ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 54 Mart - Nisan 1963 Sayı : 3 - 4

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sayfa

Adalet Bakanlığından : C. Savcılıklarına ait Tâyin. Kararnamesi. Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığından : Hâkimlere ait Tâyin Kararnamesi ..... I-XIII

İncelemeler

Sıtkı AKYAZAN : Takip Hukukunda İptal Dâvası 235
Senai OLGAÇ : Satım Akdinde Satıcının Temerrüdü : 249
Necdet YALKUT : Amerikan Mevzuatına Göre Adam Öldürme Cürmü ... 254
Mümin Kavalalı : Kan Gütme 261
Orhan ÖNDER: Tatbikatta Cezaların İçtimaı Karşısında Tecil Müessesesi 276
Abdullah GÜNER : 3602 Sayılı Tapulama Kanunu ve İlgili Mevzuat 286
Mazhar ARIKAN : Suç Mefhumu, Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi ve Müteselsil Suçlar 301
Tahir KANIK : Dolandırıcılık Cürmü 318
Dr. Fikret EREN : Mirasta İade 340
Dr. Nuri ÇELİK : Donatanın Mesuliyetinin Tahdidi Meselesinin Alman - Türk Çatma Hukukundaki Önemi 359
Dr. Sahir Talât AKEV : Evlenme Tellâllığı 366

Tercümeler.

Prof. Atıf AKGÜÇ : İtalyan Adli Nizamı 376
Prof. Manuel LOPEZ - REY : Suçluların Tretmanına Müteallik Bazı Mülâhazalar (Çeviren : Nesim FRANKO) 421

İçtihatlar:

I — Yargıtay Hukuk Kararları 427
II — Yargıtay Ceza Kararları 499

Kronik:

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 501

277

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.

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.

Milli Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

Ekim 1963

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : Mart - Nisan 1963 Sayı : 3 - 4

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sayfa

Adalet Bakanlığından : C. Savcılıklarına ait Tâyin Kararnamesi. Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığından : Hâkimlere ait Tâyin Kararnamesi ... ... I-XIII

İncelmeler

Sıtkı AYAZAN : Takip Hukukunda İptal Dâvası 235
Senai OGAÇ : Satım Akdinde Satıcının Temerrüdü : 249
Necdet ALKUT : Amerikan Mevzuatına Göre Adam Öldürme Cürmü ... 254
Mümin Kavalalı : Kan Gütme 261
Orhan ÖDER: Tatbikatta Cezaların İçtimaı Karşısında Tecil Müessesesi 276
Abdulla GÜNER : 5602 Sayılı Tapulama Kanunu ve İlgili Mevzuat ... 286
Mazhar ARIKAN : Suç Mefhumu, Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi ve Müteselsil Suçlar 301
Tahir ANIK : Dolandırıcılık Cürmü 318
Dr. Fikret EREN : Mirasta İade 340
Dr. Nuri ÇELİK : Donatanın Mesuliyetinin Tahdidi Meselesinin Alman - Türk Çatma Hukukundaki Önemi 359
Dr. Sabir Talât AKEV : Evlenme Tellâllığı 366

Tercümeler.

Prof. Arif AKGÜÇ : İtalyan Adli Nizamı 376
Prof. Manuel LOPEZ - REY : Suçluların Tretmanına Müteallik Bazı Mülâhazalar (Çeviren : Nesim FRANKO) 421

İçtihatlar :

I — Yargıtay Hukuk Kararları 427
II — Yargıtay Ceza Kararları 499

Kronik :

Cıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 501

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

...let Bakanlığından :

...Savcılarına ait tâyin kararnamesi :

1 1750 lira maaşla Bandırma C. Savcılığına Kartal C. Savcısı 9019 Nüzhet Dorö

1 lira maaşla Ankara C. Savcılığına Bandırma C. Savcısı 8574 Semih Korkız,

1 lira maaşla Trabzon C. Savcılığına Rize C. Savcısı 7937 Hüseyin Aksaka

1 lira maaşla Kartal C. Savcılığına Samsun C. Savcısı 9977 Mehmet Hicret Ür,

1 lira maaşla Elmalı C. Savcılığına Yenice C. Savcısı 9542 Kenan Bileydi,

1 lira maaşla Edirne C. Savcılığına Üsküdar C. Savcı Yardımcısı 9787 Mehmet İhsan Alemdaroğlu,

1 lira maaşla Samsun C. Savcılığına İstanbul C. Savcı Yardımcısı 10522 Osman Karaşıklı,

1 lira maaşla Bolvadin C. Savcılığına Çeşme C. Savcısı 10322 Mehmet Ali Çelik,

1 lira maaşla Bakırköy C. Savcı Yardımcılığına Kastamonu C. Savcısı 1029 Mehmet Ali Sayan,

1 lira maaşla Yozgat C. Savcı Yardımcılığına Anamur C. Savcısı 11119 Mustafa Kemâl Gürsöz,

1 lira maaşla Rize C. Savcılığına Yozgat C. Savcı Yardımcısı 10336 Faruk Öztoker,

1 lira maaşla Konya C. Savcılığına Gölcük C. Savcısı 10736 Nezihi Tankurt

1 lira maaşla Gölcük C. Savcılığına Hendek C. Savcısı 10550 Sadık Cengiz,

1 lira maaşla Adana C. Savcı Yardımcılığına Kızılcahamam C. Savcısı 1155 İhsan Güleray,

1 lira maaşla Kepsut C. Savcılığına Sivaslı C. Savcısı 11198 Mehmet İlhami Güdr,

1 lira maaşla Ankara C. Savcı Yardımcılığına Mardin Ceza Hâkimi 11364 Mehmet Paktunç,

1 lira maaşla Konya Ereğlisi C. Savcılığına Şereflikoçhisar C. Savcısı 1187 Sabahattin Tekin,

1 lira maaşla Üsküdar C. Savcı Yardımcılığına Erzincan C. Savcısı 11747 Turut Özener,

1 lira maaşla Erzincan C. Savcılığına Bolvadin C. Savcısı 11258 Mustafa Zeki Baydar,

1 lira maaşla Avanos C. Savcılığına Adana C. Savcı Yardımcısı 11360 Mehmet İçağasıoğlu,

1 lira maaşla Kızılcahamam C. Savcılığına Osmancık C. Savcısı 11469 İsmet Karadayı,

950 lira maaşla Gerede C. Savcılığına Rize C. Savcı Yardımcısı 116 Sami Özden,

950 lira maaşla Çarşamba C. Savcılığına Edirne C. Savcı Yardımcı 1681 Halit Kâni Bozkır,

800 lira maaşla Taşköprü C. Savcılığına Pülümür C. Savcısı 12963 stem Bayram,

800 lira maaşla Keçiborlu C. Savcılığına Ulukışla C. Savcısı 12773 rhan Otağ,

800 lira maaşla Zeytinburnu C. Savcı Yardımcılığına Adana C. Sa Yardımcısı 12255 İbrahim Atalay Kancaal,

800 lira maaşla Maraş C. Savcılığına Maraş C. Savcı Yardımcısı 126 Mehmet Rauf Yardımcı,

800 lira maaşla Konya C. Savcı Yardımcılığına Beyşehir C. Savcı 12641 Tevfik Fikret Doğu,

800 lira maaşla Rize C. Savcı Yardımcılığına Karapınar C. Savcı 12242 Muhittin Cenkdağ,

800 lira maaşla Elbistan C. Savcı Yardımcılığına Hayrabolu C. Savcı 11496 Ahmet Nurettin Sepken,

800 lira maaşla Kalecik C. Savcılığına Kırşehir C. Savcı Yardımcı 14733 Enver Nuri Ok, (Orak)

800 lira maaşla Kalecik C. Savcılığına Kırşehir C. Savcı Yardımcı 14733 Behiç Bal,

800 lira maaşla Adana C. Savcı Yardımcılığına Besni C. Savcısı 12 Nadir Aygün,

800 lira maaşla Finike C. Savcılığına Gölhisar C. Savcısı 12855 Tevfik avur,

800 lira maaşla Çeşme C. Savcılığına Aydın C. Savcı Yardımcısı 124 Nusret Süalp,

800 lira maaşla Hayrabolu C. Savcılığına Erzurum C. Savcı Yar mcısı 12187 Osman Yolçınar,

800 lira maaşla Akhisar C. Savcı Yardımcılığına Manyas C. Savcı 12138 Safa Aral,

800 lira maaşla Manyas C. Savcılığına Tefenni C. Savcısı 12458 Recep unlu,

800 lira maaşla Kayseri C. Savcı Yardımcılığına Güdül C. Savcı 12660 Mustafa Gedik,

800 lira maaşla Hendek C. Savcılığına Çarşamba C. Savcısı 12672 Şef Yaman,

800 lira maaşla Mersin C. Savcı Yardımcılığına Gerede C. Savcısı 12 6 Kâzım Yücel,

700 lira maaşla Gaziantep C. Savcı Yardımcılığına Kaş C. Savcısı 13 8 Recai Baysal,

700 lira maaşla Kilis C. Savcılığına Silvan C. Savcısı 13606 Abdurhman Şeref Bilgiç,

700 lira maaşla İzmir C. Savcı Yardımcılığına Akhisar C. Savcı Yar mcı 13385 K. Necdet Yardımcıoğlu,

700 lira maaşla Aydın C. Savcı Yardımcılığına Altıntaş C. Savcısı 1 13 Talât Arıkan,

700 lira maaşla C. Başsavcı Yardımcılığına Ankara C. Savcı Yardımcı 13734 Müfit Utku,

242

700 lira maaşla Şereflikoçhisar C. Savcılığına Arhavi C. Savcısı 12823 Rahmi Gönültaş,

700 lira maaşla Yenice C. Savcılığına Küre C. Savcısı 13401 İsmet Saltan,

700 lira maaşla Beyşehir C. Savcılığına Seydişehir C. Savcı Yardımcısı 14740 Mehmet Metin Özsoyaslan,

700 lira maaşla Besni C. Savcılığına Şefaatli C. Savcısı 13205 Kemâl Tercan,

700 lira maaşla Anamur C. Savcılığına Gelendost C. Savcısı 13153 Halil İbrahim Kıratlı,

600 lira maaşla Ordu C. Savcı Yardımcılığına Gündoğmuş C. Savcı Yardımcısı 13306 Abdurrahman Kişi,

600 lira maaşla Bingöl C. Savcı Yardımcılığına Çıldır C. Savcı Yardımcısı 13834 Ali Fethi Çetiner,

600 lira maaşla Ürgüp C. Savcı Yardımcılığına Dazkırı C. Savcı Yardımcısı 13974 Hasan Çetinçağlar,

600 lira maaşla Eşme C. Savcı Yardımcılığına Gediz C. Savcı Yardımcısı 13953 Orhan Çam,

600 lira maaşla Osmancık C. Savcı Yardımcılığına Muş C. Savcı Yardımcısı 14482 Muharrem Nejat Savaş,

600 lira maaşla Mecitözü C. Savcı Yardımcılığına Ardahan C. Savcı Yardımcısı 14508 İhsan Atalay Bayer,

600 lira maaşla Köyceğiz C. Savcı Yardımcılığına Bitlis C. Savcı Yardımcısı 14525 Memduh Duru,

600 lira maaşla Ulukışla C. Savcı Yardımcılığına Hakkâri C. Savcı Yardımcısı 14526 Mehmet Salâhattin Hekim,

500 lira maaşla Maraş C. Savcı Yardımcılığına Elbistan C. Savcı Yardımcısı 14566 Hasan Hayri Karadoğan,

500 lira maaşla Erzurum C. Savcı Yardımcılığına Refahiye C. Savcı Yardımcısı 14201 Aykut Kutlay,

500 lira maaşla Erzurum C. Savcı Yardımcılığına Eleşkirt C. Savcı Yardımcısı 15142 Altan Çulha,

500 lira maaşla Kars C. Savcı Yardımcılığına Çamardı C. Savcı Yardımcısı 14959 Bülent Reha Kontay,

500 lira maaşla Çıldır C. Savcı Yardımcılığına İspir C. Savcı Yardımcısı 14861 Fuat Topuz,

500 lira maaşla Perşembe C. Savcı Yardımcılığına Göksun C. Savcı Yardımcısı 14709 İbrahim Hilmi Ezdemir,

500 lira maaşla Hakkâri C. Savcı Yardımcılığına Nusaybin C. Savcı Yardımcısı 15032 Necati Coşkuner,

500 lira maaşla Nusaybin C. Savcı Yardımcılığına Sason C. Savcı Yardımcısı 15234 Atıf Doğan Ural,

Atanmışlardır.

2 — Bu kararı Adalet Bakanı yürütür.

CUMHURBAŞKANI

BAŞBAKAN *ADALET BAKANI*

28/5/1963

243

Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığından :

2000 lira maaşla İstanbul Hâkimliğine Yargıtay Üye Yardımcısı (7142) İsmail Cemal Burdurlu,

2000 lira maaşla Çumra Ceza Hâkimliğine Iğdır Hâkimi (8209) Mehmet Hayati Şener,

2000 lira maaşla Mersin Hâkimliğine Ünye Hukuk Hâkimi (8391) Celâl Arıkan,

2000 lira maaşla Eskişehir Hukuk Hâkimliğine Demirci Hukuk Hâkimi (6476) Naim Eşrefoğlu,

2000 lira maaşla Yargıtay Üye Yardımcılığına Kırşehir Hukuk Hâkimi (8199) Cemâlettin Ulusoy,

2000 lira maaşla Ankara Hukuk Hâkimliğine Zile Hukuk Hâkimi (8231) Mehmet Celâlettin Oğan,

2000 lira maaşla Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine Karaisalı Hukuk Hâkimi (7160) Hamza Serdaroğlu,

2000 lira maaşla Samsun Hâkimliğine Niğde Hâkimi (6350) M. Orhan Kalyoncu,

2000 lira maaşla Bursa Hâkimliğine Gemlik Ceza Hâkimi (7453) Yakup Cemal Tolkun,

2000 lira maaşla Elâzığ Hâkimliğine Kozan Ceza Hâkimi (7697) Asım Okay,

2000 lira maaşla Kocaeli Hâkimliğine Fatsa Hukuk Hâkimi (7692) Hüseyin Erdem,

2000 lira maaşla Uşak Sorgu Hâkimliğine Ilgaz Hâkimi (7161) Halit Güral,

2000 lira maaşla Bergama Hâkimliğine Nevşehir Hâkimi (7166) Kemâl Sürmeli,

2000 lira maaşla İstanbul Hâkimliğine Karaman Hâkimi (6602) Murat İsmet Peksoy,

1750 lira maaşla Mudanya Sorgu Hâkimliğine Bozdoğan Ceza Hâkimi (7468) İrfan Öztürk,

1750 lira maaşla Kırıkkale Hâkimliğine Ödemiş Hukuk Hâkimi (7879) Ömer Ülkü,

1750 lira maaşla Samsun Hâkimliğine Tokat Ceza Hâkimi (9352) Hasan Özgümüş,

1750 lira maaşla Bolu Hâkimliğine Senirkent Hâkimi (8100) Mehmet Sadis Karaosmanoğlu,

1750 lira maaşla Akhisar Hâkimliğine Milâs Hukuk Hâkimi (8424) Osman Şefik Seren,

1750 lira maaşla Balıkesir Hukuk Hâkimliğine Balıkesir Hâkimi (8394) Ragıp Oltu,

1750 lira maaşla Zonguldak Hukuk Hâkimliğine İnebolu Hukuk Hâkimi (8130) Ahmet Nebil Gökçebay,

1750 lira maaşla Kocaeli Hâkimliğine Gezici Arazi Kadastro Hâkimi (9708) Mehmet Demircan,

1750 lira maaşla Çanakkale Hâkimliğine Gezici Arazi Kadastro Hâkimi (8126) M. Arif Hikmet Ertan,

1750 lira maaşla Afyon Hukuk Hâkimliğine Kınık Hâkimi (8314) Ahmet Şefik Çobanoğlu,

244

1750 lira maaşla Kayseri Hâkimliğine Gezici Arazi Kadastro Hâkimi (8085) Arif Ergin,

1750 lira maaşla Zeytinburnu Hâkimliğine Konyaereğlisi Hukuk Hâkimi (7957) Fevzi Esatoğlu,

1750 lira maaşla Adana Hâkimliğine Maraş Hâkimi (6957) Şükriye Bedia Çaylı,

1750 lira maaşla Balıkesir Hâkimliğine Gönen Hukuk Hâkimi (8393) Mehmet Pınarlıgil,

1750 lira maaşla İzmir Hâkimliğine Mardin Ağırceza Mahkemesi Başkanı 8702 Ahmet Ziya Saygıner,

1750 lira maaşla Samsun Hâkimliğine Susurluk Hukuk Hâkimi (8562) Neş'et Tandoğan,

1750 lira maaşla Adana Hâkimliğine Tavas Hukuk Hâkimi (7884) Bekir Giray,

1750 lira maaşla Kayseri Ceza Hâkimliğine Kayseri Hukuk Hâkimi (7735) Mazhar Nurullah Ayata,

1750 lira maaşla Anamur Ceza Hâkimliğine Merzifon Ceza Hâkimi 8613 Ahmet Oğuz,

1750 lira maaşla Çorum Hâkimliğine Sungurlu Hukuk Hâkimi (8748) Abdullah Tüzüner,

1750 lira maaşla Uşak Hâkimliğine Sandıklı Hukuk Hâkimi (8978) Ali Çağlar,

1750 lira maaşla Kayseri Hâkimliğine Sivas Ağırceza Mahkemesi Üyesi (8272) İrfan Taşçıoğlu,

1750 lira maaşla Konya Hâkimliğine Sivas Hâkimi (8692) Ali Kemâl Erdem,

1750 lira maaşla Osmaniye Ağırceza Mahkemesi Başkanlığına Osmaniye Hâkimi (9311) Muharrem Özdemir,

1750 lira maaşla Adapazarı Hâkimliğine Karasu Ceza Hâkimi (9444) Apti Sezai Atasagun,

1750 lira maaşla Tokat Ceza Hâkimliğine Niksar Hukuk Hâkimi (8226) Abdurrahman Necati Öncül,

1750 lira maaşla İstanbul Hâkimliğine İzmir Asliye Hukuk Hâkimi (9296) Recai Şengun,

1500 lira maaşla Balıkesir Ceza Hâkimliğine Balıkesir Sorgu Hâkimi (9093) Fahri Durudoğan,

1500 lira maaşla İzmir Hâkimliğine Rize Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı (9095) Cahit Ökten,

1500 lira maaşla Bursa Hâkimliğine İznik Hâkimi (9328) Orhan Yıldız,

1500 lira maaşla Maraş Hâkimliğine Kozan Ağırceza Mahkemesi Başkanı (8153) Mehmet İrfan Duyar,

1500 lira maaşla Artvin Hâkimliğine Sürmene Hukuk Hâkimi (8508) İsmail Çağal,

1500 lira maaşla İstanbul Hâkimliğine Elmalı Hâkimi 9083 Ömer Ellibeş,

1500 lira maaşla Balıkesir Hâkimliğine Demirci Ceza Hâkimi 9957 İsmail Hakkı Özercan,

1500 lira maaşla Isparta Sorgu Hâkimliğine Domaniç Hâkimi 10084 Sabahattin Engin,

1500 lira maaşla Osmaniye Hâkimliğine Afşin Hâkimi 9105 Mahmut Çözgener,

1500 lira maaşla Samsun Hâkimliğine Dinar Hukuk Hâkimi 9860 Ahmet İlhami Aslan,

1500 lira maaşla Karaman Hâkimliğine Ilgın Hâkimi 10272 Ali Rıza Özyol,

1250 lira maaşla Edirne Sorgu Hâkimliğine Gölpazarı Hâkimi 9494 Mustafa Bilgin,

1250 lira maaşla Balıkesir Hâkimliğine Konya Hâkimi 10289 Şerafettin Özdinçer,

1250 lira maaşla Beykoz Hukuk Hâkimliğine Fehlivanköy Hâkimi 10263 Osman Fethi Yıldırım,

1250 lira maaşla Edirne Hâkimliğine Seyitgazi Hukuk Hâkimi 10164 Servet Atalay,

1250 lira maaşla Malatya Hukuk Hâkimliğine Tarsus Hukuk Hâkimi 9414 Tahsin Parlar,

1250 lira maaşla Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine Bayındır Hukuk Hâkimi 10766 Mustafa Gürsel,

1250 lira maaşla Kars Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına Muş Ceza Hâkimi (10572) Ömer Lütfi Tarım,

1250 lira maaşla Tokat Hukuk Hâkimliğine Tokat Hâkimi (9227) Nuriye Birler,

1250 lira maaşla Bursa Hukuk Hâkimliğine Mustafa Kemâl Paşa Hukuk Hâkimi (10076) Hasan Atasoy,

1250 lira maaşla Malatya Hâkimliğine Tarsus Sulh Hâkimi (9863) Bedrettin Agel,

1250 lira maaşla Van Ceza Hâkimliğine Taşova Hâkimi (9629) Şakir Çaldağ,

1250 lira maaşla Maraş Hâkimliğine Kozan Hukuk Hâkimi (10275) Mustafa Kanadıkırık,

1250 lira maaşla Kırşehir Hukuk Hâkimliğine Emirdağ Hukuk Hâkimi (9449) Cavit Karal,

1250 lira maaşla İskenderun Hâkimliğine Gaziantep Hâkimi (9244) Mustafa Lâmi Yener,

1250 lira maaşla Konya Hâkimliğine Sivas Hâkimi (9551) Seniye Erdem,

1250 lira maaşla Ordu Sorgu Hâkimliğine Gümüşhane Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi (9744) Emine Nadide Tercan,

1250 lira maaşla Çanakkale Hukuk Hâkimliğine Çanakkale Hâkimi (9861) İsmail Fethi Erdem,

1250 lira maaşla Sivas Hâkimliğine Boğazlıyan Hâkimi (10518) Osman Akay,

1250 lira maaşla Mersin Hâkimliğine Keşan Ceza Hâkimi (10233) Ahmet Faik Anış,

1250 lira maaşla Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine Diyarbakır Sulh Hâkimi (10449) Hafız Ahmet Önal,

1250 lira maaşla Bayındır Hukuk Hâkimliğine Çayeli Hâkimi (10269) Hikmet Taşkın,

1250 lira maaşla Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına Ağrı Ceza Hâkimi (10831) Tahir Mihmandarlı,

1250 lira maaşla Edirne Hâkimliğine Lâlapaşa Hâkimi (10296) Mehmet Fikret Girgin,

1250 lira maaşla Erzurum Hâkimliğine Ilgın Hâkimi 10504 Galip Hergüner,

1100 lira maaşla Tekirdağ Sulh Hâkimliğine Bigadiç Sorgu Hâkimi 10883 Hasan Refik Salahor,

1100 lira maaşla İznik Hâkimliğine Osmaniye Sulh Hâkimi 11081 Muhsin Çekiç,

1100 lira maaşla Susurluk Hukuk Hâkimliğine Ivrindi Hâkimi 10408 Mehmet Gıyasettin Erdinç,

246

1100 lira maaşla Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine Ş. Karahisar Hukuk Hâkimi 10390 Mehmet Tümerdem.

1100 lira maaşla Adana Hukuk Hâkimliğine Adana Sulh Hâkimi 10387 Fadıl Ziya Yazgan,

1100 lira maaşla Çubuk Hâkimliğine Çubuk Sorgu Hâkimi 10341 R. Tevfik Alpaslan,

1100 lira maaşla Siirt Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine Andırın Hâkimi 10513 İsmail Hakkı Çeppioğlu,

1100 lira maaşla Beypazarı Ceza Hâkimliğine Boğazlıyan Ceza Hâkimi 10110 Mehmet Fahrettin Sunal,

1100 lira maaşla Akhisar Hukuk Hâkimliğine Osmaneli Sorgu Hâkimi 10660 Eyüp Sabri Çıngır,

1100 lira maaşla Denizli Hâkimliğine Foça Sorgu Hâkimi 10710 Talat Aka,

1100 lira maaşla Çivril Sulh Hâkimliğine Adıyaman Ağırceza Mahkemesi Üyesi 14021 M. Kemâl Yorgancıoğlu,

1100 lira maaşla Silifke Hukuk Hâkimliğine Silifke Sulh Hâkimi 11598 Mehmet Salim Kalcıoğlu,

1100 lira maaşla Ünye Ağırceza Mahkemesi Başkanlığına Sivas Hâkimi 10842 Fuat Eribol,

1100 lira maaşla Tire Sorgu Hâkimliğine Karasu Sorgu Hâkimi 10035 Yusuf Kemal Yücel,

1100 lira maaşla Tarsus Hukuk Hâkimliğine Elmalı Hukuk Hâkimi 10708 Burhanettin Ekiz,

1100 lira maaşla Mersin Sulh Hâkimliğine Simav Hukuk Hâkimi 10646 İrfan Atay,

1100 lira maaşla Tarsus Hukuk Hâkimliğine Tarsus Sulh Hâkimi 10374 Hacı Ağaoğlu,

1100 lira maaşla Nevşehir Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine Nizip Hukuk Hâkimi 10515 Hasan Bereket,

1100 lira maaşla Maraş Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine Seyitgazi Ceza Hâkimi 10929 Mustafa İlhan Şenol,

1100 lira maaşla Lüleburgaz Sorgu Hâkimliğine Hendek Sorgu Hâkimi 11085 Ahmet Safi Arın,

1100 lira maaşla Samandağ Sorgu Hâkimliğine Göksun Hâkimi 14810 Mehmet Emin Çağlıyan,

1100 lira maaşla Kırklareli Sorgu Hâkimliğine Yerköy Ceza Hâkimi 10822 Halit Şenoymak,

1100 lira maaşla Çamlıhemşin Sulh Hâkimliğine Marmaris Hâkimi 11144 Kâzım Demirus,

1100 lira maaşla Sivas Hâkimliğine Elbistan Ceza Hâkimi 10652 Kemal Baran,

1100 lira maaşla Zile Hukuk Hâkimliğine Akçaabat Sorgu Hâkimi 9875 Nail Kitapçı,

1100 lira maaşla Elâzığ Hâkimliğine Siirt Ağırceza Mahkemesi Üyesi 10775 Mahmut Ziyaettin Uz,

950 lira maaşla Karacabey Ceza Hâkimliğine Orhaneli Sorgu Hâkimi 12104 Nurhan Onur,

950 lira maaşla Mustafakemalpaşa Hukuk Hâkimliğine Mustafakemalpaşa Sorgu Hâkimi 12147 A. Turan Özokutucu,

247

950 lira maaşla Ünye Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine Araklı Hâkimi 11687 Süleyman Naci Malkoç,

950 lira maaşla Elâzığ Ceza Hâkimliğine Bingöl Hâkimi 11511 Mehmet Celâl Kalyoncu,

950 lira maaşla Samsun Sulh Hâkimliğine Amasya Sulh Hâkimi 11224 Ahmet Turan Kayıhan,

950 lira maaşla Saimbeyli Hâkimliğine Şarkışla Ceza Hâkimi 11838 Bülent Üstel,

950 lira maaşla Gemlik Ceza Hâkimliğine Pazaryeri Sorgu Hâkimi 12106 Osman Bahşişoğlu,

950 lira maaşla Salihli Sulh Hâkimliğine Alanya Sulh Hâkimi 11352 Ahmet İnan,

950 lira maaşla Kütahya Sorgu Hâkimliğine Feke Hâkimi 11576 Kadir Oğuz,

950 lira maaşla Mersin Sulh Hâkimliğine Taşköprü Sorgu Hâkimi 12044 İhsan Uysal,

950 lira maaşla Akşehir Sorgu Hâkimliğine Osmancık Sorgu Hâkimi 11593 Ali Rıza Urkaya,

950 lira maaşla Taşlıçay Sorgu Hâkimliğine Siirt Ceza Hâkimi 10717 Şerif Ali Aksel,

950 lira maaşla Erzurum Sulh Hâkimliğine Ağrı Ağırceza Mahkemesi Üyesi 11672 Muzaffer Göktaş,

950 lira maaşla Ödemiş Sulh Hâkimliğine Gezici Arazi Kadastro Hâkimi 11624 Abdülcelil Özel,

950 lira maaşla Demirci Hukuk Hâkimliğine Karapınar Hâkimi 12645 Turgut Kaya Ülkü,

950 lira maaşla Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine Elâzığ Sorgu Hâkimi (11056) Emrullah Cenap Dabakoğlu,

950 lira maaşla Maraş Sulh Hâkimliğine Gürün Sulh Hâkimi (11421) Mehmet Hulusi Taş,

950 lira maaşla Amasya Sulh Hâkimliğine Gezici Arazi Kadastro Hâkimi (11346) Necmettin Ekrem Alpdoğan,

950 lira maaşla İskenderun Sulh Hâkimliğine Altınözü Hâkimi (11993) Refik Tekin,

950 lira maaşla Pazar Ceza Hâkimliğine Pazar Sorgu Hâkimi (11422) Muhittin Bayraktar,

950 lira maaşla Niksar Hukuk Hâkimliğine Acıpayam Hukuk Hâkimi (11277) Osman Korkut Kaynardağ,

950 lira maaşla Lüleburgaz Ceza Hâkimliğine Hayrabolu Ceza Hâkimi (11556) Y. Kemâl Erel,

950 lira maaşla Konyaereğlisi Hukuk Hâkimliğine Ödemiş Sulh Hâkimi (11162) Y. Ziya Tanrıbilir,

950 lira maaşla Pertek Hâkimliğine Akdağmadeni Ceza Hâkimi (13478) Nihat Aral,

950 lira maaşla Erbaa Ceza Hâkimliğine Erbaa Sorgu Hâkimi (11884) Saadettin Gürses,

950 lira maaşla Kozan Hukuk Hâkimliğine Kozan Sulh Hâkimi (11254) Abdurrahman Tarıkoğulları,

950 lira maaşla Yozgat Sulh Hâkimliğine Yozgat Ağırceza Mahkemesi Üyesi (11985) Mustafa Üresinler,

950 lira maaşla Karasu Ceza Hâkimliğine Akşehir Hukuk Hakimi (11776) Ö. Necdet Karaağaoğlu,

950 lira maaşla Ağrı Ceza Hâkimliğine Gümüşnacıköy Ceza Hâkimi (14002) Kâzım Ozaner,

950 lira maaşla Dinar Hukuk Hâkimliğine Dinar Ceza Hâkimi (11046) Naim Cevat Karaca,

800 lira maaşla Gönen Ceza Hâkimliğine Göynük Sorgu Hâkimi 12694 A. Turhan Turhanoğlu,

800 lira maaşla Alanya Ceza Hâkimliğine Gezici Arazi Kadastro Hâkimi 12713 Yusuf Yılbaş,

800 lira maaşla Sivas Sorgu Hâkimliğine Zara Sorgu Hâkimi 12633 A. Halis Türkeş,

800 lira maaşla Silifke Sulh Hâkimliğine Çivril Sulh Hâkimi 12501 Mehmet Akuzun,

800 lira maaşla Şavşat Hâkimliğine Iğdır Sulh Hâkimi 14145 Hakkı Dursun Uygur,

800 lira maaşla Elâzığ Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğine Ergani Hâkimi 12491 Mustafa Gökçen,

800 lira maaşla Üsküdar Sulh Hâkimliğine Van Ceza Hâkimi 14916 Necdet Timur,

800 lira maaşla Maraş Sulh Hâkimliğine Ermenek Sorgu Hâkimi 12545 Hayri Devrim,

800 lira maaşla İzmir Sorgu Hâkimliğine Kepsut Sorgu Hâkimi 12241 Abdullah Vedat Aıtuna,

800 lira maaşla Sorgun Ceza Hâkimliğine Kargı Sorgu Hâkimi 14027 Vehbi Sabuncuoğlu,

800 lira maaşla Trabzon Sulh Hâkimliğine Erzincan Sorgu Hâkimi 12260 H. Nihat Ergen,

800 lira maaşla Gönen Hukuk Hâkimliğine Sivas Ağırceza Mahkemesi Üyesi 12731 S. Necati Yazman,

800 lira maaşla Tokat Sulh Hâkimliğine Selendi Hâkimi 12261 Ekrem Gündoğ,

800 lira maaşla Bozcaada Sulh Hâkimliğine Mersin Sorgu Hâkimi 13232 M. Turhan Ayhan,

800 lira maaşla Seydişehir Ceza Hâkimliğine Kırklareli Sorgu Hâkimi 12560 Emine Özener,

800 lira maaşla Adıyaman Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine Anamur Ceza Hâkimi 12979 Hasan Bektaş,

800 lira maaşla Yalvaç Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine Edirne Sorgu Hâkimi 12737 Salih Acıpayamoğlu,

800 lira maaşla Muş Ceza Hâkimliğine Tire Sorgu Hâkimi 12859 A. Rıza Uğuray,

800 lira maaşla Kilis Sulh Hâkimliğine Adana Sulh Hâkimi 13027 M. Şakir Efendioğlu,

800 lira maaşla Manavgat Hâkimliğine Akşehir Sorgu Hâkimi 13730 Fikri Yazıcı,

800 lira maaşla Tarsus Sulh Hâkimliğine Manavgat Hâkimi 12380 E. Emin Nemutlu,

800 lira maaşla Niğde Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine Gaziantep Ağırceza Mahkemesi Üyesi 13135 Hikmet Kuşoğlu,

248

800 lira maaşla Senirkent Hâkimliğine Senirkent Sorgu Hâkimi 12729 N. Fehmi Ünal,

800 lira maaşla Alaca Hukuk Hâkimliğine Lüleburgaz Sorgu Hâkimi 12674 Erdoğan Çubuk,

800 lira maaşla Kırıkhan Hâkimliğine Gaziantep Sorgu Hâkimi 11656 Abdullah Tartıcı,

800 lira maaşla Ünye Hukuk Hâkimliğine Borçka Hâkimi 12341 N. Cemal Sarımutlu,

800 lira maaşla Bor Hukuk Hâkimliğine Bor Sorgu Hâkimi 12780 Mehmet Özcan,

800 lira maaşla Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine Yatağan Sorgu Hâkimi 12960 Veli Alanlı,

800 lira maaşla Nizip Hukuk Hâkimliğine Nizip Sorgu Hâkimi 12697 H. Zekâi Canpolat,

800 lira maaşla Elmalı Hukuk Hâkimliğine Çatalzeytin Hâkimi 12703 Selâhaddin Hancıoğlu,

800 lira maaşla Demirci Ceza Hâkimliğine Manavgat Sorgu Hâkimi 12441 Edip Tiner,

800 lira maaşla Diyarbakır Sulh Hâkimliğine Ermenek Ceza Hâkimi (12300) Hüseyin Aslan,

800 lira maaşla Niğde Sorgu Hâkimliğine Sandıklı Ceza Hâkimi (12265) Nafiz Ruhi Özüarı,

800 lira maaşla Sivrihisar Hukuk Hâkimliğine Sivrihisar Sorgu Hâkimi (12177) Osman Salman,

700 lira maaşla Edremit Sorgu Hâkimliğine Alaca Hukuk Hâkimi (13224) Kemâl Öner,

700 lira maaşla Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğine Cide Sorgu Hâkimi (14298) Sevim Toker,

700 lira maaşla Pehlivanköy Sulh Hâkimliğine Elâzığ Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi (13634) S. Burhan Dündar,

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

700 lira maaşla Çubuk Sorgu Hâkimliğine Emet Sorgu Hâkimi (14766) Muammer Yılmazoğlu,

700 lira maaşla Mardin Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğine Denizli Sulh Hâkimi (12432) M. Faruk Emek,

700 lira maaşla Kozan Ceza Hâkimliğine Mersin Sulh Hâkimi (15360) Cevdet Çatalkaya,

700 lira maaşla İnebolu Sulh Hâkimliğine Çorum Sulh Hâkimi (13057) Muallâ Bayar,

700 lira maaşla Mustafa Kemal Paşa Sorgu Hâkimliğine Ordu Sorgu Hâkimi (13026) N. Lütfiye Bayçın,

700 lira maaşla Çamlıdere Sorgu Hâkimliğine Sandıklı Sulh Hâkimi (15012) Erdoğan Anlı,

700 lira maaşla Fatsa Sorgu Hâkimliğine Fatsa Hâkim Yardımcısı (13823) Kadir Atalay,

700 lira maaşla Kozan Sulh Hâkimliğine Tarsus Sulh Hâkimi (13667) A. Rıza Yılmaz,

700 lira maaşla Sivas Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğine Sivas Sorgu Hâkimi (13036) Günten Özbek,

700 lira maaşla Biga Sulh Hâkimliğine Edremit Sorgu Hâkimi (13241) Vacit Ergün Nacioğlu,

700 lira maaşla Zile Sulh Hâkimliğine Samsun Sulh Hâkimi (13677) Kevnin Nihat Fadıllıoğlu,

700 lira maaşla Orhaneli Sorgu Hâkimliğine Suşehri Hâkimi (13378) M. Ziya Sirkecioğlu,

700 lira maaşla Hendek Sorgu Hâkimliğine Kars Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi (14354) Bahire Zaim,

700 lira maaşla Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine Kırıkhan Hâkimi (12422) İrfan Akman,

700 lira maaşla Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine Kadirli Sorgu Hâkimi (13227) M. Hamdi Özcan,

700 lira maaşla Kadirli Sorgu Hâkimliğine Çivril Sorgu Hâkimi (13601) Muharrem Boztepe,

700 lira maaşla Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine İnebolu Sulh Hâkimi (13726) Hasan Özsoylu,

700 lira maaşla Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine Samandağ Sorgu Hâkimi (13538) Ali Saygılı,

700 lira maaşla Bor Sorgu Hâkimliğine Bor Hâkim Yardımcısı (13844) Adil Göğüş,

700 lira maaşla Nizip Sorgu Hâkimliğine Kalecik Sorgu Hâkimi (13425) Ali Karahan,

700 lira maaşla Karapınar Hâkimliğine Karapınar Sorgu Hâkimi (13539) Saadettin Karaman,

700 lira maaşla Çay Hâkimliğine Çay Sorgu Hâkimi (13511) Adnan Yaşar Özkanlı,

700 lira maaşla Gümüşhane Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine Vezirköprü Sorgu Hâkimi (13090) Nuri Sönmez,

700 lira maaşla Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğine Bismil Hâkimi (12168) Mecit Özdamar,

700 lira maaşla Kars Ağırceza Mahkemesi Üyeliğine Niğde Sorgu Hâkimi (13534) Mülâzım Subaşı,

700 lira maaşla Altınözü Hâkimliğine Altınözü Sorgu Hâkimi (14659) İzzettin Sönmez,

700 lira maaşla Manavgat Sorgu Hâkimliğine Çatalzeytin Sorgu Hâkimi (14301) O. Çelik Yardım,

700 lira maaşla Göksun Hâkimliğine Karaburun Sorgu Hâkimi (14457) M. Halûk Hadimioğlu,

600 lira maaşla Ermenek Sorgu Hâkimliğine Maraş Hâkim Yardımcısı (12943) Avni Göksu,

600 lira maaşla Çivril Sorgu Hâkimliğine Kocaeli Hâkim Yardımcısı (13053) Seza Pınar,

600 lira maaşla Erzincan Hâkim Yardımcılığına Derik Hâkim Yardımcısı (13826) A. Hikmet Korkmaz,

600 lira maaşla Bayburt Hâkim Yardımcılığına Elâzığ Ağırceza Mahkemesi Üye Yardımcısı (15269) Hüsniye Ergin,

600 lira maaşla Ergani Hâkim Yardımcılığına Sorgun Hâkim Yardımcısı (14051) M. Turgut Ünal,

251

(14050) Vural Yalçın,

600 lira maaşla Kalecik Sorgu Hâkimliğine Ankara Hâkim Yardımcısı (14042) İ. Sahir Yörük,

600 lira maaşla Foça Sorgu Hâkimliğine Uşak Sorgu Hâkimi (13676) Gülhan Özgen,

600 lira maaşla Osmaneli Hâkimliğine Balıkesir Hâkim Yardımcısı (14176) Sedat Aksoy,

600 lira maaşla Silifke Hâkim Yardımcılığına Konya Hâkim Yardımcısı (14839) Kılıç Ataışık,

600 lira maaşla Göynük Sorgu Hâkimliğine Uşak Hâkim Yardımcısı (14267) Turan Cebeci,

600 lira maaşla Osmaniye Hâkim Yardımcılığına Adana Hâkim Yardımcısı (14254) Naci Şiri,

600 lira maaşla Maden Hâkim Yardımcılığına İskenderun Hâkim Yardımcısı (14212) Hacı Ali Şenel,

600 lira maaşla Suşehri Hâkim Yardımcılığına İskenderun Hâkim Yardımcısı (14052) Naîl Güngör Sepici,

600 lira maaşla Sungurlu Hâkim Yardımcılığına Isparta Sorgu Hâkimi (14059) Nurten Sönmezel,

600 lira maaşla Alanya Hâkim Yardımcılığına Salihli Hâkim Yardımcısı (14043) Hilmiye İlhan,

600 lira maaşla Senirkent Sorgu Hâkimliğine Turgutlu Hâkim Yardımcısı (14195) Burhan Cahit Ertem,

600 lira maaşla Ağrı Ağırceza Mahkemesi Üye Yardımcılığına Bergama Hâkim Yardımcısı (14015) Emine Nezahat Tan,

600 lira maaşla Akkuş Hâkim Yardımcılığına İspir Hâkim Yardımcısı (14687) Faruk Kantarcı,

600 lira maaşla Karasu Sorgu Hâkimliğine Hafik Hâkim Yardımcısı (14696) Ruşen Eşref Erten,

600 lira maaşla Karapınar Sorgu Hâkimliğine Hafik Hâkim Yardımcısı (14738) Cengiz Seçkin,

600 lira maaşla Pınarhisar Hâkim Yardımcılığına Altıntaş Hâkim Yardımcısı (13926) İsmail Şanlı,

600 lira maaşla Bismil Hâkim Yardımcılığına Mardin Ağır Ceza Mahkemesi Üye Yardımcısı (13972) Hasan Fahri Aydıngüler,

600 lira maaşla Altınözü Sorgu Hâkimliğine Karahallı Hâkim Yardımcısı (13919) Rıza Akgün,

600 lira maaşla Pazaryeri Sorgu Hâkimliğine Karamürsel Hâkim Yardımcısı (14252) Hasan Dinçok,

500 lira maaşla Fatsa Hâkim Yardımcılığına Samsun Hâkim Yardımcısı (14200) Seçkin Gürel,

500 lira maaşla Rize Sorgu Hâkimliğine Erzurum Hâkim Yardımcısı (14438) Sevinç İnan,

500 lira maaşla Sandıklı Hâkim Yardımcılığına Midyat Hâkim Yardımcısı (15096) Kâni Duman,

500 lira maaşla Tomarza Sorgu Hâkimliğine Çamlıhemşin Hâkim Yardımcısı (15153) Doğan Akbulut,

500 lira maaşla Çiçekdağ Sorgu Hâkimliğine Çayıralan, Hâkim Yardımcısı (15044) Erdoğan Güven,

500 lira maaşla Derik Hâkim Yardımcılığına Sason Hâkim Yardımcısı (15092) Kadir Tokman,

950 lira maaşla İspir Hâkimliğine Sivrihisar Eski Ceza Hâkimi (11819) Selâhattin Gürer,

950 lira maaşla Karakoçan Hâkim Yardımcılığına Maden eski Hâkimi (14820) Muammer Yaşar Olgun,

800 lira maaşla Sason Hâkim Yardımcılığına Koyulhisar eski Sorgu Hâkimi (12083) Nihat Sığman,

800 lira maaşla Silvan Hâkim Yardımcılığına Mesudiye eski Hâkim Yardımcısı (10661) Mehmet Zeki Akın,

700 lira maaşla Baykan Hâkim Yardımcılığına Kızıltepe eski Hâkim Yardımcısı (12734) Süleyman İğici,

700 lira maaşla Boğazlıyan Hâkim Yardımcılığına Sason eski Hâkim Yardımcısı 11871 Ahmet İhsan Yılmaz,

700 lira maaşla Karakoçan Hâkim Yardımcılığına Giresun eski Sorgu Hâkimi 12132 Mehmet Tevfik Karacaoğlu,

600 lira maaşla Refahiye Hâkim Yardımcılığına Trabzon Avukatlarından Vahap Altay,

600 lira maaşla Karahallı Hâkim Yardımcılığına İstanbul Avukatlarından Adnan İsmigüzel'in,

Nakil ve tâyinlerine dair Birinci bölüm tarafından verilen 13/7/1963 tarih ve (1) sayılı karar, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 33. maddesi uyarınca, Genel Kurulun 16/7/1963 günlü toplantısında, (108) sayılı kararı ile onanmıştır.

XIII

İNCELEMELER

TAKİP HUKUKUNDA İPTAL DAVASI

Yazan : Sıtkı AKYAZAN
(Yargıtay Üyesi)

I — İptal dâvasının tarifi b) şartları, c) mahiyeti, d) dâva hakkının doğması.
II — Dâvanın konusu : a) İvazsız tasarruflar ve bağışlamalar. b) Borçlunun borcunu tediye veya temin için yaptığı tasarrufların butlanı.
III — Hileli tasarruflar. IV — İptal dâvasında müddeabih ve değeri. V — Husumet. VI — Görev ve yetki. VII — Yargılama usulü. VIII — Hükmün — muhtevası ve iadenin şümulü IX — Hak düşürücü süreler.

1 — a) Yürürlükdeki İcra İflâs kanunumuzun 3890 sayılı kanunla değiştirilen 277. maddesi; İptal dâvasından maksat, 278, 279, 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmekdir; der. Bu maddeleri gözden geçirdiğimizde ne gibi tasarrufların batıl sayıldığını görürüz.

Halen meclisde olup yakında kanunlaşacak olan «2004 sayılı İcra İflâs kanununun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bazı madde ve fıkralar eklenmesine dair kanun tasarısı'nın iptal dâvasına ait 277. maddesi bu dâvayı daha açık bir şekilde tarif etmekdedir. Bu maddeye göre:» İptal dâvası, alacaklının hakkının doğumundan sonra borçlunun mamelekinden çıkardığı mal ve hakların veya bunların yerine kaim olan değerlerinin aşağıda yazılı hallerde tasarrufdan zarar gördüğünü aciz vesikası veya sair delillerle isbat eden alacaklının, hakkının istihsaline yeter nisbetde, borçlunun mamelekine iadesinin temini maksadiyle açılır.»

b) Dâvanın şartları ;

Bu şartlardan birincisi, alacaklının cebri icra sonunda alacağını istifa edememesi ve bu yüzden dâva konusu tasarruftan zarar görmüş olmasıdır. İkinci şartda, borçlunun haczi kabil malının bulunmaması veya iflâs etmesidir. Haczi kabil malının bulunmaması aciz haline düşmesi demekdir. İflâsda alacaklının borçlu aleyhine aciz vesikası alması bahis konusu olmaz, Borçlunun bütün alacaklılarına karşı borcunu kısmen veya tamamen ödemekten aciz duruma düştüğü iflâs kararıyle sabit olduğundan müflis hakkında ayrıca bir aciz belgesi istihsaline lüzum yokdur.

Yürürlükde olan kanunun değişik 277. maddesine göre iptal dâvasını :

1) Elinde muvakkat veya kat'î aciz vesikası bulunan her alacaklı.

2) İflâs idaresi yahut 245. maddede ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri açabilir. Bu hükümlere göre iflâs etmemiş bir borçlu aleyhine, geçici veya kesin aciz belgesi istihsal etmemiş olan bir alacaklı iptal dâvası açamaz. Bu belge dâvanın ikame şartı olduğundan dâva açıldıktan sonra istihsal edilen aciz belgesi bile dâvaya sıhhat kazandırmaz. Aciz halinde bulunmayan ve borcunu ödemeye yeter başkaca menkul ve gayrimenkul malları bulunan bir borçlu aleyhine iptal dâvası hakkının tanınması, hem borçlunun, hem de borçlu ile hukuki muamelelerde bulunan 3. şahsların haklarını tehlikeye düşürür. Halen meclisde bulunan tasarının yukarıda kaydettiğimiz 277. maddesiyle, iptal dâvasına konu teşkil eden tasarrufdan zarar gördüğünü aciz belgesi veya sair delillerle isbat eden alacaklıya iptal dâvası açmak hakkı tanınmıştır. Demek oluyor ki yürürlükte bulunan 277. maddeye göre, iptal dâvası açabilmek için, alacaklının behemehal geçici veya kesin aciz belgesini hamil bulunması şart olduğu, diğer bir deyimle alacaklının, dâva konusu, tasarrufdan zarar gördüğü ancak aciz belgesiyle isbat edilebileceği esası kabul edilmiş bulunduğu halde, tasarıda alacaklı, dâva konusu tasarruftan zarar gördüğünü aciz belgesinden başka sair delillerle de isbat edebilecekdir. İptal dâvası açabilmenin şartları alacaklı lehine gevşetilmiş bulunmakdadır. Alacaklı borçlunun diger mallarının başkalarına merhun veya mahcuz veya bu mallar üzerinde 3. şahıslar tarafından istihkak dâvası açılmış olup alacağını bu mallardan istifaya imkân olmadığını isbat etmek suretiyle kesin veya geçici aciz belgesi istihsaline mecbur olmaksızın iptal dâvası açabilecekdir. Bu gibi hallerde dâvanın başında her şeyden evvel bu cihetin dâvacıya isbat ettirilmesi lâzımdır. Dâvacı lehine dâva şartları bu suretle gevşetilirken, dâvacıya tanınan bu hakkın kötüye kullanılmasına, sırf borçluyu izrar ve izaç için cebri icraya konu olabilecek başkaca malları mevcut olduğu halde 3. şahısla yaptığı hukuki muamelenin iptali cihetine gidilmesine elbetteki cevaz yoktur. Bu noktanın tatbikatda önemle göz önünde tutulması gerekdir.

Kanunda bir hüküm mevcu olmamakla beraber, dâvalının, borçlunun aczi sabit olmadığını, istihsal olunan kesin veya geçici aciz belgesinin esaslı bir takibe istinat etmediğini, borçlunun, alacağın istifasına yeter menkul veya gayrimenkul malları veya sair hak ve alacakları bulunduğunu iddia ve isbata hakkı vardır. Usulü dairesinde ileri sürülen böyle bir defi isbat edilebildiği takdirde iptal dâvası reddolunur.

Tasarıda kabul edilen diğer yeni bir hüküm de; 277. maddenin ikinci fıkrasında yer almış bulunmakdadır. Bu fıkraya göre, dâvalılardan herhangi biri, dâvacının alacağını ödediği takdirde dâva reddolunur. Yürürlükteki İcra İflâs Kanunumuzun iptal dâvalarına ait maddeleri arasında böyle bir hüküm mevcut olmamakla beraber, iptal dâvasına muhatap olanlardan birinin, alacaklının alacağını ödemesi halinde, dâva sebebi ortadan kalkmış olacağından iptal dâvasının reddi iycabeder. Zira bu takdirde, dâva konusu tasarrufdan alacaklının zararı giderilmiş olmakdadır.

c) İptal dâvasının mahiyeti :

İptal dâvası şahsî mahiyette bir hak olup iptal dâvasına konu olan mala müteallik aynî bir hak değildir. Bu sebeple ancak dâvalıya karşı hüküm ifade eder. Dâvalının iflâsı halinde, alacaklı iptal konusu mal üzerinde bir hak iddia edemez; iddiası para alacağına inkilâp eder ve masaya kaydolunur.

d) Dâva hakkının doğumu :

Biraz aşağıda göreceğimiz gibi, borçlu tarafından yapılan tasarruflar, bir süre ile mukayyet olarak batıl sayılmışdır. Bununla beraber mücerret bu tasarrufun batıl sayılmış olması iptal dâvası hakkının doğumuna yeterli değildir. Dâva hakkının doğması için yukarıda gösterilen dâva şartlarının da tahakkuk etmesi lâzımdır. Yani borçlunun bu tasarrufundan, cebri icrada bulunan alacaklının zarar, görmesi ve borçlu aleyhine kesin veya geçici aciz belgesi alınmış olması lâzımdır. Kanı'mıza göre dâva hakkının doğması için lâzım olan bu şartların, bu hakkın düşmesi için belirli olan süreye de başlangıç teşkil etmesi iycabeder. Fakat gerek yürürlükdeki kanun, gerek Tasarının 284. maddeleri, tasarrufun vukuu tarihini hak düşürücü süreye başlangıç saymışdır. Bu noktaya ileride tekrar geleceğiz.

II — İptal dâvasının konusu : Aleyhinde cebrî icrada bulunan alacaklıları zarara sokan borçlunun tasarrufları iptal dâvasına konu teşkil eder. Umumiyetle borçlunun, iktisadî durumunu ilgilendiren her nevi muamele, ister mal devri, ister taahhüdü mutazammın olsun, ister bazı haklardan feragati tevlit etsin tasarruf mafhumunun içine girer. Tasarıdaki iptal dâvasının tarifini yukarıda zikretmiştik. Buna göre borçlunun mamelekinden çıkardığı mal ve haklar ve bunların yerine konan değerler de iptâl dâvasının konusu olarak kabul olunmuştur. Buna göre borçludan bir gayrimenkul iktisap eden üçüncü şahıs bunu iyi niyetli diğer bir üçüncü şahsa devretmiş veya tasarruf konusu şey istihlâk edilerek yok olmuş ise bu takdirde bunların yerlerine kaim olan değerlerin,

alacak oranında borçlunun mamelekine iadesi dâvanın konusunu teşkil eder.

Yürürlükdeki kanunumuza göre, iptale tabi tasarruflar, üç gurupda mutalaa edilmişdir :

a) İvazsız tasarruflar ve bağışlamalar :

İcra İflâs Kanununun 278. maddesine göre; mutad hediyeler müstesna olmak üzere, bütün bağışmalar ve ivazsız tasarruflar birinci guruba dahil iptale tabi tasarruflardır. Ancak derhal belirtelimki bu tasarruflar bir zamanla mukayyetdir. Yürürlükdeki kanunun 278. maddesine göre haciz, aciz veya iflâs tarihinden itibaren, geriye doğru iki yıl içinde yapılan bu gibi tasarruflar iptale tabi olup daha evvelki tarihlerde yapılmış olan tasarruflar iptal ettirilemez. Tasarının 278. maddesinde bu süre icra veya iflâs takibine girişildiği veya iptâl dâvası açıldığı tarihden itibaren geriye doğru iki yıl olarak kabul edilmişdir. Yani iki yıllık sürenin başlangıcı haciz, aciz veya iflâs tarihi yerine, takip veya dâva tarihi olarak değişdirilmişdir.

Mûtad hediyeler iptâle tâbi tasarruflar dışında bırakılmıştır. Mûtad hediyeler, örf ve âdete, tarafların malî ve içtimaî durumlarına göre mütalâa edilmek lâzımdır. Borçlunun içinde bulunduğu duruma uygun olmayan veya alacaklıyı izrar kasdiyle yapılan hediyeleri mûtat saymamak gerektir.

Bağış kabul eden kimsenin iyi veya kötü niyetli olduğu aranmaz. 278. maddedeki süre içinde yapılmış olan bağışın iptaline karar verilir.

İvazsız tasarruflara gelince, borçlunun mamelekinden çıkardığı mal, hak veya alacakla, mamelekinde hâsıl olan azalmayı telâfi edecek hiç bir şey elde etmeden yapdığı tasarruflar ivazsız tasarruflardır. Borcunu ödeyemiyeceği aşikâr olan bir kimse lehine ipotek tesis veya böyle bir kimseye kefalet etmek bu cümledendir. İvazsız tasarruflarda, lehine tasarruf yapılan kimsenin, borçlunun alacaklılarını izrar kasdıyle hareket ettiğini bilmesi veya bilmemesi bahis konusu değildir.

Kanun aşağıda yazılı ivazlı tasarrufları bağışlama saymışdır :

1) Ana baba ile evlat ve karı koca arasında yapılan ivazlı tasarruflar. (Yeni Tasarı bu hükmü daha genişleterek karı koca, usul füru, neseben veya sıhren ikinci dereceye kadar - bu derece dahil - akrabalar ve evlad edinen ile evlatlık arasındaki ivazlı tasarrufları bağışlama saymışdır).

2) Kendi verdiğinin, akdin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler.

3) Borçlunun kendisine yahut 3. bir şahıs menfaatine, kaydıhayat şartı ile irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler, (yeni tasarıda ölünciye kadar bokma akitleri de bağışlama sayılmıştır).

278. maddenin (1) No.lu bendinde yazılı kimseler arasındaki ivazlı tasarruflar, bağışlama sayıldığına göre, dâvacı, tasarrufun bu bentte yazılı akrabalar arasında vukubulduğunu isbat etmekle dâvasını isbat etmiş olur. Başkaca hiç bir şeyin isbatına betahsis âkitlerin iyi veya kötü niyetli oldukları aramaya lüzum yoktur.

İvazlar arasındaki nisbetsizliğin kıstası, borçlunun elinden çıkardığı şeyin o zamanki rayiç fiyatı, yani en uygun şartlar altında paraya çevrildiği takdirde elde edilebilecek bedeldir. Bu bedel ile borçlunun karşılık olarak kabul ettiği değer arasında açık bir nisbetsizlik mevcut ise böyle bir tasarruf iptale tabidir. Dâvacının bu nisbetsizliği isbat etmesi dâvanın kabulüne kâfidir.

Borçlunun kendisine veya 3. bir şahıs lehine kaydihayat şartıile iyrat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve yeni tasarıya göre ölünciye kadar bakma akitleri bağışlama sayıldığından, lehdar, borçlunun durumunu bilmese veya bilmesine imkân olmasa ve karşılıklı edalar arasında nisbetsizlik bulunmasa dahi iptale tâbidir.

b) Borçlunun borcunu temin ve tediye için yapdığı tasarrufların butlanı :

Borçlunun iptale tabi tasarruflarının 2. grupu İcra İflâs Kanununun 279. maddesinde gösterilmişdir. Bu maddeye göre :

1) Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler.

2) Para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler.

Bu tasarrufların mahiyetleri üzerinde açıklama yapmadan evvel 278. maddedeki tasarruflarla bu maddede yazılı tasarruflar arasındaki iki önemli ayrılığa işaret edelim :

Yürürlükde olan İcra İflâs Kanunumuza göre haciz, aciz veya iflâs tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılan bu gibi tasarruflar iptale tâbi tutulmuşdur. Bu tarihlerden, bir yıldan daha fazla bir zaman evvel yapılmış olan bu gibi tasarruflar iptalden masun kalır. Yeni Tasarıda bu gibi tasarruflar. tasarrufun vuku bulduğu tarihden itibaren bir yıl içinde iptal dâvası açılmış veya borçlu aleyhine icra takibine başlanmış olmak şartıyle iptale tabi tutulmuşdur. İcra İflâs Kanununun 277. madde-

si, alacaklının iptal dâvası açabilmesi için borçlu aleyhine kesin veya geçici aciz belgesi almış olması şartını koymuşdur, böyle olunca borçlu aleyhine bir icra takibi yapılması zaruridir, yeni tasarıda ise alacaklının iptal konusu tasarrufdan zarar gördüğünü aciz belgesi veya sair delille isbat edebileceği esası kabul edildiğinden dâvacı icra takibine başlamadan doğrudan doğruya iptal dâvası ikame ve dâva konusu tasarrufdan zarar gördüğünü isbat edebilecekdir. Bu takdirde haciz, aciz veya iflâs tarihleri yerine iptal dâvası tarihinden itibaren geriye doğru bir yıllık süre içinde bu guruba dahil bir tasarruf yapılmış ise iptal ettirebilecekdir.

278. maddede toplanan birinci gurup tasarruflarla, 279. maddede gösterilen ikinci gurup tasarruflar arasındaki ikinci önemli ayrılık şudur : Birinci gurup tasarruflar, borçlu ile bu tasarrufda bulunanların iyi niyyetli olmaları tasarrufun iptaline mâni değildir. Bu ikinci gurup tasarruflarda ise, bu tasarruflardan faydalanan kimse, borçlunun durumunu bilmediğini isbat ederse, iptal dâvası dinlenmez. Bu hüküm 279. maddenin son fıkrasında yer almış bulunmakdadır.

279. maddenin 1. bendi uyarınca, borçlu aleyhine İcra İflâs takibine başlandığı veya iptal dâvası açıldığı tarihden itibaren geriye doğru bir yıl içinde bir borcu temin için yapılan rehinler iptale tâbidir. Megerki borçlu böyle bir rehin yapmayı haciz veya aciz (Tasarıya göre takip veya dâva) tarihinden itibaren bir yıldan daha fazla bir zaman evvel taahhüt etmiş olsun. Bu takdirde böyle bir rehin de iptalden masun kalır.

Maddenin 2. bendi uyarınca, para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler de iptale tabidir. Mutad ödeme vasıtaları nelerdir? Para, mutad bir ödeme vasıtasıdır. Bunun dışında iş ve ticaret hayatında ödeme vasıtası olarak verilen ve kabul edilen tediyeler mutad ödeme vasıtasıdır. Çekler, ödeneceği muhakkak olan vadesi gelmiş hamiline ait faiz kuponları, halin iycaplarına ve hususiyetlerine göre bonolar, poliçeler mutad ödeme vasıtaları olduğu gibi bir müteahhidin inşaatdan mütevellit bir alacağını, inşaatda çalışdırdığı bir ustaya olan işçilik; veya inşaat malzemesi satın aldığı satıcıya, malzeme borcu için, temlik etmesi de mutad bir ödeme vasıtası sayılabilir. İşte borçlunun bu gibi mutad ödeme vasıtaları dışında yapdığı tediyeler, haciz, aciz veya iflâs tarihinden itibaren geriye doğru bir yıl içinde yapılmış ise iptale tâbidir. En nihayet bu maddenin 3. bendi uyarınca vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler de iptal ettirilebilir. Yeterki bu ödemeler, haciz, aciz veya iflâs tarihlerinden evvelki bir yıl içinde yapılmış olsun.

III — Hiyleli tasarruflar : İcra İflâs Kanununun 280. maddesinde, borçlunun iptale tabi hiyleli tasarrufları gösterilmişdir. Bu maddeye gö-

re, borçlunun alacaklılarını, zarara sokmak maksadiyle yaptığı bir taraflı tasarruflar (Birisine karşı sebepsiz borç ikrarında bulunmak veya aleyhindeki bir takibe itiraz etmemek suretiyle cebri icraya imkân vermek gibi) ile, borçlunun bu kasdını bilen veya bilmesi lâzımgelen kimselerle (Alacaklıya karşı bir teahhüde ve borç altına girdikden sonra aktifini, bu durumu bilen yakınlarından birini devretmek gibi) yahut alacaklıların bazılariyle uyuşarak diğerlerinin zararına yapılan bütün muameleler, (Alacaklılarından birinin haczine mâni olmak maksadiyle mevcudunu diğer alacaklısına rehin veya temlik suretiyle devretmek gibi) tarihleri ne olursa olsun bâtıldır. Yani burada haciz, aciz veya iflâs tarihlerinden itibaren geriye doğru bir müddet bahis konusu değildir. Ancak bu da 284. maddedeki 3 yıllık hak düşürücü süre ile kayıtlıdır. Filhakika bu maddeye göre, iptâl dâvası hakkı, bâtıl tasarrufun vuku tarihinden üç yıl geçmekle düşer. Tasarının 280. maddesinde, borçlunun alacaklıları izrar kasdiyle tek taraflı olarak veya bu kasdını bilen veya bilmesi lâzımgelen kimselerle iki taraflı olarak yapdığı muamelelerden başka, tediye kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmiş veya hakkında 178. maddenin ikinci fıkrasındaki şartlar tahakkuk etmiş olan borçlunun iyi niyyetli bir şahısdan veya basiyretli bir tacirden beklenmiyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve 3. şahsın bu durumu ve muamelenin mahiyetini bildiği veya bilmesi gerekdiği hallerde yapdığı tasarruflar batıl sayılmış şu kadarki tasarrufun vukuu tarihinden itibaren iki yıl içinde alacaklının iptâl dâvası açmış veya borçlu aleyhine icra veya iflâs takibinde bulunmuş olması şart kılınmışdır. Tasarının bu hükmüne göre iptâl dâvası açan alacaklının, iki şeyi ispat etmesi gerektir; borçlunun kısmen veya tamamen tediye kabiliyetini kaybettiği veya 178. maddenin 2. fıkrasındaki şartların tahakkuk ettiğini, bir de borçlunun yapdığı tasarrufun mevcudunu eksilttiğini ve böyle bir tasarrufun iyi niyetli bir kimseden veya basiyretli bir tacirden sadır olamıyacağını.

Tasarıda borçlunun alacaklılarını izrar kasdiyle hareket ettiğini bilmesi lâzımgelen kimseler gösterilmiş ve bu cümleden olarak borçlunun ticcari işletmesini veya iş yerindeki emtiasının temamını veya mühim bir kısmını devralan 3. şahsın, borçlunun alacaklılarını izrar kasdiyle hareket ettiğini bildiği ve borçlunun da bu hallerde izrar kasdiyle hareket ettiği kabul edilmişdir. Megerki borçlu, bu devir, satış ve terk tarihinden üç ay evvel keyfiyeti iptâl dâvası açan alacaklıya yazılı olarak bildirilmiş veya işletmesinin bulunduğu yerde herkesce görülebilir şekilde levhalar asmakla veya ticaret sicili gazetesi veya sair yayın vasıtalariyle ilân etmiş olsun. Bu takdirde borçlunun izrar kasdiyle; işlet-

meyi kısmen veya temamen devralan 3. şahsın da kötü niyetle, hareket ettikleri iddia olunamaz.

IV — İptal dâvasında müddeabih ve değeri : İptal dâvası, borçlunun mamelekinden çıkardığı mal, hak ve alacakların veya bunların yerlerine kaim olan değer veya karşılıklarının, borçlunun mamelekine iadesi maksadiyle açıldığına göre, müddeabih, borçlunun mal, hak ve alacaklarının mamelekinden çıkmasına sebep olan tasarrufun iptalidir. Müddeabihin değerine gelince :

İptal dâvalarında bilhassa harç ve vekâlet ücreti bakımından müddeabihin değeri önem taşır. Bu gibi iptal dâvalarında iptali istenen tasarrufun değeri ile alacaklının, bu tasarrufla istifası imkânsız hale gelen alacağı vardır. Müddeabihin değeri bunlardan hangisi olacakdır? Bu sorunun karşılığını araşdırırken müşahhas bir misal verelim : Alacaklı borçluda olan 10 000 lira alacağını cebri icra yoluyle tahsil edememiş, borçlu hakkında 10,000 liralık bir aciz belgesi almışdır. Aciz belgesinin alındığı tarihden diyelimki bir yıl önce, borçlu 50.000 liralık bir gayrimenkulünü batıl bir tasarrufla 3. şahsa devretmişdir. Bu tasarrufun iptali istendiği zaman müddeabihin değeri hangi değer, yani 50.000 lira mı yoksa alacak miktarı olan 10.000 lira mı? Bunlardan biri veya diğeri müddeabihin değeri olarak kabul olunursa harç ve vekâlet ücreti ona göre tâyin olunacakdır. Müddeabih, dâvanın gayesine göre, yani iptal dâvasının, tahsilsiz kalan alacağın, tahsilini imkân dahiline sokmak maksadiyle açıldığı göz önünde tutularak tâyin edilirse bu takdirde aciz belgesinde yazılı 10.000 liranın müddeabih olarak kabulü iktiza eder. Bunun sonucu olarak da harç ve dâva sonunda vekâlet ücreti, bu miktar üzerinden hesaplanır. Mücerret dâvanın konusu ele alınırsa bu takdirde elbetteki, iptali istenen tasarrufun değeri yani 50.000 liranın müddeabih olarak kabülü, harç ve vekâlet ücretinin de buna göre hesaplanması gerekir. Meseleyi çözmek için, borçlunun aczi veya iflâsı üzerine açılan iptal dâvaları arasında bir tefrik yapmak lâzım gelmekdedir. Borçlunun borç ödemekden aczi sebebiyle açılan iptal dâvalarında bakılır; eğer aciz belgesinde yazılı alacak miktarı, iptali istenen tasarrufun değerinden az ise bu takdirde müddeabih aciz belgesinde yazılı, yani tahsil edilemiyen alacakdır. Hakikaten bu gibi hallerde dâvanın amacı, alacaklıya, tahsil edemediği alacağını, tahsil imkânını sağlamak olduğuna göre müddeabih bundan ibarettir. Şayet iptali istenen tasarrufun değeri, aciz belgesinde yazılı meblağdan daha az ise o zaman, müddeabihin değeri iptali istenen tasarrufun değeri olur. Çünkü burada da dâvanın hedefi, sadece iptali istenen tasarrufla, borçlunun mamelekine iade olunacak mal veya değer kadar alacağın tahsilini sağlamakdır. Demek oluyorki, aciz belge-

si üzerine borçlu hakkında iptal dâvası açılmış ise, müddeabihin değeri, dâvanın amacı göz önünde tutulmak suretiyle aciz belgesinde yazılı olan miktar ile iptali istenen tasarrufun değerinden biri kabul olunacakdır.

Borçlunun iflâsı üzerine iptal dâvası iflâs idaresi tarafından açılmış ise bu takdirde müddeabihin değeri behemehal, iptali istenen tasarrufun değeridir. Çünkü batıl tasarruf ile borçlunun mamelekinden çıkardığı mal, hak veya alacak tamamen iflâs masasına iade edilecek ve bütün alacaklılar alacakları oranında ve sıralarına göre bundan faydalanacaklardır.

V — **Husumet :** Borçlunun iflâsı dışında, iptal dâvası; elinde aciz belgesi bulunan alacaklı veya bunun kanuni veya akdi halefleri tarafından açılır. Tasarıya göre, aciz belgesi alınması şart olmadığından, borçlunun tasarrufundan zarar gördüğünü isbat eden alacaklı veya halefleri iptal dâvası açabilecekdir. Demek oluyorki herhalikârda iptal dâvası açabilmek için tasarrufunun iptali istenen kişiden alacaklı olmak şartdır.

Borçlunun iflâsı halinde, alacaklılık sıfatı kanunen iflâs idaresine intikal ettiğinden, iptal dâvası açmak hakkı da bu idare tarafından veya İcra İflâs Kanununun 235. maddesine göre dâva hakkı kendisine devrolunan alacaklı tarafından açılır.

İptal dâvası, yürürlükdeki İcra İflâs Kanunumuzun 282. maddesine göre, borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile, bunların mirascıları aleyhine açılır. Bunlardan başka kötü niyyet sahibi 3. şahıslar aleyhine de iptal dâvası açılabilir. Görülüyorki, bu hükümlere göre borçlu, dâvalılar dışında bırakılmışdır. Yeni tasarıda dâvanın, borçlu aleyhine de teşmil olunacağı tasrih olunmuştur. Tasarı, borçluyu da dâvalılar arasına sokmakla yerinde bir değişiklik yapmışdır. Zira iptali istenen tasarruf, yalnız borçlu ile muamelede bulunan kimsenin veya kötü niyetli 3. şahsın değil, onlar kadar, borçlunun da hak ve menfaatlarını ilgilendirir. Hatta borçlu ölmüş ise mirascıları dâvalı olarak, dâvada yerlerini almalı ve miras bırakanlarından gelen hak ve menfaatlarını savunma imkânını elde etmelidirler. Çünkü, husumetin kıstası, dâvada hak ve menfaati bulunmakdır.

Borçlu ve borçlu ile muamelede bulunan kimse veya kötü niyetli 3. şahıs birden fazla olduğu hallerde şüphesiz dâva bunların cümlesi hakkında açılır. Dâvalıların bu suretle birden fazla olması halinde, aralarındaki sorumluluk müteselsil olmayıp, batıl tasarrufdan faydalanmaları oranındadır. Bu böyle olmakla beraber dâva borçlu ile muamelede bu-

lunan kimsenin veya kötü niyetli 3. kişinin mirascıları aleyhine açılmış ise miras bırakanın, batıl tasarrufdan faydalandığı miktar hakkında, mirascıları müteselsil olarak sorumludurlar.

VI — Görev ve yetki : Takip hukukunu ilgilendiren iptal dâvalarına umumî mahkemelerde bakılır. H. Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun değişik 8. maddesinin (I) No. lu bendine göre iptali istenen tasarrufun değeri 1000 lirayı aşmıyorsa sulh, aşıyorsa Asliye Mahkemesinde görülür. Şu noktayı bu vesiyle ile de belirtelimki; dâvacının zarar gördüğü tasarrufdan ancak zararını karşılayacak miktarının, iptalini istemeye hakkı olduğundan, mahkemenin görevi, alacaklının istihsal eylediği aciz belgesinde yazılı veya tasarı hükmüne göre bu tasarruf sebebiyle tahsilsiz kaldığını isbat eylediği alacağının miktarına göre tâyin edilir.

Yetkili mahkemeye gelince; daha evvel de belirttiğimiz gibi iptal dâvası şahsi nitelikde bir dâva olduğundan, tasarruf konusu gayrimenkulün bulunduğu mahal bahis konusu olmadan H. Muhakemeleri U. Kanununun yetkiye dair hükümleri dairesinde yetkili mahkeme belli edilir. Buna göre kaide olarak dâva, dâvalının ikametgâhı olan mahkemede açılır. Şu kadarki iptali istenen tasarruf borçlu ve 3. şahıs tarafından alacaklıyı zarara sokmak maksadiyle yapılmış ve şu suretle haksız bir eylem niteliğinde bulunmuş ise, dâva H. Muhakemeleri Usulü Kanununun 21. maddesi uyarınca haksız eylemin vuku bulduğu mahal mahkemesinde açılabilir. Ancak, İcra İflâs Kanununun özel hükümlerine göre iptale tâbi tutulan bu gibi tasarrufları haksız bir eylem kabul edip edemiyeceğimiz hakkında belirmiş bir içtihat yoktur.

İflâs idaresi tarafından açılan iptal dâvalarına gelince; yürürlükdeki İcra İflâs Kanunumuzun 282. maddesine göre, dâva sadece borçlu ile hukukî muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle bunların mirascıları aleyhine açılacağından, bu madde muvacehesinde, dâvanın, ayni kanunun 154. maddesi uyarınca, borçlunun muamele merkezinde açılması bahis konusu olamaz. Fakat tasarıya göre, borçlu da dâvalılar arasında yer aldığından, dâvanın borçlunun muamele merkezi olan mahalde açılması düşünülebilir. Ancak sözü edilen madde iflâs takiplerinde yetkili mercii tâyin ettiğine iptal dâvaları için böyle bir sarahat mevcut olmadığına göre burada da bizzarur salâhiyete dair genel hükümlerin uygulanması iycabeder.

VII — Yargılama üsulü : Yürürlükdeki İcra İflâs Kanununun, 281. maddesi, iptal dâvalarında, seri muhakeme üsulünün uygulanacağını âmir bulunmakdadır. Tasarıda bu üsul, basit yargılama üsulü olarak

değişdirilmişdir. Bu suretle istihkak, iflas ve iptal dâvaları gibi, hükümleri, İcra İflâs Kanununda yer almış bulunan dâvalar, ayni yargılama üsulüne bağlanmış bulunmakdadır. Tasarıda fazla olarak iptal dâvası üzerine, hâkimin ihtiyati haciz kararı verebileceği de tasrih olunmuşdur. Kanımıza göre, maddeye bu hüküm ilâve edilmese de İcra İflâs Kanununun ihtiyatî hacze dair 9. babı hükümleri, istek halinde ihtiyatî haciz kararı vermeye müsait bulunmakdadır. Bilhassa 264. maddenin 3. paragrafında, alacak dâvasının mahkemede görüldüğü sırada konulmuş olan ihtiyatî hacizden bahsedilmiş olması bu düşünceyi doğrular. Gerçi zikretdiğimiz paragrafda alacak dâvası bahis konusu edilmiş ise de, iptal dâvası da alacağın tahsilini sağlamak amaciyle açılmış olmasına göre, bu hükmün kapsamı dışında sayılamaz. Bununla beraber tasarı, iptal dâvası üzerine hâkimin ihtiyati haciz kararı verebileceğini tasrih etmek suretiyle her türlü tereddüdü bertaraf etmiş bulunmakdadır.

VIII — Hükmün muhtevası ve iadenin şümulü : İptal dâvasının amacı, borçlunun 3. şahısla yapdığı tasarrufun mücerret iptali değil, iptali istenilen tasarrufun hiç yapılmamış gibi, alacaklıya; tasarruf konusu mal, hak veya alacakdan, alacağını istyfa imkânını sağlamakdır. Tasarının 277. maddesi iptal dâvasını; dâvanın bu amacını belirtecek şekilde tarif etmiş ve dâvalılardan herhangi birinin, dâvacının alacağını ödediği takdirde, iptal dâvasının reddolunacağı hükmünü koymuşdur.

Yürürlükdeki İcra İflâs Kanununun, 283. maddesi; batıl bir tasarrufdan, faydalanan kimse elde ettiğini geri vermeye mecburdur. Demekdedir. Tasarının 283. maddesi ise; «Dâvacı iptal dâvası sabit olduğu takdirde, bu dâvaya konu teşkil eden mal üzerinde, cebri icra yolu ile hakkını istihsal etmek yetkisini elde eder. Dâvanın konusu gayrimenkul ise, dâvalı 3. şahıs uhdesindeki kaydın tashihine mahal olmadan o gayrimenkulün haciz ve satışını isteyebilir». Demek suretiyle, iptal dâvasının amacına daha uygun bir hüküm kabul etmiş bulunmakdadır. Filhakika bu suretle borçlunun, elinden çıkardığı malların tekrar mameleki arasına alınmasına lüzum olmayıp, bunlar dâvalı uhdesinde kalacak, fakat alacaklı bu mallar üzerinde cebrî icra hakkın kazanmış olacaktır. Bilhassa, gayrimenkul kaydinin, dâvalı üzerinden terkini ile borçlu adına yeniden tesciline zaruret yoktur. Buna göre, hüküm; dâva konusu tasarrufun alacağın masraflarla birlikde, tahsiline yeter oranda iptaline ve alacaklının alacağını, bu mal, hak veya alacakdan cebri icra yoluyla tahsil edebileceğine ilişkin olacakdır.

Hükmün muhtevası ve iadenin şümulü bahsinde şu noktaları tesbit etmek lâzımdır :

1) Dâvalı 3. şahıs, iptal konusu tasarrufla elde ettiği malı elinden çıkarmış ise, dâva, o mal yerine geçen değere tealluk eder. Bu takdirde dâva, alacağın, tazminat şeklinde dâvalıdan tahsili şeklini alır.

İptal dâvası, iyi niyyetli 3. şahısların haklarını ihlâl etmez. İptale tabi tasarrufdan faydalanan kimse, iyi veya kötü niyyetli zilyetler hakkında uygulanan hükümlere tâbidir. Dâva ivazsız bir tasarrufun iptaline tealluk edip de, dâvalı da iyi niyyetli ise, dâva zamanında elinde kalan miktarla sorumlu olur. Bilfarz, borçlu, dâvalıya, menkul veya gayrimenkul bir mal bağışlamış, , dâvalı da bu malı satarak bedelini sarfetmiş ise, iyi niyyetli olması şartiyle, elinden çıkardığı malın değerini geri vermeye, yani bu değer oranında, alacağı ödemeye mecbur tutulmaz.

2) Dâvalı, iptal dâvası sebebiyle, mamelekinde hasıl olacak noksanın tazminini borçludan isteyebilir. Bunu, ayni dâvada isteyebileceği gibi, müstakil bir dâva konusu da yapabilir. Tasarının, 283. maddesi son fıkrasiyle bu hükmü kabul etmiş bulunmakdadır. Ancak, dâvalı; kendi alacağından dolayı hiç bir zaman, iptal konusu mal veya hak üzerinde, cebri icraya, mani olamaz.

3) İflâs dışında, borçlunun bir tasarrufunun, iptalinden, yalnız o tasarrufu iptal ettiren dâvacı faydalanır. Bilfarz, beşbin liralık bir alacağın, tahsilini teminen, yüzbin liralık bir tasarrufun iptali dâva edilmiş ve borçlunun dâva dışında başka alacaklıları bulunmuş olsa da iptal; dâvacı olan alacaklının, alacağı olan beş bin liranın cebri icra yoluyla tahsilini sağlamaya inhisar eder. Ancak açılan bir iptal dâvasına, iptal dâvası açmaya hakkı olan diğer alacaklıların üsulü dairesinde müdahele etmeleri veya müstakil olarak dâva açmaları halinde, dâvalar birleştirilmek suretiyle hüküm; bütün alacaklıların, iptal olunan tasarruf üzerinde cebri icra haklarını sağlayacak şekilde ittihaz olunur. Şu kadarki iptal olunan tasarruflar, borçlunun mamelekine iade olunan mal veya bunun yerine kaim olan değer, iptal dâvası açan bütün alacaklıların, alacaklarını karşılamıyorsa, bu takdirde hacze iştirak hakkındaki hüküm lerin uygulanması icapeder.

IX — **Hak düşürücü süreler** : Gerek yürürlükteki İcra İflâs Kanununda, gerekse tasarıdaki iptal dâvasına ait hükümler arasında, iki türlü hak düşüren süre görmekdeyiz. Yürürlükdeki kanunun 278. maddesinde; mutad hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden, acizden veyahut iflâstan itibaren geriye doğru iki yıl içinde yapılan, bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıl sayılmış, fakat bu gibi bağışmalar ve ivazsız tasarruflar haciz, aciz veya iflâs tarihinden itibaren, geriye doğ-

ru, iki yıldan daha evvelki bir zaman içinde, yapılmış ise, bunlar, iptalden masun bırakılmıştır. Bunun gibi, 279. maddedeki tasarruflar için de, masun bırakılmışdır. Bunun gibi, 279. maddedeki tasarruflar için de, haciz, aciz veya iflâs tarihinden itibaren, geriye doğru bir yıllık bir zaman kabul edilmişdir. Bu maddedeki, tasarruflar, bu bir yıllık zaman içinde, yapılmış ise batıldır. Fakat daha evvel yapılmış ise, bu tasarruflar da iptalden masun kalır. Bu maddelerdeki tasarruflarla, haciz, aciz ve iflas tarihleri arasında, bu maddelerde yazılı süreler, geçdikden sonra, artık tasarruf, batıl olmak illetinden kurtulmakda, diğer bir deyimle, alacaklının, bu gibi tasarrufları, iptal ettirmek hakkı sukut etmekdedir. Yalınız 280. maddede yazılı olduğu gibi, borçlu tarafından alacaklıları zarara sokmak maksadiyle yapılan, bir taraflı muamelelerle, borçlunun bu kasdini bilen veya bilmesi lâzım gelen kimselerle yahut, alacaklıların bazılarıyle uyuşarak, diğerlerinin, zararlarına yapılan, muameleler, tarihleri ne olursa olsun batıldır. Yani, 278. maddedeki iki ve 279. maddedeki bir yıllık süre bahis konusu değildir. Derhal ilâve edelimki; bu hüküm de 284. madde hükmü ile kayıtlıdır. Şöyleki; batıl tasarrufun vuku tarihinden itibaren 3 yıl içinde, iptal dâvası açılmamış ise dâva hakkı düşer. İşte kanunun ve tasarının kabul ettiği ikinci hak düşürücü süre de budur. Tasarının, 284. maddesine göre bu süre beş yıla çıkarılmışdır. Yürürlükdeki kanunun 284. maddesinin matlabı, müruruzaman olduğu halde, tasarının matlabı, hak düşürücü süre diye yazılmışdır. Bu sürenin zamanaşımı olmayıp hak düşürücü süre olduğu ve hâkim tarafından resen nazara alınması lâzım geldiği doktirine uygun olarak İcra ve İflâs dairesinin 6.10.1962 tarih ve 9166 esas sayılı kararıyle içtihat edilmişdir.

Gerek yürürlükdeki kanunun, gerek tasarının sözü edilen 284. maddesindeki, hak düşürücü sürenin başlangıcı, batıl tasarrufun vukuu tarihi olarak kabul edilmişdir. Borçlunun tasarrufunun, butlan ile malî sayılması her şeyden evvel, bu tasarrufdan alacaklının zarar görmesi ile mümkündür. Alacaklının zarar gördüğü ise, borçlu aleyhine yapdığı takip sonunda istihsal ettiği aciz belgesi ve tasarıya göre ikame ettiği sair delillerle isbat olunabilir. Şu duruma göre kanaatimizce, alacaklının iptal dâvası hakkı, borçlunun tasarrufundan, zarar gördüğünün anlaşılması ile doğmakdadır. Şu halde bu hakkın düşmesi için, kabul olunan sürenin de; bu hakkın doğumu tarihinden başlaması hukuk esaslarına daha uygun düşerdi. Bu sürenin tasarrufun vukuu tarihinden başlaması borçlu lehinedir. Bununla beraber tasarı bu süreyi beş yıla çıkarmakla, borçlu lehine olan durumu, alacaklı lehine tadil etmiş bulunmakdadır.

Bu yazının hazırlanmasında faydalanılan eserler :

Sayın İlhan Postacıoğlu'nun İcra Hukuku Esasları adlı kitapla aynı müellifin, yeni İcra ve İflâs Kanunu ve bu kanunun gerekçeleri hakında hazırladıkları tasarı, Ernest Brand'ın Ferzan Arif tarafından tercüme edilen (İptal dâvası) adlı kitabı, Yargıtay İçtihatları.

SATIM AKDİNDE SATICININ TEMERRÜDÜ

Yazan : Senai OLGAÇ

(Yargıtay Üyesi)

I) Âdi satım akdinde satıcının temerrüdü ve buna karşı Alıcının hakları

Satım, borç doğuran bir mübadele sözleşmesidir. Bu sözleşmenin bir tarafı mal, diğer tarafı ise semen yani nakittir. Satım akdi, esas itibariyle üç unsurdan mürekkeptir; a) mülkiyetin nakli teahüdü, b) akdin mevzuunu teşkil eden şey, c) semen yani nakit,

Satım, para ile malın değiştirilmesi hususunda taraflara karşılıklı borçlar yüklediği cihetle, karşılıklı edimleri taşıyan bir sözleşmedir. Satım akdinde, değiştirme isteğini taşıyan icap ve kabul bu sözleşme ne şekilde yapılmış olursa olsun zaruri unsurlardır. Ayrıca Satıma mevzu şeyin teslimi ve paranın tediyesi şart değildir. Satım sözleşmesi, doğrudan doğruya malın mülkiyetinin veya satıma konu olan hakkın nakli sonucunu doğurmaz, ancak, satıcıya bir nakil borcu yükler. Bu borç ayrıca bir tasarruf muamelesi ile yerine getirilir.

Ekseriya, satımda taraflar aynı zamanda ve satım sözleşmesinin yapıldığı anda, alıcı parayı satıcıya, satıcıda malı alıcıya teslim etmek suretiyle mülkiyetin intikalini temin ederler.

Satım sözleşmesinde, satıcı bir şeyin mülkiyetini alıcıya temin etmeğe mecburdur. Bu gibi hallerde ifa, mülkiyeti nakil için lüzumlu olayların yapılmasından ibarettir. Eğer satımın mevzuu, menkul mal ise, teslim veya teslim yerini tutan fiillerin yapılması (MK. 687, 890 müt.), gayrımenkul ise tapu sicil muhafızına tahriri bir beyanda bulunması gerekir. (MK. 922) (1).

Borçlar Kanunu 182 nci maddesi ikinci fıkrası uyarınca; hilâfına adet ve mukavele mevcut olmadığı takdirde taraflar borçlarını aynı zamanda yerine getirmekle yükümlüdürler. Burada Borçlar Kanunun 81 nci maddesinin tatbiki söz konusudur. Kaideten satıcı şeyi teslim etme-

1) Andreas von Tuhr. Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Ter. Cevat Edege, sh. 493

dikçe veya teslime hazır olmadıkça semeni talep edemez (2). Bunun, sözleşmeden veya âdetten doğan bir takım istisnaları da mevcuttur. Meselâ, malın evvelâ teslim edileceği ve paranın bir müddet sonra ödeneceği kararlaştırılmış olabilir; veresiye satışda olduğu gibi. Veresiye satışın hususi bir nev'ide taksitle satışdır. Bunun tersine mukavele yapmak ve evvelâ paranın verileceğini şart kılmak da mümkündür. Meselâ, mecmualara abone olmakta vaziyet böyledir. Âdet icabı lokantada evvelâ müşteri yemeği yer ve sonra parayı öder.

Satıcı ve alıcı aynı yerde değillerse karşılıklı borçların aynı anda yerine getirilmesi bir bankanın malları temsil eden vesikaları karşılığında alıcı adına ödemede bulunulması suretiyle olur (akreditif).

Satım sözleşmesinde satılan malı satıcı teslim de temerrüt ederse bu durumda Borçlar Kanunun 106, 107, 108 nci maddeleri hükümleri uygulanır. Satıcı, temerrüde düştüğü takdirde alıcı borcunu yerine getirmesi için satıcıya uygun bir mehil tâyin eder veya münasip bir mehlin tâyinini hâkimden istedikten sonra, borç mehlin sonuna kadar ifa edilmezse :

a) her zaman borcun ifasını talep ve gecikmeden dolayı tazminat ister, veya ;

b) bu talebinden vazgeçtiğini derhal bildirerek borcun yerine getirilmemesinden doğan tazminatı ister, veya;

c) borcun ifası ve tazminat talebinden vaz geçtiğini bildirerek akdi feshedebilir.

Alıcı, satıcıya karşı bu üç hakkını birden kullanamaz. Bunları seçmek hususunda kanun kendisine bir seçim hakkı tanımıştır. Bu haklardan birini seçince diğerlerinden vazgeçmiş sayılır.

Mehil bu üç halin müşterek bir şartıdır. Alıcı ihtar ile satıcıyı mütemerrit kılıp borcun ifasını ve geçikme tazminatını isteyebilir (3). İhtar ile mehil verme beyanı aynı zamanda yapılabilir (4). Mehil, borçluyu muayyen bir güne kadar borcunu ifaya davet eden bir bildirmedir. Veri-

(2) İsviçre Federal Mahkemesine göre; «satıcının şey'in teslimini teklif etmesi kafi değildir. Satıcı şeyi teslim teklifinde bulunup da alıcı bunu reddetmisse satıcının şey'i tevdi etmesi lâzımdır.» (BGE 79 II 280).

(3) Ord. Prof. Dr. Ferit Hakkı Saymen — Doç. Dr. Halit Kemal Elbir. Borçlar Hukuku, C. II sh. 749, 750.

(4) Dr. H. Oser — Dr. Schönenberger; Borçlar Hukuku. İkinci kısım, Ter Recai Seçkin, Mad. 107 No. 13

len mehil zarfında temerrüt devam eder. Bu sebeple temerrüt faizi ve fevkalade hallerde mesuliyet baki kalır (5).

İhtar, hiç bir şekil şartına tabi değildir. İhtar, gayet açık olarak bir mühlet, bir vade ihtiva etmelidir. Bu mühletin uygun münasip bir müddet olması lâzımdır. Borçlu tâyin edilen müddet içinde borcunu ifa ederse, alacaklı akdi feshedemez. Ancak, borçlunun kusuru halinde gecikme tazminatı talep edebilir.

Tazminat, Borçlar Kanunun 96 ve müteakip maddelerine göre tâyin olunur. Borçlu kusursuzluk beyyinesi serd edebilir. Tazminatın tekdirinde edanın yerine getirilmediği an esas tutulur (6).

Malın teslimi için muayyen bir zaman tâyin edilmiş olduğu halde, satıcı malın tesliminde temerrüt ederse, Borçlar Kanunun 106 ncı maddesinde gösterilen mehlin tâyinine ve ihtarın yapılmasına lüzum olmaksızın söz konusu edilen madde hükümlerinin uygulanacağı aynı kanunun 107 nci maddesinin 3 ncü bendi icabıdır. Bu neviden borçlara «günle bağlı» borçlar denilebilir (7).

Akdi fesheden alıcı, ifa edilmemekten ileri gelen zarar ve ziyanı isteyemez. Çünki sözleşmeyi feshetmek suretiyle ifayı reddeden kendisidir. Fakat mukaveleyi fesih zorunda kalmış ise zarar ve ziyanın talep edilmesi nesâfet kaideleri icabıdır. Şu kadar ki, satıcının temerrütten dolayı kendisine hiç bir kusur istinat (edilemiyeceğini ispat ederek bu mesuliyetten kurtulması mümkündür (BK. 108). Alıcı tazminat olarak satıcıdan şunları isteyebilir :

a) Sözleşmenin feshi sebebiyle satıcı tarafından peşin olarak alınan paraların iadesini ve bu paraların borçlu elinde bulunduğu müddete ait faizini; b) satım sözleşmesinin yerine getirileceği zannıyle yaptığı masrafları, c) feshedilen sözleşmeye dayanılarak üçüncü şahıslarla giriştiği sözleşmeleri yerine getirememiş olmaktan doğan zararları (8).

---

(5) Andreas von Tuhr, Ter. Edege, zge. sh. 666 Not. 38

(6) Dr. Fritz Funk, Commentaire du code Federale des obligations, Traduit par Dr. Max E. Porret et Gustave Perregaux, Tercüme, Dr. Nihat Türel — Neşredilmemiş eser — sh. 169.

(7) Ord. Prof. Ahmet Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, 1943, C. II sh. 862

(8) Fesih sözleşmenin yapıldığı andan itibaren hüküm ifade eder ve sözleşmenin heyeti umumiyesini ortadan kaldırır. Sade fesheden akid değil, akidlerden her biri teahüdünü ifadan imtina edebilir ve yerine getirmiş olduğu edaları, sebepsiz iktisap kaidelerine uygun geri isteyebilir (Funk, Ter. Hıfzı Veldet — Cemal Hakkı, zge. sh. 172). Bu gibi bağıta dayanarak ödemiş olduğu meblağı istirdat etmek için müşterinin açtığı dâva, on yıllık zaman aşımına tabidir (Federal Mahkeme Kararı, JdT. 1936 sh. 143; İçtihadı Birleştirme Kararı, 30/4/1940 T.).

Ticari satımlarda, teslim için muayyen bir müddet tâyin edilmemişse, yukarda sözü edilen Borçlar Kanunun 106, 107, 108 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

II) Ticari satım akdinde satıcının temerrüdü ve buna karşı alıcının hakları :

Ticari satımlarda teslim için muayyen bir müddet konulmuşsa, satıcının temerrüdü halinde Borçlar Kanunun 187 nci maddesi hükümleri uygulanır. Bu maddeye göre : (Ticari muamelelerde teslim için bir zaman tâyin edilmiş olup da, satıcı temerrüt ederse alıcının teslim talebinden vazgeçerek ademi ifa sebebiyle zarar ve ziyan isteyeceğini kabule cevaz vardır. Alıcı teslimini istemek niyetinde ise muayyen müddetin inkızasında satıcıyı haberdar etmesi lâzımdır).

Madde hükmünün uygulanması için :

a) ticari bir satım mevcut olmalıdır.

b) bu ticari satımda muayyen bir vade tesbit edilmiş bulunmalıdır.

Tacirler arasındaki muameleler, kaideten ticaridir. Ticaret Kanundaki hükümlerle, bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen herhangi bir müesseseyi ilgilendiren muamele, fiil ve işlere dair diğer kanunlarda yazılı hususî hükümler, ticarî hükümlerdir (CK 1). Türk Ticaret Kanunun 2 nci maddesinde Ticari örf ve adetler, 3 cü maddesinde ticari işlere ait hükümlere yer verilmiştir. Aynı kanunun 12, 13, 25, 101 nci maddelerinde ticari satımlar, 443 ncü madde de aktiflerin satışı, 233 de ayrı ayrı satış, 25, 1133 - 1158 de deniz aşırı satış, 1138 de fob satış, 165 de gayrımenkul satışı, 233 de menkul satışı, 25, 1133 1139 - 1158 de sif satış, 234 de toptan satış söz konusu edilmektedir.

Ticari satımlarda teslim için muayyen bir zaman tâyin edilmiş olup da satıcı temerrüt ederse alıcının secebileceği iki yol 187 nci madde de açıklanmıştır :

1.) Teslim hususunda satıcıyı haberdar etmemek suretiyle, teslim talebinden vaz geçip ademi ifa sebebiyle zarar ziyan istemek,

2.) müddetin hitamında satıcıyı derhal haberdar ederek aynen ifayı talep etmek.

Görülüyor ki, burada durum, 106 ncı maddedekinin temamiyle aksinedir. Ticari satımlarda müşterinin sükûtu ihtiyar etmesi, onun ifadan vazgeçerek ademi ifadan mütevellit tazminat isteği manasına gelir. Alıcı

eğer, teslimi — yani aynen ifayı — istemek niyetinde ise, muayyen müddetin inkizasında satıcıyı bundan haberdar etmesi icab eyler (9).

Ticari muamelelerde de, mütemerrit satıcıya karşı, alıcının akti fesih ve menfi tazminat talep haklarının B. K. 108 inci maddesi uyarınca mevcut olduğunu kabul etmek zaruridir (10).

Mütemerrit durumda olan satıcı vadeden sonra malı alıcıya teslime selâhiyetli değildir. Bu madde alıcının menfaati gibi satıcının menfaatinin siyaneti bakımından konulmuştur. Alıcı vade hülûl edince teslim hususunda derhal satıcıyı haberdar etmelidir. İhtar iki mana taşımamalı ve teslim hususunda irade açıkca izhar edilmiş olmalıdır (11).

Ticari muamelelerde aranacak emniyet ve sür'at, bunların vadelerinde mutlaka ifasını icab ettirir. Ticari satımda, satın alınan malın tekrar satılması söz konusu olduğundan alıcı kendi teahüdünü zamanında yerine getirebilmek için ayrıca mehil tâyin ederek beklemeksizin malı başka yerlerden hemen satın alma yollarına gidebilmelidir. Diğer taraftan, vadenin geçmesine rağmen alıcı teslimi istiyorsa satıcıya derhal haberdar etmesi lâzımdır. Zira, böyle olmadığı takdirde alıcı malın fiyatlarındaki iniş ve çıkışları takip ederek karar verdiği takdirde satıcıyı zararlara uğratır.

Alıcı ihtirazi bir kayıt dermeyan etmeksizin kısmen yapılan teslimi kabul etmiş ise, teslim edilmeyen kısım için Borçlar Kanunun 106 ve 187 nci maddelerinde gösterilen haklarını kullanmakta muhtardır.

Mütevali teslimleri taşıyan satışlarda, satıcı bir veya bir kaç vadede teslim borcunu yerine getirmezse yine 106 ve 187. maddelerin uygulanması mümkündür. Bir veya bir kaç teslimdeki temerrüt ilerideki teslimleri de tehlikeye düşürüyorsa, ilerideki bütün teslimleri de içine almak suretiyle akdin tamamının feshi mümkün olabilir.

---

(9) Yargıtay Ticaret Dairesi 16/7/1954 T. 6211/5392 sayılı kararında «Bayı, mebii mukavele veya örf ile muayyen bir zamanda teslim etmediği takdirde müşterinin resmî bir ihtarname veya taahhütlü mektupla münasip bir mehil zarfında mebii teslime davet etmesi gerekeceğine» işaret etmiştir.

(10) Oser - Schönenberger, zge. mad. 190 No. 14; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Akdin muhtelif nevileri, sh. 100; Prof. Necip Bilge, Borçlar Hukuku, Akdin muhtelif nevileri, Sh. 41; Federal Mahkeme, BGE 41 II 679; Marten, Borçlar Hukuku, sh. 248

(11) Funk, zge. sh. 137, Ter. Türel.

AMERİKAN MEVZUATINA GÖRE ADAM ÖLDÜRME CÜRMÜ

Yazan : Necdet YALKUT
(İstanbul C. Savcı Yardımcısı)

Bu yazımızda Amerikan ceza mevzuatı yönünden (Adam öldürme - Homicide) cürmünü incelemek istiyoruz. Yalnız mevzua girmeden önce Amerikan hukuk sistemine kısaca işaret etmek suretiyle konumuzu aydınlatmağa çalışacağız. Son kısımda da Amerikan tatbikatından seçilmiş bazı kararları zikrederek yazımıza nihayet vereceğiz.

§ I. Amerikan Hukuk Sistemi

Amerikan Hukuku iki temel üzerine bina edilmiştir :

1. Case Law (Hâdiseler, meseleler hukuku)
2. Legislation (Teşrii organın hukuk yapması)

1. nci kaynakta, mahkemeler, dâvaları rü'yet edip karara bağlarken hukuk yaratırlar. Bu kararlar hukuk kaynağı teşkil eder. Bunlara (judicial precedents) «Stare decisis» — kazaî emsaller — denilir. Bu kararlar ilzam edici mahiyet kazanır. (binding force of decided cases). Başka bir deyişle mümasil hâdiselerde bunlara riayet edilir. Adlî teamülle inkişaf eden bu prensip ancak mâdun mahkeme için bir lâzime ifade eder. Daha açık bir tâbirle mafevk mahkeme, mâdun mahkemenin kararı ile bağlı değildir ve emsal kararların bağlayıcı kuvveti mâfevk mahkemenin otoritesinde toplanır. Case law sistemi hukukta devamlılığı, istikrarı sağlarsa da hukukun tekâmül kabiliyetini fenlemesi ihtimal dahilindedir.

Görülüyor ki Türkiyemizin de dahil bulunduğu kontinantal (Berrî) Avrupa hukuk sisteminde (kaideler) esas ve hâkım durumda iken Amerikan (Case Law) sisteminde (hâdiseler) birinci plândadır.

§ II. Amerikan mevzuatına göre adam öldürme cürmü

Şahıslara karşı işlenen suçların en ağırı olan adam öldürme fiili, bir kimsenin, başka bir şahsın hayatına isteyerek son vermesidir (Texas Penal Code 1201).

Kanuna aykırı olarak işlenecek adam öldürme fiili Amerikan sisteminde :

1. Murder, 2. Manslaughter, olmak üzere iki sınıfa ayrılır.

1. Murder, bir kimsenin, diğer bir şahsı sarih veya zımnî (Malice) ile öldürmesi demektir. (Malice aforethought), hukuk bakımından haklı ve mâzur görülmiyecek olan öldürmek fiilini işlemek hususunda mukaddem bir karardır. Kin, hınç, nefret, intikam gibi motifler sarih veya zımnî olarak bu safhanın bünyesinde mündemiçtir.

2. Manslaughter kısmına dâhil adam öldürme fiilinde ise (Malice) hâli mevcut değildir. Burada maznunun bir şahsı haksız yere öldürmesi bahis konusudur. Bu da iki kısımda mütalâa edilir :

A — İstiyerek (kasten) (Voluntary)

B — İstemiyerek (kasıtsız) (İnvoluntary)

İstemiyerek işlenen fiil, tedbirsizlik - dikkatsizlik neticesi ölüme sebebiyet suçunu teşkil eder.

İstiyerek işlenen fiilde irade mevcut ise de âni bir kızgınlık, şiddetli tahrik hâli gibi hususi haller bu tarz öldürme cürmünün özelliğini teşkil eder. 1 inci bölümde aranan (teammüd) unsuru burada mevcut değildir.

Her iki Kategori suçun sübutu için delillerin ispatı sadedinde cürmün mevzuu olan cesedin (Corpus delicti) elde edilmesi (Texas Penal Code Aet. 1204) ve maznunun fiilinin her türlü mâkul ve haklı şüphelerin ötesinde (Reasonable doubt) bulunduğunun ıspatı gerekir.

(Haklı şüphe) ne demektir? Çok kullanılmasına rağmen bu terimin târifini yapmak kolay değildir. Bunun mevcudiyetini veya ademi mevcudiyetinin mahkemede isbatı Savcıya aittir. Başka bir deyişle bu hususta beyyine külfeti Savcıya terettüp eder. Her türlü sübut vasıtası, maznun mâsumiyeti esas tutularak vazedilmiştir. Ve binnetice bir kimsenin suçluluğu kesin olarak isbat edilinceye kadar o şahıs (mâsum) addedilir ve toplanan delillerde (haklı şüpheyi) davet eden haller mevcutsa maznunun (beraatine) karar vermek gerekir.

Ölümün âni vukua gelişi şart değildir. Aranan cihet, maznunun fiili ile netice arasındaki doğrudan doğruya bir illiyet münasebetinin mevcut olup olmadığı hususudur.

Henüz doğmamış bir ceninin kasten düşürülmesi (adam öldürme) cürmünü meydana getirmez. Zira cenin henüz ana vücudundan kurtulup müstakil bir mevcudiyet iktisap etmemiştir. Müstakil bir hayatı, teneffüs ettiği andan itibaren başlar. Bununla beraber bir kaç eyalet mevzuatında cenin henüz doğmadan itibaren dahi kasten düşük yapmak veya düşürtmek halinde (adam öldürme) cürmü teşekkül eder.

Teksas Ceza mevzuatına göre hâdisede tahrikin bulunup bulunmadığını (juri) takdir eder. Bu hak, bazı eyaletlerde hâkime aittir.

Ne gibi haler tahrik teşkil eder?

a) Mağdur tarafından mukaddema maznuna bir müessir fiilde bulunulursa bu tahriktir.

b) Hürriyetin haksız yere tahdidi, tahriktir.

c) Federal ceza mevzuatına göre : Kocanın, karısını âşığı ile cinsi münasebet sırasında zina halinde yakalaması da (tahrik) teşkil eder. (Sheppard V. State, 243 Ala. 497, 10 So. A 2 d 822 (1942)

Koca, karısına şüpheli bir durumda ve haklı bir şüphe inancı uyandıracak şekilde âşığının kolları arasında yakaladığı takdirde de zinaya müşabih bir durumdan bahsedilir. Ve tahrik hâli kabul edilir. (State V. Yanz, 74 Conn, 177, 50 A. 37 (1901)

Görülüyorki zina halinde yakalanma ânında işlenen adam öldürme fiilinde cezanın indirileceğini derpiş eden ve mahiyeti itibariyle haksız tahrikin hususî bir şekli olarak mevzuatımızda yer alan Ceza Kanunumuzun 462 nci maddesi ile yukarıda işaret edilen federal sistem arasında müşabehet bulunmaktadır.

Buna karşılık bu mevzuda Teksas ceza sistemi hususiyet ve değişiklik arzeder. Filhakika mezkûr eyalet Ceza Kanununa göre, (Texas Penal Code Art. 1220) koca karısını zina halinde meşhuden yakaladığı taktirde işliyeceği öldürme fiili bir (mazeret sebebi) teşkil eder.

d) Karşılıklı kavga esnasında işlenen öldürme fiilinde (tahrik) hâli vardır.

e) Başkasının arazisine haksız olarak tecavüz ve müdahale hâli (tahrik) tir.

f) Üçüncü şahıslar aleyhine yapılan haksız fiil dahi (Tahrik) dir.

g) Sarfedilen söz ve hareketler de mahiyetlerine göre (Tahrik) e mesnet teşkil edebilir.

h) İşlenen adam öldürme cürmünde meşru müdafaanın bütün unsurları mevcut değilse, ve fakat hâdisenin cereyan tarzı korku tesiri ile failin nefsini kontrol etmesini ve aklî muhakeme kabiliyetini kaybetmesine sebep olmuşsa gene (tahrik) den bahsedilir.

Mevzuatımızda tahrik (umumî mahiyette) cezayı hafifletici bir mazaret sebebi olup, meselâ adam öldürme suçunda, vakıaların, maznunda husule getirdiği psikolojik buhran tesiri altında failin öldürme şeklinde tezahür eden reaksiyonu göstermesi halinde bu sebebe istinaden cezası indirildiği halde, yukarıda açıklandığı üzere Amerikan sisteminde bu

Müessese değişik mahiyet arzetmektedir.

Bizde olduğu gibi intihar ve intihara teşebbüs, Teksas eyaletinde suç değildir. Diğer bazı eyaletlerde suç teşkil eder.

Bazı eyalet kanunları, birinci kısmında incelenen ve icabı hâle göre ölüm cezasını veya müebbet ağır hapsi müstelzim öldürme fiilini de, teammüd unsurunun bulunup bulunmadığı noktasından birinci ve ikinci dereceye ayırarak (Tali derecede sınıflandırma) müeyyidelendirir.

§ 3. Amerikan Mahkeme Kararlarından Bazı Örnekler

Polis ile soyguncular arasında geçen karşılıklı silâh düellosu sırasında, kurşunlardan birinin bir polis memuruna isbatle ölümüne sebebiyet vermesi hâdisesinde mahkeme, maznunu soygun suçunu işlerken bir polisi öldürmesi sebebiyle (birinci derece cinayet işlemek) suçundan dolayı (ölüm cezasına) mahkûm etmiştir. (Commonwealth V. ALMEİDA Supreme Court Of Pennsylvania, 1949)

Muhitinde iyi tanınan reşit bir kızı ziyareti sırasında maznun, kızın ırzına zorla geçip, cinsi münasebet esnasında mağdurenin ense, meme, bacak ve sair vücut kısımlarını emdiği ve dişlediği ve müteakiben tıbbî bir müdahale sağlıyamıyarak mağdureyi o halde terk edip evine döndüğü, bu vaziyette aradan saatler geçtiği ve mağdurenin nihayet öldüğü sübuta ermekle mahkeme maznunu (ikinci derece cinayet işlemek) suçundan mahkûm etmiştir. (Murder in the cecomd degree) (Stephenson V. state Supreme Cont of indiana, 1933).

Sigorta idaresinden para alabilmek için binasını kasten ateşliyen maznunun çıkardığı bu yangını söndürmeğe uğrasırken ölen itfaiye personelinin işbu ölümü ile maznunun fiili arasında doğrudan doğruya alâka ve rabıta (Proximate Cause) görülmüş ve maznun (birinci derece cinayet) suçundan (Murder in the first degree) mahkûm edilmiştir. (Supreme Court of Missouri in State V. Glover, 330 Mo. 709, 50 S. w. 2 d 1049 (1932)

Kanatımızca bu hâdisede, ölüm ile maznunun fiili arasında doğrudan doğruya irtibat tesisi imkânsızdır.

Dört maznun birlikte bir lokantayı soydukları sırada, polisin hâdise mahalline yetişmesi, ve aralarında bir silâh düellosu başladığı sırada, bir polisin müsademe esnasında aldığı kurşun yarasından ölmesi üzerine her dört maznun mahkemece (ölüm cezasına) çarptırılmıştır. (Felony murder in the first degree) (People V. Walsh Court of Appeals Of Newyork, 1933 262 N. Y. 140, 186 N. E. 422).

Dört fail tarafından yapılan bir banka soygunculuğu sırasında, şeriklerden birinin polis tarafından yakalanmasından biraz sonra, diğer üç failin kaçarlarken bir polis memurunu öldürmeleri üzerine, öldürme fiilinden önce yakalanmış olan maznun münferiden yargılanıp (ölüm cezasına) mahkûm edilmiş ve bu hüküm, temyiz mahkemesince tasdik olunmuştur. (Com. V. Doris, 287, Pa. 547, 135 A. 313 (1926)

1932 Mart ayının birinci günü saat 8 ilâ 10 arasında New jerseydeki evinde küçük Charles Lindergh'in kaybolduğu anlaşıldı. Ailesi, çocuğun odasında iade mukabilinde 50.000 dolar fidye istendiğine dair bir mektup buldular. Kararlaştırılan şekil ve şartlar içinde 2 Nisan'da mezkûr para ödendi. Buna rağmen çocuk ailesine iade olunmadı. 12/Mayısta, çocuğun cesedi, şehre birkaç mil mesafedeki bir kasabada bulundu; yapılan otopside vucudun baş kısmında üç önemli kırık tesbit edildi. Ve ölümün bu kırıklar tesiri ile ve âni olarak vukua geldiği anlaşıldı. Suçun faili nihayet 1934 ekiminin 8 inci günü tevkif edildi. Ve birinci derece cinayet işlemek suçu ile itham olundu. İddianamede fiil, (Geceleyin ev dahilinde çocuk hırsızlığı işlendiği sırada o kimsenin öldürülmesi) şeklinde tavsif ediliyordu. Maznun (ölüm cezasına) çarptırıldı. Ve bu karar tasdik kılındı. Hauptmann adındaki fail, cezasını elektrik sandalyesinde can vererek çekmiş oldu. Bu dâva, âmme efkârını fazlasiyle meşgul etti. Zira mağdur çocuk, 1926 yılında Atlas Okyonusunu yalnız olarak ilk defa uçarak aşan Charles A. Lindbergh'in oğlu idi. (State V. Hauptmann 115 N. J. L. 412, 180 A. 809 (1935).

Önemine binaen aşağıda açıklıyacağımız dâva hakkında biraz tafsilât vermek istiyoruz : Kenneth salter adındaki 32 yaşındaki maznun, 11 yaşındaki mağdure Barbara Dunn'u hâdise tarihinde sinemaya götürür. Daha sonra mağdureyi evine davet eder. Ve geceyi beraber geçirmek üzere onu alıkor. Niyeti mağdurenin ırzına geçmektir. Uyku saati gelince, mağdureyi ayrı bir odada bir yatağa yatırır. Ve Barbara uykuya daldıktan sonra, etiketinde (zehir) yazılı olan Kloroform şişesini alır. Maksadı mağdureye kloroform tatbiki suretiyle uyanmasını önlemek ve bu suretle ırzına geçmektir. Bir eşerba kloroform döker ve bunu uyuyan Barbaranın yüzüne koyan Müteakiben ırza geçme fiilini tamamlar. Ve daha sonra kendi odasına çekilir. Bir müddet sonra bir ses üzerine yatağından kalkar, Barbaranın odasına gider ve onu uyandırmaya çalışır. Muvaffak olamaz. Nihayet mağdure hastahaneye kaldırılır ve orada, öldüğü anlaşılır. Yapılan otopsi neticesi tanzim edilen raporda ölüm sebebinin (Kloroform zehirlenmesi) olduğu tesbit edilir. Maznun hakkında ilk iddia, (Zorla ırza geçme sırasında mağdureyi zehirleme suretile öl-

dürmek) şeklinde tecelli eder. İddia daha sonra görüşünü değiştirir ve (Zehirleme suretile öldürmek) fiilinden bahseder. Dâvanın sonunda 3. cü bir defa mütalâasını değiştirir ve (ırza geçme fiilinin icrası sırasında öldürmek) suçundan karar kılar. Mahkeme, maznunun suçunu (zorla ırza geçme fiilinin icrası sırasında zehirleme suretile öldürme) şeklinde kabul eder ve maznuna (ölüm cezası) verir. (State V. Salter. Supreme Court Of Ohio, 1948).

Bu karar üzerinde biraz durmak isteriz : Bilindiği gibi suç işlemek iradesinden ibaret olan kasıt, derunî bir haldir. Bu unsurun subutu için harici vakıalara bakmak lâzımdır. Adam öldürme suçunda umumî kasttan başka failde öldürmek niyeti (Fine di uccidere) nin mevcudiyeti de aranır. Salter, gerçi ırza geçme fiilini işliyebilmek için bir zehirden istifade etmiştir. Ve bu zehir de mağdurenin ölümüne sebebiyet vermiştir. Fakat maznunun niyetinin mezkûr netice olduğu iddia edilemez. Başka bir deyişle maznunun zehiri hazırlaması ve mağdureye tatbiki neticesi mağdurenin ölümünü düşünmesi, buna rağmen cinsi arzularının tatmini için bütün bunları göze alması hususları kesin olarak anlaşılmadıkça yukarıda zikredildiği şekilde hüküm tesisi yerinde olmıyacaktır. Buradaki kasıt unsuru, zehirin hazırlanması, tatbiki ve ırza geçmek fiillerinden ayrı, hususi mahiyet arzetmekte ve hassaten (mağdureyi öldürmek) hedefine yönelmiş olmalıdır. Hâdisemizde ise maznunun, zehiri bu maksatla kullandığı serahaten anlaşılamamaktadır. O, bizzatihi bir zehir değil, (muvakkat anestezi) sağlıyacak olan (kloroform) kullanmıştır. Maznun, mağdurenin uyanmaması üzerine kaçmamış, gerekli âcil tedbirlere müracaat etmiş, onu kurtarmağa çalışmış ve böylece hakiki kastı hakkında durumu lehine olarak aydınlatmıştır.

Böyle bir hâdise memleketimizde cereyan etse idi, hüküm ne şekilde tecelli edecekti? Muhtemelen T. C. K. nun 414/2 maddesi delâletiyle aynı Kanunun 418/1 nci maddesi geregince Amerikan tatbikatına müşabih olarak maznun, ölüm cezasına çarptırılacaktı. Zira mezkûr maddeye göre (bu fiil ve hareketler mağdurun ölümünü mucip olursa faile idam cezası verilir). Hâdisemizde gerçi failin fiili ile mağdurun ölümünü intaç eden (netice) arasında maddi illiyet bağı vardır; fakat bu netice fail tarafından istenmemiştir. İstenmemiş bir neticeden dolayı da bir kimseyi ölüm cezası ile mahkûm etmek hukuki görüşümüze uygun düşmemektedir.

Netice : Yukardaki açıklama ve misâl olarak ele alınan kararların tetkiki, bize, adam öldürme suçunun, Amerikada (Case Law) sisteminin hususiyetlerine uygun olarak gerek nazarî ve gerekse tatbikî bakımdan

berrî Avrupa mevzuat ve tatbikatından bâriz farklarla ayrıldığını göstermektedir. Taammüd, tahrik, iştirak, fiilin derecelendirilmesi ve sınıflandırılması, suçun manevî unsurunun değerlendirilmesi, netice ve fiil arasında aranan direkt rabıtanın mütaleası, ve cezaların şahsiliği prensibi değişik mahiyet arzetmektedir.

Her memleketin sosyal bünyesinin özelliklerini taşıyan, tarihi akışından kaynak alan hukuk sistemleri arasında bir kıyaslama yapmak yersiz ise de objektif bir görüşle, Türkiyemizin de dâhil bulunduğu sistemin, yukarıda incelediğimiz konu çerçevesinde Amerikan sisteminden daha iyi olduğu, ilmî esaslara daha uygun bulunduğu ve bu sebeblerle tercihe şayan görüldüğü kanaatındayız.

KAN GÜTME

Yazan : A. Mümin KAVALALI

Plân :

1 — Giriş

2 — Sebep, saik nedir?

3 — Kan gütme ne zaman başlamış sayılır?

4 — Kan gütme saikiyle adam öldürme fiilerinde, mücerret evvelki katil hâdisesinin son hâdise faili lehine kanuni veya takdiri tahfif sebebi ad ve kabulunun mümkin olup olamiyacağı?

5 — Kan güdenin maktul ile olan sair münasebetlerinin inzimamı, kan gütme saiki ile hareket edeni ayrıca ölenin tahriki, hadise maktulunun de kan gütmesinin inzimamı, maznunun kan gütmesine maktulun kan gütmesinin sebebiyet vermesi halleri.

6 — Kan güden ahar bir şahıs tarafından para ile temin edilen ve bu sebeple katil fiilini işliyenlerin T. C. K. nun 450/10. maddesi muvacehesindeki hukukî durumları?

7 — Kan gütme ve nakil.

8 — Nakilde mağduriyete uğruyanların durumu.

9 — 3236 sayılı kanun gereğince nakillerine karar verilenlerin 113 ve 134 sayılı af kanunu ile T. C. K. nun 98. maddesi muvacehesindeki hukukî durumları.

Giriş : Kan gütme sebebiyle işlenen adam öldürme ve buna teşebbüs cürümleri failleri hısımları hakkında tatbik olunacak muameleye dair 23/6/1937 tarih ve 3638 sayılı resmî gazete de münteşir 3236 sayılı kanunun mer'iyetinden buyana mezkûr kanunun ne yolda tatbik edileceğine mütedair bir çok ilmi yazılar intişar etmiş bulunmakta ve ezcümle 1952 tarihli Adalet Dergisinin 10. sayısında Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük tarafından ve ayni tarihli Hukuk ve İçtihatlar dergisinin 5. sayısında Kâzim Yenice tarafından kan gütme cürümleri ve tatbikatta kan gütme dâvaları adlı iki makale yazılmış bulunmakta ise de; bu yazıların tamamen 3236 sayılı kanunun tatbikatı ile ilgili bulunmaları, ahiren yürürlüğe giren 9/7/1953 tarih ve 6123 sayılı kanunla muaddel T. C. K. nun 450/10. maddesinin tatbiki veçhi ile bir ilgileri bulunmaması bu tarihten sonra intişar eden Ceza Hukuku nazariyat ve tatbikat ile ilgili hukuk kitapla-

rında mevzuu biletraf tetkik edilmemiş olması ve bu mevzuda Yüksek Temyiz Mahkemesi içtihatlarının da henüz takarrür etmemiş bulunması tatbikatçılara bir yardımı olacağı veya hiç olmazsa mevzuun ortaya atılmasının faydalı olacağı mülâhazaları bizi bu yazıyı yazmıya sevk eden âmil olmuştur.

2 — Saik, sebep nedir? Ceza Hukukunda saik, faili suç işlemeğe sevk eden his veya menfaate denir.

Saik, suçların sübjektif unsuru olan «kast» dan ayrı bir mefhumdur. Ceza kanunu, saiki - Kast'ın aksine «umumî bir mefhum olarak hükme bağlamamıştır. Kaideten iyi veya fena saik ile işlenen suçlar arasında fark yoktur. Fakat kanun hususi Hükümlerin bazılarında saika, suçları ayırıcı bir tesir tanımıştır. Meselâ bir kimseyi kaçırma fiili, şehvet hissi, evlenmek saiki ile işlenmiş ise umumi adat aleyhine işlenmiş bir suç sayılır. Kanun bazen saikin kötülüğünü şiddet sebebi addetmiştir. Ezcümle mesken masuniyetini ihlâl suçunu «hususi maksat» ile işlenmesinde olduğu gibi (Ceza kanunu madde 194), adam öldürmenin kan gütme saiki ile işlenmesi gibi (Ceza kanunu madde 450/10) gibi.

Kanun iyi saik ile işlenmiş suçlardan bazıları hakkında cezayı azaltır. Şeref ve haysiyetini kurtarmak saiki ile işlenen çocuk düşürme suçlarında olduğu gibi (Ceza Kanunu madde 472).

Saik kanunda, bazı suçlar için, «hususi kast» olarak nazara alınmıştır.

Ceza doktrinin de, pozitirist mektebin tesiri ile bütün suçlarda saika ehemmiyet verilmesi fikri, ortaya atılmıştır. Bu cereyana göre bir fiilin antisosyal bir fiil sayılması, onun işlenmesine sebep olan saikin kötülüğüne bağlıdır. (Türk Hukuk Lûgatı S. 290).

Ceza Kanunu bazen saik yerine maksad tabirini kullanmış bulunmaktadır. (Türk Ceza Kanunu madde 433 de olduğu gibi).

Sebep ise maksada iysal eden şeydir. Sebep = İllet.

Kanuni manada kan gütmeden maksad nedir? Kan gütmede kanunun şiddet sebebi ad ve kabul ettiği husus, T. C. K. nun 450/10. maddesinde «kan gütme saiki» olduğu kabul olunmasına mukabil, 3236 sayılı kanun saik yerine «kan gütme sebebi» nden bahsettiği gibi tatbikatta dahi bazen saik yerine sebep ve sebep yerine saik tabiri kullanılagelmektedir. Hakikat halde kan güdeni, kan gütmeye sevk eden âmil, evvelce, yakininin, öldürdüğü fail veya hısımları tarafından öldürülmüş olması olup, bu husus kan gütmenin sebebini ve faili suç işlemeğe sevk eden his veya menfaat dahi hâdisenin saikini teşkil etmektedir.

Profesör Sulhi Dönmezer, Ceza Hukuku, Hususî Kısım, şahıslara karşı ve mal aleyhine işlenen cürümler adlı kitabının 32. sahifesinde «kan gütme ile intikam saikini birbirine karıştırmamak lâzım gelir. Kan gütme öldüren ile öldürülen arasında hiç bir sübjektif münasebetin mevcut bulunmadığı ve katil fiilinin bir vazife şuuru ile ika olunduğu hallerde mevzuubahis olur» demektedir. Hakikaten kan güdenin öldürdüğü ile aralarında sair sübjektif hiç bir münasebet, gelmiş geçmiş başkaca, cinayete sevkeden hiç bir hâdise bulunmadığı halde sırf, kan hısmının öldürdüğü şahıs veya yakınları tarafından evvelce katledilmiş olması sebebiyle ölenin kanını almak ve bunu bir vazife addederek bu amaç ile hareket ettiği bir vâkıadır. T. C. K. nun 450/10. maddesi ancak bu gibi ahvalde kabili tatbiktir.

a) **Ölenin kanı,**

b) **Öldürenin evelce katledilenin kan hısmı olması şartmıdır? şart ise derecesi ne olacaktır? 3236 sayılı kanun ile nakillerine karar verilmesi mecburî ve ihtiyarî olanlar ile sınır mıdır, onların dışındakilerin kan gütme saikiyle adam öldürmeleri halinde T. C. K. nun 450/10. maddesinin tatbiki kabilmidir?**

Kan gütme hâdise faili ile maktulü arasında hiç bir sübjektif münasebetin bulunmadığı ahvalde ve katil fiilinin bir vazife şuuru ile ika olunduğu hallerde mevzuubahis olup, hâdise failin amacı evvelce katledilen kan hısmının kanını almaktır. Bu hal tamamen iptidaî şahsî öc almanın tipik bir misalidir.

(Bir tecavüze karşı yapılacak mukabele için ölçü yoktur, ve insanlar yaratılış itibariyle yapılan bir tecavüze karşı 2 - 3 misli iade etmeğe meyyaldır. Kendisine bir tokat vurulan kimse, karşılık olarak daha fazlasını yapmak, bir kaç yumruk atmak, ve hatta öldürmek isteyebilir. Bu karşılık şiddetli olmadıkça öcünü tamamiyle almış saymaz. İşte bu sebeple şahsî öc almada hudut yoktur. Tecavüze nazaran karşılık çok def'a böyle şiddetli ve nisbetsiz olunca ve hatta ayni olsa bile, diğer taraf veya ailesi sukût edip teslimiyet göstermez ve meseleyi kapanmış saymaz. Bilâkis ekseriya tekrar harekete geçer, bu defa öbür taraf da mukabele eder; elhasıl tecavüz ve taaruzlar karşılıklı olarak teselsül edip gider. Hâlâ hususiyle Arabistan'da aşiretler ve diğer bazı yerlerde hüküm süren «kan dâvaları» işte bu şahsi öc usulünün zamanımıza kadar gelmiş bakiyeleridir. Esefle kaydedelim ki, çok mahdut olmakla beraber memleketimizin bazı kısımlarında hala kan gütme sebebiyle adam

öldürme vak'alarına raslanmaktadır). Ord. Prof. Tahir Taner (Ceza Hukuku adlı kitabı), baskı sahife 17 - 18.

Çok eski zamanlardan beri devamedegelen şahsi öc almaya mani olmak amaciyle Hamurabi kanunlarında kısas usulü kabul olunduğu, Cengiz Han dahi yasası ile şahsi öcü men ettiği, bilâhara uzlaşma usulü ve sıra ile kefaret ve ibret esası ve yeni nazariyeler ile şahsî öce engel olacak bir çok Hukuki esaslar vaz ve kabul olunduğu halde, maalesef halen memleketimizde bir çok kesimlerinde ezcümle Trabzon, Rize, Tunceli, Elâzığ, Siirt, Bingöl, Muş, Bitlis, Diyarbakır, Mardin, Urfa, Gaziantep, Malatya, Bolu, Artvin, Kastamonu bölgelerinde kan gütmenin, binnetice şahsi öc almanın devam edegeldiği bir vâkıadır. 3236 sayılı kan gütme saikiyle işlenen adam öldürme ve buna teşebbüs cürümleri failleri, hısımları hakkında tatbik olunacak muameleye dair kanunun kabul sebebi ve 3236 sayılı kanunla muaddel T. C. K. nun 450. maddesine 10. bendin ilâvesi sebebi tamamen Memleketimizdeki kan gütme dâvalarını önlemek amacına matuftur.

3236 sayılı kanunun nerelerde tatbik olunacağına mütedair 23/Teşrinievvel/1937 tarih ve 2/7719 No.lu kararname gereğince iş bu kanun: 1 — Tunceli'nin Çemişgezek, Mazgirt, Pertek, Nazmiye, Ovacık ve Pülümür kazalarında, 2 — Elâzığ merkezi ile Maden ve Palu kazalarında, 3 — Siirt'in merkezi ile mülhakatında, 4 — Artvin, Hopa kazasında, 5 — Bingöl'ün Kığı kazasında, 6 — Muş merkezi ile mülhakatında, 7 — Bitlis'in merkezi ile mülhakatında, 8 — Trabzon'un merkezi ile Akçaabat ve Vakfıkebir kazalarında, 9 — Diyarbakır merkez ve Mülhakatında, 10 — Mardin merkez ve mülhakatında, 11 — Urfa merkez ve mülhakatında, 12 — Osmaniye kazası ile İslâhiye kazasında, 13 — Gaziantep merkez ve mülhakatında, 14 — Malatya'nın Pötürge ve Akçadağ kazalarında, 15 — Rize merkez ve Pazar kazasında, 16 — Bolu Düzce kazasında tatbik olunacaktır.

Son def'a duyulan lüzum üzere vaki yazışma neticesi kararname şumullerindirilerek Trabzon Vilâyeti Tonya, Yomra, Arsin V. S. kazalarına da teşmil edilmiştir.

Rize mebusu izzet Akçal ve 53 arkadaşının T. C. K. nun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki kanun teklifi gerekçesinde, «adam öldürme suçlarına dair olan T. C. K. nun 448 ve 449. maddesindeki cezalarla müessir fiile dahil olan 456. maddesindeki cezalar, arttırılarak daha müessir bir hale getirilmiş olduğu gibi, T. C. K. nun 450. maddesine ilâve edilen bir bendi ile kan gütme saiki ile işlenen adam öldürme suçlarına

da ölüm cezası verilmiştir. Filhakika kan gütme sebebiyle işlenen adam öldürme suçlarının, hemen her daim evvelden tasmim ve tasavvur edilen fiilin icrası için gerekli bütün imkân ve şartların önceden hazırlanmakta olduğu nazari dikkate alınırsa bu gibi fiillerin T. C. K. nun 450/4 No.lu bendinin şumulüne dahil olduğunda şüphe yoksa da tatbikatta taammüt keyfiyeti tesbit edilemediğinden maddeye bu bendin ilâvesine zaruret hasıl olmuş...» denilmektedir. (B. M. M. tutanak dergisi, Dönem 9 — Cilt 22 — Toplantı 3 — 29/5/1953 cuma.

B. M. M. si Adalet Komisyonu iş bu gerekçeyi tutanak dergisinin tetkikinden anlaşılacağı üzere aynen kabul etmiş ve 3236 sayılı kanunun mer'iyetten kaldırılması hususunda komisyona ayrıca bir kanun teklifi gelmiş olduğundan bu husus orada tetkik edilmek üzere 3236 sayılı kanunun mer'iyetten kaldırılması hususunun müzakere dışı edilmesine ve bu hususiaki teklifin reddine vermiştir. B. M. M. si dahi ayni esbabı mucibe ile 6123 sayılı kanunla T. C. K. nun 450. maddesine ilâve olunan 10. bendi kabul etmiştir.

T. C. K. nun 450. maddesinin 10. bendinin kabulünden buyana vaki tatbikatta Yüksek Temyiz Mahkemesi 1. Ceza Dairesi son hadise failinin evvelce katledilenin kan hısmı olması halinde mezkür maddenin tatbik edileceği esasını kabul etmekte ve müteaddit kararlarında ayni esbabı mucibe ile evvelce katledilen maktulün, son hâdise failinin kan hısmı olup olmadığının ve karabet derecesinin ve yine son hâdisede katledilen maktulün evvelki hâdise failinin kan hısmı olup olmadığının ve karabet derecesinin tatbik olunmasının ve nüfus kaydı ile tesbit edilmesinin zaruri olduğu esasını kabul etmekte idi. Ancak bugüne kadar ki tatbikatta karabetin hangi derecesine kadar olanlarının fiillerinde T. C. K. nun 450/10. maddesinin kabili tatbik bulunduğu anlaşılmamakta idi. Son defa Yargıtay Ceza Gn. Kurulunun 20/2/1961 tarih ve 1/4 - 4 sayılı ilâmı ile «T. C. K. nun 450/10. maddesi ile ceza tâyin edilmiş olmasına göre; sanık T. ile Z. tarafından öldürülen Ş. nin ve maktül M. ile Z. nin akrabalık durumlarının nüfus kaydı ile tevsik edilmeden 450/10. madde ile hüküm tesisinin yolsuz... bulunduğundan bahisle bozulup yerine geri çevrilmekle, yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 450/10. maddesindeki suçun teşekkül ve tekevvün edebilmesi için, kasden adam öldürmenin kan gütme saikine istinad etmesi lâzım ve kâfi olup, ikinci suçun failinin, birinci suçun maktulü ile keza ikinci suçun maktülünün, birinci suçun faili ile akrabalığının olmamasının ve bu akrabalığın nüfus

285

kaydı ile tevsiki keyfiyetinin kanuni bir unsur bulunmamasına, eğer akrabalık bir unsur olmuş olsa idi, kanun vazıınca bunun şekil ve derecesinin maddede sarahaten belirtilmesi lâzım geleceğine, nitekim T. C. K. 450/1 449, 457. maddelerinde olduğu gibi kanun vazıınca bir an için bozma ilâmının yerinde olduğu ve 450/10. maddede ki suç unsurlarının teşekkül ve tekevvünü için diğer anasır yanında akrabalık bağlantısının da aranmasının lâzım ve zaruri olduğu düşünülecek olursa, bunun peşi sıra hatıra gelecek keyfiyet, mevcut bağlantının deresi olmak lâzım gelir. Başka bir tabirle bir şahsın diğerini öldürmesi halinde öldürülenin kaçıncı dereceye kadar olan akrabasından, öldürenin kaçıncı dereceye kadar olan akrabasının öldürmesi halinde işlenen bu öldürme suçunun kan gütme saikine dayandırılması icap edeceği bedihi bulunduğuna binaen, bozma kararı yerinde görülmemiş olduğundan bahisle evvelki hükümde ısrara ... dair Kars Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 21/121960 tarihli hükümde gösterilen mucip sebepler varit görüldüğünden ısrar hükmünün tasdikine «karar verilmekle tatbikattaki tereddütler izale edilmiş, T. C. K. nun 450/10. maddesinin tatbiki için karabetin aranan bir suç unsuru olmadığı esası kabul edilmiştir. Şu durumda muvacehesinde son hâdise failinin kan gütme saiki ile cinayet işlediğinin sübutu halinde velevki 3236 sayılı kanunun 1, 2, 4, 5. maddelerinde tâdat olunan evvelki hâdise maktulünün yakin akrabalarından bulunma bile faile T. C. K. nun 450/10. maddesinin tatbik olunacağı kesin olarak anlaşılmış bulunmaktadır.

3 — Kan gütme ne zaman başlamış sayılır? İlk hadisenin T. C. K nun 455, 459, 452, 456. maddelerine mümasil bir eylem olarak kabulü, ilk katıl fiilinin tam veya nakıs teşebbüs derecesinde kalması halinde, kan gütme saiki bulunsa bile son katıl hâdisesine T. C. K. nun 450/10. maddesinin tatbiki mümkün müdür? İlk katıl hâdisesinin failinin tesbit edilememesi, takipsizliğine, muhakemesinin men'ine veya beraetine karar verilmesi hallerinde kan gütme saiki ile hareket eden son katıl hâdisesi failinin T. C. K. nun 450/10. maddesi ile tecziyesi mümkünmüdür?

Bilahara aralarında kan gütme başlayan ve tevali eden iki taraf ile kabilesi arsında vukua gelen ilk katil hâdisesinde kan gütme saiki bulunmadığından ilk hâdiyeseye T. C. K. nun 450/10. maddesinin kabili tatbik olmadığı bedihidir. Ancak bundan sonraki ve ilk katil hadisesinde öldürülenin veya öldürülmek istenenin kendisi veya kan hısımlarından biri tarafından, ilk katıl hadisesi faili veya yakını arasında başkaca sübjektif hiç bir münasebet bulunmadığı halde ilk hadisede öldürülen veya öldürülmek istenenin kan hısmı olan son hadise failinin sırf evvelce öl-

dürülen veya öldürülmek istenenin akıtılan veya akıtılmak istenen kanını almak amacı ile ve bunu bir vazife addederek, iş bu saik ile son katil ve katle teşebbüs fiilinin ikaı halinde hadisede T. C. K. nun 450/10. maddesinin tatbiki zaruridir. T. C. K. nun 450/10. maddesinin nakle mütedair olan 3236 sayılı kanun ile hiç bir ilgisi yoktur. Şöyleki; 3236 sayılı kanun 23/Teşrinievvel/1937 tarih ve 2/7719 No.lu kararname ile tesbit ve ilân olunan yerlerde tatbik olunabildiği halde. T. C. K. nun 450/10 maddesi bütün Yurtta tatbik edilmesi iktiza eden bir kanundur. Şu durum muvacehesinde bir hadisede 450/10. madde uygulanmış olsa bile, 3236 sayılı kanun ancak meyzu bahis kararname ile tesbit ve ilân olunan yerlerde bu fiilin işlenilmiş olması halinde faile ve bu kanun ile tesbit olunan efradı ailesine tatbik olunabilecek demektir.

Birinci katil hadisesinin 6123 sayılı kanunla T. C. K. nun 450. maddesine ilâve edilen 10. bendin mer,iyetinden evvel işlenmiş olması, diğer şartların vücudu halinde yani kan gütme saikinin mevcudiyetinin kabul olunduğu ve subuta erdiği ahvalde son katil hadisesine 450/10. maddenin tatbikine engel teşkil etmediği gibi, ilk katil hadisesinden sonra geçen zamanın uzun veya kısa olması, kan gütme saikinin mevcudiyeti halinde 450/10. maddenin tatbikine engel değildir.

Birinci katıl hâdisesinin duruşmasının henüz devam etmekte olması, bir evvelki katıl hâdisesi failinin tesbit edilememesi ve buna rağmen son katıl hâdisesi failinin haricen duyduklarına müsteniden failin o olduğu veya hasım kabileden bulunduğu zehabına kapılması, hattâ, ilk katıl hâdisesinin sübuta ermemesine rağmen son hâdise failinin ilk hâdise failinin o olduğu zehabına kapılarak ve sırf vazife şuuru ile kan güderek cinayeti işlediğini ikrarı ve anlaşılması, ilk hâdisenin katle tam veya nakıs teşebbüs safhasında kalması hallerinde son hadise failine T. C. K. nun 450/10. maddesinin tatbikinin iktiza eder olduğu kanaatindeyiz. Gerçi bu mevzuda henüz kesin ve vazıh bir tatbikat bulunmamakta ve Temyiz içtihatları da takarrür etmemiş bulunmakta ise de; 450/10. maddede kanun vâzıının sadece ve başkaca her hangi bir şartın vücudunu elzem ve zarurî görmemesi bizi bu kanaate sevketmektedir. Buna mukabil ilk katil hâdisesi akabinde veya aradan uzun bir zaman geçtikten sonra işlenen katil veya katle teşebbüs fiilleri kan gütme saiki ile işlenmemişler ise bu taktirde son hâdiseye 450/10. maddenin tatbiki mümkin değildir.

İlk katıl hâdisesinin T. C. K. nun 455, 459, 452. maddelerine ve ilk katle teşebbüs hâdisesinin 456. maddeye mümas bir eylem olarak kabulü ile ilk hâdise failine bu yolda uygulama yapılarak ceza verilmiş bulunması hallerinde müteakip katıl hâdisesinde T. C. K. nun 450/10. madde-

sinin kabili tatbik olup olmadığı mevzuunda bugüne deyin bir tatbikata rastlanmamıştır. T. C. K. nun 450. maddesine 6123 sayılı kanunla ilâve olunan 10. bendinde, kan gütme saiki ile adam öldürme cürmünün idamı müstelzim olduğu tasrih edilmesine mukabil, bu bendin unsurunu teşkil eden kan gütme saikinin mevcudiyetine rağmen maddede ne gibi vakıalara kabili tatbik bulunduğu açıkca izah edilmemiştir. Bu itibarla bidayeten işlenen adam öldürme cürmünün kasde makrun bulunduğu hakkında, son cürüm failinin iradesinde tahassül eden kanaat hilâfına, ölüm hâdisesinin tedbirsizlik veya dikkatsizlik neticesi meydana geldiğinin subutu veyahut evvelki katil hâdisesinin sanıkları hakkındaki isnadatın sübuta ermemesi veya böyle bir dâva beraetle neticelenmesi hallerinde dahi bu bendin tatbikini istizam eyleyen «saik» in mevcudiyetine binaen suçun tekevvün edip etmiyeceği yolunda ne kanun metninde ve nede esbabı mucibe lâyihasında kat'i ve aydınlatıcı bir husus bulunmadığından fıkra hükmünün tatbik edilebilmesi için kan gütme saikinin doğuşuna âmil olan evvelki katil fiilinin kasta iktiran etmesi ve bu halin subuta ermesi ile mümkin olup, tevali eyleyen hâdiselerin sanık üzerinde bıraktığı tesir ve bunun tevlit eylediği mücerret ve sübjektif manadaki kanaatlere istinaden adam öldürmesi halinde, katil fiilini kan gütme saiki ile irtikâp eylediği şeklinde mütalâa edilmesi hakkaniyete uygun düşmeyeceği, binaenaleyh katil fiilini kasten irtikap ettiği şeklinde mütalâa edilmesi gerektiği düşünülebileceği gibi, kanunun, kan gütme saikinin vücudu halinde bunu yegâne unsur addederek ceza tertip etmiş bulunmasına göre ve mevcut eski bahis konus duruma rağmen failin kan gütme saiki ile cinayeti işlemiş olmasına göre bu saikin vücudunun sübutu halinde bu hal, daha tehlikeli bir faille karşı karşıya olduğumuza delâlet edeceğinden son ceza hukuku nazariyelerine uygun olarak aksi tez dahi savunulabilir isede; kanaatimizce T. C. K. nun 450/10. maddesinin kabulüne sebep, tevali edegelen kan gütme saiki ile vaki katil hâdiselerini önlemek olmasına ve şu suretle evvelce kasden öldürülenin kanına almak amacı ile ve bu vazife telâkki ederek şahsi öç alma yoluna tevessül edilmesi önlenmek istenmesine göre ilk hâdisenin hakikatı halde tedbirsizlik veya dikkatsizlikle vukua geldiğinin sübutu, ilk hâdiseye T. C. K. nun 452, 459, 456. maddelerinin tatbik edilmiş bulunması hallerinde son katil hâdisesine 450/10. maddenin tatbiki hakkaniyete uygun düşmez ve kanun vazıının güttüğü amaca aykırı düşer kanaatindeyiz. Nitekim Yüksek Yargıtay 1. Ceza Dairesi 62/1660 esas, 2737 karar sayılı ve 16/11/1962 tarihli ilâmı ile «Memleketin bazı mıntıkalarında halen dahi devam etmekte bulunan iptidai bir zihniyetin mahsulü sakim ve cemiyet dışı bir gelenek olan «kan gütme saiki ile adam öldürme» ananesine göre; her hangi bir sebeple öldürülmüş olan kimsenin kan hısımlarından olan erkeklerin ve

hatta icabında kadınların maktulün intikamını almak üzere kaatili ve bulunmadığı taktirde kan hısımlarından diğer bir erkeği behemhal öldürmesi şart olup, mühitte kökleşmiş olan bu sakim anane, öldürülenin kan hısımlarına, suç failini veya onun kan hısımlarından birini öldürmek suretiyle maktulün intikamının bizzat alınmasını bir vazife olarak tahmil etmiş bulunmasına, gerek 3236 sayılı kanunun ve gerekse 450. maddeye sonradan eklenen 10. bendin ise; bu sakim ve cemiyet dışı itiyadı ortadan kaldırmak maksadı ile vaz edilmiş olmasına göre, suç failinin, yakin kan hısımlarından biri aleyhine işlenmiş olan ilk öldürme fiilinin husule getirdiği elem ve gazabın tesiri altında kalmıyarak, mücerret bu kötü ananeye tâbi olmak suretiyle mukabil öldürme suçunu işlemiş veya işletmiş olmasının sübutu, 450/10. maddedeki unsurun teşekkülü için lâzım ve zaruridir. Sanığın oğlunun daha evvelce maktulün oğlu N. ile M. D. arasında çıkan münakaşada kendi tabancası ile yaralanıp ölmüş olması, sanığın suçunu inkâr etmiş ve maktul ile aralarında husumet bulunmadığığını bildirmiş bulunması suçun kan gütme saiki ile işlendiğini, yalnız başına, hiç bir zaman ifade edemiyeceğini, hâdise akşamı evine gitmekte olan, oğlu Nevzat'ın ölümü hâdisesinde sanık mevkiinde bulunan Necmettinin babası olan maktul Mustafaya raslayınca, (büyük ısdırabına tahammüle çalıştığı sanığın, dayanamadığı büyük acının tesiri ile) tabancasını çekip maktule ateş ettiği de mahkemece karar yerinde izah ve kabul edilmesine nazaran, sanığın, bu karşılaşma sırasında ani bir karar ve tehevvür ile suçu işlemiş olmayıpta, münhasıran oğlunun intikamının bizzat alınmasını kendisine vazife olarak tahmil eden bu sakim ananeye tâbi olarak kan gütme saikiyle öldürme suçunu işlemiş olduğunu kabule sevk eden kat'i sübut delillerinin nelerden ibaret olduğu inandırıcı sebep ve gerekçelerle izah olunmadan, 448. madde yerine isabetsiz mütalâalarla 450/10. madde ile ceza tâyini yolsuz ..... olduğu gerekçesi ile verilen hükmü bozmak suretiyle kısmen olsun durumu açıklayan bir içtihat yaratmış bulunmaktadır. Hakikatte suç failinin yakin kan hısımlarından biri aleyhine işlenmiş olan ilk öldürme fiilinin husule getirdiği elem ve gazabı ve bunun tesirini tecrit ve tefrik ile son hâdise failinin mücerret sakim kan gütme ananesine uyarak fiili işlediğini bütün şüphelerden ari olarak tefrik ve kabule maddeten imkân bulunmadığı esasen ilk hâdiseden duyulan elem ve gazabın kan güdülmesine sebebiyet verdiği bir vakıadır. Elem ve gazap ile bunun tesirini ve kan gütme ananesine uyulup uyulmadığını ilk katil hâdisesinden çok uzun bir zaman geçmiş bulunması hallerinde tefrik maddeten mümkin isede; ilk katil hâdisesi ile hemen bunun akabinde veya çok kısa bir zaman sonra kan gütme saiki ile işlenen ikinci ve müteakip katil fiillerinde bunları tefrike maddeten imkân yoktur. Bu gibi ahvalde kanaatimizce kan gütme saikinin vücuduna de-

lâlet eder kesin delillerin bulunması halinde hâdiseye 450/10. maddeyi tatbik ve fiilin işlenmesinde ilk katil hâdisesinden duyulan elem ve gazabın tesirinin de inzimamı kabul olunduğu ahvalde bu hali maznun lehine takdiri bir tahfif sebebi ad ve kabul etmek hakkaniyete uygun düşer.

4 — Kan gütme saikiyle adam öldürme fiillerinde, mücerret evvelki katil hadisesinin son hadise faili lehine kanuni veya takdiri tahfif sebebi ad vekabulünün mümkün olup olamıyacağı?

Kanun vazıı kan gütmeyi şiddet sebebi ad ve kabul etmiş bulunmana göre, kanunun şiddet sebebi addettiği bir hususun, son hâdise faili lehine kanuni tahfifi sebebi kabulünün tezat teşkil edeceği, binaenaleyh kan gütme saiki ile adam öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden sanık lehine, velevki evvelce, öldürdüğü şahıs tarafından kan hısmı öldürülmüş olsa bile, bu halin kanuni bir tahfif sebebi teşkil edemiyeceği kanaatindeyiz. Nitekim Yüksek Yargıtay 1. Ceza Dairesi 29/6/954 tarih ve 1822 Esas, 2204 Karar No. lu ilâmı ile «Maznun Y. nın, kardeşi A. yı öldürmesinden dolayı, Ş. ve bu suçu kolayca işleyebilmek için Ş. nin babası M. yı vurup öldürdüğü mahkemece kabul ve adam öldürme fiilinin kan gütme saiki ile işlenmesi halinde T. C. K. nunun muaddel 450/10. maddesince, şiddet sebebi sayılarak, ölüm cezası ile tecziye edilmiş bulunmasına göre, kanunda şiddet sebebi kabul edilen bir hususun, mahkemece kanuni tahfif sebebi sayılmasında isabet görülemediğinden hükmün bozulmasına» karar vermiş bulunmaktadır.

Kanaatimizce ilk katil hâdisesinin son hâdise faili lehine, bilhassa iki katil hâdisesi arasında uzun bir zamanın geçmesi halinde, takdiri tahfif sebebi kabulü dahi isabetsiz olur. Ancak ilk katil hâdisesi üzerinden çok kısa bir zaman geçmiş bulunması, ilk öldürme fiilinin husule getirdiği elem ve gazabın tesirinin henüz zail olmamış bulunması, son hâdisede öldürülen maktulün ilk katil hâdisesi faillerinden veya fer'an zimet - hallerinden bulunması hallerinde kan gütme saiki ile adam öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden son hâdise faili lehine bu halin takdiri tahfif sebebi ad ve kabulünün hakkaniyete uygun düşeceği kanatindeyiz. Nitekim Yüksek Temyiz Mahkemesi 1. nci Ceza Dairesi 14/10/1958 tarih, 983 esas, 2288 karar sayılı ilâmı ile kan gütme saiki ile adam öldüren M. nın bir gün evvel maktulün kardeşi tarafından kardeşinin öldürülmesi sebebiyle hâdisede Trabzon Ağır Ceza Mahkemesince maznun lehine takdiri tahfif sebebi mevcut olduğu yolunda verilen kararı tastik etmiş ve işbu kararı ile kan gütme saiki ile adam öldürme hâdiselerinde icabı halde, T. C. K. nunun 59. maddesinin kabili tatbik olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır.

6123 sayılı knunun mer'iyetinden evvelki tarihlerinde işlenen katil hâdiselerinde fiilin kan gütme saiki ile işlendiğinin sübutu halinde hâdisede taammüt unsurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, taammüdün vücüdünün sübutu halinde T. C. K. nun 450/4. maddesi ve ademi sübutu halinde 448. maddesi gereğince uygulama yapmak iktiza etmektedir. Yüksek Yargıtay 1. inci Ceza Dairesi 10/5/1955 tarih ve 1485/1401 sayılı ilâmı ile «maznun Ö. nün bir gün evvel kardeşi İ. nin öldürülmüş olduğunu öğrenir öğrenmez bunun husule getirdiği ağır ve şiddetli tahrıkın tahtı tesriri altında hemen takibe koyularak çayır tapan mevkiinde peşlerinden yetişdiği ve M. yı tabancası ile yaralayıp öldürmüş ve H. yı da öldürmek kastıile ateş etmiş ise de isabet ettirememiş ve H. kaçıp kurtulmuş bulunmasına göre ve karar yerindeki tavsif ve kabule göre ve hâdise tarihinde 450/10. maddenin mer'î olmamasına göre 448. madde yerine 450/4. madde ile ceza tâyini yolsuz.... «olduğu gerekçesi ile verilen hükmü bozark bu gibi ahvalde T. C. K. nun 448. maddesinin tatbiki iktiza eder olduğunu ve hâdise tarihinde kan gütme saiki şiddet sebebi addedilmemiş olmasına nazaran bir gün evvel kardeşinin öldürülmesinin şu durumda fail lehine ağır ve şiddetli tahrik teşkil edeceğini kabul etmiş bulunmaktadır.

Tabiatiyle 450/10. maddenin mer'iyetinden sonraki tarihlerde kan gütme saiki ile işlenen adam öldürme suçlarında mezkür tatbiki iktiza eder olduğu muhakkaktır. Yüksek Yargıtay 1. inci Ceza Dairesi 17/12/954 tarih ve 3589/2021 sayılı ilâmı ile » maznunun amcasını evvelce maktul D. tarafından öldürülmüş olmasından mutevellit husumetin sevki ile vak'a günü camide aralarında hiç bir muhavere ve katli mucip bir sebep ve vakia cereyan etmeksizin aniyen hamil bulunduğu tabancasını mükerreren endaht eylemek suretiyle D. yı öldürdüğü ve müteakiben de şapkasını havaya fırlatarak (intikamımı aldım) demek suretiyle ika eylediği bu dramatik hâdiseden dolayı izharı şâdumani eylediği, cari tahkikattan anlaşılmasına ve karar yerinde de böylece tasvir ve kabul edilmesine göre 450/10. madde yerine 448. inci maddenin tatbiki yolsuz...») olduğu sebebiyle verilen hükmü bozarak bu gibi ahvalde 450/10. maddenin tatbikinin iktiza eder olduğunu açıkca belirttiği gibi zımnen, hâdisede eski katlin maznun lehine kanunî veya takdiri sebebi edemiyeceğini de kabul etmiş bulunmaktadır.

5 — Kan güdenin maktul ile olan sair münasebetlerinin inzimamı, kan gütme saiki ile hareket edeni ayrıca maktulün tahriki, hadise maktulününde kan gütmesinin inzimamı, maznunun kan gütmesine maktulün kan gütmesinin sebebiyet vermesi halleri :

Tatbikatta, bazen, kan gütme sebebiyle işlenen katil ve katle teşebbüs hâdiselerinde, olay faili ile maktulun sair münasebetlerinin de hâdiseye inzimam ettiği görülmektedir. Esasen başlangıçtaki ilk hâdisenin kan gütmeden neş'et etmeyip iki taraf arasındaki sair münasebetlerden tevellüt ettiği bir vakiadır. İlk katil hâdisesini müteakip iki kabile arasındaki kan dâvası başlayıp devam edegelmesine mümasil olarak asıl ilk hâdiseye sebebiyet veren arazi ihtilâfı gibi sair ihtilâflarında devam edegeldiği görülmektedir. Bu gibi ahvalde, son hâdise failleri savunmalarında katlin kan gütme saiki ile işlenmediğini, aralarında, asıl katli mücip sair münasebetlerin bulunduğunu ileri sürmektedirler. Bu durumda leh ve aleyhte toplanan bilcümle delillerin, hâdisenin cereyan tarzi müvacehesinde değerlendirilmesi, oluşa nazaran hâdisenin hangi sebepten neş'et ettiğinin kararda tartışılması ve son hâdise failinin maktul ile aralarındaki sair kararda tartışılması ve son hâdise failinin maktul ile aralarındaki sair münasebetler sebebile mi cinayeti işlediğinin, mücerret evvelce katledilen akrabasının öldürülmesinden duyduğu elem ve gazabın tesiri ile mi cinayeti işlediğinin, yoksa, mücerret kan gütme an'ananesine tâbi olmak suretiyle ve bunu bir vazife addederek, vazife şuuru ile mi cinayeti işlediğinin incelenmesi ve hasil olacak neticeye göre karar verilmesi iktiza eder. Tabiatiyle maznunun kan gütme saiki ile cinayeti işlediğinin ve hâdisenin bu sebepten neş'et ettiğini sübutu halinde sanık hakkında 450/10. cü maddeyi uygulamak gerekir.

Tatbikatta, bilhassa Trabzon ve çevresindeki kan gütme dâvalarında her daim iki hasım kabile arasında sıra ile kan güdülerek cinayetlerin işlenilegeldiği görülmektedir. Kendi kabilesinden kan gütme saiki ile bir şahsın öldürülmesi akabinde ölenin kabilesinden bir şahıs bir evvelki hadise failini veya kan hısımlarından birini, evvelce katledilen akrabasının kanını almak amaciyle öldürmekte ve diğer kabile efradı bu âna kadar ikinci bir katil veya katle teşebbüs fiilini irtikâtp etmemektedirler. Bazı hâdiselerde, bi taraf şahısların iki kabile arasına girerek tarafları sözde barıştırmalarına rağmen son hâdisede öldürülen maktul ve kabile efradının kan güttüklerine delâlet eder şekilde bazı hasmane hareketlerde bulunmaları sebebiyle son hâdise sanığı ve kabilesine katil fiiline irtikâp etmek durumunda kaldıkları ve hatta bazı son katil hâdisesinde öldürülenin hâdiseden evvelki zamanlarda izharı şâdumani eylercesine bazı tavırlar ve tahrik edici imalı hareketler takınmasının son hâdise failini çileden çıkarttığı ve cinayetin işlememesine âmil olduğu görülmektedir. Bazı ahvalde ise, son hâdise failinin, ailesinin ve yaşadığı mühitin geri telakkilerine uyarak onların müstehzi nazarları ile karşılaşarak ve hatta telkinlerine kapılarak kan gütmeye başladığı, ekser ahvalde doğmadan

öldürülen babasının saklanan kanlı gömleği gösterilerek ve telkin ile genç yaşta bir silâhşör olarak yetiştirilerek cinayete hazırlandığı ve şu sebep ve suretle kan gütme saiki ile vaki son cinayeti işlediği görülmektedir. Bu gibi ahvalde son hâdisede öldürülenin kanunî tahrik teşkil edebilecek mukaddem fiil ve hareketlerinin inzimamı ve cinayetin hemen bu fiil ve hareketler üzerine işlenmesi halinde, maktulün mukaddem haksız hareketlerini kanunî bir tahrık olarak kabul ve icabında oluşa göre fail hakkında 450/10 maddenin değil. 448. inci maddenin tatbikinin hakkaniyete uygun düşeceği ve bunun dışındaki mühitin ve ailesinin geri telâkki'i, telkin ve baskısının zebunu olması gibi ahvalin fail lehine takdiri tahfif sebebi kabulünün adil olacağı kanaatindeyiz.

6 — Kan güden ahar bir şahıs tarafından para ile temin edilen ve bu sebeple katil fiilini işleyenlerin T. C. K. nun 450/10. maddesi müvacehesindeki hukukî durumları :

Kan güden bir şahis tarafından para ile temin edilen ve bu sebeple katil fiilini işliyenlerin ve işletenlerin ceza-i sorululuklarını T. C. K. nun 64, 450/10, 450/4. maddeleri müvacehesinde mütalâa etmek iktiza eder, olduğu gibi bunun dışındaki tahrık, teşvik, müzaharet ve yardım fiillerini T. C. K. nun 65. maddesi müvacehesinde incelemek gerekir. Gerçi T. C. K. nun 64. maddesinin 2. nci fıkrasında «başkalarını cürüm ve kabahat işlemeğe azmettirenlere dahi aynı ceza hükmolunur. Ancak fiili icra eden onu işlemekte şahsi bir menfaatı olduğu sabit olursa azmettiren şahsın cezası ölüm yerine 24 sene ve müebbet ağır hapis yerine 20 sene ağır hapistir. Sair cezaların altında biri indirilir». denilmekte ise de; Bu gibi ahvalde fiili icra edenin onu işlemekteki şahsı menfaatının kanunen makul ve meşru görülen bir menfaat olup olmadığının araştırılması ve hasil olacak neticereye göre hüküm tesisi iktiza eder.

7 — Kan gütme ve nakil :

23/6/1931 tarihli resmî gazetede münteşir 3236 sayılı kanunun meriyetinden bu yana, bu kanunun 8. maddesine 23/10/1931 tarih ve 2/7719 sayılı kararname ile tesbit ve ilân olunan mahallerde 3236 sayılı kanunun 1, 2, 3, 4, 5. inci maddeleri gereğince bu maddelerde tadat olunan fail, akrabaları, maktul tarafın kan güttükleri anlaşılan akrabalarının nakillerine karar verilmektedir. Gerçi 6123 syılı kanunun mer'iyetinden evvel tarihlerde kan gütme saiki ile adam öldürenler hakkında T. C. K. nun 448 ve icabı hale göre 450/4. maddeleri tatbik edilmekte idi ise de; 3236 sayılı kanunun âmir hükmü iktizası, mezkür kanunun 1, 2, 3, 4, 5. maddeleri gereğince faili aslının cezasını çekmesi akabinde ve diğer akrabaları ile azmettiren veya tahrik edenlerin hükmün kesinleşmemesi akabin-

de ve baktulün akrabalarının dahi kan gütmeye başladıklarının anlaşılması akabinde C. Savcısının talebi üzerine suçun işlendiği yerin bağlı bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesince evrak üzerinde yapılan tetkikat sonunda nakillerine karar verilmektedir.

Nakil kararı bir tedbir olup, sürgün mahiyetinde değildir.

3236 sayılı kanunun 1, 4. maddeleri nakli mecburi olanları, 2, 3, 5. inci maddeleri nakilleri ihtiyarî olanları tadat etmiş bulunmaktadır. C. Savcısının ihbar Savcısının ihbar ve şikâyet üzerine veya re'sen vaki talebi üzerine Ağır Ceza Mahkemesi üyelerinden birini naip tâyin ederek, mezkür maddelerde belirtilen şartların tahakkuk edip etmediğini tahkik ve tesbit ettirdikten sonra, evrak üzerinde yapacağı tetkikat sonunda, 6. maddenin tâyin ettiği şartlar dairesinde, bahsi geçen fail ve yakınlarının nakline karar verir. Kararda nakledileceklerin, suçun işlendiği yerden 500 Km. veya daha uzak bir mahalde ikamette muhtar olmak üzere nakillerine karar vermek iktiza eder. C. M. U. K. nunun 31. maddesinin serahati iktizası karar vermeden evvel C. Savcısının mütalâasının alınması gerekir.

3236 sayılı kanunun 1. inci maddesi gereğince nakillerine karar verilenlerin hükmün kendilerine tebliği tarihinden itibaren bir hafta zarfında, nakillerine karar veren mahkeme nezdinde, verilen karara itirazda bulunmaya hakları vardır. Bu takdirde aynı mahkeme duruşma açarak ve yaparak umumî hükümler dairesinde itirazlarında gösterdikleri sebeplerin varit olup olmadığını tetkik ve tahkik ettikten sonra itiraz mevzuunda gerekli hükmü verir. Mahkeme itirazı varit gördüğü surette evvelce verdiği nakil kararını kaldırır. İtiraz varit görülmediği surette, vaki itirazın reddi ile nakillerine karar verilir. Bu karar kabili temyizdir.

Müterizlerin itirazları üzerine yapılacak duruşmada, müterizler, ikametkâhlarından 500 Klm. ve daha uzak bir mesafede olmak kayıt ve şartı ile ikamet edecekleri yeri tasrih ve beyan ettikleri surette verilecek karar bir tedbirden ibaret olup sürgün mahiyetinde bulunmamasına bina'en müterizlerin arzu ettikleri bu yere ve aksi halde yer tasrih etmeksizin 500 Klm. dışındaki arzu ettikleri bir yerde ikamette muhtar olmak üzere nakillerine karar vermek iktiza eder. Kanunda nakline karar verilenlerin nakil mahallinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulacakları hakkında bir hüküm bulunmadığından ve şu sebeple emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmadıklarından nakilden hiç bir ameli faide temin edilmemekte ve nakil mahallini terkedip gelseler bile ancak hasım kabileden bir şahsın ihbar ve şikâyetinden sonra bunun farkına varılabilmekte ve ekser ahvalde bu ânâ kadar ikinci bir kan güt-

me saiki ile cinayet işlenilmiş bulunmaktadır. 3236 sayılı kanunun 8. inci maddesi gereğince bu kanunun hükümleri tatbik olunacağı yerin icra vekilleri heyetince tâyin ve tetkik edilmiş olması gerekmektedir. Yukarda belirtildiği üzere 23/Teşrinievvel/1937 tarih ve 2/7719 nolu karaname gereğince bu yerler tesbit ve ilân edilmiş bulunmaktadır. 3236 sayılı kanunun ancak bu yerlerde tatbik edilebilir.

8 — Nakilde mağduriyete uğruyanların durumu :

Maalesef memleketimizdeki tatbikatında, nakline karar verilenlerin mücerret eşyaları ile birlikte suç yerinde 500 Klm. veya daha uzak diledikleri bir yere nakilleri ile iktifa edilmekte, verilen karar tedbir mahiyetinde bulunduğundan ve emniyeti umumiyeti nezareti altında bulundurulmak kayıt ve şartı mevcut olmadığından, nakledilenlerin müteakip tutumları takip edilememekte ve nakledildikleri hamaldeki iktisadî ve malî durumları ile meşgul olunmamaktadır. Ekser ahvalde faili asliye olan aile reisinin henüz cezasını çekmekte bulunması sebebiyle başsız kalan ve nakledilen aile perişan kalmaktadır. Yine bu arada, nakline karar verilenlerden bir kısmı arada gayri muayyen bir zamanlarda suç yerindeki arazi ve işlerini takip ve hatta kan gütme saiki ile yeni bir cinayet işlemek gayesile asıl hâdisenin vukua geldiği mahalle dönmekte ve bu hal dahi kan gütme saiki ile yeni cinayetlerin işlenmesine meydan vermektedir. Bu ara evvelce katledilenin bir şahsın, evvelki cinayet failinin nakledilen akrabalarından memleketine dönen şahsı kan gütme saiki ile katletmek yollarını aramakta ve bazen emelinde muvaffak olmaktadır.

9 — 3236 Sayılı kanun gereğince nakillerine karar verilenlerin 113 ve 134 sayılı Af kanunu ile T. C. K. nun 98. maddesi muvacehesindeki hukukî durumları :

Nakil bir tedbir olup aslî ve ferri bir ceza mahiyetinde bulunmamasına binaen, 113 ve 134 sayılı af kanunlarının ve T. C. K. nun 98. maddesinin, nakline karar verilenlere tatbik kabiliyeti yoktur.

TATBİKATTA CEZALARIN İÇTİMAI KARŞISINDA TECİL MÜESSESESİ

Yazan : K. Orhan ÖNDER

(Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi)

Plân

I — Giriş
II — Cezaların İçtimaı Karşısında Tecil Müessesesi
A) Tatbikatta
B) Doktrinde
III — Görüşümüz
IV — Netice

Bibliyografya : Ord. Prof. Dr. Tahir Taner : Ceza hukukuna giriş — Prof. Dr Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku — Prof. G. Vidal, J. Magnol : Ceza Hukuku (Çeviren : Şinasi Devrin — Majno : Ceza Kanunu Şerhi (Adalet Bakanlığı tercümesi) — Muhtar Çağlayan : Türk Ceza Kanunu — M. Ali Ağakay : Türkçe Sözlük — Adalet Dergisi 1962/3:4 — Türk Hukuk Lûgatı.

I — **G i r i ş** : Konuyu kavrama yönünden içtima ve tecil (Ertelenme) müessesesine kısa da olsa temas etmeyi faydalı ve uygun bulduk.

A — **İ ç t i m a** : Bir kimsenin işlediği bir suçtan dolayı henüz kat'i bir mahkûmiyete uğramadan veya böyle bir mahkûmiyete uğramışsada cezasını hiç çekmeden veya temamen çekmeden ikinci bir suç işlemesi halidir. Bunlardan biricinsine BASİT, diğerine ise MEVSUF içtima adı verilmektedir.

Tarif muhtevasından da anlaşılacağı üzere ; İçtimaın bahis konusu olabilmesi için ister ayni, ister başka cinsten olsun en aşağı iki suçun bulunması iktiza eder. Buna HAKİKİ İÇTİMA denir. Ancak : Bazan tek bir fiil ile ayni zamanda kanunun muhtelif hükümlerinin ihlâli mevzubahis olurki bunada FİKRİ İÇTİMA denir.

Suçların içtimaı halinde failin ne suretle cezalandırılacağı hususunda üç sistem mevcuttur. Bunlardan biri cezaların cem'i, diğeri cezaların bel'i ve üçüncüsüde Hukukî içtimadır. Cezaların cem'i sistemine göre; işlenen suçlardan her biri için ayrı ayrı ceza tertip olunduktan sonra bir birine zam ve ilâve edilmek suretiyle çektirilir. Bel'i sistemde ise; en ağır suçun cezası verilmekle iktifa olunur, diğer suçların cezaları bunun içinde olarak çektirilmiş farzedilir. Hukuki içtimada ise, en ağır suçun ceza-

sına, diğer suçların cezalarıda muayyen bir nisbette olmak ve fakat hiç bir vakit muayyen bir haddi geçmemek üzere zammedilir (1).

Kanunumuz, bidayette prensip itibariyle sözü geçen sistemlerden hukuki içtima sistemini kabul etmiş iken bilâhare 6123 sayılı kanunla; mezkûr sistemin doktrin ve tatbıkatta haklı olarak uğradığı tenkitler sebebiyle toplanan cezalara azami bir had kabul edilmek suretiyle cezaların cem'i sistemini kabul etmiştir (2).

B — T e c i l : Cezanın tecili, suç faili olduğu anlaşılan kimse hakkında hükmedilen cezanın infazını muayyen müddetle tehire hâkimin karar vermesidir. Bu müddet zarfında infazı tehir edilmiş olan ceza çekilmiş sayılır, aksi takdirde bu ceza yeni suçun cezası ile birlikte çektirilir.

---

(1) Ord. Prof. Dr. Tahir TANER «Ceza Hukukuna giriş» sah. 455 - 460.

(2) Hukuki İçtima yerine, cezaların cem'i sisteminin kabulü aşağıda yazılı esbabı mucibeye istinad etmektedir.

ESBABI MUCİBE : «..... Hukuk içtima sistemi. gerek doktrin sahasında ve gerekse tatbikatta bir çok haklı tenkitlere maruz kalmıştır. Bu sistem, yukarıda temas edildiği gibi müteaddit suç işleyen kimse hakkında hükmolunan en ağır cezaya diğer cezaların muayyen bir miktarı ilâve edilerek geri kalan cezaların çektirilmemesi esasını istihdaf eylediğinden bu sistemde, birden ziyade suç işleyen kimseler cezanın bir kısmından ve ekseriya mühim bir kısmından muaf tutulmaktadır. Halbuki, işlenen suçun taaddüdü, suçlunun cemiyet için ne kadar korkunç ve tehlikeli olduğunu göstermiye kafidir. Bu gibi kimselerin, işledikleri her suçun cezasını tamamen çekmeleri, cemiyetin faydası ve emniyet ve âsayişi koruma bakımından lüzumlu ve zaruri bulunduğu halde, bilâkis böyle kimselere müsamaha ve atifet gösterilerek cezalarının bir kısmının affedilmesinin mahsurları aşikârdır. Bu mahsurlardan başka kanunumuzun kabul ettiği bu sistem, bir çok karışık hesap ameliyelerini icabettirmesi itbiariyle ayni zamanda mahkemeleri ve kaza mercilerini luzumsuz yere işgal etmekte ve dâvaların günden güne çoğalıp teraküm etmesinde sebebiyet vermektedir.

Evvelce bu sistemi kabul etmiş olan Devletlerin büyük bir kısmı ve bu arada İtalya yeni ceza kanunu, bu mahsurları dolayısiyle mezkûr usulü terk ederek toplama sistemini kabul etmişlerdir. Filhakika, yukarıda esasları hulâsaten arz edilen diğer sistemlere nazaran en makul olan sistem de budur. Bu sistem de suçlu işlediği her suçun cezasını tamamen görecek ve cezanın bir kısmından muaf tutulmıyacaktır. Ancak, cem edilen cezaların, insan ömrünün kifayet edemiyeceği büyük rakamlara yükselmesinin mümkün olacağı ileri sürülerek bu sisteme itiraz edilmekte isede; toplanan cezalara azami bir had kabul edilmek suretiyle bu mahzur ve itirazlar bertaraf edilmiş olacaktır.

Yukarıda izah edilen sebeplerden dolayı ceza kanunumuzun içtimaa taallûk eden hükümleri değiştirilerek hukuki içtima yerine toplama sisteminin kabulü uygun görüldüğünden bu kanun teklifi yapılmıştır.....»

Kısa müddetle cezaya mahkûm olanların cezalarının infazı halinde mahkûmun ahlâkının bozulacağı mülâhzası ile hemen hemen bütün devletlerde kabul edilen bu sistem yerine İngiltere ve Amerika'da HÜKMÜN TECİLİ «Suspension de la Condamnation» müessesesi mevcuttur. Bunlardan birincisinde ceza hükmedilir, fakat infazı tehir edildiği halde, diğerinde yani hükmün tecilinde mahkeme tekrar suç işlemiyeceğini umduğu fail hakkında hüküm vermeyip bunu muayyen bir müddet tehir eder. Şâyet bu müddet zarfında sanık yeniden bir suç işlerse evvelki suç hakkında da hüküm verir (3).

Ceza kanunumuzun 89 uncu maddesine göre; cezanın tecili için, bunlardan istifade edecek şahsın evvelce Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmaması iktiza ettiği gibi işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para cezaları veya muvakkat sürgün yahut altı ay ve daha az hapis ve hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olması (4) ve failin geçmişteki hali ile ahlâki temayüllerine göre, cezanın tecili ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemeye kanaat gelmiş bulunması lâzımdır (5).

Görülüyorki T. C. Kanununun 89 uncu maddesi tecil şartlarını cezanın nev'ine, miktarına ve sanığın şahsına bağlamıştır.

II — Tatbikatta cezaların içtimaı karşında tecil müessesesi: Yek nazarda tecil ve içtima müessesesi arasında bir bağ yok gibi görünürsede; suç ve cezaların içtimaının bahis konusu olduğu hallerde tecil hükümlerinin uygulanması doktrin ve tatbikatta ihtilâfa yol açacak kadar bir önem taşır.

A — Tatbikatta : Bu konuda Temyiz Mahkemesi ile esas mahkeme arasında husule gelen görüş ayrılığına mütedair örnek aşağıya çıkarılmıştır.

a — Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi 28/2/1961 tarihli kararı ile; G .... Asliye Ceza Mahkemesinden bu mevzuda verilen hükmü «..... İçtima yekûnü üzerinden tecilin nazara alınması iktiza edeceğinden ...» bahsile bozmuştur.

b — Aynı mahkemece; içtimaa dahil suçlara tâyin kılınan cezaların ayrı ayrı altı ay hapsi geçmemiş bulunması sebebiyle eski hükümde ısrar

(3) Ord. Prof. Tahir TANER: «Ceza Hukukuna Giriş» sah. 434, 435

(4) Buradaki cezanın mikyası kanunda derpiş edilen fiile tereddüp eden ceza olmayıp hâkimin tâyin eylediği cezadır.

(5) Mahkemece tahassül eden kanaat tecilin MANEVİ unsurudur.

gösterilmiş olması üzerine; mahalli C. Savcılığının vaki temyiz talebine, C. Baş Savcılığında iştirak ederek 29/11/1961 tarihli bozma talebini natık tebliğname ile dâva dosyası birinci başkanlık dairesine gönderilmiş ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu da; bu konuda evvelce ceza umumi heyetinden sadır olan 28/9/1953 tarih ve 6/46 - 57 sayılı karara da işaret ederek «..... T. C. Kanununun 89 ncu maddesinde, cezanın ertelenmesinde ceza miktarı SALT olarak göz önünde tutulduğundan .....» bahsile temyiz itirazlarını varid görerek ısrar kararında 25/12/1961 tarih ve E. 4/24, K. 24 sayılı ilâmı ile bozmuştur (6).

Görülüyorki, Tatbikatta zikredildiği veçhile mezkur konu üzerinde görüş ayrılıkları müşahede edilmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda zikredilen telâkki tarzından şu neticeler çıkmaktadır. Cezaların tecil edilebilmesi için içtimaa dahil cezalar yekûnunun T. C. Kanununun 89 uncu maddesinde tâyin kılınan tecil haddini aşmaması icap eder. İçtimaa dahil olan cezalar ayrı ayrı münferiden tecil olunamaz. Bu cezaların heyeti umumiyesinin yekûnu altı ayı geçmese bile, muayyen suçlara ait cezaların tecili ve diğerlerinin infazına karar verilebilmesi mümkün değildir. Cezaların yekûnu altı ayı tecavüz eylediği takdirde, cezası altı ayı geçmemiş olan suçlardan birisinin tefriki ile yalnız bunun cezasının tecili imkânsızdır (7).

B — D o k t r i n d e : Kanunumuzda cezaların içtimaı halinde tecil konusu düzenleyen bir hüküm mevcut değildir.

Bu konu doktrinde de ihtilâflıdır.

a — Prof, Dr. Faruk Erem, T. C. Hukuku adlı kitabında; Doktrinde ihtilâflı olan bu konuyu kanunumuzun hükümlerine görede halletmenin oldukça güç olduğunu ifade eyledikten sonra görüşlerini şu şekilde bir tefrik yapmak suretiyle izah etmiştir (8).

1 — İçtima sonunda verilen cezanın altı aydan fazla olması : İçtimaa dahil olan cezaların her birinin - hatta içlerinden yalnız birinin altı aydan fazla olması halinde ortada güçlük yoktur. Hiç biri hakkında tecile karar verilemez. Fakat ayrı ayrı nazara alındıkta her biri altı aydan az, fakat içtimaları sonunda altı aydan fazla cezaya inkilâp eden cezaların tecil edilip edilemiyeceği ihtilâfa meydan verebilir.

(6) Adliye Dergisi. 1962/3 - 4. Sah. 396 - 398
(7) Muhtar ÇAĞLAYAN. «Türk Ceza Kanunu» Sah. 332.
(8) Prof Dr. Faruk EREM : «Türk Ceza Hukuku» Sah. 218 - 219

İçtimada, cezalar içtimadan gayri hususlarda varlıklarını muhafaza ederler. Bu sebeple ceza mahkûmiyetlerinin neticelerinin tâyininde içtima sonundaki ceza değil, içtimaa dahil cezalar nazara alınır. Ceza zaman aşımının tâyininde de bu yolda hareket olunacağı tekarrür etmiştir. O halde tecilde de bu yolda hareket olunması ve altı ayın aşılıp aşılmaması hususunda içtima sonundaki cezalar değil, içtimaa dahil cezaları ayrı ayrı nazara almak lâzımdır.

Zannımıza göre bu mütalâa yerinde değildir. Kanun tecilde cezadan gayri hususları değil, sadece cezayı nazara almıştır. O halde içtima sonunda verilen ceza altı ay hapis veya hafif hapsi aşıyorsa tecile karar verilemez.

2 — İçtima sonunda verilen cezanın altı aydan fazla olmaması: gerek tek ceza, gerek içtimadan mütevellit ceza olsun, altı ayı geçmiyen cezaların kısa müddetli cezalar olduğu, kanun koyucusunun bu çeşit cezalara çarpılanları ceza evine göndermemek gayesiyle tecil müessesesini vaz ettiği düşünülerek bu gibi hallerde tecile karar verilebileceği düşünülebilir.

Fakat kanunun tecil müessesesini ilk defa suç işleyenler için ihdas ettiği, içtimada ise failin ilk defa suç işlemiş bir kimse sayılamıyacağı da aşikârdır. Diğer taraftan kanun (işlediği «Bir» suçtan dolayı ..... altı ay ve daha az hapis ve hafif hapis) cezasına mahkûm olanlardan bahsetmektedir. Kanunun bu hükmüne birden ziyade suç işlemiş olanların dahil olmaması icabeder. Böyle bir mütalâanın sadece lâfzî bir yorum sayılmaması lâzımdır. Çünkü birden ziyade suç işliyenlerin tecil dışı bırakılmalarını haklı gösterecek ahlâki ve sosyal sebepler az değildir. Diğer taraftan ayni hükümle değilde, ayrı hükümlerle mahkûm edilen ve cezası sonradan içtima ettirilen hükümlüler hakkında ne şekilde hareket olunacaktır. Bunların evvelce «Mahkûm olmamış» sayılmaları mümkün değildir. Hele bu cezalardan birinin infazına başlanmış ise sonraki tecil kararının tesirini tâyin etmek imkânsızdır (8).

b — G. Vidal, J. Magnol ceza hukuku adlı eserlerinin «kısa müddetli hapis cezalarının yerine konulması faydalı olan tedbir ve cezalar» başlığını taşıyan bahsinde : Tecilden istifade şartlarını incelerken, mahkemenin ayni zamanda hapis veya para C e z a l a r ı n a mahkûmiyet kararı vermesi halinde tecilin bu mahkûmiyetlerden yalnız birisi hakkında tatbikinin mümkün olduğuna işaret etmekle iktifa etmişlerdir (9).

(9) G. Vidal, J. Magnol : «Ceza Hukuku» Sah. 520 - 521

Bu ciheti kabul eden bir görüşün, evleviyetle içtimaa dahil cezalarda, şartlarının tahakkuku halinde tecil hükümlerinin tatbikinin mümkün olabileceğini de savunacağı tabiidir.

III — G ö r ü ş ü m ü z : Görülüyorki, tatbikatta esas hükmü veren Mahkeme ile Temyiz Mahkemesi arasında görüş ayrılıkları olmakla beraber; doktrinde de yekdiğerlerine muhalif düşünen müelliflerde vardır.

Prof. Dr. Faruk Erem'in de işaret ettiği üzere bazıları kanunu müteaddit kereler ihlâl eden kimselerin cezalarının hafif olması halinde dahi tecilden istifade etmelerini doğru bir hareket olarak görmemekte; diğerleri ise, kanunun tecil için cezalara bir hudut cizmiş olmasına göre, bu sınır dahilinde kalan cezaların tecili icabedeceği ve bu suretle her türlü suiistimalin de önlenmiş olacağı mütalâa ve müdafaa edilmektedir (10).

Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, kanunumuzda yer alan tecil müessesesine dair hükümlerde bu konuda bir sarahat yoktur.

Şahsen, tatbikat hilâfına olarak içtimaa dahil cezalar ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle, şartların tahakkuku halinde tecilin mümkün olabileceğini mütalâa etmekteyiz. Şöyleki :

A — Umumi Hukuk tefekkürü bakımından :

a — Failler arasında ahenksizlik :

Mezkûr içtihata uyularak içtimaa dahil cezalar ayrı ayrı nazara alınmaksızın içtima yekûnü üzerinden tecil müessesesinin tatbikini mütalâa edersek failler arasında, nadir de olsa ahenksizlik tevlit etmiş oluruz.

Meselâ : Her hangi bir sanığın Türk Ceza Kanununun 456/1 nci maddesi şumulüne giren müteaddit müessir fiil suçundan dolayı yekdiğerinden haberi olmıyan ayrı ayrı mahkemelerde altışar ay hapse mahkûm olduğunu farz edelim. Şartların tahakuku halinde hükmedilen cezaların tecili mümkün olacaktır. Halbuki ayni nev'i suçlarından dolayı

(10) Prof. Dr. Faruk EREM : Türk Ceza Hukuku. Sah. 218
Ravizza ..... : m : 29, 161
Manzini ..... : n : 753
Nypels ..... : S. 466, n. 28

301

dâvaları tevhiden rüyet edilen veya birlikte ayni mahkemeye açılan diğer bir sanığın cezası içtimaen tesis edileceği cihetle Temyiz mahkemesi genel kurulunun mevzubahis görüşü karşısında tecil müessesesinden faydalanamıyacak ve ayni durumda olan her iki fail arasında bir ahenksizlik doğacaktır.

Keza; her hangi bir failin işlediği müessir fiil suçlarından birinin mahiyeti itibariyle ağır ceza, diğerininde Asliye Ceza Mahkemesinde bakılmakta olduğunu düşünelim. Ağır Ceza Mahkemesinde bakılmakta olan müessir fiil suçunun derecesi değişmek suretiyle Türk Ceza Kanunun 456/1 nci maddesine girdiğini ve asgari had ile mahkûmiyet kararı verilmek suretiyle neticelendiğini kabul edelim. Dâvalar arasında suçun mahiyeti ve sanık yönünden ve belkide olay itibariyle irtibat olmasına rağmen dâvaların birleştirilmemesi halinde; sanığın tecilden istifadesi kabli olduğu halde, tevhit edildiği takdirde hükmün içtimaen tesisi sebebiyle tecilden faydalanması mümkün olmıyacaktır. Tevali edebilen bu misaller nazara alındığı takdirde, Adalet hislerimizinde rencide olabileceğini kabul etmek tabiidir.

b — İçtimada, cezaların varlıklarını muhafaza etmekte bulunması :

1 — Af kanununun tatbikinin bahis konusu olduğu hallerde içtimaa dahil cezaların müstakillen mutalâa edilmesi :

Malum olunduğu üzere ; Af «Bir suç işleyen kimsenin takibi ve cezalandırılması suretiyle toplumsal kuvvete taaluk eden hakkın kullanılmasından Adalet ve Genel menfaat düşüncesi ile tamamen veya kısmen vazgeçilmesi» dir (11).

Umumi af «General Pardon», işlenmiş olan fiil ortadan kaldırmaz, onun suç olmak vasfını ortadan kaldırır. Özel Af ise; yalnız cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir, mahkûmiyet ise bâkidir.

Durum böyle olunca; ceza ve suç ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle affın şumulü dâhiline girip girmediği mütalâa edilmelidir. Nitekim 113 sayılı af kanununun 1 nci maddesinin «A» bendi «Fiile kanunen tâyin edilen cezanın azemi haddine», «B» bendi ise «Mahkemece faile tertip edilen ceza miktarına yani mahkûmiyet müddetine» ve 134 sayılı af kanunun 3 ncü maddesinin «C» bendi de «Suçun mahiyetine göre af kanununun şumulüne giren ceza ve suçları tahdit etmiştir.

Tatbikatta olduğu gibi doktrinde de bu konuda görüş birliği mevcuttur. Nitekim Majino «Ceza Kanununun Şerhi» adlı kitabında; zikre-

(11) Türk Hukuk Lûgatı Sah. 6

dilen görüşe paralel olarak «ayni şahsa isnad edilen müteaddit suçların içtimaı halinde, umumi affın ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle her suç hakkında tatbiki» icabetmekte olduğunu etraflıca ve misâl vermek suretiyle izah eylemiştir (12).

Görülüyorki; Af müessesesi karşısında, içtimaa dahil cezalar ve suçlar varlıklarını muhafaza etmekte ve ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle affın şumulüne girip girmediği mütalâa edilmektedir.

2 — İçtimada ceza mahkûmiyetlerinin neticelerini tâyin :

Türk Ceza Kanununun 76 ncı maddesinin tetkikinden de anlaşılacağı üzere; «Fer'i cezalar ve mahkûmiyetin diğer cezaî neticeleri her ceza hakkında ayrı ayrı tâyin ve tatbik olunur» (13).

Bu cihet gösteriyorku, içtimada cezalar, içtimadan gayri hususlarda varlıklarını muhafaza etmektedirler. Bu itibarla ceza mahkûmiyetlerinin neticelerinin tâyininde içtimaa dahil cezaların ayrı ayrı nazara alınması iktiza etmektedir.

3 — Ceza mururu zamanında, içtimaa dahil cezalar :

İçtimaa dahil cezaların her biri hakkında ayrı ayrı mururu zaman ceryan eder. Bu hususta doktrin ve tatbikatta görüş birliği mevcuttur. Nitekim : Prof. Dr. Faruk EREM cezaların zaman aşımını tâyinde içtima sonunda verilen cezayı değil, içtimaa dahil cezaların nazara alınacağını kabul etmiştir (14).

---

(12) Majino : «Ceza Kanunu Şerhi». Sene 1927. Sah. 184, sıra 495 «...ayni şahsa isnad edilen müteaddit suçarın içtimaı halinde umumi af ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle her suç hakkında da tatbik olumalıdır. Umumi affın, muayyen bir miktarda ceza ile cezalandırılmış olan suçlara dair sadır olduğunu farzedelim : Müteaddit suçların içtimaı halinde tayin olunacak cezanın mecmuu iradeî kıralide tayin edilmiş olan hududu tecavüz eder ve fakat suçardan her biri ayrı ayrı nazara itibare alındığı takdirde o haddi geçmiyecek olursa; Böye bir halde sadır olan umumi aftan istifade hakkı maznundan nez edilmemelidir. Filhakika umumi af müstelzimi ceza fiili, nisyan örtüsü ile örter. Menafii umumiye mülâhazası ile ortadan kaldırılan bir suç ise; diğer fiillerin içtimaı yüzünden tekrar ortaya çıkamaz. Tatbikatta mahkemelerde bu yolda karar vermişlerdir.....»

(13) Türk Ceza Kanununun 76 ncı maddesinin esbabı mucibesi :

«..... Bu madde ile fer'i cezaların ve muhkûmiyetin bütün diğer cezai neticelerinin her ceza hakkında ayrı ayrı tâyin ve tatbik olunacağı ve neticesinin de buna göre hesaplanacağı açık bir ifade ile tasrih edilmiş bulunmaktadır.....»

22/2/1953 tarih ve karar : 32 sayılı Adalet Komisyonu raporu Muhtar ÇAĞLAYAN : «Türk Ceza Kanunu» Sah. 288

(14) Prof. Dr. Faruk EREM : Türk Ceza Huuu. Sene 1950. Sah. 433.

Yargıtay Ceza Genel Kuruluda «İçtimaen verilen cezanın müruru zaman hesabına esas olamıyacağı...» yolunda içtihatta bulunmuştur (15).

Binnetice; Gerek failler arasında ahengi temin ve gerekse içtimaa dahil suç ve cezaların af ve ceza zaman aşımında varlıklarını muhafaza etmeleri karşısında tecil konusunda da ayni ciheti mütalâa etmek hakkaniyete ve cezaların şahsileştirilmesi sisteminde uygun düşer.

B — Kanunun Lâfzı ve ruhu yönünden Türk Ceza Kanununun 89 ncu maddesi tecil şartlarını cezanın nev'ine, miktarına ve sanığın şahsına bağlamıştır. Fakat cezaların içtimaı halinde mezkûr madde de tecil mevzuunu düzünleyen bir hüküm yer almamıştır. Gerçi lâfza sadık kalarak, kanunda «... işlediği bir suçtan dolayı ... altı ay ve daha az hapis ve hafif hapis ...» cezasına mahkûm olanlardan bahsedilmiş olması sebebiyle birden ziyade suç işlemiş bulunanların tecil dışında bırakılmış olduğu veya gerekeceği düşünülebilir. Ancak : Kanunda istimal edilen «işlediği bir suçtan dolayı ...» tabiri, suçun adedine işaret etmek kasdından ziyade; Tecil için hükmedilecek ceza miktarının hududunu çizebilmek ve izah edebilmek için «Bir suçun» emsâl olarak ele alınmış olması sebebiyle zikredilmiş bulunduğunu kabul etmek daha münasip bir tefsir tarzı olabilir. Çünkü : İçtima halinde ne şekilde hareket edilmesi icabedeceğine dair tecil müessesesine ait hükümlerde bir sarahat yoktur. İçtimada; Cezalar içtimadan gayri hususlarda varlıklarını muhafaza etmektedirler (Af ve Ceza müruru zamanında olduğu gibi). Ceza mahkûmiyetlerinin neticelerinin tâyininde içtima sonundaki ceza değil, içtimaa dahil cezalar nazara alınmaktadır. Kanunda tecili mümkün cezalar için bir hudut çizilmiştir. Bu durum karşısında ceza kanunumuzun 89 ncu maddesinde de istimal edilen «bir suç» tabirini kabul ettiğimiz mânada mütalâa etmek müessesenin gayesine daha uygun düşmektedir. (16). Aksi halde kanun koyucusunun içtimaa konusuna da mezkûr madde içerisinde yer vermesi ve bu hususda bir sarahatı ihtiva etmesi iktiza ederdi. Kanunda sarahat olmamasına göre, sanık lehine hareket edilmesine kanunî mâni de yok demektir.

---

(15) T. M. C. G. K. 3/6/1940 tarih, Esas : 125, Karar : 108. «.....İçtimaa dahil cezaların her biri hakkında ayrı ayrı müruru zaman ceryan edeceğine ve içtimaen verilen ceza müruru zaman hesabına esas olamıyacağına göre aksine mütalâayı ihtiva eden itiraznamenin reddine.....»

(16) Nitekim 113 ve 134 sayılı Af Kanunlarının 1 inci maddelerinin A ve B bendlerinde dahi; Vazı'ı kanun affın şumulüne giren fiillerin, asıl maddelerinde tayin edilen azemi cezalarına işaret ederken ve hükmedilen ceza miktarının hududunu cizerken kastını yine «Bir ceza ile cezalandırdığı» ve «..... bir cezaya mahkûm olanlar .....» tâbirini kullanmak suretiyle izah eylemiştir.

Her ne kadar Temyiz Mahkemesi Ceza Genel Kurulu; «Türk Ceza Kanununun 89 ncu maddesinde, cezanın ertelenmesinde ceza miktarının SALT olarak göz önünde tutulmuş ...» olduğundan bahsile içtima yekûnu üzerinden tecil müessesesinin tatbiki iktiza ettiğine karar vermiş isede; Mevzuubahis maddede cezanın Salt olarak kabul edildiğine dair bir sarahat yoktur. Yalnız tecilin hududu tâyin ve tahdit edilirken (... altı ay ve daha az hapis ve hafif hapis «cezalarından biri ile» mahkûm ... edilirse» tâbiri istimâl edilmiştir. Bu tâbirin ise cezanın (salt) olarak ifadesinden ziyade tecil edilen cezaları işaret kastı ile istimal edildiğini kabul etmek, yukarıda izah eylediğimiz sebepler muvacehesinde daha uygun bir yorum tarzı olur. Kaldı ki lûgat mânası itibariyle Salt'ın «içine başka bir şey karışmamış ve diğer bir deyimle bütünü kendi unsurlarından.. » mânasını tazammun eylemesi ve içtima neticesi tesbit edilen cezanın içinde ise yukarıda temas edildiği üzere «Varlıklarını muhafaza eden cezaların» bulunması itibariyle içtima yekûnunu lûgat mânasında Salt olarak mütalâa etmemekteyiz (17).

IV — Netice: İçtimaa dahil suç ve cezaların, içtimada varlıklarını muhafaza etmekte olmaları ve ceza kanunumuzun 89 ncu maddesinde cezaların içtimaı halinde tecil mevzuunu tanzim eden bir hükmün bulunmaması ve kanunda sarahat olmıyan ahvalde sanık lehine hareket edilmesine kanunî bir mâni olmadığı gibi içtima sonucu tespit edilen cezanın da salt olarak mütalâa edilmesine lûgat mânasının müsait bulunmaması karşısında failler arasında ahengi temin ve cezaların şahsileştirilmesi sisteminde uygun hareket edebilmek ve infaz sırasında müşkülâtı da önleyebilmek için (18) içtima dahil suçların ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle şartlarının tahakkuku halinde tecil hükümlerinin tatbikini mütalâa etmekteyiz.

---

(17) Mehmet ALİ AĞAKAY : «Türkçe sözlük». sene 1955 Sah. 631

(18) Prof. Dr. Faruk EREM : «Türk Ceza Hukuku» Sah. 218, 219 «..... Ayrı hükümlerle mahkûm edilen ve cezası sonradan içtima ettirilen hükümler hakkında ne şekilde hareket olunacaktır. Bunların evvelce mahkûm olmamış sayılmaları mümkün değildir. Hele bu cezalardan birinin infazına başlanılmış ise sonraki tecil kararının tesirini tâyin imkânsızdır.....» demek suretiyle infazdaki müşkülâta işaret etmiştir.

5602 SAYILI TAPULAMA KANUNU VE İLGİLİ MEVZUAT

Yazan : Abdullah GÜNER

Plân

— — —

I — Tarihçe
II — Tapulama ve Kadastronun faydaları
III — Yabancı memleketlerde arazi kadastrosu
IV — Tesbit ve Tahdit
V — Türkiyede kadastro neden muvaffak olamamıştır
VI — Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemeleri
VII — 5602 Sayılı Kanunun diğer özel kanunlarla ilgisi
VIII — 5602 sayılı Tapulama Kanununda yapılması gereken ıslâhat

Bibliyoğrafya : A. H. Berki : Mera Yaylak ve Kışlak dâvaları, Adalet Der. 1962, Sayı : 7-8 - S. Berki: Tapularda miktar ve hudut meselesi, Adalet Der. 1961 Sayı 3:4 - A. H. Gözübüyük : Mer'a. Yaylak ve Kışlak iddialarının ispat şekli, Adalet Der. 1956, Sayı 11 - Gücün: Nazarî ve ameli hukuk davaları. Cilt 1, 1945 — E. Başaklar: 5602 sayılı kanun muvacehesinde arazi kadastrosu mahkemelerinde taraf olmıyan hazine lehine karar verilip verilemiyeceği hakkında bir tetkik, Ad. Der. 1957, Sayı 9 — Velidedeoğlu ve Esmer: Gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicili tatbikatı, 1956 — H. Yaşar: 5602 sayılı Tapulama Kanununda ve tescil dâvalarında vergi kaydı, Adalet Der, 1957, sayı 9 — Özbilgin ve İnan : Tapulama Kanunu ve tatbikatı, 1953 — İ. H. Karafakih : Kanunu medenide aynî haklar, 1947 (Wieland'dan tercüme) — İ. H. Karafakih : Kanunu Medenide aynî haklar konusunda İsviçre Federal ve Kankonal Mahkeme içtihatları, 1961 — K. Tepeci : Notlu ve İzahlı Türk Kanunu medenisi, Cilt III, 1952 — L. Musluoğlu : Yayla dâvaları ve bir Hukuk Heyeti Umumiye Kararı, Adalet Der. 1956, Sayı 4 — Dalamanlı: Hukuk Dâvaları ve Tatbikatı, 1961 — M. S. Aykonu : Türk Hukuk Tatbikatında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar, Adalet Der. 1962, Sayı 2, 3, 4, 5, 6 — Orhan Önder: Tatbikatta gayrimenkule vâki müdahale çeşitleri, Adalet Der. 1962, Sayı : 7, 8 — Sıtkı Tuncer. İmar ve İhya, Adalet Der. 1962, Sayı. 5 — S. Tuncer : Mer'a dâvaları, Adalet Der. 1956, Sayı : 5 — S. Türkmen ve arkadaşları : Türk Gayrimenul Hukuku, cilt : 1, 2, 1956, 1958 — Türkiye Kadastrosu hakkında rapor, Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası yayını, 1962 — T. Gürol : Eski Hukukta Miras Hükümleri, 1956 — Z. Akgün : Mer'a Hukuku, Adalet Der. 1952, Sayı : 12 — Z. Akgün : Medenî Kanun ve Tapulama Kanunu karşısında zilyedlik, Adalet Der. 1952, Sayı : 11.

I — Tarihçe :

Medeni Kanunumuzun yürürlük mevkiine girdiği 4/Ekim/1926 Tarihinde mevcut tapu sicillerimizin ne suretle meydana geldiğini biraz ge-

niye doğru giderek tetkik edebilmek için, 3 tarihî devreye ayırmak suretiyle incelemek mümkündür.

1 — 950 tarihine kadar olan devre ;
2 — 950 - 1263 tarihine kadar olan devre ;
3 — 1263 tarihinden sonraki devre.

Birinci devre : Orhan Gazinin kardeşi Alâettin'in vezirliği sırasında Çandarlı Halil ile birlikte mülkî idare kurulurken arazinin tasarruf şekilleri ve bunların gelirleri ile, kayıtları ve defterleri tesis olunmuştur. Elimizde halen bu kayıtlar mevcut değildir, sonraki tarihli kayıtlarda da (DEFTERİ KÖHNE) namı ile görülen atıf ve işaretlerden başka bu devreye ait bir malûmata rastlanmamaktadır.

İkinci devre : 300 seneden ziyade bir zamanı çevresi içine alan bu devre Kanunî Sultan Süleyman 950 de başladığı tapu tahriri ile açılmıştır. 950 de başlayıp 1050 de biten bu tahrire ait kayıtlar halen 2350 cetvelden ibaret olan (KUYUDU KADİME) mahzenimizde mevcuttur. Köylerin hududları ve müşterek malları da bu kayıtlarda tesbit edilmiştir.

Üçüncü devre : 1263 tarihinde başlayan bu devreyi 4 guruba ayırarak incelemek mümkündür.

A — 1263 - 1290 bu tarihler arasında tapu kayıtları bakımından önemli olaylar şunlardır.

a — 1263 Tarihine kadar Sipahi, Mültezim, Mütevelli, Muhassıl gibi varlıklar tarafından verilmekte olan senetlerin bundan sonra defterhaneden verilmesi usulû vaz edilmiştir.

b — Bu senetleri verecek memur kadroları vucüda getirilmiş ve tapu idarelerinin ilk nüvesi meydana gelmiştir.

c — Türkiyeye şâmil olarak bütün kayıtların İstanbuldan, merkezden düşünülerek mahallerine ve sahiplerine gönderilmesi bu devrede uygulanmıştır.

c — 1287 Tarihinde Devletin Hakanı, Nazırı olan Kâni Paşanın 1288 tarihinde yapmaya başladığı yoklama bu devreye tesadüf etmiştir. Bu yoklama ile bütün gayrimenkullerin kayıtları tesis edilerek sahiplerine senet verilmesi gayesi güdülmüştür. Aşağıda arzedileceği üzere bu yoklamalar gayeyi tamamen kapsayamamış olmasına ve müteakip seneler ekleyici ve tamamlayıcı mahiyette mütemmim yoklamalar yapılması zarureti hâsıl olmuş bulunmasına rağmen tapu tahririnde 1288 tarihi âdeta bir kuruluş, bir çiçek açma devri olarak izah edilebilir.

1290 Tarihinden itibaren başlayan zaman :

Tarihinde çıkan ilk emlâk nizamnamesi ile sırf mülk olan gayrimenkullerin tapuya kaydı ve bunlara da defterhaneden senet verilmesi usülû ihdas olunmuştur. Bu tarihe kadar defterhanece yalnız (MİLLİ ARAZİ) için senet veriliyordu. Sırf mülk olan gayrilenkuller ile bu hükümdeki bahçeler ve arazi üzerinde bulunan (MUKDESAT) içinde şer'i mahkemeler Hüccet vermekte idiler, Tapu idaresi bu kısımla meşgül olmazdı. 1290 tarihi bu gibi gayrilenkullere tapuca senet verilmesi esasını vaz etmekle önem kazanmıştır. Bunlardan başka evkaf idaresi tarafından tasarruf işleri görülmekte bulunan musakkafat ve Müstagalâtı - Vakfiye ile tahsisat kabilinden olan vakıf arazi muameleleri de evkaftan alınarak defterhaneye verilmesi ve tasarruf işlerinin ve senet verme yetkisinin bir dairede toplanması ve yerleştirilmesi bu tarihin önemli kazancını teşkil eder.

C — 1325 - 1926 Tarihine tesadüf eden zaman :

Tenkisat Komisyonlarının mukarreratı neticesi olarak defterhaneden tapu senedi verilmesi usulû 1325 senesine kadar devam etmiş isede, bu tarihte eski usul kaldırılarak tapu senetlerinin mahallerince verilmesi kabul olunmuştur. Bu yeni sisteme kadar mahalleri muvakkat senet vermekte ve bu muvakkat senetler hasılat defterleri ile birlikte merkez olan defterhaneye gelerek tetkiki ile, uygun görüldüğü takdirde - Tuğralı - senetleri mahallerine göndermekte ve mahallerin de de muvakkat senetlerle değiştirilmekte idi,

Ç — 4/Ekim/1926 Tarihinde başlayan devir :

Hukukî kıymetini kaybeden gayrimenkullerin tasfiyesine dair 1515 sayılı kanunun ve Kadastro Tapu Tahriri Kanunu, Tapu Kanunu, Tapu ve Kadastro Teşkilât Kanunu ve Tapulama Kanunu bu devrin kazandırdığı hamleler ve neticeler arasında görülmektedir (1) - (2). Yukarıda tapu kayıtlarının temini ve tutulması hususunda geçirdiği merhaleleri izah etmiş bulunuyoruz. Şimdi de kadastro çalışmalarının bilânçosunu izah edeceğiz.

Memleketimizde kadastro işleri ilk def'a 1925 senesinde çıkarılan 658 sayılı kanun ile Tapu Genel Müdürlüğüne bir Kadastro teşkilâtı ilâve edilmekle başlamıştır.

---

(1) H. Özbilgin ve M. İ. İnan, s. g. e. sayı : 1 - 4. Bk.

(2) Eski vesikalar, İslâm, Hüccetler, Ferman, Beratlar ve Kaydı Hâkanî hakkında geniş bilgi için A. H. Berki, Adalet Dergisi, 1962 yılı, sayı 5 - 6 ya bk.

Bu kanun hükümlerine göre On senelik bir çalışmadan sonra 1934 yılında halen yürürlükte bulunan 2613 sayılı Kadastro ve Tapu tahriri Kanunu mer'iyete girmiştir.

Kadastro işlerinin çok yavaş yürüdüğü, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından da görülerek daha sür'atli işlemesini ve Türkiye kadastrosunun bir an evvel ikmalini temin etmek üzere 5602 sayılı Tapulama Kanunu T. B. M. M. ine teklif edilmiş ve 22/3/1950 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5602 sayılı Tapulama Kanunu 1 inci maddesi, bu kanununun, il ve ilçelerin Belediye hududları dışında kalan gayrimenkuller için uygulanacağını âmir bulunması dolayısiyle; 2613 sayılı kanunun tatbik edileceği yerler için hiç bir açık hükmü ihtiva etmemesi karşısında, İl ve İlçeler Belediye hudutları dahilinde tatbik olunmaktadır.

Tapulama Kanunu yürürlüğe girmesi ile Ankara'da bir Arazi Kadastrosu ve Fotoğrametri Dairesi Müdürlüğü kurulmuştur.

Kanunun hazırlanışında, arazi kadastrosu işlerinin fotoğrametrik olarak yapılması tasarlanmış olduğundan, genel müdürlükçe peyderpey fotoğrametrik aletlerin satın alınmasına başlanılmıştır.

27/5/1955 tarihinde 6587 sayılı kanunla Arazi Kadastosu ve Fotoğrametri Dairesi Müdürlüğü, Reislik haline getirilmiştir.

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün yanısıra Harita Genel Müdürlüğü kadastroya esas olacak plânları ve Orman Genel Müdürlüğü de 6831 sayılı Orman Kanununu 7 ve müteakip maddeleri gereğince Orman Kadastrosunu yapma yetkisini taşımaktadır.

Belediye teşkilâtı bulunan yerlerin imar plânlarının tanzimine esas olmak üzere kullanılacak hali hazır haritaları da İller Bankası yapmakta veya yaptırmaktadır.

Millî Birlik Komitesince yürürlüğe konulan 203 sayılı kanundan da söz açmak yerinde olacaktır. Bu kanuna göre Harita Genel Müdürlüğü kadastro hartası yapmak yetkisini kazanmıştır. 203 sayılı kanuna göre bütün Bakanlıklar ve resmî dairelerin harita ihtiyaçları, bazı istisnaları hariç Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü ile Harita Genel Müdürlüğü tarafından müştereken karşılanacaktır. Koordine çalışma temin edilememesi kanunun geniş bir inceleme yapılmadan ve (ekletik) bir anlayışla hareket edilmesi hasebiyle bu bakımdan beklenen fayda sağlanamamıştır (3).

---

(3) Türkiye kadastrosu hakkında rapor. sf. 8-13 bk.

11 — Tapulama ve Kadastronun önem ve faydaları :

Memleketimizde zuhur eden gayrimenkul dâvaları bir cemiyette vukuu çok görülebilecek miktardan kat, kat fazladır. Nüfus ve arazi nisbetine nazaran hiç bir cemiyetin mahkemelerine bu kadar, hattâ bizdekinin nisbet itibarı ile yarısı kadar dâva gelmez.

Gayrimenkul malların hukukî durumlarını ve geometrik şekillerini tesbit eden, bir teknik olarak tarif edilmekte olan kadastro, âdil bir arazi vergisinin takdiri ihtiyacı ile doğmuş ve Napolyon devrinde 1808 senesinde Fransa'da bütün memlekete şâmil olmak üzere başlamış olduğu anlaşılmaktadır. Bundan sonra yalnız vergi takdirinde değil daha bir çok sahalarda da kadastronun büyük faydalarının olduğunu, diğer memleketler tarafından da takdir edilerek bütün Avrupa da çok yönlü kadastro yapılmasına ehemmiyet verilmiş ve bir çok memleketler kadastrolarını ikmal etmişlerdir.

Çok yönlü kadastro hizmeti; yalnız gayrimenkul malların hukukî ve teknik durumlarının tesbiti ve tescili bakımından değil, bütün Devlet daire müesseselerinin iktisadî ve teknik işlerdeki plân ihtiyaçlarının asgarî emek ve masrafla karşılanmasını sağlama bakımından da önem taşımaktadır. Çok yönlü kadastro plânları; hem arazinin topografik durumunu, arazi üzerindeki sun'i ve tabii tesisleri hemde mülkiyet sınırlarını, toprağın kalite, verim ve değer durumlarını gösteren plânlardır. Gerekli standart özellikleri taşıyan topografik ve kadastral haritaların düzenlenmesi işi plânlı ve hızlı kalkınmanın başlıca temel hizmetlerini teşkil eder.

658 sayılı Kadastro Kanununun yürürlüğe girmesinden bu yana 37 sene geçmiştir, Aradan geçen bu 37 senelik zamanın hesap hülâsası incelenince, takriben 50 şehir ve kasabanın iyi takip edilememesi hasabiyle teknik vasfını kaybetmiş hakiki durumunu göstermekten uzak bulunan kadastrosu ile, tahriri arazi vasfını taşıyan 51,000 kilometrekarelik ve fotogrametri ile 3000 kilometrelik arazi kadastrosu yapılmış olduğunu görürüz. Bu hızla Türkiyede şehir kadastrosunun 300, Arazi kadastrosunun ise 100 senede ikmal edileceği tahmin edilebilir. Bu günkü metotlarla yapılan çalışmalara kadastro denilmeyip teknik kıymeti olmayan arazi tahriri denmelidir.

Kadastronun faydalarını da bir çok bakımdan incelemek mümkündür :

A — Sosyal fayda : Bu kavramın içinde toplayabileceğimiz; hukukî istifade ve verim artırma ile toprak dağıtımı ve iskân işlerini düzenleme gibi istifadeleri sayabiliriz.

a — **Hukuki fayda :** Kadastro, gayrimenkul mülkiyetini emniyet altına alarak şahıslar arasındaki ihtilâfları önler ve bu sahada memlekette sosyal huzuru sağlar. Nitekim Almanya, Prusyada bir zamanlar çok olan arazi ihtilâfları kadastro sayesinde bertaraf edilmiştir.

b — **Faide artımı :** Küçük parçaların birleştirilmesi ve tarlalar arasındaki hudut olarak boş bırakılan parçaların işlenmesi sonucu, arazinden istifade artacaktır. Almanya ve İsviçrede arazi birleştirilmelerinden verimin %25 arttığı tesbit olunmuştur.

c — **Verim artımı,** Arazi ıslahının bir parçası olarak sulama işleri, kurutma, drenaj, nehir ve ırmakların ıslahı, yol ve saire işleri yükseklik eğrilerini de havi bulunan kadastro haritaları üzerinden yapılır. İstimlâk edilecek arazi parçalarının da hesaplanması kezalik gübrelemede, arazi verimi hangi araziye hangi cins gübrenin kullanılacağının, arazinin karakterini ve kimyevi hassalarını teknik kadastro plânlarından tesbit etmek mümkündür.

d — **İmar :** Memleketin imarı mutlak manada kadastroya ihtiyaç gösteren bir ameliyedir. Şehir ve kasabalarımızın imarında imar plânı esaslarına göre düzenlenmesi lâzım gelen bir sahanın bütün parsellerini birleştirip parsel sahiplerine yeniden tanzim edilmiş imar parsellerinin verilebilmesi için mevcut parsellerin yüzeylerinin ve sahiplerinin bilinmesi lâzımdır. İşte bu kadastro sayesinde temin edilir.

B — **Ekonomik fayda :** Sigorta, madenlerin ve Devlet arazilerinin tesbiti, orman, mer'a, yaylak, otlakiye ve kışlakların tesbitini iktisadî faydalar meyanında sayabiliriz.

a — **Sigorta :** Şehir ve kasaba kadastrolarında, kadastro faaliyeti ile parelel yürütülen bina ve yangın sigortaları sicilleri çok daha muvaffak olur.

b — **Maden ve Devlet arazisinin tesbiti :** Kadastro ameliyesi sonucunda hazineye, vakıflara, Belediye, Özel idare ve köylere ait bu idarelerce mevcudiyetleri bilinmeyen gayrimenkuller meydana çıkmakta madenlerin mevkii ve nevileri tesbit olunmaktadır.

c — **Orman, mer'a, Yaylak, otlâkiye, ve kışlakların tesbiti :** Tahdidi yapılmamış ormanların. Orman sayılmayan gayrimenkuller ile sınırlarını kezalik mer'a, yaylâk ve otlakiye ve kışlakların hududlarını ve hangi hükmî ve kişilere ait olduğu tesbit olunmakla en vahim suçlar ile hukukî ihtilâflar önlenmiş oluyor. Bu bahisleri ilerde tafsilen izah edeceğimiz için özet olarak işaret etmiş bulunuyoruz.

ç — **Banka kredileri tevzii :** Bankalar kredi muamelelerinde kada roya geçmiş gayrimenkulleri tercih etmektedirler. Bu itibarla kredi b kımından kadastronun önemi büyüktür.

C — **Fiskal fayda :** Memleketimizde bir çok vergiler Kadastral esa lara dayanmaktadırlar. Bina ve arazi vergileri, Tarımsal vergiler kadas ro tesbiti esasına göre alınmaktadır.

Ayrıca hazinenin tapu ve kadastrodan yaptığı tahsilât mühim duğu gibi. Kadastro sonucunda da aldığı harçlar çok düşük olmasın rağmen yüz milyon civarındadır. Ayrıca kadastronun ikmâl edilme vergilerin iratla oranlılığı, âdilâne gelmesinde başarı âmili olacaktır (4

III — Yabancı Memleketlerde Arazi Kadastrosu : Kadastronu memleketimizde amaca uygun bir şekilde yapılabilmesi ve devam edeb mesi için diğer memleketlerde bu problemin nasılçözüldüğünün ve çözü mekte olduğunun incelenmesi faydalı bir hareket olur.

Bugün, fotogrametrinin münasip bir şekilde kullanıldığı halle klâsik metodlara nazaran daha üstün olduğu tespit edilmiş bir hakikat tır. Bu cihet yalnız küçük ölçekli haritalar için muteber olmayıp, büyü ölçekli kadastro haritaları için de muteberdir.

Kadastro ölçülerinde fotogrametri metodları muhtelif memleke lerde uzun zamandanberi bilinmekte ve uygulanmaktadır.

Prof. Schwiedefsky (Almanya) 1950 de yayınlanmış «Grundriss Der Fotogrametrie» isimli eserinde kadastro ve islâhı arazi için yapıla büyük ölçekli haritalar hakkında şöyle demektedir. «Diğer memleketle uzun zamandanberi büyük arazi parçalarının hukukî ve iktisadî kadas troya tarımsal ıslahı arazi maksatları için ölçülmesinde fotogrametride faydalanmışlardır».

Prof. R. FİNSTERWALDER «fotogrametrie» isimli kitabında fotog rametrinin bu sahadaki öncüsü İsviçre'dir. 1922 senesindenberi arazi f togrametri ve 1926 senesindenberi havaî fotogrametri yolu ile ormanlı ve dağlık arazide tapulama ölçülerini, mülkiyetin hamur ve yeniden tak simi işlerini muvaffakiyetle başarmıştır. 1935 denberi İtalya'da 194 denberi de Hollanda'da kadastro tekniği sahasında büyük işler başarı mıştır.

---

(4) Geniş bilgi için sözü geçen rapor, sf. 5 ve devamı ile Özbilek'in ve İna s. g. e. sf. 10 ve devamına bk.

Almanya da 1945 den evvel teferruatı Förstner tarafından bildirilen geniş tecrübeler yapılmıştır.

A — İsviçre :

İsviçre Medenî Kanunu tapu sicillerinin tatbikini ve arazi ölçüsünü emreder. Bu işler her biri ayrı bir genel müdürlük halinde bulunan Konfederasyon Tapu İdaresi ve Kadastro Konfederasyonu Ölçüler İdaresi tarafından yürütülür.

Tapu dairesi kadastro alımlarının hukuku ile, Ölçü Müdürlüğü, ölçü işleri ile meşgul olur. Kanunla her iki dairenin faaliyet sahaları sınırlandırılmış ve aralarında ahenkli bir çalışma temin edilmiştir.

Memleket nirengisi ve nivelmanı çoktan bitmiş, bu gün kontrol bakımından fotogrametri metodu ile çalışma yapılmakla, ayrıca resmî ve özel müesseseler için hava ve yerden alım ve bunların fotogrametrik kıymetlendirilmeleri yapılmaktadır.

Konfederasyon Ölçü Müdürlüğünün görevi, genel olarak kadastro ölçülerinin sevk ve idaresi, ölçü fen memurlarının yetiştirilmesi ve imtihanıdır. Ölçü Müdürlüğü 7 kişiden teşekkül eder. (bir müdür, 2 muavin, 2 kâtip, 1 pilot, 1 ölçü fotoğrafçısı). Ölçü Müdürlüğü yapılmış alımların kıymetlendirilmesi Memleket Topoğrafya Dairesi tarafından yapılır.

Kantonlar ölçü daireleri, Konfederasyon Ölçü Müdürlüğüne bağlıdır. Ölçme işlerinde çalışan mühendisler yüksek tahsilli ve tahsilleri hitamın da kadastro dairelerinde iki yıllık staja tâbidirler (5).

Kadastro plânları ancak, devamlı olarak takip edildikleri zaman kıymetlerini muhafaza ederler. Değişikliklerin takip işlemi Yapı Bölge Kadastro daireleri tarafından veya hususî ölçü takip mühendislerince temin olunur. Yapılan işlemler resmî müesseseler tarafından teftiş ve kontrola tabi tutulur.

İsviçrede arazi, ölçü sıhhatı ve arazi kıymetine göre üçe ayrılmıştır.

Birinci grup arazi : Büyük şehirlerdir .

İkinci sınıf arazi : köyler, kıymetli tarım ve sanayii arazisidir.

Üçüncü sınıf arazı : Alpler, mer'alar, ormanlar, yüksek dağlardaki küçük köyler, kıymeti düşük ekilir arazilerdir.

Fotogrametrik kadastro ölçüsü ikinci ve üçüncü grup arazi için aranılan sıhhat derecesine ulaşmıştır. Bitmesi yakın olan kadastro, İsviçre-

(5) Sözü geçen rapor, sf. 34 ve devamına bk.

nin genel kalkınmasında ve teknik hamlelerinde büyük yardımlar sağlamıştır.

B – FRANSA :

Teşkilât olarak en mühim devlet ölçü daireleri : (Askerî Coğrafya Enstitüsü), (Kadastro İdaresi), (Yapılar Müdürlüğü) dür.

1942 senesinde bir kararla (Merkezi Ölçü Komitesi) kurulmuştur. Bu müesese muhtelif bakanlıklar emrindeki ölçü işlerini koordine etmekte, aralarındaki münasebetleri ayarlamakta ve ayni işin tekerrürüne mâni olmaktadır.

Merkezi ölçü komitesinin teşekkülü ile 1948 yılında yeni bir kanunla Askerî Coğrafya Enstitüsüne küçük ölçekli haritaların hazırlanması tevdi edilmiş 1/5000 ve daha büyük ölçekli haritaların yapılması da kadastro İdaresine terkedilmiştir.

Bu günkü kadastro idaresi 1941 senesinde kurulmuştur. Vergiler Genel Müdürlüğünün bir şübesi olup Maliye Bakanlığına bağlıdır. Kadastro dairesi bir Müdürün emrinde, bir müdür muavini mevcuttur. Kadastro idaresi 9 teknik Müdürlüğe ayrılmıştır. Kadastro İdaresi bundan başka departmant kadastro idarelerine ve bunlarda ilçe teşkilâtına bölünmüştür. Her ilçe bölgelere ayrılmıştır.

Kadastro müfettiş ve mühendisleri olgunluk vermiş yüksek tahsilli veya teknik bir lisan sahibi olma şartlarını taşıması gerekmektedir. Yüksek Kadastro teknisyenlerinin de (Yüksek Harita mühendis okulu) mezunu olma şartı aranmaktadır. Teknisyenlerinde kadastro lisesinden mezuniyetleri gerekmektedir.

Fransada Kadastro 1808 de başlamış, tekâmül ederek bu günkü hale gelmiştir. Bu günkü Kadastro idaresinin görevi eski tesbitlerin elden geçirilmesi, Modern alımlarla yenilenmesi, işe yarayan paftaları yenileriyle beraber takip olup, birinci derecede vergi kadastrosu mahiyetini taşımaktadır. Kadastro değişiklikleri resmî teşkilât yanında özel bürolarca da yapılmaktadır. Yeniden yapılacak kadastroda mülk sahipleri gayrimenkullerinin sınırlarını işaretlemek ve hudut ihtilâflarında gene ölçüden evvel komisyonlarla hallettirmek mecburiyetindedir.

Kadastro ölçüleri bugün kısmen klâsik metodlarla, kısmen de fotoğrametri ile yapılmaktadır. Fotoğrametri usulü ilk defa 1933 de uygulanmıştır.

C — İTALYA :

En mühim devlet ölçü teşkilâtı (Askerî Coğrafya Enstitüsü ve Kadastro Bayındırlık İşleri Genel Müdürlüğü) dür.

Kadastro Bayındırlık İşleri Genel Müdürlüğü, Mahallî Kadastro Müdürlüklerinin işlerine nezaret eder. Hususî ölçü ve fotoğrametri bürolarının işlerini de kontrol eder. Bu bürolar harita mühendisleri tarafından idare edilmektedir.

İtalya'da yükseklik eğriliğini havi 1/10000 ölçekli kadastro istikşaf ve vaziyet plânları yapılmaktadır.

Ç — İSVEÇ :

En mühim ölçü teşkilâtı : (Topoğrafya Enstitüsü), (Genel Kurmay Fotoğrametri Şubesi), (Kraliyet Hidroğrafi Servisi), (Kraliyet Hava Yolları Ölçü Servisi) ve (Kadastro İdaresi) dir.

1937 yılında İsveç'te kadastro askerî idareden sivil teşkilâta geçmiştir, Topoğrafya Enstitüsü tamamen fotoğrametri ile çalışmaktadır. Topoğrafya Enstitüsü fotoğrametri metodunun kullanılması ile klâsik metodlara nazaran büyük masraflardan iktisat edildiğini tesbit etmiştir.

Genel Kurmay Fotoğrametri Şubesi askerî maksatlar için hususî plân ve haritalar hazırlar, kendisine mahsus bir fotoğrametri organizasyonu mevcutları hidrografi servisi, özel bir teşkilâta sahip ve fotogrametri usulünü uygulamaktadır.

Hava Yolları Ölçü Servisi de, ayrıca hususî bir fotoğrametri servisine sahiptir.

D — HOLLANDA :

En mühim devlet ölçü teşekkülleri : (Bayındırlık Bakanlığı Ölçü Servisi), (Askerî Topoğrafya Servisi) ve (Kadastro İdaresi) dir. Bundan başka iki özel ölçü teşekkülü K. L. M. in havaî ölçü şubesi ve Royal Dutch Shell Topoğrafya Servisi mevcuttur.

Bu beş teşekkül geniş ölçekte fotoğrametriyi, bilhassa redresman kullanmaktadırlar. Hollanda'da arazi düz olduğu için redresmanla çalışmaktadır.

E — AVUSTURYA :

En büyük ölçü organı (Ölçüler ve Ayarlar Müdürlüğü) dür. Kadastro akımlarına özel ölçü büroları da iştirak etmektedir. Yeni yeni fotoğrametri ile ölçüme başlanmıştır.

V — ARJANTİN :

Bu asrın başlarında kadastro ölçüsüne klâsik metodla başlanmıştır. Klâsik ölçüsünün yetersizliği karşısında fotogrametri kullanılmasına geçilmiştir.

IV — TESBİT VE TAHDİT :

A — 5602 sayılı kanuna göre tapulanacak arazi : Şümul bakımından «İl ve ilçelerin belediye sınırları dışında kalan bütün gayrimenkul mallar» olup, tapusuzlar tapulanır. Tapulu gayrimenkul mallarında kayıtlarrı yenilenir. Bu iki çeşit gayrimenkullerin kadastro plânları yapılır. (Mad. 1).

Burada bir adaletsizliği açıklamayı, Sosyal Adalet Kuralları bakımından zarurî görmekteyiz. 5602 sayılı kanun bütün memleket arazisinin tapu ve kadastro işlerini sağlam esaslara bağlamak gibi çok yüksek ulvî gayelerle hazırlanmışsa da, uygulama sahası mahdut bulunmakta ve sonuç olarak da teşkilât bulunan mahallerdeki araziler hattâ değeri milyonlara baliğ olan çiftlikler cüz'î ücretlerle tapulanıp, plânları da yapıldığı halde; teşkilât olmıyan mahallerdeki tescil işlemi genel hükümler çerçevesinde umumî mahkemelerce harç ve masraf karşılığı iş sahiplerini maddî külfetlere düçar ederek yapılmaktadır. Bu şekildeki tatbikat bütçe düşüncesi ile yapıldığı bilinmekle beraber kadastro idaresince alınan harcın nisbetinin arttırılması, Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemelerine de cüz'î bir harç ödeme mecburiyeti tanınması suretiyle sosyal adaletsizlik giderilmiş olur kanaatındayız.

B — Bölgeler : Tapulama Kanununa göre arazi kadastrosuna muayyen bölgelerde başlanacak «her ilin merkez ilçesi ile diğer ilçeleri birer bölge, her bucak merkezi ile her köy birer birlik» sayılacaktır. (Mad. 2/1).

Arazi kadastro işlerinin hangi bölgelerde yapılacağı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün teklifi üzerine Başbakanlıkça tâyin olunacak ve keyfiyet çalışmaya başlamadan en az bir ay önce resmî gazetede ve Ankara ile İstanbul'da çıkan günlük ikişer gazetede ve arazi kadastrosu yapılacak bölge merkezinde ve bu bölgenin bağlı bulunduğu il merkezinde çıkan gazetelerde ve gazete olmıyan mahallerde mûtat vasıtalarla en az beş gün ara ile ikişer defa ilân olunacaktır (Mad. 6). Bu suretle vatandaşın tapulama işlerinde haklarını garanti altına alma bakımından haberdar edilmesi gayesi güdülmüştür.

716

Arazi kadastrosunun başlanacağı bölgeler ilân edilmekle beraber, bölge işlerini idare eden müdür hangi bucak ve köyde birlik açılacağını tâyin ve mûtat vasıtalarla bölge merkezinde ve kadastrsuna başlanacak birlik ile bitişik birliklerde ilân eder (Mad. 7) ve bu bölgelerde sınırları belli olmıyan gayrimenkul mallara sahipleri tarafından sınırları belirtilecek işaretler konulması mecburiyeti de yükletilmiştir (Mad. 8).

Tatbikatta 7 nci maddenin bölgelere yüklediği mecburiyetlerle 8 inci maddedeki sınırlama işi yapılmamaktadır.

C — **Teşkilât :** Arazi kadastrosu işleri her bölgede bir müdür tarafından idare olunur. Müdüre lüzumu kadar teknisyen ve personel verilir. İhtiyaca göre de teknik ve tasarruf kontrolörleri bulundurulur (Mad. 3). Kanun bunlar için kurslar açılır, uzman memur yetiştirilmesinde derpiş etmiştir (mad. 5, 6383 sayılı kanunla değişik).

Ç — **Bilirkişi seçimi :** Bilirkişi seçimi 1/7/1953 tarihinde 6091 sayılı kanunla değişik 9 uncu maddede tanzim edilmiştir. Müdür, kadastro yapılacak birliklerin muhtar ve ihtiyar kurullarını birliğin kadastrosuna başlamadan evvel merkeze davet ederek bu işlerin nasıl yapılacağı nı kendilerine anlatır. Dernekleri toplayarak 6 bilirkişi seçmelerini tebliğ eder.

Bu tebligattan sonra bir hafta içinde köy ve mahalle dernekleri muhtarın başkanlığında toplanarak mutlak ekseriyette 6 bilirkişi seçerler Birinci oturuma ekseriyet temin edilemezse toplantı ertesi göne bırakılır o gün bulunanların mevcudu ile seçim yapılır. Seçilenlerin adı muhtar tarafından müdüre bildirilir.

Süresi içerisinde bilirkişiler seçilmediği takdirde Mülkiye amirlerince doğrudan doğruya seçilerek adları Müdüre bildirilir.

Arazinin özellikleri icabı, o birlik bilirkişileri tarafından gerekli bilgi verilmemesi üzerine, civar birliklerden veya ilhak edilen bir arazi varsa ilhak edilen arazinin evvelce dahil olduğu birlik, kasaba veya şehirden yukarıda usule göre bilirkişi seçilir.

Seçilen bilirkişilere Arazi Kadastrosu teknisyeni ve yardımcısı hazır oldukları halde o birlik ihtiyar kurulu tarafından H. U. M. K. nun hükümleri dahilinde yemin ettirilir. Keyfiyet bir tutanakla tevsik olunur.

Tatbikatta altı adet bilirkişi seçilip, müdüre bildiriliyorsa da, seçim usulü katiyyen uygulanmıyor. Hatta tatbikattaki aksak durumu önlemek

için Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 14.10.1952 tarih ve 700-49/-3338 sayılı tamimi ile (Kanunun bu hükmünün tamamen yerine getirildiğini tevsik için, seçim şeklini gösteren ve ihtiyar kurulunca onanmış bir tutanağında müdüre bildirilmesi) istenmiştir.

D — Gayrimenkul üzerindeki tasarruf haklarının tespiti : her birlikte mevcut gayrimenkullerin vergi ve tapu kayıtları vergi ve tapu defterinden müdürlük teşkilâtınca ayrı, ayrı çıkartılır. (Mad. 10),

Kadastro teknisyeni kayıt ve bilirkişilerin verecekleri bilgilerden faydalanarak kadastronun yapılacağı mevki ve sahaya hangi gün gideceğini tesbit edip, ilgililerin hazır bulunmalarını mevcut olan vesaikini ibraz ve iddialarını bildirmeleri için bir gün evvel muhtar vasıtası ile birlikte ilân ettirir. Ve bu husta tanzim edeceği ilânı köy odası veya ihtiyar kurulunun çalışma yerine asar. Ve keyfiyeti de bir tutanakla tevsik eder (mad 11).

Kadast roteknisyeni belli günde enaz bilirkişilerin üçü ile gayrimenkulun bulunduğu mahalle zilyetliği ve ayni hakları inceler. İbraz edilecek vesaiki makbuz mukabili tesellüm eder. Bundan sonra vesaikin tatbikine geçer. Mal sahipleri yoksa bilirkişiler ile komşu gayrimenkul sahiplerinin mütalâalarına göre muamele yapar.

Gayrimenkul tespit şeklini 13. ncü madde göstermiş ve bu madde mahkeme tescillerinde de izah olunacağı için tekerrürü önleme bakımından burada incelemedik (6).

E — Tutanak ve cetvellerin tanzimi : 18. nci madde gereğince kadastro teknisyeni elde edeceği malûmatı o birlikte açacağı tutanağa ayrı, ayrı yazar. Bu tutanaklar resmi belge mahiyetinde olup neler ihtiva edeceği 19 ncu maddede gösterilmiştir. Tutunaklar, teknisyen, bilirkişiler, Muhtar, hazır bulunan zilyet, bitişik gayrimenkul sahipleri, muteriz veya bunların mümessilleri tarafından imzalanır.

Birlikte işler bitince teknisyen ve yardımcısı bütün gayrimenkullerin numara sırasına göre maliklerinin adını, soy adını ve tutanğa ekli belgeleri gösterir üç nüsha cetvel tanzim eder. Bu üç, nüsha cetvellerin birisi müdür tarafından imzalanarak teknisyene geri verilir. İkincisi Genel Müdürlüğe gönderilir. Üçüncüsü tutanakların bodrosu olarak saklanır.

(6) Tesbitten karayolları teşkilâtına bildirilmesi ve kadastro ilânlarının muntazam saklanması hakkında geniş bilgi için Özbilek'in ve İnan, s. g. e. sf. 49 ve devamına bk.

Tutanaklar 27 nci madde gereğince 30 günlük itiraz süresi geçtikten sonra onaylanır. İtirazlıları Arazi Kadastrosu Yargıçlığına anlaşmazlığı çözmek üzere verilir.

İtirazsız tutanaklar 28 nci madde şumûlû gereğince kütüğe geçirilir.

F — İtiraz : Tutanağa müddeti içinde itiraz edilmişse ihtilaflı sayılan bu gayrimenkul hakkında karar vermek «Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemelerine» aittir. Ayrıca kadastro işine başlamadan önce müdür bu konu ile ilgili dâvaların listesini Hukuk Mahkemelerinden ister ve mahkemelere kadastro faaliyetine başlandığını ihbar eder. Gayrimenkulle ilgili ve 5602 sayılı kanunun şumulûne giren dâvaların intacının durdurulmasını sağladığı gibi, tutanaklara itirazlı olduğunu dercetmekle beraber mahkemenin isim ve esas numarasını derceder. Kadastro Mahkemesine tutanak gelince dosyası da celbolunarak kaldığı noktadan dâva yürütülür.

V — TÜRKİYEDE KADASTRO NEDEN MUVAFFAK OLAMAMIŞTIR?

Türkiyede kadastro faaliyetinin muvaffak olamamasının sebebleri pek çoktur. Bunlardan mühim gördüğümüz sebeblerin önemlilerini kısaca belirteceğiz.

Kadastroya gerekli ilgi gösterilememiştir. Teknik ciheti ihmal olunmuş bu problem sadece tapu tatbiki şeklinde mütelâa olunmuştur.

Memleketimizde yapılan kadastro ilk tesbit kadastrosudur. Halbuki hazırlanan kadastro plânlarının araziye uygulanma imkânlarının muhafazası ve bunlar üzerinde her türlü değişiklik işlemlerinin yürütülmesi görevide, ayrıca çok önemli bir dâva olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün karşısına çıkmakta ve hal çaresi bulamamaktadır.

Yabancı memleketlerdeki kadastro elemânlarının yetiştirme tarzlarını gördük. Bizde tamamen kifayetsiz kimseler vazifeli kılınmaktadır. Bizde yüksek kadastro mühendisleri yerine, lise muadili Tapu ve Kadastro okulundan yetiştirilenlerle lise, sanat okulu ve orta okul mezunları kısa bir kursa tabi tutularak teknisyen veya yardımcısı olarak çalıştırılmaktadır. Yürekler acısı olayları, bir çok dâvalarda tesbit etmiş bulunmaktayız. İtirazlı olanlar düzeltilebiliyor. Fakat itirazsız katileşmiş tesbitler ise yeni hukukî problemler ortaya çıkarmaktan başka bir mâna taşıyamamaktadır.

Tapu ve kadastro Genel Müdürlüğünün 6000 kişilik kadrosunun 110 u mühendis olmak üzere 150 si yüksek tahsillidir. İhtisas ve tahsile kıymet verilmemiştir.

Uygulanan metodlar yersizdir. Medenî Kanunun 645 inci maddesinde «gayrimenkulun sınırı plân ve arz üzerine konulan işaretlerle tâyin olunur. Plândaki sınır ile arz üzerindeki sınır birbirini tutmazsa asıl olan plândaki sınırdır». Hükmü mevcuttur.

Bu madde Kadastro plânlarının doğru ve hassas olarak yapdığını bir kaziye olarak ifade etmektedir. Halbuki memleketimizdeki tatbikatta bu husus hiç bir şekilde temin edilememiştir. Yüzlerce dâvalarda gayrimenkulun ölçüsünü müteahassıs elemanlara yeniden ölçtürüp mesahalandırdığımızda tecvizi hatayıda kabul ettiğimiz halde ölçünün yanlışlıkları elim derecededir. Nirengi ve poligon noktaları yeteri kadar sağlamlıkta yapılmamakta ve muhafaza edilememektedir. Nirengi ve poligon noktaları, Gayrimenkul sahipleri arasında bir ihtilâf vukuunda plândaki hududun zeminde gösterilmesini temin edecek tesisler olduklarından, bu noktaların zayi olması ile zemine tatbik kabiliyetini kaybeden kadastro plânları tamamen kıymetsiz hale gelmektedir.

Programsız ve plânsız hareket edilmiştir.

Kadastrosu yapılacak arazi sınıflandırılıp, ne kadar miktarının meskûn,ne kadar miktarının kıymetli Tarım arazisi, mer'a, dağlık arazi olduğu etüd olunmamıştır. Siyasi maksatlar tahtında bölgeler açılıp, kapatılarak israfa ve parsel masraflarının artışına sebeb olunmuştur.

Fotogrametriye ilgi gösterilmemiştir.

5602 sayılı Kanunun 29 ncu maddesi; tutanaklar tapu kütüğüne geçirildikten sonra kadastro çaplarının ayrıca verilmek üzere, tapu senetlerinin ilgililerine dağıtalacağını, 30 ncu maddesi ise kadastro plânlarının tanziminden sonra elde edilecek yüz ölçümlerinin tapu sicillerine geçirilerek çaplarını ilgililere verileceğini amirdir.

Bu iki madde ileri görüşün ifadesidir; zira kadastromuzun bir an evvel ikmali için en uygun bir metod olan fotogrametri tatbikatında evvelâ havadan alınan resimler üzerinde belirtmeler yapılarak gayrimenkullerin hudutları ve aidiyetleri tesbit edilecektir. Bu resimlerin özel aletlerle kıymetlendirilmesi merkezden yapılacağından zaman kaybına sebeb olur. Bu maddeler sayesinde belirtmelerden sonra tapu senetlerinin hemen dağıtılması, işlerin sür'atle yürütülmesini temin edecektir (7).

— Devamı var —

(7) Geniş bilgi için s. g. rapor, sf. 14 ve devamına bk.

SUÇ MEFHUMU
SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ PRENSİBİ VE MÜTESELSİL SUÇLAR

Yazan : Mazhar ARIKAN

PLÂN

I — Suç
II — Suçların kanuniliği prensibi
III — Suçların taksimi
IV — Müteselsil suçlar

Bibliyografya : Kantar : Ceza Hukuku — E. Köni : Müteselsil suç, İstanbul Barosu Dergisi, 1938 — F. Erem : Türk Ceza Hukuku — Dönmezer ve Erman : Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku — Erman : Müteselsil suç, İstanbul Barosu Dergisi, 1951 — Dönmezer : Hukuk ve Hayat, İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, 1957 — Kunter . Müteselsil suç, İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, 1951 — Ö. Tosun : Müteselsil suç, İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, 1956 — Tamer : Ceza Hukuku — Alacaklaptan : İngiliz ceza hukukunda suç ve cezaların kanuniliği prensibi — Türk Ceza Kanunu, madde 80 — Anayasa madde 33 — Temyiz Mahkemesi İçtihatları. .....

§ I — SUÇ

I — Suç mefhumu ve mahiyeti : İnsanlarda mevcut merhamet ve adalet duygusunun haricen tezahürüne sebeb olan maddi vakıa, küçük veya büyük genişlikte fakat, teşkilâtı toplum halinde yaşamanın tabii seyrindeki zarurî münasebetlerin vücudu ve yukuu şeklidir. Bu maddî vakıa bir ahenk, emniyet ve nizam isteminin fikriyatını temsil eder. Ahenk ve nizamın muhtevası ve ilim dilinde karşılığı hukuktur.

İnsanlar en küçük gruplar halinde dahi bulunsalar bir arada yaşadıkları müddetçe aralarında daimi surette ihtilâf husule gelecektir. Gerçekten mensubu bulunduğumuz muhtelif küçük veya büyük guruplar daimi surette ihtilâf doğuran münasebetlerin içinde ceryan eylediği teşekküller manzarasını arzeylemektedir. Bu itibarla denebilirki, müşterek hayat ihtilâf doğuran bir makanizmadır. Ve müşterek hayat içinde yaşamak demek daimî ihtilâf doğuran bir ve tire içinde yaşamak mânasını ifade eder. Topluluk içine dahil bulunan milyonlarca insan ruhi ve bedeni yapıları itibariyle bir birlerinden farklı ve keza menfaat ve iştiyak-

İ. ÜNİVERSİTESİ KÜTÜPHANESİ 1946 ANKARA
321

ları itibariyle bir birine zıt durumlar arzeylemekte bulunduklarından ihtilâflar daima mevcut bulunacaktır (1).

Müşterek hayatın devamı ihtilâfların sulh haline kalbiyle mümkündür. Sulhe götürecek vasıta ise HUKUKTUR. Netice olarak şunu ifade etmek icap eder : Toplum olan yerde hukuk vardır. Hukukun müeyyidesi kanunlardır. Merhamet ve adalet duygularına uygun düşmeyen, cemiyetin ahengini bozan ve bu sebeble ayıplanan ve kınanan fiillerden karşılığında bir kuvvete dayanarak maddi cezası bulunanlar suç olarak tavsif olunurlar.

A — Suçun Tarifi : Yukarıdaki izahattan sonra suçun tarifini yapmak icap ederse, suç, kanunun cezalandırdığı fiildir (2). Denebileceği gibi, daha geniş anasır kapsayan bir ifade ile suç, halkın güvenliğini korumak için devletçe neşir ve ilân edilen ve ceza tehdidini havi olan bir kanunun sorumlu bir şahıs tarafından icrai veya ihmali olabilen harici hareketle ve bir hak veya vazifeye müstenit olmayarak ihlâl edilmesi (3) diye tarif olunabilir.

B — Suçun unsurları : İşlenen fiilin suç sayılabilmesi için üç unsurun mevcudiyeti şarttır :

1 — Kanunî unsur : O fiilin ceza kanunlarında tâyin ve tavsif edilmesi ve ayrıca karşılığı cezanın bulunması lâzımdır. Bu suçun kanuni unsurudur.

2 — Maddî unsur : Suçun mevcudiyeti için ortada cemiyetin ahengini kanunun tarif ettiği surette bozan bir fiil bulunmalıdır.

3 — Mânevî unsur : Suç olan fiilin faile aidiyetinin sübutu ve dolayısiyle failin cezai sorumluluğunun mevcudiyeti lâzımdır. Bu da suçun manevi unsurudur.

§ II Suçların kanuniliği prensibi

I — Prensibin mahiyeti :

Hukukun bugünkü modern hüviyete ve hükümlere kavuşması uzun ve acı istihalelerin sonunda mümkün olmuştur. İçerisinde bulunduğumuz tatbikat, gelmiş ve geçmişin en iyisi farzolunmakta ve fakat en mütekâmil bir sistem bulunduğu iddia edilemez. İnsanlar uzun asırlardanberi ihtilâfları hal suretiyle sulhu tesis için mümkün olan iki yol ve va-

(1) Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, (Hukuk ve hayat) İ. H. F. D. Cilt XXI 1957, S. 26.
(2) Ord. Prof. Tahir Taner, (Ceza Hukuku), Umumî kısım, yıl 1949, S. 79.
(3) Ord. Prof. Tahir Taner, a. g. e. S. 80.

372

sıtanın mevcut bulunduğunu tesbit eylemişlerdir : Ya topluluk içinde otoritesini yerine göre ilâhî bir kudretten veya şahsî nüfuz ve tesir kabiliyetinden alan bir lidere itimat olunur, ve keyfi esaslara müsteniden onun ihtilâfları kendi görüş, zekâ ve mantık ölçülerine göre halleylemesi istenir ; yahutta ihtilâfların halli için cemiyet hayatının zaruri olarak riayetini mecburî kıldığı objektif bir takım kaide ve prensiplere uyulur (4).

İşte bu kaide ve prensipler «suçların kanuniliği prensibi» nin ilk belirtileri ve ışıklarıdır. Bu uyanıştan, çaba ve gayretlerden sonra hukuk ilmi bir isim ve hüviyet kazanmış, toplum hayatının ihtilâf doğuran işleyişini sulh haline çeviren, riayeti mecburî kaideler halinde tebellûğ edilmiştir. Suç ve cezaların kanuniliği prensibine bugün verilen mâna şudur : Ceza hukukunun esasını kanun teşkil eder. Kanun hukukun bu dalının yegane kaynağıdır. Bir fiilin suç teşkil edip etmediğini anlamak için kanuna bakmak lâzım ve kâfi olup, onun sarahaten men etmediği her fiil meşrudur. Ancak fiilin sarahaten suç sayılması yetmez, cezasınında tâyin edilmiş olması lâzımdır (5).

A — Anayasamızın hükmü :

1 — **Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz :** 334 sayılı Anayasamızın 8 nci maddesinde «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz, anayasa hükümleri, yasama, yürütme, ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır» hükmü mevcuttur. Bu hükümle şahsi hürriyet hem sınırlandırılmış ve hemde teminat altına alınmış bulunmaktadır.

2 — **Ceza Kanunları sarih olmalıdır :** T. C. K. nun 1 inci maddesi «kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez» demek suretiyle suçların sarahaten tâyini prensibini kabul ettiğini göstermiştir. Ceza kanunları tedvin edilirken suçları tavsif eden maddelerin sarih unsur ihtiva etmesi ve ceza hukukunda tehlikeli sonuçlar meydana getirmesi mümkün bulunan tefsir müessesesine itibar olunmayacağının hatırda tutulması lâzımdır.

a) **Kanunsuz suç yoktur :** «Nullum crimen sine lege» formülü ile ifade olunan kanunsuz suç olmaz prensibi, anayasamızın 33 ncü mad-

(4) Ord. Prof. Sulhi Dönmezer (Hukuk ve hayat), İ. H. F. D. Cilt XXI. 957, S. 425

(5) Doçent Dr. Uğur Alacakaptan (Suç ve cezaların kanuniliği prensibi) Ankara 1958, S. 6.

desinde tarihi bir gelişme kaydederek yer almıştır. 1293 sayılı anayasanın 10 ncu maddesinde «hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur, hiç kimse kanunun tâyin ettiği sebeb ve suretten maada bir bahane ile mücazaat olunamaz denilmekte idi.

Bundan sonra hüküm 491 sayılı anayasamızın 72 nci maddesine «kanunda yazılı hal ve şekillerden başka türlü hiç bir kimse yakalanamaz ve tutulamaz» şeklinde geçmiştir. 334 sayılı anayasamızın 33 ncü maddesi ise «kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz» hükmünü ihtiva etmektedir. Bu açık ve âmir hükmün karşısında, bir fiilin suç teşkil edip etmediğini anlamak için kanuna bakmak icap eder. Kanunda sarahat varsa fiil suçtur (6). Kanun o fiili suç olarak tarif veya tasrih etmemişse suç değildir. O halde, kanun vazıı suç teşkil eden fiilleri seçerken, bu fiillerle ilgili bütün ihtimalleri derpiş etmeğe çalışmak ve suçları, umumî prensiplere başvurmağa lüzum bırakmıyacak şekilde sarahatle göstermek mevkiindedir (7).

Anayasamızın 5 nci maddesine «yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet meclisinindir. Bu yetki devredilmez» hükmü mevcuttur. Bu sarahat karşısında hükûmet kararnameleriyle suç ihdası, suçların kanuniliği prensibine aykırı bulunduğu gibi, müdafaa için söylenen her söz gayri makbuldür ve marazî his ve düşüncelerin garip bir sonucu, âciz ve korkaklığın ifadesi, umumî hukuk prensiplerini indî ve keyf saldırışlarla tahrif ve tahrip etmektir.

b) **Kanunsuz ceza yoktur :**

«Nullum crimen sine lege» formülünü «nulla poena sine lege» kanunsuz ceza yoktur formülü tamamlar. T. C. K. nun 1 inci maddesinde «Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılamaz» hükmü ve aynı kanunun 2 nci ve 29 uncu maddelerinde müeyyit hükümler mevcuttur. Hâkim, kanunda yazılı olandan başka veya daha ağır bir ceza veremez. Eğer suç ve ceza mevzuunda ceza kanunlarında sarahat yoksa, hususî hukuk sahasında olduğu gibi, hukukun umumî prensiplerine, örf ve âdet hukukuna ve kıyaslamaya müracaat edilemez. Zira ceza kanunlarının tatbikatında şahsî hürriyet tehlikeye mâruzdur (8).

(6) Ord. Prof. Tahir, a. g. e., S. 135.
(7) Doçent Dr. Uğur Alacakaptan, a. g. e., S 8, 9.
(8) Doçent Dr. Uğur Alacakaptan, a. g. e., S. 8. 9.

§ III — Suçların taksimi

Suçlar umumiyetle aşağıdaki dört hal nazara alınarak taksime tâbi tutulurlar :

I — **Kanunî taksim :** T. C. K. nun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası suçları iki kısımda mütalâa etmiş ve adlandırılmıştır :

A — Cürüm
B — Kabahat

Bu tarz taksim kanuna müstenit bulunduğu için, tasnifte suçların kanunî taksimi olarak yer almaktadır. Vâzıı kanun cürüm ile kabahatı tefrikte failin kastına önem vermiş, onun iradesinin suçu bilerek işlemek suretindeki tecellisini esas almış. Cürümlerde faili cezalandırabilmek için onun fiili kasten işlemesini şart kılmıştır. Kabahatlerde ise, cezalandırılmak için fiilin mücerret işlenmiş veya işlenmemiş olmasını yeter sayıp, suç işlemek kastını ve iradesini aramamıştır.

II — Suçların işleniş niyetlerine göre taksimi :

A — Kasdî suçlar
B — Gayri kasdî suçlar.

Bu tarz taksim kanunî taksime uygun düşmektedir. Tasnifte ahlâkî redaetin önemi başta gelir. Cürüm kasdî bir suçtur. Taksirli suçlar ise, bu anlamda gayri kasdî suçlardan sayılır.

III — Suçların neticeleri itibariyle taksimi :

A — Maddî suçlar.
B — Şeklî suçlar.

Bu türlü taksimde ise, fiilin ikaı ile sonucun husule gelip gelmediği nazara alınmış. Maddî suçun varlığı için sonuç husule gelmelidir. Teşebbüs halinde kalması bu vasfı değiştirmez. Maddî suçlarda netice çok kere ya bir ifna, tahrip veya tahriftir. Eser bırakan suçların hepsi maddî suçlardır. Şeklî suçta, neticenin husulü şart değildir. Suçun şeklen vücudu kâfidir.

IV — Suçların işleniş şekilleri itibariyle taksimi :

A — Âni suçlar
B — Mütemadî suçlar
C — İtiyadî suçlar

Ç — Murtabit suçlar
D — Meşhut suçlar
E — Müteselsil suçlar.

§ IV — Müteselsil suçlar

I — Umumî bilgi :

Her biri müstakil birer suç oldukları halde bünyelerindeki hususiyet itibariyle bir suç addedilen fiiller mevcuttur (9). Yalnız bir fiilden ibaret olan basit suç ile müteaddit suçların içtimaı arasında mutavassıt ve şeklî bir karakter arzeden müteselsil suçun doğusu ve mevcudiyeti nazariyatta kolay olmamış ve kolay kabul edilmemiştir. Zira suçlarda teselsül her memleket mevzuatınca kabul edilmiş değildir. Bunlardan Fransız, Belçika, Alman ve İsviçre kanunlarını sayabiliriz. Fakat bu memleketlerde dahi mesele doktrin ve içtihat tarafından çeşitli görüşlere göre halledilmektedir.

Avrupa'da teselsül mefhumu orta çağ esnasında Glossatörler ve bilhassa Postglossatörler tarafından ortaya atılmıştır. Üç hırsızlık fiiline ölüm cezası verilmesi kaidesinin şiddetini tahfif etmek için, aynı suç işleme kararının icrası zımnında olduğu ileri sürülerek bu üç hareketin üç ayrı suça değil fakat haddizatında tek suça mahal vereceğini ileri sürmüşler (10), İtalya'da 1853 tarihli Sardunya Kanunu bu müesseseyi kabul etmişti. 1889 kanununa oradan geçmiştir. Doktrinde muarızları olduğu için 1930 kanunu yapılırken ön tasarıya alınmamıştı. Fakat bu müessese olmadığı zaman hakiki içtima kaideleri tatbik edileceği ve bunun çok ağır düşeceği mülâhazaları ileri sürüldüğünden nihaî tasarıya ilâve edilmiş ve bu suretle kanunlaşmıştır (11).

İtalyan Ceza Kanunu madde 79 : «Bir kasdi cürmînin ef'ali icraiyesinden olarak kanunun aynı hükmünün defaatla ihlâl edilmesi muhtelif zamanlarda vâki olsa bile yalnız bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar arttırılır. Ceza Kanunumuzun müteselsil suç müessesesini tanzim eden 80 inci maddesi 4055 sayılı kanunla tadil edilerek bugünkü metin tedvin olunmuştur.» Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmesi muhtelif zamanlarda vâki olsa bile bir suç sayılır, fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar arttırılır» T. C. K. madde 80.

---

(9) Ekrem Köni, İst. Baro Mecmuası, Sayı : VII, yıl 1938, s. 429.
(10) Dr. Öztekin Tosun, İst. H. F. D. 1956, XII No. 1-4.
(11) Nurullah Kunter, (Müteselsil suç) İst. H. F. D. 1951, cilt XVII, S. 892.

Teselsülü doğuran fiillerin tekrarıdır. Yoksa fiilin temadî etmesi veya bir fiil ile kanunun muhtelif hükümlerinin ihlâli teselsülî suç için şart olan fiilin tekrarı mahiyetinde değildir (12). Demek oluyor ki, müselsel suçun mevzuubahis olabilmesi için, aynı suç işleme kararının birer icra kısmını teşkil eden muhtelif fiillerden her birinin başlı başına alındığı takdirde suç teşkil edecek ve ondan sonra suç işleme kararındaki birlik dolayısiyle muhtelif suçlar tek suç sayılacaktır (13).

Müteaddit neticelerin meydana gelmesine rağmen faile tek suçtan dolayı ceza verilmesini icabettiren bu müteselsil suç vaziyetidir (14). Bir kast ve müteaddit taarruzlarla Ceza Kanununun aynı hükmünü bir kaç defa ihlâl edilmesine şart olup, kanunun muhtelif zamanlarda olmuş olsa bile tâbirinden anlaşılacağı veçhile bu nevi suçlar aynı zamanda vukua gelebileceği gibi, birbirini takip etmek suretiyle muhtelif zamanlarda da işlenebilir (15).

A — **Nazariyeler :** Müteselsil suçun vücudu hakkında doktrinde iki nazariye mevcuttur :

I — **Hukukî Faraziye Nazariyesi :** Bu fikre göre müteselsil suç hukukî bir faraziyeden ibarettir. Sun'î bir varlıktır. Teselsül müessesesinin hakiki içtima neticesinin ağırlığına karşı kabul olunmuş farazî bir müessese olarak iddia ve suçların içtima kaidelerinin bir istisnasını teşkil ettiğini kabul ederler (16). Kanunun aynı hükmünün birden ziyade ihlâlinden ve ihlâlin maddî ve mânevî unsur bakımından ayrı bir suç olduğundan bahsederken, diğer taraftan bunların tek suç sayılması ancak bir faraziye olabilir. Ayrıca müteselsil suç tek suç sayıldığı için değil, hakikatte tek suç olduğu için faile tek suçun cezası verildiği iddia olunsa bu takdirde, cezanın niçin arttırıldığının izahı imkânsız olur (17). Bu suretle düşünenlerin başında Carrara ve Manzini gelmektedir.

Netice şudur ki : Müteselsil suç, cezaların içtimaı kaidesini bertaraf etmek maksadiyle vaz'edilen bir kanunî faraziyedir (18).

---

(12) Prof. Faruk Erem, (Türk Ceza Hukuku) cilt I, 6 ncı bası, yıl 1962, s. 569
(13) Ord. Prof. Dönmezer-Doç. Erman, (Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku) cilt I, 1959.
(14) Doçent Sahir Erman, (Müteselsil suç) İst. Baro D., sayı I, yıl Ocak 951.
(15) Ord. Prof. Baha Kantar, (Ceza Hukuku) S. 145-147.
(16) Nurullah Kunter, a. g. e., S. 884-885.
(17) Prof. Faruk Erem, a. g. e., S. 569.
(18) Ord. Prof. Dönmezer - Erman, a. g. e., S. 369.

327

2 — **Gerçeklik Nazariyesi :** Bu fikir taraftarlarına göre, her ihlâlin başlı başına bir suç teşkil etmesine rağmen, bir tek suç vardır. Çünkü her biri bir tek suçun ikmalinin bir safhasını teşkil etmektedir. Ortada hukukî ve sun'î bir bütün değil, fakat hakiki ve tabiî bir bütün vardır. Florian ve Sabatini müteselsil suçun hukukî bir faraziye olmadığı mütalâasındadırlar (19). Zira teselsülden dolayı kararda vahdet fikri, sadece müteselsil suça tek ceza verilmesini değil, sair hususlarda da suçun tek sayılmasını gerektirir. Müteselsil suçun gerçekliği suç kararındaki birlikte toplanır. Aynı kararın icrası cümlesinden olarak aynı hükmün birden ziyade ihlâli halindedir ki muhtelif fiiller tek suç sayılmıştır (20).

II — **Müteselsil suçun *tarifi* :** Kanunumuz müteselsil suçu tâyin ve tarif eden 80 inci maddeye, suç ve cezaların içtimaı isimli bapta yer vermiştir. Müteselsil suçun unsurlarını ayrı suç saydığı halde suçlunun leyhine hareketle tek suç saymış ve bir nevi hususî içtima şekli kabul etmiştir. Cezaların toplamı suretiyle yapılan içtimalarda alınan sonuç ile, arasında mevcut açık fark sebebiyledirki müteselsil suç büyük önem kazanmıştır. 80 inci maddede tadilden evvel, bir suç işlemek kararı yerine «bir kasdi cürminin ef'ali icraiyetinden» bahsedilmekte ve teselsülî suç yalnız cürümler için kabul edilip, kabahatler için kabul edilmemekte idi. Suç işlemek kararı, tasavvurdan ibarettir. Tasavvur ise çok geniş bir fikirdir. Başka şart olmaksızın bu karar ve tasavvur fikir birliği kâfi kabul edilirse, ayni suçlunun pek çok suçunun tasavvur fikri içerisinde tek suç sayılması gibi bir hal ortaya çıkar. Onun için kanun koyan tasavvurda, suç işlemek kararında birliği kafi saymamış, müteaddit fiillerin hepsinin kanunun ayni hükmünün ihlâl etmesi halini şart koşmuştur (21).

Aslında her biri başlı başına suç teşkil ettikleri halde, aynı suç işleme kararının icrası dolayısiyle ika olunan müteaddit fiillerin hepsini birden tek suç telâkki ederek bir tek ceza ile tecziye etmek müteselsil suç müessesesini meydana gtirmiştir (22).

Şu izahattan sonra müteselsil suçun tarifi yapılırsa; «Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun ayni hükmünün bir

(19) Nurullah Kunter, a. g. e., S. 895.
(20) Prof. Faruk Erem, a. g. e., S. 570.
(21) Prof. Faruk Erem, a. g. e., S. 571.
(22) Dr. Öztekin Tosun (Müselsel suçlar) İst. H. F. D. 1956, XII, No. 1-4.

kaç defa ihlâl edilmesi» şeklinde vaki olacak tarif nazariyata ve tatbikata uygun olur (23).

A — Kanunî unsurlar : Müteselsil suçun vücude gelmesi için aşağıdaki şartların mevcudiyeti icabeder.

1 — **Suç işleme kararında birlik :** Karar birliğini suç işlemek kastından ayırdetmek lâzımdır. Müstakil her hareket bir kastın neticesidir. Fakat bu ayrı ayrı vâki iradî hareketleri bir araya getiren suç işlemek kararındaki birliktir. Maznunların aynı istasyonda ve aynı idareye ait vagonlar üzerinden kısa fâsılalarla hırsızlık yapmış olmalarına göre 80 inci maddenin tatbiki gerekirken hareketleri müstakil birer fiil kabul edilerek 71 inci maddenin tatbiki yolsuz görülmüştür (24).

İçtihatta belirtildiği üzere zaman fâsılası mühimdir. Zira kararın doğuşunda müstakil oluş teselsülü bertaraf eder (25). Kararın müstakil olarak doğuşunun kabulünde zaman fâsılası çok önemli bir karine olup hâkim bunu takdir edecektir. Maznunun bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak iki ayrı şahsın dişlerini çekmiş bulunması halinde ve keza aynı karar birliği içerisinde muhtelif şahıslardan para alıp hafta tatili ruhsat tezkeresi vermek suretiyle vâki olan fiilinde T. C. K. nun 71 inci maddesinin değil 80 inci maddesinin tatbik edilmemesi uygun bulunmamıştır (26). Failin kararında birlik olması müteaddit taarruzları birbirine bağlıyarak onları tek suç yapan unsurdur. Piyasaya kalp para çıkarmış olan kimse biraz sonra, tekrar kalp para yapmaktan gayri suretle ihtiyacını gideremiyeceğini düşünerek yine para basmağa karar verip ve bu kararını icra eylerse iki ayrı fiil ayrı kasıtlar altında işlendiği için iki kalpazanlık suçu husule gelmiş olur. Kastta birlik şartını mübalâğa ederek mağdurun tek bir kimse olması lâzım geleceği zannına düşmemelidir (27). Kastın bir olması kâfidir.

Keza bir karar birliği içerisinde hareket ederek aynı odada mağdurla birlikte yatan ve hizmetini gören maznunun, evvelâ kahvesini ve bir kaç gün sonra da parasını çalmış olmasına ve keyfiyet de bu şekilde kabul edilmesine göre T. C. K. nun 80 inci maddesi yerine 71 inci maddesinin uygulanması yolsuzdur (28).

---

(23) T. C. K. madde 80.
(24) 6. C. D. 29/9/1960 tarih, 4955/6863 karar.
(25) Prof. Faruk Erem, a. g. e., S. 575.
(26) 4. C. D. 3/3/1959 tarih, 11386/3028 karar.
(27) Ord. Prof. Baha Kantar, a. g. e., S. 146.
(28) 6. C. D. 1/12/1959 tarih, 1901/2049 karar.

323

2 — **Suç teşkil eden fiilin birden ziyade olması şartı :** Müteselsil olma hüviyetinin bir şartı da ihlâlleri ifade eden muhtelif icraî veya ihmalî suçların mevcudiyetidir. Fiilin taaddüdü lâzım olup ve bu tekrar eden fiillerinde zaman ve mekân itibariyle başlı başına bir suç teşkil etmeyen aynı suçu vücuda getiren hareketler şeklinde tezahür etmemesi icabeder. Faile indirilen müteaddit bıçak darbelerinin her birisi yaralamak suçunu itmam eden hareketler olup, müstakil suçlar değildir. Keza hırsızlık için eve giren maznunun sandıktan ayrı, mağdurun asılı bulunan ceketinin cebinden ayrı eşyaları alıp çalması hali, maddî fiillerde taaddüt olup, bir taarruzla meydana gelen hırsızlık fiilinin unsurlarıdır.

Bir bomba atıp bir kaç kişinin öldürülmesinde olduğu gibi, taarruz bir olduğu cihetle müteselsil suçtan bahsolunamaz. Müteaddit taarruzlar ile aynı suç işlenmiş olmalıdır. Eğer işlenen suçlarda ayniyet yoksa vücuda gelen fiiller müteselsil suç olmaz (29). Maznunun aynı zaman ve mekânda evvelâ çifte ile bir el ateş ettikten sonra, çiftenin elinden alınması üzerine bıçağını çekerek müştekinin üzerine yürümek istediği anlaşılmış olmasına göre C. K. nun 80 inci maddesinin tatbik kabiliyeti yoktur (30). Müteaddit suçlar icraî oldukları takdirde muhtelif zamanlarda ika edilebilirse de, müteaddit ihmalî suçların aynı zamanda işlenmesi imkân dairesindedir (31).

3 — **Her fiilin müstakil suç mahiyeti taşıması şartı :** Yukarıda izah edildiği üzere, her fiil müstakil suç mahiyetinde olmalıdır. Yoksa bir suçu tamamlayan fiiller müstakil suç addedilmezler. Bir şahsın iki el ateş edilen tabanca ile öldürülmesinde her ateş etme müstakil suç olmayıp, yaralama veya öldürme hedefine ulaştıran icraî hareketlerin heyeti umumiyesi bir suçtur. Kasadan bir taaruzla para ve başka eşya almak o hırsızlık suçunun unsurları olup, müstakil ayrı suçlar değildir. Başka deyimle ihlâl müstakil olmalıdır. Bir şahıs hakkında yalan yere bir suç isnat ederek iki ayrı makama ihbar hareketinde teselsül etmiş iftira suçu vardır denemez (32). Zira iki ayrı müstakil suç yoktur.

4 — **Ayni hükmün ihlâl edilmiş olması şartı :** Müteselsil suçun tarifini yapan C. K. nunumuzun 80 nci maddesinde, kanunun ayni hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmiş olması şartı sarahaten zikredildiği halde, ayni hüküm tabiri ile kanun koyan neyi kastetmiştir, bu hususta bir

(29) Ord. Prof. Baha Kantar, a. g. e., S. 146.
(30) 2. C. D. 4/10/1960 tarih, 6564/8686 karar.
(31) Ord. Prof. Dönmezer - Erman, a. g. e., S. 371.
(32) Prof. Faruk Erem, a. g. e., S. 575.

açıklık yoktur. Tekerrür hükümlerini tanzim eden 81 nci maddenin 2 nci fıkrasında «Suç Cinsinden» bahsetmiş ve bu tabir 86 ncı maddede anlamını sarih olarak bulunmuştur. Müteselsil suçun vukuunda aranan ayni hükmün delâlet ettiği mânayı doktrin ve tatbikatın seyrinde inceleme yaparak bulmak lâzımdır. Aynı maddenin fıkralarının ihlâli aynı hükmün ihlâlidir (33).

Ayni hüküm tabirinden, ağırlatıcı sebebin mevcudiyetinden müstakil olarak, suç tâyin eden ana kaide anlaşılmalıdır. Bu fikir taraftarları müteaddit ihlâllerden birinin suçun basit şekline, diğerinin ağırlaşmış veya mevsuf şekline taalluk etmesini kabul ediyorlar. Ekalliyet ise, ayni hüküm tabirinin içerisine basit suçla, mevsuf veya ağırlaşmış suçun işlenmesi halini dahil kılmıyor. İtalyan Yargıtayı içtihadı mustakar değildir. Çok ve az mevsuf veya basit suçlar arasında teselsülü kabul etmiyen kararları olduğu gibi, kabul eden kararlarıda vardır. Fakat 1930 İtalyan kanununa «hattâ ağırlıkları farklı olsa» sözleri ilâve edilerek, aynı hükümden ayni ağırlıktaki hükümler anlaşılmasına mâni olunmak istenmiş ve teselsül ile arttırılacak cezanın tâyininde en ağır ihlâlin nazara alınacağı da tasrih edilmiştir.

Alman kanununda teselsül için hiç bir hüküm olmamasına rağmen Alman doktrini ve tatbikatı müteselsil suçun mevcudiyeti için hareketlerin ayni mahiyette olmalarını ittifakla aramıştır. Bu arada suçların ağır ve hafif şekillerininde teselsülü meydana getireceği kabul edilmiştir (34).

Kanunumuzun tatbikatında ayni hükmün ihlâl edilmiş olduğunun kabulü için işlenmiş olan fiillerin asıl unsurlarında ayniyet olması kâfidir. Müteselsil suç aynı suçun ağırlaşmış şekilleri hakkında da câri olmalıdır. Basit suçun ağırlaşmış şekilleri müteselsil suçta nazara alınır. Zira esasta suçun ağırlaşmış şekli basit şekilde dâhildir. Bir şahsın evinden hırsızlık yapmayı düşünerek bir defasında C. K. nun 491/ilk, ikinci defasında 492/1 ve üçüncü defasında 493/1 maddelerine mümas fiilleri aynı suç işleme kararının icrası cümlesinden olarak ika ve irtikâp eder ise teselsül mevcuttur. Ceza en ağırı üzerinden tâyin edilecektir. Suçlardan birisinin teşebbüs derecesinde kalması mâni olmadığı gibi, bütün fiillerin teşebbüs derecesinde bulunması halinde dahi müteselsil suç hükmü tatbik edilir. Her defasında zina için eve giren erkeğin kanunun iki ayrı maddesini defaatla ihlâl ettiği aşikârdır. Bunlar T. C. K. nun 193

(33) Prof. Faruk Erem, a. g. e., S. 574.
(34) Nurullah Kunter, a. g. e., S. 895.

ve 440 ıncı maddeleri olup teselsül sebebiyle 80 inci maddenin ayrı, ayrı nazara alınması tâyin edilecek cezaların içtimaı gerekmektedir (35).

Kanunun, fiili veya hukuki inkita vukubulmaksızın teselsülü suçun tekevvünü için şart kabul ettiği ahvalde 80 nci madde tatbik olunmaz. Kocanın zinasında hal böyledir (36). Bir fiil ile hitama eren ve sonra taaddüt eden tecavüzler ile ikinci defa vukuu muhal olan hal, teselsülde nazara alınmaz. Bekâret tecavüzün vukuunda bozulmuş ise ikinci tecavüzde kızlık bozmadan bahsedilemez. Taaddüt eden fiil ırza geçmedir. Bu itibarla teselsül eden suç ırza geçme olup, mayûbiyet hali suçu ağırlaştırırsada, suç bu ağırlıkta teselsül etmediği için 80 nci maddenin tatbiki ırza geçme fiilini tecziye eden maddelere göre verilen cezalar üzerinden yapılacaktır (37). Mayûbiyetin teselsülü mümkün olmadığı için T. C. K. nun 80 nci maddesinin tatbiki kanuna muhalif bulunmuştur (38).

III — Ceza tayini :

A — Cezanın azaltılması :

Yukarıdanberi vâki izahatımızdan anlaşılmıştırki, müteselsil suç mefhumu her biri müstakil suç olan ayni fiillerin bir kararın icrası cümlesinden olarak taaddüdü halinde verilecek fazla cezayı bertaraf eden bir müesseseyi kabul ile ifadesini bulmuştur. Fiillerin çokluğuna rağmen verilen ceza azdır. Müteselsil suçta hukuki faraziye nazariyesinin kabulü halinde vaziyet bu şekilde mütalâa olunmalıdır.

B — Teşdit sebebi :

Ölüm cezası veya müebbet ağır hapis cezası tâyini halinde teselsülden dolayı cezaya bir ilâve yapılamıyacağı aşikârdır. Hakikilik faraziyesi kabul edildiği takdirde teselsülden dolayı ceza teşdit olunmaktadır. Zira müteaddit fiiller esasen tek suç ise cezanın artışı sebebi nedendir, suali cevapsız kalacaktır. Kanunumuz ayni hükmün bir kaç defa ihlâl edilmesi muhtelif zamanlarda olsa bile bir suç sayılır demek suretiyle hukuki faraziye nazariyesini kabul etmekte ve terettüp edecek cezanın altıda birden yarıya kadar arttırılacağına dair kanuni şiddet sebebi kabul etmiş bulunmaktadır. Burada esas ceza taaddüt eden fiillerin cezalarından en ağır olanıdır. Şu halde 80 inci maddeye göre verilecek ceza ka-

(35) 4. C. D. 16/6/1961 tarih, 2523/2692 karar.
(36) 4. C. D. 18/10/1958 tarih, 3931/543 karar.
(37) 5. C. D. 1/7/1954 tarih, 8654/6953 karar.
(38) 5. C. D. 8/3/1960 tarih, 768/1114 karar.

nunda yazılı ceza değil, hâkimin tâyin edeceği cezadır. Müteselsil kabul edilmiş iki suç var, birinin cezası bir yıl, diğerininki üç yıldır, hâkim en ağırını verecek ve ondan sonra bu verdiği ceza üzerinden arttırmayı yapacaktır (30). Altıda birden yarıya kadar arttırmada hâkim geniş takdir hakkına sahip olup nisbeti serbestçe tâyin edecektir. Teselsülün az veya çokluğu takdire tesir eder (40). Teselsül sebebiyle ceza arttırması fer'î cezalarda şâmildir.

IV — Müteselsil suçların diğer suçlarla mukayesesi :

A — Taksirli suçlarda ve kabahat fiillerinde teselsül : Taksirli suçlar gayri iradi suçlardan bulunduğu cihetle, bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak hareket edilmiş değildir. Ve ayrıca kararın devamıda mümkün bulunmamaktadır. Zira karar ve kasıt iradeye dayanır. Taksirli suçta karar ve kasıt iddiası suçun hukukı vasfını değiştirir, kasdi suç olarak tavsif etmeyi icap ettirirki, bu takdirde taksirli suçlar için tatbik edilen madde tatbik edilemez.

Kabahat fiillerinde de teselsül vardır. Tâdilden sonra tedvin edilen yeni madde metni «Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun ayni hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmesi» halini kabul etmiştir. Tadilden önce ise «bir kasti cürmi» diye başlayan madde, teselsülü, cürüm teşkil eden suçlar için kabul ediyor, kabahatlarda teselsülü kabul etmiyordu. Yeni metin «Bir suç işlemek» demek suretiyle cürüm ve kabahatlarda teselsülü kabul etmiş vaziyettedir, ve tatbikatta böyledir.

B — Suçların içtimaı ve tekerrür halinden farkı : Müteselsil suç müessesesi cezaların içtimaı kaidesini bertaraf etmek maksadiyle vazedilen bir kanuni faraziyedir. İçtimada hem suç işlemek kararında birlik yoktur, hemde cezaları içtima ettirilen suçların ayrı nev'iden olmaları mümkündür (41). Kanunun ayni hükmünün ayrı kararlar ile ihlâli halinde meydana gelen suçların cezaları içtima kaidesine tâbidir. Teselsülde, karar birliği ve bu birlik içinde vaki hareketlerle kanunun ayni hükmünün ihlâl edilmiş olması lâzımdır. Tekerrürde ise, evvelce bir suçtan dolayı mahkûm olduktan sonra cezanın infazı veya düştüğü tarihten sonra

(39) Prof. Faruk Erem, a. g. e., S. 577.
(40) Prof. Faruk Erem, a. g. e., S. 576.
(41) Ord. Prof. Dönmezer - Doç. Erman, a. g. e., S. 374.

kanunda yazılı süreler geçmeden ayni cins veya ayrı ikinci bir suç işlenmesi şart olduğu halde, teselsülde failin bir karar altında kanunun ayni hükmünün ihlâli suretiyle işlediği suçlardan birisi ile mahkûm edilmemesi şarttır. İçtima ve tekerrür hallerinde ayrı, ayrı suç teşkil eden fiillerin her birine ceza verilir, veya verilecek cezadan hissesi vardır. Halbuki müteselsil suçlarda kasttaki birlik dolayısiyle, fiillerin hepsi bir tek suç sayıldığı için, yalnız bir ceza verilir (42).

c — Sair suçlarla mukayesesi :

I — Teşekkül bakımından :

Basit suçlar bir fiilden ibarettir. Fiilin işlenmesiyle suç teşekkül eder. Müteselsil suçta her fiil müstakil bir suç olup, kararda birlik tamamı bire irca etmektedir. Suç işlemek kararındaki vahdet devam ettiği müddetce ve tarifine uygun ihlâller ile müteselsil suç devam eder. Kararın suç işlemekten vazgeçer surette sona ermesi, inkitaya uğraması ile teselsül nihayet bulur.

Müteselsil suçlar itiyadi suçlara benzer isede, itiyadi suçun mevcudiyeti için failin suçu işlemeyi itiyat edindiğini kabule imkân verecek surette fiilin tekrarı lâzımdır. Ayrıca kastta birlik şart değildir. Müteselsil suçta, her fiil müstakil suçtur. Ancak suç işleme kararında ve ihlâl edilen kanun hükmünde vahdet şarttır.

Müteselsil suçlar, mütemadi suçlarada benzer görünürsede, aralarında büyük fark mevcuttur. Mütemadi suçta müteselsil suçlarda olduğu gibi kastta temadi vardır, ve bunun yanında ihlâl ara vermeksizin devam eder. Müteselsil suçta kastta birlik olmakla beraber ihlâller arasında bu mânevi unsur birliğini inkitaya uğratmıyacak surette zaman fasılaları mevcuttur. Bu ayrı ayrı ihlâlledirki, her birisini müstakil suç olarak kabule sevketmektedir ve ancak suç işleme kararındaki birlik ile tek suç oldukları farzedilmektedir. Alakoyma suçunda mağdure maznun yedinden alınıp babasına teslim edilmekle temadi sona ermiştir. Kızı, maznun babasının yanından tekrar kaçırır alakorsa ortada teselsül eden bir suç olduğu söylenebilir. İnkitaya uğrayarak netice hasıl eden mütemadi suçlar arasında teselsül cari olur (43).

2 — Selâhiyet Bakımından : C. M. U. K. numuzun 8/2 maddesine göre müteselsil suçlar hakkındaki dâvaya bakmaya selâhiyetli mahkeme,

(42) Ord. Prof. Tahir Taner, a. g. e., S. 103.
(43) Ord. Prof. Dönmezer - Erman, a. g. e., S. 369.

teselsülün bittiği yer mahkemesidir. Beraber seyahat ettikleri arkadaşının Adana'da otobüse binerken cebinden kalemini ve ertesi gün Ankaraya geldikleri vakit otelde bavulundan gömleğini çalan ve daha ertesi günde İstanbulda bulundukları sırada saatını çalan maznunun yakalanması üzerine teselsül eden bu hırsızlık suçundan dolayı dâvaya bakmaya teselsülün bittiği yer itibariyle İstanbul mahkemeleri selâhiyetlidir.

Basit suçlarda ihlâlin vukubulduğu yer, mütemadi suçlarda temadinin bittiği yer mahkemeleri selâhiyetli bulunmaktadır.

3 — Zaman aşımı bakımından : C. K. numuzun 103 ncü maddesinde müteselsil suçlarda zaman aşımının, teselsülün nihayete erdiği tarihten itibaren ceryan etmeye başlayacağı yazılıdır. Teselsülün ne zaman sona erdiğini kabul etmek icap ettiği hakkında yukarıda izahatta bulunulmuştur. Müteselsil suçu meydana getiren unsur suçlardan sonuncusunun tekemmül ettiği veya teşebbüs halinde kaldığı gün teselsülün bittiği gündür (44). Zamanaşımının hesaplanmasında teselsülü meydana getiren unsur suçlardan kanunda yazılı cezası en ağır olanı nazara alınır. Ve bunun üzerinden hesaplanır. Basit suçlarda suçun işlendiği günden, mütemadi suçlarda temadinin bittiği günden, itiyadi suçlarda, itiyad unsurunu meydana getiren fiilin vukuu tarihinden itibaren zaman aşımı ceryana başlar.

d — Af ve müteselsil suç vaziyeti :

1 — Umumî af halinde sonuç : «Umumî af, hukuku âmme dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırır» (45). Af kanunu teselsülün hitamından sonra mer'iyete girmiş ise mesele basittir. Havi olduğu sarahata göre âmme dâvasını ve cezayı bütün neticeleriyle ortadan kaldıracaktır. Teselsül devam ederken af çıkmış ise bir nevi hususi içtima vaziyetinde bulunan müteselsil suça dahil unsur suçların işleniş tarihleri mühimdir. Af Kanununun mer'iyete girdiği tarihe takaddüm eden günlerde işlenmiş unsur suçlar affa tâbi olacak (46) sonra devam edenler affa tâbi olmayacaktır (47).

2 — Hususî af halinde sonuç : T. C. K. nun 98 inci maddesinde, «Hususi af, havi olduğu sarahate göre cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir ve daha ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanu-

(44) Prof. Faruk Erem, a. g. e., S. 723.
(45) T. C. K. madde 97.
(46) 6. C. D. 13/4/1961 tarih, 960/971 karar.
(47) Prof. Faruk Erem, a. g. e., S. 577.

nen ilâve edilmemiş bulunmak şartiyle mahkûmun kanunî mahcuriyetini de ref'eder. Ancak, kanun veya kararnamesinde hilâfı yazılı olmadıkça fer'î ve mütemmim cezalara tesir etmez. Hususî affı tazammun eden kanun veya kararnamede sarahat bulunan ahval müstesnadır» (48) denmektedir. Şu hale göre hususî af cezaya tesir edecektir. Ancak hususî af dolayısiyle tatbikat, âmme dâvasının mahkûmiyet hükmü ile neticelenmesinden sonra yapılacaktır. Bu takdirde ise şu husus çok önemlidir :

Hususi af kanununun mer'iyeti tarihine takaddüm eden günlerde işlenmiş müteselsil suçun cezasından kanundaki sarahate göre indirme yapılacak veya ceza büsbütün ortadan kalkacaktır. Af kanunu mer'iyete girdikten sonrada teselsül devam etmiş ise cezadan hiç bir indirme yapılmayacaktır.

Netice : I — Ceza kanunumuzun kabul ettiği anlam ve bugünkü tatbikat nazara alınacak olursa :

Müteselsil suç müessesesi hukuki faraziye nazariyesine istinat etmektedir. Teselsül için suçlarda ayniyet kâfi olup, haraketlerin vahameti bakımından ayniyete lüzumu yoktur. Müteselsil suçu bir bütün yapan failindeki suç işleme kararının ayni olması ve bütün ihlâlleri önceden bir kül halinde derpiş etmesidir. En ağır ihlâli derpiş edenin hafifide derpiş ettiği aşikârdır. Ayni suçun muhtelif şekillerinden birini meydana getirmesi sebebiyle muhtelif ihlâllerin teselsül bağı ile bağlanmaması müessesenin esasına aykırıdır. Ayni mütalâa birisi tamamlanmış, diğeri teşebbüs derecesinde kalmış iki ihlâl hakkında da vârittir. Kanunumuzda hangi ihlâlin cezasının nazara alınacağı hususunda sarahat yoksa da teselsül ile arttırılacak cezanın en ağır ihlâle göre hesaplanması icap eder. Ve ihlâllere taallûk eden ağırlatıcı ve hafifletici sebeblerin cezanın tâyininde hiç bir rolü olmıyacaktır. Ağırlığı tevlit eden neticenin teselsül edip etmediğine bakmak lâzımdır.

2 — Gerçek odurki, yukarıdada ifade edildiği üzere ceza kanunumuz müteselsil suçun kabulünde hukuki faraziye sistemine yer vermiştir. Aslında müstakil bir iradenin mahsulü olan fiiller, kanunun ayni hükmünün bir karar muhtevası içine dahil müteaddit taaruzlarla ihlâli esbabı mucibesiyle bir suç farzedilmiştir. Taarruzlarla ihlâli esbabı mucibesiyle bir suç farzedilmiştir. Taarruzların muhtelif zamanlarda vaki olması neticeyi değiştirmemekte ve fakat bu zaman fasılası kararda birlik veya yeni kararın mevcudiyetinde bir karine telâkki edilmiş ve

(48) T. C. K. madde 98.

bunu takdir hâkime bırakılmıştır. Müteaddit fiillerin bir suç addedilebilmesi için alınan anasır tamamen indî ve hatta suistimale müsaittir. Kararda ayniyeti kabul sübjektiftir. Müteaddit suçlar bir karar beraberliğiyle bir suç sayılmasına göre, cezanın teşdidi nedendir? Suçlunun cüretkârlığımı tecziye ediliyor, yoksa müteaddit müstakil fiilleri bir suç farzetmekten mütevellit adaletsizlik hali tahfifmi edilmek isteniyor. Müteselsil suç faraziyesi adalete uygun değildir. Bir suç işlemek kararında korkunç surette ısrar ve tecavüzi harekete devam edildiği zaman bu farazi müessese cüretkâr suçluyu himaye ediyor. Fakat ara sıra suç işleyene kanunda yazılı ceza tam olarak verilmektedir.

Cezasını kanuna inkiyat ederek çeken bir kimseye ikinci suç işlemesi halinde tekerrür hükümleri tatbik edildiği halde, cezası tecil edilmek suretiyle kanunî himaye gören bir kimsenin bu âtıfet halinde mütenebbih olmayarak ve belkide cüret alarak ikinci bir suç işlediği takdirde tekerrür ahkâmının tatbik edilmemesi gibi.

Müteselsil suç müessesesinin hukuki bir faraziyeden ibaret olduğunu kabul ediyor ve bir karar birliği içerisinde devam eden ısrarlı taarruzları korkunç bularak kanunî müeyyideyi kifayetsiz ve adaletsiz görmekteyiz.

DOLANDIRICILIK CÜRMÜ

Yazan : Tahir KANIK
(Bafra Ceza Hâkimi)

Plân

I — Giriş
II — Tarihçe
III — Mukayeseli hukuk yönünden dolandırıcılık
IV — Türk hukukunda dolandırıcılık

I — Giriş :

Dolandırıcılık vakıalarına, ekonomik buhran zamanlarında çokluk-la raslanır. Zamanımızda cebir ve şiddetle işlenen suçlardan çok, hile ile işlenen suçlar artmaktadır. Yüksek ekonomi seviyelerine ulaşmış toplumlar için bu hüküm daha doğrudur. Dolandırıcılık suçu bu nev'i suçlardan olup zamanımızda özel bir önem kazanmaktadır. Biz de memleketimizde oldukça çok işlenen dolandırıcılık suçunu, genişçe tahlile tâbi tutmakta fayda gördük.

II — Tarihçe :

Dolandırıcılık cürmü, hırsızlıktan doğmuştur. Kanun koyucular ilk önce, hırsızlığı cezalandırmışlardır. Sonradan yavaş yavaş, muayyen faraziyelere dayanmak suretiyle, özel durumlara ait olmak üzere dolandırıcılığı vaz ile müeyyideye bağlamışlardır.

1 — Roma Hukukunda Dolandırıcılık :

Roma Hukukunda, bu günkü anlamda bağımsız (müstakil) dolandırıcılık cürmüne raslanamamaktadır. Bu gün dolandırıcılık olarak belirtilen fiil, dilimize hırsızlık diye çevrilebilen «furtum» mefhumu içinde ifade edilmektedir. Romalıların furtum mefhumu, modern hukuktaki hırsızlık mefhumundan çok daha geniş mânaya gelmektedir.

Üçüncü asır hukukçularından Julius Paulus'un gerek Digestada, gerekse Justinianus'un Institiones'inde yer almış olan meşhur tarifine göre :

«Furtum, bir malın veya kullanılmasının veya zilyedliğinin hileli bir şekilde veya kazanç gayesiyle elde edilmesidir». Görülüyorki, furtum, modern hırsızlık suçundan başka dolandırıcılık ve emniyeti suiistimal suçlarını da içine almaktadır (1).

Von Liszt, Hadrienden sonra gelen devrede (M. S. 138 - 161), Stellionatüs adı verilen yeni bir suç anlayışının meydana çıktığı ve Stellionatüs'den bir kimsenin, ait olmadığını bildiği bir malı satması veya ipotek etmesi suçunun anlaşıldığını ve bu suçun, modern dolandırıcılık cürmünün doğumunda âmil olduğunu beyan eylemektedir.

Louis David'de, başkasının malına her hangi bir şekilde olursa olsun hileli bir surette tasarrufu, Roma Hukukunun cezalandırdığını ve protör beyannamalerinde, failleri için zenginleşme, mağdurları için de bir harabî sebebi olacak cürmî mahiyetteki bütün hilelere karşı, vatandaşlarını himaye olunacaklarını belirttiklerini ve Romalıların umumi mahallere girerek hile ile, yahut başka suretle kendilerine ait olmayan şeyleri almalarını karşı cezai müeyyideler koyduklarını söylemektedir (2).

2 — Cermen Hukukunda Dolandırıcılık :

Orta çağ Cermen Hukukunda hile ile işlenen suçlara raslanmaktadır. Fakat bunlar, Özel faraziyelere dayanan mücerret tariflerden ibarettir; bu faraziyeler çok ağır cezalar, ölüm cezaları ile karşılanmışlardır.

Carolinede dolandırıcılık cürmü yoktur. Müşterek Hukuk ve bilhassa XVIII. asrın ikinci yarısının hukukudurki, dolandırıcılık cürmünün pratik muhtevasını tanzim etmiştir. XVIII. asırda bilhassa, Prusya ve Almanya da dolandırıcılık cürmünün muhtevasında çok mubalağalı davranılmıştır. İleride görüleceği üzere bu yeni anlayışta, mücerret yalan vasıtasiyle menfaat temini, mameleke girenlerden başka menfaatlerin temini de dolandırıcılık kabul edilerek cezalandırılmıştır (3).

3 — Eski Hukukumuzda Dolandırıcılık :

Fıkıha dayanan eski hukukumuzda dolandırıcılık cürmüne raslanmaz. Ancak 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunundan alınan 1274 tarihli

(1) Rado Türkân, Gaiusa göre Klâsik Roma Hukukunda furtum suçu. İst. Hukuk Fak. Mecmuası, cilt XVIII, S. 488.

(2) Dönmezer Sulhi, Dolandırıcılık cürmü, İst. Baro Mecmuası 1943, sayı 9. S. 547.

(3) Dönmezer, sözü geçen makale, S. 548.

Ceza Kanununda ilk defa dolandırıcılık cürmü tanzim olunarak mevzuatımıza girmiştir.

III — Mukayeseli Hukuk Yönünden Dolandırıcılık :

1 — Fransız Hukukunda Dolandırıcılık :

Dolandırıcılığı, hırsızlıktan kesin olarak ayıran Fransız Hukukudur.

Fransız Ceza Kanununun 405 inci maddesi, her kim esassız teşebbüsler, Mevhum bir itibar veya nufuzun mevcudiyetine inandırmak, yahut da bir tesadüf, kaza veya diğer her türlü esassız hâdiseden bir ümit veya korku uyandırmak için, ister sahte isim ve sıfatlar kullanmak, ister hile ve sanialar kullanmak suretiyle nukut, eşya veya esham, tahvilât, bono, muvakkat tahvil senedi, makbuz veya ibra senedi, tevdi veya teslim ettirir ve bu vasıtalardan biri ile, başkasının servetini tamamen veya kısmen dolandırır yahut da dolandırmağa teşebbüs ederse ... Cezalandırılacağını beyan eylemektedir.

Ceza Kanununun 405. maddesi, failin hile ve sanialar kullanmak suretiyle, muhatabının kafasında yanlış bir zan yaratan fiilini ve bu suretle kendisinden, kanunda sayılan şeylerin teslimini sağlamasını, dolandırıcılık olarak kabul edip cezalandırmaktadır.

Dolandırıcılık cürmünü vucuda getiren unsurlar şunlardır :

1 — Hile ve sanailer kullanılması,
2 — Mağdur tarafından bazı şeylerin tevdii veya teslimi,
3 — Mağdurun şeyleri teslimi dolayısı ile husule gelen zarar,
4 — Failin intifa kasdı.

1 — Hile ve sanialar kullanılması :

Maddade bahsedilen «hile ve sanialar», sahte isim ve sıfatlar istimali ve hile ve sanialar olmak üzere iki unsurun ihtiva etmektedir. Bu unsurlardan bir tanesinin mevcudiyeti dolandırıcılığın doğumu için kâfidir.

Fransız yargıtayı 30-7-1927 tarihli bir kararında :

Kıymetlerin tevdiini intaç eden sahte isim istimalini dolandırıcılık cürmünün doğumu için kâfi addederek ayrıca hile ve saniaların mevcudiyetini aramağa lüzum olmadığını belirtmiştir.

Sahte isimler :

Sahte isim kullanan, hakikatte kendisine ait olmayan bir isimden istifade edendir. Bu ismin üçüncü bir kişiye ait olması veya hayalî bulunması haizi ehemmiyet değildir.

Sahte Sıfatlar :

Sahte Sıfat, sahip olunmayan bir akrabalığı, bir işi, bir görevi, bir unvanı kendine mal etmektir.

Hile ve Sanialar :

Dolandırıcılık cürmünde başlı başına bir cürmün unsuru olan hile ve saniaları, aşağıda Türk Hukukunda dolandırıcılık cürmünü incelediğimiz sırada bahis konusu edeceğimizden burada tetkiki fazla addediyoruz.

Üçüncü bir kişinin müdahelesi :

Sahte bir ifadeyi desteklemenin klâsik çarelerinden biride, üçüncü bir kişinin müdahalesini temindir. Müdahele eden harekâtı ile, yazıları ile, sözleri ile, hatta mücerret mevcudiyeti ile mağdurun kafasında yanlış bir kanaat yaratır. Üçüncü kişinin müdahelesi daima bir sania teşkil eder; çünkü, bu suretle yalan daha kuvvetli bir kat'iyet kazanır. Üçüncü kişinin hüsnüniyet veya suiniyet sahibi olmasının bir ehemmiyeti yoktur; yeterki fail onun müdahelesini temin etmiş olsun.

2 — Mağdur tarafından bazı şeylerin tevdii veya teslimi :

Dolandırıcılık cürmünün ikinci unsuruda maddi bir şeyin tevdii veya teslimidir. Kanun, tevdi veya teslim edilebilecek şeyleri sıralamıştır.

Fransız yargıtayı 29-Kasım-1922 tarihli bir kararında :

Borç, taahhüd, senet tabirlerinin; başkasının servetine zarar verebilen ve kendilerinden hukukî bir rabıta çıkan bütün fiilleri ihtiva ettiğini beyan eylemiştir.

3 - 4 - Zarar ve İntifa kasdı :

Kendisini sahte isimle tanıtan veya kendisine sahte sıfatlar veren, hile ve sania kullanan bir kimse, bunu başkasının mallarını kendisine teslim ettirmek gayesiyle yapmalıdır (4).

2 — Alman Hukukunda Dolandırıcılık :

1870 de Kuzey Almanya Konfederasyonunda yürürlüğe giren, bilâhere bütün İmparatorluğun kanunu olan Alman Ceza Kanununun 263 üncü maddesi, her kim, ister yalan vakıalar dermeyanı, ister hakiki vakıaları tahrif veya gizlemek suretiyle olsun; kendisine veya üçüncü bir kişiye, gayrımeşru nakdî bir menfaat temin etmek için başkasının ser-

(4) Jacoby Gerard. Fransız ve Alman hukukunda dolandırıcılık, İst Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. VII, S. 668 - 675.

vetine, o kimseyi hataya sevk etmek veya o kimsede mevcut hatayı kullanmak suretiyle zarar verecek olursa dolandırıcılıktan cezalandırılır. Teşebbüs cezayı müstelzimdir, demek suretiyle dolandırıcılık cürmünü tanzim etmektedir.

Maddeye göre dolandırıcılık, zenginleşmek kasdı ile sebebiyet verilen ve hile yoliyle aldatma neticesi vücuda getirilen mameleke müteallik bir zarardır. Görülüyorki Alman Hukunda aldatma vasıtaları gayrı mahduttur. Mağdurda bir yanlışlık yaratan her türlü hareket, hatta mücerret yalan dolandırıcılık vasıtasıdır.

Dolandırıcılık cürmünü vucuda getiren unsurlar şunlardır :

1 — Hile ile aldatma,
2 — Mağdurun kafasında esassız bir hayal yaratma,
3 — Başkasının Mameleki üzerinde tasarruf,
4 — Mameleke müteallik bir zarar.

Alman Hukuku Dolandırıcılığı, Fransız Hukukundan daha geniş anlamda kabul etmektedir. Failin mağdurun kafasında yanlış bir hayal yaratmak için kullandığı her vasıta bir aldatma fiili yucuda getirmektedir. Ayrıca mücerret yalanlarla, hile ve sanialar arasında bir fark gözetmemektedir. Fail ister yalan söylesin, isterse hakiki vakıaları ortadan kaldırsın veya değiştirsin, onun bu fiilleri aldatma olarak kabul edilmektedir. Failin ifadesinin yalan olması dolandırıcılık cürmünün doğumu için kâfidir. Meselâ, hakiki kıymeti, takriben yarısına indirilebilecek mücevheratın, sahte bir ifade ile çok kıymetli olduğunu ve asgari 10.000 lira değerinde olduğunu söyleyerek satan bir kimse dolandırıcılık cürmünü işlemiş olur. Bunu gibi kullanılmış bir şeyi yeni diye satan, kredi temini için mevcut olmayan bir alacağı devreden kimse 263. maddeye göre cezalandırılır.

Fransız Hukukunda sahte iddianın, bir sahte sıfat kullanılması olup olmadığı araştırıldığı halde, Alman Hukukunda yalan ifadenin, sahte bir sıfat veya isim vucudu getirip getirmediği, ona hakiki bir hile veya sania vasfını veren haricî bir vakıaya isnat ettirip ettirmediği aranmaz. Mühim olan, failin bilerek şaşırtıcı vakıalar arzetmek suretiyle mağdurda bir yanlışlık veya bir hayal vucuda getirip getirmediğidir.

Fransız hukukuna göre yalan, sahte sıfat veya isimler olarak değerlendirilemezse ortada suç yoktur.

Alman Yargıtay içtihadları ve doktirinine göre, yanlış vakıalar arzında, failin kasdını saklamış olması da, yanlış vakıa ve fiiller arzı gibi kabul edilmiştir.

Sahte bir evlenme vaadi altında cihaz için kendisine bir avans ve bazı şeyler - hediyeler - teslim ettiren kimsede, dolandırıcı sıfatiyle cezalandırılmaktadır. Zira bu kimse evlenmek kasdını gizlemektedir. Bu kast ruhî bir vakıa olduğu halde, fiil dolandırıcılık olarak kabul edilmiştir (5).

IV — Türk Ceza Hukunda Dolandırıcılık :

1 — Dolandırıcılığın Türk Ceza Kanundaki yeri :

Dolandırıcılık cürmü Türk Ceza Kanununun 2 nci kitabının «Mal aleyhine işlenen» 10 uncu babının 3 üncü faslında tanzim olunmuştur.

İnsanın kişisel hakları gibi, mamelek hakları da cezaî himaye görür. Fakat ekseriya mameleke verilen zararların failleri, sadece Medenî hukuk bakımından sorumlu olurlar. Bu Medenî Hukuk sorumluluğunun yanına bir de cezaî sorumluluğun eklenebilmesi için, mameleke tecavüz eden fiilin, kasıtlı ve toplumu müteessir edecek bir hal alması lâzımdır. Bu vaziyette ceza, kişinin, intikam hislerini tatmin için değil, toplumun korunması için verilmektedir.

Acaba kişinin mamelekinde zarar meydana getiren fiiller, ne zaman toplumu da mütessir edecek bir karakter kazanır? Suçun, cebir ve hile kullanılarak işlenmiş olması, zararın tazmin edilebilir veya edilemez olması bu hususta kat'i bir ölçü olamaz. Bu konuda dikkate alınması gereken en mühim husus, Garraud'un da dediği gibi, bu fiillere karşı malların muhafazası yolunda, mağdurun normal basiret imkânlarının, kişisel korunma tedbirlerinin kifayetsizliğidir (6).

Mameleke karşı işlenecek haksız fiillerden doğan sorumluluğun, hukukî ve cezaî olarak ayrımı, oldukça ileri bir hukuk merhalesine ulaşmış bulunan toplumlara mahsustur. İlkel toplumlarda, hukukî ve cezaî sorumluluk birbirine karışmış vaziyette idi. Kişinin mamelekline verilen zarar tek bir sonuç doğururdu, oda cezaî bir sorumluluk karekteri taşırdı. Zamanla mal aleyhine işlenen suçlar, Medenî Hukukun haksız fiillerinden ayrıldı. Tarihi tekâmüle paralel olarak da, mal aleyhine işlenen cürümlerden farklılaşma oldu. Bir çok mal aleyhine işlenen suç tipi meydana geldi.

Mal aleyhine işlenen cürümler, doğrudan doğruya kişileri zararlandırır. Topluma zararı dolayısıyledir. Binaenaleyh kişilerin mamelekinde bir eksiltme yaratan fiiller, topluma da tehlike verdiği nisbet ve ölçüde cezaî müeyyide ile tahdit olunur.

(5) Jacoby, s. g. e., S. 676-683.
(6) Bulutoğlu Kenan, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, İst. 1955, S. 2.

Mal aleyhine işlenen suçların tekâmülünde, cebir ve şiddet kullanılmaksızın, hile ve gizlilik ile işlenen suçlar daha büyük bir yekun tutar. İnsanların birbirleri ile gittikçe daha karışık hukukî münasebetlere girişikleri çağımızda, bu nevi fiiller, toplumu, eski devirlerde olduğundan daha çok alâkadar etmektedir.

Bu çeşit fiillerin müeyyidelerinin Medenî Hukuk sahasında kalması, kişi münasebetlerini aksatır; muamelelerde itimat ve devamlılık kalmaz. Kredi münasebetleri felce uğrar, toplum ekonomik bakımdan kayıplara mâruz kalır. Bu durum karşısında kanunlardaki istikamet, gayet tabiî olarak cebir ve şiddet kullanmaksızın, hile ile mameleke karşı işlenen fiillerin cezaî müeyyidelerinin arttırılması, şumul sahasının genişletilmesi yolunda oldu. Dolandırıcılık cürmü de bu fiiller arasındadır.

2 — Mal aleyhine işlenen cürümlerin tasnifi :

Mal aleyhine işlenen cürümler, işleniş tarzlarına göre iki gurupta toplanabilir. Birincisi başkasının malını temellük; diğeride başkasının malını topyekûn veya kısmi surette tahriptir.

Birinci gurup suçlarda failin Psikolojisinde tamah, hırs hakim olduğu ikinci gurup suçlarda zarar verme duygusu aslî saiktir (7).

Dolandırıcılık cürmü de birinci guruba giren suçlardandır.

3 — Dolandırıcılık cürmünün benzer suçlarla karşılaştırılması :

a) Dolandırıcılık ve Hırsızlık :

T. C. K. nunun 491. maddesinin birinci fıkrasına göre hırsızlık «Başkasının taşınabilir malını rızası olmaksızın bulunduğu yerden faydalanmak maksadiyle almaktır». Bu tariften de anlaşıldığı üzere, hırsızlıkta en mühim unsur rıza hilâfına malı almaktır. Hırsızlıkta fail, suç konusu malı alır. Dolandırıcılıkta ise elde eder. Gerçi dolandırıcılıkta malı fail kendisi vermektedir; fakat verilmesi mağdurun serbest iradesi ile olmayıp hile ve sania neticesi mal teslim edilmiştir.

b) Dolandırıcılık ve Emniyeti Suiistimal :

T. C. K. nunun 508. maddesine göre Emniyeti Suiistimal : «Her kim başkasına ait olup iade veya muayyen bir surette istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne suretle olursa olsun teslim olunan bir şeyi, kendisinin veya başkasının menfaatine olarak satar, veya rehneder veya sarf ve istihlâk eder yahut ketim veya inkâr eyler yahut tahvil ve tağyir eylerse..» Emniyetisuistimal cürmünü işlemiş olur.

(7) Bulutoğlu, s. g. e., S. 3.

Emniyeti Suiistimalde de mal, mağdur tarafından verilmektedir.

Suç, zilyedlik idaresi yerine, mülkiyet idaresinin ikâmesi anında teşekkül eder. Halbuki dolandırıcılıkta, hile ve sania neticesi malın teslim edildiği anda, yani menfaatin temin olunduğu anda, suç tamam olur. Mal daha eline geçmeden evvel failde cürmi kast vardır ve malın eline geçmesini de, bu cürmi kastla birlikte icra edilen hile ve sanialar temin etmektedir.

Emniyeti Suiistimalde ise, malın tesliminde failin iradesine, hile ve saialarla tesir edilmemekte, fail malı mağdurun serbest iradesi ile eline geçirmektedir (8).

4 — Türk Ceza Kanununun 503 üncü Maddesi :

Kanunumuzda, dolandırıcılık cürmünü tanzim eden 503 üncü madde aynen şöyledir :

Madde 503 — Her kim, bir kimseyi hulûs ve saffetinden bilistifade kandıracak mahiyette sanialar veya hileler yaparak hataya düşürüp o kimsenin veya âharın zararına kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temin ederse üç aydan üç seneye kadar hapis ve ikiyüz elli liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdî ile cezalandırılır.

Eğer bu cürüm :

1 — Meslek ve vazifeleri icabatını icra sırasında avukatlar ve dâva vekilleri ve alelûmum vekiller ile müessesat müdürleri tarafından,

2 — Resmî bir dairenin yahut menafii âmmeye hâdim bir müessesei hayriyenin zararına olarak,

3 — Bir kimseyi askerlikten kurtarmak bahanesiyle,

İşlenmiş olursa ceza bir seneden beş seneye kadar hapistir.

Kanun metnine sadık kalarak dolandırıcılık cürmünü şu şekilde tarif edebiliriz :

Dolandırıcılık, bir kimseyi hulûs ve saffetinden istifade ederek kandıracak mahiyette hile ve sanialar yaparak hataya düşürüp, o kimsenin veya başkalarının zararına kendisine veya başkalarına, haksız bir menfaat temin etmek fiilidir.

5 — Dolandırıcılık cürmünün unsurları :

A — Maddî unsurlar :

(8) Bulutoğlu, s. g. e., S. 11.

Dolandırıcılık cürmünün maddî unsurları şunlardır :

a) Bir kimsenin hulûs ve saffetinden istifade edilerek onu kandıracak mahiyette hile ve sanialar kullanmak,

b) Hile ve sanialar neticesi bir menfaat temini.

Şimdi bu unsurları ayrı ayrı inceleyelim :

a) Bir kimsenin hulûs ve saffetinden istifade edilerek onu kandıracak mahiyette hile ve sanialar kullanmak :

1 — Hile ve saniaların tarifi :

Dolandırıcılık cürmünün unsurlarından bulunan hile ve sanianın ne olduğu kanunumuzda tarif edilmemiştir. Esasen hile ve sanianın ne olduğunu tarif etmek, pek de kolay olamamaktadır.

Bir kimsenin kendi hareket tarzı ile, diğer bir kimseyi irade beyanında bulunmaya veya bir mukavele yapmaya sevk etmek için, yanlış bir fikrin doğumuna veya teyidine yahut da idamesine kasden sebebiyet vermek diye tarif edilebilen (9) hile, Borçlar Kanunumuzun 28 inci maddesinde, «... diğer tarafın hilesi ile akid icrasına mecbur olan tarafın hatası olmasa bile o akid ile ilzam olunamayacağı» beyan edilmiş ve fakat hilenin tarifi verilmemiştir.

Hilenin, Ceza Hukukunda dolandırıcılık cürmünün maddî unsuru olması Borçlar Hukukunda da akidlerde rızayı ifsad eden bir sebep telâkki edilmiş bulunması, Ceza ve Borçlar Hukukunda hilenin karşılıklı olarak birbirinden ayrılması meselesini ortaya koyuyor. Ancak cezaî hilelerdir ki, dolandırıcılık cürmüne vücut verir.

Bu sebepten cezaî ve hukukî hilenin ayrımı meselesine de kısaca işaret etmekte fayda vardır.

İtalyan doktrininde cezaî ve hukukî hile ayrımı :

İmpallomeni'ye göre; mağdurun hatası, eşyanın mahiyeti üzerinde vukubulursa cezaî hile; vasfı üzerinde vukubulursa hukukî hile mevcuttur.

Bir kimse, diğerine altın yerine bakır satarsa dolandırıcılık, fakat daha iyi cinsten olduğunu beyanla, daha fena cinsten bir şeyi aldırırsa, meselâ yaşlı bir atı genç bir at diye verirse hukukî hile mevcuttur.

(9) Türk Hukuk Lûgatı, S. 128.

346

Kanunumuzun 53 üncü, mehaz İtalyan Kanununun 413 üncü maddesinde böyle bir tefriki kabule imkân verecek bir delâlet yoktur. Böyle bir kıstasın kabulü, dolandırıcılığın hududunu çok dar sahalar içinde bıraktığından böyle bir kıstas kabul edilemez. Mağdurun hatası eşyanın mahiyeti üzerinde değil de, miktarı üzerinde vukubulursa, yukarıki tefrike göre cezaî hileden bahsedememek lâzımdır ki, bu da doğru olamaz.

Eskopedo'ya göre; hile, hilekârlık maksadiyle yapılıyorsa cezaî, sosyal bir münasebetin temini için yapılıyorsa hukukidir.

Saiki nazara alan bu tefrikte, kanunda sarahaten bahsedilmeyen hususlarda ceza verilemez prensibine aykırı bulunduğundan kabule şâyan değildir.

Marino'ya göre; hile ve sanialar, medenî kanunlar sahasını aşmış bulunduğu takdirdedir ki, cezaî hile bahis konusu olur.

Alman doktrininde cezaî ve hukukî hile ayrımı :

Mittermayer'e göre; mağdurun tanıma, tefrik ve temyiz eyleme melekesine vâki bir cebrin mevcudiyeti halinde cezaî hile bahis konusu olabilir. Bu müellife göre, cezaî hileyi tesbit için, hilenin aldatma şiddet ve miktarını her nevi müşahhas hâdiseden ayrı olarak, mücerret bir surette tesbit etmek gerekmektedir; halbuki, hilenin aldatma şiddeti mücerret bir surette tesbit olunmayıp, belirli hâdiselerde, her özel hale nazaran tâyin olunmaktadır.

Cezaî ve hukukî hile arasında bir mahiyet ve maddiyet farkı bulunsun veya bulunmasın, Ceza Kanunu hilenin ancak muayyen şekillerini cezalandırmaktadır. Zira, mücerret yalan söylemek bir suç teşkil etmez. Kanun yalanı ancak muayyen bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak mahiyette bulunduğu hallerde cezalandırmış, suç saymıştır. Binaenaleyh, hukukî muamelelerde, mukavelelerde, bir kimse yalan söylemek suretiyle diğerini aldatmış bulunuyorsa, bu basit şekilde aldatma cezalandırmayı gerektirmez. Yalan beyanın, T. C. K. nun 503 üncü maddesindeki hile ve sanianın muhtevasını teşkil edebilmesi için, sözlerinin doğruluğunu teyid edecek ve mağdurun tetkik arzusunu akîm bırakacak, haricî bir takım hareketlerin mevcudiyeti lâzımdır.

Kanunumuz, mücerret yalanı ayrı bir madde ile T. C. K. nunun 363 üncü maddeleri ile ceza tehdidi altına almış bulunmaktadır.

Dolandırıcılık cürmünde, mücerret yalanın unsur teşkil etmediği yüksek Yargıtay içtihadları ile de belirtilmiş bulunmaktadır.

«Merhamet ve sadaka mahiyetinde yardım talebinden ibaret bulunan fiilde, suç unsuru bulunmadığı ve mücerret yalan bir sözün hile ve iğfal kabiliyetini haiz olamayacağı düşünülmeden 503 üncü madde ile mahkûmiyet kararı verilmesi bozmayı muciptir». (4. C. D. nin 17/9/1954 gün ve Esas : 15172 ve Karar : 14331 sayılı ilâmı) (10).

Kanunumuza göre, hile ve saniaya cürüm vazfını veren harici fiil ve hareketler üç gurupta toplanabilir :

a) Üçüncü bir şahıs tarafından yapılan harici fiil ve hareketler,

b) Fail tarafından söz veya yalanlarını teyid edici vakıaların uydurulması,

c) Harici fiil ve hareketlerin bizzat fail tarafından yapılması.

a) Harici fiil ve hareketlerin üçüncü bir şahıs tarafından yapılması :

Fail tarafından beyan olunan yalanların, başka diğer bir kimse tarafından; hareketleriyle, sözleriyle, yazıları ile bunları doğru gibi gösterecek surette doğrulanması, hile ve saniayı vücuda getirir. Meselâ, bir kimsenin kıymetsiz bir halıyı, eski ve kıymetli bir halı imiş gibi göstererek bir halı tacirine bıraktıktan sonra, halı sahibinin bir arkadaşının gelip kendisini çok zengin bir kimse gibi göstererek çok yüksek bir fiyatla halıyı satın almak istemesi üzerine halı tacirinin, eski halıyı hakikaten kıymetli olduğunu inanarak çok pahalı bir fiatla satın alması gibi. Bu üçüncü kişinin hakikî bir kişi olması da şart değildir; hayalî bir kişide olabilir. Meselâ, mevcut olmayan bir şirketin, sözde bir mektup ile dolandırıcının beyanını teyid etmesi gibi. Dolandırıcılığın doğumu için üçüncü kişinin bilmiyerek hareket eylemesi, hüsnüniyet ile ve fail ile anlaşmaksızın müdahelede bulunması kâfidir. Bununla beraber, üçüncü kişinin müdahelesinin mağduru eşyayı teslime mecbur eylemesi lâzımdır. Eğer bu müdahale olmasa idi, mağdur eşyayı teslim edecek idi ise suç teşekkül eylemez. Üçüncü kişilerin faile nazaran müstakil bir kişi olmaları şart değildir. Üçüncü kişi failin adamı, hatta memuru bulunsa dahi suç meydana gelir.

b) Fail tarafından söz ve yalanlarını teyid edici vakıaların uydurulması :

Fail yalanına itimat celbi için bazı açığa vurucu vasıtalar kullanabilir. Meselâ hiç müessir olmıyan bir ilâcı muayyen dertlerin devası gibi yaydırarak, yahut elindeki menkul kıymetlerin fiatlarını, hakikatte ol-

(10) Köseoğlu Cemal, Hâşiyeli Türk Ceza Kanunu, 1955, S. 635.

duğundan çok fazla göstererek ilân etmesi hallerinde, hile ve sania varmıdır?

Yayının vukubulduğu vasıta dolandırıcıya nazaran hakikî bir bağımsızlığa sahip ise, adı geçen beyanat ve yalanları sadece tekrarlamakla yetinmeyip, orjinal bir takım bilgileri de buna ekliyorsa, hile ve sania karşısında bulunulduğu muhakkaktır. Fakat, fail tarafından verilen basit bir ilânın yalnızca yayımı hile ve saniaya vucut vermez; zira bu taktirde basılmış bir yalan karşısında bulunuyoruz demektir.

Aynı suretle üçüncü kişilerin kendiliğinden yapılmış gibi gösterilen şahadetleri de geniş bir şekilde aleniyete konulduğu hallerde de dolandırıcılık mevcuttur.

c) Harici fiil ve hareketlerin bizzat fail tarafından yapılması :

Bu hususta müracaat olunan hareket yolları o kadar değişik ve çeşitlidir ki, bunları muayyen esaslara bağlamak güçtür. Bir kerre yalana ilâve olunan haricî unsur ve şartların meydana getirdiği sahneye koyuş, ne kadar ufak olursa olsun, suçun doğumu için kâfi addolunmuştur. Meselâ Fransada Epinal bidayet mahkemesi bir kararında, alıcının satıcıya aldığı malın parasını öderken, yüksek sesle sayarak satıcının dikkatini dağıtmak suretiyle, hakikatte ödedeğinden daha fazla vermiş gibi göstermesini dolandırıcılık kabul eylemiştir.

Fransız Yargıtay içtihatlarına nazaran, sahneye koyuş yalanın dışında olmalıdır, fakat bizzat failin şahsının dışında olması icab etmez. Fail tarafından yapılan basit jestler fiile hile vasfını vermez. Meselâ bir borçlunun şişkin cebini alacaklısına göstererek, sanki cebinde parası varmış hissini vermek suretiyle borcunu ödediğine dair makbuz alması halinde dolandırıcılık kabul olunmamıştır. Fakat, basit bir jestten fazla bir şey mevcut olduğu, failin tavrı, yahut bir kredi veya hayali bir ödeme kabiliyetine inandırmak hareketi yalana harici en ufak bir eleman ilâve eylediği hallerde hilenin mevcudiyeti kabul olunmalıdır. Meselâ kıymetsiz bir taşın, pırlanta diye satılması hallerinde olduğu gibi.

Failin yalanını doğrulamak için vesikalar ibraz eylemesi, paraların, banka tahvilâtının, menkul kıymetlerin, kasaların, derhal yapılacak bir ödemeye inandırmak için gösterilmesi, mevcut olmayan bir ticari şirketin mevcudiyeti fikrini vermek için bir büro, antrepo tutulması yahut lüks bir hayat içinde yaşadığı intibaını vermek için girişilen hareket-

lerde dolandırıcılığı tesis edici haricî şartlarda, bir sahneye koyuşa ait unsurların mevcudiyetini kabul etmek lâzımdır (11).

Yüksek Yargıtay da dolandırıcılık cürmünde aynı görüşü benimsemiştir.

«Sanığın bedelini alarak dâvacıya üç sene müddetle kiraya verdiği zeytin ağaçlarını üçüncü bir kişiye tekrar kiraya vermekten ibaret bulunan olayın T. C. K. nunun 503 üncü maddesine uyduğu izah olunmadan ve suç unsurlarının mevcudiyeti tetkik edilmeden dolandırıcılıktan mahkûmiyetine karar verilmesi yolsuzdur» (12).

Yüksek Yargıtay bu kararı ile, kiraya verilmiş bir yerin tekrar kiraya verilmesi suretiyle, yalan beyanla haksız menfaat temininden ibaret bulunan hilede, bu hileye hangi nevi haricî ve mağdurun tetkik arzusunu akim bırakacak bir unsurun yani hile ve sanianın mevcut bulunup bulunmadığının araştırılarak karar yerinde gösterilmemiş olmasını bozma sebebi kabul etmiştir.

Yine Yargıtay 4. Ceza dairesi 2/7/1948 gün ve Esas 8020 ve karar 8313 sayılı ilâmı ile :

«Yapmış olduğu kira mukavelesini yerine getirmiyerek, gayrımenkulu başkasına kiralamak hukukî mahiyet arzeden bir hareket olup dolandırıcılık suçunu teşkil etmiyeceğini» beyan etmek suretiyle yukardaki görüşünü teyid etmiş bulunmaktadır (13).

Bunun gibi, «Bir kocanın karısına ait yeri satılığa çıkarmasına ve pazarlık ederek pey akçesi almasına kanunî engel bulunmamasına göre, hukukî mahiyette sayılması gereken hareketin dolandırıcılık olarak kabul edilmesi» ni bozma sebebi kabul etmiştir.

(4. C. Dairesinin 27/1/1949 gün ve Esas 15111 ve Karar 1186 sayılı ilâmı) (14).

Yargıtay, bir gayrımenkulu başkasına satarak feramı verdikten sonra, aynı gayrimenkulu başkasına satarak feramı vermek suretiyle alıcıyı vekil tâyin etmesi halini dolandırıcılık olarak kabul etmektedir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 4/2/1948 gün ve esas 662 ve karar 1772 sayılı ilâmı ile :

(11) Dönmezer, s. g. e., m. s. 557.
(12) Köseoğlu, s. g. e., s. 632.
(13) Köseoğlu, s. g. e., s. 632.
(14) Köseoğlu, s. g. e., s. 632.

«Sanığın babasından intikal eden gayrimenkul malı ferağ vermek suretiyle başkasına sattığı halde aynı malı müdahilden 700 lira almak suretiyle sattığı ve ferağını yapmak üzere vekil tâyin ettiği ve şu suretle mağduru hulûs ve saffetinden istifade ederek dolandırdığı ve müdahilin daha evvel tapu dairesine müracaatla gayrimenkulün durumunu öğrenmek mecburiyetinde bulunmadığı halde yazılı şekilde beraat kararı verilmesini» yolsuz addetmiştir (15).

İşbu bozma ilâmına karşı mahallî mahkemesince israr edilmiş ise de :

Yargıtay Ceza G. Kurulu 2/1/1950 gün ve esas 376, karar 5 sayılı ilâmiyle :

«Sanığın müdahili dolandırdığı sabit iken müdahilin daha evvel tapu kayıtlarını tetkik etmediğinden ve saireden bahisle eski hükümde ısrar edilmesini» yolsuz addetmiştir.

2 — Hile ve Saniaların bir kimsenin hulus ve saffetinden istifade edilerek onu kandıracak mahiyette olması :

Dolandırıcılığın unsurlarından bulunan hile ve saniaların mevcudiyeti yalnız objektif bakımdan mı tetkik olunacak? yoksa, mağduru kandırma kabiliyeti de nazara alınarak subjektif cihetten de tetkik edilecekmidir?

Dolandırıcılık esas mahiyeti itibariyle, hileli manevralarla mağdurun hüsnüniyetini istismar etmeyi hedef tutan bir cürümdür. Ekseri ahvalde fail, vasıtalarını dolandıracağı şahsın aldanma kabiliyetini, zekâ ve tahsil derecesini de göz önünde bulundurularak seçer. Bu itibarla hile ve saniaların mahiyetini, mağdurların subjektif vaziyetlerini ve aldanma kabiliyetlerini de göz önünde bulundurarak mütalâa etmek icab eder. Kanunumuzun 503 ncü maddesi :

«Bir kimsenin hulus ve saffetinden bilistifade kandıracak mahiyette sanialar veya hileler yaparak hataya düşürülmesini» suç unsuru kabul etmek suretiyle mağdurun subjektif durumunun da nazara alınması prensibini benimsemiş bulunmaktadır.

b — Hile ve sanialar neticesi mağdurun veya başkasının zararına olarak failin kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temin etmesi :

Dolandırıcılık cürmünün maddî unsurlarından bir tanesi de hile ve sanialar neticesi, mağdurun veya başkasının zararına olarak failin kendisine veya başkalarına haksız bir menfaat temin etmesidir.

(15) Köseoğlu, s. g. e., s. 632.

1 — Menfaatin haksız olması :

Haksız menfaat, tamamiyle mameleke ait bir menfaattir; zira dolandırıcılık mal aleyhine işlenen bir cürümdür. Binaenaleyh hilelerle manevi bir menfaat temin olunan hallerde dolandırıcılık yoktur. Meselâ sanialar kullanarak zengin bir kızla evlenmeye muvaffak olan bir kimse hareketlerinin saiki hırs ve tamah olsa bile dolandırıcılıktan dolayı takip olunamaz. Bununla beraber modern bazı kanunlar bu gibi fiilleri ayrı ve müstakil bir suç olarak cezalandırmaktadır.

Alman Ceza Kanunu ile yeni İtalyan Ceza Kanunu, şahsi sıfatlariyle karşı tarafı hataya düşürdükten sonra evlenen kimseyi bu hata dolayısı ile boşanmanın vukuunda cezalandırmaktadır (16).

Türk Hukukunda, şahsi sıfatlarında karşı tarafı hataya düşürerek evlenen kimsenin bu hareketi Kanunu Medeninin 116 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre evliliğin nisbî butlan sebebi kabul edilmiş ve fakat ayrıca cezaî bir müeyyideye bağlanmamıştır.

Dolandırıcılığın vucuda gelmesi için, elde edilmek istenen maddi menfaatlerle, kullanılan hile ve sanialar arasında, maddi bir sebebiyet rabıtasının mevcudiyeti lâzımdır. Menfaatin mahiyeti hakkında kanunumuzda bir sarahat bulunmadığından, mameleke müteallik her türlü fayda haksız menfaat olarak kabul edilmek lâzımdır. Bu itibarla para, mal, hukukî kıymeti haiz bir senet dolandırıcılığa konu olabilir.

Temin edilen menfaatin suç unsuru olabilmesi için menfaatin haksız olması lâzımdır. Kendisine ait bir malı hile ve sania ile geri alan bir kimsenin hareketinde dolandırıcılık yoktur.

2 — Haksız menfaat temininin mağdurun veya başkasının zararına olması :

Zarar, fiilin mağdur cihetinde meydana getirdiği neticedir. Zu zararda failin fiilî neticesi olmalıdır. Yani failin fiili ile zarar arasında sebebiyet rabıtası bulunmalıdır. Failin, fiili ile zararın meydana gelmesini istememiş olması haizi ehemmiyet değildir. Failin fiili bilerek yapmış olması kâfidir. Zararın mamelekte bir eksiltme şeklinde tecelli etmesi zarurî değildir.

B — Mânevî unsur (Cürmî kast) :

T. C. K. nun 503 üncü maddesinde fiilin «o kimsenin veya âharın zararına» işlenmesi şart koşulmuştur. Demek ki kast unsurunun tahakku-

(16) Dönmezer, s. g. m., s. 562.

ku için fiilin fail tarafından bilerek, isteyerek işlenmesi kâfi değildir. Ayrıca failde bir menfaat temini kastının da bulunması lâzımdır. Burada menfaat edinme şeklinde hususî bir kast mevcuttur. Kastın mevcudiyeti için evvelemirde failin fiili bilerek, isteyerek yapması lâzımdır. Failde ayrıca bir menfaat, bir kazanç temini gayesi de bulunmak gerekir. Fakat failin kendisine veya başkasına bir kazanç temin etmiş bulunması şart değildir. Failin kendisine veya başkasına menfaat temini maksadı ile hareket etmiş olması kâfidir. Eğer menfaat temini gayesi yoksa suç da yoktur.

Failde fiili işleme anında, zararı önleme veya tanzim veya telâfi niyeti bulunması da kastın mevcudiyetine mâni değildir. Fiil bir kerre işlendi mi artık fail zararı tazmin ve telâfi etse dahi meydana gelmiş suçu ortadan kaldıramaz. Kast, fiili ika anında mevcuttur; zararın tazmini ise ancak tahfif sebebi olabilir. Şartları mevcut ise T. C. K. nun 523 veya 59. maddeleri ile cezasından tenzilât yapılır. Faili suç işlemeye sevk eden saiklerde suçun teşekkülüne mâni olmaz. Meselâ fail mağdur tarafından kendisine verilen zararın telâfisi için, karşılıklı olarak mağdura zarar vermiş ise gene suç meydana gelir (17).

6 — Dolandırıcılık cürmünde teşebbüs :

Dolandırıcılığa teşebbüs Fransız ve Alman doktrininde bir çok münakaşalara, muhalefetlere sebebiyet vermiş bulunmaktadır. Bu münakaşaların önünü almak için Fransız ve Alman kanun koyucuları, dolandırıcılık cürmünü tanzim eden maddelere, dolandırıcılığa teşebbüsün de cezalandırılacağına dair sarih hükümler koymuşlardır. Fransız C. K. nun madde 405; Alman C. K. nun madde 263.

Bizim kanunumuzun 503 üncü maddesinde teşebbüsün cezalandırılacağına dair umumî teşebbüs hükümlerinden ayrı bir hüküm mevcut değildir.

Ceza Kanunumuz cürümlerde teşebbüsü mutlak surette cezalandırdığından, kanunun teşebbüse ait 61 ve 62 nci maddeleri dolandırıcılık cürmüne teşebbüste de tatbik olunur.

Kanunumuzda dolandırıcılık cürmü hakkında iki çeşit ağırlatıcı se-

(17) Bulutoğlu, s. g. e., s. 148.

bep mevcuttur. Birincisi dolandırıcılık cürmü için özel sebep olup, 503 üncü maddenin 1 - 2 ve 3 üncü fıkralarında tanzim olunmuştur.

İkincisi ise mal aleyhindeki cürümlere ait 10 uncu babın müşterek ağırlatıcı sebebi olup, suç mevzuu malın veya temin olunan menfaatin değerine göre belirir.

1 — Özel ağırlatıcı sebepler :

T. C. K. nun 503 üncü maddesinin 1 inci ve müteakip fıkralarında failin, mağdurun sıfatlarına ve mağdura temin olunan menfaatin gayesine göre üç ayrı ağırlatıcı sebep kabul olunmuştur.

a) Failin sıfatına göre beliren ağırlatıcı sebepler :

T. C. K. nun 503 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre : Dolandırıcılık :

«Meslek ve vazifeleri icabatını icra sırasında avukatlar ve dâva vekilleri ve alelûmum vekiller ile müessesat müdürleri tarafından işlenirse» ceza arttırılır. Bu fıkradaki ağırlatıcı sebebin mevcudiyeti için iki şartın tahakkuku lâzımdır. Birincisi failin, avukat, dâva vekili, alelûmum vekil veya her hangi bir müessese müdürü olması, ikincisi de fiilin adı geçen şahısların vazifelerini icra sırasında işlenmiş olmasıdır.

b) Mağdurun sıfatına göre beliren ağırlatıcı sebepler :

T. C. K. nun 503 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre dolandırıcılık :

«Resmî bir dairenin yahut menafii âmmeye hâdim bir müessesei hayriyenin zararına olarak» işlenirse ceza arttırılır.

c) Mağdura temin edilen menfaate göre beliren ağırlatıcı sebep :

T. C. K. nun 503 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre dolandırıcılık :

«Bir kimseyi askerlikten kurtarmak bahanesiyle» işlenirse ceza yine arttırılır.

2 — Genel ağırlatıcı sebepler :

Genel ağırlatıcı sebepler T. C. K. nun 522 nci maddesinin birinci fıkrasında tanzim edilmiş olup, mal aleyhindeki cürümlere ait 10 uncu babın müşterek ağırlatıcı sebebidir.

T. C. K. nun 522 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre :

«Cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise» ceza yarısına kadar arttırılır. Bu fıkranın tatbiki için hem ma-

lın kıymetinin hem de zararın fahiş olması lâzım gelmez. Bu hallerde birinin mevcut olması kâfidir. Kıymetin veya zararın fahiş olup olmadığını hâkim takdir eder. Ancak kanun kıymetin takdiri bakımından bir esas koymuştur. Hâkim bu esası nazara alacaktır. Buna göre kıymet tâyini için, suç mevzuu şeyin veya vâki zararın cürmün işlendiği zamandaki kıymeti nazara alınır. Yoksa failin temin ettiği menfaate bakılmaz.

B — Dolandırıcılık cürmüne ait hafifletici sebepler :

Dolandırıcılık cürmüne mahsus özel hafifletici sebep yoktur. Ancak Ceza Kanunumuzun 10 uncu babına müteallik hafifletici sebepler, dolandırıcılık cürmünün de hafifletici sebebini teşkil ederler. Bunlar 522 nci maddenin 1 inci fıkrasının son kısmında, 523 üncü maddede ve 524 üncü maddenin 2 nci fıkrasında tanzim olunmuşlardır.

1 — Suç mevzuu şeyin kıymetinin veya meydana getirilen zararın kıymetinin az olması :

T. C. K. nun 522 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, dolandırıcılık cürmünün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti hafif ise, bu cürme ait ceza yarısına, pek hafif ise üçte birine kadar eksiltilir. Burada da şeyin yahut zararın cürmün işlendiği andaki kıymeti nazara alınır. Kıymetin hafif veya pek hafif olduğunu hâkim takdir eder. Ancak hâkim mutlak bir tahmin ile her hangi bir kıymeti hafif veya pek hafif olarak takdir ederken, muhik veya muvafık sebeplere dayanmalıdır. Aksi halde hâkimin vâki olacak geniş takdiri, kanunun maksadını aşmak olur.

Hâkimin bu takdir hakkını kullanması da Yargıtayın kontrolüne tâbidir.

«Paranın iştira kabiliyetine göre 35 liranın pek hafif olmayıp da hafif sayılması sebebinin karar yerinde açıklanmaması yolsuzdur.»

(4. C. Dairesinin 14/10/1952 gün ve E. 3605 ve K. 8863 sayılı kararı) (19).

Eğer, fail aynı neviden olan cürümlerden dolayı mükerrir bulunursa, cezadan azaltma yapılamaz. Aynı neviden cürmü, T. C. K. nun 86. maddesinde tanzim olunan aynı cinsten cürüm ile karıştırmamalıdır. Aynı neviden cürüm tâbiri, işlenen iki suçun da aynı cinsten olmasını icabettirir.

(19) Köseoğlu, s. g. e., s. 671.

T. C. K. nun 86. maddesinde (cins) kelimesi kullanıldığı halde, 522. maddede (nev'i) kelimesinin kullanılmasının, son maddedeki (nev'i) kelimesinin tercüme hatasından ileri geldiği ve bu maddedeki (nev'i) kelimesinin de 86. maddeye mütenazır olarak (cins) mânasında kullanıldığı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15/11/1954 tarih ve E. itiraz 331 ve K. 331 sayılı ilâmı ile açıklanmıştır.

2 — Suç mevzuu şeyin iadesi veya zararın tazmini :

T. C. K. nun 523. maddesine nazaran fail, «kendi hakkında bir gûna takibat icrasına başlanmazdan evvel, aldığını iade ederse yahut işlenen fiilin mahiyetine ve sair hallere nazaran red ve iade kabil olmadığı takdirde mutazarrırın zararını tamamen tazmin ederse göreceği ceza üçte birden üçte ikiye kadar indirilir.»

«Eğer bu red ve iade veya tazmin hususu takibat esnasında fakat işin mahkemeye verilmesinden evvel vukubulursa, failin göreceği ceza altıda birden üçte bire kadar indirilir.»

a) Şeyin iadesi veya zararın tazmini kimin tarafından olacak?

Bu hafifletici sebebin tatbik edilebilmesi için iki şartın tahakkuku lâzımdır. Birincisi alınan şeyin iadesi, ikincisi de şeyi iade etmemekle beraber vâki zararın tazminidir.

Burada mühim olan iade veya zararın tazmininin kimin tarafından yapılacağıdır.

Failden başka bir kimse de şeyi iade eden veya zararı tazmin ederse, fail, 523. maddeden istifade ederek cezasından tenzilât icra edilebilir mi?

Doktrinde bu mesele tartışma mevzuu olmaktadır.

Sulhi Dönmezer'e göre; 523. maddenin dayandığı esas suç mağdurunun zararının tazmin ve izalesidir (20).

Kenan Bulutoğlu ve Kemal Oğuzman'a göre; 523. madde de cezanın azaltılması sebebi, failin nedametidir. Zira sadece zararın telâfisi olsa idi, bu tazminin takibattan evvel veya sonra hattâ muhakeme esnasında olması arasında fark gözetmemek gerekirdi. Bu esas tatbik edilince, tabiî netice olarak iştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerden yalnız birisi tarafından yapılan tazminden sadece onun faydalanması lâzımdır (21).

(20) Dönmezer, s. g. e., s. 255.
(21) Bulutoğlu, s. g. e., s. 162

Durum tatbikat alanında da tartışma konusu olmuştur.

Yüksek Yargıtay 2. Ceza Dairesi 11/6/1946 tarih ve 6094 K. sayılı ilâmı ile :

«Sanığın çaldığı arabayı satarken mağdurca tanınması üzerine bırakıp kaçmasının iradî bir iade sayılamayacağı düşünülmeden 523. maddenin tatbikini yolsuz» kabul ederek, maddenin tazmin esasını değil, failin nedameti esasının müstenit bulunduğu tezini benimsemiştir.

Yüksek Yargıtay 4. Ceza Dairesi 7/2/1946 tarih ve 366 E. ve 1613 K. sayılı ilâmı ile :

«523. madde ile gözetilen hedefin, nedametin mükâfatlandırılması değil, mağdurun zararının tazminini temin olmasına ve tazyik sonucu da olsa sanığın çaldıklarını iade ettiği anlaşılmasına göre, 523/1. madde ile indirme yapılması gerekirken bu maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesini» yolsuz kabul ederek maddenin failin nedameti esasına değil, zararın tazmini esasına mâtuf bulunduğu tezi kabul edilmiş bulunmaktadır.

Maddenin esasının, tazmin veya failin nedametinin mükâfatlandırılması esasına dayanıp dayanmadığı pratikte bilhassa failden gayrı şahısların, çalınan şeyi iade veya zararı tazmin hallerinde, failin 523. maddeye göre cezasından indirme yapılıp yapılamıyacağı bakımından mühimdir.

Eğer 523. madde ile güdülen gayenin, failin nedametini mükâfatlandırmak olduğu kabul edilirse, failden gayrı kimseler tarafından vâki, şeyin iadesi veya zararın tazmini hallerin de failin cezasından indirmeye yapmamak lâzım gelecektir. Fakat, 523. madde ile güdülen gayenin, mağdurun zararını telâfi olduğu kabul edilirse; failden gayrı kimseler taraf ndan vâki, şeyin iadesi veya zararın tazmini hallerinde, failin cezasından indirme yapılması gerekecektir.

Bu durum tatbikatta 29/6/1955 tarih ve E. 10, K. 16 sayılı Tevhidi İçtihat kararı ile halledilmiş bulunmaktadır.

Şöyle ki :

«Malın başkası tarafından sanık hakkında takibe başlanmadan veya işin mahkemeye verilmesinden evvel iradî olarak iade veya tazmini halinde, sanığın muvafakat ve malûmatı aranmaksızın T. C. K. nun 523. maddesi tatbik olunur.»

Görülüyor ki Yüksek Tevhidi İçtihat Genel Kurulu da, 523. madde ile güdülen gayenin, mağdurun zararının telâfisi olduğunu kabul etmiştir.

b.) İade ve tazminin zamanı :

İade ve tazmin keyfiyetinin, fail hakkında bir gûna takibat icrasına başlanmadan yahut her halde işin mahkemeye verilmesinden önce yerine getirilmiş olması lâzımdır. Bu hususta 523. madde iki vaziyeti ayırmıştır. Takibat icrasına başlanmazdan önce iade veya tazmin halinde failin göreceği ceza üçte birden üçte ikiye kadar indirilir.

İade ve tazmin keyfiyeti, takibat esnasında ve fakat işin mahkemeye verilmesinden evvel vukubulursa ceza altıda birden üçte bire kadar indirilir.

Eğer iade ve tazmin keyfiyeti işin mahkemeye verilmesinden sonra olursa, 523. maddenin tatbiki bahis konusu olamıyacağından, bu halde ancak T. C. K. nun 59. maddesi ile indirme yapılabilir.

523. maddede bahsedilen «Takibata başlanmazdan evvel» cümlesinin bugünkü kanunî durum karşısındaki mânasının, kamu dâvası açılması olduğu, 30/1/1946 tarih ve E. 31, K. 3 sayılı Tevhidi İçtihat kararı ile kabul edilmiştir.

Adı geçen karara göre :

«Kendisine cürüm isnat olunanların ele geçirmiş oldukları malı hazırlık soruşturması başladıktan sonra da kendilinklerinden iade veya tazmin etmiş olmaları halinde 523. maddenin ilk fıkrası hükmünden faydalanılır.»

3 — Akraba arasında dolandırıcılık cürmü :

T. C. K. nun 524. maddesinin 2. fıkrasına göre, dolandırıcılık, «haklarında ayrılık kararı verilmiş olan karı veya koca, yahut fail ile beraber bir dam altında yaşamıyan erkek veya kız kardeşin veya faille beraber bir dam altında yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede sıhrî akrabanın zararına olarak işlenmişse fail hakkında, takibat icrası şikâyete bağlıdır. Bu takdirde failin göreceği ceza üçte bir miktar azaltılır.

C — Dolandırıcılık cürmünde muafiyet sebebi :

T. C. K. nun 524. maddesinin 1. fıkrasına göre dolandırıcılık, haklarında ayrılık kararı verilmemiş karı kocadan veya usul ve fürudan yahut bu derece sıhrî akrabadan birinin veya analık, babalık veya evlâtlığın yahut fail ile bir dam altında yaşıyan kardeşin zararına olarak işlenmişse, fail hakkında takibat icra olunmaz.

Bu fıkrada bahis konusu edilen takibata mâni olan sebebin hukukî mahiyeti doktrinde tartışma konusu olduğu görülmektedir.

Sahir Erman'a göre, bu sebep bir mâzeret sebebidir. Hem suç ve hem de suçluluk vardır. Fakat bazı sosyal mülâhazalarla ceza verilememektedir (22).

Tahir Taner, Sulhi Dönmezer, Nurullah Kunter ve Kenan Bulutoğlu bu sebebin bir muafiyet sebebi olduğunu ve bundan yalnız sanığın istifade edeceğini beyan eylemektedirler (23).

Kanaatımıza göre, takibata mâni sebep bir mâzeret sebebi olmayıp muafiyet sebebidir.

(22) Erman Sahir, Açığa imzanın kötüye kullanılması suçu, İst. Baro Dergisi, 1949, s. 440.

(23) a) Tahir Taner, Ceza Hukuku, 1949, s. 440.
b) Dönmezer Sulhi, Akraba arasında hırsızlık, İst. Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 52.
c) Kunter Nurullah, Suçun kanunî unsurları nazariyesi.
d) Bulutoğlu Kenan, s. g. e., s. 164.

MİRASTA İADE

Yazan : D. Fikret EREN

I — İade mefhumu : Muris sağlığında müstakbel kanunî mirasçılarından bir veya birkaçına bazı teberrularda bulunabilir. Bununla takip ettiği gaye, daha ziyade muhtemel mirasçılarına iktisadî, içtimaî yönlerden bağımsızlık tanımaktır. Bu hal bilhassa fürulara yapılan teberrularda daha kolay müşahede edilir. Filhakika muris bu teberruları çoğu zaman füruundan birine yeni ve müstakil ekonomik imkânlar hazırlamak veya esasen mevcut böyle bir imkânı kuvvetlendirip bunun devamına imkân sağlamak amacıyla yapar. Meselâ çocuklarından birine ticarî bir işletme açan muriste bu duygu hâkimdir. Ancak bu suretle bir teberrua nail olan mirasçı veya füruun, murisin diğer mirasçı veya fürularına nazaran daha elverişli bir durum iktisap ettiği âşikârdır. Zira böylece mezkûr mirasçı veya füruun herhangi bir rolü ve müdahalesi olmaksızın hayatı hiç olmazsa bir dereceye kadar teminat altına alınmış olmaktadır. Halbuki kanunî miras hukukunun esas temeli ve gayesi, mirasçılar arasında eşitlik fikrine dayanır. Kaldı ki bu temel fikre ilâveten, murisin bilhassa fürularını aynı derecede ve yakınlıkta sevdiği, onları farklı muameleye tâbi tutmak istemediği düşüncesini de nazara almak icabeder. İşte bu düşünceler dolayısiyle denilebilir ki, muris, mirasçılar arasındaki müsavat kaidesini bozmak istememekte binnetice, onlardan birine veya birkaçına sağlığında vermiş olduğu teberruların hiç olmazsa mirasın taksimi esnasında terekeye iadesini arzu etmektedir. Ancak kanun koyucuları, muriste mevcut bu mefruz iradeyi mücerret bir arzu halinden çıkarıp, hukuk kaideleri haline inkılâp ettirmek amacıyla bir hukukî müessese olarak, mirasta iadeyi nizamlamayı daha uygun bulmuşlardır.

II — İadenin nevileri : Kanun iade ile mükellef kanunî mirasçılar arasında bir tefrik yaparak, fürular arasındaki iade ile (MK. mad. 603/II) fürudan gayri mirasçılar arasındaki iade mükellefiyetini (MK. mad. 603/I) ayrı hükümlere tâbi tutmuştur. Bu farklı muamele neticesi fürular arasındaki iadeye «Kanunî iade», fürudan gayri mirasçılar arasındaki iadeye de «İradî iade» adı verilmektedir. Şu halde murisin sağlığında fürudan birine teberrular bunun miras hissesine mahsuben yapılmıştır ve kanun icabı iadeye tâbidir (MK. Mad. 603/II). Bununla birlikte muris isterse bu teberru iadeden muaf tutabilir (MK. mad. 603/II).

Fürular arasındaki iadenin kanun icabı olmasının sebebi, murisin fürularını aynı derecede sevdiği düşüncesinden ileri gelmektedir. Bu kaideye itibar olunmaması, ancak murisin yapacağı sarih bir irade beyanıyla mümkündür. Zira muris bu suretle, fürularından birini diğerlerine üstün tuttuğunu açık olarak bildirmekte, karineyi ortadan kaldırmaktadır. Fürudan gayri mirasçıların iade borcunda ise durum tamamen aksinedir. Zira murisin bunları dahi aynı derecede sevdiği iddia edilemez; binnetice, bunlardan birine yaptığı teberru ile, bu şahsı diğerlerine nazaran farklı görmek istediği kabul edilmelidir. Böyle bir faraziyeden çıkan sonuç şudur : Fürudan gayri mirasçılar birbirlerine karşı, kanun icabı, iade ile mükellef değillerdir. Ancak muris isterse bunlar arasında da iade mükellefiyetini emredebilir. Görülüyor ki, burada, iade mükellefiyeti kanundan değil, murisin iradesinden doğmaktadır. İşte bu sebeple bu nevi iadeyi «iradî iade» adı verilmektedir.

Şu izahatlar göstermektedir ki, iadeyi düzenleyen kanun hükümleri, emredici olmaktan ziyade tamamlayıcı hukuk kaideleridir. Esasen sırf bu karakteri dolayısiyle muris, iadeye müteallik kaidelerin hilâfını emredebilmektedir. Şu halde, iadeyi sırf kanunî bir mükelefiyet olarak tarif eden Gönensay Birsen'in görüşleri kanaatımızca isabetli değildir (1).

III — İadenin hukukî mahiyeti : Müellifler arasında ihtilâfa en çok sebebiyet veren mevzulardan biri hiç şüphesiz iadenin hukukî mahiyetidir. Ancak makalemizin hacmini genişletmemek amacıyla, burada bunlardan en önemlilerine kısaca temas etmekle yetineceğiz.

Bazı müelilflere göre iade, kanunî bir ön vaziyettir (Gesetzliches Vorausvermaetnis) (2). Ölüme bağlı bir tasarrufla, kanunî mirasçı veya mirasçılar lehine yapılan vasiyete, ön vasiyet denir. Ancak, burada iade ile mükellef mirasçının, müşterek kanunî mirasçılarına, taksim esnasında iade ile mükellef olduğu kıymetler, ölüme bağlı bir tasarruftan değil, kanundan neşet etmektedir. Kanaatımızca bu görüşe iştirak etmek zordur. Zira, vasiyette veya ön vasiyette borçlu olan terekedir. Bu itibarla vasiyet borçları terekeden ödenir. Halbuki, iade mükellefiyetinde terekenin harhangi bir borcu yoktur (3).

(1) Gönensay - Birsen : Miras Hukuku, İstanbul, 1956, sh. 326.

(2) Schiffner, L : Die sog. Gesetzlichen Vermaetnisse auf Grundlage des römischen und österreichischen Privatrechts. 1895, sh. 112.

(3) Escher, A : Kommentar zum schweizerischen ZGB. Das Erbrecht, 2. bası. Zürich, 1943, sh. 309, No. 10.

Bir kısım müellifler ise iadenin bir mükellefiyet olduğunu iddia ederler (4). Bunlara göre, iade, iade ile mükellef mirasçının kanunî miras hissesine tahmil edilmiş bir mükellefiyettir. Bu görüşte dahi isabet payı olduğunu zannetmiyoruz. Filhakika iade, bunu talebe yetkili kişi lehinde doğrudan doğruya bir alacak husule getirir. Halbuki, mükellefiyet, lehtarına Borçlar Hukuku anlamında bir alacak doğuramayıp sadece bunu yerine getirilmesi talep hakkı verir (MK. mad. 462/I ve BK. 241/I-II).

Yâni mükellefiyette lehdar, alacakta olduğu gibi doğrudan doğruya değil, dolayısiyle yararlanır. Kaldı ki, mükellefiyet bir gayeye mâtuftur, bir gayenin tahakkuku için yapılır. Oysa ki iade borcu bir gayeye değil muayyen şahsa veya şahıslara yapılır.

Aynî nazariye (Dingliche Theoriel) diye adlandırılan diğer bir teze göre, iade, iade dorçlusu ile iade alacaklısının kanunî miras hisselerinin, iadeye tâbi teberru nisbetinde kendiliğinden değişmesi sonucunu doğurur (5). Şu halde, iade ile mükellef mirasçının, miras hissesi, iade edilecek teberru kadar azalırken, iade alacaklısı mirasçının miras hissesi, bu nisbette çoğalacaktır. Durumun bir misalle izahı faydadan hâli değildir. A ve B isminde iki oğlu ile 10000 lira değerinde bir tereke bırakan muris, oğullarından A ya sağlığında iadeye tâbi 2000 liralık bir teberruda bulunmuştur. Bu halde A, 10000 liralık terekeden 4000 lira, B ise 6000 lira alacaktır. Böyle bir teberru olmasaydı, A ve B 10000 lira değerindeki terekeyi 1/2 gereğince taksim edecekler ve her birine 5000 er lira isabet edecekti. Halbuki A murisinden 2000 lira değerinde iadeye tâbi bir teberru almıştır ve hakikatte bu teberrudaki payı 1000 liradır. İşte bu 1000 lira nisbetinde, miras hissesi azalacak ve böylece 10000 liralık terekedeki 5000 lirası 4000 liraya düşecek buna mukabil B nin, 5000 lira değerindeki miras hissesi 6000 lira olacaktır. Ancak unutulmamak gerekir ki, A nın dahi neticede eline 6000 lira geçecektir. Filhakika o 2000 liralık teberruu miras hissesine mahsup olmak üzere murisinin sağlığında almıştı.

İadenin şahsî bir borç doğurmadığını iddia eden bu nazariye Medenî Kanunumuz muvacehesinde kabul edilemez. Filhakika, herşeyden ön-

(4) Brinz, A: Lehrbuch der Pandekten, 3. Band. I. Bölüm. 2. bası, Erlangen. 1886, sh. 295-295.

(5) Binder Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, sh. 187. Strohal; Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches, 3. bası, Berlin, 1903, sh. 78. Escher, age. sh. 309, No. 10 da müellifin de bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır.

ce iadeyi düzenleyen 603. maddenin kenar başlığı «iade borcu» adını taşımaktadır. Kaldı ki aynı maddenin birinci fıkrası matlaba uygun olarak «...birbirlerine karşı mükelleftirler» ibaresini taşımaktadır. Binaenaleyh gerek maddenin kenar başlığındaki «borç» ve gerekse maddenin muhtevasındaki «mükellefiyet» — bu dahi borç mânasında kullanılmıştır —, terimleriyle, kanun koyucunun Borçlar Hukuku anlamında bir hukukî münasebeti derpiş eylediği âşikârdır (6). Saniyen 605. madde, iade borçlusu mirasçıya, aldığı teberruları aynen veya mahsuben iade etmek hususunda bir seçim hakkı tanımaktadır. Bu suretle bizzat kanun iadenin aynî karakterini reddetmektedir. Aksi kabul edilmiş olsaydı, iade alacaklısı, iadeye tâbi teberruu aynen talebedebilirdi. Halbuki, iade borçlusuna tanınan seçim hakkı bu imkânı ortadan kaldırmaktadır (7). Nihayet aynı nazariye kabul edilecek olursa, iade ile mükellef mirasçıya miras hissesinden fazla yapılan taberruların bu yolla iadesini izah edemek oldukça zor olacaktır (MK. mad. 605). Bütün bunlar muvacehesinde, Medenî Kanunumuzun iadesini hukukî mahiyeti hakkında kabul ettiği sistemin, «şahsî borç nazariyesi = Obligationentheorie» olduğunu kabul etmemiz gerekiyor. Esasen İsviçre doktrininde de hâkim olan bu nazariyeye göre, iade borcu, iade borçusu lile iade alacaklısı arasında Borçlar Hukuku anlamında şahsî bir borç münasebeti meydana getirir (8). Binnetice iade, tarafların miras hisselerinin muhtevasında hiçbir değişikik husule getirmeyip sadece bunun yanında bir alacak ve borç münasebeti doğurur.

IV — İade borcunun tarafları :

A) İade borçluları :

Medenî Kanun madde 603 e göre iade borçluları sadece murisin kanunî mirasçılarıdır. Şu halde herşeyden önce, kanunî mirasçılardan ne anlaşıldığı açıklanmalıdır. Medenî Kanunun 13. babı «Kanunî mirasçılar» başlığını taşımakta ve 439. madde ile 448. maddeler arasında öngörülen şahıslar kanunî mirasçı olarak tavsif edilmiş bulunmaktadır. Ancak derhal belirtelim ki, 448. madde Devletin mirasçılığından da bahsetmektedir. Halbuki iade mükellefiyetinden söz açabilmek için taksim anında birden ziyade kanunî mirasçının bulunması gerekmektedir. Bu münasebetle 603. madde Devlete kabili tatbik değildir. Zira Devlet, murisin mirasçısı bulunmayan hallerde mirasçılık sıfatını iktisap eylemek-

(6) Schwendener, U.: Die Ausgleichungspflicht der Nachkommen unter sich und in Konkurrenz mit überlebenden Ehegatten. Zürich, 1959, sh. 27-28.

(7) Schwendener: age. sh. 28.

(8) Schwendener: age. sh. 28.

tedir (9). Keza 442. madde gereğince sadece intifa hakkına sahip olan büyük baba ve büyük ananın baba ve anaları ile bunların erkek ve kız kardeşleri de iadede taraf olamazlar. Diğer taraftan iade borcu bütün kanunî mirasçılar arasında aynı derecede ve mahiyette söz konusu olamaz. Filhakika kanun bu mükellefiyeti, mirasçılık derecesine göre ayrı ayrı ve karinelerle düzenlemiş bulunmaktadır. Bu esasa uygun olarak iade borçlularını sırasiyle incelemek istiyoruz.

1 — Murisin füruu.

Kanun koyucu mirasçılar arasındaki eşitliği, bilhassa fürular yönünden sağlamak istemiştir. Bu münasebetle iade mükellefiyeti herşeyden önce murisin füruu için mevcuttur. Yani, füruun, murisinin sağlığında almış olduğu kıymetler kanundan doğan karine mucibince iadeye tâbidir (10). Wolfer'in belirttiği gibi, füruu mümkün mertebe aynı muameleye tâbi tutulacaktır. Bu kaidenin temelleri, murisin bütün füruuna eşit derecede bir sevgi ile bağlı bulunduğu mülâhazasına dayanmaktadır. Kaldı ki buradaki müsavat kaidesi, objektif hakkaniyete dayanan adalet duygusuna da uygun bulunmaktadır (11). Şu halde kanunun (603/2) açık hükmünden çıkan sonuç, füruun iade ile mükellef olduğu karinesidir. Bu kaidenin hükümsüz bırakılması ancak murisin füruunu iadeden muaf tutan bir iradesinin ispatı suretiyle mümkün olabilir. Bu ispat keyfiyeti sonunda füruu, iade mükellefiyetinden kurtulur. Murisin, füruu iadeden muaf tuttuğu hakkındaki iradesinin ispatı, kendisine karşı iade talebedilen fürua terettüp eder (12). Yani burada, ispat külfeti dâvacıya değil bilâkis dâvalıya düşmektedir. Binaenaleyh, füruu almış olduğu teberruları iade etmek istemiyorsa, muris tarafından iade mükellefiyetinden sarahaten muaf tutulmuş olduğunu ispat etmesi gerekir (13). İspat bir şekli mahsusa tâbi değildir. Bu münasebetle, vasiyet-

(9) Curti Forrer: Commentaire du Code Civil Suisse, Neuschatel, 1912, sh. 487, No. 1.

(10) Wolfer, Von Hans: Die Ausgleichung der Erben nach dem schweizer, Ziviigesetzsbuch. Maannedorf, 1910, sh. 37. Escher, sh. 314, No. 1.

(11) Wolfer, age. sh. 37.

(12) Rossel-Mentha: Manuel du Droit Civil Suisse. 2. cilt, 2. bası, Laussanne, sh. 261. Müller; J. A: Das Verhaeltais von Ausgleichung Und Herabsetzung im schweizerischen Erbrecht, Bern, 1949, sh. 74.

(13) Rossel-Mentha: a. g. e., sh. 261. Müller, age., sh. 74, keza, Temyiz 2. Hukuk Dairesi, 24/9/1945 tarih ve 3673-4413 sayılı bir kararında «hibe senedinde yapılan teberruun iadeye tâbi olmayacağı hakkında bir kayıt ve sarahat olmadığı gibi senette de teberru olunan paranın malından tefrik olunduğu suretindeki ifade buna delâlet edemiyeceği derkâr olduğu halde hilâfına mütalâa ile dâvanın reddi yolsuzdur» tezini savunarak bu fikri teyid eylemiştir. Bak: Tepeci, Kâmil, Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, cilt 1. 2. bası, Ankara, 1955, sh. 592.

nameler, murisin teberruu yaparken tanzim etmiş olduğu (Şayet tanzim etmişse) teberru mukavelesinden anlaşılan beyanlar, karineler, tapu siciline verilen şerhler ve bunlar gibi iade muafiyetini sarahaten tâyin edebilen deliller ispat vasıtası olabilirler (14).

2 — Murisin füruundan gayri kanunî mirasçıları.

Murisin kanunî mirasçıları (fürudan gayri) kaideten iade ile mükellef değillerdir. Bu karine kanuna müstenittir. Yani fürudan gayri mirasçılara muris tarafından sağlığında yapılan teberruların iadeye tâbi olmaları için bu teberruların iadeye tâbi olmak üzere yapılmış olduklarının ispatı lâzımdır (15). Buradaki ispat külfeti, İsviçre Medenî Kanunu Fransızca Metni Raportörü Gottofrey'in çok güzel bir şekilde belirttiği veçhile, iadeyi talep edene terettüp etmektedir. Başka bir ifade ile iade talebinde bulunan dâvacının, dâvalıya muris tarafından yapılmış bulunan teberruun iadeye tâbi olmak üzere yapılmış olduğunu ispat etmesi gerekmektedir (16). Bu hususun ispatı dahi bir şekli mahsusa tâbi değildir. Füru bahsinde söylemiş olduğumuz ispat vasıtaları burada da muteberdir. Diğer taraftan şu hususu da belirtelim ki, fürudan gayri mirasçılar için müteveffanın iradesine müstenit iade borcunun, sarahaten emredilmiş olması gerekmez. Hâl ve şartlardan bunun zımnen dahi anlaşılabilmesi iadenin doğumu için kanaatımızca kâfidir. Zira kanun, 603/2 de, füruun iadeden muaf tutulabilmesi için, bunun müteveffa tarafından sarahaten emredilmiş olması kaydını öngörürken fürudan gayri kanunî mirasçılar hakkında böyle bir kelimeye rastlanılmamaktadır.

3 — Sağ kalan eş.

Sağ kalan eşin iade borçlusu olup olmayacağı, olacaksa, füruu sırasında mı yoksa fürudan gayri mirasçılar arasında mı mütalâa olunacağı hususu doktrinde önemli görüş ayrılıklarına sebebiyet vermiş bulunmaktadır. Gerçekten kanunumuzun sistemine göre, birinci zümredeki mirasçılar bulunurken, ikinci zümreden bir mirasçı mirasa iştirak edemez (439 vdm.). O hâlde, bir üstün derecede bulunan mirasçılar, diğer mirasçıların mirasa ilişkin haklarına engel olurlar. Bundan çıkan sonuç, ayrı zümrelere mensup kanuni mirasçıların birbirleriyle içtima edemiyecekleridir.

(14) Müller, age., sh. 74. Aguet, F. Contribution á l'Etude de Rapport Successoral Lausanne, 1918, sh. 87.

(15) Aguet, F.. age. 86.

(16) Gottofrey, M: Bulletin stenographique official Bern, 1906, II. sh. 383.

Binaenaleyh ikinci veya üçüncü zümredeki mirasçılar fürudan iade talebedemezler. Kaide bu olmakla beraber kanun, sağ kalan eşin mevcudiyeti halinde, bunun her zümredeki mirasçı ile içtima edebileceğini istisnaen öngörmektedir (m : 444). Sağ kalan eşin fürudan gayri kanunî mirasçılarla içtimaında, mesele bir güçlük arzetmez. Zira gördükki, fürudan gayri kanuni mirasçılar, kanun icabı almış oldukları teberruları iade etmekle mükellef değillerdir. Bu gibi mirasçılar ancak bu teberrular sonunda mahfuz hisselerinde bir tecavüze uğramışlarsa, bunu gidermek maksadıyla tenkis dâvası açabilirler. Buna karşılık sağ kalan eşin, füru ile içtimaı hâli şöyle bir güçlük doğurmaktadır. Acaba sağ kalan eşle, füruun içtimaında, bu iki nevi mirasçı biribirinden iade talebedebilirlermi? sağ kalan eş aynen füru gibi, murisin sağlığında ondan almış olduğu teberruları mirasın taksimi anında terekeye iade etmek hususunda bir karine ile kayıtlı mıdır? Bu konuda doktrinde birbirinden farklı üç görüş vardır.

a) Sağ kalan eş, füru karşısında iade borçlusu olmayıp, sadece iade alacaklısıdır.

Bu fikre göre (17) sağ kalan eş kanun icabı füru ile aynı muameleye tâbi tutulamaz. Zira, sağ kalan eş (MK. 603/1 de tasrih olunan mirasçılar, yâni fürudan gayri mirasçılar arasında yer alır. Fürudan gayri mirasçılar ise, kanunen, iade borçlusu değildir. Bunlar ancak murisin sarih bir emri neticesi iade borçlusu olabilir. Şu hâlde, muris sağ kalan eşe iadeyi emretmemişse, fürular bu kimseden murislerinin hayatında almış olduğu teberruların iadesini talebedemezler. Buna mukabil sağ kalan eş, fürudan bu nev,i teberruların iadesini istiyebilir. Zira füru, MK. 603/II gereğince, kanunen iade borçlusudur. Binnetice muris, füruu iadeden muaf kılmadığı takdirde, bu kimse sağ kalan eş karşısında daima iade borçlusudur. Görülüyorki füru ile içtima eden sağ kalan eş, bu fikre göre, iade alacaklısı olup buna mukabil iade borçlusu değildir. Fedaral Mahkeme de bir kararında (18) bu fikri destekler görünmektedir.

b) Sağ kalan eş füru karşısında hem iade borçlusu hem de iade alacaklısıdır.

Bu fikri savunan müelliflere göre (19), sağ kalan eş füru mertebesinde addedilmelidir. Kanunda da hususu düzenleyen sarih bir hüküm

(17) Müller, age., sh. 75 vd. keza sh. 81.

(18) BGE, 77. II. sh. 228.

(19) Rossel-Mentha : age., s. 264. Aguet, F. : age., sh. 33 vdm. keza, Leuba, Paul : Du Regime Successoral en droit français et en droit suisse. Paris, 1924, s. 309.

bulunmasından, kanun koyucunun sağ kalan eşi fürudan gayri mirasçılar arasında mütalâa eylediği fikrini çıkarmamak gerekir. Zira evvelâ bir kanun boşluğu karşısında bulunmaktayız (20). Saniyen sağ kalan eşi fürudan gayri mirasçılar arasında görmek apaçık bir adaletsizliği terviç etmek, başka bir deyimle, sağ kalan eşi, fürudan daha çok himayeye lâyık telâkki eylemek olur (21). Kaldıki, 603. maddenin 1. fıkrasında, bütün kanuni mirasçılar birbirine karşı iade ile mükelleftir. denilmekle, bu hükmün çerçevesine sağ kalan eşde girdirilmek istenmiştir. Zira sağ kalan eş MK. 444 mucibince kanuni mirasçılardandır. Şu halde, sağ kalan eş ve füru içtima ettiklerinde, birbirlerine karşı iade ile mükelleftirler. Bunların birbirlerine karşı olan iade mükellefiyetinden kurtulabilmeleri için, murisleri tarafından sarih olarak, bundan muaf tutulmuş olduklarını ispat etmeleri gerekir.

c) Sağ kalan eş füru karşısında ne iade borçlusu nede iade alacaklısıdır :

Hâkim fikre göre (22), sağ kalan eşi füru ile bir görmemek gerekir. Şayet kanun koyucu sağ kalan eşi füru ile aynı muameleye tabi kılmak isteseydi, bu hususta sarih bir hüküm sevkederdi. Kaldıki 603/I e göre, kanuni mirasçılar, birbirlerine karşı iade ile mükelleftir. Buradaki karşılıklı (gegenseitig) kelimesinden, iade borcu ile iade alacağı binnetice iade borçlusu ile iade alacaklısı arasında bir karşılık münasebetinin mevcudiyeti kastolunmaktadır. Yâni A, yı B ye karşı iade borçlusu olarak kabul edersek, aynı zamanda B yi de A ya karşı iade borçlusu kabul etmemiz gerekir. Halbuki sağ kalan eşle, füru arasında iade borcu ve alacağı yönünden bir karşılık münasebeti yoktur. MK. 603/II sadece füruun birbirine karşışı iade borçlusu ve alacaklısı olduğunu düzenlemektedir. Buraya sağ kalan eşi de sokmak kanunun hem lâfzına hem ruhuna aykırıdır. Zira sağ kalan eş fürudan gayri mirasçılardan olduğundan, fürua karşı kanunen iade borçlusu değildir. Binnetice, iade borcunun karşılıklı olduğu fikrinden hareket edilince, füruda sağ kalan eşe karşı iade borçlusu olamaz. Gerçekten, TUOR, sağ kalan eşin fürua karşı iade mükellefiyeti olmadığından aynı zamanda fürua karşı bir iade olacağınada sahip olamıyacağını belirtmektedir (23). Bununla beraber muris bunun aksini her zaman emredebilir. Şu halde sağ kalan eş, muris tarafından

---

Rossel - Mentha : age., s. 264.

(21) Aguet : age., s. 36.

(22) Schwendener, age., sh. 86 vd. Bilhassa 111. Escher, sh. 317, N. 3 ve 11. Tuor, P. : Kommentar zum schweizerischen ZGB. Das Erbrecht, Bern, 1929, sh. 924, No. 13.

(23) Tuor : age., sh. 924, No. 13.

sarih surette iade ile mükallef kılınmadıkça iade borçlusu olamaz. Bu takdirde füru sağ kalan eşden iade talebedemez. Buna mukabil füruun iade mükellefiyetindende istifade edemez. Başka bir deyimle, füru karşısında sağ kalan eş muris tarafından sarahaten emrolunmadıkça ne iade borçlusu ve nede iade alacaklısı olabilirler (24).

Federal Mahkeme eski bir kararında bu görüşü kabul etmiştir (25). Yüksek Mahkeme bu kararında, tâlim ve terbiye amacıyla çocuklara yapılan masrafların, mirasın taksimi esnasında sağ kalan eş tarafından talebedilmeyip, bu maddede öngörülen masrafların sadece füru arasında bir iade talebine imkân vereceğini tesbit etmektedir.

d) Bu fikirlerin münakaşası.

Birinci görüş, iade müessesesinin mahiyeti ve temellerine aykırıdır. Bilindiği üzere, iade, bilhassa fürular arasındaki eşitliği, dengeyi kurmak için ortaya atılmış bir müessesedir. Zira muris kendisine aynı derecede yakın kan râbıtasıyla bağlı bulunan kimseleri aynı derecede düşünür, sever farz olunur. Fakat aynı düşünce sağ kalan eş bakımından müdafaa olunamaz. Bu itibarla sağ kalan eşi füru ile aynı muameleye tâbi tutmak evvelâ tabiat kaidelerine aykırıdır. Kaldıki birinci fikri savunan müellifler dahada ileri giderek, sağ kalan eşi füru karşısında iade alacaklısı kabul ettikleri halde, aynı hakkı sağ kalan eş karşısında fürua tanımamaktadırlar. Bu ise, sağ kalan eşi fürudan daha imtiyazlı duruma sokmak olurki, herhâlde kanun koycu böyle bir mantıksızlık ve adaletsizliği tecviz etmez. Sâniyen, 603/II kanuni iadeyi tanzim eder. Fıkra okunduğunda görülecektirki orada sadece ve hususiyle «füru» terimi yer almış bulunmaktadır. Buraya sağ kalan eşi sokmak kanunun lâfzına ve ruhuna aykırıdır. İkinci fikri savunan müelliflerin görüşlerinede katılamıyoruz. Zira, onların iddiaları hilâfına, kanunda sağ kalan eşin iade mükellefiyetinden bahsedilmemiş olması, bir boşluğun bulunduğunu gösteremez. Kaldıki, 603, maddenin birinci fıkrasında «kanuni mirasçılar» terimi yer almaktadır. 444. madde uyarınca sağ kalan eş dahi kanuni mirasçı olduğundan, 603. maddenin bu ibaresi sağ kalan eşide kapsar. Orada, ayrıca sağ kalan eşden bir daha bahsetmek mevcut olanı bir daha tesbit etmez olurki buda, herhalde kanun yapma tekniğine aykırı düşer. Kanaatımızca üçüncü tezi savunan müelliflerin fikirleri daha isabetlidir. Filhakika, füru karşısında sağ kalan eşin kanunen ne iadeyi talep hakkı ne de iade mükellefiyeti vardır. Zira kanun 603. maddenin ikinci fıkrasında, sadece

(24) Tuor : age., sh. 924, No. 13 ve sh. 930, No. 35. Escher, age., sh. 317, No. 13.
(25) BGE. 51, II, sh. 381.

fürudan bahsetmiştir. Binaenaleyh füru arasına sağ kalan eşin itihali imimkânsızdır. Burada sözü edilen bu münakaşalar. ancak sağ kalan eşin füru ile içtimaı hâlinde, terekenin mülkiyetini seçmiş olmasına bağlıdır. Aksi hâlde, yâni intifaı seçmiş olması halinde, kanuni mirasçıdan ziyade kanuni bir intifa hakkı sahibi olduğundan, esasen onun hakkında iade bahis konusu olamaz (26).

4 — Musâleh ve mansup mirasçılar.

Mansup mirasçılar ve musalehler iade borçlusu değildir. Çünkü iade mükellefiyeti sadece kanuni mirasçılar arasında söz konusudur. (MK. mad. 603).

5 — Murisin veya mirasçıların alacakları.

Bu gibi kimseler kanuni mirasçı sayılamıyacakları için iade ile mükellef tutulamazlar.

6 — Evlatlık ve gayri sahih nesepli mirasçılar.

M. K. m : 447 gereğince evlatlık kanuni mirasçılardan füru hükmündedir. Bu münasebetle evlatlığın iadeye ilişkin hukuki durumu füruun hukuki durumunun aynıdır. 247. madde gereğince nesebi tashih edilen çocuklar sahih nesepli çocuk statüsünü iktisap edeceğinden bunlar hakkında dahi fürua ilişkin hükümler tatbik olunur.

Evlilik dışı münasebetlerden doğan çocuklar anaları yönünden evlilik içinde doğan çocuklar gibi telâkki olunduğundan, bunların analarına ilişkin miras münasebetlerinde fürua ait hükümler tatbik olunur. (m: 443). Bu gibi çocukların babalarına karşı nisbetleri tanıma veya ahvali şahsiyeye müteallik babalık dâvası ile taayyün eder. Nisbetlerinin taayyün etmemesi halinde, mirasçı olamayacaklarından bunlar hakkında bir tabii iade söz konusu olmaz. Bu gibi kimselere muris bir teberruda bulunmuşsa, gerekli şartların mevcudiyeti halinde, aleyhlerine tenkis dâvası açılır. Nisbetlerin taayyün etmesi halinde füru addolunduklarından (m: 443) fürua ilişkin hükümler bunlar hakkında da tatbik edilir ve iade münasebetin de taraf olurlar (27). Ancak bu gibi kimseler murisin sahih nesepli füru ile içtima ettiklerinde ikili birli kaidesince muamele göreceklerinden, sahih nesepli bir fürudan iade talep ederken bunu ancak kanuni hisseleri nisbetinde isteyebilirler. Yani sahih nesepli bir fürua isabet edecek hissenin yarısını isteyebilirler. Filhakika Temyiz 2.

(26) Escher, age., sh. 315, No. 6.
(27) Uuor, age., sh. 920, No. 4. Escher, age., sh. 314, No. 4.

Hukuk Dairesinin 2.1.1950 tarih ve 928/3 sayılı kararında da belirttiği üzere, iade dâvasında verilecek hüküm sadece iadeyi talep eden kimsenin hissesine maksur olmak lâzım gelir (28).

İade ile mükellef birden fazla mirasçının bulunması halinde bunlar arasında bir teselsül söz konusu olamaz. Filhakika Federal Mahkeme 19-3-1942 tarihinde verdiği bir kararla bu husu sarih olarak belirtmiştir (29). Bu münasebetle birçok mirasçı iade ile mükellef oldukları takdirde, herbiri aralarında teselsül olmadan, aldığı miktar nisbetinde sorumludur.

ROSSEL - MENTHA (30) iade borçlusunun, iade ile mecbur olduğu mirasçıya veya terekeye mükellef bulunduğu miktardan daha fazlasını tekeffül edebileceğini ileri sürmekte, ise de bizce borçlu olunan miktarı aşan kısım bir iade değil bilâkis o mirasçıya veya terekeye yapılmış bir bağışlama mahiyetinde olmak gerekir.

B — İadeyi talebe yetkili olanlar (iade alacaklıları).

İade borcu ile iade talebi arasında karşılıklı bir münasebetin bulunması, kimlerin iadeyi talebe yetkili olduğu hususunda bize bir fikir vermeğe kâfi gelmektedir. Bu münasebetle, murisin füru, yâni nesebi sahih veya babaya karşı nispeti tahakkuk etmiş gayrisahih nesepli çocuklarla, nesebi tashih edilmiş çocuklar ve nihayet evlatlık birbirlerine karşı ve her derecedeki kanuni mirasçıya karşı iade talebinde bulunabilirler.

Fürudan gayri kanuni mirasçılar sadece kendi veya kendilerinden sonra gelen zümrelerdeki mirasçılardan iade talebedebilirler. Başka bir deyimle, mevcudiyetleri kendilerinin miras haklarını ortadan kaldırmıyan bütün kanuni mirasçılardan iade talebinde bulunabilirler. Sağ kalan eş her derecede mirasçı ile içtima edebildiğinden, iadeyi gerektiren hallerde iade talebedebilir.

Mansup mirasçılar kanuni mirasçı olmadıklarından iade talebinde bulunamazlar. Murisin veya mirasçıların alacaklarıda aynı sebeblerden ötürü iade talebedemezler.

Kanuni intifa hakkı sahipleri (sağ kalan eşin intifaı seçmesi halinde ve büyük babaların ana ve babaları ile bunların erkek ve kız kardeşleri) de iadeyi talebe yetkili değildir (31).

---

(28) Tepeci, a. g. kanun, sh. 593.

(29) Journal des Tribunaux (JdT) 1942, sh. 558.

Rossel - Mentha : age., sh. 264, keza Federal Mahkeme de aynı görüştedir. Bundesgerichtique Entscheidungen (BGE) 45, II, sh. 14.

(31) Tuor : age., sh. 922, No. 10. Escher, age., sh. 314, No. 4.

C — İade mükellefiyetinin taraflarında aranılan genel şartlar.

İade borçlusu ile iadeyi talebe yetkili olan kimselerin, murisin kanunî mirasçıları olmalarından başka, iade borcunun doğabilmesi için birtakım şartların daha mevcudiyeti lâzımdır. Bu şartlar kısaca şunlardan ibarettir :

1 — Mirasa iştirak etmek.

İade, taksim işleminin hususi bir nevidir. Taksime gidebilmek için herşeyden önce mirasın kabul edilmiş olması gerekir. Zira ancak mirası kabul eden mirasçıların, miras hisseleri vardır. Bu münasebetle, sadece mirası kabul etmiş olan kanuni mirasçılar iade borçlusu ve alacaklısı olabilirler. Bunun yanında bazı hallerde miras kayıtsız ve şartsız kabul edilmiyerek, başka bir tarzda yani tutulan defter mucibince kabul edilmiş olabilir. Acaba bu haldede iade hak ve mükellefiyeti söz konusu olabilirmi? Bu suale müspet cevap vermek gerekir. Zira tutulan defter mucibince mirasın kabulünden maksat, mirasçıların tevarüs edecekleri mirasın ve bilhassa bunun passif ve aktifinin hangi merkezde bulunduğunun öğrenilmesi hususudur. Defter tutma ameliyesi sonunda meydana çıkan duruma göre, mirasçı, mirası kabul veya reddedecektir. Binaenaleyh burada sadece mirasçılarla, murisin alacaklıları arasında bir hesaplaşma söz konusudur. Halbuki, iade, kanuni mirasçılar arasında ceryan eder. Bu münasebetle mirasın kayıtsız şartsız kabulü ile tutulan defter gereğince kabulü arasında hiçbir fark yoktur (32). Zira her iki haldede mirasçılık sıfatlarına bir halel gelmemektedir. Burada incelenmesi gereken bir diğer mesele de, resmi tasfiye talebinde bulunan mirasçıların vaziyetidir. Bunlar dahi iade mükellefiyetinin tarafı olabilirler. Zira resmi tasfiye talebinde bulunan mirasçıların, mirasçılık sıfatları bâkidir (33).

Bu izahattan çıkan sonuç şudur : Mirasa iştirak edemiyen kanuni mirasçı iadede taraf olamaz. O halde, mirasın taksiminde sağ olmayanlar, mirastan iskat veya mahrum olanlar, mirastan feragat edenler ve nihayet mirası reddedenler iadeyi talebe yetkili olmadıkları gibi iade ile de mükellef değillerdir (34). Zira bu gibi kimseler mirasçılık sıfatlarını kaybeylemişlerdir. O halde, bu gibi kimselerin bir iade mükellefiyeti varsa bu ne olacaktır? Mirasçılık sıfatlarını kaybeyledikten sonra

(32) Escher, age., sh. 309, No. 11. Aguet, Francis : age., sh. 38. Ber[illegible] A. H. : Miras ve Tatbikat, 2. bası, Ankara, sh. 295.

(33) Rossel - Mentha : age., sh. 260. Tuor. age., sh. 921, No. 6. B[illegible], A. H. : age., sh. 295.

iadeden muaf mı tutulacaklar? Muaf tutulmaları gerekirse, terekede bir fakirleşme binnetice mirasçılar arasındaki müsavat kaidesi ihlâl edilmiş olmıyacak mıdır? Kanun koyucu meseleyi 604. madde ile halletmiştir. Bu maddeye göre, «Mirasçılardan biri, mirasın açılmasından evvel veya sonra mirasçılık hakkını kaybettiği takdirde, ona terettüp eden iade mükellefiyeti hissesini alanlara geçer. Fer'î kendi eline geçmemiş olsa bile aslına yapılan teberruları iade ile mükelleftir.» Şu noktayı derhal belirtelim ki, mirasçılık hakkını kaybeden mirasçının yerine geçen kimsenin dahi kanunî mirasçı olması gerekir. Binaenaleyh bunların yerine kaim olan mansup mirasçılar, iadeden muaftırlar (35). Zira iade kanunî mirasçılar arasında söz konusudur. Bu maddenin tefsiri, doktrinde bazı görüş ayrılıklarına sebebiyet vermektedir. İhtilâfa sebep olan husus, maddenin ikinci fıkrasında ayrıca derpiş edilen durumdur. Yani füruu kendi eline geçmemiş olsa bile, aslına yapılan teberruları iade ile mükellef tutulmasıdır. Bazılarına göre, (36) yalnız fer'î değil, fer'iden gayri mirasçılar dahi asıllarına yapılan teberrular, ellerine geçmemiş olsa dahi iade ile mükelleftir. Bu müelliflere göre, iade ile mükelleftir. İkinci fıkrayı da birinci fıkra ile birlikte mütalâa etmek yâni ikinci fıkrayı birinci fıkraya teşmil eylemek ve ona göre karar vermek gerekir. Bu şekilde bir tefsir tarzı kanunun ruhuna daha uygun olur. Kaldı ki füru ile fürudan gayri mirasçılar arasında bir tefrik yapmak hakkaniyete de aykırı düşer. Bu münasebetle gerek füru ve gerekse fürudan gayri kanunî mirasçılar, yerine geçtikleri kimselerin iade mükellefiyetini de ifa etmek zorundadırlar. Bu gibi kimseler asıllarına yapılan teberruu elde edemeseler dahi, iade ile mükelleftirler (37). Buna mukabil bazı müellifler aksi görüşü savunmaktadır. Onlara göre, bu iki fıkranın derpiş etmiş olduğu halleri biribirinden ayrı mütalâa eylemek gerekir. Maddenin mantıki tefsirinden çıkan sonuç, füru ile fürudan gayri mirasçılar arasında bir tefrik yapıldığıdır. Binaenaleyh fürudan gayri mirasçının aslına yapılan teberrular hakkında iade ile mükellef tutulabilmesi için, bu kimsenin aslına yapılan teberruları elde etmiş olması gerekir. Şâyet elde etmemişse, iade borcu yoktur

(34) Aguet, Francis: age., sh. 39. Rossel-Mentha: age., sh. 260.

(35) Escher: age., sh. 336, No. 2; Tuor, sh. 937, No. 4; aksi fikirde Wolfer, age., sh. 50-51.

(36) Tuor, age., sh. 936, No. 1 vd. Curti-Forrer: age., sh. 488, Escher: age., sh. 335-336, No. 1.

(37) Curti-Forrer: age., sh. 488; Müller, age., sh. 81; Berki, Ş.: Türk Hukukunda Mirasta Red ve İade, Adalet Dergisi, 1952, sayı 4, sh. 493.

272

(38). İsviçre Medeni Kanununun fransızca metni raportörü GOTTOFREY'inde müdafaa ettiği fikir aynıdır (39). Bu meseleye ilişkin 25-Şubat-1926 tarihli bir Fedaral Mahkeme kararı maalesef müşkülü halledecek durumda değildir. Zira bu karara göre mirası reddeden mirasçılar, iade ile mükellef değil, bilakis onlar tarafından alınan teberrular tenkise tâbidir (40). Bizde birinci iştirak ederek mirascılardan biri, mirasın açılmasından evvel veya sonra mirasçılık hakkını kaybettiği takdirde, ona terettüp eden iade borcunun yerine geçen kimseye intikal edeceğini kabul etmekteyiz. Bu münasebetle asıllarının yerine kaim olanlar ister füru ister fürudan gayri mirasçı ve nihayet asıllarına yapılan teberrular bu kimselerin ellerine ister geçsin ister geçmesin, iade ile mükellef olacaklardır. Son olarak şu hususuda belirtelim ki, 604. madde emredici bir hukuk kaidesi değildir. Bu münasebetle muris, mirasçılık hakkını kaybeden kimsenin yerine geçecek mirasçıları iadeden muaf tutabilir (41). Diğer taraftan bu suretle aslının iade mükellefiyetini üzerine alan kimsenin, bu borcu yerine getirmesi aynı zamanda aslından kendisine birtakım malların veya kıymetlerin intikal etmesi şartına bağlı değildir. Asıllarından kendilerine hiçbir şey intikal etmese ve asıllarının iade borcunu yerine getirmeleri halinde kendi şahsi mameleklerinde bir azalma vukua gelecek olsa bile, iade ile mükelleftirler. Bununla birlikte asıllarının mirasını reddetmek suretiyle bu borçtan kurtulabilirler.

2 — İadeden muaf tutulmamış olmak :

İade borcunun doğabilmesi için, kanuni mirasçının iade mükellefiyetinden murisin iradesi veya kanun hükmüle muaf tutulmamış olması gerekir (42).

V — İADEYE TABİ TEBERRULAR :

A. Genel olarak : İadenin söz konusu olabilmesi, herşeyden önce bir teberrunun vücudunu gerektirir. Filhakika iadenin mevzuu, muris tarafından sağlığında, mirasçılarından birine veya birkaçına yapılan teberrulardan ibarettir. Şu halde teberru olmayan yerde iadeden bahsedilemez. İşte bu sebepledirki kanun 603. maddesinde açık olarak teberru terimi-

(38) Rossel-Mentha : age., sh. 265-266; Aguet, age., sh. 47; Paschoud : Litiges entre héritier et action en partage, Lausanne, 1946, sh. 45; Berki, A. H. : age. sh. 298.

(39) Gottofrey : age., Bul. sh. 383-384.

(40) JdT, 1926, sh. 268.

(41) Escher : age., sh. 340, No. 15.

(42) Bu hususta daha ileride malûmat verilecektir.

ni kullanmıştır. Bununla beraber kanunun teberru hakkındaki hükümleri vâzıh olmaktan uzak ve kifayetsizdir. Herşeyden önce teberru kavramı tarif edilmemiştir. Bununla beraber bu kavramı şu şekilde tarif etmek mümkündür.

Teberru öyle bir hukuki muamele veya fiildirki bununla bir kimse kendi mamelekinden bir başka şahıs yararına maddi bir menfaat temin eder. Temin edilen bu menfaat, diğer tarafın mevcudunda (aktifinde) bir artma veya borçlarında (passifinde) bir azalma şeklinde tecelli edebileceği gibi, o kimsenin zaruri olarak yapacağı masraflardan tasarruf etmesinide mümkün kılar. Keza teberruda bulunan kimsenin teberrua nail olan kimse lehinde sarfettiği çalışma gücüde çoğu zaman bir teberru hüviyetini taşır (1).

Bir teberruun iadeye tabi olabilmesi şu şartların gerçekleşmesine bağlıdır :

1 — Teberru ivazsız olmalıdır. İadeye tabi teberru ivazsız olmalıdır. Esasen bu husus teberru teriminde mevcuttur. Şu hâlde mehaz kanunun Almanca metninde kullanılan «ZUWENDUNG = Faydalandırma, kazandırma» teriminin kanunumuza aynen alınmaması bu bakımdan isabetlidir. Zira kazandırma ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir. Halbuki teberru (Liberalité) bizatihi ivazsız bir kazandırmadır. Bundan çıkan sonuç ivazlı kazandınmaların iadeye tâbi olmayacağıdır. Böyle bir sonuç esasen mantıkidir. Çünkü ivazlı olarak yapılan kazandırmalarda murisin mamelekinde bir değişme olmamaktadır. Nitekim satımda durum böyledir. Buna mukabil muhtelit teberrularda iade mevzuubahis olabilir. Muhtelit teberrudan maksat, murisin mirasçılarından biri lehine yaptığı teberru mukabilinde muayyen bir karşılık almasıdır. Ancak alınan bu karşılık (ivaz), teberru edilen kıymetin hakiki değerinden daha düşüktür. Meselâ muris oğullarından birine 100000 lira değerinde bir mal terketmesine mukabil, ondan 10000 lira almaktadır. İşte bu nevi teberrua muhtelit teberru adı verilir. Binnetice yukardaki misal nazara alınırsa, muris bu suretle oğluna 90000 lira değerinde bir mal teberruunda bulunmuş sayılır. Şu halde teberruun ivazsız olması, bunun karşılığında hiçbir mukabil ivazın alınmaması mânâsında gelmez. Teberru ayni hüküm ve neticeler tevlit eden bir tasarrufla ezcümle mülkiyetin nakli veya bir irtifak hakkının tesisi suretiyle olabileceği gibi, şahsi hüküm ve neticeler doğuran bir muamele ilede olabilir (2).

(43) Müller, age., sh. 31-32.
(44) Escher, age., sh. 320, No. 20.

Bağışlamaların iadeye tâbi olup olamayacağı münakaşalıdır. Bir kısım müellifler bağışlamanın mutlak olarak iadeye tabi olduğunu ileri sürmektedir (3). Bunlara göre esas, mirasçılar arasındaki müsavattır. Bunu ihlâle matuf her türlü ivazsız kazandırma iadeye tâbidir. Buna mukabil bazı müellifler, iadeye tâbi teberru mefhumu ile bağışlama mefhumunun aynı şeyler olmadıklarını, bağışlamada, bağışlayan kimsenin, bağışlananı devamlı olarak lehdar kılmak niyetinin bulunduğunu, halbuki, iadeye tâbi teberruda murisin, mirasçısına o şeyi muvakkaten verdiğini ve esas maksadının bu şeyin taksimde terekeye iade edilmek merkezinde olduğunu ileri sürüyorlar (4). Binnetice bağışlamada taraflar, bir şeyin mülkiyetinin veya intifaının kati olarak yer değiştirmesi ve bunun iadesinin asla mevzuubahis olmaması noktasında anlaşmaktadırlar. Halbuki iadeye tabi teberruda böyle bir kast ve anlaşma yoktur. Kaldıki iadeye tâbi teberru, tek taraflı bir hukuki muamele olduğu halde, bağışlama bir akittir. Diğer taraftan, bağışlama, iadeye tabi teberrudan saiki yönünden de ayrılır. Zira, iadeye tabi teberruda muris ile iade borçlusu mirasçı arasındaki râbıta, bağışlamada, bağışlayanla, lehine böyle bir bağışlama yapılan üçüncü şahıs arsındki râbıtadan çok daha kuvvetli ve samimidir (4a). Bu fikre göre, ayni hâl tarzının muhtelit bağışlamalar hakkındada tatbiki, gerekir.

2 — Teberru murisin mamelekinden yapılmış olmalıdır. : Teberruun iadeye tâbi olabilmesi için murisin mamelekinden yapılması icabeder (5). Binnetice murisin mamelekinde fakirleşmeye sebebiyet vermiyen teberrular iadeye konu teşkil etmez. Meselâ, muris aslında kiraya vermek istemediği bir evini sırf cemilekârlık olsun diye mirasçılarından birine ivazsız kiralamıştır, ortada iadeye tâbi teberru yoktur. Zira muris bu tutumuyla esasen mamelekinde herhangi bir fakirleşmeye maruz kalmamıştır (6). Diğer taraftan henüz iktisap edilmemiş bir haktan feragatta da iadeyi gerektiren bir teberru mahiyeti söz konusu olamaz. Zira henüz hak murisin mamelekine dahil olmamıştır.

Mirasın reddine mesele münakaşalıdır. Bilhassa Fransız Hukukunda savunulan bir fikre göre, murisin mirasçılarından biri lehine mirası red-

(45) Tuor, age., sh. 925, No. 18; Escher, age., sh. 310, No. 14.

(46) Oser - Schönenberger : Kommentar Zum Schweizerischen ZGB. Obligationenrecht. 2. bası, Zürich, 1936, sh. 955, No. 16; Becker; Kommentar Zum Schweizerischen ZGB Obligationenrecht. 2. bölüm, Bern, 1934, sh. 162, No. 8; geniş bilgi için bak : Müller, age., sh. 32 vd.

(46a) Müller, age., sh. 38.

(47) Schwendener : age., sh. 31. Müller, age., sh. 40 - 41.

(48) Tuor, age., sh 925, No. 18, Müller, age., sh. 41.

detmesi halinde, iadeden bahsolunamaz. Zira, iade ancak bizzat murisin mamelekinden çıkan kıymetler hakkında söz konusudur. Halbuki mirasın reddiyle murisin mamelekinde henüz bir eksilme vukua gelmemiştir (7). Hukukumuz yönünden bir görüşte isabet yoktur. Zira kanunumuza göre (MK. mad. 539), mirasçılar murisin vefatıyla kendiliğinden - ipso jure - mirası iktisap ederler. Binnetice, mirasın açılmasıyla, terekedeki hak kendiliğinden mirasçıların mamelekine geçmiştir. Bu itibarla hâkim fikre göre, mirasın reddi, maddi neticeleri itibariyle bir teberru teşkil eder. Zira, red, bütün mirasçılar lehine vukubulur. İşte sırf bu cephesi itibariyle mirasın reddi, iadeye tâbi bir teberru teşkil etmez (8). Zira bu hâlde, hiçbir mirasçı tek başına bu redden istifade etmemektedir.

Ölüm halinde sigortaların (Assuranca en cas de déces) iadeye tâbi olup olmadıkları üzerinde de durmak gerekir. Ölüm hâlinde sigorta hayat sigortasının bir nev'i olup, bunu akteden kimsenin ölmesi hâlinde mevzuubahs olur. Bu nev'i sigortaların üçüncü şahıs lehine akti mümkün ve müteberdir. Bu hâlde sigorta ettiren bunu ya doğrudan doğruya bir üçüncü şahıs lehine akteder yahutta kendi üzerine aktetmekle birlikte, bunu sonradan bir üçüncü şahsa ivazsız olarak temlik eder. Hâdiseninde böyle bir sigortayı akteden muris fakat bu sigortanın lehdarı mirasçılardan birisidir. Ancak bu halde sigorta primini ödeyen şahıs doğrudan doğruya muristir. Bu nev'i sigortaların ölüm anındaki iştira kıymetleri (satınalma değeri) üzerinden tenkise tabi olacağını 509. madde âmirdir. Buna mukabil iadeye tâbi olup olmayacakları hususunda Kanunda hiçbir hükme tesadüf edilmemektedir. Escher (10), bu hâlde, sigorta lehdarının, sigorta tazminatına müteallik talebinin, murisin mamelekine asla dahil olmadığı gerekçesiyle bunun iadeye tâbi olamıyacağını bildirmektedir. Bununla beraber müellif, tenkiste olduğu gibi buradada iştira kıymeti üzerinden bir iadenin söz konusu olabileceği hususunun düşünülebileceğini ilâve etmektedir (11). Kanaatımızca, sigorta primleri muris tarafından ödendiğine göre, hiç olmazsa bu primler nisbetinde mameleki bir fakirleşmeye maruz kaldığından, aynen tenkiste olduğu gibi, bu nev'i sigorta teberrularınında iştira kıymeti üzerinden iadeye tâbi olması icabeder.

Teberru murisin mamelekinden yapılmalıdır. Bu prensibin tatbiki bâzı hâllerde müşkülat arzedebilir. Filhakika eşler arasında mal ortak-

(49) Fransız Hukuku için bak: Aguet, age., sh. 78.
(50) Tuor, age., sh. 925, No. 18, Müller, age., sh. 42, Aguet, age. sh. 78.
(51) Escher, age., sh. 323, No. 31; Rossel-Mentha, age., sh. 263.
(52) Escher, age., sh. 323, No 31.

lığı rejimi câri ise, yapılan teberru kimin mamelekinden çıkmıştır? Zira burada, iştirak hâlinde mülkiyet rejimi söz konusudur. Binnetice, muris diğer eşin muvafakatını almadan ortaklık malları üzerinde tasarrufta bulunamaz. Bununla birlikte, şüphe hâlinde, eşlerin ortaklık malları üzerinde yarı yarıya hissedar oldukları nazara alınarak, teberruun, yarı yarıya eşlere iade edilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır (12). Mal birliğinde, koca, karının rızasını almaksızın teberruda bulunmuşsa, bu teberru sadece kocanın mamelekinden yapılmış farzedilir. Şüphe hâlinde, teberruun eşlerin birliğe dahil ettikleri malların tutarı nisbetinde, teberruda bulunan koca veya karının malları üzerinden yapıldığı kabul edilmelidir (13).

Murisin, bir başka şahsın mamelekinden mirasçılar lehine yaptığı veya yaptırdığı teberrular, kendi mamelekinden çıkmadığı için iadeye tâbi değildir (14).

Bu konuda ihtilâflı olan bir mesele de şudur : Mamelekin sermaye kısmından yapılan teberrular yanında gelirlerden yapılan teberrularda iadeye tâbi midir? Bazı Fransız hukukçuları ne de olsa gelirlerin şu veya bu şekilde sarfedileceklerini, bu münasebetle bunlar üzerinden yapılan teberruların mamelekte bir fakirleşme husule getirmeyeceğini ileri sürerek sadece, sermayeyi eksilten teberruların iadeye tabi olması gerektiğini savunmaktadır (15). Buna mukabil hâkim görüş, her iki kaynak üzerinden yapılan teberruların herhangi bir ayırıma lüzum kalmaksızın iadelerinin icap ettiğini bildirmektedir (16). Kanaatımızca bu son görüş daha isabetlidir. Evvelâ Kanun mameleki sermaye ve gelir olarak ikiye ayırmamaktadır. Sâniyen, gelir, oluş halindeki sermayedir. Filhakika sermayelerin büyük bir kısmı, fertlerin gelirleri üzerinden yaptığı tasarruflardan teşekkül eder.

3 — Teberru murisin sağlığında yapılmış olmalıdır 603. Madde bu şartı açık olarak derpiş etmektedir. Filhakika maddeye göre, «Kanuni mirasçılar, miras hissesine mahsuben **müteveffanın sağlığında** almış oldukları bütün teberruları, terekeye iade ile birbirlerine karşı mükellef tirler». Şu hâlde maddenin mefhumu muhalifinden murisin ölümü bağlı

(52) Tuor, age., sh. 927, No. 23; Escher, age., sh. 320, No. 21; Schwendener, age., sh. 31.

(54) Schwendener, age., sh. 32.

(55) Müller, age., sh. 41 vd.

(56) Colin-Capitant, de la Morandière, Cour élémentaire de droit civil français, cilt III, 10. bası, Paris, 1955, No. 1233.

(57) Schwendener, age. sh. 31, Müller, age., sh. 42, Aguet, sh. 74-76.

tasarruflarının iadeye tâbi olmıyacağı sonucu çıkar. Binnetice Fransız Medenî Kanununun aksine murisin ölüme bağlı bir tasarrufla yaptığı mal vasiyetleri, tesisler ve tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı hibeler iadenin şümulüne girmeyecektir (17). Esasen bu sonuç mantıkidir. Zira vasiyet mevzuu henüz murisin mamelekindedir. Diğer taraftan ölüme bağlı tasarrufların iadeye tabi olması halinde, murisin bir vasiyetname veya miras mukavelesi içinde emrettiği taksim kaideleri (MK. mad. 587) de, iadenin şümulüne girerki, bu takdirde murisin böyle bir kaideyi vazetmesindeki hakiki maksat kaybolur.

— Devamı Var--

378

DONATANIN MESULİYETİNİN TAHDİDİ MESELESİNİN ALMAN - TÜRK ÇATMA HUKUKUNDAKİ ÖNEMİ

Yazan : Dr. Nuri ÇELİK

PLÂN

I. Giriş
II. Alman - Türk Hukukunda durum
III. Milletlerarası anlaşmaya göre durum
IV. Netice

Bibliyografya. Abraham, Hans Jürgen : Das Seerecht, 2. Auflage, Berlin; Abraham, Hans Jürgen : Die Haftung des Reeders, vornehmlich auch im Vergleich mit der Regelung für andere Verkehrsmittel (konferans), Hamburg 1958; Bilsel, Cemil : Devletler Hukuku, Giriş, 2. bası, İstanbul 1940; Crozat, Charles : Devletler Umumî Hukuku, 1. cilt, Umumî Prensipler ve Tarihçe, İstanbul 1950; Çelik, Nuri : Die Schadunstragung der Reeder beim Zusammenstoss von Schiffen durch gemeinsames Verschulden der Besatzungen im deutschen und türkischen Recht historisch entwickelt, doktora tezi, Frankfurt/M. 1960; Göğer, Erdoğan : Çatma halinde donatanın mecburî mesuliyet sigortası, Adalet Dergisi, Haziran 1961, S. 566 - 583; Göknil, Mazhar Nedim : Deniz Ticareti Hukuku, 3. bası, İstanbul 1946; Harries, H. D. : Schiffssicheitsfragen im Hinblick auf die internationale Schiffssicherheitskonferenz, London 1960, Hansa 1959, S. 1369; Helm, Johann George : Das Brüsseler Abkommen von 1957 über die Beschraenkung der Reederhaftung und das deutsche Recht, RabelsZ 1959, 4. sayı, S. 639 vd.; Helm, Johann George : Probleme des Rechts der beschraenkten Reederhaftung nach dem Brüsseler Abkommen von 1957, ZHR 123. Bd. S. 68 vd.; Karayalçın, Yaşar : Mesuliyet ve Sigorta Hukuku bakımından başlıca işletme kazaları, Ankara 1960; Karayalçın, Yaşar : Dumlupınar - Naboland dâvası, Forum 1954, 16. sayı, S. 10; Meray, Seha L. : Devletler Hukukuna Giriş, 1. cilt, 2. bası, Ankara 1960; Okay, Sami : Deniz Ticareti Hukuku, 1. cilt, İstanbul 1962; Schaps - Abraham : Das deutsche Seerecht, 3. Auflage, 1. Bd. Berlin 1959; Schlegelberger - Liesecke : Seehandelsrecht, Berlin und Frankfurt/M. 1959; Wassermayer; Hainz : Der Kollisionsprozess in der Binnen schiffahrt, 2. Auflage, Duisburg 1955; Wüstendörfer, Hans : Neuzeitliches Seehandelsrecht, Tübingen 1950.

I. Giriş

Devletler ve kıt'alar arasında deniz yoluyla yapılan eşya ve yolcu nakliyatı her geçen gün daha fazla önem kazanmaktadır. Son zamanlardaki teknik gelişmelerin deniz nakliyatındaki tehlikeleri azalttığını söyleyebiliriz. Ama öte yandan, her hangi bir deniz kazasından, özellikle çatmadan doğan zararların da eskiye nazaran daha büyük olduğu bir ha-

kilattir. Bunun sebebi bugünkü gemilerin çelikten yapılmış, daha hacimli ve sür'atli oluşlarındandır (1). Sür'at ve ağırlığın bir mahzuru da geminin tamamen batması veya çok ağır zararlara uğraması halinde kendisini göstermektedir (2). Donatanların mâruz kaldıkları zararların bu sebeplerle artması donatanın mesuliyetini tahdit ihtiyacını doğurmuştur. Fakat bunun hududu bakımından millî hukuk sistemleri ile milletlerarası anlaşmalar oldukça büyük farklar arzetmektedirler. Meselenin şu veya bu şekilde çözümü Çatma Hukukunun enternasyonelliği yönünden de çok önemlidir. Çatmaya dair 1910 Brüksel Anlaşması hükümlerinin bir çok millî hukuklara geçmiş ve tatbikata girmiş olmasına rağmen bu konuda birliğin gerçekleştirilememiş olmasının en büyük sebeplerinden biri de, donatanın mesuliyetinin tahdidi meselesinin millî hukuklarca farklı halledilmiş olmasıdır (3). İncelememizde önce Alman - Türk Hukukundaki durumu, sonra da milletlerarası anlaşmalardaki hal şekillerini kısaca temasla, bunların fayda ve mahzurlarını — özellikle Çatma Hukuku yönünden — tesbit edip en uygun çözüm yolunun ne olabileceğini araştırmağa çalışacağız.

II. Alman - Türk Hukukunda durum

Alman Ticaret Hukukuna göre, genel olarak, donatan her borçlu gibi, ticarî işletmesi yüzünden doğan bütün hukukî münasebetlerde hudutsuz mesuldür (4). Fakat bu kaidenin Deniz Ticareti Hukukunda bir çok istisnaları vardır. HGB § 486 hükmüne göre, muayyen hallerde donatanın hudutsuz mesuliyeti yerini gemi ve navlun ile mahdut mesuliyete terkeder. HGB § 486 I 3 aynı kaidenin, gemi adamlarının kusuru ile vukubulan çatmalardan doğan tazminat halinde de uygulanacağını ifade etmektedir. Keza, akdî mesuliyeti tanzim eden HGB § 486 I 2 de aynı esası kabul etmiştir. Alman Hukukuna göre, bu kaide konmasaydı

---

(1) Wüstendörfer, § 29 I; Göknil, S. 78 vd.

(2) Aşağıdaki kazaları misal olarak verebiliriz: Sis dolayısiyle vukubulan «Andrea Doria - Stockholm» çatmasında «Andrea Doria», yine sis yüzünden Weser nehri önündeki çatmada «Maipu», bütün iyi görüş şartlarına rağmen yine çatma sonunda «İzmir», buzdağı ile çarpışan «Hedtoft» batmış, limanda bir yangın neticesi «Empress of Canada» tamamen harap olmuştur. Keza «Pamir» ve «Flying Enterprise» kazalarında da topyekûn zarar kaydedilmiştir. Harries, Hansa 1959, S. 1369.

(3) İncelememizin «III. Netice» kısmına bkz. Fazla bilgi için bkz. Çelik, S. 73 vd.

(4) HGB «persönlich = şahsî» diyor. Bkz. HGB §§ 486, 487, 488, 512 I, 726 I. Doktrinde kullanılan «unbeschraenkt = hudutsuz» tâbiri daha açıktır.

geminin her sefere çıkışında donatanın iktisadî varlığı tam bir tehlike ile karşı karşıya bırakılmış olacaktı. Kaldı ki donatan gemi adamlarını daimî bir kontrol altında tutamamasına rağmen, HGB § 485 e göre, onların kusuru halinde mesuliyetten kurtulmak için kendi kusursuzluğu def'ini (Exculpation) ileri süremez. Bütün bu sebepler (5) eski Alman Hukukundaki «Sadece zararı ika eden şey mesuliyete mevzu teşkil eder» prensibinin kabulünü intaç etmiştir (6).

Donatanın mesuliyetinin tahdidi Türk Hukukunda da aynı şekilde tanzim edilmiştir (TTK m. 948).

Kaidenin tatbiki bilhassa İcra Hukuku yönünden önem arzeder. Esasında mahkeme kararı borcun tamamına aittir. Fakat icra donatanın bütün mâmelekinde değil, sadece gemi (7) ve navlun (8) üzerinde cereyan eder (9).

Alman - Türk Hukukunun kabul ettiği bu aynî mesuliyet sistemi, maalesef kanun koyucunun da arzulamıyacağı neticelere varmakta ve açık adaletsizlikler doğurmaktadır (10). Bunu bir misalle gösterelim :

İki gemi adamlarının müşterek kusurları neticesi vukubulan A ve B gemileri arasındaki bir çatma olayında A batıyor. A gemisinin kusurunun ağırlığını % 25, B ninkini ise % 75 kabul edelim. A gemisinde cana gelen zararların tutarı 500.000,— olsun. TTK m. 1218/2 hükmüne göre (HGB § 736/2) bu nevi zararlarda donatanlar müteselsilen mesul olacaklarından, zarar görenler — 50 kişi farzedelim — bütün zararın A gemisi donatanından tazminini talep edebileceklerdir. Tabiatiyle A gemisinin donatanı da kusurunun ağırlığı nisbetinde B gemisi donatanına rücu etmek hakkına sahiptir. Çünkü B nin kusuru % 75, A nınki ise

(5) Diğer sebepler için bkz. Okay, S. 211.

(6) Wüstendörfer, § 14 A II.

(7) Gemi tanımı için bkz. TTK m. 816/1. HGB de târif yoktur. Alman Doktrininin târifi için bkz. Abraham, Das Seerecht, § 6 I; Schaps-Abraham, I. Bd. S. 227 Anm. 1; Wassermayer, S. 53.

(8) Navlun tâbirinden gemideki yük değil, yük dolayısiyle yük taşıma mukavelesinden doğan ve donatana ödenen ücret anlaşılır. Esasen yük donatanın mülkiyetinde değildir. Öyle olsa dahi gemi ve navlun tâbirinin şümulüne girmez, dolayısiyle icraya mevzu teşkil etmez. Bkz. Wüstendörfer, § 14 A III 2 e.

(9) Alman Hukukunda «Exekutionssystem» olarak adlandırılmaktadır. Wüstendörfer, § 14 A II; Abraham, Die Haftung des Reeders (Konf.), S. 9.

(10) Çelik, S. 73 vd.

% 25 tir. A gemisinin kıymeti 12.000.000,— ise A gemisinin donatanı bu kıymetin 3/4 ünü, yani 900.000,— lik miktarını talep edebilecektir. Zira kusurluluk derecesi 1/4 oranında olduğundan, buna tekabül eden miktar düşülecektir. Fakat meselâ B gemisinin değeri 3.000.000,— ise, bu kıymet 9.000.000,— + 500.000,— tutarındaki bütün zararı karşılayamıyacak ve 3.000.000,— bütün alacaklılar arasında taksim olunacaktır. Alacaklılar ise TTK m. 1235/9 (HGB § 754/9) göre aynı sırada bulunduklarından, zarar görenler cana gelen zararlar için sadece 500.000,— : 900.000,— yani 1/18 oranında tazminata hak kazanacaklardır. Bu suretle A gemisinin donatanı 2.834.000,— ve zarar görenler 166.000,— alacaklardır. Misalimizde zarar görenlerin sayısı 50 kişi kabul edildiğinden, şahıs başına 3.320,— tutarında bir tazminat düşecektir. Bu miktar ise hakiki zararın, yaklaşık olarak, ancak 1/3 ünü karşılamaktadır.

Hele iki geminin de battığını, bunların yük almıyan veya çok az yük alan yolcu gemileri olduklarını farzedersek netice daha da kötü olacaktır. Zira ortada tazminata mevzu teşkil edecek ne gemi ne de navlun kalmıştır (11).

Bu mesele memleketimizde 4 Nisan 1953 tarihinde Çanakkale Boğazında vukua gelen «Dumlupınar — Naboland» çarpmasiyla büyük önem kazanmıştır. Bu olay sonunda «Dumlupınar» denizaltısı batmış, gemi mürettebatında sadece bir kaç kişi kendilerini kurtarabilmişlerdir. Ölenlerin mirasçıları, yıllardır uzayıp giden dâvaların sonunda belki yukarıdaki misaldekinden daha az bir tazminatla yetinmek zorunda kalacaklardır.

Bu hâdise üzerine, donatanın mesuliyetinin hududu günün konusu olmuş ve TTK nın âdil olmayan neticeler yaratan hükümleri ağır bir şekilde tenkit edilmiştir (12). Aynı zamanda Türkiye Büyük Millet Meclisine de bir kanun teklifi sunulmuştur (13). Teklif, sadece bu olay neticesi cana gelen zararlardan doğan tazminat alacağına hak kazanan yetim ve dulların alacaklarına, eski DTK nun 1295/9 m. (TTK nun 1235/9 m. de aynıdır) hükmünün aksine, öncelik tanınmasını hedef tutmaktaydı. Teklif kanunlaşsa bile yalnız bu hâdisede mer'î olacağından büyük bir önem ve değer ifade etmiyecekti.

---

(11) Karayalçın, Mesuliyet ve Sigorta Hukuku bakımından başlıca işletme kazaları, S. 102.

(12) Karayalçın, Dumlupınar Naboland dâvası, S. 10.

(13) Kanun teklifi ve gerekçesi için bkz. «İzmir Mebusu Mehmet Ali Sebük ve 24 arkadaşının Dumlupınar denizaltısı yetim ve dullarının tazminat alacaklarının rüçhanlı olması hakkında kanun teklifi ve esbabı mucibe lâyihası, 17/1/955» Neşreden Dr. Suat Tahsin Türk, İstanbul 1955.

III. Milletlerarası Anlaşmalara göre durum

Alman - Türk Hukukunun kabul ettiği aynî mahdut mesuliyet sisteminin yanıbaşında mühim olarak, gemi ve navlunun değeri ile hudutlu mesuliyeti kabul eden ABD sistemi ile geminin hacmi nazarı itibare alınarak hesap edilen muayyen meblâğla hudutlu mesuliyeti ortaya atan İngiliz sistemi zikre değer. İki sistemin müşterek tarafı şudur : Donatan bütün mâmeleki ile mesuldür. Fakat bu mesuliyet hudutludur, muayyen bir meblâğı geçemez (14), (15).

Millî Hukuklar tarafından farklı bir şekilde tanzim edilen bu mesele milletlerarası anlaşmalara da konu teşkil etmiştir. Bunların ilki 1924 Brüksel Anlaşmasıdır. O anda millî hukuklarda uygulanan başlıca sistemleri telif gayesini güden bu anlaşmaya pek az sayıda devlet katılmış, beklenilen ilgi gösterilmemiştir. Bu anlaşma ile gemi ve navlun değeri ile hudutlu mesuliyet sistemi ikame olunmuştur. Yalnız, donatan bütün mâmeleki ile mesuldür.

Almanya tarafından tasdik edilmeyen 25 Ağustos 1924 tarihli bu anlaşmaya Türkiye 1955 senesinde 6469 sayılı bir kanunla katılmıştır (16). Fakat 1957 yılında yürürlüğe giren yeni TTK bunu nazara almamış, Alman HGB sindeki hükümleri benimsemiş ve eski DTK nun sistemini değiştirmemiştir. Bu duruma göre 1924 Brüksel Anlaşmasının millî hukuk tatbikatı bakımından hiç bir önemi yoktur. Zira bizde anlaşmalar da kanun şeklini ve mahiyetini almaktadır (17). Şu halde Türk mahkemeleri her kanunu olduğu gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayladığı anlaşmaları da uygulamak zorundadır. Bunu bir kanunla çatışması halinde ise şüphesiz «lex posterior» kaidesi tatbik edilecektir (18). Yani TTK bahis konusu anlaşmadan daha sonra yürürlüğe girdiğine göre,

---

(14) Wüstendörfer, § 15 C II.

(15) Diğer sistemler ve fazla bilgi için bkz. Okay, S. 228 - 232.

(16) «Gemi sahiplerinin mesuliyetlerinin tahdidi ve konşimentoya müteallik bazı kaidelerin tevhidi hakkında 25/8/1924 tarihli ve deniz ticaret vasıtalarının rehni ve imtiyazı ve devlet gemilerinin muafiyetleri ile alâkalı bazı kaidelerin tevhidi hakkında 1926 tarihli milletlerarası 4 sözleşmeye katılmamız hakkında kanun». Kabul tarihi 14/2/1955, neşir tarihi 22/2/1955, RG No. 8937.

(17) 1924 Anayasasının 26. m. göre, «Devletlerle mukavele, sulh akdi... Türkiye Büyük Millet Meclisinin salâhiyetine dahildir». Keza 1961 tarihli yeni Anayasamızın 65. m. göre, «Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmaların onaylanması Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir».

(18) Bilsel, S. 78; Crozat, S. 85; Meray hükmündedir».

TTK nın uygulanması gerekmektedir. Bu sebeple, durumun iç hukuk bakımından Alman Hukukundan farklı olduğunu (19) söylemek imkânsız olup, donatanın mesuliyetinin Anglo-Sakson Hukukundaki mesuliyetin aynısı olduğu ve bunun neticesi «sigortacı ve donatanlar 6469 sayılı kanundaki sorumluluk hükümlerinin tatbikini haklı olarak kendi menfaatleri bakımından istiyebilirler» (20) düşüncesi yersizdir. Kanaatımızca, Türk kara sularında bir Türk gemisiyle Brüksel Anlaşmasına dahil gemi arasında vukubulan çatmada anlaşma hükümlerinin uygulanması fikri (21) de isabetsizdir. Zira Devletler Hukuku tatbikatında ve millî mevzuatlarda kara suları ülkenin devamı olarak kabul edilmektedir (22). Şu halde bu durumda yukarıda izah edildiği gibi, «lex posterior» kaidesi gereğince TTK hükümleri uygulanacaktır.

10 Ekim 1957 tarihinde 1924 Brüksel Anlaşması yerine yeni bir Brüksel Anlaşması imzalanmıştır 23). Almanya'nın da katıldığı bu anlaşmaya göre, donatanın mesuliyeti geminin değerine göre değil, bilâkis sabit değerlere göre tespit edilen bir esasa dayanmaktadır. Bununla, geminin beher tonuna göre muayyen bir mablâğla hudutlu şahsi mesuliyet sistemi kabul edilmiştir. Ayrıca, tazminat miktarları zararın mahiyetine göre değişmektedir. Buna göre, mala gelen zararlar için geminin tonu başına 1000.- Frank 24), bunun dışındaki zararlar için (cana veya cana ve mala) 3100.- Franklık 25) tazminat bahis konusu olmaktadır 26).

IV. Netice

İncelememizin II. kısmında misallerle açıklandığı gibi, Alman - Türk Hukuku tarafından kabul edilen ayni mesuliyet esası Çatma Hukuku münasebetlerinde açık haksızlıklara sebep olmaktadır. Gemi ve mal hemen her zaman sigorta ettirildiklerinden, adaletsizlik özellikle cana gelen zararlarda önem kazanır. Sistemimize göre, bir çatma olayı sonunda kusurlu gemi batarsa bunun donatanı sadece navlunla mesul olacaktır.

(19) Göğer, S. 579.

(20) Göğer, S. 580.

(21) Göğer, S. 580.

(22) Meray, S. 313.

(23) Anlaşmanın tarihçesi için bkz. Helm, Das Brüsseler Abkommen von 1957, S. 639 vd.; Okay, S. 232, 233.

(24) Anlaşmanın 3. m. 1 a. Fazla bilgi için Helm, Probleme des Rechts der beschraenkten Reederhaftung, S. 72 vd.

(25) Anlaşmanın 3. m. 1 b ve c. Fazla bilgi için aynı müellifin aynı makalesine bakınız.

(26) Geniş ölçüde bilgi ve anlaşmanın muhtevası için bkz. Helm, Das Brüsseler Abkommen von 1957, S. 642 vd.; aynı müellifin adı geçen diğer makalesi, S. 68 vd.; Abraham, a. g. konf., S. 12; Schlegelberger in Schlegelberger - Liesecke SHR, Anh. z. §§ 484 vd.; Okay, S. 232 - 238.

Navlun ise bazan çok az olabilir veya hiç olmayabilir. Bu durumda cana gelen zararlar dolayısıyle tazminata hak kazananlar büyük bir haksızlığa maruz bırakılmış olacaklar, buna karşı, büyük bir servete ve çok defa müteaddit gemilere sahip olan donatan ise tazminat ödemekten kurtulacaktır 27). Donatanın cana gelen zararlarda hâlâ önemini kaybetmiyen ademi mesuliyet kayıtları koyma ve gemisini sigorta ettirme imkânları gözönünde tutulursa onun esasen yeteri kadar korunmuş olduğu söylenebilir. Böylece kanun koyucu asıl himaye edilmesi gerekeni hiç koruyamamak gibi bir durum düşmektedir 28).

1957 Brüksel Anlaşması hükümleri bu mahzuru nispeten bertaraf etmektedir. Hele donatanın mesuliyetinin - İngiliz sistemi benimsenerek - cana ve mala gelen zararlara göre tefrik edilmesi ve cana gelen zararlarda tazminat tutarının yüksek tutulması anlaşmaya sistemimize karşı üstünlük sağlamaktadır. Anlaşma hükümleri milli hukuka girdiği takdirde, aynı mesuliyet sisteminin cana gelen zararlarda tazminata hak kazananlara karşı yarattığı elverişsizlik ortadan kalkacaktır (29). Kısacası, anlaşmanın kabulü hem birçok haksızlıkların önüne geçilmesi hem de Deniz Ticareti Hukukunun enternasyonalliğinin temini için yerinde olacaktır.

Anlaşmanın kabulünün dolayısiyle bir tesiri de Çatma Hukukunun enternasyonalliğinde kendisini gösterecektir. 1910 Brüksel Anlaşması ile tevhid edilen ve pek çok milli hukuklara, bu arada Alman - Türk Hukukuna da geçen çatma hükümlerinin enternasyonalliği birçok sebeplerden 30) dolayı zedelenmiştir. Bu sebeplerin başında da, donatanların mesuliyetlerinin tahdidi meselesinin milli hukuklarca farklı halledilmesi ve 1957 Brüksel Anlaşmasının milli hukuklara henüz girmemiş olması gelmektedir. Mahkemede bir çatma dâvası görülürken sadece çatma hükümleri değil, diğer Ticaret ve Borçlar Kanunu hükümleri de uygulanacaktır. Donatanın mesuliyeti bahis konusu olduğunda da Ticaret Kanunun çatmayı nizamlayan maddelerinde bununla ilgili hususi hüküm bulunmadığından, ilgili diğer umumi hükümler uygulanacaktır. Bunun neticesi, aynı çatma hükümlerinin tatbikine rağmen bir çatma dâvası iki ayrı ülkede, eğer buralarda donatanların mesuliyetlerinin tahdidinde farklı sistemler yürürlükte ise, ayrı neticelere varacaktır. İşte 1957 Brüksel Anlaşmasının milli hukuklara sokulması halinde Çatma Hukukunun birliğini bozan önemli bir engel de ortadan kaldırılmış olacaktır 31).

(27) Karayalçın, a. g. e., S. 102.
(28) Çelik, S. 69, 73. Aynı fikirde Karayalçın, a. g. e., S. 112, 113.
(29) Karayalçın, a. g. e., S. 104.
(30) Diğer sebepler için Çelik, S. 76 vd.

EVLENME TELLÂLLIĞI

Yazan : Dr. Sahir Talât AKEV

PLÂN:

I — Meselenin vaz'ı
II — Tarif
III — Hukukî mahiyet
IV — Akdin in'ikadı
V — Hükümleri
VI — Netice

1 — Meselenin vaz'ı Ücret karşılığında, tarafların hiç birine daimî surette bağlı olmaksızın mukavelenin akdi hususunda aracılık yapma taahhüdü olarak tarif edilen (1) tellâllık, bir evlenmenin akti hususunda da bahis mevzuu olabilir.

Evlenmenin kutsiyeti, cemiyet içindeki rolü, dinî ve ahlâkî telâkkilerle münasebeti, böyle bir tavassutun hoş görülmemesini icap ettirebilir. Maahaza, tarih boyunca, bu mesele çeşitli hal tarzlarına bağlanmıştır. Roma hukukunda bu aktin muteberiyeti kabul edilmişti. Ancak Theodosius ve Valentinianus'un Constitutio'ları mutavassıtları (proxenète) dâva hakkında mahrum etmişti. Justinianus ise, dâva hakkını tanımakla beraber, tellâlın, drahomanın 1/20 sinden ve herhalde 10 libreden fazlasını talep edemiyeceğini derpiş etmek suretiyle mutavassıt bir hal tarzını benimsemişti. Eski Fransız hukukunda ise butlanın mevcudiyeti kabul olunmaktaydı. Fakat, Wahl'ın da işaret eylediği veçhile, eski hukuk bugünkü telâkkilere mesnet teşkil edemez, zira eski hukukta evlenme bağı bozulamazdı, bugün ise boşanma mevcuttur (2).

Evlenme tellâllığının bu hususiyetlerini nazara alan, modern kanun vazı'larıda, bu mevzuda, umumiyetle, istisnaî hükümler vazetmişlerdir. Nitekim Borçlar Kanunumuzun 408 inci maddesi, evlenme tellâllığının ücrete hak bahşetmiyeceğini tasrih etmiştir. İşte, bu etüdümüzün mev-

(1) Bak. Dr. Necip Bilge, Borçlar Hukuku Dersleri, Hususî borç münasebetleri, Ank. 1958 s, 225.

(2) Bak. Albert Wahl, Le courtage matrimonial, Rev, trim. dr. civ. 1904 s. 474.

386

zuunu teşkil eden başlıca meseleler. evlenme tellâllığının istisnaî tanziminden doğan hukukî mahiyeti ve hükümleridir.

II — Tarif

A. — Tellâllığın tarifi. Borçlar Kanununun 404 üncü maddesinde tellâllık şöyle tarif olunmaktadır : Tellâllık, bir akittir ki, onunla, tellâl ücret mukabilinde, bir aktin yapılması imkânını hazırlamaya, veya aktin icrasına tavassut etmeye memur edilir. Bu hüküm mehaz kanunun 412 inci maddesinin doğru bir tercümesini ihtiva etmemektedir. Bilâkis, aktin icrasından bahsedilmesi tamamen hatalıdır. Zira, tellâl akitte taraf olmadığı gibi, hiçbir zaman aktin icrası ile de meşgul olmaz. Bu itibarla, aktin icrası yerine, mehaz kanunda olduğu gibi aktin in'ikadından bahsedilmesi daha doğru olurdu (3).

B. — Evlenme tellâllığının tarifi. Kanunî tarif, evlenme tellâllığına da tabik edilebilir. Şöyle ki, evlenme tellâllığı netice itibariyle, umumî tellâllık aktinin hususî bir nev'idir. Bu itibarla da, şu şekilde tarifi kabildir : evlenme tellâllığı bir akittir ki, onunla tellâl ücret mukabilinde, bir evlenmenin yapılması imkânını hazırlamaya veya bir evlenmenin akdine tavassut etmeğe memur edilir (4).

III — Hukuki mahiyet.

A. — Ahlâka aykırı akit nazariyesi. Klasik Fransız hukukunda revaçta olan bu telâkkiye göre (5), evlenme tellâllığı mahiyeti itibariyle ahlâka aykırıdır, ve bu itibarla da mutlak butlanla malûldur. Bu görüşe göre. evlenmenin sıhhati, tarafların rızalarının serbestisine bağlıdır. Bu itibarla, bir tellâllın müdahalesi, evlenme hürriyetini baltalamaktadır (6). Habuki, her türlü fesattan ari riza şartı, bütün akitler için mevcut tur. Bu bakımdan, evlenme için ileri sürülen bu mülahazanın yersiz ol-

---

(3) Aynı hata 405 inci maddenin tercümesinde de vardır.

(4) Umumî olarak. tellâllık, bir aktin in'ikadına tavassuttan ibarettir. Ancak evlenmenin bir akit olup olmadığı münakaşalıdır (bu hussuta bak. Dr. Ferit H. Saymen, Dr. Halid K. Elbir, Türk Medenî Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İst. 1957 s. 66 — 72). Maahaza, bu hususta mevcut münakaşalar, evlenme tellâllığı bakımından ehemmiyetli değildir.

(5) Georges Ripert, La règle morale dans las obligations civiles, 4 ème éd. Paris 1949, n. 27. Georges Ripert, Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol, avec le concours de Jean Boulanger, 3 ème dé. Paris 1949, II, n. 113

(6) Wahl a. g. m. s. 476.

duğu söylenmektedir (7). Maahaza, bu telâkki klasik Fransız hukukunda benimsendiği gibi, Avusturya Medenî Kanununun 879 uncu maddesi ile B. G. B. den evvelki Alman hukukuda (8) butlanın mevcudiyetini kabul etmişlerdi. Belçika'da, bazı tenkitlere rağmen bu görüş hâkimdir (9).

Fransız hukukunda, aksi noktai nazarı iltizam ederek, aktin sıhhatini müdafaa eden müellifler ve münferit kararlar mevcut olmakla (10) beraber, bunlar ekaliyette kalmışlardır.

Bu nazariyeye göre, evlenme tellâllığı münasebetiyle ifa edilen ücretin istirdadi imkânının tanınmaması, bu tellâllığın borç tevlit etmesinden ileri gelmez. Bu, ancak «Nemo auditur» prensibinin, yani «kimse ayıbını mahkemeye duyurmak suretiyle hak istihracına kıyam edemez» kaidesinin bir tatbik şeklidir (11). İlk nazarda, Borçlar Kanunumuzun 408 inci maddesinin metni lafzî surette tefsir edildiği takdirde «ücrete hak bahşetmez» ibaresinden ayni neticenin istihraç edilebileceği düşünülebilir (12).

B. — Eksik borç nazariyesi. İsviçre Borçlar Kanununun 416 ıncı maddesi «evlenme tellâllığının bir ücretin tediyesi hususunda bir dâvaya meydan veremiyeceğini» tasrih etmiştir. Bu hükmü tefsir eden İsviçre doktrini, evlenme tellâllığından bir dâva hakkının doğamıyacağını, binaenaleyh bu gibi borçların eksik mahiyette olduğunu, ifalarının muteber

(7) Wahl, a. g. m. s. 476.

(8) Bak. Wahl a. g. m. s. 473. Code Civil Allenmandtraduit et an oté, Paris 1906, II, s. 185 ve orada zikredilen Saksonya M. K. m. 1259.

(9) Henri de Page, Traité élémentaire de droit civil belge, 1, Bruxelles 1939, s. 113, n. 93.

(10) Bak. Wahl, a. g. m. s, 471 — 472 ve 491 — 492; müellif bu makalesinde ahlâka aykırı akit nazariyesini şiddetle tenkit etmektedir. Keza bak. G. Baudry— Lacantineri Précis de droit civil, II, Paris 1905, n. 76. Karş. Lois Josserand, Cours de droit civil positif français, Paris 1939, II, n. 122 — 135 : bu eserde de belirtildiği veçhile, hilhassa bidayet mahkemeleri aktin sıhhatini ve fakat hâkimin ücreti tenzil hakkını tanımıya mütemayildirler.

(11) Bu kaide Borçlar Kanunumuzun 65 inci maddesinde tanzim edilmiştir. Bu hususta bak. Dr. İlhan Postacıoğlu, Dâva teorisi üzerinde bazı mülâhazalar,, Tahir X Taner(e Armağan, İst. 1956 s. 750; Vasfi R. Seviğ, Borçlar hukukunun kaynakları, Ank. H. F. D. 1947 s. 347. Grégoire Tzarano, Etude sur la régle nemo auditur prpriam turpitudinem allegans; Choukri Gardahi, L)execution des conventions immorales et illicites, Rev. int. de dr. comp. 1951 s. 385 dv. ; Code Civil Allemand s. 185.

(12) Aksi kanaat Dr. Ferit H. Saymen, Dr. Halid K. Elbir, Türk Borçlar Hukuku, İst. 1958 I, s. 56 not 134 : Dr. Jâle Güral, Hükümsüzlük nazariyeleri karşısında Türk Medenî Kanununun sistemi, Ank. 1953 s. 158.

sayılacağını kabul etmektedir (13). B. G. B. nin 656 ıncı maddesinde bu husus sarih bir şekilde derpiş olunmuştur. Şöyle ki, evlenme tellâllığının bir borç meydana getirmediği tasrih edilmekle beraber, ifa olunan bir edimin, bir borcun bulunmadığı sebebiyle istirdat edilemiyeceği de ifade edilmiştir (14).

Buna mukabil, Borçlar Kanunumuzun 408 inci maddesinin tercümesinde, mehazdan ayrılmak suretiyle, evlenme tellallığının ücrete hak bah şetmediğinin beyan edilmiş olması bazı teredütlere sebebiyet vermektedir. Maahaza, doktrin, lafzî tefsire itibar edilmiyerek bunun mehaza göre yapılmasını, ve burada da eksik bir borcun mevcudiyetinin kabulünü istemektedir (15).

Şu hale göre evlenme tellallığından doğan borç eksik bir borçtur, iptidaen eksik borçtur (16) ve bu mahiyetinin kabulüne âmil olan ahlâkî sebepler nazara alınarak, kumardan doğan borç gibi, zayıf tabiî (eksik) borçtur, zira diğer eksik borçlara nazaran, daha az hüküm meydana getirebilir (17).

C. — **İktisap sebebi nazariyesi.** Bu nazariye, evlenme tellâllığı bakımından ortaya atılmış değildir. Borcun dualist mahiyetini inkâr eden (18) mesuliyetsiz bir borcun mevcudiyetini kabul etmiyen görüşün bir neticesidir. Buna göre, mesuliyet bulunmıyan hallerde, yani dâva hakkının fıkdan halinde, eksik dahi olsa bir borcun mevcudiyetinden bahse-

---

13) Oser — Schönenberger a . g . e . m . 416 n . 1 — 2 . Andres von Tuhr, Borçlar Hukukunun nmnmî kısmı, terc. Cevat Edgee, İst. 1952, § 4 n. 1. Karş. Virgile Rossel, Manuel du droit federal des obligations, Lausanne — Genève 1920 s. 495

14) Bu ifade B. G. B. nin kumara müteallik 762 inci maddesindeki ifadenin aynidir. Keza bak. Code Civil Allemand, II, s. 185 — 186; Ludwig Enneccerus Lehrbuch des Heinrich Lehmann, Marburg, 1930 s. 421.

15) Saymen — Elbir a . g . e . s . 56; Güral a . g. e . s . 158; Karş. Dr. Andreas B. Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri. terc. Dr. Bülent Davran İst. 1943 s. 95; Bilge a . g . e . s . 229: Ebl'ûla Mardin, Medenî Hukuk Dersleri, C, 9, Borçlar Hukuku, İst. 1938 s. 65 — 68; Dr. Kemalettin Birsen, Borçlar Hukuku Dersleri, İst. 1954, 3. Bası s. 406 — 407.

16) Saymen — Elbir a. g. e. s. 55 — 56.

17) Bak. Mardin a. g. e. s. 68 — 69; Huk Bilg. 1941 s. 7383 —7384.

18) Dulalist nazariye için bak. Ervin — Apostol Popa, Les notions de ;Dabitum» (Schuld) et «Obligatio» (Haftung) et leur application en droit français moderne Paris, 19 35, s. 208 — 221; Schwarz a. g. e. s. 78 dv. Jean Pelet. La théoris dualistede l'obligation et son application en droit suisse, Lausanne 1937, s. 69—121; V. R. Seviğ, Hukuk mukayesesi,, Ank. H. F. D. 1947 s. 214 — 215.

dilemez (19). İfanın muteber olması da, bir iktisap sebebinden (titre d'acquisition, Erwerbstitel) neş'et etmektedir (20). Bu nazariye, ifanın muteber olması için mukkadem bir hukukî münasebetin bulunması zarureti ileri sürülerek tenkit edilmektedir.

D, — Ahlâkî vazife nazariyesi. Mesuliyetin fikdanı halinde, borcun da fıkdanını kabul eden Heitz (21) iktisap sebebi telâkkisinden de daha ileri giderek, meseleyi başka bir esasa bağlamaktadır. Müellife göre, B. K. 62 (İsv. B. K. 63) ün matlabı nazara alındığı takdirde bu maddenin borç olmıyan şeyin tediyesine taallûk ettiği anlaşılmaktadır. Borç bulunmadığı ahvalde de iktisabın hangi hallerde muteber olacağı maddenin 2 inci fıkrasında (bizim metne göre 2 inci cümlesinde) gösterilmiştir. Bunlar, müruru zamana uğramış borçlar ile ahlâkî vazifelerdir. İşte, dâva hakkının bulunmadığı ve mücerret ifanın muteber olduğu bilcümle haller ve binnetice evlenme tellâllığının ifası birer ahlâkî vazifenin ifasından ibarettir (22).

E. — Görüşümüz. Yukarıda da işaret edildiği veçhile, biz, bu gibi borçların eksik olduğuna dair klasik nazariyeye ve 408 inci maddenin mehaza uygun tefsirine mütemayiliz. İfanın muteber olması, borcun mevcudiyetini ispat etmektedir.

IV — Aktin in'ikat şartları.

Evlenme tellâllığı aktinin in'ikat şartlarında bir hususiyet yoktur. Bunun için de iki tarafın, ehliyetin, mevzuun, irade uygunluğunun ve sebebin mevcudiyeti şarttır. Aktin mezuu, hukuka, ahlâka, şahsiyet haklarına aykırı veya imkânsız olmamalıdır. Evlenme tellâllığı kaideten ahlâka aykırı değilse de muayyen bir evlenme tellâllığı akti ahval ve şeraite göre ahlâka aykırı ve binnetice mutlak butlanla malûl olabilir (23).

---

(19) Bak. Levy, Naturalis Obligatio, s. 24, Henry Sieferts. Les obligations naturelles dans le droit civil français et dans le droit civil allemand, Paris 1915 s. 42 den naklen.

(20) Umumî olarak bak. Pelet a. g. e. s. 126 — 132, 158, 292 — 293, Evlenme tellâllığı için s. 141, 159; kzea bak. Siber, Naturalis Obligatio, Gedenschrift für L. Mitteis Leipzig 1926 s. 85; Plcak — Sbire, Recht der Schuldverhaltnisse, Berlin 1927, Vorbem, III c. s. 28/Krückmann, Nachlese zur Unmöglchkeitslehra Jhering Jahrbücher, 59, 1911 s. 29 ve dv. Pelet a. g. e. s. 158 den naklen.

(21) Dr. Kall Heitz, Die unvollkemmene Obligation im schweizerlischen Recht Bern. 1940 s. 43 — 48, 51, 55 — 58.

(22) Heitz a. g. e. s. 96 — 98.

(23) Karş. von Tuhr (a. g. e. s. 31 not) 'un kumar hakkında mevcut makûs mutalası.

V — Hükümleri.

Evlenme tellâllığın hükümleri hakkında şu kaide vazedilebilir : evlenme tellâllığından mütevellit alacak için her türlü cebir yolu kapalıdır. Bu alacak gerek dâva yolu ile, gerek dâvasız olarak cebren istifa edilemez. Borçlunun rızasiyle alacaklının eline verilecek böyle bir imkân dahi muteber değildir. Muteber olan sadece ifadır (24).

A. — Alacağın dâva edilememesinden doğan hükümler. Kanun sadece tellâlın ücretini dâva edemiyeceğini tasrih etmiştir. Ancak müvekkilin tellâllığın icrasını talep hususunda bir dâva hakkına sahip olmıyacağı kabul edilmelidir. Aksi halde, meydana gelecek durum hakkaniyete aykırı olur; evlenme tellâllığı aktinin tevlit eylediği bütün alacaklar eksik mahiyettedir. Buna mukabil, dâva edilemiyen alacaklar, sadece tellâllık aktinden doğan alacaklardır. Buna mukabil, kumarın hilâfına olarak böyle bir tellâllık için verilen ödünç ve avanslar muteberdir (25).

1) **Takas dermeyanı.** Evlenme tellâllığında alacaklı takas dermeyan edemez (26), zira alacağı muaccel değildir (27). Buna mukabil borçlu takas dermeyan edebileceği gibi (28) karşılıklı evlenme tellâllığı alacakları da takas edilebilir (29). İfaya ve borçlunun takasına muadil olan akdî takas da muteberdir (30).

2) **Tecdid edilememesi:**

a) **Umumî olarak :**

Eksik borçların umumiyetle tecdid edilebileceği kabul edilmekte ise de (31) evlenme tellâllığının hususî mahiyeti buna mânidir (32).

---

(24) Oser — Schönenberger a. g. e. m. 416 n. 2.

(25) Oser — Schönenberger a. g. e. m. 416 n. 3. Karş. B. K. m. 504 kumarda ödünç ve avanslar da dâva hakkında mahrum etmiştir.

(26) Oser — Schönenberger a. g. e. m. 416 n. 2;

(27) Karş. Oser — Schönenberger a. g. e. m. 120 n. 9; von Tuhr a. g. e. s 78, V; Dr. H. Becker, Obligationenrecht Bern 1941 m. 120 n. 4; Sabri — Fuat Hulusi, Borçlar Kanunu şerhi, İst. 1926, I, s. 281.

(28) Borçlunun takası rizaî ifaya muadildir; bak. Sayman — Elbir a. g. e. s. 897; Zeno, Opréa, Essai sur la notion de bonnes moeurs dans les obligations en droit civil allemand, Paris 1935 s. 146; von Tuhr a. g. e. s. 78. V.

(29) Karş. kumar için Paul Koutaissoff, La Jeu de Bourse, Lausanne 1931 s. 45.

(30) Karş. Siefersts a. g. e. s. 143; Koutaissoff a. g. e. s. 45; Enneccerus — Lehmann a. g. e. s. 601.

(31) Oser — Schönenberger a. g. e. m. 116 n. 4; F. M. 11-10-1949, A. T. F. 75 II 293, JdT 1950, İst. Bar. Der. 1952 s. 615 — 622.

(32) Bak. Mardin a. g. e. s. 77 — 78, 69, Oser —Schönenberger a. g. e. m. 416 n. 2.

b) **Borç ikrar ve vaitlerinin durumu :** Yukarıdaki mülâhaza borç ikrar ve vaitlerine de şamil olmalıdır. Burada B. K. 505/II nin kıyasen tatbiki zaruridir (33). Sebepli veya sebepsiz, bilcümle borç ikrar ve vaitleri asıl alacaktan fazla hüküm tevlit etmezler. Hatta bir kambiyo senedinin (kıymetli evrakın) ihdası dahi durumu değiştirmiyecektir (34).

3) Fer'i hakların durumu

a) Faiz : borcun cebren ifası talep edilemiyeceğine göre, temerrüt faizinin hesap edilmesine de imkân yoktur. Akdî faiz ise aslı tabidir ve bu fer'i hakda eksik mahiyettedir.

b) Cezaî şart : Böyle bir borç için mukavele edilen cezai şart dava edilemez, fakat ifa edilebilir (35).

c) **Kefalet :** Kefalet borcu da fer'i mahiyette olduğundan dâva edilemez fakat ifa edilebilir (36). Kefil, evlenme tellâllığı müdafaasını dermeyanla mükelleftir (B. K. 497/I), aksi halde rücu hakkını kaybeder (B. K. m. 497/II) (37). Buna mukabil müstakil bir taahhüt olan garanti mukavelesi muteberdir (38). Keza avalin müstakil mahiyeti ve hususiyetleri nazara alınarak muteberiyeti kabul edilmelidir (39).

d) **Aynî teminat akitleri :** ayni esaslara göre, evlenme tellâllığı için verilen ipotek eksik bir borç tevlit eder ve terkini istenebilir (40). Menkul rehninde de durum aynidir (41). Muacceliyet şartının fikdanı sebebiyle, bu gibi alacaklar için hapis hakkı kullanılamaz (42).

---

(33) Kumar için bak. Fisch a. g. e. s. 48; Oser — Schönenberger a. g. e. m. 514 n. 2.

(34) Oser — Schönenberger a. g. e. m. 416 n. 2. Ancak kambiyo senetlerinin mahiyeti icabı, bunları hüsnüniyetle iktisap edenlerin himayesi zaruridir, bak. ileride, 4.

(35) Dr. Necip Bilge, Cezaî şart, Esat Arsebüke Armağan, Ank. 1958 s. 71

(36) Karş. Kumar için Fisch Vertrage 47. mit Spielcharakter Bern 1928 s. 47

(37) Dr. Emil Beck, Das neue Bürschaftsrecht, Zürich 1942; m. 502, n. 23, m. 507 n. 25.

(38) Karş. Pelet a. g. e. s. 152.

(39) Karş. Dr. Yaşar Karayalçın, Ticarî senetler, Ank. s. 117 not 5. Dr. Jale Güral, Kefalet aktiyle aval arasındaki fark ve ve benzerlikler, Ank. H. F. D. 1951 s. 445.

(40) Bilge a. g. e. s. 229;

(41) Oser — Schönenberger a. g. e. m. 416 n. 2; Bilge a. g. e. s. 229.

(42) Karş. André Jacob, Le droitde rétention d'après les art. 895 — 898 du Code Civil Suisse, Genève 1933 s. 48 49; Dr. Karl Oftinger, Das Fahrnispfand, Kommentar zum Schweizerischem Zivilgeseztbuch, IV Zürich 1952, m. 895 n. 76.

4) **Evlenme tellâllığı alacak ve borçlarının intikali.** Bu gibi alacakların intikal edebilmesi tâbidir. Ancak bu intikal ile eksik mahiyetlerini muhafaza ederler. Bu itibarla, borçlu B. K. m. 167/1 e müsteniden yeni alacaklıya karşı evlenme tellâllığı müdafaasında bulunabilecektir (43). Borç ikrarının mücerretliği halinde dahi durum değişmiyecektir (44). Yalnız muvazzalı borç ikrarlarında B. K. m. 18/II ve müsteniden müktesibin hüsnüniyeti himaye görmelidir (45). Kıymetli evrakta d, def'ilerin dermeyan edilememesi kaidesi tatbik edilmelidir (T. T. K. m. 599).

Borcun naklinde, yeni borçlu B. K. m. 177/II ye müsteniden eski borçluya ait def'ileri dermeyan edebilir (46). Buna mukabil, borçtan kurtarma vaadinin muteber olmaması için bir sebep yoktur. (B. K. m 17) (47).

5) **Evlenme tellâllığı dâvası.** Evlenme tellâllığı hakkındaki hükümler âmme intizamına taallûk etmektedir ve emredici birer hukuk kaidesi mahiyetindedirler (48). Bu itibarla evlenme tellâllığı müdafaası hâkim tarafından resen nazara alınır (49) ve dâvanın her safhasında dermeyan edilebilir (50). Yine alacağın bu mahiyeti dolayısiyle, sulh (51) mukavelerinin de eksik bir borç tevlit ettiği kabul edilmelidir.

B. — İfanın muteber olmasından doğan hükümler.

1) **Umumî olarak.** Evlenme tellâllığı hakkında kabul ettiğimiz hukukî mahiyetin bir neticesi olarak, bu gibi borçların ifası muteberdir. Bittabi, ifanın rizaen vaki olması icap eder (52). İfa yerine kaim olan

(43) Kumarda bu hususta hususi hüküm vardır (BK m. 505), fakat B. K. 167/ e göre umumî hükümlerle evlenme tellâllığı için ayni neticeye varılmalıdır.

(44) Karş. Saymen — Elbir a. g. e. s. 166.

(45) Bu halde borç ikrarının yazılı olması şarttır. bak. Dr. Turhan Esener, Türk hukukunda muvazaalı muameleler, İst. 1956 s. 131.

(46) Borcun naklindeki durum hakkında umumî olarak bak. von Tuhr a. g. e. s 99, IV, 1.

(47) Bunun sebebi bu taahhütte, üçüncü şahsın doğrudan doğruya borçluya karşı vecibe altına girmesi, ve evlenme tellâllığı borçlusu için bir mecburiyetin doğmamasıdır.

(48) İstisnaî tanzimin sebepleri bu neticenin kabulünü gerektirmektedir.

(49) Oser — Schönenberger a. g. e. m. 416 n. 2; Bilge a. g. e. s. 229.

(50) F. M. kumar def'i bakımından bunu sarahaten kabul etmiştir. Bak. F. M. 13-11-1908, A. T. F. 34 II 681; 4-11-1911 A. T. F. 37 II 599.

(51) Yalnız, sulhun hâkim huzurunda vuku bulması ve sulha müsteniden hüküm tesis edilmiş olması hali istisna edilmelidir.

(52) Oser — Schönenberger a. g. e. m. 416 n. 2; Bilge a. g. e. s. 229.

eda da bu sebeple muteberdir, ancak borçlu edimin vasıflarından mesul değildir (53). Kısmî ifa bakiye borca mecburî bir mahiyet izafe etmez, (54).

2) **Peşin ifa.** Evlenme tellâllığının hususî mahiyetinden dolayı, peşin ifa muteber sayılmamalıdır, zira ifa rizaî ve bilerek vaki olmalıdır. Hilâfının kabulü borcun cebren ifa ettirilemiyeceğine müteallik esasın bertaraf edilmesini intaç eder (55). Keza edimin üçüncü bir şahsa tevdii halinde de peşin ifanın kabul edilmesi, kanuna karrı bir hileden başka bir şey değildir (56). Üçüncü şahıs borçlunun vekili mevkiindedir. borçlu da bu vekâleti her zaman refedebilir, fakat refiden evvel, üçüncü şahıs ilk talimatı yerine getirerek, borcu tellâla tediye etmişse, bu ifa muteber sayılacaktır (57).

3) **İstirdadın caiz olduğu haller.** Hata, hile, ikrah gibi nisbî butlan sebepleriyle, mutlak butlan sebeplerinin (ehliyetsizlik, imkânsızlık v s.) mevcudiyeti halinde ifa edilenin istirdat edilebilmesi tabidir (58) Ayrıca tellâllık aktine has sebeplerle istirdat imkânları mevcuttur. Bunlar, evlenmenin hiç aktedilmemiş olması (59) veyahutta tellâllın tavassutu sebebiyle aktedilmemiş bulunması (60) gibi hallerdir Ahlâka aykırılık halinde de istirdat caizdir, meğer ki B. K. m. 65 buna mani ola (61).

VI. — Netice. Bazı sebepler ve içtimaî zaruretler hasebiyle, bir kısım alacakların dâva hakkından mahrum edildiği ve bunların eksik borç veya tabii borç ismi altında tasnif edildiği malûmdur. Eksik borçların bu mahiyette olmalarının sebepleri muhteliftir. Bir müellifin işaret ettiği gibi (62) bazı ahvalde «bir muamelenin gayrı ahlâkiliği hakkında kat'î hüküm vermek istemediği fakat bunlardan tevellüt edecek rezilane

(53) Evlenme tellâllığı ile ayni mahiyette telâkki edilen kumar için bu netice kabul edilmektedir, bak. Koutaissof a. g. e. 39; Fisch a. g. e. s. 44; Sieferts a. g. e. s. 130.

(54) Karş. Juris — Classeur — Civil m. 1235 n. 70.

(55) Karş. Oser — Schonenberger a . g . e . m . 514 n. 10.

(56) Karş. Enneccerus — Lehmann a . g . e . 601.

(57) Karş. Fisch a . g . e . s . 60; Oser — Schonenberger a. g. e . m . 514 n. 10

(58) Karş. Wahl a . g . m . s . 486; Baudry — Lacantinerie a . g . e . 11, n. 76.

(59) Bilge a g . e . s . 230.

(60) Bilge a . g . e . s . 230.

(61) Oser — Schönenberger a . g . e . m . 416 n. 4; Karş. Wahl a . g . m . s 486, 488.

(62) Opréa a . g . e . s . 40.

dâvaları ortadan kaldırmağı arzuladığı zamanlar kanun vazının ihtiyar eylediği mutavassıt hal tarzı» da bazı eksik borç hallerinin, tanzim sebebidir. Evlenme tellâllığın da bu düşüncelerle, bu kategoriye dahil edildiği şüphesizdir. Bu sebepledir ki, hukukî mahiyetini ve hükümlerini tahlil ettiğimiz evlenme tellâllığında, borçlunun borcunu cebren ifa etmesine matuf her muamele asıl borçtan daha fazla hüküm meydana getirmiyecek, ifa da ancak bu esasa riayet edilmesi halinde muteber olacaktır.

İTALYAN ADLÎ NİZAMI (VEYA TEŞKİLÂT) [*]

Çeviren : Prof. Atıf AKGÜÇ

İçindekiler

Cumhuriyet Anayasası (101 - 110 ncu maddeler). 24 Mart 1958 Tarihli ve 195 No. lu Kanun — Hâkimler Yüksek Meclisi Teşkil ve çalışma tarzı hakkındaki hükümler (yahut kaideler).

Bu Yüksek Meclisin Terkip ve Teşkilâtı (Madde 1 - 9).

Yüksek Meclisin Yetkileri ve Çalışma Tarzı (yahut görevini yerine getirme tarzı) madde 10 - 20).

Yüksek Meclisin Teşkili, Vazifesinin Bitmesi, ve Feshi (Madde 21 31).

Yüksek Meclisin Üyelerinin Hukukî Durumu (32 - 41).

En son Hükümler (42 - 43).

Cumhurbaşkanının Kararnamesi. 16 Eylül 1958 No. 916. 24 Mart 1958 tarihli ve 195 No.lu Kanunun tatbik ve Koordinasyon (ahenkli kılma) hükümleri (Yüksek Hâkimler Meclisinin teşkili ve çalışma tarzı ve geçici hükümler hakkındaki).

Tatbik ve Koordinasyon (ahenkli kılma) hükümleri. Madde 1 - 26

Meclisi terkip eden üyelerin hukukî durumu madde 27 - 30.

Meclisin Teşkilâtı (Organizasyonu). Madde 31 - 35.

Meclisin Çalışma Tarzı. Madde 36 - 42.

Meclisin Yetkileri Madde 43 - 74.

Bidayet mahkemeleri (yahut, Asliye Mahkemeleri) Hâkimlerinin seçimi için Seçim Daireleri.

Yüksek Hâkimler Meclisi Başkanının Kararnamesi : 25 Kasım 1959 Hakimler Yüksek Meclisinin Çalışma tarzı (yahut, vazifesini ifa tarzı) hakkında dâhilî niamname (içtüzük).

[*] Luigi Foreigno ve Antonio Dell'ova tarafından mer'î hükümleri derlenmiş kitaptan çevrilmiştir.

Meclisin Teşkili Madde 1 - 2. Başkanlık 3 - 6. Meclisi Terkip eden Üyeler : Madde 7 - 8. Komisyonlar : Madde 9 - 14. Meclisin Toplantıları (celseler) :Maddeler 15 - 17, En Son Hükümler : Madde 18.

30 Ocak 1941 Tarih, 12 No. Adliye Nizamı (yahut Teşkilâtı) :

Adlî İdarenin tevdi edildiği makamlar (otoriteler) Madde 1 - 15. Vazife ile telifi (bağdaşması) mümkün olmayan haller : Madde 16 - 19. Barıştırma Hâkimi (yahut Sulh Hâkimi) : 20 - 29. Pretore (1) : Madde 30 - 41. Bidayet (yahut Asliye) mahkemesi : Madde 42 - 51.

İstinaf Mahkhemesi : Madde 52 - 59. Ağır Ceza Mahkemesi : Madde 1 - 30 İş Hâkimliği : Madde 63. Âmme Suları Bölge Asliye Mahkemesi 64 - 93. Temyiz Mahkemesi (yahut Yargıtay) Madde : 65 - 68. Müddeiumumiliğin (yahut Savcılık Teşkili : Madde 69 - 72. Savcılığın Yetkileri : Madde 73 - 84. Adlî Sene : Madde 85 - 92. Umumî Heyetler : Madde 93-96 Yedek Hâkimler ve Muvakkat Vazifeli Hâkimler 97 - 117. Hâkimlerin dereceleri ve vazifeleri (24 Mayıs 1951 tarih ve 392 No. Kanun). Hâkimliğe kabul ve staj : Madde 121 - 130. Umumiyetle terfiler ve adlî mülâzimleri (2) tayin için pratik imtihan : Madde 131 138. Adlî mülazimler, pretörler Hâkimler ve Cumhuriyet Savcılığı muavinleri : Madde 139 - 144. İstinaf Mahkemesinde terfiler : Madde 145 - 174. Birinci pretör derecesine terfiler : Madde 175. Temyiz Mahkemesinde (Yargıtay) terfiler : Madde 176 - 189.

Hüküm verici (yargıçlık) istekte bulunucu (yahut talep edici) savcılık fonksiyonlar, mevkilerin (yahut makamların) tahsisi, vazife değiştirmeler: madde : 190 - 195 Adalet Bakanlığında İdarî vazifeli hâkimler madde 196 - 200. Kıdemlilik ve bekleme (muvakkat hizmet dışı kalmak) madde 201 - 203. Maaşlar ve Tazminat 204 - 209. Hususi Hükümler Madde 210 - 211.

31 Mayıs 1946 Tarih ve 511 No lu Teşriî Kararname. Hâkimlik teminatı : Azledilmezlik madde 1 - 5. Adlî Meclisler (heyet) ve Hâkimler Yüksek Meclisi Madde 6. Hâkimler üzerindeki nezaret (yahut teftiş

(1) Mahiyeti ve vazifesi Adlî Teşkilât Kanununda gösterilmiştir. Sulh Hâkiminden daha fazla bir yetkiyi haiz olan münferit hâkimli (münferit hâkim) mahkemedir.

(2) Mahiyet ve vazifeleri Teşkilât Kanunu okunduğu zaman anlaşılacaktır. Bunlarda aşağı derecelerde bulunan bir sınıf hâkimidir.

337

Madde 13 - 16. Hâkimlerin disiplini Madde 17 - 21. Disiplin takibatı Madde 27 - 37.

Zabıt Kâtipleri ve Adli Kâtiplikler Nizamı (yahut Teşkilâtı). 23 Ekim 1960 tarih ve 1196 No.lu Kanun.

Zabıt kitabeti ve Adlî Kâtipler ve Daktilografiara ait hükümler.

Personelin tasnifi - yetkileri - dağıtımı Madde 1 - 9. Tâyin - Yemin-Hizmete Alınma. Madde 10 - 13. Musabaka Kitabet personelinin tecrübe devresi ve meslekte ilerleme madde 14 - 26. Tecrübe devri. Made 27 - 29 Terfiler hakkında umumî hükümler madde 29 - 38 Kâtiplik mesleki. Madde 39 - 40 Başkâtiplik. 41 - 48. Musabaka ve daktilo pernolinin tecrübe-devri ve bu meslekte ilerleme Madde 49 - 56. Toplu Organlar. Madde. 57-69. Vesikalar ve kıdem kayıtları (yahut defteri). Madde 70 Mevkilerin tahşanlar hakkında raporlar ve bunları tanzime yetkili organlar. Madde 63-69. Vesikalar ve kıdem kayıtları (yahut defteri). Madde 70 Mevkilerin tahsisi (münhallere tâyinler) ve kâtiplerin başka dairelerde çalıştırılması Madde 71-76. Ademi telif halleri ve muhtelif görevlerin aynı şahıslara toplanmaması. Madde 77 - 88. İzinler, bekleme durumu ve ihtiyatta kalmamada (3) 82 - 99. Disiplin - Nezaret (veya teftiş). Hizmetlerin idaresi ve teşkilâtı. Madde 100 - 116. Bir ihtiyatî tedbir olarak yani muvakkaten vazifeden alınmak ve cezaî mahkümiyet neticesi vazifeden alınmak Madde 117 - 125. Disiplin tabiki. Madde 126 - 149. Memuriyet mümesebetinin nihayet bulması ve hizmete tekrar kabul. Madde 150 - 158. Muhtelif hükümler madde 159 - 165. Tatbikata ait ve geçici hükümler madde 166 - 182 Zabıt Kâtipliği ve adlî kâtiplik personelinin kadrosu (A. Levhasını) Daktilografi personelinin kadrosu (B. Levhası) (yahut tablosu). Adalet Bakanlığına verilen memurlar (C. Levhası). Teftiş hizmetine verilen memurlar (D. Levhası).

Zeyil (veya İlaveler)

9 Nisan 1948 tarihli ve 486 No. lu Teşri Kararname : Zabıt Kâtipleri ve Adlî Kâtiplere ait hakların artması. 9 Nisan. 1953 Tarih ve 226 numaralı kanunun : Zabıt kâtiplerine ve adlî kâtiplere ait haklara taallûk eden hükümlerde değişiklik. 17 Şubat 1958 tarih ve 59 No.lu Kanun Zabıt kâtiplerine ve adlî kâtiplere ait haklara taallûk eden hükümlerde ta-

(3) Bu mefhumlar yahut tabirler Teşkilât Kanununun maddeleri okunduktan sonra anlaşılacaktır. Bu tabirler zaruri sebeplerle muvakkat olarak vazifeden ayrılmayı ifade eder.

diller. 28 Temmuz 1960 tarih ve 777 No.lu Kanun : Zabıt kâtipliği hizmetinde değişiklikler.

25 Haziran 1940 tarih ve 1212 No. Kararname : Adalet Bakanlığındaki Umumuî Müfettişliğe ait hükümler. 15 Şubat 1958 tarih ve 46 Nolu Kanundan alınan hükümler : Adlî emekli maaşlarına ait yeni hükümlere müteallik 15 Nisan 1961 Tarih 291 No.lu Kanun Devlet Memur ve Müstahdemlerine (yahut Devlete tabi personelin) bir vazife ile gönderilmeleri ve nakilleri halinde verilecek ücret (yahut uygulanacak iktisadî muamele).

Cumhuriyet Anayasası. 27 Aralık 1947

Dördüncü Bab (Bölüm)

Hâkimlik

Kısım ;1

Kazaî Nizam

Madde 101 — Adalet. Millet namına yürütülür. Yargıçlar, yalnız kanuna tabidirler.

Madde 102 — Kaza vazifesi, Adlî Nizama ait hükümlerle kurulan ve düzenlenen umumî hâkimler tarafından görülür. Fevkâlede veya hususî yargıçlar kurulamaz. Umumî adlî organlar yanında yalnız muayyen maddeler ve meseleler için ihtisas kısımları (veya şubeleri) kurulabilir. Bunlara Hâkimliğe yabancı ehliyetli vatandaşlar da iştirak edebilirler.

Kanun, Halkın doğrudan doğruya Adaletin Yürütülmesine iştirak şekilerini ve hallerini düzenler.

Madde 103 — Devlet Şurası (Danıştay) ve idarî kazanın (yahut idarî adaletin) diğer organları. Amme İdaresi karşısında meşru menfaatleri ve Kanunun gösterdiği hususî maddeler ve meselelerde subjektif hakları dahi himaye için kaza yetkisine maliktirler.

Divanı Muhasebat (Sayıştay), umumî muhasebeye ait mevat ve meselelerde ve Kanunun açıkca gösterdiği diğer meselelerde kaza hakkını haizdir.

Askeri Mahkemeler, harp zamanında, kanunla kurulan kaza hakkına maliktirler. Sulh zamanında, yalnız silâhlı kuvvetlere mensup olanların işledikleri suçlar hakkında kaza hakkını haizdirler.

Madde 104 — Hâkimlik, diğer her hangi bir siyasi kuvvetten müstakil olarak muhtar bir sınıf (yahut zümre) teşkil eder.

Yüksek Hâkimler Meclisine Cumhurreisi başkanlık eder.

Temyiz Mahkemesi Birinci Reis ile Başsavcısı bu meclisin hukuken üyesidirler. Diğer üyelerin üçte ikisi, muhtelif katagorilere (yahut sınıflara) mensup umumî Hâkimler (4) ve üçte biri de parlemento tarafından müşterek oturumda, Hukuk dersleri okutan Üniversite Profesörleri ve 15 sene Avukatlık meslekini icra etmiş olan avukatlar arasından seçilirler.

Hâkimler Meclisi, Parlarmento tarafından seçilen üyeler arasındna kendisine bir başkan vekili seçer. Hâkimler Meclisinin seçilen üyeleri vazifede dört sene kalırlar ve vazifelerini bitirdikten hemen sonra tekrar seçilemezler. Vazifede bulundukları müddetçe, başka bir meslek icra edemezler. Parlementoya ve bölge meclislerine de iştirak edemezler.

Madde 105 — Adîl nizam ve teşkilât hükümlerine göre hâkimler hakkında, vazifeye tâyin, nakil tahvil, terfi ve inzibatî tedbirler işlerinde karar vermek yetkisi hâkimler yüksek meclisine aittir.

Madde 106 — Hâkimlerin tayini musabaka ile olur. Adlî Nizam hakkındaki kanun, münferit yargıçlara verilen vazifeleri görmek üzere seçim yolu ilede olsa fahri hakimler tâyinini kabul edebilir.

Yüksek Hâkimler Meclisinin kararı ile Temyiz Mahkemesi üyeliğine, yüksek meziyetlerinden dolayı, Hukuk dertleri okutan Üniversite Profesörleri ve 15 sene avukatlık mesleki icra eden ve yüksek kaza mercileri nezdindeki barolar (yahut hususî levhalara) yazılı olan avukatlar tâyin olunabilirler.

Madde 107 — Hâkimler azlolunamazlar. Yüksek Hâkimler Meclisinin kararı olmadıkca hizmetlerinden ne kesin ve ne de geçici olarak çıkarılamazlar, ne de başka mevkilere ve vezifelere verilemezler. Bu karar, ya Adlî Nizam ve Teşkilât Kanununun koyduğu müdataa (savunma) teminatına riayet edilerek veya kendilerinin muvafakatları ile alınır.

Adalet Bakanının disiplin takibatı yapmak yetkisi vardır.

Hâkimler, kendi aralarında ancak vazife farkları ile ayrılırlar.

Savcılık, Adlî Nizam ve Teşkilât Kanunu hükümlerinin kendi haklarında koyduğu teminattan (garanti) istifade eder.

(4) Bu tâbir, hem yargıçları ve hem de savcıları ihtiva eder içine alır).

Madde 108 — Adlî Nizam ve teşkilât hükümleri ve hâkimlere ait her hangi bir hüküm, Kanun ile konulur. Kanun hususî kaza yargıçlarının ve bunlarla beraber bulunan savcılığın ve Adaletin yürütülmesine katılan meslekten olmayan diğer kimselerin bağımsızlıklarını sağlar.

Madde 109 — Adlî makamların doğrudan doğruya emri altında adlî zabıta bulunur.

Madde 110 — Yüksek Hâkimler Meclisinin yetkileri mahfuz kalmak şartiyle, adalete taaluk eden hizmetlerin organizasyonu ve çalıştırılmaları Adalet Bakanlığına aittir.

(Anayasa'dan yalnız bu kadar hüküm alınmış, diğerleri alınmamıştır).

24 Mart 1958 tarih ve 195 No.lu Kanun

Yüksek Hâkimler Meclisi teşkili ve çalışma tarzı hakkındakı hükümler

Mebbuslar Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu aşağıdaki Kanunu kabul etmiş ve Cumhurreisi de tastik etmiştir.

Fasıl : I

Yüksek Hâkemler Meclisinin terkip tarzı ve teşkilâtı

Madde 1 — Hâkimler Meclisini terkip edenler ve merkezi : Yüksek Hâkimler Meclisine Cumhurreisi Başkanlık eder ve Temyiz Mahkemesi Başreis ve Başsavcı ile Hâkimler tarafından seçilen 14 Üye Parlemen tonun müşterek oturumunda seçilen yedi Üyeden terekküp eder (iki meclisin ortak toplantısında.)

Hâkimler Meclisi, Parlemento tarafındn seçilen üyeler arasından bir başkan vekili seçer.

Hâkimler Meclisinin merkezi Romadadır.

Madde 2 — Başkanlık Komitesi : Yüksek Hâkimler Meclisi nezdinde bir başkanlık komitesi (yahut heyeti, Divanı) kurulur. Bu komite şunlardan terekküp eder : Başkan Vekili, ki Komiteye başkanlık eder. Temyiz Mahkemesi Başreisi ve Başsavcısı.

Bu Komitenin vazifesi, Yüksek Hâkimler Meclisinin faaliyetini hazırlamak ve kararlarını tatbik etmek 9 uncu maddeye göre, bütçede, yazılı olan tahsisatı (ödeneği) kullanmaktadır.

Madde 3 — Komisyonlar : Başkanlık Komitesinin teklifini üzerine Yüksek Meclis Başkanı, her yılın başında, Hâkimler Yüksek Meclisine raporlar hazırlayacak Komisyonlarla 11 inci maddenin üçüncü fıkrasına göre hususî Komisyonu tâyin eder.

Madde 4 — Disiplin heyetinin terekküp tarzı :

Hâkimler hakkındaki disiplin takibatını yürütmek için, on fiili üye ve dört yedek üyeden terekküp eden disiplin heyeti kurulur.

Fiilî üyeler şunlardır : Başkan Vekili ki heyete Başkanlık eder. Temyiz Mahkemesi Başreisi, Temyiz Daire başkan derecesinde vazife gören iki üye (Direktif vazife gören) Temyiz Mahkemesinde sadece iki üye İstinaf Mahkemelerinden bir Hâkim, Asliye Mahkemelerinden bir Hâkim ve Parlemento tarafından seçilenlerden iki üye.

Yedek Üyeler şunlardır : Temyiz Mahkemesinden bir Hâkim, İstinaf Mahkemelerinden bir Hâkim, Asliye Mahkemelerinden bir Hâkim ve Parlemento tarafından seçilenlerden bir Hâkim. Başkan Vekili, Temyiz Mahkemesi Başreisi ve Temyiz Daire Başkanlığı yapanlardan iki üve (Direktifsiz vazife görenlerden iki üye) bu heyetin hukuken tabii âzasıdırlar. Diğer üyeler kurra usulü ile seçilirler. Kurra işini Başkanlık Komitesi idare eder. Temyiz Mahkemesi Başsavcısı, Disiplin Heyetinde Savcılık vazifesi görür ve Hâkimlik teminatı hakkındaki 31 Mayıs 1940 tarih ve 511 No. teşrii kararname hükümlerine riayet eder.

Madde 5 — Yüksek Hâkimler Meclisinin kararlarının muteber olması, Yüksek Hâkimler Meclisinin kararlarının muteber olması için onu hâkimlerden olmak üzere on beş üyenin hazır bulunması şarttır.

Kararlar, oyların çoğunluğu ile verilir, oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu taraf muteber olur.

Madde 6 — Disiplin heyeti yedi üyenin hazır bulunması ile karar verir. Yüksek Hâkimler Meclisinin Başkan Vekili ki heyete Başkanlık eder, Temyiz Mahkemesi Birinci Reisi (Direktif bir vazife gören) Yani Daire Başkanlığı vazifesi gören iki Temyiz Mahkemesi Hâkimi, Temyiz Mahkemesinden diğer bir Hâkim, inzibatî takibata maruz bulunan hâkimin ait olduğu katagoriye (yahut sınıfa) mensup bir hâkim ve Parlementodan seçilenlerden bir üye, eğer, staj görmekte olan bir Hâkim yahut Adlî Mülâzim hakkında takibat yapılıyorsa beşinci üye Hâkim, Asliye Mahkemesi Hâkimidir.

Aşağıdaki 18 inci maddenin 4 üncü bendindeki salâhiyeti kullanarak, inzibatî heyete Yüksek Hâkimler Meclisi Başkanı Reislik ederse,

kararlara Yüksek Hâkimler Meclisi Başkan Vekili iştirak edeı ve Parlamentodan seçilen üye hariç kalır.

Eğer disiplin takibatına maruz bulunan Temyiz Mahkemesi Birinci Başkanı veya Temyiz Mahkemesi Başsavcısı veya Âmme Suları Yüksek Mahkemesi Başkanı ise Disiplin heyetine, herhalde, Yüksek Hâkimler Meclisi Başkanı Reislik eder. Eğer Takibat Temyiz Mahkemesi Birinci Reisi hakkında ise heyete, Yüksek Hâkimler Meclisi Başkan Vekilinden başka Parlemento tarafından seçilen üyelerden kıdem veya yaş itibarile en eski olan, Temyiz Daire Başkanlığı vazifesini (Direktif vazife) gören iki hâkim ve diğer iki Temyiz Hâkimi iştirak eder; eğer takibat Temyiz Mahkemesi Başsavcısı veya Sular Mahkemesi Başkanı hakkında yapılıyorsa, Heyete Temyiz Mahkemesi Birinci Reisi, Temyiz Daire Başkanlığı vazifesi gören iki Hâkim, diğer bir Temyiz Mahkemesi Üyesi iştirak eder. Kararlar, oyların mutlak çoğunluğu ile alınır.

Madde 7 — Kâtiplik : Yüksek Hâkimler Meclisi Kâtipliği, Temyiz Mahkemesinden bir Hâkim, ki kâtipliği idare eder, İstinaf Mahkemesinden bir Hâkim ve Asliye Mahkemelerinden iki Hâkim olmak üzere üç Hâkimden terekküp eder.

Kâtiplik bürolarında 7 den fazla olmamak üzere zabıt kâtibi ve Adlî Kâtip çalışır.

Kâtiplik heyetine dahil olacak Hâkimler Adalet Bakanının mütelâası alındıktan sonra Yüksek Hâkimler Meclisince tâyin olunur.

Kâtiplik yapacak memurlar ise, Yüksek Hâkimler Meclisi Başkanının talebi üzerine Bakan tarafından tâyin olunur.

Kâtiplik; Yüksek Hâkimler Meclisi Başkanlık Komite (Yahut Divan, heyet) sine tabidir.

Madde 8 — Müfettişlik : Yüksek Hâkimler Meclisi, kendi vazifesinin icrasına taallûk eden hususlarda Adalet Bakanlığı Umumî Müfettişliğinden istifade eder.

Madde 9 — Yüksek Hâkimler Meclisinin çalışması için lâzım olan tahsisat (ödenek) : Yüksek Hâkimler Meclisini teşkil edenlere verilecek tazminat yahut ödenekler ve bu Meclisin çalışması için lüzumlu diğer masraflar için Adalet Bakanlığı Bütçesinin hususî fasıllarına tahsisat konulur. Yukardaki ödeneklerin ve diğer masrafların tediyesi için, Yüksek Hâkimler Meclisi Başkâtibi hesabına devletin umumî Muhasebe Kanun ve Nizamnamesinde derpiş edilen şekil ve tarzlarda krediler açıl-

masına izin verilmiştir. Başkâtip, devlet mallarının idaresine ve Umumî Muhasebeye ait Nizamnamenin 333 üncü maddesinde (23 Mayıs 1924 tarih ve 827 No.lu kararname ile kabul edilen nizamname) derpiş edilen şekil ve tarzlarda bu ödemeleri ya kendi ismine yazılı bonolarla yahut alacaklılar lehine yazılı ita emirleriyle ve kendi imzası ile yapar.

1958 - 1959 Bütçe senesi için bu kanunun tatbikından doğacak külfet veya masraf, Adalet Bakanlığı Bütçesinin hususî fasıllarına konacak tahsisat ile karşılanır.

Hazine Bakanı, bu kanun tatbiki için bütçede yapılmasına lüzum görülecek değişiklikleri kendi kararnameleri ile yapmağa mezun kılınmıştır.

Fasıl : II

Yüksek Hâkimler Meclisinin Yetkileri ve Çalışmaları

Madde 10 — Yüksek Hâkimler Meclisinin Yetkileri : Aşağıdaki hususlarda karar vermek yetkisi Yüksek Hâkimler Meclisine aittir.

1. Hâkimliğe alınmak, mevkilere (yerlerin) ve vazifelere tâyin, nakil ve terfiler ve hâkimlerin halleri ile alâkalı diğer herhangi bi tedbir (veya karar);

2. Fahri pretör muavinlerinin, Barış Hâkimlerinin ve muavinlerinin, ihtisas kısımlarında (veya şubelerinde) çalışan ve hâkimliğe yabancı üyelerin tâyinleri ve vazifelerinden geri alınmaları Barış Hâkimleri ve muavinleri ve hâkimliğe yabancı üyeler için İstinaf Mahkemesi Reislerine selâhiyet devrine yani yetkinin vekâleten kullanılmasına izin verilmiştir.

3. Adalet Bakanının veya Temyiz Mahkemesi Başsavcısının talebi üzerine açılan disiplin takibatının neticesinde hâkimlere inzibatî müeyyideler tatbik etmek;

4. Profesör ve Avukatların, Yüksek Meziyetlerinden dolayı Temyiz Mahkemesi Hâkimliğine tâyini

5. 27 Haziran 1946 tarih ve 19 No.lu Teşriî Kararnamenin 6 ncı maddesinde derpiş edilen hususî tazminatın verilmesine ve adlî vaizfe gören hâkimler veya ailelerine, Bütçeye bu maksatla konulan paraların hududu içinde olmak üzere, yardım yapılmasına karar verilmesi

Mahallî kaza dairelerinde yapılacak tadilât ve Adalete ait bütün hizmetlerin teşkilât ve çalışmalarına taallûk eden bilûmum işler için Adalet Bakanlığına tekliflerde bulunabilir. Adlî nizam ve teşkilâta, adaletin yürütülmesine ve bu konularla alâkalı bütün meselelere taallûk eden kanun tasarıları hakkında Adalet Bakanlığına mütalâalar verir. Kanunun kendisine bıraktığı her mesele için karar verir.

Madde 11 — Yüksek Hâkimler Meclisinin Çalışması : 10 uncu maddenin birinci bendinde gösterilen hallerde Yüksek Hâkimler Meclisi, Adalet Bakanının talebi üzerine karar verir.

Aynı maddenin 1, 2 ve 4 ncü maddelerinde gösterilen hallerde Yüksek Meclis yetkili komisyonun raporu üzerine, Adalet Bakanının muhtemel görüşlerini (mütalâalarını) dikkat nazarına alarak karar verir.

Başkanlık mevkilerinin (direktif vazifelerin) verilmesinde, başpretörlük hariç olmak üzere, Yüksek Meclis, kendi üyelerinden üç kişiden mürekkep (bu üç kişiden ikisi hâkimler tarafından ve biri de Parlemento tarafından seçilmiş olan) bir Komisyonun Adalet Bakanı ile mutabakata vardıktan sonra yapacağı teklif üzerine karar verir.

Madde 12 — Musabaka ile Hâkimlerin alınması ve terfileri :

Yüksek Meclis, hâkimlerin alınmasını, onların terfilerini ve Adlî Teşkilât Kanunu hükümlerine göre alınacak adlî mülâzimlerin imtihanlarını kendisi tarafından kurulan komisyonları kullanarak sağlar. Hâkimliğe kabul ve hâkimlerin terfii ve adlî mülâzimliğe kabul için yapılacak musabaka imtihanı komisyanları, imtihanlar yapıldıktan sonra Adalet Bakanlığının «resmî bülteninde» yayınlanan bir derece cetveli tanzim ederler. Yüksek Meclis, evrakı ve yukarıdaki yayın tarihinden itibaren 30 gün içinde Adalet Bakanlığı ve ilgililer tarafından yapılacak muhtemel iddiaları inceledikten sonra derece cetvelini tasdik veya tadil eder.

Madde 13 — Tasnif üzerine hâkimlerin terfii : Yüksek Hâkimler Meclisi, kendi vazife devresi devam ettiği müddetçe bir tasnif komisyonu tâyin eder. Bu komisyon kıdem sırasına göre terfi edecek hâkimlerin tasnifini yapar ve mümtaz liyakat veya sadece liyakat vasıflarını verir veyahut bir hâkimin terfie lâyık olmadığını beyan eder.

Tasnif komisyonunun kararı ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ olunur. Bunların tebliğden itibaren 30 gün içinde Yüksek Hâkimler Meclisine müracaat etmeğe hakları vardır.

Yüksek Hâkimler Meclisi, Esas Hakkında da kesin karar verir.

Temyiz Mahkemesine terfi için tasnif komisyonuna, Temyiz Mahkemesi Başreisi Başkanlık eder. İstinaf Mahkemesine terfi için tasnif komisyonuna, Temyiz Mahkemesi Başsavcısı Başkanlık eder.

Madde 14 — Adalet Bakanının yetkileri : Adalet Bakanı, 11 nci madde hükmü mahfuz kalmak üzere aşağıdaki yetkileri haizdir :

1) Disiplin dâvasını tahrik etmek; disiplin dâvasını Temyiz Baş Müddeiumumisi (Savcısı) da, Yüksek Hâkimler Meclisi nezdindeki disiplin heyetinin de Savcısı olmak sıfatı ile açabilir.

2) Mahkeme Reislerinden Adalet Cihazının çalışmaları hakkında bilgi istemek ve icabında lüzumlu ve uygun gördüğü tebligatı yapmak

3) Adliye Nizam ve Teşkilât Kanunu ile kendisine verilen ve umumiyetle Adalet Cihazı ile ilgili hizmetlerin teşkilât ve çalışmalarına taallûk eden diğer yetkilerini de kullanmak.

Madde 15 — Hâkimlerin Adalet Bakanlığında çalıştırılmaları : Hâkimlerin Adalet Bakanlığında çalıştırılmaları için, Adalet Bakanı, ilgililerin muvafakatı alındıktan sonra, Adalet Bakanlığına tahsis olunan mevkiler hududu içinde kalmak şartiyle, Yüksek Hâkimler Meclisinden bu tâyinlerin yapılmasını talep edebilir. Yüksek Hâkimler Meclisi, Hâkimlerin Bakanlığa tahsisi yüzünden hizmetlerin aksamayacağına kanaat getirirse, istenilen hâkimlerin kadro dışına bırakılmalarına karar verir.

Hâkimin, Adalet Bakanlığındaki vazifesine nihayet verilmek icap ettiği zaman, Adalet Bakanı keyfiyeti Yüksek Hâkimler Meclisine, yetkisi içinde olan tedbiri almak üzere bildirir ve hâkimin adlî vazifelere verilmesi hususunda da uygun gördüğü teklifleri yapabilir.

Birinci fıkranın hükümleri, yürürlükteki mevzuata göre hâkimlere vazifelerine yabancı olan hizmetler verileceği zaman da tatbik olunur. Bu hizmet nihayet bulduğu veya hâkimin, asıl kendi adlî vazifesi ile birlikte o hizmeti de görebileceği zaman bundan evvelki fıkra hükmüne göre hareket olunur.

Madde 16 — Yüksek Hâkimler Meclisi toplantılarına Adalet Bakanının katılması : Adalet Bakanı, Yüksek Hâkimler Meclisinin toplantılarına, Bu Meclisin Başkanı istediği ve yahut bazı tebliğat ve izahlarda bulunmak üzere kendisi muvafık gördüğü zaman katılabilir. Fakat kararlarda hazır bulunamaz.

Madde 17 — Tedbir ve karar alma şekilleri : Hâkimlere taallûk eden bütün tedbirler, Yüksek Hâkimler Meclisinin kararlarına tevfikan, Adalet Bakanının da imzasını taşıyan, Cumhurreisinin kararnamesi ile ittihaz olunur veya kanunun tâyin ettiği hallerde Adalet Bakanının kararnamesi ile alınır. 27 Haziran 1946 tarih ve 19 No.lu Teşrî kararnamenin 6 ncı maddesinde derpiş edilen hususî tazminata taallûk eden hususlarda tedbirler, Hazine Bakanı ile mutabık kalındıktan sonra ittihaz olunur.

Bu tedbirlere karşı, kanunî sebeplerle Devlet Şûrasına başvurulabilir.

Disiplin meselelerindeki tedbirlere karşı Temyiz Mahkemesi Umumî heyetine müracaat olunur. Bu müracaat, aleyhine başvurulan tedbirin icrasını tehir eder.

Madde 18 — Yüksek Hâkimler Meclisi Reisinin Yetkileri : Yüksek Hâkimler Meclisi Başkanı aşağıdaki yetkileri haizdir :

1) Hâkimler Meclisine Üye olacak Hâkimlerin seçimlerinin yapılmasını emretmek;

2) Parlementonun her iki meclisinin Başkanlarından Yüksek Hâkimler Meclisine Üye olacak kimselerin seçimlerinin yapılmasını istemek

3) Yüksek Hâkimler Meclisini toplantıya çağırmak ve ona Başkanlık etmek

4) 6 ncı maddede sarih surette gösterilen hallerde ve muvafık gördüğü bütün hallerde disiplin heyetini toplantıya çağırmak ve ona Başkanlık etmek;

5) Kanunun gösterdiği diğer yetkileri kullanmak.

Madde 19 — Başkan Vekilinin Yetkileri : Yüksek Hâkimler Meclisinin Başkan Vekili, Başkanının bulunmadığı veya bir manii olduğu hallerde onun yerini alır. Bu kanunun gösterdiği yetkileri kullanır; ve Başkanın verdiği vazifeleri yapar.

Madde 20 — Yüksek Hâkimler Meclisinin Özel Yetkileri : Yüksek Hâkimler Meclisi aşağıdaki yetkileri haizdir :

1) Hâkimler tarafından seçilen üyelerin kabul vesiklarını (yahut belgelerini, mazbatalarını) inceleyip tasdik ve seçimlerle ilgili şikâyet ve iddialar hakkında karar verir;

2) Parlemento tarafından seçilen üyelerin seçilme şartlarını inceler, ve bâzı kusur veya noksanlar görürse her iki meclisin Başkanlarını bundan haberdar eyler;

3) Hâkimler Meclisinin Başkan Vekilini seçer;

4) İlgililer veya Adalet Bakanı tarafından yapılan müracaatlar üzerine karar verir;

5) 10 ncu maddenin son fıkrasından evvelki fıkrasında derpiş edilen hallerde fikir ve mütalâasını bildirir;

6) Kâtiplik bürosunda çalışacak Hâkimlerin tâyinine karar verir;

7) Tanzim edeceği bir içtüzük ile Yüksek Hâkimler Meclisinin çalışmalarını düzenler.

Fasıl : III

Yüksek Hâkimler Meclisinin Kurulması' Vazifesinin bitmesi ve feshi.

Madde 21 — Seçmenler heyetlerinin toplantıya çağrılması : Hâkimler Meclisinin Seçimleri, evvelki meclisin müddetinin bitmesinden itibaren üç ay içinde yapılır. Bu seçimler, Yüksek Hâkimler Meclisi Reisinin ve parlementonun iki meclisi reislerinin tesbit ettikleri günlerde icra olunur.

Her iki seçimlerin yapılacağı, seçimlerin icrasından en az 40 gün evvel Resmî Gazetede ilân olunur.

Madde 22 — Parlemento tarafından seçilen üyeler : Parlementonun iki meclisinin müşterek oturumunda Yüksek Hakimler Meclisi üyelerinin seçilmesi, gizli oy ve Meclisin beşte üç çoğunluğu ile yapılır.

Yukarıdaki fıkrada gösterilen çoğunluğu elde edenler, her tasnifin sonunda tedricen ilân olunur.

İkinci turu takip eden seçimlerde oy verenlerin beşte üçünün çoğunluğu, seçilmek için kâfidir.

Parlemento tarafından seçilecek üyeler, üniversitede hukuk dersleri okutan profesörler ve 15 seneden fazla avukatlık meslekini icra etmiş olanlar arasından intihap olunurlar.

Madde 23 — Hâkimler tarafından seçilen üyeler : Hâkimler tarafından seçilen üyeler aşağıdaki şekilde intihap olunur : Altısı temyiz hâkimleri arasından, bunlardan ikisinin Daire Başkanlarından olması lâzımdır. Dördü istinaf mahkemesi hâkimlerinden ve dördü de asliye hâkimlerinden. Bu asliye hâkimlerinden seçilecek olanların bu sınıfa terfilerinden itibaren en az dört sene geçmiş olması şarttır.

Bu Kanunun tatbikatı bakımından Temyiz Daire Başkanlarından (direktif vazifeli temyiz hâkimlerinden) maksat, âmme suları yüksek mahkemesi başkanı ile 24 Mayıs 1951 tarih ve 392 No.lu Kanunun 6 ncı maddesinin 3 ncü bendindeki diğer hâkimlerdir.

Yüksek Hâkimler Meclisi Üyeliğine seçilecek hâkimlerin intihaplarına bütün hâkimler katılırlar. Yalnız bunlardan herbiri kendi sınıfına (katagori) mensup olan üyeler için rey verir.

Stajcı hâkimler seçimlere katılmazlar.

Vazifelerine muvakkaten nihayet verilmiş olan hâkimler oy vere mezler.

Oy şahşî ve gizlidir.

Madde 24 — Seçilemiyecek olanlar : vazifelerine muvakkaten nihayet verilmiş olan hâkimler ve disiplin takibatı neticesinde ihtardan daha yukarı bir inzibati cezaya uğramış olan hâkimler Yüksek Hâkimler Meclisi Üyeliğine seçilemeler.

Bununla beraber tevbih cezasına uğrayıp da, bu cezanın tatbikından itibaren on sene geçtiği halde diğer bir inzibati müeyideye mâruz kalmıyan hâkimler seçilebilirler.

Madde 25 — Seçim mahalleri ve büroları : Hâkimler, oylarını aşağıdaki mahallerde veya bürolarda kullanırlar :

Temyiz Mahkemesinden seçilecekler için temyiz mahkemesinde;

İstinaf Mahkemesi hâkimleri için istinaf mahkemesinde veya istinaf mahkemesinin kaza dairesinde bulunan ayrı bir şubesinde vazife görüyorlarsa orada;

Asliye hâkimleri ve adlî mülâzimler için Asliye Mahkemesinin kaza dairesinde çalıştıkları yerlerde;

Adalet Bakanlığında çalışan hâkimler, mensup oldukları sınıflara (katagori) göre Roma Adliye bürolarında.

Madde 26 — İstinaf Mahkemesi ve Asliye Mahkemesi Hâkimleri için seçim daireleri : İstinaf Mahkemesi ve Asliye Mahkemesi Hâkimlerinin seçimleri bakımından bu iki mahkemeden her biri için dört seçim dairesi kurulmuştur. Bu seçim dairelerinin her birinde iki katagoriden yâni her iki mahkemeden her birinden Yüksek Hâkimler Meclisi için bir üye seçilir.

Yukarıdaki dört seçim dairesi, bu seçim dairesindeki hâkimlerin aded bakımından mümkün olduğu kadar azami derecede müsavi olmaları esası gözönünde tutularak kurulur.

Madde 27 — Oyların verilmesi ve neticelerin ilânı: Temyiz Mahkemesinin her bir üyesi, Temyiz Mahkemesi Hâkimlerinden ancak 9 Hâkim için oy verebilir; bu 9 üyenin yalnız üçü Temyiz Daire Başkanlık derecesini haiz yâni direktif vazife gören hâkim olabilir.

Asliye hâkimlerinden ve adlî mülâzimlerden her biri, asliye mahkemesinin yalnız iki Hâkimine oy verebilirler. Keza İstinaf Mahkemesi Hâkimlerinden her bir de bu mahkeme Hâkimlerinden ikisinden fazlasına oy veremezler. Oylarını kullanan bu Hâkimlerin seçim dairesindeki Adlî bürolarda vazife görmeleri şarttır.

Oyların çoğunluğunu kazanan hâkimin seçildiği ilân olunur.

Seçilenleri takip eden hâkimler, aldıkları oy adedine göre, sıra dâhilinde, yüksek hâkimler meclisinin müddeti dolmadan meclis üyeliğinde bir münhal vukubulursa onun yerini alırlar.

Madde 28 — İhtilâflar : Seçim bürosu oy kullanılması esnasında çıkacak ihtilâfları çoğunluk ile hal eder.

Tasnife selâhiyetli büro yahut heyet, seçim pusulalarının muteberliği hususunda çıkacak ihtilâflar hakkında çoğunluk ile karar verir.

İhtilâflar ve verilen kararlar, seçim muameleleri zaptına yahut tutanağına kayıt edilir.

Madde 29 — Şikâyetler yahut itirazlar : Seçim kabiliyetine veya ehliyetine ve seçim muamelelerine ait şikâyet ve itirazlar Hâkimler Yüksek Meclisine yapılır. Bu şikâyet ve itirazların seçim neticelerinin ilânından itibaren 15 gün içinde yüksek meclisin kâtipliğine gelmesi lâzımdır. Şikâyet ve itirazlar tehir edici bir netice doğurmaz.

Hâkimler Yüksek Meclisi, yukarı fıkradaki müddetin bitmesinden itibaren 15 gün içinde şikâyet ve itirazlar hakkındaki kararını verir

Madde 30 — Dört senenin hitamında hâkimler meclisinin vazifesinin bitmesi : Yüksek Hâkimler Meclisi, dört senenin hitamında vazife müddetini doldurmuş olur.

Bununla beraber, Yeni Hâkimler Meclisi vazifeye başlayıncaya kadar eskisinin vazifesi devam eder.

Madde 31 — Hâkimler Yüksek Meclisinin feshi : Hâkimler Yüksek Meclisi vazifesini göremiyecek bir hale gelirse, Senato ve Mebuslar Meclisi Başkanlarının ve Hâkimler Yüksek Meclisi Başkanlık Komitesinin (yahut Divanının) mütelâası alındıktan sonra Cumhurreisinin Kararnamesi ile fesholunur.

Fasıl : IV

Hâkimler Yüksek Meclisi Üyelerinin Hukukî Durumu

Madde 32 — Vazife müddeti : Hâkimler Meclisinin seçim ile tâyin olunan üyeleri vazifede dört sene kalırlar ve müddetlerinin hitamında hemen seçilemezler.

Madde 33 — Te'lifi (Yâni bağdaşma) mümkün olmayan haller: Hâkimler Yüksek Meclisi üyeleri Parlementoya, Bölge Meclislerine Anayasa Mahkemesine iştirak edemiyecekleri gibi Bakan ve Devlet Müsteşarı da olamazlar.

Parlemento tarafından seçilen üyeler : Hâkimler Meclisi üyesi oldukları müddetçe mesleki levhalara (barolara) kayıt olunamazlar. Ticarî teşebbüslerin sahibi de olamazlar, ticaret şirketlerinin idare meclislerine de iştirak edemezler. Dördüncü dereceye kadar kan ve sıhri akrabalar Hâkimler. Yüksek Meclisine iştirak edemezler. Eğer Hâkimler Meclisini teşkil eden iki Hâkim arasında te'lifsizlik (yâni bir araya gelememek) hali meydana çıkarsa, en yukarı katagoriye mensup olan Hâkim vazifede kalır; eğer bir Hâkim ve parlementodan seçilen bir üye arasında bu hal tahakkuk ederse parlementodan seçilen üye vazifede kalır. Eğer parlementodan seçilen iki üye arasında vuku bulursa parlementoda en çok oy kazanmış olan ve bu vaziyette de müsavilik halinde en yaşlı olan Yüksek Hâkimler Meclisi üyeliğini muhafaza eder.

Adalet Bakanlığında vazife gören Hâkimler, Yüksek Hâkimler Meclisine üye olamazlar.

Madde 34 — Müsabakalara ve tasniflere iştirak memnuiyeti: Hâkimler Yüksek Meclisini terkip eden üyeler terfi için müsabaka ve tasniflere katılamazlar, meğerki müsabaka ve tasniflere iştirak talebinde bulunmak için tesbit edilen müddetin bitmesinden en az bir sene evvel Hâkimler Meclisinden ayrılmış olsunlar veyahut Hâkimler Meclisinin yukardaki müddetin hitamından evvel, mevcudiyeti nihayet bulmuş olsun.

Madde 35 — Direktif vazife almak memnuiyeti : Hâkimler Yüksek Meclisine seçilen Hâkimlere, 24 Mayıs 1951 tarih ve 392 No.lu Kanunun 6 ncı maddesinin 3 üncü bendinde yazılı direktif vazifeler (yahut başkanlık vazifeleri) verilemez, meğerki en az bir seneden beri Hâkimler Meclisinden çekilmiş olsunlar veyahut bu meclisin mevcudiyeti nihayet bulmuş olsun.

Madde 36 — Yüksek liyakât sebebiyle hâkimliğe alınmak memnuiyeti : Parlemento tarafından seçilen Hâkimler Yüksek Meclisi Üyeleri bu meclisin vazifesi devam ettiği müddetçe, yüksek meziyet ve liyakat sebebiyle hâkimlik meslekine alınamazlar.

Madde 37 — Üye Hâkimlerin vazifelerine geçici veya daimî olarak nihayet vermek : Hâkimler Yüksek Meclisini terkip eden hâkimler (yahut üye hâkimler) taksirli olmayan bir cürümden dolayı ceza takibatına ve disiplin takibatına maruz kalırlarsa, hukuken (yani bir karara hacet kalmaksızın) geçici olarak vazifeleri nihayet bulur. Yüksek Meclis Üyesi olan Hâkimlerin, bir disiplin cezasına uğradıkları takdirde hukuken vazifelerine daimî olarak nihayet verilir.

Madde 38 — Parlemento tarafından seçilen üyelerin vazifelerinin geçici veya daimî olarak hitamı : Parlemento tarafından seçilen üyeler, taksirli olmayan bir cürümden dolayı ceza takibatına uğrarlarsa hukuken geçici olarak vazifeleri nihayet bulur.

Parlemento tarafından seçilen üyeler kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyeti neticesinde taksirli olmayan bir cürümden dolayı hapis cezasına uğrarlarsa vazifelerine hukuken (kendiliğinden) daimî olarak nihayet verilir.

Diğer mahkûmiyet veya suçun, müruru zaman (zaman aşımı) ile sukut etmesi hallerinde veya ceza dâvası açılmasına imkân görülemediği zaman Hâkimler Yüksek Meclisi Başkanı, Parlementonun iki meclisli başkanlarına keyfiyeti bildirir; bu meclisler, üyenin yerine diğer bir üyenin ikamesi lâzım gelip gelmediğine karar verirler.

Madde 39 — Üyelerin yerini alacak üyeler : Dört senelik müddet içinde vazifeden ayrılan hâkim üyelerin yerine 27 nci maddenin son fıkrasına göre diğerleri getirilir. Eğer yukarki fıkraya göre ikame (birinin yerine diğerini getirmek) mümkün olmazsa, tamamlayıcı seçim yapılır.

Dört senelik müddet içinde vazifelerinden çekilen, Parlementodan seçilen üyelerin yerine yeni seçimlerle diğerleri getirilir.

Madde 40 — Hâkimler Meclisi Üyelerinin maaş ve tazminatları : Hâkimler Yüksek Meclisi başkan vekiline, Temyiz Mahkemesi başreisine verilen maaş ve temsil tazminatı kadar aylık bir ödenek verilir.

Parlemento tarafından seçilen üyelere, 24 Mayıs 1951 tarih ve 392 No.lu Kanunun 6 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında gösterilen hâkimlere verilen maaş ve temsil tazminatına tekâbül eden aylık bir ödenek verilir.

Parlementodan seçilen üyeler eğer devlet bütçesinden maaş veya ödenek alıyorlarsa, bu maaş veya ödenek daha lehlerinde olduğu takdirde, külfeti mensup oldukları idareye ait olmak üzere onu alırlar ve Yüksek Hâkimler Meclisi Üyesi sıfatı ile daha yüksek bir maaş veya ödenek almak icabediyorsa bu fazla fark Adalet Bakanlığı bütçesinden verilir.

Hâkimler Meclisi Üyelerine her toplantı için beş bin liret tazminat verilir; bundan başka, Roma'nın dışında ikamet edenlere seyahat ve Roma'da ikâmet tazminatı verilir.

Madde 41 — Kâtiplerin hukukî durumu : Hâkimler Meclisi Kâtipliğine verilen hâkimler müsabakalara ve tasniflere katılamazlar, meğerki müsabakaya ve tasnife girmek talebinde bulunmak için tesbit edilen müddetin bitmesinden en az bir sene evvel bu kâtiplik vazifesinden ayrılmış olsunlar veyahut kâtiplik hizmeti yaptıkları hâkimler meclisi, yukardaki müddetin hitamından evvel dağılmış olsun (yani mevcudiyeti nihayet bulmuş olsun).

Fasıl : V

Son Hükümler

Madde 42 — Bu kanun ile bağdaşmayan hükümlerin mülga (lağvedilmiş) olması : 30- Ocak. 1941 tarih ve 12 No. lu Kral Kararnamesi ile tasvip edilen adlî nizam ve teşkilâta taallûk eden hükümlere ve aynı konuya ait diğer kanunlara, bu kanunun hükümleri ile te'lifleri mümkün olduğu takdirde riayet olunmakta devam olunur.

Hâkimler Yüksek Meclisinin vazifeye başlaması ile, disiplin mahkemeleri ve halihazırdaki yüksek meclis ortadan kalkar.

Madde 43 — Bu kanunun mer'iyete girmesi ve hükümete verilen izin veya yetki : Bu kanun, neşri tarihinden itibaren altı ay içinde meriyete (yürürlüğe) girer.

413

Hükümet, bu müddet içinde, geçici mahiyeti haiz ve uygulama hükümleriyle, adlî nizam ve teşkilâta taallûk eden diğer kanunlarla hemahenk olmak üzere koordinasyon hükümleri çıkarmaya izinli ve yetkili kılınmıştır.

Bu kanun, devletin mühriyle damgalandıktan sonra, İtalyan Cumhuriyetinin kanunlarını veya kararlarını ihtiva eden resmî mecmuaya konulur. Herkes, Devlet Kanunu olarak, bu kanuna riayete veya riayet ettirmeye mecburdur.

24 Mart 1958. Roma

Gronchi

Zoli — Medici, Gonella

Görülmüştür. Visti : Adalet Bakanı : Gonella

Cumhurreisinin Kararnamesi.

16 Eylül 1958 No. 916

Hâkimler Yüksek Meclisi teşkiline ve çalışma tarzına dair 24 Mart 1958 tarih ve 195 No. lu Kanunun uygulama ve koordinasyon (ahenkleyici) hükümleri ve geçici hükümler.

25 Eylül 1958 tarih ve 232 Numaralı Resmî Gazetede yayınlanmıştır

Cumhurreisi, 24 Mart 1958 tarih ve 195 Numaralı Kanunun, geçici mahiyeti haiz ve uygulama hükümleri ile, bu kanunu Adlî Teşkilât ve Nizama ait diğer kanunlarla ahenkli kılacak hükümlerin konulması (veya çıkarılması) hakkında hükümete yetki veren 43 üncü maddesini gördükten;

Anayasanın 87 inci maddesinin 5 inci fıkrasını gözden geçirdikten; Bakanlar Kurulunun mütalâasını da aldıktan sonra;

Adalet Bakanının teklifi üzerine : Hazine Bakanı ile de mutabık kalındıktan sonra bu kararnameyi istar etmiştir (yahut çıkarmıştır).

Birinci Bab.

Uygulama ve Koordinasyon (ahenkleştirme) hükümleri

Fasıl 1.

Hâkimler Meclisini Teşkil edecek Hâkimlerin Seçilmesi

Kısım 1. Seçim daireleri ve büroları

Madde 1 — İstinaf Mahkemesi ve Asliye Mahkemesi hâkimlerin seçilmesi için seçim daireleri : Kanunun 26 ncı maddesi ile kurulan seçim

daireleri, A tablosunda gösterilen istinaf mahkemeleri kaza dairelerini ihtiva ederler, aynı tabloda her seçim dairesinin merkezi de gösterilmiştir.

Madde 2 — Seçim büroları : Temyiz Mahkemesine mensup, gerek direktif vazife gören, gerek sadece üye olan hâkmlerin seçimleri için Temyiz Yüksek Mahkemesinde bir seçim bürosu kurulmuştur.

İstinaf Mahkemesi ve asliye mahkemesi hâkimlerinin seçimleri için her bir İstinaf Mahkemesi veya İstinaf Mahkemesinin ayrı bir şubesi ve her bir asliye mahkemesi nezdinde bir seçim bürosu kurulmuştur.

Yukardaki fıkrada gösterilen hâkimlerin seçilmesi için, her bir seçim dairesinde ayrıca aynı seçim dairesinin merkezindeki İstinaf Mahkemesi nezdinde bir merkez seçim bürosu kurulmuştur.

Madde 3 — Seçim bürolarının terekküp tarzı : Temyiz Mahkemesi nezdindeki yegane (tek) seçim dairesi, bir daire başkanından ki heyete başkanlık eder ve Başreis tarafından tâyin edilen iki Temyiz Hâkiminden terekküp eder.

İstinaf Mahkemeleri ve İstinaf Mahkemelerinin ayrı yerlerdeki şubelerinde (yahut dairelerinde) ki seçim büroları, İstinaf Mahkemesi Başkanı tarafından tâyin edilen ve kaza dairesi dahilinde vazife gören üç hâkimden terekküp eder : Bu üç hâkimden en kıdemli olanı Başkanlık vazifesini yapar. Kâtiplik vazifesini İstinaf Mahkemesi Başkanı tarafından tâyin edilen bir İstinaf Mahkemesi Hâkimi görür.

Asliye Mahkemelerindeki seçim büroları, Asliye Mahkemesi Başkanı tarafından tayin edilen ve kaza dairesi dahilinde vazife gören üç hâkimden terekküp eder. Bu üç hâkimden en kıdemli olan başkanlık vazifesi görür. Kâtiplik vazifesini, Asliye Mahkemesi Başkanı tarafından tayin edilen bir Asliye Hâkimi veya bir Adlî Mülâzım (Adli Yardımcı) yapar

Seçim dairelerinin merkezinde bulunan İstinaf Mahkemeleri nezdindeki merkez seçim bürosu, İstinaf Mahkemesi Başkanı veya onun tevkil edeceği bir daire başkanı, ki heyete başkanlık eder, yine İstinaf Mahkemesi Başkanı tarafından tâyin edilen iki İstinaf Mahkemesi Hâkimi ve iki Asliye Mahkemesi Hâkiminden terekküp eder. Kâtiplik vazifesini, İstinaf Mahkemesi Başkanı tarafından tâyin edilen bir Asliye Hâkimi veya Adlî Mülâzim görür.

Kısım (Şube) 2. Seçmenler (Passif, aktif yani seçenler seçilenler)

Madde 4 — Seçenler ve seçilebilenlerin sınıfları (katagorileri) : Hâkimlerin, Kanunun 23 üncü maddesinde gösterilen seçmenler ve se-

çilebilenler katagorilerine seçimler günündeki mensubiyetleri, tâyin ve terfi kararnamesinin tarihine göre belli olur.

Madde 5 — Hâkimlerin seçim bürolarına ve seçim dairelerine mensubiyetleri : Kanunun 25 ve 27 nci maddelerindeki hükümlere göre, seçim dairesinin ve seçim bürosunun tâyini için bir hâkim, başka bir yere nakledilmiş ise, yeni vazifesindeki, işine başlayıncaya kadar eski vazifesinin bulunduğu kaza dairesine mensup sayılır. Bu hüküm, terfi halinde de tatbik olunur. Şu kadar ki, hâkimin katagorisinin değişmesi halinde bundan evvelki madde hükmü uygulanır.

Bundan evvelki fıkranın neticeleri bakımından :

a) Yedek veya uzunca bir süre muvakkat olarak veya Adlî Teşkilât Kanununun 210 uncu maddesi veya kanunun diğer hükümlerine göre, kendilerine verilen hususî hizmetler dolayısiyle kadroları haricinde bırakılan veyahut adlî dahi olmasa, daimi surette başka vazifelerde ateşe olarak çalışan hâkimler, seçimlerin vuku bulduğu günde, vazife gördükleri yerler hangi kaza dairesi içinde bulunuyorsa o kaza dairesine mensup sayılırlar.

b) Bekleyiş (intizar vaziyeti) (5). Sebebi ile kadro dışı bulunan hâkimler, bekleyiş durumundan evvel vazifeli bulundukları kaza dairesine mensup sayılırlar.

Devlet hudutları dışındaki yerlerde hizmet gören hâkimler, mensup oldukları katagorilere göre, Romadaki seçim bürolarında oylarını kullanırlar.

Madde 6 — Seçmenlerin ve seçilebilecek olanların listelerinin tanzimi, seçimlerin yapılacağına dair kararnamenin (Resmî gazete) ile ilânından itibaren on gün içinde Adalet Bakanı aşağıdaki hususları tebliğ eder.

a) Temyiz Mahkemesi Başreisine, direktif vazife gören (Başkanlık vazifesi) Temyiz hâkimleri ile diğer temyiz hâkimlerinin listesini herbirinin gördüğü adlî vazifeyi yahut çalıştığı adlî daireyi göstererek gönderir.

b) Temyiz Mahkemesi Başreisine ve İstinaf Mahkemesi Başkanlarına, adlî olmayan vazifelerde (veya dairelerde) çalışan hâkimlerle kadro dışında bulunan hâkimlerin listelerini kendi selâhiyetlerini gözönünde tutarak gönderir.

(5) Bu haller yahut bu tâbirlerin ifade ettiği mana ve mefhumlar Adlî Teşkilât Kanunu okunduktan sonra anlaşılır. Teknik tabirlerdir. Hastalık veya askerî hizmet gibi kadro çok ayrılma halleri ifade eder.

c) Temyiz Mahkemesi Başreisine ve Roma İstinaf Mahkemesi Başkanına kendi kaza veya yetki sahalarını gözönünde bulundurarak, devlet hudutları dışında çalışan Hâkimlerle, Adalet Bakanlığında idarî vazifelerde çalışan hâkimlerin listelerini gönderir.

Temyiz Mahkemesi Başreisi, Başsavcı ile mutabık kaldıktan sonra, temyiz mahkemesi hâkimlerinin umumî listesini tanzim eder, bu listede direktif vazifesi gören hâkimlerle, diğer hâkimler çalıştıkları daireler belli edilerek ayrı ayrı gösterilir. Ve bu liste İstinaf Mahkemeleri Reislerine ve Savcılarına gönderilir.

İstinaf Mahkemesi başkanları, savcılar ile mutabık kalarak, kendi kaza dairelerinde vazife gören hâkimlere mahsus iki liste tanzim ederler. Birinci listeye İstinaf Mahkemesi Hâkimleri ikinci listeye Asliye Mahkemesi Hâkimleri ile Adlî Mülâzimler (yahut yardımcılar) yazılır. Kaza dairesinin muhtelif yerlerinde vazife gören hâkimleri ihtiva eden bu ikinci liste hâkimlerin mensup oldukları Asliye Mahkemesi Başkanlarına gönderilir.

İstinaf Mahkemesi Başkanları, yukarki fıkrada yazılı iki listeyi, seçim dairesinin merkezinde bulunan İstinaf Mahkemesinin Başkanına gönderirler. Bu da, İstinaf Mahkemesi Savcısı ile mutabık kaldıktan sonra seçim dairesinin kaza dairelerinde vazife gören hâkimlere ait olmak üzere, herbirinin mensup olduğu büroyu (yahut vazife gördüğü daireyi) de göstermek suretiyle umumî iki liste tanzim eder. İstinaf Mahkemesi Hâkimlerini ihtiva eden birinci listenin kopyeleri seçim dairesindeki İstinaf Mahkemelerinin Reislerine ve Savcılarına gönderilir : İkinci listenin kopyeleri de (Asliye Hâkimleri, Adlî Mülâzimleri ihtiva eden liste), aynı seçim dairesindeki Asliye Mahkemeleri Başkanları ile Savcılarına gönderilir.

Madde 7 — Seçilmiyecek olan hâkimler : Bundan evvelki maddede gösterilen listelere vazifelerine muvakkaten nihayet verilmiş olan hâkimler kayıt olunmaz.

Kanunun 24 üncü maddesinde derpiş olunan vaziyette bulunan hâkimlerin adlarının hizasına (seçilemez) kaydı yazılır. Seçimlerin yapıldığı tarihte dört seneden daha az kıdemi olan Asliye Hâkimleri ve Adlî Mülâzimlerin de adlarının hizalarına da aynı kayıt yazılır.

Madde 8 — Listelerin tevdii (yahut teslimi) : Oy verme gününden en az on beş gün evvel, 6 ıncı maddenin 2 inci fıkrasında gösterilen umumi liste, Temyiz Mahkemesi zabıt kâtipliğine ve İstinaf Mahkemeleri zabıt kâtipliklerine tevdi olunur.

Aynı müddet içinde, yukarda ismi geçen maddenin dördüncü fıkrasında gösterilen iki umumî listeden ilki seçim dairesi içindeki İstinaf Mahkemeleri zabıt kâtipliklerine ve ikincisi de aynı seçim dairesinde bulunan Asliye Mahkemeleri zabıt kâtipliklerine tevdi olunur. Bütün hâkimler listeleri görebilirler.

Madde 9 — Listelerin tadili : Listeler, seçimlerden bir gün evveline kadar tadil olunabilir bu maksatla seçimlerin yapılmasına dair kararnamenin (Resmî Gazetede) yayınlanmasından sonra.

a) Adalet Bakanı Mahkeme Başkanlarına terfi ve nakil kararlarını tebliğ eder.

b) Terfi ve nakiller neticesinde, eger hâkim, başka bir seçim bürosuna tabi olan bir yere verilmiş ise, hâkimin yeni yerde vazifeye başladığı, iki seçim bürosunun bulunduğu adlî dairelerin başkanlarına keyfiyet hemen bildirilir. Ve eğer hâkimin yeni yeri (veya mevkii), diğer bir İstinaf Mahkemesinin kaza dairesi içinde ise veyahut diğer bir seçim dai resinin içinde bulunuyorsa, iki İstinaf Mahkemesi Reislerine ve iki seçim merkezlerinin istinaf başkanlarına da tebliğ olunur.

Madde 10 — Listelerin seçim bürolarına gönderilmesi : 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında gösterilen umumî listenin bir kopyesi, Yüksek Temyiz Mahkemesindeki tek seçim bürosu başkanına gönderilir.

İstinaf Mahkemeleri ile Asliye Mahkemeleri nezdindeki seçim bürolarının Başkanlarına, 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında gösterilen İstinaf Mahkemesi Hâkimlerinin listesinin bir kopyesi ile, Asliye mahkemesi Hâkimlerinin ve Adlî Mülâzimlerin listesinin bir kopyesi gönderilir : İstinaf Mahkemesine ait olan istinaf büro başkanına, Asliye Mahkemesine ait olan asliye mahkemesi büro başkanına.

Yukarıdaki fıkrada gösterilen seçim bürolarının başkanlarına, bundan başka, 6 ncı maddenin 4 ncü fıkrasındaki umumî listelerin bir nüshası da, kendilerine ait olanlar dikkate alınarak, tebliğ olunur.

Merkez seçim büroları başkanlarına evvelki fıkrada gösterilen her iki umumî listenin bir kopyesi gönderilir.

Madde 11 — Masraflar ve tazminatlar : Oylarını kullanmak için bulundukları mevkilerden oy mahalline gelen hâkimlere, ve 23 ncü maddeye göre, merkez seçim bürosuna seçim evrakını götürmekle vazifelendirilen seçim büroları üyelerine, yürürlükte olan hükümlere (yahut mevzuata) göre seyahat masrafları ve yaptıkları görevin tazminatı ödenir.

Kısım 3. Oy Muameleleri

Madde 12 — Oy günü : Yüksek Hâkimler Meclisini terkip edecek üyelerin seçilmesi için oy muamelesi, 2 nci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında gösterilen seçim bürolarında bir pazar gününde yapılır

Madde 13 — Seçim Pusulaları : Seçim pusulaları, seçmenlerin katagorilerine (sınıflarına) göre üç muhtelif tipte basdırılır. Bu pusulaların modelleri, bu kararnameye bağlı A, B, C, levhalarında gösterilmiştir. Bu pusulalar kâfi miktarda Adalet Bakanlığı tarafından Temyiz Mahkemesi Birinci Başkanı ile Istinaf Mahkemeleri Başkanlarına Seçim gününden en az yirmi gün evvel gönderilir.

İstinaf Mahkemeleri Başkanları, ayrı yerlerde bulunan Istinaf Daireleri Başkanları ile İstinaf Mahkemesine tâbi olan Asliye Mahkemeleri Başkanlarına bu pusulalardan gönderirler.

Madde 14 — Seçim Salonu : Oyların verileceği salon, oy muamelesinin muntazam bir surette cereyanını temin edecek şekilde konulmalı ve oyların gizli kalması, için oylar bu salonda bir hücre (kapalı bir yerde) de verilmelidir, oy pusulalarının atılacağı kutu (veya sandık) evvelden kontrol edilmeli ve içinde hiç bir şey bulunmadığı tesbit ve müşahede edildikten sonra oylamadan evvel mühürlenmelidir.

10 ncu maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında gösterilen umumî listenin bir nüshası (kopyesi) oy muamelesinin cereyan edeceği salona açılmalıdır.

Herhangi bir şekilde diğer listelerin yapılması ve dağıtılması veya her ne suretle olursa olsun kendilerine oy verilmesi için muayyen şahıslar gurubunun gösterilmesi yasaktır.

Madde 15 — İlk Muameleler : Seçim bürosu 8 de toplanır.

Büro başkanı, seçim bürosunun bulunduğu adlî dairenin mühürünü listede yazılı bulunan seçmenler adedi kadar oy pusulası üzerine basar. Mühür, pusulasının arkasına basılır.

Diğer oy pusulalarını başkan muhafaza eder ve aşağıdaki maddenin ikinci fıkrasına göre, listede kayıtlı olmıyan seçmenler veyahut bozulan, yırtılan pusulaların yerine yenilerini kullanmak icap ettiği takdirde, mühürlenerek kullanılır.

Oy vermeğe saat 9 da başlanır ve 14 e kadar devam eder; bu saatte seçim bürosunun salonunda bulunan seçmenlerin, müddet bittikten sonra da oylarını kullanmalarına müsaade edilir.

Madde 16 — Oy verilmesi : Hâkimler, hüviyetleri belli olduktan sonra bulundukları sıra içinde oylarını verirler.

6 ncı maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarında gösterilen seçmenlerin listelerine yazılı olan hâkimler ve yazılı olmasalar bile, seçimlerin yapıldığı günde; seçim bürosunun yetkisi içinde bulunan yerde vazifesine başladığını ispat eden hâkimler oylarını verebilirler. Bu sonuncular, listenin nihayetine kayıt olunurlar.

Seçim bürosu başkanı veya onun bulunmadığı halde seçim bürosunun en kıdemli üyesi, her seçmene bir pusula ve bir kalem verir. Buda, hücreye girerek oyunu vermek istediği hâkimlerin ad ve soyadını yazar; adlar aynı olduğu takdirde oy verdiği hâkimlerin hangi adlî dairede veya vazifede oluklarını da gösterir. Seçmen bundan sonra pusulayı kapar ve reise iade eder, oda seçmenin huzurunda, onu kutuya atar. Kâtip oyun kullanıldığına dair, listeye bir şerh verir.

Seçim bürosunun içinde seçmenler, oy kullanması zarurî olan zaman kadar kalabilirler.

Madde 17 — Oy verme işinin bitmesi : Saat 14 te salonda hazır bulunan bütün seçmenler oylarını verdikten sonra başkan, oy verme muamelesinin hitam bulduğunu bildirir ve oy kullananların sayısını, seçmenlerin listesine kâtip tarafından konulan işaretlere göre tesbit eder.

Liste, her yaprağı başkan ve büroyu teşkil eden hâkimlerden biri tarafından imzalandıktan sonra, mühürlü bir torbaya konur. Diğer bir torbaya, kullanılmıyan veya bozulan pusulalar konulur. Her iki torba derhal, seçim bürosunun bulunduğu adlî daire zabıt kâtipliğine tevdi olunur.

Kısım (Şube) 4. Tasnif Muamelesi

Madde 18 — Oy pusulalarının tasnifi : Yukarki maddedeki işlemler (yahut muameleler) bittikten sonra büronun üyelerinden biri, oyları ihtiva eden kutudan birer birer oy pusulalarını çeker ve onları başkana verir. Buda oyları âlenen okur. Bu oylar söylendikçe, aynı zamanda diğer bir üye ve kâtip tarafından ayrı kâğıtlara not edilir.

Bu işlemler esnasında seçmenler, seçim bürosunda kendilerine ayrılan bir yerde durabilirler. Oy pusulalarının ve oyların muteberliği hakkında itirazlarını söyleyebilirler.

Madde 19 — Oy pusulalarının ve oyların iptali : Beyaz oy pusulalarından başka aşağıdaki oy pusulaları da bâtıldır (yahut muteber değildir :)

a) Kanunun gösterdiği modele uygun olmıyan veya 15 nci maddede gösterilen mührü ihtiva etmiyen veya seçmeni tanıtacak şekilde bir takım yazı veya işaretleri taşıyan oy pusulaları.

b) Oy pusulalarına göre oy verilmesi lâzım gelenlerden daha fazla hâkimlere verilen oyları ihtiva eden oy pusulaları, seçim dairesi içinde vazifeli olmayan (başka seçim dairesinde vazifeli) hâkimler lehine, veyahut oyların verildiği hâkimler katagorisinden başka bir katagoriye (sınıf) mensup olan hâkimlere verilen oylar da muteber sayılmaz.

Madde 20 — Kâğıtların ve oy pusulalarının tasdiki : Şikâyet, mülâhaza ve pretestolara mahsus olan kâğıtlar, seçim bürosu başkanının imzası ile derhal tasdik olunur.

Aynı suretle, beyaz oy pusulaları ve aşağıdaki maddelere göre oy pusulası içindeki münferit oyların dahi muteber olmadığı beyan edilen oyları ihtiva eden oy pusulaları ve şikâyet ve itirazlara mâruz kalan oy pusulaları da başkanın tasdikından geçer. Oy pusulasının üzerine bu tat bikın ne için yapıldığı (sebebi) gösterilir.

Madde 21 — Torbaların kapanması : Seçimlerin vukubulduğu yerlerin büroları (yani seçimler hangi adlî dairede yapılmış ise o dairede) : Aşağıdaki torbaları (veya paketleri) hazırlar ve mühürleyerek kapar.

a) Şikâyetlere, mülâhazalara ve protestolara ait olan kâğıtları, beyaz oy pusulalarını, aşağıdaki maddelere göre oy pusulaları içinde münferit oyların dahi muteber olmadığı beyan edilen oyları ihtiva eden oy pusulalarını ve şikâyet ve itirazlara uğrayan oy pusulalarını ihtiva eden torbayı (veya paketi).

b) Muteber oyları ihtiva eden oy pusulalariyle ve tasnif tablosunun bir kopyesini taşıyan torbayı (veya paket).

Madde 22 — Merkez tek seçim bürosunun vazifeleri (yahut ödevleri) : Yüksek Temyiz Mahkemesi nezdindeki tek seçim bürosu aşağıdaki muameleleri yapar :

a) Oy muamelelerine taallûk eden meseleler ve protestolar hakkında karar verir ;

b) Muteber oyları tesbit eder, muteber olmayanları iptal eder, oy pusulalarının ve oyların muteberliği hakkındaki ihtilâflar üzerine kararını verir.

Bu muameleler bittikten sonra büro başkanı :

a) Seçilebilecek olanlardan her bir katagoriye tahsis edilen mevkilerin sayısı içinde olarak, en çok oy kazanmış olan direktif vazife gören temyiz hâkimleri ile diğer temyiz hâkimlerinin seçildiklerini ilân eder :

b) Seçilen hâkimlerin isimlerini, Hâkimler Yüksek Meclisi başkanına tebliğ eder ; aynı tebligat, seçilen hâkimlere ve Adalet Bakanına da yapılır ;

c) Muameleleri ihtiva eden zaptın (tutanak) bir suretinin, tasnif tablolarının bir kopyası ile birlikte derhal Hâkimler Yüksek Meclisi Kâtipliğine (Sekreterliğine) diğer bir nüshasının Adalet Bakanına gönderilmesini ve üçüncü bir nüshanın Temyiz Mahkemesinin zabıt kaleminde, evvelki maddede yazılı torbalarla birlikte muhafaza edilmesini emreder.

Madde 23 — Seçim bürolarının vazifeleri : İstinaf mahkemeleri veya istinaf mahkemesinin diğer ayrı daireleri ve asliye mahkemeleri nezdindeki seçim büroları :

a) Seçim muamelelerine taallûk eden meseleler veya protestolar hakkında karar verirler ;

b) İhtilâfsız olan muteber oyları tesbit ederler;

c) Muteber olmıyanları belirtirler, oy pusulalarının ve oyların muteberliği üzerindeki ihtilâfları not ederler ; fakat bu her iki halde de karar vermeği seçim merkez bürosuna bırakırlar.

Bu muameleler bitirildikten sonra büro başkanı :

a) Seçim bürosunu terkip eden hâkimlerden birini : Seçim dairesinin merkezindeki istinaf amhkemesi nezdinde bulunan merkez seçim bürosuna, seçim muamelelerinin ihtiva eden zaptın (tutanağın) bir suretinin, tasnif tablolarının bir kopyası ile ve 21 nci maddenin (a) bendindeki torba ile birlikte derhal tevdi etmeğe memur eder.

b) Zaptın (tutanağın) diğer bir suretinin, seçim bürosunun bulunduğu adlî dairede, mezkûr maddenin (b) bendindeki torba ile beraber muhafaza edilmesini emreder.

Madde 24 — Merkez seçim bürosunun vazifeleri : Seçim dairesinin merkezinde bulunan istinaf mahkemesi nezdindeki Merkez Seçim Bürosu :

a) Kendi seçim muamelelerine taallûk eden meseleler ve protestolar hakkında karar verir;

b) Bundan evvelki maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde gösterilen hallerde oy pusulalarının ve oyların muteberliği üzerinde karar verir;

c) Seçim dairesi içindeki seçim bürolarında istinaf mahkemesinin her bir hâkimine ve asliye mahkemesinin her bir hâkimine verilen olayları toplar (cem eder);

422

d) Şikâyetlere, mülâhazalara, protestolara taallûk eden kâğıtları ihtiva eden torbayı kapar ve mühürler.

Bu muameleler bittikten sonra büro başkanı :

a) En çok oy kazanan istinaf mahkemesi hâkimini ve asliye mahkemesi hâkimini seçilmiş ilân eder;

b) 22 nci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendindeki tebligatı yapar,

c) Seçim muamelelerini, ihtiva eden zabtın (tutanağın) bir suretinin, tasnif tablolarının bir kopyası ile birlikte Yüksek Hâkimler Meclisinin sekreterliğine, diğer bir nüshasının Adalet Bakanlığına derhal gönderilmemesini; ve üçüncü bir nüshasının da bundan evvelki fıkranın (d) bendinde yazılı torbanın seçim dairesindeki seçim bürolarından gelen evrak ile birlikte istinaf mahkemesinin zabıt kaleminde muhafazasını emreder ve 21 nci maddenin (a) bendindeki torbalara ait hüküm de yerine getirilir.

Madde 25 — Zabıt tutanakları (yahut varakaları) : Seçim muamelelerinin ve tasnif neticelerinin zabıt varakaları (tutanakları) kâtip tarafından yazılır, her yaprak imzalanmak suretiyle zabıt varakasının altı, seçim bürosunu teşkil eden üyeler tarafından imza olunur.

Kendilerine oy verilen hâkimler, zabıt varakalarında aldıkları oylara göre en az alan sırada daha aşağıya gelmek üzere gösterilir.

Kısım : 5. Şikâyetler.

Madde 26 — Şikâyetler üzerine verilecek kararlar : Kanunun 29 ncu maddesinin hükümleri bakımından Hâkimler Yüksek Meclisi, Seçim muamelelerine taallûk eden bütün evrakı, tevdi edildikleri adlî dairelerden isteyebilir. Bu Yüksek Meclis, şikâyetlerin kabulü halinde icap eden tashihleri (yahut düzeltmeleri) yapar.

Bir veya bir kaç seçim bürosunun muamelelerini iptal ederse, zarurî olduğu takdirde ve aynı bürolara münhasır olmak üzere seçimlerin yeniden yapılmasına karar verebilir. Bu seçimler, iptal kararından itibaren 60 gün içinde yapılır, ancak kanunun 21 nci maddesinin son fıkrasının hükümlerine riayet olunur.

Fasıl : II

Hâkimler Yüksek Meclisini Teşkil eden (yahut terkip eden) üyelerin hukukî durumu.

Madde 27 — Tekrar seçilmek memnuiyeti : Kanunun 32 nci maddesindeki üyelerin tekrar seçilmek memnuiyetine dair olan hüküm, herhangi bir sebeple, dört senenin hitamından evvel vazifeden ayrılmış olan üyeler hakkında da uygulanır.

Keza, Hâkimler tarafından seçilen bir üye gelecek dört sene için Parlemento tarafından seçilmiyeceği gibi,

Parlâmento tarafından seçilen bir üye de hâkimler tarafından aynı devresi için seçilemez.

Madde 28 — Terfi dolayısiyle vazifeden ayrılmak : Yüksek Hâkimler Meclisinin üyesi olan hâkim, seçimlerden evvel yapılan tasnif (ayırma) neticesi terfi hakkını kazandığından dolayı terfiye karar verildikten sonra terfi eder veya yine aynı seçimlerden, yapılan musabaka neticesinde, terkip olunan derece sırasına göre terfi ederse yeni vazifelerini ihraz ettikleri günden itibaren yüksek meclis ile alâkaları kesilir.

Madde 29 — Telifi caiz olmıyan durumlar (veya haller) : Kanunun 33 üncü maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarında derpiş edilen (veya gösterilen) telifi caiz olmıyan haller seçimlerden evvel mevcut ise, Hâkimler Yüksek Meclisi Üyesi olan Hâkim, seçim neticelerinin ilanından itibaren 30 gün içinde Meclis Başkanına kendi tercihini bildirmeğe mecburdur. Seçimin ihtilâflı olması halinde bu müddet, Kanunun 29 ncu maddesinin ikinci fıkrasına göre karar verilinceye kadar, talik olur.

Eğer Hâkimler Meclisi Üyesi, Mecliste kalmayı tercih ettiğini beyan ederse 15 gün içinde telifi caiz olmıyan hali ortadan kaldırmağa mecburdur.

Eğer üye yukarıki fıkralarda yazılı hükümlere uygun hareket etmezse, Hâkimler Yüksek Meclisi, onun meclisteki üyeliğinin sakıt olduğunu beyan eder.

Eğer telifi caiz olmıyan haller, dört senelik müddet içinde vukubulursa, üyelik sakıt olur. Üyeliğin sukut ettiği, hâkimler meclisi tarafından beyan edilir.

Madde 30 — Kadro dışı bırakmak «Hâkimler Yüksek Meclisini terkip eden hâkimler» mensup oldukları adlî dairelerde vazifelerini görmeğe devam ederler.

Bununla beraber Yüksek Meclis, seçimle gelen üye hâkimlerin, eğer bunlar Hâkimler Meclisinde daimî faaliyeti icap ettiren vazife görüyorlarsa, hâkimler kadrosunun dışında kalmalarına karar verebilir.

Fasıl III.

Hâkimler Yüksek Meclisinin Teşkilâtı (Organizasyonu)

Madde 31 — Komisyonlar : Hâkimler Yüksek Meclisi Başkanı, Başkanlık Komitesinin (yahut Divanının) teklifi üzerine her senenin başında, Kanunun üçüncü maddesinde derpiş edilen, Hâkimler Meclisine rapor vermekle mükellef Komisyonların sayısını ve vazifelerini belli eder ve üçte ikisi üye hâkimlerden, üçte biri de Parlementodan seçilen üyelerden olmak üzere komisyon üyelerini tâyin eder.

Bundan başka yukarki fıkrada gösterilen komisyonların başkanları ile, Kanunun 11 nci maddesinin son fıkrasındaki Özel Komisyonun da başkanını da tâyin eder.

Madde 32 — Disiplin heyeti üyelerinin yerlerine kaim olacaklar Eğer disiplin heyetinin hukuken âzası olmayan üyesi Yüksek Hâkimler Kurulundan ayrılırsa, Kanunun 27 nci maddesinin son fıkrası ve 39 ncu maddenin son fıkrasına göre Hâkimler Meclisi tamamlandıktan sonra, kur'a çekilerek yerine diğer bir üye getirilir. Eğer fiilî bir üyenin yerine diğerinin getirilmesi icap ediyorsa, kur'anın çekileceği Meclis Üyeleri arasında yedek üye de dahildir. Yedek üye fiilî üye olarak kur'ada çekilirse, onun yerine diğerinin getirilmesi için tekrar kur'aya başvurulur.

Madde 33 — Disiplin (yahut inzibat) heyetinin hüküm verecek kurulunun terkip tarzı : Disiplin heyeti başkanı, kanunun 6 ncı maddesine göre hüküm verecek kurula katılacak Parlemento tarafından seçilen ve fiilî iki üyeden hangisinin iştirak edeceğini, her bir disiplin dâvasında (veya takibatında) kur'a ile tâyin eder. Aynı suretle aynı maddenin hükmüne göre, disiplin heyetinin fiilî üyelerinden olan iki Temyiz Hâkiminden hangisinin hüküm kuruluna iştirak edeceğini tâyin eder (yani kur'a usulü ile).

32 nci madde hükmü mahfuz olmak üzere, hukuken aza olmıyan bir fiilî üye bulunmaz veya bir mani çıkarsa yerine hüküm kuruluna iştirak etmeğe diğer ikinci fiilî üye, onun da bulunmaması halinde, aynı katagoriden (yani sınıfdan) diğer bir yedek üye çağırılır.

Eğer inzibat heyetini teşkil eden üyelerden direktif vazifeli (yâni başkanlık vazifesi gören) iki temyiz hâkiminden biri aleyhine disiplin takibatı yapılıyorsa inzibat (disiplin) heyetine Hâkimler Yüksek Meclisi başkanı reislik eder ve heyet, meclisin başkan vekilinden başka, parlemento tarafından seçilen üyelerden kıdem ve yaş itibariyle en eski üye, Temyiz Mahkemesi başreisi, meclisin, temyiz hâkimlerinden direktif vazifeli bir üyesi ve diğer iki temyiz hâkimi üyeden terekküp eder.

Eğer, 24 Mayıs 1951 tarih ve 392 No. lu Kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü bendinde yazılı direktif vazifelerden birini görmekte olan temyiz hâkimlerinden biri disiplin takibatı altına alınmış ise, inzibat heyetine hâkimler meclisi başkan vekili reislk eder ve heyet Temyiz Mahkemesi birinci reisi, direktif vazifeli temyiz hâkimi, diğer iki temyiz hâkimi ve parlementodan seçilen diğer bir üyeden terekküp eder.

Madde 34 — Kâtiplik (yahut sekreterlik) hâkimleri ve zabit kâtipleri : Kâtiplik bürosunu teşkil eden hâkimler, hâkimlik kadrosu dışında bırakılırlar. Kâtiplik vazifesinden ayrılan hâkimler, Hâkimler Yüksek Meclisinin Kararı ile, ve Adalet Bakanının mütalâası da alınarak tekrar hâkimlik kadrosuna alınırlar.

Kâtiplik bürosunun hâkimleri, Hâkimler Meclisinin müddetinin nihayet bulması ile kâtiplik vazifeleri de biter, fakat tekrar vazifelerinde bırakılabilirler. Yerlerine diğerleri gelinceye kadar vaifelerine devam ederler.

Hâkimler Yüksek Meclisi kâtiplik bürosuna verilen zabıt kâtipleri ve adlî kâtipler adlî dairelerin kadroları dışına konulurlar.

Madde 35 — Kâtiplerin vazifeleri : Sekreterlik (yahut kâtiplik) hâkimleri aşağıdaki vazifeleri görürler :

a) Talep vaki olduğu takdirde, Yüksek Meclisin ve inzibat (disiplin) heyetinin toplantılarına katılırlar ve zabıt tutarlar;

b) Talep vâki olduğu takdirde başkanlık komitesinin (divanının) ve kanunun 3 ve 11 nci maddesinin son fıkrasında yazılı komisyonların toplantılarına katılırlar.

c) Kanun ve Başkanlık Komitesi tarafından verilen diğer vazifeleri, bu komite başkanından talimat alarak ifa ederler.

Fasıl : IV
Meclisin Çalışması

Madde 36 — Çalışmanın başlangıcı : Bütün neticeler bakımından Hâkimler Yüksek Meclisinin müddeti, çalışmaya başladığı günden hesap olunur.

Madde 37 — Toplantılar : Yüksek Meclisin her bir toplantısında görüşülecek meseleler evvelden Adalet Bakanına bildirilir; o da bu mesele hakkındaki mütalâalarını yazabilir.

Yetkili komisyonun raporuna dayanan meselelerde evvelâ bu rapor okutulur; şu kadar ki komisyonun bir üyesi şifahi olarak raporu izah

ederse raporun okutulmasına lüzum kalmaz. Bundan sonra Bakanın mütalâaları okutulur; Bakan Kanununun 16 ncı maddesindeki yetkisini kullanarak şahsen bu mütalâalarını izah etmek istediği zaman okutmağa lüzum kalmaz. Bundan sonra müzakerelere ve kararlara geçilir.

Yüksek Meclisin kâtibi, toplantıların zaptını, tutar Bu tutanakta toplantıda bulunanlar, konuşulan meseleler ve kısaca yapılan beyanlar gösterilir.

Tutanak başkan ve kâtip tarafından imza edilir. Gelecek toplantıda zabıt okunarak tasvip olunur. Zabtın bir hülâsası, Başkanlık Komitesi (yahut Divanı) tarafından Kanunun 17 nci maddesine göre icap eden tedbirler alınmak üzere Bakana gönderilir.

Bakanın, Yüksek Meclisten kararlarına esas teşkil eden, evrak ve vesikaların suretini istemeğe selâhiyeti vardır.

Madde 38 — İstinaf Mahkemesi Reislerine yetki vermek : Barış (Sulh) Yargıçlarının ve barış yargıç muavinlerinin ve mütehassıs dairelerin (yahut şube) hâkimlik meslekinden olmıyan üyelerinin tâyin ve azilleri (vazifeden çıkarılmaları) hususunda İstinaf Mahkemeleri Başkanlarına, Yüksek Hâkimler Meclisinin kararına uygun olarak, Adalet Bakanın da imzasını taşıyan Cumhurreisinin kararnamesi ile yetki verilebilir. Bu Vekâlet (veya yetki) Hâkimler Yüksek Meclisinin bütün müddeti devamınca da verilebilir.

Madde 39 — Müracaatlar ve raporlar : Hâkimler Yüksek Meclisinin yetkisi içinde olan meselelere dair bütün müracaatlar, eğer Bakan bu müracaatlar hakkında talepte bulunmağa veya mütalâa söylemeğe veya yazmağa salâhiyetli ise, ya Adalet Bakanı vasıtasıyle Yüksek meclise gönderilebilir; bu halde Bakan, o müracaatları yüksek meclise kendi talep veya mütalâaları ile gönderilir; yahut da doğrudan doğruya yüksek meclise gönderilir; bu takdirde meclis, talep ve mütalâalarını bildirmek üzere onları Adalet Bakanına gönderir.

Bu hükümler mahkeme başkanlarından gelen raporlar hakkında da uygulanır; meğerki bu raporlar yüksek meclis veya Bakan tarafından doğrudan doğruya istenmiş olsun :

Disiplin mahiyetindeki raporlara 59 ncu maddenin birinci fıkrası hükmü tatbik olunur.

40 — Müfettişlikten bir talepte bulunmak : Yüksek meclis, Adalet Bakanlığı nezdindeki umumi müfettişlikten bir talepte bulunmak iste-

diği zaman Adalet Bakanını bundan haberdar eder ve ondan hâkimlerin şahsî dosyalarının incelemesine izin verilmesini isteyebilir.

Umumî Müfettişlik, kendi raporunu ve Yüksek Meclisin istediği evrakı doğrudan doğruya meclise gönderir ve aynı zamanda bir kopyasını da Bakana verir.

Madde 41 — Savcıların yıllık raporları : Adlî Nizam ve Teşkilât Kanununun 86 ncı maddesindeki raporlar yüksek meclise de gönderilir.

Aynı kanunun 88 nci maddesinde gösterilen yetkiler, yüksek meclis tarafından da kullanılır.

Madde 42 — Hâkimlerin yerine yedeklerin kullanılması halinde yapılacak tebligat : İstinaf mahkemeleri başkanları hâkimlere başka geçici bir vazife verirler veya yedek hâkim tâyin ederlerse keyfiyeti yüksek meclise ve Bakana bildirirler.

Fasıl V.

Meclisin Vazifeleri.

Kısım (yahut Şube) 1. Hâkimliğe alınmak ve terfiler.

Madde 43 — Musabakalar : Stajyer hâkimlige tayin için müsabakaya, adlî mülâzimliğe terfi için pratik (yahut amelî) imtihana, İstinaf Mahkemesi Hâkimliğine ve Temyiz Mahkemesi Hâkimliğine terfi için musabakalara, Adalet Bakanının talebi üzerine, Yüksek Meclis tarafından karar verilir ve Bakanlık tarafından bildirilir (yahut ilân olunur).

Madde 44 — Musabaka ve tasnif komisyonları : Hüküm veren komisyonların terkip tarzı Adlî Nizam ve Teşkilât Kanunu hükümleriyle ler de katılabilirler.

Musabaka ve tasnif komiyonlarına Yüksek Meclis üyesi olan hâkimler de katılabilirler.

Komisyonların üyeleri gelecek imtihanlar ve musabakalar için de vazifelerinin devamına karar verilebilir.

Madde 45 — Tasnif komisyonlarının terkip tarzı : Tasniflere (yahut hâkimlerin ayrılmasına), Adalet Bakanının talebi üzerine Yüksek Meclis tarafından karar verilir. Bu tasnifler, Adlî Nizam ve Teşkilât Kanunu hükümleriyle tanzim olunmuştur. Temyiz Mahkemesi Hâkimliği katagorisine (yahut sınıfına) terfi için tasnif komisyonu, Temyiz Mahkemesi Birinci Başkanı ile — ki komisyona başkanlık eder — dört Temyiz Hâkiminden terekküp eder. bu hâkimlerden ikisinin 24 Mayıs 1951

tarih ve 392 No.lu Kanunun 6 ncı maddesinin 3 ncü bendinde gösterilen direktif vazifelerden (yahut baş vazife) birini görmeleri şarttır. iki Temyiz hâkimi de yedek olarak tayin olunur. Bunlardan bir tanesi yukarda yazılı direktif vazifelerden birini haiz olması lâzımdır. Fiili üyelerden birinin ve yedek üyelerden birinin savcılığa mensup olması şarttır.

İstinaf hâkimliği katogorisine (sınıfına) terfi için tasnif komisyonu Temyiz Mahkemesi Başsavcısından — komisyona başkanlık eder — ve dört Temyiz Hâkiminden terekküp eder. İki Temyiz Hâkimi de yedek olarak tayin olunur. Fiili üyelerden birinin ve yedek üyelerden birinin savcılığa mensup olması şarttır.

Madde 46 — Stajyer Hâkimlik için musabakaya kabul : Stajyer hâkimlik için müsabaka imtihanına kabul hakkında karar vermek yetkisi ki Adlî Nizam ve Teşkilât Kanununun 124 üncü maddesinin son fıkrasında derpiş edilmiştir, Yüksek Meclise aittir.

Madde 47 — Stajyer Hâkimliğine tâyin : Adlî Nizam ve Teşkilât Kanununun 127 nci maddesinde derpiş edilen salâhiyet, Adalet Bakanının talebi üzerine, Yüksek Meclis tarafından kullanılır.

Madde 48 — Adlî Staj : Adlî Nizam ve Teşkilât Kanununun129 ncu maddesinin son fıkrasında derpiş edilen hâkimlik stajına ait hükümler, Adalet Bakanı dinlendikten sonra Yüksek Meclis tarafından tesbit edilir.

Madde 49 — Adlî Mülâzimlik için imtihana kabul : Adlî Nizam ve Teşkilât Kanununun 132 nci maddesi hükümlerine göre adlî mülâzimliğe terfi için pratik imtihana kabule, İstinaf Mahkemesi Başkanlarının mucip sebeplere dayanan mütalâaları üzerine Yüksek Meclis tarafından karar verilir.

Madde 50 — Asliye (yahut ilk mahkeme) hâkimliğine terfi : Adlî Nizam ve Teşkilât Kanununun 139 uncu maddesinde derpiş edilen asliye hâkimliği katagorisine (yahut sınıf) terfie, hâkimin ikamet ettiği istinaf Mahkemesi kaza dairesindeki İstinaf Mahkemesi nezdindeki adlî heyetin mucip sebeplere dayanan mütalâası üzerine karar verilir.

Yukarki mütalâa, ilgiliye ve Adalet Bakanına tebliğ olunur. İlgili hakkında aykırı mütalâa verilmiş ise, kendisine tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde Yüksek Meclise itirazlarını bildirebilir. Adalet Bakanı Kanunun 11 nci maddesi hükümlerine göre, bütün hallerde mütalâalarını yazabilir.

428

Madde 51 — İstinaf Mahkemesi Hâkimliği için Musabaka İmtihanına kabul : İstinaf Mahkemesi Hâkimliğine terfi için musabakaya kabule, İstinaf kaza dairesinin adlî heyetinin mucip sebeplere dayanan mütalâası üzerine Yüksek Meclis tarafından karar verilir.

Bu mütalâa ilgiliye ve Bakana tebliğ olunur. İlgili, hakkında aykırı mütalâa verilmiş ise, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde itirazlarını Yüksek Meclise bildirebilir. Bakan Kanunun 11 nci maddesinin hükmüne göre, bütün hallerde mütalâalarını yazabilir.

Adalet Bakanlığında vazife gören hâkimler için musabakaya kabul hususunda mütalâa beyanı, Bakanlığın idare meclisi dinlendikten sonra Bakana aittir.

Madde 52 — Musabakalarda ve tasniflerde vesikaların temini (yahut sağlanması) : Adlî Nizam ve teşkilât Kanunun 158 inci maddesinin ikinci fıkrasının hükmüne göre hâkimlerin Adlî eserlerin taallûk edeceği müddetin tâyini Yüksek meclise aittir. Üçüncü fıkrasının derpiş ettiği kararı ise Başkanlık Komitesi (veya Divanı) verir.

Aynı hükümler Adlî Nizam ve Teşkilât Kanununun 163 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ve 164 üncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı müddetlerin tâyini için de tatbik olunur.

Madde 53 — Tasnif neticesi terfilerin sırasında değişiklik yapılması : Adlî Nizam ve Teşkilât Kanununun 172 nci maddesinin birinci fıkrasında derpiş olunan zaruri hizmet sebepleriyle terfilerin sırasını değiştirmek yetkisi Hâkimler Yüksek Meclisine aittir.

Madde 54 — Şikâyetler ve müracaatlar (yahut itirazlar) : Kanunun 12 nci maddesinde gösterilen 30 günlük müddet bittikten sonra Yüksek Meclis, ileri sürülen iddiaları ve itirazları inceler ve müteakip 30 gün içinde de, kanunun ihlâl edilmediğini görürse tertip olunan sıra cetvelini tasdik eder.

Kaunun 13 üncü maddesinde derpiş edilen müracaatlar üzerine Yüksek Meclisin Kararlarına Adlî Nizam ve Teşkilât Kanununun 167 nci maddesinin 7 nci fıkrası hükmü tatbik olunur.

Musabaka ve tasnif komisyonlarına iştirak etmiş olan Yüksek Hâkimler Meclisinin seçimli üyesi olan Hâkimler, Kanununun 12 ve 13 ncü maddeleri hükmüne göre, aynı komisyonların muameleleri ve kararları aleyhine yapılan müracaat ve itirazları inceleyen Yüksek Meclisin kararlarına katılamazlar.

Kısım 2 (yahut Şube) Teminat ve Disiplin

Madde 55 — Azilsizlik meselesine ait tedbirler: Hâkimlik teminatı hakkındaki 31 Mayıs 1946 tarih ve 511 No.lu Teşriî kırallık Kararnamesinin ikinci maddesinin ikinci fıkrası 3 ncü maddelerinde derpiş edilen tedbirler (yahut kararlar). Yüksek Meclisin mucip sebeplere dayanan kararlarına tevfikan ve aynı kararnamenin 4 üncü maddesinde yazılı formalitelere riayet olunarak ittihaz olunur.

Yukarıda yazılı 3 ncü maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yazılı hallerde Adlî heyetin mütalâasını istemeğe lüzum yoktur.

Madde 56 — Bakanın nezaret hakkı (yahut teftiş hakkı) : Disiplin Dâvasının açılması, Adalet Cihazına ait olan hizmetlerin çalışmalarını tanzim ve kanun ile verilen yetkilerin icrası için Bakan, bütün Adlî Daireler üzerindeki nezaret (veya teftiş hakkını kullanır ve her bir Hâkim hakkında mahkeme başkanlarından bilgi isteyebilir.

Madde 57 — Disiplin safhasında hâkimin vazifesinden muvakkat olarak alınması: 31 Mayıs 1946 tarih ve 511 No. lu Kırallık Teşriî Kararnamesinin 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı hallerde, orda gösterilen tedbirler (yahut kararlar), Bakanın veya Savcılığın talebi üzerine disiplin heyeti tarafından ittihaz olunur.

Madde 58 — Ceza takibatına uğrayan bir Hâkimin vazifeden muvakkat (geçici) olarak alınması : 31 Mayıs 1946 tarih ve 511 No. lu Kırallık Teşriî Kararnamesinin 31 nci maddesinin üçüncü, dördüncü fıkralarında yazılı tedbirler (veya kararlar) Bakanın veya Savcılığın talebi üzerine disiplin (inzibat) heyetinin kararları gereğince ittihaz olunur.

Madde 59 — Disiplin dâvası (veyahut inzibati dâva) : Disiplin bakımından mütalâa ve ölçülmeğe lâyık görülen fiillere ve vak'alara müteallik raporlar Bakana ve Temyiz Başsavcısına gönderilir.

Bakan, disiplin dâvasını Temyiz Başsavcısı vasıtası ile açar.

Başsavcı disiplin dâvasına Hâkimler Yüksek Meclisinden ilk tahkikat açılmasını talep ederek veyahut kendisinin kısa tahkikata başladığını aynı meclise bildirerek başlar.

Başsavcı, Kanunun 14 üncü maddesi ile kendisine verilen yetkiyi kullanarak disiplin dâvası açmak istediği zaman, hakkında tahkikat (veya takibat) yapmak istediği fiilleri ve vakıaları kısaca göstererek, on gün evvel Bakana haber verir. Bakan, disiplin dâvasının diğer fillerede teşmil edilmesini münasip görürse, Başsavcıdan disiplin dâvası açıl-

dıktan sonra dahi, bunu ister. Başsavcı, tahkikatın cereyanı sırasında yeni fiil ve hâdiselerin tahkikına lüzum görürse yukarki fıkrada yazılı tebliğin yapılmasına lüzum yoktur.

Disiplin heyeti tarafından yapılan muamelelerin bir kopyesi (yahut sureti) Bakana gönderilir.

Madde 60 — Disiplin heyetinin kararlarına karşı müracaat : Kanunun 17 nci maddesinin son fıkrasında derpiş olunan müracaat, disiplin kararını tam bir suretinin tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde Adalet Bakanı, Temyiz Başsavcısı ve suçlu görülen tarafından Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyetine yapılabilir.

Madde 61 — Disiplin tedbirlerinin icrası : 31 Mayıs 1946 tarih ve 511 No. lu Krallık Teşriî Kararnamesinin 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında derpiş edilen yetki kaldırılmıştır.

İhtar veya tevbih cezalarını ihtiva eden disiplin kararları, yukarki fıkrada yazılı kararnamenin 20 ve 21 nci maddelerinde derpiş edilen şekiller içinde icra olunur. Zabıt varakasının bir sureti Yüksek Meclise ve Bakana gönderilir.

Kıdem kaybı, geçici veya daimi olarak meslekten çıkarmak cezalarını ihtiva eden disiplin kararları ise, Adalet Bakanının imzasını taşıyan Cumhurbaşkanının kararnamesiyle icra olunur.

Madde 62 — Disiplin kararlarının tekrar gözden geçirilmesi (revizyonu) : 31 Mayıs 1946 tarih ve 511 No. lu Krallık Teşriî Kararnamesinin 37 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında derpiş edilen Disiplin takibatının tekrar gözden geçirilmesini istemek salâhiyeti Temyiz Başsavcısı tarafından da kullanılabilir.

Kısım 3 (yahut Şube). Hususî Yetkiler.

Madde 63 — Bazı hususî (yahut özel) kararlarda Yüksek Meclisin ve Bakanın Yetkisi :

30 Ocak 1941 tarih ve 12 No. lu Krallık Kararnamesi ile kabul olunan Adlî Nizam ve Teşkilâtın 7 ve 12 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 37 ve 112 nci maddelerinde derpiş edilen tedbirler, Adalet Bakanının talebi üzerine, Kanunun 17 nci maddesinde yazılı şekillere riayet olunarak ittihaz olunur.

Adlî Nizam ve Teşkilât kararnamesinin 10 ve 162 nci maddelerinde Bakana verilen yetkiler ve aynı nizam ve teşkilât ve 3 Mayıs 1945 tarih

ve 232 No. lu Kral Naibi Teşriî Kararnamesinin 2 nci maddesi hükümlerine göre Hâkimlere geçici vazife vermek ve yedek Hâkimler işlerinde mahkeme başkanlarına verilen yetkilerde (yahut salâhiyetler) mahfuz tutulmuştur.

Madde 64 — Hâkimlik vazifelerine izin, Adalet Bakanına haber verilmek suretiyle, Yüksek Meclis tarafından verilir.

Madde 65 — Karabet (yahut akrabalık) sebebi ile vazifelerin telifsizliği hali : Adlî Nizam ve Teşkilâtın 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yazılı durumun takdiri Yüksek Meclise aittir.

İkinci Bab. Geçici ve Nihaî Mahiyeti Haiz Hükümler
Tatbik kaabiliyeti kalmadığı için 74 e kadar olan
maddeler kitaba alınmamıştır.)

Madde 74 — Bu kararnamenin yürürlüğe girmesi : Bu kararname İtalya Cumhuriyeti Resmî Gazetesinde yayınlanmasını takip eden ertesi günden itibaren yürürlüğe girer.

Bu kararname, Devlet mührile damgalandıktan sonra İtalyan Cumhuriyetinin Kanunlarına ve Kararnamelerine mahsus «Resmî Gazete» arasına konulur ve ona riayet etmek ve ettirmek herkese düşen bir vazifedir.

Roma. 16 Eylûl 1958

Gronchi

Fanfani. Gonella. Adreotti.

Görülmüştür : Adalet Bakanı : Gonella

24 Eylûl 1958 günü Divanı Muhasebatça (Sayıştay) kaydı yapılmıştır.

A. Tablosu :
İstinaf Mahkemesi Hâkimlerinin ve Asliye Hâkimlerinin Seçilmesi için Seçim Daireleri.

Seçimin adedi Dairesi	Her bir seçim dairesinde bulunan istinaf M. Kaza Daireleri	Seçim Dairesinin Merkezi	Her bir seçim dairesinde bulunan hâkimlerin adedi	
			Asliye M. Hâkimleri	İstinaf M. Hâkimleri
1	Ceneve Torino Miläno Breşya	Miläno	831	345
2	Venedik Tirento Tiryeste Bolonya Floransa Ankona Aküveyla Perujya	Bolonya	943	368
3	Roma Palermo Mesina Katanya Kaltanisetna Kalperi	Roma	954	404
4	Napoli Bari Leççe Ponetra Fanatzaro	Napoli	970	324

Görülmüştür :
Adalet Bakanı
Gonella

Model : A (kırmızı)

Temyiz Mahkemesi Hâkimleri tarafından kullanılacak Oy pusulası (yahut kâğıdı) Hâkimler Yüksek Meclisi Seçimi

(1°)

(1°) Oy muamelesinin (yahut oylamının) yapılacağı gün gösterilir. Temyiz Mahkemesi Hâkimleri katagorisine (yahut sınıfına)) mensup olan üyelerin Hâkimler Meclisine üye seçilmesi için oy vermek (oylama)

Direktif vazife gören Temyiz Hâkimleri :

1 .....
2 .....
3 .....

Temyiz Hâkimleri :

1 .....
2 .....
3 .....
4 .....
5 .....
6 .....

Tenbih (yahut Uyarma)

Her bir Temyiz Mahkemesi Hâkimi, direktif vazife gören üç Temyiz Hâkiminden fazlasına ve altı Temyiz Hâkiminden daha çoğuna oy veremez (yahut oy vermek hakkını haiz değildir).

Direktif vazife gören Temyiz Hâkiminden maksat, Seçimler bakımından, Âmme Suları Yüksek Mahkemesi Başkanı, İstinaf Mahkemesi Başkanları ve bu mahkemelerin Başsavcıları (yahut umumî Savcıları), Temyiz Mahkemesi Daire Başkanları ve bu mahkemenin Başsavcı Başmuavinleridir.

Oy kullanırken hâkimin adı ve soyadı ve aynı katagoriye mensup olanlar içinde aynı ismi taşıyanlar varsa hâkimin mensup olduğu dairede yazılır.

Görülmüştür : Adalet Bakanı

Gonella

Model B (Yeşil)
İstinaf Mahkemesi Hâkimleri için

Birinci (1°) seçim dairesi

2° ( )

Oy pusulası kâğıdı

Hâkimler Yüksek Meclisinin Seçimi

(3°)

İstinaf mahkemesi hâkimleri katagorisine (yahut sınıf) mensup üyelerin (Hakemler Meclisinin) seçilmesi için oy vermek (yahut oylamak)

1° .....

2° .....

Tenbih (veyahut uyurma)

İstinaf Mahkemesinin her bir hâkimi seçim dairesi dahilindeki Adlî dairelerde çalışan istinaf Mahkemesi hâkimlerinden ikiden fazlasına oy veremez (yahut oy vermek yetkisini haiz değildir).

Oy kullanılırken hâkimin adı ve soyadı, aynı katogoride ve aynı seçim dairesinde isim benzerliği halinde hâkimin mensup olduğu daire dahi gösterilir.

Görülmüştür : Adalet Bakanı

Gonella

(Model. C (Beyaz)

Asliye Hâkimlerinin ve Adlî Mülâzimlerin kullanacakları

(1°) Yahut ikinci, üçüncü, dördüncü (dört seçim dairesinden hangisi ise)

(2°) Seçim dairesi içindeki istinaf kaza dairelerinin merkezlerini göstermek lâzımdır.

(3°) Oylamın yapılacağı gün gösterilir.

Oy Pusulası

Birinci (1°) Seçim dairesi.

( ) 2°

Hâkimler Yüksek Meclisinin Seçilmesi

( ) 3°

Asliye Hâkimleri katagorisine (Sınıfına) mensup olan üyelerin seçilmesi için oy vermek (oylamak)

1 .....

2 .....

Tenbih (veya uyarma)

Her Asliye Hâkimi veya Adlî Mülâzimi adlî dairelerde vazife gören Asliye Hâkimlerinden (en az bu katagoriye terfilerinden itibaren dört senelik kıdemi olan) ikisinden fazlasına oy veremez (yahut oy vermek yetkisine (hakkı) haiz değildirler).

Oy kullanılırken, hâkimin adını ve soyadını yazmak lâzımdır : Aynı katagoride ve aynı seçim dairesinde isim benzerliği halinde Hâkimin mensup olduğu daire de yazılır.

Görülmüştür : Adalet Bakanı

Gonella

Hâkimler Yüksek Meclisi Başkanın Kararnamesi, 25 Kasım 1959 Hâkimler Yüksek Meclisinin Çalışmasına dair İçtüzük (yahut dahilî Nizamname) (24 Mart 1958 Tarih ve 195 No.lu Kanunun 20 nci maddesinin 7 nci bendi. (30 Ocak 1960 Tarih ve 24 No.lu Resmi Gazetede neşredilen).

Hâkimler Yüksek Meclisi 24 Mart 1958 tarih ve 195 No.lu Kanunun 20 nci maddesinin 7 nci bendini gördükten sonra aşağıdaki içtüzüğü kabul etmiştir.

(1°) Yahut ikinci, üçüncü, dördüncü

(2°) Seçim Dairesindeki İstinaf Mahkemesi kaza dairelerinin merkezlerinde gösterilir. ....

(3°) Oyun verileceği (oylamanın) gün gösterilir.

İçtüzük

Fasıl : I. Meclisin Teşkili

Madde 1 — Meclis, ilk toplantısında (açılış ve vazifeye bilfiil başlama), hâkimler tarafından seçilen üyelerin tutanaklarını (mazbatalarını) ve parlâmento tarafından seçilen üyelerin seçilme şartlarını tetkik ve tahkik eder.

Bu maksatla, Başkan üç üyeden mürekkep bir komisyon tâyin eder; Biri Temyiz Hâkimi, Biri esas Hâkimi, (Temyiz Hâkiminden başka hâkimlerden biri), biri Parlemento tarafından seçilen üye,

Bu komisyon, seçim ve muameleleri hakkında yapılan itiraz ve müracaatları da inceler.

Komisyon, Başkan tarafından tayin edilen müddet içinde Meclise raporunu verir.

Madde 2 — Yukarki maddede yazılı tetkik ve tahkik muamelesi bittikten sonra Meclis gizli oy ile Başkan vekili seçer.

Fasıl : II. Başkanlık

Madde 3 — Başkan Meclisi toplantıya dâvet eder. ve müzakereleri idare eder.

Madde 4 — Başkan vekili, Başkanın verdiği vekâlet (veya yetki) üzerine veyahut Başkanın bulunmadığı hallerde onun yerine kaim olarak (yahut halefi) Meclisi temsil eder.

Madde 5 — Başkanlık komitesi (yahut Divanı) komisyonun çalışmalarını tahrik ve koordine eder (yani ahenkli bir hale getirir).

Madde 6 — Başkan vekili, Başkanlık komitesinin (yahut Divanın) kararlarına uygun olarak kâtiplik vazifelerini (yahut sekreterlik işlerini) tanzim ve idare eder.

Fasıl : III. Meclis Üyeleri

Madde 7 — Kanunun 37 ve 38 inci maddelerinde derpiş edilen hallerde Meclis Başkanlık Komitesinin raporu üzerine kararını verir.

Madde 8 — Meclisin toplantılarına katılmıyan üyeler, mani hali başkanlığa bildirmek suretiyle Meclisi haberdar ederler.

Daha evvel haber vermedikleri takdirde, hazır bulunmayışlarının haklı bir sebepten ileri geldiğini göstermeğe çalışırlar.

Fasıl : IV. Komisyonlar

Madde 9 — Başkan Tüzük (Nizamname) Komisyonunu tayin eder. Bu komisyon, Meclisin müddetince vazifesine devam eder.

Komisyon tüzüğü tanzim eder ve onu Meclisin tasvibine arzeder ve tüzükte yapılacak tadil tekliflerini inceler ve Meclise rapor halinde sunar.

Madde 10 — Başkan, daimi komisyonların yetkisi içinde olmıyan konular ve meseleler için özel komisyonlar kurabilir.

Madde 11 — Meclisin her üyesi, muayyen bir konuyu (yahut meseleyi) incelemeğe memur edilen komisyona mensup olmasa da, bu komisyonun başkanından, komisyonun zabıtlarını (tutanaklarını) görmeği isteyebilir.

Meclisin toplantısında komisyonların tekliflerine ait evrakı bu tekliflerin mevzuunu teşkil eden hâkimlerin şahsi dosyalarını da tetkik edebilir.

Her üye, komisyonun başkanına evvelden haber vermek şartile, mensup olmadığı bu komisyonun toplantılarına katılabilir, tartışmalarına (müzakere ve münakaşalarına) iştirak edebilir. Fakat oy kullanamaz.

Madde 12 — Komisyonun Başkanı, muayyen bir konu (veya mesele) için tekliflerde bulunmak talebini. Başkan vekilinden alır almaz, uygun gördüğü takdirde bir raportör tâyin edebilir.

Her halde müzakere için komisyonun toplantı gününü tesbit eder. ve sekreterlik (yahut kâtiplik) vasıtasiyle toplantının gündemini (yahut ruznamesini) üyelerine tebliğ eder.

Şifahi olarak, Başkan vekiline de toplantı günü ve gündem hakkında bilgi verir.

Meclise sunulan rapor, müzakere (tartışma) esnasında ileri sürülen fikir ve mütalâaları ihtiva eder. Başkan vekili, muayyen meseleler (yahut konular) hakkında acele olarak ve öncelikle bir karar vermesini komisyondan isteyebilir.

Altı üyeden daha fazla üyelerden terekküp eden komisyonların kakararları, üyelerin üçte ikisi mevcut olmadıkça muteber değildir.

Madde 13 — Tâyin ve nakillere salâhiyetli komisyon, tâyin teklifinde bulunmadan evvel Adalet Bakanından münhal mevkilerin, Bakanlığın resmî bülteninde yayınlanmasını, eğer bu daha evvel yapılmamış ise isteyebilir.

Madde 14 — Her komisyonun başkanı, komisyonun tekliflerini ve raporunu, eğer rapor yazılmış ise meclisin başkan vekiline takdim eder.

Fasıl : V. Meclisin. Toplantıları

Madde 15 — Başkanlık komitesi (yahut Divanı) Yüksek Meclis Başkanına, Meclisin her toplantısının gündemini arz eder ve Adalet Bakanı ile Meclis üyelerine toplantı günü ile gündemin tebliğini sağlar.

Her bir üye, Başkanlık Komitesinden, muayyen bir meselenin gündeme konulmasını isteyebilir. Eğer Komite (yahut Divan) bu isteği kabul etmezse, Yüksek Meclis Başkanına keyfiyeti arzeder; Başkan bu hususta bir karar verir.

Acele hallerde, Meclisin takdirine göre, gündemde yazılı olmıyan meseleler (veya konular) da görüşülebilir.

Madde 16 — Kanunun 11 nci maddesinin üçüncü bendindeki direktif vazifelerin (Başkanlık görevleri) verilmesi için ittihaz olunan kararlar daima gizli oy ile alınır.

Diğer bütün hallerde, Meclis Üyelerinin dörtte biri gizli oy isterlerse gizli oya müracat olunur.

Madde 17 — Başkanın, başka türlü karar verdiği veya Meclisin, iptidaen aksini muvafık gördüğü haller hariç olmak üzere, oylama raporu tanzim eden komisyonun teklifi üzerinde durur (yani oylamanın konusu komisyonun teklifidir).

Eğer teklif bir komisyonun (heyetin, veya bir dairenin) bir çok üyelerine taallûk ediyorsa oylama onlardan her biri hakkında ayrı ayrı yapılır.

Gizli oy evet veya hayır ile ifade olunur.
Beyaz oylar, oy verenler sayısına dâhildir.

Fasıl : V. Son Hükümler

Madde 18 — İşbu tüzük, Resmî Gazetede yayınlanması tarihinden itibaren (yahut neşri zamanında) yürürlüğe girer.

Roma. 25 Kasım 1959

Başkan :

Gronchi (Hem Cumhurreisi ve hemde Hâkimler Meclisi Reisi)

440

SUÇLULARIN TRETMANINA MÜTEALLİK BAZI MÜLÂHAZALAR

Prof. Manuel LOPEZ - REY
(Birleşmiş Milletler Suçların önlenmesi ve Suçluların Islahı Müşaviri)

Çeviren : Nesim FRANKO

Tretman bilhassa suçlu bakımından ceza adaletinin tatbik şeklini ifade eder. Bugün ceza adaletinin sosyal karekteri nazarı dikkate alındıkta ve bilhassa cezaların ve emniyet tedbirlerinin infazına müteallik faaliyetler gözönünde tutulduğu takdirde, Birleşmiş Milletlerin Suçluların Tretmanına müteallik asgarî kaideler de de teeyyüt ettiği gibi tretmanın da sosyal bir karekteri mevcuttur.

Tretman terimi geniş bir manada kabul edilebilir. Bu ıstılah :

a) cezaların
b) emniyet tedbirlerinin
c) hususî tretmanların : tıbbî - psikolojik
d) disiplin tedbirlerinin

tatbikini tenavül eder. Bu şekilde tatbik edilmekte bulunan tretmanın gayesine gelince üçüzlü bir veçhe arzeder ki bu da : Cemiyetin müdafaası, ferdin müdafaası ve mahkûmun içtimaî readoptasyonudur.

Şunu ilâve etmelidir ki, birçok memleketlerde tretman mahkûmun ailesine de teşmil edilmiştir. Bu mahkûmun cezasının infazı sırasında veya sonra ki muavenet şeklinde tezahür eder.

Tretmanın başlıca iki şekli mevcuttur : Müessese haricinde ve Müessesevî tretman şekilleri.

Müessese harici tretman : Müessese harici tretmanda tatbik müeyyide ile her nekadar suçlunun hürriyeti binnisbe takyide uğramakta ise de, bu hürriyet temamiyle münselip olmamaktadır ve suçlu serbest kalmaktadır. Meselâ : Tecil veya bazı şartlar altında muvakkat hürriyet, tecrübe rejimi veya Amerikan ve İngiliz sistemi olan probasyon, para cezası ve saire .....

---

(1) Bu konferans 20 Haziran 1963 tarihinde saat 10 da Ankara Çocuk Islahevi salonunda verilmiştir.

Bugünkü temayül, Birleşmiş Milletlerin 1960 tarihli Londra Kongresinde de teeyyüf eden siyasetine uygun olarak; müessese harici tretmanın tatbik sahasını gittikçe mütezayit bir şekilde genişletmektir.

Müessesevî tretman : Halen çok müteammim ve bir çok memleketlerde yegâne tatbik edilen sistemdir. Mahiyeti itibariyle hürriyetin selbine müncer olur. Mahkûm kapalı, yarı açık veya açık bir müesseseye konur. Umumiyetle bu konulma bir cezanın tatbikini tazammun eder; fakat bazan mahkûmun enterne edilmesini icap ettiren bir tıbbî psikolojik tretman sebebiyle de müesseseye konulmak mümkündür. Burada bilhassa müessesevî tretman ile iştigal edeceğiz. Başka bir tabirle muayyen bir ölçüde mahkûmların binnisbe ailelerinin ve personelin teşkil ettiği mudil bir çevreden bahsedeceğiz. Bu çevre oldukça sun'i bir mahiyet arzeder ve muhafazayı, murakabeyi, emniyet, tretmanı ve readaptasyonu ihata eder. Bu çevre halihazırda dış dünyadan tamamiyle tecrit edilmiş değildir.

Müessesevî tertman, muhtelif şekilde tesmiye olunan : infaz idaresi, islâh idaresi ...., mütehassıs bir idarenin teşkilini istilzam eder. Bu idare ekseriya, malî bakımdan bütçesi en son olarak ele alınan ve tasarruf mülâhazaları ile de ilk olarak kırpılan bir vekâletin Adliye Vekâletinin bir kısmıdır. Bu sebepledir ki birçok memleketlerde ceza adaleti mühmeldir ve onun tazammun ettiği sosyal fonksyon ya hiç veya pek dar ölçülerde tahakkuk ettirilebilir.

İnfaz idaresi alelitlâk bir idare olmayıp bilâkis ihtisaslaşmış, içtimaî ve teknik karekterleri haiz bir idaredir. Birleşmiş Milletlerin Asgari Kaidelerinde teeyyüd ettiği veçhile; bu idare cemiyetin ve ferdin müdafaasını nâfiz kılmakla iştigal eder ve suçlunun mehma imkân sosyal readaptasyonunu tahakkuk ettirmeğe çalışır. Birleşmiş Milletlerin Asgarî Kaidelerine istinaden bunun gayesi, mahkûmda, tahliyeyi müteakkip kanune riayetkâr olmağı ve ihtiyaçlarını temin edebilecek bir duruma gelmesini temin edecek bir irade tevlit etmek ve onu lüzümlü hasletlerle techiz etmektir.

Umumiyetle mahkûmlara, diğer insanlardan ayrı bir gözle bakılır. Hakikatı halde, ister mahkûm olsun ister olmasın, suçlu alelitlâk diğer insanlar gibidir. Suça karşı sigorta mevcut değildir. Başka bir tabirle suçlu olmak riskine karşı sigorta yapmak imkânsızdır.

Suçluların tretmanı çok mühim bir mes'eleyi ortaya koyar : Beşerî bir kıymetin içtimaî bakımından kurtarılması mes'elesini. Bu kıymet hangi ölçüde israf edilmektedir ve kurtarılması mükün olan suçlu adedi nedir?

Problemin sosyal mahiyeti, mahkûm nüfusu ile memleketin mecmu nüfusu arasındaki nisbetin; mevcut infaz sisteminin islâhı hususunda bir karar vermek üzere nazarı dikkate alınmasını icap ettirir. Misâl olarak bir iki rakam verelim :

Fransa : 1 Ocak 1961 tarihinde 45.540.000 nüfusa karşılık, mahkûm miktarı 28.677 idi. Bu oldukça yüksek bir rakkamdır.

İngiltere : 53.000.000. lük bir nüfusa karşılık 31 Aralık 1960 tarihinde mahkûm adedi 26.000 di. Bu rakkam Fransadakine nispetle daha düşüktür. Ancak bir kaç seneden beri bu rakkam muntazam bir tezayyüd göstermekte ve İngiliz infaz sisteminin elden geçirilmesi icap ettiğini göstermektedir.

Amerika : 1960 senesinde 180.000.000. luk nüfusa karşılık sene nihayetinde mahkûm adedi 213.142 idi. Orada dahi senelerden beri bir tezayüt müşahade edilmektedir.

Türkiye : 1960 senesinde 28.000.000. luk nüfusla, 1962 de mahkûm adedi 29.156 1961 de ise 20.855 idi. Rakkamlar çok yüksektir.

Bazı mukayeseler yapalım :

Fransa ve Türkiye : Eğer Fransadaki rakkamlar mesnet ittihaz edilirse Türkiyenin mahkûm nüfusu 1961 de 17.631 olmalıydı. Halbu ki 20.855 idi Buna mukabil Türkiyedeki rakkamlar mesnet ittihaz edildiği takdirde Fransa da mahkûm nüfusu 33,918 yani takriben 34.000 olmalıydı. Halbuki ancak 28.677 idi.

Mahkûm adedi ile nüfus arasındaki bu mukayese tabiatiyle çok basittir. Zira diğer âmillerin tesiri nazarı dikkate alınmamaktadır. Ancak bu kabul edilse dahi, Türkiyenin, İspanya, İtalya, Yugoslavya gibi diğer Akdeniz memleketlerine nispetle; çok yüksek bir mahkûm nüfusuna mâlik bulunduğu hususu bakidir.

Zikredilen memleketler arasında mühim farkların mevcudiyeti aşikârdır; ancak buna rağmen Türkiye ile mevzubahis memleketler arasındaki nispetsizlikte aynı derecede açıktır. Bu nispetsizlik, Türkiyede, suçluluğun diğerlerine nisbetle daha şümullü olduğu veya bu memlekette hayat şartlarının suçluluğu tezyit ettiğini söylemekle izah edilemez. Zira, umumiyetle sanıldığının aksine, yüksek yaşama şartları; suçluluğun tezayüdüne mani değildir. Kaideten ziraî bünyeye mâlik memleketlerde suçluluk çok zayıftır. Bu Yunanistanda, Yugoslavyada, İspanyada böyledir ve Türkiyede de aynı olmalıdır. Bilfarz adam öldürmenin bu memleketlerde diğerlerine nispetle daha az rastlandığı demek değildir.

443

Ancak sosyal bir hâdise olarak suçluluğun yaygın olduğu da ifade etmez. Şunu da ilâve etmelidir ki; zannedildiğinin aksine, adam öldürme suçlusu, bilhassa bu suç ailevî veya şeref sebeplerine istinat ediyorsa, iktisadi veya cinsî suçluya nispetle daha suhuletle readapte edilebilir.

Şunuda bellirtelim ki 1962 yılında Türkiye hapishanelerinde geçen mahkûm adedi 104.593 tür. Bunlara 71.500 mevkuf ilâve ettiğimizde yekûn gayet yüksek bir rakkam olan 176.090 a baliğ olur ki; bu infaz sisteminin ve hakikatı halde ceza adaletinin tetkik ve tadil mecburiyetini doğurur. Bu mahkûm nüfusu azaltılabilir mi? Şüphesiz evet. Bu hususta nazarı dikkate alınması gereken yegane âmil olmamakla beraber; şu'nu iddia etmek mümkündür ki, yeni bir infaz siyaseti ile çok şayanı dikkat neticelere varılabilir. Bana yakında tadil edeceğiniz Ceza Kanununuzu hatırlatmaktadır. Tâdil zarfında şüphesiz cezalar ve infazları hakkında kanuna bir iki fasıl idhal edilecektir. Bu bapta bir fikir dermeyanına müsaade edilirse, mezkûr kısım muhtevasının haddi asgarîye indirilmesini ve cezalar ile umumî karekteristiklerini ifade etmekle iktifa etmelidir. Cezaların tatbik tarzlarına dair hüküm koymaktan tevaki etmelidir. Cezaların tatbik ve tanzim işinin infaz idaresinin ve bir ceza kanununun dar çerçevesine sığamiyacak olan ceza ilminin terakkiyatına terk edilmelidir.

Bazı mülâhazalarla iktifa ederek şunu ifade etmek isterim ki, Türkiyenin infaz sisteminin temelini teşkil eden müterakki sistem, halihazırda, muassır ceza ilmi ile ve tretman sahasındaki Birleşmiş Milletlerin siyaseti ile hemahenk değildir. Bu sistem, mutad olarak, mahkûmu ferdî bir hücrede gece ve gündüz tecridini mutazammın ilk bir devreyi muhtevi olan ve kablettecrübe devrelere inkısam eden bir sistemdir. Bu usül cemiyetin müdafaasına mâni ruhî teşevvüşlere sebep olduğu gibi; suçlunun içtimaî readaptasyonuna da mâni olur. Ayrıca, tatbik edilmek için müteaddit hücrenin mevcudiyetini istilzam ettiğinden; masraflı bir sistemdir. Adedini tâyin etmek müşkül olmakla beraber; bunun takriben mecmuu mahkûm adedinin beşte biri olarak kabul edilebilir. Bunun mânası şudur ki 30.000 kişilik bir mahkûm nüfusta gerekli hücre adedi 6.000 olacaktır. Miktarı biraz yüksek tutmuş olsak dahi 5.000 hücre haddi asgariyi teşkil eder. Türkiyede bu haddi asgarinin mevcut olup olmadığı cai sualdir. Mevcut olmadığını zannediyorum. Bu şu demektir ki, kanunun aradığı tecrit devresi ancak bazı hallerde ve oldukça yumuşak bir şekilde tatbik edilmektedir. Bir kelime ile kanun kâğıt üzerinde kalmaktadır. Durum b uise böyle bir sistemin neden idame ettirildiği sorulabilir. Bugün aranılan husus, mutad olarak üç ayı tecavüz etmiyecek olan ihzarı bir müşahade devresinin tesis edilmesidir. Bu dev-

re hiç bir surette mahkûmun mutlak tecridini ifade etmez; bilâkis onun müessesesinin ister mütehassısı olsun, ister olmasın personeli ile doğrudan doğruya temasını temin eder.

Diğer mühim bir problem de mahkûmlara ve onun bakmakla mükellef bulunduğu eşhasa infaz sırasında yapılması gereken muavenettir. Bu muavenet umumiyetle patonaj olarak tesmiye olunur. Ancak bu istilâh ceza ilminin terakkiyatı karşısında artık muavenet mefhumunu tam ifade edememektedir. Bu mes'ele Birleşmiş Milletlerin 1960 tarihli Londra Kongresinde tekrar ele alınmıştır. Halihazırda Avrupa memleketleri arasında Türkiyenin böyle bir infaz muaveneti sistemine malik olmiyan yeğane memleket olduğunu zannediyorum.

Mahkûmların tertmanı hakkında aktüel temayüller nelerdir? Kısaca arzedildiği takdirde şunlardır :

(1) — Kapalı müesseselerin azaltılması ve yarı açık ile açık müesseselerin tezyidi. 1947 yılından beri yapılan tetkikler neticesinde, açık ve yarı açık müesseselere nispetle daha masraflı olan kapalı müesseselere ancak mahkûmların %30 u gönderildiği anlaşılmaktadır.

(2) — Hürriyeti selbedici kısa müddetli cezaların mümkün mertebe azaltılması. Bu çok mühim bir problemdir. Mısırda tarafımdan yapılan ankete göre :

1958	82.6%	
1959	84 %	
1960	82.6%	6 aydan aşağı
1961	85.5%	cezalar

Bu sistem çok masraflı olduğu gibi mahkûmun readaptasyonuna imkân vermez. Bu bakımdan Türkiye'nin durumu hâlen meçhulümdür; ancak bu hususta tetkik edilmelidir.

(3) — Personelin yetiştirilmesi ve seçilmesi : Geniş malî kaynakların mevcudiyetini istilzam eder. Zor bir problemdir. Kapalı müesseseler sistemin çok miktarda personelin bulunmasını icap ettirir. Gardiyanlar, iç ve dış muhafaza teşkilatı üzerinde durulması gereken mes,eledir. Bunun yanında muhafazanın, emniyetin, kontrolün tahakkuku da meşruttur.

(4) — Mahkûmun mukaddem müşahadesi : bunun tatbiki için iyi yetişmiş olan personelin mevcudiyeti şarttır. Tatbiki gereken müterakki

sistem kalettecrübe bir sistem olmayıp; tertman fikrine istinat eden müterakki bir sistem olmalıdır.

(5) — Mahkûmların ücreti dahil olmak üzere cezaî say'in millî iktisadiyata idhal edilmesi, Bu bapta Türkiyede iş esasına müstenit müesseselerle aşikâr bir hamle yapıldığı kanısındayım.

(6) — Küçük suçluların kâhillerden tefriki. Bu tefrik yalnız suçluların bulundukları müesseseler bakımından değil; hususî bir kaza tefriki bakımından da ele alınmalıdır. Çocuk suçluluğu ve çocuk mahkemeleri üzerinde durulması gereken bir problemdir. Öyle zannediyorum ki halihazırda Avrupa memleketleri arasında yalnız Türkiye'nin küçükler için hususî bir kazası yoktur.

Türkiyedeki durum hakkında bir fikir beyan edemiyeceğim. Bu durumu tetkik etmeğe ve imkânların dairesinde size yardım etmek için burada bulunuyorum. Ancak Birleşmiş Milletlerin teknik yardımını talep ettiğinize göre halihazır durumu islâh etmek istediğinizin bir delillidir. Bu çok ümit vericidir ve bir kerre daha Türkiyenin ileri gitmek istediğini göstermektedir.

Ekselans Adliye Vekili. Prof. Kemal Yörük beyefendi ile Umum Müdürler Kemal Yümlü ve Melih Özgü beylerin bu bapta yakın alâkaları mütebarizdir. Bu hususta elimden geleni yapacağım.

Bana lûtfettikleri dostane karşılamadan dolayı kendilerine teşekkür etmek ve aranızda bulunmuş olmaktan dolayı ne kadar memnun olduğumu ifade etmekle sözlerimi bitirmek isterim.

Prof. Manuel Lopez - Rey

Birleşmiş Milletler Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islâhı Müşaviri

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

BOŞANMA — TERK SEBEBİ — YERLEŞMEK NİYETİ — ŞAHİT İSTİMAI — USUL VE NÜFUS KANUNUNDA MEMNUİYET BULUNMAMASI — NÜFUS KAYDININ İSPATI — KARİNE — İKAMETGÂHIN MEDENİ KANUNA GÖRE TESBİTİ

ÖZÜ : 1 — Yerleşmek suretiyle oturmak ancak bir takım olaylara dayanılarak kabul edilebileceğinden bu konuda tanık dinlenmesi usule uygundur.

2 — Nüfus Kanununda veya Usul Kanununda, ikametgâh iddiasının tanıkla ispatını yasak eden bir hüküm yoktur.

3 — İkametgâh iddiası için nüfus kaydı ancak önemli bir karinedir.

4 — Boşanma dâvalarında dahi ikametgâhın Medenî Kanun kurallarına göre tesbiti gerekir. Yoksa sadece nüfus kaydına bakılarak ikametgâh belli edilemez.

(MK m. 7, 19, 136, 150/4 — HUMK m. 9, 24 — Nüfus K. m. 2)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/10/1962 gün, E. 2/73, K. 51)

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

Boşanma dâvalarında yetkili mahkemeyi belirtmek, anlaşmazlığın konusudur.

Mahkemece Medenî Kanunun 19. maddesindeki ikametgâh şartları incelenmiştir. Dinlenen tanıklar, dâvacının işinin ticaret olduğunu, Kilisten ayrılıp 20 yıldanberi İskenderun'a yerleştiğini, orada mülk edinerek ikametgâh kurduğunu söylemişlerdir. Mahkemenin dâvacı tanıklarının sözlerini hükme esas tutmamış olmasında bir yolsuzluk görülmemiştir. Yerleşmek niyetiyle otursa, ancak bir takım olaylara dayanılarak kabul edilebileceğinden dolayı bu konuda tanık dinlenmesi usule uygundur ve gerçekten, ikametgâha ilişkin iddiaların tanıkla ispatını yasak eden bir hüküm, ne nüfus kanununda, ne de usul kanunumuzda vardır. Medenî Kanunun sözü geçen 19. maddesine göre bir kimsenin ikametgâhı, yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Bu açık hüküm karşısında ve bir kimsenin nüfus kaydinin bulunduğu yerden başka bir yerde yer-

leşmek niyetiyle oturduğunun kesin olarak sübuta erdiği hallerde nüfusta kayıtlı bulunduğu yer, kesin olarak ikametgah karinesi sayılamaz. Nüfus kaydi, başka deliller bulunmadığı takdirde, önemli bir karinedir. Medenî Kanunun 20. maddesi de bu görüşü doğruladığından, ısrar kararı usule ve kanuna uygun bulunmaktadır.

Sonuç : İtirazların reddiyle ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1260) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 17/10/1962 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

BOŞANMA — İŞTİRAK NAFAKASININ BİLÂHARE TALEP EDİLMESİ — AYRI DÂVA — SALÂHİYETİN UMUMÎ HÜKÜMLERE GÖRE TAYYÜNÜ

Özü : Taraflar boşandıktan sonra açılan iştirak nafakasının artırılması dâvası, boşanma dâvasından ayrı bir nitelikte olup boşanma dâvasının devamı sayılamıyacağından yetkili mahkeme genel hükümler uyarınca belli edilir.

(MK m. 132, 149 — HUMK m. 9)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24/10/1962 gün, E. 2/66, K. 53)

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

1) Taraflar, Kadıköy Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 28/11/1958 gün ve 543/1055 sayılı ilâmiyle boşandıktan sonra, dâvacının aynı mahkemeye açtığı dâva ile, kendisine verilen çocuklar için takdir edilen iştirak nafakasının artırılmasını istediğine, şimdiki dâvanın boşanma dâvasından ayrı bir dâva niteliğinde olması bakımından boşanma dâvasının devamı sayılamayacağından ve iştirak nafakasının kesilmesi veya değiştirilmesi dâvalarındaki yetki konusunda Medenî Kanunda yahut Usul Kanunlarımızda özel bir hüküm bulunmamasından dolayı yetkili mahkemenin usulün 9. maddesi uyarınca belli edileceğine, dâvalının Bartın'da oturduğunu ileri sürerek yetkisizlik itirazında bulunduğuna ve bu itiraz incelenerek yetki yönünden dâvanın reddine karar verildiğine göre usule uygun olan ısrar hükmünün onanması ve yersiz bulunan itirazların reddi gerekir.

2) İsviçre Hukukunda da ilk zamanlar bu türlü dâvalarda boşanma kararını veren hâkimin yetkili bulunduğu esası benimsenmişken sonradan bu görüşün bırakıldığı ve yetkili mahkemenin genel hükümler uyarınca belli edildiği görülmektedir ki bu uygulama dahi şimdi benim-

senen görüşü ayrıca haklı göstermektedir (Egger - Aile Hukuku T. Çağa tercümesi 1. kısım, İstanbul Kenan Matbaası - 1943 - Sah. 267 ve 268).

Sonuç : İtirazların reddiyle ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1385) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 24/10/1962 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

İPTAL DÂVASI — İNŞAİ VE TESBİT DÂVASI TEFRİKİ — TESBİT DÂVASININ İÇTİHADEN TESİSİ — DÂVADA MENFAAT UNSURUNUN LÜZUMU — ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN NÜFUS KAYDINI TASHİH ETTİREBİLECEĞİ

ÖZÜ : 1) Bir iptal dâvasiyle eskiden ortada bulunmayan yeni bir hukukî durumun meydana getirilmesi hedef tutulacak olursa, o iptal dâvası, yenilik doğuran bir dâva niteliğindedir. Yanlış olması sebebiyle nüfus kütüğündeki veya tapu kütüğündeki bir kaydin iptali dâvaları gibi iptal dâvaları ise hukukî nitelikçe bir tesbit dâvasıdır.

2) Kanunlarımızda tesbit dâvalarına ilişkin genel bir hüküm bulunmadığı halde Yargıtay içtihatlariyle, hukukî menfaati bulunanlara tesbit dâvası açma yetkisi tanınmaktadır.

3) Henüz mirasçılık belgesi almamış olan dâvalının aradan çıkması halinde, üçüncü kişinin mirasçısı durumuna gelecek olan dâvacının nüfus kaydinin düzeltilmesi dâvasını açmakta hukuk bakımından korunmaya değer bir menfaati vardır.

4) Bir kimsenin, diğerinin nüfus kütüğündeki bir yazı düzeltildiği takdirde, ölmüş bir 3. kişinin mirasçısı durumuna girmeyecek olduğu hallerde, nüfus kütüğünün doğru olmadığının tesbitini istemekte korunmaya değer bir hukukî menfaati bulunamaz.

5) Gerek Medenî Kanunda, gerekse nüfus kanununda, nüfus kayitlerinin düzeltilmesi konusunda üçüncü kişilere dâva hakkının tanınmasını yasaklayan bir hüküm yoktur. Bunun aksine olarak hukukî menfaati bulunan kimselere böyle bir hak tanınmıştır (M. K. 42; Nüfus K. 11/4).

(MK m. 42 — Nüfus K. m. 11/4 — HUMK m. 178, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24/10/1962 gün, E. 2/128, K. 54)

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

1 — Dâva hukukî nitelikçe bir tesbit dâvasıdır. Zira, buradaki iptal yeni bir hukukî durum meydana getirmeyi değil, var olan bir hukukî durumun delilini elde etmeyi hedef tutmaktadır. Dâvacı, bu dâvasiyle dâvalının hiç ilgisi olmayan bir kimsenin çocuğu durumunda nüfus kütüğüne yazılmış olduğunu, bu yazının gerçeğe aykırı bulunduğunu ileri sürerek kaydin doğru olmadığının tesbitini ve bu bakımdan kaydin silinmesini istemektedir. Bir iptal dâvasiyle eskiden ortada bulunmayan yeni bir hukukî durumun meydana getirilmesi hedef tutulacak olursa, o iptal dâvası, yenilik doğuran bir dâva niteliğinde bulunur; nitekim, evlenmenin iptali veyahut ölüme bağlı tasarrufun ehliyetsizlik veya şekil eksiği yüzünden iptali dâvaları yenilik doğuran dâvalardandır; çünkü, bu dâvalara ilişkin iptal kararlarının verilmesinden önce gerek evlenme akti, gerekse ölüme bağlı tasarruf, bütün hukukî sonuçlarını doğurur.

2 — Türk Kanunlarında tesbit dâvalarının kabul edildiği bazı özel durumlar (örnek olarak, borçtan kurtulma dâvaları) varsa da bu dâvalar hakkında konulmuş genel bir hüküm bulunmamaktadır. Yalnız Yargıtay içtihatlariyle, dâvacının tesbit dâvası açmakta hukukî menfaati bulunan durumlarda, böyle bir dâvanın açılabileceği kuralı benimsenmiştir. Burada, dâvacı, dâvalının aradan çıkması halinde 3. kişinin mirasçısı durumuna geleceğinden ve dâvalı henüz mirasçılık belgesi (yani veraset ilâmı yahut senedi) almış bulunmadığından, dâvayı açmakta hukuk bakımından, korunmaya değer bir menfaati olan kimsedir. Mahkemece dâvanın bu niteliği göz önünde tutulmayarak dâvacının dâva açmayacağının kabul edilmiş olması, tesbit dâvasına ilişkin hukuk kurallarına aykırıdır.

3 — Israr kararında sözü edilen 2. Hukuk dairesi kararında, dâvacının mirasçı olmaması sebebiyle dâva açamayacağı belirtilmiştir. Gerçekten, bir kimsenin, diğerinin nüfus kütüğündeki bir yazı düzeltildiği takdirde, ölmüş bir 3. kişinin mirasçısı durumuna girmeyecek olduğu hallerde, nüfus kütüğünün doğru olmadığının tesbitini istemekte, korunmaya değer bir hukukî menfaati bulunamaz.

Israr kararında dayanılan Genel Kurul Kararında ise, mirasçılık belgesinin hükümsüzlüğünün tesbiti dâvasında yani veraset senedinin iptali dâvasında, nüfus kaydinin düzeltilmesi konusunun ayrı bir dâvaya yer bırakılmaksızın çözülebileceği, bir ölünün nüfus kaydinin düzeltilmesi için Nüfus Kanunundaki özel usule uymak zorunluğu olmadığından dolayı, kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan o kararın henüz veraset senedinin alınmamış olduğu bu olay ile bir ilgisi yoktur.

Dâvacının, dâvalı tarafça mirasçılık belgesi alınıncaya kadar beklemesi ve ancak ondan sonra bu senedin hükümsüzlüğünü isteme zorunda bırakılması, tesbit dâvalarına ilişkin hukuk kurallarına uymadıktan başka, hukuk uygulamaları bakımından, ihtiyaca uygun düşmemektedir.

4 — Mahkeme, Medenî Kanunda veyahut Nüfus Kanununda bir kimsenin başkasına ilişkin nüfus kütüğü yazısının değiştirilmesini isteyeceğini gösteren bir hüküm bulunmadığını ileri sürmektedir. Medenî Kanunun 42. maddesinin 2. cümlesi ile, belli bir olayda 3. kişinin nüfus kütüğündeki yazının düzeltilmesini isteyebileceği ve Nüfus Kanununun değişik 11. maddesinin 4. fıkrası ile de, kayit düzeltme dâvasından kendini zarar görmüş sayan 3. kişilerin dâvaya girebilecekleri ve dâva karara bağlanmış ise ayrıca bir dâva açabilecekleri açıkça hükme bağlanarak, kayit düzeltme dâvalarında 3. kişilerin haklarını ileri sürebilecekleri kabul edilmekle, bu kanunların nüfus kayitlerinin düzeltilmesinde, 3. kişilere dahi bu dâva hakkının tanınması esasını benimsedikleri görülmektedir.

Bütün bunlar, mahkemenin görüşünün kanunî dayanaktan yoksun olduğunu göstermektedir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1310) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 24.10.1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HUDUT TEVSİİ — DAVANIN TARAFLARI — İHBAR — İLTİHAK MÜCERRET İTİRAZI OLMADIĞI BEYANININ TESİRİ İPTAL DAVASI İMKÂNI

ÖZÜ : 1 — 5521 sayılı kanuna göre açılan tek taraflı sınır genişletme dâvasında sınır baş olmaması sebebiyle dâvalı olarak gösterilmeyip, ihbar üzerine duruşmaya gelen ve dâvaya karşı bir diyeceği olmadığını bildirdiği halde ilâmda dâvalı olarak yazılan kimse, o tek taraflı dâvada taraf durumuna girmez.

2 — Bir kimsenin tek taraflı açılmış olan sınır genişletme dâvasında ihbar üzerine mahkemeye gelerek genişletmeye itirazı olmadığını bildirmiş bulunması, onun sonradan dâva açarak daha önceki dâva sonunda verilmiş ilâmın kendi gayrimenkulü üzerinde etkili olmayacağının tesbiti anlamına gelmek üzere ilâmın iptalini isteme yetkisi vardır.

(5521 SK — HUMK m. 38, 49, 91, 92, 429)
(Yargıtay Genel Kurulu 31/10/1962 gün, E. 1/163, K. 76)

Duruşma yapılması için 26 Eylül 1962 Çarşamba günü belli zamanda, duruşma isteyenlere usulüne göre çıkarılan çağırı kâğıtlarının tebliğine rağmen gelmediler. Dâvacı kendisi geldi. Temyiz dilekçesinin süresinde verilerek kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca, dâvacının sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

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

Dâvacı Hüseyin kızı Feride Karabilecen Şubat 1932 günlü tapu ile sahibi bulunduğu gayrimenkulün, daha önce dâvalı Mehmet Güzelaydın tarafından açılan dâva sonunda; adı geçenin miras bırakanına ait olan 1278 tarihli kaydin kapsamı içinde bulunduğu kabul edilerek sözü edilen tapuda yazılı miktarın artırılmasına ve sınırlarının düzeltilmesine karar verilmiş olduğunu ileri sürerek söz konusu ilâmın ve şâyet buna dayanılarak tapu sicilinde düzeltme yapılmış ise bu kaydin iptaline ve müdahalenin önlenmesine karar verilmesini istemiştir.

1 — Mahkemece yapılan uygulamalarda, dâvacının 1932 günlü tapu kaydi ile iptali istenilen 8-9-1952 günlü ilâmın dâva konusu olan tarlaya uygun bulundukları, bu ilâma esas olan 1278 tarihli kaydin ise dâva edilen yerle ilişiği olmadığı bilirkişilerin sözlerinden anlaşılmıştır.

Mehmet Güzelaydın'ın 5521 sayılı kanuna göre açtığı tek taraflı dâvada şimdiki dâvacı Feride, dâvalı olarak gösterilmiş olmadığından taraf değildir. Ancak, o, ihbar üzerine duruşmaya gelmiştir ve dâvaya karşı bir diyeceği bulunmadığını bildirmiştir. Kendisi dilekçede dâvalı olarak gösterilmiş bulunmamasına rağmen her nasılsa o ilâmda dâvalı olarak yazılmıştır. 8/9/1952 günlü kararın dayanağı olan 1278 tarihli tapunun dâva edilen yere uymadığı, tersine olarak Feride'nin Şubat 1932 günlü tapusunun bu yere uyduğu anlaşılmasına ve 5521 sayılı kanun gereğince açılan sınır genişletme dâvalarının tek taraflı dâvalardan bulunması bakımından sınır komşusu olduğu iddia edilen kimselerin itirazları halinde o dâvanın reddedilmesinin ve genel hükümler uyarınca onların hasım gösterilmeleri yoluyla yeni bir dâva açılmasının gerekmesine ve dâvacı yeriyle 1278 tarihli tapu kaydinin ilişkin olduğu yerin arasında sınırdaşlık durumu bulunmamasına göre Feridenin taraf olmadığı bir dâva sonunda verilmiş bulunan kararın iptalini istemek yetkisi olduğu açıktır; bu itibarla, mahkemenin ilâmın iptaline ilişkin kararı doğru ve ısrar yerindedir.

Burada ilâmın iptalinden maksat, dâvacının mülkiyet durumu üzerinde bu ilâmın hiç bir etkisi olmayacağının tesbitidir ki, bu anlamda bir karar verilmesinde usule hiç bir aykırılık yoktur.

2 — Dâvacı Feride ancak, yukarıda söz konusu yapılan ilâma dayanılarak tapuda yapılmış bir işlem varsa onun düzeltilmesini istediği halde, mahkemece istek ve dâva mevcut olmadığı düşünülmeden, dâvada taraf olmayan İhsan ve Mehmet'in Haziran 1954 gün 6 ve 7 sayılı tapularının iptaline karar verilmesi ve bunu hedef tutan bozma sebebine uyulmak gerekli iken eski hükümde israr edilmesi usule aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının ilâmın iptaline ilişkin bölümünün onanmasına ve (1000) kuruş temyiz giderinin temyiz edenlerden alınmasına, ikinci bentte sözü geçen tapulara ilişkin bölümünün Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 31/10/1962 gününde, onamada oyçokluğu ve bozmada oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ ÜCRETİ — DAHİLİ NİZAMNAME — ÜCRET TENZİLİ — AMME İNTİZAMI İLE KONULAN HÜKÜM — TALİMATNAMENİN BU KAİDEYİ İHLÂL EDEMİYECEĞİ — MÜEYYİDE

Özü : Tekel Genel Müdürlüğü iş yönetmeliği hükmü gereğince, ceza olarak işçinin gündeliğinin indirilmesi yoluyle o gündelikten kesilen para iş verenin mamelekinde kaldığından, bu işlem, kamu düzeni münasebetiyle konulmuş bulunan İş Kanununun 30. maddesinin hükmüne aykırı olduğu gibi, iç yönetmelik hükmü de kanuna aykırı olduğundan Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddeleri uyarınca hükümsüzdür.

(3008-SK m. 29, 30 — BK m. 19, 20)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1/11/1962 gün, E. 4/70, K. 87)

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

1 — Dâvacı, dâvalı Tekel İdaresinde, İş Kanunu hükümlerine göre işçi olarak çalışmakta iken 83 kuruş olan saat başı ücretinden sebepsiz 3 kuruş kesildiğini bildirerek ücret kesilmesine ilişkin kararın kaldırılmasını istemiştir.

Dâvalı İdare, ceza olarak saat ücretinin 83 kuruştan, 80 kuruşa indirilmesine karar verildiğini, bu kararın kaldırılamayacağını ileri sürmüştür.

Kararın kaldırılmasına ilişkin hüküm, özel dairece, Borçlar Kanununun 19. maddesi gereğince, dâvalı iş veren kanunun çizdiği sınırlar içinde, aktin şartlarından olan iş yeri iç yönetmeliği uyarınca dâvacının saat ücretini indirmek yoluyla işçiye yeni bir ücret teklif etmiş olduğuna göre akit serbestliği ilkesi uyarınca bu durum kanuna uygun ve ücret indirme kararının kaldırılması kanuna aykırı bulunarak bozulmuştur.

2 — İş veren tarafından yapılan işlemin sebebi; iş yerinde itfaiye eri olarak çalışmakta olan dâvacının 13/4/1958 tarihinde paydos olmadan iş başından ayrılmasıdır. Dâvalı, 1/8/1947 tarihinde yürürlüğe konulan, Tekel Genel Müdürlüğü İş yerleri Yönetmeliğinin 86. maddesi yoluyla 106/c maddesi uyarınca işçinin almakta olduğu 83 kuruş saat ücretinin 80 kuruşa indirilmesine karar vermiş, dâvacının, bu cezanın kaldırılmasına ilişkin isteği Tekel Baş Müdürlüğünce reddedilmiştir. Bu duruma göre ücretin indirilmesi kararı ceza verme niteliğini taşımaktadır. Şu halde, kararın bu açıdan incelenmesi gerekir.

3008 sayılı İş Kanununun 25/1/1959 tarih ve 5518 sayılı kanunla değişen 29/1. maddesi gereğince iş veren hukuka aykırı düşmeyen bir iç yönetmelik yapmak zorundadır. İş veren, bu kanunun 30. maddenin birinci fıkrasına göre gündelik ücretlerden yapabileceği kesintilerden başka ceza uygulayamaz. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca da yapılacak kesintiler bir ayda üç gündelikten, yapılan iş miktarına göre ücret verilen işlerde ise işçinin üç günlük kazancı tutarından fazla olamaz ve bu kesintilerden toplanan paralar her zaman hükûmetin kontroluna âmade bir emanet mahiyetinde saklanır ve işçilere yararlı olacak ve yetkili yerce belli edilecek bir yöne harcanır. Dosyadaki belgelere göre dâvalının ceza olarak işçinin gündeliğini indirmesi yoluyla o gündelikten kesilen para, dâvalının mamelekinde kalmaktadır. O halde bu gündelik indirme işlemi, sözü edilen ve kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş bulunan 30. madde hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Demek ki, iş verenin dâvacı işçiye uyguladığı iç yönetmelik hükmü kanuna aykırı olduğundan, Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddeleri uyarınca hükümsüzdür ve buna dayanan gündelik indirme işlemi de hükümsüzdür. Bu sebeple mahkemenin bu işlemin hükümsüz sayılmasına ilişkin kararı doğru ve temyiz itirazları yersizdir.

3 — Şâyet, işçinin akte aykırı davranışı, İş Kanunu ve İç Yönetmelik hükümlerince iş verene aktin feshi yetkisini verecek derecede ağır bir durum olsaydı ve böyle bir durumda iş veren, aktin feshi yerine gündeliğin indirilmesi yoluna gitseydi, bu işlem hukuka aykırı olmazdı; çünkü, daha ağır bir müeyyide yerine daha hafif bir müeyyide uygulanması, İş Kanununun 16. ve 30. maddeleri hükümleriyle korumak istediği işçi

menfaatine diğer deyimle bu hükümlerin yasaya konuluş amacına uygundur.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle ısrar kararının onanmasına 7/11/1962 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

MAL TAŞIMA MUKAVELESİ — ÜÇÜNCÜ ŞAHIS LEHİNE AKİT TEFSİR OBJEKTİF HÜSNÜNİYET — HAKSIZ FİİL — TAZMİN BORCU

ÖZÜ : 1 — Gemiden kendi araçlariyle yük boşaltma işini üzerine alan, bu akit ile, malların gönderilene kendisine teslim edildiği gibi teslim olunmasını hedef tutmakta ve mal sahipleri yararına, akitten doğan bir borç altına girmiş bulunmaktadır. Kendi yararına şart kabul edilen kimsenin boşaltmayı üzerine alana karşı doğrudan doğruya istekte bulunacağı esasının taraflarca benimsendiğinin kabulü gerektir. (B. K. III, 18. M. K. 2)

2 — Başkasına ait bir malı, her ne sebeple olursa olsun, elinde bulunduran kimse, o mala zarar gelmemesini sağlamakla yükümlüdür. Mülkiyet hakkının üçüncü kişilere yüklediği bu ödev yerine getirilmiyerek malın zararlanmış bulunması halinde malik, zararın tazminini istiyebilir. (M. K. 618, B. K. 41, 55).

(TTK m. 1061 — MK m. 618, 2 — BK m. 18. 41, 50, 51, 46, 111)
(Yargıtay Genel Kurulu 7/11/1962 gün, E. T/35, K. 41)

Dâva : Dâvacı vekili; İstanbuldan satın alınan Emek Anbarı aracılığiyle müvekkili adına gönderilen iki sandık kırtasiyeden bir sandığı Zonguldakta boşaltma sırasında dâvalı müessese tarafından hasara uğratıldığından hasara uğrayan kırtasiye parası 401, 14 lira ile % 15 kârı 60, 17 lira ki toplam olarak 461, 31 liranın yargılama gideri ve avukatlık parasiyle birlikte alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Tarafların iddia ve savunmalarına ve dosyada ki belgelere göre dâvacının Emek Anbarı veya Denizcilik Bankasına karşı dâva açmakta muhtar olmak üzere dâvanın reddine, yargılama gideri ve avukatlık parasının dâvacıya yükletilmesine dair verilen hüküm Yargıtay Ticaret Dairesince : (Dâvalı E. K. İ. vekilinin dâvaya verdiği cevapta da ifade edildiği gibi fena havalarda tahmil ve tahliyenin bu müesseseye ait mavnalar ve kendi vinçlerinin kullanılması ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Dâvalı müessese bu tahmil ve tahliye dolayısiyle dâvacının ticarî eşyasını tahliye ederken eşyaların denize düştüğü ve bu yüzden zarar hasıl oldu-

ğu iddia edilmesine göre dâvacı ile dâvalı arasında aktî bir rabıtanın mevcudiyetini kabul etmek gerekir. Böyle olmasa bile dâvacı dâvalının kusuruna istinat ettiğine göre hâdisede haksız fiil hukukî sebebine dayanıldığının da kabulü icabeder. Filhakika Borçlar Kanununun 41. maddesi hükmünce gerek kasten, gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız surette diğer bir kimseye zarar ika eden şahıs o zararı tazmine mecburdur. Dâvalının da talebi üzerine yapılan bilirkişi incelemesi sonunda verilen raporda zararın meydana gelmesinde dâvalı müessesenin %50 nisbetinde kusurlu olduğu tesbit edilmiştir. Yine Borçlar Kanununun 51. maddesi hükmüne göre müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (haksız muamele, akit, kanun) binaen mesul oldukları takdirde haklarında birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur. Bu kanunun 50. maddesi gereğince de müteaddit kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl faili ve fer'an zimmethal olan kimseler tefrik edilmeksizin müteselsilen mes'ul olurlar. Hâdisede Denizcilik Bankası ile dâvalı müessesenin yarı yarıya kusurlu oldukları tesbit edilmiş olmasına göre söz konusu madde hükümleri gereğince dâvalının meydana gelen zarardan mes'ul tutulması gerekirken ilâmda yazılı düşünce ve sebeplerle dâvanın hüsumet yönünden reddine karar verilmiş olması kanuna aykırı görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Zeki Erman adına avukat Burhan Cahit Özkan.

Genel kurul kararı

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

1 — Gemiden kendi araçlariyle yük boşaltma işini Denizcilik Bankasına karşı üzerine almış bulunan dâvalı, yaptığı bu mal taşıma akti ile, malların gönderilene, kendisine teslim edildiği gibi teslim olunmasını hedef tutmaktadır ve böylece mal sahipleri yararına ve fakat Denizcilik Bankasına karşı, akitten doğan bir borç altına girmiştir. Ortada Borçlar Kanununun 111. maddesinde düzenlenen, başkası lehine şart durumu vardır. Akti yapanların niyeti, (Borçlar Kanununun 18 ve Medenî Kanununun 2. maddelerine göre) afakî iyiniyet kurallarının ışığı altında yorumlanacak olursa, kendi yararına şart kabul edilen kimsenin, sözü edilen 111. maddenin 2. fıkrası uyarınca, doğrudan doğruya istekte bulunacağı esasının taraflarca benimsendiğinin kabulü gerektir. Bu sebeple

dâvacının istekte bulunabileceğinin mahkemece kabul edilmemiş olması kanuna aykırıdır.

2 — Başkasına ait bir malı, her ne sebeple olursa olsun, elinde bulunduran kimse, o mala zarar gelmemesini sağlamak borcu altındadır. Medenî Kanununun 618. maddesi hükmü, böyle bir düşünceye dayanılarak konulmuştur. Bu, mülkiyet hakkının 3. kişilere yüklediği bir ödevdir. Bu ödev yerine getirilmeyerek ve Borçlar Kanununun 41 veya 55. maddelerine uygun olarak malın zararlanmış bulunması halinde malik, sözü geçen maddeler gereğince zararın tazminini isteyebilir. Mahkemenin bu yönü de göz önünde tutmamış olması, kanuna aykırıdır.

3 — Bu olayda akitten ve haksız fiilden doğan haklar, telâhuk etmektedirler ve, bu bakımdan, dairenin her iki sebebini de anması doğrudur.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1300) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 7.11.1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TESCİL DÂVASI — HAZİNENİN KANUNİ HASIM OLMASI — TAPULAMA KANUNU — VEKÂLET ÜCRETİ

Özü : Hazineye, Medenî Kanunun 639/1. maddesi uyarınca açılan her tescil dâvasında olduğu gibi, 5602 sayılı Tapulama Kanunu gereğince kendi adına tescil edilmiş olan yerin kaydının silinmesi ve bu yerin 639/1, madde hükmüne göre dâvacı adına tescili dâvasında da kanunî hasım durumunda olduğundan, kendisine dâva gideri yükletilemez.

(MK m. 639/1 — 5602 SK m. 13/c — HUMK m. 94/2, 413, 417, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/11/1962 gün, E. 8/122, K. 47)

Şükrü Kaya adına avukat Hadi Eyüpoğlu tarafından Hazine adına avukat Müdrike Tankurt aleyhine açılan tapu iptali dâvasının yapılan yargılaması sonunda; dâva keşif, tanık ve bilirkişi deyimleriyle sübuta erdiğinden dâva konusu gayrimenkule ait tapu kaydinin iptaline ve dâvacı adına tapuya tesciline dair Kocaeli Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden verilen 26/4/1961 gün ve 536/233 sayılı hükmün incelenmesi Hazine avukatı tarafından istenilmekle Yargıtay 8. Hukuk Dairesince : (Dâvacı dâva konusu gayrimenkulün zilyetliğe müsteniden kadastroca dâvalı Hazine namına ihdas edilen tapu kaydinin iptaliyle adına tescilini istemiştir. Dâvalı Hazine, kadastro tesbit tutanağına karşı köyün itiraz ettiğini ve bilâhare işbu itirazından feragat eylediğini beyanla dâvanın reddini talebet-

459

miştir. Binaenaleyh 6333 sayılı kanuna tevfikan mahallî ve gazete ilânları yapılmak, nizalı gayrimenkule taalluk eden kadastro evrakı ve itiraz dosyası celp ve tetkik olunmak, kadastro tesbiti tarihine kadar dâvacının zilyetlik süresi iktisabî zaman aşımına bâliğ olup olmadığı incelenmek, tapulama tutanağı ve itiraz dosyası göz önünde bulundurularak sonucu dairesinde bir karar verilmek icab ederken noksan tahkikat ile yazılı şekilde hüküm tesisi yolsuz olduğu gibi dâvanın mahiyeti itibariyle dâvalı Hazinenin masarifi muhakeme ve vekâlet ücretiyle ilzamı da isabetsiz görüldüğünden bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski kükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalı Maliye Hazinesi adına avukat Müdrike Tankurt.

Genel Kurul kararı

Duruşma yapılması için 31 Ekim 1962 Çarşamba günü belli zamanda, temyiz eden dâvalı Maliye Hazinesi adına Hazine avukatlarından Kâmil Erk ile diğer taraftan dâvacı Şükrü Kaya kendisi geldiler. Temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca Hazine avukatı ile dâvacının sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü, işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

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

Dâvacı, 5602 sayılı tapulama kanunu hükümleri gereğince Hazine adına tesis olunan tapu kaydinin iptaliyle mal edindirici zamanaşımı sebebiyle bu yerin kendi adına tescilini istediğine göre, dâvalı Hazine, Medenî Kanunun değişen 639/1. maddesi uyarınca açılan her tescil dâvasında olduğu gibi bu dâvada dahi kanunî hasım durumundadır ve kendisine sebebiyet vermediği harç ve giderlerle avukatlık parası yükletilemez. Bundan dolayı özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde ısrar edilmesi usule aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının gösterilen sebeple Hukuk Yargılamaları Usulü K. nun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvalı taraf yararına ücret tarifesi gereğince dörtyüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 7/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MİRASIN REDDİ — DÂVA İÇİN MENFAAT ŞARTI — EDA DÂVASI İLE TESBİT DÂVASI ARASINDAKİ MÜNASEBET

Özü :1 — Hukukî nitelikte bittesbit yani mirası red beyanının geçerli olmadığının tesbiti dâvasının açılabilmesi için işin, dâvayı açanın bu dâvayı açmakta hukukî bir menfaatı bulunması şarttır.

2 — Bir eda dâvasının açılabildiği hallerde tesbit dâvası için aranan hukukî menfaat şartı gerçekleşmiş olmaz ve tesbit açılamaz.

(MK m. 545, 546, 549 — HUMK m. 178 vd.)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/11/1962 gün, E. 2/98, K. 53)

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

Dâvacı vekili, müvekkiline dükkân kiralayan ve bir senelik kira karşılığını alan dâvalının, miras bırakanı Fatma Suat Nasuhioğlunun mirasını Tereke Hâkimliğinde reddettiğini, bu beyanının 12/4/1960 günlü kararla tescil edildiğini bildirerek bu kararın iptalini istemiştir. Bu isteğin reddine ilişkin hüküm, özel dairece görev yönünden bozulmuştur.

Mirasla bir ilgisi olmayan dâvacının hakkı, kira karşılığı olarak dâvalıya verdiğini iddia ettiği paraya ilişkin bulunmaktadır. Şu halde, dâvacının, sulh mahkemesi kararının iptalini istemekte hukukî bir menfaati yoktur. Açılmış dâva ise **hukukî nitelikçe bir tesbit dâvası yani mirası ret beyanının muteber olmadığının tesbiti dâvasıdır ki böyle bir dâvanın** açılabilmesi için dâvayı açanın bu dâvayı açmakta hukukî bir menfaati bulunması **şarttır. Burada ise dâvacı,** dâvalı ile yapmış olduğu kira aktine dayanarak hak isteyebilir yani **bir eda dâvası açabilir ve bu eda dâvasında mirasın reddinin muteber olmadığını ileri sürebilir. Eda dâvasının açılabildiği hallerde ise tesbit dâvası için aranan hukukî menfaat, yok sayılır.** Bu bakımdan kanuna uygun bulunan ısrar hükmünün onanması gerekir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1310) kuruş temyiz giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 7/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

453

GAYRI SAHİH NESEP — BABALIK DÂVASINDA MÜDDEİ — ANANIN DÂVASININ REDDİNİN ÇOCUĞUN DÂVASINA TESİRİ — KAYYUM TAYİNİ ZARURETİ — MERBUT DÂVANIN KAYYUMUN AÇTIĞI DÂVA İLE RÜYET İMKÂNI

Özü : 1 — Evlilik dışında doğan çocuk adına ana ve çocuklar tarafından açılacak babalık dâvaları birbirinden ayrı olup birinden vazgeçme diğeri üzerinde etki meydana getirmez; ananın açtığı dâvanın daha önce reddedilmiş olması çocuğun aynı dâvayı açmasına engel sayılamaz.

2 — Ana tarafından açılan babalık dâvası üzerine mahkemenin Medenî Kanun hükümlerine göre çocuğa kayyum atanmasını sağladıktan sonra ananın ve çocuğun kayyumunun açacakları dâvaları inceleyip karara bağlaması gerekir.

3 — Ananın dâvasının reddedilmiş olmasına rağmen açacağı ikinci dâva dahi çocuğa kayyum atandıktan sonra kayyumun açacağı dâva ile beraber görülecek nesep yönü karara bağlanabilir.

(MK m. 290, 295, 296, 298, 306/2)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/11/1962 gün, E. 2/79, K. 55)

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

Dâvacı 20/7/1957 günlü dâva dilekçesiyle, dâvalı ile evlilik dışı birleşmeden 1956 tarihinde Cemal adında bir çocukları olduğunu, dâvalının oğlu küçük Cemal'i tanımadığını ve bakmadığını bildirerek dâvalının oğlu Cemal'in babası olduğuna karar verilmesini istemiştir.

Dâvalı vekili savunmasında, bu dâvanın daha önce Kağızmanda açılıp reddedildiğini, kararın kesinleştiğini, Ankara Asliye 5. Hukuk Mahkemesine tekrar açılan dâva dosyasının Yargıtayda olduğunu bildirmiştir.

Mahkemece, olayda muhkem kaziyye bulunduğu ileri sürülerek dâvanın reddine, dâvacının temyizi üzerine özel dairece, ananın açtığı dâva üzerine kayyum atanmaksızın dâvanın reddi yolsuz olduğundan hükmün bu sebeple bozulmasına, şimdilik diğer yönlerin incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Medenî Kanunun 295. maddesine göre, evlilik dışında doğan çocuğun anası, babanın hüküm ile belli edilmesi için dâva açabilir. Çocuk ta bu hakka sahiptir. Dâva, baba veya mirasçılarına karşı açılır. Aynı kanunun 298/1. maddesi gereğince, mahkemece, evlilik dışında bir doğum haber alındığı veya böyle bir gebelik ana tarafından kendisine haber verildiği takdirde, çocuğun menfaatlerini korumak üzere, hemen bir kayyum atanır. Medenî Kanunun 296. maddesinde de dâva süresinin bir yıl olduğu hükmü konulmuştur.

Evlilik dışında doğan çocuk adına açılacak babalık dâvasının, atanacak kayyimin doğumdan sonra atanması halinde Medenî Kanunun 296. maddesindeki bir yıllık babalık dâvası süresinin kayyimin atanması tarihinden başlayacağı, 2/5/1960 gün ve 5/8 sayılı içtihadı birleştirme kararıyle kabul edilmiştir. Şu yönü açıklamak gerektir ki, babalık dâvasını ana açabileceği gibi çocuk ve dolayısiyle çocuk adına, atanan kayyim de açabilir. Ana ve çocuğun bu dâva hakları birbirinden ayrıdır. Öyle ki, birinden vazgeçme diğeri üzerinde etki meydana getirmez; çünki; kanunla korunmak istenen hak ve menfaatlerin özelliği bunu zorunlu kılmıştır. Türk ve İsviçre Medenî Kanunlarının açık metnine dayanan bu görüş, İsviçrede ilmî içtihatlarla kabul edilmiştir; mahkeme kararları da bunu te'yit etmektedir.

İlmî içtihatların kabul ettiği diğer bir yön de evlilik dışında doğan çocuğun anasının çocuk üzerinde velâyet hakkı bulunmamasıdır. Medenî Kanunun 298. maddesi de bunu açıklamıştır. «Ananın maddî ve manevî sıkıntı içinde bulunması, tereddütler geçirmesi, çocuğun babasiyle evlenmeyi ümidetmesi, zillet ve hicaptan korkması, hukukî bilgiden mahrum bulunması» gibi sebepler bu hakkın anaya verilmemesini zorunlu kılmıştır (Egger - Aile Hukuku - T. Çağa Tercümesi - 2. Kısım Ankara Yeni Cezaevi Basımevi 1949. Sah : 231 ve 232).

Böylece dâvacı annenin, küçük çocuğunu temsile hakkı bulunmadığına ve dâva hakkı olan küçük çocuğun kayyum ile temsil edilebileceğine ve az yukarıda anılan içtihadı birleştirme kararıyle dâvalılar için yaratılan uzun kararsızlık durumunun ananın dâvasiyle beraber çocuğun kayyumu tarafından da dâva açılmasının sağlanması halinde sona ereceğine ve böylece ilgililerin zıt menfaatlerinin bağdaştırılmış olacağına göre Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 237. maddesinde açıklanan muhkem kaziyye burada söz konusu olamaz. Bu itibarla, küçük Cemal'e bir kayyum atandıktan sonra dâvaya devam olunması gerekirken olayda muhkem kaziyye bulunduğu düşüncesiyle eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırıdır.

461

Sonuç : Israr kararının yukarıda gösterilen sebepten ve Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 7/11/1962 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

MÜŞTEREK GAYRİMENKUL — ZİLYEDLİĞİN İHLÂLİ — MÜRECCAH HAK FIKDANI

ÖZÜ : Dâvacı tarafından yapılmış olan ve bir kısmı dâvacının, bir kısmı da taraf olmayan hazinenin parseli üzerinde bulunan kavgalı eve, üstün tutulmaya değer bir hakkı olmayan üçüncü kişinin elatmasının önlenmesi, Medenî Kanunun 895. maddesi uyarınca zilyedliğe dayanılarak istenebilir.

(MK m. 623, 894, 895, 896)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/11/1962 gün, E. 1/30, K. 77)

Duruşma yapılması için 31 Mayıs 1961 Çarşamba günü belli zatemyiz dilekçesinin kanunî süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anmanda temyiz eden dâvalı ve karşılık dâvacı adına avukat Ruhi Ayas ve diğer taraf adına avukat Vahdettin Barut geldiler. Temyiz süresi hakkında temyiz olunan taraf avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak ve laşıldı. Hukuk Genel Kurulunca, taraflar avukatlarının sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

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

1 — Kavgalı evin 7, 27 m² lik kısmı, müdahalenin önlenmesini isteyen **dâvacı Muharrem Güngör'ün 14 sayılı parselinde, diğer kısmı da Hazinenin** parseli üzerinde bulunmaktadır. Dâva konusu evin dâvacı tarafından yapılmış **olması bakımından Medenî Kanunun 895. maddesi uyarınca zilyetliğe dayanılarak üçüncü kişinin buraya el atmasının önlenmesi istenebileceğine** bu dâvada Hazinenin taraf olmadığına ve böylece **dâvalının üstün tutulmağa değer bir hakkı bulunmadığına** göre bu yöne ilişkin ısrar kararı usul ve kanuna uygundur.

2 — Dâvalı Halil Odabaşı, satış parası olarak Muharrem Güngör'e verdiği 500 liranın geri alınmasını dâva etmiştir. İddia olunan alacak miktarına göre Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 287 ve 288. mad-

deleri gereğince yazılı delilden başka bir delil kabul olunmaz. Şu halde yazılı delili bulunmayan Halil Odabaşının Muharrem Güngör'e ant yükletmeğe hakkı olduğunun göz önünde bulundurulması gerekir. Bu bakımdan dinlenmesine imkân olmayan tanık deyimlerinin hükme yeter olup olmadığı tartışılamaz. Bu yöne ilişkin bozma ilâmına uyulmaması ve eski hükümde ısrar edilmesi usule aykırıdır.

Sonuç : 1 — Israr kararının dâvalının çıkartılmasına ilişkin bölümünün onanmasına ve (1000) kuruş onama harcının kendisinden alınmasına, 2 — Israr kararının alacağın reddine ilişkin bölümünün 2. bentte gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine ve sonuca göre avukatlık parasına yer olmadığına 7/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1771 ve 2510 SAYILI KANUNLARA GÖRE İSKÂNEN TEFVİZ— MENİ MÜDAHALE — ZİLYETLİK — HUDUDA VEYA MİKDARA İTİBAR ŞARTI

ÖZÜ : 1 — İskân tefvizinin 1771 sayılı kanuna dayanılarak yapılması halinde, değişmez olan sınırlar; 2510 sayılı kanuna göre yapılması halinde ise mikdarı geçerlidir.

2 — Dâvalı tarafa yapılmış geçerli bir tefviz yoksa, dâvalı yerinin sadece dâvacının tapusu sınırları içinde kalması esasına dayanılarak müdahalenin önlenmesine karar verilir.

3 — Dâvalıya yapılan tefviz İskân Kanunu hükümlerince tamamlanmış ve dâvacıya yapılan tefvizin 1771 sayılı kanuna dayandığı anlaşılmış ise sınırlar geçerli olacağından müdahalenin önlenmesine karar verilir. Dâvacının hakkı 2510 sayılı kanuna dayanmakta ise, hazine mikdar fazlasını dâvalıya tefviz edebileceğinden, dâvacının elinde bulunmaması gereken mikdardan fazla olan yere hazinenin hukukî ardası bulunan dâvalının müdahalesi haklı olur ve dâvanın reddi gerekir.

(1771 ve 2510 SK — MK m. 618, 887 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/11/1962 gün, E. 1/183, K. 81)

Duruşma yapılması için 31 Ekim 1962 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden taraf adına vekili avukat Hamdi Ülger geldi. Diğer taraf, usulüne göre çıkarılan çağırı kâğıdının tebliğine rağmen gelmedi. Tem-

yiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan temyiz eden taraf avukatının sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin yetersizliğinden ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

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

Her iki tarafın mülkiyet hakkı, iskân kanunlarınca yapılan temlike dayanmaktadır. Dâvacı tarafa yapılan **iskân tefvizinin 1771 sayılı kanuna dayanılarak yapılması halinde değişmez olan sınırlar 2510 sayılı kanuna göre yapılması halinde ise miktar geçerlidir. Dâvalı tarafa yapılan tefvizin hukuk bakımından tamamlanmış olup olmadığı ve özel olarak mülkî âmir tarafından tefviz kararının onanmış olup olmadığı dosyadan anlaşılamamaktadır. Dâvalı tarafa yapılmış muteber bir tefviz yoksa o zaman, dâvalı yerinin sadece dâvacının tapusu sınırları içinde kalması esasına dayanılarak müdahalenin önlenmesine karar verilecektir.**

Şayet, **dâvalıya yapılan tefviz İskân Kanunu hükümlerince tamamlanmış bulunuyorsa o zaman dâvacıya yapılan tefvizin 1771 sayılı veya 2510 sayılı kanun hükümlerine dayandığı** tesbit olunduktan **sonra 1771 sayılı kanuna dayandığı anlaşılırsa sınırlar geçerli olacağından yine müdahalenin önlenmesine karar verilecektir.**

Dâvacının hakkı 2510 sayılı kanuna dayanmakta ise Hazine miktar fazlasını dâvalı tarafa tefviz edebileceğinden, dâvacının elinde bulunması gereken **miktardan fazla olan yere** Hazinenin hukukî ardası (halefi) bulunan **dâvalının müdahalesi haklı bir müdahale niteliğinde bulunacaktır** ve bu sebeple dâva reddolunacaktır.

Gösterilen hukukî esaslar gereğince işlem yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekli ve temyiz itirazları ancak bu bakımdan yerindedir.

Sonuç : Gösterilen hukukî esaslara göre işlem yapılmak üzere ısrar kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan taraf yararına avukatlık tarifesi gereğince dörtyüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 7-11-1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İRTİFAK HAKKI — GAYRİMENKULÜN ÜZERİNDEKİ MUHTELİF İRTİFAKLAR — İRTİFAKIN REF'İNDE GAYRİMENKULÜN KIYMETİNİN TEZAYÜDÜ — TERKİNİN BİR TANESİ İÇİN DAHİ TALEP EDİLEBİLECEĞİ

Özü : Gayrimenkül üzerine, irtifaktan yararlanan her bir gayrimenkul için diğerinin hakkından ayrı bir irtifak hakkı kabul edilmesi halinde irtifak hakları arasında kanun bakımından bir bağlantı olmadığı gibi bunlardan bir tanesinin ortadan kalkması dahi gayrimenkulün değerini artırır. O halde, bunların sadece bir tanesinin silinmesi kanunî sebeblere dayanılarak istenebilir.

(MK m. 703, 707, 708, 923, 924 — İİK m. 125)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/11/1962 gün. E. 1/184, K. 82)

M. Ali Bezmez ve Hatice Muazzez Bezmez vekilleri avukat Kâmi Nazım Dilman'ın Ali Cennet'e karşı açtığı irtifak hakkının terkini dâvasının bozmadan sonra yapılan yargılaması sonunda; dâvalının pek az da olsa bir irtifak hakkının olduğu bilirkişi raporuyla anlaşılmakla dörtbin lira tazminat karşılığında dâvacıya ait 37 parsel üzerindeki irtifak hakkının terkinine dair Kadıköy Asliye 2. Hukuk Mahkemesinden verilen 14/1/1961 gün ve 429/11 sayılı hükmün incelenmesi taraflar avukatları yönünden istenilmekle Yargıtay 1. Hukuk Dairesince : (18/4/1960 tarihli birinci bilirkişi raporunda 38, 39, 40 numaralı parsellerin yola çıkacak mahreçleri olmadığı ve bunlar lehine de dâvalı gayrimenkulündeki nizalı yol için irtifak hakkı tesis edildiği ve ilk ifraz durumunun değişmemiş olduğu yazılı bulunduğuna ve ikinci 14/11/1960 tarihli ehlivukuf raporu da bu hususları cerhetmeyip bozma kararına göre her parsel üzerindeki hak münferit olarak düşünülmesi icabettiğinden bahisle dâvacı parseli lehine konulan irtifak hakkının tazminat mukabili kaldırılması lâzımgeldiği zikredilmiş ve mahkemece de bu rapora dayanılmış ise de, bozma kararı husumet noktasından verilen ret kararının bozulmasına mütedair bulunup dâvacı parseli aleyhine başka gayrimenkuller için tesis edilen irtifak hakkı külfeti devam ettiği müddetçe dâvacı irtifak hakkının terkinini talep edemeyeceğine, zira Medenî Kanunun 709. maddesinin 2. fıkrası külfetin kaldırılması gayesini istihdaf ettiğine göre dâvanın birinci bilirkişi raporuna istinatla reddine karar verilmesi gerekli iken kabulüyle yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hükmü usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalı Ali Cennet adına avukat Rebii Daldal.

Genel kurul kararı

Duruşma yapılması için 31 Ekim 1962 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden taraf, usulüne göre çıkarılan çağırı kâğıdının tebliğine rağmen gelmedi. Dâvacılar adına avukat Kâmi Nazım Dilman geldi. Temyiz süresi hakkında avukatın bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin kanunî süre içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra, vaktin yetersizliğinden ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

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

Dosyadaki kâğıtlara, tarafların iddia ve savunmalarına, kararda gösterilen gerekçelere ve özel olarak dâvacının gayrimenkulü üzerine irtifaktan yararlanan her bir gayrimenkul için diğerinin hakkından ayrı bir irtifak hakkı kabul edilmiş olup bu irtifak hakları arasında kanun bakımından bir bağlantı bulunmadığı gibi bunlardan bir tanesinin ortadan kalkmasının dahi gayrimenkulün durumunda bir düzelme sağlayıp onun iktisadî değerini arttıracağına göre usul ve kanuna uygun bulunan ısrar hükmünün onanması gerekir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (17760) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince dörtyüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine 7/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAKKIN TEMLİKİ — CÜZ'İ HALEFİYET — KAZİYEİ MUHAKEME İTİRAZININ ŞARTI — MÜDDEABİHİN TEMLİKİ — TOPRAK DÂVALARINDA ŞAHİTLERİN İSTİSMAI ZARURETİ

Özü : 1 — Bir hakkı devir alarak o hakkın sahibinin cüz'i halefi olan bir kimseye karşı kesin hüküm (Muhkem kaziye) ileri sürülebilmesi için hakkın devralınmasından önce, devreden hakkında o hakka ilişkin bir mahkeme kararının çıkmış bulunması şarttır; dâva sırasında dâva

konusu hakkı devredenin, sanki devir yokmuş gibi dâvada taraf olarak kalması sonunda verilen karar, hakkı devir alan için kesin hüküm olamaz.

2 — Toprak dâvalarında tanıkların uyuşmazlık konusu yerlere götürülerek oralarda dinlenmeleri esastır.

(BK m. 162, 164 — HUMK m. 136, 365, 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14/11/1962 gün, E. 8/42, K. 48)

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

1) Dâva konusu gayrimenkullerin, Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/11/1953 günlü kararıyle Medenî Kanunun 639. maddesi gereğince 1/6 payının Emoş Tugal adına ve 4/6 payının Ali Tarkum ve Memili Tuğra adlarına tesciline karar verilmiş ve paydaşlardan Hıdır Çalkıran dâvaya katılmamış olduğundan bunun 1/6 payı tescil dışı bırakılarak, yukarıda gösterilen kişiler adına payları oranında 14/11/1955 gün ve 6/37 sayılı tapu kaydi meydana getirilmiştir. Paydaşlardan Memili Tuğra ve Ali Tarkumun payları, satış yoluyla 5/3/1956 gün ve 4/35 sayılı tapularla Baki Kayaya geçmiştir. Diğer paydaş Emoşun yapı payı 2/12 üzerinden satış yoluyla, 1/12 payı Baki Kayaya ve 1/12 payı da Mehmet Ali Demir ve Tosun oğlu Mehmet Tugal'a geçmiştir (22/3/1956 gün ve 64/95 sayılı tapu ile).

2) Dâvacı Hasan Olcay, 956/24 esas sayılı dâva dosyasında, 16/3/1956 günlü dilekçe ile açtığı tapu iptali ve tescil dâvasında : Baki Kaya ve Emoş Tugal adlarına olan 14/11/1955 gün ve 6/37 sayılı ve 5/3/1956 gün ve 4/35 sayılı tapuların iptalini ve bu gayrimenkullerin kendi adına tescilini istemiştir. Dâvacının dâvasını kovuşturmaması üzerine kendisine gıyap kararı yollanmış ve sonuçta dâvacı Hasan Olcay'ın duruşmaya gelerek ispat etmediği dâvasını reddine ilişkin olarak verilen 16/10/1956 günlü karar, kesinleşmiştir.

3) Dâvacı Hasan Olcay ayrıca 24/3/1956 günlü dilekçe ile Baki Kaya, Mehmet Ali Demir ve Mehmet Demir'e karşı 1956/26 esas sayılı dosya ile, aynı konuda ikinci bir tapu iptali dâvası açmış olup Yargıtay bozmasından sonra 1959/89 esas sayısını alan bu dâva, şimdi bakılmakta olan dâvadır; bunda da reddolunan dâvada ileri sürülen sebeplerle o dâvada geçen tapu kayıtlarının iptali istenmiştir; yalnız, 1956/24 esas sayılı dosyanın dâvalılarından Emoş Tugal yerine Mehmet Ali Demir ve Mehmet Demir dâvalı durumundadırlar. Bu kişiler Emoş'un payını devir almış oldukları için, paydaşlar arasında bulunmaktadırlar.

4) Şu hale göre, 1956/24 esas sayılı dosyada, 16/10/1956 günlü kesinleşmiş mahkeme hükmiyle, her iki dosyada dâvalı yerinde bulunan

Baki Kayanın yararına ve 5/3/1956 gün ve 4/35 sayılı tapularla mülkiyetine geçmiş olan gayrimenkuller hakkında (Hukuk Yargılamaları Usulü K. nun 237. maddesi uyarınca) bir kesin hüküm (muhkem kaziye) meydana gelmiştir; zira, Bakî Kaya için 237. maddedeki şartlar, birinci ve ikinci dâvada anılan gayrimenkullerin payları bakımından bütünü ile gerçekleşmiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında, dâvacının Baki Kayayı dâvalı göstererek ikinci dâvayı açmış olması ve bu iki dâvanın bir süre birlikte yürütülmüş bulunması, Baki Kayanın kesinleşmiş 16/10/1956 günlü hükümle bu gayrimenkuller üzerinde elde ettiği haklara etkili olamaz. Paydaşlardan Emoş ve bunun payını satın alarak paydaşlar arasına girmiş bulunan diğer dâvalılarla, Emoş'un payının yarısını sonradan satın alan Baki Kayanın bu payları hakkında ayrıca muhkem kaziye bulunup bulunmadığının mahkemece incelenerek bir karara bağlanması gerekmektedir. Bu inceleme sırasında gözönünde tutulacak esas şudur: Birinci iptal dâvasının açıldığı tarihte veya o iptal dâvası görüldüğü sırada dâvalılardan birisi payını diğer bir kimseye devretmiş bulunursa, devreden hakkındaki kesin hüküm (muhkem kaziye), devir alana karşı ileri sürülemez. Bu dâvada olduğu gibi cüz'î halefe karşı kesin hüküm (muhkem kaziye) meydana gelebilmesi için, payın devrolunması tarihinde mahkeme kararının mevcut olması gerekir ve ancak böyle bir karara dayanılarak kesin hüküm, ortaya atılabilir; nitekim, dâva sırasında, dâvanın konusu olan pay 3. kişiye temlik edilmişse, bu taktirde Hukuk Y. U. K. nun 186. maddesinin uygulanması gerekmektedir (Mustafa Reşit Belgesay, H. U. M. K. Şerhi - 1939 - Sahife : 54; İlhan E. Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku dersleri - 1959 - Sahife : 422). Gerçekten, ilk karar verilmezden önce devredilen gayrimenkul veya pay için, mahkemece tesbit edilmiş bir durum söz konusu edilemez ki malın devir alana o kararın tesbit ettiği duruma göre geçmiş olduğu düşünülebilsin. Demek ki bir hakkı devir alarak o hakkın sahibinin cüz'î halefi olan bir kimseye karşı kesin hüküm (muhkem kaziye) ileri sürülebilmesi için, hakkın devralınmasından önce devreden hakkında o hakka ilişkin bir mahkeme kararının çıkmış bulunması şarttır : dâva sırasında dâva konusu hakkı devredenin, sanki devir yokmuş gibi dâvada taraf olarak kalması sonunda verilen karar, hakkı devir alan için kesin hüküm olamaz.

5) Bundan başka, dinlenen tanıklar yalnız, yapılmış olan tescil işleminde hile olup olmadığı hakkında bilgileri bulunmadığını söylemişlerdir. Bu gayrimenkulleri edinirken ve adlarına tapuya tescil olunurken, dâvalıların iyiniyetli olup olmadıklarının da mahkemece incelenmesi ve gerekirse and verdirilmesi ele alınarak dâvanın bu yönü aydınlatılmalıdır; çünkü, Keko oğlu Aliden dâvacının devir aldığını iddia ettiği yerin de M. K. nun 639. maddesine göre alınan 14/11/1955 günlü

tapular içine sokulduğunu davalıların bilerek veya bilebilecek durumda olmalarına rağmen payları devir almış olmaları halinde, dâvalılar, Medenî Kanunun 932. maddesinin 1. cümlesi gereğince, iyiniyetli sayılamazlar. Bundan önce dinlenen tanıklara bu olaylar teker, teker açıklattırılmalıdır.

6) 1950/174 esas sayılı tescil dâvasının 23/1/1951 günlü oturumunda, dâvacılar vekili Ali Aras : (Hasan Olcay, her ne kadar işbu dâvamıza müdahale isteğinde bulunmuşsa da, biz onun sahip ve zilyet bulunduğu araziyi asla iddia etmiyoruz, Keko oğlu Aliden gelen pay tamamiyle Hasan Olcayındır ve biz ondan dolayı bir hak iddia etmiyoruz) demiştir. 18/11/1956 günlü keşif tutanağında bilirkişi, keşfi yapılan dâva konusu tarlaları dâvacının 35 yıl önce Keko oğlu Aliden satın aldığını bildirmiştir. Toprak dâvalarında tanıkların uyuşmazlık konusu yerlere götürülerek oralarda dinlenmeleri esastır. Dâvacı tanıkları, tarla başında dinlenmemişler ve bunlardan bir kaçı sınırları ancak yerinde gösterebileceklerini ve diğerleri de sınırları bilmediklerini söylemişlerdir. Tanık sözleri hüküm vermeye yeter derecede açık değildir. Bu tanıkların, tarlalarda dinlenmesi, dâva konusu tarlaları birer birer göstererek ve tapular da gözönünde tutularak, bu yerlerin adı geçen Keko oğlu Ali ile ilgili olup olmadıklarının kesin bir şekilde belirtilmesi gerekir. Soruşturmanın eksik bırakılarak ve şimdiki dâvacının yukarıya çıkarılan avukat Aras'ın güven verici sözleri karşısında tescil dâvasında hak ileri sürmekte direnmeyip o zamanki dâvacılar yararına söz söylemiş bulunması, onun şimdiki dâvasında samimi davranmadığını göstermeyeceği düşünülmeyip samimi olmadığı ileri sürülerek eski kararda ısrar edilmesi, bu bakımlardan, usul ve kanuna aykırı bulunmaktadır.

7) Karar verilirken, kovuşturulması ileriye bırakılmayan yerler üzerinde hüküm verilecektir.

Sonuç : Israr kararının yukarıda gösterildiği gibi işlem yapıldıktan sonra varılacak sonuca göre karar verilmek üzere Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 14/11/1962 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

TAPUSUZ GAYRİMENKULÜN TAKSİMİ — SU HAKKI — ZİLYETLİĞİN İHLÂLİ — HİMAYE — MECRADAN İSTİFADE ŞARTI

Özü : 1 — Tapusuz tarlanın paylaştırılmasından önce olduğu gibi sonra da tarlaya su akmasına ve suç işlemiş bulunan kimseye kızılarak

suyun onun tarlasına akmasına engel olunarak zilyetliğinin çiğnenmiş bulunmasına göre yalnız zilyetliğin korunması hükümleri göz önünde tutularak suyun serbest bırakılması gerekir.

2 — Anlaşmazlık konusu, köy çeşmesinden gelen suyun kesilmesi olup ortada öncesi bilinmeyen zamandan beri yararlanmak yönünün incelenmesini şart kılan genel bir su yoktur ve olayın hangi bir sınaî işletme ile ilgisi bulunmadığından Medenî Kanunun 653. maddesinin uygulanması da gerekmez.

(MK m. 628, 666, 837, 894, 896, 910)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14/11/1962 gün, E. 8/43, K. 49)

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

Tarafların gayrimenkullerinin ortaklaşa miras bırakandan kaldığı, tapuda kayıtlı olmadığı ve sonradan dört kardeş arasında paylaştırıldığı, dâvalının özel paylaştırma sonunda kendine düşen yeri Haziran 1959 gün, ve 172 sayılı tapu ile adına tescil ettirdiği ve taraflar arasındaki adam öldürme olayından sonra dâvalının suyu keserek, dâvacının gayrımenkulüne akmasına engel olduğu anlaşılmaktadır. Ortada sular kanununa ek 2659 sayılı kanunun üçüncü maddesi uyarınca öncesi bilinmeyen zamandanberi yararlanmak yönünün incelenmesini şart kılan genel bir su yoktur. Köy çeşmesinden gelen suyun kesilmesi anlaşmazlık konusudur. Bu bakımdan olayın özelliği vardır. Suyun öncesi bilinmeyen zamandanberi aktığının tesbiti gerekmediği gibi, olayın her hangi bir sınaî işletme ile ilgisi bulunmadığından dolayı buradan Medenî Kanunun 653 üncü maddesinin uygulanma yeri de yoktur. Tarlaların aslında tapusuz olup paylaştırmadan önce olduğu gibi ondan sonra da her tarlaya su aktığına dâvalının suç işlemiş bulunan dâvacıya kızarak suyun onun tarlasına akmasına engel olmuş ve böylece dâvacının zilyetliğini çiynemiş bulunmasına göre yalnız zilyetliğin korunması hükümleri göz önünde tutularak suyun serbest bırakılması gerekmektedir. Bu itibarla mahkemenin kararı, sonucu bakımından doğru bulunmaktadır ve temyiz itirazları yersizdir.

Sonuç : İtirazların reddiyle ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı 2200 kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 14/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPU KAYDI — İKİNCİ TESCİL — MÜLKİYET İDDİASININ DERMEYAN EDİLEMEYECEĞİ — KAYITLARDA ESKİLİĞİN İSPAT ŞEKLİ

Özü : 1 — Tapuda kayıtlı bir gayrimenkul hakkında sonradan ikinci bir kayıt meydana getirildiği hallerde, iyiniyet kaidesine ve dolayısiyle Medenî Kanunun 931. maddesine dayanılarak mülkiyet iddiasında bulunulamaz.

2 — İki tapu kaydından hangisinin daha eski olduğunu kestirmek için onların el değiştirme kayıtları incelenir ve hangi kaydın dayanağı olan ilk kayıt daha önce meydana gelmiş ise, o kayıt daha eski sayılır.

(MK m. 2, 632, 633, 910, 930, 931)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14/11/1962 gün, E. 1/57, K. 83)

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

1 — Mahkemenin kararları ve dosyadaki belgelere göre, dâvacı ve dâvalının tapu kayıtlarının kavgalı yere uygun olduğu anlaşılmakta ve muhakemenin 13/10/1959 günlü eski kararında : (Dâva konusu yerin dâvacının fariğinin tapusu içinde bulunması gerektiği, dâvalıların fariğinin gayrimenkulü ifraz ve satışı sırasında tapu işleminin yanlış uygulandığı ve dâva konusu yere ayni zamanda dâvalılar adına tapu kaydi tesis oluduğu ve dâvalıların da 1931 yılında iyiniyetle bu tapu kaydine dayanarak kendilerine gösterilen ve tapularına uygun olan yerleri işgal ile bina yaptıkları ve 1947 yılındaki kadastro yazımı sırasında da bu yanlışlık düzeltilmeyerek bu yerlerin dâvalılar adına 9 ve 10 sayılı parsellerle tesbitedildiği anlaşılmasına ve dâvalıların bu yanlışlığı bildikleri ve kötü niyetle temellük ettikleri iddia ve ispat edilmemiş bulunmasına, dâvalıların tapuya dayanan tasarruflarının dâvacının satın almasından önce olmasına, dâvacı da dâvalıların işgal ve tasarrufunu görüp bildiği halde bu yerleri satın almış bulunmasına göre, dâvalıların önceki tarihli tapu kayıtları iptal edilmedikçe dâvacının, dâvalıların müdahalesinin önlenmesini istemeye hakkı yoktur) denilmekte ve bu gerekçe ile dâva reddedilmiş bulunmaktadır.

2 — Bu durum karşısında Medenî Kanunun 931. maddesine dayanılarak iyiniyetle mal edinme iddiasında bulunulamaz. Medenî Kanunun 928. maddesi gereğince, tapu sicili herkese açıktır. Hiç kimse tapu sicilinde kayıtlı olan bir durumun kendisince bilinmediği yolunda bir iddia öne süremez. O halde, ikinci kayda dayanan kimsenin aynı yer için

daha eski tarihli bir tapu kaydi bulunduğunu bildiği halde gayrimenkulü edindiğinin kabulü, kanundan gelen bir zorunluktur. Demek ki, tapuda kayıtlı bir gayrimenkul hakkında sonradan ikinci bir kayıt meydana getirildiği hallerde, iyiniyet kaidesine ve dolayısiyle Medenî Kanunun 931. maddesine dayanılarak mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve sonraki kayıt üstün tutularak, buna dayanan taraf yararına hüküm verilemez.

Çifte kayıt halinde, sözü edilen 931, maddenin uygulanmayacağı, Hukuk bilginlerince de kabul olunmaktadır :

a) Wieland'a göre, gayrımenkul, dikkatsizlikle, iki defa kaydedilmiş olursa her sahife aynı suretle genel itimattan yararlanır ve sonuçta bir birine zıt tesçiller birbirini ortadan kaldırır (Wieland - Kanunu Medenide aynî haklar - çeviren; İsmail Hakkı Karafakın - ikinci bası - Ankara 1949, S. 934).

b) Homberger, çifte kayıt halinde aleniliğin korunması şartının eksik olduğunu, sahifelerden hiç birisinin diğerine üstün tutulamayacağını, bundan dolayı, böyle durumlarda ancak gerçek hak sahibinden mal edinmek kabil olacağını yazmaktadır (Homberger - Aynî haklar - Zilyetlik ve tapu sicili - Çeviren : Suat Bertan - Ankara 1950, S. 412).

c) Profesör Velidedeoğlu ile Galip Esmer de, Medenî kanunun 931. maddesinin ancak tapuda bir defa yazılı gayrimenkullerde uygulanabileceği düşüncesindedirler (Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu ve Galip Esmer - gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicili tatbikatı - ikinci bası - İstanbul 1956, S. 656).

ç) Profesör Ferit Hakkı Saymen ile Elbir de çifte tapu halinde önceki kaydın geçerli tutulacağı ve böyle durumlarda Medenî Kanunun 931. maddesinin uygulanmayacağı görüşündedirler (Senai Olgaç - Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve ilgili Kanunlar - cilt II - İsmail Akgün matbaası, 1957, S. 721 de anılan eser ve yer).

Nihayet, Yargıtay özel dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulunun kökleşmiş içtihatları gereğince de çifte kayıt bulunan hallerde Medenî Kanunun 931. maddesi uygulanamaz.

3 — İki tapu kaydinden hangisinin daha eski olduğunu kestirmek için onların el değiştirme kayıtları incelenir ve hangi kaydın dayanağı olan ilk kayıt daha önce meydana gelmiş ise, o kayıt daha eski sayılır. Mahkemenin bu esasa uygun işlem yaptığı da anlaşılamamaktadır.

4 — Her iki tarafın tapuları ve geldi kayıtları incelenerek, hangisinin gerçek esasa dayandığı belirtilmeli, önceki ve gerçek kayıt sahibi yararına hüküm verilmelidir.

5 — Bu bakımlardan tamamiyle yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulması gerekirken eski kararda ısrar edilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının yukarıda gösterilen sebeplerden, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 14/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜLKİYETİN ŞÜMULÜ — MÜTEMMİM CÜZÜN ÂMME İNTİZAMINA İSTİNAT ETMESİ — EBNİYENİN KAL'İ VE TAZMİNAT TALEPLERİNİN ŞAHSÎ MAHİYETİ

Özü : 1 — Tapu kaydına dayanarak gayrimenkul satın alan ve temellük eden kimse mütemmim cüzüleriyle birlikte toprağa malik olur.

2 — Mütemmim cüze ilişkin hükümler kamu düzenini ilgilendirdiklerinden, gayrimenkulün satışında ve temlikinde, satış tarihlerindeki mütemmim cüzülerin satış ve temlikin dışında bırakılması kararlaştırılamaz.

3 — Medenî Kanunun 648 ve 649. maddelerine dayanan kal ve tazminat hakları aynî hak niteliğinde olmayıp şahsî hak niteliğindedir ve hangi malik zamanında doğmuş iseler ancak ona karşı ileri sürülebilir.

(MK m. 619, 644, 648, 649 — BK m. 19, 20)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14/11/1962 gün, E. 4/140, K. 94)

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

Dâvacı, 60 yıldan fazla bir süredir zilyedi bulunduğu gayrimenkulü satın alan dâvalı ortaklığın, buradaki yapısına ve tarla ürünlerine verdiği zararın karşılığı olarak 5050 liranın kendisine ödenmesini istemiştir.

Dâva konusu yeri, tapu kaydine dayanarak satın alan dâvalı ortaklık, mütemmim cüzüleriyle birlikte bu yere malik olmuştur. Dâvacı Medenî Kanunun 655. maddesi yoluyla 648 ve 649. maddesine dayanarak ancak eski malike yani mütemmim cüzülerin meydana geldiği tarihteki malike karşı kal veya tazminat iddiasında bulunabilirse de, yeni malik dâvalı ortaklığa karşı böyle bir istek ileri süremez; Çünkü, bu haklar, hukukî nitelikçe (herkese karşı ileri sürülebilen) aynı haklardan olmayıp (yalnız belli bir kimseye karşı ileri sürülebilen) şahsî haklardan, daha açıkçası, alacak haklarından ibarettirler.

Bundan başka gayrimenkulün satışında ve temlikinde, satış tarihindeki mütemmim cüzülerin satış ve temlikin dışında bırakılması kararlaştırılamaz; kararlaştırılsa dahi muteber olmaz; zira, mütemmim cüz'e ilişkin hükümler kamu düzenini ilgilendirir ve bu durum sadece sökülecek veya esastan ayrılacak mütemmim cüzülerin satışına benzemez. Kaldı ki burada eski malikle dâvalı arasında bu yolda işlem yapıldığı söz konusu değildir. Bu bakımlardan her yönden yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski kararda ısrar edilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının özel daire ilâmına göre işlem yapılması için Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 14/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜŞTEREK GAYRİMENKUL — TAKSİM — HİSSEDARLAR ARASINDA NİZA — HÂKİMİN TAKDİRİ — TAKSİMDE AFAKİLİK ZARURETİ — MİRAS TAKSİMİNE AİT HÜKÜMLERİN KIYASEN TATBİKİ

Özü : Gayrimenkulün paydaşlar arasında bölünmesinde paydaşların uyuşması mümkün olmadığı ve hâkimin takdirine gidildiği zaman, bu takdirin olabildiği kadar afakiliğini sağlamak üzere, burada mirasın paylaştırılmasına ilişkin hüküm kıyas yoluyla uygulanır ve ad çekme yoluna gidilir.

(MK m. 1, 4, 590, 628/2, 623)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21/11/1962 gün, E. 6/29, K. 64)

Mehmet Ceylân ve arkadaşları avukatı Avni Erdem tarafından Niyazi Akın ve arkadaşlarına karşı açılan şuyuun giderilmesi dâvasının yapılan yargılaması sonunda; aynen paylaştırılması kabil olduğu keşfen anlaşılan gayrimenkulün düzenlenen krokide gösterilen sınır ve miktarlarla paydaşlara taksimi suretiyle şuyuun giderilmesine dair Kaş Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 22.5.1958 gün ve 24 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılardan Mahir ve Fatma Akın avukatı tarafından istenilmekle Yargıtay 6. Hukuk Dairesince : (Dâvalılar müddeabihin Medenî Kanunda 30 sene mukaddem taksim edilmiş olduğunu def'an beyan etmiş olmalarına göre bu defilerini ait olduğu mahkemede ispat ederek bu hususta istihsal edecekleri ilâmı ibraz etmeleri için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun

474

566. maddesine göre mehil verilmesi, keşifte mahallî bilirkişiye müddeabihin kabili taksim olup olmadığı sorularak kabili taksim olduğunu beyan ettiği takdirde kur'a çekilerek her hissedara hangi cihetten hisse verileceği tâyin olunduktan sonra hisseleri nisbetinde yer ayrılması suretiyle taksim krokisi tanzim ettirilmesi lâzımgelirken bunlar yapılmayarak mahallî bilirkişiye kabili taksim olup olmadığı sorulup kur'a çekilmeksizin fennî bilirkişiye yaptırılmış olan taksim krokisine istinaden taksim kararı verilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Mahir ve Fatma Akın adına avukat Nadir Aydın.

Genel kurul kararı

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

Gayrimenkulün paydaşlar arasında bölünmesine ilişkin hüküm, gayrimenkulün bölünmesi mümkün olduğu keşifte bilirkişi tarafından beyan edildiği takdirde ad çekme yoluyla her paydaşa hangi yönden pay verileceği belirtildikten sonra payları oranında yer ayrılması gerekeceği sebebiyle dahi bozulmuştur. Mahkeme diğer sebeplere uyulmasına, ad çekme sebebine karşı ısrar olunmasına karar vermiştir.

Medenî Kanununun 628. maddesine göre payların verilmesi, paydaşların kendi aralarında uyuşmasiyle olur. Bu mümkün olmazsa hâkimin takdirine gidilecektir. Bu takdirin de, olabildiği kadar afakîliğini sağlamak üzere, Medenî Kanunun mirasın paylaştırılmasına ilişkin 590. maddesindeki hükmün kıyas yoluyla uygulanması ve ad çekmeye başvurrulması gerekir. Şu halde, bozmaya uyulacak yerde eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1300) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 21.11.1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEMİN — MUHTEVASININ TECEZZİ ETTİRİLMİYECEĞİ— KANUNÎ DELİL MAHİYETİ

Özü : 1 — H. U. M. K. nun 337 ve sonraki maddelerinde yazılı anda ilişkin hükümlerin hiç birisinde, and altında söylenen sözlerin bölünme-

sine yer veren bir kural benimsenmiş değildir. And metninin tüm olarak göz önünde bulundurulması gerekir.

2 — Bir dâvada, bir tarafın öbürüne and yöneltmesi demek, iddianın sonucunu and içecek kimsenin iradesine ve vicdanına bırakma yani onun söyleyeceklerinin gerçek olduğunu hâkimin kabul etmesine önceden rıza gösterme demektir.

(HUMK m. 337, 240, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21/11/1962 gün, E. 6/84, K. 65)

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

Dâvacı dâvalının sözleşme ile peşin ödemeği yüklendiği 4000 lira kira parasından 1000 lirasını ihtara rağmen ödemediğini ileri sürerek, akde aykırı davranışı sebebi ile kiralanandan çıkarılmasını istemiştir.

Dâvalı, 14.11.1961 günlü, 7. oturumda, 1000 lirayı kendi hesabına ve borcuna karşılık, Mustafa Kayadan aldığı konusunda dâvacıya ant teklif ettiğini bildirmiştir.

1 — Dâvacının ant içtikten sonraki açıklaması, «ben Mustafa Kayadan dâvalı hesabına evvela 1000 lira aldım. Sonra bir başkası ile 2000 lira göndermişler, bunu da aldım. Bunları aldığıma dair 3000 liralık makbuz verdim. Bu suretle dâvalıda geriye 1000 lira alacağım kalmıştır. Binaenaleyh bir defa Mustafa Kayadan 1000 lira aldığımı kabul ederim». şeklindedir.

Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 337 ve sonraki maddelerinde yazılı anda ilişkin hükümlerin hiçbirisinde, ant altında söylenen sözlerin bölünmesine yer veren bir kural benimsenmiş değildir. Ant metninin tüm olarak göz önünde bulundurulması gerekir. Dâvacının «Mustafa Kayadan 1000 lirayı aldığımı kabul ederim» sözü, dâvalının vermediği iddia olunan 1000 liranın alındığı anlamına değil, dâvacının dâvalıya verdiği makbuzda yazılı 3000 liranın bir bölümü olan 1000 liranın Mustafa Kayadan alındığı anlamına gelir.

2 — Bir dâvada, bir tarafın öbürüne ant yöneltmesi demek, iddianın sonucunu ant içecek kimsenin iradesine ve vicdanına bırakma yani onun söyliyeceklerinin gerçek olduğunu hâkimin kabul etmesine önceden rıza gösterme demektir.

3 — Yukarıki açıklamalara göre, dâvacının ant altında söylediği sözlerin, Genel Kurulun ve özel dairelerin kökleşmiş içtihatlarına uygun

olarak, olduğu gibi gözönünde tutup geriye kalan 1000 lirayı dâvalının vermediğinin kabul edilmesi ve bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde ısrar olunması, usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının gösterilen sebepden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı 1175 kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 21.11.1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞTİRAK HALİNDE MÜLKİYET — KİRADA TOPLU TASARRUF İMKÂNI — İSTİSNA AKDİNDEN MÜTEVELLİT TALEP — TAKAS İMKÂNSIZLIĞI— TEVDİ MAHALLİ TAYİNİ

Özü : 1 — İştirak halindeki gayrimenkulde, paydaşlar birlikte olarak kiranın bütününün alacaklısıdırlar ve hiçbirisi, diğerinin rızası olmaksızın kira parasının ne bir payı, ne de bütünü üzerinde hiç bir hak ileri süremez ve hiçbir tasarrufta bulunamaz.

2 — Kiracı, elbise dikme parası alacağını iştirak halinde mülkiyet yoluyla kira parasının alacaklısı bulunan paydaşlardan bir tanesine karşı takas edemez.

3 — Hukuk hâkimi, Türk Kanunlarını, doğrudan doğruya, uygulamakla ödevlidir. Mahkemeden tevdi yerine ilişkin karar alınmaksızın notere yatırılan paranın ödeme olarak kabul edildiği o dosyadaki bir yazı ile sabit olmadıkça, mahkeme kanuna uygun bir ödeme bulunmadığını, bu yön kamu düzeni ilgili olmadığı halde kendiliğinden gözönünde tutacaktır.

(MK m. 629, 630 — BK m. 248, 355, 118, 91 — HUMK m. 76, 82, 238, 239, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21/11/1962 gün, E. 6/88, K. 67)

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

Dâvacılar vekili, dâvalının, oturduğu dükkânın kira parasından 325 lirasını ihtara rağmen ödemediğini, ileri sürerek gayrimenkulden çıkartılmasını istemiştir.

477

Dâvalı, 325 lira karşılığında dâvacılardan Halis'e elbise diktiğini, mütemerrit duruma düşmediğini, savunmuştur. Mahkeme, notere kanuna uygun olmayarak para yatırma şeklindeki ödemede bulunan kanunsuzluğun kamu düzenini ilgilendirmediği cihetle doğrudan doğruya gözönünde tutulamayacağı, 325 lira yerine dâvalının dâvacılardan Halis'e iyiniyetle elbise yaptığı, önceden uyarılmadığı ve dâvalının borcu kalmadığı gerekçesiyle dâvanın reddine karar vermiştir. Dâvalının savunması takasa dayanmaktadır.

1 — Dâvacıların miras bırakanı Muzaffer Karakaya 1953 yılında öldüğüne göre, gayrimenkul iştirak halindedir. Bu durumda paydaşlar birlikte olarak kiranın bütününün alacaklısıdır ve paydaşlardan hiç birisi diğerlerinin rızası olmaksızın kira parasının ne bir payı, ne de bütünü üzerinde hiç bir hak ileri süremez ve hiç bir tasarrufta bulunamaz. Kira parasının borçlusu olan kimse dâvalı kiracı, alacaklısı ise paydaşların hepsinin meydana getirdiği birliktir. Borçlu kiracı, elbise dikme parası alacağını dâvacılardan bir tanesine yani Halis Karakayaya karşı takas edemez. Zira bu alacak, ne bir payı, ne bütünü bakımından Halis Karakaya'nın değil, ancak dâvacılar birliğinindir. Bu bakımdan, Borçlar Kanununun 118. maddesinin 1. fıkrasındaki karşılıklı borçlu olma şartı gerçekleşmiş değildir ve takas imkânsızdır. Mahkemece bu yönler gözönünde tutularak bozmaya uyulması gerekli iken elbise dikme parası alacağından dolayı kira borcu kalmadığı ileri sürülerek eski hükümde ısrar edilmesi, kanuna aykırıdır.

2 — Hukuk hâkimi, Türk kanunlarını, doğrudan doğruya, uygulamakla ödevlidir. Usulün 74 ve 75. maddeleriyle 76. maddesinin karşılaştırılmasından çıkan sonuç budur. O halde, mahkemeden tevdi yerine ilişkin karar alınmaksızın notere yatırılan parayı dâvacı tarafın ödeme olarak kabul ettiği o dosyadaki bir yazı ile sabit olmadıkça mahkeme, kanuna uygun bir ödeme bulunmadığını, bu yön, kamu düzeniyle ilgili olmadığı halde kendiliğinden gözönünde tutacaktır. Bu görüşün aksi benimsenerek ısrar kararı verilmiş olması dahi usule aykırıdır. Notere yapılan ödemenin dâvacı tarafça geçerli bir ödeme olarak benimsenmiş olup olmadığı incelenmeli ve sonuna göre karar verilmelidir.

Sonuç : Israr kararının yukarıda gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1300) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 21/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA — İHTARA RAĞMEN İHLÂLİN DEVAMI — KİRA KABULÜNÜN İHLÂL SEBEBİYLE TAHLİYE HAKKINDA FERAGATI TAZAMMUN ETMİYECEĞİ — AKDİN BAŞLANGICI VE İHTAR KEŞİDESİ ARASINDA GEÇEN MÜDDET — AKDİN HUSUSİ ŞARTLARININ BAĞLAMA KUVVETİ

Özü : 1 — İhtara rağmen kira aktine aykırı kullanma şekline son verilmediği halde kira parası kabul edilerek çekinme kaydı ileri sürülmemiş olması, doğmuş olan haktan vazgeçme anlamına gelmez.

2 — Akdin başlangıcı ile ihtar tarihi arasında geçen 3 buçuk aylık sürenin kısalığı aktin zımnî olarak değiştirildiğini kabule elverişli sayılamıyacağından, bir hoş görmeden ileri gidemez.

3 — Özel şartlardaki «kiraya verilen dairede kontrat sahibinden başka kimse ikamet edemez» hükmü hukukça geçerlidir.

(BK m. 248, 256, 18, 19, 20 — MK m. 2, 4)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21/11/1962 gün, E. 6/99, K. 70)

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

Dâvacı, dâvalının kendi adına kiraladığı yerde anne ve babasını da oturtarak sözleşmeye aykırı davrandığını ileri sürerek dâvalının gayrimenkulden çıkartılmasını istemiştir.

Kira başlangıcı 15/9/1960 olup kiralanan yerin dikiş yurdu olarak kullanılacağı yazılıdır ve sözleşmenin, özel şartlarının 5. maddesinde «kiraya verilen dairede kontrat sahibinden başka kimse ikamet edemez» denilmiştir. Dâva konusu yerde dâvalıdan başka ana ve babasının ve kız kardeşinin de oturduklarına tanıklık edilmiştir. Dâvalı, tebliğ edilen 19/12/1960 günlü ihtara rağmen bu hale son vermemiştir. Dâvacının ihtardan sonra kira parası kabul etmesi ve ihtirazi kayit ileri sürmemiş bulunması, doğmuş olan haktan vaz geçme anlamına gelmez. Çünkü kiracı, oturduğu sürece, kira parasını ödemek zorundadır. Dâvacının dâvalının anne ve babasiyle beraber oturduğunu bildiği ve buna ses çıkarmadığı farzedilse dahi bu, bir hoş görmeden ileri gidemez; çünkü, aktin başlangıcı ile ihtar arasında geçen üç - buçuk aylık sürenin kısalığı, aktin zımnî olarak değiştirildiğini kabule elverişli sayılamaz. Nihayet, özel

şartların beşinci maddesi hükmü, Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddeleri gereğince muteberdir ve böyle muteber bir hüküm, aksine örf bulunsa bile, hukukî değerinden yoksun bırakılamaz. Şu halde, ihtara rağmen akte aykırı kullanma şekline son verilmediğine ve böylece iddianın Borçlar Kanununun 256 ve 6570 sayılı kanunun 12. maddelerine uygun bulunmasına göre bozma ilâmına uyulması gerekirken eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 21/11/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KİRA — KİRANIN UZUN ZAMANDANBERİ AYDAN AYA ÖDENMESİ — MUCİRİN SÜKÛTU — AKDİN TEFSİRİ — ZIMNÎ TADİL

Özü : Kira parasının sürekli şekilde aylık olarak ödenmesine karşı dâvacı alacaklının hiç ses çıkarmadan bu ödemeleri kabul etmiş olması, akdin kira ödenmesine ilişkin hükmünün tarafların isteğiyle zımî olarak değiştirildiği anlamına gelir.

(BK m. 248, 257, 18, 1 — MK m. 1, 2)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21/11/1962 gün, E. 6/124, K. 75)

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

Dâvacının iddiası, Borçlar Kanununun 260. maddesi gereğince temerrüt sebebine dayanmaktadır. Başlangıç tarihi 1/6/1959 olan kira sözleşmesinde yıllık kiranın peşin verileceği yazılıdır. Bu yazılı delile karşı, dâvalı, özel daire bozma ilâmından önceki yargılama sırasında, ilk oturumda, yılık kirayı peşin ödemediğini, her ay peşin verdiğini savunmuştur. Mahkemece bunun delili sorulmak gerekirken bu yön üzerinde durulmamıştır. Kira parasının sürekli şekilde aylık olarak ödenmesine karşı dâvacı alacaklının hiç ses çıkarmayarak uzun zaman bu ödemeleri kabul etmiş olması, aktin kira ödenmesine ilişkin hükmünün tarafların isteğiyle zımnî olarak değiştirildiği anlamına gelir. Mahkemenin bu hukukî esası göz önünde tutarak dâvalı kiracının savunmasının delillerini sorup bu delilleri topladıktan sonra varacağı sonuca göre karar vermesi gerektiğini düşünmemiş olması, usul ve kanuna uygun bulunmamıştır.

Örnek olarak gösterilen işte kaç aylık kiranın itirazsız alındığı anlaşılamadığından ve zımnî değiştirme, olayın özelliklerine göre kabul edilebileceğinden, ısrar kararında buna da dayanılması, yerinde değildir.

Sonuç : Israr kararının gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1300) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 21/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UMUMİ HÜKÜMLERE GÖRE TESİS EDİLEN KARAR — İSTİSNAİ KANUNUN TESİRİ — MAKABLE TEŞMİLİN ŞARTI — KAZIYEİ MUHKEMENİN TESİRİ — TAPULAMA KANUNUNUN MUKADDEM KARARLARA TESİR ETMİYECEĞİ

Özü : 1 — Genel hükümlere ayrık bir çok hükümleri kapsayan 5602 sayılı tapulama kanununda, daha önce genel hükümler uyarınca verilmiş ilâm hükümlerinin tapulama kurallarına aykırı düşmesi halinde gözönünde tutulmayacağı yollu bir hüküm yoktur.

2 — Usulün kesin hükme ilişkin 237. maddesine aykırı olması bakımından genel hükümler uyarınca verilmiş bir kararın tapulama kanununun uygulanmasiyle ortadan kalkması düşünülemez.

(MK m. 1 — HUMK m. 237, 429, 438/9)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21/11/1962 gün, E. 7/166, K. 101)

Bedia Akiş ile Servet Güngör aralarındaki dâvadan dolayı bozma üzerine ısrara dair Salihli Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 8.7.1960 gün ve 646/650 sayılı hükmün bozulmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 7.2.1962 gün ve 7/11 Esas,.13 Karar sayılı ilâmın karar tashihi yoluyla incelenmesi dâvacı Bedia Akiş adına avukat Rauf Sevin tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmekle Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, düzeltilmesi istenen ilâm ve dâvacı vekilinin Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 438/9. maddesinde yazılı 15 günlük süre geçtikten sonra verdiği 19.11.1962 günlü dilekçesi dışında kalan bütün kâğıtlar incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

Genel Kurul ilâmındaki gerektirici sebeplere ve genel hükümlere ayrık (istisna olan bir çok hükümleri kapsayan 5602 sayılı tapulama kanununda bunun uygulandığı yerler için daha önce ve genel hükümler uyarınca verilmiş bulunan ilâmlar hükümlerinin tapulama kurallarına aykı-

rı düşmesi halinde göz önünde tutulmayacağı yollu bir hükmün yazılı olmaması ve kanunlardaki değişikliklerin dahi kanunun geriye yürüyeceği sonraki kanunda açıkça yazılı bulunmadıkça kesinleşmiş ilâm hükümleri üzerinde bir etkisi bulunmaması karşısında genel hükümler uyarınca verilmiş bir kararın Tapulama Kanununun uygulanması dolayısiyle ortadan kalkmasının düşünülemeyeceğine ve böyle bir görüşün usulün kesin hükme ilişkin 237 nci maddesine aykırı olacağına göre Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 440. maddesinde yazılı sebeplerden hiç birisine dayanmayan (süresinde verilen) 20.4.1962 günlü dilekçede yazılı düzeltme isteğinin reddi gerekir.

Sonuç : Düzeltme isteğinin reddine, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 442/3. maddesi gereğince (50) lira para cezasının düzeltme isteyenden alınmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 21.11.1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSKÂNEN TEFVİZ — ARAZİNİN TASHİHAN GENİŞLETİLMESİ — TAPU İPTALİ VE MEN'İ MÜDAHALE — 2510 SAYILI KANUNA GÖRE TEFVİZDE MİKDARA İTİBAR ZARURETİ — HAZİNENİN TASRİH EDİLMEZSE DAHİ FAZLAYA HAKKI — MÜDAFAANIN TEVSİİ

Özü : 1 — 2510 sayılı İskân Kanununa göre mikdarı muteber olmak kaydiyle tefviz edilmeyip de toprak tevzi talimatnamesine göre iskânda hazine fazlaya ait bir hak dermeyan edemez.

2 — Tapunun hudutları içindeki mikdarın şahit ve ehlihibre vasıtasiyle tesbit edilebilir.

3 — 2510 sayılı kanun mucibince yapılan tefvizlerde itibar mikdara olup, tapu kaydında yazılı olmasa dahi, hazinenin fazlada hakkı vardır.

4 — Tarafların duruşmadaki beyanları kendilerini bağlar ve müdafaanın tevsii halinde diğer tarafın muvafakatı aranır.

(2510 SK — MK m. 618, 910, 933 — HUMK m. 185, 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28/11/1962 gün, E. 1/166, K. 89)

Duruşma yapılması için 31 Ekim 1962 Çarşamba günü, belli zamanda temyiz eden dâvalılardan Demir Göçer ve Mustafa Göçer ile dâvacı Maliye Hazinesi adına Hazine merkez avukatlarından Kâmil Erk geldiler.

Temyiz süresi hakkında, temyiz olunan taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin kanunî süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca gelen dâvalılar ile, diğer taraf Hazine avukatının sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

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

1) Dâvacı vekili, 2510 sayılı kanuna göre iskânca dâvalılara verilen tarlanın miktarı ve sınırları sonradan genişletilerek, 5/4/1951 günlü tapu ile dâvalılar adına tescil edildiğini, miktar fazlasının Hazinenin olduğunu ve her iki kayıt arasındaki miktar farkının Akçay nehrinin kalıntısından meydana geldiğini ileri sürerek sonradan çıkarılan kaydın iptalini ve müdahalenin önlenmesini istemiştir.

Dâvalılar vekili duruşmadaki cevabında, bu yerin bütününün İskanca müvekkillerine verildiğini, tapudaki miktarın geçerli olduğuna ilişkin bir kayıt bulunmadığını, 1951 yılında miktarın artırılması dâvası açıp gerçek miktarına çıkarttıklarını bildirmiştir.

2) Dosyadaki (İskân tevzi defteri örneği) ve tapu kayıtlarına göre, bu gayrimenkulün kaymakamlıkça 2510 sayılı kanuna uygun olarak 5 hektar 5000 M² yüz ölçümü üzerinden tahsisinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Tarafların iddiaları ve savunmalarında bunu doğrulamaktadır. 2510 sayılı kanun uyarınca yapılan temliklerde, tapuda böyle bir yazı olmasa bile, miktar esastır ve miktar fazlası Hazineye aittir (sözü geçen Kanunun 23. maddesinin 1. fıkrasının 3. cümlesi).

3) Dâvalılardan Demir Göçer 951/212 - 170 sayılı tescil dosyasında, 5520 sayılı kanun uyarınca yüz ölçümü genişletilerek tapu alınan yerin iskânca verilen tapu kaydındaki sınırların içinde olduğunu söylemiş ve Mahkemece yüz ölçümü 120.838 M². ye çıkarılarak bu miktar üzerinden tapuda 1951 günlü kayıt meydana getirilmiştir. Sözügeçen dosya içindeki açıklamalar ve dâvalılar vekilinin duruşmadaki cevapları, bu tarafı bağlar. Savunmalar bu yönde toplandığı halde dâvalılar vekilinin 1/7/1959 günlü oturumda, «zamanaşımı süresince burada müvekkillerinin zilyet bulunduklarının tanıklara isbat edileceği» yolunda istekte bulunması, savunmanın genişletilmesi niteliğindedir. Zamanında bu konuda bir istekte bulunulmadığından ve dâvacı vekilince genişletmeye rıza gösterilmediğinden, Mahkemece bu istek reddedilmiştir. Bu bakımdan ısrar ka-

rarı Hukuk Yargılamaları Üsülü Kanununun 202. maddesine uygun bulunmaktadır. Ve itirazlar yersizdir.

Sonuç : İtirazların reddiyle ısrar kararının onanmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacı taraf yararına ücret tarifesi gereğince dört yüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (58208) kuruş ilâm giderinin de temyiz eden tarafa yükletilmesine 28/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KANUNLARIN ZAMAN İTİBARİYLE MER'İYETİ — MUAHHAR KANUNDAKİ TADİLİN ŞUMULÜ, İSTİMLÂK KANUNUNDAKİ VE TEBLİGAT KANUNUNDAKİ TEBLİGAT HÜKÜMLERİ MÜNASEBETİ — USULSÜZ TEBLİĞİN İSTİMLÂK İŞLERİNDE YÜRÜMEMESİ — İSTİMLÂK PARASININ BANKADAN ÇEKİLMESİ — SUKUTU HAKKIN TAHAKKUK ETMEMESİ

Özü : 1) Sonradan çıkan kanundaki, diğer kanunların buna uymayan hükümlerinin kaldırılmış oldukları yollu hüküm, aynı konudaki özel hükümlerin dahi kaldırılmış olması sonucunu doğurmaz.

2) Kamulaştırma kanununun tebliğe ilişkin hükümleri Tebligat Kanunundaki hükümlere göre özel hüküm niteliğindedir.

3) Usulsüz tebliğin ilgilinin öğrendiğini bildirdiği tarihte tebliğin yapılmış sayılması yollu genel hüküm kamulaştırmanın tebliğinde uygulanamaz ve bankaya yatırılan paranın, malı kamulaştırılan tarafından çekilmiş bulunması, kamulaştırmanın tebliği yerine geçmez.

4) Mal sahibi bankadan parayı almış ve hiç bir ihtirazî kayıt ileri sürmemiş olsa bile kamulaştırma, Kamulaştırma Kanunundaki özel hüküm geregince tebliğ edilmiş olmadıkça kamulaştırma dâvası için konulan hak düşüren süre işlemeye başlamaz.

(6830 SK m. 13, 14, 25 — 7201 SK m. 32, 62/1, 2)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/12/1962 gün. E. 5/91, K. 29)

Duruşma yapılması için 28 Kasım 1962 Çarşamba günü belli zamanda, dâvacı avukatı Yıldız Teoman ve diğer taraf adına avukat Sabiha Erülgen geldiler. Temyiz süresi hakkında temyiz olunan taraf avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin kanunî süresinde verilip, kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca taraflar avukatlarının sözlü açıklaması dinlendikten sonra, vaktin

darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

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

1) 7201 sayılı kanunun 62. maddesinin 1 - 6. bentlerinde hangi kanunlarla maddelerinin ve 7. bendinde de diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümlerinin kaldırıldığı açıklanmıştır. Sonradan çıkan kanundaki, diğer kanunların buna uymayan hükümlerinin kaldırılmış oldukları yollu hüküm, aynı konudaki özel hükümlerin dahi kaldırılmış olması sonucunu doğurmaz. Çünkü, sonra konulan genel hüküm ile, açıkça hedef tutulmadıkça, daha önceki özel hükümlerin kaldırılmasının kasdedilmediği, hukukun genel kurallarındadır; o halde, 6830 sayılı kamulaştırma kanununun tebliğe ilişkin hükümleri, (ki tebliğ konusunda genel kuralları kapsayan Tebliğat Kanunu hükümlerine göre özel niteliktedir) 7201 sayılı Tebliğat Kanuniyle kaldırılmış değildir. özel bir kanun olan 6830 sayılı kamulaştırma kanununun 13. maddesinde tebliğ işleminin şekli belirtilmiştir. Bu itibarla 7201 sayılı kanunun 32. maddesinin, yani usule aykırı olarak yapılan tebliği muhatabın öğrendiğini bildirdiği tarihte tebliğ yapılmış sayılması esasının, kamulaştırma tebliğ işleminde uygulanması düşünülemez. Bankaya yatırılan paranın kamulaştırılan malın maliki tarafından alınmış olması. Kamulaştırma Kanununun 13. maddesi gereğince tebliğ yerine geçmez. Malik, sadece kamulaştırma işlemini ve parasını öğrenmekle, kanunun onun öğrenmesini istediği bütün olayları kesin olarak öğrenmiş bulunamaz. Önemli bir hak düşüren sürenin başlangıcı olan öğrenmenin, tamamiyle özel hükümde gösterilen usule uygun bir tebliğin sonucu olması, kanun koyucunun kamulaştırma kanununda tebliğe ilişkin özel hükümler koymakla güttüğü amaca da uygun olacaktır. Şu halde; özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde ısrar edilmesi, usul ve kanuna aykırıdır.

2) Olayda, bankadan parayı alan dâvacı, ihtirazî kayit ileri sürmüştür. Fakat kendisi, ihtirazî kayit ileri sürmüş olmasaydı dahi, dâva süresi, yine, işlemeye başlayacak değildi. Çünkü, kamulaştırma parasının arttırılması dâvasına ilişkin sürenin işlemesi için, usulünce tebliğ şarttır.

Sonuç : Israr kararının özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacı taraf yararına, ücret tarifesi uyarınca 400 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin de ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 5.12.1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İNKÂRIN NEVİLERİ — BASİT VE MENSUF İNKÂR — MÜTEKABİL DÂVA İKAME OLUNAN DELİL ALEYHİNE DELİL İKAMESİ ŞARTI

Özü : 1) Bir dâvada davacının dayandığı olayın (meselâ ödünç verme aktinin) dâvalı tarafça kabul edilmemesi hali, âdi inkârdır; dâvacının dayandığı olayın (meselâ ödünç verme aktinin) dâvalı tarafça kabul edilmemesi ve fakat taraflar arasında başka bir olayın geçmiş olduğunun (meselâ ortaklık aktinin) ileri sürülmesi durumu ise, gerekçeli inkârdır.

2) Karşılık dâvacının ödünç verme akti iddiasına karşı, dâvalı durumunda bulunan esas dâvacının, taraflar arasında ödünç verme akti bulunmayıp ortaklık akti olduğunu ileri sürmesi, ödünç verme iddiasının inkârı niteliğindedir ve bu inkâr sade bir inkâr değil, gerekçeli bir inkârdır.

3) Usulün 239 uncu maddesinin uygulanabilmesi için bir tarafın ispat ile ödevli olduğu bir olayın söz konusu edilmiş bulunması ve karşı tarafın da o olayın doğru olmadığını ispat etmek istemesi şarttır.

4) Ödünç verme dâvasının dâvalısı olan tarafa yani esas dâvacıya ortaklık aktini ispat etme ödevi düşmeyeceğinden karşılık dâvacı usulün 239. maddesine dayanarak ortaklık bulunmadığını ispat edemez.

(HUMK m. 203, 239, 459)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/12/1962 gün, E. T/87, K. 50)

Duruşma yapılması için 28 Kasım 1962 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı avukatı Tacettin Ünlü ve diğer taraf adına avukat Muzaffer Önen geldiler. Temyiz süresi hakkında, temyiz olunan taraf avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin, kanunî süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Taraflar avukatlarının sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

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

Özel daire, dâvacının 25000 lira alacağının dâvalıdan alınmasına ilişkin hükmü onamış, dâvalı vekilinin, ödünç verme akti sebebiyle 91.862,17 liranın dâvacıdan alınmasına ilişkin karşılık dâvasının reddi hükmünü bozmuştur.

Dâvalı vekili karşılık dâvasının yani ödünç verme akdiyle para ödeme olaylarının delillerini ibraz etmiş, 17/12/1957 günlü oturumda başkaca ibraz edilecek delili bulunmadığını bildirmiştir. Dâvalının bu karşılık

dâvasında, dâvacı vekilinin, ileri sürdüğü ortaklık savunması sebebiyle gösterdiği tanıklar dinlenmiştir. Karşılık dâvacının ödünç verme akti iddiasına karşı dâvalı durumunda bulunan esas dâvacının taraflar arasında ödünç verme akdi bulunmayıp ortaklık akdi olduğunu ileri sürmesi, ödünç verme iddiasının inkârı niteliğindedir. Gerçekten, bu inkâr, ödünç verme akdinin bulunmadığının söylenilmesiyle yetinilmesi halindeki gibi sade bir inkâr değil, taraflar arasında ödünç verme akdi bulunmamakla beraber başka bir akît bulunduğu da (ortaklık bulunduğu da) ortaya atılmış olmakla gerekçeli bir inkârdır. Bu bakımdan ödünç verme dâvasının dâvalısı olan tarafa yani esas dâvacıya ortaklık akdini ispat etme ödevi düşmez ki karşılık dâvacı da usulün 239. maddesine dayanabilsin ve ortaklık bulunmadığını ispat edebilsin. Halbuki usulün 239. maddesinin uygulanabilmesi için bir tarafın ispat ile ödevli olduğu bir olayın söz konusu edilmiş bulunması ve karşı tarafın da o olayın doğru olmadığını ispat etmek istemesi şarttır. Daha açıkçası ödünç verme iddiasını ispat etmekle ödevli olan tarafa karşı diğer taraf ortaklık iddiasını ancak usulün 239. maddesine dayanarak ispat etme imkânını bulmuştur. Söz konusu 239. maddeye dayanılarak ispatına girişilen bir durumun aksini ispat etmeye ise söz konusu, 239. madde hükmü engeldir. Bunun böyle olmadığının düşünülmesi, ısrar kararında da belirtildiği üzere, sonu gelmez ispat imkânlarının tanınması gibi tuhaf bir durum meydana getirir. Şu halde ısrar hükmü usule uygundur, karşılık dâvaya ilişkin diğer yönlerin özel dairece incelenmesi gerekir.

Sonuç : Israr kararının doğru olduğuna, diğer yönler incelenmek üzere dosyanın Ticaret Dairesine verilmesine ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince (400) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine 5/12/1962 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

TASARRUF NİSABI — HESAP TARZI — TENKİSE TÂBİ TASARRUFLAR — TEMLİK OLUNAN ARSADA İNŞAAT — DEĞERİN TAYİNİ — BİNA VE ARSANIN BİRLİKTE TEMLİKİ — MÜTEMMİM CÜZ TEK DEĞER

ÖZÜ : 1 — Tasarruf nisabının hesabında terekenin, miras bırakanın ölüm tarihindeki durumunun esas tutulması ve ölüme bağlı olmayan ve fakat tenkise tâbi bulunan teberruların terekeye eklenmesi, Medenî Kanunun hükümlerindendir (M. K. 454, 455).

2 — Miras bırakanın önceden temlik ettiği arsa üzerine para harcayarak bina yaptırması, arsa sahipleri yararına bir gider yapmış ol-

ması demek olup, bu giderin yapıldığı zamandaki değeri ne ise ölüm tarihindeki değeri de odur.

3 — Arsa mütemmim cüzünün bina ile teberru edilmiş bulunması halinde her ikisi için birlikte olarak ölüm tarihindeki tek değer esas alınır.

(MK m. 452, 454, 455, 619 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/12/1962 gün, E. 2/130, K. 68)

Duruşma yapılması için 28 Kasım 1962 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı taraf adına Avukat Şahap Demirer, diğer taraf adına Avukat Orhan Nail İzgi geldiler. Temyiz süresi hakkında temyiz olunan avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin kanunî süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Taraflar avukatlarının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

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

1) Miras bırakanın tasarruf nisabı, terekenin 3/16 nden ibarettir. Bir pay ve paydanın bir sayı ile büyütülmesi veya küçültülmesi değerini bozmayacağı matematik kurallarındandır. Ancak; bu kuralın uygulanmasında bir yanlışlığa meydan verilmemelidir. Bu itibarla 3/16 üzerinden hesap yapılması gereklidir.

2) Tasarruf nisabının hesabında terekenin miras bırakanın ölüm tarihindeki durumunun esas tutulması ve ölüme bağlı olmayan ve fakat tenkise tâbi bulunan teberruların terekeye eklenmesi, Medenî Kanunun 454 ve 455. maddeleri hükümlerindendir.

Miras bırakan tarafından önceden temlik edilen şey, arsadır. Arsanın değerinin ölüm tarihindeki değer olması, sözü edilen 454. madde hükmüne uygundur. Miras bırakanın temlikten sonra bu arsaya bina yaptırması, arsa sahipleri lehine bir gider yapmış yani bir para vermiş olması demektir ki bu giderin yapıldığı zamandaki değeri ne ise ölüm tarihindeki değeri de şüphesiz ondan ibarettir. Burada ayrı ayrı iki teberru vardır; her ikisini de ayrı ayrı değerlendirmek gerektir. Şayet, arsa mütemmim cüz'ü bina ile beraber teberru edilmiş bulunsaydı o zaman, her ikisi için birlikte olarak ölüm tarihindeki tek değer esas alınacaktı.

3) Mahkemenin bu yönleri düşünmemiş olması, kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve duruşma

da vekil ile temsil olunan dâvacı taraf yararına avukatlık ücret târifesi uyarınca 400 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin de ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 5/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ AKDİNİN FESHİ — HÜKÛMET TASARRUFU — MUHİK SEBEP — TAZMİNAT ÖDENMİYECEĞİ

ÖZÜ : Dâvacının Fındık Tarım Satış Kooperatifinde ambar memuru iken, valiliğin (devrime karşı davranışları önlemek üzere) işine son verilmesini bildiren yazısı üzerine işine son verilmiş olması dolayısiyle 334 sayılı Anayasanın geçici 4. maddesinin 2. fıkrası gereğince 27/5/1960 - 6/1/1961 tarihleri arasında yapılan tasarruflar sebebiyle yargı yerine başvurulamıyacağından, mahkemece, ihbar, kıdem ve takdirî tazminatın ödetilmesi dâvasının reddi doğrudur.

(Anayasa m. 4/2 — 3008 SK m. 13, 15, 16 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/12/1962 gün, E. 4/120, K. 99)

Taraflar arasındaki ihbar, kıdem ve takdirî tazminatın ödetilmesi dâvasının reddine dair iş dâvalarını görmeğe yetkili Sürmene Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 8/3/1961 gün ve 69 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmekle Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (İş sözleşmesinin iş veren tarafından tek taraflı ve ihbarsız olarak bozulmasını gerektiren haller İş Kanununun 16. maddesinde açıklanmıştır. Bunlar arasında Valiliğin her hangi bir idarî düşünce ile belli kimselerin işinden çıkarılmalarına ilişkin emirleri bozmayı haklı gösterecek sebeplerden sayılmamıştır ve bu yolda emir verilmesi sözleşmenin bozulması ile meydana gelen ve kanunen ödenmesi gerekli zararın ödenmesine engel olamaz. O halde dâvacının gördüğü iş yönünden işçi sayılıp sayılmıyacağı 1966 sayılı tefsir kararı (düstur cilt 36, sahife 1263) uyarınca Çalışma Bakanlığından sorulmak ve işçi olduğunun anlaşılması halinde çalışma süresi ve son gündelik veya aylık iş parası tutarı araştırılıp ihbar tazminatının ödetilmesine karar verilmek gerektir. Mahkemece iş veren tarafından iş sözleşmesinin tek taraflı ihbarsız ve haksız olarak bozulmasında Valilik emrinin âmil olması bakımından idarî bir tasarruf bulunduğu düşüncesiyle dâvanın reddi usul ve kanuna aykırı görüldüğünden temyiz olunan kararın gösterilen sebepten bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

488

Temyiz eden : Dâvacı Ahmet Sekban.

GENEL KURUL KARARI

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

Dâvacı, işçi sıfatiyle Fındık Tarım Satış Kooperatifinde hububat ambar memuru iken Valiliğin dâvalıda çalışan bütün ambar memurlarının (Devrime karşı davranışları önlemek üzere) işlerine son verilmesini bildiren 25/6/1960 günlü yazısı üzerine 30/6/1960 tarihinde işine son verilmiştir. 27 Mayıs 1960 tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar yapılan tasarruflar sebebiyle yargı merciine baş vurulamıyacağı, 334 sayılı Anayasanın geçici 4. maddesinin 2. fıkrası gereğindendir. Bu sebeple doğru olan ısrar kararının onanması gerekir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle ısrar kararının onanmasına 5/12/1962 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İŞ KAZASI — TAZMİNAT — HALEFİYET — İŞYERİNDEKİ TEDBİRLERİ İTTİHAZ — MUADDEL HÜKMÜN TATBİK SAHASI — AKDİN İHLÂLİ — MÜRURUZAMAN

ÖZÜ : B. K. nun 332. maddesinin, eskidenberi yürürlükte bulunan ilk fıkrası hükmüne dayanan ve olayın tarihi bakımından da 6763 sayılı kanunun 41. maddesiyle B. K. nun 332. maddelerine eklenen fıkrası dışında kalan dâvalı, iş kazasına uğrayan işçiye halef olan İşçi Sigortaları Kurumunun tâbi olacağı zamanaşımı on yıldır.

(BK m. 109, 126, 332 — 6763 SK m. 41 — 4772 SK m. 37 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/12/1962 gün, E. 4/125, K. 101)

Taraflar arasındaki iş kazasında yaralanana ödenen tazminatın rücuan alınması dâvasının zamanaşımı yönünden reddi hakkında Konya Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden verilen 3/11/1960 gün ve 823 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı avukatı tarafından istenilmekle Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (Dâva, 4772 sayılı kanunun 37. maddesine dayanılarak, yaralanan bir işçiye yapmış bulunduğu ödemeler dolayısiyle işçinin haklarına halef olan Sigorta Kurumu tarafından iş veren aleyhine açılmış bir rücu tazminatı dâvasıdır.

Asıl hak sahibi bulunan işçinin iş veren aleyhine iş kazası dolayısiyle yani iş verenin iş aktiyle üzerine almış bulunduğu borçlara aykırı hareket etmesi sebebiyle açacağı dâva sözleşme şartlarının ihlâl edil-

mesi esasına dayanan bir dâva olduğundan on yıllık zamanaşımına tâbidir. Yaralanan bir işçiye yapmış olduğu yardımlar dolayısiyle ona halef olan kurum işçinin bütün haklarına halef olur. Bütün hakları bakımından işçi gibi davranan halefinin tâbi olacağı zamanaşımı da işçinin dâvasının tâbi olduğu zamanaşımından ibarettir. Mahkemece bu esaslara aykırı olarak dâvanın bir yıllık zamanaşımı esas tutularak reddi usul ve kanuna aykırı görüldüğünden kararın gösterilen sebepten bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle; yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı İşçi Sigortaları Genel Müdürlüğü adına Avukat Kadir Güleç.

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

Dâvacı kurum bu olayda, işçinin desteğinden yoksun olanlara değil, doğrudan doğruya işçiye halef bulunmaktadır ve iş kazasına uğrayan işçi de kazaya sebebiyet veren işçi de dâvalının işçisidir. 31/3/1954 gün ve 18/11 sayılı iştihadı birleştirme kararı gereğince, kurumun dâvası sigortalının dâvalıya karşı açacağı dâvanın zamanaşımına tâbidir ki bu dâva Borçlar Kanununun 332. maddesinin, eskidenberi yürürlükte bulunan ilk fıkrası hükmüne dayanmaktadır. Bu bakımdan, 6763 sayılı kanunun 41. maddesiyle Borçlar Kanununun 332. maddesine eklenen fıkranın, olayın tarihi bakımından uygulanmaması bu dâvaya etkili değildir. Böylece özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının özel daire bozma ilâmında yazılı sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına 5/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI — İŞÇİ SİGORTALARI KURUMUNUN HALEFİYETİ — HALEFİYETİN KANUNEN TAHDİT EDİLMİŞ OLDUĞU — İSTİHDAM EDENİN MESULİYETİ — MÜSTAHDEMİN FİİLİNİN VAZİFE İLE MÜNASEBETİ — İSTİHDAM EDENİN MESULİYETSİZLİĞİ

ÖZÜ : 1) Kurumun bir sigortalıya halef olarak (yani sigortalının yerine) tazminat isteyebilmesi, 4772 sayılı kanunun 37. maddesindeki şartların gerçekleşmiş bulunmasına bağlıdır, yoksa kurum, bir iş kazası

dolayısiyle yaptığı her ödemesi veya gelir bağlaması sebebiyle hemen tazminat isteme hakkına sahip değildir.

2) İş sırasında iki işçinin birbiriyle dövüşmeleri ve bu arada işçilerden birisinin elindeki dirgenle diğerine vurmak isterken başka bir arkadaşını yaralamış bulunması, işçilerin iş verenin işi için yani iş verenin işini görmek için, yaptıkları bir eylem değildir. Bu eylem sebebiyle iş veren, yaralanan işçiye karşı sorumlu olmayacağı gibi onun halefi olan Sigorta Kurumuna karşı da sorumlu olamaz (B. K. 55, 100).

(4472 SK m. 37 — BK m. 55, 100, 109)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/12/1962 gün, E. 4/134, K. 102)

Taraflar arasındaki haksız fiille yaralanan sigortalı işçiye yapılan giderlerin, rücuan ödetilmesi dâvasının reddine ve ancak 32 lira 30 kuruş avukatlık parasının dâvalılardan Ali Rıza Duman'dan alınarak dâvacıya verilmesine ilişkin iş dâvalarını görmeğe yetkili Eskişehir Asliye 2. Hukuk Mahkemesinden verilen 6/9/1961 gün ve 163 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı avukat tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : Hangi olayların iş kazası sayılacağı 4772 sayılı kanunun 2. maddesinin (A) bendinde belirtilmiştir. O halde hâdisenin de iş yerinde meydana gelen iş kazası niteliğinde olması yönünden dâvacı kurumun, 4772 sayılı kanunun 37. maddesi hükmünce ve işçiye halef olarak bu iş kazasından doğan zararın geri alınmasını isteyebileceği düşünülmeksizin iş verene yöneltilmiş dâvanın husumet yönünden reddi sözü edilen hükümlere aykırı görüldüğünden kararın gösterilen sebepten bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı İşçi Sigortaları Kurumu Genel Müdürlüğü adına Avukat Erhan Şakar.

GENEL KURUL KARARI

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

Dâvacı kurum, 22/5/1960 günü, iş yerinde çıkan kavgada işçi Ali Rıza Duman'ın, başka bir işçiye vurmak isterken elindeki dirgeni Mehmet Yalvaç adındaki işçinin başına vurarak yaralaması sebebiyle Ali Rıza Duman'la birlikte dâvalı iş verene karşı bu dâvayı açmıştır.

Olay, dâvalı idarenin iş yerinde ve çalışma sırasında meydana geldiğinden ötürü 4772 sayılı kanunun 6917 sayılı kanunla değişen 2. mad-

482

desi hükmünce bir iş kazasıdır ve kurumun işçiye ödemede bulunmuş olması yasaya uygundur.

Kurumun ödemede bulunduğu veya gelir bağladığı bir sigortalıya halef olarak (yani sigortalının yerine) tazminat isteyebilmesi, 4772 sayılı kanunun 37. maddesindeki şartların gerçekleşmiş bulunmasına bağlıdır, yoksa kurum, bir iş kazası dolayısiyle yaptığı her ödemesi veya gelir bağlaması sebebiyle hemen tazminat isteme hakkına sahip değildir. Bu olayda zararı meydana getiren dâvalılardan iş verenin diğer işçileri olan kimselerdir. O halde, sözü edilen maddenin ikinci fıkrası uygulanacaktır, yani iş verenin sorumlu olması için Borçlar Kanununun 55. maddesindeki şartların ve özel olarak zararın işçinin işine ait eylemlerden doğması şartının gerçekleşmiş bulunması da aranacaktır. İş sırasında iki işçinin birbiriyle dövüşmeleri ve bu arada işçilerden birisinin elindeki dirgenle diğerine vurmak isterken başka bir arkadaşını yaralamış bulunması, işçilerin iş verenin işi için yani iş verenin işini görmek için, yaptıkları bir eylem değildir. Bu bakımdan bu eylem sebebiyle iş veren, yaralanan işçiye karşı sorumlu olmayacağı gibi onun halefi olan Sigorta Kurumuna karşı da sorumlu olamaz. Bu sebeplerle temyiz itirazları yersiz ve mahkeme kararı doğrudur.

Sonuç : İtirazların reddiyle, ısrar kararının onanmasına 5/12/1962 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

SATIŞ AKDİ — ADEMİ İFA — MÜSBET ZARAR ZİYAN — KANUNİ SARAHAT LÜZUMU

ÖZÜ : 1) Satıcının sattığı malı teslimden kaçınması halinde alıcının o malı başka birisinden almak zorunda kalmaksızın akitteki satış fiyatı ile satılanın teslimi gereken tarihteki satış fiyatı arasındaki fark, alıcının soyut (mücerret) zararı demektir ki ancak kanunun açık hüküm koyduğu hallerde böyle bir zararın tazmini istenebilir.

2) Soyut bir zararın, ticarî alım satımlarda, tazminata temel tutulması, satın aldığı malı teslim alır almaz, alıcının, satarak, ondan kazanç sağlamasının, ticaret işlerinin gereği olmasındandır.

3) Satın alınan yapağıların, olduğu gibi değil de iplik ve kumaş haline getirildikten sonra satılması halinde, yapağılar, satılmak üzere alınmış olduklarından, soyut zararın tazminine ilişkin hükmün uygulanması yerindedir.

(BK m. 96, 97, 182, 188/3 — TTK m. 714)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/12/1962 gün, E. 89, K. 52)

Sümerbank Defterdar, Bünyan ve Isparta Yünlü Sanayii Müessesesi ile Mehmet Emin Akyol, Mehmet Kocabıyık ve M. Celâl Eryılmaz aralarındaki dâvadan dolayı bozma üzerine direnmeye dair İstanbul Asliye 4. Hukuk Mahkemesinden verilen 6/11/1961 gün ve 286/380 sayılı hükmün bozulmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 20/6/1962 gün ve T/63 E. 24 K. sayılı ilâmın karar tashihi yoluyla incelenmesi dâvalı Mehmet Emin Akyol, Mehmet Kocabıyık ve M. Cemal Eryılmaz adına Avukat Ethem Aydıner tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, düzeltilmesi istenen ilâm ve ilgili bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Taraflar arasındaki uyuşmazlık, satıcı olan dâvalıların ihtara rağmen sattıkları malı vaktinde teslim etmemelerinden ifa günündeki borsa fiyatı ile satış fiyatı arasındaki farkı dâvacının zararı olarak isteyip istemiyeceği konusundadır.

Genel olarak Borçlar Kanununun 96, 97. maddeleriyle 188. maddenin ilk fıkrası uyarınca sattığı malı teslim etmeyen satıcı, alıcıya bu yüzden gelen zararı ödemekle sorumludur. Bu kurala göre âdi satışlarda alıcının zararını yani somut ve belli olan zararını ispat etmesi gerekir.

2 — Borçlar Kanununun alındığı İsviçre'de ayrıca bir Ticaret Kanunu bulunmadığından 188. maddenin karşılığı olan 191. maddenin 2. fıkrasında ticarî satışlar için özel hüküm konulmuştur ki bizim 188. maddemizde de, olduğu gibi, yer almaktadır : (Ticarî muamelesinde satıcı, borcunu ifa etmezse alıcı satılanın semeni ile kendisine teslim edilmeyen şey yerine bir diğerini almak için hüsnüniyetle verdiği semen arasındaki farkı satıcıya tanzim ettirebilir.) Bu ikinci fıkra uyarınca satıcının belli sürede malı teslim etmemesi halinde alıcının aynı nitelikteki malı iyiniyetle başka yerden satın almış olması gerekir. Bu halde alıcı fazla bir fiyat ödemiş ise, bu maddî zararını satıcısından isteyebilir. 188. maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki hükümler, Borçlar Kanununun borçların ödenmemesinin sonuçlarını gösteren 96 ve 97. maddelerindeki kurallara mütenazır olup somut ve belli zararların tazminine ilişkindir.

3 — Bu maddenin 3. fıkrasına göre satılan borsaya kayıt ve kabul edilmiş olan veya câri fiyatı bulunan mallardan ise alıcı, satın aldığı malın yerine bir diğerini almaya muhtaç olmaksızın, satılanın parası ile teslim için belli olan günün fiyatı arasındaki farkı, zarar ve ziyan olmak üzere isteyebilir.

484

Olay zamanında yürürlükte bulunan eski Ticaret Kanunumuzun 714. maddesi de aynı hükmü koymuştur. Buna göre alıcı dilerse zararının ne şekilde vücut bulduğunu, kapsamını açıklamak ve ispat etmek zorunda kalmadan rayice göre fiyat farkını satıcıdan isteyebilir ki bu zarar somut ve gerçek bir zarar değil, soyut, farzolunan bir zarardır.

Soyut bir zararın, ticarî alım satımlarda, tazminata temel tutulması satın aldığı malı teslim alır almaz alıcının satarak ondan kazanç sağlamasının, ticaret işlerinin gereği olmasındandır. Bu durum ve ticarî işlerin gerektirdiği güven ve hızlılık gözönünde bulundurulunca alıcı taciri, gerçek zararını ispat zorluklarından kurtarmak ve bu uğurda vakit kaybından kendisini korumak yerinde görülmüştür. Bu amaçla kanun koyucu, borsada kayıtlı veya câri fiyatı bulunan mallar için bu fiyatla satış parası arasındaki farkı ödemeye, borcunu zamanında yerine getirmeyen satıcıyı yükümlü tutmuştur. Nitekim Borçlar Kanunumuzun alınmış bulunduğu İsviçre'de kökleşmiş uygulamalar da buna yönelmiştir. Federal Mahkeme 15/2/1955 günlü kararında bu görüşü benimseyerek bu durumda zararın var sayılması gerektiğini ve hattâ alıcının somut zarar iddiasiyle bağlı kalmaksızın bundan vazgeçerek dâva sırasında bile soyut zararını isteyebileceğini belirtmiştir.

4 — Soyut zararın tazmininin yasa koyucu tarafından neden kabul edildiğini gözönünde tutan Yargıtay Ticaret Dairesi, ötedenberi, alıcının satın aldığı malı yeniden satmasını hedef tutmadığı hallerde alıcının soyut zararın tanzimini isteyemiyeceği kuralını benimsemiştir. Dâvaya esas olayda ise dâvacı dâvalıdan satın aldığı yapağıları, olduğu gibi değil, fakat onları iplik ve kumaş haline getirdikten sonra satacaktır. Bu bakımdan, onları satmak üzere satın almış demektir ki soyut zararın tazminine ilişkin hükmün bu dâvada uygulanması, Borçlar Kanununun 188. maddesinin kanuna konuluş amacına aykırı düşmeyecektir. Aynı gerekçe, eski Ticaret Kanununun, geçiş tarihi dolayısiyle, olaya uygulanması gereken 714. maddesinin uygulanışını da haklı gösterir.

5 — Yukarıdaki bentlerde yazılı sebeplere göre Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 440. maddesinde yazılı hallerden hiç birisine uymayan karar düzeltilmesi isteğinin reddi gerektir.

Sonuç : Karar düzeltilmesi isteminin reddine H. Y. U. K. nun 442/3. maddesi uyarınca (50) lira para cezası ile dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin düzeltme isteyen tarafa yükletilmesine 12/12/1962 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KİRA AKDİ — İFA — İFANIN MUNTAZAM VE MUAYYEN TEEHHÜRLE YAPILMASI AKDİN TEFSİRİ — ZIMNÎ TADİLİN KABULÜ — OBJEKTİF HÜSNÜNİYET KAİDESİNE AYKIRI TEFSİR

ÖZÜ : 1 — Her ay peşin ödenmesi gereken kiranın gecikilerek ve fakat belirli sürelerde ödenmesi, akdin kira ödeme zamanına ilişkin hükmünün zımnî olarak değiştirildiği anlamına gelebilir (B. K. Md. 1, fık. 2).

2 — Akitteki kira ödeme zamanına ilişkin hükmün, kiranın belli olmayan ve kiracının dileğine bağlı zamanlarda ödenmesi şeklinde değiştirilmiş olduğu yollu görüş, âfakî iyiniyet kurallarına uygun görülemez (M. K. 2).

(MK m. 1, 2 — BK m. 1, 18, 74, 101 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/12/1962 gün, E. 6/103, K. 82)

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

Dâvacılar vekili, haklı üç ihtara rağmen kira parasını zamanında ödemediklerinden dâvalıların kiralanan yerden çıkartılmalarını istemiştir.

Dosyadaki kira sözleşmesine göre, kira parasının her ay peşin olarak ödenmesi gerekmektedir. Her ne kadar dâvalı vekili, kiraların uzun bir süre belirsiz zamanlarda ve çoğu bir kaç aylık birden ödendiğini ve ödeme konusunda taraflar arasında böyle bir gelenek geldiğini, bu bakımdan ilk ihtarın, sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi için bir uyarma niteliğini taşıdığını ileri sürmüş ve mahkemece bu savunmaya göre, eski hükümde direnilmiş ise de; sözleşmeye aykırı olarak, makbuzlar muhteviyatına göre uzun bir süredir peşin ödeme yerine gecikmeli ödeme yolunda bir âdet meydana geldiği kabul edilemez. Dâvacının bu konuda uysallık göstermiş bulunması, dâvalılara sözleşmeye aykırı şekilde ödemede bulunmak hakkını vermez. Makbuzlar, dâvalıların belirsiz süreler içinde ödemeler yaptıklarını göstermektedir. Eğer bu ödemeler belirli sürelerde yapılmış olsaydı, ancak o takdirde aktin kira ödeme zamanına ait hükmünün zımnî olarak değiştirilmiş bulunması söz konusu edilebilirdi. Akitteki kira ödeme zamanına ait hükmün kira paralarının belli olmayan ve kiracının dileğine bağlı zamanlarda ödenmesi şeklinde değiştirilmiş olduğu yollu, görüş, tarafların iradelerinin yorumunda gözönünde tutulması gerekli bulunan ve Medenî Kanunun 2. maddesinde öngörülen afakî iyiniyet kaidelerine uygun görülemez. Ortada dâvacının çektiği dört yazılı ihtar

436

vardır. Birincisi, dâvalıların miras bırakanı Araksi ölmüş olduğundan tebliğsiz geri çevrilmiştir (Temmuz 1960) tarihi ile ilgili ihtar da, dâvalılar yazlığa gittiklerinden tebliğ edilememiştir. Fakat 1960 yılının Ocak, Şubat, Mart aylarına ve (Eylül) ayına ilişkin iki ihtar dâvalılara tebliğ edilmiş ve bu iki haklı ihtara rağmen süresinde kira paraları ödenmemiş ve 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin (e) fıkrasındaki şartlar gerçekleşmiş olduğundan dâvacının isteği gibi çıkartma kararı verilmesi gerekmektedir ve yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski kararda direnilmesi kanuna aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : Direnme kararının istek üzere çıkartma kararı verilmesi için, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1175) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 12/12/1962 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

1771 SAYILI KANUNA GÖRE İSKÂN, SINIRLARIN DEĞİŞMEZLİĞİ, MEN'İ MÜDAHALE — FAZLANIN HAZİNEYE AİT ŞERHİNİN İPTALİ

ÖZÜ : 1) İskân tahsisinin 2510 sayılı kanundan önce ve 1771 sayılı kanun hükmünce yapılmış bulunması dolayısiyle, toprağın değişmez sınırlar uyarınca temlik edilmiş sayılması gerektir.

2) Değişmez sınırlara göre yapılmış bir iskân temlikinde, tapudaki sınırlardan bazısının değişebilen sınırlardan olduğu ileri sürülerek Hazine yerine müdahalenin önlenmesi istenebilir.

3) Hiç bir esasa dayanmaksızın tapuya düşürülmüş olan (miktar fazlası Hazineye aittir) şerhinin kaldırılması için açılan dâvada yerin sınırları gözönünde tutularak tahsis edilmiş olması halinde sınırlardan bazısının değişebilen sınırlardan olduğu savunmas ileri sürülemez.

(MK m. 618, 923 — 1771 SK)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/12/1962 gün, E. 1/189, K. 92)

Aziz Uluer ile Maliye Hazinesi aralarındaki dâvadan dolayı bozma üzerine direnmeye dair İzmir Asliye 2. Hukuk Mahkemesinden verilen 5.3.1962 gün ve 216/134 sayılı hükmün bozulmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 13.6.1962 gün ve 1/146 E. 49 K. sayılı ilâmın karar tashihi yoluyla incelenmesi dâvalı Maliye Hazinesi adına avukat Neriman Karagülle tarafından süresinde verilen dilekçe ile

437

istenilmiş olmakla, Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, düzeltilmesi istenen ilâm ve ilgili bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Genel Kurul ilâmındaki gerektirici sebebe ve özel olarak tahsisin 2510 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce ve 1771 sayılı kanun hükmünce yapılmış olmasından dolayı toprağın, değişmez sınırlar uyarınca temlik edilmiş bulunacağına göre Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 440. maddesinde yazılı sebeplerden hiç birisine uymayan düzeltme isteğinin reddi gereklidir. Burada dâvacının dayandığı tapudaki sınırlardan bazısının değişebilen sınırlardan olması dolayisiyle dâvacı tarafça Hazinenin yerine aşılmış bulunduğu yollu bir istek ileri sürülmüş değildir. Şâyet Hazine bu esasa dayanan bir dâva açacak olursa bu iddia, şimdiki dâvanın dâvacının yararına karara bağlanmış olmasına rağmen ve her iki dâvanın hukukî sebeplerindeki ve neticei taleplerindeki başkalık dolayısiyle incelenip karara bağlanabilir : Lâkin bu yön, burada savunma olarak göz önünde tutulamaz; zira buradaki istek, tapudaki (miktar fazlası Hazineye aittir) yazısının hukuki esasa dayanmaması sebebiyle silinmesi isteğidir ve bu yazının hukukî bir dayanağı gerçekten yoktur.

Sonuç : Düzeltme isteğinin reddine ve Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunun 442/3. maddesi uyarınca (50) lira para cezasının ve dökümü aşağıda yazılı (1610) kuruş ilâm giderlerinin de düzeltme isteyenden alınmasına 12.12.1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ŞİFAHİ MUHAKEME USULÜ — İPTİDAİ İTİRAZ İÇİN MEHİL VERİLMEMESİ — MÜDDETLERİN KATLİĞİ — RESEN NAZARI DİKKATE ALMAK — İŞ DÂVASINDA İKİNCİ CELSEDE İLERİ SÜRÜLEN İPTİDAİ İTİRAZIN REDDİ

ÖZÜ : 1) Kanunda, sözlü yargılama usulünde, iptidaî itirazlar konusunda, hâkimin taraflara süre verebileceğini gösteren özel bir hüküm yoktur.

2) Usulün 197 ve 198 inci maddeleri sözlü usulde uygulanamaz.

3) Usul Kanununun koyduğu süreler, kural olarak kesin olup mahkemece, doğrudan doğruya gözönünde tutulur (H. Y. U. K. 163).

4) İş dâvasının ilk oturumunda, dâvalı avukatının isteği üzerine, dosyayı incelemek üzere süre verilmiş bulunması usul hükümlerine uygun olmadığından, 2. oturumda ileri sürdüğü yetkisizlik itirazı, süresinden sonra ileri sürülmüş olacağından, gözönünde tutulamaz (İş Kanunu 7).

(HUMK m. 473, 187, 197, 198, 76, 163 — 3008 SK m. 7, 551 SK m. 1)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/12/1962 gün, E. 4/155, K. 108)

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

1) 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7. maddesine göre İş Mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Hukuk Yargılamaları U. Kanununun 478. maddesi uyarınca sözlü usulde iptidaî itirazların her halde ilk oturumda bildirilmesi gerektir ve kanunda hâkimin bu konuda taraflara süre verebileceğini gösteren özel bir hüküm yoktur. Usulün 197 ve 198 maddeleri hükümleri, hem amaçlarının yazılı usulü düzenlemek olması bakımından, hem de 478. madde hükmünün özel bir hüküm olması bakımından, sözlü usulde uygulanamaz ve esasen dâvaların tezelden bitirilmesini sağlamak üzere konulmuş bulunan sözlü usulde böyle süreler verilmesi, bu usulün kanuna konulmuş sebebine uygun olmaz. Usul Kanununun koyduğu süreler, kural olarak, (Usulün 163. maddesi gereğince) kesin sürelerdir. O halde, mahkeme tarafından, doğrudan doğruya göz önünde tutulmaları şarttır. Zira, sözü edilen 163. madde hükmünce, kesin süre içinde yapılması gereken usul işlemi, bu süre geçtikten sonra yapılamaz.

2) İlk oturumda dâvalı vekilinin isteği üzerine, dosyayı incelemek üzere süre verilmiş bulunması usul hükümlerine uygun olmadığından ikinci oturumda kendisinin ileri sürdüğü yetkisizlik itirazı, süresinden sonra ileri sürülmüş olacağından dolayı göz önünde tutulamaz ve mahkemenin yetkisizlik kararı vermiş bulunması, bundan ötürü usule aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, yukarıda yazılı sebebden ötürü, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına 12.12.1962 gününde oybirliği ile karar verildi.

İSTİMLÂK KANUNU — ÂMİR HÜKÜMLERİN TESİRİ — HAKKI MÜKTESEBE RİAYET ZARURETİ — EVVELKİ KEŞFİN MUTEBER OLACAĞI

ÖZÜ : 1 — Kamulaştırma Kanunu hükümlerinin kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş bulunması, keşif raporunda gösterilen değerin dâvacı tarafından kabul edilmesi sonunda dâvalı yararına doğmuş bulunan kazanılmış hakkın 122 sayılı kanun uyarınca yapılan keşiften sonra dahi göz önünde bulundurulmasına engel olmaz.

2 — Bir kanunun kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş bulunması o kanundan doğan alacak haklarından bu hakkın doğmasından sonra hak sahibinin vazgeçmesine engel olamaz.

(6830 SK m. 1 — HUMK m. 363)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19/12/1962 gün, E. 5/59, K. 53)

Fatma Muhsine Çantay ve arkadaşları ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasındaki kamulaştırma parasının arttırılması dâvasından dolayı Balıkesir Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 20.7.1961 gün ve 700/599 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı idare avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 5. Hukuk Dairesince : (Bedelinin tezyidi istenen gayrimenkulün tamamı 3680 metre olup bundan 768 metresi istimlâk edilmiş ve gayrimenkul ikiye bölünerek bir tarafında 230 metre, diğer tarafında 2682 metre kare yer istimlâk dışı kalmıştır, 122 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden evvel 6830 sayılı kanuna göre seçilen 5 kişilik bilirkişi hey'eti tarafından tanzim edilen 11.7.1960 tarihli raporda (gayrimenkulün metre karesine 30 lira takdir edildiği ve istimlâk harici kalan 230 metre karenin hiç bir işe yaramıyacağı ve istimlâk dışı kalan diğer 2682 metre karenin değerinde %20 gibi bir kıymet artışı olacağı) yazılı bulunmakta ise de işe yaramıyan yerin ziyaa uğrıyan bedelinin, istimlâk edilen 768 metrelik kısmın bedeline zammedildiği ve kıymetinden %20 kaybeden diğer büyük parçanın bedeli de tesbit edilerek kıymetin tamamından tenzil edilmediği yani bu hesapların yapılmıyarak yalnız 768 metre yere 30 lira kıymet takdir edildiği görülmüştür. Dâvacılar vekilinin bu raporu 16.9.1960 tarihli oturumda ehlivukuf raporuna itirazım yoktur demek suretiyle kabul ettiği anlaşılmıştır. Dâvalı vekilinin bu rapor hakkındaki itiraz dilekçesine karşı dâvacı vekili verdiği cevapta, azalma ve çoğalmalar hesap edilerek 30 lira takdir edilmiş olup bu cihetin ehlivukuflardan istizah edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bunu müteakip 122 sayılı kanun mer'iyete girdiğinden bu kanuna göre seçilen üç bilirkişi marifetiyle yapılan keşif üzerine alınan rapor ve ek raporla gayrimenkulün istimlâk dışı kalan parçalarının kıymetinden istimlâk sebebi ile bir artma ve eksilme olmadığı beyan edilerek metrekaresinin 29 lira olduğu gösterilmiştir. Her ne kadar evvelce yapılmış olan keşif üzerine alınan rapor mahkemece 122 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile hükümsüz olduğundan bu raporla takdir edilen bedelin idare lehine müktesep bir hak teşkil etmiyeceği mütalâa edilmekte ise de, evvelki rapor muayyen bir bedelin takdirini göstermesi ve bunun da dâvacılar vekili tarafından kabul edilmiş olması, daha sonra alınan raporun da idare aleyhine olması hasebiyle evvelki takdir idare lehine müktesep hak teşkil eder. Bu cihetler düşünülmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi kanuna aykırı görüldüğünden

bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Karayolları Genel Müdürlüğü adına Avukat Cavit Özkarakaş.

Hukuk genel kurulu

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

Dosyadaki kâğıtlara, tarafların iddia ve savunmalarına ve toplanan delillere ve dayandığı gerektirici sebeplere göre tamamiyle yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulması ve kamulaştırma kanunu hükümlerinin kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş bulunmasını, hak sahibinin kamulaştırma parasının arttırılması isteğinden büsbütün veya bu isteğin bir bölümünden vaz geçmesine engel bulunmaması dolayısiyle, yapılmış bir keşif sonunda verilmiş raporda gösterilen değerin dâvacı tarafından kabul edilmesi sonunda dâvalı yararına doğmuş kazanılmış hakkın 122 sayılı kanunun uyarınca yapılan keşiften sonra dahi göz önünde bulundurulması gerekirken eski kararda direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 19.12.1962 gününde oyçokluğiyle kar verildi.

İSTİMLÂK BEDELİNİN TEZYİDİ — ADLİYENİN YANMASI — DÂVANIN BİR TEK ŞAHIS TARAFINDAN TAHRİKİ — EHLİVUKUF BEYANLARININ TAKDİRİ

ÖZÜ : Dâvacılardan sadece birisinin yangından sonra dâvayı yenilemesinde usule aykırılık yoktur.

(4473 SK m. 3 — HUMK m. 275, 409, 429, 389)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19/12/1962 gün, E. 5/60, K. 54)

Hukuk Genel Kurulunca 28/3/1962 gününde duruşması yapılmış ve 11/4/1962 günlü ve 5/44-20 sayılı karar verilmiş ve posta parasının süresinde ödenip ödenmediği konusunda mahkemece 12/6/1962 gün ve 27/

27 sayılı karar ile Genel Kurul kararının gereği yerine getirilmiş ve dava ile ilgili dosya 25/6/1962 gün ve 1961/27 sayılı yazıya ekli olarak gönderilmiş olmakla Hukuk Genel Kurulunca tekrar incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacılar vekili, hükmü temyiz eden dâvalı Karayolları vekilinin posta giderini süresinde vermediğini. Genel Kurulda duruşma yapıldıktan sonra' 11/4/1962 günlü kararla, 5/1/1959 gün ve 1 sayılı içtihadı birleştirme kararı uyarınca, posta giderinin süresinde ödenip ödenmediği konusunda bir karar verilmek üzere dosya mahkemesine gönderilmiştir.

Mahkeme, dâvalı tarafa 9/1/1962 günlü müzekkere ile verilen bir haftalık süre içerisinde, 13/1/1962 günü, süresinde posta giderlerinin dâvacı tarafından verildiğine karar vermiştir. Bu süre içersinde dâvacılardan birisi tarafından kendi rızasiyle posta giderlerinin ödendiğine göre dâvalı vekilinin temyizi üzerine inceleme yapılması gerekir.

1) Adalet dairesiyle birlikte dâva dosyasının yanmasından sonra, dâvacılardan Sait Kayanın yenilemesiyle duruşmaya devam edilmiştir. 4473 sayılı kanunun 3. maddesinin A bendinde taraflardan birinin, E bendinde de müdahilin yenilemede bulunabileceği açıklanmıştır. Şu halde, dâvacılardan sadece birisinin yangından sonra dâvayı yenilemesinde usule aykırılık yoktur bu yönü kapsayan direnme kararı doğrudur.

2) Komisyonca gayrimenkullerin her bir metre karesine biçilen 15 kuruş değerle, bilirkişilerin biçtiği 80 ve 100 kuruş değer arasında aşkın fark bulunmaktadır. Dâvalı vekilinin bilirkişiler için ileri sürmüş olduğu itiraz incelenmemiştir. Bu kısma ilişkin özel daire bozma ilâmına uyulması ve hükümden sonra, 10/11/1960 tarihinde yürürlüğe giren 6830 sayılı kanunun bazı maddelerini değiştiren 122 sayılı kanundaki esaslara göre işlem yapılması gereklidir.

Sonuç : Direnme kararının yalnız 2. bentte gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına, 28/3/1962 tarihli Hukuk Genel Kurul duruşmasında vekil ile temsil olunan dâvalı taraf yararına ücret tarifesi uyarınca (200) lira avukatlık parasının diğer tarafa ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 19/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HALEFİYET — KANUNİ VE AKDİ — TAPU TASHİHİNDE HALEFİYET OLMIYACAĞI — İSTİMLÂK — SUKUTU HAK — İSTİMLÂK KANUNUNA GÖRE TEBLİGAT İCRASI ZARURETİ

ÖZÜ : 1) Hukukî haleflik, miras gibi bir sebeple veya bir akitle veya mülkiyeti geçirici bir kanun hükmiyle mülkiyetin bir kimseden diğerine geçmesi halinde söz konusu olabilirse de tapuda haksız yere malik görünen kimseden tapu kaydının Medenî Kanunun 933. maddesi veya tesbitine itiraza ait hükümler gereğince düzeltilmesi yoluyla bir malın mülkiyetini alan esas hak sahibi, malik görünen kimsenin hukukî halefi sayılamaz.

2) Bundan başka, kamulaştırmada bir kimsenin dâva hakkının süre aşımı sebebiyle düşmesi için, ona Kamulaştırma Kanununda gösterilen şekillerde tebliğ yapılmış olması şarttır.

(BK m. 109 — MK m. 933 — 5602 SK m. 13/C — 6830 SK m. 13, 17 — 7201 SK m. 1)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19/12/1962 gün, E. 5/72, K. 56)

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

Dosyadaki kâğıtlara, tarafların iddia ve savunmalarına ve dayandığı gerektirici sebeplere göre özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi kanuna aykırıdır.

Mahkeme, şimdiki dâvacının, kendi üzerine haksız yere tapu kaydı bulunduğu ileri sürülen Mehmet Tosun'un hukukî halefi olduğunu ve bir kamulaştırmadan dolayı bir kez dâva açılabileceğini kabul etmektedir. Halbuki **Hukukî haleflik, miras gibi bir sebeple veya bir akitle veya mülkiyeti geçirici bir kanun hükmiyle mülkiyetin bir kimseden diğerine geçmesi halinde söz konusu olabilirse de tapuda haksız yere malik görünen kimseden tapu kaydının Medenî Kanunun 933. maddesi veya kadastro tesbitine itiraza ait hükümler gereğince düzeltilmesi yoluyla bir malın mülkiyetini alan esas hak sahibi, malik görünen kimsenin hukukî halefi sayılamaz.** Zira malik görünen kimse, hiç bir hakka sahip değildi ki hakkın ondan yeni malike geçmesi yani haleflik düşünülebilsin.

Bundan başka, kamulaştırmada bir kimsenin dâva hakkının süre aşımı sebebiyle düşmesi için, ona kamulaştırma kanununda gösterilen şekillerde tebliğ yapılmış olması şarttır. O halde, kendisine böyle bir tebliğ yapılmış olmayan kimsenin kamulaştırma parasının arttırılmasını

isteme hakkı düşmüş olmaz. Açıklamalardan anlaşılıyor ki mahkemenin bu yönlere ilişkin görüşü doğru değildir.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 19/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TESCİL — FAZLA MESAHANIN KAYDI TALEBİ — GAYRİMENKULÜN DEĞERİ

ÖZÜ : 1 — Dâva arzuhalinde dâva mevzuu yerin değeri gösterilmelidir. Aksi takdirde bu husus mahkemece tesbit ettirilir. Değeri gayri muayyen gayrimenkulde tescil dâvası asliye hukuk mahkemesinin vazifesine girer.

2 — Dâvalı gayrimenkule mücavir gayrimenkul sahiplerinin hepsi dinlenmelidir.

3 — Tescil talebinde gayrimenkulün harita ve krokisi mevcut olmalıdır. Plân ve resmî mesahaya istinat etmiyen gayrimenkullerde itibar eskidenberi malûm ve muayyen olan sınırlardır.

4 — Dâva konusu gayrimenkulün krokisi bulunduğuna göre Tapu Kanununun 31. maddesi kabili tatbik değildir.

(MK m. 639 — 2644 SK m. 31 — HUMK m. 427, 429)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2/2/1963 gün, E. 170, K. 602)

Ağrı Sulh Hukuk Mahkemesinin 25/10/1960 tarih ve 960/154-148 sayılı kararının kanun nef'ine bozulması Cumhuriyet Başsavcılığının 12/1/1963 tarih ve 962/24 7-B sayılı yazısile istenilmiş olduğundan dosya incelenerek gereği düşünüldü :

Dâva, Medeni Kanunun 639 ncu maddesi gereğince, adına tapuya tesçiline karar verilen, dilekçede sınırları yazılı, tarlaların yüz ölçüsü, Tapu sicilinde yazılı mikdardan fazla olduğundan, bu fazla mikdarın da sicile kaydına karar verilmesi isteminden ibarettir.

1 — Dilekçede, dâva konusu yerin değeri gösterilmemiştir. Tesçili istenilen yerin, dâva tarihindeki değerinin mahkemece tesbiti ile görevin, bu değerin mikdarı gözönünde tutularak tâyini gerekir. Taşınmazın değerinin belli olmadığı kabul edilerek; ve kabul şekline göre de dâvanın, Asliye Mahkemesinin görevi içinde olduğu düşünülmeden, Sulh mahkemesi sıfatile görülmesi yolsuzdur.

2 — Dâvada uygulanması gereken 2644 sayılı Tapu Kanununun 5520 sayılı kanunla değişen 31 nci maddesinin son fıkrası hükmünce; bitişik taşınmaz maliklerinin hepsinin dinlenilmesi lâzımgelirken bunlardan yalnız Kahramanın dinlenilmesile yetinilmesi sözü geçen hükme aykırıdır.

3 — Dâvacı tapu kayıtlarının dayanağı, Medeni Kanunun 6333 sayılı kanunla değişen 639 ncu maddesi hükmüne göre verilmiş olan tesçil kararıdır. Bu maddede, tesçil kararına, taşınmazın haritası veya eb'adlı krokisinin ekleneceği açıklanmıştır. Tesçil kararı dosyasında, dâva konusu tarlaların, Fen memuru tarafından çizilmiş eb'adlı krokisi vardır. Tesçil kararında bu krokilere dayanılmıştır. Tesçil dâvası, Hazine aleyhine açılmış ve hüküm kesinleşmiştir. Yüz ölçüsünün düzeltilmesi dâvasının konusu olan tarlaların bitişiğinde bulunan bir kısım taşınmazlar hazineye aittir. Tapu Kanununun 30 ncu maddesine göre; plân ve resmi mesahaya istinad etmeyen taşınmazlarda eskidenberi malûm ve muayyen olan sınırlara itibar olunur. Tesçil kararına bağlı eb'adlı kroki, resmi mesaha sayılacağından buna itibar edilmesi lâzımdır. Dâva konusu tarlaların yüz ölçüleri eb'adlı krokide gösterilmiş ve dâvacı kaydının dayanağı tesçil kararı kesinleşmiş olduğu cihetle olayda, Tapu Kanununun değişen 31 nci maddesi uygulanamaz. Bu husus gözönünde tutulmadan dâvanın kabulü doğru değildir. Hükmün yukarıda yazılı sebeplerden dolayı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 427 nci maddesi gereğince kanun nef'ine bozulmasına 2/2/1963 gününde oybirliğile karar verildi.

YAŞ TASHİHİ — KANUN YARARINA BOZMA

ÖZÜ : Bir kimsenin doğumdan evvel nüfusa kaydı mevzuubahis olamaz. Kanun yararına bozmada ilâmın hukukî neticeleri mahfuzdur.

(Sicilli Nüfus Kanunu m. 11 — HUMK m. 427, 429)
(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 8/2/1962 gün, E. 8114, K. 688)

Dâvacı Yaşar yaş kaydının düzeltilmesine dair olan Çardak Asliye Hukuk Mahkemesinin 14/7/962 tarih ve 962/61 esas ve 962/60 karar sayılı temyiz edilmeden kesinleşmiş ilâmı kanuna aykırı bulunduğundan usulün 427 nci maddesi gereğince kanun yararına bozulması C. Başsavcılığınca 14/12/962 tarih ve 962/39 ve B-7 sayılı tebliğname ile istenilmiş olmakla dosyası incelenerek gereği düşünüldü :

Dâvacı Yaşar Aysun 2/1/944 doğumlu olarak aynı tarihli doğum ilmühaberine müsteniden nüfusa kayıt edilmiş olduğu evrak arasında bulunan nüfus kayıt suretinden anlaşılmaktadır. Bir kimsenin doğmadan

önce kütüğe kaydettirilmesi söz konusu olamıyacağından Yaşar Aysunun 1/5/946 doğumlu olarak kaydı düzeltilemez.

Sonuç : Çardak Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/7/962 tarih ve 62/8162 sayılı kararının C. Baş Savcılığının tebliğnamesi veçhile usulün 427 maddesi gereğince hukukî neticesi mahfuz kalmak kaydile yukarıda yazılı sebepden kanun yararına (bozulmasına) ve Resmi Gazete ile yayınlanmak ve mahkemelere tamim edilmek üzere ilâmın bir suretinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine 8/2/963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YAŞ TASHİHİ — KAYDIN DOĞUMDAN EVVEL TESİS EDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : Bir şahsın doğumdan evvel nüfusta kaydına imkân yoktur. Yapılacak tashih filhal mevcut nüfus kaydından daha geriye götürülemez.

(Sicilli Nüfus Kanunu m. 11 — HUMK 427, 429)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 22/6/1962 gün, E. 4045, K. 4456)

C. Savcılığı 14/11/1961 günlü iddianamesinde, dâvalı Mazhar Efenin Hükûmet Tabibliğince yaptırılan muayenesinde 15 yaşlarında olduğu bildirildiği halde nüfusa yanlışlıkla 19/9/1942 doğumu ile kaydedilmiş bulunduğundan adı geçenin doğum kaydının bu yaşa tekabül eden 19/9/1947 olarak düzeltilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Yapılan duruşma sonunda mahkemece adı geçenin istek veçhile 19/9/1947 doğumlu olarak yaşının tashihine karar verilmiş ise de nüfus memurluğundan getirilen kayıt örneğine nazaran Mazhar Efe'nin nüfus kütüğüne 28/3/1946 tarihinde kaydettirildiği anlaşılmıştır. Bir şahsın doğmadan evvel nüfus kütüğüne yazdırılması mümkün ve caiz olmadığından rapora göre bu düzeltmenin ancak kayıt tarihine kadar icrasının düşünülebileceği ve bu tarihi aşamayacağı cihetle ilâmda yazılı olduğu üzere tashihe karar verilmesi usul ve kanuna aykırı ve C. Başsavcılığının 12 Haziran 1962 tarihli tebliğnamesinde ileri sürülen mütalâa yerinde ve kanuna uygun görülmüştür.

Netice : H. U. M. K. nun 427 nci maddesi gereğince hükmün yukarıda gösterilen sebeplerle ve tebliğname veçhile kanun yararına (bozulmasına) ve dosyanın C. Başsavcılığına tevdiine 22/6/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Sob

İFLÂS — İPOTEKLE TEMİN EDİLMİŞ ALACAK — MASAYA KAYIT TALEBİ — İFLÂS İDARESİNİN RED KARARI — ALACAK KAYDI HUSUSUNDA DÂVA

Özü : 1 — İcra ve İflâs Kanununun 231 inci maddesinde tapu sicilinde mukayyet alacakların kayıt hususunda alacağının aktüel ve müstakbel olmasının farkı yoktur.

2 — Gerek Ticaret, gerekse Türk Ticaret Kanununun hükümlerine göre şirketlerin ehliyeti ve temsil salâhiyetleri nizamnamelerinde mevcut gayeleri ile mahduttur.

3 — Ticaret Şirketlerinin ehliyetlerinin ve temsil salâhiyeti ile mahdut oluşu şeriklerin haklarının himayesine matuftur.

4 — İflâs idaresi, idare âzası şirket mümessillerinin temsil salâhiyetlerinin gaye ile rabıtalarını tesbit salâhiyetini haizdir.

(Eski TK m. 122, 171 — TTK m. 137, 175, 540 — MK m. 790 — İİK m. 223, 230, 231, 234, 237 — HUMK m. 440)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 3/3/1962 gün, E. 1627, K. 2790)

Dâvacı Yapı ve Kredi Bankası ile dâvalı müflis ilnak inşaat ve emlâk Limited Şirketi İflâs İdaresine müteallik olmak üzere İzmir İkinci Asliye Ticaret Mahkemesinden verilen alacağın masaya kaydı talebine karşı müflis ilnak ve İnşaat ve Emlâk Limited Şirketi İflâs masası tarafından ittihaz olunan 5/5/1961 tarih ve 55 sayılı kararın iptaline masaya kaydı talep olunan 209194 lira 27 kuruş alacağın hesap bakiyesinin tesbiti, tarihlerinden itibaren temerüt faizleri gider vergilerinin dâvalıya tahviline mütedair bulunan 11/11/1961 tarih ve 1961/190-230 sayılı kararın mürafaa icrası suretiyle temyizen tetkiki dâvalı İlnak ve Emlâk Limited Şirketi İflâs İdaresi vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahalinden daireye gönderilmiş olmakla duruşma için tâyin olunan 3/3/962 tarihine raslayan Cumartesi günü muayyen saatte temyiz isteyen dâvalı İlnak ve Emlâk Limited Şirketi İflâs İdaresi vekili avukat Lutfü Doğu Türk dairede hazır olup dâvacı Yapı ve Kredi Bankası Vekili Avukat Macit Birsel adına usulu dairesinde davetiye tebliğ edildiği halde gelmediği anlaşılmakla duruşmaya başlandı.

Temyiz dilekçesinin müddeti içinde olduğu anlaşılmakla hazır bulunan mümeyiz vekilinin şifahi beyan ve izahları dinlendikten sonra duruşmanın bittiği kendisine bildirildi.

Evrak üzerinde gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü.

507

1 — İ. İ. K. nun 231 inci maddesinde (Tapu sicilinde yazılı olan alacaklar kayıt için müracaat edilmemiş olsa bile işleyen faizi bile kabul olunur.) denilmekte ise de maddede zikredilen alacaklardan maksat tahakkuk etmiş alacaklardır. Tetkik konusu hâdisede müflis şirket tarafından Banka lehine, 16/12/955 tarihinde tesis edilen ipotek gerek kendisinin ve gerek Nuri Erduman ve ortakları ve Cihaniş Limidet Şirketi firmalarının Banka ile yaptığı ve yapacağı muamelelerden dolayı borçlandığı ve borçlanacağı paralar ile ileride yapılacak kefaletlere karşılık olmak üzere (400) lira limitli munzam teminat bahis mevzudur. Dâvacı bankanın masaya kaydını istediği Nuri Erduman ve ortakları Komandit Şirketinden olan alacağı ipotek tarihinden sonra doğmuştur. İpoteğin tesis tarihinde tahakkuk etmiş bulunmadığına göre 231. madde hükmünün tatbikine mezkur alacağın masaya kaydı mecburiyetinin iflâs idaresine tahmiline imkân yoktur.

2 — Gerek ipoteğin tesis edildiği tarihte mer'i eski ticaret kanunu ve gerekse halen mer'i Türk Ticaret Kanunu ile Ticaret Şirketlerine münhasıran iştigal mevzuları ile mahdut temsil salâhiyeti tanınmıştır. Bu tahdit bilhassa sermaye şirketlerinde şeriklerin haklarını korumak gayesine matuftur. Müflis şirkete ait olup ticaret sicil memurluğuna tasdik ettirilmiş stadünün dördüncü maddesinde şirketin (Arsa alım ve satım inşaat ve inşaat malzemesi ithali ve satışı her türlü taahhüt ve komisyon ve inşaat malzemesi imâli ve satışı) ile iştigâl edeceği tasrih ve tesbit edilmiştir.

Başka bir şahsın borçlanacağı mebâliği temin için sahibi bulunduğu gayrimenkulleri ipotek etmek suretiyle munzam teminat göndermek şirketin iştigâl mevzuu dışında kalmaktadır. İflâs idaresinin şirket temsilcileri tarafından yapılan bu tasarrufun şirketi ilzâm edemiyeceğini nazara almasına mâni bir hüküm olmadığı gibi dâvacı banka alacağını bu sebebe dayanarak masaya kaydetirmemiş olmasına kanuni anlama uygundur.

Netice : Yukarıda 1 ve 2 numaralı bentlerde zikrolunan sebeplere binaen hükmün İcra ve İflâs Kanununun 266 ve H. U. M. K. nun 428 ci maddeleri uyarınca (Bozulmasına) ve aşağıdaki yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/3/962 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İFLÂS — İPOTEKLE TEMİN EDİLMİŞ ALACAK — MASAYA KAYIT TALEBİ — İFLÂS İDARESİNİN RED KARARI — ALACAK KAYDI HUSUSUNDA DÂVA

ÖZÜ : 1 — İcra ve İflâs Kanununun 231 inci maddesinde tapu sicilinde mukayyet alacakların kayıt hususunda alacağının aktüel ve müstakbel olmasının farkı yoktur.

2 — Gerek Ticaret, gerekse Türk Ticaret Kanununun hükümlerine göre şirketlerin ehliyeti ve temsil salâhiyetleri nizamnamelerinde mevcut gayeleri ile mahduttur.

3 — Ticaret şirketlerinin ehliyetlerinin ve temsil salâhiyeti ile mahdut oluşu şeriklerin haklarının himayesine mâtuftur.

4 — İflâs İdaresi, idare âzası şirket mümessillerinin temsil salâhiyetlerinin gaye ile rabıtalarını tesbit salâhiyetini haizdir.

(Eski TK m. 122, 171 — TTK m. 137, 175, 540 — MK m. 790 — İİK m. 223, 230, 231, 234, 237 — HMUK m. 440)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 5/10/1962 gün, E. 8861, K. 9907)

Dâvacı, Yapı ve Kredi Bankası ile dâvalı müflis İnlak İnşaat ve Emlâk Limited Şirketi iflâs idaresine müteallik olmak üzere, (İzmir) İkinci Asliye Ticaret Mahkemesinden verilen 11/11/1961 tarih ve 961/190-230 sayılı kararın bozulmasını mutazammın olan 3/3/1962 gün ve 1627-2790 sayılı daire ilâmının müddeti içinde tashihen tetkiki Yapı ve Kredi Bankası tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinde daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Medenî Kanunun 796 ncı maddesi uyarınca ipotek yalnız mevcut bir alacak için değil ileride doğması muhakkak veya muhtemel alacaklar için de tesis olunabilir. İpotekle muammen alacaklar İ. İ. K. nun 231 inci maddesinde gösterilen ve tapu sicilinde yazılı alacaklardan mâdut olduğu cihetle 3/3/1962 tarihli temyiz bozma ilâmının birinci bendinde gösterilen mucip sebep zuhule müstenit ve dâvacı vekilinin bu noktaya ilişen tashihi karar sebepleri vârit görüldüğünden daire ilâmının 1 numaralı bendinde yazılı bozma sebebinin kaldırılmasına,

2 — Dosya müracaatı ile tashihi istenilen daire ilâmının istinat ettiği gerekçelere göre temyiz ilâmının ikinci bendinde yazılı bozma sebeplerine yöneltilen tashihi karar sebepleri yerinde görülmediğinden İ. İ.

303

K. nun değişik 366 ve H. U. M. K. nun 440 ıncı maddeleri uyarınca reddine, tashihi müstedisinin de takdiren 25 lira para cezası alınarak hazineye irat kaydının yapılmasına ve aşağıda yazılı masrafların da tashih isteyenden alınmasına 5/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İCRA TAKİBİ — İTİRAZ — FER'İ İTİRAZA MÜRACAAT EDİLEMİYECEĞİ — CEZAİ TAKİP İMKÂNI

ÖZÜ : 89 uncu maddeye göre yapılan tebligatı müteakip üçüncü şahsın süresinde verdiği cevap bu hususiaki muameleyi durdurur. Cevap itiraz mahiyetinde telâkkî olunarak 68 inci maddeye göre işleme tâbi tutulamaz.

(İİK m. 58, 63, 89, 338, 366 — HUMK m. 428)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 27/9/1962 gün, E. 8334, K. 9481)

Alacaklı Hasan Sayın ile borçlu üçüncü şahıs Mustafa Düner'e müteallik olmak üzere (İstanbul) İcra Hâkimliğinden verilen 21/2/1962 tarih ve 961/13392 - 962/235 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki Mustafa Döner tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İ. İ. K. nun değişik 89 uncu maddesinde belirtildiği gibi, üçüncü şahıs müddeti içinde borçlu olmadığını veya malın yedinde bulunmadığını veya haczin tebliğinden evvel ödenmiş veya mal istihlâk edilmiş yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya borçluya ödenmiş olduğu gibi bir iddiada bulunursa hakkındaki işlem durur. Bu halde 68 inci maddeye kıyasen tetkikat yapılıp itirazın ref'ine karar verilmesine mesağ yoktur. Alacaklı ancak 89 uncu maddenin 5 inci fıkrası mucibince üçüncü şahsın beyanının hilâfını tetkik merciinde iddia ve ıspat ederek ceza ve tazminat istemek hakkını haizdir. Kanunun bu açık hükmüne rağmen üçüncü şahsın beyanı hakkında 68 inci madde hükmü uygulanmak suretiyle itirazın ref'ine karar verilmesi yanlış, temyiz isteği 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 27/9/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İCRA TAKİBİ — İLÂMLI İCRA — TEMYİZ — İLÂMIN NAKZI — İCRANIN DURMASI

ÖZÜ : İcrası istenen mahkeme ilâmının Yargıtayca bozulması halinde takip durur.

(İİK m. 24, 40, 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 27/10/1962 gün, E. 10865, K. 11510)

Şikâyetçi Seniha Akbilge ile diğer taraf Abdullah Keskin'e müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 18/8/1962 tarih ve 962/9309 - 1042 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki şikâyetçi vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Takip müstenidi ilâmın Temyiz Mahkemesince bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. Ancak; ilâm hükmü kısmen veya tamamen icra edildikten sonra bozulur ve aleyhinde icra yapılmış olan kişinin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur.

Tetkik konusu hâdiseye gelince, icrası istenen hüküm Temyiz Mahkemesince bozulmuş, tarafların durumlarını tesbit eder mahiyette henüz kesin bir hüküm verilmemiş bulunduğuna göre İ. İ. K. nun yukarıda bahis konusu edilen 40 ıncı maddesi gereğince muamele yapılmak gerekirken hilâfına karar verilmesi yanlış, 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 27/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SATIŞ VEYA HACİZ TALEBİ — MÜHLETİN MÜRURU — TAKİBİN DÜŞMİYECEĞİ — ÖDEME VEYA İCRA EMRİ TEBLİĞ EDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : Muayyen sürelerin geçmesiyle satış istemek hakkının veya haczin düşmüş olduğu takibin de düşmesini intaç etmez. Binaenaleyh, bu hallerde yeniden icra veya ödeme emri tebliğine mahal yoktur.

(İİK m. 70, 78, 106, 110, 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/11/1962 gün, E. 10487, K. 11530)

Alacaklı Ali Yusufoğlu ile borçlu Ahmet Dak'a müteallik olmak üzere Samsun İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 13/7/1962 tarih ve 962/100 - 135 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Takip alelâde senede dayanmaktadır. Borçlunun külliyen inkârdan ibaret itirazı icra tetkik merciinin 14/3/1958 tarihli, 26 sayılı kararıyle kaldırılarak takip kesinleşmiş, en son 12/11/1958 tarihli muameleden sonra uzun müddet mühmel bırakıldığından alacaklı 18/3/1960 gününde yenileme talebinde bulunmuştur.

İ. İ. K. nun 78 inci maddesinde belirtildiği gibi; zammı lâzım gelen müddetler hariç, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde haciz istenmediği takdirde yeni talep hakkı, yenileme isteğinin borçluya tebliği ile doğar. Yine aynı kanunun 106 ve 110 uncu maddeleri mucibince, kanunen muayyen süreler içinde satış istenmezse haciz kalkar. Yeniden haciz vaz'ı için yenileme talebinde bulunmağa mahal yoktur. Her iki halde de yani gerek haciz istemek hakkının ve gerekse haczin düşmesi hallerinde icra takibi sukut etmez.

Tetkik konusu hâdisede, borçluya yenileme yerine tekrar ödeme emri tebliğ edilmiş oluşu yukarıda işaretlenen kanun hükümlerini bertaraf etmiyeceği gibi, borçluya İ. İ. K. nun değişik 70 inci maddesi haricinde ve bilhassa takipten evvele taallûk eden sebeplerle itiraz hakkı da sağlanmaz. Borçlunun 30/4/1962 tarihli dilekçe ile yaptığı itirazın evvelce ileri sürdüğü itiraz sebeplerini tekrardan ibaret olduğu, takipten sonraya taallûk eden hiç bir sebep ileri sürmediği gözönünde tutularak reddolunması gerekirken hilâfına yazılı sebep ve düşüncelerle, icranın durdurulması 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 1/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KEFALET — TESELSÜLÜN TASRİH EDİLECEĞİ

ÖZÜ : Alelâde bir senedi kefil sıfatiyle imzalayan kişi, müteselsil sorumluluğu ifade eden bir hüküm bulunmadıkça âdi kefildir.

(BK m. 141 — İİK m. 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/11/1962 gün, E. 10984, K. 11636)

Alacaklı Firdevs Kantürk ile borçlu Rifat Eryüce ve Salih Öndeş'e müteallik olmak üzere Eyüp İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 30/6/1962 tarih ve 962/192-236 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Mübrez belge ve zabıtname münderecatına göre borçlulardan Rifat Eryüce'nin temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle bunun hakkındaki merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına,

Diğer borçlu Salih Öndeş'in temyiz talebine gelince; takip müstenidi belge ihdas tarihini taşımadığından emre muharrer senet vasfını haiz değildir. Böyle alelâde bir senede merbut meblâğa kefalet eden kişi, ayrıca müteselsil sorumluluğu tazammun eder bir kayıt bulunmadıkça âdi kefil durumundadır. Sorumluluğu Borçlar Kanununun 486 ncı maddesinde yazılı şartların tahakkukuna bağlıdır. Bu husus araştırılmaksızın itirazının kaldırılması kanuna aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden Salih hakkındaki kararın 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 1/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMRE MUHARRER SENET — ZAMANAŞIMI

ÖZÜ : Emre muharrer senedin keşidecisi hakkındaki zamanaşımı müddeti üç yıldır.

(TTK m. 688 — BK m. 125, 126, 132 — İİK m. 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/11/1962 gün, E. 10671, K. 11560)

Alacaklı Ahmet Örgen ile borçlu Kılıç Sorguçu'ya müteallik olmak üzere İskilip İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 17/4/1962 tarih ve 1962/6-8 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

513

Takip, Türk Ticaret Kanununun 688 inci maddesine uygun şekilde tanzim edilmiş emre muharrer senede dayanmakta olup keşideci aleyhinde yürütüldüğünden aynı kanunun bonolar hakkında da câri 661 inci maddesinde yazılı 3 yıllık zamanaşımı süresine tâbidir.

Tetkik olunan takip tutanağına göre, 16/6/1958 tarihinden sonra hiç bir işlem yapılmıyarak dosya muameleden kaldırılıp 23/11/1961 tarihinde yenilenmiş, bu iki tarih arasında 3 yıldan fazla bir zaman geçmiştir.

Borçlunun zamanaşımı def'i yukarıda gösterilen esaslar çevresinde incelenerek ve 16/6/1958 tarihinde kesilen icra muamelesinden sonra, 23/11/1961 tarihine kadar zamanaşımını kesen veya durduran bir muamele cereyan etmediği anlaşıldığı takdirde takibin durdurulması gerekirken noksan inceleme ve soruşturma ile karar verilmesi yolsuz ve temyiz isteği 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 1/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

REHİNLİ ALACAK — BORÇLUYU TAKİP ZARURETİ — REHİN VERENE TEBLİGAT LÜZUMU

ÖZÜ : Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip asıl borçlu aleyhinde yapılır. İkametgâhı belli olmak şartiyle ödeme emri rehin veren şahsa da tebliğ olunur.

(MK m. 765, 796 — İİK m. 145, 147, 178, 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/11/1962 gün, E. 10730, K. 11581)

Alacaklı Ziraat Bankası ile borçlu Suat Kolvez'e müteallik olmak üzere Diyarbakır İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 10/7/1962 tarih ve 962/35-82 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlu Suat Sulh Hâkiminin iznini almak suretiyle gayrimenkulünü kocasının borcunu temin maksadiyle rehin ettiği halde takip münhasıran bunun aleyhine tevcih olunup asıl borçlu hariç bırakılmıştır. İ. İ. K. nun 145 ve 147 nci maddelerinde belirtildiği gibi, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılacak takip asıl borçlu aleyhine tevcih olunur. Rehin

üçüncü şahıs tarafından verilmiş veya rehnin mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş olursa, ikametgâhları belli olmak şartiyle, ödeme emri bunlara da tebliğ edilir. Usulüne uygun bir takip bulunmadığından ref'i itiraz talebinin reddi gerekirken hilâfına 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 1/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

REHİNLİ ALACAK — PARAYA ÇEVİRME YOLUYLA TAKİP LÜZUMU

ÖZÜ : Rehinle temin edilmiş alacak için ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir.

(MK m. 765, 796 — İİK m. 45, 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/11/1962 gün, E. 11088, K. 11645)

Alacaklı Mahmut Kızılay ile borçlu Salih Dinç'e müteallik olmak üzere Malkara İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 23/8/1962 tarih ve 962/33-31 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İ. İ. K. nun 45 inci maddesinde belirtildiği gibi rehinle temin edilmiş alacağın borçlusu iflâsa tâbi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. İflâs veya haciz yoluyla takip, rehin tutarının borca kifayet etmemesi halinde geri kalan miktar için mümkündür.

Rehinde temin edilmiş meblâğ için alacaklının ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluna tevessül edebileceği, haciz yoluyla takip yapamıyacağı gözönünde tutulmaksızın itirazın kaldırılması usule aykırı, temyiz itirazları bu bakımdan 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 1/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KREDİ MUKAVELESİ — MUNZAM TEMİNAT — İTİRAZIN REF'İ — ALACAKLININ ÖDEMEYİ VESİKA İLE İSPAT LÜZUMU

ÖZÜ : Kredi mukavelenamesi ve bu krediyi temin için, munzam teminat olarak tesis olunan ipotek İ. İ. K. nun 68 inci maddesinde yazılı vesikalardan değildir. Alacaklının, kredi hesabından ödediği paralar hakkında belge aranması lâzımdır.

(MK m. 796 — Bankalar K m. 50 — İİK m. 68, 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 19/11/1962 gün, E. 12141, K. 12738)

Alacaklı Türkiye Kredi Bankası ile borçlu Hüseyin Bilgay'a müteallik olmak üzere İskenderun İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 28/5/1962 tarih ve 962/29-85 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Medenî Kanunun 796 ncı maddesinde belirtildiği gibi ipotek, hâlen mevcut veya ileride vücut bulacak yahut vücut bulması muhtemel olan her hangi bir alacağın temini için tesis olunabilir. Kredi mukavelenamesine müsteniden, muayyen limit üzerinden açılan kredi hesabından ileride ödenmesi muhtemel paraları temin için ve munzam teminat olarak tesis edilen ipotek alacağın vücut bulduğunun kesin bir delili sayılamaz, kredi mukavelenamesi de İ. İ. K. nun 68 inci maddesinde yazılı vesaikten mâdut değildir. Borçlunun ikrar etmediği alacak miktarı için alacaklı bankaya İ. İ. K. nun 68 inci maddesinde yazılı vesaiki haiz ise ibraz ettirilerek incelenmek, sonucu dahilinde bir karar verilmek gerekirken ihmal olunması,

2 — Ödünç para verme işlerine ait 2279 sayılı kanunun muaddel 9 uncu maddesinde, ödünç verme işlerinde alınabilecek faizin âzamî hadleri tesbit ve daha yukarıda faiz alınması menedilmiştir. Yine aynı kanunun değişik 15 inci maddesinde faiz tâbirine; sigorta, ardiye, eksper ücretiyle muamele vergisi hariç borçludan komisyon, hesap masrafı ve saire gibi her ne nam ile olursa olsun alınan paraların dahil bulunduğu açıklanmıştır. Alacaklı bankanın gerek takip tarihine kadar işleyip bir kalemde takip konusu meblâğa ithal ettiği ve gerekse takip tarihinden sonrası için istediği faiz komisyon ücreti, hesap, masrafı ilh. gibi alacak kalemlerinin yukarıda işaretlenen hükümler muvacehesinde incelenerek kanunî hadler içinde kalıp kalmadığı tesbit edilmek gerekirken ihmal olunması usul ve kanuna 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 19/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK KAZASI NETİCESİ ÖLÜM — MALİ MESULİYET SİGORTASI — DÂVANIN YALNIZ BİR TEK MİRASÇI TARAFINDAN AÇILMIŞ OLMASI — MADDİ VE MÂNEVİ TAZMİNAT

ÖZÜ : 1 — Malî mesuliyetin sigortalarında sigortacı Trafik Kanununun ve Ticaret Kanununun sigorta hükümlerine göre sigorta etmiş olur. Sigortacı sigorta ettiği nisbette üçüncü şahsın zararını tazmin etmelidir.

2 — Sigortacının mesuliyetini tesbit bakımından zarara uğrayan şahsın kusuru nazarı dikkate alınmaz. Bu sebeple tenkis Trafik Kanununun 53 ve sigorta hukukuna mugayirdir.

3 — Dâvacının mirasçı sıfatiyle ikame ettiği dâvada yalnız kendi miras hakkı kadar tazminat alması, dâvanın bütün diğer mirasçıları namına da açılmış olduğu halde mevzuubahis olabilir.

4 — Dâvada kısmen maddî ve kısmen mânevî tazminat talep edilmiş olduğundan ücreti vekâlet kanunun 10. maddesine göre tesbit edilmelidir.

(6085 SK m. 50, 51, 53 — BK m. 41, 44, 47 — MK m. 439 vd. — Avukatlık Ücret Tarifesi m. 10 — HUMK m. 428)
(Yargıtay Ticaret Dairesi 10/1/1963 gün, E. 62/2946, K. 63/118)

Taraflar arzuhal ile dâvadan dolayı verilen hükmü duruşmalı olarak Yargıtayca incelenmesi dâvacı Mehmet Çetinkaya avukatı Turgut Levent ve N. Franko ve dâvalı Şeker Sigorta Anonim Şirketi Avukatı Enver Kozcu tarafından istenilmekle duruşma için tâyin edilen günde temyiz edenlerden dâvacı adına Avukat Kadri Özek gelip tebligata rağmen gelmiyen diğer mümeyyiz dâvalı avukatının gıyabında duruşmaya başlanarak temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan dâvacı avukatı dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı.

Bu kere temyiz edilen ilâm ile dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, dâvalı sigorta şirketince malî mesuliyet sigortası ile sigorta edilmiş olan Jeep marka kamyonun beş yaşındaki çocuğu Nusret'e çarparak ölümüne sebebiyet vermesi neticesi düçar olduğu maddî ve mâ-

nevî zararlar karşılığında sigorta bedeli olan 10 bin liranın faizi ile birlikte sigorta eden sıfatiyle dâvalıdan tahsilini istemiştir.

Dâvalı dâvacının çocuğunun müterafik kusuru nazarı dikkate kusur nisbetinde zararın tazminine muvafakat ettiklerini beyanla fazla talebin reddini istemiştir.

Mahkemece dâvacının çocuğunun % 70 ve sigortalı vasıtanın % 30 nisbetinde kusurlu oldukları kabul olunarak müterafik kusur sebebiyle 3 bin lira mânevî tazminatın dâva tarihinden itibaren % 5 faiz ile birlikte dâvalıdan tahsiline, fazla talebin reddine karar verilmiştir.

1 — Dâvalı Sigorta Şirketi dâvacının oğlunun ölümüne sebep olan Jeep'i 6085 sayılı Trafik Kanunu gereğince sigorta etmiştir. Dâvalı sigortacı bu kanun ile Türk Ticaret Kanununun 1334 ve müteakip maddeleri gereğince sigorta ettiği taşıt ile üçüncü şahıslara karşı ika edilen zararı sigorta ettiği miktar nisbetinde ödemekle mükelleftir. Zarara düçar olan kimsenin hatâ ve kusurundan veya müterafik kusurdan dolayı sigorta bedelinden tenzilât icrasına Trafik Kanununun 53. maddesi ve sigorta hukuku mânidir. Kaldı ki sigorta sözleşmesinin 13. maddesi de bunu müeyyit bulunmaktadır. Bu yüzden temin olunan sigorta bedelinden müterafik kusur sebebiyle indirme yapılması kanuna aykırıdır.

2 — Dâvacının mirasçı olmak itibariyle oğlunun ölümünden dolayı sigorta baliğinden ancak miras hissesi nisbetinde istifade edebilmesi için diğer mirasçıların dahi sigorta bedeli üzerinden istekte bulunmaları gerekir. Olayda dâvalı sigorta şirketi böyle bir isteğe mâruz kaldığını iddia ve ispat etmemiş olduğuna göre dâvalının bu yöne ilişkin temyiz itirazı dahi yerinde değildir.

3 — Dâva kısmen mânevî tazminata taallûk etmesi itibariyle sureti kabulüne göre mânevî tazminat hakkındaki dâvanın kısmen reddedilmiş olması dolayısiyle Avukatlık Ücret Tarifesinin 10 uncu maddesi uyarınca müddeabih üzerinden avukatlık ücretinin tâyinine mesağ olmadığından dâvalının bu hususa dokunan temyiz itirazı da vârit değildir.

Sonuç : Yukarıda 1 inci bentte yazılı sebepten dolayı temyiz olunan kararın dâvacı yararına H. M. U. K. nun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına, ikinci ve üçüncü bentlerde yazılı sebeplerden dolayı dâvalının temyiz itirazlarının reddine târife mucibince 400 lira mürafaa avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, aşağıda yazılı Yargıtay masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve fazla alınmış olan 5000 kuruş temyiz peşin harcının yarı yarıya taraflara geri verilmesine 10/1/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

TATİLİ UZUV

ÖZÜ : Bir gözün tamamen ziyaı dahi uzuv tatili niteliğindedir.

(TCK m. 456/3)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28/5/1963 gün, E. 4270, K. 5071)

Hayrettin Erbek'in gözünün görme hissini tamamen kaybedecek şekilde yaralamaktan sanık Abdüsselâm Karabulut'un yapılan duruşması sonunda; suç 218 sayılı Af Kanununun şümulüne girmiş olmasına mebni sanık hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına dair Sarıkaya Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 26/3/1963 tarihli kararın Yargıtayca incelenmesi Üst Boğazlıyan C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Bir gözün görme hissini tamamen kaybetmiş olması, diğer göz normal dahi olsa görme uzuvlarından birinin tatili mahiyetinde olduğu ve takarrür etmiş içtihadın da bu merkezde bulunduğu ve bu itibarla sanığın eyleminin T. C. Kanununun 456 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına uyduğu düşünülmeden, Adlî Tıp Meclisinin buna aykırı raporuna dayanılarak görev ciheti gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazı yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına 28/5/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AF KANUNU — ORMAN MEMURUNUN SUÇU

ÖZÜ : Orman memurunun adlî görevinden ileri gelen suçuna ait dâvanın savcılığın iddianamesiyle açılması lâzımdır. T. C. K. nun 194 üncü maddesi, 218 sayılı Af Kanununun 3 üncü maddesinin K bendine göre affın dışındadır.

(218 SK m. 3/K)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 30/4/1963 gün, E. 3985, K. 4866)

Kaçak orman emvali bulunduğu zehabı ile Sami Kara'nın evinde arama yapmak suretiyle konut dokunulmazlığını bozmaktan sanık orman bakım memuru Ali Kamışoğlu ve Hüseyin Çömlekçi'nin yapılan duruşmaları sonunda; beraetlerine dair Sakarya Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 16/1/1963 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil

vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama sanıklardan Hüsnü hakkında bozma ve Ali hakkındaki hükmün af sebebiyle bozulup dâvanın ortadan kaldırılmasını isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

218 sayılı kanunun üçüncü maddesinin K fıkrası hükmüne ve T. C. K. nun 194 üncü maddesi unsurlarına göre mezkûr maddenin affın şümulü dışında kaldığına çoğunlukla ve tebliğnamedeki mütalâaya aykırı olarak karar verildikten sonra gereği düşünüldü;

Orman memurlarının kaçak orman emvalini tesbit için eve girdikleri iddia edilmesine göre adlî vazifeye taallûk eden suçlarından dolayı merciince iddianame ile açılmış bir dâva olmadığı halde duruşma yapılarak karar verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve müdahil vekilinin temyiz itirazı ve tebliğnamedeki bozma mütalâası bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına, depo parasının iadesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 30/4/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DEVLET DEMİYOLLARI KONDÜKTÖRÜNE KARŞI İŞLENEN SUÇ

ÖZÜ : Devlet Demiryolları kondüktörüne karşı vazifenin ifasından dolayı işlenen dövme ve sövme suçlarında 266/1, 271 inci maddeler uygulanır.

(TCK m. 266/1, 271 — 186 SK m. 26, 27)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 14/6/1963 gün, E. 4370, K. 5208)

Görevde Kondüktör Yaşar Gündüz'ü dövmek ve sövmekten sanık Ahmet Titiz'in yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 266/1, 456/4, 271/1, 71, 75 inci maddeleri gereğince üç ay 20 gün hapsine ve 150 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Sivas Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 29/4/1963 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanığın vârit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına, depo parasının irat kaydına ve tasdik harcı olarak müstedi maznundan yirmi altı lira alınmasına 14/6/1963 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

YENİ HUKUK YAYINLARI

Yazan : Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Akın, Dr. Mehmet Zeki : Motorlu nakil vasıtaları kazalarına karşı mecburî mesuliyet sigortası. Ankara 1963 Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Matbaası. 201 S.

Ray Sigorta Anonim Şirketi Genel Müdürü Dr. M. Zeki Akın'ın eseri üç bölüme ayrılmıştır. Kusur mesuliyeti ve kusursuz mesuliyet prensibinin inkişafı başlığını taşıyan birinci bölümün fasıllarında problem vazedilerek, kusursuz mesuliyet mefhumunun umumî hükümler muvacehesindeki inkişafı Alman, Fransız, İngiliz, İsviçre ve Türk Hukuk sistemine göre incelenmiştir. İkinci bölüm kusursuz mesuliyet probleminin motorlu nakil vasıtaları kazaları yönünden incelenmesine ayrılmıştır. Bu bölümdeki üç fasıl motörlü nakil vasıtaları yönünden kusursuz mesuliyetin hususî mevzuatla tesbiti, mesuliyeti hafifleten veya ortadan kaldıran haller, motorlu nakil vasıtalarının mecburî mesuliyet sigortasına tâbi tutulmalarını öngören sebebler başlıklarını taşımaktadır. Karayolları Trafik Kanunu muvacehesinde mecburî sigortanın hususiyetleri başlığı altındaki üçüncü bölümün fasıllarında mecburî sigorta akdinde ilgililer ve bu akdin muhtevası, sigorta teminatı dışında kalan şahıslar ve eşya, rizikonun tahakkukuna bağlı olup mecburî mesuliyet sigortası yönünden hususiyet arzeden hükümler inceleme konusu yapılmıştır. Baştarafından sistematik fihrist, sonunda bibliyografya sayfaları ve alfabetik endeks bulunan eserin dip notlarında Türk ve yabancı hukuk yazarlarına, Yargıtay kararlarına atıflar yapılmıştır. Fiyatı 20 liradır.

Arık, Prof. Dr. Kemal Fikret : Türk Medeni Hukuku 1 : Genel Prensipler. Ankara 1963 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şirketi. XIV+374 S.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Medeni Hukuk Profesörü ve Türkiye Ortadoğu Âmme İdaresi Enstitüsü Direktörü Dr. Kemal Fikret Arık tarafından (Türk Medenî Hukuku) adı altında hazırlanan büyük eserin genel prensipler üzerine olan birinci cildi yayınlanmıştır. Baştarafında geniş bir sistematik fihrist bulunan eserin giriş bölümündeki paragraflarda hukuk kelimesinin çeşitli anlamları, hukuk ve diğer sos-

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA 1946

yal düzen kaideleri, hukuk ve din, hukuk ve ahlâk, muaşeret kaideleri ve hukuk, hukuk kaidesinin temeli, hukuk kaidesinin unsurları, hukuk ve iktisadın münasebeti incelendikten sonra birinci bölümde objektif hukuk (bunun paragraflarında hukukun taksimi, kaynakları, kanun, âdet hukuku, kazaî içtihatlar, hâkimin hukuk yaratması, ilmî içtihat, hukuk mantığı, Türk hususî hukukunun gelişmesi, İsviçre Medenî Kanunu ve Türk Medenî Kanunu, modern hususî hukukun ortak kaynakları); ikinci bölümde haklar (Bunun fasıllarında hakkın mahiyeti, hakların nevileri, hakların kazanılması ve kaybı, hak sahibi, hakların korunması) inceleme konusu yapılmıştır. Eser (S. Arık, İzmir Caddesi No : 20, Yenişehir -Ankara) adresinden temin edilebilir. Fiyatı 40 liradır.

Ayiter, Prof. Dr. Kudret : Roma hukuku dersleri. Aile hukuku. İkinci Bası. Ankara 1963 Ankara Üniversitesi Basımevi. XIV+94 S. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 179»

Kitap bir girişten sonra üç kısma ayrılmıştır. Birinci kısımda evlilik münasebeti (Nişanlanma, evlenme, evlenmede ehliyet şartları, muteber olmayan evlenmeler, boşanma, manus, dos, dos tesisinin şekilleri, dos eşyalarının kullanılması, dos'un iadesi, paraferna, donatio ante nuptias), ikinci kısımda Roma ailesinde hâkimiyet münasebeti (Patricia potestas, patricia potestas'ın doğumu, manus, Roma ailesinin ikametgâhı, aile evlatlarının mameleki, İmparatorluk zamanında peculium, patcia potestas'ın sona ermesi), üçüncü kısımda vesayet ve kayyımlık (Vesayetin mahiyeti, tutela ve Cura'nın nevileri, eski Roma Hukukunda tutela, cumhuriyet devrinden sonra vesayet, tutela impuberum, tutela impuberum'un idaresi, kaasırın vesayetten doğan talep hakları, üst vesayet olarak âmme vesayeti, tutela mulierum, cura) incelenmiştir. Fiyatı 3 liradır.

Berki, Prof. Dr. Osman Fazıl : Devletler hususi hukuku. 2 cilt. 5 inci bası. Ankara 1963 Güzel Sanatlar Matbaası.
Cilt I : XIII+256 S. Tabiyet ve Yabancıların hukuku. Cilt II : XVII 383 S. Kanun ihtilâfları.

Ankara Hukuk Fakültesi Profesörü Dr. Osman Fazıl Berki Devletler Hususî Hukuku adlı kitabının 5 inci baskısı da yayınlanmıştır. İki ciltlik eserin birinci cildinde tabiyet ve yabancılar hukuku (tarifi, hukukî mahiyeti ve nevileri, tabiyet tâyininin ehemmiyeti, umumî esasları, ha-

522

kikî şahısların tabiiyeti, aslî tabiiyet, müktesep tabiiyet, tabiiyetin kaybı, hükmî şahısların tabiiyetinin tâyininde sistemler, şirketlerin, cemiyetlerin ve tesislerin tabiiyeti, Türk Hukukunda hükmî şahısların tabiiyeti, gemilerin ve hava gemilerinin tabiiyeti, tabiiyet ihtilâflarının nevileri ve halli, Türk Hukukunda tabiiyet ihtilâfları, yabancılar hukuku hakkında umumî malûmat, yabancıların istifadesi bakımından hukukun taksimi, siyasî haklar, âmme hakları ve hususî haklar, Türkiyede yabancılar hukuku, tabiiyet ve yabancılar hukuku ile ilgili hükümler); ikinci cildinde kanun ihtilâfları (kanun ihtilâfları mefhumu ve kanun ihtilâflarının taksimi, sebep ve hal çareleri, devletler hususî hukukunun tekâmül tarihi, eski nazariyeler, statü nazariyesi, yeni ve son nazariyeler, kanun ihtilâflarının hallinde yabancı devletler tarafından kabul edilen sistemler ve Türk hukukunun kabul ettiği sistem, kanun ihtilâflarına dair prensipler, atıf, vasıf ihtilâfları, âmme intizamı, kanuna karşı hile, müktesep haklar, Locus Regit Actum kaidesi, yabancı hukukun tatbiki, ahkâmı şahsiye, şahsın hukuku ve aile ve miras hukuku, aynî haklar, borçlar hukukundan doğan ihtilâflar, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi, iflâs) konuları incelenmiştir. Eserin 1 inci cildi 25, ikinci cildi 12 lira 50 kuruştur. (Cebeci, Geçit Sokak No: 20/C-Ankara) adresinde Aytemiz Kitabevi tevzi yeridir.

Berki, Prof. Dr. Şakir : Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında evlilik dışı doğan çocuklar. Ankara 1963 Yargıçoğlu Matbaası. 157 S. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından : 173»

Sonunda sistematik fihrist, kacram üzerine arama cedveli bulunan eser beş kısma ayrılmıştır. Birinci kısımda evlilik dışında doğan çocukların analarına karşı durumu (kaide, çocuğun soyadı, ikametgâh, evlilik dışında doğan çocukların analarının velâyetine tâbi oldukları hal, çocuğun tabiiyeti, evlilik dışında doğan çocuğun anası bakımından mirası), ikinci kısımda evlilik dışında doğan çocukların babalarına karşı hukukî durumları (Alman Medenî Hukukunda, İsviçre Medenî Hukukunda), üçüncü kısımda evlilik dışında doğan çocukların miras hakkı (Kanunî miras, mansup mirasçılık), dördüncü kısımda batıl evlenmelerden doğan çocuklar, beşinci bölümde evlilik dışında doğan çocukların durumunu düzelten ve hafifleten müesseseler inceleme konusu yapılmıştır. Fiyatı 950 kuruştur.

Çelikel, Dr. Aysel : Ahkâmı şahsiye konusundaki yabancı mahkeme kararlarının tanınması (Türk hukukuna göre). Doktora tezi. İstanbul 1962

323

Fakülteler Matbaası. XI+137 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınları No : 1026 - Hukuk Fakültesi No : 214»

Yazarın doktora tezi olan eser 3 kısma ayrılmıştır. Bu kısımların bölümlerinde mahkeme kararlarının nevileri ve neticeleri, yabancı mahkeme kararı mefhumu, umumî olarak ahkâmı şahsiyeye müteallik yabancı kararların tanınması, Türk hukukunda ve yabancı hukukta ahkâmı şahsiyeye müteallik yabancı kararların tanınması, tanınmanın şekli, yabancı ahkâmı şahsiye kararlarının tanınma şartları incelenmiş ve son bölümde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda milletlerarası çalışmalar ve konvansiyonlar gösterilmiştir. Fiyatı 460 kuruştur.

Dalamanlı, Lütfi - Hüseyin Cahit Aküzüm : İstimlâk hukuku ve ilgili mevzuat. Ankara 1963 Kardeş Matbaası. 208 S.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi üyesi Lütfi Dalamanlı'nın Avukat Hüseyin Cahit Aküzüm ile birlikte hazırladıkları eserde istimlâk dâvaları hakkında toplu bilgi verildikten sonra 6830 sayılı kanunun maddeleriyle ilgili açıklamalar yapılmış ve Yargıtay kararları gösterilmiştir. İstimlâkle ilgili diğer kanunlar da derlenmiş ve bu konudaki Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları toplu olarak bir araya getirilmiş ve kitabın sonuna ilân, dilekçe ve rapor örnekleri konulmuştur. Fiyatı 15 liradır.

Demirel, Nedim - İlhan Yiğit - Fakih Gözenman - Dr. Lütfi Tuncay : Sağlık mevzuatımız. İstanbul 1963 Hamle Matbaası. 752 S.

İstanbul C. Savcısı Nedim Demirel ile İstanbul C. Savcı yardımcılarından İlhan Yiğit ve Faik Gözenman ile İstanbul Adalet Tabibi Dr. Lütfi Tuncay'ın birlikte hazırladıkları kitapta sağlığı ilgilendiren bütün meri mevzuat, tabib diş tabibi, eczacı, kimyager, sağlık memuru, sünnetçi, ebe, hemşire ve hastabakıcıları ilgilendiren kanunlar tüzükler, yönetmelikler, Yargıtay, Adlî Tıp Meclisi ve Yüksek Sağlık Şûrası kararları toplanmıştır. Fiyatı 40 liradır.

Köseoğlu, Talat : Demokraside dâvalarımız. İstanbul 1962 Türkiye Basımevi. 526 S.

Eser sekiz bölümdür. Bu bölümler devlet bünyesinde yapılacak ıslahatın tarifi, prensipleri, hukuk içindeki yeri ve diğer bilimlerle olan ilgisi, Türk cemiyetinde demokrasiye hazırlık devresi veya yakın tarihimizde âmme müesseselerinde yapılan ıslahat hareketleri, Birinci meşru-

526

tiyetî inkılaplar devresi, ikinci meşruteyitî inkılaplar devresi, cumhuriyet rejimini sağlayan ihtilâller, Atatürk'ten sonra ve Cumhuriyet devrinin ikinci safhasına, yâni çok partili siyasi hayata geçişe kadar olan devre, demokratik tekâmülümüzde kuvvetler yönünden Türkiye'nin bugünkü durumu, mahallî idarelerimizde ve hususî teşkilâtlarda demokrasi tatbikatı başlıklarını taşımaktadır. Fiyatı 20 liradır.

Meray, Prof. Seha L. : Devletler hukukuna giriş. İkinci cilt. İkinci bası. Ankara 1962 Sevinç Matbaası. XXX+628 S.

«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları Sayı : 149-131»

Eserin bölümlerinde devletlerarası münasebetlerin oranları, andlaşmalar, milletlerarası teşkilâtlanma, milletlerarası uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesi, milletlerarası uyuşmazlıklarda zorlama yollarına başvurma konuları incelenmiştir. Bu bölümlerin kesimleri de şu başlıkları taşımaktadır : Merkezî organlar, diploması temsilcileri, konsoloslar, anlaşmaların mahiyet ve akdi, andlaşmaların hukukî neticeleri, Milletler Cemiyeti, Birleşmiş Milletler teşkilâtı, bölge teşkilâtları ve andlaşmalar, milletlerarası idarî ve teknik ihtisas münasebetleri, uyuşmazlıkların diplomatik yollarla çözülmesi, milletlerarası hakemlik, milletlerarası kaza yolu, harbe varmayan zorlamalar, milletlerarası teşkilâtların zorlama tedbirleri, harp hukuku, kara harbinin kaideleri, deniz hukuku kaideleri, hava harbi, tarafsızlık hukuku, harpte düşmanca olmayan münasebetler, harbin sona eriş şekilleri, Ekler bölümünde ise Türkiye'de diplomasi memurlarının imtiyaz muafiyetleri hakkında 9 Aralık 1932 tarihli kararname, Birleşmiş Milletler andlaşması, Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü yer almıştır. Eserin fiyatı 26 liradır.

Özek, Dr. Çetin : Türkiye'de lâiklik. Gelişim ve koruyucu ceza hükümleri. İstanbul 1962 Baha Matbaası. XXX+565 S.
«İstanbul Üniversitesi No : 960-Hukuk Fakültesi No : 200»

Ord.Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in önsözü ile başlayan eser üç kısma ayrılmıştır. Birinci kısımda lâikliğin muhtevası ve gelişimi (terim ve tarif, lâikliğin tarihi gelişimi ve bugünkü durum. Osmanlı İmparatorluğunda lâiklik, Türkiye Cumhuriyetinde hukuk alanında lâiklik, Türkiye'de lâik-

525

liğin fikir alanındaki gelişimi) incelenmiştir. İkinci kısım din hürriyetini koruyucu ceza hükümleri başlığını taşımaktadır. Bu kısmı üç bölümde din suçları ile ilgili genel prensipler (Din suçlarının tarihçesi ve gelişim devreleri, din suçlarının konusu, din suçlarının muhtevaları ve düzenlenmesi, Türk Ceza Kanununun sistemi, özellikleri ve karakteri), Türk Ceza Kanunnunda din aleyhine işlenen cürümlerde müşterek unsurlar (Müşterek ön şart, fiilin devletçe tanınmış bir dine karşı işlenmiş olması, müşterek manevi unsur), Türk Ceza Kanununda din hürriyeti aleyhine işlenen cürümler (Türk Ceza Kanununa göre ibadet hürriyeti aleyhine, vicdan hürriyeti aleyhine işlenen cürümler) inceleme konusu yapılmıştır. Devletin lâik temel düzenini koruyucu hükümleri başlığını taşıyan üçüncü kısmın birinci bölümünde genel prensipler gösterilmiş, ikinci bölümde cemiyet ve toplanma hürriyetinin tanzimi suretiyle devletin lâik düzeninin korunması (Genel olarak cemiyet ve toplantı hürriyeti ve tanzimi, dinî gayelerle kurulmuş cemiyetler, dinî topluluklar, dinî toplantılar ve dinî yürüyüşler), üçüncü bölümde fikir hürriyetinin tanzimi suretiyle lâikliğin korunması (genel olarak fikir hürriyeti ve tanzimi, devletin lâik düzenine karşı propaganda, şahsî veya siyasî menfaat elde etmek gayesiyle propaganda yapmak, din adamlarının siyasî hareket ve fikirlerinin tahdidi, Türkiyede lâik eğitim), dördüncü bölümde lâikliği koruyan diğer tanzimî hükümler (giyinim hürriyetinin tanzimi, unvan edinme ve buna ait yetlerin icrası hürriyetinin tanzimi, evlenme hürriyetinin tanzimi) inceincelenmiştir Fiatı 14 lira 50 kuruştur.

Reisoğlu, Dr. Safa : Kat mülkiyeti ve yeni İsviçre ve Türk Kanun Tasarıları. İncelenmesi, tenkidi ve yeni tasarı teklifi. Ankara 1963 Sevinç Matbaası. XXIII+197 S.

«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No : 159-141»

Prof. Dr. Kemal Fikret Arık'ın bir önsözünü taşıyan, Siyasal Bilgiler Fakültesi Medenî Hukuk Doçenti Dr. Safa Reisoğlu tarafından meydana getirilen eser beş bölüme ayrılmıştır. İsviçre ve Türk Hukukunda kat mülkiyeti başlığı altındaki birinci bölümün paragraflarında «giriş»ten sonra İsviçre ve Türkiye'de Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel kat mülkiyeti, İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarının kat mülkiyetinin tesisini menetmesi ve Medenî Kanundan evvel tesis edilen kat mülkiyetinin durumu, kat mülkiyeti ihtiyacına cevap vermek üzere İsviçre ve Türkiye'de kullanılan formüller ve mahzurları incelenmiştir. İkinci bölümde kat mülkiyeti meselesinin kanun yoluyle halli konusu incelenerek, kat mülkiyeti meselesinin kanun yoluyle halli başlığını taşıyan üçüncü bölümün paragraflarında İsviçre tasarısının hazırlanılışı anlatılmış, ta-

526

sarının özet olarak gerekçesi ve metni verilmiştir. Dördüncü bölüm Türk Kat Mülkiyeti Kanunu tasarısına hasredilerek tasarının hazırlanışı anlatılmış ve Hükümet tasarısının gerekçesi ile metni verilmiş ve bu tasarının ana hatları ve özellikleri üzerinde durulmuştur. Beşinci bölümün paragraflarında yazarın şahsî düşüncelerine göre kat mülkiyeti tasarısının ana hatları ve özellikleri açıklanarak Hükümet tasarısından ayrı bir tasarı teklif etmekteki hukukî sebepler gösterilerek teklif olunan tasarının metni verilmiştir. Fiyatı 11 liradır.

Seviğ, Prof. Dr. Vedat Raşit : Mirasla ilgili Devletler Hususî hukuku kaideleri. İstanbul 1963 Sulhi Garan Matbaası. VIII+219 S. «İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No : 1007 - Hukuk Fakültesi No: 207»

Bir deneme olarak kaleme alınan eserde Türkiyenin devletler hususî hukukunda mirasla ilgili uygulaması ve eğilimleri, amaçları söz kosunu edilerek birinci bölümde yabancıların miras hakları ile ilgili kaideler (Konsolosluk müessesesi ve Türkiye'deki kapitülasyonlar, miras hukuku ile ilgili olarak yabancıların Türkiye'deki bugünkü durumu), ikinci bölümde mirasla ilgili teşrîî yetki ihtilâfı ve üçüncü bölümde mirasla ilgili kaza yetki ihtilâfı ele alınmıştır. Eserin sonunda konu ile ilgili metinler bulunmaktadır. Fiyatı 11 lira 60 kuruştur.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: XIX, 1962, Sayı : 1-4.

Derginin XIX. cildini meydana getiren 1-4 birleşik sayısında 1962 yılında ölen Prof. Sabri Şakir Ansay hakkındaki yazılardan sonra Faruk Erem (Muhakemenin yenilenmesi hakkında genel bilgiler), Adnan Öztürel (Çehrede Sabit eser vak'aları üzerinde bir inceleme), Antolini-Çeviren : Uğur Alacakaptan- (Genel olarak mameleke karşı işlenen suçlar), Duverger -Çeviren : Ergun Özbudun- (Partiler ve siyasî rejimler), Sabahattin Keyman (Memurin Muhakematı Kanunu), Şakir Berki (Türk Medenî Kanununda evlenmede mutlak butlan), Turhan Esener (L'influence du droit public sur la propriété privé immobilière en Droit privé turc), Yaşar Karayalçın (Türk hukukunda şeref ve haysiyetin korunması), Baki Kuru (Haczi caiz olmayan şeyler), Seza Reisoğlu (Kefalet kavramı ve muteberlik şartları), Martin Achard - Çeviren : Burhan Gürdoğan - (Müdefaaya övgü), Özcan Karadeniz (Kreditsicherung durch Mobillen in der Turkischen Rechspraxis), Keynes - Çeviren : Akif Erginay - (Faiz ve para hakkında genel teori), Haluk Tandoğan'ın (Almanyada hukukçuların yetiştirilmesi sistemi ve bunda yapılması düşünülen reform) makaleleriyle raporlar yer almıştır. Fiyatı 32 lira 50 kuruştur.

527

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. Cilt XVII, No : 2, Haziran 1962-No : 3-4, Eylül Aralık 1962.

Derginin Haziran 1962 tarihli 2. sayısı 1962 yılı başında ölen Siyasal Bilgiler Fakültesi Doçenti Dr. Nejat Bengül'e armağan olarak yayınlanmıştır. İçinde Cahit Talas (Ortak pazar karşısında Türk Sendikacılığının durumu ve tutumu), İsmail Türk (Vergi reformumuz nasıl olmalıdır), Ali Bozer (Sosyal ve özel sigortalar arasındaki münasebet), Osman Okyar (Capital Formation in Turkey), Tuncer Bulutay (Doğrusal fark denklemleri), David Ricardo (Kıymet üzerine - Çeviren : Mehmet Selik), Erden Öney (Vergilerin inikâsı ve bazı mikro ekonomik tesirleri), Sevil Korum (Gelişmiş ve az gelişmiş memleketlerin Dünya Ticaretindeki yeri), Prof. Fehmi Yavuz (Köy kalkınması), Prof Bahri Savcı (Lâik görüş açısından anayasada inanç hürriyetinin mütalâası), Prof. A. Suat Bilge (Milletlerarası uyuşmazlıkların diplomatik yollar ile çözülmesi), Fahir Armaoğlu (Bolşevik ihtilâli ve self determinasyon» prensibi), Nermin Abadan (S. B. F. Anayasa Seminerinde beliren esas düşünceler), İbrahim Yasa (Tay geldi ailesi), Arif Payaslıoğlu (Özel Teşebbüsün yatırım temayüllerinin tesbiti için bir araştırma), Safa Reisoğlu (Fevkalade müruruzaman ve ilgili içtihadı birleştirme kararları), Muammer Aksoy (İkinci Meclisin Kanunları görüşme süresi ve benver sürelerle karşılaştırma), Ruşen Keleş ve Orhan Turkay (Köylü gözü ile Türk köylerinde iktisadî ve toplumsal değişme) ve Oğuz Onaran'ın (Millî Korunma Kanununun tatbikattan kaldırılmasiyle ilgili sorunlar) etüdleri yer almıştır. Derginin bu sayısı 12 lira 50 kuruştur.

Eylül - Aralık 1962 tarihli 3-4 üncü birleşik sayısında da Dekan Prof. Suat Bilge'nin Fakültenin 103 üncü kuruluş yıl dönümü dolayısiyle yaptığı konuşmadan sonra Prof. Cahit Talas (Plân, kalkınma ve iktisadî sistemler), Nejat Bengül (İktisadî Devlet Teşekkülleri), Georg Klemt (Federal Almanya'da Bölge plânlaması - Çeviren : Ruşen Keleş), Baran Tuncer (Sosyalist ekonomilerde plân), Necdet Serin (İnsan gücüne yatırım ve iktisadî kalkınma), Prof. Kemal Fikret Arık (Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi hakkında bazı düşünceler), Prof. Yavuz Abadan (Mukayeseli devlet idaresinin ana konuları ve ortadoğu), Prof. Bahri Savcı (Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanı seçimleri üzerinde anlaşmazlık), Nermin Abadan (Siyasî ilimlerde gelişim eğilimleri). G. Leibholz (demokrasinin 20. yüzyıldaki hüviyet değişikliği - Çeviren : Nermin Abadan, Vehbi Gül), İbrahim Yasa (Türkiyede halk sağlık folkloru), Şeref Gözübüyük (Sayıştay), Sami öngör (1950-1960 devresinde Türkiye'de iç göçler), P. Schwartz (Türk ve İsviçre hukukunda şiddetli

geçimsizlik sebebiyle boşanma), Cemal Aygen (Mahallî idareler üzerinde düşünceler), Cem Sar (Devletler Hukukunda deniz ablukası) ve W. Erkmann'ın (Batı demokrasilerinde bürokrasi ve menfaat gurupları) incelemeleriyle kronikler yer almıştır. Derginin bu sayısı 25 liradır.

Türk İdare Dergisi. Ocak - Şubat 1963, No: 280-Mart-Nisan 1963, No: 281

İçişleri Bakanlığı tarafından iki ayda bir (İdare Dergisi) adiyle yayınlanan dergi Mart-Nisan 1963 tarihli 281 inci sayısında adını (Türk İdare Dergisi) olarak değiştirmiştir. Derginin 280 inci sayısında Sabahattin Çakmakoğlu, Ziya Çoker, Cevat Geray, Hüseyin Işık, Osman Meriç, Alim Şerif Onaran, Oral Karaosmanoğlu'nun Belediye reislerinin aylıkları ve harcamaları, Belediye idaresinde yeni görüşler, İskâ ve şehircilik haftası, Geçmiş devirde Türk zabıtası, Fransız İçişleri Bakanlığı, Anonymat, Amerika Birleşik Devletlerinde belediyelere dair yazılar bulunmaktadır. Derginin 281 inci sayısında İçişleri Bakanı Hıfzı Oğuz Bekata'nın tamimi ile Sadık Artukmaç, Fethi Aytaç, Muhtar Çağlayan, Nazmi Çengelli, Ahmet Erdoğdu, Fazıl Demirel, Burhanettin Işık ve Alim Şerif onaran'ın Bölge plânlaması ve Tıp Fakülteleri, İdarecilik ve âmirlik sanatı, II. İdareciler Kongresine doğru, Tevkif ve yakalama, kalkınma ve idareci, Memurin muhakematı hakkındaki kanunun kaldırılması özleminde olanlar, Sivil Savunma ve Genel Hayata müessir afetler, Açık cezaevleri ve anlatım özgürlüğü ve sinema polisi başlıklarını taşıyan incelemeleri yer almıştır. Türk İdare Dergisinin sayısı bir, yıllık abonesi beş liradır.

523

530

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Zürih Şerhi Serisi	*Fiyatı*
Egger : (Çev : V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1947, Cilt : 1, Mad : 1 - 51.	3.00
Egger : (Çev : V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1948, Cilt : 2, Mad : 52 - 89.	3.00
Egger : (Çev : T. Çağa) Aile hukuku, 1949, Mad : 241 - 345.	3.00
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt : 1, Mad : 346 - 381.	4.50
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382 - 438.	4.50
Escher : (Çev : S. Ş. Ansay) Miras hukuku, 1953, Cilt : 1, Mad : 439 - 489.	3.00
Homberger : (Çev : S. Bertan) Aynî Haklar, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 1950, Mad · 887 - 935.	3.00
Oser - Schönenberger : (Çev : R. Seçkin) Borçlar Hukuku, 1950, Cilt : 1, Mad : 41 - 108.	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	»	»		3.00
»	»	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

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 umumî hukuku düvel mebdeleri, 1929	2.00
Bustamente Sirven: Hukuku hususiyei düvel kanun projesi. 1930.	50
Vehbi Yekebaş: Suç ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak. 1952.	1.50

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

3-4 sayılı derginin fiyatı 5 Türk lirasıdır.

532