ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 54 Kasım - Aralık 1963 Sayı : 11 - 12

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — *Sahife*

Ali Himmet BERKİ: Hukuk Esaslarına Uymayan Müesseseler: Gedik. 1159

Muhtar ÇAĞLAYAN: Türk Ceza Kanununun 159 uncu Maddesi Üzerinde Bir İnceleme 1164

Kâzım YENİCE: Dâva Yeterliği 1182

İhsan ÖZMEN: Veraset Belgeleri ve Füru ile İçtima Eden Birden Fazla Eşlerin Mirasçılığı ve Miras Hisseleri 1196

Ragıp Aycan: Adam Öldürme 1211

Rona AYBAY: Amerika Birleşik Devletlerinde Cumhurbaşkanı 1262

Dr. Fikret EREN: Ölüme Bağla Tasarruflarda Bilerek Yapılan İrade Sakatlıkları 1272

Teoman ERGÜL: Medenî Kanunun 651 inci Maddesi Hakkında 1279

Tercümeler

Dr. Bedii EĞİLMEZLER: Kısmî Satışların Yeni Tanzim Şekli. (Paul Zweifel'den) 1292

Salâhattin ATALAY: Milletlerarası Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku. (Thomas Dawson'dan) 1310

K. Orhan ÖNDER: Amerika Birleşik Devletlerinde Çocuk Suçlarının Önlenmesi Hususunda Düşünülen Tedbirler. (John Edgar Hoover'den) 1317

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 1324

II — Yargıtay Ceza Kararları 1344

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ: Yeni Hukuk Yayınları 1363

Adalet Dergisi 1963 Yılı, Sayı 1 - 12 Fihristi 1365

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA

1273

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

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

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

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

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

Yazılarda belirtilen düşünceler 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 yatırabilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne yatırmak veya posta ile göndermek suretiyle de temin edebilirler. Para posta ile gönderildiği takdirde, makbuz pulu için ayrıca 6 kuruş ilâvesi gerekir. İstenilen dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın bildirilen adrese postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

1774

13 Nisan 1964 Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 54 Kasım - Aralık 1963 Sayı : 11 - 12

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — *Sahife*

Ali Himmet BERKİ: Hukuk Esaslarına Uymayan Müesseseler: Gedik. 1159

Muhtar ÇAĞLAYAN: Türk Ceza Kanununun 159 uncu Maddesi Üzerinde Bir İnceleme 1164

Kâzım YENİCE: Dâva Yeterliği 1182

İhsan ÖZMEN: Veraset Belgeleri ve Füru ile İçtima Eden Birden Fazla Eşlerin Mirasçılığı ve Miras Hisseleri 1196

Ragıp Aycan: Adam Öldürme 1211

Rona AYBAY: Amerika Birleşik Devletlerinde Cumhurbaşkanı 1262

Dr. Fikret EREN: Ölüme Bağla Tasarruflarda Bilerek Yapılan İrade Sakatlıkları 1272

Doman ERGÜL: Medenî Kanunun 651 inci Maddesi Hakkında 1279

Tercümeler

Dr. Bedii EĞİLMEZLER: Kısmî Satışların Yeni Tanzim Şekli. (Paul Zweifel'den) 1292

Salâhattin ATALAY: Milletlerarası Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku. (Thomas Dawson'dan) 1310

K. Orhan ÖNDER: Amerika Birleşik Devletlerinde Çocuk Suçlarının Önlenmesi Hususunda Düşünülen Tedbirler. (John Edgar Hoover'den) 1317

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 1324
II — Yargıtay Ceza Kararları 1344

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ: Yeni Hukuk Yayınları 1363

Adalet Dergisi 1963 Yılı, Sayı 1 - 12 Fihristi 1365

V275

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

1276

Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığından :

2000 lira maaşla Muş Hâkimliğine, Burdur eski Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı 6437 Zühtü Saka,

2000 lira maaşla Borçka Hâkimliğine, Erzurum eski Hukuk Hâkimi 5240 Sıtkı Şefkati Şefkatlıoğlu,

2000 lira maaşla Sıvaslı Sorgu Hâkimliğine, Biga eski Hukuk Hâkimi 5231 M. Cemâl Gündüz,

2000 lira maaşla Seydişehir Hâkimliğine, Denizli eski Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı 5173 M. Cevdet Karaağaç,

2000 lira maaşla Istanbul Hâkimliğine, Muğla Hukuk Hâkimi 7177 S. Memduh Öktem,

2000 lira maaşla Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına, Ödemiş Hâkimi 8207 Ahmet Çakacı.

2000 lira maaşla İstanbul Hâkimliğine, Erzurum Hukuk Hâkimi 7387 A. Rıdvan Akagün,

2000 lira maaşla Adapazarı Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına, Maraş Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı 7376 Kâzım Günay,

2000 lira maaşla Konya Hâkimliğine, Burhaniye Hâkimi 7708 C. Sedat Kısakürek,

2000 lira maaşla Yargıtay Üye Yardımcılığına, Manisa Hukuk Hâkimi 6031 İ. Hakkı Melikoğlu,

2000 lira maaşla Yargıtay Üye Yardımcılığına, Tokat Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı 6440 M. Mahir Özkurt,

2000 lira maaşla İstanbul Hâkimliğine, Yargıtay Üye Yardımcısı 8657 H. Bünyamin Karaok,

2000 lira maaşla Adana Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına,, Silifke Hâkimi 7715 Ahmet Kırmacı,

2000 lira maaşla Elbistan Ceza Hâkimliğine, Çermik Hâkimi 8267 Ali Sezal,

2000 lira maaşla Merzifon Ceza Hâkimliğine, Bor Ceza Hâkimi 8002 N. Hamdi Akbay,

2000 lira maaşla Yargıtay Üye Yardımcılığına, Denizli Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı 8364 A. Kaya Alper,

1277

2000 lira maaşla Denizli Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına, Uşak Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı 7926 Emin Gökçal,

2000 lira maaşla Yargıtay Üye Yardımcılığına, Uşak Hâkimi 7889 Ali Gençeroğlu,

1750 lira maaşla Afşin Hâkimliğine, Akyazı Ceza Hâkimi 8470 Saffet Barlas,

1750 lira maaşla Balıkesir Hâkimliğine, Hatay Hâkimi 7054 H. Nihal Demirel,

1750 lira maaşla Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına, Sıvas Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı 8516 Tevfik Ahıska,

1750 lira maaşla Mersin Hâkimliğine, Bünyan Ceza Hâkimi 9619 Halit Veloğlu,

1750 lira maaşla Yargıtay Üye Yardımcılığına, Akçaabat Hukuk Hâkimi 8495 Hamdi Özer,

1750 lira maaşla Ankara Hâkimliğine, Güdül Gezici Arazi Kadastro Hâkimi 8241 Recep Öcal,

1750 lira maaşla Hayrabolu Ceza Hâkimliğine, Hayrabolu Hukuk Hâkimi 9406 A. Esat Üstün,

1750 lira maaşla Uşak Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına, Tunceli Hâkimi 9026 A. Haydar Akdik,

1750 lira maaşla Hatay Hâkimliğine, Havza Ceza Hâkimi 8261 H. Hüseyin Kahveci,

1750 lira maaşla Akşehir Ceza Hâkimliğine, Yalvaç Ceza Hâkimi 7672 Ş. Yaşar Eğin,

1750 lira maaşla İstanbul Hâkimliğine, Babaeski Ceza Hâkimi 9017 Mehmet Arzuman,

1750 lira maaşla Ankara Hâkimliğine, Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı 9249 A. Raif Tosyalı,

1750 lira maaşla Geyve Sorgu Hâkimliğine, Silifke Ceza Hâkimi 7782 Nihat Öneyerdem,

1750 lira maaşla Çorlu Hukuk Hâkimliğine, Osmaniye Ceza Hâkimi 9436 Bahtiyar Karaçay,

1750 lira maaşla Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğine, Maraş Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi 8254 Abdülmecit Belli,

1750 lira maaşla Denizli Ceza Hâkimliğine, Denizli Hâkimi 9644 H. Hüsnü Okan,

1750 lira maaşla Kastamonu Ceza Hâkimliğine, Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi 8792 M. Enver Çevik,

1750 lira maaşla Samsun Hâkimliğine, Alaçam Hâkimi 6694 M. Şükrü Anar,

1750 lira maaşla Adana Hâkimliğine, Şile Sorgu Hâkimi 9691 A. Fethi Yanç,

1750 lira maaşla Muğla Hukuk Hâkimliğine, Tavşanlı Hukuk Hâkimi 8603 M. Emin Ayar,

1500 lira maaşla İzmir Hâkimliğine, Nazilli Ceza Hâkimi 9363 M. Muharrem İlter,

1500 lira maaşla Yozgat Ceza Hâkimliğine, Gürün Ceza Hâkimi 8480 A. Senih Sarpkaya,

1500 lira maaşla Aydın Hukuk Hâkimliğine, Erzurum Hukuk Hâkimi 8701 Feyzi Uçar,

1500 lira maaşla Yargıtay Üye Yardımcılığına, Çorlu Hukuk Hâkimi 9318 Naci Varlık,

1500 lira maaşla Konya Hukuk Hâkimliğine, Konya Hâkimi 9627 Ahmet Coşar,

1500 lira maaşla Uşak Hukuk Hâkimliğine, Gönen Sorgu Hâkimi 9813 H. Sururi Artam,

1500 lira maaşla Nevşehir Hâkimliğine, Eceabat Hâkimi 8809 A. Saime Tanrıöğen,

1500 lira maaşla Konya Hâkimliğine, Beyşehir Hukuk Hâkimi 9737 H. Ömer Özelç,

1500 lira maaşla Babaeski Ceza Hâkimliğine, Gündoğmuş Hâkimi 9538 M. Ekrem Karayel,

1500 lira maaşla Samsun Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğine, Çarşamba Ceza Hâkimi 8569 Selâhattin İyigün,

1500 lira maaşla Bakırköy Hâkimliğine, Bakırköy Gezici Arazi Kadastro Hâkimi 9364 İ. İlhan Duru,

1500 lira maaşla Edirne Hâkimliğine, Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı 10218 Y. Şemsettin Ekren,

1500 lira maaşla İstanbul Hâkimliğine, Ordu Hukuk Hâkimi 2641 Mehmet Kırım,

1250 lira maaşla Üsküdar Sulh Hâkimliğine, Kartal Sorgu Hâkimi 10439 M. Cevat Ünsal,

1250 lira maaşla Gaziosmanpaşa Hukuk Hâkimliğine, Karacabey Hukuk Hâkimi 10302 M. Muammer Saçak,

1250 lira maaşla Akyazı Ceza Hâkimliğine, Maraş Hâkimi 10460 Niyazi Eren,

1250 lira maaşla Karabük Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına, Bartın Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi 10040 B. Kâmil Gürer,

1250 lira maaşla Gaziosmanpaşa Sorgu Hâkimliğine, Zonguldak Sulh Hâkimi 10612 Behlül Şardağ,

1278

1250 lira maaşla Gaziantep Hâkimliğine, Dörtyol Hâkimi 10252 Ali Tüzün,

1250 lira maaşla Ankara Hâkimliğine, Yozgat Ceza Hâkimi 10094 H. Avni Güneş,

1250 lira maaşla Ankara Hâkimliğine, Konya Hâkimi 9968 Nevvare Ozanalp,

1250 lira maaşla Adana Sulh Hâkimliğine, Erdemli Hâkimi 10492 M. Bahattin Bilgin,

1250 lira maaşla Manisa Hukuk Hâkimliğine, İsparta Hukuk Hâkimi H. Faysal Önal,

1250 lira maaşla Isparta Hukuk Hâkimliğine, Denizli Ceza Hâkimi A. Gıyasettin Konur,

1250 lira maaşla Ödemiş Hâkimliğine, Kadirli Hukuk Hâkimi 9346 Ali Rıza Turan,

1250 lira maaşla Eskişehir Hukuk Hâkimliğine, Eskişehir Hâkimi 10150 Mithat Özok,

1250 lira maaşla Kırklareli Hâkimliğine, Geyve Sorgu Hâkimi 9987 A. Rıza Turgut,

1250 lira maaşla Manisa Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğine, Edirne Sulh Hâkimi 10123 M. Fahri Akalın,

1250 lira maaşla Denizli Ceza Hâkimliğine, Manyas Hâkimi 10320 Ömer Kozlubel,

1100 lira maaşla Urfa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına, Urfa Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi 11393 M. Suphi Bolat,

1100 lira maaşla Dörtyol Hâkimliğine, Alanya Sorgu Hâkimi 11206 Sadun Giritlioğlu,

1100 lira maaşla Kırıkkale Hâkimliğine, Boyabat Hukuk Hâkimi Cahit Kayı (10931),

1100 lira maaşla Simav Hukuk Hâkimliğine, Mihalıççık Sorgu Hâkimi 11091 Mehmet Ergün,

1100 lira maaşla Ankara Hâkimliğine, Ankara Sorgu Hâkimi Tarık Başbuğoğlu,

1100 lira maaşla Marmaris Hâkimliğine, Marmaris Sorgu Hâkimi 11048 K. Ahmet Gençay,

1100 lira maaşla Tavas Hukuk Hâkimliğine, Tavas Sorgu Hâkimi 10644 Ahmet Sakar,

1100 lira maaşla Ilgaz Hâkimliğine, Devrek Ceza Hâkimi 10986 Cemal Kayı,

1100 lira maaşla Karamürsel Sorgu Hâkimliğine, Göynük Hâkimi 10356 A. Ertuğrul Bolak,

1280

1100 lira maaşla İstanbul Sulh Hâkimliğine, İstanbul Toplu Asliye Ceza Mahkemesi Üyesi 10384 M. Kemal Denizci,

1100 lira maaşla Ödemiş Hukuk Hâkimliğine, Ödemiş Sulh Hâkimi 10643 Hamdi Özgüç,

1100 lira maaşla Mersin Sorgu Hâkimliğine, Bolvadin Sorgu Hâkimi 11325 Mithat Özbilgin,

1100 lira maaşla Silifke Hâkimliğine, Savaştepe Hâkimi 10436 Fehmi Aydoğan,

1100 lira maaşla Maraş Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına, Seydişehir Hâkimi 10647 Mehmet Sarar,

1100 lira maaşla Alanya Sorgu Hâkimliğine, Siverek Ceza Hâkimi 14140 Ahmet Öğüt,

1100 lira maaşla Kırkağaç Sorgu Hâkimliğine, Ulukışla Hâkimi 14849 M. Kemâl Sağıroğlu,

1100 lira maaşla Rize Ağırceza Mahkemesi Başkanlığına, Diyarbakır Sulh Hâkimi 10984 Ahmet Bilgin,

1100 lira maaşla Pınarhisar Hâkimliğine, Pınarhisar Sorgu Hâkimi 13715 Salih Özger,

1100 lira maaşla Hayrabolu Hukuk Hâkimliğine, Hayrabolu Sorgu Hâkimi 11176 Hasan Zeybek,

950 lira maaşla Maraş Sulh Hâkimliğine, Keban Sulh Hâkimi 11980 Hüseyin Erkal,

950 lira maaşla Ödemiş Sulh Hâkimliğine, Arsin Sulh Hâkimi 12014 Mustafa Yanık,

950 lira maaşla Acıpayam Hukuk Hâkimliğine, Mazgirt Gezici Arazi Kadastro Hâkimi 12273 Mustafa Güney,

950 lira maaşla Yerköy Ceza Hâkimliğine, Yerköy Sorgu Hâkimi 12303 Çoşkun Duygu,

950 lira maaşla Malatya Sorgu Hâkimliğine, Tokat Sorgu Hâkimi 12651 M. Hayri Yüksel,

950 lira maaşla Adana Sulh Hâkimliğine, Tirebolu Sorgu Hâkimi 12254 Hayrettin Özkazanç,

950 lira maaşla Karabük Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine, Alaca Sorgu Hâkimi Kasım Atadiyen,

950 lira maaşla Bartın Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine,Alaca Ceza Hâkimi 12178 Rüştü Yalaz,

950 lira maaşla Tunçeli Hukuk Hâkimliğine,Siverek Hukuk Hâkimi 11473 M. Şükrü Özdemir,

950 lira maaşla Keşan Ceza Hâkimliğine, Güney Hâkimi 11559 Turhan Ceylân,

950 lira maaşla Karadeniz Ereğlisi Hukuk Hâkimliğine, Ermenak Hukuk Hâkimi11965 M. Emin Yücebilgin,

950 lira maaşla Kayseri Hukuk Hâkimliğine, Kayseri Sulh Hâkimi 11494 H. Nejat Sökmen,

950 lira maaşla Emirdağ Hukuk Hâkimliğine, Emirdağ Sorgu Hâkimi 11525 M. Sait Toker,

950 lira maaşla Kayseri Sulh Hâkimliğine, Develi Hukuk Hâkimi 12357 Sabit Şahin,

950 lira maaşla Kadirli Hukuk Hâkimliğine, Boğazlıyan Sulh Hâkimi 12154 Hamit Timur,

950 lira maaşla Eskişehir Sulh Hâkimliğine,Ankara Sulh Hâkimi 12062 M. Kemâl Erkan,

950 lira maaşla Osmaniye Ceza Hâkimliğine, Pazarcık Sorgu Hâkimi 11996 M. Kemâl Tektunalı,

950 lira maaşla Uşak Sulh Hâkimliğine, Korkuteli Ceza Hâkimi 12115 Hasan İnce,

950 lira maaşla Şereflikoçhisar Ceza Hâkimliğine, Vakfıkebir Ceza Hâkimi 12322 Hilmi Apaydın,

950 lira maaşla Karacabey Hukuk Hâkimliğine, Lalapaşa Sorgu Hâkimi 12410 Vasıf İzbul,

950 lira maaşla Akşehir Hukuk Hâkimliğine, Akşehir Sulh Hâkimi 11986 Sabri Özmen,

950 lira maaşla Akşehir Sulh Hâkimliğine, Akşehir C. Savcı Yardımcısı 12314 Süleyman Sırrı Bilici,

950 lira maaşla Bor Ceza Hâkimliğine, Şuhut Sorgu Hâkimi 12353 A. Zekai Dalkılıç,

950 lira maaşla Güdül Sorgu Hâkimliğine, Kulu Hâkimi 14084 M. Şükrü Yensel,

950 lira maaşla Terme Ceza Hâkimliğine, Hekimhan Hâkimi 12112 Aziz Akın,

950 lira maaşla Niğde Sulh Hâkimliğine, Niğde Sorgu Hâkimi 12265 N. Ruhi Özüarı,

1282

950 lira maaşla Kumluca Hâkimliğine, Elmalı Ceza Hâkimi 11484 İbrahim Arıcı,

950 lira maaşla Erzurum Hukuk Hâkimliğine, Erzurum Sulh Hâkimi 12041 Ekrem Yurdakoş,

950 lira maaşla Ermenak Hukuk Hâkimliğine, Acıpayam Sorgu Hâkimi 12349 Bektaş Sarıkaramanlı,

950 lira maaşla Altındağ Sorgu Hâkimliğine, Karkağaç Sorgu Hâkimi 11782 İ. Hakkı Gürçon,

950 lira maaşla Erzurum Sulh Hâkimliğine, Eleşkirt C. Savcısı 11818 T. Tufan Yüce,

950 lira maaşla Elâzığ Hukuk Hâkimliğine, Sındırgı Ceza Hâkimi 12086 Ş. Beraattin Kurum,

950 lira maaşla Güdül Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine, Güdül Sorgu Hâkimi 12249 M. Ali Mergen,

950 lira maaşla Sarız Hâkimliğine, Pazarcık Hâkimi 11669 Kemal Seviner,

950 lira maaşla Hayrabolu Hâkimliğine, Terme Sorgu Hâkimi 11561 Hakkı Turgut Yurtsever,

950 lira maaşla İnebolu Hukuk Hâkimliğine, Seydişehir Hukuk Hâkimi 11020 M. Naci Pınar,

800 lira maaşla Araklı Hâkimliğine, Şabanözü Hâkimi 10560 Muzaffer Sönmez,

800 lira maaşla Ilgın Hâkimliğine, Yunak Hâkimi 12956 Hasan Çağıl,

800 lira maaşla Dinar Ceza Hâkimliğine, Dinar Sorgu Hâkimi 13041 H. Garip Garipağaoğlu,

800 lira maaşla Sivas Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğine, Gürün Sorgu Hâkimi 12699 Enver Koçak,

800 lira maaşla Hafik Hâkimliğine, Kaş Sorgu Hâkimi 14096 M. Ulvi Topçuoğlu,

800 lira maaşla Hassa Sorgu Hâkimliğine, Artova Sorgu Hâkimi 14661 A. İhsan Berksun,

800 lira maaşla Lalapaşa Hâkimliğine, Çayırlı Sorgu Hâkimi 14753 İ. Fikret Alpsu,

800 lira maaşla Zile Ceza Hâkimliğine, Samsun Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi 11879 İ. Zekâ Çınar,

800 lira maaşla Gönen Sorgu Hâkimliğine, Ardeşen Hâkimi 12745 M. Nuri Morgün,

800 lira maaşla Yapraklı Hâkimliğine, Azdavay Hâkimi 14760 M. Sami Akçay,

800 lira maaşla Yalvaç Ceza Hâkimliğine, Senirkent Hâkimi 12729 M. Fehmi Ünal,

800 lira maaşla Bulancak Hâkimliğine, Korkuteli Sorgu Hâkimi 13289 O. Feyzi Erdem,

800 lira maaşla Gümüşhane Hâkimliğine, Tortum Hâkimi 12973 Hasan Acar,

800 lira maaşla Gürün Sorgu Hâkimliğine, Yayladağ Sorgu Hâkimi 12977 Mustafa Mutluğ,

800 lira maaşla Ermenak Ceza Hâkimliğine, Çınar Sulh Hâkimi 12709 Mahmut Siverek,

800 lira maaşla Mardin Ceza Hâkimliğine, Eşme Hâkimi 12752 Celâl Kayserilioğlu,

800 lira maaşla Gürün Hukuk Hâkimliğine, Saray Sorgu Hâkimi 13380 A. Duran Dostoğlu,

800 lira maaşla Fethiye Sorgu Hâkimliğine, Çal Sorgu Hâkimi 13244 Fevzi Samim Altan,

800 lira maaşla Maraş Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğine, Demirci Sorgu Hâkimi 12712 Ahmet Kasapoğlu,

800 lira maaşla Gürün Ceza Hâkimliğine, Keçiborlu Sorgu Hâkimi 13256 Halil Kaftan,

800 lira maaşla İvrindi Hâkimliğine, İvrindi Sorgu Hâkimi 14351 Sadrettin Kaşo,

800 lira maaşla Altıntaş Hâkimliğine, Oğuzeli Hâkimi 14455 O. Saip İzgi,

800 lira maaşla Sürmene Hukuk Hâkimliğine, Sürmene Sorgu Hâkimi 12489 Cahit Ersen,

800 lira maaşla Palu Hâkimliğine, Yomra Sulh Hâkimi 14098 M. Cahit Çulha,

800 lira maaşla Ardahan Ceza Hâkimliğine, İpsala Sorgu Hâkimi 13260 Hamit Erdal,

800 lira maaşla Beyşehir Hukuk Hâkimliğine, Beyşehir Sorgu Hâkimi 12673 Y. İsmet Diliçi,

800 lira maaşla Gümüşhacıköy Ceza Hâkimliğine, Gümüşhacıköy Sorgu Hâkimi 13222 S. Sırrı Bahadır,

800 lira maaşla Seydişehir Hukuk Hâkimliğine, Göynücek Sorgu Hâkimi 13314 Raşit Zengin,

1284

800 lira maaşla Diyarbakır Sulh Hâkimliğine, Bozkurt Sorgu Hâkimi 12726 Oğuz Levent,

800 lira maaşla Yomra Sulh Hâkimliğine, Ulukışla Sorgu Hâkimi 13259 Vehbi Aybakan,

800 lira maaşla Şabanözü Hâkimliğine, Tavşanlı Sorgu Hâkimi 12948 İ. Selâmi Akalın,

800 lira maaşla Şebinkarahisar Hukuk Hâkimliğine, Gerze Sorgu Hâkimi 13254 Zeki Akıska,

800 lira maaşla Mecitözü Hukuk Hâkimliğine, Mecitözü Sorgu Hâkimi 12957 O. Nuri Özbilgin,

800 lira maaşla Sandıklı Hukuk Hâkimliğine, Ilgın Sorgu Hâkimi 13316 Rahmi Sakallıoğlu,

800 lira maaşla Elmalı Ceza Hâkimliğine, Urla Sorgu Hâkimi 12765 Nazmi Özalp,

800 lira maaşla Ödemiş Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine, Vezirköprü Ceza Hâkimi 12504 H. Nihat Benderlioğlu,

800 lira maaşla Yenipazar Sulh Hâkimliğine, Serik Sorgu Hâkimi 13290 Ahmet Şenol,

800 lira maaşla Mucur Hâkimliğine, Mucur Sorgu Hâkimi 13417 Nihat Uzun,

800 lira maaşla Siverek Hukuk Hâkimliğine, Sütçüler Sorgu Hâkimi 14763 Muhittin Satır,

800 lira maşla Beyşehir Sorgu Hâkimliğine, Erlâni Hâkimi 13257 Yılmaz Öztuş,

800 lira maaşla Pazarcık Hâkimliğine, Mardin Ağırceza Mahkemesi Üyesi 14831 Yusuf Ziya Çubukçu,

700 lira maaşla Taşova Sorgu Hâkimliğine, Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi (12816) M. Nuri Sayın,

700 lira maaşla Karaburun Sorgu Hâkimliğine, Gazipaşa Hâkimi (13553) İsmet Gülen,

700 lira maaşla Nazilli Hâkim Yardımcılığına, Manisa Ağır Ceza Mahkemesi Üye Yardımcısı (14309) Remziye Kıvılcım,

700 lira maaşla Çayeli Hâkimliğine, Çaykara Hâkimi (14106) M. Zeki Mollamustafaoğlu,

1285

700 lira maaşla Karabük Ağır Ceza Mahkemesi Üye Yardımcılığına, Mardin Hâkim Yardımcısı (13413) E. Necibe Dindartürk,

700 lira maaşla Taşköprü Sorgu Hâkimliğine, Andırın Hâkimi (13498) Mahmut Buğdaycı,

700 lira maaşla Andırın Hâkim Yardımcılığına, Mut Hâkim Yardımcısı (13989) Abdurrahman Kalkan,

700 lira maaşla Kulu Hâkimliğine, Nevşehir Sulh Hâkimi (13620) M. Adnan Köylüoğlu,

700 lira maaşla Kâhta Hâkim Yardımcılığına, Doğanhisar Hâkim Yardımcısı (13915) Turgut Can,

700 lira maaşla Develi Hukuk Hâkimliğine, Altıntaş Sorgu Hâkimi (12976) Saim Dinçaslan,

700 lira maaşla Felâhiye Sulh Hâkimliğine, İncesu Sorgu Hâkimi (13528) Muzaffer Ertan,

700 lira maaşla Ardeşen Hâkim Yardımcılığına, Bulancak Hâkim Yardımcısı (13918) Zeki Birben,

700 lira maaşla Arsin Hâkim Yardımcılığına, Erfelek Hâkim Yardımcısı (13830) Hilmi Doldur,

700 lira maaşla Akçaabat Sorgu Hâkimliğine, Aluçara Sorgu Hâkimi (13505) A. Faik Cihan,

700 lira maaşla Yerköy Sorgu Hâkimliğine, Andırın Sorgu Hâkimi (14752) Hasan Özaydın,

700 lira maaşla Akdağmadeni Ceza Hâkimliğine, Akdağmadeni Sorgu Hâkimi (13611) İbrahim Kutlamış,

700 lira maaşla Emet Sorgu Hâkimliğine, Kumluca Hâkimi (12253) Hilmi Çağalı,

700 lira maaşla Maçka Hâkimliğine,, Maçka Hâkimi (13535) M. Ekrem Çelenk,

700 lira maaşla Şebinkarahisar Sulh Hâkimliğine, Fındıklı Sorgu Hâkimi (13527) Osman Şen,

700 lira maaşla Eflâni hâkimliğine, Eflâni Sorgu hâkimi (13505) İ. Teoman Ozanoğlu,

700 lira maaşla Ispir hâkimliğine, Gülşehir Sorgu hâkimi (13555) Yavuz Ergönen,

1286

700 lira maaşla Siverek Ceza hâkimliğine, Kaman Sorgu hâkimi (13513) Hamit Üstün,

700 lira maaşla Sandıklı Ceza hâkimliğine, Vakfıkebir Sorgu hâkimi (13517) Şerafettin Saatçi,

700 lira maaşla Çatalzeytin hâkim yardımcılığına, Çumra hâkim yardımcısı (13775) O. Atila Şeşen,

700 lira maaşla Suruç hâkimliğine, Dörtyol Sorgu hâkimi (13489) Mehmet Güneş,

700 lira maaşla Alaca Ceza hâkimliğine, Yalvaç Sorgu hâkimi (13548) Y. Ziya Tanöz,

700 lira maaşla İdil hâkimliğine, Finike Sorgu hâkimi (14463) A. Remzi Akın,

700 lira maaşla Ulukışla hâkimliğine, Yenipazar Sulh hâkimi (13308) Salih Karaman,

700 lira maaşla Karaman Sulh hâkimliğine, Gördes Sorgu hâkimi (14093) Leman Yetkin,

700 lira maaşla Mardin Ağır Ceza Mahkemesi üyeliğine, Muratlı sorgu hâkimi (13603) Selâhattin Oyan,

700 lira maaşla Mardin Sulh hâkimliğine, Kiraz Sorgu hâkimi (13586) Mustafa Kayacan,

700 lira maaşla Mazgirt Gezici Arazi Kadastro hâkimliğine, Uzunköprü sorgu hâkimi (13523) R. Recep Gürcan,

700 lira maaşla Feke hâkimliğine, Feke Sorgu hâkimi (13627) M. Nihat Ağan,

700 lira maaşla Korkuteli Ceza hâkimliğine, Develi Sorgu hâkimi (13608) Nuri Murat,

700 lira maaşla Savaştepe hâkimliğine, İskilip Sorgu hâkimi 13545 Muhsin Yıldırım,

700 lira maaşla Erdemli Hâkim yardımcılığına, Kozaklı hâkim yardımcısı (13556) Edip Doğrusöz,

600 lira maaşla Midyat hâkim yardımcılığına, Hassa hâkim yardımcısı (12872) Mehmet Şahfidan,

600 lira maaşla Çorlu hâkim yardımcılığına, Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi Üye yardımcısı (14015) E. Emine Nezahat Tan,

600 lira maaşla Dereli hâkim yardımcılığına, Kangal Sorgu hâkimi (14178) Hakkı Ersoy,

1287

600 lira maaşla Van hâkimi yardımcılığına, Tunceli hâkim yardımcısı (14510) M. Lütfi Özcan,

600 lira maaşla Mut hâkim yardımcılığına, Beşiri hâkim yardımcısı (14418) İbrahim Meteoğlu,

600 lira maaşla Osmancık Sorgu hâkimliğine, Yusufeli hâkim yardımcısı (14723) M. Kemâl Sönmez,

600 lira maaşla Feke Sorgu hâkimliğine, Yahyalı hâkim yardımcısı (14192) Fahri Ergün,

600 lira maaşla Şile Sorgu hâkimliğine, Çivril Sorgu hâkimi (13053) Seza Pınar,

600 lira maaşla Bigadiç Sorgu hâkimliğine, Çamardı hâkim yardımcısı (14333) Bekir Alparslan,

600 lira maasla Çamardı Sorgu hâkimliğine, Tercan C. Savcı yardımcısı (14647) Hüseyin Ceylan,

600 lira maaşla Bozkır hâkim yardımcılığına, İspir hâkim yardımcısı (14193) M. Ali Yaman,

600 lira maaşla Pazarcık Sorgu hâkimliğine, Muradiye hâkim yardımcısı (14153) M. Siret Atalay,

600 lira maaşla Boğazlıyan hâkim yardımcılığına, Palu hâkim yardımcısı (14344) İrfan Yamanoğlu,

600 lira maaşla Niğde Sorgu hâkimliğine, Niğde hâkim yardımcısı (14166) Fevzi Yalçın,

600 lira maaşla Lalapaşa Sorgu hâkimliğine, Bulanık hâkim yardımcısı (14369) M. Kenan Aysan,

600 lira maaşla Ovacık (Çankırı) hâkim yardımcılığına, Sulakyurt hâkim yardımcısı (14108) A. Halim Sertbaş,

600 lira maaşla Hafik hâkim yardımcılığına, Ovacık (Çankırı) hâkim yardımcısı (14857) Suat Aytuğ,

600 lira maaşla Senirkent Sorgu hâkimliğine, Yıldızeli hâkim yardımcısı (14746) O. Güngör Durusoy,

600 lira maaşla Senirkent hâkim yardımcılığına, Senirkent Sorgu hâkimi (14195) B. Cahit Erten,

600 lira maaşla Bulanık hâkim yardımcılığına, Ardeşen hâkim yardımcısı (13552) A. Nihat Ulusoy,

1788

600 lira maaşla Çınar hâkim yardımcılığına, Hani hâkim yardımcısı (14638) Altan Arbak,

600 lira maaşla Erfelek hâkim yardımcılığına, Pertek Sorgu hâkimi (14149) Hidir Lüle,

600 lira maaşla Sorgun Sorgu hâkimliğine, Ceyhan hâkim yardımcısı (14262) Cumali Yüksel,

600 lira maaşla Hadım Sorgu hâkimliğine, Suruç hâkim yardımcısı (14609) H. Tahsin Yüksel,

600 lira maaşla Siirt hâkim yardımcılığına, Ağın hâkim yardımcısı (14851) Orhan Bolkış,

600 lira maaşla Gülşehir Sorgu hâkimliğine, Edremit C. Savcı yardımcısı (14208) Necati Tekin,

600 lira maaşla Kozaklı hâkim yardımcılığına, İmranlı hâkim yardımcısı (14782) F. Nafiz Özen,

500 lira maaşla Tokat Sorgu hâkimliğine, Urfa hâkim yardımcısı (15389) Yüksel Sümer,

500 lira maaşla Oğuzeli hâkim yardımcılığına, Uludere Eski C. Savcı yardımcısı (15043) Mehmet Üykun,

600 lira maaşla Hani hâkim yardımcılığına, Biyadin eski hâkim yardımcısı (14944) Refet Akıncı,

500 lira maaşla Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi Üye yardımcılığına, Ankara Avukatlarından Özden Bor,

500 lira maaşla Baykan hâkim yardımcılığına, İstanbul Avukatlarından M. Sıtkı Yeşiloğlu,

500 lira maaşla Urfa hâkim yardımcılığına, Adana Avukatlarından Güngör Özaydın,

500 lira maaşla Ağın hâkim yardımcılığına, Ağrı hâkim adayı (14227) Sadrettin Çelik,

500 lira maaşla Ovacık (Çankırı) hâkim yardımcılığına, Oğuzeli hâkim yardımcısı (15040) Ömer Alpaslan'ın,

Tâyin ve nakillerine dair birinci bölüm tarafından verilen 16/11/1963, 29/11/1963, 5/12/1963 tarihli kararlar, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu kanununun 33. maddesi gereğince Genel Kurulun 3-6/12/1963 günlü toplantılarında (302) sayılı kararı ile onanmıştır.

1288

Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığından :

2000 lira maaşla İstanbul Hâkimliğine, Gelibolu Ceza Hâkimi 6853 Ahmet Yaşar Turan,

2000 lira maaşla Burhaniye Hâkimliğine, Ordu Ağırceza Mahkemesi Başkanı 4910 İsmail Lütfi Kaynak,

1500 lira maaşla Ankara Hâkimliğine, Anayasa Mahkemesi geçici raportörü 9060 Kâzım Yenice,

1100 lira maaşla Kırıkkale Sulh Hâkimliğine, Bitlis Hâkimi 10944 Arif Hikmet Abuşoğlu,

1100 lira maaşla Eflâni Sorgu Hâkimliğine, Araç Ceza Hâkimi 10974 Hasan Salgırboyu,

950 lira maaşla Kulu Hâkimliğine, Güdül Sorgu Hâkimi 14084 Şükrü Yensel,

700 lira maaşla Gazipaşa Hâkimliğine, Gazipaşa Sorgu Hâkimi 13560 Fevzi Balcı,

700 lira maaşla Güdül Sorgu Hâkimliğine, Kulu Hâkimi 13607 M. Adnan Köylüoğlu,

600 lira maaşla Ankara Hâkim Yardımcılığına, Mardin Ağırceza Mahkemesi üye yardımcısı 14535 Mehmet Adil Özsoy,

500 lira maaşla Gazipaşa Sorgu Hâkimliğine, Palu Hâkim Yardımcısı 15243 Mazhar Pehlivanlı'nın

Tâyin ve nakillerine dair birinci bölüm tarafından verilen 13/12/1963 tarihli karar 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun (33 üncü maddesi gereğince Genel Kurulun 17/12/1963 günlü toplantısında (333) sayılı kararı ile onanmıştır.

1230

1252

HUKUK ESASLARINA UYMAYAN MÜESSESELER
GEDİK

Yazan : Ali Himmet BERKİ

Gedik, Türkçe bir kelimedir. Eksik lâfzından sonra zikrolunursa aynı mânayı ifade eder. «Eksik gedik» deniyor ki eksik noksan demektir. Yalnız zikr olunursa bir şeyde rahne veya açıklık demek olur. Duvar gediği dağ gediği gibi. Aşağıda izah olunacak manada ne mülâhaza ile gedik denildiği anlaşılamamaktadır.. Gediğin ıstılah mefhumuna girişmeden evvel kısaca tarihinden bahsetmek faydalı olacaktır.

Vaktiyle gedik namile hukukî bir mefhum yoktu. Hicri bin tarihinden sonra memleketimizin büyük şehirlerinde sanat ve ticaret inhisara tabi tutulmuş ve sanat ve ticaret yapacakların adetleri tahdit edilmişti. Her isteyen ticaret ve sanat yapamazdı. Bunu yapmak için bu hakkı haiz olanlardan devren almak veya terki ticaret ve ölüm gibi bir sebeple inhilâl vukuunda veya görülen lüzum üzerine yeniden ihdas olunan bir gediği iktisap etmek lâzımdı. Kat'î lüzum olmadıkça esnaf ve ticaret erbabı azaltılıp çoğaltılmaması irade ve fermanlar iktizasındandı.

Gedik, nefsel emirde ticaret ve sanat yapabilmek selâhiyetinden ibaret iken bu hak üzerinde yapılacak tasarrufa maddi ve hukukî bir şekil verilebilmek için; tezgâh, terazi ve kantar gibi lüzumlu alât ve edevâta gedik denmiş ve bunlara bulundukları mahalde karar hakkı tanınmıştır. Gediğin bulunduğu yere mülk olsun vakıf olsun gediğin mülkü, denir. Esnaf veya tüccardan biri malik olduğu alât ve edevâtı ahere devr ve temlik edince sanat ve ticaret yapabilmek salâhiyetini de devretmiş olurdu.

Ticaret ve sanat dükkân ve mağaza gibi muayyen bir yerde, icra olunurdu. Gedik sahibi sanat veya ticareti ancak buralarda yapabilip başka yerlerde yapamazdı. Bunu yapabilmek için gedik bulunduğu yerden resmî bir surette naklettirilerek senedini değiştirmek icabederdi. Ve hangi nevi sanat veya ticaret yapılıyorsa ancak o yapılabilip usulen tebdil olunmadıkça başka nevi sanat ve ticaret yapılamazdı. Meselâ, tütüncü gediği bulunan dükkânda bakkallık ve boyacı gediği olan dükkânda yazmacılık yapılamazdı. Bunu yapabilmek için gediğin nevini tebdil etmek iktiza ederdi. Hattâ bir nevi gedik sahibi gediğini başka nevi esnaftan birine sattığı surette alan kimse aldığı gediği kendi sanatına tahvil ettirmedikçe icrayı sanat edemezdi.

1233

Gediği muayyen yerde olmayanlar her yerde aynı nevinden olmak üzere icrayı sanat ve ticaret edebilirlerdi ki, buna havayi gedik denirdi.

Bir de 1247 tarihinden sonra bina ve arsalar haricinde çarşı ve sokak köşelerinde bazı gedikler ihdas olunmuştu. Gedik sayılan alât ve edevâta malik olduğu halde sahipleri tarafından gediğinin mülkü olan vakfa veya başka bir vakfa terk ve teberru edilmiş ve bunlar mütevelliler canibinden bir miktar muaccele ve bir miktar müeccele ile sahiplerine icar olunarak icareteynli olarak gedik temessükü ve senetleri vermişler ve bazı vakıflarda, bu müeccele yerin de müeccelesi sayılmıştır.

Daha sonraları gediklerde şu tehavvüller olmuştur. Mazbut vakıflarda vakfedenler taraflarından tâyin olunan para ve akçeler hademenin maişetini temin eylediği halde esâr ve rayicin değişmesinden nâşi kifayet etmez bir hale gelmiş olduğundan bunların vazife ve ücretlerine zam icrası düşünülmüş ve buna karşılık olarak gedikler ihdas ve bazı mülk gediklerin vakfa tahviliyle Mahmud - u Sani ve haremeyn vakıfları namına tebdilen senet verilerek muaccele ve müeccele ile sahipleri yedinde bırakılmıştır. Bu nevi vakıf gediklere nizamlı gedik denir. Bunlara nizamlı gedik denmesi tevsii intikali yapılmaksızın bilâ veled vefat edenlerin gedikleri temini devn etmediği halde bu gediklerin temini devn etmesi nizamı iktizasından olması münasebetiyledir. Halbuki nizamsız icareteynli vakıf gedikleri tevsii intikalli değilse âdiyen yalnız evlâda intikal ederdi. Ve mutasarrıfları bilâ veled vefat ettikleri halde mahlulen vakfa ait olur ve temini deyn etmezdi. Şunu kaydedelim ki mülk gedikler diğer emlâk gibi evlâda vesair vereseye mevrus olur ve bunlar da beyi, hibe ve rehin gibi hükümler ceryan ederdi. Şu tafsilâtımızdan da anlaşılacağı üzere gedikler şu nevilere ayrılmıştı.

1 — Müstekar gedikler yani dükkân, mağaza ve han gibi yerlerde karar hakkı bulunan gedikler,

2 — Hevâyi gedikler yani her yerde sanat ve ticaret edebilmek salâhiyeti,

3 — Çarşı ve sokak köşe ve bucaklarında ihdas olunan gedikler.

Müstekar gedikler üzerlerinde bulunduğu akarlar ya mülktür veya vakıftır. Veya biri mülk diğeri vakıftır. Bunlar ya bir şahsa veya başka başka şahıs ve vakıflara aittir. Başka başka hakiki veya hükmî şahıslara ait ise gedik sahibi müstecir vaziyetinde olduğundan gedik mülkünün kirasını sahibine ödemekle mükellefti. Fakat bidayette ne kira tâyin olunmuş ise tarafların rızaları olmadıkça eksiltilip artırılamazdı. Bu irade ve gedik nizamı iktizası idi. Bu hal akar sahiplerinin zararlarını mucipti. Vaktiyle değer kirasile icar olunan bu yerlerin şeref ve kıymeti nekadar art-

mış olursa olsun sahiplerini bidayette tâyin olunan kirayı almağa mecbur tutmak tasarruf hukukile asla kaabili tevfik değildi. Bu keyfiyet hoşnutsuzluk ve mütevali şikâyetleri mucip olmuş ve Zilhicce 1277 tarihli bir nizamname ile bundan sonra gedik ihdası ve hevayi gediklerin mahlûlatının satılması ve hâkimlerin gedik vakfını tescilleri menolunmuş ve 1247 tarihinden mukaddem tarihle resmi senetleri veya aklâm ve mahkeme sicillerinde kayıtları bulunmayan gediklere itibar edilmemesi emir ve irade olunmuştur. Buna rağmen çarşıyı kebirde dülbendci gedikleri ile Fatih civarında Saraçhane içinde bulunan bazı gedikler kâhya temessükiyle tasarruf edildiği halde ipka olunmuştur.

Gediklerin bulundukları yerlerde karar hakkı olduğundan ticari bir itibarı haizdir. Gedik sahipleri gediğinin itibarına mal aldığı gibi gediğini rehin ederek aherden veya eytam paralarından ödünç para alabilir ve borçlarını ödemeden vefat veya iflâsları vukuunda emval ve eşyalariyle beraber gedikleri esnaf kâhyası marifetiyle satılarak bedelinden alacaklıların alacağı ödenirdi. Esnaf kâhyaları, esnafın ticaret ve sanat işlerine müteallik bilcümle umur ve hususata nezaretle mükellef oldukları gibi ufak tefek esnaf arasında tehaddüs eden münazaa ve ihtilâfları hal eylemek vazifeleri ile de mükellef idiler. Bu cihetle bunlar gedikler alınıp satıldıkça veya rehin ve fek edildikçe esnaf defterlerine kayıt ve işaret ederler ve senet verirlerdi. Fakat sonraları alım ve satım ve rehin ve fek muameleleri esnaf kâhyaları defterlerine kayıt edilip senet alındıktan sonra bazıları daha ziyade tevsik için gediğini resmî dairelerde ve bazıları şeriyye mahkemelerinde tescil ettirerek suret ve hüccet almışlardır. Maahaza aklâm ve mahkemede tescil ettirmek mecburi değildi bu daha ziyade tevsik içindi.

Gedik meseleleri 22 Rebiülevvel 1331 ve 16 Şubat 1328 tarihine kadar devam etmiş ve bu tarihli kanunla İstanbul ve bilâdı selâsede mülkiyet ve vakfiyet üzere tasarruf olunup mülk tabir olunan mahallere mevzu gedikler ilga ve bunlara müteallik hukuku tasarrufiye ol mahallerin hukuku tasarrufiyesiyle birleştirilmiş ve musakkafat ve müstegallât haricinde ve bazı çarşı ve sokak köşelerinde muhdes gedikler dahi bedeli misilleri şehir emanetince tesviye olunmak üzere bilkülliyye ilga edilmiştir. Zikri geçen Zilhicce 1277 tarihli kanunla inhisarın lâğviyle şahsi mahiyette olan hevâi gediklerin hükmü kalmamış olduğundan bu kanunda hevâi gedikten bahis olunmamıştır.

Bu ilga kanununda gedik veya mahallinin mülk veya vakıf olması ihtimalleri nazara alınarak gedik ve akar sahiplerinin hakları mümkün olduğu kadar sıyanet edilmeğe çalışılmış ve kanunun neşrinden evvel olan gedikler hakkında nevilerine göre ne muamele yapılacağı gösterilmiştir.

1285

Zikri geçen kanunda diğer şehir ve kasabalarda bulunan gedikler ilga edilmeyip ilganın İstanbul ve biladıselasedeki gediklere Hasrının sebebi anlaşılmamaktadır.

Zikri geçen gediklerden maada bir nevi intifa, ve tasarruf hakkı vardır ki bunların diğer gedikler gibi esnaf ve inhisarla münasebeti olmadığı halde bunlara örfü belde gediği veya Paftos gediği denmiştir şöyle ki : İzmir ve havalisi, Manisa ve Bursa gibi şehir ve kasabalarda bazı mülk arsalar üzerine bina yapmak ve ağaç dikmek ve bunların arsa ve arazi üzerinde durması mukabilinde sahiplerine sene besene muayyen bir ücret vermek üzere ihdas olunan intifa hakkına örfü belde gediği namı verilmiştir. Bu hak tapu dairelerince de kabul olunarak bina ve ağaçlar intifa' hakkı sahibi ve yerleri mutasarrıfları namına kayıt edilmiş ve bazılarında yer kiralı falanın örfü beldesinden işaretiyle yalnız muhdesat yazılmıştır.

Örfü belde gediği denilen intifa' hakkı için ilk evvel mukavele yapan arsa sahibi kim ise o namla yâdedilmiş meselâ Hasan namında bir şahıs ise Hasan'ın örfü beldesinden denmiştir. Bu yerlerde tasarruf hakkı bina ve ağaç sahiplerinin olup zemin sahibinin hakkı bideyeten tayin olunan ücrete münhasırdır. Bu ücretin artırılmıyacağı olbaptaki nizamname iktizasındandır. Mukavele tarihinden sonra arsa ve arazinin kıymeti artmış olduğu halde ücretin artırılamaması adalet ile kaabili tevfik değildir.

Bundan başka bu havalide şehir ve kasabalar haricinde bazı arazi üzerine kürum ve ağaç dikmek ve bunların o yerde durması mukabilinde yer sahiplerine sene besene muayyen bir ücret vermek üzere tesis olunan intifa' hakkı vardır ki örfü belde gediğinde olduğu gibi tapuca bu hususlaki mukaveleler kabul olunarak kürum ve ağaç bunları meydana getiren namına ve bunların zemini mutasarıfları namına kayıt olunmuştur. Bunlara da «paftos» denmiştir. Bu yerlerde dahi zemin mutasarrıflarının hakkı, kadim ücreti talepten ibarettir. Bu örfler gedikten ziyade mukataaya benzemektedir.

Bu örflerde yerin şeref ve kıymetine ve para rayicine göre bidayeten tayin olunan ücretin artırılıp eksiltilmesi kabul edilmiş olsaydı hem muhdesat ham de yer sahipleri için pek faydalı ve adalete muvafık olurdu.

İzmirde tasarruf olunan bilcümle akarat hakkında bir nizamname vardır ki mukarreratı sâmiye ve adliye adlı eserin ikinci kısmının 67 nci sahifesinde yazılıdır. Bu mevzuda fazla bilgi edinmek için bu nizamnameyi okumak faydalı olur.

Yukarıdan beri verdiğimiz izahattan da anlaşıldığı üzere san'at ve ticaretin inhisar altına alınması ve memleketimizin bazı yerlerindeki

1286

örfler dolayısiyle şu tabir ve ıstılahlar belirmiştir. Müstekar gedik, müstahlas gedik, âdi gedik, gediğin mülkü, gedik mutasarrıfı, gedik muaccelesi, gedik müeccelesi, gedik mülkünün kirası, havâî gedik, muhdes gedik, örfü belde ve paftos.

Gedik : San,at ve ticaret yapabilmek salâhiyeti .

Müstekar gedik : Dükkan ve mağaza gibi bir mahalde karar hakkı olan gedik.

Müstahlas gedik : İçinde bulunduğu mülkü yanan gedik.

Âdî gedik : Mahmudu adlî ve haremeyn vakıflarına tahsis edilmiyen gedik.

Nızamlı gedik : Mahmudu adlî ve haremeyn vakıflarına tahsis olunan gedik.

Gediğin mülkü : Gediğin üzerinde kararı olan akardır. Vakıf olsun mülk olsun bu yerlere gediğin mülkü denir.

Gedik mutasarrıfı : Bulunduğu yerde karar hakkı olan gediğin sahibidir ki şahıs veya vakıf olabilir.

Gedik muaccelesi : Gediğin talibine ihale ve tefvizinde üzerinde bulunduğu gayrimenkul kıymetine yakın peşin alınan muayyen bedeldir.

Gedik müeccelesi : Gedik mülkünün sahibine ay beay veya sene besene verilen kiradır.

Havâî gedik : Bir yerde kararı olmayıp istenen mahalde san'at yapabilmek salâhiyeti.

Muhdes gedik : Hicrî 1247 yılından sonra ihdas olunan gedik. Çarşı ve sokak köşelerinde ihdas olunan gedikler bu kabildendir. Diğer ıstılahların ne demek olduğunu yukarıda söylemiştik.

1287

TÜRK CEZA KANUNUNUN 159 UNCU MADDESİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan : M. Muhtar ÇAĞLAYAN
(Ankara Hâkimi)

1) Türk Ceza Kanununun 235 sayılı kanunla değişen 159. maddesinin birinci fıkrasına göre; «hükûmetin manevî şahsiyetini... alenen tahkir ve tezyif edenler... cezalandırılır».

Mehaz 1889. İtalya ceza kanununda «Devletin yüksek uzuvlarını, tahkir ve tezyif fiillerine karşı korumak maksadiyle» bu konuda iki ayrı hüküm sevkedilmiş bulunmakta idi.

a — Âyan ve meb'usan meclislerini alenen tahkir ve tezyif fiili. (Madde 123). Maddenin ikinci fıkrasına göre; tahkir ve tezyifin âyan ve meb'usan meclislerinin müşterek hâli içtimada bulundukları zamanda vâki olması cezayı azaltıcı bir sebep teşkil ediyordu.

b — Âyan ve meb'usan meclisi dışında Devletin meşrutiyet müesseselerini alenen tahkir ve tezyif fiili. (Madde. 126). (I).

Eski Avusturya ceza kanununda; «Matbuat vasıtasiyle veya umumi toplantıda veyahut kalabalık önünde konstitüsyonel bir temsilî organını tahkir eden veyahut fena niyet ile ona, doğru olmayan veya tahrif edilmiş bir vak'a isnad eden kimse... cezalandırılır... «hükmü mevcut bulunmakta idi. (2).

Hükûmetin manevî şahsiyetini tahkir ve tezyif cürmü, I. Temmuz. 1931 de yürürlüğe giren 1930. İtalya ceza kanununda da yer almıştır. Filhakika mezkûr kanunun 290. maddesinde; «Krallık makamını, kralın hükûmetini, Faşizmin yüksek meclisini, parlâmentoyu veyahut iki meclisten yalnız birini tahkir eden kimse... cezalandırılır» denilmektedir.

İkinci dünya harbinin neticelenmesini müteakip İtalya'da Faşizmin yıkılarak onun yerine Cumhuriyet idaresinin kurulması üzerine, II. Haziran. 1947 tarihinde mezkûr 290. madde değiştirilmiş ise de hükûmeti tahkir ve tezyif cürmüne dokunulmamıştır.

29. Temmuz. 1881 tarihli Fransız basın kanununun 30, 31 ve 32. maddelerinde ceza kanunumuzun 159. maddesine benzer hükümler mevcuttur.

---

(1) Majno şerhi. Cilt. 2. Sh. 56.
(2) Atıf Akgüç. Hükûmetin manevi şahsiyeti. İlleri Hukuk Dergisi. 1951. Sayı 73.

1289

Ancak bu maddelerde «manevî şahsiyet» ten bahsedilmemiş, doğrudan doğruya hakikî şahıslara karşı vukubulan tecavüz ve hakaret fiilleri tecrim edilmiştir. Filhakika, bu kanunun «şahıslar aleyhine işlenen suçlar»dan bahseden 3. bölümünün 6 Mayıs. 1944 tarihli emirname ile değişen 30. maddesi «23 ve 28. maddelerde beyan olunan vasıtalardan birisiyle divanlara, mahkemelere, resmî heyetlere, kara ve deniz ordularına ve âmme idarelerine karşı yapılan mevsuf hakareti» ve 31. maddesi de; «ayni vasıtalarla sıfat ve vazifeleri dolayısiyle hükûmet âza veya âzalarına, yahut iki meclisten birinin âza veya âzalarına, bir âmme memuruna, âmme iktidarı kendisine tevdi edilmiş olan bir şahsa veya ajana..... karşı vâki mevsuf hakaret fiilleri» ni cezalandırmıştır.

Yine, Belçika ceza kanununun 275 ve 277. maddeleri ve 1944 tarihli İspanyol ceza kanununun 161. maddesi «Heyet halinde teşekkül etmiş olan hükümet»e karşı vâki tecavüz ve hakaret suçlarını tecrim etmişlerdir.

2) Suçun kanunî unsurlarını şu şekilde tahlil etmek mümkündür :

a — «Tahkir ve tezyif» fiili vukubulmalıdır.

b — Bu fiil «alenen» işlenmiş olmalıdır.

c — Tahkir ve tezyif «hükûmetin manevî şahsiyeti» ne tevcih edilmelidir.

d — Failde cürüm kastı bulunmalıdır.

Metinde, «hükûmetin manevî şahsiyeti» ibaresi istimal edilmiştir. Buna göre halî lâzımgelen mesele; kanun koyucunun bu tâbirle neyi kasdeylediği ve ne gibi bir hukukî menfaati korumak istediği keyfiyetidir.

Esas Teşkilât Hukuku bakımından Devlet; muayyen bir ülkeye yerleşmiş olan muayyen bir insan topluluğunun, müşterek ve siyasî nizamını bir merkezde toplayan ve temsil eden, şahsiyete ve hâkimiyete malik teşkilât halinde görünüşüdür. (3).

Bu sıfat ve hüviyetiyle Devlet; hem «muayyen bir ülke içinde kullanılan ve devlet iradesine bağlı olan en yüksek iktidar ve salâhiyet» suretinde ifade edebileceğimiz «hâkimiyet hakkı» nı haizdir, hem de hukukî mânada bir «hükmî şahsiyet» e mâliktir. Fakat, «hükmî şahsiyet» i haiz olan Devlet, haiz bulunduğu bu kudret ve salâhiyetleri, icra organını temsil eden «hükûmet», Teşri uzvu olan «Parlamento - Meclis» ve muhtelif derecelerdeki kaza teşkilâtı vasıtasiyle istimal edebilir. Bu itibarla hükûmet, yani memleketin yüksek idaresini ellerinde tutanlar, devletin kendisi değil, sadece uzuvlarından biridir, «yürütme erki» dir.

(3) Hüseyin Nail Kubalı. Devlet Ana Hukuku. 1950. sh. 166.

1283

Şu halde metinde yazılı; «Hükûmetin manevî şahsiyeti» tâbiri doğrumudur ? Gerçekten, hukukî mânada hükmî şahsiyeti haiz olan teşekkül ancak «Devlet» tir. Binaenaleyh, «Hükûmetin manevî şahsiyeti» nin bahis konusu edilememesi iktiza eder. Ancak kanun koyucu; kendi hizmetinde bulunmak üzere iktidara getirilmiş, memleketi idare vazife ve mes'uliyeti omuzlarına yüklenmiş olan, bu itibarla devletin en yüksek idarî ve siyasî organı mevkiinde bulunan «Hükûmet» in kül halinde otoritesini, şeref ve haysiyetini, onu teşkil eden hakikî şahıslarınkinden tamamen ayrı ve müstakil olarak, vukubulacak tecavüz ve hakaretlere karşı korumayı lâzım ve zaruri görmüştür.

Böylece kanun koyucu, gerçekten hükûmetin hukuken hükmî şahsiyete mâlik bulunmadığını bilerek bu tâbiri kullanmış ve tesis eylediği ceza müeyyideleri ile hükûmetin itibarını, suiniyetle ve kastımahsusla yapılacak olan tahkir ve tezyif fiillerine karşı korumak gâyesini istihdaf eylemiştir. İşte, Türk Ceza Kanununun 159. maddesinde «Hükûmetin manevî şahsiyeti» ibaresinin kullanılmasının sebep ve hikmeti ve bununla korunmak istenen hukukî menfaat budur.

3) Türk Ceza Kanununun 159. maddesi; parlemanter rejimlerde memleket işlerinde millî iradenin mümessili durumunda bulunan parlâmento'ya karşı bütün icraat ve tasarruflarından dolayı mes'ul «Bakanlar» ın teşkil eylediği heyetten ibaret olan «hükûmet» i kül halinde himayesi altına almıştır. Bu itibarla, hükûmeti teşkil eden başbakan ve diğer bakanlar gibi hakikî şahısların şahsî şeref ve haysiyetlerine tevcih edilecek olan tecavüz ve hakaretler, «hükûmetin manevî şahsiyeti» ne matuf sayılamaz. Başbakan, hükûmetin başkanıdır, fakat kendisi değildir. Bu cihet, Roma istinaf mahkemesinin 7. Ekim. 1950 tarihli kararında aynen; «himaye edilen hukukî menfaat, gayri şahsi bir surette telâkki edilen bir müessese, Anayasaya mütedair bir fonksiyon icra eden bir kül olarak hükûmet olup, bunu terkip eden münferit şahıslar değildir». suretinde belirtilmiştir (4).

159. maddede yazılı «hükûmet» terimi, bakanların teşkil eylediği bir müessese olup, ona bağlı bulunan ve taşrada onun karar ve emirlerini icra etmekle vazifeli olan «mahallî idare makamları» maddenin şumulü dışında kalır. Yargıtay da içtihatlarında bu esası kabul etmiş bulunuyor. Nitekim; «sanık ile hasımları arasında mevcut bir arazi ihtilâfı yüzünden sanığın vilâyet makamına yaptığı müracaat üzerine, kendisine vukubulan

(4) Sahir Erman. Hükûmetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif suçu. İst. Barosu dergisi. 1951. Sayı. 5. Sh. 278.

1300

tebliğat sırasında sarfettiğinin sübutu kabul edilen sözlerin «mahallî idare makamları» na matuf olmayıp da, hükûmetin manevî şahsiyeti kastedildiğine dair olan delillerin izah edilmemiş olması yolsuz» görülmüştür. (5)

«Hükûmet» terimi; hukukî mânada mücerret olarak Devletin bir icra organını, müşahhas mânada da başbakanın etrafında toplanmış bulunan «Bakanlar kurulu» nu ifade eder. Tahsildarın, «parayı devlete ödeyeceksin» demesine karşı fevren Devlete söven sanığın 159. madde gereğince mahkûmiyetine dair verilen hüküm, Yargıtayca «hukukî bir varlığı ifade eden Devlet tâbirinin 159. maddede tâdat edilen teşrii, idarî ve adlî vazifeler gören organlara şâmil olup olmadığı ve sanığın, hükûmetin manevî şahsiyetini kasdetmek suretiyle söyleyip söylemediği etraflı şekilde mütalâa ve münakaşa edilmek icabederken, zühul olunmasının yolsuz bulunduğu» gerekçesiyle bozulduğu (6) gibi, ...Saracoğlu hükûmetinin süflî olduğu hakkında sanık tarafından söylendiği tahakkuk eden sözlerin, hükûmetin manevî şahsiyetini tahkir mahiyetinde bulunduğuna» karar verilmiştir. (7) Keza, «iktidar» terimi ile ifade edilen «çoğunluk partisine hakaret de hükûmetin manevî şahsiyetini tahkir ve tezyif cürmünü teşkil etmez. (8)

MADDÎ UNSUR :

4) Suçun maddî unsuru ikidir :

a — Tahkir ve tezyif.

b — Aleniyet.

Demokrasi rejiminin yerleşmiş olduğu bir ülkede idare mes'uliyetini bütün ağırlığı ile omuzlarına yüklenmiş olan hükûmet, her an tenkide ve hücuma maruzdur. Muhalefet partisinin hakkı ve vazifesi; Devletin yürütme organı olan hükûmetin icraatını devamlı bir şekilde kontrol, mutakabe ve tenkit etmek, meşru yollarla, kanunun çizdiği hudut dairesinde onu iktidardan düşürmeye çalışmaktır. Demokrasi rejimi ile idare olunan memleketlerde işlerin, milletin (toplumun) yüksek menfaatlerine en uygun bir şekilde tedviri, emniyet ve selâmetle yürütülebilmesi ancak «siyasî tenkit»in serbest olması sayesinde imkân dahiline girebilir.

(5) 1. CD. 21/1/1953. 563/214.
(6) 1. CD. 17/5/1949. 905/204.
(7) 5. CD. 4/11/1948. 2368/2635.
(8) 1. CD. 8/2/1951. 108/309.

Tenkit; memleket işleri konusunda usulüne uygun ve objektif ölçüler dahilinde mütalâa serdetmek, hükûmetin; milletin yüksek menfaatlerine zararlı olan icraatını tasvip eylemediğini beyanla, yapılması millî menfaatlere uygun olan işler hakkında iyi niyetle tavsiyelerde bulunmaktan ve yol göstermekten ibarettir. Fakat, siyasî tenkidin serbest olması, onun hiç bir zaman kayıtsız - şartsız ve hudutsuz bırakılması demek değildir. Hiç şüphesiz, bütün diğer hürriyetlerde olduğu gibi, siyasî tenkidin de bir sınırı bulunması, edep ve terbiye hududunu tecavüz etmemesi, şeref ve haysiyetleri kırıcı, millî birliği parçalayıcı, hükûmetin otoritesini millet nazarında sarsıcı bir vasıf ve mahiyet taşımaması lâzım ve hatta zaruridir.

İşte bu sebebe binaendir ki kanun koyucu ; 159. maddedeki «tahkir» ve «tezyif»e, diğer hakaret suçlarından ayrı bir mâna vermek istemiş, suçun tam mânasiyle teşekkülü için «tahkir»i kâfi görmiyerek, aynı zamanda fiilin «tezyif edici» nitelikte bulunması şartını da aramıştır.

Lûgat mânasında «tahkir»; hakaret etmek, aşağı görmek, aşağılamak demektir. Tezyif ise; sahte ve kalp nazariyle bakmak, çürütmek. eylenmek, maskaraya almak mânasını ifade eder (9).

Görülüyor ki «Tezyif» terimi mâna ve medlûlü itibariyle «tahkir» den daha ağır ve çok daha fazla haysiyet kırıcı bir vasıf ve mahiyet taşımaktadır. Metindeki bu iki terim, birbirini itmam eden kelimeler suretinde kullanılmıştır. Tezyifin İtalyan'ca karşılığı da «Vilipendio» dur.

Kanun koyucu maddeye «tahkir» ile birlikte «tezyif» terimini de koymuş olmakla. bir taraftan hükûmetin haysiyet ve itibarını, kötü niyetli tecavüzlere karşı korumak, diğer taraftan da «siyasî tenkit hakkı» na lâyik olduğu değeri vermek istemiştir. Bu sebebe binaendir ki; sert, acı ve kısmen de hakareti mutazammın olmakla beraber, «tezyif edici» bir nitelik taşımayan «siyasî tenkit» leri cezalandırmak istememiştir. İtalyan yargıtayı; fazla vergi teklif edilen bir mükellefin «âdi hükûmet» demesini, Roma istinaf mahkemesi de «hükûmeti bozguncu ve lâkayıt» olarak tavsif eden, «vatanı, millî arazinin garpta ve şarkta yağma edilmesine razı olacak duruma düşürmüş olduğunu» söyliyen. hatta «İtalyan'nın bu gibi hükûmetlere tahammül etmiş olmaktan hicap duyacağı günün gelmesini temenni eden» gazeteci hakkında beraet kararı vermiştir. Buna mukabil aynı mahkeme; «kendisini bir çok aylar hapiste yatıran bu kokmuş hükûmetin idaresi altında yaşamaktansa Fransa'ya hicret edeceğini» söyliyen ve bir toplantıda; «kahrolsun hükûmet» diye bağıran kimseyi de mahkûm etmiştir (10).

(9) Şemsettin Sami. Kamusu Türkî. Sh. 402.
(10) Bu içtihatlar, Sahir Erman'ın makalesinden alınmıştır.

1302

Yargıtay da; (... gazetesinde «irticaı koruyan iktidar» başlığı altında neşredilen makaledeki; «hükûmetin, teminiyle mükellef olduğu âmme menfaatlerine kendi çıkarını tercih ettiği ...) yolundaki cümleyi, hükûmetin manevî şahsiyetini tahkir ve tezyif edici bir mahiyette saymıştır (11).

Keza ... gazetesinin 6/7/1953 tarihli nüshasında « ... partiliye açık mektup» başlığı altında yayınlanan yazının ihtiva eylediği; «karşındaki kuvvetler, oldum olasıya şu zavallı milletin kaderine musallat olan ve en hayasız usullerle onun varlığını kemiren kuvvetlerin ittifakından doğmuştur. Bunlar içinde kimler yokki ... otuz yıl keyif ve tahakküme dayanan zümre saltanatı ile seni felâketten felâkete sürükliyenler, haklarını ellerinden alanlar bunlar arasındadır. Bu zümre saltanatının içinden ayrılarak kuzu postuna bürünen ve seni hak, hürriyet diye ikinci defa aldatan eski kurtlar bunlar arasındadır. Kanunsuz ve keyfî idarenin arkasında yıllardanberi çöreklenen ve o sayede mânalanan aferistler, bu milletin kanı ve etiyle beslenmiş tufeyli ordusu ve hırsızlar bunlar arasındadır. Türk mukaddesatının düşmanı masonlar, dönmeler, inkilâbı bir sahtekârlık zanneden bedbahtlar bunlar arasındadır ... onların elinde bir hikmeti hükûmet silâhı vardır. Onlar, açtıkları muazzam bir yalan ve iftira kampanyasının zihinlerde ve ruhlarda yaratacağı korku ve şüphenin zeminini hazırladıktan sonra, bu kanunlara da dayanarak ve hakiki maksatlarını gizlemek için bu zavallı memlekette bir riya perdesi olarak kullanılan memleket selâmeti teranesini parçalanası gırtlaklarından fırlata fırlata senin üzerine yürüyebilirler ... »yolundaki cümleler, hükûmetin manevî şahsiyetini tahkir ve tezyif addolunmuştur (12).

5) Suçun tekevvünü için tahkir ve tezyifin «alenen» vukubulması lâzımdır. Bu terim maddeye 11. Haziran. 1936 gün ve 3038 sayılı kanunla konulmuştur.

159. maddede ifade olunan «aleniyet» unsuru, 482. maddenin 3 fıkrasında yazılı aleniyetten farklıdır. Bu farkı şu iki şekilde telhis edebiliriz :

a — 482. maddenin 3. fıkrasında; «... Eğer kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuriyle beraber alenen vâki olursa ... » dendiğine göre; mezkûr aleniyetin, hakarete maruz kalan kimsenin huzurunda vâki hakaret fiillerine münhasır olacağı şüphesizdir. Halbuki 159. maddede yazılı tahkir ve tezyif cürmünün yüze karşı işlenmesi şart olmayıp, bu suç hükûmetin gıyabında da işlenebilir.

(11) 1. CD. 11/6/1952. 1165/1158.
(12) 1. CD. 12/11/1954. 1954/3338.

1303

b — 482. maddenin son fıkrası; «eğer fiil, 480. maddenin ikinci fıkrasında beyan olunan vasıtalardan biriyle işlenirse ...» demek suretiyle, neşir yoliyle işlenen hakaretten bahseden 480. maddenin ikinci fıkrasına atıfta bulunmuştur. Maddenin bu açık hükmünden, 482. maddenin 3. fıkrasında yazılı «aleniyet» in, neşren yapılan sövme suçlarının şümulü haricinde kaldığı mânasının çıkarılacağı şüphesizdir. Halbuki, 159. maddede yazılı aleniyet unsuru, neşren vâki tahkir ve tezyif suçlarını da şümulü içine almaktadır. Çünkü maddede umumî mânada «alenen» terimi kullanılmış olup, hükûmetin manevî şahsiyetini neşir yolu ile tahkir ve tezyifin ayrı bir suç olacağı gösterilmiş değildir. 5680 sayılı «Basın kanunu» nda da buna dair bir hüküm yoktur.

Şu hale göre 159. maddedeki «aleniyet»i; tahkir ve tezyif fiillerine bir çok kimselerin kolayca vâkıf olmalarını imkân dahiline koyacak her türlü vasıtanın kullanılması manasında anlamak icabeder. Yargıtayca da, «Sanığın, müteaddit arzuhallerle makamatı âliyeye vâki müracatlarında aleniyet unsuru cürmîsinin bizatihi mevcut olduğuna» (13) ve sanığın, evinin salonunda hükûmetin manevî şahsiyetine karşı tecavüzde bulunmuş olmasına göre; fiilinde 159. maddede tarif ve tavzih olunan suçun aleniyet unsuru bulunmadığına (14) karar verilmiştir.

6) Hükûmetin manevî şahsiyetini tahkir ve tezyif cürmü. mahiyeti itibariyle «şeklî suçlar» dandır. Suç; hükûmetin manevî şahsiyetinin alenen tahkir ve tezyif olunması ile tekemmül eder. Bu itibarla, «maddî suçlar» da olduğu gibi suçun kanunî unsurlarının teşekkülü için, neticenin meydana gelmesi, yani suça vâkıf olan kimseler nazarında hükûmetin şeref ve itibarının ihlâl edilmiş olup olmaması ehemmiyeti haiz değildir. Binaenaleyh, bu mahiyetteki suçlarda «Tam teşebbüs» bahis konusu olamaz. Nâkıs teşebbüse gelince; tahkir ve tezyifi mutazammın sözlerin ağızdan çıkması ile esasen suç tamam olacağı cihetle, sözle vâki hakaretlerde icra hareketlerinin tecezzisi mümkün değildir. Onun için söz ile vukubulan tahkir ve tezyif suçlarında «nâkıs teşebbüs» bahis konusu olamaz. Fakat, neşir yolu ile işlenen tahkir ve tezyif suçlarında vaziyet böyle değildir. Tahkir ve tezyifi ihtiva eden yazılar bir gazete veya mecmuada basılmış olup da, henüz dağıtılmadan bir ihbar üzerine yakalandığı takdirde, suça nâkıs teşebbüs edilmiş sayılmalıdır.

7) Failde umumî kasttan maada «tahkir ve tezyif maksadı» nın da bulunması lâzımdır. Buradaki kasdın şu iki şekilde anlaşılması gerekir :

(13) 1. CD. 11/9/1940. 2882/2075.
(14) 1. CD. 8/9/1949. 2105/1580.

a — Failin, söz ve yazılarının tahkir ve tezyif edici bir vasıf ve mahiyet taşıdığını bilmesi,

b — Aynı zamanda, bu söz ve yazıları ile hükûmetin manevî şahsiyetini tahkir ve tezyif maksadını gütmüş olması.

Yargıtay da içtihatlarında bu esası kabul etmiş bulunuyor. Ezcümle; «... Failin kasıt ve niyeti söylenen sözlerle tezahür edeceği cihetle, tahkir kastının bulunduğunu ispata medar ayrıca delil ve beyyine aramaya hiç bir lüzum ve icap bulunmadığı nazara alınarak, maznunun ikrar ve itirafı tahtında bulunan arzuhalde yazılı elfaz ve kelimatın haysiyet ve şerefe dokunur medlûlleri itibariyle fiilde suç unsuru mevcut iken, hakaret kastının vücudunu müsbit delile tesadüf edilemediğinden ... bahisle beraet kararı verilmesinin yolsuz olduğuna» (15) ve « bir makalenin yazılışında muhtelif maksatların gözetilmiş olması mümkün olduğuna, nitekim ehlivukuf mütalâası hilâfına bazı yazılarda hakaret mahiyeti bulunmayıp sert ve ağır tenkit vasfı bulunduğu kabul edilmesine rağmen, diğer kısmında tenkit hududunu aşan bir ileri gidiş ve itham mevcut olduğu mahkeme kararında mezkûr bulunduğuna ve maznunların bâtınî olan kasıtlarına intikal için tenkit vasfını aştığı mahkemece kabul olunan açık ve mânalı isnatlara istinat zaruri bulunduğuna ve mahkemenin, tezyifin tahkirden üstün olduğu hakkındaki noktainazarı bir dakika için varit telâkki olunsa dahi yukarıda tafsil olunduğu cihetle, yapılan tahkirin ağır ve şümullü bulunduğuna göre, makalenin tenkit kasdiyle yazıldığından ve tahkir kastı bulunmadığından bahsile beraet kararı verilmesinin yolsuz olduğuna» (16) karar verilmiştir.

Görülüyor ki; cürmün kanunî unsurlarının tekevvünü bahsinde failin kast ve niyeti çok önemli rol oynıyacağından, suçun manevî unsuru incelenirken «tenkit» ile «tahkir ve tezyif»i yekdiğerinden ayırmak hususunda çok dikkatli bulunmak lâzımdır. Hiç şüphesiz suçun sübjektif unsuru olan kast bâtınî bir mefhumdur. Gerçekten de bir hâdisede failin kast ve niyetinin tesbit ve tâyini ancak zâhirî delillerin incelenmesi ile mümkün olabilir. Bunun için de suç konusunu teşkil eden yazının heyeti umumiyesiyle, kül halinde tetkik ve tahlile tâbi tutulması iktiza eder. Gerçekten de bir yazının ancak bütünü ile incelenmesi sayesindedir ki onun hakkında tam mânasiyle fikir ve kanaat sahibi olunması imkân dâhiline girebilir. Bu hususta hâkimin, bilirkişinin mütalâası ile bağlı olmayıp, geniş bir takdir hak ve yetkisine malik bulunması icabeder.

(15) 1. CD. 11/9/1940. 2882/2075.
(16) 1. CD. 11/6/1952. 1165/1158.

1305

Adalet Bakanlığının 9/6/1941 gün ve 66/22 sayılı tamimlerinde de işaret olunduğu veçhiyle; umumiyetle seviyesi düşük kimseler tarafından husumet ve adavet hislerinin tatmini maksadiyle bu kabil suçların kötü niyetle isnat ve delillerinin tertip ve tasni edilmiş olması ihtimali de derpiş edilerek, tahkikat yapılırken bilhassa failin şahsiyeti, ahlâkî ve içtimaî durumu, adlî mazisi ve siyasî temayüllerinin tahkiki ve devletin emniyetine karşı bu nevi suçları işlemek istidat ve kaabiliyetinde bulunup bulunmadığının da tesbiti bilhassa büyük bir ehemmiyeti haizdir.

8) Umumiyet itibariyle şeref ve haysiyet aleyhine işlenen suçlarda hakaretin hedefini teşkil eden kimsenin şahsının tespit ve tayini için, isminin mutlaka açıkça zikredilmiş olması şartı aranmamıştır. Nitekim bu mahiyette bir hüküm 159. maddenin ikinci fıkrasında ifadesini bulmuştur.

Tahkiri mutazammın söz veya yazılarda hakaretin hedefini teşkil eden şahsın ismi sarahaten zikredilmiyen hallerde, hakiki mağdurun kim olduğu şüpheye mahal kalmayacak tarzda mevcut karinelerden istihraç edilebilir. Bu da ancak, failin kullandığı tâbirlerin dikkat ve hassasiyetle tetkik ve tahlile tâbi tutulması, failin hakiki maksadının tesbit ve tayini ve nihayet suç mevzuunu teşkil eden söz veya yazının kül halinde incelenmesi sayesinde mümkün olabilir. Tatbikatta umumiyetle tesadüf olunduğu gibi fail, söz veya yazısında açıkça «hükûmet» terimini kullanmamış olabilir. Fakat yazı ve sözlerin heyeti umumiyesinin tahlili neticesinde ve failin gerçek maksadı da gözönünde bulundurularak, tahkir ve tezyifi mutazammın kelime ve tâbirlerin, hükûmetin manevi şahsiyetine matuf olduğu şüphe ve tereddüde mahal bırakmıyacak surette anlaşıldığı takdirde 159. maddenin birinci fıkrasının uygulanması iktiza eder.

9) Madde, «Türklüğü tahkir ve tezyif fiilini de cezalandırmıştır.

«Türk» ; bir milletin, Türk milletinin adıdır. Millet; kendisine mahsus bir harsa malik olan bir zümre demektir. Türkçülük; Türk milletini yükseltmek demektir. Hars, millî olduğu halde, medeniyet beynelmileldir. Hars; yalnız bir milletin dinî, ahlâkî, muakalâvî, bedii, lisanî, iktisadî ve fennî hayatlarının ahenktar bir mecmuasıdır. Medeniyet ise; ayni mamureye dâhil bir çok milletlerin içtimaî hayatlarının müşterek bir mecmuasıdır. (17)

«Türklük» mefhumu, «milliyet duygusu»na sıkı sıkıya bağlıdır. «Millî duygu»dan maksat; vatanseverlik mefhumuna dahil sayılacak bütün fikrî ve hissî unsurların topluluğudur. Başka bir tâbirle; vatanseverliği

(17) Ziya Gökalp. Türkçülüğün esasları. Sh. 10 ve müteakip.

1366

teşkil eden sevgi ve düşüncelerin muhassalası millî duyguyu teşkil eder. Bu itibarla, Türkiye'nin toprak, etnik ve siyasî bütünlüğüne bağlılık, dünya milletleri câmiası içinde memleketimize ait haklar mevzuundaki şuur, insanın mensup bulunduğu vatana karşı bir takım vecibeleri bulunduğuna samimi surette kaani bulunmak millî duyguyu ifade eder (18).

Milliyet duygusu «milliyetçilik»; bir millete mensup fertlerin, millî tarihlerine, milletlerinin mazisindeki hem parlak başarılarına, hem de felâket ve ıztıraplarına karşı derin bir ruhî bağlılık ve hürmet hissi şeklinde tecelli ve tezahür eder.

Milletlerin mazilerine bağlılığı, millî kültürlerine, millî dillerine, milleşmiş dinlerine, millî an'anelerine, milletin millet olarak teşekkülünde ve millî kültürün yaratılmasında rol oynamış seleflere, büyük şahsiyetlere hürmet ve bağlılık şeklinde belirir.

Fakat milliyetçilik, milliyet duygusu; ancak maziye, mazideki şeylere bağlılıktan ibaret değildir. Milliyet hissinin tecelli ettiği diğer bir saha vardır. O da geleceğe (istikbale) yönelmiş emel, gâye ve düşünceler sahasıdır. Hülâsa olarak, bir milliyet hissinin istikbale matuf belirme şekillerini şöyle ifade edebiliriz : Siyasî bakımdan müstakil (bağımsız) olan milletlerde daima ebediyen müstakil millet olarak yaşamak arzusundan, istiklâlini kaybetmiş milletlerde ise bu istiklâli tekrar kazanmak, tekrar siyasî hürriyete kavuşmak emelinden ibarettir. Her iki durumdaki millet te, milletin kendi ülkesinde, kendi dilini konuşarak, kendi kanunlarına, kendi örf ve âdetlerine uygun olarak yaşamak, medeniyet ve kültür bakımından gittikçe yükselmek arzu ve iradesinden ibarettir.

Milliyet duygusunun «dinamik» bir inkişaf, terakki ve tekâmül âmili olması, işte bu geleceğe müteveccih olan dilek ve arzular sayesindedir (19).

Türklüğü alenen tahkir ve tezyif; bir milletin en mukaddes varlığı olan milliyet duygusuna tevcih edilmiş olan tecavüzü ifade eder. Yargıtayın içtihatlarında da bu husus gayet açık bir şekilde tebarüz ettirilmiştir. Nitekim; «Ecnebi gazeteleri okuduğunu, Türk gazetelerinden bir şey anlamadığını, Türk basınının yalan yazdığını demek suretiyle lâfa başlayıp, işi siyaset sahasına sokan ve İngilizlerin düyunu umumiye zamanında

(18) 1. VIII. 1951 gün ve esas : 1/103, 2/37, 219, 235, Karar. 62. sayılı Adalet komisyonu raporu.

(19) Sadri Maksudi Arsal. Milliyet duygusunun sosyolojik esasları. 1955. Sh. 74, 75, 76.

1307

Türkleri hayvan gibi kullandığını, buna rağmen Türklerin yine İngilizlerin peşinde gidip beraber olduklarını söyliyen şahsın kastının Türklüğü tahkir olduğuna» karar verilmiştir (20).

10) Cumhuriyet (Republic); Devlet reisi, millet veya Millet Meclisleri tarafından muayyen müddet için seçilen hükûmet şeklidir (21).

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 1. maddesinde; Türkiye Devletinin bir Cumhuriyet olduğu, 2. maddesindede; Türkiye Cumhuriyetinin, insan haklarına başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu tesbit edilmiştir.

11) Büyük Millet Meclisini alenen tahkir ve tezyif de tecrim edilmiştir.

491 sayılı mülga Teşkilâtı Esasiye Kanununun 9. maddesine göre; Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanunu mahsusuna tevfikan millet tarafından müntahap mebuslardan müteşekildir. Teşkilâtı Esasiye Kanunu «Tek Meclis sistemi» ni kabul eylemişti.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 63. maddesinde; Türkiye Büyük Millet Meclisinin; Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan kurulu olduğu, Meclislerin, Anayasada gösterilen hallerde birlikte toplanacağı tasrih edilmiştir.

Maddenin halen yürürlükte bulunan metnine göre, sadece Büyük Millet Meclisini tahkir ve tezyif (alenen) fiili cezayı müstelzimdir.

235 sayılı kanunla tâdilden önceki metinde (Büyük Millet Meclisinin meşruiyeti hakkında suizannı davet edecek şekilde alenen mütecavizane fiil ve hareketlerde bulunanlar» da cezalandırılmakta idi. Bu cümle, son tâdil ile metinden çıkarılmıştır. Gerekçede; (Esas itibariyle Türklüğe, Türkiye Cumhuriyetine ve Büyük Millet Meclisine hakareti cezalandıran bu maddede, meclisin «meşruiyeti hakkında suizannı davet edeceğinden böyle bir iddia sahibinin maddedeki ağır ceza ile cezalandırılması icabedecektir. Halbuki, böyle bir tenkidin ceza müeyyidesine bağlanması, seçim yolsuzluklarını ortaya dökmek imkânlarını kaldırmış olacaktır. Bu itibarla, «meclisin meşruiyeti hakkında suizannı davet edecek şekilde mütecavizane fiil ve hareketler» ibaresinin maddeden çıkarılması icabeder) denilmektedir.

(20) G. U. H. 2/2/1942. 39/27.
(21) Türk Hukuk Lûgati. 1944. Fasikül. 1. Sh. 56.

1008

334 sayılı Anayasa ile iki Meclis sisteminin kabulünden sonra da gerek yasama organının bütününe, gerek bu organları meydana getiren bölümlerden (Meclislerden) birine karşı alenen vâki hakaret suçlarında yine 159. maddenin uygulanması gerekir (22).

12) Bakanlıkları tahkir ve tezyif fiili, 1946 senesinde 4956 sayılı kanunla yapılan tâdil ile maddeye konulmuştur.

Bakanlık (Ministére); aralarında alâka bulunan bir kısım kamu hizmetlerini işleten ve bir bakanın otoritesi altında bulunan teşkilâttır (23).

Maddenin gerekçesinde; (Türk Ceza Kanununun 159 uncu maddesinin birinci fıkrası mucibince Türklüğü, Büyük Millet Meclisini, Cumhuriyeti ve hükûmetin manevî şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif fiilleri suç sayılmasiyle, bulunduğu hallere hükûmetin ayrılmaz birer cüz'ü bulunan bakanlıklara yöneltilen tahkir ve tezyif fiilleri suç sayılmamıştır. Bu vaziyetten istifade eden bazı kimselerin münferiden şu veya bu bakanlıklardan birini ele alarak ve normal tenkit çerçevesi dışına çıkarak en ağır söz ve yazılarla tecavüzlerde bulundukları ve bu halin ise umumi efkârı tehyiç ve rencide ettiği sık sık görülmektedir. Mütemadiyen tekrarlanan bu gibi hareketlerin önüne geçilmesine artık kati bir lüzum ve zaruret hâsıl olmuştur.) denilmektedir (24).

13) Birinci fıkrada «Devletin askerî veya emniyet muhafaza kuvvetlerini «alenen tahkir ve tezyif fiili de cezalandırılmıştır.

Ordu Armée; Devletin varlığını, istiklâl ve şerefini diğer bir devlete karşı korumak esas vazifesi olan kara, deniz, hava silâhlı kuvvetlerinin mecmuudur (25).

Maddenin 3038 ve 3531 sayılı kanunlarla tâdilden önceki metninde; (ordu ve donanmasını) kelimeleri mevcut iken, bu ibare maksadı kâfi derecede izah edici mahiyette görülmiyerek onun yerine «Devletin silâhlı kuvvetlerini» kelimeleri konulmuş ve bu suretle «ordu ve donanma» haricinde kalan ve memleket müdafaası vazifesini üzerine almış olan kuvvetler de mefhumun şümulü içine alınmıştır (26).

Devletin silâhlı kuvvetlerini tahkir cürmünün husul bulabilmesi için, tecavüz ve hakaret fiillerinin geniş mânada askerî kuvvetleri temsil eden

(22) C. U. H. 16/4/1962. 27/23.
(23) Türk Hukuk lûgati. 1947. Fasikül. V. Sh. 356.
(24) Hükûmetin 71-628, 6/2104 sayılı esbabı mucibesi.
(25) Türk Hukuk lûgati. 1947. Fasikül. IV. Sh. 273.
(26) 8/VI/1936 gün ve Esas. 1/204, 1/495. Karar. 51. sayılı Adliye Encümeni mazbatası.

1308

mevcudiyet aleyhine tevcih olunması icabeder. Bunların bir cüzüne ve meselâ bir tabur, bir fırka (tümen) ya karşı yapılacak hakaret fiilleri bu maddenin değil, kanunda idarî veya askerî heyetten bahseden maddenin şümulü içine girmek iktiza eder (27).

Şehir ve kasabaların asayişini temin vazifesi ile mükellef olan polis kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif edenlerin de devletin silâhlı kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif edenler gibi muameleye tabi tutulması lüzumlu görülerek, gerek bunun temini, gerek tatbikatta gümrük ve orman muhafaza kuvvetleri ile jandarmanın; devletin silâhlı kuvvetleri tâbirine girip girmiyecekleri hususunda herhangi bir tereddüde meydan verilmemek için maddedeki (Devletin silâhlı kuvvetleri) tâbiri kaldırılmış ve yerine (Devletin askerî veya emniyet muhafaza kuvvetleri) tâbiri konulmuştur (28).

Sanık tarafından Millî hareketin üçüncü günü saat 21 sıralarında, içinde bulunduğu belediye otobüsünde sarhoş bir halde; (yaşasın Menderes, Menderes hükûmetine karşı koyanların anasını, avradını S. K. ederim) tarzında sarfedilen sözlerle, devletin askerî ve silâhlı kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif eylediği, dinlenen tarafsız kamu tanıklarının beyanları ve sanığın tevil yollu ikrariyle sübutu kabul ve ordunun Menderes hükûmetini devirmesi itibariyle sarfedilen sözlerin, ordunun adı açıkça söylenmemiş olmasına rağmen, mahiyetinde ve orduya matuf olduğunda tereddüt edilmiyecek derecede karineler bulunmasına göre; suçun tâyin olunan vasfında ... bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanığın, sarfedilen sözlerle devletin askerî kuvvetlerini tahkir kastı bulunmadığına dair temyiz itirazları reddolunarak, mahkûmiyetine mütedair verilen hüküm tasdik olunmuştur (29). Keza, 27 Mayıs 1960 günü saat 18.15 sıralarında Bursa Atatürk caddesindeki Turan postahanesi önünde, Türk silâhlı kuvvetlerinin idareyi ele almış olması hasebiyle, Bursa garnizon komutanlığının, bir askerî jeepin megafonu ile yayınlanan sokağa çıkma yamutanlığının, bir askerî jeepin megafonu ile yayınlanan sokağa çıkma yasağı ile ilgili tebliğini dinlemekte olan ve vâkî inkilâp dolayısiyle memnuniyetlerini izhar eden... ın yanına gelerek; (Bunların ömrü üç aydır eceli gelen köpek cami dıvarına siyer) yolunda söz sarfeden sanığın fiili, Devletin askerî kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif niteliğinde kabul edilmiştir (30).

(27) Ayni komisyon raporu.
(28) Hükûmetin 23/V/1938 tarih ve 6/2155 sayılı esbabı mucibesi.
(29) 1. CD. 2/3/1961. 564/786.
(30) 1. CD. 20/1/1961. 83/238.

1310

14) Ordu kadar «Adliye» de devletin en sağlam ve kudretli direğini teşkil eylemesi itibariyle Adliyenin manevî şahsiyetini tahkir edenlerin ayni suretle cezalandırılması... muvafık görülmüştür. Adliyenin manevî şahsiyetini tahkir cürmünün husul bulabilmesi için, tecavüz ve hakaret fiillerinin geniş mânada memleketin adlî kuvveti aleyhine tevcih olunması icabeder. Bunun bir cüz'üne, bir mahkeme veya adlî heyete karşı yapılacak hakaret fiilleri bu maddenin değil, kanunda idârî veya adlî heyetlere hakaretten bahseden maddenin şümulü içine girmek iktiza eder (31).

15) Maddenin üçüncü fıkrasında Kanunlara veya Büyük Millet Meclisi kararlarına alenen sövmek fiili cezalandırılmıştır.

Kanun (Loi, Code); Yasama uzvu «organı» tarafından, muayyen şekillere uyularak tanzim edilen ve yürürlüğe girmesinden itibaren cemiyet için riayeti mecburî olan umumî, mücerret ve daimî kaideleri ihtiva eden bir tasarruftur (32).

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 64. maddesine göre; Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânlarına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Milllet Meclisinin yetkilerindendir.

Madde, Büyük Millet Meclisi kararlarına alenen sövenleri de cezalandırmıştır.

Karar (Résolution, Décision); Teşrii, kazaî idarî müessese ve makamlar veya hükmî şahıslar topluluğundan sâdır olup hukukî vaziyet ihdas veya uzhar eden beyandır.

Teşriî kararlar (Votes Législatifs); ya bir kanun emri yahut Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün gösterdiği lüzum ve müsaade üzerine verilir. İstiklâl Madalyası verilmesi, istiklâl mahkemeleri teşkiline müteallik kararlar ile, kanun tefsiri «yorumu», örfi idare «sıkıyönetim» ilânı gibi. İçtüzüğe göre verilen kararlar da kanun müzakeresini tamamlıyan kararlar veya Milletvekilliğinin onanması veyahut Sayıştay komisyonu ile Dilekçe komisyonundan çıkan kararların tasdik veya reddi gibi

(31) 8/VI/1936 gün ve 1/204, 1/495. Esas ve 51. karar sayılı Adliye encümeni mazbatası.

(32) Türk Hukuk Lûgati. 1946. Fasikül. III. Sh. 184.

1011

kararlardır. Bunların mahiyeti, kazaî kararlara muhalif olmamak şartiyle icraîdir.

Bir de Büyük Millet Meclisinin yukarıda bahsedilenler dışında ya re'sen yahut bir teklif üzerine ittihaz edilmiş kararları vardırki bunlar da mahiyetleri itibariyle ancak sâdır oldukları hususa münhasır olup, umumi kaide mahiyetini alamaz (33).

Büyük Millet Meclisi Kararlarına alenen sövmek fiilini suç sayan hüküm 1946 senesinde 4956 sayılı kanunla yapılan tâdil ile maddeye konulmuştur. Esbabı mucibede : (Maddenin üçüncü fıkrasına göre kanunlara sövmek bir cürümdür. Fakat, önem ve tesirleri kanunlardan hiç aşağı bulunmıyan Büyük Millet Meclisi Kararlarına sövme fiilinin ceza müeyyidesi altına konulmamış olması maddenin mühim bir boşluğunu teşkil etmektedir.

Büyük Millet Meclisinin kanun şeklinde tecelli eden iradesine sövme fiili suç teşkil ettiği halde, karar şeklinde tecelli eden iradesine karşı işlenen bu gibi fiillerin suç sayılmamasının sebebi ilmen ve mantıken izah edilemez. Binaenaleyh, kanunun bu boşluğunu gidermek için Büyük Millet Meclisi kararlarına sövenlerin de cezalandırılmalarının uygun olacağı düşünülmüştür.) denilmektedir (34).

Kanunların tenkidi kanunlara hakaret suçunu teşkil etmez. Muhatap bir kanun adamı ve durum bir kanunun tatbikını müstelzim olmadıkça muhatabın sözünü kötüleme olarak söylenen sözlerde kanunlara sövme suçunun unsuru mevcut değildir (35).

Kanunlara sövme suçunun teşekkülü için, kanunların bahis konusu edilmesini gerektiren bir sebebin mevcudiyeti lâzımdır. Bu sebeple, aralarında çıkan kavga sırasında mağdur ...ın kanundan bahsetmeğe ve muamele yapmağa sıfat ve salâhiyeti bulunmadığı halde, icapsız olarak sanığa hitaben (ağzından çıkan sözü kanuna geri koydururum) demesine karşılık sanığın, fevren; (senin de kanunun da anasını avradını S.K. ederim) demiş olmasına göre; kanunların bahis konusu edilmesini gerektiren bir sebep yok iken, sanığın mağdura karşı infialini izhar sadedinde söydiği sözlerde kanunlara sövme kastı bulunmadığı gerekçesiyle, verilen beraet kararı tastik olunmuştur (36). Yine, sanığın kahveye hücum ede-

(33) Türk Hukuk Lugati. 1946. Fasikül. III. Sh. 190.
(34) Hükûmetin 71 - 628, 6/2104. sayılı esbabı mucibesi.
(35) 4. CD. 14/1/1949. 14592/412.
(36) C. U. H. 4/10/1954. 119/4 - 20.

1312

rek, taşlar üzerine halkın toplandığı sırada hâdise mahalline gelen bekçinin; (kanun namına seni karakola götüreceğim) diye söylemesini müteakip sanığın; (sen beni karakola götüremezsin, senin de kanunların da anasını avradını S.K. ederim) diye küfrettiği ve bekçinin tabancasına sarılıp almak istediği ve bu sırada yetişen jandarma.... ın yardımı ile karakola götürülmek istenen sanığın, kahve önünde ve yolda karakola giderken mütemadî bir surette kanunlara sövdüğü anlaşılması itibariyle fiilinde kanunlara sövmek suçunun unsurları mevcut görülmüştür (37).

Kanunlara sövme suçunun takibi Adalet Bakanlığının iznine tâbi, olmayıp, Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılması gerekir.

İZİN MÜESSESESİ :

16) Bilindiği üzere kanunumuz bâzı suçlar hakkında takibat yapılabilmesini muayyen makam ve mercilerin iznine bağlı tutmuştur. Filhakika TCK. nun 160 maddesinin son fıkrasına göre; 158. maddede yazılı hal ile 159. maddenin birinci fıkrasında beyan olunan devlet kuvvetleri aleyhine cürümlerden dolayı takibat yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

İzin müessesesinin maddî ceza hukukuna mı, yoksa usul hukukuna mı taallûk eylediği meselesi doktrinde ihtilâflıdır. Fakat, ekseri fikirlerin üzerinde birleştikleri nokta; iznin, suçun cezalandırılabilmesi unsurunun bir şartı değil, fakat dâva hakkının mevcudiyeti için lüzumlu «takip şartı» bulunduğu merkezindedir.

Bu itibarla, suçun işlendiği anda devletin «ceza verme hakkı» doğar. Fakat bu hakkın harekete geçmesi, kullanılabilmesi için dâva «takip hakkı» nın da gerçekleşmesi iktiza eder. İşte takip hakkının bağlandığı şartlardan biri de «takibat için izin müessesesi» dir.

İzin müessesesi; idarî ve politik icaplara göre dâvanın görülmesinde mahzur bulunmadığını belirten ve kanunun önceden ihtiyaten koyduğu engeli ortadan kaldıran, bertaraf eden «idarî bir tasarruf» tur. Bu hak ve yetki, işgal ettiği siyasî mevki icabı olarak Adalet Bakanına tanınmıştır. Böylece bu müessese mevzuatımızda «kamu dâvasının açılmasına muvakkaten mâni olan haller» suretinde yer almış bulunmaktadır.

Kamu dâvasının açılmasına geçici olarak mâni olan haller yalnız kamu dâvasının açılması şartı değil, fakat ayni zamanda açılmış bulunan dâva-

(37) C. U. H. 21/9/1953. 144/147.

1313

nın yürütülmesi için de lüzumlu şartlardandır. Bu itibarla, takibat icrası izne bağlı olan suçlarda dâvanın yalnız açılması değil, açılmış olan dâvanın görülmesi de izne tâbi tutulmuş bulunuyor demektir. Bu kabil suçlarda mezuniyet veya karar alınmaksızın zuhulen dâva açılmış olursa, noksan olan bu işlem tamamlanmak üzere C. M. U. K. nun 253. maddesi gereğince duruşmanın muvakkaten tatiline karar verilmek lâzımdır. Şu ciheti de tebarüz ettirelim ki; TCK. nun 107. maddesine göre; kamu dâvasınınn ikamesi, mezuniyet ve karar alınmasına... bağlı bulunduğu takdirde mezuniyet ve kararın alınmasına kadar müruru zaman durur. Verilen takibat izninin geri alınamaması lâzım gelir diye düşünmekteyiz. Takibat için izin alınmamış olması, sebepleri mevcut olduğu takdirde sanığın tevkifine mâni değildir.

1632 sayılı askeri ceza kanununun 48/B. maddesine göre; askerî kazaya tâbi olup da Türk ceza kanunu mucibince takibi Adalet Bakanının iznine bağlı suçlar hakkında izin, Milli Savunma Bakanı tarafından verilir. Vaktiyle örfî idare rejiminin cari olduğu bir zamanda Adalet bakanı yerine askeri ceza kanununun 48/B. madesi hükmüne tevfikan Millî savunma bakanı tarafından takip izni verildikten sonra, adlî âmirlikçe usulüne uygun şekilde tanzim olunan iddianame ile askeri mahkemeye kamu dâvası açıldıktan sonra, bilâhare örfi idarenin kaldırılması dolayısiyle işin umumi mahkemeye intikal eylemiş olması halinde, yeniden Adalet Bakanlığından izin alınmasına lüzum ve zaruret yoktur (38).

17) Maddenin 1840 sayılı kanunla değiştirilmesinden evvelki şekli şöyle idi : (157 ve 158 inci maddelerde beyan olunan hallerde takibat icrası Adliye vekâletinden ve 159 ncu maddede yazılı surette Büyük Millet Meclisi riyasetinden izin verilmesine bağlıdır).

1840 sayılı kanun ile yapılan tâdilde; izin vermek yetkisi Büyük Millet Meclisi Başkanlığından alınarak, Adalet Bakanlığına verilmiştir. Gerekçede bu hususta; (Türk Ceza Kanununun 160 ncı maddesi mucibince Reisicumhura karşı fiili tecavüzde bulunmak suretiyle 157 nci maddesinde yazılı suçları irtikap edenlerle muvacehesinde hakarette veya tecavüzkârane neşriyatta bulunanlar hakkında âmme dâvası açılabilmesi Adliye vekâletinden ve 159 ncu maddede gösterilen fiiller hakında da Büyük Millet Meclisi riyasetinden izin verilmesine bağlı idi.

Hakaret suçlarında suçlular aleyhinde takibat yapılabilmesini tecavüze dûçar olanların şikâyetlerine bağlı tutan hukuku cezaiye nazariya-

(38) 4. CD. 27/3/1963. 2633/2847.

tından mülhem olan bilumum ceza kanunları, hakaret suçlarından dolayı C. savcılığının doğrudan doğruya âmme dâvasını açabilmeleri selâhiyetini tahdit ederek bu gibi hallerde âmme dâvasının açılmasını müracat ve şikayete tâbi tutmuştur.

160 ncı maddenin matufu aleyhi olan 157, 158 ve 159 ncu maddelerde yazılı olan hallerde takibata izin vermeğe selâhiyetli makamların bu esasa göre tayin edilmemiş olması yine bu kanunun kabul etmiş olduğu umumi esastan ayrılma olduğu gibi, tatbikatta lüzumsuz muamelât ve teahuratı da intaç etmekte olduğu nazarı teemmüle alınarak 160 ncı maddenin bâzı hükümleri aşağıdaki suretlerde tâdil edilmiştir.

Hükûmetin şahsı manevisini tahkir ve tezyif edenler hakkında takibata izin vermek ve talep etmek selâhiyetinin Büyük Millet Meclisi Riyasetinden ziyade Adliye vekâletine tevdii muvafık görülmüş ve madde bu suretle değiştirilmiştir.

,Ordu ve donanmanın tahkir ve tezyifi halinde de takibat yapılması lâzımgelip gelmiyeceğinin takdiri selâhiyetinin, Ordu ve donanmanın mümessillerine tevdii daha muvafık olduğundan, umumi hükümleri ihtiva eden Türk Ceza Kanununun 488 inci maddesi mucibince bu hususta takibat yapılması için talepte bulunmak selâhiyeti, ordu ve donanmanın mümesillerine terkedilmiştir). denilmektedir (39).

Bilâhare 3531 sayılı kanunla yapılan tâdil ile de muhtelif mercilere ait olan izin verme yetkisi Adalet Bakanlığında toplanmıştır.

Gerekçede bu hususta; (160 ncı maddenin bugünkü şekline göre; Reisicumhura karşı muvacehesinde hakaret edenler veya Reisicumhur aleyhinde tecavüzkârane neşriyatta bulunanlarla Reisicumhur aleyhinde gıyabında lisanen tecavüzatta bulunanlar, Reisicumhur makamına ve reisicumhurun şahsına karşı edep ve hürmete münafi hareketle neşriyatta bulunanlar (40) ve hükûmetin manevî şahsiyetini veya cumhuriyeti alenen tahkir ve tezyif edenler hakkında takibat icrasına izin vermek salâhiyeti Adliye vekâletine, Türklüğü ve Büyük Millet Meclisini alenen tahkir ve tezyif hallerinde Büyük Millet Meclisi reisine ve Devletin silâhlı kuvvetlerini tahkir ve tezyif edenler hakında da Millî Müdafaa vekâletine aittir.

Takibata izin verme salâhiyetinin bu suretle mercilere ait olması doğru görülmiyerek, maddede yapılan değişiklikle bu salâhiyet bir mercide, Adliye vekâletinde toplanmıştır) denilmektedir (41).

(39) Hükûmetin 28/11/1931 gün ve 6/608 sayılı esbabı mucibesi.
(40) Bu fiillerden bazıları 235 sayılı kanunla metinden çıkarılmıştır.
(41) Hükûmetin 23/V/1938 gün ve 6/2165. sayılı esbabı mucibesi.

DÂVA YETERLİĞİ

Yazan : Kâzım YENİCE
(Anayasa Mahkemesi Geçici Raportörü)

PLÂN :

I — Giriş
II — Dâva yeterliği kavramı
III — Dâva yeterliği olanlar
IV — Dâva yeterliği olmayanlar
V — Dâva yeterliği bulunmamasının sonuçları

Bibliyoğrafya : Prof. S. Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulü, Ankara 1950 — Prof. M. Reşat Belgesay, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Istanbul, 1956 — Prof. Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1958 — Prof. Max Guldener, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1951 — Dr. Franz Kälin, Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse im Schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 1949 — Ewald Köst, Juristisches Wörterbuch — Senaî Olgaç, Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, İstanbul 1956 — Dr. Werner A. Reich, Partei-und Prozesfaehigkeit und die Folgen ihres Mangels, Zürich 1941 — Prof. Leo Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, München und Berlin 1956 — Wilhelm Sauer, Allgemeine Prozessrechtslehre.

I — Giriş :

Usul hukukunda taraf yeterliği ve dâva yeterliği, çoğu zaman bir arada geçen veya biri diğerinden hemen sonra gelen kavramlardır. Taraf yeterliğini evvelce incelemişdik (1). Burada konu dâva yeterliğidir.

II — Dâva yeterliği kavramı :

1 — Tarifi :

Hukuki ihtilâflarda taraflar mahkemeden bu ihtilâfı çözen esas hakkında bir karar istemektedirler. Taraf yeterliği (Parteifaehigkeit), belli hukuk sujesine vücut verir; fakat dâvada taraflara taraf mevkiini tam olarak sağlamaz. Aranan bazı nitelikler ancak dâva yeterliği halinde vardır.

(1) Adalet Dergisi, yıl : 1963, sayı : 9-10.

1316

Dâva yeterliği (Prozessfaehigkeit), usul hukuku karakterinde, dâvaya girebilmek için aranan kişisel niteliklerden biridir. Roma Hukuku bunda dâvacı veya dâvalı olarak mahkemeye çıkma yeterliğini görmekte iken doktrin bugün kavramı genişletmiştir. Dâva yeterliği, hâkim önüne çıkma yanında, dâva ile ilgili ve mahkeme dışındaki usule dair işlemleri de kapsamına alan bir kavram hüviyeti almıştır. Dâva yeterliği artık yalnız bir dâvayı taraf olarak bizzat veya tâyin ettiği temsilci ile takibetme yetkisi değildir. Prof. Rosenberg'in dediği gibi, bizzat ve tâyin ettiği temsilci marifetile kendisine veya başkalarına etkili bütün adli işlemleri yapmak veya bu işlemleri kabuletmek yeterliğidir (2).

Prof. Ansay dâva yeterliğini, usul hukuku bakımından işlemlerde bulunmak, usule ilişkin hakları bizzat veya tâyin edeceği vekil marifetile kullanmak yeterliği olarak tarifeder (3).

Usul işlemleri, belli bir irade ve karar mahsulüdür; yapma veya bundan kaçınma halinde görünür. Şahsi irade ve kararları ile usuli işlemlerde bulunamayan veya yabancı bir iradenin müdahalesine tabi olan kişilerin dâva yeterliği yoktur. Bu bakımdan da dâva yeterliği, hukuki sonuçları olan adli işlemleri yapmak veya bu işlemlere muhatap olabilmek için gerekli bağımsız karar verebilme yeterliğidir (4).

2 — Kavramın hukukta yeri:

Hukuk Usulü Kanunumuzun 38 inci maddesinde, dâva yeterliğinin Medeni Kanunla tâyin edildiği yazılıdır. Hukuk usulünde dâva yeterliği, medeni hukukun medeni hakları kullanma yeterliğine karşılıktır. Bu bakımdan dâva yeterliği, usulî medenî hakları kullanma yeterliği (Prozessuale Handlungsfaehigkeit) olarak da adlandırılır. Bununla beraber bu iki kavramı tamamen birbirinin aynı saymak doğru değildir. Dâva yeterliğinde bazan medeni hakları kullanma yeterliğinden ileri geçildiği olur (5). Diğer taraftan maddi hukukta medeni hakları kullanma yeterliği olanın dâva yeterliği olmayabilir. Bu yönden dâva yeterliği olan, dâva yeterliği

(2) Prof. Rosenberg, sahife: 177.
(3) Prof. S. Şakir Ansay, sahife: 92.
(4) Dr. W. A. Reich, sahife: 32.
(5) Zürich Hukuk Usulünün 32. paragrafında, gecikmesinde zarar umulan hallerde, genel surette medenî hakları kullanma yeterliği olmayana geçici olarak gerekli tedbirleri alma yetkisi tanınmıştır. Usul Kanunumuzun 39. maddesinin son fıkrasında da dâva yeterliği olmayan tüzel kişiler bakımından hâkimin müstacel işlerde dâvanın muvakkaten devamına karar verebileceği yazılıdır.

olmayan ve sınırlı dâva yeterliği veya yetersizliği olan ayrımı yapılır.

III — Dâva yeterliği olanlar :

Dâva yeterliği, eski Alman Hukukunda diğer hukuk kavramları gibi müstakil olarak düzenlenmekte idi. Mahkemeye çıkabilme yetkisi hukuki işlem yapabilme yeterliğine başlangıç sayılırdı. Pandekt hukukunda ise tersine dâva yeterliği medeni hakları kullanma yeterliğinden doğmuş olarak değerlendirilmekte; bu itibarla da medeni hukuk gerekli normları düzenlemekde idi. Usul Kanunumuzun 38 inci maddesi bu esastan mülhemdir. Zürich Hukuk Usulü Kanununun 29 uncu paragrafında da medeni hakları kullanma yeterliği olan her kişinin haklarını mahkemede bizzat takibe veya savunmaya yetkili olduğu kuralı yer almıştır. Bu itibarla medeni hakları kullanma yeterliğine dair maddi hukuk normlarından, kimin dâva yeterliği olduğunu çıkarmak ve medeni hakları kullanma yeterliğindeki sınırlamaların dâva yeterliğine de sirayetini kabul etmek gerekir.

A — Gerçek Kişilerin Dâva Yeterliği

Medeni Kanunumuza göre gerçek kişinin medeni hakları kullanma ve dâva yeterliği iki unsurun bulunmasına bağlıdır. Tabii unsur olarak temyiz kudreti, kişinin makul hareket edebilecek ruh hali içinde olmasıdır. Şekli hukuk unsuru olarak da kişi reşid olmalıdır (Medeni Kanun madde : 10 ve 14).

1 — Temyiz Kudreti :

Unsurlardan önemli olanı şüphesiz temyiz kudretidir. Bu unsur yoksa kişi reşid olsun olmasın medeni hakları kullanma ve dâva yeterliğinden mahrum olur (Medeni Kanun madde: 15). Dâvada makul hareket, fikri güce ve irade yeterliğine bağlıdır. Temyiz kudreti olmaması, ya doğru karar verememe (akıl noksanlığı) veya doğru karara uygun hareket edememe (irade noksanlığı) halidir. Temyiz kudreti ancak ilk manada zihni sebep olarak alınırsa çok dar olur ve hataya götürür. Kişinin doğru karar vermesi yanında buna uygun hareket edebilme gücü de düşünülmelidir.

Mümeyyiz bir dâvacı veya dâvalıda bütün ruhi melekeler faaliyet halindedir. Doğru düşünmek ve hareket etmek bu takdirde mümkün olur. Karar vermede ve verilen kararı yürütmede adli işlemler, psikolojik rahatsızlıklardan ve patalojik etkilerden uzak bir manevi gücün eseri olmalıdır. Temyiz kudretinin varlığı : İdrak, tasavvur, dikkat, zaman ve mahal seçebilme, hatırlama, düşünme, münasebet kurma, değerlendirme, iradeli isteme, karar verebilme ve bunu gerçekleştirme güçlerine bağlıdır. Hâkim,

1218

belli olay karşısında bu melekelere göre kişinin hareket tarzını ve dış etkiye normal karşı koyma gücünü araştırmak zorundaır. Bu inceleme işlemin yapıldığı zaman içindir. Hareketin makul görünmeyişi her zaman temyiz kudretinin olmadığı manasına gelmez. Bir sıra anormal hareket temyiz kudretinden şüpheye sevkeder. Çok açık dış sebepler varsa tek bir hareket de o kimsenin temyiz kudreti olup olmadığını araştırmaya götürebilir.

Temyiz kudretinin yokluğu devamlı ve geçici olmak üzere iki gurupta toplanabilir.

a) Temyiz kudreti yönünden dâva yetersizliğinde devamlı sebeplerden birisi çocukluktur. Şizofreni, sar'a, felç, melankoli gibi hastalıklar da böyledir. Anlama gücünü, dikkati, hafızayı ve fikri düzeni bozan akıl hastalıklarında dâva yetersizliği vardır. Bunamada, hezeyanda, anormal surette telkine elverişlilikte ve açıkça direnme gücünden yoksunlukta bu cihet düşünülmelidir.

b) Geçici hallerde, düşünme ve irade gücü belli bir süre için zayıflamaktadır. Ayyaşlıkta, morfin, afyon, kokain gibi uyuşturucu maddelere olan iptilâlarda, ateşli hezeyanlarda, iradesizliğe götüren diğer hastalık nöbetlerinde, sun'i uyutma ve telkinde ve ileri derecelerde ruhi deprasyonlarda olduğu gibi. Dâva bu hallerde bir kararla belli süre için durdurulabilecektir (6).

2 — Rüşt:

Rüşt yaşı memeleketten memlekete değişir. Bizde rüst 18 yaşın (Medenî Kanun madde : II), İsviçre'de 20 yaşın bitmesiyle başlar (7). Evlenme kişiyi reşit kılar (Medeni Kanun madde : II/2). Mahkeme kararı ile de kişi reşit olur (kazai rüşt, Medeni Kanun madde : 12).

Temyiz gücü olmakla beraber reşit olmayan kimse medeni hakları kullanmağa yetersizdir. Ancak bu yetersizlik sınırlıdır; temyiz kudreti yokluğunda olduğu gibi tam değildir. Medeni hakları kullanma yeterliği sınırlı olanın dâva yeterliği de sınırlıdır.

---

(6) W. A. Reich, sahife : 55 vd.; H. U. M. K. madde : 42.

(7) Fransız hukukunda olduğu gibi saate göre hesaplamayı İsviçre Medenî Kanunu kabul etmemiştir; rüşt 21 inci doğum günü başlamaktadır.

1018

3 — Sınırlı Medeni Hakları Kullanma Yetersizliği ve Sınırlı Yeterlik:

Sınırlı medeni hakları kullanma yetersizliği (beschraenkte Handlungsunfaehigkeit) sınırlı medeni hakları kullanma yeterliğinden (beschraenkte Handlungsfaehigkeit) ayrıdır. Birinci halde yetersizlik temel nitelik olarak asıldır; yeterlik bir istisnadır. Temyiz kudreti olmakla beraber reşit olmayan veya kısıtlı bulunan kişilerde olduğu gibi. Sınırlı medeni hakları kullanma yeterliğinde ise yeterlik normal haldir. Sınırlanması istisna teşkil eder. Medenî Kanunumuzun 379 uncu maddesinde bu sınırlı medeni hakları kullanma yeterliği görülür. Sözü geçen maddede sayılan hallerde müşavirin reyi alınmakla beraber, aslolan bu kişilerin medeni hakları kullanma yeterliği bulunmasıdır.

B — Tüzel Kişilerin Dâva Yeterliği:

Tüzel kişiler, medeni hakları kullanma yeterliğini haiz oldukları hususlarda dâva yeterliğine de sahiptirler. Diğer deyişle, tüzel kişiliği olan grupların statülerine giren faaliyet konularında dâva hakları da vardır. Tüzel kişilerin amaçları dışında kanuni varlıkları da olmaması itibarile dâva yeterlikleri bu çevre içinde kalır.

Usul Kanunumuzun 39 uncu maddesi, yeterliği olan tüzel kişilerin kanuni organları eliyle gereken izini alarak hareket edecekleri hükmünü koymaktadır. Tüzel kişilerin organları dâvayı tüzel kişi adına ve kanuni temsilci yerine geçerek takibederler (8). Tüzel kişinin geçici olarak temsil organından mahrum kalması onun medeni hakları kullanma yeterliğini ve dâva yeterliğini kaybetmesi manasına gelmez. Gerekirse tüzel kişiye bu hallerde kanunî kayyım da tayin edilebilir (Medenî Kanun madde: 377).

Tüzel kişilerin dâva yeterliği teorik münakaşa konusudur. Tüzel kişilerin hukuki yapısı hakkında değişik görüşler vardır. Tüzel kişinin medeni hakları kulanma yeterliği meselesi bunların başındadır. Teoriler gerçek kişi gibi tüzel kişinin faaliyetinde ve tüzel kişiye hak ve yükümlülüklerde sujeliği kabul zorululuğunda birleşmektedirler. Bununla beraber hangisinin hukuk sujesi olacağı ve bunların medeni hakları kullanma yeterliği teorilerde farklı şekilde cevaplandırılmaktadır. (9). Mevcut ihtilâf pratik yönden büyük önem taşımaz. Medeni Kanunumuzun 53 ve müteakip maddeleri ile Cemiyetler Kanunu, siyasî partiler hakında - bugün için - Anayasa, şirketler hakkında Türk Ticaret Kanunu, kamu idareleri ve kamu kurumları tüzel kişileri hakkında kamu hukukuna ilişkin ka-

(8) Prof. L. Rosenberg, sahife: 171.
(9) Dr. W. A. Reich, sahife: 61.

nunlar gerekli hükümleri getirmişlerdir. Tüzel kişilere böylece özel hukuk veya kamu hukukunda yapılarına göre medeni hakları kullanma yeterliği tanınmıştır (10). Dâva yeterliği için de böyledir.

IV — Dâva Yeterliği Olmayanlar

A — Dâva Yeterliği Olmaması Meselesi:

Temyiz kudreti olmayan kişinin medeni hakları kullanma yeterliği ve dâva yeterliği yoktur. Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, temyiz kudreti olan küçük veya kısıtlının sınırlı dâva yetersizliği belli hükümler çerçevesi içindedir. Medeni Kanunumuz küçüklerde temyiz kudretinin yokluğunu kabul için bir yaş göstermemiştir.

Alman Medeni Kanununa göre medeni hakları kullanma yeterliği olmayanlar; yedi yaşını bitirmeyen çocuklar, devamlı akıl hastaları ve akıl hastalığı sebebiyle kısıtlı olanlardır. Sınırlı medeni hakları kullanma yeterliği olanlar; akıl zayıflığı, israf, ayyaşlık sebebiyle vesayet altına alınan reşit kimselerdir. Sınırlı medeni hakları kullanma yeterliği sınırlı olmayan dâva yetersizliği ile bir aradadır (11).

Maddi hukuk dâva yeterliğine başka sınırlamalar da getirmiştir. Hukukî tasarruf ve tasarruf yeterliği burada özel bir önem taşır. Mamelek haklarına etkisi olan tasarruflarda tasarruf edenle tasarruf edilecek mal ve hak arasındaki hukukî münasebet tasarruf kudretini gerektirir. Tasarruf kudretinin de sınırları vardır. Belli ve önemli şartlar içinde hukuk sujesi bazı tasarruflardan mahrum bırakılmıştır Ancak medeni hakları kullanma yeterliği gibi tasarruf yetkisi de hukuk düzeninin temel unsurlarından olmakla bu sınırlamayı kanun yapabilir. Arada şu fark vardır : Medeni hakları kulanma yeterliği sınırlanırken kanun hukuk sujesini kendi hatalı hareketlerine karşı korumakta; tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasında ise çok defa üçüncü şahısların korunması bahse konu bulunmaktadır

İşte bazı tasarruf yetkilerinin sınırlanması bu manada anlaşılabilir. Terekenin resmi idaresinde ve resmi tasfiyede, tereke üzerinde mirasçıların tasarruf yetkileri yoktur (Medeni Kanun madde : 533 ve 572 vd.). Alacak üzerinde intifa veya rehin hakkı varsa alacaklı bazı tasarruf işlemlerini ancak kanuni şartlar içinde yapabilir (Medeni Kanun madde :

(10) Tüzel kişilere (Taraf yeterliği) konusunda gerekli yer verilmiştir.
(11) Prof. L. Rosenberg, sahife : 176.
(12) Dr. W. A. Reich, sahife 62 vd.

1321

745/2, 875/2). İflâsın açılmasından sonra müflis de tasarruf yetkisini yitirir. Bu halde müflisin dâvacı veya dâvalı olduğu hukuk dâvaları durur. Ancak şeref ve haysiyetine tecavüzden ve vücuduna ika edilen zararlardan doğan tazminat dâvaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka işlerine ilişkin dâvalar yürür (İcra İflâs K. madde : 191 ve 194). Medeni Kanunumuzun 160 ıncı maddesi son cümlesine göre şahsi mallar hakkında karıyı koca temsil eder. İsviçre Medeni Kanununun bu maddeyi karşılayan 168 inci maddesi Almanca metninde ve marjinalinde karının dâva yeterliğinden bahsedilmekle beraber, Medeni Kanunumuz bunun yerine husumet yeterliği deyimini kullanmıştır. Mal birliği ve mal ortaklığı rejimlerinde evlilik mukavelesi ile kocaya şahsi malar üzerinde haklar tanınmış; koca bu malların idarecisi ve intifa edeni olmuştur (Medeni Kanun madde : 196, 197 ve 236/2). Bu itibarla da 160 ıncı madde karının tasarruf gücünü birliği temsil yetkisi içinde sınırlamaktadır.

Bu halerde dâva yeterliği ne olacaktır?

W. A. Reish'e göre tasarruf gücünün sınırlanması usul bakımından ancak maddi husumet (Sachlegitimation) yokluğuna götürmekte ve bu dâvaları takip hakkı bulunmamaktadır. Maddi husumet usul hukuku meselesi değildir; bu itibarla maddi hukuk yönünden mütalâa edilebilir. Tasarruf yetkisinin sınırlanmasının dâva yeterliği ile ilişiği yoktur (12).

Rosenberg, müflisin iflâs idaresi ve mirascının tereke idaresi tarafından kanunen temsil edildiği hallerde bu kişilerin masa veya terekeye ilişkin dâvalar için dâva yeterlikleri olmadıklarına işaret eder. Maddi yönden sınırlı dâva yeterliğinden (sachlich beschraenkte Prozessfaehigkeit) bahseden Profesör, sınırlı medeni hakları kullanma yeterliği olanın yetkili bulunduğu işlem ve hizmet münasebetlerinden doğan ihtilâflarda maddi yönden sınırlı dâva yeterliği olduğunu söylemektedir (13).

Prof. Ansay ise, 160 ıncı madde ikinci fıkrada kocayı bir dâva temsilcisi durumunda kabul etmenin doğru olacağı görüşündedir. Profesöre göre burada nevi şahsına has bir vekâlet vardır. Karının bu halde yetersizliği bahse konu olmadığından kocanın karı lehine ferağatta bulunmasına ve ona dâvayı takip yetkisi vermesine mâni yoktur. Mal ayrılığı sistemine geçilmesi üzerine dâva konusu şahsi mal olmaktan çıkarsa koca vekâlet yetkisini de kaybeder ve takip yetkisi karıya geçer. Kocanın dâvayı takip hakkı dâva işlemlerine hasredilmelidir. Sulh, ferağat ve kabul gibi medeni hukuk tasarrufları olmakla beraber usul bakımından sonuç-

(13) Rosenberg, sahife : 178 vd.

1322

ları olan işlemler için koca Medeni Kanunun 198 inci maddesine göre karının muvafakatını almak mecburiyetindedir (14).

Kocanın bu mallarda karıyı temsili kanuni bir temsildir. Kocanın karıya takip yetkisi verebilmesi imkânı kanuni temsile etkili değildir. Nitekim mümeyyiz olan küçüğe veya kısıtlıya da veli veya vasi belli tasarruflar için muvafakatta bulunabilir. Veli veya sulh mahkemesi sanat ve meslek bakımından küçüğe veya kısıtlıya meslek ve sanat icrasına ve bunlara ilişkin tasarruflara izin verebilirler (Medeni Kanun madde : 269, 284, 394 ve 396). Kocanın bazı tasarruflarında karının muvafakatını araması istisnai bir hal değildir. Vesayet altında olanların da belli hallerde vasi tarafından reyinin alınması gerekir (Medeni Kanun madde : 393). Dâva yeterliği, sınırlı da olsa, hukuki işlemde bulunmak ve dâvaya girebilmek için aranan şahsi nitelik olmasına göre, yukarıda yazılı olduğu gibi belli hallerde mirasçı, müflis veya karının tasarruf hakkı ve dâvaya girme yetkisi bulunmuyorsa, bunun sadece husumet ve maddi hukuk meselesi olduğunu veya ortada sadece dâva temsilcisi durumu bulunduğunu söylemek, bir o kadar da dâva yeterliğine etkisini kabul etmemek için sebep değildir. Kanaatımızca bu hallerde ortada sınırlı bir dâva yeterliği vardır.

B — Temsil:

Müstakillen adli işlem yapmak ve adli işleme muhatap olmak için medeni hakları kullanma yeterliği olmayan kişilerin dâvadaki hakları kanuni temsilcileri tarafından korunur. Kanuni temsilci, kanuna göre özel hukuki yeri olan ve dâvada temsile memur edilen kişidir. Velâyet hakkı olan ana baba, kanuni temsilci olarak küçüğü temsil ederler (Medeni Kanun madde : 268). İstisnaen vasi bunların yerine geçer (Medeni Kanun madde : 274 ve 354). Kısıtlı adına da vasi veya veli hareket eder. Tüzel kişileri ve kamu idare ve kurumlarını organlarının temsil ettiklerinden evvelce bahsetmiştik.

Kanuni temsil gerçek temsildir. Mümessilin temsil olunan adına yaptığı işlemler temsil yetkisi içinde kaldıkça kendisi tarafından yapılmış gibidir. İşlemin hukuki sonuçları temsil olunana aittir.

(14) S. Ş. Ansay, sahife : 98 vd.

U23

Dâva sırasında isticvap halinde, 16 yaşından büyük olan küçüğü hâkim bizzat dinler (15). Mümeyyiz olan kısıtlıyı veya yaşı 16 dan aşağı olan küçüğü yahut kanuni temsilcilerini isticvapta hâkim muhtardır (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, madde : 231). Kısıtlı veya 18 yaşından aşağı olan taraf hakkında yemin kanuni temsilciye teklif veya reddolunabilir. Bununla beraber temsilciye yemin teklif edebilmek için mümessilin zatından sadır olan bir fiil bulunması veya kendisinin bu şeyi bilmesi gerekir (H. U. M. K. madde : 353 ve 345).

1 — Vasi — Veli:

Vasi, tasarruflarında vesayet altında olan küçüğü veya kısıtlıyı temsil etmekle beraber, kanun bir çok hükümleri ile vesayet dairelerinin — sulh ve asliye mahkemeleri — izin ve müsaadesini şart koşmaktadır. Dâva için her halde sulh mahkemesinden izin alınması lâzımdır (Medeni Kanun madde : 405/8. bend). Ayrıca izine ihtiyaç olan haller istisna edilirse, dâva kavramı içinde, mümkün olan adli işlemleri yapmak üzere genel mahiyette bir yetki vardır.

W. A. Reich, Sträuli'ye katılarak İsviçre Medeni Kanunun 410 uncu maddesine göre (Medeni Kanunumuz madde : 394), vesayet altında olanın temyiz kudreti varsa vasinin açık veya zımni muvafakatı veya icazeti ile bizzat dâvayı takibedebileceğini ve Federal Mahkeme Kararlarına dayanarak onun vasinin iştiraki olmaksızın kanuni yollara başvurmağa yetkili olmadığını söyler (16).

Küçüğün veya kısıtlının veli tarafından temsili halinde, vesayet altında olanın idari işlemlere katılması müstesna olmak üzere vasi marifetiyle temsile ilişkin hükümler veli hakkında da uygulanır (Medeni Kanun madde : 268 ve 269).

2 — Kayyım — Müşavir:

Müşavirlik Medeni Kanunumuzda kayyımlık faslında düzenlenmiştir. Kayyım tâyini Medeni Kanunun 376 — 378 inci maddelerine göre ken-

(15) Zürich Hukuk Usulünün 174. paragrafına göre, zâtından sâdır olan fiil için reşit olmayan mümeyyiz taraf bizzat isticvap olunabilir.

(16) W. A. Reich, sahife: 17. Kanaatımızca. kendisi dahi izin almakla yükümlü olduğu halde vasinin dâvayı takip için küçüğe veya kısıtlıya muvafakat göstermesi görev ve yetkisi sınırını aşar. Vasi vesayet dairesinden dâva açmak üzere izin almış olsa dahi müsaadenin bu haliyle küçüğe veya kısıtlıya devre müsait bulunduğu söylenemez. Federal Mahkemenin bir kararında yazılı olduğu gibi, vasinin temsil yetkisini daraltan bu hükümlerin genişletilerek uygulanması hukukî emniyet esasına aykırıdır (Adalet Dergisi, 1948/1-63).

1324

disine kayyım tâyin edilenin medeni hakları kullanma yeterliğini sınırlamadığı halde, müşavir tayini o kimsenin medeni hakları kullanma yeterliğini sınırlar (Medeni Kanun madde : 379).

Dâvadan ve sulhtan da açıkça bahseden 379 uncu maddede iki türlü müşavirlik vardır. İştirak müşavirliğine (MitWirkungsbeiratschaft) dair maddenin birinci fıkrasına göre işlemin muteberliği müşavirin katılmasına ve her iki iradenin birleşmesine bağlıdır. Ancak iştirak eden müşavir kanuni temsilci değildir.

Dâva yönünden, müşaviri olanla müşavir arasındaki münasebetler üç halde bulunur. Müşaviri olan kimse dâvayı bizzat yürütmekte ise dâvanın yürütülmesinde, kanuni yollara başvurmada, sulhta, kabul veya vazgeçmede müşaviri kendisine katılmalıdır. Müşavir ve kendisine müşavir tayin edilen birlikte bir vekil seçerlerse dâvayı o takibeder. Nihayet müşavir tayin edilenin verdiği yetkiye göre dâvayı müşavir yürütebilir.

İdare müşavirliğini (VerWaltungsbeiratschaft) düzenleyen maddenin son fıkrasında ise durum farklıdır. Burada kendisine müşavir tayin edilen mallarını idare hakkından mahrumdur. Müşavirin rolü vasinin görevine çok yakındır. Ancak kısıtlıdan farklı olarak kendisine müşavir tayin edilen kazancında makul tasarruf yetkisini haizdir.

İdare müşaviri, müşavir tayin edileni dâvada müstakilen temsil eder. Temsil yetkisi idare edilen mallara ilişkin işlemlerle sınırlıdır. Egger ve Kaufmann'ın görüşlerinden farklı olarak Dr.W.A.Reich idare müşavirliğinde, idare edilen mallar çerçevesi içinde kendisine müşavir tayin edilenin medeni hakları kullanma yeterliği sınırlandığı için Medeni Kanunun 403 üncü maddesi ikinci fıkrasında yazılı olduğu gibi müşavirin muvafakat almağa ihtiyacı olmadığını; müessesenin mahiyetinin müşaviri olanın tasarrufa yön veren etkisine müsait sayılamıyacağını söyler. Yazar, Medeni Kanunun 393 üncü maddesinde yazılı olduğu gibi, idari müşavirin o kimsenin reyini sorabileceğini, fakat aynı fikirde bulunması şart olmadığını, daha çok vesayet makamının müşavire dâva takibi için usulen yetki vereceğini söyler (17).

V — Dâva yeterliği bulunmamasının sonuçları :

A — Sınırlı Dâva Yetersizliği:

Hukuki hayata katılma, sujelerinde belli ölçüde bir manevi yeterlik ve hukuki işlemde tecrübe arar. Bu itibarla kanun koyucu kural olarak,

(17) W. A. Reich, sahife : 71.

1325

mümeyyiz dediğimiz fikri bakımdan normal olan ve yeter tecrübe yaşı olarak kabuledilen rüşt yaşına eren kimselerin hukuki münasebetlere katılmalarını kabul eder.

Gelişmekte olan ve manevi nitelikleri bakımından farklılıklar gösteren fertlerin her işlem için gerekli yeterliği haiz olup olmadığını tam bir kesinlikle tâyin mümkün değildir. Medeni Kanun bu yönden sınırlı medeni hakları kullanma yeterliğini de kabuletmiştir. Kural olarak sınırlı medeni hakları kullanma yeterliği olan dâva yeterliğini haiz değildir. Varılan sonuca göre, küçük veya kısıtlı temyiz kudreti yanında mesleki beceriklilik ve bizzat mesleği ifa yeterliği göstermekte ise o kimse mesleki ve ticari hayata atılabilmelidir. Bunun dışında hukuki hayatta belli haklar vardır ki bunlar tabiatları icabı ancak sujeleri tarafından kullanılmalıdır. Burada mal hukukuna ilişkin bir istem değil; ancak doğrudan doğruya şahsa bağlı haklar bahse konudur.

Sınırlı medeni hakları kullanma yetersizliğinde, bu kişiler, kanuni temsilcinin rızası aranmaksızın şahsa bağlı bütün haklarını kullanabilirler (Medeni kanun madde : 16/2). Velinin veya sulh mahkemesinin açık veya zımni müsaadesi ile müstakillen ifa ettikleri meslek veya sanata ilişkin hukuki işlemleri yaparlar (Medeni Kanun madde : 269, 284 ve 396). Kullanılmak üzere kendilerine bırakılan malları ve kanuni temsilcinin müsaadesi ile çalışarak kazanılan malları serbestçe idare ederler (Medeni Kanun madde : 398). İvazsız kazançları kabulederler (Medeni Kanun madde : 16/2). Kısıtlı, kanuni temsilcinin açık veya zımni müsaadesi veya eklenen icazeti ile genel mahiyette yükümlülüklere girebilir ve haktan vazgeçebilir (Medeni Kanun madde : 394).

1 — Mümeyyiz olanların şahsa bağlı hakları·

Şahsa bağlı hakların çevresi mantık ölçülerine vurularak kesinlikle çizilemez. Doktrin ve uygulamada da görüş farkları vardır. Yargıtay Genel Kurulu bir kararında, şahsa bağlı hakkın ayırıcı niteliğinin başkası tarafından kullanılamaması olduğunu söyler (18). Şahsa bağlı haklar, her halde o kimsenin kişiliği icabı olan ve kişilikten doğduğu için kullanılması da kişiye bağlı olan haklardır. Şahsa bağlı hakları kullanmak için mümeyyiz küçüğün veya kısıtlının, kanuni temsilcisinin rızasını aramasına ihtiyaç yoktur.

Yargıtay Genel Kurulu, nüfus memuru ve C. Savcısı da dâva açabildikleri için bu suretle başkası tarafından da kullanılabilen yaş tashi-

(18) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13/1/1954 gün, 3/1-1 sayılı karar.

1326

hinin şahsa bağlı hak olmadığına karar vermiştir. Prof. Ansay, yaş ve nüfus tashihi dâvalarını şahsa bağlı haklardan sayar. Nesebin reddi, nesebin tashihi ve buna ilişkin itirazlar şahsa bağlı hak olarak müstakillen yürütülebilir (Medeni Kanun madde : 242, 249 ve 251). Babalık dâvası bakımından Federal Mahkeme, bütün şahsi sonuçları ile babalık dâvasında mümeyyiz küçük veya kısıtlıyı dâvayı kendi başına takibe yetkili gördüğü halde; ana ve çocuk lehine nakdi ödemede bulunmaya dair açılan babalık dâvalarında, maddi konulara ilişkin olması itibariyle kanuni temsilcinin buna katılması lüzumuna işaret etmiştir (BGE 51,II,479). Vasinin azli ve kısıtlığın kaldırılması istemleri (Medenî Kanun madde : 428 ve 416); mali ödemelere ilişkin olmamak üzere evlenmenin menine, evlenmenin feshine ve boşanmaya dair dâvalar (Medeni Kanun madde : 103,115,129 Vd). küçüğün veya kısıtlının takibedeceği dâvalar arasındadır. Prof. Ansay, bu kişilerin nışanın bozulmasından doğan manevi tazminat dâvalarını (19) ve vesayet altında olan karının nafaka istemini de bu arada sayar (20). Dr. W. A. Reich, boşanma sebebiyle karı koca mallarının ayrılmasında ve mali ödemelerde şahsa bağlı hak mahiyeti görmediğinden bu hallerde kanuni temsilcinin katılması gereğine işaret eder (Medeni Kanun madde : 143 - 147).

B — Dâva Yetersizliği:

Burada sadece mümeyyiz olmayanların şahsa bağlı hakları bakımından dâva yetersizliği üzerinde duracağız. Bilindiği gibi, mümeyyiz olmayan küçük veya kısıtlının medeni hakları kullanma yeterliği gibi, dâva yeterliği de yoktur. O halde temyiz gücü olmayan küçüğün veya kısıtlının Medeni Kanunun 16 ncı maddesi ikinci fıkrasında yazılı hakları ne olacaktır? Diğer bir deyişle, bu haklar kanuni temsilci eliyle kullanılamıyacak mıdır?

Münakaşalı olan bu husus genel surette menfi surette cevaplandırılmaktadır (21). Prof. Ansay, boşanma dâvası bakımından meseleye temas etmekte, Alman Usul Kanununun buna müsbet cevap verdiğine ve şahsa bağlı hakların kullanılmasının bu yetkiyi zaruri kıldığı gerekçesine dayanıldığına işaret etmektedir. Dr. W. A. Reich meseleye daha açık girmiştir.

(19) Zürich Mahkemesi de 11/9/1925 tarihli bir kararında, mânevî tazminat şahsın korunmasına yaradığından şahsa bağlı hak olarak müstakillen istenebileceğini kabul etmiştir (Senai Olgaç, sahife : 55 - 56).

(20) Prof. S. Ş. Ansay, sahife : 95.

(21) Egger, Rossel, Kaufmann, Gmür bu görüştedirler (W. A. Reich, sahife : 76, Not : 109).

1327

Yazar diyorki, temyiz gücü olmayan kişi de medeni haklardan faydalanır. İnsanlara kişilikleri dolayısile tanınmış haklar oldukça bu hakların kanuni temsilci marifetiyle de olsa kullanılmasına cevaz verilmesi zaruridir. Hukuk düzeninde haklar kullanılmak üzere tanınmıştır. Mümeyyiz olmayanların kanuni temsilcileri eliyle bu hakları kullanmalarına imkân verilmemesi hakların gerçekleşmesini önler ve hak sahibi kişiler bu haklardan mahrum kalır. O zaman korunmaya değer menfaatlar ne olacaktır? Bu itibarla vesayeti altında bulunanın bütün hak ve menfaatlarını korumak zorunda olan vasi, şahsa bağlı haklardan olan boşanma için de dâva açma yetkisini haiz olmalıdır (22). Mümeyyiz olmayanların, şahsa bağlı haklardan mahrum kimseler durumuna girmemeleri için kanuni temsilcilerin yetkili sayılmalarında kanaatımızca isabet vardır.

C — Dâva Yeterliğini Yitirme:

Dâva yeterliği dâva tarihinde bulunmalı ve dâva boyunca devam etmelidir. Dâva yeterliğinin dâva sırasında yitirilmesi ile dâva inkıtaa uğrar (23). Rosenberg, dâvayı takibedenin tam yetkili olması halinde dâvanın inkitaa uğramayacağına; ancak vekilin istemi üzerine tehir olunacağına işaret eder. Dâva yetersizliğinin farkında olunmaz ve karar verilirse, genel kurallara göre hüküm muteberdir. Kanuni yollara süresinde başvurulmamışsa, mevcut eksiğe rağmen karar şekli ve maddi bakımdan kesinleşir.

Dâva yeterliği bütün dâvayı ve bu dâvadaki adli işlemleri kapsar. Bir dâvada muayyen işlemler için yeterlik veya yetersizlik bahis konusu olmaz. Medeni hukukta medeni hakları kullanma yeterliği olmaması ile bu yeterliğin sınırlı olması arasında işlemin hükümsüzlüğü bakımından fark yoktur.

Dâva yeterliği bulunmamasını taraflar veya vekilleri ileri sürebilecekleri gibi, her derece mahkeme de re'sen nazara alır. Hâsıl olan tereddüt üzerine mahkeme, usul kanunundaki beyyine hükümlerine tâbi olmaksızın keyfiyeti araştırır.

Dâva yeterliği bakımından taraflar arasındahi anlaşmazlık taraf yeterliğinde olduğu gibi çözülür. Dâva yeterliği anlaşmazlığında taraflar

(22) W. A. Reich, sahife: 76. Yazar, Bern İstinaf Mahkemesinin 5/10/1929 tarihli kararından mülhem olmalıdır. Sözü geçen mahkeme boşanma dâvasına ilişkin bir kararında hemen hemen aynı görüşü ileri sürmüştür (Senai Olgaç, sahife: 54-55).

(23) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz madde: 42 ye bakınız.

bu yeterliği haiz sayılırlar. Usule ilişkin takip işlemlerinde, bu arada tebliğde, itirazda, kanun yollarına başvurmada ve bunlardan vazgeçmede böyledir. Ancak bu, maddi hakın müzakeresi bakımından dâva yeterliğinin varlığını göstermez. İhtilafın dâva yeterliğinin kabulü şeklinde çözülmesi üzerine maddi hakkın müzakeresine geçilebilir (24).

D — Sonradan Dâva Yeterliği Edinme:

Dâva sırasında dâva yeterliği edinen taraf, dâva yeterliği bulunmadığı zamanda yapılan işlemlere icazet verip vermemekte serbesttir. Karşı taraf veya mahkeme buna etkili olamaz. Dâva yeterliği edinen taraf icazet vermezse dâvadaki kusur kesinleşir ve ıslahı kabil olmaz. Mahkeme dâva yeterliği noksanı sebebile usul yönünden red kararı vermek zorundadır.

Dâva yeterliği edinen taraf icazet verirse, mevcut eksik geriye yürümek üzere giderilmiş olur. Yapılan adli işlemler artık baştan muteberdir. İcazet dâvanın bütününü kapsar. Bu belli işlemlere hasredilemiyeceği gibi, belli işlemler bunun dışında da tutulmaz.

İcazet hasma ve mahkemeye açık beyanla olabileceği gibi, zımni bir icazet de bulunabilir. Cereyan eden dâvadaki işlemleri açıkça benimseme ve buna göre hareket etme; verilen kararın geerğini itirazsız yapma hallerinde olduğu gibi.

İcazet dâvanın her halinde mümkündür ve her türlü delille isbat edilebilir (25).

(24) Rosenberg, sahife: 182.
(25) W. A. Reich, sahife: 84.

1329

VERASET BELGELERİ VE FÜRU İLE İÇTİMA EDEN BİRDEN FAZLA EŞLERİN MİRASÇILIĞI VE MİRAS HİSSELERİ

Yazan : İhsan ÖZMEN
(Mazgirt Hâkim Yardımcısı)

PLÂN :

1 — Tarihçe
2 — Veraset Belgeleri dâvasında muhakeme usulü
3 — Veraset belgelerinin temyiz kabiliyeti
4 — Mübayin veraset senetleri ve iptali
5 — Konu ile ilgili içtihatlar
6 — Füru ile içtima eden birden fazla eşin mirasçılığı ve miras hisseleri

Bibliyografya : Fikri Gürzumar — Tekin Gürzumar : Tapu Kadastro külliyatı, muamele ve izahı, 1960 — Sıtkı Akyazan : Karı koca mirasçılığı 1948 — Ekrem Şahenk : İntikal hükümleri 1949 — Prof. Dr. Şakir Berki : Miras hukuku 1959 — Samim Gönensay — Dr. Kemalettin Birsen : Miras hukuku 1956 — Talat Ülger : Medeni kanun karşısında tapu sicili 1952 — Ali Himmet Berki : Miras ve tatbikat, ikinci bası — Lütfü Dalamanlı : Hukuk dâvaları ve tatbikatı 1961 — Senai Olgaç : Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi 1956 — Fikri Gürzumar : Tapu muamelât rehberi 1951 — Mehmet Toruloğlu : Tapulama kanunu 1957 — Dr. Salih Türkmen (ve Arkadaşları) : Türk gayrimenkul hukuku, alakalı mevzuat ve içtihatlar, Cilt 1, 1956 — Muin Kuley : Müşterek mülkiyet, iştirak halinde mülkiyet, izaleyi şüyu 1959 — Tacettin Gürol : Temyiz mahkemesi kararları ile miras hükümleri 1956 — son İçtihatlar Dergisi, Sayı 77, Sayfa 2043 — İlmî ve kazaî içtihatlar dergisi, sayı 4, sayfa 258 — Düsturlar ve Adalet Dergileri.

Tarihçe : Veraset, bir kimsenin ölümü ile menkul ve gayrimenkul mal, borç gibi mirasının muayyen şahıslara intikalı demektir.

Buda iki şekilde olabilir; biri kanuni mirasçılar, diğeride mansup yani muris tarafından sağlığında mirasçı tanınan kimselerdir.

Bu günki tatbikatımıza göre; her hangi bir şahsın mirasçı olduğunu isbat zımmında bir vesika ibraz etmesi lâzımdır

Eskiden veraset belgesi almak usulü mevcut değildi. Hakiki veya câli (1) hasım gösterilerek veraset isbat olunur ve hüccet denilen bu ve-

(1) Hakikatte hasım olmıyan birini hasım göstererek.

1330

sikalarla ihtiyaç giderilirdi. Bu cali hasım muvacehesinde isbatı nesep ve veraset usulü 5/Şubat/1330 tarihli nizamname ile men ve bilâhare muhakeme'i şer'iye kararnamesi ile bu memnu'iyet teyid edildi.

Hasım bulmaktaki imkânsızlık ile nizasız meselelerde dâva ikame etme mecburiyetinin doğurduğu zorluklar, (Hilafı sabit oluncaya kadar mer'i olmak ve metninde ibraz olunacak mahalde gösterilmek şartı ile), veraset belgelerinin verilmesi bir kararla tamim olundu.

Bilahare 21/Nisan/1940 tarih ve 492 sayılı usulü muhakemeyi hukukiye ve usulü muhakemati cezaiye kanunları ile sulh ve icra kanunlarının bazı mevadını muaddil kanunun 13 üncü maddesinin 7 inci fıkrasına: (Nesep ve veraset dâvaları hasmı hakiki muvacehesinde müstakilen veya bir dâvai asliye zımmında ikameolunur. Verasetin mahalle veya karye heyeti ihtiyariyesinden alınacak ilmühaber üzerine hasım muvacehesinde olmıyarak bilbeyine isbatıda caiz olup bu taktirde ilâm yerine veraset senedi verilir. Bu senet hilafı sabit oluncaya kadar mer'idir) hükmü ilâve edildi. Bu hükme göre, veraset senetleri :

1 — Hakiki hasım muvacehesinde dâva ikame olunursa veraset ilâme, aksi taktirde alınan belgeye veraset senedi adı verilir. Ve bu ikinci belge aksi sabit oluncaya kadar muteberdi.

2 — Veraset dâvaları mahalle veya karye heyeti ihtiyariyesinden ilmühaber alınmak sureti ile, müstakilen veya bir asliye dâvası ile beraber ikame olunurdu.

4/Teşrinievvel/1927 tarihinde mer'iyete giren 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri usulü kanunu ile 492 sayılı kanun ve dolayısı ile 13 maddenin 7 inci fıkrası ilga edilmesine rağmen, halen tatbikatta mahkemelerimiz eski usulü aynen tatbik etmekte ve talepleri cevaplandırmaktadır.

Yürürlükte bulunan medeni kanunumuzun miras hükümlerinde, mirasçıların mutlaka veraşet ilâmı veya veraset belgesini alacaklarına dair bir hüküm mevcut olmadığı gibi, usulü muameleye dair de bir sarahat mevcut değildir.

İsviçre medeni kanununun esbabı mucibe lâyihasında, kanuni mirasçıların bu vesikayı talep edebilmeleri tabii olduğu için bu vesikalardan bahse lüzum görülmediği beyan edilmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, medeni kanunumuzda kanuni mirasçıların böyle bir vesika alabileceklerinden bahsedilmemiştir. Yalnız, medeni kanunun 518 inci maddesi: mansup mirasçıların ne gibi şartlar dairesinde sulh hakimliğinden mirasçılık sıfatı hakkında bir vesika alabileceklerini tasrih ederek, (vasiyetna-

1331

mede mirasçı nasp edilmiş olupda hakları kanuni mirasçılar yahut tarihi mukaddem bir tasarruf ile lehlerine teberru vaki olanlar tarafından serahaten hakları itiraza uğramıyan kimseler, tebliğ tarihinden itibaren bir ay geçtikten sonra, mirasçılık sıfatları hakkında ellerine bir vesika verilmesini sulh hakiminden istiyebilirler.....), hükmünü vaz etmiştir.

Buna benzer bir hükümde 1277 tarihli bilumum muhakimi şer'iye hakkında müceddeden kaleme alınan nizamnamenin onuncu maddesinde: (Emlâk sahibi fevt oldukta defteri kasamı yapılmış ise ana tevfikan ve defteri kasamı yok ise vârisleri kaç nefere münhasır olduğunu mübayin mahallesi imam ve muhtarları tarafından verilecek ilmühaber üzerine hükümeti şer'iye tarafından verilecek mümzi ve memhur taksim müzekkeresine tevfıkan alınacak tahrir koçanı mahalle meclis idaresinden bilicra 11 inci madde mucibince tutulacak defteri mahsusuna kayıt ve ziri tastik ve temhir olunduktan sonra binde beş kuruş farzı intikal ve üç kuruş kağıt baha ve bir kuruş katibiye alınır mal sandığına ve muvakkat ilmuhaberleri varisli yedlerine teslim kılınacaktır) hususu belirtilmişti.

Burada adı geçen kasam defterleri, hilâfı sabit oluncaya kadar muteber bir vesika mahiyetinde idi. Medeni kanunda veraset belgeleri hakkında bir serahat olmamasına rağmen, hususi kanunlarımızda bu belgelerden bahsedilmektedir.

Meselâ : 8/10/1930 tarih ve 268 nolu tapu sicil nizamnamesinin 19 uncu maddesi, (eğer talep kanuni veya mansup mirasçılar tarafından dermeyan edilmişse müteveffanın veraseti bunlara münhasır olduğuna hâkimler tarafından verilen veraset senedi tevdii lâzımdır.) demek sureti ile veraset belgelerinin lüzumunu belirtmiş, 22/12/1934 tarih ve 2644 sayılı tapulama kanunun beşinci maddesinde de, (verese arasında mülkiyet veya intifa haklarından birini seçmekte muhayyer olan kimse varsa veraset senedini veren mahkeme tarafından kendisine verilecek bir hafta mühlet içinde hangisini seçeceğini beyan eder. Bu mühlet içinde cevap vermediği taktirde mülkiyeti seçmiş sayılarak veraset senedi tanzim olunur, bu müddet hazır olmıyanlara tebliğ sureti ile bildirilir), demek sureti ile yukarıdaki hususu teyid etmiştir.

2 — Veraset Belgeleri Dâvasında Muhakeme Usulü

a) Vazife Ve Selâhiyet : Miras, murisin ölümü ile açılır. Mirasçılardan her hangi birisi veraset vesikasını almak istediği zaman murisin ölüm tarihini ad ve soy adını, halen hazır olan mirasçıları bildirmek sureti ile asliye hukuk mahkemesine başvurmalıdır. Her ne kadar veraset belgele-

1332

rinin asliye hukuk mahkemesi tarafından verileceğine dair kanunda bir serahat mevcut değilsede : H.U.M.K. nunun 8 inci maddesi sulh hukuk mahkemesinin vazifesini tasrih etmiştir. Bu maddenin serahatı karşısında kıymeti gayrimuayyen olan veraset belgeleri hakındaki talebin asliye hukuk mahkemesince karşılanması gerekir.

Selâhiyet hususuna gelince : H.U.M.K.nunun 11 nci maddesi (verasetin isbatına, miras hisselerinin tayinine mütedair dâvalar, müteveffanın ikametgah mahkemesi ile mirasçılardan her birinin bulunduğu mahal mahkemesinde ikame olunur), hükmünü vaz ederek veraset belgesine ait dâvaların, mütevaffanın ikametgah mahkemesi ile mirasçıların bulunduğu mahal mahkemesinin selâhiyetli olduğunu belirtmiştir.

b) **Husumet** : veraset belgesini talep eden dâvacı dilekçesinde hasım gösterdiği taktirde alınan belgeye nizalı, hasım göstermediği taktirde nizasız veraset belgesi adı verilir. Hasımsız veraset belgeleri ilâm mahiyetinde değildir, hilafı sabit oluncuya kadar muteberdir. Her hangi bir şahsın açtığı veraset dâvasına müdahil sıfatı ile girmek mümkün olduğu gibi, alınmış bir belgeninde aksi sabit olduğu taktirde iptali her zaman mümkündür.

c) **Dâvanın açılış şekli** : Veraset vesikasını almak isteyen mirasçı, murisin adını, soy adını ve mahalli ikametgahını, ölüm tarihini, varis oldukları iddia edilen hazır ve gayıp mirasçıların adlarını, varsa gayıp mirasçılara ait gayıp kararını, murişin ölüm tarihinden evvel vefat eden mirasçılar ile bunların yerlerine halefiyet sureti ile geçen mirasçıların adlarını ihtiva eden dilekçeyi selâhiyetli asliye hukuk mahkemesine vermelidir. Ayrıca, dilekçede veraset ve intikâl yahut her iki hususa dair isteğinde belirtilmesi ve dilekçeye, iddiayı teyid eden, köy ihtiyar heyeti ilmühaberinin eklenmesi gerekir.

Çünki, veraset isteğinin beyanı; varis oldukları iddia olunan şahısların varis olup olmadıkları hususunun tayinine; ölüm tarihleri, medeni kanun veya bu kanunun yürürlüğünden önceki feraiz veya intikal hükümlerinin sıhhatlı tatbikine; muhtar ilmühaberi ise nüfus kayıtları ile iddiaların karşılaştırılması sonunda, nüfusa tescil edilmiyen varislerin ortaya çıkmasına yardım eder.

d) **Mahkemece araştırılacak hususlar** : Mahkemece nüfus kayıtları celbolunduktan sonra duruşmaya münasip bir gün tayin ve taraflarla şahitlerin duruşmada hazır bulunmaları için adlarına tebliğat çıkarılır. Tatbikatta, umumiyetle şahitler dâvacı tarafından duruşmada hazır bulundurulmaktadır. Duruşmada, dilekçe ile muhtar tarafından tanzim kılınan

ilmühaber ve nüfus kayıtları okunur, dilekçede noksan kısımlar istihzah olunur. İddia ile kayıtlar arasında mübayenet olduğu taktirde bu mübayenetin giderilmesi ve mahkemece, duruşmada, aşağıdaki hususların araştırılması gerekir.

1° — Murisin ölüm tarihi,

2° — Mirasçıların mirasçılık dereceleri,

3° — Mirasçılardan hangilerinin evvel veya hangilerinin sonra öldükleri ve ölenlerin mirasçıları bulunup bulunmadığı,

4° — Medeni kanunun 444 üncü maddesine göre : «Eşlerin fürû ile içtima halinde mirastan mülkiyet veya intifayı tercih etme hakları mevcuttur» ; duruşmada hazır bulunan karı veya kocadan tercih hakkı sorularak duruşma zabıtnamesine yazılması ve tercih hakkını kullanan eşin imzasının alınması gerekir. Duruşmada hazır olmayan karı ve kocaya (muayyen günde gelmedikleri gibi belli günden evvel mülkiyet veya intifa hakkı arasında tercih haklarını cevapsız bıraktıkları takdirde mülkiyeti kabul etmiş sayılacakları) yazılarak adreslerine davetiye gönderilmeli. Cevap vermedikleri veya duruşmaya gelmedikleri taktirde mülkiyeti tercih etmiş oldukları kabul olunmalı.

Medeni Kanunumuzda bu hususa ait bir kayıt mevcut değilse de, 22/12/1934 tarih ve 2644 sayılı tapu kanununun 5 nci maddesi : (veraset arasında mülkiyet veya intifa haklarından birini seçmekte muhayyer olan mirasçı varsa veraset senedini veren mahkeme tarafından kendisine verilecek bir hafta mühlet içinde hangisini seçeceğini beyan eder. Bu müddet içinde cevap vermediği takdirde mülkiyeti seçmiş sayılarak veraset senedi tanzim olunur. Bu müddet hazır olmıyanlara tebliğ sureti ile verilir) hükmünü ihtiva etmektedir.

Şayet karı veya koca, vekillerine tercih hakkını kullanmak için selâhiyet vermişlerse vekilde, intihap hakkını kullanabilir. Eşler tercih hakkını kullandıktan sonra diğ,er mirasçıların muvafakatları alınmadıkça bu tercihten vaz geçilemez.

Karı veya koca intifa veya mülkiyetten hangisini tercih ettiğini bildirmeden evvel ölmüşse durum ne olacak? Bu taktirde ölen eş mülkiyet veya intifa haklarından hangisini seçmiş sayılmalıdır? bu tercih hakkı ölen eşin mirasçılarına intikâl edebilirmi?

İntifa hakkı sağ kalan eşin şahsına bağlı ve ölümüne kadar devam eden bir hak olması sebebiyle mirasçılara intikâl etmez. Sağ kalan eş seçme hakkını kullanmadan ölmüş olursa mirastan mülkiyet hakkını seçmiş

1334

sayılacağı kanaatındayız. Zira, Tapu Kanununun beşinci maddesi : «Mirastan mülkiyet veya intifa hakkını seçmeleri için mahkemenin çağrısına karşı cevap vermiyen eşler mülkiyet hakkını seçmiş sayılacağı» hususunu belirttiğine göre, ölüncüye kadar susmak sureti ile bu haklarını kullanmamış eşlerin ayni şekilde mülkiyeti kabul etmiş sayılmaları, miras hukuku esaslarına uygun düşer. Miras sistemimizde halefiyetlik prensibi caridir ve buda, muamele bakımından, murisin temsili demek olduğuna göre mirastada asıl olan intifa değil, mülkiyettir. Bu duruma göre, eşlerden birisinin susması mülkiyetin tercihine karinedir.

Nitekim Adalet Bakanlığının, 1938 yılında Adalet Dergisinin sekizinci sayısının 1049 ncu sayfasında, yayınlanan 25/5/1938 tarih 277 genel ve 149 sayılı özel tebliğde : «karı kocadan birinin mülkiyet veya intifa haklarından birini tercih etmeksizin vefatı halinde hangisini tercih etmiş addolunacağına dair kanuni medenide bir kayıt bulunmamaktadır. Bununla beraber intifa hakkı şahıstan infikak kabul etmiyen ve onun ölümü ile nihayet bulan haklardandır. Bu hakkın intifa sahibinin vefatı ile sakıt olacağı kanuni medeninin 721 nci maddesinde tasrih olunarak miraçıya intikali kabul edilmemiştir. Mülkiyet veya intifa şıklarından birini tercih etmeden ölen karı veya kocanın intifa hakkını tercih etmiş sayılması mirasçıların miras hakkından mahrum edilmelerini intaç eder.

Murislerinin intifa hakkına tercih sureti ile sarih bir beyanı mevcut değilken, veresenin mirastan mahrum edilmeleri ise kanunun ruhuna uygun düşmez. Bu sebeplerden dolayı şahsa merbut olan ve ölümü ile zeval bulan intifa hakkını tercih etmeden ölen karı veya kocanın mülkiyet hakkını tercih etmiş sayılması muafık olacağı mütelaeten bildirilir.) demek sureti ile aynı hususu serahaten belirtmiştir.

5° — Veraset senedi talebini inceliyen hâkim, mirasçıların kanuni mirasçı olup olmadıklarını tâyin ve tesbit ederken ayni zaman da, talep vukuunda, bütün varislerin muvafakatlarını aldıktan sonra iştirak halindeki mülkiyete son verip bunun müşterek mülkiyete tahviline karar verebilir. Yukarıdada belirttiğimiz gibi, bütün varislerin muvafakatları şarttır. Bu muvafakat alınmadan veraset belgesine (iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete kalbi) şeklinde bir hüküm konmasının hukuki kıymeti yoktur.

Veraset senetlerindeki tâyin ve tesbit olunan Hisse miktarları, varislerden her birinin iştirakteki hissesini, tasviye halinde safi gelirden alacakları hisseler ile senelik iradın tahsilinde her mirasçıya isabet eden hisseyi belirtir.

MİLLİ KÜTÜPHANE-ANKARA 1946
1335

Nitekim yargıtay H. G. K. nun 21/1/1953 gün ve 144/4 sayılı kararı ile, (veraset senedi istihsali ve bu surette hisselerin gösterilmiş bulunması mirasçılar arasında olan iştirak halinin zevalı olmadığına), dikkati çekmiştir.

Fakat son zamanlara kadar bazı mahkemeler veraset senedini istiyenlerin talebi halinde, diğer mirasçıların muvafakatlarını almadan, veraset senedine «iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete kalbi şeklinde», bir hüküm derci cihetine gitmekte idiler.

Hatta tapu kadastro umum müdürlüğünün 16/8/1937 gün ve 853 sayılı genelgesi ; «mahkemelerden verilen veraset senetlerinde veresenin kanuni hisselri göstrilmiş ve bunnunlada iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete tahvili kasdedilmişse bu cihet veraset senedini veren mahkemeye tasrih ettirmek sureti ile tescilin müşterek mülkiyet esaslarına göre yapılacağı». belirtilmişti.

Bu genelge, veraset senetlerinde hisse gösterilmesini iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete kalbi şeklinde tesir eden hatalı görüşün mahsulüdür.

Bilahare, Tapu Kadastro Umum Müdürlüğü 31/10/1938 gün ve 18-87/916 sayılı tamimi ile, «iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete tahvili ile hissedarlık esasına göre hisselerin tâyin edildiği veraset senedinde açıkça yazılı olmadıkça iştirak halinin tescili gerektiği bildirdi».

Medeni kanunumuzun 631 inci maddesi, hangi hallerde iştirak halinin sona ereceğini tasrih etmiştir. Veraset belgelerinde hisselerin belirli rakamlarla gösterilmiş olması, iştirak halinin zevalı sayılmıyacağı gibi, mirasçıların muvafakatları alınmadan da iştirakin sona erdiğine dair belgeye düşürülen kaydın hukuki kıymeti yoktur.

Yargıtay 1 H. D. 8/9/1953 gün ve 8682/4359 sayılı kararında da; «her ne kadar veraset belgesinde iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete kalbi yolunda bir hüküm bulunması iştirake nihayet veren sebeplerden olmamasına göre, diğer mirasçıların dâvaya iştirak veya muvafakatı temin ve tevsik edilmeksizin mirasçılardan biri tarafından açılan dâvanın kabulü ile işin esasına girişilmesi yolsuzdur.» içtahadında bulunmuştur.

6° — Veraset belgesine dair dâvalarda her hangi bir kimse mirasçı olduğunu iddia ederse duruşmaya dâvalı sıfatı ile kabul edilerek iddiasının tahkiki lâzımdır. Medeni kanunun mer'iyetinden evvel evlenmiş olan karı veya kocanın nüfusta evlilik kayıtları bulunmadığı taktirde, bu husus şa-

1336

hitle isbat edilerek karı veya kocanın mirasçılığı tesbit olunur. Nüfus kayıtlarının hilâfı sabit olduğu taktirde dâva red olunmayıp, hakiki duruma göre veraset ilâmının verilmesi lâzımdır. Böylece yukarıdaki hususlar araştırıldıktan sonra, iddia sabit olursa, veraset belgesi veya veraset ilâmı mahkemece karara bağlanır; Aksi taktirde, talep red olunur. Yeni delillerin mevcudiyeti karşısında yeniden dâva açılabilir.

3 — **Veraset vesikalarının temyiz kabiliyeti :** Veraset vesikaları niha'i bir karar olmaları hasebi ile talepte bulunan şahısla müdahale sureti ile iltihak eden şahıslar bu belgeleri temyiz edebilirler. Dâvaya dahil olmıyan üçüncü şahısların temyiz hakları yoktur, bunlar ancak alınmış olan belgenin iptalini talep edebilirler. Bu belgeyi alan şahıslar, belgelerdeki hataların düzeltilmesi için mahkemeye muracaat edebilirler. (meselâ miras hisselerinde hata edilmiş veya vesika veraset intikal istenildiği halde yalnız veraset için verilmişse)

4 — **Mübayin veraset belgeleri ve iptali :** Ayrı ayrı yerlerden alınan iki veraset belgesi biribirine muhalif olduğu taktirde, elinde veraset belgesi bulunan şahıslardan birisi diğeri aleyhine dâva açarak, mubayin veraset belgesinin iptali cihetine gidebilir. İptal dâvasında, ilâmda ismi geçen bütün mirasçılara husumetin tevcihine lüzum yoktur. Bu dâva, veraset belgesini veren mahkemede görüleceği gibi, başka mahkemelerde de görülebilir. İptal dâvalarında, müruruzaman mevzuubahis değildir.

İptal dâvasından evvel Mübayin veraset belgelerine istinaden muamele yapıldığı, meselâ : «Bir banka, müteveffanın mevduatını vesikanın resmiyetine istinad ederek varis gösterilen şahsa tediye etmiş, bilahare o şahsında mirasçı olmadığı meydana çıktığı taktirde», durum ne olacaktır?

Kanatımızca, bu vesikalara istinaden muamele yapan varisin hüsnüniyet veya suiniyeti nazara alınarak, suiniyeti anlaşılmıyan varislere karşı dâvanın mesmu olmaması gerekir.

5 — **Konu ile ilgili içtihatlar :**

1) Mirasçılık sıfatı şahitle ve nüfustan sorulmak sureti ile istihsal olunacak kanaata göre tesbit olunur. H. G. K. 21/1/1952, E. 2/132, K. 2,

2) Veraset dâvaları şahit ve resmi kayıtlarla isbat olunur 2. H. D. 6/4/948, E. 883, K. 2166.

3) Verasetin subutuna dair dâvalarda, Nüfus kayıtlarına itibar edilir. Nüfus kaydının yanlışlığı müdafaaten bildirildiği taktirde o hususta dâ-

va açılıp açılmadığı sorulmak ve açılmadığı ifade edildiğinde kayde uygun hüküm vermek lâzımdır. Kaydın tashihi yapıldıktan sonra, yeniden dâva açılması mümkündür. 2. H. D. 17/4/1959, E. 2006.

4) Verasetin subutuna dair hükümde, sırası ile müteveffanın tarihi vefatları ve mirasçıları beyan olunarak sureti verasetin gösterilmemesi mucibi nakızdır. 2 H. D. 4/2/1938, E. 2363, K. 293.

5) Veraset senedinin iptali hakkındaki dâvanın veraset vesikasını veren mahkemede görüleceğine dair bir intizamı âmme kaidesi yoktur. Veraset senedinin iptali dâvası, o senedi veren mahkemeden başka mahkemelerde de görülebilir. Y. H. G. K. 3/2/1960, E. 6. K. 6.

6) Ecnebi tabiyetinde bulunan bir kimsenin ancak Türkiyede gayrimenkul bırakmış ise bu kabil gayrimenkullere münhasır olmak üzere veraset ilâmı almaya hakkı vardır. 2. H. D. 1/2/1957, E. 5268, K. 6213.

7) Veraset dâvalarında nüfus sicillerinde evlilik kaydı olmıyan bir kimse medeni kanunun mer'iyetinden evvel evli olduğunu iddia ve isbat edebilir. Evliliğin sübutu dâvasında nüfus kayıtlarından başka diğer resmî vesikaların da delil olarak kabul edilmesi gerekir. Y. H. G. K. 23/11/1960, E. 2/47, K. 47.

8) Veraset ilâmı için resmi kayıtların delil olarak kabul edilmesi icab eder. Ancak mevcut bir belgenin zayi olduğu anlaşılırsa, bunun mevcudiyeti şahitle isbat edilebilir. Mücerret şahit hüküm tesisi için bir delil değildir. Y. 2. H. D. 1/2/1957, E. 5268, K. 6213.

9) Dâvacı vekilinin vekaletnamesinde terekeden mülkiyet ve intifa haklarından hangisini tercih için kendisine yetki verildiği sorularak yetkilere haiz olduğunu gösterir vekaletname ibraz etmesi için münasip bir mehil verilmelidir. 2. H. D. 6/10/1951, E. 6056, K. 6385,

10) Dâvacı ile müteveffa Yusufun karı koca oldukları hakkında nüfus kaydı elde edilmemiş olması dâvanın reddine müstelzim olmadığına, adı geçenin Mehmet ile evlendiği tahkik ve tetkik edilerek mevcut şahadet ve mübrez ilmuhaber münderecaatıda nazara alınmak sureti ile bir karar verilmesi lâzımdır. 2. H. D. 17/9/1951, E. 4885, K. 5113,

11) İştirak halindeki mülkiyetin ne şekilde sona ereceği medeni kanunun 631 inci maddesinde gösterilmiş olup veraset belgesinde mücerret yargıcın iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete kalbine karar vermiş olması iştirak halindeki mülkiyetin zevaline sebep olmaz. 4. H. D. 30/6/949, E. 789, K. 5048,

1338

12) Miras kalan gayrimenkullerin iştirak halinde mülkiyet şeklinde tesciline karar vermek gerekir. Veraset senedi istihsali ve bu senette hisselerin gösterilmiş bulunması mirasçılar arasında mevcut olan iştirak halindeki mülkiyetin zevalı demek değildir, H. G. K. 21/1/1953, E. 1/144, K. 4.

13) Kanunen muhayyerlik hakkına haiz bulunan karının duruşma ya çağrılarak bu hakkının ihtar ve zabıtla tesbiti ihsası rey mahiyetinde kabili telâkki olmadığı halde, bu muhayyerliği sorulup tesbit edilmeden hükümden sonraya bırakılarak bu hususta terditli karar verilmesi yolsuzdur. 2. H. D. 8/2/1954, E. 7127, K. 673.

14) İştirak haline nihayet veren sebepler kanunda muayyen olup mücerret hasımsız veraset ilâmında iştirak haline nihayet verildiği hakkındaki sözler kifayet etmez. 5. H. D. 24/11/1952, E. 3601, K. 103.

6 — Füru ile içtima eden birden fazla eşin mirasçılığı ve miras hisseleri :

Medeni kanunumuza göre asıl olan tek evliliktir. Fakat bu kaide tatbikatta iki şekilde istisnaya uğrayabilir.

1° — Koca eski hukuk zamanında birden fazla karı ile evlenmiş olabilir. Bu halde kocanın medeni kanundan evvel veya sonra ölmüş olması birden fazla eşlerin mirasçılığına mani olmaz.

Çünki, medeni kanunun 444 üncü maddesi (sağ kalan ve murisin füruuile birleşen eşe mirastan 1/4 mülkiyet veya 1/2 intifa hakkını seçme hususunda muhayyerlik tanımıştır. Medeni kanundan evvel kazanılmış hakların medeni kanun karşısında da muteber bulunduğunu 864 sayılı tatbikat kanunun 9 uncu maddesi belirtmiştir. Bu maddeye göre, «gerek evlenmenin akdi ve zevali ve gerek karı ve kocanın şahıslarına dahil olan neticeleri yani kanunun mer'iyeti tarihinden itibaren onun ahkamına tâbidir. Yeni kanunun mer'iyetinden evvel eski kanuna tevfikan akdedilmiş olan evlenmeler yeni kanun nazarında dahi sahih olduğu gibi, yeni kanunun mer'iyetinden evvel eski kanuna tevfikan sahih olarak zeval bulmuş evlenmelerde yeni kanun nazarında dahi zaildir. Eski kanuna göre, sahih olmıyan nikahların yeni kanun mer'i olmaya başladıktan sonra fesihleri ancak yeni kanuna tevfikan kabildir. Arada geçen müddet kanunen muayyen zamanların müruru noktasından hesaba dahildir».

1333

2° — Bir erkek medeni kanundan sonra, evli olduğu halde ikinci bir defa evlenme imkânını bulur ve bu evliliğin butlanına hükmedilmeden evvel koca öldüğünde, hayatta yine iki eş bırakmış olur.

Bu durumda; eğer butlan kararı, murisin ölümünden evvel alınmışsa, şüphesiz ikinci defa evlenmiş olan kadın mirasçı olmıyacaktır. Fakat butlan kararı, kocanın ölümünden sonra verilmişse durum ne olacaktır?

Kaideten, ölümle evlenmenin sahihide batılıda sona erer ve butlan kararının alınmasına mahal olmadığı akla gelebilir, fakat medeni kanunun 114 üncü maddesi; «alâkadarlar ölümden sonra butlanı hüküm altına aldırabilirler» dediğine göre, ölümden sonrada butlan kararı almak mümkündür.

Yine medeni kanunun 124 üncü maddesine göre; «batıl evlenme hâkim butlanına karar verinceye kadar sahih bir evlenmenin hükümlerini taşır». Bu duruma göre, ikinci karının varis olması ve mirastanda hisse alması gerekir. Eşlerin Hüsniniyet veya suiniyetinin araştırılmasına lüzum yoktur. Nitekim Y. 2. HD. 17/1/1946 tarih ve 6135 Esas, 250 sayılı kararında : «940 yılında ölen Şabanı medeni kanunun yürürlüğe girmesinden evvel dâvalı Halise ile evlenip bununla karı koca iken medeni kanunun mer'iyetinden sonra dâvalı Elif ile evlendiği, hükmün kesinleşen ilâm münderecaatı ve resmi kayıtlarla tahakkuk etmiş ve butlan dâvaları müruruzaman tabi bulunmamış olmasına mebni dâvalı tarafından dermeyan olunan temyiz itirazları varit olmadığı gibi medeni kanunun 112 nci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince evli olan karı veya kocanın başkası ile evlenmesi batıl isede, (evlenmenin butlanı ancak hâkimin kararı ile hüküm ifade eder. Evlenme, mutlak bir butlan ile malul olsa bile hâkimin kararına kadar sahih evlenmenin bütün hükümlerini haizdir) diye sevk olunan 124 üncü maddenin ıtlak ve serahatına nazaran butlan kararlarının inşa'i mahiyette mütelâası zaruri olup, bu halde dâvalının ve çocuklarının ölümünden evvel ölümle iktisap eyledikleri haklardan istifadeleri iktiza etmesine mebni dâvacının temyiz itirazlarıda varit görülmediğinden kaydın terkini talebini ihtiva eden dâvanın reddine dair karar doğrudur» diyerek bu hususu serahatan belirtmiştir.

Füru ile ıçtima eden eşlerin ikisiide mülkiyeti tercih ettikleri taktirde, her biri terekenin 1/4 nün yarısı olan 1/8 mülkiyete sahip olur. Eşler müştereken intifa hakkını tercih ettikleri taktirde intifa hakkı müştereken taksim olunur. Eşlerden biri mülkiyeti diğeride intifa hakkını tercih ettikleri taktirde durum müşkülleşir.

Yargıtayımız bu hususta bir kaç defa içtihat değiştirmiştir. İkinci Hukuk dairesinin 21/5/1949 tarih ve 674 esas, 2913 sayılı kararında; «müte-

1340

veffanın iki karısı olup bunlardan biri terekeden intifa hakkını ve diğeride mülkiyeti tercih eylemiş olduğuna göre, tashihi mesele imkânsızlığı nazara alınarak mülkiyet üzerinden hesap yapılması muafıktır» demek sureti ile birden fazla eşin terekeden yalnız mülkiyeti tercih edebileceklerini bildirmesine mukabil, bilâhare aynı daire 8/11/1956 tarih ve 5147 Esas, 5488 sayılı Kararı ile : «Mirasçı olarak müteveffanın fürû ile içtima eden iki eşten birinin intifa, diğerinin mülkiyet hakkını tercih etmesi halinde eşlerin bu arzularına uygun olarak karar verilmesi lâzım geldiğini», bildirerek eski içtahattan vaz geçmiştir. Halen tatbikatta fürû ile içtima eden birden fazla mirasçı eşlerin bir kısmı mülkiyeti diğer kısmıda intifa hakkını tercih edebilir.

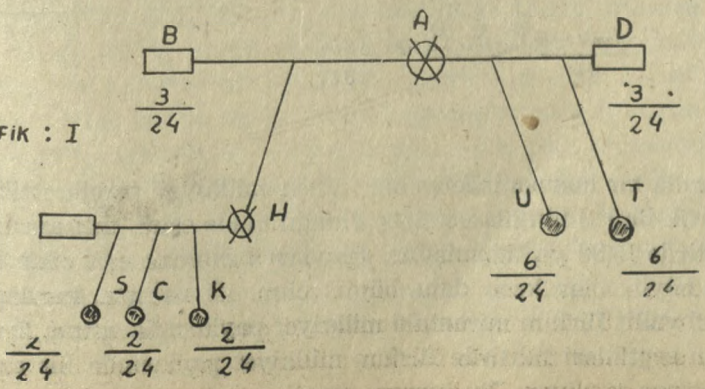
Bu durumda olan eşlerin mirastaki hisseleri, aşağıdaki kaidelere göre teayyün eder.

Meselâ : Muris A ölerek karıları B ve D ile çocukları H, T ve kendisinden evvel ölen H nin çocukları S, C, K, yi terketmiştir,

a) — Karıların ikiside mülkiyeti,
b) — Karıların ikiside intifa'ı,
c) — Karılardan B mülkiyeti D de intifayı tercih ettiklerini düşünelim.

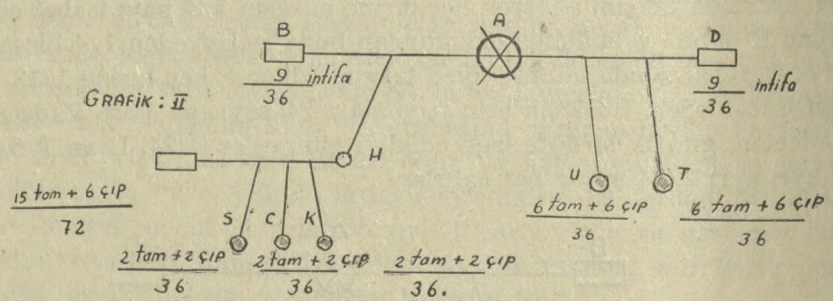
a) — Bu duruma göre; fürû ile içtima eden bir karının terekedeki mülkiyet hakkı olan 1/4 hisse iki karı arasında mütesaviyen bölüşülür ve her birisine 1/8 miras payı isabet eder. Bakiye kalan 3/4 miras payı U, T, H arasında taksim edilerek her birine mirasın 1/4 payı isabet eder. Bunlardan H daha evvel ölmüş olduğundan buna isabet eden 1/4 hisse üç çocuğu S, C, K, arasında mütesaviyen taksim edilerek her birine 1/12 miras payı isabet eder. Bu kesirlerin paydaları 24 sayısına göre ifade edilirse neticeten, grafik birdede izah edildiği gibi, eşler 3/24, U ve T 6/24, S, CK, ayrı ayrı 2/24 miras payı alırlar.

GRAFİK : I



b) — Ayni miras meselesinde fürû ile içtima eden iki eşinde tereke-den intifa hakkını tercih ettiklerini farzedelim. Fürû ile birleşen karı mirasın yarısının intifa hakkını tercih edebilir, medenî kanun (444). Burada karı iki tane olduğu için her birisine 1/4 intifa payı düşer, Önce karıların intifa hakkını geriye bırakıp mirası fürû arasında taksim edelim.

U, T, H nin her birine mirasın 1/3 payı isabet eder. Bunlardan H muris A dan daha evvel öldüğü için, buna isabet eden 1/3 miras payı, mirasçıları S, C, K, arasında mütesaviyen paylaştırıldığı zaman her birisine 1/9 miras payı düşer. Karıların diğer mirasçılara isabet eden hisselerin yarı payı üzerinde intifa hakları bulunduğuna göre, diğer mirasçılara isabet eden payların ikiye bölümünü temin ve karılara isabet eden mirasında iki kısma ayırmayı sağlamak maksadı ile 1/9 kesrinin pay ve paydasını 4 ile çarpmamız gerekir. Bu suretle S, C, K, nin miras payları 4/36 olur. Diğer mirasçılara isabet eden kesirlerin paydalarını eşit kıldıktan sonra U ile T nin miras payları ayrı ayrı 12/36 olup, bu payların yarısı tam mülkiyet yarısıda (İntifa payları eşlere verildiği için) çıplak mülkiyet olur. Neticeten, grafik ikidede gösterildiği gibi, eşlerin her biri mirasın 9/36 intifa payını U ve T her birisi mirasın 6/36 tam mülkiyet ve 6/36 da çıplak mülkiyetini, S, C, K, ise mirasın 2/36 sının tam mülkiyet ve 2/36 sıda çıplak mülkiyetini ayrı ayrı alırlar.



Burada bir hususu inceliyelim : Eşler mülkiyeti tercih ettikleri taktirde (gırafik bir) S nin hissesi 2/24 olduğu halde eşler, intifayı tercih ettikleri taktirde 2/36 ya düşmüştür. (payları biribirine eşit olan kesirlerden paydası büyük olan kesir daha büyük olur) ilk bakışta, karılar mülkiyeti seçtikleri vakit fürûun mirastaki mülkiyet paylarında artma, karılar intifa haklarını seçtikleri taktirde fürûun mülkiyet paylarında bir azalma olduğu kanaatına varılıyor. Bu hususu etraflıca izah etmek için medeni kanu-

nun 444 üncü maddesine bir daha göz gezdirelim. (Müteveffanın karı veya kocası fürû ile içtima ettiklerinde muhayyerdir, dilerse terekeden yarısının intifa hakkını, dilerse 1/4 nünün mülkiyetini alır.) demektedir. Bu duruma göre, kanun terekedeki 1/2 intifa hakkı ile 1/4 mülkiyeti eşit olarak tutuyor. Karılar mülkiyet hakkını tercih ettikleri vakit mirasçı S mirastan 2/24 mülkiyet payı aldığı halde karılar intifa hakkını tercih ettikleri taktirde aynı mirasçı 2/36 mülkiyet payı almış oluyor: Burada mirasçı S aleyhine iki mülkiyet arasında 2/24 - 2/36 = 2/72 fark meydana gelir. Bu fark, grafik ikideki S nin 2/36 nisbetindeki çıplak mülkiyeti ile karşılanmaktadır. Zira mirasçı S 2/36 tam mülkiyet yanında 2/36 çıplak mülkiyet almıştır. 2/36 çıplak mülkiyet karının bu nisbetteki intifa hakkının karşılığıdır. Bu duruma göre, 2/36 intifa hakkı bunun yarısı olan yani 2/72 tam mülkiyete karşılık olurki, karıların intifa hakkını seçmeleri halinde S nin tam mülkiyetten kaybettiği miktarda yine bu kadar, yani 2/72 dir.

c) — Fürû ile içtima eden karılardan B mirasta mülkiyeti seçmiş, bu duruma göre, B bir eşin 1/4 mülkiyet hakkının yarısı olan 1/8 mülkiyet payını alacaktır.

Yine fürû ile içtima eden D ise, mirastan intifayı seçtiğine göre, bir eşin terekedeki intifa payının yarısı olan 1/4 intifa payını alır.

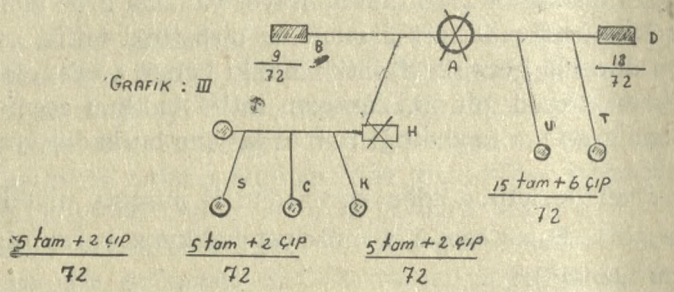
Önce intifa paylarını bir tarafa bırakıp mülkiyet payları üzerinde duralım :

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, B mülkiyetin 1/8 ini alır. Bakiye kalan 7/8 miras payı da murisin fürû olan U. T. H. arasında taksim edilirse, her birisine 3/24 miras payı düşer. Bunlardan H muristen evvel öldüğü için H ye isabet eden 3/24 hisse halefiyet tariki ile H nin fürûu olan S, C, K arasında mütesaviyyen taksim edilirse, her birisine 7/72 pay isabet eder. Diğer kesirlerinde paydalarını, (en küçük ortak katı olan), 72 ye iblağ ettiğimiz zaman, B mülkiyetin 9/72 sini U ve T ise 21/72 sini; S, C, K, ise 7/72 sini ayrı ayrı alırlar.

Yukarıdaki hesaba göre, D nin intifa payı tekmil mirasın 1/4 yani 18/72 sidir. Bu intifa payını tamamlamak için diğer hissedarlara isabet eden mülkiyetin kısmen intifa hakkını almamız gerekir. Fakat mülkiyeti tercih eden B den ayrıca intifa hakkını alamayız, aksi taktirde mülkiyeti seçtiği için zarar görmüş olur. Esasen eşin intifa payı münhasıran fürû'a isabet eden paylardan alınması lâzımdır. Mirasın 1/4 intifa payı olan 18/72 eşlerden D ye ait olup bu intifa payının murisin iki fürû ile murisin diğer ölen oğlu H nın üç fürûuna isabet eden hisselerden ayırmak gerekir.

18 intifa payını U, T, H arasında mütesaviyyen bölüştüğümüzde 18/3 = 6 rakamı bulunurki, murisin hayatta kalan iki fürûndan altışar, ölen H nin üç fürûundan ise ikişer intifa payını almamız gerekir. Neticeten, grafik üştede görüldüğü gibi, B 9/72 mülkiyet D 18/72 intifa, U ve T ise 15/72 tam, 6/72 çıplak mülkiyet; S, C, K, ise 5/72 tam, 2/72 çıplak mülkiyeti ayrı ayrı alırlar.

GRAFIK : III



ADAM ÖLDÜRME

Yazan : Ragıp AYCAN
(Askerî Hâkim)

PLÂN :

I — Giriş
II — Adam öldürme nevileri
III — Adam öldürme cürmüne ait ağırlaştırıcı sebepler
IV — Adam öldürme cürmüne ait cezayı azaltıcı sebepler
V — As. C. Kanununun adam öldürme cürmü hakkında kabul ettiği sistem
VI — Netice

§ I. Giriş :

İnsanların suç telâkki ederek muhtelif şekil ve suretlerde cezalandırıldıkları fiillerin en eskisinin «adam öldürme cürmü» olduğunu söyleyebiliriz.

Kanun, insan hayatını insanlara karşı korumak için adam öldürmeği suç saymıştır. «Hayat hakkı» veya «yaşamak hakkı» diyebileceğimiz bu temel hak, diğer bütün haklardan istifade edebilmek için ön şart olduğuna göre hayat hakkına taarruz; diğer bütün haklara taarruz manasını da tazammun eder. Bu itibarla adam öldürme, «şahıslara karşı işlenen cürümler» den sayılmış ve onların arasında en ağır suç olarak kabul olunmuştur.

Ferdin hayatının korunması Devlet için bir vazife ve ayni zamanda bir haktır. Gerek ferdin, gerekse cemiyetin ayrı ayrı gayeleri vardır. Cemiyetin gayesine ulaşabilmesi, ancak fertlerin yaşamaları sayesinde mümkündür. Ferdin gayesine ulaşabilmesi için de ona yaşamak hakkını sağlamak cemiyetin en başta gelen vazifesidir (1).

Herhangi bir insan adam öldürme suçunun faili olabilir. Burada herhangi bir tefrik yapmaktan bahsedilemez; yani cins, din, ırk vs. gibi in-

(1) Ferri, Omicidio - Suicidio 5. Ediz. 1925.
P. 483 den naklen Prof. Dr. Faruk Erem — Türk Ceza Hukuku, cilt II, Hususi Hükümler — Ankara 1962 sahife : 750.

1345

sanlar arasındaki farkların mevcudiyeti bu suçun cürüm vasfının ortadan kalkmasını icabettirmez. Hatta bir deliyi veya ucube tabir edilen, yani acayip bir mahluk manzarası arzeden bir kimseyi öldürmek, adam öldürme suçunu teşkil ettiği gibi, ölmesi çok yakın ve muhakkak olan bir kimseyi öldürmek, hatta idamına pek az bir zaman kalmış bulunan bir idam mahkûmunu öldürmek te öldürme suçu sayılır. Zira her şeyden evvel saydığımız bu suçun mağdurları yaşayan kimseler, (Müstakil varlığa sahip kişiler) dir.

Ancak müstakil bir varlığa sahip olduktan sonradır ki bir kimseyi (meselâ henüz doğmuş bir çocuğu) öldürmek, adam öldürmek sayılmıştır. Müstakil bir varlık halini iktisaptan önce, yani cenin dediğimiz halde öldürme bahis konusu olursa, o taktirde «adam öldürme» cürmünden değil, ancak «çocuk düşürme» suçundan bahsedebiliriz.

Çocuğun canlı doğmuş olması, şartiyle öldürülmesi halinde, «adam öldürme» suçu bahis konusu olacağı izahtan vareste isede; bazı müelliflere göre; yalnız canlı olarak doğmuş olmak değil, ayni zamanda doğan çocuğun, yaşama kabiliyetine de sahip olması icabeder. Bu kabiliyete sahip olmayan çocuk, bir müddet yaşamış olsa bile, canlı sayılamaz (2).

Garraud'a göre; «yaşama kabiliyeti olmasa dahi, fiilen yaşamış olan bir varlığın öldürülmesini adam öldürme saymamağa imkân yoktur».

Çocuğun «canlı» doğmuş sayılması için teneffüs etmiş olmasının şart olup olmadığı hususu da münakaşalıdır. Manzini'ye göre; çocuğun teneffüs etmiş olması için canlı doğmuş olması zaruri ise de; canlı doğmuş olmasının yegâne delili teneffüs değildir. Çünkü doğumun ilk anlarında yeni doğmuş çocuk nefes almaksızın da bir müddet yaşamaktadır. Bu itibarla bu andaki fiil, adam öldürme sayılmalıdır (3).

Müstakil bir varlığa sahip olduktan sonra, mağduru öldürmek «adam öldürme» sayıldığına göre; hayatta olmıyan bir kimseyi canlı sanarak yaralamak ta elbetteki suç sayılmamak icabedecektir. Burada «işlenmez suç» dediğimiz bir suç bahis konusudur.

I — Adam öldürmenin yabancı dillerdeki karşılıkları ve tarifleri :

A — Yabancı dillerdeki karşılıkları :(4)

Lât : Homocidium.

---

(2) Florian — VI. S. 44 ten naklen, Prof. Dr. Faruk Erem, a. g. e., Sh. 751-753.

(3) Prof. Dr. Faruk Erem, a. g. e., Sh. 751 - 753.

(4) Türk Hukuk Lûgatı, Maarif Bekanlığı Yayınlarından — Ankara. 1944, Sh. 3 ve Türk Hukuk Ansiklopedisi, cilt I — Ankara 1962.

1346

Alm : Tötung mord
İng : Homicide, murder, unlawful killing
İtl : Omicidio

B — Tarifler

Gerek Türk Ceza Kanununda, gerekse kanunumuzun mehazını teşkil eden İtalyan Kanununda, adam öldürme fiilinin tarifi yapılmamıştır. Yalnız Fransız Ceza Kanununun 295 inci maddesinde «adam öldürme» fiili «kasten işlenmiş olan katil fiilidir». şeklinde bir tarif mevcuttur.

İnönü Ansiklopedisindeki tarife göre (Sah: 116) adam öldürme «Başkası tarafından insan hayatının yok edilmesidir».

Türk Hukuk lûgatına göre; (Sah: 3) «bir kimsenin hayatını söndürmektir».

Henüz neşredilmekte bulunan «Türk Hukuk Ansiklopedisine göre; (Sah: 131) «ınsanın dirimine son vermedir».

Prof. Erem'e göre adam öldürme «müstakil mevcudiyeti haiz olan bir kimsenin hayatına son vermektir» (5).

Bununla beraber Prof. Erem'in adam öldürme fiilinin tarifi, bu cürümde aranılan bütün unsurları tam olarak kapsamış bulunması itibariyle şimdiye kadar yapılan tariflerin en uygunu olarak kabul edilmek icabeder.

2 — **Mevzuattaki yeri :** Adam öldürme suçu, T. C. K. nun 2 nci kitabının, «Eşhasa karşı cürümler» başlığını taşıyan dokuzuncu bab'ın birinci faslında yer almakta ve 448 ilâ 455. maddelerinde, kasten adam öldürme ile başlayıp cezayı artıran kanunî sebepleri sıraladıktan sonra bu cürmün cezasını azaltan muhtelif sebepleri derpiş etmek suretiyle fasıl tamamlanmaktadır.

3 — **Tarihçe :** Adam öldürmek fiilleri, insan topluluğunun daha ilk çağlarından beri yasak eylemlerden sayılmıştır. Devlet kavramı bulunmayan iptidai devirlerde kabile reisi âmirlik hakkına dayanarak adam öldüren bir kimsenin cezasını bizzat kendisi tayin ederdi. Bu ceza, o kişinin ya öldürülmesi veya kabilelerden kovulması şeklinde uygulanırdı. Ancak çeşitli Klân, kabile ve aileler arasında böyle bir fiilin işlenmesi ha-

(5) Sadık Okay - Bedri Aslan, Adam öldürme suçu — Adalet Dergisi 1949, Sh. 1575 ten naklen, Erem, Ceza Hukuku, 1946 - 47 ders notları.

1347

linde, bu küçük toplulukları müştereken sevk ve idare edecek tek bir âmir veya reis bulunmadığı için «şahsi öç» usulü uygulanmaya başlandı. Böyle bir usul kan dâvalarına yol açtığından, daha ileri safhada «kısas» dediğimiz göze göz, dişe diş, cana can usulü cari oldu (Hamurabi Kanununda olduğu gibi).

Roma hukukunda da; babanın çocukları üzerinde olduğu gibi, ayni şekilde kocanın da karısı üzerinde hayat ve ölüm hakkı mevcuttu. Böyle bir hakkın mevcudiyetine dayanarak babanın veya kocanın, çocuklarını veya karısını öldürmesi de suç teşkil etmezdi. Ancak bu halin, İmparator Traianus ve Hadrianus'un zamanına kadar devam ettiğini görüyoruz. Yine Roma hukukunda, sahip te kölelerini öldürmek hakkına dayanarak böyle bir fiili işlemesi halinde adam öldürme suçunu ika etmiş sayılmazdı (6).

§ II — Adam Öldürmenin Nevileri.

Bir fiil neticesinde bir kimsenin ölmüş bulunması halinde aşağıda zikredeceğimiz şu ihtimaller varit olabilir:

1) Fiil kasten ve mağduru öldürmek maksadiyle ika edilmiştir. Bu taktirde kasten adam öldürmeden bahsedilir. (T.C.K. 448 — 450. maddeleri).

2) İşlenen cürüm, müessir fiil maksadiyle ve sadece o kasıt altında ika edilmiştir; ancak bu fiil neticesinde mağdur ölmüştür ki, bu halde T.C.K. nun 452 nci madesinde ifadesini bulan — Adam öldürme neticesini intac eden müessir fiil veya başka bir tabirle katil kastiyle olmıyan darp ve cerh ile adam öldürme — den bahsedilir.

3) Veyahut fail fiili ika etmiş, ancak bunun meydana getirdiği ölüm neticesini arzu etmemiş ve istememiştir ki bu durumda da «taksir ile adam öldürme» bahis konusudur.

İşte biz de bu sırayı takip etmek suretiyle konumuzu aydınlatmaya çalışacağız.

1 — Kasten adam öldürme. Kasten adam öldürmeğe tatbikatta «âdiyen katil» adı da verilmektedir. Bu hali kanunumuz 448 inci maddesinde «her kim bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur.» şeklinde ifade etmektedir.

Her suç gibi adam öldürme suçunun cezalandırılabilmesi için fiilin, gayri meşru olması lâzımdır. Kanun hükmünü icra veya selâhiyetli mer-

(6) Fahrettin Kıyak — Türk Hukuk Ansiklopedisi, cilt I, Sh. 131.

1348

ciin emrini infaz, (Yargıç tarafından verilmiş ve kesinleşmiş ölüm cezası hükmünün infazı gibi) suretiyle öldürmeler cezayı müstelzim değildir. Yani bunlar «meşru öldürmeler» veya yasak olmıyan öldürmeler olduğundan (7) kasten adam öldürme cürmüne konu teşkil etmezler.

Adam öldürme suçu ekseriya icra suçudur. Ve dolayısiyle maddi suçlardandır. Zira suçun tekevünnü için neticenin husulü yani mağdurun ölmüş olması şarttır. Suçun tekemmül ettiği an, mağdurun hayatının son bulunduğu andır.

Ancak bazı hallerde adam öldürme fiili icraî şekilde değil selbî fiillerlede işlenebilir. Meselâ yeni doğmuş bir çocuğun göbeğini bağlamamak, kasten aç ve susuz bırakmak hâlleri buna misâl olarak gösterilebilir.

T. C. K. nun 448 inci maddesinde «kasten öldürmeden» bahsedilmiş, mehaz kanunundaki «öldürmek niyeti» ibaresi kanunumuza alınmamıştır. Esasen kanunumuzun 45 inci maddesinde derpiş olunan «cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır» sarih hükmü muvacehesinde, kast kelimesinin 448 inci maddede ayrıca tasrih edilmesi kanaatimizce lüzumsuz ve fazladır, dolayısiyle mevcut ve bilinen bir hususun tekrarından başka bir şey değildir.

2 — **Kasten Adam Öldürme Suçunun Unsurları :** Kasten adam öldürme, «bir kimsenin hayatının kasten izale edilmesi» demek olduğuna göre; suçun unsurları şunlardır :

A — Müstakil bir varlık sahibi olan kimsenin hayatının imha edilmesine müteveccih fiil,

B — Suç vasıtası,

C — Adam öldürme kastı,

D — Fiil ile netice arasında maddi bir illiyet rabıtasının mevcudiyeti.

Şimdi bu unsurları ayrı ayrı inceleyelim :

A — Müstakil varlık sahibi olan bir kimsenin hayatının imha edilmesine müteveccih fiil.

Giriş kısmında da açıklamış olduğumuz üzere kasten adam öldürme, müstakil varlığa sahip bir kimsenin hayatının izalesi demek olduğuna göre; bu cürmün tahakkuku için herşeyden önce mağdurun hayatta bulunması icabeder. Zira hayatta olmıyan bir şahsın öldürülmesi bahis konusu

(7) Prof. Dr. Faruk Erem — Türk Ceza Hukuku, cilt II, Hususî Hükümler, I. bası, Ankara 1962, Sah. 754.

1348

olamaz. Bunun gibi, rahimde bulunan cenin veya çocuğa, ana vücudunda iken yapılan tecavüzler adam öldürme değildir. Keza, esasen ölmüş bulunan bir kimsenin cesedine, keyfiyet bilinmeyerek yapılan taaruzlar adam öldürmenin fiil unsurunun tahakkukuna imkân vermezler.

Gerek husule getirilen zarar ve gerek fiil bakımından öldürülen kimsenin cinsiyeti, milliyeti, ırkı ve sıhhat durumu itibariyle bir tefrik yapılamaz. Ancak mağdurun sıfatı bazan şiddet sebebi, bazan da suçun vasfını değiştiren bir sebep (Md. 156) teşkil edebilir (8).

a) Talep üzerine adam öldürme ve ötanezi.

Kasıtlı adam öldürmede, müstakil varlığa sahip olan kimsenin, talebi veya rızası ile öldürülmesi ile esasen ölmek üzere bulunan veya öleceği muhakkak olan bir kimsenin duymakta olduğu ızdırabı biran önce sona erdirmek ve teskin etmek gayesiyle hayatına bir doktor tarafından son verilmesi hallerini de, mevcut bir hayatın imha edilmesine müteveccih fiiller olmaları itibariyle incelememiz icabeder.

Acaba mağdurun talebi veya rızasiyle öldürülmesi ve ötanezi (veya hukuk literatüründeki tabirle Euthanasia), meşru öldürme sayılır mı?

Mağdurun talebi veya rızasiyle öldürülmesi ve ötanezi hallerinde fiilin meşru öldürme sayılabilip sayılamıyacağı hususu doktrinde ihtilâflıdır.

Bir kısım müellifler, böyle bir icraatın, adam öldürme cürmünü teşkil edeceğini, diğer bir kısmı da bu hallerin meşru öldürme sayılmıyacağını ileri sürererler. Ancak bunların dayandıkları sebep ve amillerin ne olduğunu anlayabilmemiz için, bu yolda ileri sürülen nazariyeleri gözden geçirmekte fayda mülâhaza ediyoruz.

aa) Bu hususiaki nazariyeler :

I — Enrico Ferri tarafından ortaya atılan nazariyeye göre; bu gibi hallerde faile ceza verilemez.

Enrico Ferri (Omicidio Suicidio) adlı eserinde şu mütelâayı ileri sürmüştür (9).

«İnsan kendi hayatının hâkimidir. Bizzat kendini imha eylemek hakkına da sahiptir. Zira, cezayı mucip bir fiil olmayınca intihar hareketini

(8) Prof. Dr. Sulhi Dönmezer — Şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler, 3. bası, İstanbul 1957, Sh. 7 - 8.

(9) Ferri - Omicidio Suicidio, P. 47 - 51 den naklen Prof. Dr. Sulhi Dönmeezer, a. g. e., Sh. 9.

1350

ister bizzat müntehir yapmış olsun, isterse bunu bir başkasına icra ettirmiş bulunsun, bir fark mevcut bulunmamak lâzımdır. Kaldı ki, bu suretle hareket eden şahıs yalnız mağdurun rızasiyle hareket etmiş değildir; fakat ayni zamanda insanî ve ahlâkî saiklerle de harekete geçmiş bulunmaktadır».

Fransız müelliflerinden (Hélie ve Chaveau) da ayni kanaattedirler. Ancak bunların izah tarzına göre; «Kanun talep üzerine adam öldürme halini nazara almış değildir. Mezkûr şekildeki öldürmeler kanunî manada adam öldürmek cürmünü meydana getirmez. Zira manevî unsur (yani öldürmek kastı) mevcut değildir. Katil cürmünde öldürmek iradesinden, ölümü husule getirmek suretiyle zarar vermek iradesini anlamak lâzım gelir. Cürmü teşkil eden işte bu cürmî kasıttır (10).

Talep üzerine öldürmelerin ve bilhassa ötanezi fiillerinin suç sayılmamasını müdafaa eden pek çok mütefekkirler, hekimler ve san'at, ilim adamları çıkmıştır. Ancak ötanezi mevzuunda hekimlere selâhiyet verilmesi hususu büyük mahzurlar ve tehlikeler tevlit edebilir. Herşeyden önce böyle bir hakkın kötüye kullanılabilmesi akla gelen en yakın ihtimallerdendir.

Birçok müellifler ve fikir adamları sırf bu mülâhaza dolayısiyledir ki, ötanezinin suç halinden çıkarılmasına muhalefet etmektedir.

Ancak bu mahzuru bertaraf etmek için bazı önleyici tedbirler alınması yoluna da gidilmek istenmiştir. Ezcümle, Almanya'da bu hususta vücuda getirilen bir proje, hekimin ızdırabına son verecek ve ölümü intac edecek fiili icra etmeden önce mahkemeden karar alınmasını şart koşmuştur.

Amerika'da da ötedenberi ötanezi lehinde çok kuvvetli fikir cereyanları mevcut idi ise de; bazı hekimler buna karşı şiddetle mukavemette bulundular ve dediler ki : (Ötaneziyi terviç eden bir kanunun isdarı, mesleğe karşı itimadı sarsar, tıp ilmi mensuplarının bugün gayri kabili şifa sayılan hastalıkların tedavisini bulmak hususundaki müstakbel gayretlerini zayıflatır).

II — İkinci nazariyeye göre; gerek talep üzerine öldürme ve gerekse ötanezi, kasten adam öldürme cürmünü teşkil eder.

---

(10) Chaveau et Hélie - théorie du Code pénal, t II No. 1238, S. 484 ten naklen Prof. Dr.Sulhi Dönmezer, a. g. e., Sh. 9.

1351

Zira buna göre; «adam öldürme kasti bir suçtur. Failde, fiile ve onun neticesine müteveccih olan bir kast mevcut bulunduğu taktirde manevî unsur tekemmül etmiş olur.

Burada saik «esasen ölmek üzere bulunan veya öleceği muhakkak olan bir kimsenin duymakta bulunduğu ızdırabı bir an önce teskin için o kimsenin hayatına son vermedir». Muayyen istisnalar haricinde faildeki saikin nazara alınmaması lâzımdır. Esasen tıp ilmi her gün büyük bir hızla inkişaf etmekte ve bugün ümitsiz ve tedavisi imkânsız nazariyle bakılan bir hastanın hastalığı, bu tekâmül seyri içerisinde şifası mümkün bir hal alabilmektedir.

III — Üçüncü bir telâkki tarzına göre; «talep üzerine adam öldürme ve ötanezi, gerçi kanunî mânada adam öldürme cürmünü teşkil ederler; fakat bu gibi fiilleri icra edenlerde ahlâkî redaet mevcut olmadığı, bilâkis âdeta bir insaniyet vazifesini icra saiki ile hareket ederek bir insanın lüzumsuz yere ıztırap çekmesini önlemeğe çalıştıkları da gözönünden uzak tutulmamalıdır. Hiç şüphe yok ki bu nevi fiillerin faillerindeki saik sosyaldir».

Vidal'e göre; «sözü geçen fiiller hususi ve müstakil bir suç sayılmalı ve adam öldürmeğe nazaran farklı olan bir ceza ile tecziye edilmelidir».

Filhakika 1930 tarihli yeni İtalyan Ceza Kanununun 579 ncu maddesi «rızasiyle bir kimseyi öldüren şahsı, âdi adam öldürmeğe nazaran daha hafif bir ceza ile cezalandırılmaktadır. Ancak fiil 18 yaşından ufak bir kimseye, yahut akıl hastalığına müptelâ olana veya alkol veya uyuşturucu maddeleri kullanmış bulunması dolayısiyle veya sair bir illet sebebiyle aklî kifayetsizlik halinde bulunan bir şahsa veya rızası, fail tarafından cebir ve şiddet veya telkin, yahut sukutu hayale uğratılmak suretiyle elde edilmiş birine karşı işlenecek olursa âdi adam öldürme cezası tatbik edilir». (11)

Görülüyor ki mezkûr madde prensip itibariyle, rızasiyle bir kimseyi öldüren şahıs, âdi adam öldürmeye nazaran daha hafif bir ceza ile tecziye etmeği kabul etmiş isede; böyle bir kanunî imkândan istifadeyi bir takım şartlara bağlamıştır. Bunun da mucip sebebini, zikredilen fiilin ikaı ile suiistimalere yol açılmak ihtimali ve yollarını bertaraf etmeğe matuf önleyici tedbirler almak mülahazasiyle izah edebiliriz.

Bu konuda kanaatımızca en güzel izah tarzı Manzini tarafından ortaya atılmıştır. Bu meşhur cezacıya göre; «mağdurun rızası, bu sahada hukukî değer taşıyamaz. Çünkü bu hususiaki rıza, rızanın muteber olması

(11) Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, a. g. e., Sh. 10-13.

1352

hakkındaki umumi kaidelere uygun değildir. Kendisinin öldürülmesine razı olan kimsenin aklî melekelerinin bozulmuş olması ve bu itibarla muteber bir rızaya ehil olmaması muhtemeldir. Çünkü en kuvvetli sevkitabiilerden biri olan ve kendini koruma sevkitabîsine aykırı bulunan bu hareket, ruhi muvazenesizliğin mevcudiyetine delalet eder». (12)

bb) T. C. K. daki ve tatbikattaki durum. T. C. K. Mağdurun talebi veya rızasiyle öldürülmesi hali ile ötanezinin adam öldürme suçu sayılıp sayılmıyacağı hususunda hiçbir sarahat veya hususi bir hükmü ihtiva etmemektedir.

Kanunumuzun sistemine göre saik, Cezai mesuliyetin bahis konusu olabilmesi bakımından bazı istisnalar dışında (Canavarca bir his sevki ile adam öldürme cürmünde olduğu gibi) nazara alınmamıştır. Bu sebep muvacehesinde gerek talep, gerek rıza, gerekse ötanezi hallerinde, failin, kasten adam öldürmeğe müteallik maddelerine tevfikan tecziyesi icabeder.

Hernekadar tatbikatta bu gibi ahvalde, meselâ kanserden muzdarip karısının çekmekte olduğu acıları gören ve bundan duyduğu üzüntü saikiyle ızdıraplarına son vermek için karısını öldüren bir koca hakkında âdi katil fiiline mahsus kanun maddesi uygulandıktan başka ayrıca T. C. K. nun 59. maddesine tevfikan, bu durum takdiri tahfif sebebi kabul edilerek Cezadan tenzilât yapılmakta ise de; biz daha da ileri giderek bu hususta Ceza tâyin edip etmeme veya ancak icabeden ahvalde Cezadan indirme yapması hususunda hâkime geniş bir taktir yetkisinin verilmesine taraftarız. Şimdiki halde, Kanunumuz ve tatbikatımız nazara alındıkta, böyle bir düşüncenin tatbikine imkân mevcut değil ise de; Yeni İsviçre Ceza Kanununda olduğu gibi, maddeye ayrı bir fıkra ilâve etmek veya yeni bir madde eklemek suretiyle bu mahzurun bertaraf edilerek adalet duygusunun çok daha fazla tatmin imkânı ve zemini bulacağına inanıyoruz.

Nitekim Yeni İsviçre Ceza Kanununun 113 üncü maddesi «bir şahsın kendisini öldürmesi için ciddi ve ısrarlı talebi üzerine onu öldüren kimsenin hapis cezası ile tecziye olunacağını» tasrih eylemek suretiyle cezanın aşağı haddini belirterek hal ve şartlara göre cezayı tertiplemesi hususunda hâkime geniş bir takdir hakkı tanımıştır. (13)

b) İntihar : Bizzat kendi kendinin hayatını ifna demek olan «intihar» T. C. K. na göre suç teşkil etmemektedir.

---

(12) Manzini, VII. B. 2378 den naklen, Prof. Dr. Faruk Erem, a. g. e., Sh. 754.
(13) Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, s. g. e., Sh. 14.

1353

1790 tarihinde Fransa'da Dr. Gillotin tarafından Millî Meclise yapılan bir teklif üzerine intihar suç olmaktan çıkarılmış ve bu hareketi muhtelif Alman devletlerine ait Ceza Kanunları takip etmiş; neticede bunu müteakip Avrupa memleketlerinde intihar suç telâkki edilmemeğe başlanmıştır.

Ancak teşebbüs halinde kalan intihar fiili, halen İngilterede ve Japonyada Cezaî müeyyidelere bağlanmış bulunmaktadır.

Kanunumuzun intihar fiilini Cezaî müeyyideye raptetmemesindeki isabet yerindedir. Zira intihar etmekle, o kimsenin hayatı esasen izale edilmiş bulunduğundan, ölen bir kimsenin cezalandırılmasındaki gaye, mantık ölçülerine aykırı olduğu kadar, içtimaî fayda mefhumu ile de telif edimez.

İntihara teşebbüsten dolayı, kanunumuzun bu fiili işleyene ceza tâyin etmek istememesinin sebebini de, ancak bir kimsenin kendi vücut tamamiyeti üzerindeki mutlâk tasarruf yetkisi ile izah etmemiz mümkündür, kaldı ki suç teşkil etmiyen bir fiile teşebbüsün de bahis konusu olamıyacağı izahtan varestedir.

Hernekadar Kanunumuza göre intihar ve intihara teşebbüs suç teşkil etmemekte ise de; «Bir kimseyi intihara ikna ve buna yardım eden kimse müntehirin vefatı vukubulduğu takdirde 3 seneden 10 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur» (T. C. K. 454).

Burada müstakil bir cürüm bahis konusudur. Bu fiilin teşekkülü için bir şahsın bir kimseyi yalnız intihara ikna etmesi değil aynı zamanda ona yardım etmesi de şarttır ki, bu iki şartın birarada aranması, maddenin pratik tatbik kabiliyetini azaltmaktadır. Maddenin «intihara ikna veya yardım» şeklinde tedvini icabederdi. Aksi halde bir kimsenin başka birini sadece intihara ikna etmesi yolundaki fiilini cezasız bırakmak veya yine bir şahsın, birini intihara ikna etmemekle beraber sadece onun intiharına yardım etmesi halinde, bu yardım fiili dolayısiyle faile Ceza vermemek mecburiyet ve zarureti bahis konusu olacaktır.

Nitekim, T. C. K. nun 454 üncü maddesindeki bu tedvin hatası sebebiyle kanunumuz bu suçun teşekkülü için ikna ve yardım unsurlarının birlikte olarak tahakkuku şartını aramış olduğu için bir kimsenin intihar edene hiç bir mânevî tesirde bulunmaksızın, sadece meselâ bir silâh vermiş ve müntehirin de bunu kullanmak suretiyle hayatına son vermiş bulunması halinde, sadece silâh vermiş bulunanın cezaî mesuliyeti cihetine gidilmemesi şeklinde adalet duygularımızı tatminden uzak ve bu gibi suçları cezasız bırakmaya mâtuf bir durum hâsıl olmaktadır.

1354

Maddenin intihara «ikna ve yardım» değil, «ikna veya yardım tarzında olması lâzım gelirdi.» esasen mehaz kanunun 370 inci maddesinde ki ibare (veya) dır. Tercümede zuhul edilmiştir (14).

Bu sebeple maddenin, mehaz kanunundaki şekline uygun olarak biran önce tâdilinde lüzum ve zaruret görüyoruz.

B — Suç Vasıtası : Adam öldürme fiilinin ikaında kullanılan vasıtalar, yani suç vasıtası, fiilin maddi unsurudur.

Adam öldürme cürmü doğrudan doğruya vasıtalarla işlenebileceği gibi (silâhla, sopa, taş, ip vs ... gibi maddî vasıtalarla), doğrudan doğruya olmıyan vasıtalarla da işlenebilir. (kendini korumağa muktedir olmıyan bir kimsenin soğukta bırakılması, tehlikeli bir hayvanı mağdura kışkırtmak gibi).

Adam öldürmede kullanılacak vasıtalar maddî mahiyette olabildiği gibi, manevi vasıtalar da olabilir. Çok şiddetli heyecan tevlit etmek suretiyle mağdurda mevcut bir hastalığı ağırlaştırmak neticesinde ölümüne sebep olmak, veya kâlp hastası olduğunu bildiği kimseye çok ağır bir haber vermek gibi.

Manevi vasıtalarla adam öldürmek suçunun işlenemiyeceği, mutlaka maddi hareketlere ihtiyaç olduğu mütealâsında bulunan müellifler vardır. Bu müellifleri böyle düşünmeye sevkeden sebep, manevi vasıtaların kullanıldığının subuta varmasındaki güçlüktür. Garraudve Garafalo, manevi vasıtalarla adam öldürmenin bir çeşit ütopi olduğu kanatındadırlar (15).

Kanaatımızca manevi vasıtalarla, adam öldürülmesi halinde de fiilin maddi vasıtalarla işlendiği ahvalde olduğu gibi ika edilen fiili, adam öldürmek şeklinde kabul etmek zaruretindeyiz. Yeterki, fiilde kullanılan manevi vasıtaların istimali, mağdurun ölmesi kastına müteveccih olsun. Bu cümleden olmak üzere, mirasına biran önce sahip olabilmek maksadiyle ve binnetice ölümünü arzu ederek, kâlp hastası olduğu bilinen ve en ufak bir teessür veya heyecan halinde ölmesi beklenebilen bir hastaya, mirasçılarından biri tarafından, üzülebileceği çok ağır bir haberin kasten verilmesi neticesi hastanın derhal ölmesi halinde, faili cezasız bırakmak hukuk ve kanun anlayışımıza uygun düşmemek lâzım gelir. Kaldı ki ka-

(14) Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, s. g. e., Sh. 16.
(15) Prof. Dr. Faruk Erem, a. g. e., Sh. 756-757.

1255

nunumuz fiilin ikaı için lüzumlu vasıtaların ne olduğunu tasrih etmediğine, yani maddi ve manevi vasıtalar bakımından bir tefrik yapmadığına göre adam öldürmenin, münhasıran maddi bir fiilin neticesi olmasını zaruri görmek kanaatımızca yerinde değildir.

C — Adam öldürme kastı : Adam öldürme kastı, adam öldürme suçunun manevi unsurudur. Bu unsuru daha iyi anlayabilmek için kastın ne olduğu hakkında genel bilgi verdikten sonra adam öldürmede kastın fonksiyonundan bahsetmeyi uygun gördük.

a — Genel olarak kast : Kanunumuzda kastın ne olduğuna dair herhangi bir tarif mevcut değildir. Ancak T. C. K. nun 45 inci maddesi «Cürümde kastın bulunmaması Cezayı kaldırır.» demekte, fakat kastı tarif etmemektedir.

Kastın tarifi hususunda doktrinde hukukçular arasında fikir ihtilâfları mevcuttur.

«Eski bir telâkkiye göre kast (Fena niyet), şen'i düşüncedir. Yani fiilin fena bir niyet ve Şen'i bir düşünce ile icra edilmiş olması halinde kast mevcuttur. Fakat bu telâkkiye göre kast ile suç saiki birbiriyle karıştırılmaktadır.

Bazı müellifler ise kastı «Kanuna muhalif olduğu bilinen bir fiilin yapılması haline», istinat ettirirler (Alman müellifi Binding, Fransız hukukçularından Garraud, Garçon, İtalyan Cezacısı Carrara gibi), Bu tarifte de büyük bir eksiklik vardır. Çünkü tarif, (Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz) (T. C. K. mad. 44) kaidesiyle tezat teşkil etmektedir.

Bu hususdaki en doğru nazariye, kastı iradeye irca eden nazariyedir. Bu nazariyeye göre; «kast, failin kanuna muhalif olan bir fiili işlemek iradesine denir» (16).

Demek oluyorki kast için iradenin vücudu lâzımdır. Kast ancak bilerek yapılmak veya bilerek yapılmamak hallerinde mevcuttur. Kastın vücudu için ayrıca iradenin bir fiile tevcih edilmiş olması icabeder.

Florian'a göre kast «suçu teşkil eden fiili, neticelerini bilerek ve isteyerek işlemek iradesidir» ki bu tarif en doğru ve hakikate en uygun olanıdır (17).

---

(16) Ord. Prof. Dr. Baha Kantar — Ceza Hukuku, kısım I, Sh. 87-88 den naklen Sadık Okay - Bedri Aslan, Adam öldürme suçu, Ad. Dergisi, 1949, Sh. 1580.
(17) Floriadan naklen, Prof. Dr. Erem, a. g. e., 1580.

1356

Yargıtayımızın içtihatlarına göre ise kast, «suçu işlemek iradesi» dir. (Y. C. G. K. E. 62 K. 58)

Yine kastla ilgili, Yargıtayın bir içtihadına göre; «Yargıtay sadece kastın bulunup bulunmadığı hakkında yargıca nasıl kanaat geldiğini ve ancak bunun gerekçesini inceleyebilir. Yoksa, hâdisede «şu maddî fiiller vardır» diye kasta, yahut «yoktur» diye kasıtsızlığa hükmedememesi gerekir (Y. C. G. K. 24/4/1944 tarih ve E. 62, K. 58).

b — Kast, saik ve niyet arasındaki farklar ve bu unsurların adam öldürme suçu bakımından izahı :

Adam öldürme suçunun manevi unsuru ikidir :

1 — Adam öldürme niyeti.

2 — Adam öldürme kastı.

Adam öldürme suçunda umumi kasttan başka failde öldürmek niyeti de aranır. Eğer fail öldürmek niyetinden başka bir niyetle hareket etmiş ise, adam öldürme değil, başka bir suç meydana gelmiş olur (T. C. K. Mad. 452 de olduğu gibi).

T. C. K. nun 448 inci maddesinde sadece kasttan bahsedilmektedir. Mehaz Kanundaki «öldürmek niyeti» ibaresi kanunumuza alınmamıştır. Kanunun 448. maddesinde «Kast» kelimesinin kullanılmış olması lüzumsuzdur.

Niyet ile saiki birbirinden ayırmak icabeder.

Niyet, fiilin doğrudan doğruya olan gayesine taallûk eder. Bu gaye; failin fiili işlemek suretiyle ulaşmak istediği hedeftir. (Adam öldürmek suçunda, adam öldürmeyi istemek gibi).

Saik ise: faili suç işlemeğe sevkeden his veya menfaattır. (İntikam almak için öldürmek gibi). Kanun saiki, bazan cezayı artırıcı (T. C. K. 450), bazan da azaltıcı (T. C. K. 453 Md.) bir sebep olarak saymıştır.

Aranılan husus «öldürmek niyeti» dir. Fail gerek muayyen, gerekse gayri muayyen şekilde ve fakat neticeyi istemiş ise adam öldürme kastı mevcut demektir. Meselâ fail bir kalabalığa ateş ederek bir kişiyi öldürmüş olsun. Fail, burada adam öldürmek istemiş, fakat hassaten ölmüş olanı öldürmek istememiştir. Ancak adam öldürmek istemiş olması kâfidir.

Öldürmek kastı batınî bir haldir. Bu unsurun subutu bakımından harici vakıalara bakmak lâzımdır : «Maktulün hayatî bir uzvuna silâhın tevcih edilmiş olması, öldürmek niyetinin evvelce izhar edilmiş ve silâhın ha-

yatî bir uzva müteaddit defalar endaht edilmiş olması, yaranın çakı ile barsağı delinceye kadar açılması gibi hallerin adam öldürmek kastının delili sayılabileceği yolunda Yargıtayın müteaddit içtihat kararları mevcuttur (18).

Birini öldürmek kastiyle hareket eden kimsenin eylemi bir başkasını öldürürse bu halde manevî unsurun yokluğundan bahsedilemez.

Buna mukabil, cürümden zarar gören kimsenin sıfatından doğan ve cezayı şiddetlendiren sebepler, ona tahmil olunamaz (T. C. K. Md. 52) ve kastolunan şahsın, failin fiilinde cezayı hafifletici bir etkisi olmuşsa fail bu indirme sebebinden faydalanır (19).

D — Fiil ile netice arasında maddî bir illiyet rabıtasının mevcudiyeti. Adam öldürme suçunun dördüncü ve son unsuruda «fiil ile netice arasında maddî bir illiyet (sebebiyet) rabıtasının mevcudiyetidir. Yani bu suçun tekevvünü için ika olunan fiil ile ölüm hadisesi arasında maddî sebebiyet alâkasının bulunması icabeder. Ölüm neticesinin, adam öldürmek kastiyle ika edilen fiili müteakip veya aradan zaman geçtikten sonra husule gelmiş bulunması, cürmün teşekkülüne mani değildir.

Suçun ika edildiği an, ölümün fiilen vukuubulduğu andır.

§ III. Adam öldürme cürmüne ait ağırlaştırıcı sebepler :

Adam öldürmenin cezası, diğer cezalarda olduğu gibi umumî takdiri teşdit sebeplerine binaen artırılabileceği gibi, bu umumi sebeplerden ayrı ve müstakil olarak kanunumuzun derpiş ettiği bazı hususi sebeplere istinaden de artırılabilir.

Kanunumuz, adam öldürme cürmünün ağırlaştırıcı sebeplerini 449 ve 450 nci maddelerinde toplanmış bulunmaktadır.

Zikredilen maddeler, adam öldürme cürümlerindeki ağırlaştırıcı sebepleri iki ayrı kategori içerisinde mütalâa eder. Bunlardan T. C. K. nun 449 uncu maddesi müebbet ağır hapis cezasının, 450 inci maddesi ise ölüm cezasının uygulanmasını icabettiren ağırlaştırıcı sebepleri ihtiva etmektedir.

Biz de bu tasnife uyarak önce T. C. K. nun 449 uncu Md. sinde ifadesini bulan ağırlaştırıcı sebepleri ayrı ayrı incelediktен sonra, 450 inci

(18) Prof. Dr. Faruk Erem — a. g. e., Sh. 760-762.

(19) Fahrettin Kıyak - Cebbar Şenol — Nazarî ve tatbikî adam öldürmek ve müessir fiil cürümleri, 1959, Sh. 11.

1358

maddede derpiş olunan idam cezasını müstelzim kanunî teşdit sebeplerini izah ve tahlil etmeğe çalışacağız :

1 — T. C. K. nun 449 uncu maddesinde zikredilen teşdit sebepleri.

9/7/1953 tarih ve 6123 sayılı kanunla muaddel T. C. K. nun 449 uncu maddesine göre; «Adam öldürmek fiili».

1 — Karı, koca, kardeş, babalık, analık, evlatlık, üvey ana, üvey baba üvey evlat, kayınbaba, kaynana, damat ve gelinler hakkında işlenirse;

2 — Vazifesini yaptığı sırada veya vazifesini yapmasından dolayı Devlet memurlarından biri aleyhine icra olunursa;

3 — Zehirlemek suretiyle yapılırsa;

«Fail müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur».

Mehaz Kanunun 365 inci maddesinin 1 inci ve 2 nci bentleri ile, kanunumuzun 449 ncu md. sinin buna mütenazır bentleri arasında bazı farklar vardır. Şöyle ki :

Mehaz Kanunun 365 inci maddesinin 1 inci ve 2 nci bentleri ile, kağu gibi akrabalık bağına dahil olan kimseleri geniş bir şekilde tâdat etmemiş, sadece «karı, koca, kardeş, analık ve evlâtlık veya birinci derecedeki akraba» ibaresini kabul etmiştir.

Saniyen müteakip bentte «öldürme fiilinin, Devlet memurlarından biri aleyhine icra olunması» hususu yer almış, ancak buna mütenazır kanunumuzun mezkûr maddesinin ayni bendinde «öldürme fiilinin mücerret olarak Devlet memurlarından biri aleyhine işlenmiş olması hali değil, Devlet memurlarının vazifesini yaptığı sırada veya vazifesini yapmasından dolayı fiilin aleyhlerinde icra olunması» derpiş edilmiştir.

Ayrıca mehaz kanunun aynı bendindeki «Meclisi Mebus'an azasından biri aleyhine fiilin icrası hali de, T. C. K. nun 449 uncu maddesinde değil, ancak 450 nci maddesinde yer almıştır.

A — Akrabalık bağı : T. C. K. nun 449 ncu maddesinde zikrolunan akrabalık bağı ile ilgili tadat tahdidi mahiyettedir. Mezkûr maddenin 1. nci bendinde derpiş edilen «analık, babalık, evlâtlık» tabirleri Medeni Kanun hükmüne tevfikan evlât edinme suretiyle teessüs eden hukukî münasebet ve alâkayı ifade etmektedir.

Yine bu bentte zikredilen «karı, koca, ile ilgili ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için Medeni Kanun çerçevesi dahilinde evliliğin mevcu-

1353

diyeti kâfi olup, ayrıca tarafların beraber yaşamaları veya haklarında ayrılık kararı verilmiş bulunmasının ehemmiyeti yoktur. (20)

Ancak sadece dini nikâh ile teessüs eden münasebetlerde bu fıkranın tatbik kaabiliyeti olamıyacağı aşikârdır. Nitekim (Y.C.G.K. nun 17/2/1930 tarih ve E.53, K. 45) sayılı kararında «..... maktulenin suçlu ile dini nikâhının icra edilmiş olması 449 uncu maddenin tatbikini icabettirmez. Medeni nikâhın subutu şarttır.» demek suretiyle bu fikrimizi teyit etmektedir.

«Kardeşlik bakımından ana, baba, bir ve ana veya baba bir kardeşler arasında işlenen adam öldürmelerde, 449 uncu maddede derpiş olunan ağırlaştırıcı sebebin tatbiki gerekeceğine» keza Yargıtayımızın birçok içtihatlarında raslanmaktadır. Ezcümle; (T.2.C.D. 12/10/1944 tarih ve E.6788, K. 7032 sayılı ilâm).

«Medenî Kanunumuzun 18 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince; — evlenmenin zevâli ile sıhrî hısımlığın zail olmıyacağı — esası kabul edilmiştir. Bu itibarla (kayın baba, kaynana, damat ve gelinler) bakımından taraflar arasındaki evlenme rabıtası zevale uğramış bulunsa bile, eski damadın, meselâ kayın babasını öldürmüş bulunması halinde, 449 uncu maddedeki ağırlaştırıcı sebebin tatbiki icabedeceği düşünülebilirse de; bizce 18 inci maddenin maksadı vâzı başka olduğundan, bu mevzua kabili tatbik sayılamaz. Nitekim T. 1. C. D. 15/6/1937 gün ve E. 3326 — 939 ve K. 2527 sayılı ilâmı da bu hususu müeyyittir.

Maddenin tatbiki için eşi ile baba ve anası arasındaki rabıtanın, kan rabıtası olması lâzımdır. (21)

Akrabalık bağı ile ilgili ağırlaştırıcı sebeplerin uygulanabilmesi için akrabalık münasebetinin mevcudiyetinin, fail tarafından bilinmiş ve failin bu şahsı öldürmek istemiş olması icabeder. Şayet fail, öldürdüğü şahsın fiilden önce, kendisiyle arasında kanunun derpiş ettiği şekilde akrabalık bağı ve münasebetinin mevcut olduğunu bilmiyor idi ise; 449 uncu md. nin 1 inci bendine istinaden, akrabalık bağından doğan ağırlaştırıcı sebep faile tahmil olunamaz, dolayısiyle mezkûr kanun hükmüne istinaden tatbikat yapılamaz.

Akrabalığa müstenit şiddet sebepleri, yalnız fiilin icra olunması halinde değil, adam öldürmeğe teşebbüs suçlarında da uygulanmak icabeder.

B — Adam öldürmenin vazifesini yaptığı sırada veya vazifesini yapmasından dolayı devlet memurlarından biri aleyhine icrası : Ceza Kanu-

(20) Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, a. g. e., Sh. 26.
(21) Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, a. g. e., Sh. 26.

numuzun 279 uncu maddesi, ceza kanunu tatbikatında kimlerin memur sayılacaklarını tarif etmiş olmakla beraber, genel olarak gerek tatbikatta gerekse mustakar Temyiz Mahkemesi içtihatları muvacehesinde «her türlü âmme hizmetini gören şahıslar» memur olarak telâkki ve kabul olunmaktadır.

T. C. K. nun 2 nci bendindeki ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için şu iki şarttan birinin mevcudiyetine ihtiyaç vardır :

Adam öldürme cürmünün, memura karşı vazifesini yaptığı sırada, veyahutta vazifesini yapmasından dolayı ika edilmiş olması icabeder. Bu şartlar mevcut değil ise; memur aleyhinde, mezkûr maddenin tatbiki imkânsızdır.

Eğer adam öldürme cürmü, memurun vazifesini suistimal etmesi gibi memuriyet sıfat ve selâhiyetlerini kötüye kullanmasından dolayı işlenmiş ise ağırlaştırıcı sebep tatbik olunamıyacağı gibi hatta belki tahrik dolayısiyle failin cezası bir miktar indirilmek dahi iktiza edebilir. (22)

Metinde «Devlet memuru» tabiri kullanıldığına göre; mağdurun bu sıfatı haiz olup olmadığının T. C. K. nun 279 uncu md. ne tevfikan tâyini icabetmektedir.

T. 1. C. D. nin 22/1/1953 tarih ve 23/232 Esas ve karar sayılı ilâmına göre; «maktul muhtarın düğüne davetli sıfatiyle iştirak ettiği ve herhangi bir vazife yapmadığı sırada öldürüldüğü anlaşılmasına göre; 448 inci mad. yerine 449 uncu maddenin tatbiki yolsuzdur».

C — Adam öldürmenin zehirlemek suretiyle icrası : Zehir, vücudun üzerine Şimik ve Fizyolojik tesirler yapan, hastalık veya ölüm tevlit eden, fonksiyon bozukluklarına sebep olan bir maddedir. (23)

Zehir, çok eski devirlerdenberi adam öldürme vasıtası olarak kullanılmış, hâlen de kullanılmaktadır. Zehirin asıl vatanı Asyadır. Filhakika Asyada zehir, kendilerine düşman olanları ortadan kaldırmak için bilhassa hükümdarlar tarafından bir öldürme vasıtası olarak istimal edilmekte idi.

Zehirle ölüm veya hastalık vak'alarına kaza, cinayet veya intihar şekillerinde tesadüf edilir. Memleketimizde zehirlemek suretiyle adam öldürme hadiseleri pek çok değil isede; kaza ile zehirlenmelere ve bilhassa intihar vak'alarına sık sık raslanmaktadır.

(22) Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, a. g. e., Sh. 28.
(23) Behçet Tahsin Kamay, Adlî Tıp, 1951, cilt 2, Sh. 117.

Zehirler vücuda muhtelif tarzlarda girerler. Ekseri zehirler vücuda ağız yolu ile alınır; bazı zehirler nefes borusu vasıtasiyle vücuda girer. diğer bir kısım zehirler de ya damara yapılan şırınga veya cilt altına tatbik edilen enjeksiyonlarla vücuda dahil olurlar.

T. C. K. nun 449 uncu maddesinin 3 üncü bendine göre; adam öldürme fiili zehirlemek suretiyle yapılırsa fail, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilir.

Adam öldürme cürmünde zehir kullanılması halinin sebep ve hikmeti; bu maddenin, kat'i ve mevcudiyeti kolayca farkedilemiyecek olan gizli bir öldürme vasıtası olmasındandır. Böyle bir tertip karşısında kalan, meselâ yemeğine zehir katılmak suretiyle öldürülmek istenen kimse bunun farkına varamaz ve tabiatiyle kendini müdafaa imkânını bulamaz.

Zehirin âni tesirli olmasının veya tesirini sonradan göstermesinin, 449 uncu maddenin tatbiki bakımından ehemmiyeti yoktur.

Bazı zehirler tesirlerini âni gösteremedikleri için, mehaz İtalyan Ceza Kanunu, umumiyetle zehirli maddeleri tarif ve tadat etmeksizin, mutlak bir tâbir kullanarak, ister derhal ölümü intac etmiş olsun, isterse bilâhare ve binnetice insanı ölüme sevketmiş bulunsun, bütün zehirli maddeleri (Zehir) tâbirinin şumulü dairesine almıştır.

Zehirin ne olduğunu kanunumuz tarif etmemiştir. Zehir sayılabilmesi için maddenin, vücudu zehirleyerek ölümü intac edebilecek bir evsafta olması lâzımdır. Bizatihi zehirleyici mahiyette olmamakla beraber, vücuda girdiğinde husule gelen kimyevi tahavvül neticesi zehir vasfını iktisap eden maddeler de zehir sayılmalıdır. Keza, tedricen ve devamlı surette verildiği taktirde insanı zehirleyen maddeler de zehir telâkki edilir. (24)

Ekseri hallerde zehirleme yolu ile adam öldürenler, fiilleri taammüden işlemektedirler. Bununla beraber her zehirleme halinde taammüdün vücudünden bahsolunamaz. Tabii bu gibi hallerde T. C. K. nun 449 uncu maddesi değil, 450 nci maddesindeki ağırlaştırıcı sebebin tatbiki icabeder. Filhakika C. U. H. 18/4/1938 tarih ve E. 169, K. 388 sayılı kararı da bu hususu teyit etmektedir. Buna göre; «tasmim ve tasavvur edilmeksizin adam öldürmede de zehir istimal edilebileceğine göre; cürümde tasmim ve tasavvur mevcut ve taammüd sâbit olduğu taktirde, 450 nci madde ye-

(24) M. Muhtar Çağlayan — Gerekçeli, notlu, içtihatlı T. C. K., cilt 2, Ankara 1962, Sh. 247 - 250.

1362

rine mücerret 449/3 üncü maddenin mutlak olduğundan bahisle tatbikine gidilemez».

Prof. Faruk Erem'in de dediği gibi «zehir kullanmak suretiyle öldürmeyi taammütten ayrı ve müstakil bir ağırlaştırıcı sebep koymağa kanun vâzını sevkeden âmil; eski ceza hukukunda zehir istimali, daima tammüdün delili ve zehirlemeler taammüden adam öldürme sayılmakta iken, bilâhare bundan vazgeçilerek taammüd vasfı mevcut olmadan da tehevvüren ve âni bir kararla zehir kullanılmak suretiyle adam öldürülebileceğinin kabul edilmiş olmasıdır.

İşte bu mucip sebebe binaendir ki; taammüden olmaksızın zehirlemek suretiyle adam öldürme hâdiselerinde 449 uncu maddenin 3 No. lu bendinde ifadesini bulan ayrı bir ağırlaştırıcı sebep vâz ve kabul olunmuştur. Yoksa kanun vâzının maksadı, taammüden işlenen zehirleme vak'alarında taammüd vasfının tatbikini bertaraf etmek değildir» (25).

2 — T. C. K. nun 450 nci maddesinde zikredilen 2. kısım ağırlaştırıcı sebepler : 6123 sayılı kanunla muaddel T. C. K. nun 450 nci maddesi «Öldürmek fiilinin muayyen bazı sebepler tahtında işlenmesi halinde, failin idam cezasına mahkûm edileceğini» açıklamakta ve cezayı ağırlaştırıcı sebepleri on bentte ayrı ayrı derpiş etmektedir. Biz de maddedeki bu sırayı takip etmek suretiyle ölüm cezasını müstelzim ikinci grup ağırlaştırıcı sebepleri izah etmeğe çalışacağız :

A — Öldürme fiilinin usul veya fürudan biri aleyhine işlenmesi : Mezkûr maddenin 1 inci bendinde zikredilen bu sebep şahsa muzaf, başka bir deyimle şahsi bir ağırlaştırıcı sebeptir. Kanun usul ve füruğ tabirlerini, kanunî manada değil, fiîli manada kullanmıştır. Bu itibarla gayrimeşru çocuk veya gayrimeşru baba aleyhine işlenen adam öldürmelerde de şiddet sebebi tatbik edilmelidir. Mehaz kanun, gayrimeşru usul ve füruğ rabıtasında şiddet sebebinin tatbiki için «tanıma» yı şart koşmaktadır. Kanun, usul — füruğ rabıtasını hukuki değil, fiîli manada kullandığına göre; hukuken mevcut sayılan usullük ve füruğluk sıfatının fiilen mevcut olmadığının ceza dâvalarında isbatı yoluna gitmek her zaman mümkündür. «Babalık, karinesinin aksini isbat gibi». (26)

Kanunumuzda da, mehaz kanunda olduğu şekilde 450 nci md. nin 1 inci bendine bir sarahat vermek ve yapılacak tadille boşluğu doldurmak yerinde olur kanaatındayız.

(25) M. Muhtar Çağlayan, a. g. e., 247 - 250.
(25) Prof. Dr. Faruk Erem, a. g. e., Sh. 766.

1363

B — Adam öldürme fiilinin B. M. M. azasından biri aleyhine ika edilmesi : T. C. K. nun 449 uncu maddesi hakkında genel mahiyette izahat verirken de açıklamış olduğumuz üzere mehaz kanunun 365 inci maddesinin 2 nci bendi, «Öldürmek fiilinin (Meclisi Mebus'an azasından) biri aleyhine işlenmesi halinde» failin 22 seneden 24 seneye kadar ağır hapis ile tecziye olunacağına işaret etmektedir; ki bu bent, kanunumuzun, müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırdığı ahvalden bahseden 449 uncu maddenin mehaz kanundaki mütenazır bendine tekabül etmektedir. Bu suretle, kanunumuzun mehaz kanundan farklı olarak, 450 nci maddede istisnai bir hüküm sevketmiş olduğunu görüyoruz. Kanunumuzun bu hükmüne göre; B. M. M. azasından birine karşı öldürmek fiilinin işlenmesi her hangi bir sebep ve mahal mefhumu ile tahdit edilmemiştir. Başka bir ifade ile her hangi bir mahalde ve her hangi bir saikle olursa olsun B. M. M. azasından birinin kasten öldürülmesi halinde fail hakkında T. C. K. nun (450. b. 2.) maddesi uygulanmak icabedecektir. Ancak kanaatımızca böyle bir uygulama her şeyden önce hukuk ve adalet icapları ile tenakuz teşkil eder. Çünkü Milletvekilleri Ceza Kanununun tatbiki muvacehesinde memur sayıldığına göre, mehaz kanunun kabul etiği şekilden ayrılmak suretiyle, B. M. M. azasına karşı her ne sebeple olursa olsun adam öldürme cürmü işlendiği ahvalde failin ölüm cezasiyle cezalandırılması yoluna gidilmesi herşeyden önce mantık ölçülerine de aykırılık teşkil eder. Bir Devlet memuruna karşı, fiilin işlenmesi halinde, suçun memurun vazifesini yaptığı sırada veya yaptığı vazifeden dolayı işlenmiş olması şartlarını aradığımıza ve ancak bu şartlardan birinin tahakkuku halindedir ki failin müebbet ağır hapis cezasiyle tecziyesi mümkün olabildiği halde, B. M. M. âzalarından birinin, vazife ile hiç ilgisi bulunmadığı ahvalde, bilfarz evinde istirahat ederken, bazı hissi sebepler dolayısiyle birisi tarafından kasten öldürülmesi halinde, T. C. K. nun 450 b. 2. md. ne tevfikan ölüm cezasını uygulamak muhakkak ki adâlet duygularımızı tatminden çok uzaktır. Bu sebeple hiç olmazsa, ilgili maddede gerekli tâdil yapılarak «Öldürme fiilinin, B. M. M. azalarından biri aleyhine B. M. M. nde ifa ettiği görev sırasında veya görevden dolayı ika edilmesi» halinde, failin ölüm cezası ile tecziye edilmesi hususunun kabulüne taraftarız.

C — Adam öldürmenin canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilmesi : T. C. K. nun 450 nci maddesinin 3 üncü bendinde yer alan bu hükmün tatbiki dolayısiyle hâkime geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır. Çünkü hangi hareketlerin işkence ve tâzip olduğu hususunda kanunumuzda hiç bir sarahat mevcut değildir.

Zikredilen bentte yalnız failin psikolojik hali değil (canavarca bir his sevki), ayni zamanda filin tarzı icrasına (işkence ve tazip ile fiilin ikaı) taalluk eden iki teşdit sebebi bahis konusudur.

1364

İtalyan Temyiz Mahkemesi, suçun hiç bir sebep olmaksızın işlendiği her halde canavarca bir hissin mevcut bulunduğunu kabul etmiştir.

Hernekadar kanunumuzda işkence ve azap hareketlerinin neden ibaret bulunduğu tayin edilmemiş olması sebebiyle failin, canavarca bir hissin sevki ile işlenip işlenmediğinin her hadiseye ve şahıslara göre takdiri icabedeceği âşikâr bulunmakla beraber, «mağdurun hayatına son vermek maksadı haricinde münhasıran ona fiziki azap ve ızdırap vermek maksadını muhtevi hareketlerin işkence ve tazip sayılması lâzımdır». (27)

D — Adam öldürmenin taammüden icrası : Kanunumuza göre taammüd; katil fiilinin bir unsuru değil, cezayı artıran bir sebeptir. Zira taammüd, psikolojik halin tevlit ettiği bir neticedir (28).

a) Taammüd mefhumunun muhtelif kanunlardaki izah ve kabul şekli : Hiddet ve tehevvür ile icra olunan adam öldürme fiili (âdiyen katil suçu) ile önceden tasmim ve tasavvur edilerek ve hazırlanarak yapılan katil (taammüden adam öldürme) arasında tam ve kat'i tefrik, ancak Roma hukukunun uygulandığı devirden sonra yapılabilmiştir. Daha önceleri taammüd mefhumu ile ilgili bir kayda, hukukî bakımdan büyük bir değer taşıyan 12 levha kanununda dahi tesadüf edilmemiştir. Orta çağ boyunca âdi katil ile taammüden katil fiilleri arasında keza her hangi bir tefrikin gözetilmediği görülür.

Roma hukukuna nazaran daha yeni ve ileri telâkkilere yer vermiş olan Cermen Hukuku taammüd kavramı ile ilgili katil fiilinden bahsetmemiş, ancak daha sonraları bu mefhum muhtelif hükukçular tarafından nazari bakımdan inceleme ve tartışmalara tâbi tutulduktan sonra muhtelif yabancı kanunlarda yer almıştır. Ezcümle; 1819 tarihli Napoli kanunda taammüd, «muayyen veya gayri muayyen bir şahıs aleyhine evvelden tasarlanmış plan» şeklinde tarif ve ifadesini bulmuştur.

1870 tarihli eski İtalyan Ceza Kanunu lâyıhasında taammüd; «failin, katil fiilini ika etmezden evvel fiili niyet etmesi ve icra şeklini soğukkanlılıkla tefekkür ederek kararlaştırmasıdır». diye tarif olunmuştur.

Sardunya Ceza Kanununa göre taammüd; «muayyen olsun veya olmasın bir kimseyi, başka bir kimsenin evvelce öldürmeyi niyet etmesidir». 1832 ve 1863 tarihli Fransız Ceza Kanunlarında «pusu kurarak veya taammüden adam öldürme» den bahsedilmekte idi.

(27) Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, a. g e., Sh. 32.
(28) Prof. Dr. Faruk Erem, Adlî psikoloji, Sh. 107.

1365

1274 tarihli eski ceza kanunumuzun 169 uncu maddesinde de taammüden katil «bir kimsenin, katil fiilini ikadan mukaddem zihninde tasavvur ve tasmim etmiş bulunmasıdır» şeklinde tarif edilmiştir.

Mehaz kanun taammüdü tarif etmemiştir. Bu kanunun gerekçesinde tariften kaçınma sebebi şöyle izah edilmektedir : «taammüdün tarifi, hâkimlerin zihinlerini karıştırır. Hâkimin vicdanını ihlâl edecek bir tarif vâzetmektense bu ciheti, adaletin son haddi olan hâkimin aklı selimine bırakmak daha münasip olacaktır».

b) Taammüd hakkındaki nazariyeler : Adam öldürme suçunun cezasını artıran sebeplerden biri olan taammüdün, T. C. K. nun 450 nci maddesinin 4üncü bendinde ne olduğu belirtilmemiş ve tarifi yapılmamıştır.

Esasen bu mefhumun mahiyeti doktrinde münakaşalı ve ihtilâflı bir konu teşkil ettiğinden, bu hususta ileri sürülen muhtelif nazariyeleri incelemekte fayda mülâhaza ediyoruz.

I — Soğukkanlılık nazariyesi : Bu nazariyeye göre; taammüden adam öldüren kimsede bir ruhî soğukkanlılık ve sâkinlik mevcuttur. Bir başkasını öldürürken hiç bir heyecana kapılmamış olması, ondaki ruh kötülüğünün delilidir. «psikolojik nazariye» adınıda verebileceğimiz bu nazariye «Carmignani» tarafından ortaya atılmıştır. Carmignani, taammüden öldürmeyi; «öldürmek niyetiyle, soğuk ve sâkin bir ruhla âdeti olarak veya münasip bir fırsat kollayarak ve cinayeti başarmayı çok arzu ederek yapılmış katil fiili» şeklinde tarif etmiştir. Altavilla, Maggiore, Paoli, Enrico Ferri de aynı görüşe katılmışlardır.

Fransız cezacılarından (Garraud ve Vidal) da soğukkanlılık nazariyesine taraftar olmakla beraber, bunlardan Vidal, soğukkanlılığa bir de teemmül unsurunu ilâve etmiştir.

«Alimena'ya göre teammüd, iki unsurdan terekküp etmektedir : 1 — Düşünce safhası, 2 — Karar ve icra arasında geçmesi lâzım gelen zaman fâsılası.

Bu zaman fâsılasının nekadar olması icabettiği önceden tayin edilemez. Bu, şahsa ve hadiseye göre tayin edilmek lâzım gelir. Bu müddet içinde soğukkanlı olarak hareket edip etmediği fiile tekaddüm eden muhtelif şartlardan istihraç edilmek lâzım gelir». (29)

Soğukkanlılık nazariyesinin tenkidi : «Genel olarak soğukkanlılık, failin suçu tefekkürde, hazırlamakta ve icrada heyecana kapılmadan her-

(29) Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, a. g. e., Sh. 32.

1366

zamanki hali ile hareket etmesidir. Ancak ekseriyet itibariyle taammüd soğukkanlılık vâki olsa bile, bunun vâki olmadığı haller, sâkinliğin esaslı ve elzem bir vasıf olmadığı neticesine varılmak için kâfi bir delil teşkil eder. Binaenaleyh, sâkinlik ve soğukkanlılık, taammüdün esaslı ve vâzıh bir vasfı değildir». (30)

II — Devamlılık nazariyesi (veya Kronolojik nazariye) : Bu nazariyeye göre taammüd; öldürmek niyetinin husule geldiği andan, başka bir deyimle, öldürmek hususunda verilen karar anından neticenin tahakkukuna, yani bu kararın icrasına kadar geçecek zamana istinat eder. Öldürmek niyetiyle netice arasında az çok bir zamanın geçmiş olması taammüdün delili sayılır. Ancak tatbikatta karşılaşılan en büyük güçlük, bu zaman ölçüsünün tayin ve tesbitinde kendini göstermiştir.

Hatta taammüdün mevcudiyeti veya âdemi mevcudiyeti hususunda bir karara varabilmek için bazı kanunlarda gün veya saat gibi zaman tahdidi yoluna gidilmek şeklinde mantıksızlıklar görüldü.

Ezcümle; 1882 tarihinde Sicilya Krallığı Kanunu, 12 saatlık bir müddet, diğer bazı kanunlar da buna mümasil 6 veya 24 saatlık bir müddet gibi tahdidi zaman usullerine yer verdiler.

Kronolojik (zaman ölçüsü) nazariyesinin tenkidi : Bu nazariyenin istinat ettiği en zayıf taraf, «zaman mefhumu» gibi haricî bir unsura başlı başına bir değer vermesidir. Halbuki malûm olduğu üzere taammüd, psikolojik bir durumun meydana getirdiği bir sonuçtur. Böyle haricî ve batınî durumlara dayanan bu iki mefhumun telifinin de bahis konusu olamıyacağı izahtan vârestedir. Başka bir ifade ile, münhasıran zamanın uzunluğu veya kısalığı, taammüdün ölçüsü olamaz.

III — Teemmül nazariyesi (İdeolojik nazariye) : Bu nazariye; İtalyan Pozitivist Mektebi kurucuları ve Alman Cezacılarından (Holtzendorff) tarafından ortaya atılmıştır. Hattâ çok eski mütefekkirlerden (Platon ve Çiçeron) da taammüdün esaslı unsurunun teemmül olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu nazariyeye göre; taamütte öldürmek niyeti üzerinde devam eden bir düşünme hali mevcuttur. Yani fail, fiili nasıl icra edeceğini bir müddet düşünmüş ve icra imkanlarını hazırlamıştır.

Taamüdün en esaslı unsuru olan teemmül, bir bakımdan failin diğer suçlu tiplerine nazaran daha tehlikeli ve ruhen daha düşük bir insan olduğunu gösterir. Zira, failin suç işlemeğe karar verdiği an ile suçu işle-

(30) Mollica, Sh. 106, 107 den naklen Sadık Okay - Bedri Aslan, Adam öldürmede cezayı artıran sebeplerden taammüt, Ad. Der. 1949, sayı 10, Sh. 1470.

1367

diği an arasında, yani teemmül devresinde az çok bir zaman geçmiştir ki, failin bu süre içinde yapacağı hareketinin kötülüğünü idrak ederek öldürmek kararından vazgeçmesi imkân sahasında iken, bunu yapmayarak fiili icra etmesi onun ruhi bakımdan ne kadar düşük bir seviyede olduğunun delilini teşkil eder. İşte, suç işleme kararı ile suç işleme anı arasında teemmüle yetecek kadar zaman geçmiş olmasına rağmen, fiilin ika edilmiş bulunması sebebine dayanarak cezanın artırılması icabeder.

Teemmül nazariyesinin tenkidi: Her nekadar bu nazariyenin, zaman ölçüsü ve soğukkanlılık nazariyelerine nazaran daha mantıki ve kuvvetli mesnedi mevcut ise de; müstakillen «teemmül» halinin, taammüdün ölçüsü olabileceğini kabul edemeyiz. Ancak diğer zikredilen faktörler inzimam ettiği takdirde bu nazariye bir kıymet iktisap edebilir.

IV — Carrara nazariyesi (tertip ölçüsü) : Bu nazariye Carrara tarafından ortaya atılmış ve bir çok taraftar bulmuştur.

«Bu nazariyeye göre taammüdün yapıcı unsurlarından olan (ruh, fikir ve zaman) kriteryumları bir arada bulunmak lâzım gelir. Fakat Carrara, üçüncü kriteryum olan zamanı tâli derecede görmekte, asıl birinci kriteryumda ağırlaştırıcı sebebin hakiki esasını bulmaktadır." (31)

Bu nazariyede hâkim olan ölçü yukarıda zikredilen üç unsuru ihtiva eden «tertip» ölçüsüdür. Zira, taammüden adam öldürme cürümlerinde genel olarak suç önceden düşünülmüş, iyi hazırlanmış ve tertip edilmiştir. Meselâ,pusu kurarak adam öldürmeler, bu hazırlık ve tertip faaliyetinin neticesinde meydana gelmektedir. Bu sebeple tertip, cezanın taammütten dolayı artırılmasına sebep sayılmak icabeder.

Tertip nazariyesi hakkındaki düşüncemiz: Kanaatimizce en mütekâmil ve doğru olan görüş, bu nazariyede ifadesini bulmuştur. Zira tertip ölçüsü (ruh, fikir ve zaman) kriteryumlarını ihtiva etmektedir. Malûm olduğu üzere taammüdün yapıcı unsurlarından olan ruh hali, soğukkanlılık ölçüsüne, fikir unsuru teemmül ölçüsüne, zaman unsuru ise kronolojik nazariyenin esasını teşkil eden kriteryuma tekabül etmektedir. Filhakika taammüden adam öldürme fiillerinde her üç unsurun da mevcudiyeti zaruridir. Zira taammüden suç işleyecek olan kimsenin soğukkanlılığın tevlit edeceği bir teemmül ve nihayet fiilinin icrası için geçecek bir zamanın da bahis konusu olması icabeder. Esasen, bütün zikretmiş olduğumuz unsurlara yer vermek suretiyle taammüd mefhumunu izaha çalış-

(31) Sadık Okay - Bedri Arslan, a. g. makale, Sh. 1470 - 1471.

1368

ması ve diğer nazariyelerin noksan taraflarını telif eylemesi dolayısiyle bu nazariyeye (elektrik nazariye) adı da verilmektedir.

C) Taammüdün tarifi : Üzerinde bir çok tartışmalar yapılmış olan taammüd, bir çok müellifler tarafından tarif edilmiştir. Fakat muasır kanunların hemen hemen hiç biri bu yola gitmemiş, sadece «taammüd» kelimesini zikrederek bunun nasıl anlaşılması lâzım geldiği hususunu doktrine ve tatbikatçılara bırakmıştır.

Guilio Claro'ya göre taammüd «bir kimsenin başkasını evvelden düşünüp kararlaştırarak ve aradan zaman geçmiş olduğu halde öldürmesi halidir.»

Carmignani'ye göre; «Öldürmek niyeti ile soğuk ve sâkin bir ruhla münasip fırsat kollayarak ve cinayeti başarmayı çok arzu ederek yapılmış katil fiilidir.»

Tahir Taner'e göre taammüd ; «Bir kimsenin işlemeğe niyet ettiği bir suçu işlemezden önce sükûnetle düşünüp taşındıktan sonra bu niyetten vazgeçmiyerek fiili işlemesi halindeki tasarlamadır» (32).

Prof. Dr. Faruk Erem'e göre; «Taammüd sun'i bir mefhumdur. insan psikolojisinde gerçek bir hale tekabül etmemektedir. Taammüdü izah eden düşüncelerde de kat'iyet yoktur» (33).

d) Tatbikattaki durum : Gerek mehaz kanunda, gerekse kanunumuzda taammüdün tarifi yapılmamıştır. Ancak tatbikatta, bir katil hadisesinde taammüdün mevcudiyeti veya ademî mevcudiyeti olarak «failin, işlemeyi niyet ettiği adam öldürme cürmünü işlemezden önce soğukkanlılıkla, sükûnetle tasmim ve tasavvur ettikten, düşünüp taşındıktan sonra bu niyetinden vazgeçmiyerek fiili işlemiş bulunması» hali nazara alınmaktadır. Temyizin muhtelif kararları da yukarıda tarifler kısmında işaret etmiş olduğumuz üzere Ord. Prof. Taner'in tariflerinde zikredilen unsurlara ve izah tarzına uymaktadır.

Ezcümle T. C. U. H. nın 11/3/1946 gün ve E. 67/6. K. 16 sayılı ilâmında (... hadisenin 20 gün evvelinden beri düşünülerek, tasmim ve tasavvurla işlenmiş olmasına göre; öldürmenin taammüden vukua gelmiş bulunduğunun kabulü icabedeceği) zikredilmiştir. Taammüdün mevcudiyetini tesbit, her hadisede hâkimin takdirine bırakılmış bir keyfiyettir. Nitekim Yargıtayımızın bir kararında (C. G. K. 3/11/1942 C. 73. K. 94

(32) Ord. Prof. Dr. Tahir Taner, Ceza Hukuku, İst. 1953, 3. bası, Sh. 321.
(33) Prof. Dr. Faruk Erem, a. g. e., Sh. 769.

1369

sayılı) «Kanunda tarif edilmemiş olan taammüdün, hadisenin mahiyet ve hususiyetine göre vücuda gelmesinin takdiri hâkime aittir." demekle bu hususu teyit eylemiştir. Temyiz Mahkemesinin başka bir içtihadı ise taammüdün mânâ ve mahiyetini şu şekilde açıklamıştır. «taammüd, işlenmesi tasavvur olunan fiil hakkında sebat ve ısrarı tazammun eden kat'i kararı ifade eder" (1. C. D. 21/ 5/1941 gün ve E. 36 K. 1832 sayılı ilâm).

e) Mağdurun şahsında hata sebebiyle işlenen suçlarda taammüd : Bu gibi hallerde taammüdün kabulü icabeder. Zira mağdurun şahsında yapılan hata, taammüden adam öldürmek hususundaki niyeti bertaraf etmemektedir. Meselâ; failin Ahmedi öldürmeyi uzun zamandan beri düşünmesi, tasmim ve tasavvurda bulunması, bunun sonucu olarak da muayyen bir zamanda muayyen bir yerden geçeceği mülâhazası ile pusuda iken, o sırada zikredilen mahalden geçmekte olan Mehmet'in, fail tarafından öldürmeyi niyet ettiği Ahmet'e benzetilerek öldürülmesi halinde, failin (T. C. K. Md. 450. b. 4) e göre tecziyesi gerekir.

f) Adam öldürmenin şarta bağlı olduğu hallerde taammüd : Adam öldürmenin şarta bağlı olduğu hallerde taammüdün kabul edilip edilemiyeceği hususu doktrinde münakaşalı ve ihtilâflıdır.

İğfal olunan bir kızın evlenmeyi reddetmekte ısrar ettiği taktirde, kendini iğfal eden adamı öldürmek istemiş olması hali, şarta bağlı adam öldürmek fiiline bir misal teşkil edebilir.

Carrara'ya göre; şartı teşkil eden vakıa haklı ise, hem taammüd, hem de haksız tahrikin kabulü icabeder. Eğer şartı teşkil eden vakıa haksız ise taammüd mevcut olabilir.

Prof. Dönmezer'e göre; «failin adam öldürme niyetini bir şartın ta hakkukuna tâbi tutmuş bulunması halinde de taammüdün vücudu kabul olunabilir» (34).

Prof. Erem ise, aksi kanaattadır. Erem'e göre; «şarta bağlı olduğu hallerde taammüd kabul edilemez. Çünkü şarta bağlı taammüd fiilen mevcut sayılamaz» (35).

Biz de Prof. Erem'in kanaatına iştirak ediyoruz. Zira esasen taammüdün şarta bağlı olamıyacağı tatbikatta da halledilmiş, ezcümle Y. 1.

(34) Prof. Dr. Dönmezer, a. g. e., Sh. 33.
(35) Prof. Dr. Erem, a. g. e., Sh. 773.

1370

C. D. 21/5/1941 gün ve E. 36 K. 1832 sayılı içtihadı ile bu husus teyit edilmiştir.

g) **Taammüdün diger ruhî hallerle birlikte bulunması.**

1 — **Taammütle tam akıl malûliyeti :** Akıl hastalığına müptelâ olan bir kimsenin fiilinde taammüdün mevcut sayılıp sayılamıyacağı doktrinde ihtilâflı bir konu teşkil etmektedir.

Majno, akıl hastalığından dolayı bu bahiste fark gözetmemek lâzım geleceği kanaatindedir. Alimetta ise; akıl hastalığının taammüdü ortadan kaldıracağı fikrindedir. Çünkü akıl hastalığına düçar olan kimsenin işleyeceği fiilin mahiyetini ve ağırlığını takdir etmesine imkân yoktur.

Prof. Erem'e göre; «taamütten dolayı cezanın artırılmasını icabettiren sebep, tam akıl malûlleri için varit olamaz. Çünkü taammütten dolayı cezanın artırılması, suç kararı ile icrasında uzayan bir irade safhasının vücuduna ve bu fâsıla esnasında o kimsenin kendi kendini murakabe etmek ve vazgeçmek imkânı mevcut iken bunu yapmamış olmasına istinat eder».

Halbuki tam akıl malûllerinde şu veya bu türlü hareket etmek serbestisi olmadığına göre, kendilerini böyle bir sebepten dolayı mes'ul tutmak doğru değildir. Zira T. C. K. nun 46 ncı maddesine göre akıl malûliyeti bir cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir. Binaenaleyh, cezaî sorumluluğu bulunmayan akıl hastalığına müptelâ olan kimsenin ika ettiği fiilde taammütten bahsetmenin yersiz bulunduğu aşikâr olduğuna göre, biz de Prof. Erem'in görüşüne haklı olarak katılmak zaruretindeyiz.

II — Taammütle tam olmayan akıl malûliyeti : Bir kısım müelliflere göre; taammütle, tam olmayan akıl malûliyeti halleri birbiriyle telif edilemez. Zira kısmî akıl malûliyetine müptelâ olan kimseninde asgari olarak salim bir düşünceye sahip olmadığını kabul etmek lâzımdır. Bu suretle taammüdün mevcut sayılabilmesi için lâzım gelen ve esaslı unsurlardan biri olan (düşünebilmek hassasında) mühim bir noksanlık mevcuttur.

Prof. Erem de aynı noktaya temas etmektedir. Prof. Erem'e göre; «Asıl irade; yapmamak, kendini tutabilmek iradesidir. Halbuki kısmî akıl malûliyetinde bu irade o kadar zayıflamıştır ki, böyle bir kimsede bir şeyi yapmanın önüne geçmenin imkânı yoktur."

Prof. Dönmezer ise, kısmî akıl hastalığı hali ile taammüdün içtima edebileceği yolunda aksi kanaat ileri sürmektedir.

1571

Kanaatımızca, kısmî akıl malûliyeti halinde de, tam akıl malûliyetinde olduğu derecede bulunmasa dahi, iradenin en mühim fonksiyonlarından olan düşünebilme kabiliyeti çok azalmış olduğu için böyle bir hâlete müptelâ olan kimsenin taammüden bir fiili ika etmesi kabul ve tecviz olunmamak icabeder.

III — Taamütle sarhoşluk : Sarhoşlukta da hareketleri kontrol edebilme kabiliyetleri zayıflar, fakat bunun yerini büyük bir hassasiyet ve derin bir tahayyül hareketi alır. Binaenaleyh, sarhoş belki suçu ika etmeyi düşünecek, fakat yavaş yavaş kayıp olan iradesinin yerini alan hissiyatı kendini fiili ikâa sevkedecek ve hareketleri kontrol kabiliyetini kaybettiği için de suçu işleyecektir.

Bu halde bulunan, yani hareketleri kontrol kabiliyetini kaybetmiş olan bir sarhoşa taammütten dolayı daha ağır ceza vermek ve dolayısiyle taammütten dolayı kendisine mes'uliyet izafe etmek, kanaatımızca yerinde değildir.

Her nekadar Prof. Dönmezer, sarhoşluk haliyle taammüdün içtima edebileceğini kabul etmekte ise de biz bu görüşe katılmıyoruz. Meğer ki sarhoşluk hali yukarıda zikrettiğimiz şekilde iradeyi büyük bir ölçüde zaafa uğratacak mahiyette değil de, daha hafif ve muvazeneli bir safhada bulunmuş olsun. Bu takdirde hareketlerin tâbi olacağı kontrol etme kabiliyeti kısmen de olsa ölçülü bir mahiyet arzedebileceği için ancak bu şartlar altında sarhoşlukla taammüd halinin içtima edebileceği görüşüne iltihak edebiliriz.

IV — Taammütle tahrik : Taammütle tahrikin birleşebilip birleşemiyeceği konusunda doktrinde iki zıt fikir mevcuttur:

1 — Taammütle tahrikin birleşmiyeceğini ileri sürenlere göre; «taammüd soğukkanlılık nazariyesiyle izah edilecek olursa bu iki halin birleşmesine imkân yoktur. Çünkü, tahrik soğukkanlılıkla te'lif edilemeyen gazap ve şiddetli elem halidir. Taammütte ise fail suçu soğukkanlılıkla düşünüp niyet ettikten sonra fiili işlemiştir. Tahrikte ise buna zıt olan bir ruh hali vardır."

Prof. Erem de taammütte soğukkanlılık ölçüsü kabul edildiği takdirde ayni görüşe taraftadır. Prof. Erem'e göre; «taammütte sürekli ve inatçı bir ruhî hâkimiyet vardır. Halbuki heyecan geçicidir ve daha ziyade bir coşkunluk hâdisesidir. O halde taammüd ile adam öldürmenin cezasını tahrikten dolayı indirmeye imkân yoktur."

2 — Taammütle tahrikin birleşebileceğini ileri sürenlere göre; her nekadar taammütte, suç işlemek hususunda tasmim ve tasavvur ve ön-

1372

ceden hazırlık yapmak, vasıtayı seçmek gibi haller mevcut ise de; bütün bu faaliyetlerin sukûnet içinde cereyanı da şart değildir. Bu sebeple tahrik edilmiş bir şahsın da bu gibi ahval ve şerait içerisinde taammüden adam öldürmesi mümkündür. Binaenaleyh taammütle tahrikin bir arada bulunması imkânı mevcuttur.

Tatbikattaki duruma gelince; Yargıtayımız bazı kararlariyle taammütle tahrikin birleşebileceğini kabul etmiştir. (Ezcümle, 11/3/1946 gün E. 67/6, K. 16 sayılı ilâmı ve 1. C. D. 30/5/1950 tarih ve E. 3479, K. 1405 sayılı ilâmı.)

Ancak Yargıtayın buna mübayin bazı kararlarına da tesadüf etmekteyiz. Meselâ; 1. C. D. nin 23/1/1951 gün ve 2336/2493 esas ve karar sayılı bir ilâmında; «... fiilin soğukkanlılıkla tasarlanarak taammüden işlendiği sabit bulunmuş iken, tehevvüren işlenmiş olduğunun kabul edilmesi ve soğukkanlılıkla ve taammüden suçun işlenmesine sebep teşkil eden hadiselerin olsa olsa cezayı azaltıcı taktirî sebep teşkil edeceği düşünülmeksizin bunların tahrik teşkil ettiğinin gösterilmesi suretiyle ceza tatbiki yolsuzdur.» demek sureti ile taammüd ile tahrik halinin içtima olamıyacağı esasını vâzetmiştir.

Görülüyor ki tatbikatta da bu hususta tam bir görüş birliğine varılmış değildir. Fransız Yargıtayı, taammütle tahrikin birleşebileceği kanaatindedir.

Biz ise, Yargıtayın yukarıda zikrettiğimiz taammütle tahrikin bir arada bulunamıyacağı, ancak suçun işlenmesine sebep teşkil eden hadiselerin belki takdiri tahfif sebebi teşkil edebileceği yolundaki görüşüne katılmayı uygun görüyoruz. Zira, gerek soğukkanlılık, gerek teemmül ve gerekse zaman ölçülerini taşıyan eklektik nazariyeye hâkim olan «fiilin düşünülerek, tasmim ve tasavvurla ika edilmesi" şeklinde ifadesini bulan «taammüd mefhumu» ile teemmül ve soğukkanlılık gibi hallerle tezat teşkil eden ve gazap, şiddetli elem gibi coşkunluk durumunu ifade eden ve süreklilik vasfı bulunmayan heyecan gibi bir ruh haletine taallûk eden «tahrik» in bir arada bulunması tecviz edilemez.

Bu itibarla, tatbikatta hâkim olan bu iki zıt görüşün, Yargıtayımızca tevhidi içtihat yolu ile telif edilmesinde fayda mülâhaza ediyoruz.

E — Adam öldürme fiilinin birden fazla kimseler aleyhine işlenmesi : T. C. K. nun 450 nci maddesinin 5 inci bendinde yer alan bu ağırlaştırıcı sebep, mehaz kanunda mevcut değildir. Kanunumuza 1274 tarihli eski Ceza Kanunumuzdan alınmıştır. Bu bendin uygulanabilmesi için üç şartın bir arada bulunması zaruridir :

1373

1 — Birden fazla adam öldürme fiilinin ayni anda ikaı icabeder ki biz buna zaman birliği diyoruz. Eğer bu fiil, ayrı ayrı zaman fasılaları içerisinde işlenecek olursa, bu bent uygulanamaz. Meselâ; Ahmet ve Mehmet'i öldürmeye karar vermiş olan failin, önce Ahmet'i, üç gün sonra da Mehmet'i öldürmüş olması gibi hallerde bu bendin tatbik kabiliyeti yoktur. Ancak bu durumda cezaların içtimaı kaidesinin uygulanması gerekir.

2. İkinci şart da failin aynı sebep ve kast altında birden ziyade kimseyi öldürmüş olmasıdır. Fiil, ayrı ayrı sebep ve kasıtlarla işlenmiş olursa bu bent tatbik edilemez. Bu şarta da (sebep ve kast birliği şartı) adı verilebilir. Nitekim, Yargıtay 1. C. D. 10/2/1950 tarih ve 809/347 esas ve karar sayılı ilâmiyle; «Kastettiği adam zannı ile bir başkasını öldürdükten sonra kastettiği adamı da öldüren kimsenin iki ayrı adam öldürmüş sayılacağından fail hakkında T. C. K. nun 450/5. bendinin değil, ayrı ayrı verilecek adam öldürme cezalarının içtimaı icabedeceğine» karar vermiştir. Zira, 5 inci bent, aynı zamanda, aynı sebep ve maksatla birden fazla adam öldürme hallerine münhasırdır. Meselâ failin öldürmeyi niyet ettiği Ahmet ve Mehmet'ten, Ahmet'i tehevvüren ve Mehmet'i ise bu suçunu gizlemek maksadiyle öldürmüş olması halinde hâdisede sebep ve kast birliği mevcut olmadığından T. C. K. nun 450 nci maddesinin 5 inci bendinin değil, içtima ahkâmının tatbiki icabedecektir.

3. Suçun tekevvünü için üçüncü şart «birden ziyade kimsenin ölmüş bulunması» dır. Eğer fiiller teşebbüs derecesinde kalmış ise, meselâ aynı sebep ve kast altında, aynı anda öldürülmek istenen iki kişiden biri ölmüş, diğeri yaralanmış ise yine mezkûr bendin tatbikine imkân yoktur. Bu halde de içtima kaidelerinin uygulanması zaruridir. Nitekim Temyiz içtihatları da bu merkezdedir.

F — Adam öldürmenin yangın, su baskını ve gark gibi yedinci babın birinci faslında zikredilen vasıtalarla işlenmesi : T. C. K. nun 450 nci maddesinin 6 ncı bendinde yer alan cezanın teşdidine âmil olan esas düşünce şudur ki; «şahıs, tabiatın şuursuz kuvvetlerini harekete getirmekte ve bu suretle gayri muayyen kimseler hakkında umumî bir tehlike hal ve durumu yaratmaktadır» (36).

Bir geminin kaptanının öldürülebilmesini temin için geminin teknesini hasara uğratarak geniş bir delik açılması veya bir bendin bazı kapaklarının açılarak suların oraya hücum ettirilmesi neticesinde bazı kim-

(36) Prof. Dr. Dönmezer, a. g. e., Sh. 36.

1374

selerin öldürülmesini sağlamak gibi haller buna misal olarak gösterilebilir.

G — Adam öldürmenin; velevki husule gelmiş olmasın bir suçu hazırlamak veya kolaylaştırmak veya işlemek için ika olunması : Mezkûr maddenin 7 nci bendinde yer alan bu ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için «gaye cürmün» işlenmiş olması şart değildir. Asıl mesele iki cürüm arasında; adam öldürmenin bir vasıta teşkil etmesi suretinde tezahür edecek bir irtibatın mevcudiyetinin tesbitidir. Filhakika, maddenin bu bendi incelenecek olursa; adam öldürme cürmünün bir vasıta, diğer suçların ise gaye olduğunu anlamak mümkündür. Vasıta olarak icra olunacak adam öldürme cürmü ile gaye - cürümlerin aynı cinsten olmak şartı burada aranmaz. Hırsızlık fiilini ika edebilmek maksadiyle adam öldürme cürmü misal olarak alınacak olursa, burada adam öldürme cürmü (vasıta), hırsızlık fiili ise bir (gaye - suç) tur. Gaye suçun, adam öldürme faili tarafından işlenmiş veya işlenmesi tasavvur edilmiş bir suç olması şart değildir. Başkasının suçunu hazırlamak veya kolaylaştırmak halinde de şiddet sebebinin tatbiki doğru olur. Kanunun maksadı; adam öldürmenin, kim tarafından olursa olsun işlenmiş veya işlenecek bir suça vasıta olmasını şiddetle cezalandırmaktır. Bu itibarla, karısının işleyeceği bir suçu kolaylaştırmak için kocanın adam öldürmesi halinde şiddet sebebi tatbik olunur (37).

Burada suçun tekevvünü için asıl aranması gerekli olan unsur, gaye - suç işlemek maksadiyle adam öldürme cürmünün ika edilmiş olmasıdır. Bu sebeple gaye - suç tam olarak teşekkül etmemiş, fakat cezayı müstelzim teşebbüs derecesinde kalmış olsa dahi bu bendin tatbik edilebileceği tabiidir. Kanunumuz, gaye cürmünü, vasıta cürmünün, yani adam öldürmenin şiddet sebebi saymıştır. Bu sebeple, T. C. K. nun 450. maddesinin 7 nci bendinin uygulanacağı hallerde, diğer cürüm için ayrıca ceza verilemez. Zira T. C. K. nun 78 inci maddesi bu gibi ahvalde, ayrıca ceza tâyinine mâni bir hükmü ihtiva etmektedir. Filhakika Yargıtay 1. C. D. nin 7/3/1941 gün ve 268/923 esas ve karar sayılı ilâmı da bu hususu teyit etmektedir.

H — Adam öldürmenin; bir suçtan hâsıl olacak faydayı elde etmek veya bu gayeye vâsıl olmak maksadiyle yapılan ihzaratı saklamak için veya takip edilen gayeye vâsıl olamamaktan mütevellit infial ile işlenmiş olması : T. C. Kanununun 450. maddesinin 8 inci bendinde yer alan bu hükmün uygulanabilmesi için diğer fiil ile adam öldürme arasında bentte

(37) Prof. Dr. Erem, a. g. e., Sh. 777 - 778.

1375

gösterilen illiyet münasebetinin mevcudiyeti icabeder. Böyle bir alâkanın ademi mevcudiyeti halinde bu bent hükmü tatbik olunamaz.

Mezkûr bentte zikrolunan hallerde diğer suçun mahiyetinin ehemmiyeti yoktur. Bu sebeple, diğer bir suçun neticesi ile ilgili adam öldürmelerde diğer suçların kastî veya taksirli olmasının veya bu suçun işlenmiş veya teşebbüs derecesinde kalmış olmasının, neticeye müessiriyeti yoktur; yani bütün bu hallerde 8 inci bendin tatbiki zaruridir.

i — Adam öldürmenin; bir suçu gizlemek veya delil ve emarelerini kaldırmak veya kendisinin veyahut başkasının cezadan kurtarılmasını temin maksadiyle vukua getirilmesi : T. C. Kanununun 9 uncu bendinde yer alan bu hüküm sarih ve izaha muhtaç olmadığından, üzerinde ayrıca durmağa lüzum olmadığı kanaatindeyiz.

I — Adam öldürmenin kan gütme saikiyle işlenmesi : 450 nci maddenin son bendi, yani 10 uncu bendi, adam öldürme suçunun kan gütme sebebiyle işlenmesini şiddet sebebi saymıştır. Kanunda bu saikin ne olduğu tarif edilmemiştir. Zannımıza göre «Kan gütme» aslında taammüdün muayyen bir saika bağlı bir çeşididir. Bu sebeple her hangi bir hâdisede bu saikin kabulü için evvelâ taammüdün sabit olması lâzımdır. Sadece intikam saiki, kan gütme sayılamadığı gibi failin şahsını alâkadar eden başka bir sebep de mevcut ise yine kan gütme saiki kabul edilmemelidir (38).

«Türkiye'de adam öldürme cürümleri mahkûmları hakkında kriminolojik istatistik» adlı esere göre; kan gütme sebebiyle işlenen fiillerin bilhassa Gaziantep, Konya, Mardin, Urfa, Trabzon'da tekâsüf eylediği anlaşılmıştır.

a) **3236 sayılı kanun :** Kan gütme saikiyle adam öldürme cürümlerini incelerken, bununla ilgili olarak 23 Haziran 1937 tarihli ve 3236 sayılı (kan gütme dolayısiyle işlenen cürüm failleri ve hısımları hakkında tatbik olunacak muameleye dair kanun) u da incelememiz yerinde olur :

Kan gütme sebebiyle adam öldüren veya başkasını bu cürmü işlemeğe azmettiren veya tahrik eyleyen kimsenin, cürüm işlediği takdirde bir dam altında yaşayan usul ve fürulariyle kardeşlerinin, karı veya kocasının ikametgâhlarının bulunduğu yerden başka bir yere nakil edilmeleri ve fail ile bir dam altında yaşamasalar bile cürüm işlendiği zaman

(38) Prof. Dr. Erem, a. g. e., Sh. 774.

1376

failin ikametgâhının bulunduğu köy ve kasaba veya şehir içinde ikamet eden bu hısımlariyle amca, dayı, hala, teyze, yeğen, kaynata veya kaynanasından her hangi birinin nakillerine adalet mercilerince karar verilebileceğine dair hükümler bu kanunda yer almış bulunmaktadır. Bu kanunun gayesi ve hedefi, kan gütme saikiyle adam öldürenleri ve hısımlarını suçun işlendiği bölgede oturmaktan men ile bunları oradan uzaklaştırarak an'anevî bir surette temadi edegelmekte olan bu gibi cürümleri önlemek hususunda zecrî emniyet tedbirleri ittihaz eylemekten ibarettir. Filhakika kan gütmenin sebebi, mağdurun ailesinin, katilin ailesinin efradına hemen her gün, hattâ her an pek küçük muhitlerinde tesadüf edebilmeleridir. İşte bu karşılaşma ve vâki temaslar neticesi kan gütme cürümlerinin önlenmesine mâtuf olmak üzere, bu kanunla zikredilen önleyici tedbirler alınmak zarureti kendini hissettirmiştir. 3236 sayılı kanunun 6 ncı maddesine göre; «haklarında nakil kararı verilenler, ikametgâhlarının bulunduğu yerden 500 kilometreden daha az bir mesafede ikamet edemezler. Bu mesafe dışında olmak üzere istedikleri yeri kendileri tâyin edebilirler.»

b) **Kanunun gerekçesi :** Hükûmetin 8/6/1936 gün ve 6/1918 sayılı esbabı mucibesinde, bu kanunla ilgili olarak şu sebepler ortaya atılmıştır :

«Memleketimizin muayyen bazı mıntakalarında adam öldürme suçlarının önemli yekûnlara çıkması bu yerlerin halkı arasında kan gütme dâvasının elân yaşamakta olmasından ileri gelmektedir.

İnsanların henüz muntazam devlet teşkilâtına mâlik bulunmadığı devirlerde câri şahsî intikam esasına dayanan bu kötü an'anenin tesirinden her nasılsa kendilerini kurtaramamış olan bu aileler arasında mevcut husumetlerin gün geçtikçe daha ziyade kökleşerek her sene yüzlerce genç öldürülmekte olduğu gibi, intikam hissiyle yapılan bu katliâmlar çok vahşiyane ve tüyler ürpertici şekiller almaktadır. Her hangi bir sebeple öldürülmüş olan kimsenin kan hısımlarından olan erkekler bu an'aneye göre maktulün bizzat intikamını almak mecburiyetindedirler. Bu sebepledir ki, her katli; mukabil katliâmlar takip etmektedir. Bu sebeple kan dâvası denilen bu sakim itiyadın kökünden yok edilmesi ve önünün alınması için suçlunun bütün hısımlarının o memleketten uzaklaştırılması esasının kabulüne zaruret hâsıl olmuştur.»

c) **Kanunun tenkit ve münakaşası.** 3236 sayılı kanun hükümlerinin gerek ceza hukuku prensipleriyle ve gerekse fertlerin hak ve hürriyetleri mefhumu ile kabili telif olmadığı, zira cezanın şahsiliği prensibinin, cezada yerleşmiş en esaslı prensiplerden biri olduğu, bunun neticesi

1377

olarak cezanın ancak fiili ika eden veya ona iştirak eylemiş bulunan şahıs hakkında uygulanabileceği, ceza hukukunda kollektif mesuliyetin çok eski zamanlardanberi terkedilmiş bir sorumluluk sistemi olduğu, her hangi bir suçun işlenmesine kanunun gösterdiği şekil ve suretlerde iştirak eylememiş bulunan kimseleri cezalandırmanın uygun olmadığı ileri sürülebilir.

Ancak böyle bir telâkki ilk nazarda haklı ve mantıkî bir düşünce sistemini ihtiva ediyor gibi görülmekte ise de; bu husus sadece nazarî sahaya inhisar etmekte, tatbikî ve fiilî durum ise bu görüşe uymamaktadır. Çünkü; cezalar kadar mühim olan ve onların yanında yer alan emniyet tedbirlerinin gayesi, suçlulukla mücadele ve cemiyetin sosyal müdafaasıdır. Cezaların aksine olarak emniyet tedbiri, ne işlenen fiilin objektif ağırlığı, ne de failin mânevî suçluluk derecesi esas tutularak değil, suçlunun tehlike arzeden şahsiyeti gözönünde tutularak seçilmekte ve tatbik edilmektedir.

Emniyet tedbirleri yeni bir müessese değildir. Mühim bir kısmı, aynı maksadın temini için klâsik mevzuatta yer almıştır. Meselâ, umumî emniyet nezareti altında bulundurma, bir meslek veya sanatın muvakkaten tatili gibi. Bu tedbirlerin müşterek ve umumî gayesi, cemiyeti tehlikeli veya tehlikeli olduğu şüphe edilen kimselere karşı korumak, müdafaa etmek, başka bir ifade ile sosyal nizam için tehlike arzeden kimseleri zarar veremiyecek hale getirmek ve ıslah eylemek gayesine mâtuf bulunmaktadır.

Dünya medenî devletler mevzuatından hemen hemen büyük bir kısmının, ezcümle; Fransız, Yeni İtalyan, Brezilya, Yeni İsviçre Federal Ceza Kanunlarının emniyet tedbirlerine geniş ölçüde yer vermesi, bu düşünceye istinat etmektedir.

İşte içtimaî zaruretlerin doğurduğu tedbirlerden biri olarak tedvin olunan 3236 sayılı kanunla ittihaz olunan tedbir de, münhasıran kendi içtimaî bünyemize göre ihdas edilmiş bir emniyet tedbirinden ibarettir (39).

§ IV. Adam öldürme cürmüne ait cezayı azaltıcı sebepler

T. C. K. cezayı tahfif eden umumî sebeplerden, yani takdirî tahfif sebeplerinden ayrı ve müstakil mahiyette olmak üzere, adam öldürme cür-

(39) Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük, Kan gütme cürümlerine dair kanun üzerine bir inceleme, İdare Derg. 1955, sayı : 235, Sh. 10 - 13.

1378

mü için «hususî sebepler» de vâz ve kabul etmiş bulunmaktadır. Şimdi bu hususî mahiyetteki sebepleri, kanunumuzun takip ettiği madde sırasına da riayet etmek suretiyle izah etmeye çalışacağız :

1. T. C. Kanununun 451 inci maddesinde zikredilen tahfif sebebi : T. C. Kanununun 451 inci maddesine göre; «Ölüm, failin fiilinden evvel mevcut olup da, failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzimamı yüzünden vukua gelmiş ise, idam cezasını müstelzim hallerde 15 seneden ve müebbet ve 15 seneden fazla ağır hapsi müstelzim halerde 10 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası hükmolunur.

Burada iki hafifletici sebep mevcuttur :

I. Failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi yüzünden ölümün vukua gelmesi,

II. Failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzimamı yüzünden ölümün husule gelmesi.

Birinci hale klâsik misal olarak şeker hastalığını gösterebiliriz. Meselâ, fail, şeker hastalığından muztarip olduğunu bilmediği bir şahsı öldürmek kastı ile yaralamış, ancak mağdurun müptelâ olduğu hastalığın yüzünden aldığı yara sebebiyle yara kapanmıyarak şahıs bilâhare ölmüş ise ortada 451 inci maddenin 1 inci fıkrasına uyan sebep ve durum mevcut sayılır ve mezkûr madde tatbik olunur. Ancak bu maddenin tatbiki için en mühim husus, fail tarafından, fiilin ika olunduğu sırada failin fiilinden evvel mevcut olan sebebin, (verdiğimiz misale göre şeker hastalığının) bilinmemiş olmasıdır. Eğer fail bunu bilmesine rağmen fiili ika eylemişse 451 inci maddede derpiş olunan ceza tenzilâtından istifade edemez ve fiili de diğer katil fiillerinden farklı bir mahiyet arzetmez.

İkinci haldeki tahfif sebebinin uygulanabilmesi için sebebin, failin iradesinden müstakil olması ve gayri melhuz bulunması şarttır. Şayet inzimam eden ve ölümü intaç eden sebep doğrudan doğruya failin işlediği fiilden dolayı vukubulmuş ise bu madde tatbik olunamaz. Meselâ, tabiî kuvvetlerin meydana getirdiği hâdiseler, failin iradesinden hariç hususlardandır.

Gayri melhuz sebeplerden ise, beklenilmiyen halleri anlamak icabeder. Bahsolunan kanun maddesinin tatbikatıyla ilgili olmak üzere Yargıtayımızın iki kararını burada zikretmekte fayda mülâhaza ediyoruz :

«Yaralının, hâkimler tarafından lüzum görülen ameliyatın icrasına muvafakat etmemek suretiyle ölümün husulüne sebep olduğu anlaşılma-

1378

sına göre; hâdisede sanık lehine T. C. Kanununun 448 ve 451 inci maddelerinin son fıkrasının tatbiki icabedip etmediğinin düşünülmemesi yolsuzdur» (1. C. D. 20/10/1949, 2099/2135).

«Ölümün vukuuna, doktor tarafından röntgen muayenesi yapılmamak suretiyle ihmalî fiilleri inzimam eylemesine nazaran; 451 inci maddenin tatbik edilip edilmiyeceği teemmül olunmak suretiyle hükmün tebliğnamedeki istem gibi bozulmasına karar verildi» (1. C. D. 2/6/1949, 1692/1096).

2. Neticenin kastı aşması suretiyle adam öldürme : Adam öldürmenin nevilerinden bahsederken bunları üç grup altında inceliyeceğimizi zikretmiştik. Bunlardan birincisi kasten adam öldürmek, ikincisi katil kastıyla olmıyan darp ve cerh ile adam öldürmek, üçüncüsü de taksir ile adam öldürme idi.

Kasten adam öldürmeyi incelediğimize göre;

Şimdi de adam öldürmenin ikinci nev'i ve aynı zamanda adam öldürme cürmünde suçun vasfını değiştiren ve cezayı azaltıcı sebeplerden birisi bulunan «katil kastıyla olmıyan darp ve cerh ile adam öldürme», başka bir deyimle «Neticenin kastı aşması suretiyle adam öldürme» den bahsedeceğiz. Bu şekildeki fiil ve müeyyidesi T. C. Kanununun, 452 nci maddesinde açıklanmıştır.

T. C. Kanununun, 6123 sayılı kanunla muaddel 452 nci maddesi gereğince; «Katil kastıyla olmayan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nafis husule gelmiş olursa fail, 448 inci maddede beyan olunan ahvalde sekiz, 449 uncu maddede yazılı ahvalde on ve 450 nci maddede muharrer ahvalde on beş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahkûm olur. Eğer telefi nefis, failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzimamı ile vukua gelirse, 448 inci maddede beyan olunan ahvalde beş seneden, 449 uncu maddede muharrer ahvalde yedi seneden ve 450 nci maddede yazılı ahvalde fail on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.» Bu maddenin sarahatinden de anlaşılacağı veçhile bu çeşit adam öldürmede netice için yani «adam öldürmeye müteveccih» kast bahis konusu değildir. Burada kast müessir fiile taallûk etmektedir. Bundan dolayı müessir fiille adam öldürme, kastı aşan bir fiil mahiyetini iktisap etmektedir. Zira 452 nci maddede ifadesini bulan katil kastıyla olmıyan darp ve cerh veya müessir fiil neticesi adam öldürme cürümlerinde, fail hiçbir suretle katil kastıyla hareket etmemekte, sadece müessir fiilin vukuunu arzu etmiş olmasına rağ-

1380

men, netice onun kastını aşarak ölüme müncer olmaktadır. 452 nci madde ilk nazarda adam öldürme suçuna ait cezayı azaltıcı bir sebep olarak görülmekte ise de; hakikat halde, cezayı azaltan bir sebep değil, sadece suçun vasfını değiştiren, yani adam öldürme cürmünü müessir fiil şekline kalbeden bir sebep olarak mütalâa edilmek icabeder. Zira 452 nci maddede nazara alınan halde ölüm neticesi fail tarafından istenmemiştir.

T. C. Kanununun 45 inci maddesine göre; «Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin birşey yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı, kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır.» Bu madde umumî kast prensibinin istisnasını teşkil eder. Zira Prof. Erem'in de tarifine uygun olarak «kast bir fiili, neticelerini bilerek ve isteyerek işlemek iradesidir.»

Ancak 452 nci maddede zikrolunan ve neticenin kastı aşması şeklinde vuku bulan adam öldürme cürmünde kast, adam öldürmeye değil, müessir fiile müteveccih bulunduğu cihetle, bu madde de umumîkast kaidesinin 45 inci maddede işaret edilen istisnalarından biridir. Mağdurun ölümü ile neticelenen herhangi bir fiil, bu suçun maddi unsurudur. T. C. K. nun 452 nci maddesinin tatbiki için mağdurun ölümünü tevlit eden fiilin, adam öldürme niyetiyle işlenmiş olmadığının ispatı icabettiği gibi, ayrıca ölüm neticesini tevlit eden fiilin, müessir fiil kastı ile işlenmiş olduğunun da subutu lâzım gelmektedir. Eğer fail, müessir fiilden ölüm neticesininde husule gelebileceğini biliyor idi ise; ortada kasten adam öldürme mevcut demektir. (40)

3 — Henüz doğmuş bir çocuğu öldürmek cürmü : Kanunumuzun 453 üncü maddesi; henüz doğmuş olan bir çocuğun muayyen saiklerle öldürülmesini müstakil bir cürüm olarak ve adiyen katil fiiline nazaran çok daha hafif cezalarla tecziye eylemiştir. T. C. K. nun 453 üncü maddesine göre; «Kasten katil cürmü, failin veya karısının yahut anasının veya kızının ve torununun yahut kız evlâtlığının veya kız kardeşinin haysiyet ve namusunu kurtarmak için yeni doğmuş çocuk aleyhine işlenmiş ise; fail, beş seneden on seneye kadar ağır hapisle cezalandırılır.»

A) 453 üncü maddenin tadiliyle ilgili gerekçe : T. C. K. nun 453 üncü maddesi en son 2275 sayılı kanunla tâdil görülmüştür. 31/5/1933 gün ve esas : 1/561, 645 — karar 32 sayılı, Adliye Encümeninin, 453 üncü maddenin 2275 sayılı kanun ile değiştirilmesiyle ilgili mazbatasını incelediğimizde gerekçe olarak şu hususların yer aldığını görürüz :

(40) Prof. Dr. Erem, a. g. e., Sh. 793-795.

1381

«T. C. K. nun 453 üncü maddesinin değiştirilmesini encümen lüzumlu bulmuştur. Bu maddede sayılan hısım ve akrabanın mahza haysiyet ve şeref kurtarmak saikiyle evlilik mahsulü olmıyan bir çocuğu öldürmek fiilinden dolayı, katilin hafif cezaya mahkûm olması için çocuğun nüfus sicilline kaydından evvel ve doğmasından beş gün içinde olmak üzere bir kayıt yazılı bulunmaktadır. Halbuki, bu fiilde failin cezaya uğraması ancak, bir ailenin haysiyetini kıracak gayrimeşru bir çocuğun doğması anında irade üzerine yapacağı tesir nazarı itibara alınarak tecviz edilmiş olup, doğduktan sonra beş gün içerisinde öldürme fiili vâki olursa bunun yine bir muhaffif sebep telâkkisi kabule değer bir mülâhaza olamıyacağından, zikrolunan kayıtlar maddeden çıkarılmış ve yalnız o kabil çocuğun doğarken veya doğar doğmaz öldürüldüğü halde hafif ceza verilmesi muvafık görülmüş ve madde ona göre kaleme alınmıştır.Filhakika 453 ncü madde 1933 tarihinde 2275 sayılı kanunla tâdil edilmeden önce maddede zikredilen «Veledizina» tâbiri yapılan değişiklikle kaldırılarak yerine «Yeni doğmuş çocuk» ibaresi ikame edilmiş ve «Nüfus sicilline kaydından evvel ve doğumundan» beş gün zarfında ibaresi yerine de «Doğarken veya doğar doğmaz» tâbiri konulmuştur. Ancak bu tabir gerekçe kısmında yer almış iken bilâhara bu tabir yerine de kanun metnine «Yeni doğmuş çocuk» ibaresi ikame olunarak şimdiki metindeki değişiklik meydana getirilmiştir.»

B) Doktrindeki görüş : Bazı müellifler, yeni doğmuş çocuğu öldürmeyi taammüden adam öldürme sayarak, failin ölüm cezası ile tecziyesini istemişlerdir. Bu müelliflerin ileri sürdükleri fikir şudur :

«Bir filin işlenmesi ne kadar kolay olursa, cezasının da o derece şiddetli ve fazla olması iktiza eder. Yeni doğmuş bir çocuğun öldürülebilmesindeki kolaylık ve imkân âzami haddinde bulunduğu için fail, ölüm cezasıyla cezalandırılmalıdır».

Nitekim Fransız Ceza Kanunu, 1941 yılından önce bu düşünce tarzını benimseyerek, yeni doğmuş çocuğun öldürülmesini kasten adam öldürme kabul etmiş idi ise de; 1941 yılında Fransız Kanununda yapılan değişiklik ile, bu gibi ahvalde cezanın azaltılması yoluna gidilmiştir.

C) T. C. K. nun kabul ettiği sistem : T. C. K. nun 453 üncü maddesinin uygulanabilmesi «haysiyet ve namusu kurtarmak saiki ile fiilin işlenmiş olması» şartına bağlıdır. Şayet yeni doğmuş olan çocuk aleyhine işlenecek öldürme fiili bu saikle değil de başka saiklerle (Meselâ çocuğun sefaletten kurtarılması veya mirastan mahrum bırakılması gibi) saiklerle ika edilecek olursa, bu takdirde 453 üncü madde değil, âdiyen katil fiiline mûmas kanun maddesinin tatbiki icabeder.

1382

Yine ayni şekilde yeni doğmuş bir çocuğun canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile, zehirlemek suretiyle öldürülmesi hallerinde; 453 üncü maddenin aradığı şart ve unsurlar bulunmadığı için bu madde uygulanmaz. Yeni doğmuş çocuk aleyhine «haysiyet ve namusu kurtarmak saikiyle adam öldürme cürmünün ikaı halinde cezadan yapılacak indirmeden, yani tahfif sebebinden kimlerin istifade edebileceği hususu, 453 üncü maddede tahdidî ve tâdadî olarak zikredilmiştir. Binaenaleyh 453. maddede tasrih edilmiş olan kimselerden gayrîsi tahfif sebebinden istifade edemez. Meselâ, nişanlısının dünyaya getirdiği gayrimeşru çocuğunu öldüren erkek; bunu onun namus ve şerefini kurtarmak maksadıyla yapmış olsa bile 453 üncü maddedeki tahfif sebebinden faydalanamaz. Suçun tekevvünü için şu unsurların fiilde mevcut olması icabeder:

1 — Cürmün; failin veya karısının, yahut anasının veya kızkardeşinin doğurduğu bir çocuğa karşı işlenmiş olması,

2 — Çocuğun evlilik mahsulü olmaması, yani gayri meşru cinsi mukarenet mahsulü olması,

3 — Çocuğun yukarıda sayılan kimselerin haysiyet ve namuslarını kurtarmak için öldürülmüş olması,

4 — Çocuğun yeni doğmuş bulunması.

Yeni doğmuş bulunmaktan maksadın ne olduğu hususunda Kanunumuzda bir sarahat mevcut değildir.

Fransa'daki tatbikatta (Yeni doğan çocuk) tan maksadın, doğumu ile öldürülmesi arasında çok kısa bir müddet geçmiş bulunan çocuk olduğu kabul edilmektedir. Çocuk, nüfus sicilline kaydolunduktan sonra veya kaydolunacak kadar zaman geçtikten sonra yahut bu kadar zaman geçmemiş bulunmakla beraber doğum herkes tarafından öğrenildikten sonra artık yeni doğmuş sayılmamaktadır (41).

Adlî tıp bakımından çocuğun canlı doğmuş olması kâfi olup, yaşama kabiliyetine malik bulunması şart değildir. Çocuk yaşama kabiliyeti olmıyacak şekilde doğmuş ise, tabii bir düşük bahis mevzuu olur. Fakat yaşama kabiliyeti olmamakla beraber, canlı doğan bir çocuk öldürülmüş ise, bu takdirde «Çocuk öldürme cürmü» işlenmiş olur. Şu halde üzerinde dikkat ve hassasiyetle durulacak olan nokta; çocuğun yaşama kabiliyetini haiz olup olmaması değil, canlı olarak doğup doğmadığının tesbitidir.(42)

(41) Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, a. g. e., Sh. 40-42.
(42) Prof. Dr. Behçet Kamay, a. g. e., Sh. 521-522.

1383

Yargıtayın bir çok kararları, yeni doğan çocuğun öldürülmesi halinde kaç günlük olduğunun tesbitini zaruri görmekte, bunun tesbit edilmemesi halini bozma sebebi olarak kabul etmektedir. (1. C. D. 12/3/1951 543: 501)

Keza, 1. C. D. 22/1/1953 gün ve 483/224 esas ve karar sayılı ilâmına göre : «On günlük olduğu iddia edilen çocuğun yeni doğmuş olarak kabulü ile 453 üncü maddenin tatbik edilmesi yolsuzdur.»

Kanun, 453 üncü maddesinde (Kasten katil cürmü...) tâbirini kullanmakla, ancak adiyen katil fiilinin yeni doğmuş çocuk aleyhine işlenmiş olması halinde mezkûr madde hükmünün uygulanabiliceğini, bunun haricinde kalan öldürme nev'ilerinde,meselâ müessir fiil neticesinde husule gelen adam öldürme; yani neticenin kastı aşması suretiyle vuku bulan adam öldürme, mevsuf katil dediğimiz şiddet sebeplerini muhtevi adam öldürme hallerinde 453 üncü madde hükmünün tatbik olunamıyacağına, bu gibi hallerin tahfif sebebinden hariç bırakılacağına işaret etmek istemiştir.

Her ne kadar Kanumuza göre gayri meşru şekilde, yani evlilik mahsulü olmaksızın yeni doğan çocuğun evli bir kadın tarafından öldürülmesi halinde T. C. K. nun 453 üncü maddesi değil, 448 inci maddenin uygulanması icabetmekte ise de iradesi haricinde gebe kalan, meselâ zorla ırzına geçilen evli bir kadının neticede doğurduğu çocuğu öldürmesi bahis konusu olduğu takdirde, kanaatimizce fail hakkında 453. maddenin uygulanması lâzım gelir. Zira, fail bu hadisede elinde olmayan bir sebeple, gayri meşru münasebet neticesi de olsa gebe kaldığı için kendisini adiyen katil fiilinden değil, 453 üncü maddede derpiş olunan fiilden cezaî bakımdan sorumlu kılmak adalet icaplarına uygun olduğu gibi, haysiyet kurtarma saikiyle de hareket etmiş olması fiilin mahiyetini değiştirmekle mezkûr kanun maddesinin vâzolunuş maksadına da uygun bulunmaktadır.

4 — Birini intihara ikna ve buna yardım etme : Kanunumuz intiharı suç saymakta ise de; başkasını intihara ikna ve buna yardım etme halini müstakil bir suç saymakta ve 454 üncü maddede müeyyidesini tesbit etmiş bulunmaktadır. T. C. K. nun 454 üncü maddesine göre; «Birini intihara ikna ve buna yardım eden kimse, müntehirin vefatı vuku bulduğu takdirde üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur.»

Mehaz kanunda; «intihara ikna ve buna yardım» değil, «intihara ikna veya buna yardım» şeklinde bir ibarenin yer aldığına, bir tercüme hatası sebebiyle (veya) yerine kanunumuzda (ve) edatının kullanıldığına,

1384

intihar hakkında genel bilgiler verirken işaret olunmuştu. Bu sebeple mehaz kanuna aykırılık teşkil eden bu ifadeye istinaden, intihara iştirak suçunun tekevvünü için yalnız başkasını intihara ikna kafi değil, intihara yardım etmiş olmak da icabeder.

İntihara iknadan, intihara azmettirmeyi, intihara yardım etmekten ise; intiharı kolaylaştırmayı anlamalıyız. Bu fiile, adam öldürmenin cezasını azaltıcı sebepler meyanında yer vermemizde âmîl olan düşünce, intihar şeklinde vuku bulan ölüm hadisesine başkasının maddi ve manevi müzaheret ve azmettirmesi neticesi sebebiyet verilmiş olması, fiilin doğrudan doğruya değil, dolayısiyle vuku bulan ve cezayı tahfif edici mahiyette bulunan adam öldürme şeklinde tezahür etmiş olmasıdır.

5 — Taksirli adam öldürme : Taksirli adam öldürme cürmü hem adam öldürme nev'ilerinden biri, hem de adam öldürme cürmüne ait cezayı azaltıcı sebepler meyanında bulunmaktadır. Adam öldürmenin çeşitlerini üç kategori altında tetkik edeceğimizi daha önce açıklamıştık. Bunlardan birincisi kasten adam öldürme, ikincisi neticenin kastı aşması suretiyle adam öldürme, üçüncüsü de taksirli adam öldürme idi. İlk iki adam öldürme nev'ini incelemiş bulunduğumuz için şimdi de kanuni tahfif sebebini ihtiva ve üçüncü kısım adam öldürme nev'ini teşkil eden (taksirli adam öldürme) fiilini inceleyelim.

A) Mevzuattaki yeri : T. C. K. nun 455 inci maddesi taksirli adam öldürmeden bahseder. 6123 sayılı Kanunla değiştirilen bu maddeye göre; «Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve san'atta acemilik veya nizamat ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs iki seneden beş seneye kadar hapse ve 250 liradan 2500 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur. Eğer fiil, birkaç kişinin ölümünü mucip olmuş veya bir kişinin ölümüyle beraber bir veya birkaç kişininde mecruhiyetine sebebiyet vermiş ve bu yaralanma 456 ncı maddenin ikinci fıkrasında beyan olunan derecede bulunmuş ise dört seneden on seneye kadar hapis ve 1000 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile mahkûm olur». Bu maddede ifadesini bulan cürüm tatbikatta ve nazariyatta taksir ile adam öldürme veya taksir ile ölüme sebebiyet şeklinde tavsif edilmektedir. Taksir terimi eskiden ceza hukuku istilâhları arasında mevcut değildi. Taksirle ölüme sebebiyet cürmüne «Hataen katil» denilmekte idi (43).

B) Taksirin tarifi : Kanunumuz taksiri tarif etmemiştir. Ord. Prof. Baha Kantar'a göre taksir «İrade edilmeyen, yani istenilmeyen, fakat

(43) M. Muhtar Çağlayan, a. g. e., Sh. 310.

1385

kanun tarafından cürüm addedilen bir neticenin vukuuna sebebiyet veren ve iradeye müstenit olan müsbet veya menfi bir harekette bulunmak halidir» (44). Tahir Taner ise taksiri şöyle tarif eder; «Taksir, fiilden doğan neticeyi ve zararı hiç istememiş olduğu ve fakat tahmin etmesi mümkün bulunduğu halde, failin böyle bir neticeye sebebiyet veren tedbirsizlik, dikkatsizlik, ihmal ve nizamlara riayetsizlik gibi bir kusurunun bulunmasıdır» (45).

Kanunumuz her ne kadar taksiri tarif etmemekte ise de; hangi şekillerde hareket edilirse taksirin mevcut bulunduğunu belirtmektedir. Maddede zikredilen halleri nazara almak suretiyle kanunumuzun kabul tarzına uygun olarak taksirle adam öldürmeyi şöyle tarif edebiliriz : «Failde adam öldürme kastı bulunmaksızın tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve san'atta acemilik veya nizamat ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet verilmesine taksir ile adam öldürme» adı verilir.

C) Taksirin dereceleri : Bazı müellifler, doktrin sahasında yerleşolan şu üçlü taksir sistemini kabul etmişlerdir.

1 — Ağır taksir

2 — Hafif taksir

3 — Pek hafif taksir

1 — Ağır taksir : İşlenen fiilde husule gelecek olan neticenin umuyetle herkes tarafından evvelde ntahmini mümkün ise, bu neticeyi tahmin etmemiş olmak ağır taksiri meydana getirir. Meselâ, kalabalık bir sokakta otomobili sokağın sol tarafından çok hızlı sürmek suretiyle bir kimseyi çiğnemek gibi,

2 — Hafif taksir (veya âdi taksir) : Bu nevi taksir, işlenen fiilden husule gelecek neticelerin dikkatli kimseler tarafından tahmin edilebilmesi halinde mevcut sayılır. Meselâ; tenha bir sokağa, daha önceden bakmadan, bir kimsenin o sırada geçebilmesi ihtimalini düşünmeden gece vakti bir şişe veya ağır bir cisim atmak suretiyle bir kimsenin ölümüne sebep olmak gibi.

3 — Pek hafif taksir : Eğer işlenen fiilin neticesinin tahmini, fevkalâde ve istisnaî bir dikkat sarfı ile mümkün olacak idi ise; bu halde de pek hafif taksir mevcuttur deriz. Meselâ; bir apartımanın aydınlık yeri-

(44) Ord. Prof. Baha Kantar, Ceza H. Sh. 96.
(45) Ord. Prof. Tahir Taner, Ceza H. 1949, Sh. 323.

1386

ne önce bakmıyarak, bir şey atılması ve o sırada tesadüfen oraya çıkmış olan bir kimsenin yaralanması gibi. Hafif taksir, kazaya yaklaşan bir haldir. (46)

Ancak doktrin sahasında taksirin dereceleri mevzuunda yapılmış olan bir tefrik, tatbikatta amelî bir fayda sağlamamakta, suçun tekevvünü hususu için taksirin derecesi değil, bizatihi mevcudiyeti aranmakta ise de, bazı hallerde hâkim taksirin derecesiyle ilgili takdir hakkını kullanmak suretiyle ceza tatbikatında T. C. K. nun 59 uncu maddesini, yani takdiri tahfif sebebini uygulayabilmekte ve failin cezasında indirme yapabilmektedir.

D) Taksirle kast arasındaki fark : Kasdî fiillerde irade hem fiile, hem de o fiilin neticesine müteveccih bulunduğu halde; taksirli suçlarda irade yalnız fiile münhasır olup neticeye müteveccih değildir. Yani neticenin meydana gelmesi hususunda failin iradesi rol oynamaz. Bundan şu sonuca varırız ki; kastî cürümlerde hem fiil, hem de netice arzu edilmiş olup taksirli fiillerde sadece fiil istenmiş, netice ise arzu edilmemiştir. Taksirle kasta makrun fiiller arasındaki diğer bir fark ta, taksirli suçlarda tekerrür, teşebbüs, iştirak gibi hususlar bahis konusu olmadığı halde, bu haller kasdî cürümlerde mevcudiyeti mevzuu bahis olabilen hallerdir.

E) Taksir ile adam öldürme suçunun kanunî unsurları : T. C. K. nun 455 inci maddesi incelendiği takdirde, taksirle adam öldürme cürmünün tekevvünü için şu unsurların vücuduna ihtiyaç hâsıl olduğu anlaşılır:

1 — Ölüm neticesini meydana getiren bir fiilin mevcudiyeti ve ölümün vukuu.

2 — Faile atfı kabil bir kusurun mevcudiyeti,

3 — Kusur ile ölüm neticesi arasında bir illiyet rabıtasının bulunması.

455 inci maddenin uygulanabilmesi için failin taksirli fiili ile ölüm neticesi arasında bir illiyet bağının mevcudiyeti şart olmakla beraber yalnız bu sebep fiilin tekevvünü için kâfi değildir, ayrıca failin kusurunun yani «Tedbirsizlik, dikkatsizlik, acemilik, emir ve nizamlara riayetsizlik» etmiş olduğunun da sübutu şarttır. Tabiatiyle bu mefhumların bazıları

(46) Ord. Prof. Taner, a. g. e., Sh. 223-224.

1387

(veya) edatı ile ayrıldığına göre, bunların diğerlerinden tefrik edilen her hali, başlıbaşına taksirin bir tezahürü sayılmak icabeder.

F) Taksirli hallerin ayrı ayrı tetkiki : Mezkûr maddede derpiş olunan «Tedbirsizlik» ve «Dikkatsizlik» ibarelerinde bizatihi neticeyi göremek veyahut tahmin edememek mânâları mündemiçtir. Her iki hal de öldürme fiilinin neticelerini önceden takdir edememek şeklinde tezahür eder.

«Tedbirsizlik» ihtimam gösterildiği takdirde sakınılabilecek bir hususu ifade eder. Meselâ fazla sür'atle seyreden bir aracın, bir virajı dönerken, sağına soluna bakmadan, aracı yavaşlatmadan ayni sür'atle yoluna devam ederken bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermesi gibi.

«Dikkatsizlik» ise gerekli ihtimamın gösterilmemesi demektir. O suretle ki; ihtimamın icabettirdiği tedbir alınmış olsa idi, ölüm neticesi hâsıl olmazdı. Meselâ bir kimsenin, kuduran köpeğini öldürmeyerek serbest bırakması ve bu köpeğin bir çocuğu ısırarak ölümüne sebebiyet verilmesi gibi.

«Meslek veya san'atta acemilik» ise, kanun, nizam ve örfen bir meslek sahibinin malik bulunması icabeden bilgilerden mahrumiyeti dolayısiyle ölüme sebebiyet verilmesini ifade eder. Meselâ, bir dahiliye mütehassısının, branşı ile ilgili olmayarak bir apandisit ameliyatı yapması neticesinde bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermesi gibi.

Meslek ve san'atta acemilik, failin ehliyet derecesi ve kabiliyeti her hâdisenin mahiyet ve hususiyeti dikkat nazarına alınmak suretiyle mütalâa olunmak icaibeder. Meslek ve san'atta acemilik neticesi ölüme sebebiyet suçlarına en ziyade tıp sahasında rastlanmaktadır.

«Nizamat, evamir ve talimata riayetsizlik» halleri de bizatihi kusur teşkil eder. Bu riayetsizliğin, bir tedbirsizlik, dikkatsizlik neticesi olup olmadığını ayrıca araştırmağa lüzum yoktur. «Nizamat» tâbiri, kanun-B. M. M. kararları, nizamnameleri, talimatnameleri ve selâhiyetli idarî, mülkî hey'etlerce vücuda getirilmiş diğer her türlü hattı hareket kaidelerini ihtiva eder (47). Meselâ, 1219 sayılı (Tababet ve şuabatı san'atlarının tarzı icrasına dair kanun), şahadetnamesi olmayan bir kimseyi ebelik yapmaktan menetmektedir. Buna rağmen elinde şahadetnamesi olmayan bir kimse doğuma müdahale ederek ölüme sebebiyet verdiği ahvalde failin, tedbirsizlik ve dikkatsizlik unsuruna göre değil, «Evamir ve niza-

(47) Prof. Dr. Dönmezer, a. g. e., Sh. 44-46.

1388

mata riayet etmemiş olması unsurunun mevcudiyetine binaen T. C. K. nun 455 inci maddesinin hâdisede uygulanması icabeder.

G) Tatbikattaki durum : Kanunumuzun kabul ettiği sisteme göre fiil ile netice arasındaki illiyet rabıtası dolayısiyle değil, doğrudan doğruya mevcut olmalıdır. Mağdur, ölümün husulüne kendi kusurlu hareketleri ile (Sür'atle seyreden bir kamyondan, şöförün haberi olmadan atlıyarak ölmesi gibi.) sebebiyet vermiş ise; failin taksirli hareketi ile ölüm neticesi arasındaki illiyet bağı teşekkül etmemiş sayılacağından, faile her hangi bir kusur ve dolayısiyle mes'uliyet izafe ve tahmil olunamaz. Esasen Yargıtayın içtihatları da bu hususları teyit eder mahiyettedir. Ezcümle, «Ölüm keyfiyetinin, sanığın tedbirsizliği keyfiyeti olduğu kabul edilen otobüs devrilmesinden olmayıp, ölen şahsın kendisini kamyondan atması neticesi olmasına göre; sanığın fiili ile ölüm arasında doğrudan doğruya bir ittisal olmadığı düşünülmeden mahkûmiyet kararı verilmesi» nin yolsuzluğuna mütedair 4. C. D. 25/1/1949 gün ve 131/1026 esas ve karar sayılı ilâmı buna örnek olarak gösterilebilir. Yine tatbikatta yer alan esaslı hususlardan biri de şudur:

Mücerret sanığın ehliyetinin olmaması keyfiyeti, tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme sebebiyet verildiğine delil teşkil edemez.

Yargıtay içtihatlarında hâkim olan diğer bir kabul tarzı «Mağdurun kusurlu hareketlerinin failin mes'uliyetini bertaraf edeceği" merkezindedir. Ancak şu var ki, failin nizamata göre alması gereken tedbirleri almış bulunması halinde mağdurun kusuruna rağmen kazanın önlenmesi mümkün idi ise faile kusur izafe edilebilir. Meselâ, normal sür'atle giden bir aracın biraz mesafe farkı ile önüne ani olarak bir şahsın çıkması halinde hemen fren yapılarak aracın durdurulabilmesi mümkün iken bunun yapılmaması dolayısiyle ölümün husule gelmiş olması halinde, fail tedbirsizlik ve dikkatsizlikle hareket etmiş sayılmak icabeder. Ancak aradaki mesafe çok kısa olmakla beraber yer de kaygan idi ise, fren yapmış olmasına rağmen failin mağdurun ölümüne mani olmayacak durumda bulunması sebebiyle faile bir kusur izafesi de bahis konusu olamaz.

«T. 4. C. D. 28/8/1940 tarih ve 8227/1486 esas ve karar, 4. C. D. nin 28/2/1953 gün ve 2211/1099 esas ve karar sayılı ilâmlarıda bu hususları teyit etmektedir».

Netice olarak diyebiliriz ki; taksirli adam öldürme cürümlerinde, taksirin mevcudiyetini her hadisenin mahiyet ve hususiyetini gözönünde tutarak tetkik ve mütalâa etmek gerekir.

1383

§ V. Askerî Ceza Kanununun adam öldürme cürmü hakkında kabul ettiği sistem

As. Ceza Kanunu, adam öldürme cürmü bakımından, diğer bir çok suçlarda olduğu gibi T. C. K. nun kabul ettiği sistemden ayrılarak gerek unsur, gerekse müeyyide itibariyle tamamen farklı bir görüş kabul etmiştir. Adam öldürme cürmü ile ilgili olmak üzere Askeri Ceza Kanununda iki madde yer almış bulunmaktadır. Bunlardan biri 91/4, diğeride 118/4 üncü maddeleridir. 91 inci maddenin 4 üncü fıkrası âmir veya mâfevke karşı ika edilen adam öldürme cürmünü ve müeyyidesini, 118 inci maddenin 4 üncü fıkrası ise müessir fiil neticesi astının ölümüne sebep olan âmir veya üstlere verilecek cezayı derpiş etmektedir. Şimdi bu iki hali inceliyelim :

1 — Âmire veya üste karşı, astın ika eylediği adam öldürme cürmü: As. C. Kanununun 118 inci maddesinin 4 üncü fıkrası şu hükmü ihtiva etmektedir : «Taarruz, âmirin veya mafevkin vücudunda tahribatı mucip olmuşsa, suçluya 15 seneden az olmamak şartıyla ağır hapis, eğer ölümü mucip olmuşsa ölüm, az vahim hallerde müebbeden ağır hapis cezası verilir».

Mezkûr maddenin bu fıkrası, dikkat edilecek olursa hem ast durumunda bulunan fail tarafından üst veya âmirine karşı ika olunan müessir fiilin ağır halini, hemde ölüm vuku bulduğu ahvalde tatbik olunacak müeyyideyi ihtiva etmektedir ki kanaatimizce vâzıı kanunun, her iki hale aynı fıkra içerisinde yer vererek ayrı ayrı müeyyidelere bağlaması şeklî bakımdan hatalıdır; yani tedvin tarzında hata vardır.

Esas'a gelince : As. C. K. nun 91 inci maddesi (Âmire ve mafevke fiilen taarruz edenlerin cezaları) başlığını taşımaktadır. Fiilen taarruz, müessir fiil mânasını tazammun etmekte, taarruzun ölümü mucip olması hali ise hem kasten adam öldürme cürmünü, hem de kastın aşılması suretiyle adam öldürmeyi, yani T. C. K. nun 452 nci maddesinde derpiş olunan (Katil kastıyla olmıyan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nefis) husule gelmesi gibi birbirine tedahül eden adam öldürmenin her iki nev'ini ihata ve iltibasa meydan verecek şekilde tazammun etmektedir.

Birinci hal, yani taarruzun, âmirin veya mafevkin vücudunda tahribatı mucip olması keyfiyeti müessir fiilin ağır halini teşkil ettiği için incelemekte olduğumuz konu dışında kalmaktadır. Ancak şu kadarını söyliyelimki, ayni fıkrada zikredilen «Tahribatı mucip olma» halinden, T.C.K. nun 456 ncı maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarında zikredilen yaralanma derece ve şekillerini anlamak icabeder. Esasen As. Yargıtay' ında tatbikatı bu yoldadır.

1390

Buna temas etmekten maksadımız, tahribatın ölümü intaç etmesi keyfiyetinden kanun vâzıının neyi kastetmiş olduğunu belirtmek içindir.

Kanun metnine sathi olarak bağlı kalmak suretiyle mezkûr fıkra üzerin de yapacağımız dar mânadaki tahlil ve tefsir, bizi astın, âmir veya üstüne fiilen taarruzda bulunarak ölümüne sebebiyet vermesi halinde ortada bir fiili müessirden meydana gelen adam öldürme cürmünün mevcudiyetini kabule götürür. Zira, yukarıda da bahsettigimiz üzere fiilen taarruz müessir fiilde bulunmak kastıyla yapılabileceği gibi, katil kastıylada icra olunabilir. Bu sebeple, fiilen taarruzda bulunan ve ast durumunda olan failin niyet ve kastını tespit etmemiz, adam öldürme cürmünün vasıf ve mahiyetini tayin bakımından zaruridir.

Kanaatimizce, burada kanun vâzıının maksadı, katil kastı ile fiilen taarruzda bulunan ve âmir veya üstünü öldüren bir astın, kasten adam öldürme cürmünü ika etmiş olduğunu kabul ile bu fiilinden dolayı faili cezalandırmaktır. Mezkûr fıkra ile kanun, kasten veya taammüden katil arasında bir tefrik yapmamış bulunduğuna göre, her iki halde de bu fıkranın uygulanmasını kabul zarureti bahis konusudur.

Filhakika Askeri Yargıtay Umumi Hey'etinin 27/12/1950 gün ve esas 1885, karar 2420 sayılı ilâmı da bu hususu teyit eder mahiyettedir. As. Yargıtay'ın bu içtihadı aynen şöyledir : «As. C. K. 91 inci maddesi âmir ve mafevke fiilen taarruz edenlerin cezaları matlabı altında fiilen taarruz hallerini ve şekli icrası ile netice ve tesirlerini dört fıkrada toplamış bulunmasına ve bu maddenin 1, 2, 3 üncü fıkralarında fiilen taarruz veya fiilen taarruza teşebbüsü zikretmiş, 4 üncü fıkrada ise yalnız taarruzdan bahsetmiş olmasına; burada kanun, fiilen taarruzun vahim halini de derpiş etmiş ve hattâ ölüm vukuunda en ağır olan ölüm cezasını da vazeylemiş ve fiilen taarruz ile bu taarruza teşebbüse ayni ceza verildiğine göre kanun bu üç fıkrada neticenin husulünü aramamış, yalnız 4 üncü fıkrada (fiilen taarruz âmirin veya mafevkin vücudunda tahribatı mucip olmuşsa ve eğer ölümü mucip olmuşsa) demek suretiyle bu vâkıayı yekdiğerine vasleden bir ittisal, bir rabıta lâzım olup cürmün tamamiyeti neticenin husulüne vabeste ve burada taarruzun, mafevkin vücudunda tahribatı intaç etmesi veya taarruzun ölümü mucip olması hallerinde tahribat ve ölüm husule gelmiş olacağından cürüm tamam ve binaenaleyh bu iki halde teşebbüs ahkâmı tatbik edilemiyeceğine, sadece fiili taarruzun maddedeki neticesine bakarak hangisi husul bulmuş ise ona göre tatbikat yapılması gerekeceğine binaen fiilde kasten katil ve taammüden katil unsurlarının aranmasına lûzum yoktur».

As. Yargıtay'ın Hey'eti Umumiye kararında da belirtildiği üzere, her ne kadar bu gibi halde öldürme fiilinde kasten katil veya taammüden ka-

1381

til unsurları aramamak icabederse de; mezkûr fıkra hükmü «Az vahim hallerde müebbeden ağır hapis cezası» tâyin olunacağını derpiş ettiğine; az vahim halin kabulü de her hadisenin mahiyet ve oluş tarzına göre hâkimin takdirine bağlı bir keyfiyet bulunduğuna göre; eğer ast tarafından, üstü ve âmiri aleyhine ika olunan adam öldürme cürmü taammüden icra olunmuş ise hâkimin ölüm cezası, şayet kasten vuku bulmuşsa bu halin az vahim hal kabulü ile müebbeden ağır hapis cezası tayin edilebileceği şüpheden âzâdedir. Ancak, kanunun bu halleri tefrik ederek, kasten adam öldürme veya taammüden katil cürümlerinde uygulanacak ceza nev'i ve miktarlarını tereddüde mahal bırakmıyacak şekilde tesbit ve tayin etmesi, tatbikattaki birliği sağlamak ve adalet duygularının en iyi bir şekilde tatmini bakımından lûzumlu ve hatta zaruri görüldüğünden, As. C. K. nun mezkûr maddesinde bu yolda bir tadilâtın icrasını uygun mütalâa etmekteyiz.

Eğer fiilen taarruz öldürmek kastı ile değil de, müessir fiilde bulunmak kast ve niyeti ile yapılmış ve bundan da telefi nefis meydana gelmiş ise, bu takdirde kasten adam öldürme değil, neticenin kastı aşması suretiyle adam öldürme bahis konusu olabileceğinden, As. C. K. nun 118/4 üncü maddesi değil, T. C. K. nun 452 nci maddesinin uygulanması icabeder.

As. C. K. nun 91 inci maddesi hükmü müvacehesinde «Teşebbüs» te ayrı bir hususiyet arzetmektedir. Şöyle ki : 91 inci maddenin ilk üç fıkrası üste fiilen taarruz ile taaruza teşebbüs arasında, suçun tekevvünü bakımından hiç bir tefrik yapmamıştır. Böyle bir tedvin farzı, evvelemirde hukuk anlayışımıza aykırı olduğu aşikâr bulunmakla, konumuz dışında kaldığından bunun tahliline girişmeden, mezkûr maddenin 4 üncü fıkrası, üzerinde «teşebbüs» bakımından durmamız iktiza eder. İlk üç fıkra, taarruz ile taarruza teşebbüsü, suçun tekevvün ve teşekkülü bakımından ayni mahiyette kabul ettiği halde, 4 üncü fıkrada böyle bir tefrikin yapılmıyarak sadece «Fiilen taarruz» dan bahsedilmesi, taarruzun, âmir ve üstün ölümünü mucip olmayıp da fiilin teşebbüs derecesinde kalmış ve ast durumunda bulunan failin de âmir veya üstünü öldürmek kastı ile hareket etmiş olmasının subutu halinde T. C. K. nun teşebbüs hükümlerinden bahseden 61 ve 62 nci maddelerinin uygulanabileceğini kabul zaruretine bizi götürür. As. C. K. nun 91 inci maddesinin, T. C. K. na mütenazır bir hükmü ihtiva etmiyerek ayrı bir sistem kabul etmesinin sebebini, bilhassa astın âmir veya üstleriyle olan münasebetlerinde kanunun, disiplinin korunması gayesini temine matuf bir tedbir olarak ittihaz etmek istemesinde aramamız yerinde olur.

2 — Müessir fiil neticesi âmir veya üst tarafından astının ölümüne sebebiyet verilmesi : As. C. K. nun 118 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında

1382

ifedesini bulan bu hüküm T. C. K. nun 452 nci maddesine mütenazırdır. As. C. K. nun 118 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre; «117 nci maddede yazılan fiiller (Mâduna ika olunan müessir fiiller) ölümü intaç etmiş ise fail on seneden az olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur».

As. C. K. nun 91 inci maddesi ast tarafından âmir veya üstün öldürülmesi halinde verilecek cezayı tâyin ettiği halde, 118 inci maddede âmir veya üstün ika ettiği müessir fiil neticesinde astının ölümünün intacı halinden, yani neticenin kastı aşması suretiyle adam öldürmeden bahsedilmektedir. Bu da As. C. K. nun hatalı tedvin tarzlarından birini teşkil eder. Zira, kanunun ast tarafından üst veya âmirin kasten öldürülmesini müeyyideye bağlarken, cürmün müessir fiil neticesinde meydana gelmesi, yani T. C. K. nun 452 nci maddesinde ifadesini bulan neticenin kastı aşması suretiyle adam öldürmeyi cezaî müeyyideye bağlayıp, astını kasten öldürmesi halini hiç nazara almamasındaki maksat ve gayeyi anlamak mümkün değildir. Muhakkak ki bu iki madde arasındaki çelişmezlik büyük bir tedvin hatası olduğu cihetle, kanundaki bu boşluğun giderilmesi bir zaruret halini almıştır.

As. C. K. nun 118 inci maddesi veya diğer herhangi bir maddesi, âmir veya üstün, astını kasten öldürmesi halinde verilmesi gereken cezayı tâyin etmediğine göre, bu gibi ahvalde, T. C. K. nun adam öldürmeye mahsus hükümlerinin uygulanması yoluna gidilecektir. Saniyen As. C. K. nun 118/4 üncü maddesinde, âmir veya üstün, astına ika eylediği müessir fiil neticesinde ölümün vukuu halinde verilecek cezanın asgari haddi on sene ağır hapis olduğu halde, buna mütenazır bulunan T. C. K. nun 451 nci maddesinde böyle bir fiilin cezasının asgari haddi olarak sekiz sene muvakkat ağır hapis şeklinde tesbit ve tâyin edilmiş olması da hukuk anlayışımıza aykırı düşmektedir. Zira, As. C. K. nun 118 inci maddesinin son fıkrası fiilin kasten veya taamüden işlenmesi gibi hallerde verilmesi icabeden cezaları tâyin etmediği için kanunda büyük bir boşluk teşkil etmektedir. Halbuki buna mütenazır bulunan T. C. K. nun 452 nci maddesi; failin 449. maddede yazılı ahvalde on ve 450 inci maddede muharrer ahvalde onbeş, 448 inci maddede yazılı ahvalde sekiz seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasiyle tecziye olunacağı hükmünü ihtiva etmektedir. Bu bakımdan As. C. K. nun 118 inci maddesinin son fıkrasının da buna uygun olarak yeniden tâdili ile, kanundaki bu boşluğun bir an önce giderilmesi lâzım geldiği kanaatindeyiz.

§ VI. Netice

Adam öldürme hakkında, T. C. K. nun 448 - 455 inci maddelerinde yer alan hükümler ve bunların takip ettiği sistem ve sıra göz önünde bulundu-

1383

rulmak suretiyle vermeye çalıştığımız genel bilgiler muvacehesinde şunu anlıyoruz ki; bazı istisnalar hariç, T. C. K. nun adam öldürme cürümlerine ilişkin kanun maddeleri arasında ahenkli bir tedvin yolu takip edilmiş, dolayısiyle ilgili hükümlerde adalet ölçü ve esaslarına uygun cezaî müeyyideler tesbit olunmak suretiyle sosyal bünyemize de tamamen elverişli bir ceza sistemi kabul olunmuştur.

Yukarıda işaret etmiş bulunmakla beraber, adam öldürme konusunda kanunumuzun kabul ettiği bu ahenkli ve ölçülü ceza sistemine, aykırılık teşkil eden hususları hülâseten arzetmekte fayda mülâhaza ediyoruz. Adam öldürme konusunda T. C. K. nun kabul ettiği sistem bakımından tenkitlerimizi şu üç nokta etrafında toplıyabiliriz :

1. T. C. K. nun 45 inci maddesi; «cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır .....» hükmünü ihtiva eylediğine göre; bu sarahat muvacehesinde 448 inci maddede yer alan «Kasten adam öldürme» ibaresindeki «Kast» kelimesinin zikredilmesi lüzumsuz ve fazladır.

2. Yine adam öldürme hakkında genel bilgiler verirken de işaret ettiğimiz gibi; mehaz kanun, T. C. K. nun 449 uncu maddesine tekabül eden 365 inci maddesinde adam öldürme cürmünün B. M. Meclisi âzalarından biri aleyhine ika edilmesi halinde, fail hakkında «22 seneden 24 seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunacağını» tasrih ettiği halde, bizim kanunumuzda değil müebbet ağır hapis, hatta daha ileri giderek ölüm cezası tâyin olunacağı tasrih edilmiştirki, bu konuda hâkim olan gâyri adil görüş ve düşüncemizi yukarıda açıklamıştık. Bu sebeple kanunda yapılması gerekli tadilât, ya memurlar hakkında, vazifelerini yaptığı sırada veya vazifelerini yapmalarından dolayı işlenen katil fiillerinde olduğu gibi, B. M. Meclisi âzalarından birinin de aynı şartlar dahilinde öldürülmesi halinde fail hakkında ya müebbet ağır hapis veya ölüm cezalarından birinin uygulanacağı yolunda kanunda bir değişiklik yapılması icabedeceği kanaatindeyiz.

3. «Birini intihara ikna ve buna yardım etme» cürmünden bahseden T. C. K. nun 454 üncü maddesindeki «İntihara ikna ve yardım» ibaresi yerine «intahara ikna veya yardım» teriminin yer alarak maddede bu şekilde bir tadilin yapılması, tatbikatta vâki ve adalet duygularımızı tatminden uzak hatalı uygulama ve görüşlerin bertaraf edilmesi bakımından isabetli olur kanaatindeyiz. Zira, bu takdirde her iki unsurun birlikte bulunması şartı ile suçun tekevvün edebileceğinin kabulü halinde, bu unsurlardan sadece biri ile ilgili fiili irtikâp eden (Meselâ, intihara yardım eden) failin ika ettiği fiilin cezasız kalacağı tabiidir. Mehaz İtalyan Ceza Kanununun, bu gibi suçlara ceza tâyin eden mütenazır maddesi, kanunumuza

1384

(Veya) edatı yerine (Ve) edatını koymak sureti ile hatalı olarak nakledilmiş bulunması sebebiyle, kanunumuzun mezkûr maddesindeki bu boşluğun, yapılacak bir tâdille giderilmesi zaruridir.

Askeri Ceza Kanununun, adam öldürme ile ilgili hükümleri arasındaki irtibatsızlık ve hatalı tedvin şekilleri hakkında yukarıda geniş açıklamalar yaparak tenkit ve temennilerimizi bildirmiştik. Ancak bu hususta şu kadarını söyliyelim ki; As. C. K. nun 91 ve 118 inci maddelerinin son fıkralarında yer alan noksan ve hataların, yapılacak bir tadille giderilmesi mümkün olabileceği gibi, adam öldürme cürümlerinin gerek ast, gerekse âmir veya üstler tarafından işlenmesi halinde doğrudan doğruya T. C. K nun ilgili maddelerine atıfta bulunmak sureti ile umumi bir değişiklik yapılarak, As. C. K. nundaki boşluğun doldurulabileceğini hukuk anlayışımıza daha uygun ve pratik buluyoruz. Zira, failin ast, üst veya âmir olması hallerinde, ceza tayini hususunda hâkimin takdir yetkisini kullanarak ve hâdisenin mahiyet ve failin durumunu nazara alarak şiddet ve tahfif sebeplerinden birini uygulaması her zaman için mümkün olabilecektir.

1285

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİNDE CUMHURBAŞKANI

Yazan : Rona AYBAY

PLÂN:

I — Cumhurbaşkanının seçimi

II — Cumhurbaşkanının fonksiyonu

1) Cumhurbaşkanının yürütme yetkisi

2) Cumhurbaşkanının diğer organlarla münasebeti

Bibliyografya: M. Akbay: Amerika Birleşik Devletleri Anayasa metinleri Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, cilt: VII, sayı: 1-2. Anderson: American Government, New York 1946. Ferguson-Mc Henry: The American system of government, New York 1956. H. N. Kubalı: Esas teşkilât hukuku dersleri, İstanbul 1956. B. Schwartz: American Constitutionel law, Cambridge 1935. V. Versan: Âmme idaresi, İstanbul 1960. Zink-Penniman-Hathorn: American gouvernment and politiqs, New York 1958.

I — Cumhurbaşkanının seçimi :

A. B. D. Anayasa'sına göre, «Yürütme kudreti Amerika Birleşik Devletleri Cumhurbaşkanına tevdi olunmuştur» (1). Cumhurbaşkanı (President) bütün Birleşik Devletlere şâmil, iki dereceli bir seçimle iş başına getirilir. Cumhurbaşkanı seçiminin iki dereceli oluşuna, sayıları az olan ikinci seçmenlerin, geniş hâlk yığınına nazaran daha isabetli bir seçim yapacakları düşüncesi sebep olmuştur. Fakat, bu düşünce gerçekleşmemiş bulunmaktadır. Çünkü, uygulamada hangi ikinci seçmenin hangi Cumhurbaşkanı adayına oy vereceği önceden bilinmekte ve hâlk, ikinci seçmenleri buna göre seçmektedir.

İkinci seçmenler, her state'in Senato ve Temsilciler Meclisi üyeleri sayısının toplamına eşit sayıda olmak üzere tâyin edilirler. İkinci seçmenlerin tâyin şeklini düzenlemekte her State muhtar bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, 1892 tarihli bir kararı ile «Anayasa'nın, ikinci seçmenlerin

(1) A. B. D. Anayasasının Türkçe çevirisi için bak.:
Akbay, Muvaffak — Amerika Birleşik Devletleri Anayasa metinleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, cilt VII, sayı 1-2.

1336

tesbitinin halk oyu ile yapılacağını emretmediğini, bu konuyu yasama meclislerinin düzenleyeceğini» bildirmiştir. A. B. D. nin ilk yıllarında, bir çok State'lerde ikinci seçmenler halk oyu ile değil, yasama meclislerinde tâyin ediliyorlardı. Fakat zamanımızda, bütün State'lerde ikinci ceçmenler halk oyu ile seçilmektedir (2).

Anayasa, Cumhurbaşkanı seçilecek kimsede aranacak vasıfları da belirtmektedir. Bunlar, doğum itibariyle vatandaş olmak, otuzbeş yaşını doldurmuş bulunmak ve en az ondört yıldan beri Birelşik Devletler arazisinde ikamet etmekte olmaktır.

Başkan seçiminin iki dereceli olması, bazı seçimlerde hâlktan aldığı oy bakımından azınlıkta kalan bir kimsenin Cumhurbaşkanı seçilmesine yol açmaktadır. Bu yüzden Cumhurbaşkanı seçiminin iki dereceli olması usulü tenkitlere uğramaktadır. Meselâ, 1888 Cumhurbaşkanı seçiminde, adaylardan Harrison'a oy veren 233 ikinci seçmen, halktan toplam olarak 5.439.853 oy almışlardı. Harrison'un rakibi Cleveland'a oy veren ikinci seçmenler ise 160 kişi idiler; Fakat, hâlktan 5.540.329 oy almış bulunuyorlardı (3).

Anayasa'nın ilk şeklinde, ikinci seçmenlerden en çok oy alan aday Cumhurbaşkanı seçiliyor, Cumhurbaşkanı seçilen adaydan sonra en çok oy almış olan aday da Cumhurbaşkanı Yardımcısı oluyordu. Bu usul, 1804 de yürürlüğe giren XII nci Anayasa eki ile değiştirilmiştir. Yürürlükte olan yeni usule göre, ikinci seçmenler hem Cumhurbaşkanı hem de Cumhurbaşkanı Yardımcısı için ayrı oy vermektedirler. Cumhurbaşkanı seçilebilmek için, tespit edilmiş bulunan ikinci seçmenlerin sayısına göre çoğunluğu teşkil edecek miktarda oy almış olmak gerekir. Cumhurbaşkanlığı seçiminde, hiç bir adayın gerekli çoğunluğu sağlayamaması durumunda, Temsilciler Meclisi, en fazla oy alan üç aday arasında gizli oyla Cumhurbaşkanını seçer. Ancak, Cumhurbaşkanı seçiminde her State Temsil Hey'etinin bir oyu vardır ve oylar Statelerin sayısına göre hesaplanır. 1804 tadili ile, Cumhurbaşkanı yardımcısı için de, Cumhurbaşkanı seçiminde olduğu gibi çoğunluk şartları koyulmuştur. Bu çoğunluğun sağlanamadığı durumlarda Senato, en fazla oy alan iki kişi arasından birini Cumhurbaşkanı Yardımcılığına seçecektir.

Anayasa, Cumhurbaşkanın'ın görev süresini dört yıl olarak tespit etmiştir. Anayasa'nın ilk şeklinde, Cumhurbaşkanlığı yapan bir kimsenin

(2) Schwartz, Bernard — American Constitutional Law, Cambridge, 1955, s 89.
(3) Rakamlar, «Essential Tools for Goog Citizenship» (Lowa, 1950) adlı kitaptan alınmıştır.

1397

tekrar bu göreve seçilebilmesi konusunda bir hüküm yoktu. Fakat ilk Cumhurbaşkanı Washington, iki devre Başkanlık ettikten sonra, üçüncü devre için de seçileceği muhakkak iken, adaylığını koymamış ve böyle bir geleneğin yerleşmesine yol açmıştır. Bir kimsenin iki devreden fazla Cumhurbaşkanlığı etmemesi geleneğine 1940 yılına kadar uyulmuşsa da 1940 da Franklin D. Roosevelt üçüncü bir devre için adaylığını koymuş ve seçilmiştir. İkinci Dünya Savaşının sebep olduğu bu yeni durum, Roosevelt'in dördüncü bir defa daha seçilmesine yol açmıştır. Bu konu uzun tartışmalara sebep olmuştur. En sonunda, 1951 de yürürlüğe giren XXII nci Anayasa eki «Hiç kimse Cumhurbaşkanlığına iki defadan fazla seçilemez» hükmü ile ilk geleneğe dönmüş ve bunu yazılı bir şekilde belirtmiştir.

Anayasa, Cumhurbaşkanına görevinin karşılığı olarak belirli bir tazminatın ödeneceğini belirtmektedir. Ancak, Anayasa'ya göre, bir Cumhurbaşkanı bu tazminata yapılacak zamlardan, kendi görev süresinde faydalanamayacaktır. Böylece, Cumhurbaşkanı, göreve başladığı tarihte ne kadar tazminat alıyorsa, görevinin sonuna kadar aynı miktarla yetinmek zorunda kalmaktadır. Cumhurbaşkanı tazminatının, kendi görev süresi içinde câri olmak üzere indirilmesi de mümkün değildir. Anayasa, ayrıca, Cumhurbaşkanının görev süresince, Birleşik Devletlerden veya State'lerden, başka herhangi bir tahsisat almasını da yasaklamış bulunmaktadır.

II — Cumhurbaşkanının Fonksiyonu :

1) Cumhurbaşkanının Yürütme Yetkisi : A. B. D. Cumhurbaşkanının yetkileri çok geniştir. Anayasa'nın, «Bu Anayasa'nın sağladığı bütün yasama kudreti Birleşik Devletler Kongresine verilmiştir» hükmüne karşılık, yürütme kudretini Cumhurbaşkanına veren maddede «Bu Anayasa'nın sağladığı yürütme kudreti» şeklinde bir kayıt bulunmaması dikkate değer. Cumhurbaşkanının yetkilerinin tahdidî olmadığı, nazariyat ve uygulamada daima kabul edilmektedir. Cumhurbaşkanının otoritesi, «icranın tabiatında mevcut iktidar» ile sınırlı olmak üzere mutlaktır (6). Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın kendisine vermiş olduğu yürütme yetkisini Cumhurbaşkanı yardımcısına veya kabine üyelerine devredemez (7).

Cumhurbaşkanın da hem Devletin hem de hükûmetin başkanlığı sıfatlarının birleşmis olması, onu A. B. D. siyasi hayatının merkezi durumuna getirmiştir. Bu durum, A. B. D. hükûmet sisteminin Başkan Hükû-

(4) Schwartz, a. g. e., s. 86.
(5) Versan, Vakur — Âmme İdaresi, İstanbul, 1960, s. 92.
(6) Schwartz, a. g. e., s. 86.
(7) Versan, Vakur — Âmme İdaresi, İstanbul, 1960, s. 92.

1338

meti (Prezidansiyel Hükûmet) olarak isimlendirilmesine sebep olmuştur. Bu hükûmet şeklinin özelliği, yasama ve yürütme kudretleri arasında aşırı ayrılık ve yasama kuvveti karşısında yürütme kuvvetinin üstünlüğüdür (8). Bu sistemde, yasama ve yürütme kuvvetleri halka karşı doğrudan doğruya sorumlu, fakat kaide olarak birbirlerine karşı bağımsızdırlar.

A. B. D. Anayasasını hazırlayanlar, bir yandan sömürge devri İngiliz kralları ve valilerinden kalan istibdat korkusu içinde bulunuyorlar, öte yandan da milletlerin problemleriyle yeterli bir şekilde uğraşacak bir yürütme organın'ın zaruretine inanıyorlardı (9). Fakat, bu kuvvetli yürütme organı, diğer iki ana organı gölgelemek imkânını da elde edememeliydi. Anayasa'yı hazırlayan adeta bir fâsit daire içinde bulunuyorlardı. A. B. D. siyasi rejimi, bu proplemi geniş ölçüde çözmüş görünüyor. Anayasa'yı hazırlayanlar, çok kudretli fakat milletin iradesine aykırı harekete imkân bulamayan bir yürütme organı yaratmayı başarmışlardır (10).

Anayasanın, Cumhurbaşkanının yetkileriyle ilgili bazı hükümleri muğlâk ifadelerle yazılmıştır. Kuvvetli şahsiyetler Cumhurbaşkanı seçildikçe bu ifadelerden yararlanılmış ve yürütme kuvvetinin üstünlüğü kendini belli etmiştir. Amerikan hâlkı, esas itibariyle, Birleşik Devletlerin uygun bir şekilde idaresi için kudretli bir yürütme organını zarurî görmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri Cumhurbaşkanına büyük bir manevî güç sağlayan başlıca husus, onun bütün Birleşik Devletlere şâmil bir şekilde ve hâlk tarafından seçilmiş olmasıdır.

Cumhurbaşkanı, hukuken ve fiilen yürütme kuvvetinin tek başına hâkimi ve sorumlusudur. Uygulamada, «Kabine» durumunda bir kurul görülüyorsa da bu konuda açık bir Anayasa hükmü yoktur. Esasen, bu «kabine» parlömanter sistemdeki kabineden çok farklıdır. Bu kurulda görev alan ve parlömanter sistemdeki bakanlara benzetilebilecek olan «sekreterler», Kongreye karşı sorumlu değildirler. Kongreden güven oyu almaları veya Kongre tarafından düşürülmeleri söz konusu değildir. Sorumlulukları, kendilerini tayin eden Cumhurbaşkanına karşıdır. Başkan, bir meselede sekreterlerinin mütalaasına uyup uymamakta tamamen serbesttir. Cumhurbaşkanı Lincoln'ün, bir meselede kendine muhalif olan

(8) Kubalı, Hüseyin Nail, — Esas teşkilât hukuku dersleri, İstanbul, 1949, s. 384.

(9) Anderson, William, — American Government, New York, 1946, s. 127.

(10) Schwartz, a. g. e., s. 85.

1393

yedi sekreterine karşı «Yedi hayır — bir evet. Evetler galiptir» demesi ünlü bir örnektir (11).

Başkan Yardımcısının, normal zamanlardaki yetkileri çok azdır ve Cumhurbaşkanından bağımsız bir yürütme görevi yoktur. Başkan Yardımcısı, Senatoya başkanlık ederse de, ancak bir meselede leh ve aleyhdeki oyların eşit olması durumunda oy verebilir. Cumhurbaşkanının ölümü azli veya istifası yahut herhangi bir sebeple görev yapamaz hale gelmesinde, Cumhurbaşkanlığı görevini Başkan Yardımcısı üzerine alır.

Anayasa'ya göre, «Cumhurbaşkanı.... kanunların sadıkane bir şekilde uygulanmasına nezaret eder». Bu hüküm, Cumhurbaşkanına bütün yürütme organı memurları üzerinde bir denetleme yetkisi vermektedir. Cumhurbaşkanı, yürütme organı içinde görev yapan memurları tayin ve azledebilecektir. Böylece, Cumhurbaşkanı Devlet bürokrasisinin yönetiminden doğan sorumluluğu yüklenmiş olmaktadır.

Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere kararnameler ısdar edebilmektedir (12).

Anayasa, Cumhurbaşkanın'ın büyük elçileri, orta elçileri konsolosları ve Yüksek Mahkeme hâkimlerini tayin yetkisini Senato'nun muvafakatini almak şartına bağlamıştır.

Cumhurbaşkanın'ın dış siyaset konusundaki yetkileri çok geniştir. Dış ticareti düzenleme, ve harp ilânı yetkileri Kongreye, andlaşmaları tastik yetkisi de Senato'ya tanınmış olmakla birlikte, Cumhurbaşkanı dış siyasete de hâkimdir. Yüksek Mahkeme de Cumhurbaşkanın'ın, uluslararası alanda Devlet adına konuşmak yetkisi olan tek organ olduğunu kabul etmiştir (13).

A. B. D. nin Dünya siyasetindeki birinci derecedeki yeri, dış siyaset alanında Cumhurbaşkanının yetkilerinin genişlemesine yol açmıştır. Anayasa'ya göre Cumhurbaşkanı, Senato üyelerinin üçte ikisinin tasvibi ile andlaşmalar yapabilir. Cumhurbaşkanın'ın, andlaşmaların Senato'da üçte iki çoğunlukla onaylanması şartından kurtulabilmesi için, uygulamada icra anlaşmaları (executive agreement) denilen bir anlaşma tipi de yaratılmıştır.

---

(11) Kubalı, a. g. e., s. 387.

(12) Versan, a. g. e., s. 93.

(13) Zink - Harold - Penniman, Hovard - Hathorn, Guy B., American Government and Politics, New York, 1958, s. 144.

Cumhurbaşkanı, icra anlaşmalarını ya kendisine daha önce bir andlaşma ile veya Kongre tarafından verilmiş bir yetkiye dayanarak yapmakta ya da kendi başına böyle bir anlaşmaya girişmektedir. Bu ikinci tip icra anlaşmaları, Kongrece iptal edilmedikçe muteber olmaktadırlar (14).

Anayasaya göre, silâhlı kuvvetlerin başkomutanı olarak Cumhurbaşkanı millî savunmanın sorumluluğunu da üzerine almış bulunmaktadır. Cumhurbaşkanı, savaşta askerî alandaki her hareketin sorumlusu durumundadır Kongrenin de özel yetkiler vermesi sonucunda, Cumhurbaşkanı savaş durumunda istihsali kontrol, istihlâk maddelerini vesikaya bağlamak ve fiyatları tanzim etmek gibi yetkileri ele almaktadır.

2) Cumhurbaşkanının diğer organlarla münasebeti : Cumhurbaşkanı, olağanüstü zamanlarda Temsilciler Meclisini, Senatoyu veya iki Meclisi birden acele olarak toplantıya davet edebilir. Kongre, bu toplantılarda davete sebep olan konu ile sınırlı olmıyarak bütün yetkilerini kullanabilir. Senatonun andlaşmaları ve tâyinleri tasvip yetkisi, Cumhurbaşkanının bu usulle Senatoyu sık sık toplantıya davet etmesine sebep olmaktadır. Bu usulle kongrenin toplantıya çağırılması ise istisnaî mahiyettedir.

Anayasa, Cumhurbaşkanına iki meclis arasında tâlik zamanı konusunda ihtilâf çıkması durumunda, uygun göreceği tâlik tarihini tesbit yetkisini de vermiştir. Fakat, meclisler, tâlik zamanı hakkında her zaman anlaşmaya vardıklarından, bu yetkinin pratik bir önemi yoktur (15).

Nazarî olarak, Cumhurbaşkanının kongreye kanun teklif etme yetkisi yoktur. Fakat uygulamada bir çok kanunlar, Cumhurbaşkanının etkisiyle kabul edilmektedir. Anayasa Cumhurbaşkanına «zaman zaman kongreyi birliğin durumundan haberdar etmek ve lüzumlu ve uygun bulduğu tedbirleri Kongrenin tetkikine sunmak» görevini de vermiş bulunmaktadır. Fakat bu durum, Cumhurbaşkanına bir görev yüklemekten çok bir yetki vermek sonucunu doğurmuştur. Cumhurbaşkanı, Kongreye her toplantı yılı başında, millî meseleleri belirten, ilk önce göz önüne alınması gereken konulara dikkati çeken ve çıkmasını gerekli gördüğü kanunları bildiren bir mesaj sunar. Cumhurbaşkanı ayrıca, özel mesajlarla Kongrenin dikkatini belirli bir konuya çekebilir. Veya belirli bir konuda

(14) Schwartz, a. g. e., s. 108 — Zink - Penniman - Hathorn, a. g. e., s. 146.

(15) Ferguson, John H. - Mc. Henry, Dean E. — The American System of Government, New York, 1956, s. 252.

1401

kongreye bilgi verebilir. Genel olarak, Cumhurbaşkanı mesajlarının Kongre'ye ve dolayısiyle çıkan kanunlara etki yaptığı kabul edilmektedir. Bu etki, özellikle Cumhurbaşkanının bağlı olduğu siyasî partinin, Kongre çoğunluğunu elinde bulundurduğu zaman daha açık olarak görülmektedir. Fakat, A. B. D. ndeki siyasi partilerdeki parti disiplininin, Avrupa tipi partilere nazaran çok zayıf olması dolayısiyle, bazen Cumhurbaşkanının bir teklifi, Kongrede kendi partisi çoğunlukta olmasına rağmen reddedilebilmektedir.

Hukuken, kongre, Cumhurbaşkanı mesajlarıyla bağlı olmayıp, Cumhurbaşkanının istediği kanunları çıkarıp çıkarmamakta tamamen serbesttir. Ancak, Cumhurbaşkanı, teklif ettiği bir konuda Temsilciler Meclisinin muhalefetini bazen bertaraf edebilmektedir. Cumhurbaşkanı, Temsilciler Meclisinin muhalefeti ile karşılaşan bir teklifini, bir andlaşmaya sokabilirse, konu Temsilciler Meclisinin yetki sınırının dışına çıkmış olur. Çünkü, bilindiği gibi andlaşmalar Temsilciler Meclisinden geçmeksizin, Senatonun tasvibi ile muteber olmaktadır. Böylece, Senato ile anlaşabilen bir Cumhurbaşkanı, Temsilciler Meclisinin muhalefetinden kurtulmuş olmaktadır. Tabii bu usûl, konunun bir andlaşmaya girebilecek mahiyette olmasına bağlıdır (16).

1921 tarihli Millî Bütçe Kanunu, bütçeyi hazırlayarak Kongreye sunma görevini de Cumhurbaşkanına vermiş bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanının, Kongre ile münasebetleri bakımından en önemli yetkisi, iki mecliste kabul edildikten sonra, onaylamak için önüne gelen bir kanun tasarısını onaylamaktan kaçınabilmesidir.

A B. D. Anayasasına göre, her kanun tasarısı, kanun olarak neşir ve ilân edilmeden önce Cumhurbaşkanına tevdi olunmalıdır. Cumhurbaşkanı, tasarıyı imza edecek veya imzalamak istemiyorsa itirazlariyle birlikte tasarıyı geldiği meclise iade edecektir. Cumhurbaşkanı tarafından, kendisine tevdi edildiği tarihten itibaren (pazar günleri hariç olmak üzere) on gün içinde iade edilmeyen her tasarı, Başkanın imzasını muhtevi imiş gibi, kanun kuvvetini kazanmış olacaktır, meğer ki Kongre toplantılarını tâlik ederek bu iadeyi imkânsız kılmış olsun. Kongrenin toplantılarını tâlik etmesi sonucunda, Cumhurbaşkanı tasarıyı iade imkânını bulamıyorsa, tasarı Cumhurbaşkanının imzası olmadan kanunlaşamıyacaktır.

Bir tasarı, onaylanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulunca dört ihtimal söz konusu olabilir:

(16) Anderson, a. g. e., s. 130.

1402

Birinci ihtimal, Cumhurbaşkanın tasarıyı imzalamasıdır. Bu durumda tasarı, kanun olarak neşir ve ilân olunacaktır.

İkinci ihtimalde, Başkan tasarıyı ne imzalar, ne de veto kullanır. Bu durumda kongre toplantı döneminde ise on günlük sürenin sonunda tasarı Cumhurbaşkanın imzası olmaksızın kanunlaşmış olur. Cumhurbaşkanı, sorumuna katılmak istemediği kanunlar için bu yola başvurabilir.

Üçüncü bir ihtimal olarak, Cumhurbaşkanı tasarıyı bürosunda alıkoyar. Bu durumda, Kongre on gün içinde toplantılarını tâlik ederse tasarı hükümsüz olur. Buna «Cep Vetosu» (pocket veto) denilmektedir. Cumhurbaşkanı bakımından, bu veto tipi aşağıda temas edeceğimiz normal vetodan daha avantajlıdır. Çünkü, cep vetosunda Cumhurbaşkanı için herhangi bir itiraz sebebi göstermek zorunluluğu olmadığı gibi, Kongrenin üçte iki çoğunlukla aynı tasarıyı tekrar kabul etmesi de söz konusu değildir. Bu veto tipi, özellikle, Kongre toplantılarının sona ermesine yakın günlerde çıkan kanunlar için söz konusu olmaktadır.

Dördüncü ihtimalde, Cumhurbaşkanı tasarıyı onaylamaz ve itirazlariyle birlikte, tasarının geldiği meclise iade eder. Bu durumda, tasarı Cumhurbaşkanının itirazlariyle birlikte, Meclislerde yeniden müzakere edilir ve oya konur. Cumhurbaşkanı tarafından iade olunmuş bir tasarı, ancak her iki mecliste üçte iki çoğunluğun oyu ile kabul olunabilir. Böylece, tasarı Cumhurbaşkanının vetosuna rağmen kanunlaşmış olur.

Görüldüğü gibi, Cumhurbaşkanının veto yetkisi, esas itibariyle kesin değil, geciktiricidir. Meclislerin her birinde üçte iki çoğunluğu sağlamak şartiyle, Cumhurbaşkanının veto ettiği bir tasarı kanunlaşabilmektedir.

Ancak, şurası da unutulmamalıdır ki, Cumhurbaşkanı Meclislerin her hangi birinde kendine taraftar, üçte bir azınlıktan bir fazla üye bulabildiği anda, kanunun çıkmasına engel olabilmektedir. Çünkü bu durumda, tasarının vetoya rağmen Meclislerin her birinde üçte iki çoğunlukla kabulü imkânı ortadan kalkmış olmaktadır. İki parti sisteminin hâkim bulunduğu A. B. D. nde, Cumhurbaşkanı, Temsilciler Meclisi ve Senato seçimleri birbirinden bağımsız olduğu için, Başkanla Kongreye hâkim bulunan çoğunluk ayrı partilere mensup olabilmektedir. Fakat, Başkanın partisine mensup bulunanlar, meclislerin birinde üçte birden bir fazla üyelik sağlamış durumda iseler, Cumhurbaşkanının vetosu kesin bir nitelik alabilecektir. Başkanın partisi, meclislerin birinde azınlıkta diğerinde çoğunlukta

1403

bulunabilir. Bu durumda da vetonun bertaraf edilebilmesi imkânı olmıyacaktır.

Fakat, A. B. D. de parti disiplinin zayıf olması yüzünden, durumu sadece partiler yönünden izah etmek doğru olmaz. Kongre üyeleri, kendi partilerinden olan Cumhurbaşkanının vetosuna karşı da oy verebilmektedirler. Ancak, şurası da bir gerçektir ki, Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmiş olan tasarıların pek azı, Kongrede gerekli çoğunluğu sağlayarak kanunlaşabilmektedir.

Meselâ, 1953 - 1955 yılları arasında Cumhurbaşkanı Eisonhower tarafından, 53 ü cep vetosu olmak üzere veto edilen 94 tasarının hiç biri Kongre tarafından kanunlaştırılmamıştır. 1945 - 1953 yılları arasında veto edilen 250 tasarının 12 si, 1933 - 1945 yılları arasında veto edilen 631 tasarının 9 u vetoyu aşabilmiştir.

Görüldüğü gibi, Cumhurbaşkanının vetosu genel olarak, tasarının reddedilmesi sonucunu doğurmaktadır.

İlk zamanlarda, Cumhurbaşkanları veto yetkilerini pek az kullanıyorlardı. Fakat, veto yetkisinin, Cumhurbaşkanına, Anayasaya aykırı gördüğü kanunların çıkmasına engel olmak amaciyle verildiği şeklindeki dar yorum, zamanla terkedilmiştir. Bu, konuda Anayasa da geniş yorumlamaya elverişlidir.

Cumhurbaşkanı bir kanun tasarısının ancak tamamını veto edebilir. Tasarının bir bölümünün veto edilmesine imkân yoktur. Cumhurbaşkanı, tasarıyı ya bütünüyle kabul edecek veya bütünüyle reddedecektir.

1921 yılına kadar, Bütçe Kongre tarafından tanzim edildiğinden, bu tarihe kadar Cumhurbaşkanı masraf bütçesindeki bir tutarın azaltılmasını veya çoğaltılmasını sağlayamıyordu. Kongre, siyasî amaçlarla fazla masraf kapısı açıyor ve Cumhurbaşkanı bütçenin tamamına karşı veto kullanmış olmamak için bunları kabul zorunda kalıyordu. 1921 tarihli, Millî Bütçe Kanunu ile, bu sakıncalı yol bırakılarak Bütçeyi hazırlamak görevi Cumhurbaşkanına verildi.

Anayasa, Cumhurbaşkanına Temsilciler Meclisi ve Senatonun işbirliği etmeleri konusundaki kararların tasdiki yetkisini de tanımıştır. Cumhurbaşkanının tasdik etmemesi hâlinde, bunlar ancak kanun tasarılarının tâbi oldukları usulle yeniden müzakere ve kabul olunabilirler.

Cumhurbaşkanının, Senatonun tasvibi ile, Yüksek Mahkeme yargıçlarını tâyin etmek yetkisi de vardır. Anayasaya göre, Yüksek Mahkeme

yargıçları kaide olarak azledilemezler. Fakat, Yüksek Mahkemenin üye sayısı Anayasa ile tâyin edilmiş değildir. Cumhurbaşkanı, bu durumdan yararlanarak, üye sayısını arttırmaya ve kendi siyasetine uyan kimseleri yeni üyeliklere tâyin etmeğe teşebbüs edebilir. Meselâ, Cumhurbaşkanı RooseWelt «New Deal» programının uygulanmasına engel olan kararlarından dolayı Yüksek Mahkemeyi kontrol altına almak istemiştir. Roosewelt 70 yaşını aşan yargıçlara, birer yardımcı yargıç vermeği teklif ediyordu. Böylece, kendi politikasına uyacak yargıçları Yüksek Mahkeme üyeliklerine tâyin edebilecekti. Fakat kamu oyunun baskısı, Roosewelt'in bu teklifinin gerçekleşmesine engel olmuştur.

1405

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA İSTENİLEREK YAPILAN İRADE SAKATLIKLARI

Yazan : Dr. Fikret EREN

I — Genel olarak, Medenî Kanun 451. maddesinde irade ile beyan arasında istenilmiyerek (gayri kasdi) husule gelen uygunsuzluğu ve 499. maddenin 2. bendinde de bu uygunsuzluğun hüküm ve neticelerini hükme bağladığı halde, irade ile beyan arasında kasden yapılan uygunsuzluklardan ve bunların hüküm ve neticesinden bahsetmemektedir. Esasen İsviçre - Türk kanun koyucusu, bu nev'i uygunsuzluğa Medenî Kanunda olduğu gibi Borçlar Kanununda da temas etmemiştir. Kanundaki bu boşluk karşısında, meseleyi yalnız ölüme bağlı tasarruflar yönünden ele alıp incelemek istiyoruz.

Diğer hukuki muamelelerde olduğu gibi, ölüme bağlı tasarruflarda da belirli bir hukuki neticeye matuf iradenin açığa vurulması, beyan edilmesi gerekir. Her irade beyanı, psikolojik bir kavram olan irade unsuru ile, harici ve müşahade edilebilen beyan unsurundan meydana gelir. Beyan ile , iradeyi dış âleme bildiren beşeri fiil ve hareketler kastolunmaktadır. Şu halde, hukukan muteber ve müessir bir irade beyanının mevcut olabilmesi için, beyan, gerçek iradeyi ifade etmeli, ona uygun olmalıdır. Beyanın gerçek iradeye uygun olabilmesi için evvelâ tasarrufu yapan şahısta, bu yolda bir iradenin, yani bir hukuki muamele yapma iradesinin (Gescäftswille), saniyen bu iradeyi karşılayan, onunla aynı istikamette olan bir beyanın mevcut olması gerekir. Şâyet tasarruf yapan şahısda böyle bir irade veya beyan yoksa esasında hukuki muamele husule gelmemiştir. Meselâ, bir şahıs sırf şaka olsun diye, yahutta öğrenmek amacıyla bir vasiyetname tanzim etmişse burada gerçek bir irade mevcut olmadığından, vasiyet vücut bulmamıştır. Bunun gibi, ipnotize edilen, tamamiyle sarhoş olan kimselerde de hakiki bir iradeden söz açmak yersizdir (1). Binnetice, bu gibi hallerde yapılan ölüme bağlı tasarrufların 451. madde anlamında iptali gerekmez. Bunlar kendiliğinden hükümsüz, bâtıldırlar (2).

---

(1) Tuor, P : Kommentar zum schweizerischen ZGB. Das Erbrecht, II. bası, I. kısım. Bern, 1952, sh. 107, No. 9. Kauka, R: Elemente der Rechtwiessensachft, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, I. kısım, München, 1948, sh. 124.

(2) Tuor, age., sh. 107, No. 9.

1406

Buna mukabil öyle durumlar vardır ki, burada tasarruf yapan kimsede hem belirli bir muamele yapma iradesi, hemde bunu dış aleme iletmeye mâtuf bir beyan mevcut bulunmasına rağmen; beyan bu yoldaki iradeyi aksettirememiş, onu tam karşılıyamamıştır. İşte bu gibi hâllere irade sakatlıkları, irade fesadı adı verilmektedir. Zira, burada hem irade, hemde beyan mevcuttur. Ancak bunlar arasında bir uygunsuzluk vardır. İrade ile beyan arasındaki bu uygunsuzluk ya istenerek (kasten) veya istenmiyerek (gayrikasti) vukuu bulur. İrade ile beyanın birbirine uymaması hâlinde, bunlardan hangisine; iradeye mi, yoksa beyana mı itibar olunacaktır? Bu husus Roma Hukukundan beri münakaşa konusu olmuş ve bir takım nazariyeler ortaya atılmıştır. Konuyla ilgisi yönünden bu nazariyeler kısaca gözden geçirilecektir.

1 — İrade nazariyesi :

Bu nazariyeye göre beyan ancak hakiki iradeye uygun olduğu takdirde hukuki bir değer taşır (3). Zira, «irade, insan fiil ve hareketleri üzerinde önemli bir rol oynamaktadır. İrade hukuki muamelenin zaruri bir unsurudur. Bu münasebetle her hâdisede tarafların beyanlarının ardında bir irade olup olmadığını ve iradenin beyana uygun bulunup bulunmadığını araştırmak gerekir» (4).

Görülüyorki, burada beyan bütün önemini kaybetmekte ve sadece iradenin dışa vurulmasını sağlayan bir vasıta, bir işaret haline gelmektedir.

2 — Beyan nazariyesi :

Bu nazariyeye göre, hukukan önemli olan irade değil, beyandır. Binnetice muhatap, beyan sahibinin psikolojik bir vakıa olan iradesine değil, fakat objektif bir mahiyet taşıyan beyanına önem verecektir (5). Taraflar arasında kullanılan terimlerin birbirine uygunluğu halinde — iç iradelerin birbirine uygun olup olmadığına bakılmaksızın — hukuki muamele vücut bulmuş sayılacaktır.

---

(3) Patry : Le Principe de la Confiance, Geneve, 1953, sh. 83.
Piotet, P : La Formation du Contrat en doctrine générale et en droit privé, Suisse, Berne, 1956, sh. 3-4.

(4) Gaudeffroy, p : L'Erreur-Obstacle, Paris, 1924, sh. 15.

(5) Ven Tuhr-Siegwart; Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1. cilt, 2. bası. Zürich, 1942, sh. 268; Piotet, age., sh. 3.

1407

3 — İtimat Nazariyesi :

Bu nazariye herşeyden önce irade ve beyan nazariyelerinin mahzurlarını gidermeğe çalışır. Burada, tarafların hakiki iradeleri değil, fakat tanınabilen iradeleri önemlidir. Bu itibarla muhatabın, beyana atfedeceği mâna, beyan sahibinin hakiki iradesine uygun olmayabilir. Muhatap, beyanı, harfi harfine, herhangi bir şahıs sıfatiyle değil, fakat işin mahiyetini, beyan sahibinin tabiyatını, onunla kendi arasındaki münasebetleri ve nihayet örf ve adeti göz önünde tutarak mânalandırmalıdır.

Ölüme bağlı tasarruflar sahasında bu nazariyelerden hangisi kabul edilmelidir? Medeni Kanun madde 451 ile irade nazariyesinin kabul olunduğu söylenebilir. Gerçekten bu madde ile, irade fesadile mâlûl ölüme bağlı tasarrufların iptali mucip olduğu açıkca ifade edilmektedir (6). Binnetice, ölüme bağlı tasarruflarda, tasarruf sahibinin hakiki iradesine uygun olmayan beyanlar, beyan vasfını taşıyamaz. Esasen ölüme bağlı tasarruflarda, sağlar arası tasarrufların aksine, hareket noktası edimler arasında mübadele fikri olmadığı gibi, karşı tarafın himayesi ve muamelelerde emniyet mülâhazası da değildir.

II — İrade ile beyan arasında kasden hasıl olan uygunsuzluk sebepleri :

Beyan normal olarak iradeye uygundur. Bununla beraber istisnaende olsa bir kimse arzu etmediği bir şeyi kasden beyan edebilir. Kaydı zihni, ciddi olmayan beyanlar, muvazaa hallerinde durum böyledir. Ancak, adı geçen ilk iki halde irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk yalnız bir tarafa ait iken, muvazaa'da bu uygunsuzluk her iki tarafçada istenmiştir (7).

1 — Bir tarafın iradesi ile beyanı arasındaki uygunsuzluk sebepleri :

a) Kaydı zihni :

Beyan sahibi hukuki muameleye ilişkin bir beyanda bulunurken, beyan ettiği şeyi içinden istemez. «Evet» dediği halde düşündüğü şey «Hayır»dır (8). Böylece bir hukuki muameleye müteallik beyanda bulunan şahıs gerçekten istediği bir hususu mahfuz tutmakta, arzu etmediği bir şeyi beyan etmektedir. Şu halde beyan sahibi karşı tarafı adeta aldat-

(6) Escher; Kommentar zum schweizerischen ZGB. Das Erbrecht. 3. bası, Zürich, 1959, sh. 133, No. 3; Tuor, age., sh. 107. No. 7; Raschein, R: Die Ungültigkeit der Verfügungen von Todes wegen, Bern, 1954. sh. 17. İmre, Z: Türk Miras Hukuku, 1. cilt, İstanbul, 1960, sh. 343.

(7) Schwarz, A: Borçlar Hukuku Dersleri, I. cilt, İstanbul, 1948, sh. 291.

(8) Schwarz, age., sh. 291-292; Kauka, age., sh. 127, Welti, M: Willensmaengel Bei den Verfügungen von Todes wegen, Bern, 1928, sh. 47-48.

maktadır. Zira beyanının karşı akitce ciddiye alınacağını bilmektedir (9). Meselâ : Bir satım akdinde satıcı muayyen bir malı alıcıya satmak için beyanda bulunsa fakat içinden bunun aksini yani satmamayı düşünse, bu hal bir kaydı zihni teşkil eder.

Kaydı zihni ile yapılan beyanlar muteberdir, hukuken hüküm ifade eder (10). Çünkü bu durum bir butlan sebebi teşkil etmez. Böylece beyan sahibi, beyanın hükümsüzlüğünü iddia edemez. Binnetice yukarı misâldeki satıcının beyanı, hakiki maksadı satmak olmamasına rağmen kendisini bağlar. Zira aksi halin kabulü hileli hareketi tecviz etmek olur.

Ölüme bağlı tasarruflarda kaydı zihniyi, tasarrufun, vasiyet veya miras mukavelesi olması haline göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

Vasiyet tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruftur. Vücut bulması için vasiyetçinin muteber bir irade beyanında bulunması kâfidir. Kaydı zihni ile yapılan vasiyetlerde tasarruf sahibinin hakiki iradesi vasiyet yapmak merkezinde olmadığından muteber bir iradeden bahsedilemez. Binnetice kaydı zihni vasiyetler hakkında nazara alınır ve tasarrufu hükümsüz kılar (11). Bununla beraber bir kısım müellifler (12) aksi görüşü savunmakta ve vasiyetlerde kaydı zihninin nazara alınmıyacağını ileri sürmektedir. Bunlara göre, aksi hâlin kabulü ile vücut bulmuş bir vasiyet, vasiyetnamelere müteallik rücu şekillerine riyaet edilmeksizin ortadan kaldırılmış olur. Bu görüş tarzı, kanaatımızca isabetli değildir. Zira, kaydı zihnide vasiyetçinin vasiyet yapma iradesi yoktur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi ölüme bağlı tasarruflarda en önemli unsur olan irade bu halde vasiyetçide bulunmadığı için, esasen tasarruf meydana gelmemiştir. Bu itibarla vücut bulmuyan bir şeyden rücu söz konusu olamaz.

Miras mukavelesinde kaydı zihninin nazara alınıp alınmıyacağı meselesi de doktrinde münakaşalıdır. Bazı müelliflere göre (13), kaydı zihni ile yapılan miras mukavelesi tasarruf sahibini ve bunun mirasçıları-

(9) Esener, T. Türk Hususi Hukukunda muvazaalı muameleler, Ankara, 1956, sh. 25.

(10) Von Tuhr - Siegwart, age., sh. 263, Kauka, age., sh. 127, Schwarz, age., sh. 292, İmre, age., sh. 356 - 357.

(11) Regelsberger, F: Pandekten, I, Leibzig, 1893, sh. 516, Esher, age., sh. 133, No. 4, Welti, age., sh. 49 - 50; Picenoni, V: Die Auslegung von Testament und Erbvertrag, Zürich, 1955, sh. 48.

(12) Von Tuhr - Siegwart, age., 263, No. 5; Esener, age., sh. 28.

(13) Müller, G. Die Ungültigkeitsklage bei den Verfügungen von Todes Wegen, Zürich, 1929, sh. 29; Raschein, age., sh. 62, İmre, age., sh. 357.

1408

nı bağlar. Zira Objektif hüsnüniyet ve muameledeki emniyet prensipleri ile karşı akidin himayesi bunu âmirdir. Buna mukabil bir kısım müellifler (14) meseleyi tasarruf sahibi ve bunun miraşçıları yönünden ele alarak kaydı zihninin tasarruf sahibi tarafından dermeyan edilemiyeceğini savunmaktadırlar. Şu halde, bu fikre göre, kaydı zihni tasarruf sahibini bağladığı halde bunun mirascıları hakkında bir hüküm ifade etmiyecektir. Yâni mirasçılar murislerinin miras mukavelesini kaydı zihni ile yaptığını ileri sürerek bunun hükümsüzlüğünü talep edebileceklerdir. Kanaatımızca miras mukavelesindeki kaydı zihni tasarrufu hükümsüz kılar. Zira miras mukavelelerinde de vasiyetlerde olduğu gibi irade unsuru önemli bir rol oynar. Bu itibarla bu gibi muamelelerde karşı akidin himayesi prensibi dikkat nazara alınamaz. Ayni mülâhazalarla, tasarruf sahibi ve mirasçıları arasında yapılan tefrik de sun'îdir. Şu halde hem tasarruf sahibi hemde mirasçılar miras mukavelesinde kaydı zihniyi ileri sürerek bunun butlanını hüküm altına aldırabilirler. Bu hususta ispat külfeti tasarruf sahibi veya mirasçılara aittir.

Miras mukavelesinde karşı âkit yani lehdar hakkında borçlar hukuku hükümleri tatbik olunacağından; bu kimsenin kaydı zihnisi tasarrufun butlanını gerektirmez. Zira onların miras mukavelesindeki durumları sağlar arası tasarruflardakinin aynıdır (15).

b — Ciddi olmıyan beyanlar :

Burada beyan sahibi, beyanının karşı tarafça ciddiye alınmıyacağı düşüncesinden hareket eder. Lâtife beyanları, nezaket için veya öğrenme amacıyla yapılan beyanlar buraya dahildir. Görülüyorki iradeye uygun olmıyan beyan, ciddi bir şekilde yapılmamış, beyan sahibi, muhatabın keyfiyeti anlayacağı zannı ile gayri ciddi bir beyanda bulunmuştur (16). Doktrinde kabul edildiğine göre, muhatapça anlaşılabilecek gayri ciddi irade beyanları bâtıldır, hukuken bir değer taşımaz (17). Bununla beraber bazı hallerde muhatap irade beyanını doğru ve ciddi zannedebilir. Bu gibi hallere fena lâtife (böser scherz) adı verilmektedir ki, bunlar kaydı zihniden farksızdır (18), binnetice beyan sahibini bağlar.

---

(14) Tuor, age., sh. 108, No. 11; Welti, age., sh. 51.

(15) Welti, age., sh. 51.

(16) Regelsberger, age., sh. 515; Von Tuhr - Siegwart, sh. 263; Schwarz, age., sh. 292, Welti, age., sh. 52 - 53.

(17) Von Tuhr - Siegwart, age., sh. 263 - 264, Welti, age., sh. 53, Esener, age., sh. 25, Altuğ, Y: Ölüme Bağlı Tasarruflarda irade sakatlıkları, İstanbul Barosu Dergisi, cilt XXIX, sayı 9 - 10, 1955, sh. 401 vd.

(18) Regelsberger, age., sh. 515 - 516; Von Tuhr - Siegwart, age., sh. 264, Welti, age., sh. 53, Esener, age., sh. 25.

Ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetnamelerde, gayri ciddi irade beyanları hüküm ifade etmez, bu itibarla tasarruf bâtıldır (19). Durum miras mukavelerinde münakaşalıdır. Bazı müeliflere göre, aynı hal tarzı miras mukavelesi hakkında da kabul edilmeli, binaenaleyh mezkûr mukavele batıl telâkki edilmelidir (20). Buna mukabil bir kısım müellifler, karşıtaraf bu beyanı ciddiye almadığı veya almak zorunda kalmadığı hallerde, miras mukavelesinin hükümsüz, bâtıl olacağını kabul etmekte fakat fena lâtife söz konusu ise yâni muhatap irade beyanının ciddiliğine inanmışsa, miras mukavelesinin muteber olacağını ileri sürmektedir (21). Kanaatımızca ölüme bağlı tasarruflar sahasında irade nazariyesi mutlak bir şekilde müessir olduğundan, lâtife beyanının söz konusu olduğu hallerde, tasarruf sahibinde tasarruf yapmak hususunda samimi bir niyet söz konusu olamaz, bu itibarla miras mukavelesinin bâtıl olması iktiza eder.

2 — İki tarafın beyanı arasındaki uygunsuzluk sebebi :

Muvazaa :Muvazaa, tarafların üçüncü şahısları aldatmak maksadiyle, kendi hakiki iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve netice tevlit etmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır (22). Bu tariften anlaşılıyorki, tarafların iç iradeleri ile beyanları arasında iki taraflı ve kasti bir uygunsuzluk vardır.

Muvazaa, yalnız iki taraflı hukuki muamelelerde söz konusu olabilir. Vasiyetler yalnız bir şahsın tek taraflı irade beyanı ile meydana geldiğinden, burada muvazaa düşünülemez. Buna mukabil, miras mukaveleleri iki taraflı hukuki muamelelerden olduğundan, bunlarda muvazaa mümkündür. Bununla beraber MÜLLER, muteber surette vücut bulan bir miras mukavelesinin ancak Medenî Kanunun 493 üncü maddesinde öngörülen şekilde ortadan kaldırılabileceğini, aksi halin kabulü ile bu maddenin ilga edilmiş sayılacağını bildirerek, miras mukavelesinde muvazaaya yer vermektedir (23). Bu görüş tarzı kanaatımızca hatalıdır. Zira her şeyden

(19) Regelsberger, age., sh. 516, Esener, age., sh. 133, No. 4, Picenoni, age., sh. 48, Steiner, J: Das Erfordernis des richterlichen Urteils für die Ungültigerer klaerung oder Herabsetsung von Verfügungen von Todes wegen, Freiburg, 1945, sh. 30, Raschein, age., sh. 62, Welti, age., sh. 53.
İmre, sh. 357 de iptâlden bahsetmektedir.

(20) Escher, age., sh. 133, No. 4, Welti, age., sh. 54.

(21) Raschein, age., sh. 62.
İmre, sh. 357, Lâtife beyanı ile yapılan miras mukavelelerinin muteber olacağını ileri sürmektedir.

(22) Esener, age., sh. 7.

(23) Müller, age., sh. 25.

önce taraflarda bir hukuki muamele yapmak iradesi olmadığından miras mukavelesi sadece şeklen vücut bulmuştur. Başka bir deyimle hakikatta mezkûr mukavele meydana gelmemiştir. Bu itibarla mevcut olmayan bir şeyin ortadan kaldırılması da söz konusu olamaz (24).

Muvazaa, mutlak muvazaa ve nisbi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak muvazaada zahiri muamele mevcut olup, gizli (hakiki) muamele yoktur. Meselâ : Bir kimsenin, alacaklısının takibinden kurtulmak için mallarını daha önce anlaşdığı bir arkadaşına devretmesi halinde olduğu gibi. Burada sadece zahiri muamele mevcut olup tarafların bununla gizlemek istedikleri hakiki muamele yoktur. Nisbi muvazaada hem hakiki muamele hemde bunun arkasında tarafların sırf etrafı aldatmak için yaptıkları zahiri muamele vardır. Meselâ : Tarafların aralarında yaptıkları bağışlama akdini, mirasçılardan saklamak için zahiri olarak yaptıkları bir satış akti altına gizlemelerinde durum böyledir. Miras mukavelesi bakımından tatbikatta daha ziyade nisbi muvazaaya baş vurulmaktadır. Muris ve karşı âkitin hakiki niyetleri bir miras mukavelesi yapmaktır. Ancak bunu bazı sebeplerle gizlemeyi uygun bulmakta ve bunun içinde zahiren bir satış akti yapmaktadırlar. Bu halde satış akti zahiri muameleyi miras mukavelesi ise hakiki muameleyi teşkil etmektedir. Ancak her iki muamelede muteber değildir. Zira evvelâ Borçlar Kanununun 18. maddesine göre. zahiri muamele binnetice tarafların gerçek iradelerine uymayan satış âkti muvazaa dolayısi ile bâtıldır. Saniyen gizli muamele olan miras mukavelesi, kanunda yazılı şekil şartları içinde vücut bulmadığından, keza bâtıldır. Görülüyorki muvazaa miras mukavelelerinde her halükârda haizi ehemmiyettir ve tasarrufun butlanı sonucunu doğurur (25).

(24) Raschein, age., sh. 62, Tuor, age., sh. 108, No. 10.

(25) Tuor, age., sh. 108, No. 10, Escher, age., sh. 133, No. 4, Steiner, age., sh. 30; Raschein, age., sh. 62, Welti, age., sh. 52, İmre, age., sh. 358, Federal Mahkeme kararı, BGE, 72 II, sh. 154 - 155.

1412

MEDENİ KANUNUN 651 İNCİ MADDESİ HAKKINDA

Yazan : Teoman ERGÜL

(Kızıltepe C. Savcı Yardımcısı)

PLÂN:

Giriş
Tecavüzî inşaat şekilleri
Medenî Kanunun 651 inci maddesinin şümulü
I — Tecavüzün başladığı zamandaki hukukî duruma göre tecavüzî inşaat
II — Mülkiyet veya irtifak hakkı talebinin şartları
Netice

Bibliyografya: Wieland : Aynî haklar (Karafakih Tercümesi) — Haab : Aynî haklar — Ferit Hakkı Saymen, H. Kemal Elbir : Türk eşya hukuku — Hüseyin Avni Göktürk : Aynî haklar — Fikret Arık : Başkasının arsasına tecavüz eden yapılar, Adalet Dergisi, 1945, sayı : 6 — Dr. Nurettin Gürsel : Gayrimenkul mülkiyetine tecavüz ederek kendi levazımı ile başkasının arsasına veya başkasının levazımı ile kendi arsasına inşaat yapmak ve komşu arsasına tecavüz eden inşaat — Aytekin Ataay : Haksız inşaat — İ. H. Karafakih : İsviçre Federal ve Kantonal Mahkemesi kararları — İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Giriş ve şahsın hukuku (Zürih şerhi).

Giriş :

Ekonomik hayatta vaki gelişme ile başlıyan sanayileşme ve onun neticesi olarak köylerden şehirlere doğru başlıyan akın sonucunda şehirlerde gayrimenkullerin kıymetleri büyük ölçüde artmıştır. Bu artış konumuzu teşkil eden tecavüzî inşaatlara iki yönden önem kazandırmıştır. Birincisi, küçük gayrimenkullere sahip malikler mutasavver kârların tesiriyle inşaatlarını komşu gayrimenkullere taşırmışlar, komşularının ekseriyetle büyük kıymet taşıyan arsalarına tecavüz etmişlerdir. Haksız olarak yapılan bu inşaatlar dolayısiyle vaki tecavüzler, tecavüze uğrayan maliklerin mameleklerinde büyük eksilmelere — tecavüze uğrayan arsanın geri kalan kısmının da bazı hallerde işe yaramayacağı veya pek büyük bir kıymet noksanına uğrayacağı nazara alınırsa — sebeb olmuştur. İkinci olarak, gerek kendi levazımiyle başkasının arsasına yapılan ve doktrinin gasben inşaat dediği tecavüzî inşaatlarda,tecavüzde bulunan haksız hareketi neticesinde mamelekinde sebepsiz bir artışa meydan verdiği gibi, bu inşaat-

1113

ların kal'i dolayısiyle de, «umumi iktisadi menfaat bakımından» zararlara sebeb olmaktadır.

Medeni Kanunun 648 - 651 inci maddeleri arasında, başkasının arsasına kendi levazımı ile yapılan inşaatı, kendi arsasında başkasının levazımı ile yapılan inşaatı, bu hususlarla ilgili tazminat ve temellük şartları ile 651 inci maddede komşu arsaya vaki tecavüzî inşaata müteallik hükümler vazetmiştir. Bu yazının konusunu M. K. 651 inci maddede öngörülen tecavüzî inşaatlar teşkil edecektir.

Tecavüzî inşaat şekilleri :

Maddi vakıa olarak, tecavüzî mahiyette inşaat iki şekilde yapılabilir. Hukukî durum bakımından da, tecavüz olunan arsa ile tecavüz eden arasındaki rabıta bakımından tecavüzî inşaatın ikiye ayrıldığı görülmektedir. Hukuki durumun incelenmesini ileriye bırakarak, burada sadece vakıa olarak tecavüzî inşaat şekillerine ve terim meselesine yer vereceğiz :

a. Taşkın inşaat : Bazı müelliflerin 651 inci maddenin öngördüğü bütün hallere taşkın inşaat ismini vermelerine (1) mukabil, taşkın inşaatın ancak 651 inci maddede öngörülen bazı halleri kapsayabileceği düşüncesindeyiz. Bu haller arza temas etmiyen tecavüzlerdir. Doğrudan doğruya komşu arasının arzına bir tecavüz olmamakla beraber, komşu arsanın hava sütununu ihlâl eden, komşu arsa malikinin bu taşma neticesi, hava sütunundan M. K. 644 üncü madde gereğince «kullanmakta faydalı olacak derecede» arzın üstünden yapacağı tasarrufa mani olacak tecavüzlere (taşkın inşaat) denilmesi fiili duruma uygun düşmektedir.

b. Tecavüzî inşaat : Tecavüzî inşaatı dar anlamiyle, gayrimenkulün arzına yapılan tecavüzler şeklinde anlamak lâzımdır. Arzın altına veya arza vaki tecavüzler aynı terimle ifade edilebilir.

Umumî bir terim olarak tecavüzî inşaat, komşu arsa malikinin, mülkiyet hakkı sahibi olarak arsa üzerinde mevcut haklarının kullanılmasına engel olacak inşaatlardır. Bir şahsın kendi arsasında yaptığı menkul inşaatını bir başkasının gayrimenkulüne tecavüz etmesi halinde M. K. 651 inci maddesinin tatbik kabiliyeti olmamak gerekir. Çünki bu gibi inşaatların tamamı dahi başkasının arsasına yapılmış olsa, inşa edenin mülkiyetinde bulunacaktır. Bu şekilde, menkul hükmünde olan inşaatın, komşu arsaya tecavüz etmesi halinde, M. K. 651 inci maddenin niçin tatbik kabi-

(1) Ferit H. Saymen - H. Kemal Elbir, Türk Eşya Hukuku, s. 356, Aytekin Ataay, Haksız inşaat, s. 40.

liyeti bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Komşu arsaya tecavüz eden bir menkul inşaat yapan kimsenin, arsanın mütemmim cüz'ü olmayan (M. K. 654) bu inşaat dolayısiyle, mülkiyet veya diğer bir aynî hak talebine hakkı

M. K. nun 651 inci maddesinin şumülü :

M. K. 651 inci maddesi şu iki halde tatbik edilebilir :

1. Maddenin esas gayesi olan tecavüzî inşaatlarda :

Tecavüzî inşaatların menkul inşaat vasfında bulunmaması, M. K. un 619 uncu maddesi gereğince, gayrimenkulün esaslı unsurunu teşkil eden ve arsa tahrip ve tağyir edilmedikçe, arsadan ayrılması kabil olmayan inşaatlar olması gerekir.

Menkul inşaatların vasıfları kısaca açıklanırsa, M. K. 651 inci maddesinin ne gibi inşaatlara tatbik edileceği anlaşılacaktır.

M. K. 654 üncü maddeye göre menkul inşaat, arsaya, temelli kalmak vasfı olmaksızın yapılan kulübe, baraka gibi hafif binalardır. Temelli kalmak maksadı, bazı hallerde inşaatın yapılmasında kullanılan malzemenin cinsinden bazı hallerde inşaatı yapan kimsenin ondan düşündüğü istifade şeklinden anlaşılabilir. Üçüncü olarak da, kanunun saydığı kulübe, baraka ve hafif binalar da esas itibariyle temelli kalmak kasdı güdülmeden yapılan inşaatlardır. Bu gibi hafif yapıların devamlılığı arzu edilmiş ve bu kasıt altında yapılmış olmaları halinde, menkul inşaat sayılmamaları gerekir.

Temyiz Mahkemesi muhtelif kararlarında, barakaları, şantiye binalarını ve portatif evleri menkul inşaattan saymıştır (2). Federal Mahkemede bir kararında, bahçede alet ve zahireleri muhafaza için yapılan pavyonu menkul hükmünde görmüştür (3).

M. K. 651 inci maddesi, menkul hükmünde sayılan inşaatlar dolayısiyle vaki tecavüzlerde tatbik edilemez. Bu hallerde, M. K. 618 inci maddenin malike sağladığı men'i müdahale dâvası ile tecavüze mani olunabileceği gibi, menkul inşaat sahibi de, arsa malikinin alıkoyduğu menkul inşaatına ait malzemeyi veya enkazı yine aynı maddenin tanıdığı istihkak dâvası ile geri alabilir. Bunun dışında, menkul inşaat sahibinin, 651 inci maddeden istifade etmeği talep hakkı yoktur.

(2) Aytekin Ataay, aynı eser Sh.
(3) FMK., Aytekin Ataay, aynı eser Sh.

2. M. K. un 651 inci maddesi bir de, M. K. 662/2 gereğince, aynı maddenin ilk fıkrasında hükme bağlanan, hafriyat ve inşaat işlerinde komşu arsaya zarar verilmesi veya herhangi bir zarara maruz bırakılması veya hafriyat ve inşaat dolayısiyle komşu arsa üzerindeki binaların tehlikeye konulması hallerinde tatbik olunur.

Bir kimse kendi arsasında yapacağı inşaat ve hafriyat için hususi kanun hükümlerine uygun olarak eb'ad almağa mecburdur. (MK. 663) Mevzuatımızda, İmar ve Belediye Kanununda bu hususa müteallik hükümler mevcuttur. Ayrıca İmar Nizamnamesi de bu şekilde malikin, arasında yapacağı hafriyat ve inşaatlarda alması iktiza eden tedbirleri ve hafriyat ve inşaatın yapılmış şeklini hükme bağlamıştır (4).

Hususi kanunların ve bunlara istinaden usulüne uygun olarak çıkan nizamnamelerin hükümlerine riayet etmiyen arsa sahibinin hareketlerinden mütazarrır olan komşu M. K. 651 inci maddesinden istifade eder.

Burada, komşu arsaya zarar vererek veya zarara maruz bırakarak veya arsa üzerindeki binaları tehlikeye koyarak inşaat ve hafriyat yapan kimsenin zarar verdiği arsa üzerinde mülkiyet veya sair aynî hak taletine hakkı bulunamıyacağını hemen söylemeliyiz. Zarara uğrayan veya tehlikeye maruz kalan arsa sahibi, MK. 651 gereğince, zarar ve tehlike yaratacak inşaat veya hafriyat görülebilir duruma geldiğinden itibaren 15 gün içinde, komşu arsada yapılan faaliyete itiraz etmelidir. Zarar veya tehlike doğuran inşaat veya hafriyatın sahibi için, bu itiraz üzerine ya inşaatı durdurur veya yaptığı faaliyetin herhangi bir zarar veya tehlike doğurmayacağını iddia etmekten başka bir hakkı bulunamaz.

Bu hususta, komşu arsadaki faaliyetin görünebilir hale gelmesinden itibaren 15 gün içinde itiraz hakkını kullanmıyan kimse de, tecavüzlere tahammül etmeğe mecburdur (5).

Bu madde gereğince, arsa sahibinin uğradığı zararın derecesinin tâyini ve bu hususun diğer tarafın hakkının korunmasını icap ettirip ettirmiyeceğini hâkim takdir edecektir (6).

I — Tecavüzün başladığı zamandaki hukuki duruma göre tecavüzî inşaat :

1. Tecavüzî inşaat yapan kimsenin, tecavüz ettiği arsa üzerinde aynî bir hakkı bulunduğu hallerde : Bu hali kanun 651 inci maddenin ilk fık-

(4) 6785 numaralı İmar Kanunu, 4/9153 numaralı İmar Nizamnamesi ve Belediye Kanunu Mad. 13, 15, 19.

(5) Wieland-Karafakih Ter. sah. 273, H. A. Göktürk, Ayni Haklar Sh. 898.

(6) Karafakih, İsv. F. ve Kantonal Mah. Kararları Sh. 107.

1416

rasında hükme bağlamıştır. Kanunda aynen «... tecavüz etmiş inşaat ve imâlat, bunları yapan kimsenin o arsa üzerinde aynî bir hakkı varsa ...» demektedir. Bilindiği gibi aynî haklar, mülkiyet ve mülkiyetin gayrı aynı haklar olarak ikiye ayrılmakta, bunlar da, mülkiyet, irtifak hakkı ve onun hususi bir nev'i olan intifa hakkı ile gayrimenkul mükellefiyetinden ibaret bulunmaktadır. MK. 651 inci maddedeki «aynî bir hak» ibaresinden ne anlaşılmalıdır?

Mülkiyet hakkı anlaşılamaz. Çünki, malik ayrı ayrı bulunsa dahi, bu takdirde tecavüzî bir inşaattan bahsedilemez. Tecavüzî inşaattan bahsedilemediği gibi, 651 inci maddenin sağladığı hakları kullanacak ve onlardan istifade edecek bir şahıs da yoktur (7).

Tecavüze uğrayan gayrimenkul üzerinde, tecavüz edenin bir gayrimenkul mükellefiyeti bulunması halinde bu maddenin tatbik edilmemesi gerekmektedir. Çünkü, gayrimenkul mükellefiyeti — memleketimizde tatbik kabiliyetinin bulunmaması bir yana — gayrimenkulün, bir mükellefiyet dolayısiyle teminat olarak kabul edilmesi ve bu hakkın tapuya kaydı gibi teminat istihdaf eden bir haktır (1). Bu hakkın hiçbir zaman bir arsaya, taşan veya tecavüz eden bir inşaat hakkı vereceği kabul edilemez.

Kanunun evvelce bulunmasını kabul ettiği «aynî bir haktan» kasdın, irtifak hakkı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. İrtifak hakkı dolayısiyle bu hakkın menşei ne olursa olsun, tecavüze uğrayan arsa sahibi tecavüze peşin olarak muvafakat göstermiştir. İnşaat sahibi de bu hakkına istinaden inşaatını geniş tutmuştur.

İnşaatta bulunan kimsenin imalat ve inşaatı, mütemmim cüz kaidesine göre, kaide olarak, arsanın mütemmim cüz'ü olması gerekir. Fakat kanun bu hususa 651 inci maddenin birinci fıkrasında istisnaî bir hüküm koymuştur. Bu şekilde, tecavüzde bulunan kısım tecavüz ettiği arsanın değil, inşaatı yapan kimsenin arsasının mütemmim cüz'ü olarak kabul edilmiştir. Aynı fıkranın son cümlesine göre, tecavüz eden kısımlar irtifak hakkı olarak tapu siciline kaydedilir.

2. Tecavüzde bulunan kimsenin, tecavüz ettiği arsa üzerinde hiçbir hakkının bulunmaması halinde : Medenî Kanun, (Arsa üzerinde inşaat) matlabını taşıyan 648 - 651 inci maddelerinde, arsa üzerinde yapılan ve doktrinde haksız inşaat denilen muhtelif durumları hükme bağlamıştır. Kanunun 648 - 650 inci maddelerinde hükme bağladığı hususlar, ezcümle,

(7) Aynı eser, Sh. 56 da Federal Mahkeme RO 78 II 131.

1417

başkasının arsasına kendi levazımı ile yapılan inşaat veya gasben inşaat ile kendi arsasına başkasının levazımı ile yaptığı inşaat ve umumiyetle yukarıdaki durumlara kıyasen halli gereken ve kanunumuzun öngörmediği başkasının levazımı ile başkasının arsasına yaptığı inşaatlar konumuz dışında kalmakla beraber, 651 inci madde ile bu maddeler arasında bir yakınlık bulunduğu da aşikârdır. Zira, ileride belirtileceği, bazı hallerde tecavüzî inşaat ile gasben inşaat arasında pek büyük benzerlikler olabilmektedir. Tecavüz eden inşaatın, bir iktisadi vahdetin cüz'ü olmasına rağmen teknik bakımdan müstakil halde olması halinde ortada gasben inşaat değil, tecavüzî inşaat bulunmaktadır. Ayrıca fiili bakımdan, gasben inşaat ile tecavüzî inşaat arasındaki fark genelin özele olan farkından ibarettir. Gasben inşaatta, bir arsaya bütün teşkil eden inşaat, yapıldığı halde, tecavüzî inşaatta ana kısmı başka bir arsada olan inşaatın bir cüz'ü komşu arsaya tecavüz etmektedir.

M. K. 648 ve müteakip maddelerde hükme bağlanan gasben inşaat ve başkasının levazımı ile kendi arsasına yapılan inşaatlarda kal bazı hallerde imkânsızdır. Her iki halde de, inşaat arsanın mütemmim cüz'ü olduğundan, başkasının levazımı ile kendi arsasına inşaat yapan kimsenin hüsnüniyetli olması levazım sahibine karşı tazminat borcu bakımından önemlidir. Suiniyetli ise, levazım sahibinin bütün zararını tazmin edecek arsa sahibi, hüsnüniyetli olması halinde levazıma mukabil muhik bir tazminat vermekle mükelleftir.

Gasben inşaatta da, kal'in fahiş zararı müeddi olması halinde, arsa sahibi inşaatı yapanın suiniyetli olması halinde ona levazımın en az kıymetini ödemekle arsasının mütemmim cüz'ü olan binayı temellük edebilir. Arsanın üzerindeki bina tarafından temellük edilebilmesi için ise M. K. 650 gereğince, binanın kıymetinin açıkça arsa kıymetinden fazla olması ve levazım sahibinin hüsnüniyetli olması gerekmektedir.

Görülmektedir ki, M. K. un 648 ve müteakip maddelerindeki hükümler gasben ve başkasının levazımı ile kendi arsasına yapılan inşaatlarda, kal'i en uzak hal çaresi görmüştür. Kal fahiş zararı müeddi ise, mümkün görülmemektedir. Fahiş zarardan ister binanın ister arsanın uğrayacağı zarar kasdedilsin, muhakkak olan birşey var ki, kal'den her hâlükârda umumî ekonomik düzen de zarar görecektir. Tesis edilen kıymetin muhafazası herşeyden evvel umumî ekonomik menfaatle ilgilidir (8). Aynı bölümde bulunmaları ve mahiyet bakımından benzerlikler bakımından MK.

(8) Ataay, aynı eser, Sh. 75.

1478

un 651 inci maddesinin şükût ettiği noktalarda, 648 - 650 inci maddelerine müracaat etmek gerekmektedir.

A. Tecavüzî inşaatta arsaların durumları : Arsaların komşu yani müşterek hududa sahip olmaları gerekir. Bir arsanın komşu arsa ile olan sınırının tecavüz edilerek, gerek arsanın arzı üstüne veya altına ve gerekse hava sütununa vaki tecavüz arasında, maddenin tatbiki bakımından fark yoktur. Bu kısımda, kısaca, sınır hakkındaki Medenî Kanunumuz hükümlerini gözden geçirmek faydalı olacaktır.

Gayrimenkullerin sınırları plân ve arz üzerine konulan işaretlerle tâyin olunur (MK. 645). Sınırları belli olmayan veya tereddüt uyandıracak şekilde bulunan arsaya sahip kimse, komşusunun talebi üzerine gerek plânın tashihini ve gerekse arz üzerindeki sınır işaretlerini belli etmek için yekdiğerine yardım etmekle mükelleftir (MK. 646). Bu mecburiyet, taleple birlikte mütalâa edilmelidir.

Arz ve plân üzerindeki sınırların biribirini tutmaması halinde asıl olan plândaki sınır olmakla beraber herhangi bir sebeble tahrip veya tağyir olunan sınırlara her iki arsa sahibi de gerekli ihtimamı göstermek mecburiyetinde olduğu için biribirlerini ikazla, sınırları belli etmek zorundadırlar. Büyük bir kısmının kadastrosu yapılmamış olan memleketimizde, sınırların belli olmadığı ve komşuların gerekli ihtimamı göstermedikleri bir gerçektir. Bunun için de, muayyen olmayan sınırlar dolayısiyle zarurî olarak inşaatlarda tecavüzler ve taşkınlıklar olmaktadır.

Temyiz Mahkemesi müteaddit kararlarında, kadastrosu yapılan yerlerde tecavüzî inşaatın hüsnüniyetle yapılmış olduğu iddiasının ileri sürülemiyeceğini kabul etmiştir (9).

Hüsnüniyet yönünden bu ölçünün mutlak olmadığını, Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi, «... kadastro yapıldığına göre, müşterek haddin nazara alınmamasını muhik kılacak bir sebep dâvalı tarafından ileri sürülmediğine ...» demek suretiyle göstermiştir (10). Buna mukabil, aynı daire, yukarıda bahsi geçen 960 tarihli kararında, kadastrosu yapılan yerlerde, gayrimenkulün teknik personel tarafından yanlış gösterilmesi neticesinde meydana gelen tecavüzleri, hüsnüniyetli saymamıştır (11).

---

(9) Tem. Mah. 1. H. D. 13/10/1960 tarih, 960/6070 - 5265 s. kararı Tem. Mah. H. G. Kurulu, 17/3/1954 tarih 22/25 sayılı kararı.

(10) Yg. 1. H. D. 29/9/1953 tarih, 3630/2642 sayılı karar.

(11) Bu karardan ileride de bahsedilecektir.

1413

Bir İsviçre Mahkemesi kararında, «inşaatın Belediye çapına uygun olmaması inşaat sahibinin suiniyetini kabule kâfi karine teşkil etmez» demekle değil sadece arsanın plân ve çapının; inşaatın, plânlıyarak Belediyeden çap alınmış olmasına rağmen inşaat sahibini suiniyetli kabul etmemiştir (12).

Wieland, sınırlar sahih olarak çizilmemiş veya işaret edilmemiş olur veya inşaatı yapan sınırı bilmemekte özürlü sayılabilirse hüsnüniyeti kabul etmektedir (13).

Nitekim, MK. un 646 ncı maddesi gereğince, kadastrosu yapılmış olsa dahi, arazi üstünde sınırlar kesin olarak belli değilse bu hususta komşuya da bazı görevler düştüğü gözden uzak tutulmamalıdır. Böyle bir görevi kabul etmiyen kimse normal olarak, komşusuna yanılma zemini hazırlamış demektir. Bu kısımda ayrıca, tecavüzî inşaattan bahsedilebilmesi için, iki arsa malikinin ayrı şahıslar olması gerektiğini söyliyebiliriz. İnşaat yapıldıktan sonra tecavüze uğrayan arsanın sahip değiştirmesi halinde, itiraz yapılmadığı ve hüsnüniyet de mevcut olduğu takdirde, ahvalin müsaadesi halinde MK. un 651 inci maddesinin tecavüz eden inşaatın bulunduğu arsa sahibi lehine tatbiki icabetmektedir.

B. Komşu iki arsaya tasarruf edenlerin durumları : MK. un 651 inci maddesinin tanıdığı hakların kullanılmasında, arsaya tasarruf edenlerin durumu önemlidir :

a) Tecavüzî inşaatın asıl kısmının bulunduğu arsa yönünden : MK. 651 inci maddesinin ilk fıkrasında «Yanındaki arsaya tecavüz etmiş olan inşaat ve imâlat bunları yapan kimsenin ...» demek suretiyle, inşaatın bizzat malik tarafından yapılmış olmasını zorunlu kılmamıştır. Tecavüz eden inşaatı yapanın, inşaat yaptığı arsa üzerinde mülkiyet veya bu arsa üzerinde üst hakkı sahibi olması gerektiğini söyleyen yazarlar vardır (14).

Wieland, kanunun kullandığı umumî ifadeye uygun olarak bu fikre karşıdır. İnşaatın muhakkak surette malik veya üst hakkı sahibi tarafından yapılmasının şart olmadığını; inşaat sahibinin arsa maliki olabileceği gibi, üst hakkı sahibi veya irtifak hakkı sahibi ve hattâ kiracı gibi şahsî hak sahibi de olabileceğini söylemektedir (15).

Fuzulî şagil tarafından yapılacak inşaatın dahi, MK. un 651 inci maddesindeki taşkın ve tecavüzî inşaat müessesine dahil olduğunu kabul

(12) Karafakih, İsv. F. ve K. Mah. Kararları, adlı kitaptan.
(13) Wieland, Karafakih Tercümesi, Sh. 207 ve d.
(14) Haab, Aynî haklar, M. 674.
(15) Wieland, aynı eser.

1420

edenler vardır. Bu halde arsa maliki ile inşaatı yapan arasındaki münasebet MK. un 648 inci maddesini ilgilendirmektedir.

İnşaatı yapan kimsenin arsanın maliki olmadığı zamanlarda itiraz hakkının kime karşı kullanılacağı meselesinde, itirazın malike veya onun mümessiline olması gerektiği sonucu çıkarılmaktadır. Arsa tapuda kayıtlı ise, bu tapuda mukayyet malike olmalıdır. O hissi verecek kimseye yapılması halinde, itirazın yapılmamış sayılması her zaman mümkün değildir. Çünkü, ekseriya malik zannını veren kimse, malik namına hareket eden mümessildir. Arsa tapuya kayıtlı değilse, zilyede itiraz, itirazdan doğacak hukukî neticeleri doğurur.

b) Tecavüze uğrayan arsa yönünden : Tecavüze uğrayan arsanın, tecavüze tahammül durumuna düşmemesi için, itiraz hakkının kullanılması gerekmektedir. Bu bakımdan itiraz hakkının, kimin tarafından kullanılacağı önemlidir.

İtirazın, malikler intifa ve inşaat hakkı sahipleri ve irtifak hakkı sahipleri tarafından yapılabilmesi kabul edilmektedir. Gayrimenkul mükellefiyeti sahibi ve rehin hakkına sahip olan kimsenin itiraz hakkına sahip olmaması gerekir.

II — Mülkiyet veya irtifak hakkı talebinin şartları :

Medeni Kanunun 651 inci maddesinde, tecavüzî inşaatta bulunan kimseye, aşağıdaki şartların tahakkuku halinde seçimlik bir hak tanımıştır. Bu ya tecavüz ettiği kısım üzerinde bir irtifak hakkı tesisi veya tecavüz ettiği kısmın mülkiyetinin kendisine devri taleplerinden ibarettir. Bazı düşünüşlerin aksine (16), bu hususta hâkim için seçim sözkonusu değildir. Hâkim, tarafların talepleri ile bağlı bulunduğuna göre, bu iki haktan hangisi talep edilmişse ona göre hüküm vermekle mükelleftir (17).

Mülkiyet veya irtifak hakkı talebine müteallik şartların, büyük bir kısmı yukarıda, çeşitli bölümlerde, parça parça izah edilmişti. Burada sadece özetlenecektir :

1. İtiraz : Kanun mülkiyet veya irtifak hakkı tesisi için, herşeyden evvel, tecavüze uğrayan arsa malikinin, tecavüze muayyen müddet içinde itiraz etmemiş olması şartını koymuştur. İtirazın müddeti; arsa sahibi tecavüze muttâli olduğu tarihten itibaren 15 gün içinde, tecavüze itiraz etmelidir. Mâlikin, inşaat görülebilecek hale geldikten sonra 15 gün

(16) Dr. Nurettin Gürsel, adı geçen eser, Sh. 93.
(17)

1121

içinde itiraz etmesi gerekmektedir. Bu görülme, mâlikin sınırı içinde haricen görünebilir bir inşaat başlangıcı olmalıdır (18).

Bina ikmal edildikten sonra itiraz caiz değildir. Arsa sahibinin seyahatta olması, tecavüze uğrayan mülkünden uzakta bulunması gibi sübjektif sebepler nazara alınmamalıdır. İtiraz edilmemesi, muvafakat manâsına gelmemekle beraber, yanılan mütecavize doğruyu gösterip, onu suiniyetli kılması bakımından önemlidir.

İtirazın şekli : Kanun itiraz için bir şekil emretmemiştir. Usul hukuku bakımından isbat edilebilir bir itiraz maksadı hasıl eder. İtirazın kim tarafından ve kime karşı yapılacağı meselesi yukarıda tartışılmıştı. Genel olarak denilebilir ki, kanun bu gibi tecavüzî inşaatların kal'i dolayısiyle, umumi ekonomik menfaat bakımından meydana gelecek fâhiş zararları nazara alarak, inşaatın başlangıcında tecavüzün önlenmesini sağlıyacak bir tedbir olarak itiraz hakkını kabul etmiştir. Bu hakkı kullanmıyarak, inşaatın devam etmesine ve bitmesine kadar bekliyen mâlike karşı, tecavüze muvafakat etmemiş sayılmasına rağmen, kanunun maksadına uygun olarak umumî ekonomik menfaat namına sermaye, malzeme ve işçiliklerin kaybolmasına engel olmak için mevcut inşaat korunmalıdır.

2. **Hüsnüniyet :** Medeni Kanunun 3 üncü maddesine göre, «Bir hakkın doğumu için kanunen hüsnüniyet şart kılınan hallerde asıl olan onun vücudu» olmakla beraber «icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı göstermiyen kimse de hüsnüniyet iddiasında bulunamaz». MK. un 651 inci maddesinde, tecavüzî inşaatta bulunan şahıstan beklenen, bu dikkat ve ihtimamdır. Hüsnüniyeti, ister «müsbet bir kanaat» olarak, ister «muayyen bir hususta kanaat sahibi olmamak» veya «hukukî noksanın kusur olmaksızın bilinmemesi» (19) şeklinde tarif edelim, MK. un 651 inci maddesinin tatbikında hüsnüniyetin, tecavüzde bulunan arsa sahibinin, tecavüz ettiği arsa üzerinde bir hakkı bulunması hali müstesna, kendi arsasının tam olarak tesbit edilmemesinden ve bu hususta komşusu ile müşterek görevlerini yapmamamlarından ve işe başladığı zaman itiraz hakkının kullanılması ile ilgili olduğu görülecektir. Arsa sınırlarının tam bir şekilde tesbit olunmuş bulunması veya itiraz hakkının kullanılmış olması hallerinde, mütecavizin suiniyeti açıktır. Buna karşılık, herhangi bir sebeple bozulmuş sınırlara rağmen, sadece plân üzerindeki sınırlara güvenerek, plânın arsaya tatbikinde teknik personelin yapacağı

(18) Wieland, Sh. 214.
(19) İsviçre Medeni Kanunu, Zurich şerhi, Giriş. Sh. 105.

1422

yanlışlıkların, mütecaviz inşaat mâlikini ne şekilde suiniyetli kılacağı tartışma konusu olabilir.

3. **İcabıhal:** MK. un 651 inci maddesi, itiraz hakkının kullanılmamış olması halinde, hüsnüniyet ve icabı hal şartlarının gerçekleşmesi sonunda, mütecavize mülkiyet veya mülkiyetin gayrî bir aynî hak verilebileceğini kabul etmiştir. Pek küçük bir kısma vaki, arsanın bütünlüğüne zararı dokunmayan, kal'in büyük zararlar doğurması halleri, icabı hale örnek olabilir. Ekseriya, büyük bir inşaatın dörtte birini veya onda birini kal dahi, «umumî ekonomik menfaat bakımından» icabı hale uygun olmayabilir.

Yg. 3. H. D. 29/1/1945 tarih ve 689/935 sayılı kararında, MK .un 651 inci maddesi unsurlarından olmamasına rağmen, «... kal'in fahiş zararı müeddi olup olmayacağının araştırılmasını» istemiştir.

Ufak bir kısmın tecavüzü neticesinde, bütün bir iktisadî vahdetin veya bütünün faaliyetine sekte vuracak bir kısmın yıkılması icabı hale uygun değildir. Ayrıca mütecavizin suiniyeti dahi tam ve kesin olarak isbat edilmediği hallerde, mücerret kadastro çapının mevcut olmasına rağmen mütecavizin tatbikat yaptırmaması sonucu tecavüze sebeb olması da kal için yetmemelidir. Kanun, tecavüze uğrayan arsa sahibine, itiraz hakkını bu gibi hallerin önüne geçmek için vermiştir. İtiraz hakkını, kullanmakta ihmal gösteren malik, mülkünün geleceğiyle ilgilenmiyor sayılabilir.

Bugünkü ekonomik şartlar içinde ve şehirleşme hareketinin hızlandığı bir zamanda, devletin mesken yapanlara büyük imkân ve kolaylıklar tanıması yanında; tecavüzî inşaatlarda verilen kal kararları sosyal bir mesele olmak niteliğindedir. Tecavüze uğrayan arsa mâlikinin, itiraz etmediği halde, kör inadı yüzünden, anlaşma da temin olunamadığı halierde, millî servetin bir parçası sayılabilecek, binaların yıkılması, sosyal bir yaradır. Bunun içindir ki, hâkimi icabı hal ve hüsnüniyet unsurlarını araştırırken Yargıtay'ın serbest bırakması gerekmektedir. Yalnız kadastro görmüş arsanın tecavüze uğraması, suiniyete karine teşkil etmemelidir. Değilmi ki, bir hakkın doğumu için hüsnüniyet şart kılınan hallerde asıl olan, onun vücududur?

Yukarıda bahsi geçen, İsviçre Mahkemesi kararında da görüldüğü gibi, bu konu İsviçrede daha incelikle ve umumi ekonomik menfaat yönünden daha faydalı bir şekilde ele alınmıştır. Bugün için memleketimizde, hukukun diğer sosyal kurumlarla beraber cemiyetin emrine girerek, ekonomik faaliyetlerde mümkün olduğu kadar yardımcı olması gerekmektedir. Ekonomik faaliyetlerin zorladığı meselelerde, katı ve sert hare-

1423

ket edilmesinde bir fayda yoktur. Esasen bu şekilde davranmak devamlı da olamaz. Bu konuda, hâkimin hüsnüniyet kaidesini tatbik ederken, diğer şartların mevcudiyetini de nazara alarak, mülkiyet hakkının ağır tecavüzlere uğramasına mâni olmağa çalışması icabettiğini söylemekte gereklidir.

N e t i c e : Kal'in fahiş zararı müeddi olduğu hallerde tutulacak yol bakımından, itiraz hakkının kullanılması önemlidir. Bu konudaki İsviçre hukukçularının fikirleri yanında, Türk Hukukçularının fikirlerini de zikrederek konuya son vereceğim.

Wieland, itiraz hakkının başlangıçta kullanılması halinde, arsa mâlikinin bu hususiaki hakkının kaybolacağını, umumî iktisadî menfaatın mevcut inşaatı himaye ve idamede olduğunu söylemektedir (20). Haab, itirazın başlangıçta ve inşaatı durdurmanın ve yapılanı yıkmanın mümkün ve mühim bir zarar doğurmayacağı anda yapılmasını söylemekle aksi halde kal'in mümkün olamıyacağı fikrindedir (21). Curti, «açıkça yapılmış, mühim inşaat bahis konusu olduğu takdirde itiraz inşaatın ikmalinden sonraya bırakılmayıp, vakti münasip de serdedilmelidir. Aksi takdirde kanunun hükmüne aykırı bir netice» hasıl olacağı fikrindedir (22).

Ayrıca F. Arık bir Federal Mahkeme kararına istinaden (23), «Haricen belli olabilecek şekilde inşaata başlandığı ve önemli zarara sebep olmaksızın inşaat işlerinin tatili ve inşaatın bertaraf edilmesi henüz mümkün iken itiraz edilmelidir.» demektedir.

Bu fikirleri özetleyen Dr. Nurettin Gürsel, şu neticeye varıyor : «... Komşu herhangi bir sebeble itiraz edemeyip bina ikmal edilmişse artık komşu arsa sahibinin buna itiraz hakkı mevcut değildir. Zira tecavüz eden inşaatın yıkılması demek ekseriya esas inşaatın yıkılmasını veya esaslı değişiklik yapılmasını icabettirir ki, bu da iktisadî kıymetin heder olmasını gerektirir. İnşaat ikmal edildikten sonra tecavüz eden inşaat sahibi ister suiniyet sahibi, ister hüsnüniyet sahibi olsun tecavüz ettiği yer üzerinde irtifak hakkı sahibi olması veya o yerin mülkiyetini talep etmesi zarureti vardır» (24).

Federal Mahkeme bir başka kararında, (25) «inşaatı yaptıran kimse hüsnüniyetli olmalıdır. Yani komşu arsanın sınırı aşıldığı zaman, komşu

(20) Wieland, Sh. 207 ve d.
(21) Haab, madde 674.
(22) Dr. Nurettin Gürsel, aynı eser sh. 87.
(23) FMK. 53 II 253, F. Arık, sözü geçen makale.
(24) Dr. Nurettin Gürsel, aynı eser.
(25) FMK. 41 II 221, Fikret Arık, aynı makalede.

arsanın sınırı hakkında ve komşu arsaya kullanmak hakkının mevcudiyeti hususunda kendisine (kast veya ağır ihmal) izafe olunmamalıdır.» demektedir. Bu karar İsviçre'de, bu şekildeki tecavüzî inşaat hallerinde, kal'in kanunun ruhuna ve sosyal zaruretlere uygun olarak, zorlaştırıldığını göstermesi bakımından ilgi çekicidir.

Burada Ord. Prof. Belgesayın da, «binanın MK. nun 651 inci maddeye göre yıktırılmasının mümkün olmayıp, kanunun 648 - 650 inci maddelerinin bu madde dolayısiyle de kabili tatbik bulunduğunu» söylediğine işaret edelim.

Son olarak, kal'in, her zaman, hele inşaatın ikmalinden sonra, büyük zararlar doğuracağı açık şekilde belli olduktan sonra mümkün olmadığını ve bu hususun, hakkaniyet prensibiyle de uzlaşmadığını söyleyelim. Mütecavizin hüsnüniyetli hareket etmemesinin, itirazda bulunulmadığı ve bina ikmal edildiği zamanlarda bir kıymeti olmamalıdır, yeter ki icabı hal uygun görülsün. Kanunun maksadına uygun olarak, M. K. un 649 uncu maddesindeki tazminatın tâyinindeki ölçüleri kıyas yoluyla tatbik etmekle mesele halledilebilecektir. Suiniyetle hareket eden inşaat sahibine, arsa sahibinin bütün zararlarını ödediği takdirde, mülkiyet veya irtifak hakkı tanınabileceği gibi; hüsnüniyetinin kabulü halinde de, arsanın tecavüz ettiği kısmının gerçek değerinin — yani, kıymet noksanı nazara alınmadan — ödenmesi şart kılınabilir. Bu çözüm yolunun, icabı hale daha uygun olacağı açıktır.

1425

KISMÎ ÖDEMELİ SATIŞLARIN YENİ TANZİM ŞEKLİ [*]

(Taksitli ve Peşin Ödemeli Satış Akitleri Hakkında Federal Kanun)

Yazan : Dr. Von Paul ZWEIFEL **Çeviren : Dr. Bedii EĞİLMEZLER**

A. Oluş tarihçesi ve gaye

Kısmî ödemelerle yapılan satış muamelelerindeki suiistimaller ve ifratlar kanun vazının müdahelesine sebep olmuştur. Adliye encümeninin ilk ön çalışmaları ikinci dünya harbi zamanına kadar uzanmaktaydı. Parlamenter hamleyi muhtelif teşekküllerin dilekleri takip ediyordu. Küçük kredi işlerinde gabin ile mücadele hakkındaki 6 Eylûl 1946 tarihli raporunda federal hükûmet ortaya atılan problem ile geniş ölçüde ilgilenmişti (BBL 1946 III 85). Ancak bir kanun sevki için zaman henüz kâfi derecede olgunlaşmamıştı.

Bourgknecht ve Rosset'in, federal hükûmeti taksitli satışlarda ve taksitler halinde ödenen peşin tediyeli satışlarda suiistimallere ve tehlikelere medenî hukukun itmamı suretiyle müessir bir şekilde karşı konulup konulamayacağını tetkike davet eden ve federal meclisin ikinci kamarası tarafından 19 Mart 1954 tarihinde kabul edilen teklifleri bugünkü mevzuata doğrudan doğruya öncülük etmiştir.

Kısmî ödemelerle yapılan satışların yeniden ihyası ile ilgili vasıta ve yollar hakkındaki fikirler kısmen çok kuvvetli bir tezat içinde bulunduğundan adalet bakanı her iki teklif sahibini ve ilgili teşekkülleri 1955 Mayısında bir fikir teattisine davet etmişti. Bu müzakerelerde halkın mücerret daha iyi bir şekilde tenvirinin veya meslek ve zanaata müteallik kantonal zabıta hükümlerinin ısdarının mevcut mahzurları ve kifayetsiz durumu bertaraf edemiyeceği fikri ekseriyet tarafından temsil ediliyordu. Bu fikre göre tatminkâr bir çözüme ancak federasyonun hususî hukuk sahasındaki teşriî müdahalesi ile erişilebilecekti.

Netice olarak adalet bakanlığı meseleye tamamiyle vakıf bulunan Basel Hukuk Mahkemesi başkanı Dr. Stofer'i, bilâhare yalnız samimi bir tasvip ile değil fakat sert bir red ile de karşılaşacak olan, bir kanun tasarısı hazırlamağa memur etmişti. Esasta yalnız bir noktada, bir şeyler yapılmak gerektiğinde ve fakat bu faaliyetin bir hususi kanunun ısdarı

---

[*] Bern Hukukçular Cemiyetinde 4 Şubat 1963 tarihinde yerilen konferans. Staempfli und Cie. Yayınevinin müsaadesiyle dilimize çevrilmiştir.

1426

şeklinde tecelli etmemesinde, birleşilebiliyordu. Diğer taraftan kanunî bir nizamlamanın şumulü hakkında tam bir fikir ayrılığı mevcuttu.

Bu durum karşısında, nahoş bir ifrat ve tefrit arasında, makul bir ölçü bulmak gerekiyordu. 26 Ocak 1960 tarihinde federal hükûmet Borçlar Kanununun ve Medenî Kanunun itmamını derpiş eden tasarısını meclise sunuyordu (BBL 1960 I 523).Federal hükûmetin kanun tasarısı iki kutup gibi birbirine karşı duran menfaatların yeniden şiddetle çarpıştığı mecliste geniş müzakerelerin mevzuunu teşkil ediyordu. Son farklar 1962 ilkbahar döneminin sonlarına doğru bertaraf edilebiliyordu; 23 Mart 1962 tarihinde de her iki meclis tasarıyı tasvip etmiş bulunuyordu.

1 Ocak 1963 tarihinde meriyete giren «taksitli ve peşin tediyeli satışlar hakkındaki kanun», parlamentodaki müzakereler sırasında icra kılınan değişikliklere ve bazı çıkarmalara rağmen, gayet bariz olarak Stofer'in görüşünü temel aldığı belli olan, karşılıklı anlayışa istinat eden bir çözüm tarzı arzetmekteydi. Kanun, kısmî ödemeli muamelelerle ne mücadele etmek ve ne de onlara tamamen mani olmak istiyordu; bilâkis daha ziyade onların arzu edilmeyen talî tezahürlerini bertaraf etmek gayesini istihdaf ediyordu : Kendi maddî imkânlarını isabetli olarak takdir edemeyen, malî bakımdan ekseriya zayıf ve alış - verişte tecrübesiz müşterilerin suiistimaller karşısında himaye edilmeleri gerekmekteydi. Binaenaleyh ön plânda artan bir sosyal himaye düşünülmüştür. Akdî münasebetlerin serbest konstruksiyonuna kanun vazıının müdahelesi olmaksızın bu himaye gayesine pek erişilemezdi.

B. En önemli yenilikler :

Yukarda zikredildiği veçhile kanun vazıı hususi bir kanun isdarından vazgeçmiş ve Borçlar Kanununu tamamlamak şıkkını tercih etmiştir. Borçlar Kanunu ve Medenî Kanunumuzun her tadilinde dökülmesi mutad olan gözyaşlarından bu defa da içtinap olunamadı. Fakat ciddi ve yakından bir müşahade halinde Borçlar Kanunu yeni hükümler için yine de en isabetli bir yer olarak görünmektedir. Gerçekten burada Borçlar Kanununda yer almış bulunan iki muhtelif akit tipinin tanzimi bahis mevzudur.

Borçlar Kanununun şimdiye kadarki 226, 227, 228 inci maddeleri kaldırılmış ve yerlerine yeni 22 madde ikame edilmiştir. Bu 22 maddeden 12 si taksitli satışlara, 9 u taksitler halinde ödenen peşin tediyeli satışlara müteallik bulunmakta bir madde de müşterek hükümleri ihtiva etmektedir. Bundan maada İcra ve İflâs Kanunu ile haksız rekabet hakkındaki kanuna da bazı ilâveler yapılmıştır.

I. Taksitli satış akitleri :

I. Mefhum : Madde 226 a nın birinci fıkrası taksitli satış akdini aşağıdaki veçhile tarif etmektedir : «taksitli satışlarda satıcı menkul bir malı semenin tediyesinden önce alıcıya teslim etmeyi, ve alıcı da semeni kısmî tediyeler halinde eda etmeyi taahhüd eder».

Görülüyor ki kanun, taksit sisteminin tatbik edildiği bütün akidleri kapsamamaktadır. O yalnız menkul malların alımına inhisar etmektedir. Gayrimenkullerin iktisabına ve ara sıra keza taksitler halinde ödenilen muayyen bazı hizmetlere ilişilmiyor; burada meselâ bir avukatın, bir doktorun, bir dişçinin hizmetlerini, fakat herşeyden evvel uçak ve tatil seyahatlarını, otomobil tamirlerini düşünüyorum. Kanun vazıı son zikredilen neviden hizmet edalarının da taksitli satış akitleri hakkındaki hükümlere göre muamele edilmelerini mahkeme içtihatlarına terketti.

Taksitli satışlardan bahsolunabilmek için acaba kaç kısmî ödeme (taksit) kararlaştırılmış olmalıdır? Şimdiye kadarki hukuk bu suali cevapsız bırakmakta idi. Taksitli satış akdinin yeni tarifinden de — bidayette bu meseleyi mahkeme içtihatlarına terketmek niyeti mevcut bulunduğundan — keza bir cevap alınamamaktadır. Fakat meclis müzakereleri sırasında meseleyi hiç değilse dolayısiyle cevaplandıran bir hüküm kanuna alındı : Kanunun şümûl sahasının bahis mevzuu olduğu madde 226 m. fıkra 4 te genişletilmiş himaye hükümlerinin semenin tamamının, akdin inikadı sırasında yapılan ilk tediye dahil, en fazla üç taksit içinde ödenilmesi gerektiği takdirde tatbik edilmiyeceği beyan olunmaktadır. Tabiri diğerle kanuni manasında taksitli satıştan maksat, semenin tamamının üçten ziyade taksitler suretiyle ödenilmesi iktiza eden satıştır. Sadece üç veya daha az taksit kararlaştırıldığı takdirde ortada taksitli satış hakkındaki sert hükümlere tabi olmayan normal bir kredili satış mevcuttur.

Nihayet taksitli satışın, alıcının yalnız kısmî ödemeler eda etmekle mükellef bulunduğu halde mi mevcut olduğu, yoksa semeni bir defada veya taksitlerle ödemesinin ihtiyarına bağlı kaldığı hallerde de mi mevcut bulunduğu sorulabilir. Sual umumî olarak cevaplandırılamaz. Şayet akid, iktisaden taksitli satış ile normal olarak bağlı bulunan faydaları ve mahzurları birlikte arzediyorsa o zaman alıcı semeni taksitlerle ödemekle mükelef olmasa bile kanuni manasında taksitli satışın mevcudiyetinden hareket olunabilir.

2. Muteberiyet şartları :

a) Madde 226 a nın ikinci fıkrasına göre taksitli satış akdinin muteber olması için yazılı şekil şarttır. Şifai anlaşmalar yalnız tali noktalara

1428

taallûk ettikleri ve yazılı mukavele hükümleri ile çatışmadıkları nispette muteber görülebilirler. Tahrirlik şartına prensip itibariyle bütün taksitli satış akidlerinin tabi olması gerekir. Akdin mesleğin icrası münasebetiyle akdolunup olunmadığına bakılmaz. Şümûl sahasının incelenmesi sırasında istisnalara ayrıca temas edeceğim.

b) Mesleğin icrası münasebetiyle akdolunmuş bir taksitli satış akdi ancak onun, mebii, akdin inikadı sırasında tediye edilecek miktarı (peyi), peşin satış fiatını, ve semenin tamamını göstermiş olması ve ayrıca alıcıyı her iki tarafça imzalanan akid nüshasının ele geçmesinden itibaren 5 gün zarfında akidten vazgeçme hakkının bulunduğu hususunda dikkate davet etmesi halinde muteberdir. Bu unsurlardan birinin ademi mevcudiyeti halinde akid hükümsüzdür. Satıcı alıcıya karşı culpa in contrahendo dan dolayı (1) tazminatla mükelleftir.

Madde 226 a nın üçüncü fıkrasında tadat olunan bu 5 şart yukarıda söylendiği veçhile yalnız mesleğin icrası münasebetiyle akdolunan taksitli satış akidleri hakkında hüküm ifade eder. Fakat burada «meslek icrasından» acaba ne anlaşılmak lâzımdır? Kanun bunu tarif etmiyor. Bu sebeple medeni hukuka müteallik şu mefhumu inkişaf ettirmek mahkeme içtihatlarının işi olacaktır. Mahkemelerin bu mefhumu tespitte muayyen bir intizam içinde icra kılınan, gelir ve kâr hedefine yöneltilmiş bir faaliyetten hareket etmeleri gerekecektir. Şayet hususi bir şahıs kullanılmış bir şeyi taksitle satarsa o zaman bu şart mevcut olarak müşahade edilemez.

Madde 226 a nın ikinci fıkrası mesleğin icrası münasebetiyle akdolunmuş taksitli satış akidlerinin ihtiva etmesi gereken daha bir takım bildirileri tadat etmektedir. Fakat bunlar akdin esaslı noktalarından değildir. Mevcut olmamaları halinde akid umumi kaideye tevfikan kendisini kaleme alan şahsın aleyhine olarak, burada satıcının aleyhine olarak, tefsir edilmek icabeder (mukayese ediniz BGE 85 I 152; 87 II 242). Bu bildirilerin ademi mevcudiyetinden alıcı için her hangi bir zarar neşet etmemelidir.

c) Alıcının evli olması halinde taksitli satış akdinin muteberiyeti eşler müşterek hayat sürdükleri ve borç 1000 frankı tecavüz ettiği takdirde, eşin yazılı muvafakatine bağlıdır. Muvafakat en geç akdin alıcı tarafından imzalanması sırasında beyan edilmek lâzımdır. (mad. 226 b/1 ve 3).

Bir dereceye kadar her kanunun kendi mukadderatını tayin eden bir maddesi vardır. Hadisemizde kısmî tediyeli satışların yeni düzenlenmesini

(1) Tarafların akdin inikadından önce ve inikadı sırasında işledikleri kusur (çev.)

1428

az daha akamete uğratacak olan bu hüküm de (226 b/1) böyle bir kader maddesi idi. Görüş farklarının giderilmesi zımnındaki müzakerelerin ancak son safhasındadır ki kantonları temsil eden meclis eşin muvafakati şartının kanuna alınmasına rıza gösterdi. Bir çok deliller, meclis üyelerinin büyük bir çoğunluğunun kani olduklarından dolayı değil, bilâkis — ifade edildiği veçhile — «son görüş farkını da ortadan kaldırmak için» lehte rey verdiklerini gösterecek mahiyettedir.

Hiç şüphesiz ki yeni hükmün lehinde olduğu kadar aleyhinde de esaslı sebepler gösterilebilir. Fakat bu hüküm artık kanunlaştığından bütün proplematiği yeniden ortaya atmak manasız olur. Bu sebeple ben tatbikatta kendini gösterebilecek olan bazı meselelere dokunmakla iktifa edeceğim

Herşeyden önce bu yeni hükmün evli kadının «anahtar hâkimiyetiyle» (2) nasıl bir münasebette bulunduğu sorulabilir. Medeni kanunun 163 üncü maddesinde evli kadının anahtar hâkimiyeti bir rakam gösterilmek suretiyle tespit edilmiş değildir. O ailenin mali durumuna göre tahavvül eder : Bir halde meselâ hudut 200 franktır. Bir diğer halde ise 300, 500, 1000, 2000 v.s. olabilir. Şimdi acaba taksitli satıştan mütevellit borcun 1000 frankı aşması halinde eşin muvafakatini arayan mezkûr hüküm, evli kadının bundan böyle anahtar hâkimiyetinin çizdiği hududa riayet etmeksizin 1000 frankı aşmayan taksitli satıştan mütevellit bir borca muvafakat edebileceği şeklinde manalandırılabilir mi? Tabiri diğerle evli kadın anahtar hâkimiyetinin 1000 franktan aşağı bulunması halinde dahi 1000 franka kadar taksitli satıştan doğan bir borca rıza gösterebilir mi? Her ne kadar yeni maddenin metni sualin müspet cevaplandırılmasına mani değil ise de bu, mantıkan reddolunmak gerekir; zira gerçekten kanun vâzıı taksitli satışların akdini kolaylaştırmağı değil bilâkis güçleştirmeği istihdaf etmektedir. Binaenaleyh Medenî Kanunun 163 üncü maddesi, eşin muvafakati hakkındaki hükmün Borçlar Kanununa alınması ile her hangi bir tadile düçar olmuş değildir. Evli kadın, yine eskisi gibi, ancak 163 üncü maddenin kendisine tanıdığı temsil salâhiyetinin çerçevesi içinde kalarak taksitli satış mukavelesi akdetmeğe mezundur.

Bu hukuki durum karşısında aşağıdaki netice bize kendini kabul ettirmektedir: Evli bir kadın taksitli satış akdi yaptığı takdirde, eşin muvafakati hakkındaki hükmün, anahtar hâkimiyetinin ancak 1000 franktan

(2) Anahtar hakimiyeti ile evli kadının medeni kanunumuzun 155 inci maddesinde ifadesini bulan alelâde temsil salâhiyeti kastolunmaktadır. Bu maddeye göre kadın dahi evin daimi ihtiyaçları için birliği temsil hakkını haizdir (çev).

1430

fazla olması halinde pratik bir manası olabilir. Eğer müşahhas bir hadisede anahtar hâkimiyeti 1000 frankı aşıyorsa bu takdirde mali durum o kadar iyi bulunmaktadır ki sosyâl politika bakımından takviye edilmiş bir alıcı himayesine ihtiyaç yoktur. Bu sebeple evli kadının müşteri olarak ortaya çıktığı bütün hallerde eşin muvafakati hakkındaki hükmün zait olduğu fikri pek alâ temsil edilebilir.

Bundan anlaşılıyor ki bu hüküm — aksi iddialara rağmen — pratik olarak evli erkeğin medeni hakları kullanma salâhiyetinin tek taraflı bir tahdidi neticesini doğurmaktadır. Fakat acaba evli erkek, hakkında böyle bir tedbirin alınmasına müstehak olmuş mudur? Bunu sizin hükmünüze terkediyorum. Ancak bir noktanın unutulmaması lâzım : Yeni tanzim tarzını — tasvip edenler, evli erkeğin bir çok hallerde bu hükümden inhiraf imkânına sahip bulunduğunu gözden kaçırmış olmalıdırlar. Böyle bir imkânın kullanılmış olması federal mahkemenin içtihadı manasında kanuna karşı yapılmış caiz bir hiledir (BGE 79 II 83, 83 II 213). Evli erkek taksitli satış mukavelesi aktedeceği yerde bir bankadan taksitler halinde ödenilmek üzere muhtaç olduğu parayı borç alır ve malın bedelini tüccar nezdinde peşinen öder. Borç almak için evli kadının muvafakati şart değildir, her nekadar ailenin iktisadi yükü her iki halde aynı olacak ise de. Bu yüzden yeni hüküm bütün hallerde ailenin ve evlilik huzurunun uğraşılan himayesine hiç yardım etmiyor ve tesirsiz kalıyor. Hatta bundan maada o, serbest rekabeti mal satanların zararına fakat bankaların lehine bozmağa müsaittir.

Velhasıl yeni maddenin hükümlerini pek iyimser olarak takdir etmemek daha isabetli olacak.

Eşin muvafakati hakkındaki hüküm münasebetiyle zaman zaman «çift imzadan» bahsolunmaktadır. Katiyetle şuna işaret edilmiş olsun ki kanun, taksitli satış akidleri için çifte imza talep etmemektedir. O yalnız diğer eşin muvafakatini emretmektedir. Eşlerden yalnız biri âkidtir. Diğer eşin mukaveleyi birlikte imzalaması gerekmez. Onun muayyen bir taksitli satış akdine muvafakat ettiğini yazılı olarak teyid etmesi kâfidir. Artık bu yazılı beyanın ibraz edilmesini istemek ve icabında onu muhafaza etmek satıcının işidir.

Acaba diğer eş muvafakatını geri alabilir mi? Ben şahsen iradenin fesada uğraması halinde sualin müspet cevaplandırılması fikrine mütemayilim.

Son bir sual daha : Ne zaman «müşterek hayat» sürülmektedir? Kanunun metninden hareket ediltikte, hâkimin müsaadesi üzerine ayrı ya-

1431

şayan eşlerle (ZGB 146 ff.), muhik sebeplerden dolayı ve fakat hâkimin müsaadesi olmaksızın ayrı yaşayan eşler arasında (ZGB 170) bir tefrik yapılmamak iktiza eder. Haddizatında fiili münasebetler kriter olmak gerekir. Eşlerin mücerret vefasızlık eseri birbirlerinden ayrı yaşamaları halinde de fiili münasebetler esas alınmalıdır. Keza ailesini memlekette bırakan ve ona senede yalnız bir veya iki defa giden bir ecnebi işçinin durumu da ayni şekilde mütelâa edilmelidir. Fakat acaba ayrı yaşama kendilerine müsaade edilmiş olan eşlerden birinin dışarda yatıp kalkması fakat evde yiyip içmesi veya evde yatıp kalkması fakat dışarda yiyip içmesi halinde durum ne olacaktır? Bunlar tatbikatta kendini gösterebilecek olan fakat yalnız müşahhas duruma vukuf halinde cevaplandırılabilecek meselelerdir. Her münferit hâdisede tetkikat kendilerinin vazifesi cümlesinden bulunan satıcı ve icra memuru her halde gıpta edilecek şahıslar değildirler.

d) Madde 226 b nin 1 ve 3 üncü fıkraları reşit olmayan bir şahıs tarafından akdolunan taksitli satış akidlerinde son bir muteberiyet şartı olarak kanunî mümessilin muvafakatini zikretmektedir. Bu hükmün behemehal zaruri olup olmadığı sorulabilir. Zira reşit olmayanlar zaten ya medeni hakları kullanmağa hiç salâhiyettar değildirler yahut ta bu salâhiyetleri — aile dışında yaşadıkları zaman dahi — mahduttur (mukayese ediniz ZGB mad. 18, 19 ve 295/2). Fakat şimdiye kadar doktrinde ve mahkeme içtihatlarında, ailesi dışında yaşayan bir küçüğün yaptığı taksitli satış akidlerine kanuni mümessilin zımni bir muvafakatının ne dereceye kadar kabul olunabileceği hakkında bir vuzuhsuzluk hâkîm bulunduğundan yeni hüküm tatbikat için muhakkak faydalı olacaktır. Bu hüküm hukukan nasıl hareket edilmek gerektiği hususunda tam bir vuzuh sağlamaktadır.

Bu hükme yalnız küçükler tabi olup mahcurlar tabi değildir. Bunlar hakkında vesayet hukukunun hükümleri caridir.

3. Alıcının rucu hakkı : Klasik lâtinceye bürünmüş hukuk prensiplerinin hukukçu olmayanlara dahi malûm bulunduğunu görmek biz hukukçuları mütehassıs etmektedir. Bu kanunun hazırlanması sırasında meselâ «pacta sunt servanda» prensibinin en basit vatandaşlar tarafından dahi nasıl benimsendiğine şahit olduğum zaman, dinleyenlerim, kalbim çarpıyordu. Bilâhare, kanunu kaleme alanların ve hükümetin tam da alıcının rucu hakkına dair yaptıkları bir teklif sırasında latince konuşulacağına başka bir yerde bu dili konuşmanın daha akıllıca bir iş olup olmadığını kendi kendime sordum.

Hükûmet tasarısına göre alıcı üç gün içinde taksitli satış akdinden rucu edebilecekti. Fakat bu salâhiyet geniş çevrelerde zararlı ve biraz

evvel zikredilen prensibin haksız bir ihlâli olarak hissolunmaktaydı. Ancak diğer taraftan şimdiye kadar mutad olmayan, alışılmamış bir takım satış metodlarının nihayet kanun vazının böyle alışılmamış bir müdahalesini intac edebileceği gözden kaçmış görünmekteydi. Hükûmet rucu hakkını getirmekle taksitli satış muamelelerinin son dereceye vardırılmış, mübalâğalı akdine karşı münasip bir muvazene yaratmaktan başka bir şey istemiyordu. Akidinin fikrî veya karakter zaafından hüsnüniyet hilâfına faydalanan kimse mukaveleye sadakat esasına istinad edememeli idi. Parlamento da haklı olarak bu tarzı müşahedeye iltihak ediyordu. Fakat o, rucu hakkına müteallik tenkitleri bertaraf etmek için taksitli satış akidlerini taliki şarta muallâk bir hukuki muamele olarak inşa ediyordu. Rucu hakkının istimali ile ilzam edici bir akid çözülmüş olmuyordu. Bilâkis o, taliki şarta muallâk akdedilmiş bir akid olarak ancak bu hakkın ademi istimali halinde hukukan bağlayıcı olmaktadır. Hukuk nazariyatı bakımından parlamentonun bu tanzim tarzı tercih kazanabilir. Fakat pratik olarak her iki çözüm tarzı birbirinden pek az tefrik olunuyor.

Madde 226 c ye göre alıcı, her iki tarafça imzalanan akid nüshasını aldıktan sonra 5 gün içinde taksitli satıştan feragat etmek hakkına sahiptir. Bu hakkını kullanmadığı takdirde akid hukukan kesinleşmiş olur. Feragat satıcıya yazılı olarak bildirilmek gerekir. Feragat beyanı 5 inci gün postaya verildiği takdirde de müddete riayet olunmuştur. Tahririlik şartının fayda ve mahzurları bulunduğu zahirdir. Bu şart rucu hakkının istimali hakkında emin bir delil meydana getiremez. Akıllı ve tedbirli bir alıcı feragat beyanını zaten taahhüdlü olarak gönderecektir.

Acaba hukuki muamele her hal-u kârda ancak 5 günün müruru ile mi tamlığını iktisap eder? Tabiri diğerle taraflar akdin katiyet kesbetmesi için 5 günlük müddetin mürurunu beklemeğe kanunen mecbur mudurlar? Kanun sadece, alıcının rucu hakkından iptidaen, yani akdin imzalanması sırasında, feragat edemiyeceğini ve satıcının müddetin mürurundan önce malı yollaması ve alıcının da bundan yalnız mutad tecrübe ve muayene zımnında faydalanmaması halinde akdin katiyet kesbedeceğini beyan ediyor. Kanun vazının yalnız iptidaen beyan edilen feragati bağlayıcı saymamasından muahharen, yani akdin imzalanmasından sonra beyan edilen feragatin caiz olması gerektiği anlaşılıyor. Alıcı, satıcının iş muhitinden ayrılır ayrılmaz veya onun iradesinin doğrudan tesirinden kurtulur kurtulmaz feragatin caiziyeti kabul olunmak icap eder. Hususiyle acil ihtiyaçların karşılanması bahis mevzuu oldukta mesele aktüel bir mahiyet arzeder (ölüm hali v. s.). Mamafih federal mahkeme aksi fikirde görünmektedir. 29 Ekim 1962 de tadil edilen mülkiyeti muhafaza akidlerinin tescili hakkındaki nizamnamesinde (A S 1962 1355) federal

1433

mahkeme icra memurlarına, mülkiyeti muhafaza mukavelelerinin tescilini, alıcının her iki tarafça imzalanan akid nüshasını asgari 5 gün önce aldığını ve bu müddet zarfında akdi yapmaktan yazılı olarak feragat etmediğini tevsik etmesi halinde müsaade etmektedir. (mad. 4/5). Bunun da manası açıkça, federal mahkemenin fikrine göre, 5 günlük müddetin mürurundan önce rucu hakkından feragatin bahis mevzuu olamıyacağıdır. Böyle bir tefsir mantık karşısında tutunamaz.

Alıcının rucu hakkını istimaline, satıcıya karşı tazminle mükellef tutulmak suretiyle, mani olunmamalıdır. Şayet o, akdi yapmaktan feragat ederse kendisinden zamanı rucu talep edilemez. (mad. 226 c/3).

Beş günlük rucu müddeti her iki tarafça imzalanan akid nüshasının elde edilmesiyle başlar. Satıcının kendisi için bir düşünme müddeti mahfuz tuttuğu hallerde de bu böyledir (satıcının buna mezun bulunduğu şüpheden aridir).

4. Peşin ödenmek gereken miktar (pey) ve akdin müddeti : Peşin ödenmek gereken asgari miktarın kabulü ve akid müddetinin tahdidi reform gayretlerinin ana hatlarından birini teşkil etmekteydi. Semenin münasip bir yüzdesini peşin ödeyecek kadar tasarrufu bulunmayan ve bakiye borcu muayyen bir zaman zarfında taksitlerle ödemeğe kudreti yetmeyen bir kimse gerek kendi menfaatine gerek ticari hayatın menfaatine taksitli satış muamelelerine tevessül etmemeli idi.

Peşin satış fiatının yüzde yirmisini teşkil eden «peşin ödenmek gereken asgarî miktar» ve iki buçuk yıllık akdin âzamî müddeti (mad. 226 d/1) tam ölçülü bir çerçeve içinde bulunmaktadır. Federal hükûmet alıcının himayesi namına madde 226 d nin 2 nci fıkrasında kendisine tanınan nizamname isdarı hakkını çok çekingen bir şekilde istimal etti ve yalnız iki inhirafı münasip gördü : Biri akdin müddetini üç buçuk yıl olarak uzattığı mobilya iktisabı, diğeri de peşin ödenmek gereken asgari miktarı peşin satış fiatının yüzde otuzuna yükselttiği otomobil satışları (A S 1962 1057). Federal hükûmet tevali eden muhtelif isteklere, hususile mobilya branşlarına ve mobilya satışını finanse eden bankalara uyamadığını zannederken kendisini yeni kanunun istihdaf ettiği gayeye tabi tutmuş oluyordu : Alıcının sosyal himayesi. Peşin ödenecek asgari bir miktarın emredilmesi ve akdin müddetinin sınırlandırılması kanunun sosyal politik karekterini bilhassa tebarüz ettirmektedir. Bundan maada bu iki husus sıhhatli bir kredi temin ve intihabına yardım etmeğe de musaittir.

Federal hükûmetin nizamnamesi manasında mobilyadan münhasıran odanın tefrişine yarayan meselâ masa, dolap, iskemle ve benzeri gibi şeyler

1434

anlaşılmak lâzımdır. Piyano, radyo, televizyon ve pikaplar mobilya mefhumuna dahil değildir. Hatta bu şeyler ayni zamanda mobilya olarak kullanılmak üzere imal edilmiş bulunsalar dahi durum aynidir. (meselâ radyo, televizyon ve pikabı havi müzik dolapları).

Federal hükûmet nizamnamesi otomobilden yalnız dar manada otomobili anlamaktadır. Motosiklet, bisiklet bu mefhuma dahil değildir. Keza kamyonlar için de durum aynıdır. Zira kamyon ve kamyonetler vasıflarına göre hassaten bir işletmeye veya mesleki bir gayeye tahsis edilmiş şeylerdir ve bu itibarla hususî bir nizamlama tarzı vazeden 226 m. maddesinin 4 üncü fıkrasına tâbidirler. Bu noktaya ilerde temas edeceğim.

Peşin ödenilmek gereken kanuni asgari miktar en geç mebiin teslimi sırasında eda edilmek lâzımdır (mad. 226 d/1). Şayet satıcı kanunen peşin ödenilmek gereken miktarı tamamen istifa etmeden malı teslim etmişse alıcı tarafından ödenilmeyen kısım hakkındaki talebini kaybeder (mad. 226 d/3). Satıcı bu müeyyideden, peşin ödenilmek gereken miktarın kaybını veya bu miktarın bir kısmının kaybını semenin yükseltilmesi suretiyle bertaraf ederek kurtulamaz. Böyle bir yükseltme hüküm ifade etmez (mad. 226 d/4).

Satıcının, peşin ödenilmek gereken miktarı mebiin tesliminden sonra tahsil etmesi halinde alıcı sebepsiz iktisap hakkındaki hükümlere istinat edebilir (mad. 62).

Acaba peşin ödenilmek gereken miktar sadece nakit olarak mı yoksa ayın olarak mı (tediye makamına kullanılmış bir şeyin teslimi) eda edilebilir? Kanun bu suali cevaplandırmağa salih bir hüküm ihtiva etmiyor. Fakat kanunun oluş tarihçesinden kanun vâzının bu imkânı kapamamak istediği hiç şüphesiz anlaşılmaktadır. Maamafih muayyen bir miktarın peşin ödenilmesinin emredilmesi ile istihdaf olunan gaye, kullanılmış bir şeyin tamamiyle farazî bir kıymet olarak mahsup edilmesi suretiyle akamete uğratılmamalıdır. Hangi kıymetin mahsubunun kanun ile kabili telif görülebileceği umumî olarak söylenemez. İhtilâf halinde hâkimin meseleyi karara bağlaması lâzımdır. Şayet kullanılmış şeyin mahsubu kabil kıymeti mebiin peşin satış fiatının % 20 (% 30) una ulaşmadığı takdirde fark nakit olarak ödenilmek iktiza eder.

Muayyen bir miktarın peşin ödenilmesi emri, alıcının hayat sigortası poliçesi, tasarruf hesabı v.s. ile ödeme kaabiliyetini mücerret ispat etmiş olması halinde, tabiatiyle yerine getirilmiş olmaz. Keza satıcının emrine,

1435

peşin ödenilmek gereken miktarda bir bono imzalanması halinde de durum aynıdır. Kanunun bu emrine ancak, alıcının peşin ödenilmek gereken miktarı gerçekten, bilfiil ödemesi ile (gerek nakten, gerek mülkiyetini satıcıya naklettiği şeyler ile) riayet edilmiş olur.

Bakiye borcun taksitlerle ödenilmesi gerektiği, akdin kanuni azami müddeti akdin inikadı ile başlar, yoksa malın teslimi ile değil (mad. 226 d/1). Akdin azami müddeti tecavüz edildiği takdirde satıcı, işbu müddetin mürurunda henüz ödenmemiş bulunan taksitler üzerindeki talep hakkını kaybeder (mad. 226 d/3). Taksitleri buna rağmen kabul ederse alıcı burada da sebepsiz iktisap hakkındaki hükümlere istinat edebilir.

Akdin kanuni azami müddetinin tecavüzü iki halde caizdir : Madde 226 d. nin 3 üncü fıkrası satıcıya, alıcının iktisadi durumunun akdin inikadından beri bir hayli kötüleşmesi halinde, borcu tecil etme salahiyetini vermiştir. İktisadi durumda böyle bir kötüleşme meselâ hastalığa, işsizliğe, aile içinde ölüme ve bir doğuma irca edilebilir. Kanuni azami müddet satıcı tarafından muteber bir tecile mebni aşıldığı takdirde bahsolunan müeyyide pek tabii olarak hüküm ifade etmez. Hâkimin madde 226 k.ya istinaden alıcıya tediye kolaylıkları bahşetmesi halinde kanuni azami müddet aşılmış olsa da durum aynıdır.

5. Ücret temliki : Taksitli satışlarda ücretin temliki çok yayılmıştır. Alıcı taksitli satış akdinden mütevellit borçları için teminat olarak satıcıya ücret alacaklarını ve hayır müesseseleri karşısındaki talep haklarını sözleşilen taksitlerin ödenmesi için gerekli bulunan şumulde temlik etmeyi taahhüd etmektedir. Umumiyetle hayatî masrafların ödemesine hizmet eden ücret alacaklarının temliki daima tereddüdü mucip olduğundan kanun vazıı bu gibi temliklerin hükümlülüğünü iki buçuk sene ile hudutlamış ve icra memurlarına ilgilinin talebi üzerine her münferit hâdisede alıcının asgarî geçim iradını tesbit etmeği emretmiştir (mad. 226 e).

Ücret temlikinin hükümlülük müddeti taksitli satış akdinin kanuni azami müddetine uymaktadır. Ancak akdin azami müddeti — yukarda zikredildiği veçhile — muayyen şartlar altında aşılabildiğine ve federal hükûmet işbu müddeti mobilya iktisabında iki buçuk seneden üç buçuk seneye çıkardığına göre ücret temlikinin hükümlülüğünün bu hallerde de iki buçuk sene ile mukayyet bulunup bulunmayacağı sorulabilir. Suale müspet cevap vermek lâzımdır. Zira kanun vazıının burada âmir bir hüküm yaratmak istemediğini haklı gösterecek hiç bir emare yoktur. Bu tefsir istinatgâhını peşin tediyeli muamelelerde ücret temlikinin, işbu muamelelerde ödeme müddetinin 5 seneye kadar uzayabilmesine rağmen,

1436

yalnız ikibuçuk sene hüküm ifade etmesinde bulmaktadır. (mukayese ediniz 227 g/1 228/1 ile murtabit olarak).

Bundan maada madde 226 e hususi kanun olarak yalnız taksitli satışlar hakkında hüküm ifade etmektedir. Ücret temlikinin umumi nizamlanması hizmet akdi hukukunun yeniden gözden geçirilmesiyle ilgilidir.

6 — Diğer hükümler alıcının defileri, hususiyle satıcı tarafından semen alacağının temliki hali (mad. 226 f), saniyen alıcının bakiye borçtan bir defalık tediye ile kurtulması hakkı (mad. 226 g), salisen yeni tanzimi muhteva bakımından şimdiye kadarki hukuka geniş ölçüde uyan temerrüt neticeleri (mad. 226 h, k) ve nihayet salahiyetli mahkeme ve tahkim şartı (mad. 226 1) meseleleri ile meşgul olmaktadır.

Zaman kifayetsizliği dolayısiyle bu mevzularda tafsilata girişemiyeceğim. Buna mukabil taksitli satış akidleri hakkındaki hükümlerin şumul sahasına kısaca dokunacağım.

7 — **Şümul Sahası :** Kanun vâzıı kanuna karşı hileyi önlemek için yalnız gerçek manadaki taksitli satışları değil, fakat aynı zamanda her türlü hukuki muameleleri ve bunların teşkil ettikleri kombinezonları, tarafların taksitli satışlarda olduğu gibi ayni iktisadi gayeyi takip etmeleri halinde, yeni hükümlere tâbi tutmuştur (mad. 226 m/1). Binaenaleyh kriter iktisadi müşahede tarzıdır, yoksa tarafların seçtiği hukuki şekil ölçü olamaz.

a) İşte kanun sarahaten, iktisadi zaviyeden müşahede edildikte, ekseriya taksitli satış muamelelerinin neticesini doğuran kira — satım akidlerini de kapsamış bulunmaktadır. İşbu kira — satım — akidlerinin gerçekten, bilfiil bu kanuna tabi olup olmadıklarına her münferit hadiseye göre ve bütün hal ve şartlar bilinerek hükmolunabilir. Her şeye rağmen aşağıdaki basit kaidede ısrar olunabilir : Taraflar için şeyin teslimi mücerret kullanma zımmında ön plânda bulunuyorsa ve kanuna karşı hile istenmemişse bu takdirde taksitli satış akidleri hakkındaki hükümler cari olmaz. Fakat akid ile şeyin bilfiil iktisabı, devrü ferağı istihdaf edildiği takdirde işbu muamele bu kanuna tabi olacaktır.

b) Saniyen kanun, alıcıya iktisaden taksitli bir satışı mümkün kılmak için satıcının ve ödünç veren üçüncü bir şahsın birlikte hareket ettikleri bir karz akdini de kapsamaktadır. (mad. 226 m/2 ve 3). Sürümün finanse edilmesinde durum böyledir: Ödünç veren, satıcıya kredi açmak suretiyle taksitli muameleyi finanse etmekte fakat buna mukabil satıcının alıcıdaki semen alacağının kendisine temlikini sağlamaktadır. Banka ve satıcı müşterinin finanse edilmesinde de beraber çalışabilirler. Meselâ bir ban-

1437

ka müşteriye taksitler halinde iade edilmek üzere çek halinde bir kredi açar, müşteri de bu çek ile, o bankaya iltihak etmiş bulunan ticarethanelerden istediği malı satın alabilir. Fakat müşterinin himayesi esası bu gibi hallerde karz ve alım - satımın iktisadi bir vahdet olarak müşahede edilmesini, binaenaleyh her iki hukuki muamelenin yeni hükümlere tâbi tutulmasını talep etmektedir.

Ancak ödünç veren ile satıcının birbirlerine tâbi olmamaları halinde karz akdi bu hükümlere tâbi değildir. Bu kabil ödünçler için — ki küçük kredi de denilmektedir — federal hükûmetin tasarısı — bilâhare parlamentoda benimsenmeyecek olan — hususi hükümler derpiş ediyordu. Binaenaleyh bu küçük kredileri kanun kapsamamaktadır. Ne var ki bu kredilerin kanuna karşı hile zımnında verilmemesi lâzımdır. Madde 226 d nin muayyen bir meblağın peşin ödenmesine mütedair emrine, alıcının işbu meblağı kendi vasıta ve imkânlarından tedarik etmesi fikri esas teşkil etmektedir. Ödünç verenin mezkûr meblâğı zaruret içinde bulunan bir müşteriye temin etmesi halinde madde 226 d nin emri ile isdihdaf olunan gaye akamete uğratılmış olur. Borçlar Kanununun umumi hükümleri manasında kanuna karşı hile olarak muameleye tabi tutulmak gereken hadiseleri etraflıca göstermek mahkeme içtihatlarının işi olacaktır.

c) Teslimlerin muayyen zaman fasılaları ile tevali ettiği satış akidlerinde durum nasıldır? Borçlar Kanunumuz bu akid nevini sarahaten zikretmemekte ise de bunlar tatbikatta, hususiyle lisan —, defter tutma —, muhabere kursları ve teknik öğretici eserler sahasında oldukça yayılmışlardır. Teslimlerin fasılalarla tevali ettiği satış akidleri, mahiyetleri taksitli satış akidlerinin mahiyetinden farklı bulunduğundan, bu kanuna tabi değildir. Böyle bir akidten, alıcı ve satıcının muayyen fasılalarla kendilerine terettüp eden borçları ifa ettikleri ve mütekabil kısmî edalar arasında muayyen bir kıymet müsavaatı bulunduğu hallerde bahsolunmaktadır. Satıcının her kısmî teslimini, alıcının buna uyan ve fakat taksitle olmayıp bir defada eda edilmek gereken kısmı ödemesi takip eder. Mütekabil kısmı edaların kıymet müsavatından bahsolunmadığı takdirde, iktisadî zaviyeden müşahade edildikte, akdin mahiyetine göre belki bir taksitli satış, belki de taksitler halinde ödenilmek gereken peşin tediyeli bir satış mevcut bulunmaktadır. Vaziyete göre, uygun olan hükümler tatbik olunmak icabeder.

d) Nihayet madde 226 m in 4 üncü fıkrası yalnız alıcının temerrüdü hakkındaki hükümlere tabi bulunan halleri tadat etmektedir. Bu haller hakkında taksitli satış akdine mütedair diğer hükümler uygulanmaz.

Aşağıda 4 kategori bahis mevzuudur :

1438

aa) Ticari alış - verişler : Alıcı ticaret sicilinde firma veya münferit bir firmanın veya ticaret şirketinin imzaya mezun bir şahsı olarak müseccel bulunduğu takdirde ticari hayatın adetlerini kendi iş sahasına ait bulunmayan bir malı dahi taksitle iktisap ettiği zaman bilmek mevkiindedir.

bb) İstihsal mallarının iktisabı : Kanun istihsal malları olarak vasıflarına göre daha ziyade bir işletmeye veya mesleki bir gayeye tahsis edilmiş şeyleri müşahade etmektedir. Bir şeyin ne zaman, hangi şartlar altında bir işletmeye veya bir mesleki gayeye tahsis edilmiş sayılacağı umumi olarak söylenemez. Mamafih bu şeyin vasıflarından hareket edilebilir. Fakat alıcının mesleği ve diğer kriterlerin herhangi bir rolü olamaz. Kamyonlarda, şirket vasıtalarında, ağaç kesen makinelerde, ziraatta kullanılan makinelerde nihayet müzik otomatlarında, mal satan otomatlarda, doktorların ve dişçilerin ihtiyaçları cümlesinden bulunan malzemede şart tahakkuk etmiş olarak müşahede edilebilir. Buna mukabil hususi otomobillerde, hatta taksi olarak kullanılsalar veya gezici ticari mümessiller tarafından satın alınsalar dahi, bu şart tahakkuk etmiştir denemez. Yazı makineleri ancak büyük model olmak şartiyle ve yalnız veya daha ziyade bürolarda kullanılıyorlarsa bu şartı haizdirler.

cc) Küçük iktisaplar : Semenin tamamının 200 frankı aşmaması ve akid müddetinin en fazla 6 ay olması hali bahis mevzuudur. Bu hükümle bir dereceye kadar serbest bir saha kabul edilmiş oluyordu.

dd) Ve nihayet semenin tamamının — peşin ödenilmek gereken kısım dahil — en fazla üç taksitte ödenilmesi icap eden iktisaplar. Semenin tutarı ve akdin müddeti burada her hangi bir rol oynamamaktadır. Bunun hakkında fazla tafsilat taksitli satış akdinin tarifi münasebetiyle yukarda verilmişti.

Bu 4 kategori hakkında, tekrar ediyorum, yalnız alıcının temerrüdü hakkındaki hükümler tatbik olunur. Kanunun diğer hükümleri bu haller için uygulanmaz.

II — Peşin tediyeli satış akidleri :

Peşin tediyeli satış akdi — ki mobilya tasarruf akdi, çeyiz tasarruf akdi olarak da tanınmaktadır — taksitli satış akidlerinin aksine olarak alıcının peşin edada bulunmakla mükellef olduğu bir akittir. Edimin müşteri tarafından peşin ve bir defada yerine getirilmesi icabeden bu satış akidleri şimdiye kadarki hukuka malûm idi (B. K. mad. 214). Fakat peşin yerine getirilmesi gereken bu edimin taksitler halinde ifası keyfiyeti

1433

Borçlar Kanununa yabancıdır. Yeni kanun münhasıran son zikredilen nevi ile, yani taksitler halinde ödenen peşin tediyeli satışlar ile, meşgul olmaktadır.

Bu akidlerin değerlendirilmesinde, bilindiği gibi, uzun müddet hukuki bir emniyetsizlik hâkim olmuştur.

Gerek literatürde gerek mahkeme içtihatlarında ifade edilen fikirler kısmen iki ayrı kutup gibi birbirlerine karşı duruyorlardı. Bazılarınca, ne mebi ve ne de semen kabili tâyin olmadığı veya uzun müddetli bağlanma dolayısiyle gayri ahlâki olduğu esbabı mucibesiyle batıl addedilen bu akidler diğer müelliflerce ve mahkemelerce prensip itibariyle muteber karşılanmaktaydı. 4 Şubat 1958 de federal mahkeme de ilk defa olarak bu problem ile meşgul olmuş ve bu akid nevinin prensip itibariyle ne hukuka ve ne de ahlâka mugayir olarak tavsif edilemiyeceğine karar vermişti. Bu kararı ile federal mahkeme hem uzun müddetli bağlanmanın caiziyetini ve hem de mebi ile semenin kabili tâyin olduğunu tasvip ediyordu (BGE 84 II 13). Federal mahkeme işbu noktai nazarını muahhar üç kararında da muhafaza tmiştir. (BGE 84 II 226 ve 628; 85 II 402).

Federal mahkemenin bu içtihadına Zürich Yüksek Mahkemesi üçüncü hukuk dairesi, birinci hukuk dairesinin aksine olarak iltihak etmemişti. Bu daire öteden beri mebiin kabili tâyin olduğunu inkâr etmekteydi. Fakat 20 Aralık 1961 tarihinde yüksek mahkeme heyeti umumiyesi bütün daireleri ilzam edici olarak mebiin kabili tâyin olduğunu prensip itibariyle kabul etmek gerektiğine karar verdi (ZR 1962 Nr. 58). Böylece geniş çevrelerde lâka ile takip edilen «Zürich yüksek mahkemesi - federal mahkeme» münakaşası da sona ermiş oluyordu.

Peşin tediyeli satış akidlerinin istikbali meselesinde de keza iki gurup karşı karşıya bulunuyordu. Muhalifler bu akidleri yasak etmek istedikleri halde, tasvip edenler Borçlar Kanununun tadili suretiyle bu hukuki enstitünün ihyasına gayret sarfediyorlardı. Kanun vazıı ihtilâfı, bilhassa akid serbestisi prensibini nazara alarak, müesseseyi tasvip edenler lehine karara bağlıyor, fakat diğer taraftan işbu akidleri kısmen de olsa gayet sarih ve kesin hükümlere tabi kılıyordu.

En ehemmiyetli yenilikler aşağıda kısaca münakaşa edilecektir.

1. Şunu peşinen beyan edelim ki yukarda zikredilen eşin ve kanuni temsilcinin muvafakati, alıcının rucu hakkı, ücretin temliki, alıcının defileri, hâkim kararı ile borcun tecili, salâhiyetli mahkeme ve tahkim hakkındaki hükümler peşin tediyeli satış akidlerinde de tatbik olunur (mad. 228/1).

2. Peşin tediyeli satış akidleri yalnız yazılı olarak akdolundukları ve madde 227 a nın 2 inci fıkrasında tadat edilen 9 bildiriyi ihtiva ettikleri takdirde muteberdir. Kanun vâzıı peşin tediyeli satış muamelelerinde dikkati çekecek derecede çok suiistimallerin, taksitli satış akidlerine nazaran bu müessesenin daha sıkı şeklî hükümlere tâbi tutulmasını haklı gösterdiği düşüncesinden hareket etmiştir. Federal hükûmet ise daha mülâyim bir çözüm yolu teklif etmişti.

Bu 9 esasi şarttan birinin ademi mevcudiyeti halinde akdin hükümsüzlüğüne karar verilmek gerekir. Maamafih kanunun ne peşin tediyeler için bir teminat ve ne de fesih hakkı derpiş etmediği kısa müddetli peşin tediyeli satış akidleri için bir istisna mevcuttur. Bu itibarla madde 227 a nın 2 inci fıkrasındaki 5 inci ve 8 inci bendlerin bildirileri bu gibi akidlerde bulunmayabilir.

3 — Madde 227 b nin 1 inci fıkrasında tanzim edilen uzun müddetli peşin tediyeli satış akidlerinde peşin tediyelerin teminatı vecibesi ile reform gayretlerinin ana maksatlarından biri gerçekleştirilebiliyordu. Teminat vasıtası olarak Bankalar Kanununa tâbi bulunan bir banka nezdindeki tasarruf hesapları cari olmaktadır(3).

4 — Alıcının malî durumunun düzelmesi veya âni bir ihtiyaç halinin doğumu (evlenme) karşısında satıcının, mukavele edilen müddetin henüz mürur etmediğinden bahisle müşteriye malı teslim etmekten imtina eylemesi gayri adil olurdu. Bu sebepten madde 227 c nin 1 inci fıkrası alıcıya, semenin tamamının ödenmesi şartıyla, vaktinden önce teslimi talep etme hakkını bahşetmektedir. Binaenaleyh alıcının, eda edilmiş olan peşin tediyelerin satıcıya ulaştırılması hususunda bankaya talimat vermesi ve henüz mevcut bulunan farkı peşin olarak ödemesi lâzım gelir. Farkın taksitler halinde itfası hakkında kanuni bir talep hakkı yani peşin tediyeli satış akdinin taksitli satış akdine tahavvülünü talep hakkı kendisine verilmemiştir. Ancak satıcı, peşin tediyeli satış akdinin ticari hayatta mutad olan şartlar altında taksitli satış akdine tahviline mümanaat ettiği ve bu sebepten alıcı akdi feshettiği takdirde artık o, fesih hakkının kullanılması dolayısıyla zamanı rucu talep edemez (mad. 227 f/3). Tahvilden sonra tabiatiyle taksitli satışlar hakkındaki hükümler nazara alınmak gerekir. Binaenaleyh mebi ancak peşin yapılan tediyelerin, peşin ödenmek gere-

(3) Bir veya müteaddit peşin tediyelerin yapılmaması sebebiyle alıcının temerrüde düşmesi halinde satıcı, cebri icra takibine başladığı takdirde ödeme emrinde ödeme mahalli olarak peşin tediyeler kabule salâhiyetli olan bankayı beyan etmesi lâzımdır.

1941

ken asgarî kanunî miktara ulaşmış bulunması halinde teslim edilebilir. Keza bakiye borcun itfası için peşin tediyeli satış akdi ile ilgili olarak sözleşilen müddet değil, bilâkis taksitli satış akdinin kanuni azami müddeti esastır. Kanun alıcıya, seçim hakkını mahfuz tutması veya satışın müteaddit şeylere taallûk etmesi halinde kısmî teslimi talep hakkını da bahşetmektedir (mad. 227 c/3).

5 — Uzun müddetli peşin tediyeli satış akidleri alıcı tarafından malın teslimi isteninceye kadar her zaman feshedilebilir (mad. 227 f/1). Fevkalâde mühim bir yenilik. Alıcıya malın teslimi istendikten sonra fesih hakkının tanınmamış olması keyfiyeti fazla izaha muhtaç değildir.

Fesih hakkının istimali hususi sebeplerin mevcudiyetine tabi değildir. Fakat buna mukabil satıcı alıcıdan zamanı rucu talep etmeğe salâhiyetlidir. Ne var ki kanun vâzıı miktarın tesbitinde satıcıya karşı üvey anne muamelesi yapmıştır. Zamanı rücu, alıcının akdin inikadından itibaren bir ay içinde veya daha geç fesihte bulunması hallerine göre satıcının tam alacağının yüzde ikibuçuk veya yüzde beşini tecavüz edemez. Keza bu miktarlar 100 veya 250 frank ile sınırlandırılmıştır (mad. 227, f/2).

Feshin bazı muayyen hallerinde satıcının zamanı rücu talep etmek hakkı yoktur. Madde 227 f nin 3 üncü fıkrası bu halleri tadat etmiştir. Tabiatiyle satıcı bu halleri çoğaltabilir.

6 — Şimdiye kadar peşin tediyeli satış akidlerinin müddeti on seneye kadar olabiliyordu. Hatta bazan bu akid müddeti hiç sınırlandırılmıyordu bile. Fakat bu uzun müddetli bağlanmalar alıcı için gayri kabili inkâr bir şekilde çok ağır bir külfet olarak kendini gösterdiğinden kanun vâzıı şimdiye kadarki durumun sadece bir müeyyideye bağlanmasıyla iktifa etmek istememişti. Mahzurları bertaraf etmek için bu akidlerdeki tediye müddetini beş sene ile kayıtlıyordu (mad. 227 g/1). Bu müddet zarfında yapılan peşin tediyelerin sözleşilen fiata ulaşmış olması icap etmektedir. Aksi halde semenden dolayı her hangi bir borç kalmamıştır. Yani beş senenin müruru ile satıcı, henüz ödenmemiş bulunan peşin tediyelerin edasına müteallik kabili dâva bir talep hakkından mahrum kalmaktadır.

Bazan alıcının ihtiyaç hali kanuni tediye müddetinin mürurunda henüz doğmamış olabilir. Bunun için kanun kendisine malın teslimini talep etmek için üç senelik bir zaman daha bırakmaktadır (mad. 227 g/2). Alıcının cem'an sekiz sene sonra malı talep etmemesi halinde satıcı kendisine malın teslimini talep zımnında üç aylık bir mehil verir. Bu müddetin semeresiz müruru halinde de akdi feshetmek salâhiyeti doğar. Fesih halinde alıcıdan sözleşilen fiatın yüzde beşini (fakat âzamî 250 frank) zamanı rucu olarak talep etmek hakkını haizdir.

1442

7 — Nihayet şümûl sahası hakkında son bir söz : Ticarî alış verişler, ve istihsal mallarının iktisabı peşin tediyeli satış akidleri hakkındaki hükümlere tabi değildir (mad. 227 i). Zira burada bir himaye ihtiyacı mevcut değildir. Diğer istisnaları kanun — taksitli satış akidlerindeki tanzim tarzının aksine — burada derpiş etmemiştir.

Kısmî tediyeli satışların gayret sarfedilen şu ıslâh ve ihyasının muvaffakiyet tacını giyip giymeyeceği, yalnız işbu satışlara iştirak edenlerin münasebet ve durumlarına değil fakat ayni zamanda mahkeme içtihatlarına ve hususiyle kantonların Medeni Kanunun 6 ncı maddesine göre kendilerine ait bulunan âmme hukuku mahiyetindeki salâhiyetleri gerektiği ahvalde istimal edip etmeyeceklerine de tabidir.

1443

MİLLETLERARASI FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU

Yazan : Thomas DAWSON
(Barrister - At - Law, Londra)

Çeviren : Selâhattin ATALAY
(Kırklareli C. Savcısı)

PLÂN:

1 — Milletlerarası telif hakkı mukaveleleri,
2 — Tercümeler.
3 — Gazetelerle ilgili milletlerarası telif hakkı,
4 — İngiliz İmparatorluğunda telif hakkı,
5 — Amerika Birleşik Devletlerinde telif hakkı,
6 — sonuç.

I — Milletlerarası telif hakkı mukaveleleri :

Bir devletin fikir ve san'at eserlerine ait mevzuatı, şüphesiz, sadece kendi hudutları dahilinde tatbik olunur; bunlar başka memleketlerde uygulanamaz. Fakat bazı devletler, yaptıkları mukavelelerle, bazı şartlar altında ve karşılıklı olarak anlaşmaya dahil devlet tebaasına ait telif haklarını, kendi kanunları çerçevesi dahilinde tanımayı ve himaye etmeyi kabul etmişlerdir. Büyük Britanya da dahil olmak üzere başlıca Avrupa devletleri, bu gaye ile Telif Hakkı Birliği (the Copyright Union) denen bir teşekkül meydana getirmişler ve 1908 tarihli Berlin Mukavelesi (the Berlin Convention) ismi verilen bir nev'i milletlerarası telif hakkı kanunu hükümlerine uyacaklarını taahhüt etmişlerdir. Mezkûr Berlin Mukavelesine Tashih Edilmiş Bern Mukavelesi (the Revised Berne Convention) de denilmektedir. 1886 tarihli asıl Bern Mukavelesinin bazı hükümleri, bugün Telif Hakkı Birliğine üye olan bazı devletler tarafından yine uygulanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri, Telif Hakkı Birliğine girmemiş, bazı küçük Merkezi Amerika Cumhuriyetleriyle beraber Pan - American Convention isimli mukaveleyi aktetmiştir. Güney Amerika devletleri ise, fikir ve san'at eserlerine ait münasebetlerini, 1889 tarihli Montevideo Convention isimli mukavele ile düzenlemişlerdir.

Berlin Mukavelesi, Telif Hakkı Birliğine dahil olan devletlerde kanun kuvvetinde bir hüküm ifade etmez; bu mukavele, sadece, genel olarak uygulanacak kaideleri göstermektedir. Her üye devlet, bu kaidelere tevfikan

kendi dahili telif hakkı kanunlarını yapmayı ve bilhassa mukim olmıyan yabancılara (non - resident foreigners) ait hakları düzenlemeyi taahhüt etmiştir. Bu haklar mezkûr mukavelenin 4, 5, 6 ncı maddelerinde şu şekilde ifade edilmiştir :

Madde 4 — «Birliğe dahil bir devletin tebaası (subject) olan veya böyle bir devlette mukim bulunan (citizen) eser sahipleri (authors), eserlerinin Birliğe dahil bir memlekette yayınlanmış olup olmadığı veya ilk defa yayınlanmış bulunup bulunmadığı nazara alınmadan, Birlik memleketlerinde, mahalli kanunlarla yerlilere tanılan veya ilerde tanılacak olan haklar ile bu mukavele gereğince hususi olarak kendilerine verilmiş olan haklardan istifade ederler».

«Bu mukavelede kullanılan yayımlanmış eserler (published works) malitenin ifasına bağlı değildir; bu haklara sahip olmanın ve bu hakları kullanmanın, eserin meydana getirildiği memleketteki himaye sistemi ile bir ilgisi yoktur; Mukavelenin sarih hükümlere müstesna olmak üzere, himayenin şumulü ile eser sahibine haklarını koruması için tanılan imkânların vüs'ati, munhasıran himayesi talep edilen memleketin hukuku ile taayyün eder».

«Eserin meydana getirdiği memleket (the country of origin), eserin yayımlanmamış olması halinde, eser sahibinin memleketi olarak; eserin yayımlanmamış olması halinde, ilk yayım yapılmış memleket olarak; eserin birliğe dahil bir kaç memlekette aynı zamanda yayımlanmış olması halinde, en kısa süreli korumanın kabul edildiği memleket olarak mülâhaza edilir. Eserin Birlik dışındaki bir memleket ile birliğe dahil bir memlekette aynı zamanda yayımlanmış olması halinde, bu birliğe dahil memleket, münhasıran eserin meydana getirildiği memleket addolunur».

«Bu mukavelede kullanılan yayımlanmamış eserler (published works) tabirinden, bir nâşir tarafından yayımlanan eser nushaları anlaşılır. Bir dramatik yahut müzikâl dramatik eserin temsili, bir müzikâl eserin icrası, bir san,at eserinin teşhiri, bir mimarî eserin inşası yayım sayılamaz».

Madde 5 — «Birliğe dahil bir devletin tebaası olan veya böyle bir devlette mukim bulunan ve birliğe dahil diğer bir memlekette ilk defa eserlerini yayımlayan eser sahipleri, bu son memlekette yerli eser sahiplerine tanılan haklara aynen sahip olurlar».

Madde 6 — «Birliğe dahil bir devletin tebaası olmıyan veya böyle bir devlette mukim bulunmıyan fakat birliğe dahil bir memlekette ilk defa eserlerini yayımlayan eser sahipleri, bu memlekette yerli eser sahiplerine tanılan haklar ile Birliğe dahil diğer meleketlerde bu mukavele ile bahşedilen haklardan aynen istifade ederler».

1945

Bu üç maddenin bir neticesi olarak, Birliğe dahil bir memlekette bir eserin ilk defa yayımlanması halinde, eser sahibi birliğe dahil bir devletin tebaası olsun olmasın veya böyle bir memlekette mukim bulunsun bulunmasın, bu esere ait telif hakkı, başkaca bir formalitenin ifasına lüzum kalmadan bütün birlik memleketlerinde himaye edilir. Eserin yayımlanmamış olması halinde, bu himaye, bütün birlik memleketlerinde sadece birliğe dahil devletlerin tebaası (only to subjects) için tanılmıştır. Burada göz önünde tutulması gereken önemli nokta, bu himayenin mahiyet ve vüs'ati ile icra vasıtalarının, himayesi talep edilen memleketin hukuku ile taayyün etmesidir. Fakat bu himayenin müddeti eserin meydana getirildiği memleketin kanunlariyle tesbit edilen himaye müddetini tecavüz edemez; bir çok Avrupa memleketlerinde bu müddet, eser sahibinin ölümünden itibaren geçen 30 yahut 50 seneden ibarettir.

İkinci Dünya Savaşının başladığı tarih olan 1939 da Telif Hakkı Birliğine dahil olan memleketler şunlardı :

Avusturya, Belçika, Brezilya, Bulgaristan, Çekoslavakya, Danziğ serbest şehri (the Free City of Danzig), Danimarka ve Faroe Adaları (Denmark and Faroe Islands), Finlandiya, Fransa ve Fransız himaye memleketleri, Almanya, Yunanistan, Haiti, Hollanda ve Hollanda Doğu Hint adaları ile Surinam (Dutch East Indies and Surinam), Macaristan, İtalya, japonya, Liechtenstein, Luxembourg, Monaco, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Siyam, İspanya, İsveç, İsviçre, Tunus, Yoguslavya.

1911 tarihli İngiliz Telif Hakkı Kanunu (the British Copyright Act), 1908 Berlin mukavelesi esaslarına göre yapılmıştır. Bu kanunla mevcut hukuk sadece yeknesak hale getirilmekle kalmamış bir çok hususlarda esaslı değişiklikler de yapılmıştır; (meselâ telif hakkının tescili mecburiyeti kaldırılmıştır). Mezkûr kanunun 29 uncu madesiyle, Kralın hususi meclise danıştıktan sonra vereceği kararnamelerle (Orders in Council), bu kanun hükümlerinin, yabancı memleketlerde ilk defa yayımlanmış eserlere tatbik olunabileceği ve bir yabancı memleketin vatandaşı olan veya böyle bir memlekette mukim bulunan şahısların yayımlanmamış eserlerinin, bu eser sahipleri Britanya Krallığı Ülkelerinde mukim imişler gibi himaye edilebilecekleri kabul olunmuştur. Kral tarafından çıkarılan bu kararnameler, mukim olmıyan yabancılara ait eserlerin, İngiltere'de mukim bulunan eser sahipleri ile ilk defa İngiltere'de eserleri yayımlanmış olan şahısların istifade ettikleri haklardan, Britanya Krallığı dahilinde aynen istifade etmelerini sağlar. Bu kararnameler, yukarıda isimleri zikredilmiş olan bütün telif hakkı birliği memleketlerinde muteberdir. Bu memleketler için kabul edilen himaye, yapılan mukavelelerle tesbit edilen

1446

şartlara tabidir; bundan sonraki kısımda görüleceği gibi, İtalya, japonya, Hollanda ve Yunanistanda, ilk yayım tarihinden on sene geçmesinden sonra, tercümeye mani olma hakkı, daha önce müsaade alınarak tercüme yapılmış ve yayımlanmış olma şartına tabi tutulmaktadır.

1914 — 18 Savaşı esnasında İngiliz telif hakkına ait münasebetler, «Düşmanla olan münasebetlere ait Telif Hakkı Kanunu» (the Trading with the Enemy — Copyright — Act) hükümleri çerçevesi dahilinde Public Trustee müessesesi tarafından idare edilmiştir. Savaşın devamı müddetince telif haklarına ait münasebetler, en ziyade Almanya ile Avusturya Macaristan vatandaşlarına taalluk ediyordu. Savaşın bitmesi üzerine, yapılan çeşitli andlaşmalarla düşmanların telif hakkı durumları yeniden düzenlenmiştir.

2 — Tercümeler

Telif hakkı, bir eser vücuda getirmek (to produce), bir eseri çoğaltmak (reproduce), yayımlamak (publish), tercüme yapılmasına müsaade etmek (authorise any translation) haklarını ihtiva eder.

Tercüme, kelimesi kelimesine çevirme demek değildir. Orijinâl eser (the original work), esas itibariyle diğer bir lisana çevrilmiş ise, yapılan küçük ilâveler yahut çıkartmalar, onun tercüme olması vasfına tesir icra etmez. Orijinâl eserin yazıldığı lisana tekrar tercümesi, orijinâl esere bir tecavüz olur.

Berlin mukavelesinin 2 nci maddesinde «tercümelerin, orijinâl eser sahiplerinin haklarına zarar vermemek kaydiyle, orijinâl eserler gibi himaye edileceği» kaydedilmiş ise de İngiliz Telif Hakkı Kanununda, müsaade almadan tercüme yapan yazarın, tercüme eserine karşı vuku bulacak bir tecavüz halinde himaye edileceğini gösterir hususî bir kayıt yoktur. Ancak müsaade almadan yapılan bir tercüme, orijinal fikir eseri (orijinal literary work) sayılarak genel prensiplere göre himaye edilebilir, fakat bu açıkça asıl eser sahibinin haklarına tecavüz olur.

Bu sebeple büyük Britanyada emin ve sağlam bir tercüme ve yayım, ancak eser yazarının müsaadesi üzerine veya orijinâl eserdeki telif hakkının sukut etmiş olması halinde yapılabilir. Fakat telif hakkını haiz yabancı lisanda yazılı bir eser, İngiliz Telif Hakkı Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci bendinin (i) fıkrası gereğince, müsaade almadan özel çalışma, tenkit, bir mecmua veya gazete özeti çıkarma maksatlariyle yahut aynı maddenin 1 inci bendinin (iv) fıkrası gereğince okullarda istifade edilmek gayesiyle tercüme edilebilir.

1447

Yalnız İtalya, Hollanda, Yunanistan ve Japonyada orijinal olarak ilk defa yayımlanmış olan eserler (works orijinally published), İngiltere ile Telif Hakkı Birliğine dahil diğer memleketlerde İngilizce'ye tercüme için müsaade verilmemiş olması halinde, ilk yayımdan on sene geçmesinden sonra, telif hakkı sahibinin müsaadesi olmadan İngilizceye tercüme edilebilir ve Büyük Britanyada yayımlanabilir. Çünkü bu dört memleket, 1908 tarihli Berlin Mukavelesinin 8 inci maddesi yerine, 1896 tarihli Paris İlave Kanununun (the Additional Act of Paris) 5 inci maddesiyle tadil edilen şekliyle 1886 tarihli Bern Mukavelesinin (the Berne Convention) 5 inci maddesine bağlı kalmayı tercih etmişlerdir.

3 — Gazeteler ile ilgili milletlerarası telif hakkı :

1911 tarihli İngiliz Telif Hakkı Kanunu, gazete ve mecmualardaki makaleler ile diğer cins yazılarda telif hakkı tanımıştır. Mezkûr kanun, bu yazıları bir kitabın parçaları olarak mülâhaza etmiştir. Fakat bu türlü yazılar dahilinde zikredilmemiş olmak kaydiyle sırf haber mahiyetindeki yazılarda telif hakkı kabul edilmemiştir. Bu suretle Büyük Britanya, Berlin Mukavelesiyle tesbit edilen esaslardan daha ileri gitmiş bulunmaktadır. Zira Berlin Mukavelesinin 9 uncu maddesiyle, seri halindeki romanlar ile hikâyeler müstesna olmak üzere, iktibasın açıkca men edilmemiş olması halinde, bir gazete makalesinin, başka bir gazete tarafından kaynağı gösterilmek şartiyle iktibas edilebileceği kabul edilmiştir. Telif Hakkı Birliğine dahil diğer bütün memleketler, kendi kanunlarını, Berlin mukavelesinin bu prensibine yahut aynı mahiyetteki Bern Mukavelesinin 7 nci maddesiyle Paris İlâve Kanununa istinaden yapmışlardır.

Böylece, 1911 tarihli İngiliz Telif Hakkı Kanunu ile gazete ve mecmua yazıları için tanılan geniş himaye, diğer Telif Hakkı Birliği memleketlerinde ilk defa yayımlanmış gazete ve mecmua yazılarında şartlı olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu memleketlerde, serî halindeki roman ve hikâyeler hariç olmak üzere, bir gazete veya mecmua makalesinin iktibas edilmesini önlemek hakkı, ancak o makalenin yayımlandığı gazete veya mecmuanın göze çarpan bir yerinde iktibasın men edildiğinin açık bir şekilde yazılmış olması şartına bağlıdır.

Bunun neticesi olarak İngiliz İmparatorluğu dahilinde, yayımlanan iki gazete yahut mecmua arasında, gazete hulâsası çıkarmak gayesiyle iktibas etmek hali hariç olmak üzere, gazete makalelerini iktibas hakkı yoktur. Yabancı gazeteler ile mecmualar, bir İngiliz gazetesinden, bu gazetenin göze çarpan bir yerinde açık bir ifade ile iktibasın men edildiğinin yazılmamış olması halinde, bu gazetede yayımlanan bir makaleyi, kayna-

1148

ğını göstermek suretiyle iktibas edebilirler. Şüphesiz İngiliz gazeteleri ile mecmuaları da, bir yabancı gazete yahut mecmuada yayımlanmış olan makaleleri iktibas etmek hususunda aynı haktan istifade ederler.

4 — İngiliz İmparatorluğunda telif hakkı :

1911 tarihli İngiliz Telif Hakkı Kanunu, 25 inci maddesinin 1 inci bendi gereğince, muhtar dominyonlar (the self - governing dominions) olan Kanada, Avusturalya, Yeni Zeland, Güney Afrika Birliği, Newfoundland müstesna olmak üzere, bütün İngiliz Kırallığı ülkelerine teşmil edilmiştir. Bununla beraber, aynı maddenin 2 nci bendi gereğince, Dış İşleri Bakanı, «London Gazette» de yayımlanan bir ilân ile muhtar bir dominyonun, bu dominyon dahilinde mukim olmıyan İngiliz tebaasına İngiliz Telif Hakkı Kanunu ile tanılan hakların esas itibariyle aynısını dominyon dahilinde tanıdığını kabul eden bir kanunu yürürlüğe koyduğunu bildirdiği takdirde, bu dominyonda telif hakkına vaki tecavüzün men'ine veya tazminata taalluk eden kanun yolları İngiliz Telif Hakkı Kanunundaki kanun yollarından ayrı bile olsa, İngiliz Telif Hakkı Kanununun teşmil edilmiş olduğu bir dominyon addolunur.

Şimdi mezkûr maddeye istinaden çıkarılıp yayımlanmış olan tasdiknamelerle (certificates), bütün muhtar dominyonlarda İngiliz Telif Hakkı Kanununun tatbiki imkân dahiline sokulmuş bulunmaktadır. Yalnız bu dominyonlarda, İngiliz Telif Hakkı Kanununun, telif hakkına vaki tecavüzün men'ine yahut tazminata taalluk eden kanun yolları ve bilhassa tecavüze uğramış nushaların ithaline ait hükümleri uygulanmaz. İngiliz Telif Hakkı Kanununun 28 inci maddesi gereğince, Kralın hususi meclise danıştıktan sonra vereceği kararnamelerle (Orders in Coincil), bu kanun hükümlerinin Kıralın himayesi altındaki memleketler (the territories under His Majesty's protection) ile Kıbrıs'a teşmili mümkündür. Nitekim bu suretle 1912 tarihinde, mezkûr kanun aşağıda isimleri yazılı Kıralın himayesi altındaki memleketlere teşmil edilmiştir : the Bechuanaland, Doğu Afrika (Kenya), Gambia, Gilbert ve Ellice Adaları, Kuzey Nigeria, Kuzey Gold Coast, Nyasaland, Kuzey Rhodesia, Güney Rhodesia, Sierra Leona, Solomon Adaları, Swaziland, Uganda, Weihaiwei.

Bu listeye 1924 yılında, manda usulü ile idare edilen memleketler (the mandated territories) olan Filistin ile Tanganika, bilâhare de Federal Malay Devletleri (the Federated Malay States) dahil edilmiştir. 1930 senesinde İngiliz Telif Hakkı Kanununun 26 ncı maddesinin 3 üncü bendi gereğince çıkarılan bir Kıral kararnamesiyle (an Order in Council), mezkûr

1443

kanun hükümleri, İrlanda Cumhuriyetine (the Irish Free State) aynen muhtar dominyonlardaki şartlar dahilinde teşmil olunmuştur.

5 — Amerika Birleşik Devletlerinde telif hakkı :

Amerika Birleşik Devletleri, Telif Hakkı Birliği üyelerinden değildir; telif hakkına ait mevzuatını, Bern ve Berlin mukavelelerini nazara almadan yapmıştır.

4 Mart 1909 tarihli Telif Hakkı Kanunu (the Copyright Law) ile bütün matbu fikir ve sanat eserlerinde (all printed literary and artistic works) telif hakkı tanınmıştır. Fikir ve sanat eserleri tabiri; kitaplar, rısaleler, mevkuteler, haritalar, fotoğraflar, resimler, matematik cetvelleri, rehberler, coğrafya, lugatlar ile bunlara benzer diğer eserleri içine alır. Fakat hesap defterleri, ruznameler, dolacak yerleri boş olan ticari ve hukuki senetler, bilmeceler, oyunlar, kutu yahut şişe üzerindeki formüller, yalnız emtianın ismini ve fiatını bildiren ilânlar, yahut kataloğlar ile telif hakkı olan bir eseri muhtevi olmıyan takvimler bu tabirin dışında kalır. Eserin korunması ilk yayım tarihinden 28 sene geçmekle sona erer. Fakat eserin sahibi veya mirascıları yahut mümessilleri, himaye müddetini 28 sene daha uzatabilirler; bu suretle bütün himaye müddeti 56 seneyi bulur. Yayımlanmamış fikir eserleri (unpublished literary matters), örf ve adet hukuku hükümlerine göre himaye edilir.

Bir fikir eseri hakkında kanunî telif hakkının (statutory copyright) temini için o eserin, Amerika Birleşik Devletlerinde hak sahibliğini gösterir bir kayıdı da muhtevi olmak üzere yayımlanmış olması lâzımdır. Bu kaydın, Amerika Birleşik Devletlerinde satışa arz edilen her nushada, eserin ismini muhtevi sahifede yahut onu takip eden sahifede yazılmış olması gerekir. Bu kayıt, «Telif hakkı, 19 ..... (yayım tarihi), sahibi ..... (telif hakkı sahibinin ismi)» kelimelerini ihtiva eder. Bundan başka, yayımdan hemen sonra eserin, Washington Kongre Kütüphanesinde bulunan Telif Hakkı Dairesi, tescil taleplerini ihtiva eden kısa bir liste yayımlanmaktadır. Bu listede, genel olarak hukuki bakımdan kıymeti haiz diğer bilgiler de vardır.

Eser sahibinin mali haklarını veya kullanma salâhiyetini devredebilmesi (assignment) için bu devrin, yazılı olması ve Amerika Birleşik Devletleri dışında yapılması halinde 6 ay içinde, Amerika Birleşik Devletlerinde yapılması halinde 3 ay zarfından Telif Hakkı Dairesine kaydettirilmesi lâzımdır. İngiltere'de yapılan devir muamelesinin Amerika Birleşik Devletleri konsolosluklarından birinde tasdiki gerekir.

1450

Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan bir beyanname (by Presidential proclamation) ile Büyük Britanya ile Dominyonlar tebaasına, yukarıda zikredilen kayıtlara uymaları şartiyle telif haklarının korunması sağlanmıştır.

Bir İngiliz yazarı yahut nâşiri için nazara alınacak en mühim meseleyi, Telif Hakkı Kanununun 15 inci maddesi teşkil etmektedir. Bu maddeye göre İngilizce yayımlanmış olan kitaplar ile mevkuteler (kitap şeklinde tabedilmiş dramatik eserler hariç) hakkında telif hakkını sağlamak için bunların, «Amerika Birleşik Devletleri hudutları dahilinde tesis edilmiş bulunan ve el ile veya her hangi bir cins matbaa harfi dizme makinesi yardımiyle çalışan yahut Amerika Birleşik Devletleri hudutları dahilinde yapılmış bulunan madeni baskı kalıpları kullanan bir matbaada tabedilmiş olması, yahut asıl metin litoğrafik veya fotoğrafik usulle çoğaltılmış ise bu işlerin tamamiyle Amerika Birleşik Devletleri dahilinde icra edilmiş bulunması, ciltlenmesi işlerinin de Amerika Birleşik Devletleri hudutları dahilinde yapılmış olması» lâzımdır. 15 inci maddenin bu hükmü, kitaplarda bulunan resimler (illustration) ile sanat eserlerinde (work of art) de uygulanır. Telif hakkının sağlanabilmesi için mezkûr maddenin bu hükümlerinin kabul edildiğinin, eser nushalarının tescili için tevdi edildiği tarihte bir yeminli beyan (an affidavit) ile teyit edilmesi gerekir.

Mezkûr maddenin bu hükmü, İngiltere'de basılmış olan kitapların, Amerika Birleşik Devletlerine ithalini önlemez. Bu madde, sadece Amerika Birleşik Devletleri dışında tabedilen eserlere Amerika Telif hakkının tanınmıyacağını ifade eder. Amerika telif hakkının temin edilmiş olması halinde, (mezkûr kanunun 35 inci maddesi gereğince) Amerika Birleşik Devletleri dışında basılmış nushaların ithali yasaktır.

İngilizce yazılı bir eserin, Amerika Birleşik Devletleri dışında yayımlanması halinde, 1920 tarihli Telif Hakkı Kanununu tadil eden kanun (copyright Amentment Law of 1920) hükümleri gereğince, eserin bir nushasını telif hakkının muhafaza edilmesi isteğini havi bir dilekçe ile beraber yayım tarihinden itibaren 30 gün içinde Telif Hakkı Dairesine tevdi edilmesi suretiyle dört aylık bir süre için muvakkat bir himaye (an ad interim protection) temin edilebilir. (Bu nushanın Amerika Birleşik Devletlerinde tabedilmiş yahut ciltlenmiş olması şart değildir). Bu eserin dört aylık süre içinde yukarıda izah edildiği veçhile Amerika Birleşik Devletleri dahilinde yeniden basılıp yayımlanması halinde, tescil isteğini havi bir dilekçe ile bu eserin iki nushasının Telif Hakkı Dai-

1451

resine tevdii suretiyle telif hakkının korunması müddeti 28 seneye çıkarılabilir.

Amerikalı eser sahiplerinin Büyük Britanya'daki durumlarına gelince : Yayımlanmamış eserler, Kralın hususî meclise danışarak verdiği kararnamelerle (by Order in Council), Amerika Telif Hakkı Kanununda zikredilen formalitelerin ifası şartiyle, aynı müddet içerisinde himaye edilir. Fakat bu eserler hakkında bu usulle muhtar dominyonlarda himaye sağlanamaz. Amerika vatandaşlarının yayımlanmış eserleri, İngiliz Telif Hakkı Kanununun 1 inci maddesinin (1) inci bendinin (a) fıkrası gereğince, Britanya Krallığı ülkelerinde ilk defa yayımlanmış (first puslished) olmaları şartiyle himaye olunur. Mezkûr kanunun 35 inci maddesinin (3) üncü bendine göre, bu eserler, başka yerde yayımlandıktan sonra 14 gün içerisinde hüsnüniyetle (bona fide) Britanya Krallığı ülkelerinde yayımlanırsa, Britanya Krallığı ülkeleri dahilinde «ilk defa yayımlanmış» addolunur.

9/2/1920 tarih ve 257 sayılı tüzük (the Statutory Rule and Order) gereğince, 1 Ağustos 1914 tarihi ile 3 Ağustos 1921 tarihleri arasında Amerika'da ilk defa yayımlanmış olan Amerika eserlerine, bunların 28 Şubat 1922 tarihinden önce İngiliz Krallığı ülkelerinde yayımlanmış olmaları halinde, İngiliz telif hakkı tanınmıştır.

6 — Sonuç :

Fikir ve sanat eserlerine ait hakların, milletlerarası himayesi için 1886 tarihinde Bern'de bir mukavele yapılmıştır. Bu mukavele 1908 de Berlin içtimaında tadil ve tekemmül ettirilmiştir.

Büyük Britanya da dahil olmak üzere başlıca Avrupa devletleri, fikir ve sanat eserlerine ait münasebetleri düzenlemek üzere Telif Hakkı Birliği denen bir teşekkül meydana getirmişlerdir. Bu teşekküle dahil olan devletler, 1908 tarihli Berlin Mukavelesi hükümlerine uyacaklarını taahhüt etmişlerdir.

Telif Hakkı Birliğine girmiyen Amerika Birleşik Devletleri, bazı Orta Amerika Cumhuriyetleriyle Pan - American Convention ismini alan mukavele aktetmiş ve Bern ile Berlin Mukaveleleri esaslarına dayanmıyan bir fikir ve sanat eserleri hukuku ihdas etmiştir.

Güney Amerika Devletleri de Telif Hakkı Birliğine dahil olmamışlardır. Bu devletler, 1889 tarihli Montevideo Convention isimli mukavele ile fikir ve sanat eserlerine ait münasebetlerini düzenlemişlerdir.

1452

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİNDE ÇOCUK SUÇLARININ ÖNLENMESİ HUSUSUNDA DÜŞÜNÜLEN TEDBİRLER [*]

Yazan : John Edgar HOOVER **Çeviren : K. Orhan ÖNDER**
(A. B. D. Federal Araştırma Bürosu Direktörü) (Tekirdağ A. C. Mahkemesi Üyesi)

I — Giriş : Cürüm meselesi ve anti sosyal hareketlerle kanunlara riayeti temin hususundaki mücadele insanlar kadar eskidir.

Suçu doğuran sebepleri bulabilmek için bir milletin inkişafını ve onun ilerlemesindeki iktisadî, içtimaî ve siyasî âmilleri incelemek zaruridir.

II — Çocuk suçlarının önlenmesi hususunda düşünülen tedbirler : Çocuk suçlarının önlenmesini gaye edinen bir proğramda;Umumiyetle şu iki hususun yer alması düşünülebilir. Bunlardan biri «genel önleyeci tedbirlerin» alınması, diğeri ise «suçlu çocukların ıslahı» dır. Genel önleyici tedbirlerin alınması suretiyle suçun işlenmesini önlemek işi, herkese açık bir saha olduğu halde, suçlu çocukların ıslahı ise; iyi yetişmiş mütehassıs elemanların hizmetlerine muhtaç olup son derece şahsileşmiş bir işlemi gerekli kılar.

Bu mevzuda alâkadar şahıslar ve müesseselerce, son seneler zarfında, şayanı takdir olduğu hususunda endişe edilemiyecek tarzda hayli emek sarfedilmiş bulunmaktadır. Ancak bazı kimseler veya müesseseler, mevzubahis problemin kendi cemiyetlerine ne suretle müessir olduğunu ilmî bir şekilde araştırıp tespit etmeksizin kısmen gelişi güzel teşebbüse geçmişlerdir. Diğer bazıları ise, teşebbüse başlamadan evvel mahalli icapları tetkik edip aldıkları neticeye göre; hareket tarzı seçmişlerdir. Gayretlerin, sadece meselenin bir veya iki safhasına teksif edilmesi suretiyle halli imkânsızdır. Neticenin müspet olarak tahakkuku arzu ediliyorsa iyi teşkilatlanmış, koordine edilmiş çok taraflı bir teşebbüse ihtiyaç vardır.

Aşağıda tadat edilen usullerden bir kısmı henüz tecrübe edilmemiş olmakla beraber amelî faydası mülâhaza edildiği cihetle tavsiyeye şayandır.

---

[*] «A. B. D. Federal Bureau of Investigation» Direktörü John Edgar Hoover tarafından lütfedilen «The Crime Problem» adlı materiyalden alınmıştır. Nisan 17, 1952.

1453

A — Genel olarak yapılması iktiza eden hususlar :

1 — Ciddi bir araştırmayı gerekli kılan hususlar :

a) Suçluluk meselesinin mahallî cemiyete «meselâ şehir veya vilâyete» ne suretle müessir olduğu,

b) Suçların daha ziyade o cemiyetin hangi bölgesinde doğduğu,

c) Araştırmaya tâbi tutulan mıntakada işlenen suç miktarı,

d) En fazla işlenen suç nevileri,

e) Bir taraftan suç işlemeye mütemayil çocukların şahsen ve teker teker tesbiti ile birlikte diğer taraftan böyle bir programa yardımcı olabilecek bütün şahıs ve müesseselerin tahkikine de ihtiyaç vardır.

2 — Gençliğe hizmet edebilen mahallî müesseselerin «Kulüpler, Halkevleri gibi» imkânlarını araştırmak ve gayelerini ne derece tahakkuk ettirebildiklerini tesbit etmek lâzımdır. Şayet bu müesseselerde bazı kusur ve noksanlara tesadüf edilirse, yenilerini tesis etmekten ziyade bu noksanların telâfisi cihetine gidilmesi şâyanı tercihtir.

3 — Suçun işlenmesini önlemekle mükellef olan mahallî teşkilâtı âzamî derecede desteklemek.

4 — Gerekiyorsa; zabıta, kilise, maarif gibi teşekküllerin mümessillerinden mürekkep ve suçlulukla mücadelenin icabettiği koordinasyonu ifaya muktedir bir komisyonun teşkili cihetine de gidilebilir.

5 — Çocuk suçlarının bilhassa bâriz olarak bulunduğu yerlerde; o mahallin bir «bölge projesi» yapılarak teşkilâtlanması da düşünülebilir. Böyle bir proje içinde faal vazife alan uzuvların o mahal sakinleri arasından seçilmeli ve mahallî teşkilâtın imkânlarından âzamî derecede istifade ettirilmelidir.

6 — Meşruten tahliye, tecil ve af gibi işlerle meşgul olan kimselerin iyi yetişmiş, iyi seçilmiş, cidden mütehassıs ve siyasetin tesiri altında kalmıyacak şahıslardan olması şarttır.

7 — Suç işleyecek çocuklar için cezalandırma ve terbiye gibi suçlunun ıslahını mümkün kılacak metodlardan esaslı surette istifade etmek çarelerini araştırmak lâzımdır.

8 — Her idarî mıntakada bir çocuk mahkemesinin tesisi elzemdir. Başına getirilecek hâkimin tam salâhiyeti haiz olması muktazidir.

9 — Resmî sıfatı olmıyan vatandaş dahi hali ve hareketiyle gençliğe örnek olmak suretiyle suçlulukla mücadele edebilir. Bu bilhassa kanunlara ve nizamata hassasiyetle itaat ve gençlerin dimağında aksi tesir yapması muhtemel hareketlerden sakınmakla mümkün olabilir. Suçun işlenmesi için gerekli zemini yaratmamakla da gençliğe hizmette bulu-

1454

nulabilir. Meselâ evini ve otomobilini daima kilitli bulundurması lâzımdır. Diğer taraftan vatandaşlar suçluları bir kahraman haline çıkaran veya suç işlemenin kârlı bir iş olduğunu ima ve telkin eden bütün ceryanlara karşı imkânları nisbetinde bütün kuvvetiyle mücadele etmelidir. Bu yolda istidadı olan vatandaşların, gençlikle alâkadar «Halkevi, spor kulüpleri gibi» müesseselerde faal hizmetler deruhte etmelidir. Bu meyanda okul aile birliklerinin ve kiliselerin rolü büyüktür.

10 — Bazı özel cemiyetlerin yapabileceği işler arasında zikre şâyan olanları şunlardır : Vatandaşlığa kabul programlarının desteklenmesi, gençlerin cemiyet içindeki rolünü tebarüz ettirebilmek ve hiç olmazsa mahallî idarelerin nasıl çalıştıklarını anlatabilmek için bütün bir şehir çapında hususî bir «kanuna riayet ve hürmet» gününün ihdası, mekteplere nasıl yardım edilebileceği hususunda gençlerin arasından etüdler yapabilecek grupların teşkili, zabıta kuvvetleriyle işbirliği yapılmak suretiyle gençlerin kendi tarafından kontrolünü istilzam edecek olan gençlik zabıtasının teşkili, gençlik kulüplerinin tesisi, lüzum görüldüğü takdirde her mahallede gençlerin hoşça ve zararsızca vakit geçirmelerini temin edecek tesislerin meydana getirilmesi, gençliğe zarar verecek her nevi eğlence tarzlariyle, fuhuş ve uyuşturucu maddeler ticaretiyle müessir olabilecek şekilde mücadele etmek, «hiç olmazsa gençliği bunların elinden kurtarmak» ve nihayet yoldan çıkması muhtemel gençlerle, maddeten muhtaç olanları siyanet maksadiyle «ağabeylik teşkilâtının» tesisi.

B — Zabıtanın rolü : Zabıtanın birinci vazifesi, cemiyeti himaye etmektir. Bu itibarla suçlular ile mücadele edilirken, yaşa bakılmaksızın evvelâ âmme menfaatinin ve bilâhare şahsî menfaatin nazara alınması lâzımdır.

1 — Suçlularla mücadele hususunda ilk vazife zabıtaya mevdudur. Bu itibarla zabıtanın modern bir şekilde techiz edilebilmesi için iyi yetişmiş elemanlara cazip gelecek bir maaş seviyesinin temin edilmesi ve modern vasıtalardan ve imkânlardan istifade cihetine gidilmesi elzemdir.

2 — Çocuk suçluluğu ile mücadele hususunda kanun tasarıları hazırlanırken zabıtanın noktai nazarı behemelal alınmalıdır.

3 — Suçlunun meydana çıkarılmasında ve adlî mekanizmanın işlemesinde sür'at şarttır.

4 — Kanunî zaruretin bahis konusu olduğu ahvalde; Yaş mevzuunu nazara almaksızın herkesten soruşturma yapabilmek ve icabederse nezaret altına almak selâhiyetlerini haiz olmalıdır.

5 — Zabıta kâfi delil bulduğu takdirde; serbest kalmış bir şahsın cemiyete zararı dokunabileceği düşüncesinde bulunursa onun tekrar tevkifi cihetine gidebilmek imkânına malik olmalıdır.

1455

6 — Zabıta suçlu çocuklarla mücadele ederken mektep vesaire teşekküllerle daima işbirliği yapmalıdır.

7 — Zabıta çocuk suçlulariyle mücadele ederken, salâhiyettar zevatın idaresinde yapılmakta olan «personel yetiştirici kurslar» dan daima istifade etmeyi de bilmelidir.

8 — Bir mıntakada gençliğin istifadesine yarar müessese ve teşkilât yoksa; mahallî zabıta âmirinin bu mevzuda ön ayak olarak gençliğin istifade edebileceği tesis ve eğlence mahallerinin kurulmasına yardım etmesi icabeder.

9 — Zabıta teşkilâtında çocuk suçluluğu ile mücadele için özel bir şubenin bulunup bulunmadığı, böyle bir şube varsa tahsisatının kifayet edip etmediği tesbit edilmelidir.

10 — Mahallî zabıtanın elinde iyi işler vaziyette, çocuklara ve gençlere mahsus adlî sicil arşivi bulunmalıdır. Bu arşivde «mahkûm olmuş» çocuk veya gencin sadece mahkûmiyetini bildirir meşruhattan maada psikolojik bir tahlili, meziyet ve kusurlarının neden ibaret olduğu, ailevî vaziyeti hakkında müdellel bilgi bulunmalıdır.

C — Mektebin rolü :

1 — Mektepler, bütün çocukların ihtiyacını tatmin, onların tamamen inkişaflarını temin edecek kudrette bir müfredat programı tatbik etmelidirler.

a) Şahıslar arasındaki geniş farkları idrak ederek ve her çocuğu ayrı ayrı tartarak ihtiyacı olduğu kadar tahsil ve terbiyeye tâbi tutmalıdır.

b) Dürüst ve muhitine faydalı olan vatandaşın haslet ve meziyetlerini tesbit ederek talebenin bu vasıfları edinmesine mâtuf tedbirler alınmalıdır.

c) Müfredat programına, ideal vatandaşlık hakkında ders ilâve edilmelidir.

2 — Suç işlemeye mütemayil olanların evvelden tesbiti çok mühimdir.

a) Öğretmenler talebenin tavrı hareketini yakinen takip edip suç ârazını peşinen teşhis edebilmelidir.

b) Suç işlemesi kuvvetle muhtemel olan kimselerin derhal ıslah edici bir terbiye sistemine tâbi tutulması lâzımdır. Hattâ icabederse bu

1456

hususa ihtisas sahibi müesseselerin de hizmetlerinden istifade cihetine gidilmelidir.

3 — Mektep idareleri talebenin ana ve babası ile daima temas halinde bulunmalı ve teker, teker her çocuğun ruhî ihtiyacını lâyıkiyle anlamağa gayret etmeli, çocuğun ruhiyatına kötü tesir edebilecek şeylerin bertaraf edilmesine çalışmalıdır.

a) Mektep, aile ocağı yerine kaim olmağa çalışmamalıdır. Ancak aile ocağını ve çocukların inkişafiyle alâkadar müesseseleri tamamlamakla iktifa etmelidir.

b) Okul, ana ve babanın terbiyesi için iyi hazırlanmış bir program tanzim etmelidir.

c) Okul - Aile birliklerinin inkişafına daima yardım edilmelidir.

4 — Çocuğun, iyi bir sevki idare ile hayatın çeşitli işleri hususunda hayata hazırlanmasının ve bilhassa meslekî tedrisatın ehemmiyeti büyüktür.

5 — Okullarda, yetişmiş sağlık ekibinin yardımı ile sık sık tıbbî muayene yapılması zaruridir.

D — Kilise ve din adamlarının yardımı :

1 — Suç işlemiş veya işlemeğe mütemayil çocuklarla meşgul olan müesseseler ile yakından işbirliği yapılmalıdır.

2 — Çocuk ıslahevlerindeki tedrisat programlarında dinî derslerin yer almasına dikkat etmelidir.

3 — Esasen cemiyetin ahlâkı üzerinde kilisenin rolü büyüktür.

4 — Kilisenin, evlilik ve aile hayatına hazırlık olmak üzere evlenecek kimselere müşavirlik etmesi ve bir terbiyevî program ihdas etmesi lâzımdır.

5 — Gençliği kendisine celbedecek kadar cazip programların tanzimiyle, gençlerin sağlam mânevî vasıflarla aşılanmasını temin etmek yine kilisenin vazifeleri meyanındadır.

1457

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

GAİ TEFSİR — BANKA ORGANLARININ TESİS GAYESİ — MEVDUATI KORUMA — TEMSİLİN UMUMİ HÜKÜMLERE GÖRE YAPILACAĞI — SALÂHİYETİ AŞAN HADDE KREDİ İTASI — MUTEBERİYETİ

ÖZÜ : 1 — Bir hükmün konulmasiyle güdülen amaca aykırı sonuçlar doğuracak şekilde yorumlanması hukuka uygun olamaz.

2 — Bankalar kanunları, bankaların yönetimine ilişkin sınırlandırılmalarla ve yine onların yönetimine ilişkin ve diğer hükmî şahıslarda bulunmayan bir takım organlar öngörülerek bankalara para yatırmış olanların yararlarını korumaktadır.

3 — Açılacak kredilerin, verilecek teminat mektuplarının miktarına göre bu işlemlerin belli organların kararına bağlı tutulması yolundaki hükümler, bunların banka adına bu organlarca imzalanacağı anlamına gelmez. Bankaların temsili de hükmî şahısların temsiline ilişkin genel hükümlere bağlıdır.

4 — Yetkiyi aşan miktarlara ilişkin kredi sözleşmelerinin, teminat mektuplarının geçerli bulunmadığının kabulü, kanuna konulan sınırlandırmalarla korunmak istenen kimselerin yani bankaya para yatırmış olanların yararlarına ve böylece bu sınırlandırma hükümlerinin kanuna konuluş amacına aykırı düşer.

(MK m. 1 — 2999 SK m. 20 — 7129 SK m. 44 — 6762 SK m. 1466 — BK m. 19, 20, 32, 40, 449, 450)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/9/1963 gün, E. T/23, K. 19)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda: 314555 liranın dâva tarihinden itibaren % 10 faiziyle dâvalıdan alınmasına, icra inkâr tazminatı isteğinin reddine dair Ankara Asliye 2. Ticaret Mahkemesinden verilen 27/3/1959 gün ve 217/204 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı tarafça istenilmesi üzerine Yargıtay Ticaret Dairesince: (.... Hadisenin oluş tarihi itibariyle dâvaya tatbiki gereken 2999 sayılı Bankalar Kanununun 20. maddesi mucibince; hakikî veya hükmî bir şahsa verilecek nakit, mal, kefalet ve teminat şekil ve mahiyetinde veya her hangi bir şekil ve surette, yekûnu tediye edilmiş bir sermayenin % 10 unu geçmeyen ve yirmibeş bin liradan az olan krediler,

1458

banka esas mukavelesinin ve dahilî nizamnamesinin koyduğu kayıt ve şartlar içinde, banka umum müdürlüğünce veya kendilerine verilen selâhiyet dahilinde şube müdürlüklerince açılır. Yirmibeş binden fazla ve ikiyüz bin liradan az olan krediler banka umum müdürlüğünün yazılı teklifi ve idare komitesinin karariyle, ikiyüz bin lirayı geçen krediler ise umum müdürün yazılı teklifine müsteniden münhasıran idare meclisinin karariyle açılır. Halen yürürlükte bulunan 23/6/1958 tarihli 7129 sayılı Bankalar Kanununun 44. maddesinde de aynı esas yer almış, yalnız; umum müdürlük ve şube müdürlüklerinin selâhiyetleri en çok 150 bin liraya, idare komitesinin selâhiyeti 750 bin liraya yükseltilmiş, daha yüksek krediler için idare meclisleri salâhiyetli kılınmıştır. Kanuna ait Adliye Encümeni mazbatasında krediyi tahdit eden hükümlerin vâz'ı sebepleri izah olunurken (.... bununla bankaların görecekleri işlerin daimî ve sağlam esaslara raptı, banka ile iş yapacak hakikî ve hükmî şahısların namlarına fazla kredi açılmasına meydan verilmeyerek kredilerin ancak makul bir nisbet dairesinde kalması, bu suretle sermaye ve servetlerin, tehlikeye sokabilecek bir akıbetten korunmaları temin edilmiştir) denilmektedir. Hükûmet esbabı mucibe lâyihasında da (... bir bankanın likiditesini artırmanın en müessir ve pratik usulü riyazî bir nisbet ifadesinden ziyade her hangi bir şekilde olursa olsun, aşırı denecek derecede bağlantılara sebebiyet veren muamelelerden, cezaî müeyyidelerle bankaları menetmek) olduğu izah edilmiştir. Binaenaleyh, yokarıda izah edilen kanun hükümleri âmme intizamı mülâhazasına müstenit olup hilâfına mukavele caiz değildir. Kanunda yer aldıklarına göre bankalarca ve bunlarla muamelede bulunan üçüncü şahıslarca bilindiği veya bilinmesi lâzımgeldiği mefruzdur. Borçlar Kanununun 20. maddesinde tasrih edildiği gibi mevzuu gayrımümkün veya gayrı muhik veyahut ahlâk ve adaba, kanunun kat'i emrine mugayyir akidler batıldır. Ancak; akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptâl etmeyip yalnız şart lâğv sayılır. Fakat, bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı meczum ise akid tamamen batıl addolunur. Borçlar Kanunun'un umumî hükümleri arasında tesbit edilen bu hukukî prensip hususî bir kanun olan 6762 sayılı Ticaret Kanunun'un 1466. maddesinde ele alınmış ve (Ticarî hükümlerle yasak edilmiş bulunan muamele veya şartlar aksine hususî bir hüküm bulunmadıkça batıldır. Şu kadar ki bir akid hükmünce yerine getirilmesi gereken edalar hakkında kanun veya salâhiyetli makamların kabul etmiş olduğu en yüksek haddi aşan mukaveleler, en yüksek had üzerinden yapılmış sayılır. Bu hadden fazla olan edalar hata ile yapılmış olmasa dahi geri alınır. Bu hadlerde Borçlar Kanununun 20. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi tatbik olunmaz) şeklinde izah olunmuştur.

1459

Yokarıda işaret edilen hukukî esaslar muvacehesinde kanunun âmir hükmüne rağmen idare komitesinin ve meclisinin kararı alınmaksızın verilen teminat mektuplarının ancak şubelerin azamî salâhiyetini teşkil eden 25000 liralık kısmı muteber sayılarak fazlasının batıl olduğunun kabulü zarurîdir. Dâvalının temyiz itirazları teminat mektuplarının 25000 lirayı aşan kısmı için varit görüldüğü bildirilerek bozulmasına karar verilmiştir, (17/11/1959 — 1701 — 2850).

Yapılan yargılama sonunda : Gerek hadise tarihinde yürürlükte olan 2999 sayılı kanunun 20. maddesi gerek halen mer'î 7129 sayılı kanunun 44. maddesi hükmü kredi veya teminat mektubunun miktarına göre yalnızca Genel Müdürlük veya Genel Müdürlüğün teklifi üzerine idare komitesi veya idare meclisi gibi organların kararlarına ihtiyaç olduğunu bildirmekle beraber bu hükme riayetsizlik halinde açılan kredi veya teminat mektubuna ait banka ile müşteri arasında cereyan eden hukukî muamelenin batıl olduğuna dair bir kaydi ihtiva etmediğinden ve saireden bahisle direnmeye karar verilmiştir. (23/11/1960 - 94/370).

Dâvalı banka vekilinin temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca (Dâvalı da dahil bütün bankalar faaliyetlerini nizamlandıran ve hükümleri âmme intizamı mülâhazasına dayanan (Bankalar Kanunu) hükümlerine tabidir. Bu sebeple bu kanun hilâfına mukavele yapılması da caiz olmamak gerekir. Hâdise tarihinde mer'î 2999 sayılı kanunun 20. maddesinde hakikî veya hükmî bir şahsa nakit, mal, kefalet ve teminat şekil ve mahiyetinde veya her hangi bir şekil ve suretle sermayesiyle ihtiyat akçesinin yüzde onundan fazla kredi verilemeyeceği açıklandıktan sonra yirmibeş bin liradan az olan krediler, banka esas mukavelesinin ve dahilî nizamnamesinin koyduğu kayıt ve şartlar içinde Banka Umum Müdürlüğünce veya kendilerine salâhiyet verilen şûbe müdürlerince ve bu miktardan fazla ve 200 bin liradan az olan krediler Banka Umum Müdürlüğünün yazılı teklifi ve idare komitesinin kararıyle ve 200 bin lirayı geçen krediler ise umum müdürün yazılı teklifine müsteniden münhasıran İdare Meclisi kararıyle açılabileceği tasrih edilmiştir. Hâdisede ise dâvalı bankanın Yenişehir Şubesi Müdürü salâhiyetini tecavüz ederek kanunun yukarıda anılan maddesi hilâfına ve idare komitesi kararına dayanmadan dâva konusu 84,555 liralık kat'i teminat ve 295 bin liralık avans teminat mektubunu verdiği anlaşılmaktadır. Mezkûr teminat mektuplarını imzalayan şûbe müdürü hukukî bakımdan ticarî mümessil durumundadır. Borçlar Kanununun 449. maddesinde mümessilin tarifi yapılmış ve vekâletin şümulü 450. maddede gösterilmiştir. Bu maddeye göre ticarî mümessil, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı, müessese sahibi hesabına kambiyo taahhütlerinde bulunmak ve onun namına müessesenin gaye-

1460

sine dahil bütün tasarrufları yapmak salâhiyetini haiz sayılır. Aynı maddenin ikinci fıkrası mümessilin salâhiyetinin hangi hallerde tahdit edildiğini tasrih etmiş ve bu hallerde ticarî mümessili sarih salâhiyet almadıkça yapacağı muameleyi tecviz etmemiştir. Hususî hükümleri ihtiva eden Bankalar Kanunu da 20. maddesiyle kredi mevzuunda şube müdürü veya umum müdür, idare komitesi ve idare meclisi gibi banka kademelerini temsil edenlerin salâhiyetlerini sınırlandırmıştır. Bu itibarla bankalarca ve bunlarla muamele yapan üçüncü şahıslarca bu kanunî tahditlerin bilindiği veya bilinmesi lâzımgeldiği mefruz olduğundan bu kimselerin hüsnüniyeti bahis konusu olamaz. Bu sebeple de mahallî mahkemenin bunun hilâfına olan kabulünde isabet görülmemiştir. Binaenaleyh Bankalar ve Borçlar Kanununun 20. maddeleri hükmü nazara alınarak teminat mektuplarını veren şubenin salâhiyeti dahilinde bulunan kısmının muteber sayılması, fazlasının ise batıl addi iktiza eder. Bu itibarla özel dairenin bozma kararı varit ve uyulmak gerekli iken Bankalar Kanunu hükümlerine aykırı mutalâa serdiyle yazılı şekilde direnmeye karar verilmesinin yolsuzluğu bildirilerek bozulmasına karar verilmiştir. (21/3/1962. T/20 - 12).

(Karar düzeltme isteği üzerine Hukuk Genel Kurulu Kararı)

Hukuk Genel Kurulu kararının karar düzeltmesi yoluyla incelenmesi dâvacı Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü adına avukat Mehmet Voyvoda Develioğlu tarafından istenilmiş olmakla Hukuk Genel Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı Et ve Balık Kurumu vekili; müvekkili ile üçüncü kişi arasında yapılan 9000 koyun satışına ilişkin sözleşmenin yerine getirilmesinin sağlanması için 14/12/1956 tarihli 84.555 liralık ve sözleşmeden dolayı verilen avansın geri verilmesinin sağlanması için de 295.000 liralık olmak üzere dâvalı bankanın iki teminat mektubu verdiğini, üçüncü kişinin yükümlülüklerini yerine getirmedeğinden dolayı her iki teminat mektubunun paraya çevrilmesi gerektiği cihetle bu mektupların karşılıklarının ödenmesi için bankaya çekilen ihtarın sonuçsuz kaldığını ileri sürerek iki teminat mektubu karşılığı olan 314, 555 liranın dâvalıdan alınmasını istemiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, şube müdürünün Bankalar Kanununun tanıdığı yetkiyi aşarak verdiği teminat mektuplarının dâvalı bankayı bağlayıp bağlamayacağı konusundadır.

2999 sayılı eski Bankalar Kanununun 20. maddesiyle, olaydan sonra yürürlüğe konulan 7129 sayılı Bankalar Kanununun 44 ve 45. maddeleri hükümleri, yalnız bankanın yönetimini ilgilendiren, temsil konusiyle hiç

1461

bir münasebeti bulunmayan hükümlerdir. Gerçekten Bankalar Kanunları, bankaların yönetimine ilişkin sınırlandırmalarla ve yine onların yönetimine ilişkin ve diğer hükmî şahıslarda bulunmayan bir takım organlar öngörerek bankalara para yatırmış olanların yararlarını korumak istemiştir. Açılacak kredilerin veya verilecek teminat mektuplarının miktarına göre bu işlemlerin belli organların kararına bağlı tutulması yolundaki hükümler, hiç bir zaman kredi anlaşmalarının veya teminat mektuplarının banka adına bu organlar tarafından imzalanacağı anlamına gelmemektedir. Ve bundan dolayı, bankaların temsili, hükmî şahısların temsiline ilişkin genel hükümlere bağlı kalmaktadır. Dâvaya esas mektubu imzalayan şube müdürlerine verilen ve sirkülerle piyasaya ulaştırılan temsil yetkisi, kredilerin veya teminat mektuplarının miktarlarını hedef tutan her hangi bir sınırlandırmaya konu olmamıştır ki temsil yetkisinin dışında işlem yapıldığı tartışılabilsin. Bu iç münasebete ilişkin sınırlandırmaların kamu düzeni düşüncesiyle konulduğu, bunlara aykırı davranışların suç sayılmasından anlaşılmaktadır ve böylece ilgili kimselerin bu yasaklara saygı göstermeleri sağlanmış bulunmaktadır; fakat bu durum, hiç bir zaman, yalnız banka organlarını ve bankanın iç işlerini hedef tutan bir kanun buyruğunun herhalde temsil yetkisine ilişkin olduğunu göstermez.

Söz konusu sınırlandırmaların temsil yetkisi için kanun tarafından konulduğu ve bu bakımdan yetkiyi aşan miktarlara ait kredi sözleşmelerinin veya teminat mektuplarının geçerli bulunmadığı kabul edilecek olursa, kanun koyucunun korumak istediği kimselerin yani bankalara para yatırmış olanların yararlarına aykırı davranılmış olur; çünkü, bu durumla ödenmiş kredilerin bankaca geri alınması ancak sebepsiz mal edinme hükümlerince mümkün olacak, banka alacağını pekleştiren kefaletler ve rehinler hükümsüz kalacak yine teminat mektuplarından doğacak banka alacakları için yapılmış rehin ve kefalet akitleri dahi batıl olacak, teminat mektuplarının ödenmemesi veya açılan kredilere göre istenilen paraların ödenmemesi, halkın bankalara olan genel güvenini sarsacak, banka işlerinde aranan çabukluğu baltalayacak ve bundan hem bankacılık, hem de bankalara para yatırmış olanlar, büyük zararlar göreceklerdir. Nitekim bazı uzmanların görüşü de böyledir (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2, ticaret ve banka hukuku haftası 10 - 18 Mayıs 1961. Bildiriler, Tartışmalar, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1962, S. 720 ve 721). Bir hükmün konuluş amacına aykırı sonuçlar verecek şekilde yorumlanması da bugünkü Hukuk biliminde ve mahkeme içtihatlarında benimsenen yorum esaslarına uygun düşmeyecektir; o halde, sözü geçen hükümlerin, organların temsil yetkisine ilişkin olduğu esasına dayanan bozma kararı, kanuna uygun değildir. Buna göre kanuna uygun olan direnme

1462

kararının onanması gerekirken bozulmuş olması yerinde görülmediğinden Usulün 440. maddesine uygun bulunan düzeltme isteğinin kabuliyle Genel Kurul bozma ilâmının kaldırılması ve direnme kararının onanması gereklidir.

Sonuç : Karar düzeltme isteğinin kabulüne ve Genel Kurulun 21/3/1962, T/20 - 12 sayılı bozma ilâmının kaldırılmasına ve direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1383252) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden taraftan alınmasına 29/5/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

İSTİDA MAKAMINA TELGRAF — POSTANIN HARÇ TAHSİL SALÂHİYETİ — DİĞER İSTİDALAR — HARÇ TAHSİL EDİLEMİYECEĞİ — KANUNÎ MÜDDETLERİN CEREYAN EDECEĞİ

Özü : PTT idareleri ancak, telgrafla vukubulan müracaatlar için, bunların tabi oldukları harçları tahsil edebilir. Telgraf konusu yapılmayan ve doğrudan doğruya kaza mercilerine verilmesi gereken dilekçelerin kayıt vesair harçlarını almaya yetkili değildir. Bu kabil evraktaki kayıt tarihi kanunî müddetlere esas tutulamaz.

(5887 SK m. 58, 118 — HMUK m. 428 — İİK m. 366)
(Yargıtay İcra ve İflâs dairesi 24/9/1963 gün, E. 9708, K. 9959)

Şikâyetçi Necati İzmirli ile diğer taraf Besim Halye'ya müteallik olmak üzere (İstanbul) icra Hâkimliğinden verilen 21/6/963 tarih ve 1905/593 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki şikâyetçi vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İ. İ. K. nun değişik 62 nci maddesinde, itiraz etmek isteyen borçlunun, itirazını ödeme emri tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde, dilekçe ile veya sözle icra dairesine bildirmeğe mecbur olduğu gösterilmiş, 5887 sayılı Harçlar Kanunun'un 38 inci maddesinde de, bilumum icra işlerine şâmil olmak üzere, icra ve iflâs işlemlerinin tâbi oldukları harç ve masrafların takip için baş vurulan icra ve iflâs dairelerince alınacağı, diğer bir icra ve iflâs dairesinden istinabe suretiyle bir muamelenin icrası istendiği zaman buna ait lüzumlu masrafların o daireye gönderileceği tasrih edilmiştir.. Harca tabi evrak başka bir icra ve iflâs dairesinin aracılığı ile gönderilmek istenirse gerekli harçlar mezkûr dairece alınır. Harç ve masraf ödemede umumi prensip budur. Ancak; bazı acele hallerde

1963

telgrafla müracaat etmek zarureti gözönünde tutularak bu prensibe bir istisna kabul edilmiş, harca tâbi olan işlere mütedair telgrafların kaydiye harçlarının telgrafı kabul eden P.T.T. idarelerince tahsil olunmasına cevaz verilmiştir. 118 inci maddenin bu fıkrası Hükûmet Tasarısında mevcut değil iken Büyük Millet Meclisi Geçici Komisyonu tarafından eklenmiş ve mucip sebep olarak da, (bu günkü tatbikatta karşılaşılan bir müşkülün) önlenmesi istendiği ileri sürülmüştür. Ayni maddenin diğer fıkralarında, harçların tamamı peşin alınmadıkça harca konu olan muamelenin yapılmayacağı, kaydiye harcına tabi evrakın muameleye konulmayacağı tasrih edilmiştir.

Harç tahsili hakkındaki işleme gelince : Bugünkü uygulamada, yetkili memur, evrakın ibrazı halinde, mahiyetine göre alınması gereken harçları hesaplayıp tamamen tahsil ettikten sonra hasılat defterinin o güne ayrılan bölümüne, teselsül eden numara altında işler. Evraka, tahsil ettiği para kadar harç pulu yapıştırarak tarih ve resmi mühürle iptâl eder. 5/5/943 tarihli, 19/38 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında da teyit edildiği gibi kanunî sürelerin hesabında bu tarih esas tutulur.

Mevzuatımızda yer alıp yukarıda işaretlenen hükümler, maksadı vazıları ve uygulama göz önünde tutularak incelendiği takdirde varılacak sonuç şudur : İcra harç ve masrafları takibin yapıldığı icra ve iflâs Dairelerince, evrak başka mahallin havalesiyle gönderilmiş ise o mahaldeki yetkili mercice alınıp gerekli işlem yapılır. İptâl olunan harç pulları üzerine, tahsilat defterlerine uygun olarak konulan tarihler hususi müddetlere esas tutulur. Yani, temyiz ve itiraz süreleri bu tarihe göre hesaplanır. 118 inci maddenin 2 inci fıkrasında, bazı hallerde ve telgrafla vaki müracaatlar için kabul edilen istisnanın bu çevreye hasr edilmesi zaruri olup umuma teşmiline mahal yoktur.

Tetkik konusu olaya gelince : Muayyen süre içinde verilmesi gereken itiraz dilekçesi, her şekilde temini mümkün harç pulu yapıştırılarak P.T.T. mührüyle iptal ettirildikten sonra icra dosyası içine konulmuştur. Merci kararında bu dilekçelerin dosyaya ne şekilde girdiğinin anlaşılmadığı kayd olunmuş, icra tutanağında da bu hususu aydınlatır bir meşruhata raslanmamıştır. Posta marifetiyle gönderildiği kabul olunduğu takdirde, kapalı bir zarfa konarak gönderilmesi gereken böyle bir dilekçeyi P.T.T. memurunun görüp işleme tabi tutmasına maddi imkân olmadığı gibi yetkisi de yoktur. Her türlü suistimale müsait olan pul üzerindeki iptâl tarihi bu itibarla müddetlerin hesabında esas alınamaz. İtirazname, usulen kayd ettirilmemekle itiraz süresi dışında kaldığından yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U.

1464

M. K. nun 438 inci maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 24/9/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞILIKSIZ ÇEK — MUHATABIN BANKA ALACAĞI — KEŞİDECİYE KARŞI İSPAT VASITASI OLACAĞI

ÖZÜ : 1 — Karşılıksız çek keşide edilemez. Türkiyede ödenecek çeklerin muhatabı ancak bir banka olabilir.

2 — Muhatap banka, kredi hesabından ödediği para miktarını ispat bakımından çeki keşideciye karşı bir makbuz gibi kullanabilir.

(TTK m. 690. 694, 695, 720 — HMUK m. 238, 240, 429 — İİK m. 336)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 27/9/1963 gün, E. 10202, K. 10123)

Alacaklı Şekerbank ile borçlu Necati Sönmezler'e müteallik olmak üzere İstanbul icra hâkimliğinden verilen 27/12/1962 tarih ve 1962/23 - 381 sayılı kararın onanmasına mutazammın olan 11/3/1963 tarih ve 2877/2988 sayılı daire ilâmının müddeti içinde tashihen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Çek, kayıtsız ve şartsız bir miktar paranın ödenmesi için, belirli bir şahsa verilen havale emridir. Türk Ticaret Kanununun 694, 695 ve 698 ve ilgili maddelerinde belirtildiği gibi; bir çekin keşide edilebilmesi için muhatabın elinde keşidecinin emrine tahsis edilmiş bir karşılığı bulunması ve keşidecinin bu karşılık üzerine çek keşide etmek suretiyle tasarruf hakkını haiz bulunacağına dair muhatapla keşideci arasında açık veya zimnî bir anlaşma mevcut olması şarttır. Çekte münderiç her hangi bir faiz şartı yazılmamış sayılır. Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatap olarak ancak bir banka gösterilebilir. Başka gerçek ve tüzel şahıslar üzerine Türkiye'de ödenmek üzere çek keşide edilmesine mevzuatımız cevaz vermemiştir.

Yine ayni Ticaret Kanunun'un 720. maddesinde, vaktinde ibraz edilip de ödenmemiş veya ödenmeden imtina olunmuş çek hamilinin, keyfiyeti protestoname veya muhatap tarafından ibraz günü de gösterilmek suretiyle çek üzerine yazılmış, tarihli bir beyan veyahutta bir takas odacının çek vaktinde teslim edildiği halde ödenmediğini tesbit eden tarihli bir beyanı ile tevsik olunmak suretiyle cirantalar, keşideci ve diğer çek borçlularına karşı müracaat haklarını kullanabileceği yazılıdır. Muhatap ban-

1465

ka nezdinde, çeki keşide edenin emrine tahsis edilmiş bir meblâğ bulunması mecburî olduğundan muhatabın çek mukabili ödediği parayı mücerret çeke yani kambiyo hukukuna dayanarak meselâ : Bir hâmil veya ciranta gibi keşideciden istirdat edebilmesine imkân yoktur. Ancak, tetkik konusu olayda olduğu gibi banka ile keşideci arasında, çek veya makbuz mukabili doğrudan doğruya veya sair şekillerle kullanılmak üzere, muayyen limitli bir kredi hesabı açılması için anlaşmaya varılmış olduğu takdirde bedeli ödenmiş olan çek, muhatap bankanın bu kredi hesabından borçlunun ve hesabına yaptığı ödemeleri göstermesi bakımından kıymet arzeder. Yani, aynen bir makbuz gibi delil niteliğindedir.

Alacaklı Şekerbank'la borçlu Necati Sönmezler arasında yapılmış 16/2/1961 tarihli, 3005 sayılı borçlu cari hesap mukavelenamesinin 1. maddesinde Necati lehine, azami 75.000 L. üzerinden kredi açılarak bunun banka üzerine çek keşide edilmek, makbuz mukabili doğrudan doğruya alınmak vesaire gibi şekillerle kullanılacağı tesbit edilmiş, faiz, komisyon vesair masraflar hakkında da özel hükümler konulmuş olduğuna göre; faiz, komisyon vesair masraf iddiaları bu hususdaki âmme kanunları ve mukavelename hükümleri dahilinde ve evrakı müsbiteleri de ibraz ettirilmek suretiyle incelenip sonuçlandırılması lâzımdır.

Bu esaslar göz önünde tutulmaksızın, temerrüt tarihinden evveline taallûk eden faiz vesaire taleplerinin reddolunması yanlış, bu kararın onanması zuhule müstenid bulunduğundan karar düzeltme isteğinin kabulüne, 11/3/1963 tarihli 2988 sayılı Yargıtay onama ilâmının bu noktalara ilişkin hükmü kaldırılarak merci kararının yukarıda yazılı sebeplerle İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/9/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MAHCUZ MALA İSTİHKAK DÂVASI — GAYESİ — İSTİHKAK DÂVASINDAN FARKI — MENKUL MAL — ZİLYETLİK VE MÜLKİYET KARİNESİ — BEYYİNE KÜLFETİ

ÖZÜ : 1 — Hacizli mal üzerindeki istihkak dâvaları borç sebebiyle cebri icranın o mal üzerinde yürütülüp yürütülemiyeceğine mütedair anlaşmazlığın çözülmesini hedef tutar. Umumî hükümlere göre açılan istihkak dâvalarından farklıdır.

2 — Menkul bir malın zilyedi onun maliki sayılır. Bu karinenin aksini isbat dâvacıya terettüp eder.

1466

(İİK m. 96, 97, 336 — MK m. 6, 618/2, 686, 687, 887 — HMUK m. 9 vd., 236 vd., 428, 512)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 27/9/1963 gün, E. 9887, K. 10124)

Dâvacı Apak İlaç Sanayii A. Ş. ile alacaklı Ahmet Paralı ve borçlu Pertekte İlaç Sanayii ve müdahil tasfiye halinde Sanayii Bankası A. Şirketine müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 20/3/1963 tarih ve 961/1420 - 963/207 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki müdahil vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

1 — Hacizli mal üzerinde istihkak iddiasından ibaret dâva, borç sebebiyle cebri icranın o mal üzerinde yürütülüp yürütülemiyeceğini tâyin ve tesbit gayesine dayanır. Bu itibarla neticeleri takip hukuku sahasına münhasır olup umumî hükümlere göre açılan istihkak dâvalarından farklıdır. Yani, takip olunan borç için, mahcuz mal üzerinde cebrî icraya devam edilip edilemiyeceğinin tesbitini hedef tuttuğundan borçlu ile üçüncü şahsın karşılıklı durumlarına tesir etmez.

Tetkik konusu olayda; mahcuz satılmaksızın alacak tamamen tahsil edilmiş olduğundan sebebi mürtefî olan haciz kendiliğinden kalkmıştır. Gayesi ve mevzuu kalkmayan istihkak dâvasının reddi gerekir.

2 — Kabul suretine göre; mallar borçlunun elinde iken haciz edilmiştir. Medeni Kanun mucibince menkul mallarda zilyedlik mülkiyete karine sayıldığına göre, durumun aksini isbat bunu iddia eden dâvacıya terettüp eder. Dâva şâhitlerinin beyanı dâvayı isbata kâfi olmadığı halde mahkemeye kanaat verir, sebepler açıklanmaksızın istihkak dâvasının kabul olunmasında isabet yoktur.

Netice; Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerle İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/9/1963 gününde oy birliğiyle karar verildi.

ÖDÜNÇ VERME İŞLERİ — FAİZ HADDİNİN TÂYİNİ — TÂYİN EDEN MERCİ — HADDİN TECAVÜZ EDİLMESİ — ÂMME İNTİZAMI — TİCARÎ İŞLERDE FAİZ — MEVZUATA GÖRE TÂYİNİ

ÖZÜ : 1 — Ödünç verme işlerinde faiz hadlerini ve ne gibi masrafların faiz haddine dahil bulunduğunu tesbit yetkisi 14/7/1960 tarihli 18

1467

sayılı kanunla Bakanlar Kuruluna vermiştir. Kamu düzeni ile ilgili bu haddin üstünde faiz istenemez.

2 — Ticarî işlere ilişkin faizler ve temerrüt faizleri Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu ve diğer kanunlarda mevzuu hükümlere tâbidir.

(2279 SK — 3391 SK — 5841 SK m. 10, 11, 12, 16, 20 — 18 SK m. 9 — BK m. 19, 20, 72 — TTK m. 8, 9, 1461 — Tatbikat Kanunu m. 9, Murabaha Nizamnamesi — İİK m. 336 — HMUK m. 428)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/10/1963 gün, E. 10221, K. 10286)

Alacaklı Sümerbank ile borçlu Mehmet Safi Ozan'a müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 31/12/1962 tarih ve 962/4061 - 185 sayılı kararın onanmasını mutazammın 20/5/1963 tarih ve 963/5747 - 6038 sayılı daire ilâmının müddeti içinde tashihen tetkiki borçlu vekili ve alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

A — Borçlu, ilk oturumda banka ile olan cari hesabı ve bu hesaptan mütevellit borcunu kabul ve ikrar ederek ödediğini bildirmişse de bu defini tevsik edememiştir. Borçlunun tutanakta yazılı ikrarı takip konusu borcu ve bunun müstenidi senetleri şamil bulunduğundan ayrıca İ.İ.K. nun değişik 68 inci maddesi uyarınca tetkikat yapmağa lüzum ve mahal yoktur. Borçlunun bu noktaya ve merciin görevine ilişkin karar düzeltme isteği yerinde görülmediğinden reddine,

B — Alacaklının karar düzeltme isteğine gelince :

1 — 2279 sayılı ödünç para verme işleri kanunu ile bunu tadil eden 3391 ve 5841 sayılı kanunların 10, 11, 12, 16 ve 20. maddelerini kaldıran ve bazı yeni hükümler koyan 14/7/1960 tarihli, 18 sayılı kanunun 9 uncu maddesinde, ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek faiz nisbetleri ile temin edilecek sair menfaatlerin ve tahsil edilecek masrafların mahiyet v azami hadlerini tayine ve bunların meriyet zamanlarını tesbite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Resülmal faizlerinin azami hadleri bu suretle Bakanlar Kurulu tarafından tesbit edilmiş olup ödünç para işleriyle uğraşan gerçek ve tüzel kişilerin bu hadlerin üstüne çıkmalarına mesağ yoktur.

Ödünç para verme işleri haricindeki ticarî faizlere ve temerrüd faizine gelince: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 8, 9, 10 uncu, 6763 sayılı Mer'iyet Kanununun 9 uncu ve Borçlar Kanununun 72 nci maddelerinde belirtildiği gibi, ödünç para verme işleri, bankalar, tasarruf sandıkları ve Tarım Kredi Kooperatifleri hakındaki hususi hükümler mah-

1468

fuz kalmak şartiyle ticari işlerde faiz miktarı serbestçe tayin olunabilir. Ticari bir işte temerrüd faizi önceden derpiş edilmemiş ise yüzde on dur. Faizin işlemeğe başladığı tarihte, ödeme yerinde, benzer muameleler için daha yüksek bir faiz ödenmekte ise bu faiz miktarı esas tutulur.

Aynı Kanunun 1461 inci maddesinde ise, Ticaret Kanununda ve diğer ticari hükümlerde geçen (kanunî faiz) veya (nizami faiz) tabirlerinin temerrüd durumu mevcut olduğu hallerde 9 uncu maddenin ikinci fıkrasında ve diğer hallerde birinci fıkrasında tanzim olunan faiz mânasına geleceği, 9 uncu maddenin 2 nci fıkrasındaki miktardan fazla temerrüt faizi ödenmesini derpiş eden mukavelelerin 8 inci madde hükümlerine tabi olduğu gibi ödeme yerinde banka iskontosu yüzde ondan ziyade olduğu takdirde temerrüt faizinin iskonto miktarına göre istenebileceği, Borçlar Kanununun 103 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmünün ticarî temerrüt faizlerinin tatbikinde yüzde beş yerine yüzde on miktarı esas tutulacağı yazılıdır.

Ödünç para verme müessesesi olan alacaklı banka ile borçlu arasındaki münasebet, taahhütnameler münderecatı ve faizin mahiyeti gözönünde tutularak bu hususiaki talebin yukarıda yazılı esaslar dahilinde incelenip bir karara bağlanması gerekirken ihmal olunması,

2 — Takip talepnamesinde, icra takibi için mukavelenamede yazılı yüzde yedi buçuk üzerinden faiz istendiği halde bu hususta açık bir hüküm tesis edilmemiş oluşu,

Kanun ve usule aykırı, karar düzeltme isteği yerinde görüldüğünden onama ilâmı hükmü kaldırılarak merci kararının alacaklı lehine yukarıda yazılı sebeplerle İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ALACAĞIN İVAZLI TEMLİKİ — TEMLİK EDENİ TAKİP — İLÂMSIZ İCRAYA MÜRACAAT EDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : Bir alacağı temellük edenin temlik edeni takip edebilmesi Borçlar Kanununun 169 uncu maddesinde yazılı şartların tahakkukuna bağlıdır. Böyle bir istek ilâmsız takip konusu yapılamaz.

(BK m 162, 169/1 — İİK m. 32, 42 vd., 336)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 3/10/1963 gün, E. 9855, K. 10316)

1463

Alacaklı T. Birleşik tasarruf Bankası A. Ş. ile borçlular Mehmet Memeoğlu, İhsan Kesoğlu ve Tahsin Baydar'a müteallik olmak üzere Kastamonu İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 9/7//963 tarih ve 962/90 — 963/68 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular İhsan Kesoğlu ve Mehmet Memeoğlu ile Tahsin Baydar vekilleri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Takibe mesnet tutulan senet tanzim tarihini taşımadığından bono değil alelade bir senettir. Böyle bir senede bağlı alacağı temellük eden şahsın temlik edeni sorumlu tutabilmesi Borçlar Kanununun 169 uncu maddesinde yazılı şartların tahakkuku ile mümkündür. Bu hususta çıkan anlaşmazlığın çözülmesi dar yetkili icra merciinin görevi dışında kalır.

Yukarıda yazılı esaslar gözönünde tutulmaksızın, temellük edenin temlik eden aleyhinde yaptığı takip kabul olunarak itirazın kaldırılması usule aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIYMETLİ EVRAK — POLİÇE VE EMRE MUHARRER SENET — KISMÎ CİRO — BUTLAN

ÖZÜ : Bono veya poliçenin kısmî cirosu batıldır.

(TTK m. 557, 560, 583 vd., 594, 688, 690 — İİK m. 336 — HMUK m. 428)
(Yargıtay Icra ve İflâs Dairesi 3/10/1963 gün, E. 10211, K. 10336)

Alacaklı Nuri Çevik ile borçlu Gülçin Bakgör'e müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 4/7/963 tarih ve 963/719 — 925 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu gereği görüşülüp düşünüldü :

Poliçe ve bono gibi senetler kıymetli evraktan maduttur. Böyle bir senette mündemiç hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemiyeceği gibi başkalarına devir de olunamaz. Mülkiyet veya sair bir aynî hak tesisi maksadıyla evrakın devri için herhalde senet üzerindeki zilyedliğin devri ve bu devrin emre yazılı senetlerde ciro, nama yazılı senetlerde ise devir beyanını havi imzalı meşruhata istinat ettirilmesi lâzımdır. Bütün hallerde ciro, poliçenin cirosu hakkındaki hükümlere göre yapılır. Devir için tam ciro ve senetlerin teslimi kâfidir. Kısmi ciro batıldır. Esasen kıymetli

1470

evrakın haiz olduğu nitelik, tedavül edebilmesi için zilyedliklerinin devir olunması zarureti vesaire gibi özellikler kısmi ciroyu imkânsız kılmaktadır.

Kısmi ciro veya devir, tek kişi adına veya emrine verilmiş senet bedelinin bir cüzüne taalluk edebileceği gibi birden fazla şahıs adına veya emrine düzenlenmiş senedin bunlardan yalnız biri tarafından kendi hakkına inhisar etmek üzere, üçüncü şahıslara ciro suretiyle de alabilir. Her iki halde de, senet bedelini kısmen devir ve temlik etmek gibi bir maksat mündemiç bulunduğundan bu suretle yapılan ciro Türk Ticaret Kanununun 594 üncü maddesinin 2 nci fıkrası kapsamına girer.

Yukarıda yazılı esaslar göz önünde tutulmaksızın, bono lehtarlarından yalnız birinin açık cirosuna müsteniden takip yapan Nuri Çevik'in itirazın kaldırılması isteğinin kabul olunması kanuna ve usule aykırıdır.

Temyiz itirazları bu sebeple kabul ile merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/10/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MAL BEYANI — BEYANDA BULUNMAMA VEYA HİLÂFI HAKİKAT BEYAN — SUÇUN TEKEVVÜN ŞARTI — HACZİN DÜŞMESİ YENİLEME TEBLİĞİ YERİNE ÖDEME EMRİ TEBLİĞ EDİLMESİ

ÖZÜ : Mal beyanında bulunmama veya hilafı hakikat beyanda bulunma suçlarının tekevvünü için bu beyanın kanunî mecburiyet icabı bulunması şarttır.

(İİK m. 74, 78, 337, 338, 366 — HMUK m. 46, 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 3/10/1963 gün, E. 11057, K. 10369)

Mal beyanında bulunmamaktan sanık Mehmet Ali Büyük'ün yapılan duruşması sonunda Eskişehir İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 12/7/1963 tarih ve 963/552-940 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki sanık tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya C. Başsavcılığından onama talebini havi 17/4/1963 tarih ve 963/699 sayılı tebliğname ile daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İ. İ. Kanununun değişik 78 inci maddesinde belirtildiği gibi, haciz istemek hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene geç-

1471

mekle düşer. Talep hakkının düşmesi veya talep geri alınıp da kanunî süre içinde yenilenmemesi halinde dosya muameleden kaldırılır. Yeniden haciz istemek, alacaklının yenileme isteğinin borçluya tebliği ile mümkündür. Fakat, ödeme emri tebliğine mahal yoktur. Yenileme isteği ve bunun tebliğine müteallik işlem ödeme emri niteliğinde olmadığından borçluya mal beyanında bulunma külfeti tahmil etmez.

Süresinde haciz talep edilip de mahcuzun, menkul mallarda bir ve gayrimenkul mallarda iki sene içinde satılması istenmediği takdirde haciz düşer. Borçlunun emvali üzerine yeniden haciz vaz'ı yukarıda işaretlenen 78 inci maddede olduğu gibi yenileme isteğine ve ödeme emri tebliğine bağlı değildir.

İ. İ. Kanununun 368 inci maddesinde yazılı suçun tekevvünü için mezkûr kanunla istenen beyanın hakikate muhalif surette yapılmış olması lâzımdır. Başka bir deyimle hakikate muhalif olduğu iddia olunan beyan kanunî mecburiyete dayanan bir beyan olmalıdır.

Tetkik konusu olayda, borçlunun kanunî bir mecburiyet olmaksızın yaptığı beyanın hakikate uygunluğu iddia olunduğuna göre, 338 inci maddede yazılı suç söz konusu edilemez. Bu husus gözönünde tutulmaksızın mahkûmiyet kararı verilmesi kanuna aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden tebliğnamenin reddiyle hükmün İ. İ. Kanununun 366 ve C. U M. Kanununun 321 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı harcın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞTİRAK HALİNDE MÜLKİYET — TAKİP VE DÂVA — TEK MALİKİN BUNA EHİL OLAMIYACAĞI

ÖZÜ : İştirak halinde mülkiyet hükümlerine tâbi bir alacağı tek şerikin takip ve dâva etmesine mesağ yoktur.

(MK m. 629, 630 — İİK m. 366 — HMUK m. 38 vd. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 4/10/1963 gün, E. 10149, K. 10393)

Alacaklı Emişen Tabakçı ile borçlu Hüseyin Tabakçı'ya müteallik olmak üzere Besni İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 14/5/1963 tarih ve 1962/12 — 1963/10 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

(47-2

İcra takibi, Emine'den irsen intikal eden ve bu itibarla iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tâbi alacağın tahsili için, mirasçılardan yalnız Emişen tarafından yapılmaktadır. Emine'nin Emişen'den başka mirascıları bulunduğu mübrez veraset belgesiyle sabittir. Henüz bölüşülmemiş olup iştirak halinde mülkiyetle tasarruf edilen tereke mallarını ve haklarını mirasçıların cümlesinin veya tereke temsilcisinin dâva ve takip edebileceği düşünülmeksizin tek mirasçının isteği kabul olunarak itirazın kaldırılması yanlış, temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına; diğer hususların şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 4/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KANUNİ REHİN HAKKI — REHNİN TESİS ŞARTI — REHİN HAKKI İLE MUKAYYET MALIN İKTİSABI — HÜSNÜNİYET — MUTEBERİYET

Özü : 1 — Kanunla rehin hakkı tanınan emval için M. K. un 853. maddesinde yazılı şartlar aranmaz.

2 — Kanuni rehin hakkına rağmen, borçlunun elindeki bir menkul malı iyi niyetle satın alan kişinin iktisabı muteberdir.

(2386 SK m. 12 — MK m. 3, 687, 853 — İİK m. 366 — HMUK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 9/10/1963 gün, E. 8518, K. 10464)

Dâvacı Tarım Kredi Kooperatifi ile dâvalı Refet İlter ve üçüncü şahıs Orhan gürel'e müteallik olmak üzere Vize İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 22/2/1963 tarih ve 1962/57 — 963/4 sayılı kararın duruşmalı olarak temyizen tetkiki dâvacı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla : Duruşma için tayin olunan 5/10/1963 tarihine rastlayan Cumartesi günü muayyen saatte dâvacı kooperatif vekili avukat Ayla Tamar ve dâvalı Orhan Gürel vekili avukat Şaban Aksulu'nun dairede hazır oldukları, diğer dâvalı Refet İlter'in gelmediği anlaşılmakla bunun gıyabında duruşmaya başlandı.

Temyiz müddeti hakkında dâvalı vekilinin bir diyeceği olmadığı anlaşılmakla hazır bulunan taraflar vekillerinin şifai beyan ve izahları dinlendikten sonra duruşmanın bittiği kendilerine bildirildi.

Evrak üzerinde gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü.

2386 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanununun 12 nci maddesiyle, ortakların bütün ürünleri, hayvanları ve tarımsal üretim araçları

1473

üzerinde, kooperatif lehine saltık rehin hakkı tanınmış olduğundan olaya Medenî Kanunun teslimi meşrut şekilde rehinden bahis 853 üncü maddesi hükmü uygulanamaz. Kanunî rehinin mevcudiyeti göz önünde tutulmaksızın merhum teslim alınmadığı için rehin hakkı teessüs etmediğine mütedair gerekçede isabet yoktur.

Ancak; kanunen kooperatife merhun olup borçlunun elinde ve tasarrufu altında bulunan emvali üçüncü şahsın kötü niyetle satın aldığı iddia ve ispat edilmemiş, emin sıfatı ile zilyedi olan kimseden, iyi niyetle bir menkûl malın mülkiyeti veya aynı her hangi bir hakkı iktisap olunduğu takdirde, o kimse de bu tasarrufları icra mezuniyeti bulunmasa dahi iktisabın muteber sayılacağı Medenî Kanunun 901 inci maddesi hükmü cümlesinden bulunmuş olduğundan varit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri uyarınca onanmasına ve dâvalılardan Orhan Gürel vekili lehine takdir olunan 400 lira vekâlet ücretinin temyizden haksız çıkan dâvacıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 5/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PASİF TESELSÜL — TAKSİM — BORÇLULARIN SEYYANEN MES'ULİYETİ — HALEFİYET — AVAL VEREN

Özü : 1 — Açık bir hüküm bulunmadığı ve borcun mahiyetinden de anlaşılmadığı takdirde müteselsil borçlulardan her biri alacaklıya yapılan ödemelerden, birbirine eşit bir payı üzerine almaya mecburdur.

2 — Aval veren lehine taahhüt altına girdiği kişinin haklarını istihlâf eder.

(BK m. 109, 141, 146 — TTK m. 614/3 — HUMK m. 428 — İİK m. 336)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 10/10/1963 gün, E. 10456, K. 10706)

Alacaklı Denizli Esnaf Kefalet kooperatifi ile borçlu Kâzım Çulha'ya müteallik olmak üzere Denizli icra işleri tetkik merciinden verilen 24/7/1963 tarih ve 169 - 207 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Takip, Esnaf kefalet kooperatifi, tarafından ödenen 31/1/1963 tarihli bono bedelinin bir kısım keşidecilerden tahsili için yapılmaktadır. Adı geçen bonoyu kooperatif diğer borçlu Kâzım Çulha, Mustafa Peker ve Halil Ergem ile birlikte keşideci sıfatı ile imzalayıp müşterek ve müteselsil borçlu durumuna geçtiği halde alacaklıya yapılan tediyeden her

1474

birinin üzerlerine aldıkları miktar tesbit edilmemiştir. Borçlar Kanununun 146. maddesinde belirtildiği gibi, açık bir hüküm bulunmadığı ve borcun mahiyetinden de istidlâl edilmediği takdirde, müteselsil borçlulardan herbiri alacaklıya yapılan tediyen birbirine eşit bir payı üzerlerine almağa mecburdur. Payından fazla ödemede bulunan ancak fazla miktar üzerinden diğerlerine rücû edebilir.

Kefalet sandığının keşidecilere aval verdiği kabul edildiği takdirde, durumun Türk Ticaret Kanununun 614. maddesinin son fıkrası hükmü dahilinde incelenmesi zaruridir. Yani, senetten dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kimseye ve ona karşı o senet gereğince sorumlu olan kimselere karşı doğan hakları iktisap etmiş olacağından rücû hakkını bu esaslar dahilinde kullanabilir. Fakat, hâdisede aval verme durumu isbat ettirilmiş değildir.

Olay, yukarıda yazılı esaslar dahilinde incelenerek Esnaf Kefalet Sandığının borçlulardan herbirine alacağın tamamı veya bir kısmı üzerinden rücû etmesi lâzımgelip gelmediği, kısmen rücû edecekse miktarı araştırılıp tesbit edilmeksizin itirazın kaldırılması usul ve kanuna aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KOLLEKTİF ŞİRKET — ŞİRKET BORCU — ŞERİKİN MESULİYETİ — ŞİRKET ALEYHİNE İFLÂS TAKİBİ — ŞERİKE DEPO KARARININ TEBLİĞİ — İFLÂS TALEBİ

Özü : 1 — Kollektif şirket borçları ile şeriklerin takip olunabilmesi için Türk Ticaret Kanununun 179. maddesinde gösterilen şartların tahakkuk etmesi lâzımdır.

2 — Şirket aleyhinde yapılan iflâs takibi sırasında şeriklerden cümlesine veya bir kısmına depo kararı tebliğ ettirilmek suretiyle bunların da iflâsları istenebilir.

(TTK m. 179, 181, 208, 232, 242 — İİK m. 158 — HMUK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 10/10/1963 gün, E. 10500, K. 10716)

Alacaklı T. Ticaret Bankası ile borçlular Nuri Kurt ve Ayşe Kurt'a müteallik olmak üzere İzmir İcra Hâkimliğinden verilen 14/5/963 tarih

1475

ve 382 — 1025 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Türk Ticaret Kanunu'nun 179 uncu maddesinde, kollektif şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirketin mes'ul olduğu, şirkete karşı yapılan takip semeresiz kaldığı veya şirket herhangi bir sebeple sona erdiği takdirde yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhinde takip yapılabileceği yazılıdır. Madde metninden açıkça anlaşıldığı gibi ortak aleyhindeki takip biri; şirket aleyhindeki takibin semeresiz kalması; diğeri; şirketin (herhangi bir sebeple sona ermesi) olmak üzere iki halin tahakkukuna bağlı tutulmuştur.

Şirket aleyhindeki takibin semeresiz kalması şirketin borç ödemede aczinin tahakkuk etmiş olması manasına gelip bu durum ancak İ.İ.K. nun hükümlerine tevfikan yapılacak bir takip ile ve yine mezkûr kanunda yazılı hükümler dahilinde mümkündür.

(Şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi) haline gelince : T. T. K. nun 208 inci maddesinde belirtildiği gibi; tasfiye haline giren kollektif şirket, gerek üçüncü şahıslarla ve gerekse ortaklariyle olan münasebetlerinde, tasfiye sonuna kadar, 232 nci madde hükmü saklı olmak kaydiyle ve tasfiye gayesiyle mahdut olarak, tüzel kişiliğini muhafaza eder. Ticaret ünvanını (Tasfiye halinde) ibaresini ekleyerek kullanmakta devam eder. Tüzel kişiliğini ancak tasfiyenin sona ermesi ve keyfiyetin 242 nci madde uyarınca tescil ve ilân için ticaret sicili memurluğuna bildirilmesiyle zeval bulur. Bu hükümler muvacehesinde (Şirketin sona ermesi) tabirini (şirket tüzel kişiliğinin zeval bulması) anlamında yorumlamak gerekir.

Tetkik konusu olayda, kolektif şirket şerikleri aleyhinde dâva ve takibi mümkün kılan, yukarıda yazılı şartlar tahakkuk etmiş değildir.

T. T. K. nun 182 nci maddesi şirket alacaklarına, şirket aleyhinde iflâs yoluyla yaptıkları takip sırasında, depo kararının ortaklara veya içlerinden bazılarına tebliğini ve gereğini yapmadıkları takdirde şirketle birlikte iflâslarına karar verilmesini istemek hakkını sağladığı halde olayda bu hak kullanılmamıştır. Aynı maddede, iflâs istemek hakkını kullanmamış olan alacaklıların şerikleri takip etme yetkileri, şirket masasından alacaklarını tamamen alamamış olmaları halinde yani iflâsın tasfiyesi sonuna bırakılmıştır.

Netice : Gerek yukarıda ve gerekse kararda yazılı gerekçeler muvacehesinde varit görülmeyen temyiz itiraslarının reddiyle merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri uyarınca onanma-

1476

sına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz istiyenden alınmasına 10/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA PRİMİ — İMTİYAZ — ÂMME ALACAĞININ RÜÇHANİYETİ — RÜÇHAN HAKKININ İMTİYAZA TEKADDÜM EDECEĞİ

Özü : Türk Ticaret Kanununun 1297. madesinde sigorta primleri için tanınan imtiyazlı durum 6183 sayılı kanunun 21. maddesinin 2. fıkrasiyle âmme alacağı için kabul edilmiş rüçhan hakkını ihlâl edemez.

(TTK m. 1297 — 6183 SK m. 21/2 — HMUK m. 428 — İİK m. 366)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 11/10/1963 gün, E. 8965, K. 10747)

Şikayetçi Şeker Sigorta Anonim Şirketi ile diğer taraf Sanayi Nakliyat A. Ş. ne müteallik olmak üzere Ankara İcra Hâkimliğinden verilen 25/4/1963 tarih ve 962/2495 - 963/1779 sayılı kararın müddeti içinde temyizen, tetkiki Sanayi Nakliyat A. Ş. vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Âmme alacaklarının tahsili usulü hakkında 6183 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, gümrük resmi, bina ve arazi vergisi gibi eşya ve gayrimenkulün aynından doğan âmme alacaklarının o eşya ve gayrimenkulün bedelinden rehinli alacaklardan önce tahsil olunacağı yazılıdır. İ. İ. K. nun değişik 206 ncı maddesinin birinci fıkrasında dahi, borçlunun iflâsı halinde bu kabil âmme alacakları için adi ve rüchanlı alacaklara karşı mümtaz bir durum tanınmıştır. Ticaret Kanununun 1297 nci maddesinin ödenmemiş iki yıllık sigorta primleri için mümtazen tahsil hakkı veren ikinci fıkrası hükmü âmme kanuniyle tanınan imtiyazı bertaraf etmiş değildir. Âmme alacağının 6183 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde yazılı alacaklardan olup olmadığı araştırılarak bu nitelikte bulunduğu anlaşıldığı takdirde prim alacağına takdim edilmesi gerekir.

Noksan tahkikatla karar verilmesi usule aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/10/1963 gününde oy birliğiyle karar verildi.

1477

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

BULUNMUŞ MALA TEMELLÜK

Özü :Bir eylemin Türk Ceza Kanununun 511. maddesindeki nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi, mal sahibinin eşyasının nerede olduğunu bilmemesi, eşyanın mal sahibinin tasarruf alanı dışına çıkmış olması ona tasarruf etme ve sahip olma imkânının kalmamış bulunması, suç işleyenin dahi mal edindiği şeyin kaybedilmiş eşyadan olduğu inancını taşıması gerekir.

(TCK m. 511. 99)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/6/1963 gün, E. 6/33, K. 34)

Halit Süer'in bavulunu çalmaktan sanık Kuddusi Karabudakoğlu'nun 3005 sayılı kanuna göre yapılan yargılanması sonunda : Eylemin bulunmuş malda temellük iddiası olarak kabulüne ve şikâyetçinin feragatine binaen sanık hakkında açılan kamu dâvasının T. C. K. nun 99. maddesine göre düşürülmesine ilişkin Altındağ 2. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 6/1/1963 gün ve 963/14 - 3 sayılı hüküm C. Savcılığının temyizi üzerine Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin 11/2/1963 gün ve 999/914 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Ceza Genel Kurul Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 8/4/1963 gün ve 963/113 - 515 sayılı son hükmün incelenmesi C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 18/5/1963 gün ve 6/2506 sayılı tebliğnamesiyle Birinci başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Mağdur otobüs ile Adana'dan Ankara garajına geldiğinde oturduğu kanepe altına koyduğu sarı rekli el çantasının yerinden alınmış olduğunu, çöpçü elbiseli bir şahsın otobüsten inerken çantayı götürdüğünü öğrenerek aradığı sanığı çantasiyle birlikte kahvehanade bulduğunu söylemesine karşılık sanık, Aksaraydan aynı otobüsle Ankara garajına geldiği sırada tanımadığı bir kimsenin bu çantayı sahibini bulup teslim etmesi için kendisine verdiğini savunmuştur.

Eylemin Türk Ceza Kanununun 511. maddesinde gösterilen nitelikte kabul edilebilmesi için mal sahibinin, eşyanın nerede olduğunu bilmemesi,

eşyanın mal sahibinin tasarruf alanı dışına çıkmış olması, ona sahip olma ve tasarruf etme imkânının kalmamış bulunması ve suç işleyenin dahi mal edindiği şeyin kaybedilmiş eşyadan olduğu inancını taşıması lâzımdır.

Olayda geçen çantanın sahibi olan mağdur tarafından kaybedilmiş sayılamıyacağı gibi sanık tarafından da kaybedilmiş eşya inancı ile götürülmüş olduğu kabul edilemez.

Yapılan açıklamaya göre özel daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde eski hükümde direnme kararı verilmesi kanuna aykırı, C. Savcısının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) bozulmasına 24/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİLÂH BULUNDURMAK — AF KANUNUNUN ŞÜMULÜ

ÖZÜ : 218 sayılı Af Kanunu'nun 1. maddesi 15/2/1963 den önce işlenmiş bulunan 6136 sayılı kanuna aykırı davranış suçlarını affın kapsamına almış olup 5 sayılı kanun 6136 sayılı kanun bakımından bir ceza artırıcı hükmü taşımakta olduğundan bu kanunun 3. maddesinin de af kanunu'nun kapsamına girdiğini kabul gerekir. O halde 1/8/1960 da elinde silâh bulunduran bunu 16/2/1963 de dahi elinde tutan kişinin suçu için yalnız 6136 sayılı kanun uygulanacak 1/8/1960 dan 15/2/1963 e kadar elde bulundurmanın niteliği 218 sayılı kanunun 1. maddesinin A bendiyle ortadan kalkmış olduğundan bu dönemdeki eyleme karar verilemiyecek demektir.

(6136 SK m. 13 — 5 SK m. 3 — TCK m. 81, 36 — 218 SK m. 1/A)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1/7/1963 gün, E. İtiraz 33, K. 35)

6136 sayılı kanuna aykırı davranıştan sanık ve tutuklu Abdülkadir Birol'un yargılanması sonunda : 6136 sayılı kanunun 13, 5 sayılı kanunun 3, T. C. K. nun 81/1,3,36 ncı maddeleri hükmünce 15 ay 7 gün hapis ve 517 lira 60 kuruş ağır para cezalarıyla hükümlülüğüne; tutuk kaldığı sürenin cezasından sayılmasına, tutuklu halinin devamına, suç aletlerinin zoralımına ilişkin Dazkırı Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 14/3/963 gün ve 963/16 — 32 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 9/5/963 ve 6539/8109 sayılı ilâmiyle bozulmuştur.

1478

Genel Kurul Kararı

Özel dairenin işbu bozma kararının kaldırılarak mahalli hükmün tebliğname uyarınca onanmasına karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 7/6/1963 gün ve 7 - B/6 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

30/6/1960 günlü Resmî Gazetede yayınlanan, silâh taşıyan veya bulunduranların affına ilişkin 5 sayılı kanunun ikinci maddesinde, İç İşleri Bakanlığının bildirisinde gösterilen süre içinde, izinli veya izinsiz taşıdıkları veya bulundurdukları silâhlarını teslim etmemiş olanlardan bu kanunun yayımı tarihinden sayılmak üzere 30 gün içinde askeri birliklere teslim eden kişiler hakkında kovuşturma yapılmayacağı kabul olunmuş 3. maddesinde de, 2. maddede belirtilen süre içinde izinli veya izinsiz silâhlarını teslim etmeyenler hakkında 6136 sayılı ateşli silâhlar ve bıçaklar hakkındaki kanunun ceza hükümlerinin üç katının uygulanacağı bildirilmiştir. Buna göre kanunun, izinli veya izinsiz silâh taşıyan veya bulunduranların bu silâhlarını en geç 31/7/1960 gününe kadar askeri birliklere teslim edenlerin eylemlerini affettiği, etmeyen kişiler hakkında da 6136 sayılı kanunla verilecek cezaların üç katı arttırılarak cezalandırılmalarını öngördüğü anlaşılmaktadır.

İtiraz : 33

Buna göre sürenin geçmesiyle cezası arttırılmış olarak suç doğmuş bulunmaktadır.

218 sayılı af kanununun birinci maddesi de, 15/2/1963 gününden önce işlenmiş olan 6136 sayılı kanuna aykırı eylemleri affin kapsamına almış bulunduğuna ve sözü geçen 5 sayılı kanunun 6136 sayılı kanun bakımından bir ceza arttırıcı hükmü kapsamakta olmasına göre bu kanunun ceza arttırıcı sebebi olarak uygulanan 5 sayılı kanunun 3. maddesinin de af kanununun kapsamına girmiş olduğunun kabulü gerekir, diğer deyimle 1/8/1960 da elinde yasak silâh bulunduran ve 16/2/1963 de dahi bu silâhı elinde tutan kimsenin suçu için yalnız 6136 sayılı kanun uygulanacak, 1/8/1960 dan 15/2/1963 e kadar olan elde bulundurmanın suç niteliği 218 sayılı kanunun birinci maddesinin A bendi hükmünce kalkmış olduğundan bu dönemdeki eylem için her hangi bir ceza verilemiyecektir.

O halde, 218 sayılı af kanununda bu yönden bir açıklama bulunmadığından silâh taşıma veya bulundurma eyleminin arttırıcı sebeplerini kapsayan 5 sayılı kanunun yürürlükte bulunduğundan dolayı 218 sayılı kanunla affın kapsamına giren suçlar için son gün olarak kabul edilmiş

1480

15/2/1963 den sonra sürüp giden suçlara da uygulanması gerekeceği görüşünü savunan itiraz yerinde görülmediğinden reddine karar verilmelidir.

İtirazda 218 sayılı af kanununun 5 sayılı kanunu kaldırmış olmadığı, dairenin görüşü benimsenirse bu kanunun af kanuniyle kaldırılmış olduğunun kabulü gerekeceği ileri sürülmekte ise de bu görüş, doğru değildir; çünkü, 218 sayılı kanunun 4. maddesindeki durumda bulunması dolayısiyle af hükmünden yararlanmayan bir sanık için 5 sayılı kanun, uygulanacaktır. Lâkin, bu kanun, af kanuniyle kaldırılmış olsaydı, artık her hangi bir şart altında uygulanması düşünülemezdi.

Sonuç : İtirazın reddine, gereği yapılmak üzere dosyanın, C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 1/7/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ZİMMET

Özü : Yasada kendilerine verilmiş veya tahsil etmiş bulundukları para ve bu haldeki kâğıt, senet ve malları yönetmek, kurmak ve yürütmekle görevlendirilmiş kimselerin bunları kendi yararlarına harcamaları ve mal edinmeleri Türk Ceza Kanununun 202. maddesinde yazılı zimmet suçunu meydana getirmesi için gerekli unsurlar olmakla beraber bu gibi para ve bu haldeki şeyler üzerinde denetleme ve sorumluluk yetkisi olan kimselerin de bu görevlerini kötüye kullanarak bunları yararlarına harcamaları ve mal edinmeleri de zimmet suçunu doğurur.

Orman işletme müdürlüğü saymanı olup bu görevi dolayısiyle para tahsili yetkisi bulunmayan sanığın işletme yararına tahsil olunacak paralar üzerinde denetleme görevi ve sorumluluğu bulunduğu halde mutemetlerden aldığı paralara karşılık usulüne uygun mahsup fişi kesip vezneye yatırmadan yanında tutması ve iş meydana çıkınca vezneye yatırması denetleme ve sorumluluk görevini kötüye kullanarak zimmet suçunu işlediğinin kabulünü gerektirir.

(TCK m. 202, 240, 97 — 113 SK — 134 SK)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 8/7/1963 gün, E. 5/44, K. 44)

Devlet orman işletmesi Çatalca Müdürlüğü muhasibi bulunduğu sırada ihtilâsen zimmetine para geçirdiği iddiasiyle sanık Şuuri Torunoğlu'nun yargılanması sonunda : Suç görevi kötüye kullanmak niteliğinde görüldüğünden suçun işlendiği tarihe göre 113 ve 134 sayılı Af Kanunları şumulüne girdiğinden Ceza Kanununun 97. maddesi hükmünce sanık hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ilişkin İstanbul Dördüncü

Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 17/3/1962 gün ve 960/42 - 962/33 sayılı hüküm dâvaya katılan orman idaresinin temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin 18/12/1962 gün ve 5105/5126 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 6/4/1963 gün ve 963/14 - 67 sayılı son hükmün incelenmesi dâvaya katılan tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 6/6/1963 gün ve 5/1646 sayılı tebliğnemesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Türk Ceza Kanunu,nun 6123 sayılı kanunla değişen 202 inci maddesinde yazılı, zimmete para geçirme suçunun meydana gelebilmesi için yasada, kendisine verilmiş veya tahsil etmiş bulunduğu para veya para hükmündeki kâğıtlar ve senetler veya sair malları yönetmek veya korumak ve gözetmekle görevlendirilmiş kimselerin bu görevlerini kötüye kulanarak elleri altında bulunan bu gibi şeyleri kendi yararlarına sarfetmeleri veya mal edinmeleri gerektiği kabul olunmuş; bundan başka tahsil yetkisi olmamakla beraber bu gibi para veya para hükmündeki kâğıtlar ve senetler veya sair mallar üzerinde denetleme ve sorumluluk yetkisi taşıyan diğer görevli kimselerin de bu görevlerini kötüye kullanıp çeşitli yönlerden bunları kendi yararlarına sarfetmeleri veya mal edinmeleri de zimmet suçunun meydana gelmesi için yeterli görülmüştür.

2) Bu açıklamalara göre olay sırasında Çatalcada Orman İşletme Müdürlüğü saymanı bulunan sanığın, görevi dolayısiyle para tahsiline yetkisi olmamakla beraber işletme yararına tahsil olunacak paralar üzerinde denetleme ve sorumluluğu bulunması sebebiyle mutemetlerden aldığı paralara karşılık saymanlık usullerine aykırı bir şekilde mahsup fişi keserek bu paraları vezneye geçirmesi gerekirken yedinde alıkoyması ve işin meydana çıkmasından sonra bu paraları yerine ödemiş bulunması karşısında denetleme ve sorumluluk görevini kötüye kullanarak zimmet suçunu işlediğinin kabulü gerekirken, kanunda yazılı suç unsurlariyle saymanın görev ve yetkileri gözetilmeksizin olayın akışı başka düşüncelerle değerlendirilip eylemlerin görevi kötüye kullanma niteliğinde olduğunun kabuliyle yazılı şekilde karar verilmesi kanuna aykırı ve dâvaya katılanın temyiz itirazlariyle tebliğnamede yazılı düşünce bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

1482

Sonuç : Temyiz olunan kararın (tebliğname gibi) bozulmasına, depo edilen paranın dâvaya katılana geri verilmesine 8/7/1963 gününde bozmada oybirliğiyle kapsamında oyçokluğiyle karar verildi.

AFYON TAŞIMAK — KURULUŞ MEYDANA GETİRMEK

ÖZÜ : Üç sanığın bir kuruluş meydana getirerek ham afyon edinmeleri ve bu afyonları bu üç kişiden birisinin şoför olarak çalıştığı ve yönettiği ve başkaca yolcu taşınmayan otomobilin özel olarak hazırlanmış bir yerinde yerleştirilerek Akşehirle Konya arasında taşırlarken yakalanmaları eyleminde Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin 3 ve 5 . bentleriyle verilen cezanın suç unsuru olarak taşıma eyleminden dolayı ayrıca 406. maddesinin 2. bendiyle artırma yapılamaz, çünkü özel olarak uyuşturucu madde taşınması için bir araç tutulmuş ve kullanılmıştır. Yolcu ve yük taşımakta kullanılan taşıt araçlarında bunların sahipleri veya hizmetlileri tarafından Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesiyle 404. maddesinin 1 sayılı bendinde yazılı suçlar işlenirse bu maddelerle verilecek ceza ancak o vakit 406/2 ile artırılabilir.

(TCK m. 403/3, 406/3, 31, 33 — 218 SK m. 1/B)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 8/7/1963 gün, E. İtiraz 38, K. 36)

Kuruluş halinde ham afyon taşımaktan sanık Mehmet Sabri Karaca Mehmet Türköz ve Nejat Özgülümser'in yapılan duruşmaları sonunda, Akşehir Ağır Ceza Mahkemesince her üç sanığın Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin 5 nolu bendinin üçüncü fıkrasında yazılı anlamda bir kuruluş meydana getirerek afyon edindikleri, sonra afyonu bunlardan Nejat Özgülümser'in şoför olarak çalıştığı otomobilin özel olarak tertiplenmiş bir yerine koyarak sürdüğü otomobil ile götürürken Akşehirle Konya arasında Argıtan Karakolu önünde yakalandıkları sabit görülerek Türk Ceza Kanunu'nun 403/3, 5, 406/2. maddeleri uyarınca yirmişer yıl ağır hapis, 4. 948. 000 er lira ağır para ve beşer yıl sürgün cezalariyle cezalandırılmalarına, sürgün cezası süresi içinde genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmalarına, aynı kanunun 31 ve 33. maddeleri hükümlerinin uygulanmasına, afyonların zoralımına, taşıma aracı otomobilin sahibine geri verilmesine ilişkin olarak verilen 24/12/1962 gün ve 164/208 sayılı hükmün kendiliğinden temyize tabi olmakla beraber duruşmalı olarak incelenmesi sanıklar tarafından da istenmesi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince,

1483

Sanıkların sübuta ait temyiz itirazları ve tebliğnamedeki, 406. maddenin 2 nolu bendinin uygulanması kanuna aykırı olduğundan bu yönden bozma isteyen düşünce reddolunmuştur. Hükümden sonra yürürlüğe giren 218 sayılı af Kanunu,nun birinci maddesinin B bendi uyarınca ağır hapis cezasının beş yılı, ağır para cezasının üçte biri indirilmek, sürgün ve kanunî kısıtlılık kaldırılarak ve 31. madde bırakılmak yoluyla hükmün sanıklardan Nejat Özgülümser'e ait kısmı düzeltilerek onanmış ve diğer sanıklara ait kısmı, Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesi uyarınca cezadan indirme yapılmasına yer olup olmadığının tartışılmamış bulunması yönünden 20/4/1963 gün ve 1259/3564 sayılı ilâmla bozulmuştur.

Bu karara karşı C. Başsavcılığınca, olayda Türk Ceza Kanunu'nun 406/2. maddesinin uygulanmasının ve sanıklardan Nejat Özgülümser hakkında 218 sayılı Af Kanunu'nun uygulanmasında, kanuni kısıtlılık altında bulundurulma cezasının kaldırılmasının kanuna aykırı olduğu yönünden 26/6/1963 günlü yazı ile süresinde itiraz olunmuş ve daire kararının kaldırılarak hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi bozulması istenmiştir.

Ceza Genel Kurul Kararı

Sübuta ait temyiz itirazları özel dairece reddolunmuş ve C. Başsavcılığının itiraz yazısında itiraz konusu yapılmamış bulunduğuna göre itirazın sübut yönüne teşmil edilmesine kanunî imkân olmadığına oyçokluğiyle karar verildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Olayda Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin 3 nolu bendinin uygulanan hükmü, uyuşturucu madde bulundurmak ve nakletmek, yâni bir yerden öbür yere götürmek eylemlerini suç saymaktadır. Taşıma işi, üç sanıkdan birinin Nejat Özgülümser'in şoför (müstahdem) olarak çalıştığı ve kullandığı otomobil ile yapılmış, 403. maddenin 3 nolu bendi uyarınca tayin ve aynı maddenin 5 nolu bendinin üçüncü fıkrası uyarınca bir misli arttırılan ceza, bu sebeple 406. maddenin 2 nolu bendi uyarınca bir misli daha arttırılmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 406. maddesinin 2 nolu bendinde yer alan (403. maddede ve 404. maddenin birinci bendinde yazılı cürümler her nev'i nakil vasıtalarında bunların sahip ve müstahdemleri tarafından işlenirse .... muvakkat ağır hapis, ağır para ve sürgün cezaları bir misli arttırılarak hükmolunur) şeklindeki hüküm bu maddeye 6123 sayılı kanunla eklenmiştir.

Uyuşturucu madde taşımak suçundan, taşıtın sahip veya hizmetlisi hakkında sözü geçen cezayı ağırlaştırıcı hükmün uygulanması, bazı hal-

1484

lerde suç unsurunun o suçun cezasını arttırıcı bir sebep olamıyacağı kuralı ile çatışabilir. Bu çatışma, kanun koyucunun amacı gözönünde bulundurulmak yoluyla kanun yorumlanarak giderilmeli, bir taraftan cezayı ağırlaştırıcı hüküm, gerektiği yerde uygulanmalı, diğer taraftan bu uygulama yokarıda yazılı hukuk kuralına aykırı olmamalıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisinin incelenmesinde,

Türk Ceza Kanunu'nun uyuşturucu maddelere ilişkin, 403, 404 ve 406, maddelerinin değiştirilmesini teklif eden Milletvekillerinin 406. maddeye ait gerekçelerinde (bahis mevzuu suçların nakil vasıtaları içinde veya umumi yerlerde sahip ve müstahdemleri ..... tarafından işlenmesi halinde ceza bir misli arttırılmakla beraber hükmedilecek hapis cezasına muâdil bir müddetle memuriyetten mahrumiyet veya meslek ve sanatın icrasından memnuiyet cezalarının da tatbiki uygun olacağından .....) 406. maddenin 2 nolu bendinin buna göre düzenlendiği açıklanmıştır.

Adalet Komisyonu raporunda da (Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinde, uyuşturucu maddelerin ruhsata aykırı olarak imâl edilmesi suç sayılmış olduğu gibi bu maddelerin imâli, ithali ihracı daha ağır ve vahim neticeler husule getirdiği halde bu fiiller, mezkûr maddeleri satan, satın alan veya bulunduranlarla aynı derecede cezaya tabi tutulmuş ve bundan başka bu cürümlerin işlenmesi için teşekkül vücuda getirilmesi veya bu fiillerin meslek san'at veya maişet vasıtası haline sokulması veya 18 yaşını bitirmeyen küçüklerle ceza ehliyetini haiz bulunmayan kimselerin bu suçların işlenmesinde kullanılması da nazara alınmamıştır. Bu itibarla bu maddeye ait tadil teklifleri beynelmilel anlaşmalara uygun olarak hazırlanmakta olan uyuşturucu maddelere ait mahsus lâyihanın tekemmül etmiş kısımlarından istifade edilerek cemiyet ve beşeriyet için büyük tehlike teşkil eden ve temin etmiş olduğu maddî menfaat ile verilen ceza arasında bir nisbet olmayan bu günkü halin bu salgını ortadan kaldırmak için kâfi bir çare olmadığı mülâhaza edilerek maddeler yeni baştan tedvin edilmiş ve çok mühim hallerde ölüm cezası da konulmak suretiyle beşeriyeti, cemiyetimizi bu âfetten ve salgından kurtarmanın imkânları derpiş edilmiştir) denilmiştir.

Şu halde bu maddeler bir taraftan cezaların ağırlaştırılması, bir taraftan da eylemlerin ağırlık derecesi gözetilerek bir tasnife tabi tutulması amaciyle değiştirilmiştir.

403. maddenin 3 nolu bendinde, uyuşturucu madde nakli suç unsurudur ve bu unsura her nevi nakil aracı dahildir. Ancak kanun koyucu 406. maddenin ikinci bendinde uyuşturucu maddenin bir nakil aracı ile nak-

1485

ledilmesini tek başına cezayı ağırlaştırıcı bir sebep saymamış, cürmün her nevi taşıtlarda bunların sahip veya (kaptan, pilot, makinist, şoför, hostes, kamarot gibi) hizmetlileri tarafından işlenmesini cezayı ağırlaştırıcı sebep olarak kabul etmiştir.

Uyuşturucu maddenin satılması veya satışa arzedilmesi suçunda bu maddenin her nevi nakil vasıtalarında bunların sahip ve müstahdemleri tarafından satılması veya satışa arzedilmesi, cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul edildiği gibi uyuşturucu maddenin taşınması halinde de bu maddenin her türlü taşıtlarda bunların sahip veya hizmetlileri tarafından taşınması dahi cezayı ağırlaştırıcı sebeptir. Her iki halde de suç unsuru ile cezayı ağırlaştırıcı sebep aynı değildir. Ancak kanun koyucunun, suçun her nevi taşıtlarda bunların sahip veya hizmetlileri tarafından işlenmesi halini cezayı ağırlaştırıcı sebep saymaktaki amacı, bunların esas işlerini kötüye kullanmalarını, suçu işlemekte sahip oldukları kolaylığı, işledikleri suçun etki alanının genişliğini daha ağır ceza müeyyidesi altına almaktır. Kanunun gerekçesi, cezayı ağırlaştırıcı sebebin aynı maddedeki cezayı ağırlaştırıcı diğer sebeplerle karşılaştırılması ve nihayet ceza müeyyideleri arasına meslek ve san'atın icrasının tatili cezasının konulmuş bulunması bu görüşü desteklemektedir. Şu halde, 403. maddede ve 404. maddedenin 1 nolu bendinde yazılı suçlar, yolcu ve yük taşınmasında kullanılmakta olan her türlü taşıtta bunların sahip veya hizmetlileri tarafından işlenirse, 406. maddenin 2 nolu bendindeki cezayı ağırlaştırıcı hükmün uygulanması kanun koyucunun maksadına uygundur; bunun dışında tek başına uyuşturucu madde taşımak için özel olarak bir taşıt tutulmuş ve kullanılmış ise eylem uyuşturucu maddenin taşınması eyleminden ibarettir.

Taşıma, suçun unsuru olduğuna göre, bu halde, cezayı ağırlaştırıcı hükmün uygulanmasına yer yoktur.

Olayda sanıklardan Nejat Özgülümser,in şoför olarak çalıştığı ve kullandığı otomobil ile yolcu taşınması ve mahkemece her üç sanığın bir teşekkül vücuda getirerek tedarik etikleri afyonu bu otomobil ile birlikte taşıdıkları kabul edilmiş bulunmasına göre suç unsuru olan taşıma olayının ayrıca 406/2. madde ile cezanın arttırılmasına sebep sayılması kanuna uygun değildir ve itiraz yazısındaki düşünce bu bakımdan yerindedir. O halde, itiraz kabul edilerek daire kararı kaldırılmalı ve hüküm bu sebepten dolayı bozulmalıdır. Birinci maddesinin C bendi uyarınca özel affa tabidir. Türk Ceza Kanunu'nun 98. maddesi hükmünce özel af (daha ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanunen ilâve edilmemiş bulunmak şartiyle mahkûmun kanunî mahcuriyetini de

1486

refeder. Kanunda sarahat bulunan ahvâl müstesnadır). Sanık Nejat'ın 20 yıl ağır hapis cezası ile hükümlülüğü hakkında 33. maddenin uygulanmasına (cezası süresince kanunî kısıtlılık halinde bulundurulmasına) karar verilmiştir. Özel af ile ceza, onbeş yıl ağır hapse indirilmiş, bu süre beş yıldan fazla bulunmuş ve af Kanununada aksine bir hüküm dahi konulmamış olduğuna göre kanunî kısıtlılık halinde bulundurulmanın özel dairece büsbütün kaldırılması kanuna aykırı ve itiraz yazısında bu yöne ilişkin düşünce de yerindedir.

Sonuç : Beşinci Ceza Dairesinin 20/4/1963 günlü kararının kaldırılmasına, hükümden sonra yürürlüğe giren 218 sayılı Af Kanunu mahmesince uygulanmak üzere hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi, Türk Ceza Kanunu'nun 406 maddesinin 2 nolu bendinin uygulanmasının kanuna aykırı olduğu yönünden bozulmasına ve hüküm resen temyize tabi olduğundan bozma harcı alınmasına yer olmadığına 8/7/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TÜRK PARASI KIYMETİNİ KORUMA KANUNUNA AYKIRI HAREKET

Özü : Suriyedeki topraklarında tohum olarak kullanmak ve alacağı üründen o kadarını veya günün geçer piyasa değerinin karşılığı dövizi Türkiye'ye geri getirmek üzere izinle Türkiye'den Suriye'ye tohumluk buğday ve arpa götürmüş olduğu halde bunu buğday ve arpa veya karşılığını döviz olarak Türkiye'ye geri getirmeyen sanığın, halep muhafızlığının Suriye'de umulduğu kadar ürün olmadığı yeni yıl için daha 10 tonluk tohumluğun Türkiye'den Suriyeye gönderilmesinin gerektiği yolundaki yazısına dayanılarak sorumsuzluğu kabul edilemez ve memleketten ne kadar az mal çıkarsa ve ne kadar çok mal girerse o kadar yararlı olacağı bir gerçek olan Suriye'nin Halep muhafızlığının yazısı götürülen tohumluğun aynen veya parasının Türkiye'ye getirilmesine engel olur nitelikte bulunmadıktan başka tohumdan oldukça fazla ürün alındığı anlaşıldığına ve bunu Türkiye'ye getirmek istemiyorsa karşılığı dövizi getirmesi de kabul edilebileceğine ve olurlu bulunduğuna, pasavanı geri alınmış olan sanığın Suriye'de işlerini temsilcilerine gönderebileceğine göre tersini düşünen ve öne süren itirazlar yerinde görülmemiştir.

(1568 SK — 6258 SK)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15/7/1963 gün, E. İtiraz 3/41, K. 43)

Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı kanuna aykırı harekette bulunmaktan sanık Suphi Sözmenin hükümlülüğüne ilişkin olarak Mersin Asliye Ceza Döviz Mahkemesinden verilen 29/11/1962 gün-

1487

lü hükmün, 3. Ceza Dairesince incelenerek, onanmasına ve sonradan yapılan karar düzeltme isteğinin de reddine dair verilen 28/3/1963 ve 25/5/1963 gün ve 5864/10750 ve 12138/16407 sayılı kararlara karşı C. Başsavcılığınca.

Özel dairenin onama ve karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararların kaldırılması ve mahalli mahkemesi hükmünün karar düzeltme tebliğnamesinde gösterilen sebeplerden bozulması düşüncesini bildiren 2/7/1963 gün ve 7 - B/963/10 sayılı itiraz yazısiyle, dosya Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okundu.

Genel Kurul Kararı

İtirazın süresinde yapıldığı ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp konuşuldu :

Halep Muhafızlığının dosya içindeki 14/7/1960 gün ve 1030 sayılı yazılarında, 1960 yılında Suriye'de umulduğu kadar ürün olmadığı, gelecek yıl için on ton tohumluk buğdayın daha Türkiye'den Suriye'ye getirilmesi gerektiği ve buna izin verilmesi Birecik Kaymakamlığından istenmektedir. Ancak, sanığın ekmek için Türkiyeden tohumluk götürdüğü toprakları Suriye sınırları içindedir, oraya Türkiye'den olabildiği kadar çok yarar sağlanması ve tersine olarak Suriyeden dışarıya az mal ve kıymet çıkarılmaması Suriye'nin yararınadır. Kaldıki, muhafızlığın sözü edilen yazısı orada alınan üründen Türkiye'den götürülen tohumluk kadarının Türkiye'ye getirilmesini yasaklar ve engel olur niteliktede değildir. Eğer sanık gelecek yıla ait tohum ihtiyacı için ekdiğinden yine de bir hayli artık olarak aldığı ekini Türkiye'ye getirmek istemiyorsa veya buna Halep muhafızlığı izin vermiyorsa karşılığı dövizi Türkiye'ye getirebilirdi ki buna bir engel yoktur; o bunu da yapmamıştır. Sanık daha önceki yıl içinde de aynı yolda davranmış yine götürdüğü tohumu aynen veya karşılığı dövizi tekrar yurda getirmemiş ve o vakit de bu şekilde yazılar yazdırmış olduğu dosyadan anlaşılmaktadır.

Pasavan'ının elinden alınmış olması ve bunun için Suriye'de gidip işleriyle gereği gibi ilgilenememiş bulunması da bir özür olarak öne sürülemez; çünkü pasavan'ı alındığında Suriye'deki işleri için bir vekil tutması gereği de kendisine ta o zaman duyrulmuş olduğu dosyadaki yazışmadan öğrenilmiştir. Sanık çok geniş olan Suriye'deki topraklarının her gün daha büyük bir bölümünü ekmek ve işlemek amacını güttüğü için Suriye'ye geçici olarak götürdüğü tohumlukları ve karşılığı dövizi geri getirmek şöyle dursun her yıl yeniden bir parti tohumluk daha götürmek çarelerini arayıp uygulamak yolunu tutmuştur.

1488

Nihayet kendisinden yükümlülüğü bellidir ve bunu yerine getirmemekle şekli olan suç doğmuş bulunmaktadır.

Mahkemenin kararında, özel dairenin bunu onayan ve düzeltme isteğini reddeden kararlarında kanuna aykırı bir yön bulunmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : İtirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 15/7/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN KANUNUNA AYKIRI EYLEM

Özü : Tarla haline getirilmek üzere açılan orman alanı için ayrıca ağaçlandırma gideri hükmedilmemiş bulunan ilk kararı idare adına temyiz edenin yolunda yapılmış bir vekâletnamesi bulunmamasından ötürü idarenin temyiz isteminin reddine ve ağaçlandırma giderinin hüküm altına alınmasının yolsuzluğuna ve temyiz edenin sıfatına göre sanık aleyhine bozmaya sebeb sayılmadığına özel dairece karar verilmiş olmakla bu yön sanık için kazanılmış hak teşkil eder ve bozmadan sonra idarenin dâvaya katılmasiyle yapılan duruşma sonunda verilecek kararla sanıktan ağaçlandırma gideri alınmasına hükmedilemez. Çünki ağaçlandırma giderlerini kapsamayan ilk karara göre sonraki karar daha ağır sonuçlar doğururki usulün 326. maddesine aykırı düşer.

(6831 SK m. 93, 114 — CMUK m. 324)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15/7/1963 gün, E. 3/117, K. 137)

Orman Kanununa aykırı davranıştan sanık Yakup Yıldız'ın yargılanması sonunda : Hükümlülüğüne ilişkin Düzce 2. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 26/12/1961 gün ve 960/848 - 961/818 sayılı hüküm dâvaya katılan ile sanığın temyizleri üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin 28/11/1962 gün ve 9439/36434 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 26/3/1963 gün ve 963/838 - 137 sayılı son hükmün incelenmesi dâvaya katılan tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 17/6/1963 gün ve 3 - B/8826 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1488

Önceki kararda, tarla haline getirilen orman alanı için ayrıca ağaçlandırma giderine hükmolunmadığı halde kararın dâvaya katılan orman idaresince de temyiz olunmasına karşı usulüne uygun bir vekâletnamenin bulunmaması yönünden özel daire tarafından temyiz istemi reddedilmiş ve incelemenin sanığın temyizi sebebiyle yapıldığı belirtilerek, ağaçlandırma giderinin hüküm altına alınmamasının yolsuzluğuna işaret edilip bunun sanığa karşı bir bozma sebebi sayılamayacağı bozma ilâmında bildirilmiştir. Bozmadan sonra usulüne uygun bir şekilde dâvaya katılan idarenin temyizi üzerine, özel daire bu kez önceki kararına aykırı olarak ağaçlandırma giderine hükmolunmaması yönünden mahkeme kararını bozmuştur ki bu sanık için kazanılmış usule ilişkin bir hakkın halele uğratılması niteliğindedir. Gerçekten ağaçlandırma giderlerini kapsamayan ilk karara göre şimdiki karar daha ağır sonuçlar doğuran bir karardır ve böylece Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 326. maddesinin dayandığı ilkeye aykırıdır. O halde, dâvaya katılanın temyiz itirazlariyle tebliğnamede yazılı düşünce yerinde görülmediğinden reddiyle direnme kararının onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Direnme kararının (tebliğnameye aykırı olarak) onanmasına depo edilen paranın Hazineye gelir yazılmasına, 15/7/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

TEKERRÜR — CEZANIN ARTIRILMASI

Özü : İddianamede Türk Ceza Kanununun 81 inci maddesi gösterilmemiş ve ilk oturumda sorguya çekildiğinde geçmiş hükümlülüğü bulunmadığını söyliyen ve bir daha duruşmaya gelmemiş bulunan sanığın geçmiş hükümlülüğünü gösterir belge için çağrılıp bu yönden de savunması sağlanmadıkça kendisine verilecek cezanın Türk Ceza Kanununun 81. maddesiyle artırılmasına Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 258. maddesinin 1 ve 2. fıkraları engeldir.

(TCK m. 81 — CMUK m. 258)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15/7/1963 gün, E. 3/143, K. 143)

Orman Kanununa aykırı davranıştan sanık Mehmet Kurt'un yargılanması sonunda : Hükümlülüğüne ilişkin Kozan Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 18/6/1962 gün ve 961/33 — 962/411 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin 14/1/1963 gün ve 21495/1459 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 19/4/1963 gün ve 963/187 — 376 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 26/6/1963 gün ve 3 — B/11029 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 258. maddesinin birinci fıkrasında; sanığın, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce kendisine haber verilerek savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararda veya iddianâmede gösterilen ve kanunî unsurları kapsayan suçun karşılığı olan kanun hükmünden başkasiyle hükümlülüğüne karar verilemiyeceği belirtildikten sonra ikinci fıkrasında da; ceza kanununda gösterilmiş olan ve cezanın arttırılmasını gerektirecek nitelikte bulunan durumların ilk kez sırasında ileri sürülmesi halinde dahi birinci fıkradaki hükmün geçerli olduğu kabul olunmuştur.

Buna göre birinci fıkra, sanığa yükletilen suçun duruşma sırasında hukukî niteliğinin değişmesinde, ikinci fıkra ise sanığa verilecek cezaların arttırılmasını gerektirici nitelikte bulunan olayların ilk kez duruşma sırasında ileri sürülmesinde, sanığa önceden haber verilip savunma sını yapabilecek bir duruma getirilmesini şart koymuş ve bu yapılmadıkça son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararda veya iddianâmede gösterilen kanun hükmünden başkasiyle hükümlülüğüne karar verilemiyeceğini kesin olarak açıklamıştır.

Duruşma sırasında sanığa verilecek asıl cezanın arttırılmasını gerektirecek nitelikte bulunan olaylardan olarak sanığın önceden çektirilmiş bir hükümlülüğünün bulunduğunun ileri sürülmesi, kanunun bir hükmünün bir kaç kez çiğnenmiş olması yüzünden 80. maddenin uygulanmasının istenmesi, mağdur taraf ile yakın akrabalık durumunun öğrenilmesi sonucu buna ilişkin ağırlaştırıcı hükümlerin uygulanmasının gerekmesi yükletilen suçta hukuki durumu yardımcı nitelikte kabul olunmuş iken asıl suçlu durumunda olduğunun iddia olunması ve daha buna benzer bir çok hallerin meydana gelmesinde, sanığa önceden haber verilerek savunmasını yapabilecek bir duruma getirilmedikçe, (bu ağırlaştırıcı sebepleri kendisinin bilmesi gerekeceği) gerekçesiyle verilecek cezanın arttırılmasiyle sonuçlanacak kanun maddeleri ona karşı uygulanamaz. Çünkü, sanık yeni öğreneceği bu ağırlaştırıcı sebepler karşısında bunları kabul edebileceği gibi yapacağı savunma ve göstereceği delillerle ilk kez duruşma sıra-

1481

sında yapılan bu iddianın yerinde olmadığını her zaman ispat edebilir. Kanunun sanığa tanıdığı bu hak, hiç bir zaman temsilci aracılığı ile kullanılamaz.

Bu açıklamalara göre, olayda birinci oturumda sorguya çekilen sanık, geçmiş hükümlülüğü bulunmadığını bildirdikten sonra bir daha duruşmaya gelmemiş, sonradan getirilen eski hükümlülüğünü gösterir belge için duruşmaya çağrılıp bu yönden savunması yaptırılmamış olmasına karşı, iddianamede yazılı olmayan 81. madde ile verilen cezası arttırılarak hükümlülüğüne karar verilmesi ve direnme kararı verildiği halde sanığa ayrıca bozma harcı yükletilmesi kanuna aykırıdır. O halde, sanığın, temyiz itirazlariyle tebliğnamede yazılı düşünce bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten (tebliğname gibi) bozulmasına; on lira bozma harcının ilerde haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 15/7/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

MAHCUZ MALI SATMAK

Özü : Başkasına olan borcundan dolayı kendisine teslim edilen mahcuz malı satmak 276/2. maddede yazılı suçu teşkil eder. Bu bakımdan suç tarihi satış tarihidir.

(TCK m. 276/2)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 25/10/1963 gün, E. 5246, K. 6035)

Hilmi Körpekaya'ya olan borcundan dolayı icraca haczedilerek yediemin sıfatiyle kendisine teslim olunan varilleri iade etmemekten sanık Hasan Hüseyin Aysunun yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 276/2 nci maddesi gereğince ve takdiren bir ay hapis ve altmış lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Turgutlu Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 2/7/1963 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Ağır para cezasının 5435 sayılı kanunla misil artırılmasına tabi tutulmaması aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır.

I — 28/7/1962 gününde teslim edilen mahcuz eşyayı sanık teslim almasını müteakip satmış olduğunu 22/1/1963 günü İcra Tetkik mercii duruşmasında beyan eylemiş ve hazırlık ve bu dâva duruşmasında da bu yolda ifadede bulunmuş olmasına göre bu cihet incelenip araştırılarak mah-

cuz eşyayı ne zaman elden çıkardığının tesbiti ile sonucu bakımından o tarihte tekevvün edecek suçun 218 sayılı Af Kanununun kapsamına girip girmediğinin tahkiksiz bırakılması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 25/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA

Özü : Sanık, bıçak taşımaktan sanık kimse hakkında hazırlık soruşturması yapmış fakat sonradan bu kimseyi korumak, gerçeği gizlemek maksadiyle (üzerinde bıçak bulunduğunu bildiren şahitlerin beyanlarını ihtiva eden kısımları hazırlık evrakından çıkarıp yok etmiştir. Bu eylem hakkında kanunda 275. madde ile hususî hüküm konmuştur. Cezası bu maddeye göre verilmesi gerekir.

(TCK m. 240, 275)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 22/10/1963 gün, E. 5217, K. 5993)

Hüseyin İncenin üzerinde yakalanan yasak bıçağa ait tuttuğu zabıt varakasını üzerinde kelimesini (önünde) şeklinde değiştirmek ve üzerinde bıçak bulunduğunu bildiren şahitlerin beyanlarını hâvi zabıtları hakikatı gizlemek maksadiyle hazırlık evrakından çıkarıp yok etmek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan sanık Merkez Jandarma Karakol Komutanı Başçavuş İsmet Doygunun yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 240/2 - son 20, 89 uncu maddeleri gereğince üç ay hapis, 200 lira ağır para, üç ay memuriyetten mahrumiyet cezalariyle mahkûmiyetine ve cezalarının ertelenmesine dair Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 10/7/1963 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Sanığın subuta ait temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

I — Oluşa ve kabule göre suç T. C. K. nun 275 inci maddesine uygun olduğu halde yazılı madde ile ceza tâyini.

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi kazanılmış hakka dokunulmamak kaydiyle bu sebepten dolayı bozulmasına, depo parasının geri veril-

1483

mesine ve on lira bozma harcının ilerde haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 22/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVANIN TEVHİDİ

Özü : Aynı mahaldeki iki asliye hâkimliği yetki ve görev bakımından aynı mertebede mahkemelerden sayılır. Derece bahse konu olmadığına göre birinden verilen tevhit kararının diğer asliye ceza mahkemesince kabulü zaruridir.

(CMUK m. 2, 12)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 13/12/1962 gün, E. 7413, K. 7197)

Ahmet Necati Özkurtuluş'u ölümle tehdit ve geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçlarından sanık Mehmet Kerim Berzek hakkında Adana C. Savcılığınca bu yer Birinci ve İkinci Asliye Ceza Mahkemelerine ayrı ayrı kamu dâvası açılması dolayısiyle, arada mevcut irtibata binaen İkinci Asliye Ceza Mahkemesindeki dâvanın, Birinci Asliye Ceza Mahkemesinin 962/415 esasında kayıtlı dâva dosyası ile birleştirilmesine Adana 2 nci Asliye Ceza Mahkemesince 16/11/1962 tarihinde karar verilmesini müteakip, dosyanın tevdi olunduğu Birinci Asliye Ceza Mahkemesince, bu hususta önceden muvafakat alınmaksızın birleştirme kararı verilmesinin kanun hükümlerine uygun bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmemesine ve maznun hakkında gereken takibatın yapılması için dosyanın Adana 2 nci Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere C. Savcılığına tevdi'ine dair ittihaz olunan 24/11/1962 tarihli karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından verilen 5/Aralık/1962 gün ve 29113 numaralı yazılı emre binaen bu işe ait dâva evrakı C. Başsavcılığından 5/12/1962 tarih ve 962/343 numaralı ihbarname ile daireye gönderilmekle incelendi :

Mezkûr ihbarnamede :

Adı geçen Mehmet Kerim Berzek hakkında ölümle tehdit ve geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçlarından dolayı Adana C. Savcılığınca tanzim olunan 2/7/1962 tarihli iddianame ile Adana 2 nci ve 4/7/1962 günlü iddianame ile de Birinci Asliye Ceza Mahkemesine kamu dâvası açılmıştır.

Murtabıt ceza dâvalarının her biri muhtelif mahkemelerin vazifesi dahilinde olsa bile, bunların birleştirilerek yüksek vazifeli mahkemeye verilebileceği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 2 nci maddesinde tesbit edilmiş olup bu maddedeki «vazife» terimini «mertebe» suretinde anlamak gerektiği, zira Adliye Mahkemeleri arasında esasen «derecede» de-

1434

ğil «mertebe» bahis konusu olduğu cihetle yine metindeki «yüksek vazifeli mahkeme» ibaresinin, Asliye Ceza Mahkemesinin Sulh cezaya ve Ağır Ceza Mahkemesinden her ikisine nisbetle yüksek vazifeli mahkeme mevki'inde bulunduğunu ifade etmek maksadiyle konulduğu şüphesizdir.

Tetkik mevzuumuzu teşkil eden hâdisede; sanık hakkında işlediği iki suçtan dolayı tanzim olunan iki ayrı iddianame ile önce ikinci ve bilâhare de birinci Asliye Ceza Mahkemesine kamu dâvası açılmış olduğundan, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunun 2 ve onu takip eden maddelerinde yazılı irtibat halinin burada kabulünün kanun hükümlerine uygun düşmeyeceği aşikârdır.

Her biri muhtelif mahkemelerin salâhiyeti dahilinde bulunan murtabıt ceza dâvalarının, bunlardan birine bakmağa salâhiyetli mahkemelerden her hangi birinde birleştirilerek görülebileceği, murtabıt ceza dâvalarına başka başka mahkemeler tarafından bakılmağa başlanmış olursa, C. Savcılığının taleplerine uygun olmak şartiyle mahkemeler arasında hasıl olacak uyuşma üzerine bu dâvaların hepsinin veya bir kısmının bu mahkemelerin birinde birleştirilebileceği keza Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun 12. maddesinde gösterilmiştir.

Gerekçesinde de açıklandığı üzere metindeki; «muhtelif mahkemelerin salâhiyeti dahilinde bulunan» ibaresiyle; muhtelif mahkemelerin «mahal itibariyle salâhiyetleri» kastedilmiş olup, sanık hakkında, C. Savcılığınca iki gün ara ile düzenlenen iki ayrı iddianame ile aynı yerde, Adanada bulunan Birinci ve İkinci Asliye Ceza Mahkemelerine tehdit ve konut dokunulmazlığını bozma suçlarından dolayı kamu dâvası açıldığına göre; hâdisede sözü geçen 12 nci maddede derpiş olunan hal ve şartlar dahi mevcut bulunmadığı ve sonuç itibariyle de her iki dâvanın bir Mahkeme nezdinde birleştirilmesi için mezkûr madde de yazılı olduğu şekilde «uyuşma» ya lüzum olmadığı gözetilmeden, gerçekten usul ve kanun hükümlerine uygun bulunan ikinci Asliye Ceza Mahkemesinin 16/11/1962 tarihli kararına rağmen dâvanın kabul edilmemesine ve sanık hakkında gereken takibatın yapılması için dosyanın Adana İkinci Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere C. Savcılığına tevdi'ine karar ittihazında isabet görülmemiş olduğundan mezkûr kararın C. M. U. K. nun 343 üncü maddesine tevfikan bozulması luzumu ihbar olunmuştur.

3748 sayılı kanunla 469 sayılı kanuna eklenen fıkra mefadına ve gösterilen sebeplere göre yazılı emre dayanan ihbarnamedeki düşünce vârid bulunduğundan usulün 343 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca Adana Asliye 1 inci Ceza Hâkimliğinin 24/11/1962 tarihli kararının bozulmasına

1485

ve müteakip işlemin yapılması için dosyanın C. Başsavcılığına gönderilmesine 13/1/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK KANUNUNA MUHALEFET

Özü : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 59. maddesinin uygulanabilmesi için, ilgili şahsın bu kanunun değişik 2. maddesinin F ve G bentlerinde tarif edilen şoför veya sürücü olması şarttır. Ehliyeti olmayan kimse şoför veya sürücü olamıyacağına göre hakkında 59. maddenin değil, Türk Ceza Kanununun 81. maddesinin tatbiki gerekir.

(6085 SK m. 59 — TCK m. 81)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 21/11/1962 gün, E. 5558, K. 5583)

Ehliyeti olmadığı halde vasıta kullanmaktan sanık ve aynı suçtan kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunan Abdullah Tufan hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : 6085 sayılı kanunu tadil eden 232 sayılı kanunun 58 ve 59. maddelerine tevfikan ve takdiren on gün hafif hapis ve iki yüz elli lira hafif para cezalariyle mahkûmiyetine ve tecil isteğinin reddine dair Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 1/11/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı ile sanık taraflarından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 16/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar Kurulunun 27/1/1961 tarihli kararı ile verilen yetkiye binaen dosya okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 59. maddesinin uygulanabilmesi için ilgili şahsın mezkûr kanunun değişik ikinci maddesinin F ve G bentlerinde tarif edilen şoför veya sürücü olması gerektiği ve sanığın ehliyeti bulunmaması itibariyle şoför ve sürücü olmadığı halde cezasının Türk Ceza Kanununun 81 inci maddesi yerine mezkûr Trafik Kanununun 59. maddesiyle artırılması,

2 — Sanığın eski mahkûmiyeti nevi itibariyle tecile mani bulunmadığı halde tecili cezası bulunduğundan bahisle tecil talebinin reddine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Abdullah Tufan ile mahallî C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına 21/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1436

KRONİK

YENİ HUKUK YAYINLARI

Yazan : Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Arık, Prof. Dr. Kemal Fikret : Sözlüklü - içtihatlı Medenî Kanun, Borçlar Kanunu Ankara 1963 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şirketi. XII+500 S.

Siyasal Bilgiler Fakültesi Medenî Hukuk Profesörü ve Âmme İdaresi Enstitüsü Genel Direktörü Dr. Kemal Fikret Arık tarafından yayınlanan bu küçük boy kitabın en başta gelen özelliği; Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Tatbikat Kanununda geçen hukukî terimler üzerine 110 sayfalık bir sözlüğü bulunmasıdır. Kanun maddeleri Yargıtay İçtihadı Birleştirme ve en yeni Genel Kurul ile Daire ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının özetleriyle notlandırılmıştır. Bir maddenin incelenmesinde aslına müracaat imkânını sağlamak için her maddenin sonunda ve parantez içinde İsviçre Medenî ve Borçlar ve tatbikat kanununun madde numarası gösterilmiştir. Maddelerin altındaki kararların bolluğu bu küçük kitabı her tatbikatçının bir el kitabı haline getirmiştir. Çok temiz bir baskı özelliği taşıyan kitabın fiyatı 30 liradır.

Berki, Prof. Dr. Osman Fazıl - Hilmi Ergüney : Yabancılar hukuku ve Kanun İhtilâfları ile ilgili Yargıtay Kararlarının tahlil ve izahları. Ankara 1963 Güzel İstanbul Matbaası 174 S.
«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No : 37»

Kitapta yabancılar hukuku ile kanun ihtilâflarına ait Yargıtay kararları toplanarak açıklamalarla notlandırılmıştır. Birinci kısım yabancılar hukuku ile ilgilidir. İkinci kısım kanun ihtilâflarına ilişkin olup birinci bölüm şahsın hukuku, ikinci bölüm aile hukuku, üçüncü bölüm miras hukuku, dördüncü bölüm borçlar ve ticaret hukukuna ait kararlara ayrılmıştır. Beşinci bölümde tenfizle ilgili kararlar ve yabancılar hukuku ile kanun ihtilâfına ait mevzuat toplanmıştır. Fiyatı 17 lira 50 kuruştur.

Çulha, Cahit : Seçilmiş Uyuşmazlık Mahkemesi, Yargıtay ve Askerî Yargıtay Kararları, 1935 - 1963 ve çeşitli Dergilerde yayınlanan hukukî ve ilmî makaleler indeksi, 1935 - 1963. İstanbul 1963 Seri İş Matbaacılık Ortaklığı.

1487

Yomra Sulh Hâkimi Cahit Çulha tarafından hazırlanan eser hukuk tatbikatı ile uğraşanlara ve hukukî araştırma yapacaklara bir rehberdir. Ciltli olan eserin özelliği, her yılki yeniliklerin içine konulmasına elv[illegible]i olacak şekilde yapraklarının zımbalı olmasıdır. Eserin ilk kısmında 85 adet Uyuşmazlık Mahkemesi kararı özet halinde derlenmiştir. Yargıtay Kararları bölümünde 1952 tane Tevhidi içtihat, hukuk ve ceza Genel Kurul ve Daire kararının özeti derlenerek tarih ve sayısı bildirilmiştir. Bu bölümün sonunda Yargıtay Kararlarının mefhumlara göre alfabetik fihristi yapılmıştır. Askerî Yargıtaya ait 124 karar özeti başka bir bölümde yer almıştır. Barolara ait ücret tarifelerine diğer bir bölümde yer verildikten sonra vasiyetname örnekleri gösterilmiştir. Yargıtay Dairelerinin görevlerine ilişkin 45 sayılı kanunun ilgili maddelerine de yer ayrılmıştır. Eserin son bölümünde hukukî ve ilmî yazılar indeksi bulunmaktadır. Yazı başlıklarına göre alfabetik bir tasnifle gösterilen hukukî yazıların bulunduğu dergilerin yıl ve sayıları işaret olunmuştur. Eser Yazarından veya Ankara'da Berkalp Kitapevinden temin olunabilir. Fiyatı 30 liradır.

Karayalçın, Prof. Dr. Yaşar : Borçlar - Ticaret ve Banka hukuku bibliyografyası, 1961. Ankara 1963 Güzel İstanbul Matbaası. XII+46 S. «Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No. 38»

1928 - 1955 ve 1956 - 1960 yıllarına ait Borçlar - Ticaret ve Banka hukuku bibliyografyasını geçen yıllar içinde derlemiş olan Dr. Yaşar Karayalçın'ın bu anılan çalışmalarının devamı olarak aynı konu üzerinde 1961 bibliyografyası da (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü) yayınları arasında yer almıştır. 444 kitap ve makalenin derlendiği, sonunda yazarların ve çevirenlerin soyadlarına göre düzenlenmiş arama cedvellerinin konulduğu bibliyografyada gösterilen maddeler için 42 süreli yayın ve 3 toplu eser taranmıştır. Sistematik tasnif şemasında borçlar hukuku, akdin muhtelif nevileri, ticaret hukuku, ticarî işletme hukuku, ticarî borçlar, şirketler hukuku, kooperatifçilik, kıymetli evrak hukuku, sigorta hukuku, deniz hukuku, hava hukuku, fikrî haklar, sınaî mülkiyet, sosyal siyaset, iş hayatı, sosyal hukuk, iş hukuku, sosyal güvenlik, sosyal yardım ve hizmetler, sosyal sigortalar, odalar, borsalar, ticaret bilgileri, para, kredi, tasarruf, bankacılık, banka hukuku, banka muameleleri hukuku, dış ticaret ve bankacılık konuları görülmektedir. Fiyatı 8 liradır.

1438

ADALET DERGİSİ 1963 YILI FİHRİSTİ

I — İncelemeler (Telif ve tercüme)

II — Yargıtay Kararları

a) Alfabetik fihrist

b) Kanun maddelerine göre fihrist

III — Uyuşmazlık Mahkemesi kararları

IV — Danıştay Kararları

V — Yabancı mahkeme kararları

VI — Adlî Tıp Meclisi Kararları

VII — Kronikler

VIII — Hâkim ve savcılara ait tâyin kararnamesi

I — İncelemeler (Telif ve tercüme)

	Sahife
AKEV, Dr Sahir Talât : Evlenme tellâllığı	366
AKGÜÇ, Prof. Atıf : İtalyan adlî nizamı (ceza teşkilât)	376
AKYAZAN, Sıtkı : Takip hukukunda iptal dâvası	235
ALPSÜ, Fikret : Nesebin reddi ve tashih edilen nesebin butlanı dâvaları	973
ARAL, Kenan : İdarî dâvalarda dâvaya vekâlet ve vekâlet ücreti	107
ARAL, Kenan : Hangi hallerde Danıştay'da tehiri icra talep olunabilir?	704
ARAL, Kenan : Danıştay'da iptidaen rüyet olunan dâvalarla temyizen rüyet olunan dâvalar arasında farklar	982
ARIKAN, Mazhar : Suç mefhumu. Suç ve cezaların kanuniliği prensibi ve müteselsil suçlar	301
ATALAY, Selâhattin : İngiliz hukukunda basın yolu ile yapılan iftira suçu (Thomas Dawson'dan çevirme)	742
ATALAY, Selâhattin : Milletlerarası fikir ve sanat eserleri hukuku (Thomas Dawson'dan çevirme)	...

1488

Sahife

AYBAR, Rona : Amerika Birleşik Devletlerinde Cumhurbaşkanı 1262
AYCAN, Ragıp : Türk Ceza Kanunu ile Askerî Ceza Kanununun genel hükümlerinin mukayesesi üzerinde bir inceleme 954
AYCAN, Ragıp : Adam öldürme 1211
AYSOY, Nejat Aydın : Hâkimin derneklere ve kararlarına müdahalesi 603
BELGESAY, Ord. Prof. : Hukukun esası ve mevzuat ... 879
BERKİ, Ali Himmet : Hukuk esaslarına uymayan müesseseler. Gedik 1159
BİLGE, Prof. Dr. Necip : Alman medenî yargısında reform hazırlıkları 513
BİLGE, Prof. Dr. Necip : Yargıtay'ın iş hacmini daraltma imkânları 885
ÇAĞLAYAN, Muhtar : Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin bir kararı üzerinde düşünceler 929
ÇAĞLAYAN, Muhtar : Türk Ceza Kanununun 159 uncu maddesi üzerinde bir inceleme 1164
ÇELİK, Dr. Nuri : Donatanın mesuliyetinin tahdidi meselesinin Alman Türk Çatma hukukundaki önemi 359
EĞİLMEZLER, Dr. Bedîî : Alman Hâkimler Kanunu (Tercüme) 122
EĞİLMEZLER, Dr. Bedîî: Kısmî ödemeli satışların yeni tanzim şekli (Dr. Von Paul Zweifel'den çevirme)
EREN, Dr. Fikret : Mirasta iade 340, 720
EREN, Dr Fikret : Ölüme bağlı tasarruflarda istenilerek yapılan irade sakatlıkları 1272
ERGÜL, Teoman : Medenî Kanunun 651 inci maddesi hakkında 1279
FRANKO, N. İ. : Fransız istinaf teşkilâtına kısa bir bakış 73
FRANKO, N. İ. : Suçluların tretmanına müteallik bazı mülâhazalar (Prof. Manuel Lopez - Rey'den çevirme) 421
FRANKO, N. İ. : Grevin hukukî mahiyeti 617
GÜNER, Abdullah : 5602 sayılı Tapulama Kanunu ve ilgili mevzuat 286, 671

1500

	Sahife
GÜRGEN, Orhan (LL. M.) : Birleşik Amerika'da grev hakkı	638
GÜRİZ, Dr. Adnan : İngiliz hukukunda örf ve âdet kaidelerinin mer'iyeti meselesi	49
GÜRSEL, Dr. Nurettin : Nişanın bozulması halinde maddî ve manevî tazminat ve nişan hediyelerinin — ağırlığın — geri verilmesi	18
HAKER, Mustafa : Hukuk dâvalarını uzatan sebebler ve çareleri	666
KANIK, Tahir : Dolandırıcılık cürmü	318
KAVALALI, A. Mümin : Kan gütme	261
KAYIŞOĞLU, Bahattin : Emlâk alım vergisi kanunu	711
KISAGÜN, Adlî : Müterafık Kusur	95
KURU, Dr. Baki : İstinaf Mahkemeleri Kurulurken	548
KURU, Dr. Baki : Sözlü yargılama usulü	910
OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet : Sigorta primlerinin geri verilmesi dâvalarında zamanaşımı ve Yargıtay kararları	45
OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet : İş hukukunda işin süresi (Prof. J. Rivero - Prof. J. Savatier'den çevirme)	987
OLGAÇ, Senai : Satın aktinde satıcının temerrüdü	249
ONAR, Orhan : İtalya'da Anayasa Mahkemesi (İtalo Telchini'den tercüme)	1008
ÖNDER, K. Orhan : Tatbikatta cezaların içtimaı karşısında tecil müessesesi.	276
ÖNDER, K. Orhan : Tatili uzuv	658
ÖNDER, K. Orhan : Amerika Birleşik Devletlerinde çocuk suçlarının önlenmesi hususunda düşünülen tedbirler	1319
ÖZDEMİR, Refet : Fransız iş mahkemeleri	3
ÖZDEMİR, Refet : Fransız iş hukukunun kuruluşu	530
ÖZMEN, İhsan : Veraset belgeleri ve füru ile içtima eden birden fazla eşlerin mirasçılığı ve miras hisseleri	1196
SENGİR, Dr. Turgut : İsviçre'de sicilli ticaret memurları ve sicil organlarının hukukî durumları ve mesuliyetleri	33
SENGİR, Dr. Turgut : İsviçre'de tapuya mukayyet gayrimenkullerin müruruzamana müstenit tescili	570
YALKUT, Necdet : Amerika mevzuatına göre adam öldürme cürmü	254

1501

Sahife

YALKUT, Necdet : Amerikan mevzuatına göre adam öldürme cürmü 254
YENİCE, Kâzım : Taraf yeterliği 937
YENİCE, Kâzım : Dâva yeterliği 1182

II — Yargıtay Kararları

a) Alfabetik Fihrist

Hukuk Genel Kurulu

Adlî Tıp Meclisinin kararlarının müessiriyeti — Mahkemenin takdir hakkı — Ehlihibre — Şahit istimaı 769
Amme emlâkinin tahliyesi — Memur için mesken ittihazı — Kira münasebetinin mevduiyeti — Âmme emlâkinde tahliye salâhiyeti — Âsarı atika — İstimlâk — Ferdî mülkiyetin teessüs olması lüzumu ... 799
Boşanma — İştirak nafakasının bilâhere talep edilmesi — Aynî dâva salâhiyetin umumî hükümlere göre taayyünü 428
Boşanma — Terk Sebebi — Yerleşmek niyeti — Şahit istimaı — Usul ve nüfus kanununda memnuiyet bulunmaması — Nüfus kaydının ispatı — Karine — İkametgâhın Medeni kanuna göre tesbiti 427
Bozmaya beyan hilâfına ittilâ — İttilânın fiilî olması — Beyanla fiil arasında tenakuz 159
Cevap. Bak : Dâvaya cevap
Dâvaların temyizde tevhidi — Muhtelif dairelerin vazifedar olması 151
Dâvanın reddi — Olayların hakikate uygun olmadığının katiyen tebeyyünü — Yalın olayın ceza ilâmına müstenit olması 1060
Dâvaya Cevap — Cevap müddetinin geçmesi — İş mahkemelerinde dermeyan edilen müruruzaman def'i 778
Dâvaya Cevap — İptidaî itiraz dermeyan edilmiş olması — Cevap müddetinin tâyin ve tebliğ zarureti 810
Ecrimisil — 2490 sayılı kanunun 67/1. maddesinin mahiyeti 761
Eski eserler. Bak : Asarı atika .....
Evlât edinme — İzin — Müdahale 755

1502

Sahife

Gayrimenkul tahliyesi — Lojman — Mesken ve Büro ihtiyacı — Tahliye sebeblerinde Numerus Clausus prensibi 772
Gayrimenkul tahliyesi — 10. madde hükmünün gayesi — Tazminattan gayri alacak talebi ile tahliye — Vazifesizlik kararı verilemiyeceği 1064
Gayrimenkul tahliyesi — Satış vaadinde tahliye şartı — Âmme intizamına mugayyeret — Şartın hükümsüzlüğü 1066
Gayrimenkul tahliyesi. Bak : Kira
Gayrimenkul tahliyesi. Bak : Şirketlerin birleşmesi.
Gayrimenkul temellükü — Medeni Kanundan evvel — Miktar fazlası Aynî hakkın devredilmiş olacağı ... 792
Gayrimenkulün ikiye taksimi — «Nısıf tarla» tabirinin medlülü — Hissedarın meçhul olması? Kayyımın tâyini — Dâvaların tevhidi 774
Gayrı sahih nesep — Babalık dâvasında müddet — Ananın dâvasının reddinin çocuğun dâvasına tesiri — Kayyum tâyini zarureti 440
Hakkın temliki — Cüz'i mesuliyet — Kaziyei muhakeme itirazının şartı — Müddeabihin temliki 446
Haksız fiil — Ceza müruruzamanın tatbik şartı — Ceza dâvasının ikame edilmiş olması 805
Halefiyet — Kanunî ve akdî — Tapu tashihinde halefiyet olmıyacağı — İstimlâk — sukutu hak 483
Hibe — Mevhubünleyhin vazifelerine riayetsizliği — Kanunun sukutu — Mahkemenin takdiri. — Terk sebebiyle boşanma 174
Hile — İradenin yanlış beyanına âmil olma — Hileye müstenit senet — Şahit istima imkânı 1030
Hudut tevsii — Dâvanın tarafları — İhbar — iltihak 431
İkrar — Ademi tecezzi prensibi — Türk Ticaret Kanununun sukutu 1045
İnkârın nevileri — Basit ve mevsuf inkâr — Mütekabil dâva — İkame olunan delil aleyhine delil ikame şartı 466
İptal dâvası — İnşaî ve tesbit dâvası tefriki — Tesbit dâvasının içtihaden tesisi — Dâvada menfaat unsurunun lüzumu 429

1503

Sahife

İrtifak hakkı — İrtifakın ref'inde gayrimenkulün kıymetinin tezeyüdü — Terkinin bir tanesi için dahi talep edilebileceği 445
İskân — 1171 sayılı kanuna göre iskân — Sınırların değişmezliği — Fazlanın hazineye ait şerhinin iptali 477
İskân — 1771 ve 2510 sayılı kanunlara göre iskânen tefviz — Men'i müdahale — Zilyetlik 443
İskânen tefviz — arazinin tashihen genişletilmesi 462
İstihkak Dâvası. Bak : Mahcuz mala istihkak dâvası
İstimlâk bedelinin tezyidi — Adliyenin yanması 481
İstimlâk kanunu — Amir hükümlerin tesiri — Hakkı Müktesebe riayet zarureti — Evvelki keşfin muteber olacağı 479
İstimlâk. Bak : Asarı atika
İstiğna akdine müstenit alacak — 5 senelik müruruzaman — Haksız mal iktisabı 1029
İş akdi — Gayri muayyen müddet — objektif hüsnüniyet 759
İş akdi — Hastalık — Resmî raporla tevsik mecburiyeti 1061
İş akdi — icap ve kabul — İradenin vüsulü — Temsil 1026
İş akdi — akdin feshi imkânı 767
İş akdi — muhik sebeble fesih — Beraat 777
İş akdi — ücret tenzili — Saat başına ücret tâyini — Âmme intizamı 781
İş akdinin feshi — Hükûmet tasarrufu — Muhik sebeb — Tazminat ödenmeyeceği 469
İş akdinin feshi — Takdir tazminatının kısmî reddi — Red olunan kısma ücreti vekâlet takdir edilemiyeceği 753
İşçi ücreti — Dahilî nizamname — Ücret tenzili — Âmme intizamı ile konulan hüküm 433
İş kazası — İşçi Sigortaları Kurumunun halefiyeti 471
İş kazası — Tazminat — Halefiyet 470
İş yeri — Kanunun şümulü dışında iş yeri 754
İştirak halinde mülkiyet — Kirada toplu tasarruf imkânı — İstisna akdinden mütevellit talep 457
İştirak halinde mülkiyet — Taksim — Satış vaadi 757
İştirak nafakası — Rüşt — tahsile devam 791

1504

Sahife

Kadastro tesbitinden maksat — Fevkalâde Müruruzaman — Hükmî şahısların gayrimenkule tasarruf belgesi 1058
Kefalet mektubu — Yurt dışında mukim lehtar — İzin istihsali 1049
Kira — İhtara rağmen ihlalin devamı — Kira kabulünün ihlâl sebebiyle tahliye hakkında feragatı tazammun etmiyeceği 459
Kira — Kiracının hukuku — Komşuluk hukuku — Fena istimal — Tahliye 146
Kira — Kiranın uzun zamandenberi aydan aya ödenmesi — Amdin tefsiri — Zımnî tadil 460
Kira. Bak : Gayrimenkul tahliyesi
Kira akdi — İfanın muntazamı ve muayyen teehhürle yapılması — Akdin tefsiri — Zımnî tadilin kabulü — Objektif hüsnüniyet 476
Kira akdi — Kapıcı parasının buna dahil olmıyacağı — Temerrüt 785
Kira akdi — Mecurun terki — Akdin devamı — Kaynatanın malik olması — Nafaka münasebetin tarafları 794
Kira akdi — Tahliye — İhtarnamenin kiracıya tebliğ zarureti. 788
Mahcuz mala istihkak iddiası 1027
Mal taşıma mukavelesi — Üçüncü şahıs lehine akit — tefsir 435
Mezruat üzerinde mülkiyet — Medeni Kanundan evvelki müktesep hak — Tapu kaydı 1047
Mirasın reddi — Dâva için menfaat şartı 439
Muahhar tevhidi içtihat — Vazifesizlik kararı verilmiş olması 776
Müktesep hak — Tevhidi içtihadın tesir sahası 171
Mülkiyeti müstenit dâva — Dâva ehliyetinin malike ait olacağı 811
Mülkiyetin şümulü — Mütemmim cüzün âmme intizamına istinat etmesi 453
Mürur hakkı — Aynı anda alınan çift parsel 161
Mürur hakkı — Bir cephesi umumi yola açık gayrimenkul 144 144

1505

Sahife

Müşterek gayrimenkul — Taksim — Hissedarlar arasında rıza 454
Müşterek gayrimenkul — Zilyetliğin ihlâli 442
Mütemmim cüz — Tapuda arsa kaydı — Arsaya temellükün binaya temellükü icapettireceği 760
Nafaka. Bak : İştirak nafakası
Nesep tashihi — Evlilik birliğinin fıkdanı — İştirak nafakası — Nafakanın tamamının babadan alınması 157
Nüfus tezkeresi ve nüfus kaydı — Sicil kaydına itibar 1032
Orman suçu — Af — Haksız fiil — Müruruzaman — Mirasçının mesuliyeti 1043
Orman tavsifi — Kadastrosu yapılmayan arazide tarım Bakanlığından sormak mecburiyeti 181
Satış akdi — Ademi ifa — Müsbet zarar ziyan — Kanunî sarahat lüzumu 473
Senet — Bedelsizlik — Yemin tevhidi — Muvazaa — Muris tarafından mal kaçırma 813
Sözlü muhakeme usulü. Bak : Şifahi muhakeme usulü
Sukutu hak itirazının zamanaşımı def'ini şâmil olduğu — Tefsirde hâkimin istiklâli 177
Sukutu hak ve zamanaşımı tefriki 165
Şekil — Sıhhat şartı prensibi 1051
Şifahî muhakeme usulü — İptidî itiraz için mehil verilmesi İş dâvasında ikinci celsede ileri sürülen iptidaî itirazın reddi 478
Şifahî muhakeme usulü — Tefhim ve şeklinin zapta derci zarureti 790
Şirketlerin birleşmesi — Halefiyet — İcar hakkını iktisap 803
Şüyuun izalesi — Taksimi kabil olmayan mal 172
Taksim. Bak : Tapusuz gayrimenkulün taksimi
Tapu kaydı — İkinci tescil — Mülkiyet iddiasının dermeyan edilemiyeceği — Kayıtlarda eskiliğin ispat şekli 451
Tapulama — Sınırın tespit edilememesi — Tam ve fazla yer tevzii 148
Tapulama — Umumî hükümlere göre tesis edilen karar — Tapulama kanununun mukaddem kararlara tesir etmiyeceği 461

1506

Sahife

Tapusuz gayrimenkulün taksimi — Su hakkı — Zilyetliğin ihlâli 449
Tapusuz gayrimenkul — Tescil talebi — Zilyetliğe istihkak dâvası 783
Tapu tescil dâvası — Hazinenin kanunî hasım olması — Vekâlet ücreti 437
Tapu tescili — Müseccel olmayan yarı hisse — Tescil dâvası açılması hususunda mehil verilmesi 145
Tapu sicilindeki kayıtla hakkın ihlâli? Aynî hakka istinat etmeyen talepte tedavül kayıtlarının celbedilemiyeceği 1056
Tasarruf nisabı — Tenkise tabi tasarruflar — Değerin tâyini — Bina ve arsanın birlikte temliki — Mütemmim cüz 467
Tazminat — Hakaret dâvası — Ücreti vekâletin tazminat olarak talebi — Ceza dâvalarında müstakil talep Ceza Kanununun Borçlar Kanununa Tekabül edeceği 163
Tebligat — Kanunların zaman itibariyle mer'iyeti — Muahhar kanundaki tadilin mahiyeti 464
Tefsir — Gaî tefsir — Banka organlarının tesis gayesi — Mevduatı Koruma — Salâhiyeti aşan hadde-kredi itası 1324
Temyiz kudretinin tesbiti — Maddi vakıalar — Şâhit istimaı — Ehli — hibre — Adlî Tıp Meclisinin ikinci merci olacağı 807
Tereke — İştirak halinde tereke malı — Dâvanın tek mirasçı tarafından takibi — beyanın hüküm ifade etmiyeceği 153
Yemin — Muhtevasının tecezzi ettirilmiyeceği — Kanunî delil mahiyeti 455
Zamanaşımı — Hukukî münasebetin mahiyetine göre tesbit edileceği — Zarar ve fiile ıttılaın mahkemece resen tetkik edileceği 155
Zamanaşımı. Bak : Sukutu hak
Zilyedlik — Kadastroca tesbit — ihya iddiası 150
Zilyedlik — Fer'i ve aslî zilyed — Halefiyet — Tescil talebi 795

1507

Sahife

Üçüncü Hukuk Dairesi

Tescil — Fazla mesahanın kaydı talebi — Gayrimenkulün değeri 484

Dördüncü Hukuk Dairesi

Akit. Bak : Sözleşme
Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin hükmü — Satışı vadedilen tapulu yerin ferağdan önce kamulaştırılması — Mücbir sebeb — satış paraları ve faydalı ve zarurî masraflar 186
Günde sekiz saat ve daha fazla çalışılan işlerde öğle ara vermesi — iç yönetmelik hükmünün tek taraflı değiştirilmesi 198
İcra itiraz tazminatının doğumu şartı — Hükmün açık olması 198
İpotek — Üçüncü kişinin borcu için konulmuş ipoteğin çözülmesi — Mamelekte artmanın şartı — Takas
İşe başlamadan önce kabul edilen sözleşme şartı — Hafta tatili paralarının iş parasına dahil sayılması — Sözleşmeden sonra kabul edilen kanunun tanıdığı hak 181
İş sözleşmesinin ihbar tazminatı peşin ödenerek bozulması — İhbarın amacı — Takdirî tazminatın şartı 188
Kiraya verenin tevdi yerinden kira parasını alması — İhtirazî kayıt — Daha önceki kira süresine ilişkin kira parası 196
Mamelekin devri — Borçlarda teselsül ve sonu — Devir alanın önceki borçlardan sorumlu tutulamıyacağı şartının muteberliği 184
Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde şekil şartı 192
Sözleşmede açıkça gösterilmeyen tali noktalar ve tarafların iradelerinin şümulü — Ana okulu idaresinin üzerine aldığı borçların, şümulü 194

1508

Sahife

Tazminat — zararın niteliği ve hesabı — Destekten yoksun kalma tazminatı 199
Uyuşmazlık — İçtihadı birleştirme ve Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarının çelişik sonuçları ve kazanılmış hak 182

Altıncı Hukuk Dairesi

Yaş tashihi — Kanun yararına bozma 485, 486, 1066

Ticaret Dairesi

Trafik kazası neticesi ölüm — Malî mesuliyet sigortası 497

İcra ve İflâs Dairesi

Şikâyet müddeti — Takdir 1076
Âmme alacağı sebebiyle haciz — İstihkak dâvası 1077
Banka ve sigorta muamelelerinin vergisi 1078
İş Kanunu dışındaki müstahdemler — İşçi Sigortaları hükümlerinin tatbik edilemiyeceği 1079
Kıymetli evrak — Malı temsil eden evrak — Tevdi ve ciro mecburiyeti 1069
Nafaka — Tedbir nafakası — Sebeblerin zevali — Vazife 1067
Orman suçu — Beraat — Suç mevzuu emvalin aynen veya bedelen iadesi 1070
Kambiyo senetleri — Müruruzaman — Türk Ticaret Kanunu hükmünün tatbiki 1071
Kollektif şirketi takip — Şeriklerin mesuliyeti 1072
Tebligat — Muhataptan başkasına tebligat 1073
Takip hukukunda bir hüküm — Kaziyei muhakeme teşkil etmiyeceği 1074
Rehin — Merhunun paraya çevrilmesi anı — İflâs hükmü tarihi 1075
İflâs — İpotekle temin edilmiş alacak 487, 489
İcra takibi — İtiraz — Fer'î itiraza müracaat edilemiyeceği 490

1509

Sahife

İcra takibi — İlâmlı icra — Temyiz — İlâmın nakzı — İcranın durması 491
Satış veya haciz talebi — Mühletin müruru — Takibin düşmiyeceği 491
Kefalet — Teselsülün tasrih edileceği 492
Emre muharrer senet — Zamanaşımı 493
Rehinli alacak — Borçluyu takip zarureti — Rehin verene tebligat 494
Rehinli alacak — Paraya çevirme yoluyla takip lüzumu 495
Kredi mukavelesi — Munzam teminat — İtirazın ref'i 496
Ödünç verme işleri — Faiz haddinin tâyini — Tâyin eden merci 1333
Alacağın ivazla temliki — Temlik edeni takip — İlâmsız icraya müracaat edilemiyeceği 1335
Kıymetli evrak — Poliçe ve emre muharrer senet — Kısmî ciro 1336
İcra takibi — Mal beyanı — Beyanda bulunmama veya hilâfı hakikat beyan 1337
İştirak halinde mülkiyet — Takip ve dâva — Tek mâlikin buna ehil olamıyacağı 1338
Kanunî rehin hakkı — Rehnin tesis şartı — Rehin hakkı ile mukayyet malın iktisabı 1339
Teselsül — Pasif teselsül — Taksim — Borçluların seyyanen mesuliyeti 1340
Kollektif şirket — Şirket borcu — Şerikin mesuliyeti — Şirket aleyhine iflâs takibi — Şerike depo kararının tebliği 1341
Sigorta primi — İmtiyaz — Âmme alacağının rüçhaniyeti 1343
Harç — İstida makamına telgraf — Postanın harç tahsil salâhiyeti 1329
Çek — Karşılıksız çek — Muhatabın banka alacağı ... 1331
Mahcuz mala istihkak dâvası 1332
Gayrimenkul tahliyesi — Borçlunun temerrüdü — İkametgâhta teslim edilen para 201
Ödeme emri — Müddetinde itiraz — Sebeple mukayyet olmamak 202
İcra takibine itiraz halinde mal beyanı — Haczin muvakkaten veya katiyen ref'i 203

1510

	Sahife
Âmme alacaklarının tahsili — Vazifedar mahkeme ...	204
İş akdinin mutavassıtla inikadı — İşçi sigortalarına karşı mesuliyet — İşverenin mesuliyeti	204
Ödeme emrinin tebliği — Satışın müddetinde talep edilmemesi — Haczin düşmesi	205
Çek — İbrazın ispatı — İlâmsız takip	206
İstihkak dâvası — Usulü muhakeme — Gıyabî karar ...	207

Ceza Genel Kurulu

Afyon taşımak — Kuruluş meydana getirmek	1349
Bulunmuş mala temellük	1344
Cezanın takdiri	1082
Cürmü kast	835
Dâvadan vazgeçme. Bak : Hile alınan vazgeçme dilekçesi	
Gıda Maddesi Tüzüğüne aykırı hareket	823
Gümrük Kanununda yazılı para cezaları	1088
Hırsızlık	829
Hıfzıssıhha. Bak : Umumî hıfzıssıhha	
Hile ile alınan vazgeçme dilekçesi	833
İçtihadı Birleştirme kararının uygulanma alanı	814
İşçi Sigortaları Kanununa aykırı hareket	816
Orman Kanununa aykırı eylem	815, 817, 830, 1082, 1089, 190, 1355
Para cezaları. Bak : Gümrük Kanununda yazılı para cezaları	
Silâh — Ceza Kanununun tatbiki bakımından silâh	821
Silâh — Tornavida ile yaralama	826, 827
Silâh bulundurmak — Af Kanununun şümulü	1345
Tekerrür — Cezanın artırılması	1356
Temyiz dilekçesi	820
Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki kanuna muhalefet	831, 1093, 1353
Umumî Hıfzıssıhha Kanununa aykırı hareket	825
Uyuşturucu madde kaçakçılığı	1084
Uyuşturucu madde — Morfin	209

1511

	Sahife
Yaralamaya teşvik — Ölüm	1083
Zimmet	1347
Birinci Ceza Dairesi	
Büyük Millet Meclisinin alenen tahkir ve tezyif	837
Müsadare	836
Üçüncü Ceza Dairesi	
Dâvanın nakli	840
Gıda maddesinin bozuk olması	840
Dördüncü Ceza Dairesi	
Ademi takip kararının tebliği	1095
Adlî görev — Yetkili merci	1099
Af Kanunu — Orman memurunun suçu	499
Basın dâvası — Toplu basın mahkemesinin kurulması	212
Ceza dâvasında görev	215
Ceza nevinin yanlış gösterilmesi	850
Çiftçi mallarını koruma — Bekçinin görevi	213
Dâvanın tehiri	1360
Dâvaya müdahale	849, 851
Devlet Demiryolları kondüktörüne karşı işlenen suç	500
Duruşma zaptı — Hâkimin imzası	214
Görevi ihmal	842
Görevi kötüye kullanmak	1096, 1359
Hakaret	841, 845
İftira	216
Keyfî hareket	345
Mahcuz malı satmak	1358
Müdahilin dinlenmesi zorunluğu	1097
Sarhoşluk	848
Suç isnadı — Rücu	844
Tatili uzuv	499
Usulünde yapılmayan tebligat	1098
Resmî sıfatı olanlar aleyhine işlenen cürümler	848
Vazgeçme harcı	843
Yediemin	846

1512

	Sahife
Beşinci Ceza Dairesi	
Meşruten tahliye	852
Altıncı Ceza Dairesi	
Dolandırıcılık	1110
Gayrimenkule tecavüzün def'i	859, 1102, 111, 1114
Görevi ihmal	1122
Hayvan öldürmek	857, 1106
Hayvan hırsızlığı	1105
Hırsızlık	862, 863, 1106, 1107, 1115, 1117, 1120, 1121
Hırsızlık — Çalınan malın iadesi	859
Hırsızlık — İntifa hırsızlığı	1116
Hırsızlık — Umumî olarak yerleşmiş âdet	1100
Hırsızlığa teşebbüs	858
İzrar	856
İzrar — Kıymet	1109
Mahsulât	1108
Mer'anın zaptı	1116
Mer'aya tecavüz	1099, 1113
Memnu hakların iadesi	860
Murafaa talebi	1101
Müeccel ceza	1126
Natoda müstahdem sanığın işlediği trafik suçu	1103
Orman — Devlet ormanına tecavüz	1121
Radyo satışı	1113
Resmî evrak	861
Sahtekârlık	1124
Su yolunun değiştirilmesi	1109
Sürgün yeri — Şartları	1125
Trafik — Ehliyetsiz vasıta kullanmak	1104
Trafik Kanununa aykırı hareket	1118, 1101, 1362
Tecil	853
Tecil talebinin reddi	1119
Umumun tekâfülü	856
Zamanaşımı	854, 1111

1513

b) Kanun maddelerine göre fihrist

Madde	Sahife
Adlî Tıp Müessesesi Kanunu	
...	769
10	807
Bazı suç ve cezaların affı hakkında kanun (5677)	
7	1083
Af Kanunu (113)	
...	1347
Af Kanunu (218)	
1	1088, 1345, 1349
3	499
Âmme alacaklarının tahsil usulü hakkında kanun (6183)	
...	204
21	1343
66	1077
Âsarı Atika Nizamnamesi	
3, 4, 7	799
Ateşli silâhlar ve bıçaklar hakkında kanun (6136)	
13	1345
15	835
Avukatlık Ücret Tarifesi	
10	497, 753
Bankalar ve Devlet müesseseleri aylıklarının tevhit ve teadülü hakkında kanun (3659)	
3	1079
Bankalar Kanunu (7129)	
23	772
44	1324
50	496
Bankalar Kanunu (2999)	
20	1324
Basın Kanunu (5680)	
36	212
Borçlar Kanunu	
1	460, 476, 757, 781, 785, 1026
2	194, 460, 785
3, 5	1026
11, 16	1051
18	150, 159, 177, 435, 459, 476, 813
19	191, 433, 453, 459, 757, 781, 1049, 1066, 1324, 1333
20	433, 453, 459, 781, 1066, 1324, 1333
23	177
28	834, 1030
31	834
32	1026, 324
38	1026
40	1324
41	435, 497, 761, 850, 1044
42	199
44	497
45	199
46	435
47	497
49	163
50, 51	435
53	777, 1060
55	194, 472
60	155, 805, 1044
61	761, 1029
62	177
67	1045

1514

Madde	Sahife
72	1333
73	201
74	476
82	186
88	196
91	196, 457
96	194, 201, 473, 757, 785
97	473, 757
100	472
101	476
103	1078
106	785
109	470, 472, 483, 803, 1340
111	435
117	186
118	189, 457
125	155, 177, 493, 778
126	155, 470, 493
129	155
132	493
134	1071
141	185, 492, 1340
146	1340
147	803
162	446, 1335
164	446
169	1335
179	185, 754
182	473
188	473
213	186, 757
234, 244	174
248	146, 457, 459, 761, 772, 785, 788, 794, 803, 1062, 1075
250	785
252	794
256	146, 459
257	201, 1075
258	785
260	785, 788
262	794
332	470
355	457, 1029
449	1324
450	1324
452, 454, 455	467
463	196
488	1049
496	803
512	192
520	1027
619	467

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

2, 12	1360
31	1097
32	215
165	1095
258	1356
265	214
310	814
311	820
318	1101
324	1355
343	840
354	1093
358	1044
365	849
372	851
443	1092

Çiftçi Mallarının Korunması hakkında Kanun

...	213

Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkında kanun

...	859, 1102, 1111, 1114, 1121

Gayrimenkul kiraları hakkında kanun

7	772, 785, 788, 803, 1062, 1066
10	1064
12	202, 803, 1066
13	803, 1066
15	202

1515

Madde	Sahife
Gıda Maddeleri Tüzüğü	
...	823
458	840
Gider Vergileri Kanunu	
28, 30	1078
Gümrük Kanunu	
148	1088
Harçlar Kanunu	
58, 118	1129
Hayvan Hırsızlığının Men'i hakkında kanun	
...	1105
13	1125
Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu	
1	146, 158, 776
8	158
9	427, 428, 1332
24	427
38	431, 1338
43	774
46	1337
49	431
53	755
76	177, 457, 478, 1027
83	457
91	431, 1027
92	431
94	144, 153, 437, 753
115	1060
136	446
151	790
163	478
175, 176	1077
178	429, 439
179	761
185	462, 761, 778
187	478, 810
193	776
195	778, 810
196	810
197	478
202	778
203	466
231	1331
236	146, 777, 1332
237	461, 1027
238	457
239	457, 466
240	456, 769, 777, 1331
245	769, 807
275	481, 769, 807
287	813, 1030
293	813, 1030
309	769
337	456
363	475
365	446
377	813
382	790
388	790
389	189, 481
409	481
413	144, 151, 437, 753, 776
417	144, 437
427	171, 484, 485, 486, 761
428	148, 159, 202, 203, 204, 205, 206, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 1067, 1069, 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079, 1329, 1332, 1333, 1336, 1337, 1338, 1339, 1340, 1341, 1343
429	144, 148, 150, 158, 159, 429, 431, 437, 443, 446, 456, 457, 461, 462, 467,

1516

Madde	Sahife
	469, 470, 476, 481, 484, 485, 486, 755, 760, 761, 767, 769, 772, 774, 776, 777, 778, 785, 88, 790, 791, 792, 794, 803, 807, 810, 811, 1026, 1027, 1029, 1030, 1032, 1044, 1045, 1047, 1049, 1051, 1058, 1061, 1062, 1066, 1331
431, 432	755
439	461
460	487, 489
459	466
473	790
478	478, 778
507	1075
509, 510	207
512	1332
524	207
İcra ve İflâs Kanunu	
16	1067, 1070
24	491
32	1335
40	491
42	1335
45	495
58	490
60	203, 205
62, 63	202
67	198
68	203, 206, 490, 496
69	206
70	491
74	1337
75	203
78	491, 1337
89	490
96, 97	207, 1027, 1332
98	205
99	207
105	1072
106	491
110	491
125	445
145, 147, 178	494
223, 230, 231, 232, 237	487, 489
243	1072
336	1331, 1332
337	203, 205, 1337
338	490, 1337
363	1072
366	202, 203, 204, 205, 207, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 1067, 1069, 1070, 1071, 1073, 1329, 1333, 1335, 1336, 1337, 1338, 1339
İskân Kanunu	
...	443, 462, 477
İstimlâk Kanunu	
1	479
13	464, 483
14	464
17	483
25	464
İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde ücret ödenmesi hakkında kanun	
1, 12	191
İş Kanunu	
1	204, 754, 1079
2	754, 1079
5	1079
6	777
7	478
8	754, 759, 777 781, 1026, 1061
9	753, 759, 767
10	759
11	777
13	188, 198, 469, 753, 753, 767

1517

Madde	Sahife
15	198, 469
16	469, 767, 777, 1061
18	188
29, 30	433
35	781
42	198
47	781
İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları hakkında kanun	
1	1079
3	481
37	470, 472
44	816
74	204
Karayolları Trafik Kanunu	
...	1118
İş Mahkemeleri Kanunu	
...	431
1	754
7	778
17	1101
24	1104
50, 51, 59	497
59	1362
Kuzey Atlantik Andlaşması Kuvvetlerinin Statüsüne dair Kanun	
...	1103
Medeni Kanun	
1	174, 454, 460, 461, 476, 767, 772, 783, 785, 1064, 1324
2	144, 161, 201, 435, 451, 459, 460, 476, 759, 1061
3	1339
Kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanun	
20	1088

Madde	Sahife
Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu	
1	811, 1058
9	760
Medeni Kanun	
1	174, 454, 460, 461, 476. 767, 772, 783, 785, 1064, 1324
2	144, 161, 201, 435, 451, 459, 460, 476, 759, 1061
3	1339
4	174, 454, 459, 777, 1051, 1076
6	1045, 1332
7	427
11	791
13	807, 1073
16	1073
19	427
24	163
42	429
129	791, 810
132	174, 428, 810
136	427
144, 145	1067
148	158, 791
149	428
150	427
151	158, 174
152	158, 794
253, 256	755
290, 295, 296, 298, 306	440
315	158, 794, 1067
316	1067
337	774
396	442
439	497
449, 450	807
499, 502	813
539	1044
545, 546, 549	439
577	813
590	454
613	1027

1518

Madde	Sahife
618	151, 435, 443, 462, 477, 760, 761, 799, 811, 1047, 1062, 1332
619	453, 760, 1047
620	761
623	153, 172, 442, 454, 774
628	172, 449, 454, 757
629	153, 457, 757, 1338
630	457, 757, 1338
631	146, 757
632	451, 760, 774, 792, 799
633	136, 451, 799
634, 635, 636	79
638	192, 799
639	145, 151, 437, 484, 783, 639, 1056, 1058
642	757
644	453
645	148, 702
646	148
648, 649	453
650, 655	799
666	449
671	144, 161
672, 673	144
686	1332
687	1069, 1332
703, 707, 708	445
765	495
785	494
790	487, 489
796	494, 495, 496
799	189
853	1075, 1339
861	1075
867	150
887	145, 443, 449, 783, 795, 1056, 1332, 1339
888	795
893	1069
894	442, 449
895	442, 783
896	449
897, 902, 903, 904	783
905	1056
908	761
910	144, 449, 451, 462, 811, 1056
911	145
918	144
923	445, 477
924	445
930	951
931	451, 1047
933	462, 483, 1056
Medeni Kanunun sureti tatbiki	
2, 3	781
9	1333
21	1047
37	792
38	1047
Murabaha Nizamnamesi	
...	1333
Neşir yoluyla veya radyo ile işlenecek bazı cürümler hakkında kanun	
1	191
Noterlik Kanunu	
44	186, 788
Orman Kanunu (6831)	
...	1070
1	181
14	1082
17	1089
41	830
91	830, 1082, 1091
93	1089, 1355
95	815
100	830
108	818
114	1355
Orman Kanunu (3116)	
25, 109	1089
Ödünç Para Verme İşleri Kanunu (18)	
9	1333

1519

Madde	Sahife
Ödünç Para Verme İşleri Kanunu (5841)	
10. 11, 13, 16, 20	1333
Sicilli Nüfus Kanunu	
2	427
11	429, 485, 486, 1066
Sicilli Nüfus Nizamnamesi (1297 tarihli)	
2, 3, 4	1032
Silâh taşıyan veya bulunduranların affına dair kanun	
3	1345
Tapu Kanunu	
31	484
Tapulama Kanunu	
54	148
13	437, 483
Tapu Sicilli Nizamnamesi	
93	774
Tebligat Kanunu	
1	483, 755, 810
16, 22	1073
32, 62	764
Telsiz Kanunu	
13, 37	1113
Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair kanun	
3, 3	151
8	183, 776
Tescil edilmeyen birleşmeler ile bunlardan doğan çocukların cezası tescili hakkında kanun	
...	158
Ticaret Kanunu (Eski)	
122, 171	487, 489
Türk Ceza Kanunu	
11	850
17	852
30	815
31, 33	1084, 1349
36	836, 1345
38	163
59	1091
61	805
81	1345, 1356, 1362
89	1119
95	853, 1126
97	1347
99	1344
102	805
103	833
112	854, 1111
139	821
159	837
189	826, 827
202	1347
228	845
230	842, 1044, 1122
237	842
240	1096, 1347, 1359
266	500
271	213, 500
272	848
275	1359
276	846, 1358
285	216, 844, 845, 1095
342	861
345	1124
355	1096
389	1108
396, 398	823
403	209, 1084, 1349
406	1349
418	860
424, 425	833
440	1092
448, 452	1083
456	499, 821
457	821, 826
480	841
482	163
491	829, 856, 1100, 1107 1115, 1116, 1120, 1123, 1125
492	862, 863, 1082, 1117
493	1121
503	1110
511	1344
513	1099, 1109, 1113, 1116
516	856

1520

Madde	Sahife
521	805, 857, 1106
522	858, 1082, 1106, 1108
523	859, 1116
525	1082
551	805
571	848
Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	
4	369
8	767
31	1082
40	767
43	467
Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun	
...	1049, 1353
3	831, 1093
Türk Ticaret Kanunu	
8, 9	1078, 1333
22	1029
136	1027
137	487, 489
151	803
152	1072
175	487, 489
178	1072
179	1072, 1341
181, 208, 232, 242	1341
540	487, 489
557	1069, 1336
560	1336
583	1071, 1336
594	1336
614	1340
637	1078
661, 662, 663	1071
664	1051
683	1045
688	493, 1336
690	1071, 1331, 1336
694, 695	1331
708	206
714	473
720	206, 1331
722	206
744, 750	1069
1016	177
1061	435
1067, 1235, 1250, 1260	166
1297	1343
1461	1333
1466	1049, 1324
Türk Ticaret Kanununun Meriyet ve Tatbiki Hakkında Kanun	
41	470, 1029
Umumî Hıfzıssıhha Kanunu	
263, 282	825
Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun	
10, 18, 21	183
Uyuşturucu Maddelerin Kontrolüne Dair Paris Protokolünün Kabulü Hakkında Kanun	
...	1084

1521

Sahife

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Adlî mahkeme arasında vazife ihtilâfı 1136

Çalışma Bakanlığının kararlarına karşı Danıştaya müracaat 1138

İdarî karar - İdarî kararın vazifesi 1139

İki resmî daire arasında ihtilâf — İhtilâfın hakem yoluyla halli 1132

İstimlâk prosedürüne tâbi olmayan istimlâk — Âmme hizmetine tahsis — Bedel dâvasının adlî kazaya ait olacağı 1140

Kusurlu askerî bina ve vasıta — Zarar — Tazminat talebi 1135

Millî Savunma Bakanlığı Kararının iptali — Dâvanın reddi — Redde karşı Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat edilemiyeceği 1136

Selbî vazife uyuşmazlığı — Merci tâyinine mahal olmadığı 1139

Umumî ve hususî kaza mercileri arasında ihtilâf — Uyuşmazlık Mahkemesinin salâhiyetsizliği 1133, 1134

Uyuşmazlık şartı 1129

Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat usulü 1128

Uyuşmazlık — Dâva mevzularının farklı olması — İki kararın kabili infaz bulunması — Uyuşmazlık fıkdanı 1126

1522

	Sahife
Uyuşmazlık Mahkemesinin vazifesi — Adlî ve idarî ve askerî kaza — Anayasa Mahkemesi kararlarının tetkik edilemiyeceği	1137
Vazife uçuşu yapan pilot — İka olunan zarar	1132
IV — Danıştay Kararı	
Emekliliğe sevk muamelesi	1142
V — Yabancı Mahkeme Kararları	
GÖZÜBÜYÜK, Dr. Şeref : Federal Mahkeme kararları. Gayrimenkul satış akdi — Hakkın kötüye kullanılması — Akdin iptali	219
VI — Adlî Tıp Meclisi Kararları	
Bıçakla yaralamak suretiyle hayatî tehlike	870
Hukukî ehliyetin tâyini	870, 871
Kızlık bozma	868
Kızlık zarının yırtılma sebebi	869
Müessir fiil neticesi düşük	867, 868, 869
Ölüm sebebinin tâyini	864, 865, 866
Yaş tâyini	864
VII — Kronikler	
ERCİYEŞ, Rıdvan Bülent : Yeni Hukuk Yayınları	222, 501, 873, 1152

1523

VIII — Tâyin kararnameleri

Cumhuriyet Savcılarına ait Tâyin Kararnamesi (3 - 4, 9 - 10, 11 - 12 sayılı dergilerin başında)

Hâkimlere ait Tâyin Kararnamesi (3 - 4, 9 - 10 sayılı dergilerin başında)

1524

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

Yargıtay Kararları						
İçtihadı	Birleştirme	Kararları.	Hukuk	Kısmı,	1930-1947	6.00
»	»	»	»	»	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	»	»		
»	»	1957	»	»		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
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		3.00
»	»	1955	»	»		3.00
»	»	1959	»	»		4.00

1525

Diğer Yayınlar	*Fiyatı*
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1944	75
» » » » 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taskın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi.	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Aynî Haklar, Cilt: 2.	7.50
wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve ameli.	3.00
Vidal-Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku, Cilt: 1.	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumî Hukuku.	3.00
Daguin: (Çev: B. Arıkan) Kanunumuzun mehazı olan Hâşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.	3.00
Dr. Recai Seçkin: 1961-1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısile Söylev.	50
Karl Strupp: Avrupa ve Amerika umumi hukuku düvel mebdeleri, 1929	2.00
Bustamente Sirven: Hukuku hususiyei düvel kanun projesi. 1930.	50
Vehbi Yekebaş: Suç ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak. 1952.	1.50

Adalet Dergisi

1935	Yılı	sayı: 1-12.	sayı	(3, 6, 11. sayıları kalmamıştır.)	30
1936	»	» 13-24.	»	(14, 17, 20, 23. sayıları kalmamıştır.)	30
1937	»	» 1-12.	»	(1937 yılının 1, 3, 4, 5, 7, 10. sayıları kalmamıştır.)	30
1938	»	» 1-12.	»		30
1939	»	» 1-12.	»	(1939 yılının 11. sayısı kalmamıştır.)	30
1940	»	» 1-12.	»	(1940 yılının 4. sayısı kalmamıştır.)	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 2, 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, 7, 8, 9, 10 ve 11-12. sayıları kalmamıştır.)		
1961	»	» 1-12.	Sayı		2.50
1962	»	» 1-12.	sayı		2.50

Yeni Cezaevi Matbaası — A N K A R A

11-12 sayılı derginin fiyatı 5 Türk lirasıdır.

1526

1956 SA 94

DN 387

R: 2165

1956 SA 94

1956 SA 94