ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 54 Mayıs - Ağustos 1963 Sayı : 5 - 8

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler *Sayfa*

Prof. Dr. Necip BİLGE : Alman Medenî Yargısında Reform Hazırlıkları 513
Refet ÖZDEMİR : Fransız İş Hukukunun Kuruluşu 530
Dr. Baki KURU : İstinaf Mahkemeleri Kurulurken 548
Dr. Turgut SENGİR : İsviçre'de Tapuya Mukayyet Olmayan Gayrimenkullerin İktisabî Müruruzamana Müstenit Tescili 570
Nejat Aydın AYSOY: Hâkimlerin Derneklere ve Kararlarına Müdahaleleri 603
N. İ. FRANKO : Grevin Hukuki Tanzimi 617
Orhan GÜRGEN LL. M. : Birleşik Amerika'da Grev Hakkı 638
Orhan ÖNDER : Tatili Uzuv 658
Mustafa HAKER : Hukuk Dâvalarını Uzatan Sebepler ve Çareleri 666
Abdullah GÜNER : 5602 Sayılı Tapulama Kanunu ve İlgili Mevzuat 671
Kenan ARAL : Hangi Hallerde Danıştay'da Tehiri İcra Talep Olunabilir 704
Bahattin KAYIŞOĞLU : Emlâk Alım Vergisi Kanunu 711
Dr. Fikret EREN : Mirasta İade 720

Tercümeler.

Selâhattin ATALAY : İngiliz Hukukunda Basın Yolu ile Yapılan İftira Suçu. (Thomas Dawson'dan) 742

İçtihatlar:

I — Yargıtay Hukuk Kararları 753
II — Yargıtay Ceza Kararları 814
III — Adlî Tıp Meclisi Kararları 864

Kronik:

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : 872

1459 SA 60
KÜTÜPHANESİ
533

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.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

b; M. E. V. Müdürlüğü
10-12-963
17 Aralık 1963
Çıkarılmış Bağışı
D.N

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 54 | Mayıs - Ağustos 1963 | Sayı : 5 - 8

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — *Sayfa*

Prof. Dr. Necip BİLGE : Alman Medenî Yargısında Reform Hazırlıkları 513
Refet ÖZDEMİR : Fransız İş Hukukunun Kuruluşu 530
Dr. Baki KURU : İstinaf Mahkemeleri Kurulurken 548
Dr. Turgut SENGİR : İsviçre'de Tapuya Mukayyet Olmayan Gayrimenkullerin İktisabî Müruruzamana Müstenit Tescili 570
Nejat Aydın AYSOY: Hâkimlerin Derneklere ve Kararlarına Müdahaleleri 603
N. İ. FRANKO : Grevin Hukukî Tanzimi 617
Orhan GÜRGEN LL. M. : Birleşik Amerika'da Grev Hakkı 638
Orhan ÖNDER : Tatili Uzuv 658
Mustafa HAKER : Hukuk Dâvalarını Uzatan Sebepler ve Çareleri 666
Abdullah GÜNER : 5602 Sayılı Tapulama Kanunu ve İlgili Mevzuat 671
Kenan ARAL : Hangi Hallerde Danıştay'da Tehiri İcra Talep Olunabilir 704
Bahattin KAYIŞOĞLU : Emlâk Alım Vergisi Kanunu 711
Dr. Fikret EREN : Mirasta İade 720

Tercümeler.

Selâhattin ATALAY : İngiliz Hukukunda Basın Yolu ile Yapılan İftira Suçu. (Thomas Dawson'dan) 742

İçtihatlar:

I — Yargıtay Hukuk Kararları 753
II — Yargıtay Ceza Kararları 814
III — Adlî Tıp Meclisi Kararları 864

Kronik:

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : 872

MİLLİ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946
S35

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

576

ALMAN MEDENİ YARGISINDA REFORM HAZIRLIKLARI

Yazan : Prof. Dr. Necip BİLGE

I. Giriş

Bilindiği üzere, memleketimizde, hususiyle 1946 yılındanberi Medenî Yargı alanında islâhat yapılması düşünülmekte ve hatta bu konuda bazı çalışmalar da yapılmış bulunmaktadır. Adalet Bakanlığınca 1946 yılında kurulmuş olan bir komisyon tarafından hazırlanıp, 20 Şubat 1948 tarihinde Büyük Millet Meclisine Hükûmetçe sunulmuş bulunan Medenî Yargı Usul Kanunu tasarısı, şimdiye kadar bir sonuca bağlanamamıştır. Çeşitli zamanlarda Meclisin Adalet Komisyonunda görüşme konusu yapıldığı halde, aynı yasama dönemi içinde kanunlaşamadığı için, Meclis İçtüzüğü gereğince hükümsüz kalmış olan ve değişik Hükûmetler tarafından ufak rötuşlarla tekrar tekrar Meclise sunulmuş bulunan tasarı (1), kurulması zaman zaman tasarlanan İstinaf Mahkemeleri hakkında gerekli usul hükümlerinin konulması düşüncesiyle, 1960 yılı başlarında, o zamanki hükûmet tarafından Meclisten geri alınmış bulunmaktadır. Mevcut tasarı üzerinde yeni çalışmalar yapılıp yapılmadığını ve yeni bir tasarının kısa zamanda Büyük Millet Meclisine sunulup sunulmayacağını bilmiyoruz. Böyle bir düşünce mevcut olsa dahi, aradan geçen zamanı da gözönüne alarak mevcut tasarının yeni şartlara uydurulması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu itibarla, Almanyada Medenî Yargı reformu konusunda hazırlanmış olup 1961 yılında yayınlanarak hukukçuların tartışmasına ve kamu oyuna sunulmuş bulunan 536 sayfalık bir rapordan bazı özetler vermeyi uygun ve faydalı buluyoruz. Ancak raporu özetlemeye giriş-

(1) Bu münasebetle, kanunların hazırlanması ve Meclis tarafından çıkarılması hususunda memleketimizde ekseriya raslanan bir usul ile yabancı memleketlerin izledikleri yolu karşılaştırmakta fayda vardır: Biraz önce bahsettiğimiz Türk Usul K. Tasarısı bir yıl gibi kısa bir zamanda hazırlanmıştır ve fakat onbeş yıldanberi kanunlaşamamıştır. Sözünü ettiğimiz Alman reform raporu beş yılda hazırlanmış ve henüz tasarı halini dahi almamıştır. Bizde Meclis dışı çalışmalar ekseriya kısa sürmekte, buna karşılık meclis içi çalışmalar çok uzun sürmektedir. Politik şahsiyet olan Bakanlar, yapmayı tasarladıkları işlerin kendileri tarafından çıkarılmasını şahsî bir başarı saydıkları için olsa gerek, hazırlık komisyonu çalışmalarının kısa zamanda bitirilmesini isterler. Tasarı kısa zamanda hazırlattırılır. Fakat ayni etki Mecliste yürüyemediği için tasarının kanunlaşması uzun surer.

mezden önce, Alman Medenî Yargısının esasları hakkında, kısa da olsa, bir açıklama yapmanın lüzumlu olduğu kanısındayız :

II. Alman Medenî Yargısının Esasları

Alman Medenî Yargısına ait hükümler, Mahkemeler teşkilâtını, Medenî Yargılama usulünü ve Nizasız yargıyı ilgilendiren üç kanunda toplanmış bulunmaktadır. Bunlardan Mahkemeler teşkilâtı kanunu ile Medenî Yargılama Usulü Kanunu 1877 yılında «İmparatorluk Adalet Kanunları» adı altında (Reichsjustizgesetze) yayınlanan kanunlar serisinin ilk ikisini teşkil etmektedir (2). Nizasız yargı işleri kanunu ise 1898 yılında yayınlanarak Alman Medenî Kanunu ile birlikte 1900 yılında yürürlüğe girmiştir. Her üç kanunda da o zamandan beri çeşitli değişiklikler yapılmış ise de, esas daima muhafaza olunmuştur. Ancak muhtelif zamanlarda yapılan çeşitli değişikliklerle vuzuhu kaybolmuş bulunan Medenî Yargı hükümlerine vuzuh vermek ve bunları zamanın bilimsel gelişmesi ile ayarlamak üzere, 1931 yılında yeni bir usul tasarısı hazırlanmış; fakat 1933 yılında Nasyonal Sosyalizmin iktidara gelmesi ile bu tasarı yüzüstü bırakılmış; kanun mahiyetindeki kararnamelerle, yeni iktidarın prensiplerine uygun değişiklikler meydana getirilmiştir.

Almanyanın ikinci dünya savaşını kaybetmesi sonunda memleket dört işgal bölgesine ayrılmış bulunduğu için 1945 - 1950 yılları arasında memlekette adetâ hukuk birliği kaybolmuş ve her bölge ayrı bir gelişme yolu takipetmiştir. Nihayet Hukuk birliğinin iadesi hakkındaki 12.9.1950 tarihli kanunla mahkemeler teşkilâtı ve ceza sahasında olduğu gibi, Medenî Yargı alanında da, üç batı bölgesinde, yani bugünkü batı Almanyada esas itibariyle 1933 den önceki duruma dönülmüş oldu. Hukuk birliği kanununun Medenî Yargı sahasına ufak tefek değişikliklerle getirmiş bulunduğu düzen, bugün dahi hâkim bir şekilde yürürlükte bulunmaktadır ve bu düzen 1877 kanununun esaslarına uygun düşmektedir. Bu düzeni teşkilât ve usul bakımından aşağıdaki şekilde özetliyebiliriz :

1. Nizalı yargı

Mahkemeler teşkilâtı kanununa göre, âdi yargı alanında üç derece üzerine kurulmuş dört mahkeme çeşidi vardır. İlk yargı derecesinde bizim sulh ve asliye mahkemelerine tekabül eden (Amt) ve (Land) mahkemeleri bulunmaktadır. Amt mahkemeleri sadece ilk merci olarak gö-

(2) Bu seride çıkan kanunlar şunlardır : a) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), b) Zivilprozessordnung (ZPO), c) Konkursordnung (KO), d)Strafprozessordnung (StPO).

revli bulundukları halde, Land mahkemeleri ayni zamanda ilk ve istinaf mercii olarak çalışmaktadırlar. Şu halde İstinafa tekabül eden ikinci derecede Land Mahkemeleri ve Oberland (yüksek eyalet) mahkemeleri bulunmaktadır. Nihayet üçüncü ve son derecede ise Federal Yargıtay yer almıştır (Mahkemeler teşkilâtı kanunu = GVG § 12). Gerçi sırf eyalet kanunları ile ilgili meseleler bakımından bir de Bavyera Yargıtayı var ise de, Almanyanın federal bünyesi ile ilgili bir merci olmasından ötürü bu mahkeme üzerinde durmaya lüzum görmüyoruz.

a) **Amt mahkemeleri :** Tek hâkimlidirler ve bizdeki sulh mahkemeleri gibi ancak kanunla özel surette belirtilmiş olan işlere bakmakla görevlidirler. Paraya müteallik veya konusu para ile takdiri kabil işler bakımından ancak, konusu 1000 marka kadar olan dâvalara bakarlar (3). Bunların kararları aleyhine Land Mahkemelerine istinaf yolu ile başvurulabilir (GVG § 22, 23, 72).

b) **Land mahkemeleri :** Hem ilk derece mahkemesi durumundadırlar, hem de Amt Mahkemelerinin kararlarını istinaf yolu ile inceleyen İstinaf mercii durumundadırlar. İlk merci mahkemesi olarak görevleri geneldir, yani kanunda başka bir mercie verilmemiş olan işlerde Land Mahkemeleri görevli bulunmaktadırlar (GVG § 71). Amt mahkemelerinin kararlarına karşı İstinaf mercii olarak Land mahkemelerinin verdikleri kararlar kesindir, yani temyiz edilemezler (GVG § 72, 119, 133; ZPO § 511, 545). Land Mahkemeleri gerek ilk merci olarak, gerekse istinaf mercii sıfatiyle üç kişiden mürekkep toplu hâkimli mahkeme halinde çalışırlar (GVG § 75).

c) **Yüksek eyalet mahkemeleri :** (Oberlandesgerichte) gerçek İstinaf mahkemeleridirler ve Land Mahkemelerinden ilk merci olarak verilmiş bulunan kararları İstinaf yolu ile incelerler. Bunlar da Üç hâkimli toplu mahkeme halinde çalışırlar (GVG § 119, 122).

Gerek Amt Mahkemelerinin hükümlerine karşı, Land Mahkemelerine, gerekse Land Mahkemelerinin hükümlerine karşı Yüksek eyalet mahkemelerine istinaf yolu ile müracaat olunması için, ya Land mahkemelerinin ihtilâf değeri nazara alınmaksızın, münhasıran görevli oldukları dâvaların söz konusu olması veya değere göre mahkemenin görevi tâyin edilen hallerde (mamelek hukukuna müteallik dâvalarda) 50 markı aşan bir istinaf değerinin bulunması gerekir (ZPO § 511 a). İstinaf değeri, dâva açıldığı zamandaki müddeabih değerine göre değil, neticei taleple

(3) Bugünkü durumda işbu miktarın 2500 liraya tekabül ettiği kabul olunabilir.

539

mahkeme kararındaki hüküm fıkrasının kabul ettiği miktar arasındaki farka göre hesaplanır. Meselâ dâvacı 100 markın ödenmesini dâva etmiş olup ta Mahkeme 50 markın tahsiline ve bakıyenin reddine karar vermiş olursa iki tarafın da İstinaf hakkı yoktur; çünki her iki tarafın da zararı, istinaf miktarı olan 50 markı aşmamaktadır. Buna karşılık 250 marklık bir dâvada mahkeme 200 markın tahsiline karar verirse, bu halde sadece dâvalı istinaf hakkına malik olup, dâvacının istinaf hakkı bulunmamaktadır. Çünkü bu halde dâvalının zararı 200 Mark olup 50 Markı aşmaktadır. Halbuki dâvacının zararı sadece 50 Marktır.

d) Yargı teşkilâtının üçüncü ve son kademesinde **Federal Yargıtay** bulunmaktadır. Yargıtayda dairelerin miktarını Federal Adalet Bakanı tâyin eder; hatta kanun Federal Yargıtayın Karlsruhe'de bulunan merkezinin dışında daire teşkili hususunda Adalet Bakanına yetki vermiş bulunmaktadır (GVG § 130); Federal Adalet Bakanı da bu yetkiden faydalanarak Yargıtayın V. Ceza dairesini batı Berlinde teşkil etmiş bulunmaktadır (4).

Yüksek eyalet mahkemelerinin vermiş bulundukları kararlar Federal Yargıtayda temyiz yolu ile incelenirler. Ancak temyiz, mamelek hukukunu ilgilendirmeyen dâvalarda İstinaf Mahkemesinin Temyize müsaade etmesine, mamelek hukukuna ilişik dâvalarda da 6000 Marklık temyiz meblağının aşılmış bulunmasına bağlıdır. Yüksek eyalet mahkemesi temyize ancak konunun hukukî bakımdan esaslı önemi haiz olması halinde müsaade etmek yetkisini haiz olduğu gibi, Federal Yargıtayın bir içtihadından ayrıldığı takdirde de bu müsaadeyi vermek zorundadır (ZPO § 546). Bu münasebetle şunu belirtmek yerinde olur : Görev veya yetki konusunda alt mercice verilmiş olan kararlar kesindir, temyiz edilemezler; diğer taraftan bu hususdaki kararlar diğer mahkemeler için de bağlayıcıdır (GVG § 17; ZPO § 11). Bizim yeni Ticaret Kanunundaki görevle ilgili hüküm de (mad. 5) bu esastan mülhem olmuş bulunmaktadır.

2 — Nizasız yargı

Nizasız yargı işleri geçen yüzyılda tamamen eyalet hukukuna bağlı iken, 1900 yılında, medenî kanunla birlikte yürürlüğe girmiş bulunan

(4) Yargıtayın halen 9 hukuk ve 5 ceza dairesinden başka kartel, disiplin, avukatlık, noter işleri gibi özel konularla meşgul olan daireleri de vardır. Bu sonuncular tamamen bağımsız daireler olmayıp, çok zaman yılın belli zamanlarında bu işlerle uğraşmaktadırlar. Daireler arasındaki iş bölümü kanunla değil, içtüzükle belli edilmektedir (GVG § 140).

Nizasız yargı işleri hakkındaki kanunla bu konu kısmen İmparatorluk çapında birleştirilmiş oldu. Sonraki yıllarda yapılan değişiklikler bu alanın çevresini genişletmiş bulunmakla beraber, nizasız yargılamanın esaslarını değiştirmiş değildir. Ancak derhal belirtmek gerekir ki, nizasız yargılama kanunu, bu sahayı tam bir surette, yani teşkilât, görev, yetki ve yargılama usulü bakımlarından yeter şekilde ve bir bütün halinde düzenlemiş olmaktan uzaktır. Gerçekten, nizasız yargı işleri hakkındaki kanun bir taraftan eyaletlerin tamamlayıcı hükümlerine atıflarda bulunduğu gibi, diğer taraftan da bir çok boşluklar arzetmekte ve bu boşluklar, federal mahiyette olsalar bile, çeşitli özel kanunlarla doldurulmuş bulunmaktadırlar. Bu itibarla nizasız yargı işlerindeki vuzuhsuzluğun, medenî yargının nizalı kısmına nazaran daha fazla olduğu belirtilmektedir.

III. Islahat Raporu

1. Genel olarak :

Medenî yargı alanında islâhat lüzumu üzerinde öteden beri durulmuş, fakat teşebbüsler genel bir reform ile neticelenememiştir. Bilhassa 1906 ve 1924 de yapılan kısmî değişikliklerden sonra, tam bir reformun gerçekleştirilmesi düşüncesiyle, uzun hazırlıklardan sonra 1931 tasarısı meydana getirilmiş ve fakat Hitler rejiminin iktidara gelmesiyle bu tasarı kanunlaşamamıştır. 1950 yılında hukuk birliği kanununun kabulünden sonra, mesele tekrar masa başına getirilmiş ve 1955 yılı Eylülünde Adalet Bakanı tarafından bağımsız bir komisyon kurulmuştur. Kuruluş toplantısını 1955 kasımında ve ilk çalışma toplantısını 1956 şubatında yapan komisyon beş yıllık bir çalışmadan sonra 1961 yılı Nisanında faaliyetini sona erdirmiş ve hazırladığı raporu Adalet Bakanlığına vermiştir. Komisyon raporu 1961 yılı sonbaharında Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanarak aleniyete ve yetkililerin tartışmasına tevdi edilmiş bulunmaktadır.

İşbu rapor bir kanun tasarısı mahiyetinde değildir. Esasen Adalet Bakanları da komisyona böyle bir tasarı hazırlamak ödevinin verilmemiş olduğunu belirtmişlerdir (5). Muhtevası itibariyle bilimsel bir kurulun düşüncesi mahiyetinde olan bu rapor, işbu sıfatiyle, 1931 tarihli kanun tasarısından ayrılmaktadır. Gerçi 500 sayfayı aşan raporda, komisyonun çeşitli konulardaki teklifleri 140 ı mütecaviz nokta üzerinde toplanmak-

(5) Rapor s. 18, Adalet Bakanı Neumayer'in nutkunun son parçası ve s. 20 de komisyon düşüncesi.

tadır. Fakat bu teklifler madde metni şeklinde kaleme alınmış olmayıp, komisyonun tavsiyeleri mahiyetindedirler. Bu tavsiye veya teklifler raporun her bölümünün veya tâli bölümünün ilgili yerlerinde tez şeklinde ifade edilmiş oldukları gibi, raporun sonunda da özet olarak bir araya toplanmışlardır. Böylece komisyonun düşüncelerini ilgili bahislerde münferit olarak ve kitabın sonunda hep bir arada görmek mümkün olmaktadır.

2. Raporun muhtelif kısımları :

Rapor bir giriş ile yedi kısmı ve ayrıca istatistik bilgileri toplayan ekleri kapsamaktadır. Muhtelif kısımlarda belirtilen fikirlerden, Türk yargısı için de çok önemli saydığımız bazı noktalar üzerinde aşağıda ayrıca durmayı düşünmekle beraber, şimdiden her bir kısmı sırasiyle özetlemeyi faydalı buluyoruz.

a) Giriş (sayfa 15 - 28) :

Raporun giriş kısmında, komisyonun yetkisi hakkındaki mesnetler ve komisyon müzakerelerinin cereyan tarzı hakkında açıklamalar yapıldıktan sonra, «Reform gayretlerinin hareket noktası» başlığını taşıyan kesimde, komisyonun kurulmasına sebep olan düşünceler üzerinde durulmakta ve adalet idaresinin, muhakkak surette hâkimlik görevinin sorum ve tehlikelerini idrak edebilecek surette yetişmiş kişilere emanet edilmesi gerektiği titizlikle belirtilmektedir. Nihayet, giriş kısmı Medenî adalet idaresindeki noksanların levhasının çizilmesiyle sona ermektedir. Bu arada bilhassa, Almanyada hâkim sayısının fazlalaşmakta olduğuna, bu fazlalığın hâkim kalitesini düşürdüğüne, netice itibariyle halkın mahkemelere ve hâkimlere olan itimadının azaldığına, teşkilât ve usul bakımından acele giderilmesi gereken önemli aksaklıklar bulunduğuna işaret olunmaktadır.

b) Birinci kısım (s. 29 - 50) :

Raporun birinci kısmı Almanyada medenî yargının tarihî bir icmalinin yapılmasına ve bugünkü durumun tasvirine tahsis edilmiştir. Bu kısımda âdi yargı sahasına ait mahkeme ve hâkimler sayısı hakkında olduğu kadar, nizalı ve nizasız yargı alanlarındaki iş hacmi bakımından verilen istatistikler çok ilgi çekicidir.

1960 istatistiklerine göre âdi yargı alanında, Batı Almanyada (Batı Berlin dahil) 863 Amt mahkemesi, 93 Land mahkemesi, 19 yüksek eyalet (istinaf) mahkemesi, Bavyera'da bir eyalet yargıtayı ve merkezi

Karlsruhe'de olmak üzere bir federal yargıtay bulunmaktadır. Rakamların düşüklüğüne bakıp da, bilhassa ilk derece mahkemelerinin azlığı gibi bir sanıya kapılınmaması gerekir. Zira bu rakamlar mahkemelerin merkezleri bakımından verilmiş bulunmaktadır, ayrıca şubeler de mevcuttur.

Amt mahkemelerinden bazılarında nüfus ve iş durumunun azlığından ötürü, tek bir hâkim - bizde de olduğu üzere - hem hukuk ve hem de ceza işlerine baktığı gibi, diğer bazılarında da hukuk ve ceza işleri ayrıldıktan başka ayni Amt mahkemesinde hukuk ve ceza işlerine bakan muhtelif Amt hâkimleri bulunmaktadır. Bu hâkimlerden birisi başkan sıfatını taşır. Bir başkanın idarî nezareti altında ancak 15 hâkim bulunabilir. Daha fazla hâkim bulunduğu takdirde, idarî nezaret bunlardan bir kaçı arasında taksim edilebilir (GVG § 22, f. 3).

Buna benzer durum Land mahkemeleri hakkında da mevcuttur. Bir Land mahkemesi en az bir hukuk, bir ceza ve lüzumu halinde bir ticaret dairesini ihtiva eder. Gerektiğinde bu dairelerin adedi çoğaltılabilir. Nitekim Berlin Land Mahkemesinin Ticaret de dahil olmak üzere 71 hukuk ve 19 ceza dairesi vardır.

Adî yargı alanındaki hâkim sayısına gelince, 863 Amt mahkemesinde 4473 Amt hâkimi, 93 Land mahkemesinde 3413 Land hâkimi, 19 Yüksek eyalet mahkemesinde 913 İstinaf hâkimi, Bavyera Yargıtayında 35 Yargıtay hâkimi ve nihayet federal Yargıtayda 102 yargıtay hâkimi bulunmaktadır (6). Bütün bu rakamların yekûnu olan 8935 hâkimden 4107 adedi nizalı yargıda, 1169 adedi nizasız yargıda, 3018 adedi ceza yargısında, nihayet 640 kadarı da idarî işlerde çalışmaktadır. Şu halde Medenî yargı alanı yekûn hâkim sayısının %60 ını, ceza yargısı %34 kadarını ve idare kısmı da %6 kadarını işgal etmektedir.

Diger taraftan, hâkim ve nüfus sayısı arasında yapılan bir nisbete göre, bir hâkime Almanyada isabet eden nüfus sayısı 1885 de (6400), 1925 yılında (6600) ve 1961 yılında ise (6100) civarında bulunmaktadır (7). Görülüyor ki Almanyada 1885 den beri meydana gelen siyasî, iktisadî, sosyal değişiklikler nüfusla hâkim sayısı arasındaki nisbete önemli bir şekilde tesir etmemiştir.

Âdi yargı dışında kalan iş yargısı, idare yargısı, sosyal yargı, malî yargı ve Anayasa yargısı gibi diğer özel yargı alanlarındaki hâkimlerle

(6) 1961 istatistiklerine dayanan bu rakamların bugün bir miktar değişmiş olması muhtemel olmakla beraber, yapılan nisbetler bakımından neticede bir değişiklik olmadığı kabul olunabilir.

543

birlikte Almanyadaki hâkim sayısı yuvarlak olarak 11600 rakamına yükselmektedir.

Mahkemelerin iş durumuna gelince, bu kısımda, sadece nizalı yargı bakımından, 1959 rakamlarına dayanılarak aşağıdaki bilgi verilmektedir :

İlk derece mahkemesi olarak, Amt mahkemelerinde, 3.668.327 si ihtar işleri olmak üzere, ceman 4.571.539 dosya, Land mahkemelerinde ise 207.723 dosya derdest bulunmaktadır. İstinaf mercii olarak Land mahkemelerinde 45,512 iş; Yüksek eyalet mahkemelerinde ise 28,418 iş derdest haldedir. Son merci olarak Bavyera Yargıtayında 260 dosya, Federal Yargıtayda da 1960 rakamlarına göre 1688 adedi geçen yıldan devir ve 1813 adedi de yeni varide olmak üzere ceman 3481 iş bulunmaktadır (8). İlk derece mahkemelerinden verilen ihtilâflı kararlarla, üst dereceye vaki müracaatlar arasında bir nisbet yapılacak olursa, Amt mahkemelerinden verilen ihtilâflı kararların %28 veya 29 unun, Land mahkemelerinden verilen ihtilâflı kararların %26 sının istinaf edildiği; İstinaf mahkemesi olarak yüksek eyalet mahkemelerinden verilen ihtilâflı kararlardan ancak %11 veya 12 sinin temyiz edildiği sonucuna varılmaktadır.

c) İkinci kısım (s. 61 - 78) :

Raporun ikinci kısmı, «Genel olarak reform hakkında komisyonun durumu» başlığını taşımakta ve adlî bir reformun lüzumlu olup olmadığı ve bunun ne şekilde gerçekleştirilebileceği konuları üzerinde esaslı tahlilleri kapsamaktadır.

Komisyon üyeleri reformun lüzumu üzerinde birliğe varmışlar ise de, bunun şümulü ve gerçekleştirme metotları üzerinde görüş birliğine varamamışlardır. Bir azınlık cezrî ve gayet şümullü bir reform üzerinde israr ettiği ve bunun da tabiî olarak ancak radikal tedbirlerle gerçekleştirilebileceği görüşünü savunduğu halde; çoğunluk mevcut mahkemeler teşkilâtının ve yargılama usulünün sıhhat ve liyakatını esas itibariyle is-

(7) Bir hâkime Fransada 15000, Belçikada 12700, Danimarkada 23000, Avusturyada 5400 nüfus düşmektedir. Bizde de bu rakamın 10000 civarında olduğu söylenebilir.

(8) İleride görüleceği üzere Federal Yargıtayın işi, Adalet Bakanlığının 1962 raporunda 1960 yılı için (4229), 1961 yılı için (4693) ve 1962 yılı için de 5088 olarak gözükmektedir. Bununla beraber, aradaki fark nihayet yüzlerle ifade edilecek kadar azdır. 5000 etrafında dolaşan işin 9 dairede 70 kadar hâkim tarafından görüldüğü ve Türk Yargıtayında yüzbini aşan işin 11 dairede 66 hâkim tarafından görüldüğü düşünülürse, Türk Yargıtayının ne kadar yüklü olduğu anlaşılır.

bat etmiş olduğu ve reforma ihtiyaç bulunmakla beraber, bunun âdeta ihtilâl yolu ile değil, mevcudu tekâmül ettirmek, islâh etmek yolu ile gerçekleştirileceği görüşünü kabul etmiştir.

d) Üçüncü kısım (s. 79 - 88) :

Hâkimlerin yetiştirilmesi ve geliştirilmesi konusu da reformun bir parçası olarak raporun üçüncü kısmında incelenmektedir. Komisyon Üniversite öğretimi sırasında meslek derslerine ek olarak, zamanın politik, ekonomik ve sosyal şartları hakkında gerekli bilgilerin verilmesini tavsiye etmekte, Üniversite öğretiminden sonra da hâkim adaylarının ve hâkimlerin enstitüler vasıtasiyle yetiştirilmelerinin ve ilmî gelişmeleri takip etmelerinin gerekli olduğunu belirtmektedir.

e) Dördüncü kısım (s. 89 - 283) :

Raporun en uzun kısmı nizalı yargıya ayrılmıştır. Medenî yargı reformu hakkında hazırlanan bir rapor için bunu olağan saymak gerekir Burada söz konusu edilen meselelerin önemi ve çeşitlerinin fazlalığı dolayısiyle işbu kısım üç bölüme ayrılmıştır : Birinci bölümde mahkemelerin tek veya toplu hâkimli olmaları meselesi, iş ve yer yönünden görev konuları incelenmektedir. İkinci bölümün konusu ise kat itibariyle mahkemelerdir. Rapor bugünkü üç dereceli mahkeme sisteminin muhafazasını kabul etmekle beraber, yüksek mahkemelerin işini azaltmak maksadı ile, kanun yollarına müracaat imkânının daraltılması için bazı tedbirler tavsiye eylemektedir.

Nihayet üçüncü bölüm bizzat usul meselelerine yani yargılamaya ayrılmıştır. Beş alt bölümü ihtiva eden işbu üçüncü bölümde dâvanın gayesi, esasları genel bir şekilde incelendikten sonra, ilk mercide ve kanun yolları mahkemelerindeki yargılama usulleri, deliller, hüküm, dâvayı takipte avukat tutma zorunluğu, kamu hukuku kurumlarının dâva ve taraf ehliyetleri üzerinde durulmaktadır.

Bu kısmın muhtevasını teşkil eden bazı noktalar üzerinde aşağıda IV numara altında biraz daha tafsilâtlı bir şekilde duracağız.

f) Beşinci kısım (s. 285 - 412) :

Nizasız yargı meselelerine ayrılan bu kısım dahi raporun uzun sayfalarını işgal etmektedir. Burada, nizasız yargının mahiyeti ve tarihî gelişimi üzerinde geniş açıklamalar yapıldıktan sonra, bu yargı çevresi sınırlarının çizilmesine imkân nisbetinde çalışılması gerektiği belirtilmekte

ve nizalı yargı ile olan münasebet ve ayrılıkları üzerinde durulmaktadır. Nizasız yargıya ait hükümlerin muhtelif kanunlarda serpili bir halde bulunduğunu ve böylece işbu alanda kesif bir vuzuhsuzluk meydana geldiğini, halbuki vesayet, tereke, evlât edinme ve siciller gibi klâsik mahiyetteki nizasız yargı işlerine daha bir çok yenilerinin katılmakta olduğunu nazara alan komisyon, nizasız yargı hükümlerinin mümkin mertebe dağınıklıktan kurtarılmasını ve bir araya toplanmasını, bu sahaya ait usullerin birleştirilmesini ve sadeleştirilmesini tavsiye eylemektedir.

g) Altıncı kısım (s. 415 - 417) :

Altıncı kısımda komisyon, adalet hizmeti hakkındaki bir reformun sadece yasama tedbirleriyle yetinmemesi gerektiğini, adlî idareye ait organik ve diğer mahiyetteki tedbirlerin de alınması gerekli olduğunu belirtmektedir. Komisyona göre, mahkemelerin iyi, süratli ve maksada uygun şekilde çalışabilmeleri için onların iş yükleri ile mütenasip bir tarzda hâkim, memur ve müstahdemlerle işgal edilmeleri gerekir. Bu ciheti çok önemli saymış olduğu için komisyon, kısa da olsa raporun özel bir kısmını bu konuya tahsis etmek lüzumunu duymuştur.

h) Yedinci kısım (s. 419 - 449) :

Nihayet rapor metninin son parçasını teşkil eden yedinci kısım medenî yargının diğer yargı şubeleri ile münasebetleri üzerinde durmaktadır. Raporda belirtildiğine göre, bugün Almanya'da, medenî yargının nizalı ve nizasız kısmı ile ceza yargısı hep birlikte âdi yargı adı altında mütalâa edildiği takdirde bile, en az yedi yargı yolu bulunmaktadır. Bunlar âdi yargı, Anayasa yargısı, iş yargısı, idare yargısı, malî yargı, sosyal yargı ve geniş mânası ile disiplin ve meslek yargısı yollarından ibarettir.

Yargı yollarının bu kadar çeşitli olması görev meselelerinde, yargılama usullerinde bir takım ayrılıklara sebep olmaktadır. Bu ayrılıklardan bir çoğunun muhik bir mesnedi de yoktur. Hukukî müesseseler muhtelif kanunlar tarafından aynı tarzda isimlendirildikleri halde, mâna ve muhtevaları değişmekte veya bunun tamamen tersi bir yol takip edilmiş bulunmaktadır. Zorlayıcı bir sebep bulunmadığı halde, şekiller, süreler birbirlerinden çok farklı şekilde düzenlenmektedir. Böylece yargı kudretinin himayesini arayan vatandaş, içinden çıkılması kolay olmayan zorluklarla karşılaşmaktadır.

Bütün bu zorlukları bertaraf etmek üzere, raporun bu kısmı, diğer bir çok tedbirler arasında, görev ve yetkilerin kolayca anlaşılabilecek

tarzda sınırlanmasını, mahkemeler teşkilâtının ve yargılama usullerinin mümkün mertebe birleştirilmesini ve sadeleştirilmesini, bütün adalet hizmetinin bir tek bakanlıkta toplanmasını tavsiye eylemektedir.

i) **Ekler kısmı (s. 453 - 529) :**

Rapor metninde mahkemeler teşkilâtı ve iş durumu hakkında geniş istatistik rakamlar bulunduğu gibi, komisyonun muhtelif konularda yapmış olduğu teklifler de tezler halinde ifade edilmiş bulunmaktadır. Raporun sonunda mahkemeler ve iş hacmi hakkında, bütün eyaletler için ayrı ayrı olmak üzere, daha teferruatlı rakamlar verilmekte ve metinde serpiştirilmiş halde bulunan teklifler sıra numarası altında ve ilgili bulundukları hususlar ve sayfalar da işaret edilmek suretiyle tekrar olunmaktadır. Bu suretle kitaptan istifade hususu çok kolaylaştırılmış bulunmaktadır.

IV. Rapordaki bazı önemli teklifler

Yukarıda kısım kısım özetlemeye çalıştığımız raporda, komisyon çoğunluğu medenî yargının ıslahına yardım edebilecek bir çok tedbirlere temas eylemektedir. Bunların bir kısmı mahkemeler teşkilâtını, bir kısmı doğrudan doğruya usul hukukunu ilgilendirmektedir.

Komisyonun görüşüne göre bunlar münferit ve küçük tedbirler olmayıp, hâkim sayısında bir azalmayı, hâkimlik vasıflarında bir yükselmeyi ve dâvaların daha çabuk ve daha iyi bir şekilde görülmesini sağlayacak mahiyette tedbirlerdir; başka bir ifade ile bunlar medenî yargı için bir reform karakterini taşımaktadırlar. Bununla beraber işbu ıslah tedbirleri mevcudun tamamen değiştirilmesini değil, onun geliştirilmesini istihdaf eylemektedir.

Komisyonun tekliflerinden, Türk usul hukuku için de önemli saydığımız şu bir kaç nokta üzerinde şimdiden durmayı faydalı buluyoruz :

1 — Mâmelek hukukuna ilişkin ihtilâflarda Amt Mahkemeleri görev sınırlarının genişletilmesi,

2 — İlk merci olarak faaliyette bulundukları zaman Land mahkemelerindeki toplu hâkim usulünün tek hâkim sistemiyle değiştirilmesi,

3 — Kanun yollarının önemli surette sınırlanması, hususiyle federal yargıtayda sırf esaslı meselelerden dolayı temyiz usulünün kabul edilmesi.

547

Şimdi bu konuları birer birer ele alalım :

1 — Amt mahkemelerinin görev sınırı :

Komisyonun görüşüne göre, Amt mahkemelerinin — ki bizdeki sulh mahkemelerini karşılamaktadır — görev sınırı, kira ve nafaka gibi belli hususlar dışında ve mâmelek hukukuna ilişkin dâvalarda 2000 marka kadar çıkarılmalıdır. Bu sınır kanunun ilk yürürlüğe girdiği 1879 yılında 300 mark, 1909 yılındanberi de 600 mark idi. Hukuk Birliği Kanununun müzakeresi sırasında Meclis Adalet Komisyonu bu miktarı 2000 marka yükseltmeyi tavsiye eylemiş idiyse de, Meclis bu kadar ileri gitmemiş, 1000 markı münasip görmüştür. 1950 yılından bu yana bilhassa halkın hayat standardının yükselmesi ve münasebetlerin gelişmesi gibi sebeplerle görev sınırının 2000 marka yükseltilmesi uygun mütalâa edilmektedir. Alman Amt Mahkemelerine tekabül eden Fransız İlk Merci Mahkemesi görevinin 1959 adlî reformundanberi 2500 mark civarında olduğu gözönüne alınmak suretiyle, Almanya için de 2000 markın yüksek olmadığı kabul olunmaktadır.

2000 markın Türk parasına göre iştira gücünün 2500 lira civarında olduğu kabul olunursa, Türk sulh mahkemelerinin görev sınırının düşük olduğu sonucuna varılabilir.

2 — Land mahkemelerindeki toplu hâkim usulünün tek hâkim sistemi ile değiştirilmesi :

Yukarıda da işaret eylediğimiz gibi, Land mahkemeleri hem ilk merci, hem de istinaf mercii olarak vazife görmekte ve her iki halde de toplu hâkimli mahkeme halinde çalışmaktadır. Rapor, Land mahkemesinin istinaf mercii olarak çalışması halinde toplu hâkim sistemini muhafaza eylemekle beraber, ilk merci olarak vazife gördüğü takdirde, bu mahkemenin tek hâkimli olmasını tavsiye eylemektedir.

Komisyon, toplu hâkim sistemindeki müşavere ve müzakerenin faydalarını inkâr etmemekle beraber, ilk merci için tek hâkim sisteminin tavsiyesini şu gerekçelere bağlamaktadır :

a) Tarihî tekâmül, toplu hâkim sistemi içerisinde dahi, tek hâkimin yetkilerinin genişletilmesine temayül etmektedir. Mevcut toplu teşkilâta rağmen, tatbikatta dâvaların ağırlık noktası münferit üye (tahkikat hâkimi) üzerine gittikçe daha fazla bir şekilde kaymaktadır. Nüfusun fazlalaşması, karşılıklı münasebetlerin çoğalması, hukukî malzemenin genişlemesi, mahkemelerin işini o kadar çoğaltmaktadır ki, bütün bunları her safhada toplu hâkimli mahkemelerle çözmeye çalışmak ar-

548

tık imkânsız hale gelmiştir. Avusturya ve Fransa'da da toplu sistem içinde tek hâkimin yetkileri daima genişlemektedir.

b) Tek hâkim usulünün kabulü hâkim sayısında azımsanmıyacak bir eksilmeye yol açacaktır. Hâkim sayısındaki azalma ise, onların kalitesinin yükselmesine sebep olacaktır. Çünkü hâkim sayısı ile, onların ortalama kalitesi arasında tersine bir orantı mevcuttur.

c) Tek hâkim sistemi dâvanın başından sonuna yani karara kadar işin aynı hâkim elinde kalması neticesini doğuracak ve böylece işe tamamen vâkıf olan hâkim elinde dâvanın süratle bir sonuca bağlanması mümkün olacaktır.

d) Ticaret mahkemelerinde ve iş mahkemelerinde meslekten yetişme hâkim bir tane olduğu ve diğer üyeler meslek dışından seçilme kimseler oldukları halde, bu mahkemeler dahi bir çok zor hukuk problemlerini çözmek hususunda liyakatlerini göstermişlerdir. Medenî yargı alanında da Amt mahkemelerinin gördükleri işlerin çok sade ve pürüzsüz işler oldukları söylenemez. İhtilâf değerinin azlığına rağmen karışık problemler o mahkemelerde de meydana çıkmakta ve tek hâkimli olmalarına rağmen Amt mahkemeleri bunları liyakatle çözmektedirler.

e) Toplu mahkemelerde üyelik vazifesi müstakil karakterli kişiler için arzuya değer olmadığı gibi, genel olarak cazibe kudretine de sahip değildir.

f) İlk yargı derecesinde tek hâkim usulünün kabulü, mahkeme derecelerinde tabiî bir kuruluşa imkân verir : İlk derecede tek hâkim, istinafta üçlü kollej, yargıtayda ise beşli kollej.

3 — Kanun yollarının tahdidi :

Reform raporunun dördüncü kısmının ikinci bölümü (s. 117 - 166) kanun yollarına ayrılmıştır. Kanun yollarına müracaat imkânının mevcut kanunda geniş tutulduğu belirtilmekte ve bu durumun kontrol mahkemelerinin işini fazlalaştırdığından ve binnetice dâvaların uzadığından şikâyet edilmektedir. Bu duruma son vermek için kanun yollarına müracaat edilmesi imkânlarının sınırlanması tavsiye olunmaktadır.

Alman usul hukukunda istinaf, temyiz ve itiraz olmak üzere üç türlü kanun yolu vardır. Komisyon prensip itibariyle her üç kanun yolunun da muhafazasını kabul etmekle beraber, aşağıda belirtilen tahdit tekliflerinde bulunmaktadır.

a) İstinaf yolu :

Komisyonda bir azınlık, ikinci bir hâdise merciinin tamamen lüzumsuz olduğu, üst derecede ancak hukuka aykırılıkların ileri sürülebilmesi

343

gerektiği, bu itibarla temyiz yolunun muhafaza edilerek istinafın kaldırılması icabettiği görüşünü savunmaktadır. Bu görüşte olan azınlığa göre, vâkıalara müteallik olarak yeni tesbitler söz konusu olduğu takdirde, ancak yargılamanın iadesi caiz olduğu nisbette önceki kararın bozulması, iptal edilmesi söz konusu olabilmelidir. Bunun için de ayrı bir vâkıa mahkemesi kurmaya lüzum yoktur. Komisyon çoğunluğu bu görüşü kabul eylememiştir.

Diğer bir azınlık, esas itibariyle istinaf merciinin lüzumunu kabul eylemekle beraber, bunun Avusturya usulünde olduğu şekilde düzenlenmesini, yani istinaf sırasında taraflara yeni vâkıa ve deliller ileri sürülmesi hakkının tanınmamasını, böylece tatbikatta çok zaman rastlanan bir suiistimalin, yani dâvanın ağırlık noktasının ikinci dereceye, istinaf mahkemesine kaydırılmasının önünün alınmış olacağını tavsiye ve beyan eylemektedir.

Komisyon çoğunluğu, Avusturya usulü hakkında izahat vermek üzere Viyanalı Profesöz Schima'nın da katıldığı teferruatlı müzakerelerden sonra bir önceki teklif gibi, bunu da reddeylemiştir.

Çoğunluk ikinci bir hâdise merciinin kesin lüzumuna inandığı gibi bu merci önünde yeni vâkıa ve delillerin, tamamen serbest olmasa bile, belli hudutlar içerisinde ileri sürülebilmesinin da gerekli olduğu kanısındadır. Bu itibarla Avusturya'da olduğu gibi yeni vâkıa ve delillerin tamamen menedilmesini doğru bulmamaktadır. Ancak bu hususu tamamen serbest bırakmak da caiz değildir. Yeni vâkıa ve delillerin dermeyanı ancak, tarafların bunları ilk yargı kademesinde kusurları olmaksızın ileri sürememiş olmalarını ispat etmeleri şartiyle caiz olmalıdır. Böylece dâvanın, ağırlık noktasının taraflarca istinaf mahkemesine kaydırılmasının önüne geçilmiş olur.

Diğer taraftan istinafın cevazı bakımından, Amt ve Land Mahkemeleri kararları için ayrı iki istinaf meblâğı kabul olunması komisyonca iltizam edilmektedir : Bu meblâğ, Amt mahkemeleri kararlarının istinafı bakımından 300 markı, Land mahkemeleri kararlarının istinafı bakımından da 500 markı aşmalıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu rakamlar müddeabih miktarı olarak değil, müddeabih ile hüküm fıkrasında tesbit edilen miktar arasındaki fark olarak düşünülmektedir.

Komisyon raporunda istinaf mahkemelerinin iş durumu hakkında aşağıdaki rakamlar verilmektedir :

	1958	1959	1960
Land mahkemesi istinaf dosyası	46309	45512	38104
Yüksek Eyalet Mahkemesi istinaf dosyası	22004	22767	21430

550

Yukarıya aktardığımız rakamlar göstermektedir ki, Almanya'da mevcut iki gurup istinaf mahkemesinin yıllık iş toplamları yekûnu en çok 68000 civarındadır ve bu haliyle, Türk Yargıtay'ı Hukuk Dairelerinin yıllık iş toplamından çok daha aşağıdadır. Gerçekten Yargıtay Hukuk Dairelerinin yıllık iş toplamı çoktan yüzbini aşmış bulunmaktadır (9).

b) Temyiz :

Raporun temyiz konusundaki reform düşüncesi daha geniştir. Yürürlükte bulunan kanuna göre, temyiz ancak Yüksek Eyalet Mahkemesinin istinaf yoluyla verdiği kararlar hakkında mümkündür ve Temyiz yolu ile Federal Yargıtaya başvurabilmek için istinaf mahkemesinin temyize müsaade kararı vermiş bulunması veya mâmelek hukukuna ilişkin olan işlerde temyiz meblâğı olan 6000 markın aşılmış olması gerekir (ZPO § 545, 546). Yukarıda da belirtildiği gibi, Amt mahkemeleri kararlarına karşı istinaf mercii sıfatiyle Land mahkemelerinden verilen kararlar kesindir, onlar aleyhine temyiz yoluna başvurulamaz. Komisyon bu nevi kararlar için temyiz açılmasını düşünmemekte, bilâkis federal yargıtayın işini azaltacak çareler üzerinde durmaktadır.

Gerçekten komisyon, mevcut durumda Yargıtayın çok fazla yüklü olduğu ve gün geçtikçe işlerin daha da fazlalaşacağı, bu itibarla yüksek mahkemenin kendisine tevdi edilen hukuk tatbikatında birliği sağlamak ve hukuku geliştirmek hususundaki görevini hakkiyle yapamadığı görüşünde ve bu itibarla onun işlerinin azaltılması gerektiğinde âdeta oybirliği halindedir. Ancak neticeye götürecek tedbirlerin bulunmasında komisyon üyelerinin fikirleri birbirinden ayrılmaktadır.

İşlerin çokluğu konusunda Almanya'da, Fransa'da ve Türkiye'deki ölçülerin bu alanda ne kadar değişik olduğunu göstermek ve Türk Yargıtayının içinde bulunduğu âdeta gayri kabili tahammül durumu bütün çıplaklığı ile gözler önüne sermek maksadiyle muhtelif yıllara ait iş durumu hakkında aşağıdaki rakamları vermeyi faydalı buldum.

(9) Bundan yıllarca önce yapılan bir hesaba göre, Yargıtaydan bir işin çıkması için dosya başına ortalama ancak 10 dakika isabet ediyordu; şimdi bu rakam daha da düşmüş olmak gerekir.

551

Yıllar	Geçen yıldan	Yeni gelen	Toplam	Çıkan iş	Devir edilen	Daire sayısı	Hâkim sayısı
			TÜRKİYE				
1960	14282	94886	109168	94433	14735	9	54
1961	14735	98642	113357	99661	13696	9	54
1962	13696	106900	120596	106903	13693	11	66
			FRANSA				
1950	8629	4612	13241	3665	9576	3	48
1951	9576	5424	15000	3768	11350	3	48
1954	13778	6596	20974	14674	15770	4	64
			ALMANYA				
1960	1875	2554	4429	2404	2025	8	67
1961	2025	2668	4693	2529	2164	8	67
1962	2164	2924	50888	2583	2505	9	73

Şu tablo Türk Yargıtayının ne kadar ağır yük altında ezildiğini ve görevini hakkiyle yerine getirebilmesi için bu yükten acele olarak kurtarılmasının ne kadar zarurî olduğunu göstermeye kâfidir.

Almanyada temyiz hakkına verilmesi gereken müstakbel şekil konusundaki düşünceler, raporu hazırlayan komisyon içinde önemli fikir ayrılıkları bulunduğunu göstermektedir.

Bir azınlık, mevcut durumu esas itibariyle muhafaza etmekle beraber, temyiz meblağının 6000 marktan 12000 veya 15000 marka veya hatta 20000 marka çıkarılmasını teklif etmiştir. Çoğunluk, sadece temyiz meblağının artırılması suretiyle, Yargıtayın yükünün azaltılması imkânının elde edilemiyeceğini, bunun geçici bir tedbir olduğunu beyan eylemektedir. Neticede komisyon çoğunluğu, temyiz için bugün mamelek hukuku bakımından yapılan tefriki de bir tarafa bırakarak, ancak ve sadece hukukî bakımdan esaslı önemi olan meseleler için temyiz hakkının kabul olunmasını tavsiye eylemektedir. Bu teklife göre, İstinaf mahkemesi, federal yargıtayın veya diğer istinaf mahkemelerinin kararından ayrıldığı takdirde meselenin hukukan esaslı önemi olduğu kabul edilmek gerekir. Diğer hallerde meselenin esaslı önemde olup olmadığının takdiri mahkemeye aittir. Bu hususu takdire hangi mahkemenin yetkili olacağı noktası tartışma konusu olmuştur. Bir azınlık, temyize müsaade kararının, bugünkü durum hilâfına, yargıtaya devir edilmesini teklif eylemiş ise de, çoğunluk bu görüşü reddeylemiştir. Diğer bir azınlık, temyize müsaade keyfiyetinin bugün olduğu gibi istinaf mahkemesinde bırakılmasını, ve fakat ademi müsaade halinde, yargıtay nezdinde itiraz hakkının tanın-

masını teklif eylemiştir. Fakat çoğunluk, federal yargıtayın işlerinin ağırlaştırılmaması gerekçesiyle, bu teklifi de reddetmiş İstinaf Mahkemesinde verilecek temyize ademi müsaade kararının kesin olmakta devam etmesini kararlaştırmıştır.

c) **İtiraz :**

Alman usul kanununa göre itiraz da bir kanun yoludur ve üst derece mahkemesinde incelenir. Komisyon, daima yargıtayın işlerini fazlalaştırmamak düşüncesinden hareketle, itirazın da kuvvetle tahdit edilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır. Yargıtaya kadar gelen itiraz miktarı 1958 ve 1959 yıllarında sırasiyle 517 ve 555 adettir.

V. Sonuç

Medenî yargı usulünde yapılması düşünülen reform hakkında hazırlanmış olup 1961 yılı sonbaharında yayınlanmış olan raporu kısa bir şekilde yukarıya özetlemiş bulunuyoruz. Bu konu üzerinde ileride daha etraflı bir şekilde durmayı düşünüyoruz. Şimdiden şunu söylemekle yetineceğiz : Türk medenî yargı usulünün de islâh edilmesi zarurî bulunmakla beraber, Yargıtayı bugünkü dosyaların ağırlığından biran önce kurtarmak ilk plânda başarılması gereken bir ödev olarak karşımızda durmaktadır. Bu konudaki düşüncelerimizi ayrı bir yazıda açıklayacağız.

SS3

FRANSIZ İŞ HUKUKUNUN KURULUŞU

Yazan : Refet ÖZDEMİR

(Yargıtay Üyesi)

«Çalışmayan ellerden nefret ederim».

Ronsard

I — BAŞLANGIÇ :

1 — İş hukuku, bir doktrinler ve siyasî değişimler kaynaşağı olan 19 uncu yüz yılın fırtınalı tarihi içinde doğmuştur. Yeni zamanlar tarihinin en insani eseri olan bu hukuk, bir çok sosyal kurullar gibi felsefi düşüncelerin, siyaset ideolojilerinin ve baş döndürücü bir hızla gelişen teknik yaratmaların etkileri altında bu günkü şeklini almıştır.

İş hukuku, güç hayat şartları altında ezilen insanların kaderine çevrilen ayrı bir inancanın, ayrı bir felsefe ve toplum görüşünün zaferini ifade eder.

Bu hukuk, yeni kurallarla birlikte bir «iş humanizması» da getirmiştir. Gerçekten o, bir yandan hukuk kurallarını zayıfların korunması idealine yöneltmiş ve diğer yandan da toplum düzeninin ve toplum sükûnunun süreklilik şartlarını araştırmayı kendisine gaye edinmiştir.

Düşüncemize göre ortaya atılacak ilk soru şu olmak gerektir : İş hukukunu bu günkü gelişimine doğru iten tarih şartları nelerdir?.

Paul Valéry : «Tarih, bakışlarını yalnız bu günün dünyasına çeviren ve yalnız bu günün hayat görüşlerinden ilham almakla yetinen insan için bir hayaller ve yanlışlıklar kaynağı olabilir, çünkü o, sadece bir birine benzer meseleleri kavramak kaygısı içindedir» der. Halbuki Emil James'in dediği gibi tarih ayni zamanda bir «ayırımlar bilgisi» dir ve her şeyden önce kurulları, çağların birbirine karşıt görüşleri ortasında ve değişik şekilleriyle biliminin konusu yapmak zorundadır. Bu düşünce iledir ki Fransız İş Hukukunun gelişim ve kuruluş taslağını bir tarih fonu üzerinde çizmeğe çalışacağız. Taslak sözünü kullandık, zira bir tarih tablosu çizmek, tasarımızı ve hatta yetkimizi aşan bir deneme olurdu.

TARİH İÇİNDE İŞ MÜNASEBETLERİ :

1 — Fransız İş Hukukunun da bütün orta ve batı Avrupa için ortak olan şartların gelişim çizgisi üzerinde incelenmesi gerektiği kanısın-

554

dayız. Fakat bundan önce tarih içinde iş münasebetleri kavramının kısaca gözden geçirilmesini faydalı bulmaktayız.

Az önce iş hukukunun yeni bir eser olduğuna işaret edilmiş idi. Gerçekten eski çağlarda iş hukuku münasebeti anlaşılmaz bir konu olarak görünür. Bu günün insanlığını bile aydınlatmış olan geniş bir humanizma kültürü Helen ve Lâtin dünyasında, koruyucu iş kurallarından yoksun bir toplum düzeninin sürüp getmesine engel olamamıştı. O çağın iş münasebetleri esaslı olarak köleliğe dayanıyordu. Homéros'un yaşadığı zamanlarda köleye hukuk kişiliği tanınmıyordu. O, sadece bir hak konusu idi.

Hésiode'un günlerinde de kurtuluş fidyesi ödeyemeyen bir savaş tutsağı bütün hayatını köleliğin dinmeyen ıstırapları içinde tüketirdi. Korsanların ele geçirdikleri tutsaklar da, doğuştan köle olanlar gibi aynı kadere boyun eğmek zorunda idiler.

İLİON düşünce Andromaque'ın da kendisini kurtaramayacağı acıklı akibet şairin hayalleri önünden geçtiği vakit titrer ve Hector'e şu dokunaklı sözleri söyletir : «Agrien'lerin yurtlarına götürüleceksin, orada merhametsiz bir yükün ağırlığı altında ve kalbin acılarla dolu olduğu halde başkaları için bez dokuyacak ve başkaları için pınardan su taşıyacaksın».

Ne gariptir ki Filozof Aristote bile insanlar arasındaki eşitsizliğe ve kölelik rejiminin zaruretine inanıyordu. Bir çok bilgeleri bağrında yaşatma şerefini taşımış olmakla beraber bu çağ, iş hukuku bakımından «kölelik çağı» diye adlandırılmıştır. Périclés Atinasında bile kölelerin merhametsizce sömürülmüş ve onlara insanlık haysiyeti tanınmamış olması cidden hayret vericidir. Helen çağı toplumuna hâkim olan bu boş inanışlar, zayıflara karşı hayal - tanrı ZEWS kadar sahte ve merhametsizdi. Helen muhayyilesi, adına şenlikler yapılan bir şarap tanrısı bile yaratmış ve fakat bir iş bayramı tasavvur edememiştir. Nihayet bu çağ, gerçek bilge Sokrates'in bile Olympos'un sahte tanrıları uğruna ve hem de hâkimlerinin elleriyle kurban edilişini de görmüştür.

2 — Romada da kölelerin el işlerinden faydalanılmış ve fakat ona insanlık haysiyeti tanınmamıştır. Akdeniz çevresinin Roma Eğemenliği altına sokulmasından sonra kölelik şartları dahada ağırlaşmıştır. Latin dünyası el işçiliğini hakir görmüştür. Bir çok bakımlardan zamanını aşmış olan Seneka bile : «bayağı olan şey, elleriyle çalışan işçilerin sanatıdır» sözlerini yazmakta tereddüt etmemiştir. Çiçeron da : «bir dükkândan veya bir atölyeden asil hiç bir şey çıkmaz» demiştir.

Bu düşünüş ve inanış, Antole France'ın, Gallion adlı kitabında çok canlı bir şekilde çizilmiştir. Zamanın bilge sayılan insanları arasında şu hayret uyandırıcı konuşma geçmektedir :

Gallion - Phidias'ın Olympos'lu Jupiter'ine kim hayran kalmaz, bununla beraber kim fidyas olmak isterdi?

Marcus Lollius - hiç bir hür insan eli, heykelci kalemi veya ressam fırçası tutmak için yaratılmamıştır. Ve hiç bir Romalı ruhu, tunç dökerek mermer yontarak vehayutta divarlara şekiller çizerek alçalmıyacaktır.

Bu diyalog, elleriyle çalışan insanlar hakkındaki lâtin düşünüşünün çok canlı bir örneği olmak gerektir.

G. Lefrang der ki : «Herculanum'un ve Pompéi'nin aşağı kabartmalarında (bas relief), çalışan bir kadın portresine rastlanmaz, o, daima alıcı olarak görünür.

Bununla beraber hıristiyanlığın doğuşundan önce STOA cılar arasından yükselen bazı ulvi başlar, kölelerin de insan olduğunu söylemek cesaretini göstermişlerdir. Gerçekten daha İsanın doğumundan iki yüz yıl önce kölelik meselesini politik bir program içinde bir ahlâk konusu olarak ele alan geniş ülkülü Reformcular da ortaya çıkmıştır. Fakat bu asil sesler, o günün yürüyüşünü durduramamıştır.

Romanın doyurulmaz hırsı kölelerin sayısını arttırmıştır. Böylece sayıları çoğalan kölelerin hayat şartları da ağırlaşmıştır. Fakat «o kadar köle, o kadar düşman» sözündeki derin gerçek romada da kendisini duyurmakda gecikmemiştir. Milâddan 71 - 73 yıl önce Spartacus ayaklanması Romayı titretmiş ve onun satvetini utanç ve haceletle örtmüştür. Arka arkaya Romanın mağrur lejiyonlarını yenerek hükümet merkezinin kapılarına kadar dayanan Spartacus la arkadaşlarının,, Patricilerden istedikleri ne iktidar mevki'i ve ne de zenginlikleri idi. Onlar, sadece zincirlerini kırıp parçalamak ve insanlık haysiyetlerini korumak için kendilerini ümitsiz ve kanlı bir boğuşmanın kucağına atmışlardı. Köleler ordusu, kaba ve haşin kuvvetin birbiri ardından gelen darbeleri altında eriyip gitmiş ve fakat hür olma idesi uğruna girişilen kahramanca savaşların hatırası insanlığın hafızasında kazılı olarak kalmıştır.

3 — Hiristiyanlık, başlangıçda kölelerin ve ezilenlerin dini olarak görünmüştü. İsa'nın havarileri : «Ekmeğini alnının teriyle kazanacaksın» diyorlardı. Hıristiyan düşüncesi, ilk çağlarında ruhlara evrensel bir kardeşlik fikri aşılamak istiyordu. Aceba hıristiyanlık, Helen ve Latin dünyasının sürüp gelen yanlış inanışlarını hemen söküp atabilmişmidir? Hayir BİLGE' nin rüyası daha gerçekleşemeyecektir. Kendi topraklarında,

kuvvet ve şerefini üstün insanlık haklarından ve haysiyetini de namuskâr emeğinden alan hür işçinin rüyası daha bir gerçek olamayacaktır. Helen - Lâtin dünyasının insana bağlı kölelik (Esclavage) rejimi yerine toprağa bağlı kölelik (Servage) rejimi doğacaktır. Geniş ülkülü bir insanlık politikası düşüncesinin hâkim olacağı dünya daha vucut bulamacaktır. Alain'ın dediği gibi : «yeni fikirlerin insan nev'ine hemen yeni bir kader getireceğine inanmak deliliktir». Savaş ve onunla birlikte türlü ıstıraplar sürüp gidecek ve dünyamız daha nice haksızlıklara ve nice meşakkatlara katlanacaktır.

Hıristiyanlık, eşitsizlik esasına dayanan toplum düzenini değiştirememiş olmakla beraber, Roma Hukukunun maddeci iş görüşünü de reddeylemiştir. Manevî hayat kaygusu, hukukî münasebetler üzerinde etkili olmak gerekti. Hıristiyan inancasının ilkeleri, işin bir madde gibi düşünülmesine engeldi. Bu düşünceden kökünü alan loncalar statüsünde çıraklara ve işçilere hukuk kişiliği tanınmıştır. Artık el işi bir düşüklük işareti sayılmamaktadır. Yeni şartlar, yeni sınıflar meydana getirmiştir. Orta çağ toplumunda özellikle üç sınıf dikkata çarpmaktadır : Dua edenler, savaşanlar, işçiler.

Gotik katedralların kabartmalarında, bu hayat ötesini hatırlatan timsalların yanıbaşında elleriyle çalışan genç kadın potreleri de yer almıştır.

4 — REFORM, dereceler zincirini değiştirmiş ve faal hayatı, istiğrak hayatının önüne koymuştur. Gerçekten RÖNESANS,ın ve reformun getirdiği zihniyet içinde el işçisi, rahipler ve asiller sınıfından daha faydalı görünmüştür. Çünkü iş, aynı zamanda sosyal bir değer taşımaktadır. Ronsard (1524 - 1585) : «çalışmayan ellerden nefret ederim» demektedir. Toprağa bağlı kölelik rejimi yıkılmış ve fakat işçilerin ıstırabı henüz dindirilememiştir. Eski Monarşi rejimleri sosyal meseleyi bütün inceliklerivle kavramış değillerdir. Onlar, işçilerden, kendi iktisadi siyasetlerine uygun bir emek istemekle yetinmişlerdir. Yeni sınıflar, eskilerinden ayrı şekiller altında yeni baskı şartları getirmişlerdir. Bunun karşısında idealist fikir işçileri yorucu çalışmalarına devam etmişlerdir.

Gerçekten 18 inci yüz yılın nazari çalışmaları işçi meselelerine de uzanmış ve fakat onun varlık şartlarında esaslı değişiklikler yaratamamışdır. Derebeylik rejimi yıkılmakla beraber, ezenlerle ezilenlerin bitip tükenmeyen çekişmeleri bazan gizli ve bazan da açık olarak sürüp gitmiştir. Aydınlık çağının filozofları, 18 inci yüzyıl insanının ruhuna ışıklar serpmişti. Ancak sosyal bir inkılâbın muzaffer olması için maddî manevî çerçeve henüz hazır değildi. Dünyanın bir parçasında geniş bir

557

insanlık politikası fikrini yaymak isteyen Brissot gibi İnkilap adamları: «artık deri zadegânlığı yoktur» diye bağırırken denizlerin ötesinde, kuzey Amerikada aşağı sayılan ırklar için prangalar hazırlanmakta idi. Yeni dünyanın keşfi ile Avrupa insanının doymak bilmez hırsı coğrafi sınırları gittikçe uzaklara götürmüş ve kıt'a dışında sömürülecek topraklar aramaya başlamıştı. Büyük sermayeler, madenleri işletmek için yerli halka işkenceler ediyorlardı. 1760 da kuzey Karolinada kölelerin statüsünü kapsayan kanunda «Code noir» şöyle bir hüküm vardı: «Bütün zenciler — evvelce hür doğmuş olanlar müstesna — doğmuş ve doğacak bütün çocuklariyle birlikte daima köle olarak kalacaklardır». Bernard et Charnier'nın dediği gibi» şatolardan kovulan istibdat ticaret şirketlerinin tezgâhlarında sığınak bulmuştu».

18 inci Yüz yılda vukua gelen derin değişiklikler, eski Yunan ve latin dünyasındaki kölelik statüsünden daha kötü bir devrin açılışını haber vermekte idi. Çünkü daha aşağı sayılan ırkların sömürülmesi devri başlıyordu.

Anatole France şöyle yazar: «Rönesans devrinde fikirlerin uyanışı, bazı nadir zekâlara, milletler arasında daha iyi düzenlenmiş münasebetler tasarlamaya elverişli bulunuyordu. Ancak bilmek özlemi ve yeni şeyler yaratmak ateşi, savaşçı insiyaklara yeni malzemeler de sağlamıştı. Garp Hindistanının keşfi, Afrika araştırmaları, Pasifikdeki seferler, Avrupalıların hırs ve temaları önüne ucsuz bucaksız ufuklar açtı. Beyaz kırallıklar, diğer ırkların yok edilmeleri için savaşlara giriştiler ve yüzyıllar boyunca dünyanın üç büyük kıt'asını azgın ve haşin bir ihtiras ile yağma ettiler».

Max Beer de derki: «Senayiin genişlemesi, daha açık bir deyimle mekanik kuvvetlerden faydalanma, işçi sayısını önemli olarak azaltıyor ve malların değeri de düşüyordu. İstihsal maddelerinde değer ne kadar az olursa (artık - değer) veya müteşebbisin kazancı da o kadar az oluyordu. Kazanç oranını yükseltmek için teşebbüsler genişletilmiş ve büyük seriler halinde istihsal yoluna gidilmiştir. Böylece büyük sermaye sahipleri teşebbüslerini genişletmeye başlamışlardır. Buna muktedir olamayanlar ise dağılmış veya hisse senetli ortaklıklar kurmuşlardır. Büyük istihsal, çok miktarda ham maddeye de ihtiyaç gösterir. İşte bu ihtiyaç, Avrupa insanının haris gözlerini kıt'a ötesine, deniz aşırı memleketlere çevirmiştir. Sömürgeler elde etme politikası böylece yayılmış, bunun tabii bir sonucu olarak da büyük gemiler inşa edilmiş ve uluslar arasında korkunç bir silâhlanma yarışı alıp yürümüştür».

Gerçekten iktidarların genişlemesiyle başka uluslar için demirhanelerde yeni boyunduruklar dövülmüştür. Devletler, yabancı ülkelere giden

358

sermayeyi korumak için egemenliklerini o topraklara kadar yayma teşebbüslerine girişmişlerdir. İşte modern emperyalizm ejderi böylece mazlum insanların kanlariyle beslenmiş ve gittikçe artan bir şiddetle masum ulusların varlıklarını sıkıp ezmiştir.

5 — 1789 Fransız inkilabının bütün insanlık adına, ve bütün ezilen uluslar lehine, beyazlar için olduğu kadar diğer ırklar için de yapılmış bulunduğuna inananlar yok değildi. İnsan haklarını bütün dünyaya yaymak geniş ülkülü bazı ihtilâl adamları için siyasal bir ide idi. Fakat ihtilâl toplumu ferdiyetçi bir felsefe sistemine dayanıyordu. Meclis kürsüsünden bütün insanlığa bir nevi hitap teşkil eden o parlak nutuklar, ihtilâl edebiyatının sahifeleri içinde kalmıştır. İhtilâl, aşırı bir ferdiyetçiliğin iddialarını taşımakta idi. «Ferdin saadeti onun yalnızlığını farzediyordu». Haklar beyannamesine göre insanlar hür doğar ve hür yaşarlardı. Eşitlik fikri de hürriyet fikriyle birleştiriliyordu. O halde devlet, milletin bir kısmı için kanun yaparsa eşitliği kendisi bozmuş olacakdı. Bu görüş, o devre hâkim olan iktisadi liberalizm doktrini ile de bir uygunluk halinde idi. İş münasebetleri akit esasına dayanıyordu. Devlet, iş teşkilâtına karışmayı reddedecek ve işçi ile iş veren arasındaki münasebetlerin dışında yer alacakdır.

Özet olarak denebilir ki 1789 ihtilâli da geniş bazı ülkülerine rağmen «iş humanizmasına» yabancı kalmış ve o günün ıstırap çeken çalışmasına bir deva bulamamıştır.

Emperyalist politika ile muvazi olarak gelişen kapitalist rejim, işçi sınıfını çok ağır hayat şartlarına doğru sürükleyip götürmüştü.

6 — Buna karşılık idealist aydınların çalışmaları gelişiyordu. İktisadi liberalizm doktrinine karşı tepkiler, yavaş yavaş ağırlıklarını duyurmağa başlamıştı. İnsan cinsinin haysiyeti söz konusu idi. Bu tepkiler, yalnız kötü iş şartlarının sert birer tenkidinden ibaret kalmamış, aynı zamanda liberalizmin esasına da çevrilmişti. Ezilen insanların kaderiyle ilgilenme, «iradenin bağımsızlığı doktrinini» temellerinden sarsmıştı.

Bu doktrine göre hür ve eşit toplumu kuran bağımsız iradelerdi. Ama gerçekten hürriyet ve eşitlik varmı idi?. Yeni nazariyeler, iki tarafın şartları eşit değildir diyorlardı. Gerçekten bir yanda sosyal kudretinden faydalanan işveren vardı. O, hem sermayeye ve hem de geniş bir bilgiye sahipti ve sözleşmelerin kendisine yüklediği geçici fedakârlıklara da katlanmak iktidarında idi. O bir yanda günlük ekmeğini kazanmak için sefil hayat şartlarına zorlanmış işçi vardı. Ve ister istemez boyun eğecekti. Bu gerçek karşısında devlet, taraflar arasında bir eşitlik bulmak üzere

553

iş münasebetlerine karışmalı idi. Toplum meselesine ancak bu karışma ile bir hal şekli bulmak mümkündür deniliyor idi.

Almanya'da devlet sosyalizmi doktrini ile ortaya atılan fikirler bütün orta ve batı Avrupayı sarmıştı. Yeni doktrin adamları arasında işçilerin hayat şartlarını düzeltme imkânını daha köklü hareketlerde arıyanlar da vardı. Bütün bu doktrinler, basın yolu ile halk ruhunu yeni değişimlere doğru sürükliyordu. Artık aşırı bir ferdiyetçiliğin iddialarından vaz geçilmek zarureti duyuluyordu. Liberalizmin savunucuları bile toplum meselesinde klasik doktrinin kayıtsızlığını benimsememekte idiler. Onlar' artık devletin iş münasebetlerine karışması fikrini tenkid etmemekte ve itirazlarını sadece bu karışmanın şekil ve şartlarına çevirmekle yetinmekte idiler.

Nihayet 1848 ihtilâlı gelip çattı. Bu ihtilâl genel oy hakkını getirdi. Yeni hukuk ideleri, basın yolu ile ve genel oy hakkının zaferi sayesinde yasama alanına da girdi. Genel oy hakkı, işçi sınıfına yeni politik imkânlar verdi. Orta ve batı Avrupadaki fikir ve toplum hareketleri arasında bir muvazilik dikkate çarpmakta idi. Liberal doktrin çökmekte, yeni şartlar ve yeni ihtiyaçlar Avrupa insanını yeni hedeflere doğru sürüklemekte idi. Hızla gelişmekte olan sosyalizm, işçi sınıfı mücadelesinin siyasî programı ve ideali olmuş idi.

Max Beer'in dediği gibi «artık Avrupa kendisini baş döndürücü bir değişmenin dalgaları içinde çırpınır bir halde görmekte idi. Liberalizm bu değişimi durdurmaya muktedir değildi».

Doktrin adamlarının işçi birliği idesi, bütün 19 uncu yüz yıl boyunca gelişen buhranlar ve dalgalanmalar içinde filizlenip boy atıyordu. İşte iş hukuku bu tarih şartlarının getirdiği yeni hayat görüşü içinde, vucut buluyordu. Artık koruyucu iş kurallarından yoksun bir toplum düzeni düşünülemezdi. Bundan böyle hukukçunun görevi, insan emeğine uygulanan kuralları zayıfların korunması idealine yöneltmek ve böylece toplum düzeninin ve toplum sükûnunun süreklilik şartlarını sağlama imkânlarını da araştırmak olacakdı.

Artık herkesin ırk, renk, cins, dil, din, siyasî ve diğer herhangi bir fikir, ulusal veya sosyal menşe, servet, doğuş veya diğer bir ayırım gözetilmeksizin eşit olarak bütün haklardan ve bütün hürriyetlerden faydalanabilecekleri «insan hakları evrensel beyannamesi» nde yer almıştır. Beyanname, «her kişinin çalışmaya, işini serbestçe seçmeğe, adaletli ve elverişli çalışma şartlarına, işsizlikden korunmaya, ve hiç bir ayırım gözetilmeksizin eşit çalışma karşılığında kendisine ve ailesine insanlık

haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal korunma vasıtalariyle de tamamlanan bir ücrete hakkı bulunduğunu ilân etmiştir.

Artık insaniyetci fikirlerin tohumları atılmıştır. Filozof Lock'un dediği gibi : «ihtirassız ve istırapsız hiç bir büyük eser meydana getirilemez. İnsan hem bir heykelci ve hem de bir mermerdir. Ve gerçek yüzünü alabilmek için büyük çekiç darbeleriyle kendi cevherinden şimşekler fışkırtmak zorundadır».

II

FRANSIZ İŞ HUKUKUNUN KURULUŞU

«Dediler ki ya zulmu veya mazlumluğu beyen.
Cinayet sizin olsun, masumluğu seçtim ben».

CONDORCET

1 — Yeni bir tarih kurulu olan Fransız iş hukuku da, orta ve batı Avrupayı kaplayan büyük değişim çizgisi üzerinde incelenmek gerekdir.

1789 öncesi Fransasında iş münasebetleri bu günkünden ayrı bir nitelik taşıyordu. Eski Fransız hukuku, hıristiyan düşüncesinin yarattığı bir sistem içinde maddeci iş görüşünü reddediyordu. Loncalar statüsü de bu düşünce sisteminin bir eseri idi. O devirde iktisadî faaliyetlerin esaslı şekli loncalar idi. Göze çarpan ilk düzen, loncaların dereceler zincirine dayanmış olması idi. Gerçekten bu işletmeler, usta kalfa ve çırak ayırımı üzerine kurulmuştu. Bu kurulların statüleri, çalışanların sayılarını ve yaşlarını belirtmekle yetinirdi. Tarafların hak ve borçlarını belirtme işi çıraklık sözleşmesine bırakılmıştı. Bununla beraber loncalar statüsü, sert kuralları da kapsamakta idi. Geleceğin kalfası iyi bir çıraklık belgesi almak zorunda idi. Ustalığa geçiş dahada sert kurallara bağlı idi.

Diğer yandan gece çalışma yasağı, pazar ve bayram günlerinde dinlenme, ustanın iş yeri dışında çalışamama, loncaların statülerinde süreklilik ifade eden kurallar olarak görünür. Ancak bu kuralları meydana getiren sebepler nelerdir? Paul Durand, bu soruyu şöyle cevaplandırır : «Evde çalışma yasağı, ustaları kötü rekabetlere karşı korumak için konulmuştur. Ücretlerin düzenlenmesi, konu olarak özellikle en yüksek hadler çizmeği ve böylece fiat artışını önlemeği hedef tutmuştur. Pazarları evde dinlenme, çalışmayı koruma hükmü olmaktan ziyade devlet dini haline gelen katolik mezhebinin ilham ettiği buyrukları yerine getirme düşüncesinden kaynağını almıştır. Gece çalışma yasağı ise, yangınlara ve

361

beceriksizliklerden doğan bazı tehlikelere karşı önleyici bir tedbir olarak düşünülmüştür».

Böylece loncalar statüsü, taraflara eşitlik şartları sağlayan birer kurul olmaktan uzak görünmektedir.

Kapitalist sanayiin gelişmesi bu küçük işletmelerdeki ferdî bağları gevşetmiştir. Gerçekten büyük sanayi, sermaye ile işi ayırmıştır. İşçi ile işveren arasındaki şahsî bağlar böylece çözülmüştür.

Liberal iktisat rejimi büyük sanayia genişleme imkânları vermiş ve fakat işçi sınıfının hayatını şeametli istikametlere doğru sürüklemiştir.

Eski Fransız hukukunda sosyal mesele, köylü sınıfının varlık şartları idi. Bundan böyle «sosyal meseleyi işçi sınıfının varlık şartları tâyin edecek» idi.

2 — 1789 İhtilâlı iş münasebetlerine karışmayı reddediyordu. İhtilâl, ferdiyetçi bir felsefe sistemine dayanıyordu. Haklar beyannamesine göre insanlar hür doğar ve hür yaşarlardı. Bu ilkeden şu sonuç çıkarılıyordu : Toplum düzeninde loncalar dağılacak ve devlet iş münasebetlerinin yürütülmesine karışmıyacaktı. İhtilâl zamanında, evvelce loncalar arasındaki uyuşmazlıkları hal eden özel yargılama sistemi de silinip gitmişti.

Gerçekten dış savaşlar, iktisadî ve malî güçlükler, ihtilâl idaresine, ücretlerin belirtilmesi, işçilik isteme, silâh ve kâğıt fabrikalarında düzen kurma gibi bazı sert tedbirler telkin etmiş idi. Ancak bütün bu karışmalar onları doğuran ayrık şartlarla birlikte ortadan silinmişdir. İhtilâlın hukuk düzeni belli başlı çizgileriyle kuruluş halinde idi.

İhtilâl edebiyatı, hürriyet ve eşitlik sözlerini birleştirmişti. Devletin bir kısım fertler için kanun yapması, eşitlik ilkesinin bozulması demek olacakdı. İş münasebetleri, akit hukukunun genel kurallarına bağlanmalı idi.

Diğer yönden 1789 ihtilâlı, aşırı bir ferdiyetciliğin iddialarını taşımış olmakla beraber vergiye bağlı seçim rejimine taraftar kalmıştır. Bu rejim, fakir sınıfı siyasî hayatın dışında tutmak istemişdir. İhtilâl içinde bu rejime karşı direnme her gün biraz daha artmışdır. MARAT : «yerine zenginlerin aristokrasisi geçecek olduktan sonra zadegânın aristokrasisini yıkmakla ne kazanmış oluruz» ve yine Marat, jakobenlere hücüm ederken : «yalnız eşitliği hayal edip bir birinin kardeşi olmakla öğünürken, bağrından kendisine hürriyetini kazandırmış olanı fakirleri fırlatıp atan bu ahmak topluluklardan ne beklenebilir?» Diye yazıyordu.

İhtilâl içinde sosyal meseleyi ilk olarak bütün çıplaklığı ile ortaya atan adam Marat idi.

Vergiye bağlı seçim rejimine karşı konuşan ihtilâlcılardan biri de : «bu sistemle J. J. Rousseau» 1712 - 1778» bile seçmen olamazdı. O Russo ki iki insanlığı aydınlatmış, onun kudretli ve faziletle sarılı dehası sizin çalışmalarınızı hazırlamıştır» diyordu.

Yine ihtilâl adamlarından Julien Souhait de şöyle diyordu : «İşçi adı verdiğimiz sınıf ortak hürriyet için silâhlanmıştır. Sınırlarımızın ötesindeki düşmanları yenen kimdir? Fransa'yı baştan aşağı zaferlerin şereflerıyle donatan ve Fransa'nın adını ebediyyet tablosuna silinmeyecek şekilde kazan kimdir? Giriştiği o kadar savaşlara, akıttığı o kadar kanlara, çektiği o kadar ıztıraplara, yeniden esirliğe düşmek ve haklarının elinden hem de kendisinin kuvvetini ve hürriyetini sağladığı adamlar tarafından alındığını görmek için mi katlanmıştı?».

Bazı ihtilâl adamları, haklar beyannamesinin bütün insanlığa bir nevi hitap olduğunu dünyaya ilân ederlerken, bazıları da anlaşılmaz bir tezat ile vergiye bağlı seçim rejiminin zaruretini savunmuşlardır.

Gerçekten Anachrasis Cloots gibi ihtilâlciler, haklar beyannamesindeki maddelerden hiç biri yalnız Fransa için değildir. «Siyasî ıztıpların hâtırası, evrensel kardeşlik ruhu içinde kaybolacaktır» diyorlardı. İnsan hakları beyannamesinin içinde sosyal cumhuriyetin bazı esasları bulunduğu doğrudur. Ne yazık ki beyannamenin bütün ilkeleri henüz uygulanamıyordu.

Fransız inkilâbının siyasal tarihini yazan A. Aulard'ın şu tasviri çok dikkat çekicidir : «O zaman iki Fransa vardı. Okuyanlar Fransası, okuma bilmeyenler Fransası. Daha doğrusu zenginler Fransası, fakirler Fransası. Âmme efkârı, okumuş veya zengin Fransa'nın efkârıdır. Bu iki Fransa hemen hemen birbirini tanımıyor, birbirine nüfuz etmiyor. Denebilir ki onları derin bir uçurum ayırıyordu.

İhtilâlin siyasî ideolojisi ile iktisadî liberalizm doktrini arasında bir uygunluk bulunduğuna yukarıda işaret edilmiş idi. Devlet, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklara karışmak istemiyordu. Hizmet sözleşmeleri de akit hukukunun genel kurallarına bağlı idi. Medenî Kanunda 67 madde, kira akdine ilişkindi. Bu maddelerden yalnız ikisi hizmet sözleşmesiyle ilgili hükümleri içine alıyordu.

Buna karşılık büyük sanayi iş uyuşmazlıklarını artırmıştı. Loncalar rejimi, işçilere bazı himayeler sağlamıştı. Halbuki liberal iktisat, iş münasebetlerine koruyucu kurallar getirmemişti. Bu sistem, 19 uncu yüz yılın ilk yarısında Fransız işçisini çok kötü hayat şartlarına doğru götürmüştü.

S63

1830 yılından sonra iş uyuşmazlıkları grevlere de yol açtı. 1830 Paris grevini 1831 Liyon karışıklıkları izledi. 1833 yılının 18 - 21 inci günleri genel bir grev iktidar adamlarını endişeye düşürdü. Adalet önüne götürülen grevcilere mahkeme başkanı kürsüden şöyle hitap etti : «Kaderinizin düzeltilmesi için bütün makamlar samimî isteklerini açıklamışlardır. İnsanlığın sesi kendini duyurmakta gecikmiyecektir, büyük maden ocakları tesislerinin sahipleri artık zalimleriniz olmıyacaklardır. Onlara şeref verici bir sıfat ayrılmıştır».

1834 de Paris'de yine ayaklanmalar olmuş ve ondan sonraki yıllarda da aralıklı grevler toplum düzenini sarsmakta devam etmiş ve büyük kitleyi birleşme idealine doğru itip götürmüştü. Fransa, kendini, 1848 yılında siyasal olduğu kadar sosyal bir devrimin çalkantıları içinde görecektir.

3 — Gerçekten 1848 önemli bir tarih rakamıdır. Bu tarihtedir ki Fransız işçisi elinde silâhı olduğu halde ekmeğini savunmaya karar vermiştir.

Flora Tristan'ın, Manifeste'den 40 yıl önce programını çizdiği işçi birliği fikri gerçekleşme yolunda idi.

Tarihçi J. Bertaut, 1848 ihtilâli ve ikinci cumhuriyet adlı kitabında şöyle yazar : «1848 ihtilâli, Fransa'nın tarihinde başından sonuna kadar hâkim rolü halk kütlelerinin oynadığı ilk ulusal ayaklanma olmuştur. 1848 ihtilâli, ondan önceki büyük ayaklanmalarla onu izlemiş olanların hiç birisine benzemez. O, idealist bir iklim içinde doğmuş, aynı memleketin ve bütün ulusların fertleri arasında sosyal bir adalet istemiştir. O, fakir sınıfı sefalet şartlarından kurtarmak ve ezilen insanların zincirlerini kırıp parçalamak için harekete geçmiştir. O, kadını kölelikten kurtarmak fikrini ortaya atmış ve evrensel bir kardeşlik ruhu ilân etmiştir».

1848 yılına kadar işçilerin bütün çabaları, hükûmetlerin iş münasebetlerine karışmalarını istemekten ibaret kalmıştı. Halbuki 1848 de işçi sınıfı zincirlerini kırıp parçalamak azmiyle tarih sahnesinde görünmüştür.

Louis Philippe iktidarının devrilişinden bir gün sonra kenar mahallelerin halkı, iradelerini geçici hükûmete bildirmişlerdi : «Yeni siyasal inkilâp, sosyal bir inkilâp olacaktı».

G. Lefrang şöyle bir sahne çizer : «25 Şubat sabahı, Hôtel de Ville'ın önünde bir işçi topluluğu tarafından nümayişler yapıldı. Silâhlı genç bir işçi, hükûmet üyelerinin kapısını zorladı. İki sosyalist de ondan yana oldular : Louis Blanc ile işçi Albert. Adı bilinmeyen işçinin yüzü sapsarı idi. Dudakları sabırsızlıkla titriyordu. Tüfeğinin kabzasını yere vurarak:

564

«Vatandaşlar! İhtilâl oldu. Halk, 24 saattenberi sonucu bekliyor» diye bağırdı. Lamartine, cevap vermeğe kalkışınca, işçi onun sözünü keserek: «Yeter söz, yeter şiir, ulus iş teşkilâtı istiyor, bir saat içinde çalışma hakkı istiyor» diye karşılık verdi ve sunduğu dilekçede de şunlar yazılı idi: «İş teşkilâtı ve çalışma hakkının güven altına alınması, hastalık halinde işçiye ve ailesine en az bir ücret sağlanması».

İş hukukunun bugünkü tablosu karşısında bunlar ne mütevazi isteklerdi?

1848 ihtilâliyle Fransız işçisi tarih sahnesinde görünmüş ve fakat sosyal mesele hemen halledilememişti. İşçi sınıfı, cumhuriyetçilerle birleşerek iktidarı yıkmıştı. 25 - 29 Şubat 1848 günlü ihtilâlci kararnamede: «Fransız Cumhuriyet Hükûmeti, işçi varlığını ona iş vererek güven altına aldığını ve bütün yurttaşlara çalışma güveni sağlayacağını» ilân ediyordu. Yine hükûmet bu kararnamede, işçilerin emeklerinden faydalanabilmek üzere cemiyet kurma zorunda olduklarını da kabul ediyordu.

Bundan sonraki günler halkın istekleri daha da zorlayıcı oldu. Geçici hükûmet, iş münasebetlerinin düzenlenmesi için özel bir komisyon kurdu. Lüksenburg adını alan bu komisyon o zaman için oldukça önemli kararlar kabul etti. 2 - 4 Mart 1848 günlü kararname, ikinci bir müteahhit tarafından işçinin sömürülmesini (Marchandage) yasak etti. Yine ilk defa olarak erginlik çağındaki gençler için çalışma süresi bir düzenleme konusu oldu.

Çalışma süresi Paris için günde on, iller için 11 saate indirildi.

8 - 10 Mart tarihli bir kararname ile parasız iş bulma büroları kuruldu.

28 Mart 1848 günlü bir kararname ile de işçilere, iş mahkemelerine temsilci seçme ve seçilme hakkı tanındı.

Diğer yönden Lüksenburg komisyonu ve hükûmet delegeleri, iş uyuşmazlıklarına karışmış, tarafların uzlaştırılması, toplu iş sözleşmeleri ve anlaşmazlıkların hakem yolu ile giderilmesi gibi önemli hukukî esaslar kabul edilmiştir.

Fakat 1848 in ardından gelen günler, Louis Blanc ile Denis Poulot'nın kötümserliklerine hak vardi. Maddî ve mânevî çerçeve henüz hazır değildi. İşçi sınıfı derin bir sefaletin çemberinden bir an önce ayrılıp kurtulmak istiyordu. Tarihçi G. Martin der ki: «O günlerde ekmeğin kilosu Paris'de 40 - 45 santim idi. Yani günlük ücretin yarısı».

Hükûmet komiseri Arago, Panthèon mahallesinde ayaklanan işçilerle konuşmağa gittiği vakit şu sözleri işitmiş idi: «Ah bay Arago, siz açlığın ne olduğunu asla bilmediniz».

568

İşte bu fakirlik şartları içinde çırpınan işçiler daha fazla beklemek sabırlılığını gösteremediler. Karışıklıklar belirdi. G. Martin şöyle yazar: «Barikatlarının içine kapanmış olan işçiler, katolik - gerici tepkinin onlara uzattığı tuzağa düştüler. Damesme, Bedeau ve Lamorcière'nın komuta ettikleri üç askerî birlik tarafından sarıldılar. Savaş, kahramanca, çabuk, ümitsiz ve merhametsiz oldu. Böylece ikinci cumhuriyet Haziran barikatları içinde boğulup gitti».

Louis Blanc de şunları söylüyordu : «Cumhuriyetten sadece bir kelime kaldı, bu bile başlı başına bir bahtsızlıktı. Çünkü en amansız düşmanlarının hürriyete karşı giriştikleri savaşlardan yine cumhuriyet sorumlu tutulmak istendi».

Tarihçi Martin sözlerine şunları da ekliyordu : «Bir halk zaferi, üçlü koalisyonun katolik - gerici burjuvazi ve geçmişin etkilerinden kendilerini kurtaramamış olan doktrinci siyaset adamlarının tepkileriyle yıkılmıştı. Bu felâketin hâtırası Fransız işçisinin ruhunda kazılı kaldı. Bu yüzdendir ki o, cumhuriyete karşı uzun zaman bir güvensizlik duygusu sakladı. Cumhuriyet, onun ne fakirliğine son verebilmiş ve ne de ona barış ve sükûn getirebilmişti. Üstelik kölelik şartlarını devam ettirmek için silâhını ona çevirmişti. 23, 24, 25 ve 26 Haziran günlerinin tabloları, ikinci cumhuriyetin genç hayalini karanlıklara boğmuştu».

Böylece Haziran ayaklanması bastırıldıktan sonra iş hukukunun gelişimi durmuş ve ilk ayların eserlerine karşı tepkiler baş göstermişti. 9 Eylûl 1848 tarihli kanun günlük iş saatini 12 ye çıkardı. 27 Kasım 1849 günlü kanun yeniden koalisyon yasağını koydu.

Cemiyet kurma hürriyeti biraz daha direndi. Fakat o da 25 Mart 1852 kararnamesiyle birlikte silinip gitti. Bir kerre bir haksızlık çığırı açılmıştı. İlk gerileme hareketini diğerleri izliyecekti. Nitekim de öyle oldu. İkinci cumhuriyetin son günlerinde bu gerileme seyrini tamamlamış gibi idi. Sadece işçi karneleri kalmıştı.

Acaba 1848 in bütün eserleri böylece bir daha hayat bulmamak üzere yokluğa mı göçüp gitmişti? Hayır. Bu dramın hâtırası Fransız işçisinin ruhunda ortak bir kader duygusu yaratmış ve onları birbirine bağlayan bir kuvvet kaynağı olmuştu. Esasen 1848 zamanın fırtınalarına göğüs germiş nazariyelerin bir eseri idi. 1848 in ortamı, kısa bir zaman içinde hazırlanmış olamazdı. Bir işçi sınıfı kuruluş halinde idi. Derin bir fakirlik ve zaruret şartlarının sıkıp ezdiği bu sınıf, tarihin kendisine çizdiği yolda ilerliyecekti. İkinci cumhuriyet kan selleri içinde boğulup gitmişti. Fakat işçilerin mücadelesi devam edecekti. Bunca emekler, bun-

566

ca savaşlar ve fedakârlıklar boşa mı gidecekti? 1848 in arkasında ne ümitler ve ne ıztıraplar titreşmişti? Onun en büyük siyasî ve hukukî zaferi vergiye bağlı seçim rejimi yerine genel oy hakkını getirmek olmuştu. Büyük fikirlerin gerçeği zihinlere sokulmuştu. O, zulüm ve şiddetle ruhlardan sökülüp atılamazdı. 1848 in hukuk eserleri yakın bir gelecekte, üçüncü cumhuriyet rejimi altında yeniden hayat bulacaklardı.

4 — İkinci imparatorluk deneyi de Fransız işçisinin hayatına yeni ümitsizlikler ve yeni hayal kırıklıkları getirmişti. Gerçekten imparatorluğun sosyal politikası başlangıçta işçi güvenini sarsacak bir şiddet gösterisi halinde belirmişti. Sendika kurma hürriyeti hemen yasak edildi. 1 Haziran 1853 günlü kanun, ferdî uyuşmazlıklara bakan iş mahkemelerinin başkanlariyle ikinci başkanlarını tâyin hakkını imparatora tanıyordu.

Fakat 1859 dan sonra imparatorluğun sosyal politikasında bir değişme oldu. 25 Mayıs 1864 günlü kanun koalisyon suçunu kaldırdı. Böylece zımnî olarak grevlere müsaade ediliyordu. İşçi sendikaları bu resmî hoşgörürlükten faydalanmasını bildiler. Okşayıcı bazı davranışlar birikmiş kinleri dağıtmadı. İmparatorluk gerçek bir eşitlik fikrine yabancı idi. Sosyal adaletsizlik işçi ruhuna ıztırap veriyordu. 1861 den 1864 de kadar geçen yıllar zarfında geniş bir işçi hareketinin Fransa'yı boydan boya kapladığı görülür.

Uluslararası bir işçi birliği kurma hayali 25 Eylûl 1864 de bir gerçek olmuştu. Bu cemiyetin programı, dünya işçilerine bir nevi hitap idi. Onlara ıztırapsız ve savaşsız bir ilerleme elde edilemiyeceği fikrini aşılıyordu. Bu cemiyetin programında, insanlığın tarihî, bir sınıf mücadelesi tarihi olarak tasvir ediliyordu : «Hür veya köle, patrici veya pleb, baron veya toprağa bağlı köle, işveren ve işçi, özet olarak ezenler ve ezilenler süreksiz bir zıddiyetle birbirinin karşısına dikilmiş, bazan gizli ve bazan açık ve fakat ardı arası kesilmez bir cidal içinde birbirlerini parçalayıp durmuşlardı. Ezilen sınıf zincirlerini kırıp parçalamak için ihtilâle başvurmak zorunda idi».

Bütün bu fikirler gerici burjuvazi için ürkütücü idi. Birinci enternasyonalin programı Fransa'da Komün hareketini hazırladı. 1871 de işçilerin yenilgisi çok kanlı oldu. Komün hareketinden sonra işçiler lehindeki yasama, kısa bir zaman için tamamen durdu. 14 Mart 1872 günlü kanun enternasyonale girmeği şiddetle cezalandırıyordu. Esasen ikinci imparatorluk devrinin kanunları fert münasebetleri yönünden az bir önem taşımakta idi. Bu devrin iş hukuku bakımından bütün özelliği, top-

567

lu münasebetler hukukunun kuruluşuna doğru ilk adımların atılmış olmasından ibaretti. Gerçekten sendikaların fiilen tanınması, koalisyon hukukunun zaferine yol açmış oldu.

5 — Komün hareketinden sonra Fransa'da işçi hakları fikri artık sökülüp atılamıyacak bir kuvvet ve temel kazanmış idi. Sosyalizm cereyanları kıt'anın mühim bir kısmını boydan boya kaplamıştı. Artık gerici - burjuvazi, orta ve batı Avrupayı saran bir hareketi durduracak kuvvette değildi. İkinci enternasyonal 1889 yılında Paris'te toplantısını yaptı. Fransa'nın içinde ve etrafında fikirler kaynaşıyordu. Üçüncü cumhuriyet bu akımlara yabancı kalamazdı. Sismondi'nin, Saint Simon'un Louis Blanc'ın, Proudhon'un ve Marks'ın fikirleri Cooperatizm, Sindicalism ve Corporatisme gibi diğer doktrinlerle birlikte hep sosyal meselenin halline uzanıyordu. 19 uncu yüz yıl içinde gelişen sistemlerin konu ve gayeleri, fakir insanların hayat şartlarını düzeltmek olmuştu. Genel oy hakkının kabulü işçi sınıfına siyasî imkânlar vermişti. Yeni hukuk kaideleri bu sayede kolaylıkla yasama alanına girebiliyordu. Basın hürriyeti de bu gelişime büyük ölçüde yardım ediyordu. Böylece iş hukuku, üçüncü cumhuriyet rejimi altında bütün çizgileriyle doğuyordu. Bundan böyle Fransız kanun koyucusunun görevlerinden biri, insan emeğine uygulanan kuralları zayıfların korunması ülküsüne yöneltmek ve toplum düzeninin süreklilik şartlarını gerçekleştirme imkânlarını araştırmak olacaktı.

Fransız iş hukuku da diğer bir çok sosyal kurullar gibi siyasal düşüncelerin sarsıntılarından kendisini kurtaramamış ve zaman zaman yürüyüşünü ağırlaştırmak zorunda kalmıştır. Ancak bu hukuk 1884 yılından sonra gittikçe zenginleşmiş ve gittikçe kuvvet ve nısfet kazanmıştır.

Fransız iş hukuku kuruluş taslağını çizerken bazı tarih rakkamlarına işaret etmek lüzumu da duyulmuştur :

1884 de sendika hakları tanınmıştı. 1892 de kadınların ve çocukların korunmalarını hedef tutan bir kanun kabul edilmişti. 1906 da Hafta Tatili Kanunu bütün işçileri içine alacak şekilde yeni hükümlerle zenginleştirilmişti.

Çalışma süresi günde sekiz ve haftada 48 saat olarak sınırlandırılmıştı.

Böylece üçüncü cumhuriyet rejimi altında koruyucu iş kuralları bir birini izleyecek ve yeni hukuk, 20 nci yüz yılın temayüllerine uygun olarak çeşitli sosyal meseleleri kucaklamaya çalışacaktır.

6 — Vichy rejimi de, savaşın ortaya koyduğu bir çok meseleler arasında iş konusunu da ele almıştı. 10 Temmuz 1940 tarihli anayasa, işçi

568

haklarını güven altına aldığını ilân ediyordu. 4 Ekim 1941 günlü iş anayasasının merkez idesi, iş ve sermaye ortaklığına elverişli bir sosyal teşkilât kurarak sınıf mücadelesi politikasının tehlikelerini uzaklaştırmaktı.

Vichy rejimi de işçilere sendikalar kurma hakkı tanımıştır. Bu rejim kanunlarının büyük bir kısmı, kurtuluşla birlikte kaldırılmıştır.

7 — 4 üncü cumhuriyet cesurane atılışlarla bazı sosyal reformları gerçekleştirmek istemiştir. Hür Fransız hükûmetinin temel ilkeleri, ulusal direnme meclisinin programı ile açıklanmıştı. Gerçekten dördüncü cumhuriyetin siyasal ve hukuk ideolojisi sosyal meseleyi de içine almıştı. Bu ideoloji 27 Ekim 1946 tarihli anayasanın ön sözünde açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Ön söz, fert münasebetleri düzeninde herkes için çalışma ve bir iş elde etme hakkı tanımıştır.

Toplu münasebetler düzeninde ise, sendika hürriyetinin esasları ile grev ve sosyal güvenlik hakları teyit olunmuştur.

Toplum haklarının tanınması, 10 Aralık 1948 tarihli insan hakları evrensel beyannamesinde de yer almıştır. Gerçekten beyanname, çalışma hakkı, sosyal sigorta, nısfete uygun ücret, sendika hakları, çalışma süresi ve ücretli izin gibi bir çok meseleleri de içine almıştır.

Sosyal sigorta hukuku zamanla iş hukukundan ayrılarak geniş bir bütün teşkil eylemiştir.

Toplu münasebetler hukuku dikkate çarpacak bir gelişim çizgisi çizmiştir. Sendika hürriyetini, iş sözleşmeleri, toplu sözleşmeler, grev, uzlaştırma, hakeme başvurma ve teşebbüs komitalarına ilişkin kanunlar izlemiştir.

Fert münasebetleri düzeninde de işçilere tanınan haklar, zamanla hissedilir bir şekilde yayılmıştır. 18 Temmuz 1952 tarihli kanunla ücretler için değişmeli çizelge (L'echelle Mobile) kabul edilmiştir.

8 Ekim 1946 ve 31 Aralık 1953 tarihli kanunlarla işçi çalıştırma ve iş akdini bozma kontrol altına alınmıştır. 27 Mart 1956 tarihli kanunla da ücretli izin süresi uzatılmıştır.

8 — 5 inci cumhuriyetin anayasası (4 Ekim 1958) haklar beyannamesine bağlılığını ilân etmiştir. Bu anayasanın ikinci maddesi, din, ırk ve menşe ayrımı gözetmeksizin bütün yurttaşlara eşitlik hakları tanımıştır. Beşinci cumhuriyet de sosyal meseleyi ele almış ve bir çok kararnamelerle ona hal çareleri aramıştır.

568

Bugün Fransız kanun koyucusunu en çok düşündüren konu, nısfete uygun bir iş ve ücret güvenliği sistemi kurmaktır. Gerçekten iş kanunlarının büyük bir kısmı kamu düzeni hükümlerini kapsamaktadır. Devlet, iş ve ücret güvenliği konusundaki müdahalesini gittikçe genişletmekte ve gündelikçiyi işinden çıkarmayı güçleştiren tedbirler almaktadır.

Fransa'da da ihbar tazminatı müessesesi, bizde olduğu gibi işçi işinden çıkarıldıktan sonra işlemektedir. Böylece işveren bir tazminat ödemeyi göze aldıktan sonra işçiye yol verme yetkisini elinde tutmaktadır. Deneyler göstermiştir ki işveren çoğu zaman ihbar tazminatı ödemekten çekinmiyerek iş akdini tek taraflı irade açıklaması ile bozma yoluna gitmektedir. O halde bu müessese kötülük meydana geldikten sonra harekete geçmektedir. Bu sebeple Fransa'da da, Almanya'da olduğu gibi işverenin, bir meslek kurulu tarafından müsaade edilmedikçe işçiye yol verememesi düşünülmektedir.

Bundan başka işçinin fizik güvenliği üzerinde de ciddi olarak durulmaktadır.

Fizik güvenlikle güdülmekte olan gaye, onun varlığını yalnız işi başında değil işi dışında da korumaktır. Bu maksatla geniş bir sigorta şebekesi kurulmuştur.

Diğer yönden kanun koyucu, ücret güvenliği konusunda da titizlik göstermiştir. Devletçe bütün işçilere sirayet ettirilen bir miktar belirtilmesi söz konusu olmamakla beraber meslekler arası güven altında en az ücret sistemi kabul edilmiştir. Fransız kanun koyucusu, fiyat artışlarına bağlı olarak ücretleri yükseltmekten çekinmiştir. Böyle bir tedbirin para değerini düşürüp fiyat artışlarına yol açacağından korkmuştur. Bununla beraber ücretlerin, fiyatlara göre ayarlanmasındaki gecikmeleri önlemek için yeni tedbirler düşünmek zorunda kalmıştır. Fransa değişmeli çizelge (Echelle Mobile) sistemini benimsemiştir. Ücret, genel fiyat endekslerini izlemektedir. Fiyat endekslerinde yüzde iki oranında meydana gelen ve iki ay süren bir yükselme, meslekler arası en az ücretin de artmasını gerektirmektedir. Bu sistem, Fransız hükûmetlerini para değerinde istikrar politikasına bağlı kalmaya zorlamıştır.

Özet olarak denebilir ki bugün Fransa'da uygulanmakta olan iş güvenliği sistemi işçi çoğunluğunu korumaktadır. Güvenlik sistemi içine alınan işçiler yalnız sanayi işçileri değildir. Tarım işçileri, ticaret işçileri ve hattâ serbest meslek işçileri de bu koruyucu sistemden faydalanmaktadırlar. Fransa'da sosyal güvenlik sistemi geniş bir sahayı kaplamaktadır. O derecede ki hem teşebbüslere bağlı ve hem de bağımsız işçiler

S10

korunmak istenmiş ve hattâ ev işçileri bile bu sistemin içine alınmış bulunmaktadır.

İşveren, işçiye karşı insanca davranışlarda bulunmak, onun fizik varlığını gözetmek zorundadır. Buna karşılık ondan makul bir emek istemek hakkına sahiptir.

Artık Fransa'da iş kanunları yalnız hukuk düzenini ilgilendiren bir konu değildir. İş hukuku, aynı zamanda büyük bir ısrar ile sosyal ahlâk meselesini kucaklamaya çalışmaktadır.

Yeni zamanlar tarihinin en insanî eseri olan bu hukuk, Fransa'da iş humanizmasından kuvvet alarak yeni hedeflere doğru gelişimine devam etmektedir.

S71

İSTİNAF MAHKEMELERİ KURULURKEN

Yazan : Doçent Dr. Baki KURİ

PLÂN :

§ 1. Giriş
§ 2. Genel olarak istinaf mahkemeleri memleketimiz için de lüzumludur.

A) İstinaf mahkemelerinin lehinde olanların fikirleri
B) İstinaf mahkemelerinin aleyhinde olanların fikirleri

§ 3. Bugün memleketimizde istinaf mahkemeleri kurulması için vakit henüz erkendir

A) İstınaf mahkemelerinin kurulmasını bugün için erken bulan müelliflerin fikirleri

B) İstinaf mahkemeleri kurulmadan önce yapılması gereken işler :
1 — İlk mahkemelerimizi bilgili, kaliteli, tecrübeli ve ehil hâkimlerle teçhiz etmelidir

2 — İlk mahkemeleri bilgili, kaliteli, tecrübeli ve ehil kâtiplerle teçhiz etmelidir

3 — Dâvaların uzamasına mâni olunmalıdır
4 — Yargıtay kararlarının muntazaman neşrini sağlamak lâzımdır
5 — İlk mahkemelerin hukukî inkişaftan haberdar olmaları sağlanmalıdır

6 — Yargıtayın işlerini azaltmak için gerekli diğer tedbirler alınmalıdır

§ 4. Tasarının istinaf mahkemeleri ile ilgili hükümlerinin tahlil ve tenkidi
1 — İstinaf mahkemelerinin nerelerde kurulacağı kanunla tesbit edilmelidir

2 — Kuruluş Kanununa istinaf mahkemelerinde uygulanacak usul ile ilgili hükümler konulmamalıdır
3 — Tasarının 19 uncu maddesinin ikinci bendi

§ 5. Tasarının diğer hükümleri hakkında düşündüklerimiz
1 — Mahkemelerin yargı çevresinin kanunla belirtilmesi gerekir
2 — İcra ve İflâs teşkilâtı için tasarıya hüküm konulmasına lüzum yoktur

3 — Bütün nizasız kaza işleri için sulh hukuk mahkemeleri görevli sayılmalıdır
4 — İçtihatların birleştirilmesi
5 — Yargıtay kararlarının yayınlanması

BİBLİYOGRAFYA: ANSAY, Sabri Şakir: Kanunlarımız ve adalet işlerimiz (Adalet Dergisi, sene 1951, sayı 7, sayfa 1103-1123); 29.1.1953 günlü Ulus Gazetesi, sayfa 1 ve 2. BARİKAN, Aziz. Umumî mahkemeler kuruluşu (11.2.1953 günlü

572

Ulus Gazetesi, sayfa 2). BELGESAY, Mustafa Reşit: Üst mahkemeler teşkilâtı ve temyiz usulünde tadilât lüzumu (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, sene 1948, cilt XIV, sayı 3-4, sayfa 631-643). BOZER, Fevzi: 1951-1952 Adalet Yılını açış nutku (Adalet Dergisi 1951, sayı 10, sayfa 1545-1557). EREM, Faruk: İstinaf mahkemeleri (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, sene 1950, cilt VII, sayı 1-2, sayfa 9-17). EREM, Faruk: İstinaf mahkemeleri (Siyasi İlimler Mecmuası, sene 1950, sayı 235, sayfa 272-275). EREM, Faruk: İstinaf mahkemelerinin lüzumsuzluğu (18.1.1953 günlü Ulus Gazetesi sayfa 2). ERTEM, İbrahim Etem: 1952-1953 Adalet Yılını açış nutku (Adalet Dergisi, yıl 1952, sayı 10, sayfa 1173-1184). GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat: Batı Avrupa istinaf mahkemeleri ve Türkiyemiz (Adalet Dergisi, sene 1955, sayı 5, sayfa 431-441). KANTAR, Baha: Ankara Hukuk Fakültesinin 1953-1954 ders yılını açış dersi (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, sene 1953, sayı 1-4, sayfa II-VII). KÖKER, Bedri: 1953-1954 Adalet Yılını açış nutku (Adalet Dergisi, sene 1953, sayı 10, sayfa 1103-1107). KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1961, KUNTER, Nurullah: İstinaf mahkemeleri kurulması kararlaşırken (16.11.1952 günlü Cumhuriyet Gazetesi, sayfa 2). KUNTER, Nurullah: İstinaf mahkemelerine hakikaten lüzum var mı? (25.1.1953 günlü Cumhuriyet Gazetesi, sayfa 2). ÖKTEM, İmran: İstinaf mahkemeleri (Ankara Barosu Hukuk Dergisi, sene 1947, sayı 40-44, sayfa 22-28). ÖZBEY, Cevat Hakkı: İstinaf teşkilâtına ihtiyacımız kat'idir (Hukuk Gazetesi, Mart 1939, No. 35-36, sayfa 10-11). RUACAN, Asım: Temyizi kuvvetlendirmek mi, istinaf teşkilâtı mı? (Ankara Barosu Hukuk Dergisi, sene 1944, sayı 1, sayfa 3-9). SEÇKİN, Recai: 1961-1962 Adalet Yılının başlaması dolayısiyle Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yapılan törende verilen söylev (6 Eylül 1961), Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 1961. ŞENSOY, Naci: İstinaf (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, sene 1946, Cilt XII, No. 4, sayfa 1058-1072). TANER, Tahir: Ceza muhakemeleri usulü, 3. Bası, İstanbul 1955.

§ 1. Giriş

Adalet Bakanlığınca hazırlanan **«Adliye mahkemelerinin kuruluşu hakkında Kanun Tasarısı ve Gerekçesi»** bastırılmış bulunmaktadır (1). Yazımızın konusu, adı geçen kanun tasarısıdır. Ancak, Tasarının hukuk hayatımıza getirmek istediği en önemli yenilik istinaf mahkemeleri (üst mahkemeler) olduğundan, yazımıza «istinaf mahkemeleri» başlığını koymayı uygun bulduk. Gerçekten, burada ilk önce istinaf mahkemelerinin bugün kurulmasının mümkün olup olmadığı etraflıca incelendikten sonra, tasarının düzeltilmeye muhtaç bulduğumuz diğer bazı hükümlerine de kısaca temas edilecektir.

Tasarıda, doktrindeki bazı temayüllere (2) de uygun olarak, istinaf yerine «üst mahkeme» tâbirinin kullanılması tercih olunmuştur (3).

(1) Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Tasarısı ve Gerekçesi, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Temmuz 1963, 42 sayfa. (Tasarı).

(2) Bak. ezcümle: KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1961, sayfa 606.

(3) Tasarı sayfa 10: «İkinci derece hüküm mahkemesi olmakla beraber aynı zamanda bir kısım dâvaları kesin surette hükme bağlaması itibariyle istinaf yerine (Üst) denilmesi daha uygun bulunmuştur».

573

Biz, alışılmış olması sebebiyle, istinaf mahkemeleri tabirini kullanmaya devam edeceğiz.

Bütün adliye mahkemelerinin kuruluşunu düzenleyen tek bir kanuna olan ihtiyacımız aşikârdır. Tasarı bu bakımdan çok ileri bir adımdır ve en ince teknik teferuatına kadar iyi hazırlanmıştır. Biz burada, tasarının hukuk usulü (hukuk mahkemeleri) ile ilgili hükümleri üzerinde duracağız. Bununla beraber, bilhassa, istinaf mahkemeleri hakkında söyleyeceklerimiz esas itibariyle ceza mahkemeleri (ceza muhakemeleri usulü) için de varittir.

§ 2. Genel olarak istinaf mahkemeleri memleketimiz için de lüzumludur

İstinaf mahkemelerinin kaldırılma tarihi olan 1924 yılından bu yana bizde istinaf mahkemelerinin memleketimiz için lüzumlu olup olmadığı meselesi münakaşa edilegelmiştir. Burada, istinaf mahkemelerinin leh ve aleyhinde söylenenleri kısaca naklettikten sonra, istinaf mahkemelerinin genel olarak memleketimiz için de lüzumlu olduğunu belirtmeye çalışacağız. Hemen ilâve edelimki, biz bu paragraf altında sadece istinaf mahkemelerinin genel olarak lüzumundan bahsedeceğiz. Bundan sonraki paragrafta ise, bugün için istinaf mahkemeleri kurulmasının erken olduğunu, daha önce yapılması gereken çok iş bulunduğunu belirtmeye çalışacağız.

A) İstinaf mahkemelerinin lehinde olanlar

Bu fikir taraftarlarına göre (4) :

1) Tarihin her devrinde, mütekâmil bir adlî teşkilât nerede kurulmuş ise, orada istinaf mahkemeleri de mevcut olmuştur.

2) İstinaf mahkemeleri, hemen her memlekette mevcuttur.

3) İlk mahkemeler mahallî tesirler altında kalabilirler; halbuki daha çok vilâyet merkezlerinde bulunan istinaf mahkemeleri mahallî tesirlerden âzade olarak karar verirler.

(4) Bak ezcümle : Tasarı sayfa 6-9; ŞENSOY, Naci, İstinaf (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, sene 1946, Cilt XII No. 4, sayfa 1058-1072), sayfa 1067 ve sonrakiler; TANER, Tahir : Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, İstanbul 1955, sayfa 32; KUNTER, adı geçen eser, sayfa 610; istinafın aleyhinde olmakla beraber lehteki fikirleri naklen veren : EREM, Faruk : İstinaf Mahkemeleri (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, sene 1950, Cilt VII, sayı 1-2, sayfa 9-17) sayfa 9-15; KUNTER, Nurullah, İstinaf mahkemeleri kurulması kararlaşırken (16.11.1952 günlü Cumhuriyet gazetesi, sayfa 2).

4) Dâva istinafa gelince meseleler yavaş yavaş olgunlaşır. Mahkemenin muayyen noktalar üzerinde mesaisini ve dikkatini toplayabilmesi imkân dahiline girer.

5) İlk mahkemelerin üstünde istinaf mahkemelerinin bulunuşu, ilk mahkeme hâkimlerini daha titiz ve dikkatli olmaya sevkeder. İstinaf mahkemelerinin murakabesi, eksik soruşturma ile yetinilmesine mâni olur, keyfi hareketleri önler.

6) İstinaf mahkemelerinde dâva ikinci defa görüleceğinden, istinaf mahkemeleri hem adalet için hem de taraflar için daha fazla teminatlıdır.

7) İstinaf mahkemelerinin mevcudiyeti Yargıtayın işini azaltır. Bunun tabiî bir sonucu olarak, Yargıtay, işleri lâyik olduğu şekilde incelemek suretiyle gerçek mânada içtihat mahkemesi görevini yerine getirme imkânına kavuşur.

8) İstinaf mahkemeleri, ilk mahkemelere nazaran daha fazla hâkimden kuruludur. Bu hâkimler ilk mahkeme hâkimlerine nazaran daha olgun, tecrübeli ve bilgilidirler ve adaleti daha iyi bir surette tevzi ederler.

9) Halk, müdafaa için uzak yerlerden Yargıtayın bulunduğu Ankaraya gelmek külfetinden kurtulur; onun için kendisine daha yakın olan istinaf mahkemesinde hakkını müdafaa etmesi daha masrafsız ve kolaydır.

B) İstinaf mahkemelerinin aleyhinde olanlar

Bu fikre taraftar olanlara göre (5) :

1) İstinafın tarihi gelişimi incelenirse görülür ki, tarihte (bilhassa Orta Çağdan sonra) istinaf mahalli kaza mercilerini zayıflatmak için bir vasıta olarak kullanılmıştır. Merkezileşme tamamlandıktan sonra, istinaf

(5) Bak. EREM, adı geçen makale sayfa 9-15; EREM, Faruk: İstinaf Mahkemeleri (Siyasî İlimler Mecmuası, 1950, sayı 235, sayfa 272-275); EREM, Faruk: İstinaf Mahkemelerinin lüzumsuzluğu (18.1.1953 günlü Ulus Gazetesi, sayfa 2); BARIKAN, Aziz: Umumî mahkemeler kuruluşu (11.2.1953 günlü Ulus Gazetesi, sayfa 2); KUNTER, Nurullah: İstinaf Mahkemeleri kurulması kararlaşırken (16.11.1952 günlü Cumhuriyet Gazetesi, sayfa 2); KUNTER, Nurullah: İstinaf mahkemelerine hakikaten lüzum var mı? (25.1.1953 günlü Cumhuriyet, Gazetesi, sayfa 2); yalnız Prof. Kunter 1961 yılında yayınlanan ve yukarda anılan kitabında, fikir değiştirerek, istinaf mahkemelerinin kurulmasını temenni etmektedir (sayfa 611 dip not 28).

merkezi hükûmetin o mahallerde temsiline hizmet etmiştir. Bu sebeple, istinaf hukukî olmaktan ziyade siyasî maksatlarla kurulmuştur.

2) İstinaf mahkemeleri hemen her memlekette mevcuttur; o halde bu iyi bir müessesedir şeklindeki mütalâada isabet yoktur. Zira, bazı memleketlerde istinafın mevcudiyeti, tarihi zaruretler veya istinafın hakiki mahiyetinin henüz anlaşılmadığı devirlerde iyi bir müessese zannedilerek kurulmuş olmasından ileri gelmektedir. Yine aynı memleketlerde, istinafın kaldırılması veya mahiyetini tamamiyle değiştirmeğe matuf ıslahat cereyanlarının mevcut olduğu da göze çarpmaktadır.

3) İlk derece hâkimlerinin mahalli tesirler altında kalabilecekleri şeklindeki mütalâa hukukî sayılamaz. Kaide mahkemelerin iyi hâkimlerden müteşekkil olmasıdır. Mahalli tesirlere kendini kaptırmamak her derecedeki hâkimde aranan bir vasıftır.

4) Mesainin muayyen noktalara teksifi iddiası da pek esaslı değildir. İstinaf mahkemelerinin sayısı mahdut olacağından ve ilk mahkemelerden verilecek hükümlerin çoğu istinaf edileceğinden, istinaf mahkemelerinin buna ayıracakları vakit, ilk mahkemedekinden pek fazla olmayacaktır.

5) İlk mahkemelerin üstünde istinaf mahkemelerinin bulunuşunun, ilk mahkeme hâkimlerini daha titiz ve dikkatli olmaya sevkedeceği hakkındaki mütelâa bir dereceye kadar varittir. Fakat, üst mahkemelerin murakabasından doğacak mahzurlar karşısında bu mütalâanın değeri zayıflamaktadır. Hâkimi korkutan şey bir üst mahkemenin mevcut olması değil, haksızlık etmek korkusudur.

6) Dâvanın iki defa görülmesinin teminat olduğu noktası doğrudur. Fakat, bu teminat, istinaf hâkimlerinin daha bilgili olması sebebiyledir ve dâvaların tamamen tekrarı halinde bahis konusudur. İlk mahkeme hâkimlerini bilgili yapmakla birinci mesele istinafsız da halledilebilir. Bilgili olmayan kimseyi hâkim yapıp dâvaların başından itibaren sürüncemede bırakılmasına müsaade etmek zaten doğru değildir. Bundan başka, istinafın bir teminat olması için dâvaların tamamen tekrarlanması gerekir. Halbuki, istinafı kabul eden mahkemelerde dâvalar tamamen tekrar edilmediği gibi çok defa eski zabıtların okunması ile iktifa edilir.

7) İstinafın mevcudiyetinin Yargıtayın işini azaltacağında şüphe yoktur. Fakat, bunun için başka yollar da vardır. Temyiz incelemesinin, ileri sürülen sebeplere inhisar ettirilmesini sağlamak bunların başında gelir. Bugün tatbikat hataları da Yargıtayın işini çoğaltmaktadır. Bizde Yargıtay hukukî olmayan işlere karışıyor ve işler ondan da uzuyor. Keza usul kanunları da hatalı olarak tatbik ediliyor. Ya bozulmayacak karar-

lar bozuluyor veya bütün bozma sebepleri gösterilecek yerde, bir tanesi ileri sürülüyor. Hüküm o cihetten düzeltilip tekrar Yargıtaya geldiğinde diğer sebeplerle yeniden bozuluyor. Böylece bir iş müteaddit defa Yargıtaya geldiğinden iş hacmi kabarıyor.

8) İstinaf hâkimlerinin daha bilgili olmasının teminat teşkil ettiği doğrudur; fakat, gaye bütün hâkimlerin aynı teminatı verebilmesidir.

9) İstinaf mahkemelerinin kurulması, esasen çok uzun sürmekte olan dâvaların görülmesini daha da uzatacaktır.

Memleketimizde istinaf mahkemelerinin kurulmasının leh ve aleyhinde ileri sürülen mütalâalar kısaca belirtilen bu noktalar etrafında toplanmaktadır.

Bu mesele hakkında yazılı olarak fikir beyan eden ve incelemek fırsatını bulduğumuz müelliflerin ekserisi, genel olarak memleketimizde istinaf mahkemelerinin kurulması lehindedirler (6). İstinaf mahkemelerinin lehinde olan müelliflerin bir kısmı, bu mahkemelerin hemen kurulması gerektiği kanısında oldukları halde, ekserisi bugün için istinaf mahkemelerinin kurulamıyacağı, ancak bazı şartların gerçekleşmesinden sonra buna teşebbüs edilebileceği fikrindedirler (7). Bundan başka bir mü-

(6) Bak. BELGESAY, Mustafa Reşit: Üst mahkemeler teşkilâtı ve temyiz usulünde tadilât lüzumu (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, sene 1948, cilt XIV, sayı 3-4, sayfa 631-643); BOZER, Fevzi: 1951-1952 Adalet Yılını açış nutku (Adalet Dergisi, 1951 sayı 10, sayfa 1545-1557) sayfa 1554-1555; ERTEM, İbrahim Etem: 1952-1953 Adalet Yılını açış nutku (Adalet Dergisi, yıl 1952, sayı 10, sayfa 1173-1184) sayfa 1183-1184; ŞENSOY adı geçen makale sayfa 1067 ve sonrakiler; ÖZBEY, Cevat Hakkı: İstinaf teşkilâtına ihtiyacımız kat'idir (Hukuk Gazetesi, Mart 1939, No. 35-36, sayfa 10-11): YONCA, Osman (Doğru Söz, sene 1950, sayı 2, sayfa 8); AKBAR, Hamdi (Doğru Söz, sene 1950, sayı 5, sayfa 7). Adı geçen bu müellifler istinaf mahkemelerinin hemen kurulabileceği fikrindedirler. Bundan başka, bazı müellifler, prensip itibariyle istinaf mahkemelerinin lüzumuna kail olmakla beraber, bunun için bazı şartların gerçekleşmesini beklemek gerektiği kanısındadırlar: Bak. KUNTER adı geçen eser sayfa 611; TANER adı geçen eser sayfa 36; KÖKER, Bedri: 1953-1954 Adalet Yılını açış nutku (Adalet Dergisi sene 1953, sayı 10, sayfa 1103-1107) sayfa 1106-1107; RUACAN, Asım: Temyizi kuvvetlendirmek mi, istinaf teşkilâtı mı? (Ankara Barosu Hukuk Dergisi sene 1944, sayı 1, sayfa 3-9) sayfa 7-9; AĞBEGÜM, Mustafa Kerim (Doğru Söz, sene 1950, sayı 1, sayfa 2); AKÖREN, Vehbi (Doğru Söz, sene 1950, sayı 2, sayfa 9); HAKTANIR, B (Doğru Söz, sene 1950, sayı 5, sayfa 7); SEÇKİN, Recai (Bak. aşa. dip not 10 a).

(7) Bak. 6 No. lu dip notun ikinci kısmında zikredilen müellifler ve aşağıda dip not 10 a-16 civarı.

S77

ellif (8), hukuk dâvalarında istinafa taraftar olup, ceza dâvalarında istinafı mahzurlu bulmaktadır.

İstinaf mahkemeleri kurulmasının aleyhinde olan müellifler ise azınlıktadır (9).

Kanaatimizce, istinaf sisteminin faydaları mahzurlarından daha ağır basmaktadır. Esasen, istinaf sistemine karşı yöneltilen tenkitlerin ekserisi adalet teşkilâtımızın bugünkü durumu ile ilgilidir. Bundan sonraki paragrafta etraflıca inceleyeceğimiz gibi, bugün için memleketimizde istinaf mahkemelerini kurmakta fayda değil, bilâkis büyük zarar vardır. İstinaf mahkemelerini kurmak için, bunun için gerekli zemin ve zamanın mevcut olması gerekir. İlk mahkemelerimiz ve hattâ Yargıtay bugünkü halde kaldığı müddetçe, istinaf mahkemeleri kurmakta hiç bir fayda yoktur. Fakat, gerekli şartların mevcut olması halinde, istinaf mahkemelerinin kurulmasında memleketimiz bakımından da fayda vardır. Bu şartların neler olduğunu bundan sonraki paragrafta inceleme konusu yapacağız. Burada, gerekli şartların tahakkukundan sonra kurulacak istinaf sisteminde dâvaların daha iyi ve emniyetli bir şekilde hükme bağlanacağı ve bunun hukukdaşlar arasında mahkeme kararlarına karşı itimat ve güveni artıracağı kanaatında bulunduğumuzu (10) belirtmekle yetinmek isteriz.

§ 3. Bugün memleketimizde istinaf mahkemeleri kurulması için vakit henüz erkendir

İstinaf mahkemelerinin kurulmasına prensip itibariyle taraftar olanlardan ekserisinin, bunun bazı şartların gerçekleşmesine bağlı olduğu fik-

(8) GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat: Batı Avrupa istinaf mahkemeleri ve Türkiyemiz (Adalet Dergisi, sene 1955, sayı 5, sayfa 431-441) sayfa 438.

(9) EREM, Faruk adı geçen üç makale; BARIKAN, Aziz adı geçen makale; ÖKTEM, İmran: İstinaf Mahkemeleri (Ankara Barosu Hukuk Dergisi sene 1947, sayı 40-44, sayfa 22-28). Bu sonuncu müellif, prensip olarak istinaf mahkemelerinin aleyhindedir. Fakat, kurulması halinde bazı şartlarla müessesenin lehinde gözükmektedir. KANTAR. Baha: Ankara Hukuk Fakültesinin 1953-1954 derse yılını açış dersi (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, sene 1953, sayı 1-4, sayfa II-VII) sayfa VII; KUNTER, Nurullah (Cumhuriyet Gazetesinin 16.11.1952 ve 25.1.1953 günlü nüshalarındaki daha önce anılan iki makalesi); fakat, bu müellif 1961 yılında yayınlanan ve daha önce anılan kitabında, istinaf mahkemeleri kurulmasının prensip olarak lehinde olduğunu bildirmektedir (Adı geçen eser sayfa 611); ERKÜN, Ali Şevket (Doğru Söz, sene 1950, sayı 3, sayfa 5); TUNA, Şevki (Doğru Söz, sene 1950, sayı 3, sayfa 6); BARBAROS, Orhan Midhat (Doğru Söz, sene 1950, sayı 3, sayfa 7).

(10) Bak. KURU, Baki: Medenî Usul Hukuku Ders Notları, Cilt I, Nizalı Kaza, Ankara 1962-1963, sayfa 13.

rinde bulunduklarına yukarda temas edilmişti. Burada, bu müelliflerin fikirleri nakledikten sonra, istinaf mahkemeleri kurulması için vaktin neden henüz erken bulunduğu ve bunun için hangi şartların gerçekleşmesi gerektiğini izaha çalışacağız.

A) İstinaf mahkemelerinin kurulmasını bugün için erken bulan müelliflerin fikirleri

Yargıtay Birinci Başkanı Dr. Recai SEÇKİN'e göre (10 a) : «Hâkim yetiştirme programına göre on, onbeş yıl içinde yeter sayıda ve nitelikte hâkim yetiştirilince istinaf mahkemeleri kurulabilir..».

Ord. Prof. Sabri Şakir ANSAY'a göre (11) : «Her halde sadece istinaf mahkemeleri kurmak, istediğimiz mamur adliyeyi bize vermez. 42, hattâ 44 yıllık hukukçuluk yolunda öğrendiklerime göre adliyedeki huzursuzluğu değil, rahatsızlığı giderme bu kadar basit bir iş olamaz. Böyle olsaydı mahkeme işlerini düzeltmek, tahammül edilir hale sokmak için medenî alemin ciddî, rasyonel çalışmalarına, bu yolda düşünüp kafa yormalarına, birçok yazılar, kitaplar çıkarmalarına gülmek lâzım gelirdi. Bir istinaf (üst) mahkemesi teşkili, genişce bir tetkik yapmadan sadece rakam toplamalarına, alelâde bir kara cümle hesabına istinat ettirilemez. Bu yıl 10000 iş fazla geldiğini, bunun şu kadarı hukuk, bu kadarı ceza olduğunu bilmek ve bundan Yargıtay'da bir daireye daha lüzum hasıl olduğu veya üst mahkemeler teşkilinin zaruri bulunduğu neticesini çıkarmak, adalet işlerine akıl erdirmiş, adalet işlerini başarmış, becermiş olmak değildir. Beceriksizliğimize, tenbelliğimize onbir milyon lira gibi muazzam bir prim vermeyelim. 1340 (1924) de istinaf mahkemeleri ilga edilirken gerekçeler meyanında ferdî ve malî zaruretler gösterildi. Diğer taraftan adalet için bir teminat olarak asliye mahkemelerinin üç kişiden kurulması kabul edildi. Bugün, bugün değil uzun yıllardan beri bilhassa hukuk dâvalarında toplu mahkeme bir ben gibi kaldı. Yargıçlar, kütüphanesiz, arkadaşsız, kalemsiz yepyeni, tamamiyle avrupaî, fakat daha önce arzettiğimiz gibi karma karışık hale getirilmiş, ardı ardınca çıkarılan yığın yığın kanunlar karşısında, bir kısmı halâ yürürlükte olan eski hukukumuzun dağınık meçhulleri içinde, hemen hemen

(10a) SEÇKİN, Recai : 1961-1962 Adalet Yılının başlaması dolayısiyle Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yapılan törende verilen söylev (6 Eylül 1961), Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 1961, sayfa 6.

(11) ANSAY, Sabri Şakir : Kanunlarımız ve adalet işlerimiz (Adalet Dergisi, sene 1951, sayı 7, sayfa 1103-1123) sayfa 1120-1121. Bak. ayrıca : 29.I.1953 günlü Ulus Gazetesi, sayfa 1 ve 2.

573

yapayalnız bırakıldı. Elbette yargıçlardan mucize bekleyemeyiz. Şüphesiz halde de âtide de bütçemizi savuracak değiliz. İstinaf mahkemelerini hangi personel ile kuracağız?... Deniliyor ki istinaf mahkemeleri teşkil edilirse Yargıtay okuyacak, hukuk yaratacaklardır. Bugün Yargıtayımızın ufak bir kütüphanesi olmadığını bir Avrupalı duysa ağzı açık kalır. Bu kütüphanenin tesisini istinaf mahkemelerinin kurulmasına mı talik etmiş bulunuyoruz».

Ord. Prof. Dr. M. Tahir TANER diyor ki (12) : «İstinaf mahkemelerinin yeniden teşkilinin pek kolay bir iş olmadığını kabul ediyoruz. Çünkü bu bir hâkim meselesidir, kâfi sayıda hâkim bulup tâyin etmek meselesidir. Bunun için fikrimizce her şeyden önce adliye mesleğini cazip bir hale koymak, başka memleketlerde olduğu gibi, çok yüksek maaş vermek, hâkimlik teminatını artırmak lâzımdır»

Ord. Prof. Baha KANTAR'a göre (13) : «Teminatın bir dereceli yahut iki dereceli mahkemelerle olacağı meselesi muhite, memleketin coğrafî vaziyetine, iklime, münakalât harekâtının darlığına yahut kesafetine, elde mevcut hâkim adedine göre ölçülmelidir. Geniş olan, fakat bir çok yerlerinde münakalât vasıtalarından mahrum bulunan, hususiyle kış mevsiminde bir çok yolları kapanan bir memlekette — bu haller devam ettiği müddetçe — istinaf mahkemeleri tesis etmenin adalet için teminat olacağına çok şüpheliyim».

Eski Yargıtay Birinci Başkanı Bedri KÖKER'e göre (14) : «Bu mahkemelerin (istinaf mahkemeleri) kurulması büyük ve maddî fedakârlıkları istilzam eder. Buralarada çalışacak elemanların temini, lüzumlu vasıtalarla teçhizi ve bunların kaza daireleri hudutlarının çizilmesi ve bu teşkilâtın matlup neticeyi sağlayabilmesi büyük ihtimam ve dikkate ihtiyaç gösterir. Bu bakımdan bu imkânların elde edilmesini beklemek yerinde olur kanaatındayız».

Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e göre (15) : «Bir ihtilâfın iki kere, hatta kabilse daha fazla muhakeme yapılarak halledilmesi, elbet bir teminattır. Bu bakımdan istinafın aleyhinde bulunmağa imkân göremekteyiz. Ancak, mesele imkân meselesidir. Biz, maddî imkânların şimdilik bulunmadığını sanıyoruz. Yargıtayın bugün hukukî derece olmak-

(12) TANER, adı geçen eser sayfa 36
(13) KANTER, adı geçen açış dersi sayfa VII.
(14) KÖKER adı geçen açış nutku sayfa 1106-1107.
(15) KUNTER adı geçen eser sayfa 611.

S80

tan çıkıp bir ikinci derece mahkemesi gibi inceleme yapmak ve ilk mahkemelerin maddî hususlardaki yersiz takdirlerine müdahale etmek zaruretinde kaldığını gözönünde tutarak, muhakemelerin aşırı derecede uzamasını önleyecek tedbirler alınmak şartı ile, imkânlar hasıl olur olmaz, istinaf mahkemelerinin kurulmasına taraftar bulunmaktayız».

Bundan başka, prensip itibariyle istinaf mahkemeleri kurulması lehinde olup da, bunun buna benzer şartların tahakkuku halinde gerçekleşebileceğini savunan başka müellifler de vardır (16).

Sözü geçen müelliflere göre istinaf mahkemelerinin kurulabilmesi için mevcut olması gereken ön şartlar henüz gerçekleşmemiştir. Hattâ, bu yazıların yazıldığından bu zamana kadar bu şartların gerçekleşeceğine dair belirtiler de mevcut değildir.

B) İstinaf mahkemeleri kurulmadan önce yapılması gereken işler :

1 — İlk mahkemelerimizi bilgili, kaliteli, tecrübeli ve ehil hâkimlerle techiz etmelidir.

Bizde hâkimlik mesleği bir türlü cazip hale getirilemediği için, Fakültelerde kuvvetli yetişmiş genç hukukçular bu mesleğe rağbet etmedikleri gibi, çok iyi yetişmiş kıymetli hâkimlerin bir kısmı da şu veya bu sebeple meslekten ayrılmış bulunmaktadır. Bu sebeple, bir çok yerlerde (bilhassa mahrumiyet bölgelerinde) Fakülteden yeni çıkmış ve stajını henüz tamamlamış hâkim yardımcıları müstakil hâkim olarak çalışmaktadır. Bunlardan ilk tâyin edildikleri yerlerde ağır ceza mahkemesi başkanlığı bile yapanlar vardır. İsminden de anlaşılacağı üzere, hâkim yardımcıları hâkimlerin yanında onlara yardımcı olarak çalışacaklar ve onların yanında hâkimlik mesleğini hakkı ile öğrendikten sonra müstakil mahkeme hâkimi olabileceklerdir. Oysa, tatbikatta hâkimlerimiz yardımcısız çalışmakta ve hâkim yardımcıları da hâkim bulunmayan bölgelerde müstakil mahkeme hâkimi olarak vazife görmektedir. Böylece, tek hâkimli bir ilçede asliye hukuk, asliye ceza, tetkik mercii, sulh hukuk ve sulh ceza hâkimliği ve bundan başka ilçe seçim kurulu başkanlığı görevlerinin stajını henüz tamamlamış bir tek hâkim yardımcısı tarafından yerine getirildiği vâkidir. Bu hal, mahkemelerde iş çokluğu, dâvaların uzun sürmesi ve verilen kararların sık sık Yargıtay tarafından bozulması gibi istenmeyen durumlara sebep olmaktadır.

(16) RUACAN adı geçen makale sayfa 7-9; AĞBEGÜM adı geçen beyanat sayfa 12; AKÖREN adı geçen beyanat sayfa 9; HAKTANIR adı geçen beyanat sayfa 7.

Hâkimlik stajı da bugünkü hali ile çok yetersizdir. Hâkimler Kanununa göre (madde 5), adayların hukuk ve ceza dâvalarında zabıt kâtipliği ve mahkeme ve savcılık kalemlerinde başkâtiplik ödevini ve kendilerine verilen incelemeleri ve diğer bazı işleri yapmaları ve icra memurlarına ve sorgu hâkimlerine yardım etmeleri gerekirse de, bildiğimize göre bu hüküm pek az yerde uygulanmaktadır. Bizde, hâkim adayları adetâ bir müşahit gibi mahkeme ve savcılıklara devam etmekte ve oradaki çalışmaları hakkında hiç bir yoklama ve imtihandan geçirilmeden stajlarını bitirmekte ve hâkim yardımcısı olarak tâyin edilmektedir. İşte bilhasa bu ilk tâyin hiç hâkimi bulunmayan uzak ve ufak yerlere yapılmakta ve hâkim yardımcıları buralarda müstakillen vazife görmeye başlamaktadırlar.

Fikrimizce, hâkimlik stajı müddetini uzatarak bu stajın verimli bir hale gelmesini sağlamak ve adayları stajdan sonra sıkı bir imtihandan geçirmek, hâkimlik mesleğinin, mahkemelere itimadın ve nihayet adalet tevziinin istikbali bakımından mutlaka zaruridir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği ahlâk, seciye, yeterlik ve verimliliğe sahip kimselerin (17) hâkim olarak tâyinleri, ancak bu şekilde mümkün olabilir.

Bu sebeplerle, staj müddetini iki seneye çıkaran ve bu stajın özel olarak kurulacak staj büro ve kurslarında yapılmasını ve staj müddeti sonunda bir imtihan öngören yeni Hâkimler ve Savcılar Kanunu Tasarısının (18) bir an önce kanunlaşmasını candan temenni ederiz.

Yeni Hâkimler ve Savcılar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, bu kanuna göre yetişecek hâkimlerle ilk mahkemelerin teşkilâtını tamamlamalı ve ancak bundan sonra istinaf mahkemelerinin kurulmasına geçilmelidir. Bir ilçede en azından hukuk ve ceza işlerine bakan iki hâkimin (hâkim yardımcısı değil), işi çok olan bölgelerde ayrıca sulh ve asliye hâkimliklerine ayrı iki hâkimin tâyin edilebildiği gün ilk mahkemeler hem nitelik hem de nicelik bakımından gereği kadar hâkimle teçhiz edilmiş demektir. Bu halde, hâkimlerin iş yükü de hafifleyeceğinden, dâvalar daha çabuk neticelenecek ve hâkimler okumak suretiyle kendilerini daha iyi yetiştirebileceklerdir.

Hâkimlik mesleğinin cazip hale getirilebilmesi için en önemli çarelerden biri de, **hâkimlere geçimlerini sağlayacak kadar maaş** verilmesidir.

(17) 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 37 inci maddesinin 2 inci fıkrasına bakınız.

(18) Hâkimler ve Savcılar Kanunu Tasarısı, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Temmuz 1963, madde 2-9, özellikle madde 5, 7, 9.

Hâkimlerin görevlerini her türlü maddî ve manevî endişeden uzak, huzur ve sükûn içinde yapabilmeleri için, onlara toplum içindeki mevkileri ile mütenasip bir maaş verilmelidir. Bugün hâkimlerimiz diğer devlet memurları gibi maaş almaktadırlar. Gerçi maaşlarına ilâveten 400 ile 800 lira arasında değişen bir ödenek almakta iseler de, toplam olarak ellerine geçen para çok azdır ve hâkimin ayrıca şahsî serveti yoksa, geçim sıkıntısı çekmektedir. Kanunlarda belirtilenlerden başka genel ve özel hiç bir görev alamıyacakları Anayasa ile hüküm altına alınan (Anayasa madde 134 fıkra III) ve böylece kendisinden bütün çalışmasını adalet hizmetine vakfetmesi istenen hâkime gereği kadar maaş verilmelidir. Hâkimlerin maaşının az olması, hâkimlik mesleğine rağbeti azaltmakta ve bir çok kıymetli hukukçuların hâkimlikten gayrı mesleklere gitmelerine sebep olmaktadır. Geçim sıkıntısı çeken ve bu sebeple maddî huzuru olmayan bir hâkime istenildiği kadar diğer teminatlar tanınsın, o hâkim kendisini tam mânası ile teminatlı hissedemez. Bu itibarla, her bakımdan kendilerine özel bir statü tanıdığımız ve bu statüyü ana hatları itibariyle Anayasa ile teminat altına aldığımız hâkimlere, geçimlerini iyi bir şekilde sağlayacak şekilde maaş ve ödenek verilmesine hiç bir bütçe mülâhazası mâni olamamalıdır. Biz, memleketimiz için en önemli hâkimlik teminatının onların yeteri kadar maaş almaları olduğu kanaatındayız. Bu itibarla, Hâkimler ve Savcılar Kanunu Tasarı ile (3 sayılı ödenek cetveli) hâkim ödeneklerinin 700 ile 1620 lira arasında tesbit edilmiş olmasını tamamen isabetli bulmaktayız.

İlk mahkemeler bilgili, tecrübeli ve ehil hâkimlerle teçhiz edilince, bu hâkimlerin kararlarının doğru olduğuna inananlar çoğalacak ve temyiz (veya istinaf) edilen kararların adedi de kısmen azalacaktır. Çalışkanlığı, dürüstlüğü ve bilgisi ile bulunduğu yerde isim yapmış bir hâkimin kararlarının, «Hâkim X'in verdiği kararları temyiz bozmaz» gerekçesiyle çok defa temyiz edilmediğini bizzat müşahede etmiş bulunuyorum. Mesele, ilk mahkemeleri bu gibi hâkimlerle teçhiz edebilmektedir.

2 — İlk mahkemeleri bilgili, kaliteli, tecrübeli ve ehil kâtiplerle teçhiz etmelidir :

Mahkemelerde hâkimlerden sonra en önemli kimseler başkâtip ve zabıt kâtipleridir. Bunlar olmaksızın mahkeme ve mahkemenin iş görmesi düşünülemez. Bu sebeple, «Bütün hükûmet teşkilâtı içinde bunlar kadar mesuliyetli, işi çok fakat geliri az, refahsız bir sınıf yoktur» sözü-

S83

ne (19) iştirak etmemeye imkân yoktur. Son zamanlarda, bu kimselere de ödenek verilmesi yolu ile bunların malî bakımdan kısmen tatmin edilmeleri cihetine gidilmiş ise de, bizce bu insanlar gördükleri vazifenin hacmine ve önemine göre gene de az para almaktadırlar. Mahkemelerden ve dâvaların uzamasından şikâyet edilmesine mâni olmak için, mahkeme kâtiplerini gerek nitelik (keyfiyet), gerekse nicelik (kemiyet) bakımından takviye etmek ve bunlara dolgun maaş ve ödenek vermek suretiyle mahkeme kâtipliğini (genel olarak adliye memurluğunu) cazip hale getirmek lâzımdır. Bizde, mahkeme kâtibi olmak için asgarî tahsil şartı olan ilkokulu bitirmiş olmak kâfidir. Bunun dışında, bunların yetişmeleri için bir kurs veya mektep yoktur. Bir kaç sene mübaşirlik veya gardiyanlık yapan kimseler veya bu işleri dahi yapmamış olup, makina ile biraz yazı yazmasını bilen kimseler, hemen zabıt kâtibi olarak tâyin edilebilir. Bunun için bir imtihan geçirmek şart değildir. Bir müddet zabıt kâtipliği yapan kimseler de, mahkeme başkâtipliğine tâyin edilebilirler. Halbuki, bilhassa başkâtiplik hukukî formasyon isteyen bir meslektir. Bunların başkâtip olarak gördükleri önemli vazifelerin yanında, icabında (ki küçük kazalarda bunun misali çoktur) sorgu hâkimliği, savcılık, noter yardımcılığı ve icra - iflâs memurluğu vazifelerini de yapmaları, bunlar için hukukî formasyonu zarurî kılmaktadır. Bizdeki başkâtip ve kâtiplerin ekserisi, kendilerine meslekî (hukukî) bilgi verilen hiç bir kurs veya okul görmüş değillerdir. Bunun tabiî bir neticesi olarak da, bu kimselerin büyük bir kısmı görevleri ile ilgili asgarî bilgiye maalesef sahip değildir. Bu sebeple, kanunların tatbikatı aksamakta, mahkeme kalemleri bir evrak mahzeni manzarası arzetmekte ve dâvalar uzun sürmektedir. Bu sebeple, adliye memuru yetiştirmek için meslekî kurslar veya bir zamanlar mevcut olup kapatılan adliye meslek okulunu yeniden açmak ve mevcut adliye memurlarının da bu kurs veya okullara devamını sağlayarak yetişmelerini temin etmek lâzımdır. Hâkimler ve Savcılar Kanunu Tasarısının meslek okulu ve kursları açılmasını öngören 115 inci maddesinin kanunlaşmasını candan temenni ederiz.

Bundan başka, mahkemelerimizde yeteri kadar başkâtip ve zabıt kâtibi yoktur. Bu yüzden işler aksamakta, dâvalar uzun sürmektedir. Mahkemeleri iş sayısının hacmine göre gerekli memurla teçhiz etmek de alınması gereken ilk tedbirler arasındadır.

Mahkemelerimizi gerek nitelik, gerekse nicelik bakımından gerekli hâkim, başkâtip, kâtip ve memurlarla teçhiz etmezsek, ne kadar iyi ka-

(19) KARAFAKİH, İ. Hakkı: Hukuk Muhakemeleri Usulü esasları, Ankara 1952, sayfa 39.

384

nunlar yaparsak yapalım, işler gene aksayacak, dâvalar gene uzun sürecek, yurttaşlar bundan şikâyet etmekte devam edecek ve bu halde istinaf kurulursa bu şikâyetler daha da artacaktır.

3 — Dâvaların uzamasına mâni olunmalıdır :

Bilindiği gibi, tatbikatta dâvalar çok uzun sürmektedir. İstinaf mahkemelerinin kurulmasının aleyhinde olanlar, istinafın kurulması ile dâvaların daha da uzun süreceğini haklı olarak dermeyan etmektedirler. Dâvaların uzun sürmesinin sebepleri çok muhteliftir. Yukarda 1 ve 2 numara altında incelediğimiz tedbirler alındığı takdirde, dâvalar daha kısa bir zamanda neticelendirilebilecektir. Bundan başka, dâvaların uzamasının diğer sebepleri üzerinde etraflıca durulmalı ve bunların çareleri araştırılmalıdır. Usul kanunlarında yapılacak bazı önemli değişikliklerle de dâvaların daha kısa bir zamanda görülmesi sağlanabilir. Dâvaların çok daha kısa sürmesini sağlayacak tedbirler alınmadan, istinaf teşkilâtını kurmak fayda yerine zarar doğurur.

4 — Yargıtay kararlarının muntazaman neşrini sağlamak lâzımdır :

Kanunların tatbikinde Yargıtay kararlarının ne derece önemli olduğunu izah etmeye lüzum olmasa gerektir. Adetâ kanunların tatbik şeklini gösteren (bilhassa usul kanunlarında) ve bu sebeple pek önemli bir hukuk kaynağı olan Yargıtay kararları, maalesef muntazam bir şekilde yayınlanmamakta ve kanunları tatbik eden mahkemeler ve mahkemelerde işi görülen vatandaşlar (bu arada avukatlar), muayyen bir konu hakkındaki Yargıtay kararlarını bulup bilmek imkânından mahrum bulunmaktadırlar. Gerçi, Adalet Bakanlığının yayın organı olan Adalet Dergisinde bir kısım Yargıtay kararları yayınlanmakta ise de, bu kararlar tamam olmaktan çok uzaktır. Bu sebeple, tatbikatta özel kişiler tarafından çeşitli karar dergileri ve Yargıtay kararlarını havi kanun kitapları yayınlanmaktadır. Bütün bu dergi ve kitaplardaki kararları sistematik bir şekilde takip etmek çok zor ve külfetlidir. Bu zorluk yenilebilse dahi, gene de elde edilen netice tam olamamaktadır; zira, Yargıtay kararlarının büyük bir kısmı hiç yayınlanmamaktadır ve maalesef bu yayınlanmayan kararlar arasında usul hukukuna kaynak teşkil edebilecek pek önemlileri bulunmaktadır.

İlk mahkemeler, Yargıtay kararlarını bilemedikleri için buna aykırı karar vermekte, kararları bozulmakta ve ancak bundan sonra Yargıtayın içtihadını öğrenebilmektedirler. Fakat, bu öğrenme sadece kararı bozulan ilk mahkeme bakımından olmakta, diğer mahkemelerin bir içtihat

değişikliğinden haberleri olabilmesi için, kararlarının bozulmasını beklemeleri gerekmektedir. Bizzat Yargıtay daireleri kendi ve komşu dairelerin içtihatlarından habersiz bulunmakta ve dairelerin içtihatları arasında tenakuzlar olmaktadır. İçtihatları birleştirme müessesesi de son senelerde işleyememekte olduğundan, hâkimler Yargıtay içtihadından habersiz karar vermekte, Yargıtay arada içtihadını değiştirdi ise karar bozulmakta, bu da dâvaların uzun sürmesine sebep olmaktadır. Bundan başka, Yargıtay her bozma kararına ayrı ayrı gerekçe yazmak zorunda kalmakta, benzeri hâdiselerde her kararda bu gerekçeyi tekrarlamaktadır. Bu ise, Yargıtayın vaktini israf etmektedir. Halbuki, Yargıtay kararları muntazaman yayınlansa, Yargıtay benzeri hâdiselerde daha önce vermiş ve yayınlanmış olan bir kararına atıf yaparak gerekçeyi kısa yazabilir. Bundan başka, mahkemeler Yargıtay içtihatlarını bileceklerinden bozma nisbeti azalır; bu da hem Yargıtayın hem de ilk mahkemelerin işlerini azaltır ve dâvalar daha kısa sürer.

İsviçre ve Almanya gibi memleketlerde Federal Mahkeme kararları, resmî bir kararlar dergisinde muntazam bir şekilde yayınlanmakta ve bu husus mahkemelere, avukatlara ve genel olarak herkese büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Bizde de çıkarılacak resmî bir Yargıtay Kararları Dergisi'nde Yargıtay kararlarının sistematik bir şekilde yayınlanmasının hukuk tatbikatımızda emniyet, vuzuh ve kolaylık sağlayacağı kanaatindeyiz. Yargıtay kararlarının muntazam bir şekilde yayınlanmasını, sıhhatli bir kaza sisteminin zarurî bir icabı olarak gördüğümüzden, Yargıtay kararlarının muntazaman yayınlanmasını öngören Adliye Mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki Kanun Tasarısı hükümlerinin (madde 37/5 ve 21/4) kanunlaşmasını candan dilemekteyiz.

5 — İlk mahkemelerin hukukî inkişaftan haberdar olmaları sağlanmalıdır :

İlk mahkemelerin ve hatta Yargıtayın belli başlı hukukî eserleri ihtiva eden bir kütüphanesi maalesef yoktur. Bazı mahkemelerimizde demirbaş olarak Medenî Kanun, Ceza Kanunu gibi ana kanunlar dahi bulunmayıp, hâkimler kendi şahsî kanun kitaplarını kullanmaktadırlar. Resmî Gazetede yayınlandığı gün yürürlüğe giren kanunların metinleri, uzak bölgelere yürürlüğe girdiğinden ancak haftalarca sonra ulaşabilmektedir.

Oysa, (bilhassa uzak bölgedeki) bir hâkim hükmünü verirken ilmî ve kazaî içtihatlardan istifade etmek durumundadır (Medenî Kanun madde 1, fıkra II). Hâkimlerimizin elinde ilmî ve kazaî içtihatları incelemek, okumak fırsatı olmayınca, işleri bir kat daha zorlaşmaktadır. Bu ise, isabetsiz karar vermelerine, dâvaların uzamasına, vatandaşın mahkeme kararlarına

586

olan itimatlarının sarsılmasına sebep ve nihayet hâkimin kendi kendisini yetiştirmesine mâni olmaktadır.

Bu sebeplerle, ilk mahkemeleri ilmî ve kazaî içtihatları havi belli başlı eserleri ihtiva eden birer kütüphane ile teçhiz etmek lâzımdır.

6 — Yargıtayın işlerini azaltmak için gerekli diğer tedbirler alınmalıdır:

Tasarıdan anlaşıldığına göre, istinaf mahkemeleri kurulmasının ana sebeplerinden biri, Yargıtayın yükünü hafifletmektedir.

Gerçekten, bugün Yargıtayın yükü çok ağırdır. Değerli Yargıtay hâkimlerimiz geceyi gündüze katıp bu yükün altından kalkmayı şimdilik başarabilmekte iseler de, kendilerinden devamlı bir şekilde ağırlaşan bu yükün altından kalkmaları her zaman istenemez. Bu sebeple, Yargıtayın yükünü hafifletecek çareler düşünmek gerekir. Bunun için tek çare istinaf değildir. İstinaftan gayrı başka çareler de vardır. İlk önce bütün bu çareler denenmeli, ondan sonra istinaf mahkemeleri kurma yoluna gitmelidir. Bugünkü hali ile istinaf mahkemeleri kurulursa, Yargıtayın işinin daha da artacağından korkmaktayız.

Bundan önce 5 madde altında incelediğimiz hususlar yerine getirilince, Yargıtayın yükünün önemli nisbette hafifleyeceğine yukarda temas etmiş bulunuyoruz. Buna ilâveten başka tedbirler de alınmış veya alınmak üzeredir.

45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 100 üncü maddesi ile Yargıtaya eklenen bir hukuk ve bir ceza dairesi, bildiğimize göre 22/4/1962 tarihinden beri henüz faaliyete geçmemiştir. Bu iki dairenin faaliyete geçmesi ile Yargıtayın yükü şimdilik biraz hafifleyecektir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesindeki 50 liralık asgarî temyiz haddi, bugünlerde Yasama Meclislerinde kabul edilecek olan bir değişiklik ile 250 liraya çıkarılacaktır. Bu da Yargıtayın yükünün hafiflemesine az da olsa hizmet edecektir.

Gene Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438 inci maddesindeki asgarî murafaa miktarı olan 2000 lira, bugünlerde Yasama Meclislerinde kabul edilecek olan bir değişiklikle 5000 liraya çıkarılacaktır. Bu değişiklik, az da olsa Yargıtayın yükünün hafiflemesine hizmet edecektir.

Bugün nizasız kaza işlerinin (20) büyük bir kısmı hakkında verilen ilk mahkeme kararları kabili temyiz sayılmakta ve bunlara karşı da Yargıtayda temyiz yoluna gidilmektedir (21). Almanya gibi müstakil

(20) Nizasız kaza işleri için bak. KURU, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961, sayfa 65-113.

(21) Adı geçen kitabımız sayfa 220 ve sonrakilere bakınız.

bir nizasız kaza sistemine sahip memleketlerde, nizasız kazada ilk derece mahkemesi sulh mahkemesidir. Asliye mahkemesi, kanun yolu (itiraz) mahkemesidir. Bu sistemin memleketimiz için de kabulü mümkündür sanırız. Zira, mevcut bir çok nizasız kaza işlerimiz bugün dahi sulh mahkemelerinin görevine girmektedir (22). Bütün nizasız kaza işleri için sulh mahkemesi ilk mahkeme olarak ve asliye mahkemesi de itiraz mahkemesi olarak kabul edilirse (23), Yargıtayın nizasız kaza sahasındaki işi bir hayli hafifleyecek (24) ve bu da genel olarak Yargıtayın yükünün hafiflemesi neticesini doğuracaktır.

İşte, sayılan bu ve buna ilâve edilebilecek diğer tedbirlerle, istinaf mahkemeleri kurmadan da Yargıtayın bugünkü yükünü hafifletmek mümkündür. İstinaf mahkemelerinin kurulmasının ön şartı olarak yukarda incelenen hususlar gerçekleşinceye kadar bu tedbirler sayesinde Yargıtayın yükünün daha ağırlaşması önlenebilecektir.

Sayılan bu şartların gerçekleştirilmesine hemen başlanır ise, Yargıtay Birinci Başkanı Sayın Recai Seçkin'in belirttiği gibi (25), on, onbeş sene sonra istinaf mahkemeleri kurulması için gerekli vasat hazırlanmış olur ve mahkemelerimizin o zamanki durumuna göre istinaf mahkemeleri kurmak için teşebbüse geçilebilir. Fakat, bugün için istinaf mahkemelerini kurmak erkendir. Buna, mahkemelerimizin herkes tarafından bilinen ve yukarda kısaca özetlemeye çalıştığımız hali mânidir.

§ 4. Tasarının istinaf mahkemeleri ile ilgili hükümlerinin tahlil ve tenkidi

Yukarıdanberi istinaf mahkemelerinin bugün için kurulmasının mahzurlu olduğunu izaha çalıştık. Şimdi, istinaf mahkemelerinin buna rağmen hemen kurulmasına karar verilmesi hali için, tasarının istinaf mah-

(22) Adı geçen kitabımız sayfa 129 ve sonrakilere bakınız. Tasarıda (madde 11 ç) bir çok nizasız kaza işleri için sulh mahkemesi görevli olarak kabul edilmişse de, sulh mahkemelerinin bütün nizasız kaza işlerine bakacağı bir prensip olarak hükme bağlanmamıştır.

(23) Bu husus hukukumuza tamamen yabancı da değildir. Medenî Kanunun 372 ve 404 üncü maddeleri buna güzel bir misaldir. Teferruat için adı geçen kitabımıza (sayfa 201 bilhassa dip not 8 ve 9) bakınız.

(24) Teferruat için adı geçen kitabımızın 222-223 üncü sayfalarına bakınız.

(25) Bak. SEÇKİN, Recai: 1961-1962 Adalet Yılının başlaması dolayısiyle Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yapılan törende verilen söylev (6. Eylül 1961), Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 1961, sayfa 6: «Hâkim yetiştirme programına göre on, onbeş yıl içinde yeter sayıda ve nitelikte hâkim yetiştirilince istinaf mahkemeleri kurulabilir ve Yargıtayın kuruluşu da tekrar değiştirilebilir».

meleri ile ilgili hükümlerinin kısa bir tahlil ve tenkidini yapmak istiyoruz.

Hemen belirtmek isteriz ki, tasarının istinaf mahkemeleri ile ilgili hükümleri kanun tekniği bakımından iyi tanzim edilmiştir. Bunu genel olarak belirttikten sonra, bir kaç nokta hakkındaki tanzim tarzına kısaca temas etmek isteriz.

1 — İstinaf mahkemelerinin nerelerde kurulacağı kanunla tesbit edilmelidir

Tasarıya göre (madde 13 fıkra 1), istinaf mahkemeleri gereken yerlerde kurulacaktır. Nerelerde istinaf mahkemesi kurulması gerektiği, yani bunların yargı çevreleri Adalet Bakanlığınca belli edilecektir (Madde 4 fıkra 1). Tasarıya ekli 2 sayılı cetvelden anlaşıldığı üzere, 25 yerde 55 istinaf mahkemesi kurulması düşünülmektedir.

Fikrimizce bu 25 yerin ve buralarda kurulacak istinaf mahkemelerinin yargı çevrelerinin tasarıda (ona ekli bir cetvelde) gösterilmesi gerekir. «Mahkemelerin kuruluşu ... ve yetkileri ... kanunla düzenlenir» diyen Anayasa hükmünü (Anayasa madde 136), biz bu şekilde anlamaktayız. Buradaki yetki tâbiri genel olarak kullanılmış olup, buna mahkemelerin yargı çevresi de dahil sayılmalıdır. İstinaf mahkemelerinin nerelerde kurulacağının ve bunların yargı çevresinin tâyinini Adalet Bakanlığına bırakmak, mahkemelerin bağımsızlığı esası ile kabili telif değildir kanaatındayız.

Yeni kurulan mahkemelerin yargı çevresinin kanunla tâyin edileceğini öngören Anayasa (madde 136), bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesini, Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlamıştır (Anayasa madde 144 fıkra IV).

Bu sebeplerle, istinaf mahkemelerinin nerelerde kurulacağı ve bunların yargı çevreleri kanunla (Tasarı ile) tâyin edilmelidir.

2 — Kuruluş Kanununa istinaf mahkemelerinde uygulanacak usul ile ilgili hükümler konulmamalıdır

Mahkemeler kuruluş kanunu, mahkemelerin, kuruluşunu, yargı çevrelerini ve nihayet görevlerini tesbit eder. Bunun dışında mahkemelerde ne gibi usullerin tatbik edileceğini tesbit ve tâyin etmek usul (Hukuk ve Ceza Usulü) kanunlarına ait bir vazifedir.

Bu itibarla istinaf mahkemelerinde inceleme kurallarını tanzim eden tasarının 20 inci maddesinin tasarıdan tamamen çıkarılması uygun ola-

caktır. Bu maddede tanzim edilmek istenen hususları, istinaf mahkemelerinin kurulması kanunlaştıktan sonra, Hukuk ve Ceza Usulü Kanunları nasıl olsa etraflıca tanzim edeceklerdir.

Hem tasarının 20 inci maddesi bazı bakımlardan müphem ve noksandır da: I inci fıkrada incelemenin kaideten evrak üzerinde yapılacağı bildirildikten sonra, «üst mahkemece gerekli görülen hallerde ve hukuka ilişkin hallerde ilgilisi de istemişse ... duruşma ... yapılabilecektir». Mahkeme gerekli görür ve fakat ilgilisi istemezse, duruşma yapılamıyacak mıdır? Maddeden anlaşılan mânaya göre, hayır. Halbuki, Yargıtay bile, Yargıtayda duruşmanın caiz olmadığı hallerde de tarafları kendiliğinden duruşmaya çağırabilmektedir (HUMK m. 438 fıkra III) (26). Kısmen bir vâkıa mahkemesi olan istinaf mahkemesine bu yetkiyi evleviyetle tanımak lâzımdır. Bundan başka aynı fıkrada, ilk mahkemede dinlenen veya dinlenmeyen tanık ve bilirkişilerin şartlı olarak istinaf mahkemesinde dinlenebileceği yazılı olduğu halde, burada diğer delillerden, bilhassa senetten bahis yoktur.

Esasen, tasarının 20 inci maddesinin son fıkrası, istinafın en önemli problemi olan «istinaf mahkemesinde yeni delil ve vakıaların ileri sürülüp sürülemiyeceği» meselesinin teferuatının tanzimini usul kanunlarına bırakmış vaziyettedir.

Bu sebeplerle, tasarının 20 inci maddesinin tamamen çıkarılarak, usul meselelerinin hallinin tamamen usul kanunlarına bırakılması uygun olur kanaatındayız.

3 — Tasarının 19 uncu maddesinin 2 inci bendi

İstinaf mahkemelerinin kesin hükümlerini tanzim eden 19 uncu maddenin 1 inci bendinde sulh hukuk mahkemesinden verilen bütün kararlara ait istinaf mahkemesi kararlarının kesin olduğu tesbit edildikten sonra, 2 nci bentte, 1 inci bent ile tenazuru temin etmek için özel mahkemelerin (iş, toprak, gezici arazi kadastro mahkemeleri) ve icra tetkik mercilerinin sulh mahkemelerinin görevine girebilecek miktarda (3000 lira) olan dâva ve işleri hakkındaki istinaf mahkemesi kararlarının kesin ol-

(26) HUMK madde 438 fıkra III'ün pek de sarih olmayan ifade tarzının bu şekilde anlaşılması gerektiği Hukuk Genel Kurulunun 30.12.1953 günlü bir kararında sarih bir şekilde tesbit edilmiştir (Esas T/74, Karar 100 sayılı: Tatbikatta Yargıtay Kararları Mecmuası, sene 1954, sayı 59, sayfa 1475-1476): «Yargıtay, murafaaya tâbi olmayan işlerde, lüzum görürse izahat almak için tarafları davet edebilir».

S30

duğu hükme bağlanmıştır. Bu tanzim tarzının prensibine tamamen iştirak etmekteyiz.

Ancak, bu bentte özel mahkemelerin teker teker sayılmayıp «özel hukuk mahkemelerinin ve tetkik mercilerinin» ibaresi ile yetinilmesi daha uygun olur kanaatındayız. Zira, maddede özel mahkemelerin teker teker sayılması bugün için belki tam olarak yapılabilir (27). Fakat, yarın bir başka kanunla yeni bir özel hukuk mahkemesi kurulursa, Kuruluş Kanununun incelemekte olduğumuz 19 uncu maddesinin 2 nci bendi hükmünün de değiştirilmesi gerekecek, bu unutulursa, o özel mahkemenin bütün kararları kabili temyiz sayılabilecektir. İşte, bu gibi karışıklılara mâni olmak için, tasarıya «özel hukuk mahkemelerinin ve tetkik mercilerinin 3000 liraya kadar olan dâva ve işleri hakkındaki istinaf mahkemesi kararları kesindir» şeklinde genel bir formül konulması ile yetinilmelidir.

§ 5 — tasarının diğer hükümleri hakkında düşündüklerimiz

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Adliye Mahkemeleri Kuruluşu hakkındaki Kanun Tasarısı genel olarak çok iyi ve sistematik bir şekilde hazırlanmıştır. Burada, Tasarının istinaf mahkemeleri dışındaki hukuk mahkemeleri ile ilgili hükümlerinden fikrimizce düzeltilmesi gerekenler üzerinde kısaca durmak istiyoruz.

1 — Mahkemelerin yargı çevresinin kanunla belirtilmesi gerekir

Yukarda istinaf mahkemeleri bahsinde izaha çalıştığımız Anayasa mülâhazaları (28) sebebiyle mahkemelerin yargı çevresinin kanunla (tasarı ile), belirtilmesi gerekir (29). Tasarıda olduğu gibi (Madde 4, mad-

(27) Kaldıki, Tasarının 19 uncu maddesinin 2 inci bendindeki sayma bugün bile tam değildir. Bu hükümde Çiftçiyi Topraklandırma, Tapulama ve İş Mahkemeleri Kanunları sayıldığı halde, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu yer almamıştır. Gerçi bu kanuna göre kurulan kadastro mahkemeleri 5572 sayılı kanunla kaldırılmıştır; fakat, toprak mahkemelerinde olduğu gibi, kadastro mahkemelerine ait işler devam etmekte ve bu işlere kadastro mahkemesi sıfatiyle bakılmaktadır. Ayrıca, kadastro işi çok olan yerlerde, Adalet Bakanı yalnız bu işlere bakmak üzere o yerdeki asliye mahkemelerinden birini görevlendirmeye yetkilidir.

(28) Bak. Yukarıda § 4 No. 1.

(29) Meselâ, eskiden olduğu gibi «her ilçede (kazada) bir asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemesi kurulur» demek suretiyle bu husus yerine getirilebilir. İşi çok olan yerlerdeki sulh ve asliye mahkemelerinin birden ziyade daireye ayrılması (iş bölümü) için kanun çıkartmaya lüzum yoktur. Yalnız, bu vazifenin eskiden olduğu gibi Adalet Bakanlığında kalmaması, bilâkis Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmesi gerekir kanaatındayız.

581

de 1, fıkra II, madde 10, fıkra I), ilk mahkemelerin nerelerde kurulacağı ve bunların yargı çevrelerinin ne olacağı Adalet Bakanlığınca tâyin olunamaz.

2 — İcra ve iflâs teşkilâtı için Tasarıya hüküm konulmasına lüzum yoktur.

İcra ve İflâs teşkilâtı kendine göre özellikler arzeden ayrı bir teşkilâttır ve bunun için İcra ve İflâs Kanununda özel hükümler vardır (Bak. İcra ve İflâs Kanunu madde 1 - 4). Bu itibarla, tasarının 10 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasındaki icra ve iflâs teşkilâtı ile ilgili ibarelerin tasarıdan çıkarılması gerekir kanaatındayız.

3 — Bütün nizasız kaza işleri için sulh hukuk mahkemeleri görevli sayılmalıdır.

Tasarının II nci maddesinde (A, 2/ç) Medenî Kanunda yazılı bir çok nizasız kaza işi, sulh mahkemesinin görevleri arasında sayılmıştır. Bu husus, nizasız kaza işleri için dağınık hükümler ihtiva eden muhtelif kanunlarımızın tanzim tarzına da uygundur. Gerçekten, kanunlarımızdaki nizasız kaza işlerinin ekserisi sulh mahkemelerine verilmiş bulunmaktadır (30).

Almanya gibi, müstakil bir nizasız kaza sistemine sahip olan memleketlerde olduğu gibi, bizde de bütün nizasız kaza işlerine sulh mahkemelerinde bakılmasında büyük faydalar vardır (31). Bu itibarla, tasarıya «bütün nizasız kaza işleri için sulh mahkemeleri görevlidir» diye genel bir hüküm konulmasında fayda mülâhaza etmekteyiz.

Bu şekilde, kendisine olan ihtiyacımız ittifakla kabul edilen (32) ayrı bir nizasız kaza sistemini (kanununu) kurma yolunda ilk adım atılmış olacaktır.

4 — İçtihatların birleştirilmesi (Tasarı madde 33)

Bu maddede, bir daire ile mensup olduğu Genel Kurul arasında içtihat ihtilâfı çıkarsa, bu konudaki içtihatların birleştirilmesinin kısım genel kuruluna ait olduğu kabul olunmuştur. Fikrimizce, bu halde o kısım genel kurulu da taraf bulunduğundan, hakemlik vazifesinin (içtihatların

(30) Bak. KURU, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961, sayfa 129 ve sonrakiler.

(31) Adı geçen kitabımız sayfa 132 - 134'e bakınız.

(32) Adı geçen kitabımız sayfa 63,122 ve 232 ye ve bu sayfadaki 1 ve 2 nolu dip notlarda zikredilen müelliflere bakınız. Ayrıca bak: Sahir Talât AKEV'in Nizasız Kaza Kitabımız hakkındaki yazısı (İstanbul Barosu Dergisi sene 1962, sayı 11 - 12, sayfa 346) ve Ridvan Bülent ERCİYEŞ (Adalet Dergisi 1961, sayı 6, sayfa 649 - 650).

332

birleştirilmesinin) bugün olduğu gibi (33), Yargıtay Büyük Genel Kuruluna verilmesi uygun olur.

Bundan başka, aynı maddenin son fıkrasında «içtihatların birleştirilmesi konusundaki görüşmeler alenî olarak cereyan eder» denilmektedir. Bundan maksat, görüşmelerin herkese açık olması ise, bu aleniyet nasıl sağlanacaktır? İçtihatların birleştirilmesi toplantılarının radyo veya gazete ile ilân edilmesi suretiyle mi? Bu hususun hiç değilse gerekçede açıklanması uygun olur.

5 — Yargıtay kararlarının yayınlanması (Tasarı madde 37/5)

Yukarda (34), Yargıtay kararlarının yayınlanması zaruretine ve bu hususlaki tasarı hükümlerinin isabetine temas etmiş bulunuyoruz.

Tasarının 37 nci maddesinin 5 inci bendinde, Yargıtay Başkanlar Kurulunun, her iki ayda bir toplanarak her Yargıtay dairesinin yayınlanmak üzere Adalet Bakanlığına gönderilecek önemli kararlarını tesbit edeceği ve bu kararların muntazaman Birinci Başkanlığa intikalini sağlayacağı hükme bağlanmaktadır. Bizce, kararların yayınlanması için kabul edilen bu mekanizma çok ağır işleyecektir. Bir kararın yayınlanması için geçecek müddet de nazarı itibara alınırsa, bir karar en erken 4 ay sonra yayınlanabilecek demektir. Bu ise çok geçtir. Bizce, Yargıtay kararlarının hemen yayınlanması için daha basit bir formül bulunmalıdır. Hangi kararların yayınlanacağının tesbiti işi Adalet Bakanlığına bırakılmak istenmiyorsa, Yargıtayda bu iş için devamlı bir büro kurulmalı, her daire kararlarının birer suretini bu büroya göndermeli ve bu büro da gelen kararları hemen inceleyerek yayınlamasında fayda umduklarının derhal yayınlanmasını sağlamalıdır.

Ankara, 19 Ağustos 1963

Doçent Dr. Baki KURU

(33) Temyiz Mahkemesi teşkilâtına dair Kanun madde 8'e bakınız.
(34) Bak. yukarıda § 3, B No. 4.

583

İSVİÇRE'DE TAPUYA MUKAYYET GAYRİMENKULLERİN MÜRURUZAMANA MÜSTENİT TESCİLİ

Yazan : Dr. Turgut SENGİR
(İstanbul 4. Ticaret Mahkemesi Üyesi)

I — Giriş : İsviçre Medenî Kanunu 656 - 666 ncı maddeleri, Türk Medenî Kanununun 632 - 643 üncü maddesinde derpiş olunan gayrimenkul mülkiyeti ve bu mülkiyete müteallik hükümleri ihtiva etmektedir. Mevzuumuz itibariyle tapuya mukayyet olmıyan gayrimenkullerin tescilinden önce meselenin umumî hukuk mevzuatı içindeki önemini belirtmek bakımından gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı ve şekillerini kısaca gözden geçirmek faydalı olur.

İsviçre mevzuatında bu mesele, Medenî Kanunun yukarıda bahsi geçen maddelerinde derpiş olunduğu gibi ayrıca 22 Şubat 1910 tarihli Tapu Sicili Kararnamasinin 18 ve 74 üncü maddelerinde, 20 Haziran 1930 tarihli istimlâke müteallik Federal Kanunda, Federal Konseyin 16 Kasım 1936 tarihli ziraî gayrimenkullerin satışına müteallik kararında, 19 Ocak 1940 tarihinde çıkarılıp 20 Ocak 1940 ve 7 Kasım 1941 tarihli kararla değiştirilen çiftçilerin korunması ve toprak spekülasyonuna mani olmak için kabul edilen Federal Konsey kararında ve nihayet 18 Mart 1937 tarihli tahkim edilen bölgelere müteallik Federal kararda zikri geçer.

II — Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabının muhtelif şekilleri :

Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı başlıca 5 şekilde meydana gelebilir.

I) Tapu siciline tescil ile mülkiyet iktisabı : Tapu sicili Alman Hukukunda temel prensip olarak kabul edilen bir hukukî durumu açıklama ve neşretme vazifesini üzerine alan bir hukukî müessesedir. Bu gayesine erişebilmek için sicil iki şekilde vazife görebilir :

a) Sicil gayrimenkulün mevzu olduğu hakların durumunu aksettirir.

b) Gayrimenkul üzerinde aynî bir hak tesis vasıtasıdır. İsviçre'de gayrimenkulün iktisabı Medenî Kanunun 655 inci maddesine göre herşeyden önce hukukî bakımdan muteber muamele ve bilâhare tapu sicilline tescil ile mümkün olabilir. Diğer bir ifade ile Alman Hukukuna aykırı olarak İsviçre Hukukunda aynî bir hakkın tebeddülata uğraması ancak

tapuya tescilin muteber bir hukukî sebebe istinat etmesi halinde mümkün olabilir. Yani mülkiyetin intikali illiyet prensibine bağlıdır. Böylece muteber bir hukukî sebebe istinad edemeyen her tescil gayrı kanunî olup Medenî Kanunun 975 inci maddesi gereğince tapu sicilinin tashihi dâvası neticesinde kaydı terkin edilir (1).

Mahiyeti itibariyle hukukî muamele borç doğuran bir faaliyettir. Menşei, esası olmayan bir borç tasavvur edilemez. Böylece Medenî Kanunun 657 nci maddesi şekil şartını yalnız borç altına giren şahsın borcunun tesbiti bakımından değil fakat fiilin kendisi bakımından zarurî saymıştır. Diğer taraftan da borç doğuran muamele bundan müstefit olacak kimseye mülkiyetin intikalini talep etme hakkını verir. Diğer bir ifade ile hakkı iktisap eden kimse borç altına girenden tapu siciline tescili talep edebilir. Şayet bu reddedilirse Hâkimden mülkiyet hakkının tanınmasını isteyebilir (2). Bununla beraber tapu siciline tescil, fiilin gayrı ahlâkî veya gayrı kanunî karekterini ortadan kaldıramaz. Böyle bir fiil sicile mukayyet olsa dahi mülkiyetin intikalini tazammun edemez. Tapu siciline kayıt herşeyden evvel bir talep, muameleye mevzu teşkil eden muayyen bir gayrimenkul, ve talepte bulunanın bu gayrimenkulü tasarruf edebilme selâhiyetine istinat eder (Medeni Kanunun 965 ve Tapu Sicil Kararnamesinin 15 ve 18 inci maddeleri). Talep, tapu sicil muhafızını sicilde değişiklik yapmağa daveti tazammun eder. Ayrıca kanunda derpiş olunduğu gibi malikin rızasını da ihtiva eder. Tescilin insaî mahiyette bulunduğu zamanlar Medenî Kanunun 656 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre tescili talep etme hakkı eski malike terettüp eder.

Tescilin izharî mahiyet arzettiği zamanlar ise tescili talep etme hakkı müktesibe aittir. Bu mevzuda Medeni Kanunun 656 ncı maddesinin 2 nci fıkrası hangi hallerde tescilden evvel malik olunabileceğine dair hükümler sevketmiştir.

Tescilin neticeleri yukarda bahsi geçen her iki duruma göre değişik karakter arzederler. Birinci halde mülkiyetin intikalini sağlayan tek muamele sicile tescildir. Bilcümle mirasa müteallik intikallerde ve kooperatif ve anonim şirketlerin birleşmeleri gibi hallerde müktesebin tescilden evvel bir hakkı mevcuttur. Ancak bu haktan istifade edebilmesi için tescil zaruridir (3).

(1) Federal mahkemenin 11 Haziran 1941 tarihli iflâs dâvasındaki kararı La Semaine judiciaire 1942 s. 15

(2) Arthur Homberger ve Hans Marti : FjS

(3) Homberger Arthur ve Hans Marti ... FjS

S33

2) Miras yoluyla mülkiyet intikali : Tapu siciline kayda lüzum kalmaksızın meydana gelen bir mülkiyet hakkı, miras yoluyla intikaldir. Mansup olsun, kanunî olsun bütün mirasçılar Medenî Kanunun 560 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre hiçbir formaliteye lüzum kalmadan gayrimenkuller üzerinde mülkiyet hakkına sahip olabilirler. Bunların mülkiyet hakkını tesbit eden yegâne vesika veraset senedi olup mezkûr senet de Medenî Kanunun 559 uncu maddesine göre yetkili adlî makamlardan istihsal edilir. Şayet gayrimenkuller murisin sağlığında verilmiş ise bu takdirde bir satış muamelesi veya hibe ile karşılaşılmış olur ki mülkiyet hakkı burada sicile tescile bağlıdır.

3) İstimlâk : İstimlâk devletin âmme menfaatı için peşin ve tamam olarak bedelini tazmin şartiyle hususî şahısların müktesep hakkına tecavüzü tazammun eder. İstimlâk muameleleri Kanton arazilerinde her kanton tarafından hususî kanunlarla, Federal arazi üzerinde ise 20 Haziran 1930 tarihli Federal Kanunla teayyün etmiştir. Medeni Kanun 656 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre istimlâk eden, mülkiyeti aslî bünyesiyle ve tapuya tescile lüzum kalmaksızın iktisap eder. Kanton kanunları mülkiyetin ne zaman istimlak edene intikal ettiğini tesbit etmekte iseler de İsviçrede umumiyetle kabul edilen fikre göre mülkiyet ancak bahis mevzuu istimlâk bedelinin tediyesi veya tâyin edilen mercie tevdii ile intikal eder. Bedeli ödenmeyen hiçbir gayrimenkul intikal etmiş sayılmaz. Şayet istimlâk eden, tescilden önce, intikal eden mülkiyetin, tescilini talep ederse, tapu sicil muhafızı herşeyden evvel tediye veya tazminat miktarının depo edildiğine müteallik müsbit vesika arar. Bunları görmeden tescili yapması mes'uliyetini muciptir. (Tapu Sicili Kararnamesinin 18 inci maddesi).

4) Hâkim kararı ile mülkiyet intikali : Medeni Kanunun 651 inci maddesi 2 nci ve 665 inci maddesi birinci fıkrasına göre mülkiyetin intisabını temin eden hüküm insaî mahiyette bir hükümdür. Bu hüküm bir tarafı mülkiyetin intikaline zorlarsa diğer tarafın intikale kadar ancak mahkeme kararının diğeri tarafından yerine getirilmesini talepten başka hakkı olamaz. Bununla beraber Federal Mahkemenin 16 Şubat 1924 tarihli kararına göre hüküm ancak tescil hakkını tazammun eder. Yoksa bizatihi mülkiyet hakkı tescilden ve hükümden daha önce mevcuttur.

5) Cebri icra : İflâs rehnin paraya çevrilmesi, haciz yoluyla takip gibi cebri müzayededede mülkiyet ihale fiili ile intikal eder. Müzayedeye mevzu teşkil eden haklar bilâhare tescili müteakip bir mukavele ile geçer. Sicile tescil ihalenin yapıldığı şahsın talebi ile değil iflâs veya takip idaresinin talebi ile olur.

6) İşgal : İşgal tek taraflı hukukî bir muameledir. Yeni doğan mülkiyet hakkı, iktisap edenin malik olmak arzusuyla yaptığı talebe dayanır. İşgal ancak maddî mallara tealluk edebilir : Meşru işgal aşağıdaki 3 halde mümkün olabilir :

a) Tapuya tescil edilen gayrimenkullerin işgalinde : Medenî Kanunun 666 ncı maddesinin 1 inci fıkrasına göre böyle bir halde işgal, ancak gayrimenkulün son malikinin resmen bu gayrimenkulü terk ettiği ve tapu sicilinden ismini sildirdiği zaman varid olabilir. Şayet gayrimenkul terkedildiği zaman devlete geçeceği kabul edilmiş ise bu takdirde sahipsiz bir mülk bahis mevzuu olamaz.

b) Tapuya tescili gerekmesine rağmen tescil edilmeyen gayrimenkullerde işgal : Böyle bir gayrimenkulün iktisabı ancak 662 nci maddenin 1 inci fıkrasına uygun olarak fevkalâde müruruzaman neticesinde mümkün olabilir.

c) Tapuya tescil edilmeyen ve tescili de gerekmeyen gayrimenkullerde işgal : Bu gibi gayrimenkuller sahipsiz malların akibetine tâbi olurlar. Bunlara ait hükümler her kantonun kendi bünyesinde ayrı ayrı derpiş edilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi 15 Mayıs 1915 tarihli kararında bu hususu tasrih etmiş bulunmaktadır. İşgalde mülkiyetin intikali için sicile tescile lüzum yoktur. Sahipsiz bir mülke sahip olmak mülkiyet için kâfi bir sebeptir. Bu gibi hallerde tescil keyfiyeti, ancak malik gayrimenkule tasarruf etmek istediği takdirde mümkün olabilir.

7) Yeni arazi teşekülü : Medenî Kanunun 659 uncu maddesinin anladığı mânada yeni arazi teşekkülü devamlı ve istifade edilebilir bir araziye sahip olabilmektir. Bu sebepten sık sık su altında kalan arazi yeni araziden sayılamaz. Ayrıca yeni arazi sahipsiz bir mıntıkadan çıkan topraklarla teşekkül etmelidir. Yeni arazinin kime ait olacağı meselesi Kanton hukukunda halledilmiş bulunmaktadır. Bazı Kantonlarda hem hudut bulunan arazi sahiplerine yeni topraklar verilirken diğer Kantonlar bu teşekkül eden toprakların Kantonun kendi malı olduğunu belirtmişlerdir. Ancak bu sonuncu halde, yani şayet Kanton bunların kendi malı olduğunu iddia ediyorsa tescile lüzum kalmadan mülkiyet Kantona ait olur.

8) Toprak Kaymaları : Kayan topraklar bu toprakların sahibine ait olur. Şayet kayma büyük bir araziye teşmil ediliyorsa yeni kadastro ve hudutların tâyini iktiza eder (M. K. 660 f. I). Buna karşılık yeni teşekkül eden topraktaki ağaç kökleri bu toprağın sahibine ait olur (M. K. 642 ve 667 nci maddeler).

9) Adi iktisabî müruruzaman: Adi iktisabî müruruzamanla kazanılan mülkiyet tapu siciline tescil ile hüküm ifade etmeğe başlar. İktisabî

S37

müruruzamandan istifade tapu siciline malik olarak tescil edilen kimse tarafından ileri sürülebilir (M. K. 661).

10) Fevkalâde iktisabî müruruzaman: Medenî Kanunun 662 nci maddesi iktisab edenin 661 inci maddede olduğu gibi malik olmadığı hallerde iktisabî müruruzamana müteallik kaideleri ihtiva eder. Birinci halde hüsnüniyet esas ise de burada hüsnüniyetin bulunması şart değildir.

Yukarıdanberi ana hatları ile izahına çalıştığımız hususlar gayrimenkulün iktisabı şekilleri olup mevzuumuz itibariyle bizi son ikisi ilgilendirmektedir. Bu her iki halde de iktisabî müruruzaman bazı şekil ve kayıtlara bağlı olup müşterek vasıfları şunlardır :

a) Müruruzaman varid olduğu takdirde malik mülkiyeti iktisap eder. Böylece daha evvelki malikin hukuku bertaraf olur.

b) İktisab edenin gayrimenkulü fiilî işgali aralıksız olarak bir müddet devam etmelidir (4).

III — Adi Müruruzaman : 1) Mahiyeti : Adi müruruzaman hukukî bir muamele ile mülkiyetin iktisabını temin eden faktördür. Böylece tapu siciline tescil, mülkiyetin iktisabı için kâfi bir sebep olamaz. Diğer bazı şartların da buna ilâvesi iktiza eder. Herşeyden evvel sicildeki kayıttaki kasitli veya kasitsiz bir hata ve yanlışlık bahis mevzuu olabilir. Buna karşı ilgililer tashih dâvası açabilirler. Adi müruruzaman bu gibi hallerde kendini gösterebilir. Böylece muhik bir sebep yokken tapuya müseccel olup gayrimenkulü hüsnüniyetle 10 sene yedinde bulunduran malik, hakikatte malik olmasa dahi müruruzaman müddetinin sonunda gayrimenkule sahip olur. Ancak bunun için diğer bir faktör de bu müddet içinde nizasız ihtilâfsız işgalin devam etmiş olmasıdır.

2) Şartları : Adi müruruzaman şartları tarifinin mahiyetinden çıkar :

a) Sicile tescil... Adi müruruzamanı fevkalâde müruruzamandan ayıran başlıca fark budur. Adi müruruzamanda malik daha evvelden tapu siciline malik olarak kayıt edilmiştir.

b) 10 yıl süren zilliyetlik ... 10 yıllık müddet tescilin değil zilliyetliğin müddetidir. Muayyen bir zilliyetlik devrinden sonra iktisap edenin tescili talep etmiş bulunması daima mümkün ve varidi hatır olabilir. Diğer taraftan zilliyetliğin müstakil ve malik sifatıyla devam etmesinde de

(4) Homberger (Arthur) ve Marti (Hans) : FjS

538

zaruret vardır. İntikalde ise mirasçı murisin ölümü anında zilliyetliği elde eder.

c) Hüsnüniyet ... Adi müruruzamanın şartları arasında zikredilen hüsnüniyet iktisab edecek kimsenin hakikî malikin sıfatı hakkında bir malûmatı bulunmamasını tazammun eder (5). Ayrıca bu malûmatsızlığın müktesibin mazeretinden ileri gelmiş olması zaruridir (M. K. M. 3 f. 2). Şayet meselâ iktisap eden kimse kendisi için kolay bir gayret neticesinde, eski malikin medenî haklarını kullanmaktakî iktidarsızlığını anlayabilecek bir durumda ise hüsnüniyet sahibi olduğu iddia edilemez. Hüsnüniyette tefrik edilecek husus mülkiyetin değil fakat zilliyetliğin hüsnüniyetle iktisabıdır. Ayrıca bu hüsnüniyet, müruruzamanın cari olduğu müddetçe devam edebilmelidir.

d) Nizasız ihtilâfsız zilliyetlik ... Zilyetlik ancak nizasız ihtilâfsız olduğu takdirde mûruruzaman bahis mevzuu olabilir. Böylece zilyet olan şahsın bu sıfatı müruruzamanın cari olduğu müddetçe ihtilâfa mevzuu olursa zamanaşımı durur. Maamafih müruruzamanın kesilmesi için de niza ve ihtilâfın bir esasa istinad etmesi ve haklı bulunması zarureti vardır. Haksız ve sebepsiz bir ihtilâf ve niza hiçbir tesir icra edemez. Haklılık ise münhasıran dâva neticesinde tesbit edilebilir.

e) Zilyetliğin miras yoluyla intikali : Zilyedin zilliyetliği kendinden evvel gelen murislerinin zilliyetliğine eklenebilir. Böylece gerek kendisinin ve gerekse murislerinin zilyetliklerinin toplamı 10 seneyi geçerse mülkiyet iktisab edilmiş olur.

3) Adi müruruzamanın neticeleri : Müruruzaman iktisab edenin lehine olarak mülkiyeti nakleder. Medenî kanunun 661 inci maddesine göre müruruzaman cari olduktan sonra artık bir sebepsiz iktisab dâvası açılamaz. Bununla beraber yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi müruruzaman neticesinde mülkiyeti iktisab eden şahıs tescil anında malik olmamıştır. İktisap tescilden çok evveldir (6). Diğer bir ifade ile tashih dâvası açmak hakkının nihayete ermesi, müruruzaman yolu ile mülkiyetin iktisabını tazammun eder. Evvelki zilyet tarafından daha evvelden tapu siciline tescil edilen müesses aynî haklar, bu yeni iktisaptan müteessir olmazlar.

(5) Wieland (C.) : Les droist rééls dans le code civil Suisse s. 169

(6) Albert Oesh : Essai dogmatique sur la Prescription en droit Suisse s. i : s.113

333

4) Müruruzamanın cereyanından evvel zilyedin hukukî durumu: Tapu siciline malik olarak mukayyet bulunan zilyetlikte mülkiyet karinesi mevcuttur (Medenî kanun 937 f. 1). Böylece müruruzamandan önce zilyet bu sıfatiyle dahi muhafaza edilmiş bulunmaktadır. Maamafih şayet zilyetlik hüsnüniyete istinad etmiyorsa veyahut tescil, kanunî şartlara riayet edilmeden yapılmış ise tashih dâvası daima açılabilir (7).

IV — İktisabî müruruzaman zaviyesinden tapu sicili : Umumî olarak müruruzamanın varlık sebepleri hukukî nizamın zaruretlerinden doğmaktadır. Gayrimenkullerin intikalindeki emniyet faktörü bunların malikleri hakkında uzun zaman müteredditi kalınmasına mani olur. Böylece uzunca bir müddet bir gayrimenkulü nizasız ve ihtilâfsız elinde bulunduran kimse herhalde her türlü münakaşanın üstünde kalmalıdır. Diğer taraftan zilyedin hakikatte malikiyetini ispat edecek imkânı bulunmayan bir malik olması da daima varidi hatırdır (8).

Tapuya mukayyet olmıyan gayrimenkullerin iktisabî müruruzamana müstenid tescili herşeyden önce kadastro ve tapu sicili muamelelerini ilgilendirdiğinden her iki meselenin fevkalâde müruruzaman zaviyesinden incelenmesinde fayda vardır. Lozan eski tapu sicil muhafızı Armand Gonvers Salloz'un 10 Eylül 1955 de Bienne şehrinde vermiş bulunduğu konferansta da belirttiği gibi kadastro ölçüleri gibi tamamiyle teknik mahiyette bulunan bir muamelenin doğrudan doğruya hukukî bir karakter arzeden tapu sicili müessesesiyle uzaktan yakından bir ilgisi bulunmadığı iddia edilebilirse de hakikatte iktisabî müruruzaman çerçevesinde aralarında büyük bir münasebet vardır (9). Kadastro ölçüleri, parsellerin birleştirilmesi, yenilenmesi, resmî kadastro kayıtları tutulması, orman plânlamaları, hidrolik tesislerin, yolların, demiryollarının inşası projeleri gibi diğer mevzularda da faydalı olabiliyorsa da tapu sicili bakımından faydası hepsinden daha önemlidir. Bu önem kadastro ölçülerinin, mevzuunu teşkil eden gayrimenkullerin hukukî bakımdan varlık sebebini teşkil etmesinden ileri gelmektedir. Diğer bir ifade ile bu ölçüler gayrimenkulün hukuki durumu, hudutlarının tâyini ve bu hususların arazi üzerinde tesbitini derpiş eder. Böylece hudutlarının çizilmesi neticesinde gayrimenkul ferdiyet kazanır. Bir hukuk mevzuu olarak tapu siciline ait deftere geçirilir. Buna tescil denir.

(7) Rossel 8 : Mentha : Droit Civil Suisse s. 338.

(8) Reisoğlu (Safa) : La prescription extraordinaire et le transfert des immeubles non immatriculés en dr. Suisse et turc s. II

(9) Armand Gonvers Salloz : Mensuration et Registre Foncier. Beurkundungs und Grundbuchrecht 36. sene s. 263

Görülüyor ki plânlar ve kadastro işaretleri tapu sicilinin inşaî ve aslî bir unsurudurlar. Bununla beraber kadastro plânlarının hakikate uygunluğu da âdi bir karine mahiyetinden ileri gitmeyip aksi her zaman isbat olunabilir. Hatta gayrimenkulü iktisab eden şahıs iyi niyetli olması şartiyla yanlış dahi olsa bu kadastro plânlarına doğru olarak istinad ettiği takdirde o gayrimenkulün plân dahilinde sahibi olur.

Tapu Sicili Kararnamesinin 2 nci maddesine göre İsviçre'de bir mülkün tapu siciline tescili, plân üzerine çapının ve önemli karakterlerinin kaydı ile yapılır. Bu kayıt büyük kayıt defterine düşülür. Bâle, Fribourg, Cenevre, Neuchatel, Soleur ve Vaud kantonlarında çap âmme itimadına istinad eder. Bu sebepten de Federal resmî makamların çıkardıkları çaplar, Medenî Kanunun 950 inci maddesi hükümleri çerçevesinde himaye görmüştür. İsviçre Borçlar Kanununun 219 uncu maddesine göre satışı yapılan gayrimenkulün mesahası ve durumu resmî kadastro plânlarına uygun olarak tapu siciline geçirilmesine rağmen bu mesaha hakikate uymuyorsa, satıcı alıcıya eksik kalan miktarı açık olarak mecbur olmadıkça tazmin edemez. Hudutların tashihinde esas olan komşu hudutların tesbitidir. Böylelikle kendiliğinden, bahis mevzuu gayrimenkulün yüz ölçümü çıkar (10). Arazinin hudutlarının tâyini objektif ve geometrik şekilde ufkî olarak yapılır. Maddî olarak hudutların belli olması mecburiyeti yoktur. Amudî olarak hudutlar arazinin kullanılmasına elverişli olacak miktarda yükseklik ve derinlikle hudutlandırılmışlardır (11). Âmme mülkü olan gayrimenkullerin tapu siciline tescil edilip edilmeyeceği ayrı bir tetkik mevzuu olmuştur. İsviçre Medenî Kanunu esbabı mucibesinde aynen: «Tapu sicilinin gayesi odur ki yalnız ticarete mevzu olan ve hususî eşhasın mülkiyetinde bulunan gayrimenkuller sicile tescil edilir.» ifadesi vardır. Amme mülkü olan gayrimenkullere gelince, kanun vazıı, «Tapu sicil müessesesi onlar için değildir» demiştir.

Federal hükümler böyle olmakla beraber âmme malı olan gayrimenkullerin sicile tescili gerekip gerekmiyeceği meselesi Kanton mevzuatına göre değişir. Yine Kanton mevzuatı devletin, Âmme mülkü üzerindeki iktidarının mahiyetini tâyin eder. Genel olarak meseleyi incelersek, Devletin mülkiyetinde bulunan arazi 3 şekil gösterir.

a) Devletin hususî mülkü
b) Devletin idarî mülkü
c) Devletin âmme mülkü

(10) Armand Gonvers Salloz: a. g. e. s. 265

(11) Damci, Adnan: Transfert de la Propriété rurale en Droit Suisse et en droit turc ... Thése 1949 Lausanne s. 75

Devletin hususî mülkiyetinde bulunan (Ormanlar, imar edilen arazi v. s.) ve devletin idarî mülkü olan (idare binaları, mektepler, kiliseler, hastahaneler, kışla ve hapishaneler v. s.) tıpkı ferdî mülkiyet unsurları gibi sicil defterine geçirilir. Devletin âmme mülkünü teşkil eden yerlere gelince, bunlar da hususî bir numara alıp kadastro plânına dahil olurlar. Yalnız tapu siciline kayıtları iktiza ederse, bunları ayrı bir kısma tescil etmek zarureti vardır. Maamafih bütün bu hususlar Kanton makamlarının arzusuna bağlanmıştır. Meselâ Vaud kantonunda âmme mülkünün tescili bahis mevzuu olamaz. Demiryollarına gelince bu demiryollarına devletin veya şahısların malik bulunmalarına göre değişiklik arzederler. Hususî şahısların işlettikleri demiryolları tapuya tescil edilirken devletin işlettikleri tescil edilemez (12). Devletin âmme mülkü olan hiçbir gayrimenkul, iktisabî müruruzamanla ferdi mülkiyete intikal ettirilemez (13).

V — İsviçre'de tapu siciline mukayyet bulunmıyan gayrimenkullerin durumu : Burada dahi meseleyi iki cepheden incelemek iktiza edecektir. Evvelâ kadastro bakımından, saniyen hukukî bakımdan.

Kadastro bakımından durum tamamiyle teknik bir mahiyet arzeder. Diğer bir ifade ile İsviçrede Kadastro yani teknik bakımdan federal tapu sicilini kabul etmek demek, araziyi federal hükümler dairesinde ölçüp plânını hazırlamak, ilgililere haklarının durumuna ait malûmat vermektir. Ayrıca tapu sicilindeki kütüklerin tutulması da muayyen Federal bir formüle göre olur.

Hukukî bakımdan ise federal tapu sicillinin kabulü yalnız aynî hakların aleniyetini değil, fakat bu aleniyetin devamlı olmasını kabul etmek demektir. Böylece tapu sicil kütüğünde bulunan bir gayrimenkul yalnız tanınmakla kalmayıp aynı zamanda ve bilhassa resmen hakikate uyar (14). Ayrıca Kantonun mesuliyeti altında sicil günü gününe tutulur. Tapu sicil muhafızı bir muamelenin sicile tescilini kabul etmekle âdeta kendi mesuliyeti altında bir karar vermiş bulunmaktadır. Çünkü iyi niyetli müktesip, iktisabın vâki olduğu zamanda, sicilin doğru olduğunu kabul ettiği için, âdi müruruzaman bahsinde de görmüş olduğumuz gibi zamanla bu gayrimenkulü iktisap eder. Tapu sicilinin böylece hukukî bakımdan resmî bir mahiyet iktisap etmesi, teknik bakımdan usulünde tutulmuş

(12) Salloz (Armand Gonvers) : a. g. e. s. 271

(13) Fransada 31 Aralık 1913 tarihli kanuna tevfikan tarihi abide olarak sınıflandırılan gayrimenkuller iktisabî müruruzamana tabi olamazlar bununla beraber devir ve ferağ edilebilirler. (Mazeaud : Leçons de droit civil. p. 1156).

(14) Tapu sicil müessesesinin âmme itimadına (foi publique) mazhar olması bu kaidenin neticesidir.

602

olmasını icabettiremez. Diğer bir ifade ile bu kayıtların tutulması tekniği duruma göre ayrı ayrı mahiyet arzettiğinden her kanton kendi usulüne göre sicili tutmakta serbesttir.

Hukukî bakımdan sicilin kıymet ifade edebilmesi için mevzuunu teşkil eden gayrimenkulün ferdiyet iktisap etmesi gerekir. Bu ferdiyet diğer gayrimenkullerden kendisinin kolayca tefrik edilebilecek şekilde meydana gelir. Ayrıca gayrimenkule ayrılmış — sahife, paragraf veya hangi isim altında olursa olsun — kısımda gayrimenkule yüklenen bütün hakların ve mükellefiyetlerin de görülebilmesi iktiza eder. Diğer bir ifade ile kütükte parselin, devamlı hukukî veçhesi gözükmesi lâzımdır (15). Tapu sicili müessesesinin İsviçre'de kabulü tarihi olan 22 Şubat 1910 tarihine kadar kantonların sicil bakımından durumu şöyle idi : Bazı kantonlar hakikî bir sistem dairesinde günü gününe tutulmuş kayıt ve plânlara mâlik bulunuyorken diğerleri gayrimenkul muamelelerine ait kayıt ve muhafaza protokolleriyle idare ediyorlardı. Diğer bir ifade ile bu sonunculardа hakikî mânasiyle tapu sicili mevcut değildi. Bu tarihte bütün İsviçre'ye şâmil federal esaslar üzerinde tutulmuş tapu sicili tesisi düşünülmüş ise de meselenin muazzam güçlüğü ve tatbikatta çıkan büyük engeller dolayısiyle bu sicilin bugünkü ölçülere göre ilk tahminleri olan 1976 dan çok sonra tahakkuk edebileceği anlaşılmış bulunmaktadır (16).

Filhakika Federal Konsey, kantonlarla mutabık kalarak 13 Kasım 1923 tarihli kararıyle arazinin ölçümüne müteallik genel bir plân hazırlamıştır. O tarihte vâki umumî tahminlere göre bu işin müddeti 60 sene kadar sürebileceği iddia edilmişti. Böylece 1 Ocak 1917 de başlanan bu işe 1976 nihayetinde son verileceği ve masrafların ise senede iki milyon frangı bulacağı, bu meblâğın ise % 20 sinin Konfederasyon tarafından deruhte edilip mütebaki % 80 inin ilgili kantonlarca ödeneceği düşünülmüştü. Bugün ise bu çalışmaların 2000 senesinden evvel tamamlanamıyacağı, İsviçre'ye şâmil tapu sicil teşkilâtının 2003 senesinde işlemeğe başlayabileceği ve masrafların ise arada meydana gelen ve gelecek olan pahalılık dolayısiyle bir hayli kabarık rakamlara baliğ olacağı tahmin edilmektedir (17).

Bugün için İsviçre'deki vaziyet şöyle bir manzara göstermektedir :

1) Federal tapu sicil müessesesinin hukukî ve teknik bakımlardan

(15) Guisan : De l'introduction du registre foncier. J D T 1937 I s. 173
(16) Guisan : a. g. e. s. 174
(17) Tuor (Pierre) : Code civil Suisse s. 448

tatbik edildiği komünler (meselâ Lozan, Cenevre, Monthey Komünü ve Bâle, Soleure, Vaud ve Schwytz Kantonları), bu komünlerde ve kantonlarda her gayrimenkul hukukî nizamın mevzuu olmaktadır. Bunun sebebi her gayrimenkule sicil kayıt defterinden ayrı bir sahife tahsis edilmesi ve bu sahifede gayrimenkule tahmil edilen bütün mükellefiyetlerin ve aynî hakların gösterilmiş bulunmasıdır. Deftere kayıtlı bulunan hakların, kayıttan doğan iki türlü neticesi vardır :

a) Müsbet netice : Aksi sabit oluncaya kadar gayrimenkule ilişkin bütün haklar kanunî bakımdan tekemmül etmiş sayılmaktadır.

b) Menfi netice : Tapu sicilinde kayıtlı bulunmıyan hakların mevcut olmadığı karine olarak kabul edilmiştir (18).

2) Federal tapu sicil müessesesinin hukukî bakımdan kabul edilip teknik bakımdan kabul edilmediği kantonlar. Bu kantonlarda sicilin teknik bakımdan tutuluşu kantonların kendi mevzuat ve âdetlerine bırakılmıştır. Bu kantonlar daha ziyade Alman İsviçresi kantonları olup bunlarda gayrimenkule müteallik aynî hakların tekemmülü adlî veya idarî bir makamın müsaadesine bağlıdır. Mevzuubahis makamın müsaadesi, hakkın meydana gelmesinde inşaî bir tesir yaratır (19).

3) Tapu sicilinin ne hukukî, ne de teknik bakımdan kabul edilmediği yerler. Glaris, Appenzell, Uri Kantonları gibi (20). Bu kantonlar Napoleon Kanununun tesiri altında kalmış olup gayrimenkuller üzerinde mülkiyet, taraflar arasında yapılan basit bir anlaşma neticesinde intikal ettirilir. Bu anlaşma bazı kantonlarda noterden musaddak bir vesika, bazılarında ise basit bir yazılı senet şeklinde gözükür. Bu senet hukukun inşaî unsurudur. Bu senetlerin, diğer gayri resmî gayrimenkul kayıtlarına geçirilmesi mümkün ise de hukukî bakımdan bu muamelenin hiçbir önemi olamaz (21). Bu nevi kantonlarda sicil kütükleri alenilikten uzak olup gayrimenkullerin durumu da müşahhas şekilde tebellür ettirilmemiştir (22).

Federal Adalet ve polis departmanının 1 Haziran 1930 tarihli istatistiğine göre bu tarihte tapu sicili bulunan komünler şunlardır :

---

(18) Auguste Balla : Acte authentique cantonal comme titre pour les inscriptions au registre foncier. Beurkundungs und Grunbuchrecht 1952 s. 242

(19) Auguste Balla : a. g. yazi. s. 242

(20) Guisan ... a. g. yazi s. 176

(21) Beurkundungs und Grundbuchrecht 1952 s. 243

(22) Tuor (Pierre) : a. g. e. s. 448

Bern Kantonunda 168 komün, Argovie Kantonunda 124, Thurgovie-de 44, Fribourg'da 32, Zürich'te 27, Appenzell'de 3, Grison'da 2, Cenevre ve St. Gall'de bir tek tapu sicili mevcuttur.

Bilâhare 1946 da Bâle Kantonunun 3/4 üne, Vaud'ya, Tessin'e, Lucerne'e ve Schaffhouse'in birçok komünlerine sicil girmiştir. Hâlen Glaris, Uri ve Appenzell'in ise komünlerinin çoğunda federal mahiyette tapu sicil müessesesi mevcut değildir.

Tapu sicil müessesesinin bu kantonlara henüz girmemiş olması veya çok ağır bir tempo ile girmesinin sebebi kadastro ve tapu sicil teşkilâtının yukarıda da bahsettiğimiz gibi masraf bakımından kantonlar tarafından deruhte edileceği prensibinin kabul edilişinde ve dolayısiyle mahdut malî imkânları bulunan bu gibi kantonların kendi bütçelerinden bu masrafları karşılamakta güçlüğe uğramalarıdır (23).

Diğer taraftan tapu sicil müessesesinin kabulünden önce ihzarî çalışmalar da yapılmıştır. Bu çalışmalar başlıca iki cihetten devam etmiştir. Bunlardan birincisi arazinin ölçülmesi ve kadastro plânlarına geçirilmesi, diğeri ise hakikî mâliklerinin ayıklanması ve tâyini muamelesi olmuştur.

Gayrimenkul maliklerinin ayıklanması ve tâyini muamelesinde eski kayıtlardaki yazılı şahısları çağırmak ve mülkiyet haklarını isbat ettirmek, gelmedikleri takdirde bazı neticelerle muattap tutmak gibi meseleler Kanton makamları tarafından halledilmiştir. Ayrıca bu muamele uzun zamandanberi gayrimenkuller üzerinde bulunup mahiyetleri ve menşeleri anlaşılamayan birtakım mükellefiyetleri de basitleştirmiş ve aydınlatmıştır. Bununla beraber tapu sicilinin girişi evvelâ kantonlarda muhtelif ihtilâflara yol açmıştır. Bu yolla gayrimenkullerinin hudutlarının tâyini yine Kanton merciinin selâhiyeti dairesinde olmak üzere ya sulh yoluyla veya hâkim kararıyle tahakkuk edebilmiştir (24).

VI — Tapu sicili bulunmayan kantonlardaki toprakların hukukî rejimi :

Federal hukukun bütünü tamamiyle birlikte bu kantonlarda mer'iyete girmekle beraber tapu sicilinin hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar muvacehesindeki tesirleri henüz tanınmamıştır. Bu umumî fikirden hareket

(23 Tuor (Pierre) : a. g. e. s. 449

(24) Tuor (Pierre) ... a. g. e. s. 449 Bununla beraber Federal Konseyin rizasi alınmak suretiyle Valais Kantonunun 8 komününde Kadastrodan önce muvakkat tapu sicili tanzim edilmiştir.

eden Federal mahkeme muhtelif kararlarında aşağıdaki neticelere varmıştır.

I) Mahkeme, tapu sicili mevcut olmıyan kantonlarda Medenî Kanunun 973 üncü maddesine göre gayrimenkulü hüsnüniyetle iktisap etmek isteyen kimsenin bu maddeye istinad edemiyeceğini kabul etmiştir (Kaiser c. Landis, Pfaff c. Walden dâvalarında olduğu gibi) (25).

2) Ayrıca Medenî Kanunun 955 inci maddesinin bütün İsviçre için hüküm ifade edeceği ve böylece kantonların gerek tapu sicili, gerekse tapu sicili olmıyan yerlerde onun yerini tutan kayıtların sihhatinden ve hatalı tutulması hallerinde meydana gelebilecek üçüncü şahısların zararlarından kanton olarak mes'ul bulunacakları ... (Gerber c. Lucerne, Gredig c. Grisons, Caisse d'Epargnde Bernech c. st. Gall, Caisse industrielle S. A. c. Fribourg) dâvalarında olduğu gibi ...

3) Resmî tapu sicil kütükleri bulunmayan kantonlarda hudut hatalarından doğacak zararlarda kantonların mes'ul bulunmayacağı (Gyr c. Schönemann, Linden Meyer c. S. I. Madeleine - Fonciére) dâvalarında olduğu gibi ... (26).

4) Resmî tapu sicili mevcut bulunan kantonlarda, sicil kaydının hilâfına hiçbir zaman müruruzaman yürüyemez. Olsa olsa Medenî Kanun 661 inci maddesinde derpiş edilen âdi müruruzamanda olduğu gibi tapu siciline mukayyet olup ta hakikatte malik bulunmayan şahısların müruruzamanla bu hakları tanınabilir.

5) Resmî tapu sicili bulunmayan kantonlarda ise Medenî Kanunun 661 inci maddesi yani âdi iktisabî müruruzamanın mevcut gayri resmî kayıtların hilâfına olarak varid olabileceği kabul edilmiştir. (Kaiser c. Landis dâvasında olduğu gibi ...) (27).

6) Resmî tapu sicili bulunmayan kantonlarda hudut tashihlerine istinat eden tashih dâvası daima mümkün olabilir.

Görülüyor ki resmî tapu sicilini henüz kabul etmemiş bulunan kantonlarda dahi kabul edenlerde olduğu gibi tapu sicil müessesesi hüküm-

(25) Medeni Kanununun 973 üncü maddesi «Tapu sicilindeki kayda hüsnüniyet istinad ederek, mülkiyet veya diğer ayni bir hak iktisap eden bir kimsenin bu iktisabı muteber olur» hükmünü ihtiva etmektedir.

(26) Bunun sebebi açıktır. Çünkü resmî tapu sicili kullanan kantonlarda gayrimenkulün çapı ve plânı, tapu sicilinin muhtevasından sayılır. itimadı âmmeyi haiz olup hüsnüniyet sahibi müktesiplerin hakları tanındıktan başka, doğacak zararlardan da Devletin mes'uliyeti kabul edilmiştir.

(27) Recueil Officiel 1926 II s. 16

leri cari olmakla beraber yalnız Medenî Kanunun 973 üncü maddesi bundan bir istisna teşkil eder (28).

VII — Fevkalâde iktisabî müruruzaman :

a) Mahiyeti : İsviçre Medenî Kanununun 652 nci maddesine göre : «Tapu sicilinde mukayyet olmıyan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız 30 sene müddetle ve malik sıfatiyle yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir».

Tapu sicilinden maliki kim olduğu anlaşılmayan veya 30 sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hükmedilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkulü aynı şerait altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulün mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir. Tescil, resmî tebligatta derpiş edilen müddet esnasında hiçbir itiraz vukubulmadığı veya vukubulan itirazlar varid olmadığı takdirde hâkimin emriyle olur. Fevkalâde iktisabî müruruzaman malik sıfatiyle yedinde gayrimenkulün bulundurmuş, ancak malik olarak tescil salâhiyetini haiz olmıyan kimseler için konulmuş bir hükümdür. Böylece bir gayrimenkulün diğer mirasçıları memleket dışı bulundukları veya kendilerinden hiçbir haber alınamadığı hallerde gayrimenkulü 30 yıl müddet zarfında zilyet olarak elinde bulundurmuş olan kimseler malik olarak bu hükme göre tescili isteyebileceklerdir. Aynı şekilde gayrimenkulü tapuya mukayyet bulunmıyan mirasçılardan birinden satın alan üçüncü şahıs da mezkûr maddeye istinad edebilir. Nihayet, tapu sicilinin tesisi sırasında tescil edilmemiş bulunan ve malikinin ismi hataen silinmiş bulunup hak sahibi olan murisin mirasçıları bu haklarını isbat edemiyorlarsa yine hâkimden bu maddeye müsteniden muamele yapılmasını talep edebileceklerdir. Böylece uzun zaman devam eden fiilî durum kanun tarafından kabul edilecektir (29).

b) Tatbik sahası : Tapu siciline mukayyet olsun olmasın hertürlü gayrimenkuller mülkiyete mevzu teşkil edebilirler. Bununla beraber tescili mecburî olmıyan gayrimenkullerde iktisabî müruruzaman varid olamaz. Mülkiyete mevzu teşkil edebilen her türlü haklar iktisabî müruruzamana tabi olabilir. Böylece gayrimenkul üzerinde müstakil ve daimî olmak üzere müesses haklar ancak tapu siciline kaydedildikten sonra gayrimenkuller gibi himaye görürler. Bunların nasıl kaydolunacağı ayrı bir nizamname ile tâyin olunabilir. Madenlerin şayet kanton mevzuatına

(28) Guisan : a. g. e. s. 176
(29) Wieland : a. g. e. s. 172

göre sicile kaydı iktiza ediyorsa kayıtlı bulunmayanlar için fevkalâde müruruzaman hükümleri cari olabilir (30).

Hülâsa fevkalâde iktisabi müruruzaman :

a) Medenî Kanun 943, 944 üncü maddelerine uygun olarak tapuya tescil edilmesi gerektiği halde edilmeyen gayrimenkullerde

b) Keza Tapu sicili, tapuya mukayyet bulunan gayrimenkulün malikinin veya müşterek malikinin ismini sarih olarak açıklamıyorsa veya maliki ölmüş veya gaip olmuş ise varid olabilir (31).

c) Şartları : Bu şartlar müteaddittir.

a) İktisabî müruruzamana tabi olan gayrimenkulün tapu siciline tescili gerekmekte iken fiiliyatta bu tescilin yaptırılmamış olması. Bahis mevzuu kayıt tapu sicil ana kütüğünedir. Yoksa yevmiye defterinde gözükmesi tescilin yapıldığına delâlet edemez. Bu hüküm fevkalade iktisabî müruruzamana uğramasına imkân bulunmayan devlet malları ve âmme mallarından sayılan gayrimenkullerin tefriki için konulmuştur. Çünkü bu mallar hususî mülkiyete mevzu teşkil edemezler (32).

Bu maddeye giren gayrimenkuller daha ziyade tapu sicilinin kabul edildiği kantonlarda, sicilin kabulünde tapuya kayıtlarının unutulmuş bulunması veyahut kanton kanunlarına göre işgal yoluyla iktisap edilen mülklerin tescilinin ihmal edilmiş olmasından doğan gayrimenkullerdir.

Ayrıca, devlet malı veya âmme mülkü iken bilâhare hususî kanton kanunu ile özel mülk haline gelip fevkalâde müruruzaman şartlarını dolduran gayrimenkuller de bu fasla girer.

Nihayet nehir kıyılarında teşekkül eden allüviyonlu toprakların meydana getirdiği arazi de tapu siciline tescil edilmediği takdirde iktisabî müruruzaman mevzuu olabilir (33).

b) Hakikatte tescil edilmiş olup tapu sicilinin tetkikinden malikinin hüviyeti anlaşılamayan gayrimenkuller :

Bu nevi gayrimenkuller dahi 3 ayrı şekil arzederler :

aa) Tescil edilmiş olan şahsın hüviyeti anlaşılamazsa diğer bir ifade ile tapu sicili memuru malikin adını, soyadını veya malik bir şirket

(30) Couchepin : Le droit minier en Suisse dans les rapports avec le Code civil. Thèse 1921 s. 124

(31) Homberger, Marti : FJS

(32) Wieland : a. g. e. s. 173

(33) Rossel § Mentha : Droit civil suisse t. 2 s. 329

ise merkezini v. s. ni kaydetmek mecburiyetinde iken kaydetmez veya yanlış kaydederse bu gayrimenkul hüsnüniyet sahibi 3 üncü şahıslar tarafından iktisab edilebilir. Burada bahis mevzuu olan, sicildeki kayıtlarla malikin hüviyeti anlaşılamaması ve bulunamamasıdır. Bununla beraber maliki tâyin edebilecek bir lakabın dahi yazılması varid olabilir. İsminin sicile yanlış yazıldığını anlayan malik şayet 30 sene içinde tashih dâvası açmazsa yine 3 üncü şahsın müktesep hakkına mani olamaz (34).

bb) Diğer bir vaziyet gayrimenkulün malikinin hüviyetinin yazılmış ancak bilâhare bilinmeyen bir sebepten dolayı silinmiş olması halinde meydana gelir. Malik şayet bu hususun farkına varırsa tescili talep edebilir. Ancak 30 yıl müddetle zilyet olan kimse gayrimenkulü iktisap ederse kusurdan dolayı mes'ul makam kanton olur (35).

cc) Hataen aynı malik iki ayrı sahifede ayrı ayrı isimler altında görülmüş ise doğru olan ismin tâyini gerektiği için malik müruruzaman müddeti içinde dâva açmazsa Medenî Kanun 662 nci maddesi hükümleri gereğince zilyet malik olur. Bununla beraber malik hüsnüniyet sahibi ise yani isminin 2 ayrı sahifede yazılı olduğunu bilmiyorsa buna karşı müruruzaman yürüyemez.

c) Sicile kayıtlı bulunan malik ölmüş ise veya gaip bulunuyorsa ... Yukarıda da görmüş olduğumuz üzere esas itibariyle tapu sicili müessesesi fevkalâde iktisabî müruruzamana mâni olan en önemli bir unsur bulunmakla beraber iktisaba mevzuu gayrimenkulün hakiki maliki ölmüş ise veya gaip bulunuyorsa müruruzaman cari olabilir. İsviçre Medenî Kanunu 662 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki «Tapu sicilinden, malikinin kim olduğu anlaşılmayan veya 30 sene evvel vefat etmiş veya gaipliğine hükmedilmiş kimsenin uhdesindeki gayrimenkul ...» ifadesi yukarıdaki fikrimizin mesnedini teşkil eder.

Burada «malikin ölümü» nden kasit gayrimenkule bihakkın malik olan kimsenin ölümüdür. Hükmî şahıslarda ise ölüm fiilinin yerini tasfiye almıştır (36).

Hakiki şahısların ölümüyle gayrimenkul mülkiyeti varislerine geçmekle beraber 662 nci maddenin 2 nci fıkrasının tatbik edilebilmesi için varislerin bu haklarını tescil ettirmemiş ve intikali yaptırmamış olmaları lâzımdır. Veraset senedinin istihsali intikali doğurmıyacağı cihetle müru-

(34) Reisoğlu (Safa): a. g. e. s. 33
(35) İsviçre Medenî kanunu madde 955 Bk. Tuor: a. g. e. s. 489
(36) Leemann: Sachenrecht 1920 Madde 662 n. 7

ruzaman veraset senedine rağmen cari olabilir. Şayet müteveffanın mirasçısı yoksa Medenî Kanunun 466 ncı maddesine göre miras ölenin son ikametgahı kantonuna veya bu kanton mevzuatının gösterdiği komüne intikal eder (37).

Hükmî şahıslarda ise durum ayrı bir mahiyet arzeder. Filhakika hükmî şahısların tasfiyesinde ana sözleşme hükümlerine göre muamele cari olur. Böylece bazan hükmî şahsiyetin tasfiyesi neticesi mallar şerikler veya âzalar arasında paylaşılır. Bazan da ana sözleşme hükümleri icabı mallar hükmî şahsın gayesine uygun olan bir teşekküle devredilir (37 a). Böylece gerek âza veya serikler ve gerekse müstefit olan teşekkül hakkını 30 sene müddetle aramazsa bu hak iktisabî müruruzamana uğrar. Bu şekildeki iktisapta iyi niyetle kötü niyet sahibi müktesip arasında bazı farklar müşahade edilmiştir. Medeni Kanunun 598 ve 600 üncü maddelerine göre bu gibi zamanlarda miras sebebi ile istihkak dâvasının müruruzaman müddeti dâvacının kendi hakkının raci olduğuna ve hasmının zilyet bulunduğuna ittilaından itibaren bir sene ve her halde murisin vefatından ve vasiyetnamenin açılmasından itibaren 10 sene, suiniyet sahibi zilyedlere karşı müruruzaman müddeti 30 senedir (37 b).

Malikin gaip olduğu hallerde ise gaipliğe karar verildiği tarihten itibaren 30 sene müddetle varisleri kendi adlarına tescili yaptırmadıkları takdirde fiili zilyet fevkalâde müruruzamana dayanarak malik olur. 30 senelik müddetin başlangıç tarihi Medenî Kanunun 38 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre «Büyük ölüm tehlikesine uğradığı veya kendisinden son haberlerin alındığı gün başlar». Diğer bir ahvalde malikin hükmen veya istimlâk veya cebrî icra yoluyla gayrimenkul mülkiyetini kaybetmiş olması halidir. Medenî Kanunun 656 ncı maddesinin 2 nci fıkrası gayrimenkul mülkiyetinin iktisabının sicile tescil ile mümkün olabileceği genel kaidesine istisna teşkil etmektedir. Filhakika mevzuubahis fıkraya göre miras, işgal, istimlâk, cebrî icra yollarıyla veya mahkeme kararıyla bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur. Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarrufta bulunamaz (38). Böylece bu gibi ahvalde mülkiyeti bu yollarla iktisap eden şahıs, malik sıfatını

(37) Curti-Forrer: Commentaire du code civil suisse s. 368.

(37 a) Medenî Kanunumuzun 579. maddesinde yer alan bu madde fevkalâde iktisabî müruruzamanın müddeti bakımından 639. madde ile tezat teşkil etmektedir. Filhakika 639. maddeye göre iktisabî müruruzaman 20 sene iken burada 30 sene olarak gözükmektedir.

(37 b) Homberger, Arthur ve Hans Marti: FJS

(38) Wieland: a. g. e. s. 174.

tapu siciline tescil ettirmeyi 30 yıl müddetle ihmal ederse müddetin sonunda zilyed malik olur.

Bununla beraber istimlâk mevzuunda durum değişik bir manzara gösterir. Çünkü herşeyden evvel istimlâk veya menfaatı umumiye kararının alınması bazan federal merciler ve bazan da kantonlara bırakılmış olduğu için istimlâk edenin hakkının nerede başladığı eski malikin hakkının ise nerede sona erdiği tâyin edilemez. Bu meselenin gayrimenkulün âmme mülkü sayıldığı takdirde Medenî Kanunun 662 nci maddesinde derpiş edilen iktisabî müruruzamana mevzuu teşkil edemiyeceği hususundaki umumî prensipten hareket ederek incelenmesi halinde önem kazanacağı şüphesizdir. Demek oluyor ki istisnaen istimlâk edilen gayrimenkulün âmme mülkü olmadan evvel 30 senelik müddet zarfında zilyedi olan kimse bu müddetin sonunda mülkiyeti iktisap eder.

d) Tapu siciline kayıtlı bulunan şahıs hakikî malik değilse. Bu takdirde şayet yukarıda da belirttiğimiz üzere şu veya bu sebeple başka bir şahsın ismi tapu siciline yazılmış ise bu şahsın malikiyeti bittabi muteber olamıyacağı cihetle fiilî zilyed bulunan şahıs 30 senelik müruruzaman müddeti sonunda sözde malikin ismini tapudan sildirerek kendi ismini yazdırır. Diğer taraftan Medenî Kanunun 661 inci maddesinde derpiş olunan âdi iktisabî müruruzamanı incelerken de görmüş olduğumuz gibi sözde malik dahi müruruzaman müddeti nihayetinde malik olabilir. Ancak bu maddenin diğer maddeden ayrı olarak ihtiva ettiği tek şart, tapu siciline ismi geçmiş olan sözde malikin hüsnüniyet sahibi bulunmasıdır (39). Aksi takdirde mülkün hakikî malikinin Medenî Kanunun 975 inci maddesine istinat ederek açacağı tashih dâvasının müruruzamanı yoktur (40).

Yukarıda bahis mevzuu olan hususlar şirketler ve diğer hükmî şahıslar için dahi varid olup bunların da fevkalâde iktisabî müruruzamana müstenid malikiyeti mümkün olabilir (41).

c) İktisabî müruruzamanın diğer bir şartı : zilliyetlik. Medeni Kanunun 919 uncu maddesi birinci fıkrasına göre zilyetlik «Bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olabilme» halidir. Zilyetlik evvelki zilyedin rızasını almakla iktisap edilebileceği gibi bu rızayı almadan dahi iktisap edilebilir. Diğer bir ifade ile şey'e fiilen vaziyet eden kimse onun zilyedidir. Zilyed, Tuor'un da tarif etmiş olduğu üzere gayrimenkule malik olmak arzusuyla

(39) Rossel § Mentha : a. g. e. s. 340

(40) Fransız hukuku her iki iktisabî müruruzamanda hüsnüniyet şartını derpiş etmiştir. Mazeaud : a. g. e. s. 1156.

(41) Wieland : a. g. e. s. 175

611

vaz'ıyed eder. Böylece malikin gayrimenkulünü işletmek üzere başkasına bırakması fiilinde, zilyedin arzusu gayrimenkulü işletip semerelerini elde etmeğe inhisar edip, malik olma niyeti mevcut değildir.

Böylece fevkalâde iktisabî müruruzamanda zilyedin gayrimenkule malik olma niyetiyle zilyed olması lâzımdır. Ayrıca müteveffa zilyedin, hali hayatında başlayan iktisabî müruruzaman istihdaf eden zilyetliği bilâhare vefatından sonra varislerinin zilyetliklerine eklenebilir. Ancak varislerin dahi malik olmak niyetlerinin bulunması icap eder.

Diğer taraftan zilyetlik için ehliyet şartı mevcut bulunmamakla beraber akıl zayıfları, küçükler, ve temyiz hassasından mahrum kimselerin kayyım vasi veya velilerinin iktisabî müruruzamana müstenit zilyedlik durumları fevkalâde müruruzamanı intaç eder (42). Diğer taraftan toprağın hakikî malikinin küçük çocuğu, küçüklük devresinde bulunduğu esnada toprağın suiniyet sahibi zilyet tarafından işgal edildiğini isbat ederse müruruzaman düşer (43). Nihayet iktisabî müruruzamana mevzu olan gayrimenkulde zilyetler birden fazla bulunuyorsa bu takdirde malik olma niyetinin herbirinde aranması iktiza eder.

Burada bir sual varid olabilir. Müşterek maliklerden biri diğer maliklerin aleyhine olarak müşterek mülkiyet mevzuu olan malı iktisab edebilir mi? Her ne kadar mezkûr gayrimenkul diğer malikler tarafından bu malike kira ile verildiği zaman bu malikin zilyetliği tahakkuk ederse bu iğreti bir zilyetlik olup bir netice hasıl edemez. Buna karşılık mülk üzerinde tek malikmiş gibi hareket ederek muayyen zaman zilyet olan şahıs diğer müşterek maliklerin aksine olarak gayrimenkule tek başına sahip olabilir. Filhakika Fransız Temyiz Mahkemesi 8 Ocak 1946, 31 Ocak 1950 tarihli kararlarında bu fikri kabul ve aksi kanaat ileri süren mahkeme kararını bozmuştur (44).

Malik olma niyeti ne ile isbat edilebilir? Bu da varid olabilen ayrı bir sualdir. Bu niyet ve ispat külfeti fevkalâde iktisabî müruruzamanın müktesebine düşer. İsviçre Medenî Kanunu 930 uncu maddesine göre herhangi bir zilyetliğin 30 sene kadar uzun bir müddet sürmesi, zilyedin malik olma niyetinin açık karinesini teşkil eder. Ayrıca gayrimenkulün vergi borçlarının ödenmesi, hatta gayrimenkulü iktisadî bakımdan daha müsmir hale getirmek için zilyedin yaptığı sair masraflar dahi malik olma gayesini istihdaf eder. Zilyetlik açık ve alenî olmalıdır. Böylece komşu gayrimenkulün

(42) Dalloz: Repertoire du droit civil 1958 s. 195
(43) Dalloz: Repertoire du droit civil 1958 s. 196
(44) Mazeaud: Leçons de droit civil T. 2 s. 1161

bodrumunun altına isabet eden bir mahzenin gayrimenkul sahibinin en ufak bir malûmatı olmadan hatta buna imkân dahi bulunmadan işgali umumî nasafet kaidelerine aykırı olarak mütalâa edilmesi gerektir (45). Yine zilyetliğin iktisabî müruruzamana mütehavvil olabilmesi için bunun gayrikanunî ve gayrimuntazam şekilde tesis edilmemesi lâzımdır. Böylece meselâ umumî caddelerdeki seyrüseferi sekteye uğratacak şekilde kaldırım kenarlarının masa veya sandalyelerle işgali, polis nizamlarına aykırı olarak balık tutmak için nehir kıyılarının işgali gibi sebepler muteber sayılamazlar (45/1).

d) İktisabî müruruzamanın müddeti : İktisabî müruruzaman müddeti Medeni Kanunun 662 nci maddesine göre 30 senedir. Bu müddet kanunun tâyin ettiği mutlak müddet olup ferdî iradeyle değiştirilemez (45/2) Tapuya mukayyet olmıyan gayrimenkullerde Medenî Kanunun 662 nci maddesi ile tâyin edilen 30 senelik müddet zilyetin malik olma niyetiyle gayrimenkulü işgale başladığı günün ertesi gününden itibaren yürümeğe başlar (45/3). Gayrimenkul tapuya kayıtlı ise bu takdirde 3 ihtimal vârit olabilir :

a) Sicil kaydı malikin ismini ve hüviyetini sarih olarak göstermiyorsa bu müddet ademi sarahatin başladığı tarihten itibaren

b) Malik ölmüş veya gaip bulunmuş veya mülkiyet hâkim kararı, cebrî icra, istimlâk yolları ile geçmiş ise müruruzaman müddeti eski malikin mülkiyet hukukunun sona erdiği günün ertesi gününden itibaren

c) Şayet sicil kaydı malikten başka birisini malik olarak gösteriyorsa müddet sicil kaydı hakikate uymamağa başladığı tarihten itibaren işlemeğe başlar. Bayram ve tatil günleri 30 senenin içine dahil olurlar. Şayet iktisabî müruruzaman müddetinin son günü hafta tatili veya bayrama rastlarsa müruruzaman müddeti büroların açık olduğu güne bırakılır. Diğer taraftan fevkalâde iktisabî müruruzamanın yürüyebilmesi için mutlaka zilyedin bir tek şahsın uhdesinde bulunması iktiza etmez. İsviçre Medenî Kanununda zilyetlik müddetlerinin zilyetlik miras veya intikal yollarıyla varislere geçtiği takdirde cem edilebileceği prensibini kabul etmiştir. Bu hususu evvelce tetkik etmiştik. Filhakika Medenî Kanunun 941 inci maddesi : «Müruruzamandan istifade etmek hakkına ma-

(45) Dalloz : Repertoire pratique de droit civil s. 196.
(45/1) Dalloz : a. g. e. s. 196.
(45/2) Reisoğlu (Safa) : a. g. e. s. 53.
(45/3) Bu hukukî prensibin lâtince ifadesi : «Dies a quo non computator in termino» dur.

613

lik olan zilyed, bu haktan istifade selâhiyetine sahip olan evvelki zilyedin zilyetlik müddetini kendi müddetine zammedebilir» hükmünü sevketmiştir. Bununla beraber zilyetliklerin cem edilebilmesi için halefiyetin küllî değil münhasıran zilyede mevzu teşkil eden gayrimenkule müteallik cüz'î halefiyet olması gerektir. Böylece iktisabî müruruzamanın doğması yukarıda da söylediğimiz gibi varisin zilyetliği devam ettirme arzu ve iradesine bağlıdır (46).

Bununla beraber bazı ahvalde fevkalâde müruruzamanın işlemesinde inkita vaki olabilir. Böyle bir halde Medenî Kanunun 663 üncü maddesi hükümlerine atfen Borçlar Kanununun 134 üncü maddesinde derpiş olunan alacak müruruzamanında cari olan hükümler tatbik olur. Mezkûr kanun hükümleri müruruzamanı inkitaa uğratan sebepleri 5 madde altında incelemiştir :

1 — Velâyet devam ettiği müddetçe çocukların uhdelerine geçmiş bulunan gayrimenkullerde baba ve analarının zilyetlik hakları,

2 — Nikâh devam ettiği müddetçe karı kocadan birinin diğerinin garimenkulü üzerindeki zilyetlik hakkı,

3 — Hizmet mukavelesinin devam ettiği müddetçe hizmetçilerin uhdelerinde bulunan gayrimenkuller üzerindeki istihdam edenlerin iktisabî müruruzamana müstenit zilyetlik hakları,

4 — Vesayet devam ettiği müddetçe vesayet altında bulunanların maliki bulundukları gayrimenkul üzerindeki vasi ve vesayet makamlarının iktisabî müruruzamana müstenid zilyetlik hakları,

5 — Zilliyet, iktisabî müruruzamana müstenit zilyetlik hakkını İsviçre mahkemesinde ileri süremiyorsa bu haklar, inkitaa uğrar (47).

İktisabî müruruzamanın inkitaa uğraması onun ortadan kalkmasını icap ettiremez. Bilâkis yukarıda bahsi geçen maniler ortadan kalktığı takdirde diğer bir ifade ile velâyet, vesayet, nikâh ve hizmet mukavelesi sona erdiği takdirde müruruzaman kaldığı yerden devam eder. Başka bir mesele de iktisabî müruruzamanla iktisap etmek isteyen zilyetin, kendi

(46) Josserand : Cours de droit civil français s. 1599

(47) Fransız hukuku müruruzamanı inkitaa uğratan sebepleri 3 fasılda incelemiştir :

1) Müruruzaman küçükler ve medenî hakları kullanmaktan menedilenlere karşı yürüyemez. M. 2252

2) Müruruzaman eşler arasında da yürüyemez M. 2253.

fiiliyle ve suiniyetle, hakikî malikin mülkiyet hakkını üçüncü şahıslara kabul ettirme arzusuna, mani olması halidir. Böyle bir durumda ortada hukukun suiistimali mevcut olup hâkim bunu resen nazarı itibara alır (48). Federal Mahkeme müteaddit kararlarında iktisabî müruruzaman müktesibinin hüsnüniyete aykırı olan bu gibi hareketlerini öngörmüş bulunmaktadır. Bununla beraber buradaki hüsnüniyeti, gayrimenkulün başkasına aidiyeti hususundaki hüsnüniyetle karıştırmamak iktiza eder. Zira evvelce de belittiğimiz üzere iktisabî müruruzaman bahsinde âdi müruruzaman neticesinde vaki olan iktisapta hüsnüniyet şart olduğu halde tapuya müeccel olmıyan gayrimenkullerin iktisabî müruruzamana müstenid tescilinde hüsnüniyet aranmaz. Diğer bir ifade ile gayrimenkulün malikinin başkası olduğunu bilse dahi 30 yıl müddet zarfında zilyet olan kimse onu iktisap eder.

Nihayet hakikî malikin mülkiyet hakkını tanıttırmak için açacağı dâva veya def'i, dâvayı gören hâkimin ademi selâhiyeti veya tamiri kabil ve şekle müteallik bir noksan veya vaktinden evvel ikame edilmiş olması sebebiyle reddolunup bu arada 30 senelik müruruzaman müddeti hitam bulmuş ise alacaklı hakkını talep etmek için Borçlar Kanununun 139 uncu maddesi gereğince, 60 günlük munzam müddetten istifade eder.

e) İktisabî müruruzamanı tatil eden sebepler : Fevkalâde iktisabî müruruzaman Medenî Kanun 662 nci maddesinin metninden de anlaşılacağı üzere tapuya mukayyet olmıyan bir gayrimenkulün nizasız ve fasılasız 30 sene müddetle ve malik sıfatiyle müktesibin ye'dinde bulundurulmuş olması sebebine istinat etmektedir. Böylece bu şartlardan biri mevcut bulunmadığı takdirde iktisabî müruruzaman mevcut olamaz. Şayet bu nevakis bütün şartlarını havi fevkalâde müruruzamanın işlemeğe başlamasından sonra zuhur ederse müruruzaman düşer. Zilyet zilyetliğini kaybeder; hakikî malik de gayrimenkulün iadesini talep eder. Maamafih şayet zilyet, zilyetliğini yeniden elde ederse yeni baştan müruruzaman yürümeğe başlar (49).

Müruruzamanı tatil eden sebepleri başlıca 3 kısma ayırabiliriz :

a) Tabii sebepler : Şayet zilyet zilyetliğini kaybederse bu kaybediş tabii sebeplere dayanır. Zilyetliğin kaybı iradî veya gayri iradî olabilir. Şayet zilyed gayrimenkulü isteyerek terkederse müruruzamanın tatili

(48) Reisoğlu (Safa) : a. g. e. s. 59
(49) Reisoğlu (Safa) : a. g. e. s. 61

615

bahis mevzuu olur. Böyle bir ahvalde bilâhare yeniden iktisabî müruruzaman bahis mevzuu olduğu takdirde evvelki zelyedliğin süresi sonrakine eklenemez (50). Bu hal zilyedin gayrimenkulü 15,20 sene gibi uzunca bir müddet bırakması halinde dahi olabilir. Yalnız şayet zilyed vekil vasıtası ile zilyetliğini devam ettirebilirse müruruzaman tatile uğrayamaz. Bazı hallerde ise zilyedlik gayri iradî şekilde kaybolabilir. Meselâ zilyedlik altındaki gayrimenkul askerî gayeler veya talim için tahsis edilir. Bu suretle ciheti askeriyece isgal edilir. Böyle bir halde gayri iradî şekilde zilyedin aleyhine olarak müruruzaman düşer. Bununla beraber Medenî Kanunun 928 inci maddesine göre zilyed bulunan kimsenin zilyedliği tecavüze uğradığı halde, tecavüz eden, o şey üzerinde hak iddia etse dahi zilyed onun aleyhine dâva ikame edebilir. Dâva tecavüzün ref'ine, sebebinin men'ine, zararın tazminine mütedair olur. Yine 929 uncu maddeye göre dâva, zilyedin tecavüzü veya tecavüz edeni daha geç öğrenmiş olsa dahi gasb ve tecavüzün vukuu gününden itibaren bir sene geçmekle müruruzamana uğrar.

b) Hukukî sebepler : Bu sebepler ya malikin hukukî mahiyette tazyiki neticesi veya zilyedin ihtiyarî olarak maliki tanıması neticesi meydana gelir (51). Hukukî mahiyette olup müruruzamanı tatil eden inkitalar başlıca iki gurupta toplanabilir :

Bunlardan birincisi zilyedin iradesi dışında, hatta iradesine aykırı olarak meydana gelen hukukî sebepler neticesi vaki olan inkitadır. Böylece hakikî malikin kendi haklarını kabul ettirmek için yapacağı hukukî takipler Borçlar Kanunu 135 inci maddesi ikinci fıkrasına göre müruruzamanı kat eder. Federal mahkemenin 14 Şubat 1923 tarihli kararındaki ifadesine göre «Hakikî malikin hukukî takiplerinde zilyedin bu takip talebinin yapıldığına ittilaı ile veya bu hususta mahkemeye dilekçe vermesiyle değil fakat ve bilhassa adlî makamlar nezdinde meselenin tetkiki ve intiacı için gerekli her türlü teşebbüse geçmiş bulunması ile «müruruzamanın kat'ı için sebepler belirir (52). Yine aynı kararın ifadesine göre 30 uncu senenin son günü dilekçenin postaya verilmiş bulunması fevkalâde müruruzamanı kat eder. Bununla beraber gayrimenkulün hakikî malikinden başka birisi tarafından açılan dâva müruruzamanı tatil edemez. Nihayet müruruzaman ancak dâvanın mevzuunu teşkil eden gayrimenkul için tatil edilebilir. Şayet müteaddit gayrimenkuller varsa birisi için

(50) Homberger ve Curti : FJS
(51) Josserand L. : a. g. e. s. 816
(52) J D T 1923 s. 458

açılan dâva diğerlerinin iktisabî müruruzamanına mani olamaz (53). Hukukî mahiyette olup müruruzamanı tatil eden sebeplerden bir digeri de zilyedin irade ve niyetine tabi olan sebeplerdir. Burada bir meseleye temas etmek zarureti vardır. Yukarıda da izah etmiş olduğumuz üzere fevkalâde müruruzaman şartları arasında hüsnüniyet sayılmaz. Bu duruma göre zilyedin maliki bilmesi hatta tanıması halinde dahi müruruzaman zilyed lehine işleyecektir. Böylece zilyedin irade ve niyetiyle diğer bir ifade ile zilyedin malikin hakkını tanıması ile tanımaması arasında bu bakımdan önemli bir fark bulunmayabilir. Hakikaten zilyedin malikin hukukunu tanımasının en açık ifadesi gayrimenkulü terkedip gitmesidir. Bununla beraber yine zilyed sarahaten etrafındakilere malikin hakkını tanıdığını beyan edebilir. Bu takdirde aksini ispat etmedikçe iktisabî müruruzamana istinat edemez (54).

f) İktisabî müruruzamanın başka bir şartı : Nizasız, ihtilâfsız zilyedlik ... İktisabî müruruzamanın meydana gelebilmesi için herşeyden evvel işgalin nizasız ve ihtilâfsız bulunması lâzımdır. Diğer bir ifade ile malik kendi hakkını aramak iddiasında bulunmamalıdır. Ancak niza ve ihtilâfın muteber olabilmesi, açıklanmış, ortaya vurulmuş bulunmasına bağlıdır. Böylece malikin izhar ettiği memnuniyetsizlik hatta ima edici hareketleri niza ve ihtilâf sayılamaz. Diğer taraftan niza ve ihtilâfın bir hakka, bir esasa istinat etmesi zarurî ve mecburidir. Bu ise ancak bir hukukî takip neticesinde sabit olabilir. Kendisine malik süsü vererek zilyed aleyhine dâva açan şahsın mülkiyet iddiası tahakkuk etmezse ortada niza ve ihtilâfın mevcudiyetinden bahsedilemez (55).

Nihayet irtifak haklarında dahi müruruzamanın bu şeklinin vârit olup olmıyacağı meselesi câlibi sualdir. Bu hususta Cenevre Hukuk Mahkemesinin ve Federal Mahkemenin mütalâasını şu şekilde hülâsa etmek kabildir.

Federal Mahkeme 23 Mart 1942 tarihli kararında irtifak haklarının iktisabî müruruzamana müstenit iktisabının ancak ana mülkiyetle birlikte mümkün olabileceğini böylece bu gibi irtifak haklarında dahi nizasız, ihtilâfsız 30 yıl müddetle zilyed kalınması gerekeceğini beyan etmiştir (56). Bununla beraber Cenevre Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesinin 12 Eylûl 1950 tarihli kararı ise aynen şöyle diyor : «Medenî Kanunun

(53) Reisoğlu : a. g. e. s. 66
(54) Rosselâ Menthal : a. g. e. s. 330
(55) Dalloz : Repertoire pratique du droit civil s. 9
(56) Federal mahkemenin bu kararı Semaine Judiciaire 1943 s. 152

617

731 inci maddesinin üçüncü fıkrasının lâfzına rağmen meşru bir mâlikin bulunması iktisabî müruruzaman neticesinde bir irtifak hakkının iktisabına mâni olamaz. Fakat asıl mülkün daha önceden iktisabî müruruzaman neticesinde intikali hakkının iktisap edilmiş olması lâzımdır. Tescil burada da ancak hâkim emriyle yapılır. Ayrıca her türlü itirazda bulunabilecekler için itiraz müddeti tâyini de zaruridir. Talepsiz, davetsiz tapu sicilinde bir gayrimenkul hakkının tanınması muteber olamaz (57).

g) Fevkalâde iktisabî müruruzamanın neticeleri : Yukarıda etraflıca izah ettiğimiz şartların tahakkuk etmesi iktisabî müruruzamana müstenit mülkiyetin intikalini gerektirmez. Fakat ancak zilyede hâkimden mülkiyet hakkının tanınmasını ve tapuya tescile müsaade etmesini isteme hakkını verebilir. Bu hak bir âmme hakkıdır (58). Diğer taraftan 662 nci maddedeki şartlardan biri bilâhare mevcut bulunmasa dahi mevcut olarak 30 seneyi ikmal etmiş olan zilyed tescili isteyebilir.

Dâvanın kime karşı ve ne şekilde açılacağı kantonlarda câri olan mevzuata göre değişirse de genel olarak dâvada hasım ya kanton idaresi, ya tapu sicil muhafızı olur. Bazı hallerde ise dâva tek taraflı olarak görülür. Dâva gayrimenkulün bulunduğu (District) mıntaka mahkemesinde açılır. Tescil kararını vermeden evvel hâkim her iki tarafı da dinler. İtiraz ve defileri hükme bağlar. Şayet muayyen bir müddet içinde hiçbir itiraz olamazsa veya mahkeme itiraz ve defileri vârit görmezse hâkim tescile karar verir (59). Bununla beraber karşı taraf mahkemeye gelsin veya gelmesin, mahkemeye dâvet tebligatı şahsan ve umumî usul kaideleri dairesinde kendisine tebliğ edilmedikçe mahkeme kararı muteber olamaz. Medenî Kanunun 973. maddesi hükümleri gereğince hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların haklarının korunması için ilgililer tarafından tapu siciline muvakkaten şerh verilmesi talep olunabilir. Çünkü tapu siciline kayıttan önce mülkiyet intikal edemiyeceğine göre hakkının müsbet vesikalarının noksanlarını sonradan ikmal etmesine müsaade edilen eşhas bu arada eski sicile hüsnüniyetle istinat etmek isteyen üçüncü şahısların zararlarına mâni olmak için kanun bu hükmü derpiş etmiştir (60). Tatbikatta bu cümleden olmak üzere Vaud Kantonu

(57) La semaine Judiciaire cilt 73 s. 229

(58) Wieland, C.: a. g. e. s. 173

(59) Umumiyetle muteber itirazlar iktisabi müruruzamanın bütün şartlarının tahakkuk etmediği iddiasına dayanır. Şayet bu şartlar tahakkuk etmişse diğer itirazların hiçbir önemli tesiri olamaz. (Leemann ...)

(60) Muvakkat tescil kararı verebilmesi için Hâkimin hakkın vücuduna kuvvetli kanaati hasıl olması gerekir. Zayıf ihtimallar muvakkat tescili gerektirmez. Bununla beraber hâkimin takdir asıldır.

Hukuk Mahkemesinin 27 Mart 1942 tarihli kararında şöyle bir fikir ileri sürülmektedir : «Muvakkat tescil müessesesi, tapu sicilinin hakikate uymadığını iddia eden kimselere dâva yoluyla tashihi temin için tesis edilmiş geçici bir tedbirdir» (61).

İsviçre Medenî Kanunu hükümlerinden çıkan neticeye göre tescil hükmünün neticesi inşaidir. Diğer bir ifade ile fevkalâde iktisabî müruruzaman neticesinde mülkiyetin zilyede intikalini gösterir (62). Bununla beraber İsviçre Federal Mahkemesi 12 Ekim 1950 tarihli kararında şöyle demektedir : «... Ancak yeni mahkeme içtihatlarının aksi yöndeki kanaatlarına rağmen meşru bir mâlikin bulunması, fevkalâde iktisabî müruruzamana müstenit olarak yeni irtifak haklarının iktisabına mâni olamaz. 30 yıllık müddet içinde nizasız ve ihtilâfsız zilyedlik mülkiyetin intikalini gerektirmez; ancak ve yalnız tescili talep hakkını verir. Tescil mülkiyetin inşaî unsurudur. Hâkimin emriyle yapılır. Hâkim tescile karar vermezden önce ileri sürülen itirazları refeder, itiraz sepketmemişse kanunen tâyin edilen müddetin mürurunu bekler...» Bununla beraber bu mesele doktrin bakımından da muhtelif fikir ayrılıklarına sebebiyet vermiştir; şöyle ki :

a) Bazı müelliflere göre zilyed, 662 nci maddedeki şartlar yerine gelir gelmez otomatikman mâlik olur.

b) Diğer müellifler hâkimin tarafları huzuruna çağırmak için yaptığı tebliğnamede derpiş olunan müddet geçtiği takdirde zilyedin mülkiyeti iktisap ettiğini kabul etmektedirler.

c) Diğer bir kısım müellifler ise zilyedin mülkiyeti hâkimin hükmü neticesinde iktisap ettiğini beyan etmişlerdir.

d) Nihayet son bir kısım müellifler gurubu ise zilyedin mülkiyeti tapu siciline tescilden itibaren iktisap ettiğini müdafaa etmişlerdir (63).

Görülüyor ki tescilin neticeleri bakımından Federal Mahkeme ve sair mahkeme içtihatları arasında önemli görüş farkları bulunmakla beraber bu ihtilâf doktrinde dahi kendini göstermekten uzak bulunmamıştır.

Tescile karar vermek hususunda yetkili hâkim gayrimenkulün bulunduğu yer hâkimidir. Ayrıca tebligat şekilleri ve müddet tâyini de yine

(61) Revue de L' Association des notaires Vaudiis ... 1933-34 s. 24
(62) Reisoğlu : a. g. e. s. 72
(63) J D T 1951 s. 69

618

aynı kantonun câri mevzuatı dairesinde yapılır (64). Ancak hâkimin kararlarına karşı federal mahkemeye müracaat birçok müellifler tarafından vârit görülmemektedir (65).

h) Fevkalâde iktisabî müruruzamana müstenit iktisabın mâkable şümulü meselesi : Medenî Kanunun 662 nci maddesindeki şartların tahakkuku yalnız mülkiyetin intikalini gerektirmez. Ayrıca ve bilhassa bu intikalin ve neticelerinin müruruzamanın başladığı andan itibaren yeni mâlik lehinde gerçekleşmesini sağlar. Diğer bir ifade ile yeni mâlik sanki 30 sene evvel iktisap etmiş gibi o tarihten itibaren gayrimenkulden elde edeceği bütün semerelere sahip olur. Bu bakımdan gerek şartlardaki noksanlık veya gerekse eski ve hakikî mâlikin mülkiyet hakkına mâni olmıyacak derecede zilyedin suiniyeti halinde mülkiyet hakkını kabul ettiren eski mâlik, lüzumuna ve duruma göre yalnız mülkiyeti iktisapla kalmaz, ayrıca ve bilhassa mülkiyete mevzu gayrimenkulün semerelerinden de haksız surette istifade ettiği için zilyede karşı tazminat dâvası açabilir (Medenî Kanun, madde 940). Bununla beraber zilyedin de gayrimenkulü semerelerinden istifade edilebilecek şekle getirmesi için gereken masrafları talep etme hakkı vardır. Tazminat dâvasının mesmu olabilmesi için her şeyden evvel ana dâvada, yani gayrimenkul üzerindeki hakkının tanınması dâvasında mâlikin muvaffak olması şarttır. Aksi takdirde gayrimenkulü kaybettiği gibi tazminat dâvası da redde mahkûm olur. Mâkable şümul meselesinde diğer bir ihtimal de gayrimenkulü takyit eden mükellefiyetlerin tâbi olacağı hükümlerdir. Bu meselede gayrimenkulün tapuya mukayyet bulunup bulunmaması arasında netice bakımından fark vardır. Gayrimenkul mukayyet değil ise iktisabî müruruzamana istinat etmek isteyen zilyed, gayrimenkulü her türlü mükellefiyetten âzade olarak iktisap ettiğini iddia edebilir. Gayrimenkul mükellefiyetlerinin de tapuya tescili gerektiği için zilyed bu iddiasında haklı olabilir. Kaldı ki fiiliyatta böyle bir mükellefiyet bulunuyorsa bu mükellefiyet sahibinin bunu sicile tescil ettirmesi iktiza edebilir. Bütün bu sebeplerden dolayı bu cihetten bir talep zilyede hak verir. Bununla beraber yukarıda da izah etmiş olduğumuz üzere gayrimenkulün hakikî mâliki ölmüş, kaybolmuş veya sıfatı ve hüviyeti anlaşılamamış ise iktisabî müruruzamana istinat etmek isteyen zilyed, gerek zilyedliği esnasında veya gerekse zilyedlikten önce tesis edilmiş mukayyet ve mahdut haklara itiraz edemez (66).

(64) Wieland : a. g. e. s. 174
(65) Curti-Forrer : Commentaire du Code Civil Suisse p. 516
(66) Tuor, P. : a. g. e. s. 419

i) Fefkalâde iktisabî müruruzamanda zilyedliğin himayesi : İktisabî müruruzamana müstenit gayrimenkulü elde etmek isteyen zilyed 30 yıl süren zilyedlik müddeti esnasında üçüncü şahıslardan gelecek her türlü muaraza ve tecavüzün men'i için kanun himayesine girer. Bu himayeyi elde etmek için zilyedin hüsnüniyet sahibi olmasına lüzum yoktur. Medenî Kanunun 926 ncı maddesi hükümleri hüsnüniyet sahibi olsun veya olmasın zilyedi korumuştur (67).

Filhakika 926 ncı maddenin hükmü aynen : «Zilyed bütün gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet kullanmakla defetmek hakkını haizdir. Şiddetle veya gizlice kendisinden alınan şeyi gayrimenkul ise, gasıbı kovarak, menkul ise cürmümeşhut halinde tutulan veya kaçarken yakalananın tamamiyle elinden alarak istirdat edebilir. Zilyed, halin haklı gösterdiği cebir ve şiddet kullanmaktan içtinab etmekle mükelleftir». Bununla beraber zilyedliğin himayesi daima fiili olamaz. Münhasıran hukukî himaye de mevcuttur. Bu cümleden olmak üzere zilyede «zilyedlik hakkının korunması için «istihkak dâvası ve muaraza halinde muarazanın men'i dâvası açmak hakkı tanınmıştır. Burada dâvanın esası zilyedin sıfatının tesbitidir.

Diğer bir hukukî himaye ise zilyedlik hakkının değil fakat zilyedliğin himayesine tealluk eder. Hukukî nizam prensibinin bir ifadesi olan bu himaye ise zilyede, yalnız zilyedlik sıfatını ileri sürerek muarazanın men'i ve şey'in iadesi dâvasını açmak hakkını verir (68). Zilyedin, müdafaa hakkı dahilinde kalmak ve gayri kanunî fiilde bulunmamış olmak şartiyle kuvvet kullanmak suretiyle yapacağı fiilî hareketler zarar ziyanla muattap tutulamıyacağı gibi ayrıca cezaî müeyyideye de tâbi olamazlar. Bu hâdise tıpkı şahsî hürriyete tecavüz, cebir, ikrah ve mesken masuniyetini ihlâl fiillerinde olduğu gibi cezaî neticelerden muaf tutulur. Hattâ zilyed kendisinin zilyed olduğuna inandığı başka şeylerin de kendisinden alındığı veya çalındığına kanaat getirirse hatası şayanı kabul bir mazerete istinad etmek şartiyle kanunî veya cezaî hiçbir takibe maruz kalmaz. Bununla beraber müdafaa hakkının hudutlarını aşar, meselâ kendisinden alınan şeyin iadesini temin için 6 ay sonra kuvvet kullanırsa bu takdirde kendisi mütecaviz addolunur. Zilyed değil, bizzat şey'i elinde bulunduran kendisine vaki tecavüzü» defetme hakkına sahip olur (69).

Görülüyor ki zilyed, gasıp ve tecavüzü o esnada defetmek selâhiyetini haiz olup aradan uzunca bir müddet geçtikten sonra bu hakkını ka-

(67) Reisoğlu : a. g. e. s. 85
(68) Wieland : a. g. e. s. 389
(69) Wieland : a. g. e. s. 394

nun yollariyle emniyet altına almak hak ve borcu altına girmektedir. Gasp ve tecavüzün kuvvetle def'inde hâkim, zilyedin içinde bulunduğu haleti ruhiye, netice elde etmekteki imkân ve fırsatları resen takdir ederek fiilin meşru müdafaa hududunu geçip geçmediğini serbestçe takdir edecektir (70).

Diğer taraftan zilyedin dâva hakkı da gayrimahdut ve gayrimuayyen değildir. Filhakika Medenî Kanunun 929. maddesi hükümlerine göre zilyed gasb ve tecavüz fiilerine ve hakkına tecavüz eden olduğuna vakıf olur olmaz, istirdadı veya tecavüzün men'ini iddia etmediği halde, dâva hakkından mahrum olur. Zilyed, tecavüzü ve tecavüz edeni daha geç öğrenmiş olsa bile gasb ve tecavüzün vukuu gününden itibaren bir sene geçmekle dâva müruruzamana uğrar. Görülüyor ki kanun istirdat ve tecavüzün men'i dâvasını zaman bakımından tahdit etmekle hukukî nizam ve münasebetlerde basitlik esasına yer vermiştir.

Zilyedliğin korunması bahsinde diğer bir mesele de tapuya müseccel bulunmayan gayrimenkulün eski zilyedinin yeni zilyede karşı tercihe şayan bir hakkın sahibi bulunduğunu dermeyan edip edemiyeceği meselesidir. Bilindiği gibi menkullerde bu hak Medenî Kanunun 934 ve 936. maddelerinde derpiş edilmiş bulunmaktadır. Filhakika mezkûr madde hükümlerine göre bir menkule suiniyetle zilyed olan kimsenin her zaman evvelki zilyed tarafından iadeye icbar olunacağı, ancak evvelki zilyedin iktisabı hüsnüniyetle vukubulmamış ise bu zilyedin kendisinden sonraki hiçbir zilyed aleyhine istihkak dâvası ikame edemiyeceği kabul edilmiştir. Menkuller için ileri sürülen bu kaide, gayrimenkullere de kıyas yoluyla tatbik edilebilir. Yalnız bütün mesele böyle bir dâva hakkını ileri sürmek isteyenin hüsnüniyet sahibi olduğunu isbat etmesidir. Bu hüsnüniyet Medenî K. nun 3. maddesine göre, icabı hale göre zilyedin kendisinden beklenen ihtimamı göstermesine bağlıdır. Bu ihtimam ilk zilyedin, sonraki zilyedin gayrimenkul üzerinde hakkı olduğunu bilmemesi ve bütün ihtimamı göstermesine rağmen bilememesi haline bağlıdır. Tatbikatta bu mesele, bilhassa tapuya mukayyet olmıyan gayrimenkullerin zilyedleri tarafından, bu gayrimenkullerin üçüncü şahıslara satışı halinde meydana gelir. Gayrimenkulün satışını yapan zilyed, satın alan 3. şahıslara karşı sonraki zilyedlerin yapacakları takipleri «tercihe şayan bir hakkın sahibi olduğunu» dermeyan etmek suretiyle neticesiz bıraktırır. Satışı yapan zilyedin ispat edeceği tek şey hüsnüniyetle zilyede vaz'iyed etmekte olduğunu ispat etmesine bağlıdır (71).

(70) Curti-Forrer: a. g. e. s. 646. Böylece zilyed bir kiracı, ev sahibini merdivenlerden aşagı yuvarlamak hakkına sahip olamaz

(71) Reisoğlu (Safa): a. g. e. s. 88

Hülasa, gayrimenkullerde tescile şâyan bir hakkın sahibi olduğuna dair açılan dâvanın müstenidatı ya evvelki zilyedliğin istemeden zilyedliği kaybı veya suiniyet sahibi yeni zilyedin iktisabıdır. Mezkûr dâvanın dâvacısı evvelki zilyeddir. Bu zilyedin mutlaka ilk zilyed olması zarureti yoktur. Aleyhine dâva açılan zilyedden bir önceki bu hakka istinat edebilir. Ayrıca dâva hakkı olarak kabul edilen zilyedin sıfatının da bir önemi yoktur. Bu zilyed kiracı, idareci veya umumî vekil dahi olabilir. Mevzuubahis dâvanın dâvalısı ise son olarak zilyedliği elinde bulundurmakta olan kimsedir. Dâvada tercihe şâyan hakkı olduğuna mütedair karine ilk zilyedde bulunduğu için ispat külfeti dâvalıya düşer; dâvalı her türlü beyyine ile tercihe şâyan hakkı bulunduğunu ispat etmek zorundadır. Dâvanın müruruzamanı iyi niyetli dâvalıya karşı 5 yıldır; kötü niyetli dâvalıya karşı ise müruruzaman yoktur (72).

j) Fevkalâde iktisabî müruruzamandan feragat : Prensip olarak peşinen müruruzamandan feragat muteber olamaz. Çünkü her şeyden evvel müruruzaman âmme intizamından doğar. Böylece istisna teşkil eden hususlar hariç olmak üzere hususî şahıslar aralarında yaptıkları anlaşmalarla müruruzaman şıkkını bertaraf edemezler. Her ne kadar hüsnüniyetle bir gayrimenkulü iktisap etmiş bulunan bir şahsın bu hakkından feragat sebebi anlaşılamazsa da meseleyi umumî müruruzaman zaviyesinden değil de müktesep haktan feragat zaviyesinden incelersek daha mantıkî bir netice ile karşılaşmış oluruz.

Diğer taraftan bu müruruzamandan feragat meselesini zilyed tarafından mâlikin sıfatının tanınması meselesi ile de karıştırmamak gerektir. Böylece kanun hükümlerine göre peşinen müruruzamandan feragat vârit olamazsa da iktisabî müruruzaman şartlarını ikmal ederek tapuya mukayyet bulunmıyan gayrimenkulü iktisap eden zilyed bu hakkından vazgeçebilecektir. Feragat daha ziyade vazgeçme mahiyetinde olduğundan tek taraflı bir hukukî muamele karakterini haizdir. Başka bir ifade ile karşı tarafın kabulüne muhtaç değildir. Diğer taraftan şekle tâbi bir muamele de olmadığından hiçbir resmî şekil tarzını ihtiva edemez.

Feragat sarih ve zımnî olmak üzere iki şekilde kendini gösterir. Sarih feragat tahrirî bir şekilde yapılıp şartlı veya şatsız olabilir. Zımmî feragat ise müruruzamanın tahakkukundan sonra meydana gelen fiillerden iştikak eder. Bu fiiller müktesep hak sahibinin, bu kakkını bilerek ve neticesine katlanarak terketmek niyetine delâlet eder. Bununla be-

(72) P. Tuor : a. g. e. s. 443

623

raber hâkimin muhtelif mânalara gelebilecek bir hareketi zımnî feragat olarak vasıflandırmaktan daima içtinap etmeleri gerekir. Meselâ gayrimenkulü iktisabî müruruzaman neticesinde iktisap eden zilyedin bu müktesep hakkını nazarı itibare almıyarak eski mâlikle bir kira mukavelesi yapıp 30 yıl müddetle zilyedlik ettiği gayrimenkulü kiralaması bu hakkından feragat ettiğine delâlet eder (73). Müruruzamandan feragat eden zilyed, gayrimenkulü iktisap ettiği anda onun lehine feragat ettiği kimseye intikal ettirmiş sayılır. Muhtelif müelliflerin aksi yöndeki içtihadına rağmen İsviçre Federal Mahkemesi kararına uygun olarak buradaki intikal mülkiyetin intikalî olmayıp, mülkiyeti iktisap hakkından feragati tazammun eder. Çünkü mülkiyet iktisabî müruruzaman şartlarını ihtiva etmiş olmasına rağmen henüz iktisap edilmemiş durumdadır. Hülâsa müruruzamandan feragat, bir takım neticeler doğurur, evvelâ bu tek taraflı bir muameledir. Saniyen mevzu olan gayrimenkulün intikalinde, intikal formalitelerine meydan vermez. Keza intikal vergisi de bu sebepten alınmaz (74).

VIII — Tapuya müseccel olmıyan gayrimenkullerin intikali: Tapuya müseccel olmıyan gayrimenkullerin intikalinde dahi tapuya tescil ön plânda mütalâa edilirse de tatbikatta bu tescile dahi lüzum görülmeksizin bir takım hukukî muamelelerin yapıldığı vâkidir. Meselâ tapuya müseccel olmıyan bir gayrimenkul zilyedinin bu gayrimenkulü âdi senetle satışı halinde böyle bir vaziyet meydana gelebilir. Gayrimenkullerde mülkiyet intikalinin tapu siciline tescilden başka bir şekilde mümkün olamıyacağı, kanunun âmir hükümlerinden bulunduğu için böyle bir vaziyette mülkün asil mâliki yeni müktesibe karşı yedin iadesi dâvasını açabilir. Bu takdirde yeni müktesibin hiçbir muhafaza çaresi yoktur. Yeni müktesibin tek imkânı satış bedelinin iadesini talepten ibarettir. Kanunun bu sert hükmünü, tapu sicili müessesesinin aleniyetinin bir neticesi olarak mütalâa etmek iktiza eder. Gayrimenkul mülkiyetinde tapu sicili o kadar önemli bir yer tutar ki bazı İsviçreli müellifler, sicile mukayyet olmıyan gayrimenkullerin hiçbir şekilde iktisap edilemiyecekleri fikrini müdafaa etmişlerdir (75). Gerçi sahipsiz malların her zaman mülkiyet mevzuu olabileceğini kabul eden kanun hükümleri yukarıdaki kanaatin mesnetsiz olduğunu gösteriyorsa da tapuya müseccel olmıyan intikalde geçişin muteber olabilmesi için tescil şarttır. Bu takdirde fiiliyatta sicilden ayrı olarak yapılan muamelelerin hüküm ve neticeleri ne

(73) Planiol et G. Ripert. Traité pratique du droit civil français 748
(74) Planiol et Ripert : a. g. e. s. 751
(75) Tuor (P.) : a. g. e. s. 445

olacaktır? Bu hususta mülkiyetin hukukî intikalini temin etmek için 30 yıl nizasız ve ihtilâfsız beklemek ve fevkalâde iktisabî müruruzaman prensiplerine ve şartlarına uyularak gayrimenkulü iktisap etmekten başka çare yoktur (76). Ancak gayrimenkulü satın alanın başka bir zilyed veya hak iddia eden 3 üncü bir şahsa karşı müdafaası, satan zilyedin tercihe şâyan bir hakkı bulunduğunu ileri sürmesi ve satın alanı bu şekilde müdafaa ve himaye etmesine bağlıdır. Bununla beraber burada hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların durumlarında lehlerine doğru bir hüküm mevcuttur. Nitekim satışı yapan zilyedin tapuya kayıtlı bulunması haksız bir sebebe istinat etse dahi tescile hüsnüniyetle istinat ederek gayrimenkulü satın alan üçüncü şahsın iktisabı, her türlü tecavüzden masundur. Ayrıca, yine hüsnüniyet sahibi müktesibe karşı aslında tapu sicilinde mevcut olup hiçbir sebep yokken silinmiş bulunan bir irtifak hakkı da ileri sürülemez.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu neticeler tapu sicil müessesesinin aleniyeti prensibinden doğar.

IX — Netice : Türkiye'dekinin aksine olarak tapuya mukayyet olmıyan gayrimenkullerin tapu sicil müessesesi haricinde intikali meselesi İsviçre'de çok nadir rastlanan hâdiselerdendir. İsviçre Medenî Kanunu 934 ve 936 ncı maddelerinden çıkan umumî mânaya göre bu gibi ahvalde iyi niyet sahibi zilyedin zilyedliği muhafaza etmek veya diğer zilyedlerin elinde ise zilyedlik haklarına istinaden geri istemek ve dâva açmak hakkı vardır.

Diğer taraftan tapuya mukayyet bulunmıyan bu gibi gayrimenkullerin iktisabî müruruzamana müstenit tescili herşeyden evvel tapu sicil müessesesinin teşekkülüne ve gayrimenkulün de ferdiyet bulmasına bağlı olduğundan yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere federal tapu sicil müessesesi henüz girmemiş bulunan kanton ve komünlerde böyle bir tescilin vârit olamıyacağı açıktır. Diğer taraftan İsviçre arazisinin kadastro muamelelerine mevzu olmamış kısımları da çok az olmakla beraber hâlâ mevcuttur. Böylece bizzarure tapuya mukayyet olmıyan gayrimenkullerin iktisabî müruruzamana müstenit tescili meselesi münhasıran federal kadastro ve tapu sicil müesseselerinin câri olduğu kantonlarda mütalâa edilmiştir. Bununla beraber kanton tapu sicil müesseseleri de şu veya bu nisbette federal sicilin tesiri altında bulunmuş ise de (77) bunlar arasında tatbikî hükümler bakımından büyük ayrılıklar var-

(76) Tuor (P.) : a. g. e. s. 446
(77) Medenî kanun nihai hükümleri M. 46

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA 625

dır. Bu kantonların müşterek vasıfları İsviçre çapındaki Medenî Kanun çerçevesi dairesinde tetkik edilmiştir.

Böylece İsviçre Medenî Kanun hükümlerine göre kanton olsun, federal olsun her türlü tapu sicil müessesesinin câri olduğu yerlerde muntazaman ve kanuna uygun surette mukayyet bulunan hakikî mâlike karşı hiçbir surette iktisabî müruruzaman yürüyemez. Buna karşılık da tapu sicil müessesesinde mukayyet bulunan şahıs mâlik olmasa dahi zilyedliği muayyen bir zamanla mukayyet olmak üzere 10 sene devam etmek şartiyle gayrimenkulü iktisap edebilir.

Buna karşılık her iki durumda dahi tapu sicil müessesesinin mevcut bulunmadığı yerlerde iktisap, intikal vesair gayrimenkul muameleleri resmî ve âdi senetler ile yapılmakta ise de Medenî Kanun intikalî hükümleri 48 inci maddesine göre bu kantonlarda dahi tapu sicil müessesesi neticelerini doğuran bilcümle tedbir ve mevzuatın derpiş edileceği kabul edilmiştir.

Mezkûr madde hükümleri aynen : «Aynî haklara taallûk eden hükümler meriyete girdiği tarihten itibaren ve tapu sicilinin henüz kabul edilmediği yerlerde kantonlar, sicile muzaf bilcümle neticeleri meydana getirebilecek formaliteleri tâyin edeceklerdir.» Görülüyor ki Fribourg Ünivrsitesi Profesörlerinden Pierre Aeby'nin de beyan ettiği üzere şeklî hukuk müesseseleri arasında sayılan tapu sicil müessesesi iki tarafı keskin silâha benzemektedir. Filhakika bu müessese müseccel haklar için müessir bir garanti teşkil ettiği halde müseccel bulunmıyan haklar için de en önemli bir mâni teşkil etmektedir.

Diğer taraftan İsviçre tapu sicil müessesesinde görülen ve yukarıda etraflıca izah ettiğimiz 3 cepheli karakterin sebebini yalnız İsviçre'nin devlet şeklinin icaplarında değil fakat aynı zamanda dil, ırk sosyal anlayış ve ferdî ve mahallî hasletler ve nihayet ekonomik durum bakımından çok gayri mütecanis bir manzara arzetmesinde aramak iktiza edecektir.

HÂKİMİN DERNEKLERE VE KARARLARINA MÜDAHALESİ

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

Plân

I — Konu
II — Bibliyografya
III — Dernek
IV — Hâkimin inceleyeceği dernek kararları ve itiraz dâvası
V — Hâkimin derneklere müdahalesi
VI — Derneğin hâkim kararı ile feshi

I — Konu

İnceleme konumuzu, dernekler, hâkimin dernek kararlarını inceleyerek iptal etmesi ve bunun neticeleri ile derneğin idaresini temin edeceği haller ve derneğin feshi teşkil edecektir.

Derneklerin mahiyet, gaye ve kuruluşlarının, Medenî Kanun ve Cemiyetler Kanunu göz önünde tutularak, ilerdeki açıklamalarımıza dayanak olmak üzere kısaca gözden geçirilmesi faideli görülmüştür.

Bundan sonra, Medenî Kanunun 65 ve 68 nci maddelerine göre, dernek üyesinin çıkarılması ve hâkimin inceleyeceği dernek kararları ve bunların iptali ile neticeleri ele alınacak ve doktirin ve tatbikat göz önünde tutularak incelemeye çalışılacaktır.

Sonuncu olarak da Medenî Kanunun 377 nci maddesinin 4 ncü bendine göre hâkimin derneğin idaresini temin etmesi ve aynı kanunun 71 nci maddesine göre yine hâkimin derneği feshi ve 72 nci maddeye görede fesih keyfiyetinin, terkini kayıt için memuruna tebliği ayrı ayrı ele alınacak ve bunlarla ilgili tatbikat gösterilmeye çalışılacaktır.

II — Bibliyoğrafya

Dr. A. Egger İsviçre Medenî Kanunu Şerhi Tüzel Kişiler 1948, Dr. A. Egger İsviçre Medenî Kanunu Şerhi Vesayet 1952, Kurti Et Forrer Kanunu Medenî Şerhi 1930, M. Reşit Belgesay Türk Kanuni Medenisi şerhi 4 ncü tabı I - IV 1946-1952, Virgile Rossel Et F. H. Metha Manuel du

Droit Civil Suisse, yargıtay içtihatları ve mahkeme kararları, Türk Medenî Kanunu ve Cemiyetler Kanunu ile bunda değişiklik yapan kanunlar.

III — Dernek

1 — Mahiyet Gaye ve Kuruluş : Dernek, muayyen bir gayenin takibi için ikiden ziyade kişinin bilgilerini faaliyetlerini sürekli bir şekilde birleştirmeleri suretile kurulan teşkilatlandırılmış ve tüzel kişilikle techiz edilmiş insan birleşmesidir.

Medenî Kanunumuza göre siyasî ve dinî, ilmî bedîî, hayrî dernekler ile eğlence ve idman dernekleri ve asıl gayesi iktisadi olmayan diğer dernekler kurulabilir.

Ancak amaçları kanuna, ahlâka ve genel adaba aykırı dernekler kurulamaz. Devletin mülki bütünlüğünü ve siyasî ve millî birliğini bozma amacı günden din, meshep ve tarikat esaslarına dayanan aile, cemaat, ırk esasına veya adına dayanan gizli tutulan veya gayesini saklayan derneklerle, bölgecilik amacı güden veya bölgeci bir ünvan taşıyan siyasî derneklerin kurulması yasaktır. Merkezi yurt dışında olan bir derneğin Türkiye'de şubesi açılamaz. Arsıulusal maksatlarla dernek kurulamaz ancak milletler arası beraberlik yapmakta fayda mülâhaza edilen hallerde Bakanlar Kurulu buna izin verebilir.

Kurucular tarafından hazırlanan tüzüğünde, dernek olarak teşekkül arzusunu ishar etmekle dernek, şahsiyet iktisap eder ve idare heyetini teşkil eden her dernek kendisini sicile kaydettirebilir. Ancak gayesine erişmek için ticari şekilde icrai sanat eden bir dernek kendisini sicile kaydettirmekle mükelleftir.

4919, 5927 ve 8 numaralı kanunlarla değişiklikler yapılan 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu hükümlerine göre, her dernek kurulduğu tarihten sonra ilk iş gününde kurulduğu yerin en büyük idare üstüne tüzüğünden iki tanesi iliştirilmiş bir bildirim vermeğe mecbur tutulmuştur. Siyasî dernekler, birden ziyade illerde faaliyet gösterecek dernekler ve birden fazla derneklerin birleşmesinden doğan derneklerin tüzükleri ve bildirimleri İç İşleri Bakanlığına gönderilmek üzere ayni idare üstüne verilmek lâzımdır.

Kurulan dernek bildirimi verdiği tarihten başlıyarak 15 gün içinde tüzüğünü, çalıştığı yeri, idare kurulu üyelerinin öz ve soyatlarını meslek ve sanatlarını ve ikâmetgahlarını her hangi bir gazete ile yayınlamağa mecburdur.

628

2 — Tüzük : Her derneğin bir ana tüzüğü vardır. Tüzüğün, Cemiyetler Kanunu hükümlerine göre adını ve merkezini mevzuu ve gayesini, müessis âzaların öz ve soyadları ile meslek veya sanatlarını, ikametgâhlarını ve tabiiyetlerini, derneğe girmek ve çıkmak için konan şartları ve şublerin nasıl tesis, idare ve temsil edileceğini ve salâhiyetlerinin derecesini, genel kurulun ne yolda kurulacağını ve şubelerini ve organlarının nasıl temsil edileceğini ve genel kurulun vazifelerini, salâhiyetlerini, davet tarzını ve alınan kararların dernek âzalarına ve başkanlarına ne suretle bildirileceğini ve idare heyetinin ne suretle seçileceğini salâhiyetini ve âza adedini, yılda 120 lirayı geçmemek üzere üyelerin verecekleri aidat miktarını ve hesabın ne suretle teftiş ve murakabe edileceğini ve ana tüzüğün ne yolda değiştirileceğini ve fesih halinde malların tasfiye şeklini ihtiva etmesi şarttır.

Derneğin tüzüğünde teşkilâtına ve âzası ile münasebetine dair hükümler yoksa Medenî Kanunun bunlarla ilgili hükümleri uygulanır.

Burada şunada işaret edelimki, dernek tüzüğü kanunen tatbiki mecburi olan kaidelerden ayrılamaz.

3 — Organlar : Dernek organlarını, Medenî Kanun ve Cemiyetler Kanunu yönlerinden tetkik ettiğimizde, zaruri organlarla ihtiyari organlar olarak bir ayırmaya tabi tutmak zaruri oluyor. Cemiyetin mahiyet ve gayesi ile teşkilâtları bakımından bir takım organların bulunmasıda faideli görülebilir. Bu takdirde tüzükte bu ihtiyari organların teşekkül tarzları ile yetkileri tâyin olunur.

A) Zaruri Organlar : Derneğin zaruri organları Medenî Kanun ile Cemiyetler Kanunu hükümlerine göre her dernekte bulunması zaruri olan organlardır. Bu organlardan biri mevcut olmazsa o dernek faaliyette bulunamaz. Bu zarurî organlar Genel Kurul ile idare heyetidir.

a) Genel Kurul : Genel kurul derneğin en yüksek merciidir. İdare heyetinin veya müdürün daveti üzerine toplanır. Davet tüzükte muayyen hallerde yapılır. Bundan başka âzadan beşte biri isterse genel kurulun behemehal davet edilmesi kanunen lâzım gelir.

Genel kurul ana tüzüğün tadili, hesapların tetkiki, bütcenin tastik ve derneğin feshine karar verir ve idare heyetini seçer.

Genel kurul nez'i kabil olmamak üzere, umumi mahiyette ve en yüksek bir murakabe hakkını haizdir. Bu murakabe kendi seçtiği bir organın kontroluna bırakılabilir.

623

Genel Kurul her türlü izahatı talep eder ve derneğin menfaatlerini korur. İdare heyeti üyelerinin mesul tutulmalarını kararlaştırabilir. Organları belirli bir hareket tarzı ittihazına zorlayabilir. Üyelerin idare heyetinden şikayetlerini ele alır. Ancak tüzük nihai surette hal edilmek üzere bazı işleri idare heyetine veya başka organlara hakem kurullarına tevdı edebilir. Bu taktirde genel kurula itiraz edilemez. Genel kurul diğer bütün organları muhik sebepler mevcutsa azleder. Bu hakkı mutlaktır. Ancak ilgililer azlin haksızlığından bahisle dâva açabilirler. Genel kurul bir iç organdır. Derneği dışarıya karşı temsil edemez. Yalnız iç münasebete idare heyetine ve diğer organlara karşı derneği temsil eder.

b) İdare Heyeti : Derneklerin Cemiyetler Kanununun 26 ncı maddesine göre idare heyetleri üç kişiden az olamaz ve genel kurulca seçilir. İdare heyeti cemiyetin işlerini görmek ve tüzüğe göre onu temsil eylemek hak ve vazifesini haizdir. İdare heyeti resmî ve hususî işler de derneği temsil edebileceği gibi kendi âzasından bir veya birkaçına temsil salâhiyetini verebilir. Tüzükte aksine hüküm yoksa, genel kurulu içtimaa davet eder.

B — İhtiyari Organlar : Derneğin gayesine ve teşkilâtına göre lüzumlu organlarının teşekkül tarzları ve yetkileri tüzükte açıklanmak icap eder. Bunlar tüzük hükümlerine göre faaliyette bulunurlar. Burada sözü edilen organlar zarurî organlar dışında kalanlardır.

Türkiye Kızılay Cemiyeti esas nizamnamesine göre teşkilât Umumi Merkez ve Şûbeler diye ikiye ayrılmış ve Umumî Merkez Teşkilâtı, Umumî Kongre, Umumî Merkez Heyeti, Umumî Merkez İdare Heyeti ve Murakıplardan, Şubeler Teşkilâtı da, Şube Kongresi, Şube Heyeti ve Şube İdare Heyetinden meydana gelmektedir. Bunun gibi Ankara da Yurt Sitesi Kurma derneğinin tüzüğüne görede ihtiyari organ olarak Umumî Merkez Hey'eti ve Murakabe Heyeti vardır. Burada sözü edilen Kızılay Cemiyetinin sayılan organlarından Genel Kurul ve İdare Hey'eti dışındakiler bu derneğin tüzüğüne ve teşkilâtına göre lüzumlu görülen ihtiyari organlardır.

4 — Dernek Hukukunun Özellikleri : Medenî kanunumuz gayesi iktisadi olmayan dernekleri - hususî hukuk derneklerini - tanzim etmektedir. Cemiyetler Kanunundada bunlarla ilgili hükümler vardır. Dar manadaki bu dernekler hakkında genel hükümler caridir. Konulan özel hükümlerle dernek kurma hürriyeti, bünyesini tanzim serbestisi, üyeyi çıkarma serbestisi, derneğin gayesinin gerekli kıldığı nisbette üyelerden iştirak hissesi alması temin edilmiştir.

Dernek üyesi kabul hürriyetine de sahiptir. Tüzüğe dilediği şartları koyabilir. Sebep zikretmeksizin dahi her zaman talebi red etmek hürriye-

tine sahiptir. Tüzükte bunun aksi kabul edilebilir. Ancak zorla üyelik olmaz. Tüzük böyle hükümler koyamaz.

5 — Dernek İşlemleri : Dernek Organlarının yaptığı işlemleri, kararlar ve hukuki muamele ve tedbirler olarak bir ayırmaya tabi tutmak, yaptığımız inceleme yönünden faideli olacaktır. Bu sebeple böyle bir ayırımın yapılması cihetine gidilmiştir.

A — Hukuki Muamele ve Tedbirler : Dernek hukuki muamele ve tedbirlerinden maksat, derneğin yetkili organlarının yaptığı hukukî muameleler ve yine bu organların aldığı tedbirlerdir. Dernek umumî hey'et başkanıda dernek menfaatleri bakımından şahsen tedbirler alabilir. Bu hukuki muamelelerle tedbirleri kararlardan ayırmak lâzımdır.

B — Dernek Kararları : Dernek organları, tüzük hükümlerine göre kararlar alırlar. Dernek genel kurulu, İdare hey'eti, Haysiyet Divanı ve bazı derneklerde genel kurul yerine geçebilen meclislerin kararları bu cümledendir. Burada aranacak şart dernek tüzüğünün, karar alma yetkisini bu organlara tanımış olmasıdır.

IV — Hâkimin inceleyeceği dernek kararları, (itiraz dâvası)

Medenî Kanunun 68 nci maddesine baktığımız zaman dernek üyelerinden her birinin kanuna veya derneğin tüzüğüne uygun olmayıpta kendi muvafakatına iktiran etmemiş bulunan bir karar aleyhine ona ittilâdan itibaren bir ay içinde, Mahkemeye müracaatla itiraz etmeye kanunen salâhiyetli olduklarını görüyoruz. Yani kanun dernek üyelerine karar aleyhine itiraz dâvası açmak yetkisini vermiştir.

Bu madde açık bir hükmü ihtiva ediyor görünüyorsada, tatbikatta bir takım ihtilâflara ve içtihatlara yol açmıştır. Önce bunu doktirin ve içtihatlar yönünden inceleyerek karardan neyin kastedildiğini tesbite çalışalım.

1 — Doktirin : İlk olarak sözü geçen 68 nci maddedeki karardan neyin kasdedildiğini doktirin yönünden inceleyelim :

Doktirine baktığımız zaman İsviçre Hukukçularından Kurti ve Forer (Curti et Forer) ve gerek Rosselin yalnız heyeti umumiye tarafından ittihaz olunan karara karşı, mahkemeye müracaat olunabilip, idare heyetinin veya tüzük ile karar ittihazına salâhiyet verilmiş diğer bir uzvun kararı mahkemeye değil derneğin genel kuruluna müracaat edilerek iptal ettirileceği kanaatında olduklarını görüyoruz. Genel kurul kanuna ve

631

nizamnameye muhalif kararı tasvip ederse ancak mahkemeye müracaat olunabilir. (M. Reşit Belgesay Türk Kanunu Medenisi Şerhi 4 ncü Tabı I - IV 1946 - 1952 sahife 210)

Yine Adalet Bakanlığınca yayınlanan Zürich Üniversitesinde Prof. Dr. A. Egger'in İsviçre Medenî Kanunu Şerhinin 125 nci sahifesinde, dernekten çıkarılan kimsenin açacağı itiraz dâvası incelenirken kanun yoluna baş vurularak dernek kararına itiraz etmek hakkının, ancak tüzükte yazılı olan merciler silsilesine müracaat edilmesi halinde tanındığını görüyoruz. Ayni eserin 134 ncü sahifesinde aynen (Kanun itiraz dâvasını yalnız kararlara karşı bahşetmektedir. Şu halde derneğin yapmış olduğu Hukuki muamelelere karşı bir organın aldığı tedbirlere karşı, keza dernek umumî hey'et başkanının şahsen aldığı tedbirlere karşı itiraz dâvası bahşedilmiş değildir. Hemde kanun, bir dernek kararının mevcudiyetini şart koşmaktadır. Umumî heyet yerine geçen delegeler meclisi, bundan başka «Urapstinmung» ile bütün üyelerin hazır bulundukları genel heyet buradada umumi heyet hükmünde tutulmak lâzımdır. Buna mukabil, dernek idare heyetinin kararlarına karşı itiraz dâvası yoktur, velev bunlara karşı dernek umumi heyetine müracaat edilemesin. Bunun gibi - Haysiyet ve Hakem Mahkemelerinin verdikleri kararlara karşıda itiraz dâvası açılamaz. Fakat bunlara karşı muhakeme usulü prensipleri gereğince mahkemeye başvurulabilir. Bir üyenin dernekten çıkarılması kararına karşı itiraz halinde vaziyetin başka olduğu kanundan anlaşılmaktadır. Muhakkak bulunması icap eden bir şart en yüksek organ tarafından verilmiş bir kararın mevcut olmasıdır. Şu halde kaide olarak salâhiyetli organ tarafından toplantıya çağrılmış olan bir dernek umumi heyetinin irade izharına lüzum vardır). denilmektedir.

Adliye Bakanlığınca tercüme edilen 1930 tarihli Curti Et Forrer'in Kanunî Medenî Şerhinin 132 nci sahifesinde, kanunumuzun 68 nci maddesine tekabül eden 75 nci maddesi altındaki açıklamadada aynen (75 nci madde yalnız heyeti umumiye kararları ile alâkadardır. İdare heyetinde ittihaz edilen kararları istihdaf etmemektedir. Bu ikinci kararlar aleyhinde hilâfına hüküm mevcut olmadıkça heyeti umumiye huzurunda itiraz serd olunabilir). denilmektedir.

2 — İçtihat : İkinci olarak içtihatlara baktığımız zaman Yargıtay 4 ncü Hukuk Dairesinin 10/3/1958 tarihli ve Esas 3949 ve karar 1264 sayılı ilâmının konumuzla alâkalı olduğunu görüyoruz. Sözü geçen kararın incelenmesinden de anlaşılacağı üzere ikinci sahife üçüncü bentte aynen (İhraç edilen diğer dâvacılar tarafından umumî heyete itiraz edilmemiştir. O halde onlar hakkında bir aylık müddetin başlangıcı umumî neyet kararı olduğu kabul edilemez. Umumî heyete başvurmadan dâva

açılabileceği kabul olunur ise, o taktirde müddet haysiyet divanı kararının kendilerine tebliği tarihi olmak lâzım gelir. İhraç keyfiyeti taahhütlü mektup ve iade makbuzlarından anlaşıldığı üzere Ocak/956 içinde tebliğ olunmuştur. Bu tarihe göre dâva müddetinde değildir. Umumî heyet haysiyet divanı kararı ile ihraç edilen âzaların itirazlarının reddine ve ihraç kararının tastikine, karar vermiştir. Bu kararın itiraz etmeyen âzalarada şâmil olduğu iddia olunamaz. Hâdisemizde T. N. Ş. den madası umumî heyete itiraz etmemişler. Bu bakımdan onlar tarafından açılan dâvanın reddi lâzım gelir) gerekçesiyle verilen kararın tastik edildiği anlaşılmaktadır.

3 — Hâkimin İnceleyeceği Kararlar : İncelediğimiz doktirin ve içtihatlara göre, derneklerin yaptığı hukuki muameleler, dernek organlarının aldığı tedbirler ve dernek genel kurulu başkanının şahsen aldığı tedbirler ve idare heyeti kararları ile dernek tüzüğüne göre teşekkül eden ve kat'i karar verme yetkisi açıkça tanınmayan haysiyet divanları ve hakem heyetlerinin verdikleri kararlara karşı itiraz dâvası açılamayacağı kanaatına varıyoruz.

Medenî Kanunun 59 ncu maddesinin ikinci fıkrasına göre bütün âzaların tahriren iltihak ettikleri bir teklifde, itiraz dâvası konusu olamaz. Çünki üye ancak muvafakatına iktiran etmemiş karar aleyhine itiraz dâvası açabilir.

Ankara 10 Asliye Hukuk Mahkemesinin 1/12/1962 tarihli ve Esas 962/218 ve Karar 962/102 sayılı, ihtiyati tedbir talebi üzerine verdiği bir kararında da, genel kurul toplantısının geri bırakılması üzerine idare heyetince yeniden toplantıya davet olunması halinde, üyeden birinin mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir yolu ile, genel kurulun toplantısının geri bırakılmasına karar verilmesine dair talebi, ortada âzanın mahkemeye müracaatla itiraz edebileceği bir karar bulunmaması ve toplanacak genel kurula hâkimin müdahale edemeyeceği gerekçesi ile, kabule şâyan görülmeyerek red olunmuştur.

Kanun itiraz dâvası için bir dernek kararının mevcudiyetini şart koşmuştur. Dernek kararı ise ancak genel kurul tarafından verilir. Genel kurul bir mesele hakkında ya doğrudan doğruya karar verir veya bir organın kararını itiraz üzerine inceleyerek karara bağlar. Böyle kararların alınmasını müteakip dernek üyesi bu kararlar aleyhine ancak itiraz dâvası açabilir. Bunun yanında dernek tüzüğünde açıkça genel kurula baş vurulamayacağı yazılı dernek organlarının kararlar vermesi de kabul edilmişse, artık tüzüğe göre, tam yetkili olan bu organ kararına karşı-

da, üyenin itiraz dâvası açmasını kabul etmek lâzımdır. Çünki genel kurulda, tüzük tadil edilene kadar bu hükme uymak zorundadır.

Birde bazı derneklerin tüzüklerinin incelenmesinde, genel kurul toplantıları arasındaki müddetler için genel kurul yetkilerini haiz olarak kararlar alabilecek organların mevcut olduğunu görüyoruz. Cumhuriyet Halk Partisi tüzüğüne göre kurulan Parti Meclisi böyle bir organdır. Tüzüğünün 25 nci maddesi hükmüne göre, iki kurultay arasında parti işlerinin yürütülmesinde ve idare uzuvlarının denetlenmesinde, kurultay yetkilerini haizdir. İşte bu gibi organlarında gerek doğrudan doğruya ve gerekse itiraz üzerine verecekleri kararlara karşı da itiraz dâvası açılabilecektir.

A — Üyenin Karara Muvafakatı : İtiraz dâvası için aranacak şartlardan biride, üyenin karara muvafakat etmemiş olmasıdır. İsbat külfeti ona düşer. Muvafakat karar verilirken müsbet bir şekilde olabildiği gibi, sonradan da sarahaten veya buna delâlet eden bir hareket tarzı ihtiyar etmek süretile de vaki olmuş olabilir. Oy birliği ile alınan kararlarda, üyenin müsbet oy verdiği açıktır. Alınan kararın neticesi olan tâli kararlara muvafakat ve alınan karardan doğan hakları talep etmek sonradan muvafakat sayılır.

Bu itibarla Medenî Kanunun 59 ncu maddesinin ikinci fıkrasına göre bütün âzanın iltihak ettiği kararlar itiraz dâvası konusu olamaz.

B — Hâkime Başvurma : a) Müddet. İtiraz dâvası için müddet bir aydır. Bu müddet sükutu hak müddetidir. Medenî Kanunun 68 nci maddesi bu müddeti kesin olarak tâyin etmiştir.

b) Müddet Başlangıcı : İtiraz dâvası için Medenî Kanunun kabul ettiği bir aylık sürenin başlangıcı alınan karara ittilâ anından başlar. Tereddüt halinde, kararın verildiği günden başlar. Nizamnamede hüküm varsa, bu bir aylık müddet ilân tarihinden başlar. Tebliği icap eden kararlarda ise tebliğ tarihinden başlamak lâzımdır.

c — Kararların İncelenmesi : Derneklerin itiraz dâvasına konu olabilecek kararlarını, hâkim esas itibarile üç noktadan incelemeye tâbi tutacaktır. Birinci olarak şekil, ikinci olarak subut ve 3 ncü olarak ta mahiyet ve keyfiyet yönlerinden kararları incelemek lâzımdır.

a) Şekil Yönünden İnceleme : Dernek kararlarının şekil yönünden incelemesi tüzüğe göre, hangi organ tarafından karar verilmiştir? Bu organ kesin karar vermeğe yetkilimidir? Kararı genel kurul vermişse genel kurul salâhiyetli organ tarafından toplantıya çağırılmış mıdır? Yetki-

li organ tüzük ve kanun hükümlerine uygun olarakmı karar vermiştir? Yani muteber reylerle mi karar verilmiştir? İlgili reye iştirak etmiş midir? Rey vermeden memnu olanlar reye iştirak etmişmidir? Karar nisabına riayet edilmişmidir? İlgili olanlara kendini haklı göstermek ve müdafaa etmek fırsatı verilmişmidir? Yalnız burada ilgili üyenin bizzat kendisinin dernekle temasa geçmekten kaçınıp kaçınmadığını veyahut fiili ahval şartların zaten açık bir şekilde meydanda bulunup bulunmadığınada bakmak lâzımdır.

Mahkeme bunlar ve bunlara benzer şekil unsurlarına uyularak karar verilip verilmediğini araştıracaktır.

b) Subut Yönünden İnceleme : Dernek kararının dayandırıldığı fillerin sabit olmadığı ileri sürülebilir. Hâkim bu fiilin isbat edilip edilmediğini inceleyecektir. Üye kararın dayandırıldığı fiilin meydana gelmediğini isbat ederse, kararın bu yönden iptaline hâkim karar verir.

c) Mahiyet ve Keyfiyet Yönünden İnceleme :

aa) Dernekçe alınan karar, dernekler hukuku bakımından doğru olabilir. Ancak bu karar üçüncü şahısların hukuki sahasına müdahale ederse, hükümsüz olur. Bir dernek aldığı kararlar ile alacaklıların haklarını daraltamaz. Karşı taraf kendi üyesi olsa bile üçüncü şahıslarla akdedilen mukaveleleri değiştiremez veya fesh edemez.

bb) Kanuna veya tüzüğe dayanan bir temel olmaksızın üyelerine mükellefiyetler yüklemek isteyen dernek kararları da hükümsüzdür.

cc) Dernek kararı mutlak butlan ile malul olabilir. O zaman bu karar hukuken muteber değildir. Bu butlan hâkim tarafından nazara alınır. Kararda nisbî butlan da bulunabilir. O zaman karar muvakkat olmak üzere hukuken muteberdir. Nisbî butlan dâva yolu ile dermeyan edilmelidir.

dd) Kanuna aykırı kararlarada itiraz etmek mümkündür. Derneklerle ilgili kanun hükümlerini ve dernek tüzüğü ile aksi kabul edilmeyen hallerde kanunun ihtiyari hükümlerini ve nihayet örf ve adet hukukuna dayanan kaidelerini ihlâl eden, dernek kararları kanuna aykırı kabul edilmek lâzımdır.

Kanun ve dernek tüzüğünü aşan mükellefiyetler yükleyen kararlar ile genel kurulun salâhiyetini aşan bilcümle kararlarına karşı itiraz olunabilir.

ee) Dernek tüzüğünü ihlâl eden kararlarla dernek nizamının diğer kısımlarını ve dernek teamülünü sebepsiz yere ihlâl eden kararlarda tü-

züğe aykırıdır. Dernek tüzüğündeki tahdidi hükümleri hiçe sayan gayenin takibi için tüzükle açıklanan vasıtalardan başkalarını kabul eden, üyelere yeni daha geniş mükellefiyetler yüklemek isteyen her karar tüzüğe aykırıdır.

ff) Medenî Kanunda sadece kanun ve tüzüğe aykırı kararlardan bahsedilmesi, bunların yanı başında, onlar kadar mühim yazılı olmayan normlara, yani hukuka aykırı bulunan bütün kararlara karşı itiraz yolunu kapamamıştır.

Umumi adap ve ahlâka mugayir olan kararlara karşıda itiraz olunabileceği kabul edilmiştir.

Kararın hükümsüz sayılmasını haklı gösterecek tarzda hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareket edildiğinde ve aşikâr bir suistimalin bulunması halinde itirazı kabul etmek lâzımdır. Bilhassa hakkın gayeye aykırı bir tarzda kullanılması halinde hakkın aşikâr bir surette suistimali var sayılır. Yine uyandırılmış olan itimada aykırı hareket edilerek, aldatmada da, hakkın suistimali mündemiçtir.

Üye müktesep haklarının ihlal edildiğinden bahsilede, iptal dâvası açabilir. Üyelik haklarının ihlâli müktesep hakların ihlâli sayılır. Üyenin toplantılara iştirak etmek hakkı, münasip bir tarz da davet edilmeyi istemek hakkı, seçmek ve seçilmek hakkı, muameleleri öğrenmek ve kontrol etmek hakları müktesep haklar olup üye bunların ihlâl edildiğini ileri sürebilir.

Her üye müsevi muamele görmeyi talep hakkını haizdir. Verilen bir kararın kaide olarak herkesin leyh ve aleyhinde aynı şekilde hüküm ifade etmesi gereklidir. Üyeler derneğe aynı şekilde iştirak edebilmeli, aynı şekilde menfaatlerden faydalanmalı ve külfete de aynı şekilde katlanmalıdır. Bu itibarla bazı üyelere ayrı aidat verme külfetinin yükletilmesi caiz değildir. Buna karşılık müsavat tenasüp şeklinde olabilir. Bunlara aykırı dernek kararları iptal edilebileceği gibi, üyelere tanınan rüçhan haklarının muvafakat olmadan nez edilmesine karşı da iptal kararı vermek lâzımdır.

D — Dernekten Çıkarma Kararları : a) Çıkarma. Dernek hukukunun özelliklerinden birinin de, derneğin üyeyi çıkarma serbestisi olduğunu yukarda dernek hukukunun özelliklerine işaret ederken açıklamıştık.

Bununla ilgili Medenî Kanunun 65 inci maddesi hükmüne göre, dernek tüzüğü âzadan birinin dernekten çıkarılmasını mucip esbabı tâyin edebileceği gibi, sebep beyan olunmaksızın ihraç müsaadesini dahi vere-

bilir. Her iki takdirde de ihraç aleyhine ikameyi dâva olunamaz. Tüzükte ihraca dair bir hüküm mevcut değilse ihraç ancak cemiyet kararı ile muhik sebeplere müsteniden olabilir.

Dr. A. Egger de, bir üyenin dernekten çıkarılmasına karşı itiraz halinde, vaziyetin diğer kararlardan başka olduğuna işaret ederek, bunun kanundan anlaşılmakta olduğunu açıklamış ve muhakkak bulunması icap eden bir şartın en yüksek organ tarafından verilmiş bir kararın mevcut olmasını ve salâhiyetli organ tarafından toplantıya çağrılmış olan bir dernek umumî heyetinin irade isharına lüzum olduğunu ileri sürmüştür.

Buna göre dernekten çıkarılma kararlarına karşı bu kararın genel kurulca da incelenip benimsenmesini müteakip ancak, genel kurulun derneğin salâhiyetli olmayan bir üyesi tarafından toplantıya çağrılmış olması ve kararın usulüne uygun olarak rey verilerek alınmış bulunmaması gibi şekle ve üyeye istinat edilen fiilin vukua gelmediği iddiası ile subuta dayanılarak, mahkemeye baş vurulabilecektir.

20/9/1950 tarihli ve Esas 4 ve Karar 10 sayılı tevhidi içtihat kararında da aynen (Yukarda yazılı sebep ve düşüncelere binaen Medenî Kanunumuzun 65 inci maddesindeki «her iki takdirde ihraç aleyhine ikamei dâva olunamaz» hükmünün, 68 inci maddenin mutlak sarahatı ve kanunumuzun mehazı olan İsviçre Medenî Kanununun 72 nci maddesinin 2 nci fıkrası muvacehesinde» Bu hallerde çıkarma kararını mucip olan sebepler bir dâva ikamesine mahal vermez» şeklinde anlaşılmasına ve nizamnamede ihraç sebebi gösterilmiş olan hallerde verilen ihraç kararı aleyhine, ihraç sebebini, mahiyet ve keyfiyetine dokunulmaksızın yalnız sübuta ve şekle dayanılarak ve nizamnamede ihraç sebebi gösterilmiyen hallerde de cemiyetin bu hakkını suistimal ettiğinden bahsile ihraç kararı aleyhine dâva açılabileceğine ilk oturumda oy birliği ile 20/9/1950 tarihinde karar verildi). denilmek suretile bu görüşün kabul edildiğini ve mahkemelerin buna uymak zorunda olduğunu anlıyoruz.

b — Geçici olarak çıkarma : Burada şuna işaret etmek faideli olacaktır. Bazı dernek tüzüklerine göre, üyeler hakkında haysiyet divanlarının, belirli süreler ile geçici olarak dernekten ihraç kararları vermekte olduklarını görüyoruz. Geçici olarak dernekten çıkarılma, kat'i olarak çıkarılmadan, tabi olduğu hükümler ve neticeler bakımından farklı olduğundan, bu gibi kararların Medeni Kanunun 65 inci maddesinde açıklanan kat'i çıkarma kararları mahiyetinde kabul etmeye imkan yoktur.

Ankara 10 uncu Asliye Hukuk Mahkemesinin 13/12/1962 tarihli ve esas 962/248 ve karar 962/286 sayılı ihtiyati tedbir talebi üzerine verdiği

karardan, geçici çıkarmanın dernekten kat'i olarak çıkarılma gibi kabul edilmediğini ve haysiyet divanınca verilen bu gibi kararlara karşı, dernek tüzüğünde aksine hüküm olmayan hallerde genel kurula başvurulabileceğini ve genel kurulun bu kararı incelemeden önce, mahkemenin haysiyet divanı kararını incelemesinin, derneğin iç işlerine müdahale sayılacağına işaret edildiğini görüyoruz.

4 — Usul Hükümleri Yönünden İtiraz Dâvası :

A — İtiraz dâvasında dâvacı ve dâvalı : İtiraz dâvasını ancak ancak dernek üyeleri açabilir. Karar tarihinde dâva açanın üye olması şarttır. Karardan mütessir olan üçüncü şahıslar dâva açamaz. Yalnız tüzükle bu hak idare meclisine ve derneğe mali yardımda bulunan âmme hukuku müesseselerine verilebilir.

İtiraz dâvasında dâvalı dernektir. İdare heyeti hasım olamaz. Kararı veren dernek organı da hasım olamaz.

B — İtiraz dâvasında vazife ve salâhiyet : İtiraz dâvasına bakmaya vazifeli olan mahkeme Asliye hukuk mahkemesidir. Sulh mahkemelerinin böyle bir dâvaya bakabileceğine dair ne Medenî Kanunda ve nede usul kanununda özel bir hüküm yoktur.

İtiraz dâvası derneğin merkezinin bulunduğu mahal mahkemesinde açılmalıdır. Salâhiyetli mahkeme burasıdır.

C — İspat külfeti : İtiraz dâvasını açan üye, itirazı haklı kılan vakaların mevcudiyetini isbatla mükelleftir.

İştirak hakkının ihlâl keyfiyetinin neticeye müessir olmadığını, toplantıya çağırma ve karar ittihazı hususundaki şekillere riayet olunduğunu dâvalı dernek ispat etmelidir.

D — Hâkimin kararının mahiyeti : İtiraz dâvası üzerine verilen ilâm, dernek kararının kanuna ve tüzüğe aykırı olduğunu tespit eder ve onun makabline şâmil olmak üzere ortadan kaldırır. Mahkeme kararı bütün üyelerin leyh ve aleyhine hüküm ifade eder. Hükmün taraflara inhisar ettirilmesine imkân yoktur. Yalnız ilâm iptal olunan dernek kararına istinat eden üçüncü şahıslarla yapılmış olan hukuki muamelelere tesir etmez.

V — Hâkimin derneklere müdahalesi

Burada incelemeye tabi tutulacak husus, hâkimin derneklere müdahalesi ve diğer bir tâbirle elkoyma halleridir. Medenî K. nun 377 nci maddesinin 4 üncü bendine baktığımız zaman bir derneğin veya tesisin teşki-

lâtı eksik olur ve başka suretlede idaresi temin edilmemiş bulunması halinde, sulh mahkemesinin alâkadarların istidası üzerine veya doğrudan doğruya kayyum tâyin ederek derneğin idaresini temin edebileceğini anlıyoruz.

Bu maddenin tatbiki için derneğin idaresi olmayacaktır. İdareci veya idareciler ölmüş olup ta lüzumlu müddet içinde yeni seçim için genel kurulu toplantıya çağırmak mümkün olmazsa, idare yok demektir. O zaman dernek kanuni temsile muhtaçtır. Sulh hâkiminin bu gibi hallerde tâyin edeceği kayyum veya kayyumlar heyeti derneğin kanunî mümessili olacaktır. İdare heyetinin seçimi nizalı olursa, idare mevcut sayılır. İdare heyetinin istifa etmesi halinde de idare vardır. Genel kurul kabul edene kadar vazifeye devam etmeleri icap eder. Genel kurulu toplantıya çağırmak imkansız ve müstacel kararlar verilmesi gerekiyorsa derneğin idaresi için kayyum tâyin etmek lâzımdır.

Tatbikata baktığımız zaman Ankara 3 üncü Sulh Hukuk Mahkemesinin 15/6/1960 tarihli ve esas 960/936 ve karar 960/850 sayılı ilâmı ile Türkiye Kızılay Cemiyetinin esas nizamnamesi gereğince, icra uzvu olarak vazife görmesi gereken Umumi Merkez Heyeti ve Umumi Merkez İdare Heyetini teşkil eden zevatın vazife yapamadıkları ve heyetlerin toplanamadıkları ve gerek alelâde ve gerekse fevkalâde toplantı nisaplarının teminine imkân bulunmadığı ve yeni bir umumî kongre toplanarak icra uzuvlarının tâyini de bu gün için imkânsız bulunduğu anlaşıldığından talep veçhile Medenî Kanunun 377 nci maddesinin 4 üncü bendine dayanılarak Umumî Merkez Heyeti ve Umumî Merkez İdare Heyeti vazifelerini esas nizamname hükümlerine göre ifa etmek üzere bir kayyumlar heyeti teşkil olunduğu ve bu kayyumlar heyetinin tüzük hükümlerine göre umumî kongreyi toplayarak idare uzuvlarının yeniden teşkilini temin ettiğini ve bu suretle cemiyetin ana tüzüğüne göre yapması lâzım gelen işlerini aksatmadan yaptığını görüyoruz.

Yine aynı mahkemenin 29/6/1960 tarihli ve 960/963 esas ve karar 960/922 sayılı ilâmı ile aynı sebeplere dayanılarak Ankarada Yurt Sitesi Kurma Derneğinin bir kayyumlar heyeti teşkili ile idaresinin temin edildiğini ve hâkimin vesayetle ilgili hükümlere göre kayyumlar heyetini murakabe ettiğini ve yıllık raporlarını inceleyip tasvip ettiğini ve bu suretle Ankara da Cebecide Konservatuvarın arkasındaki sahada 10.000.000 liraya ihalesi yapılan yurt binalarının 10 ay gibi çok kısa bir zamanda ikmalinin temin edildiğini ve bu derneğin genel kurulunun toplanmasının imkansızlığının tesbiti üzerine de derneğin feshine dair verilen karar üzerine, dernek mallarının kanun gereğince Yurtlar Kurumuna devredildiğini anlıyoruz.

639

VI — Derneğin hâkim kararı ile feshi

Medenî Kanunumuzun 71 inci maddesine göre, bir derneğin gayesi kanuna yahut âdabı umumiyeye mugayir olursa Savcılık makamının veya bir alâkadarın talebi üzerine o dernek fesholunabilmektedir.

Derneğin gayesinin kanuna veya ahlâka aykırı olduğu vakit, mahkeme kararı ile feshi cihetine gidilir. Burada dikkat edilecek nokta, derneğin tüzüğünde yazılı olan ve kuruluştan beri takip olunan gayesi kanuna veya ahlâka aykırı ise, esasen o derneğin teşekkülü mümkün bulunmadığından ve böyle bir dernek esasen hükmî şahsiyet iktisap edemiyeceğinden, burada fesih bahis mevzuu olamaz. Derneğin bu hükme göre feshine karar verilebilmesi için o derneğin kanunen şahsiyet iktisap etmiş olması ve sonradan, kanuna veya ahlâka aykırı gayeler takip etmiş olması zaruridir. Kanuna ve ahlâka aykırı bir gaye takip edilmek üzere dernek tüzüğünün değiştirilmesine dair alınan karar fesih sebebini meydana getirir. Sadece nizamnameye aykırı bir faaliyet o derneğin feshi için kafi sebep teşkil etmez.

Medeni Kanunumuza göre fesih dâvası, savcılık makamı tarafından açılabileceği gibi bir alâkadar tarafından da açılabilir. Bu alâkadar derneğin üyeleri olduğu gibi fesih hususunda himayeye lâyık bir menfaatı bulunan (yani fesih halinde tüzüğe göre dernek mallarının devrolunacağı diğer bir dernek) gibi sair bütün kimseler, alacaklılar ve başka dernekler olabilir.

Fesih hâkimin kararı ile meydana gelir. Bu kararı hâkim Medenî Kanunun 72 nci maddesine göre, terkini kayıt için memuruna tebliğ eder.

GREVİN HUKUKÎ TANZİMİ

Yazan : N. İ. FRANKO

PLÂN

§. 1 — Meselenin vaz'ı
§. 2 — Grevin hukukî kaynakları
§. 3 — Grevin nevileri
§. 4 — Grevin tesirleri
§. 5 — Grev hakkı meselesi

§. 1 — Mes'elenin vaz'ı :

Kendisinde aynı zamanda hem çok eski (1) hemde çok yeni olmak hasletlerini cem'etmek hususiyetini gösteren grev içtimaî, iktisadî ve siyasî in'ikâsları yanında (2) hukukî bakımından bazı problemlerin doğumuna sebep olmuştur. Kanun vazıı, ister âmme hukuku, isterse hususî hukuk sahasında olsun, grevle alâkadar olmak mecburiyetini hissetmiştir. Bu mecburiyet grevin esası ve künhü itibariyle kollektif bir tezahür olmasından; bu tezahürün dış âlemde meydana getirmeğe müstait olduğu neticeleri âmme hukuku bakımından bağlanması gereken hükümleri tesoitte tecelli ettiği gibi, muayyen bir hukukî münasebetin, ilk nazarda, taraflardan birinin rızası olmadan ve hatta bu rızanın hilâfına, tebdil edilmesinin neticelerini de nazarı dikkate almak şeklinde tecelli etmiştir. Bu itibarla kanun vazıın üzerinde eğilmek mecburiyetinde kaldığı bu müessese aşağıdaki problemlerin hallini intaç etmiştir. Evvel emirde kanun vazıı bu müesseseyi tanzim etmek mecburiyetinde olduğuna göre bu tanzimin millî veya beynelmilel hukuka göre ne şekilde manzur olacağı mevzubahis olmaktadır. Saniyen grev ister millî isterse beynelmilel sahada tanzim edilmekte olsun, kendisine hukukî neticeler terettüp edecek olan işbu grevin nev'ileri neler olduğu car'î sualdir. Üçüncü olarak grev muayyen bir hukukî münasebetin ceryanı esnasında mülâhaza edildiğine göre bunun tesir sahaları ne olacağı sualide ayrıca üzerinde durulması gereken bir mes'eledir.

Her hukuk nizamı içtimaı münasebetlerin tanzimini istihdaf etmiş olmasına ve vazetmiş olduğu kaidelerle bunu tahakkuk ettirmeğe çalıştı-

(1) Brun, A. — Gallgnd, H : Droit du Travail. Paris 1958, S. 882, dip notu.
(2) Perreau, C. : Cours d' économie politique. 3. tabı. C. III, Paris 1927, S. 426 - 427.

ğına göre, bu kaidelerin ihlâli halinde ne gibi müeyyidelerin mevzubahis olacağı da derpiş edilmelidir.

Nihayet hukukun tanzim etmekte bulunduğu grev, her şeyden evvel, bir hak teşkil edip etmediği de münakaşalı olan bir müessese olduğuna göre, hukuk sahasında muhtelif problemlerin müvellidi olan işbu grevin hakikatı halde bir hak olup olmadığı hususu da tâyin edilmelidir. Etüdümüzde bu muhtelif veçheleri sırası ile izah etmeğe çalışacağız.

§. 2 — Grevin hukukî kaynakları :

Grevi tanzimeden kaynaklar tetkik edilirken bunların dahilî veya beynelmilel mahiyette oldukları göze çarpar. Bu itibarla evvelemirde millî kanunlar bakımından grevin ne şekilde tanzim edilmiş olduğunu ve saniyen bunun beynelmilel sahada mütenazırı ne olacağını tetkik etmelidir.

I — Millî Kaynaklar : Millî kaynaklar kaideler silsilei meratibinde işgal ettikleri yere göre : Anayasalar, kanunlar, örf ve adet şeklinde tasnif edilebilirler.

A) Anayasalarda Grev : Grevin anayasalarda yer alması bilhassa Cenubî Amerika devletlerinde rastlanan bir olaydır. Bunlar meyanında Kolombiya (Md. 20 paragraf 2) Ekuatör (Md. 151 No : 24) Uruguay (Md. 56 paragraf 3) Kosta Rika (Md. 61), Guatemala (Md. 58) Devletlerini sayabiliriz (3) Amerika kıt'asındaki bu bolluğa mukabil Asyada ancak Federal Almanya Devletinin Landerlerini teşkil eden : Hess (Md. 27) Vutemberg - Hohenzolern (Md. 79) Vurtemberg - Bade (Md. 23) Doğu Alman'ya (Md. 14) Fransa (1946 tarihli Anayasasının 4. maddesini mahfuz tutan 1958 tarihli Anayasasının dibacesi) İtalya (Md. 40) ı zikretmek mümkündür.

İster Avrupa ister Amerika Devletlerinin Hukukları tetkik edilsin, Anayasalarda grevin tanzim tarzı üçtür :

1 — Grevin sarahatle tanınması ve taknini : Bazı Anayasalar greve sarahatle yer vermekte ve bunun bir hak olduğunu kabul etmektedirler. Filhakika 1920 tarihli Estonya Anayasası 18. maddesinde : «Grevin korporatif bir hak şeklinde tanındığı» hükmü mevcuttur (4). Bunun yanında daha kat'î bir ifade kullanan Federal Almanya Landerslerinden Vur-

(3) Svolos. A : Le travail dans les constitutions contemporaines, Paris 1939, sf. 79, 90, dip notu 1.

Durand. P : Les effets de la gréve sur le contrat de travail, Droit Social Hulster'den naklen, sf. 34.

(4) Svolos, J : zge., sf. 90, dip notu 1, sf. 80, dip notu 3.

642

temberg - Hohenzolarn Anayasasının 97. maddesinde mevcuttur. Bu madde grevin istihdaf etmesi gereken gayeyi tasrih etmek suretiyle : «Devlet ücret erbabına hayatî menfaatlerini müdafaa ve daha iyi bir ücret ve çalışma şartları elde etmek için müştereken işi tatil etmek hakkını tanımaktadır (5).

2 — Grevin prensibinin vaz'ı ile tanziminin atfı : Grevin ikinci bir tanzim tarzı, Anayasalarda, prensibin tanınması ve bu prensibin tatbikatını da diğer kanunlara terkedilmesidir. Buna misâl olarak Federal Almanya Landerslerinden Hess Anayasasını görebiliriz. Bu metin 27. maddesinde : «Grev hakkının kanunlar dairesinde tanındığı» hükmünü taşıdığı gibi, Rhénanie - Palatinat Anayasası : «Sendikalizmin, grev hakkının kanunlar dairesinde tanındığını ifade» etmekte ve Vurtemberg - Bade Anayasanın 23. maddesi de : «Grev hakkının kanunlar dairesinde tanındığını ve bu hakkı hudutluyan bütün kanunların ve nizamların keenlemyekün» addolunacağı metinlerini de zikredebiliriz (6). Bunların yanında, müessiriyeti münakaşalı olan, 1958 tarihli Anayasanın Dibacesi ile mahfuz tutulmuş olan Fransız 1946 tarihli Anayasasını ve bunun kelime bekelime tekrarı olan İtalyan Anayasasının 40. maddesinde yer alan : «Grev hakkının onu tanzim eden kanunlar dairesinde kullanılacağına dair» hükmü hatırlanmalıdır (7).

Nihayet Hukukumuz bakımından temelli bir değişiklik yapan 1960 tarihli Anayasamızın 47 nci maddesi birinci fıkrasında : «İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amaciyle toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler» hükmünü vazetmiştir.

3 — Grev'in men'i : Bazı Hukuklar, Anayasalarında grevi mutlak şekilde men etmişler ve bunu cezaî müeyyide ile sağlamlaştırmışlardır. Portekiz Anayasası 39. maddesinde : «Sermaye ile sayı arasındaki iktisadı münasebetlerde taraflardan birinin menfaatlerini ibram etmek için faaliyetini tâtil etmesi memnudur» hükmünü taşır. Çin Anayasası 61 maddesinde, zımnen, aynı memnuiyeti vazetmiştir : «Çin Halk Cumhuriyetinin her vatandaşı vatanlarını müdafaa kanunlara ve say disiplinine riayetkâr olmak ödevi ile mükelleftirler» Çekoslovakya aynı ideolojiden mülhem olarak, Anayasasının 32. maddesinde : «Her vatandaş kabiliyeti nisbetinde çalışmak ve sayı ile cemiyetin menfaatına iştirak

(5) Grunbaum - Ballin. P - Petit. R : Les conflits collectifs du travail et leur réglementation dans le monde contemporain, Paris 1956, sf. 11.

(6) Bir evvelki atıftaki eser.
Talas. C : İçtimaî İktisat Dersleri, Ankara 1955, sf. 298.

(7) Grunbaum - Ballin. P. 6 Petit. R : zge., sf. 310.

643

etmekle mükelleftir» hükmünü vazetmiştir (8).

Anayasalarda greve yer verilmesi müşterek bir temayülün tecellidir. Bu temayül an'anevî ferdî hakların yanında, yeni bir hak kategorisi teşkil eden, sosyal hakları, tanıma temayülüdür (9). Bunun diğer bir delilli bu nev'i kanunların ve umumiyetle say'ı himaye edenlerin tedvin tarihlerinin gayet yeni olmasıdır (10).

Kanaatimizce, bunun manası, iki dünya arasında ve bilhassa ikinci dünya harbinden sonra; kendisini her sahada gösteren «sosyallık.» ceryanının hukuk sahasında dahi yer etmiş olduğudur.

Grevin Anayasalarda taknin ve tanziminin bir neticesi vardır. Bu, işçilerin işverene, hatta Devlete karşı dermeyan edebilecekleri salâhiyetlerle techiz edilmiş olmalarıdır. Kanun vazıı, bu takdirde, muahhar kanunlarla, grevin istimalini tanzim edebilir. Ancak : «herkes için ve her hal ve kârda grevi» men'eden hükümler koyamaz (11). Buna mukabil bu tanzim tarzı işçiler hesabına, diğer bir bakımdan, bir mahzur tevlit edebilir. Grevin mücerret tarifi, «tarif etmek hudutlamak» (12), demek olacağına göre; bir tahdit ifade eder. Bu itibarla bir «hak» olan grevle; bir «âmmehürriyeti» olan grev arasında bir mukayeseye girişildiğinde, grevin hak vasfını iktisap etmiş olması bir derece aleyhedir (13).

Grevin, gerek Anayasalarda tanzim edilmiş olmasını gerekse burada prensibin kabul edilerek; tanziminin diğer kanunlara bırakılmak suretiyle istihdaf edilen gayenin ne olduğu da şâyanı tetkiktir.

Kanun vazıını bu sahada hüküm koymağa icbar eden âmil, say'ın işçinin şahsiyeti ile sıkı sıkıya bağlı olmasıdır. Bu himayenin tesisi lüzumuna devletçe de inanılmıştır. Mezkür himaye say'ın içtimaî, iktisadî ve siyasî bakımlardan gayet geniş in'ikâsları olmasından doğar. Bu itibarla, say'ın tanzimine matuf hükümlerin, kanun vazıı tarafından, şu veya bu sebep ilcasıyle sık sık tadili temenni edilmemiştir. Sayın himayesini istihdaf eden hükümlerin, Kanun vazıın kolayca tasarruf edemiyeceği, Anayasalara ithali; bu hükümlere daha büyük bir istikrar vermiş olur (14).

---

(8) Grunbaum - Ballin. P - Petit. R : zge., sf. 92, 274.

(9) Mirkine - Guetzewiteh. B : Hukuku esasiyede yeni temayüller (ter. A. Rıza Türel), Ankara 1937, sf. 94.

(10) Grunbaum - Ballin. P - Petit. R : zge., sf. 310.

(11) Svolos. A : zge., sf. 81.
Baudin. L : Manuel d'économie politique, c. II, 5. tabı, Paris 1951, sf. 226.

(12) Grundbaum - Ballin. P - Petit. R : zge., sf. 312.

(13) 11 sayılı atıftaki eserler. Svolos eserine önsöz VII.

(14) Guetzewich. M - Barthélemy. J :

B) Hususî (alelitlâk) kanunlarda grev :

Grevi tanzim eden kaidelerin diğer bir nev'î alelitlâk kanunlardır. Bunlarda dahi tanzim iki şekilde manzur olur.

1 — Grevin hususî kanunlarda tanınması : Grev bazı memleketlerde alelitlâk kanunlar tarafından tanzimedilmiştir. İngiltere 1824 - 1906, Fransa 1864 - 1946, Almanya keza 1864 - 1946 seneleri arasında (15) grevi kanunlaştırmışlardır. Bunların yanında İskandinavya memleketlerinden Norveç 25 Şubat 1929, İsveç 22 Haziran, 1928, Finlandiya 12 Temmuz 1946 tarihinde aynı yolu ihtiyar etmişlerdir (16) Alelâde kanunlar, memleketlere göre, bazen greve sarih bir hüküm tahsis etmişler bazan ise, muhalif mefhum sistemi ile, grevin ne zaman makbul addolunacağını tesbit etmişlerdir.

Sarih bir tanıma şekline, Cenubî Afrikada 1937 tarihli : «Sanayide Uzlaşma Kanunu» Bolivyada 8 Kasım 1942 tarihli İş Kanunu, Kanadada 1948 tarihli «Sanayi münasebetleri ve iş ihtilâflarının halli hakkında kanun» Nikaraguada 27 Ağustos 1943 tarihli iş kanunu, Guatemalâda 13 Şubat 1947 tarihli İş Kanununda rastlanabilir (17). Muhalif mefhum suretiyle grevin tanındığına hükmeden kanunlar ise Birmanyada 1949 tarihli : İş ihtilâflarına dair kanun, «Seylan» Sanayi ihtilâflarına dair 16 Kasım 1950 tarihli kanun», 12 Temmuz 1948 tarihli Mısır kanunudur (18). Grevin kaynaklarına ait bu tetkik esnasında üzerinde durulması gereken bir nokta mevcuttur : Grev muhtelif Anayasalarda kabul edilmiş olduğuna göre, ayrıca alelitlâk kanunlarla tanziminin hikmeti vücudu nedir? Bu hikmet şudur : Grevin Anayasalarda kabul edilmiş olması akdin tarafları arasında tahaddüs eden ihtilâfın halli için kâfi değildir. Meksika Anayasası müstesna, diğer Anayasalar grev hakkında birer prensip vazetmekle iktifa ederler. Grevin muhik olup olmadığı, işçiler ile işveren arasındaki rabıtanın ne şekilde grevden müteessir olduğu mes'elelerini cevapsız bırakır. Bu itibarla hususi kanunlar da mezkûr problemleri haletmesi gerekir.

Fransız Hukukunda 1946 tarihli anayasa ile Dibacede grev kabul edilmiş olduğu halde kimlerin bundan istifade edecekleri mes'elesi münakaşa mevzuu olmuştur. Bu prensibe rağmen, istifadenin dışında kalan

(15) Talas. C : zge., 1955, sf. 294 - 295.

(16) Hulster J. de : Le droit de gréve et sa réglementation, Paris 1952, sf. 123 - 125.

(17) Grunbaum - Ballin. P - Petit. R : zge., sf. 2, 56, 68, 76, 78.

(18) Grunbaum - Ballin. P - Petit. R : zge., sf. 83, 109.

şahısların tâyini için hususî kanunlar ihdas edilmiştir. Bunlar Cumhuriyet Emniyet Kıt'aları (C. R. S.) na müteallik 27 Aralık 1947 tarihli kanun ve Polis mensubinine ait 28 Eylül 1948 tarihli kanunlardır (19). Bu sürette dibacedeki hükmün hudut ve şümulünü tâyin hususî kanunlarla yapılmıştır ve bu hakkın fark gözetmeksizin herkese tanınamıyacağı tebellür etmiştir (20).

Grevin alelıtlâk diğer kanunlarda tanınmasının ikinci bir fonksyonu da, grevin meşruiyeti hakkında bir hüküm vermeğe yaramasıdır. Diğer bakımdan, hususî hukuk çerçevesinde, greve terettüp ettirilecek olan hükümlerde alelıtlâk kanunlarla tespit edilmiştir.

Birezilya'da Anayasa grevi kabul etmiştir. Ancak 1949 yılında tadil olunan 15 Mart 1946 tarihli nizamname ile gayri kanunî grevler derpiş edilmiştir. Fransız hukuku 11 Şubat 1950 tarihli kanunla grevin hizmet akdini tâtil veya infisah ettirdiği mes'elesini ele almıştır (21).

Grevin Anayasalarda kabul edilmesinin birgüna mahzur tevlit edip etmediğide mucibi tetkiktir. Mahzurun tecelli şekli şu olabilir: Kanun vazıı Anayasada greve yer vermiş olmakla beraber bu hakkı tanzim salâhiyetini muhafaza eder. Bu itibarla tanzim tarzının son derecede kısıtlayıcı ve amelî bakımından hakkın ortadan kalkmasını intaç etmesi mümkündür. Bu ahvalde mes'ele, mezkür hukuklarda kanunların Anayasaya uygunluğunnun kazaî mürakabesi kabul edilmiş ise bir hal tarzına bağlanabilir. Aksi takdirde, grevin mücerret tanınmış olması, ölü bir madde olmaktan kurtulmaz (22).

2 — Grev'in hususi kanunlarda men'i : Bu kanunlar arasında grevi mutlak bir şekilde ve her hal ve kârda menedenler mevcuttur. Bazılarında ise memnuiyeti bazı ahvalin ve şartın tahakkuna bağlıyanlar mevcuttur.

---

(19) Hulster. J : zge., sf. 85.

(20) Durand. P : zgm., Hulster'den naklen, sf. 34.

Rochat. P : La gréve et le contrat de travail, Lausanne 1922, sf. 34.

(21) Savatier. R : Traité de la resfonsabilité civile en droit français administratif - procédurel - professionnel c. I, Tabı 2, Paris 1951, 71.

Arık. F : Grev iş akdinin sona ermesine sebep olur mu? Ankara Baro Mecmuası, 1958, sayı 97-98, sf. 12 ve müteakip.

(22) Esmein. P : Eléments de droit constitutionnel français et comparé c. II, 1928, sf. 600.

Feyzioğlu. T : Kanunların Anayasaya uygunluğunun kazaî mürakabesi, Ankara 1951, sf. 341-346.

646

Grevi mutlak surette men'eden kanunların başında; İspanya İş Şartının XI. maddesinin 2. bendi gelir. Bu hüküm aynen : «İstihsalın normal inkişafını, her ne suretle olursa olsun, bozan veya izrar eden fiiller vatan hiyaneti addolunur» demektedir. İş Kanunumuzun 72 nci maddesi sebebiyle Türkiye'yi de aynı gruba ithal etmek icap ettiği düşünülürse de (23) bu hem görüldüğü kadar mutlak bir memnuiyet değildir hemde 1960 tarihli Anayasanın kabulü ile ortadan kalkmış bir maddedir.

Grev ve lokavt memnuiyeti sarih olabileceği gibi zımmî de olabilir. 1951 tarihli Macar İş Kanununun sosyal sigorta ve işçi disiplinine müteallik hükümleri zımnî bir grev yasağı koymuş (24).

Grevi men'etmiş bulunan bu Hukuklarda müşterek bir nokta :Portekiz ve İspanya müstesna, rejimlerinin komünist esas ve telâkkilere istinad etmiş olmasıdır. Nitekim Sovyet Rusya'da olduğu gibi, Komunist Çin'in iş ihtilâflarının halline müteallik nizamnamesinin 9. maddesi (25) ve 1951 tarihli iş kanunu bu izleri taşımaktadır (26).

Grev'in memnuiyeti mes'elesinde üzerinde durulacak diğer bir nokta da şudur.

Grevin memnuiyeti, memleketlerin politik rejimlerindeki değişmelerle müvazi yürür. Komünist rejimden evvel Çin, Polonya ve Çekoslovakyada grev makbul iken; bu rejimden sonra memnu olmuştur (27). Aynı şekilde Almanya da Weimar Cumhuriyetinden Nasyonal Sosyalist rejime intikalde ve İtalya'da Faşist rejimin kurulmasında aynı tesir müşahede edilmiştir (28).

Grevi mutlak surette değil de bazı ahval ve şerait tahtında men'eden sistemler de mevcut olduğunu işaret etmiştik. Bu sistemler şunlardır :

1949 tarihli kanunla Birmanya ve 1947 tarihli kanunla Guatemala gayrı iktisadî grevleri menetmişlerdir (29). Cenubî Afrika, Kanada ve ve Seylan kollektif iş mukavelesinin mer'î bulunduğu müddetçe grevi

(23) Kessler. G : İş Kanunumuza göre grevler ve lokavtlar (terc. Safa Ş. Ergün) İstanbul Baro Mecmuası, sa. 9, 1953, sf. 525.
(24) Grunbaum - Ballin. P - Petit. R : zge., sf. 182.
(25) Grunbaum - Ballin. P - Petit. R : zge., sf. 94.
(26) 24 sayılı atıftaki eser.
(27) Grunbaum - Ballin. P - Petit. R : zge., sf. 91, 247, 273 - 275.
(28) Grunbaum - Ballin. P - Petit. R : zge., sf. 8, 12, 201, 202.
(29) Grunbaum - Ballin. Petit. R : zge., sf. 56.

647

men'ederler (30). İş sahası bakımından veya grev ehliyetini haiz olan şahıslar bakımından da takyitler vazeden nizamlar mevcuttur (31).

C) Örfü adet ve umumî hükümlere göre grev :

1 — Örfü adet ve umumî hükümlerle kabul : Grevi tanzim eden hukuk kaynakları arasında bir diğer nev'ide örfü adettir. Umumî hükümlere göre grevin tanzimine ise İsviçrede rastlanır. Bu memlekette işçi ile işveren arasındaki münasebetler umumî kanun olan Borçlar Kanunu ile tanzim edilmiştir. Ancak İsviçre Âmme Hukuku, sosyal sulh ve sükünü muhafazayı istihdaf eden; işçi ile işveren arasında kollektif. iş mukavelelerinin in'ikadını emretmiştir (32).

Grevi serbestçe örf ve adetle mezun kılan memleket İsraildir. Grevin tanzimine müteallik teşrîî çalışmalara rağmen, bugün örf ve adet icabı İsrailde serbestçe grev yapılabilir.

2 — Örf ve adetle umumî hükümlerde men : Bu sistem Polonya'da benimsenmiştir. Burada grevin kabulü veya men'i hakkında sarih bir hüküm yoktur. Ancak, tatbikatta, greve teşebbüs iktisadî bir sabotaj şeklinde tavsif ve bu sebeple tecziye olunur (33).

II — Beynelmilel kaynaklar : Beynelmilel sahada grevin tanzim edilip edilmediği mucibi münakaşadır. Say'e müteallik mes'elelerin beynelmilel bir vesikaya derci, Birinci Dünya harbini müteakip, imzalamış olan Versay Muahedesi marifetiyle olmuştur (34). Bundan sonra İş Hukukunun beynelmileleşmesi artan bir hızla devam etmiştir. Bunun iktisadî doktrinal ve siyasî - sendikal âmilleri mevcuttur (35). Mezkür beynelmilelleşmeği tahakkuk ettiren Beynelmilel İş Teşkilâtını kuran Teşkilat Kanunudur. Bu kanun Dibacesinde Say'e müteallik bazı prensipler vazetmiştir. Aynı teşkilat, 1944 senesinde kabul olunan, Filadelfya Beyannamesi ile bu prensipleri teyit etmiştir (36). Bu prensipler arasında işçilerin «cemiyet kurma serbestisi» nden bahsedilmiştir.

Beynelmilel İş Teşkilatı Konferansı 17 Haziran 1948 tarihinde San Fransisko da toplanmış ve «Sendika Hürriyeti ve Sendika Hakkının Korunmasına müteallik 87. no.lu Muahadeyi» kabul etmiştir. Bu muahede-

(30) Grunbaum - Ballin. Petit. R : zge., sf. 2, 69, 83.
(31) Grunbaum - Ballin. Petit. R : zge., sf. 25, 79, 87, 89, 168, 218.
(32) Grunbaum - Ballin. Petit. R : zge., sf. 264 - 265.
(33) Grunbaum - Ballin. Petit. R : zge., sf. 248.
(34) Saymen. F. H : Türk İş Hukuku, 1954, İstanbul, sf. 80.
(35) Brun. A - Galland. H : Droit du travail, Paris 1958, sf. 87 ve müteakip.
(36) Saymen. F. H : zge., 1954, sf. 93.

nin 2 nci maddesi Sendika Hürriyetini vazetmekte ve bunun himayesine matuf hükümler sevk etmektedir (37). Beynelmilel çalışmalarda, İş Teşkilatına nispetle, daha şümullü olmak üzere, diğer bir tezahür daha vardır. O da beynelmilel İnsan Hakları Beyannamesinin hükmüdür. Bu vesika 23. maddesinde : «herkesin menfaatlerinin korunması için sendikalar kurmağa ve bunlara katılmağa hakkı vardır» demekte ve bu suretle sendika kurma ve ona iltihak etme hürriyetini beynelmilel insan haklarından addetmektedir.

Bu sahada üzerinde durulması gereken şudur : Gerek beynelmilel iş teşkilâtı âzalarının kabul ettikleri 87 sayılı konvansyonda, gerekse insan haklarının beyannamesinde sendika hakkı yer almıştır. Bunun zımnında grev hakkının da beynelmilel bir insan hakkı olduğu iddia edilebilir mi?

Hemen şuna işaret etmelidir ki, 1960 senesinde Avrupa Konseyinin çalışmaları ile kabul olunan Kollektif Pazarlık hakkında bir konvansyon, grev hakkının bunun bir cüz'i olduğunu kabul etmekte ve bu surette greve beynelmilel pozitif bir mesned vermektedir. Ancak böyle bir vesika olmazsa dahi, aleyhe fikre rağmen, yine grevin beynelmilel bir insan hakkı olduğu iddia edilebilir. Sendikal hürriyete bağlı bulunacak bu muhakeme gerek müspet gerekse menfi bir şekilde müdafa edilebilir.

Menfi olarak şu ileri sürülmüştür : Sendika hürriyeti ve sendika hakkının korunmasına müteallik konvansyon ve insan hakları beyannamesi ancak sendikal hürriyeti tanzim etmiştir (38). Grev ve sendika arasındaki münasebet ne kadar sıkı olursa olsun; iki müessese yine yekdiğerinden farklıdırlar. Beynelmilel tanzim ancak sendika hürriyeti bakımından mevzubahistir (39).

Müspet fikir ise şudur : Cemiyet kurma hakkı beynelmilel vesikalarda sarahaten tanınmıştır. Bu cemiyet kurma hakkı hem sendikayı hemde grevi mündemiçtir (40).

Kanaatimizce, bir an için kollektif pazarlık hakkındaki muahededen tecerrüt edildiği takdirde; beynelmilel vesikalarda ancak sendikal hürriyetin tasrih edilip, grevin meskût bırakılmış olduğu doğrudur. Ancak Sendika hürriyetinden bahseden beynelmilel İş Kod'u 855. maddesinde bu

(37) B. İ. T.: La liberte syndicale - cours d'éducation ouvriére, Genéve 1959, sf. 157 ve müteakip.

(38) Sunar. S : Türk Sendikalar Hukuku, birinci kitap, Ankara 1955, sf. 250.

(39) Durand. P - Vitu. A : Traité du droit du travail, III, Paris 1956, sf. 97.

(40) Brunet. R : La garantie internationale des droits de l'homme d'aprés

649

hürriyetin mana ve medlûlünü tespit eder (41). Bu tavsife göre, sendikal hareketin, aslî ve daimî gayesi çalışanların iktisadî ve içtimaî yaşama şartlarının tekâmülüdür (42). Bunun içindir ki sendikal hürriyetin beynelmilel tanzimi düşünülmüştür. Diğer taraftan, sendika kendisine tevdi edilen bu fonksyonu ifa ederken kendisine başvurduğu en mühim vasıta grevdir. Ayrıca sendikanın serbestçe kurulması ve çalışmasına, gerek devlet gerekse işverenler tarafından mani olunmaması için 87 ve 98 sayılı Konvansyonları kabul ve imza edilmiştir. Sendika hürriyeti hakkında bu derece titizlikle hareket edenlerin, sendikayı belli başlı silâhından tecrit edecekleri akla yakın düşmez. Bu kanaat, 87 sayılı Konvansyonu 3. maddesi hükmü ile de teeyyüt eder. Bu hükme göre : «İşçi ve İşveren teşkilâtları nizamname ve statülerini formüle etmek ve idare ile faaliyetlerini tâyin etmek hakkını haizdir»ler (43). Hükümdeki : «çalışma programlarını formüle etmek ve faaliyetlerini tanzim etmek» salâhiyetleri içine, kanaatimizce, menfaatlerin halli hususunda greve müracaat etmek salâhiyeti de girebilir.

§. 3 — Grevin nev'ileri :

I — Kanuna ve akde uygunluğu bakımından grev : Grevin nev'ileri tetkik edilirken üzerinde durulması gereken birinci grup, grevin kanuna ve akde uygunluğu bakımından bulunduğu durumdur (44). Kanun grev ilân edilmeden evvel bir ihbar mükellefiyeti koymuş olabilir. Bunun gibi grevin ilân edilmesi için keza muayyen bir nisapta işçinin muayyen bir üsul dairesinde buna karar vermiş olmasını da derpiş etmiş olabilir.

Bir grevin, kanun bakımından, haklı veya haksız olmasının mühim neticeleri vardır. Haklılık halinde devlet grevcilere yardım etmekle mükellef tutulabilir. Aksi takdirde ise; devam eden grev devletin bu sefer menfî müdahalesine yol açabilir. Meksika Hukukunda haklı olan greve devletin müdahalesi derpiş edilmiştir (45).

Grevin haklılığı veya haksızlığı işçilerile işveren arasında in'ikad etmiş olan mukavelenin, grevden mütessir olması yönünden de mühimdir. Kanun tarafında bu şekilde bir tavsif iş akdinin infisahına veya tâtiline

---

la charte de San Francisco, Genève 1947, sf. 228.

(41) B. İ. T.: Le code international du travail 1951 vol. I - Code, Genève, 1954, sf. 767.

(42) Bir evvelki atıftaki eser.

(43) B. İ. T.: zge., 1959, sf. 1959, sf. 157.

(44) Talas. C: zge., 1955, sf. 157.

(45) Grunbaum - Ballin. Petit. R: zge., sf. 61.

yol açar (46).

Bu bapta tetkiki gereken diğer bir nokta da, grevcinin grev esnasında yapabileceği şeylerin tahdid edilmiş olduğudur. Kanun grev hakkını tanımış olabilir. Ancak bu tanıma, grevcilerin, diğer işçilerin çalışma hürriyetini ihlâl edecek fiillere tevessül edebileceklerini tazammun etmez. Aynı şekilde işverenin mallarının kasden tahribi de mevzuubahis olamaz (47). Nihayet yine aynı sahada ilân olunan grevin mün'akid bir kollektif iş mukavelesi ile olan münasebetinin de tetkiki gerekir.

II — Meşru ve gayrı meşru grevler : Grevin tanzimi bahsinde onların meşruiyeti şayanı tetkiktir. Bir fikre göre grevin meşruluğu veya ademî meşruiyeti onun kanun veya akid bakımından uygunluğuna bağlıdır. İlân olunan grev eğer kanunî ve akdî hükümlere uygun ise meşrudur. Bu hükümlere mugayır ise gayri meşrudur (48).

Kanaatimizce, bu fikir grevin kanuna veya akde uygunluğunun başka bir şekilde ifadesidir. Halbuki meşruiyet mes'elesi bundan farklıdır. Meşruiyet problemi, grevin, umumen kabul olunan gayesine; uygun olup olmadığı mes'elesinin tâyinidir. Bir grev kanun veya akde uygun olsa dahi, gayrı meşru olabilir. Bilfarz, hâdisede kanun veya akdin aramış olduğu ihbar mükellefiyeti yerine getirilmiştir. Ancak, gaye bakımından siyasî bir maksat istihdaf edilmekte ise grev yine gayrı meşru bir vasıf arzeder. Burada tespit edilmesi gereken husus, muayyen bir hâdisede, grev hakkının suistimal edilip edilmediğidir (49).

Diğer taraftan eğer grev, işçiler ile işverenin arasındaki ihtilâfı haletmiş olan hakem kararına riayeti temin için başvurulmuşsa; bu grev meşru bir grevdir (50).

III — İktisadî maksat güden ve gütmiyen grevler : Kendisine hukukî neticelerin tatbiki bakımından bir grevin istihdaf etmiş olduğu maksadın tâyini de gereklidir.

---

(46) Grunbaum - Ballin. Petit. R : sge., sf. 73, 203, 204.

(47) Erem. F : Çalışma hürriyeti aleyhine cürümler, Adalet Dergisi, 1952, sf. 11, sf. 1299 - 1300.

Tuna. O : Grev hakkı - İş mücadelelerinde ehemmiyeti ve yeri, İstanbul 1952, sf. 38 - 39.

(48) Kessler. G : zgm., sf. 524.

Perroux. F : Cours d'économie politique, Paris 1944, sf. 539, dip notu 1.

(49) Ripert. G : Le régime démocratique et le droit civil moderne 2. tabı, Paris 1948, sf. 378, 399.

Tolga. M. V : İş hukuku, 2. tabı, İstanbul 1952, sf. 183.

(50) Noyelles. H : Traité d'économie politique de Louis Baudin, II, Paris 1953, sf. 723.

631

İşçileri tahrik etmiş olan maksat bakımından, iktisadî gayeler takip eden grevleri böyle bir maksat takip etmiyenlerden ayırmak mümkündür (51). Grev zecriyeti haizdir. Bunu müşahade eden işçiler bundan bilistifade cemiyetin sosyal ve iktisadî nizamını tâdil etmeği düşünmüşlerdir. Bu suretle grev siyasî partilerin bir silâhı olabilmiştir (52).

§. **4 — Grevin tesirleri :**

Grevin tesirlerini bunların taalluk etmiş oldukları akitler bakımından ve bu grevlere terettüp eden müeyyideler bakımından tetkik etmelidir.

I — Akitler sahasında :

A) Hizmet akdi sahası : İlân olunan grevin ilk tesirlerini hizmet akdi tahammül eder. Bu akit bir şahsın ücret mukabilinde say'ini başkasının emrine âmade kılmasıdır. Grev taahhüt edilmiş olan işin inkıtaıdır. Hizmet akdi içtimaî münasebetlerde çok yaygın bir âkit nev'idir. Bu itibarla bu sahadaki grevler ciddî teşevvüşler tevlit etmeğe müstaittirler (53).

B) İş akdi sahası : Hukukumuz bakımından yeni bir akit nev'i telâkki olunan iş akdinin (54) mevzuu da bir işin ifasıdır. Bu itibarla grevin iş akdine tesiri hizmet akdine olanın aynıdır. Burada üzerinde durulması gereken nokta şudur : İş Kanununa göre işverene hizmet akdi ile bağlı olanlar grev bakımından işçilere teşmil edilmişlerdir. Ancak bu grevin nisabını tâyin etmek bakımındandır ve grev aynı iş yerinde çalışanların, iş veya hizmet akdi ile işverene bağlı olmalarına göre akde ayrı ayrı tesirler icra eder.

C) Sair akitler sahası : İş akdi ile hizmet akitleri arasında müşterek bir nokta bunların mevzuunun «İş akitleri» olmasıdır. Bu itibarla meydana çıkan bir mesele mevzuu iş olan diğer bir akitte grevin bir güna tesir edip etmiyeceği hususunun tâyinidir.

Akdin mevzuu nazarı dikkate alınarak, grevin, mevzuu iş olan diğer akitlere de tesir edeceği iddia olunabilir. Bu tarzı muhakeme yanlış-

(51) Talas. C : zge., sf. 289 - 291.
Josserand. L : Evolutions et actualités, contérences de droit civil, Paris 1936, sf. 99 100.

(52) Rechat. P : zge., sf. 25.

(53) Franko. N. İ : Grevin mahiyeti ve hizmet akdine tesiri, İzmir Baro Mecmuası, sa. 45/2, 1953, sf. 9.

(54) Tolga. M. V : Muhteva ve şekil bakımından hizmet ve iş akitleri arasındaki esas farklar. İstanbul Baro Mecmuası, 1948, sa. 11, sf. 681.

tır ve sathî bir esastan hareket eder. Hizmet ve iş akitlerinden başka ve ezcümle; istisna akdinde grevin tesirleri meselesi mevzuubahis edilemez (55). Hizmet ve iş akitlerinde grevin gayesi bunların zımnında mevcut ve çalışanların tabi tutuldukları çalışma nizamının tebdilidir (56). Bu itibarla bünyelerinde böyle bir «iş nizamına» yer vermiyen istisna, nakliyat, vekâlet akidlerinde grevin tesirleri mevzuu bahis edilemez.

Taalluk ettiği akdin nevinden kat'annazar grevin tesiri, üçüncü şahıslar bakımından tetkik edilebilir. Burada problem, grevin, bir mucip sebep teşkil edip etmiyeceği meselesinin halli olur. Grevin bu hallerde bir mucip sebep teşkil ettiği ya mutlak (57) yada nisbî (58) bir şekilde kabul edilir.

II — Terettüp eden müeyyide

A) Grevin cezaî müeyyidesi : Greve cezaî müeyyide tertip etmek fikri 18. asırdan beri revaçta olan bir fikirdir. Bu husus Fransız İhtilâlinin 1791 Le Chapelier kanunu ile teeyyüt etmiştir.

Hukukumuzda greve tertip olunan ilk cezaî müeyyide 27 Temmuz 1325 tarihli Tâtili Eşgal Kanununda yer almıştır. Kanunun 9. maddesi sayin tâtiline 24 saatten 1 haftaya kadar hapis ve 25 kuruştan 100 kuruşa kadar para cezası hükmetmekteydi. Yine iş hukuku sahasında en son kanun 5018 sayı ve 20/2/1947 tarihli işçi ve iş veren sendikaları ve sendika birlikleri hakkındaki kanundur. Bu kanun 7. maddesinde greve tevessül edecek olan veya teşvik edecek olan sendikaların kapatılacağını âmirdir.

Greve terettüp eden asıl cezaî müeyyide İş Kanununun 127, 128, 129 ve 130. maddelerinde yer almıştır. Bunun yanında Türk Ceza Kanununun 201 ve 236 maddeleri mevcuttur. Türk Ceza Kanunun 201 maddesinin şiddetle müteraffik grev suçunu değil (59) greve zorlama suçunu teşkil ettiğini bellirtelim.

B) Grev'in hukukî müeyyidesi : İlân edilmiş olan grev bir çok kişinin zararını mucip olabilir. Bu sebeple doğan zararların tazmini meselesi halledilmesi zarurî olan bir problemdir.

(55) Rochat. P : zge, sf. 21.

(56) Saymen. F. H : zge., sf. 738 - 738.

(57) Saymen. F. H : Borçlar hukuku dersleri, c. I, umumî hükümler, İstanbul 1950, sf. 345 - 493.
Arslanlı. H : Ticarî bey'i 3. tabı, İstanbul 1952, sf. 174, dip notu 32.

(58) Gözübüyük. P : Mücbir sebepler ve beklenmiyen haller, Ankara 1954, sf. 36, 1957, sf. 25.

(59) Erman. S : Çalışma hürriyetinin men ve tahdit suçu, HFM 1953, sa. 3-4, sf. 696.
Erem. F : zgm., sf. 6.

623

Grevcilerin, grev dolayısiyle, mesuliyetlerini kabule mütemayil fikirler mevcuttur. Bunun yanında, koalisyon suçunun ilga edilmiş olması, ve grevin memnu bir fiil olmaması sebebiyle; greve müracaat etmiş olmanın mesuliyeti tevlit etmiyeceği müdafaa edilmiştir (60).

C) Grevin idarî müeyyidesi : Greve terettüp eden diğer bir müeyyide nevi de idarî olandır. Bu müeyyide ifadesini Memurin Kanununun 65. maddesinde bulur. Maddeye göre, grev yapan memurlar, iştirak derecelerine göre; sınıflarından tenzil veya memuriyetlerinden azledilirler.

Bu idarî müeyyide kısmında, Fransız İdare Hukukunun bir müessesesi calibî dikkatdir. Fransız Hukukunda, memur aleyhine disiplin takibatı yapıldığı ve memur aleyhine disiplin tedbirleri alındığı takdirde; takibata müteallik dosya memura tevdi olunur. Bundan maksat memurun işe ittıla kesbetmesi ve gerekirse itiraz edebilmesidir. Bu tevdi idare için bir mükellefiyet, memur için ise bir haktır.

Ancak İdarenin bu tevdi mükellefiyeti bazı hallerde mürtefi olur. Bunlar harp hali ve disiplin takibatının greve iştirak edilmiş olmasına müsteniden yapılmasıdır. Bu durumda memur dosyanın kendisine tevdiini talep edemez (61).

§. 5 — Grev hakkı meselesi

Grevin bir hak olup olmadığı münakaşa edilmiştir (62). Bu münakaşalar iki mihver etrafında toplanarak izah edilebilir : Hukuk doğmatiği bakımından ve pozitif hukuk bakımından.

I — Greve bir hak vasfı izafe etmiyen telâkki :

A) Hukuk doğmatiği bakımından :

1 — Grevin bir kuvvet bellirtisi olduğu : Greve bir hak vasfı tanımamak hususunda ilk üzerinde durulan itiraz onun bir kuvvet bellirtisi olduğudur. Bu fikre göre, grev, ihtilâfın halli zımnında, istimal olunan cebrin, zorun ve tazyikin ifadesidir. Bu cebir ve tazyik, taraflar arasındaki hukukî münasebeti; bir tarafın rızası hilâfına, değiştirmeği istihdaf eder. Bu itibarla merduttur (63).

(60) Hulster. J. de : zge., sf. 6, Josserand. L : zge., 1936, sf. 99.
Garçon. M : Code pénal annoté, c. II, 1931, sf. 1164, Hulster'den, sf. 28, dip notu 1.

(61) Duez. P - Debeyre. G : Traité de droit administratif, Paris 1953, sf. 666-7.
Waline. M : Traité élémentaire de droit administratif, Paris 1952, 390.

(62) Akbay M : zgm., 1950, sf. 86 ve müteakip.
Tuna. O : zge., sf. 41.

(63) Leblanc. L : Législation sociale appliquée, Paris 1943, sf. 390.
Ripert. G : Aspects juridiques du capitalisme moderne, 2. tabı, Paris 1951, sf. 299.

Grevin ifade ettiği bu kuvvet ve zor, kaba, başı boş ve tabir caizse ham bir şekilde tecelli edebilir. Bunun yanında tamamen plânlı, ölçülü ve mutaazzız olan şiddet ve zor şeklinde de görünebilir. Bu unsur, grevle harp mukayese edildikte tezahür eder (64).

Grev bir isyan bir anarşi ve kanunlara riayetsizlik şeklinde de (65) tezahür edebilir. Bu fikrin mesnedi şudur :

Modern iş mevzuatında, işçi ile işveren arasındaki münasebetler, işçinin ve işverenin iradeleri ile taayyün etmez. İş nizamı geniş bir mikyasta devlet müdahalesi ile teessüs eder. Bu nizam âmir hükümlerle korunmuştur. Bu vaziyette, tarafların fiilleri ile devletçe kurulan nizamı tâdile kalkışmaları; isyan ve kanunlara mukavemettir (66). Grevin bir kuvvet tezahürü olduğunu kabul eden telâkkinin diğer bir mesnedi de şudur :

Grev «bizzat ihkakı haktır» (67). Grev işçiler ile işveren arasında inikad eden, bir akdin icrasından doğan ihtilâfın hallini istihdaf eder. Ancak, başvurulan çare, tarafların müzakereye girişerek rizaen mukavelenin tadili değildir. İşçiler kendi menfaatlerini muhafaza için, bizzat harekete geçerek, diğer tarafın iradesini hiç nazarı dikkate almazlar. Bu şekilde istıfayı hakka teşebbüs her Hukuk nizamında «bizzat ihkakı hak»tır.

Grev, ne şekilde tavsif edilirse edilsin «hak» olarak kabulü hem Hukuk nizamı hem hukuk mefhumu bakımından imkânsızdır. Çünkü : Hukuk fikri ve nizamı fertler arasındaki ihtilâfların hallini kuvvete bırakamaz. Hukuk ile kuvvet arasında telifi kabil olmıyan bir imtizaçsızlık bir tenakuz mevcuttur. Grev, hangi yönden bakılırsa bakılsın «hakkın kuvvetle istihsali»ni ifade eder. Beşerî münasebetlerde kuvvetin istimali Hukuk harici bir vakıadır. Kuvveti «Hukuk»un çerçevesine sokmak için beyhude yere gayret sarfetmemelidir (68). Demek oluyor ki bu fikre göre : grevin bir hak olmasına en büyük âmil bunun tahakkukunun kuvvetin

(64) Bry. G : Cours élémentaire de législation industrielle, Paris 1912, 499.
(65) Akbay. M : zgm., sf. 97.
Tuna. O : zge., sf. 41.
Gide. Ch : Cours d'économie politique, 10. tabı, c. II, Paris 1931, sf. 339-340.
(66) Fer. M : Grevin nazarî bir tahlili, S. İ. M. XIX, sa. 221, sf. 189, sa. 222, sf. 226.
(67) Bir evvelki atıftaki eser.
(68) Scelle. G : Précis de législation industrielle, Paris 1927, sf. 276.

istimaline bağlı olmasıdır. Modern hukuk anlayışında ise, zor ve şiddetle «Hak» yaratılmaz (69).

2 — Grevin çalışma hürriyeti ve akid serbestisi ile bağdaşamadığı: Hukuk doğmatiğinin greve hak vasfı tanımağa mani olan ikinci mesnedi grevin çalışma hürriyeti ve akid serbestisi ile kabilî telif olmadığı itirazıdır.

Grev, işçilerin, taahhüt ettikleri çalışmayı durdurmalarıdır. Ferdin çalışıp çalışmaması da onun en tabiî bir hakkı olduğuna göre, grev çalışma hürriyetinin tabiî bir neticesi olduğu da ileri sürülemez.

Zira :

Fertlerin hiç bir iş yapmamak hürriyeti yoktur. Böyle bir hürriyet mevcut olsa dahi; grev bunun mantikî neticesi değildir. Ferdin keyfine göre atıl kalabilmesi modern cemiyetin sosyal ve tesanütçü mahiyeti ile bağdaşamaz. Modern cemiyet fertlere haklarla birlikte vazifeler de yükler. Bu itibarla cemiyette, ferdin içtimaî bir kıymet yaratmaktan imtina etmesi tasavvur edilemez. Böyle bir düşünce devrini tamamlamış olan aşırı bir ferdiyetçiliğin kalıntısıdır (70).

Ferdin çalışma hürriyeti ile grev yekdiğerinden ayrı iki mefhumdur. Grevin, çalışma hürriyetinin mantıkî bir neticesi olduğu iddia edilemez. Çalışma hürriyetinin muhtevası; ferdin mukaddem bir mukavele veya iradı bir bağ olmadan. muayyen hallerde, çalışıp çalışmama hakkıdır. Grev halinde ise, grevci, çalışmayı taahhüt etmiş bulunduğundan; mukaddem bir bağ mevcuttur. Burada bağa rağmen çalışmak istememe mevzubahistir. Başka bir tabirle, çalışma hürriyeti, ferdin kendisine yüklenmek istenen; çalışma mükellefiyetini berveçhipeşin kabul etmemesidir. Halbu ki grev halinde, fert tarafından peşinen bir çalışma taahhüt edilmiştir ve bir çalışma borcu doğmuştur. Grev yapan şahıs bu borcunu yerine getirmek istememektedir. Bu çalışma hürriyetinden ayrı bir hâdisedir (71).

Hukuk doğmatiği bakımından grev akid serbestisi ilede izah edilemez. Grev fonskyon itibariyle, işçilerile işveren arasında inikad eden bir akdin değiştirilmesini gaye tutar. Bu itibarla, grevden bahsedildiği zaman, mukaddem bir mukavelenin akdi kabul edilmiş demektir. Bu itibarla grev mukavelenin bir cüz'î değildir. Akid serbestisinden istifade edilerek akdolunan bir akde arız olan bir bir haldir (72).

---

(69) Waline. M: L'individualisme et le droit, Paris, 2. tabı, 1949, sf. 136, 140.
(70) Abadan. Y: İçtimaî adalet prensibi, Tun'dan naklen, sf. 44.
(71) Akbay. M: Grev hakkına dair yeni neşriyat AHFM sa. 1-2, Ankara 1951, sf. 92.
(72) Franko. N: zgm., sf. 5.

656

Bu durum akit serbestisine izafetle, grevin bir hak olamıyacağını izah eder. Bunun bir hak olması için, iki tarafa borç yükleyen akitte, taraflardan birinin; diğerinin muvafakatı olmadan, kendi borçlarını yerine getirmemek salâhiyeti tanınmalıdır. Böyle bir imtiyazı hiç bir hukuk mantığı tecviz edemez (73).

B) Pozitif Hukuk bakımından :

1 — Grev'in pozitif hukukun gayesine mugayereti : Pozitif hukuk bakımından greve hak vasfı izafe edilememesi, onun mahiyet ve esas itibariyle «zor»un istimali olmasıdır. Bu itibarla grev dolayısiyle pozitif hukukun gayesine mugayirdir.

Pozitif hukukun gayesi cemiyette sulh ve sükünü korumaktır. Hukuk bu gaye ile kaideler koyar ve tevellüt eden ihtilâfları bizzat kendisi muslihane yollar ile halleder. Greve «hak» vasfı tanımak, ihtilâfların hallinde «kuvvet ve zor»a başvurulmasına müsaade etmek demektir. Böyle bir davranış, bizzat pozitif hukukun inkârı demektir (74).

2 — Grevin kanunen memnu olması : Grev kanunlar tarafından sarahatle men edilmiştir. Bu itibarla pozitif hukuk bakımından greve bir hak vasfı tanınamaz. Bu tanımanın Anayasalarda bulunması vaziyette değişiklik yapmaz. Bu şekilde teşrîî bir metinle greve yer verilmiş olması; onun bir «hak» olduğu inancından ileri gelmemiştir. Böyle bir kabul meclisin bizatihî kendi teşekkül tarzından doğmuştur. Fransız 1946 tarihli Anayasasını kabul eden Müessessan Meclisinde, sosyalist mebuslar ekseriyette idiler (75).

Pozitif hukuk bakımından grevin 1864 senesinde yasak olan bir fiil olmaktan çıkarılması da; durumda değişiklik icra etmez. Bu kanun Koalisyon yasağını ortadan kaldırmıştır. Burada bir hak ihdas edilmemiş bir fiil suç olmaktan çıkarılmıştır (76).

3 — Grevin istimalini takyid temayülü : Greve bir hak vasfı tanınmağa diğer bir direnme de mevcuttur. Grevin istimalini mümkün mertebe kayıtlama ve kısma temayülü barizdir. Bu husus, kanun vazıın, salâhiyeti kerhen ve ehveni şerden telâkki ettiğine dellildi. Kanun vazıı birçok hal-

(73) Akbay. M : zgm., 1951, sf. 98.

(74) Akbay. M. zgm., 1950, sf. 100.

(75) Moranges. G : Les gréves et l'Etat, Recueil Dalloz 24 Temmuz 1947, Akbay'dan naklen, 1950, sf. 100.

(76) Pirou. G - Bye. M : Traité d'économie politique, c. I, Les cadres de la vie économique la technique et le droit, Paris 1933, sf. 332.

lerde derhal greve müracaatlerini kabul etmemiştir. Tarafların mukaddema uzlaştırma ve tahkim yoluna başvurmak mecburiyeti konmuştur.

II — Greve bir hak vasfı izafe eden telâkki

A) Hukuk doğmatiği bakımından

1 — Grevin tabiî bir hak olduğu : Greve bir hak vasfı tanıyan telâkkinin ilk mesnedi, onun bir «tabiîhak» olduğunu kabul eder. Bu fikre göre, grev hürriyetin zarurî bir bellirtisidir. Grevden doğan zararlar ne olursa olsun, bir ana hak, umumî bir beşer hakkıdır (77).

İkinci fikir grevi, işçilerin sermayedarlara karşı istimal ettikleri bir meşru müdafaa hakkı olduğunu ileri sürer. Meşru müdafaa her hukukta bir haktır. Meşru müdafaa olan grev de bu itibarla hak vasfını haizdir (78).

Greve böyle bir vasıf tanımağa müncer olan sebep, bizzat kapitalist iktisadî nizamdır. Buna göre say bir metadır. İşçi sayını arzederken, iktisadî bakımdan, diğer metalara nispetle hiç bir hususiyet arzetmiyen bir metayı arzediyor demektir. Malların piyasaya sürülmemesi veya sürülmesi her mübadilin hakkıdır. Bu itibarla sayını arzetmiyen işçi de bir hakkını istimal etmektedir. Bu hak, hakkın suistimali prensibine tabi olmıyacak derecede, mutlak bir haktır (79).

Grevin tabiî hak vasfı, bu hakkın tanımasına müncer olan, tarihi vetireden anlaşılır. Bu tarihî vetireye göre; işçiler grev hakkını sermayedara ve Devlete karşı giriştikleri mücadele neticesinde elde etmişlerdir. Devlet evvelâ grevi men etmek yolunu tutmuştur. Mücadeleler sonunda grevin işçilere tanınması gereken bir salâhiyet olduğuna kani olmuş ve nihayet bu salâhiyet inkârı kabil olmıyan bir «hak» şeklinde tecelli etmiştir.

2 — Grevin çalışma hürriyeti ve akid serbestisi müştakı olduğu : Hukuk doğmatiği, greve hak vasfını tanırken, onun fonksyonunu nazarî itibara almıştır. Grev, mahiyet itibariyle, bazı şartlar tahakkuk etmedikçe işçinin çalışmamasıdır. Modern cemiyette ferdin çalışıp çalışmaması kendisine tanımış olan en iptidaî bir salâhiyettir. Bu itibarla işçinin işini arzedip etmemesi, kabili münakaşa olmıyan, çalışma hürriyetinin mütemmim bir cüz'idir (80).

Grevin çalışma hürriyeti ile diğer bir münasebeti, bunun iktisadî bakımdan, «hür iş akdi»ne istinad etmiş olmasıdır. Devlet tarafından çalışma mecburiyeti vazedildiği takdirde, sayın iradî olarak durmasını ifa-

(77) Tuna. O : zge., sf. 23.
(78) Köprülü. F : BMMZ. 1947, sf. 305 - 306.
(79) Noyelles. H : zge., sf. 720 - 721.
(80) Kessler. G : zgm., sf. 524.

628

de eden greve deyer yoktur. Böyle bir hal hem ilk zamanlardaki kölelik sisteminde; hemde cemiyette çalışmayı içtimaî bir vazife şeklinde telâkki eden modern devlet nizamlarında görülür (81).

Grev hakkı akid serbestisine istinat eder. Bu serbesti tarafların yekdiğerleri ile, arzu ettikleri şekilde, bağlanma veya bağlanmama salâhiyetini ifade eder. Böyle bir salâhiyet, her yerde bir hak olarak kabul edilmiştir. Grev, bunun, menfî bakımından, tezahürüdür ve bu itibarla bir haktır.

Kapitalist nizam işçileri büyük merkezlerde toplamış ve bunları kollektif harekete icbar etmiştir. Bunun neticesinde, eskiden, ferden ferda yapılan mukaveleler, kollektif mukavelelere inkılâp etmiştir. Şahıs için mukavele yapmamak hakkı münferit bir hâdise olmaktan çıkmış ve kollektif şekilde akit yapmama şekline bürünmüştür. Bu kollektif şekilde akit yapmamak grevi teşkil eder. İster münferiden, ister müçtemian çalışmamak akit serbestisine müteferridir. Grev, bilvasıta aynı akit serbestisinin bir cüz'üdür (82).

3 — Grevin demokratik inkişafın zarureti olduğu : Grevin bir hak olduğu neticesini mukayeseli hukuktan da istihraç etmek mümkündür. Kanunların mukayesesi bizi bu neticeye götürür. Devlet, nizamı itibariyle, demokratik esaslara istinat eden hukukların hemen hepsi, grevi bir hak olarak kabul etmişlerdir. Tarihî vetire bunun bir delilidir Weunar cumhuriyetinde meslekî hürriyetler ve bu arada grev hakkı tanınmıştı. Alman Nasyonal Sosyalizmi, bütün hürriyetler gibi, grevi ortadan kaldırmıştır. Bugün, devlet rejimi olarak, demokrasi ile alâkası bulunmıyan İspanya ve Portekiz'de grev yasaktır.

Yeni Alman Devletinin muhtelif Landerslerinde ise grev, hem de anayasalarda, tekrar ihdas edilmiştir. İtalyan Cumhuriyeti Faşizm esnasında menolunan grevi keza Anayasasında kabul etmiştir. Bazı totaliter olmıyan hukuklarda grevin menedilmiş olmaması, bu esası bertaraf etmez. Bir rejimin tavsifi, fertlere tanınmış olan hakların ölçüsü ile yapılır (83).

Grevle demokratik inkişafın arasındaki paralellik, modern cemiyetlerde, grevin memurlara dahi tanınmak hususunda cereyanların menşeinde görülür (84).

(81) Perroux. F : zge., sf. 523 - 524.
Svolos. A : zge., sf. 51, 54.
Svoles. A : zge., sf. 51, 54.
(82) Tuna. O : zge., sf. 40, 56.
(83) Köprülü. F : zg. zabıt, sf. 303.
(84) Talas. C : La législation industrielle en Turquie Genève, 1948, sf. 159.

638

B) Pozitif hukuk bakımından :

Pozitif hukuk bakımından grevin hak vasfı bunun kanunlarda tasrih edilmiş olması ile müeyyettir. Hak, an'anevî târife göre : «Objektif hukuk tarafından ferde tanınan salâhiyet» tir. Kanunlar objektif hukukun cüzüleridirler. Bu cüzüler tarafından greve bir «hak» vasfı izafesi, pozitif hukuk tarafından; grevin bir «hak» olarak kabulü için kâfidir.

Fransa'da 1864 senesinde, diğer devletlerde bu tarihten önce veya sonra, çıkarılmış olan kanunlar yalnız koalisyon suçunu ilga etmiş değillerdir. Bu ilganın mütemmim cüz'ü grev hakkının tanınmasıdır. Bunların ve hasseten Fransa'da 1864 tarihli olanının; yalnız koalisyon suçunu ilga etmiş olduğunu ispata çalışmak beyhude bir gayrettir (85).

Grev hakkı meselesinde şu noktaların tebarüz ettirilmesi mümkündür : Grevin esasında bir kuvvet ve zor unsuru mevcuttur. Bu zor ve kuvvet maddî bir şekilde tecelli etmese dahi; işverenin iradesine mânevî bir tazyik yapmağa müstaittir. Modern hukuk anlayışı ise, kuvveti bir «hak» müvellidi olarak kabul etmez. Bir müellifin işaret ettiği gibi: «Greve bir hak vasfı tanımak veya grevin hukukî sistematiğini yapmak, dairenin terbiî kadar güç ve imkânsız bir problemin hallidir» (86). Bu itibarla, hukuk doğmatiği bakımından, grevin bir hak olabilmesine en büyük mâni budur.

Keza doğmatik yönden, grevin çalışma hürriyeti ve akit serbestisi bakımından hak olmıyacağı fikrinde ise bir tefrik yapılmalıdır : Çalışma hürriyetinin grevle bağdaşamıyacağı fikri yanlıştır. Çalışma hürriyetinin medlûlü devletin ferdî çalışma mükellefiyetine tâbi tutmamasıdır. Başka bir tâbirle, bu prensip devlet ile tebea arasındaki münasebete taallûk eder ve ferdin çalışmaya tâbi tutulmadığı bir iş nizamını tazammun eder. Bu halde, grevin çalışma hürriyeti ile olan yakın alâkası barizdir. Zira grev ferdin çalışmama ihtiyarıdır. Çalışma mecburiyeti olan bir nizamda böyle bir salâhiyet mutasavver değildir.

Medenî hukuk prensipleri gözönünde tutuldukta, grevin çalışma hürriyeti ile olan yakın ve bariz münasebetini; akit serbestisinde rastlamak güçtür. Yani bu iki mefhumun bağdaştırılması daha büyük bir müskül arzeder. Filhakika :

Akit serbestisi, iki ferdin, kanunla taayyün eden hudutlar dairesinde; diledikleri gibi akit akdetmek salâhiyetini ifade eder. Bu prensip dev-

(85) Garçon. M : zge., dip notu 1.
(86) Scelles. G : zge., sf 276.

letle fert arasındaki münasebeti tanzim etmez; fertle fert arasında câridir. Serbest iradesi ile bağlanan kimse, bu bağlantının netice ve avakaibine katlanmalıdır. Akdin mevcudiyeti ferdin serbestisini takyit eder. Grev, mahiyet itibariyle, taahhüt edilen ivazın yerine getirilmemesidir. Bu itibarla burada bir akit serbestisinden istifade mevzuubahis değildir. Bu prensipten bilistifade inşa olunan bir akdin ihlâli mevcuttur.

Bununla beraber şu noktayı belirtmelidir : Grevin, gerek zorun ifadesi olduğu, gerekse akit serbestisi ile bağdaşamıyacağı fikri; klâsik ve liberal medenî hukuk esasları bakımından yerinde ve muteberdir.

Sosyal bir seciyeyi haiz olan ve müçtemi iş ihtilâfları müessesesinin mevcut olduğu iş hukukunda bu iddia aynı derecede ileri sürülemez. Bilâkis bu hukukta, işçilerin müçtemi iş ihtilâfları çıkartabilmeleri kabul edilmiştir. Bu müessese ile, karşı tarafın rızası olmazsa dahi; in'ikat eden akitte tadilât yapılması mümkündür.

İş akdinin temelindeki esaslar dahi müşabih bir neticeye müncer olur. İş akdi, akitten ziyade bir statü vasfını haizdir. Bu statü işçi ve işverenlerin hak ve salâhiyetlerini tesbit etmiştir. Grev bu statüye dahil ve dolayısiyle işçilere tanınmış olan bir salâhiyettir. Bu itibarla grevin akit serbestisini ihlâl ettiği iddia edilemez (87).

Pazitif hukuk bakımından grevin bir hak olup olmadığı meselesi, grevin bizatihi bu tanzim tarzına göre değişir. Grevin memnu bulunduğu ve cezaî müeyyide ile tecrim edildiği hukuklarda kendisine «hak» vasfı izafe edilemez.

Bilmukabele, greve kanunlarda yer verildiği takdirde ise, bir «hak» ın mevcudiyeti her türlü münakaşa dışındadır. Bu bapta bir itiraz olarak grevin kanunlara, onun bir hak olduğu inancından başka sebeplerle dahil olmuş olduğu iddiası mukni değildir. Bu takdirde, her hak için, onu hak vasfı ile teçhiz etmenin saiklerinin ne olacağı araştırma zaruretini doğurur ki, böyle bir ameliye mânasızdır.

Grevin bazı hallerde mesuliyeti tevlit ettiği hususu da, onun «hak» olmasına mâni değildir. Alelıtlak hak istimalinin mesuliyeti mucip olmıyacağı iddia edilemez. Bunun en bariz delili hakkın suiistimali müessesesinin kanunlarda yer etmiş olmasıdır.

661

BİRLEŞİK AMERİKA'DA GREV HAKKI

Yazan : Avukat Orhan GÜRGEN LL. M.

(Master of Laws)

Referans : 1 — What Do You Know about Labor. Yazan : James Myers, Harry W. Laidler, 2 — Labor Law - Cases and Materials (1960 Statulory Supplement) Yazan : Archibald Cox.

Birleşik Amerika'da çalışan işçiler ve Amerikalıların tâbiriyle (Labor) yani işçi kuvveti ne gibi bir grev hakkına sahiptirler meselesi, yazımızın mevzuunu teşkil edecektir. Grev hakkının hukukî mahiyeti sadece bu hususu halletmeye çalışan kanun metinleriyle halledilemez ve daha doğru bir tâbirle bu kanun metinlerini anlayabilmek için işçilerin işverenlere karşı yaptıkları mücadelenin muhtelif safhalarını ve mahiyetlerini bilmek icabeder. Her hukukî ve sosyal hâdisede görüleceği veçhile, grev hakkının bugünkü hale gelmesi de bir çok safhalardan geçmiştir. Grev hakkının anlaşılması hususunda yapılacak bir tarihî incelemenin yanında grev hakkının işçilerin — yani Labor denen kuvvetin — diğer haklarının anlaşılması ve müdafaası hususunda yaptıkları mücadelenin de kısmen olsun bilinmesi icabeder.

Common Law Hukukunda işçi hakları : Amerika'da işçi hareketleri başladığı zamanlarda Amerikan Adliyesi ve hukukçuları ne bu hareketin mahiyetini kavrayabilmişler ve ne de bunlara müzahir bulunmuşlardır. Bunu bir misalle belirtelim. 1806 senesinde Amerika'da işçi hareketlerine merkez teşkil etmiş olan Philadelphia'da bazı ayakkabı işçileri sırf ücretlerinin artırılması bâbında işverene karşı müştereken harekete geçmişler, bir nevi grev yapmışlardı. O zaman bu dâvada mahkemenin verdiği hüküm kayda değer; gerek dâvanın ismini, gerek mahkeme hükmünden bazı pasajları arzediyoruz :

Commenwealth Versus Pullis dâvası : Bu dâva, âmme haklarına karşı, Pullis'in açtığı dâva diye de tercüme edilebilir.

İşçiler ötedenberi aldıkları ücrete riayet göstermiyerek ve fazla para temini ihtirası ile gayri kanunî olarak içtima etmişler ve kanunsuz bir fiili desteklemek için bir cemiyet kurmuşlardır. (Buna Amerikan Ceza Hukukunda «Conspiracy» suçu ismi verilir.) Bu cemiyetleri ve binnetice zora dayanan istekleri karşısında bu işçileri kullanan işveren zarara uğramıştır.

Binnetice işçiler kanunsuz olarak para temini için toplanmışlardır. Ayrıca bu toplanmaları hasebiyle işverenleri de zarara sokmuşlardır. Yani hem kanunsuz olarak içtima edilmiş, hem de bu hareketleriyle işverenler zarara sürüklenmişlerdir. Mahkeme böylece grevi kanunsuz ve cezaî bir suç addetmiş, hattâ zarar tevlit etmesi noktasından tazminata esas teşkil edebilecek bir haksız fiil telâkki etmiştir.

Amerikan Mahkemesinin bu şekilde düşünüşü İngiliz Common Law hukukunun bir tatbikatı olarak kabul edilebilir. Orta zamanlarda işçiler İngiltere'de bir nevi esir olarak kabul ediliyorlar ve ücretleri serbest bir pazarlığa mevzu teşkil etmiyordu. Binnetice işçi ücretlerinin hadlerinin kanunla takyit edilebileceği kabul ediliyordu. İngiltere'de bu görüşü müdafaa eden ilk kanun (Statute of Laburers - İşçiler Kanunu) 1349 senesinde kabul edilmiştir.

Bu kanunun ortaya koyduğu ikinci esas da işçilerin grev halinde zorla işbaşı ettirilmesi keyfiyeti idi. Yani bu kanuna göre işçi ücretleri kanunla tâyin ediliyordu ve grev yapan işçi hükümet kuvvetiyle işbaşı ettiriliyordu.

Bittabi grev hakkı diye bir şey mevzuubahis olamazdı. İşte bu görüş Philadelphia Mahkemesince 1806 senesinde mahkeme hükmü halinde grev hakkına karşı kullanılıyordu. İşçilerin bu tutuş tarzına karşı mücadele açmaları gecikmedi ve Amerika'da işçi sendikaları fikri taammüm etti. Buna Amerikalılar (Trade - Unionism) diyorlar. Bu suretle işçi haklarının korunması ferdî teşebbüslerden çıkıp işçi zümrelerine mal ediliyordu. Grevin tarihi Amerika'da 1786 tarihine kadar götürülebilmektedir. Bu tarihte Filadelfiyalı ayakkabıcılar haftada 6 dolar ücret için ilk grevi yapmışlardır. Akabinde ilk defa olarak daimî bir işçi sendikasını yaşadıkları çevre veya şehir için kurmuş bulunuyorlardı.

Ancak Amerika'da işçi hareketi 1827 senesinde inkişaf etmiştir.

İlk kurulan sendikanın ismi «Filadelfiya Ticaret Cemiyetleri İçinde Mekanik İşçiler Birliği» dir. (The mechanics Union of Trade Associations of Philadelphia). Bunu takiben bir çok işçi sendikaları kurulmuş, bunlardan bir çoğu zamanla tasfiye olunmuşlardır. İlk büyük greve 1890 senesinde rastlıyoruz.

The Puliman Strike (Pulman kumpanyası grevi) : Grevi; bu kumpanyaya ait işçiler sendikası veya birliği çıkarmıştır. Grev çıktığı zaman

663

hükümet derhal müdahale etmiş, askerî birlikler göndermiş, ayrıca kumpanya mahkemeden grevin durdurulması için ihtiyatî tedbir kararı da almıştır. Birinci Dünya Harbinin sonlarına doğru işçi hareketi gittikçe kuvvetlenmiş, daha kudretli işçi birlikleri (Union) ve daha modern bir kelime ile (işçi sendikaları) meydana çıkmağa başlamışlardır. İşçi birliklerinin kuvvetlenmesine bilhassa grevler ve bunların kuvvetle bastırılmaları sebep olmuşlardır.

Büyük grevler işçi temerküzüne, başka tâbirle Labor'un kudretlenmesine ve teşkilât kurmalarına sebep olmuşlardır. 1902 senesinde Pensilvanya kömür işçilerinin dokuz saatlik mesai tarzının kabul edilmesi ve kendi sendikalarının tanınması hususunda yaptıkları grev beş buçuk ay sürmüştür.

Bu sırada sendikalara bağlı işçi kitlesi 2 milyon kişi iken, 1917 senesinde sendikalara bağlı işçi sayısı 3 milyonu geçmiştir.

Birinci dünya savaşında Amerikan sendikacılığı : Büyük harp içinde hükûmet istihsalin artırılması için sendikalarla işbirliği yapmıştır. Bu zaman zarfında Amerikan sendikacılığı süratle ilerlemiş; istihsali artırma için yüzlerce işçi merkezi kurulmuştur. Bu arada AFL rumuzu ile ifade olunan (Federation of Organized Trades Union of The United States and Canada) (Birleşik Amerika ve Kanada Organize Edilmiş Sendikalar Federasyonu) gelişmeğe ve Amerikan Sendikacılığının en kudretli âzası halini almağa başlamıştır. Harbi müteakip, 1920 senesinde, sendikalardan korkan işverenler sendikalara karşı cephe almışlardır. Bu arada kudretsiz ufak sendikalar silinmişlerse de sendikacılık yeni bir cepheye yönelmiştir. Sendikacılık işçiler arasında yardımlaşma sandıkları ve işçi çocuklarının okutulması için tesisler kurulmasını ele almış ve bu arada siyasete de el atarak Amerika'da demiryollarının devletleştirilmesi için bazı hareketler olmuştur. Ancak 1930 senelerinde işverenlerin işçi sendikalarının yaptığı işlere muvazi hareketlere başlamaları ve ezcümle işçi yardım sandıklarını veya hizmetlerini (Welfare services) kurmaları karşısında Amerika'da sendikacılık kudretini bir aralık kaybetmeğe başlamıştır.

Norris La Guardia Kanunu (Norris La Guardia Act) : La Guardia Kanunu grev hakkının tanınması hususunda atılan bir adım ve işçilere işverenler karşısında teşkilâtlanma hususunda salâhiyet veren ilk işçi mevzuatını teşkil eder. Bu kanun 1932 senesinde işverenlerin büyük şirketler halinde büyük teşkilâtlara doğru yürümelerine karşı muvazeneyi temin ve işçilerin birleşerek kendi haklarını müdafaa edebilmelerini sağlamak gayesiyle çıkartılmıştır. Bu kanuna göre adlî makamlar ve bahu-

sus mahkemelerin bir takım tedbir kararları ile (İnjunctions) iş ihtilâflarına karışmalarının önüne geçilmiştir. Bu kanun sayesinde işçilerin müşterek pazarlık yolu (Collective bargaining) ile işverenlerle topluca akitlere girmesi, yani ücret meselelerini müştereken halletmeleri, imkân dahiline girmiş ve işçilerin işçi mümessillerini seçmeleri mümkün olabilmiştir. Netice itibariyle Norris La Guardia Kanunu sayesinde işçilerin kendilerini serbestçe organize edebilmeleri, ücret hususunda müşterek olarak pazarlığa girişebilmeleri sağlanmış ve mahkemelerin iş ihtilâflarına ne şekilde müdahale edebilecekleri bazı kayıtlarla hududtlandırılmıştır. Başka bir deyimle mahkemelerin hangi şartlar altında tedbir kararlariyle işçi ihtilâflarına müdahale edebilecekleri hususları tesbit edilmiştir.

Roosewelt zamanında işçi hakları meselesi : Bilindiği veçhile Roosewelt zamanında New Deal Kanunları veya rejimi hâkim olmuştur. İktisadî kriz sonunda iktidara geçen Roosewelt birçok sosyalist mahiyetli tedbirler almış ve aynı mahiyette kanunlar ısdar etmiştir.

Bu kanunların en mühimlerinden birisi de National Industrial Recovery Act ismini taşır ve 1933 senesinde çıkarılmıştır. Bu kanun millî endüstrinin kalkındırılması kanunu diye dilimize tercüme edilebilir.

Bu kanunun 7 (a) maddesine göre işçiler istedikleri gibi organize edilebilirler; yani kollektif organizasyona başvurabilirler; bu suretle kollektif olarak iş şartlarını pazarlık mevzuu yapabilirler ve kendi temsilcilerini serbestçe seçebilirler. Daha kısa bir ıfade ile işçiler kendi seçecekleri temsilcileri vasıtası ile işverenlerle kollektif olarak iş şartlarını pazarlık mevzuu yapabilirler. Kanun pazarlık mânasına gelen (Bargain) kelimesini kullanıyor. Bu kelime geniş mânasında anlaşılabilir. Yani işçiler pazarlık yoluyla, teşkilâtlanmış ve kollektif olarak, iş ve ücret esaslarını patronlariyle görüşebilirler, denmektedir. Bu suretle Norris La Guardia Kanunu ve National Industrial Recovery Acts kanunlariyle Amerika'da işçilerin hak ve hukuku ve binnetice grev hakkı, Common Law'ın yukarda bahsettiğimiz eski ve iptidaî hudutlarından kurtarılmış bulunmaktadır.

Evvelce de arzettik ki İngiliz Common Law hukuku işçilerin grev yapmalarını kabul etmediği gibi bunu Conspiracy denen «suç işlemek için cemiyet kurma» tâbiri ile adlıyabileceğimiz, cezayı müstelzîm bir hareket addediyordu.

Wagner Act (Wagner Kanunu) : Yukarda bahsedilen ve Roosevelt tarafından ısdar olunan (National Industrial Recovery Act) 1933 te işçi haklarının ve bu arada grev hakkının esaslarını umumî bir zaviyede

tesbit ediyordu. Yani yukarda ismi geçen Act veya kanun bir çok kalkınma gayretlerini içine alırken bu arada işçi meselelerine de genel bir şekilde temas ediyordu. 1936 senesinde işçi meselelerini özel bir şekilde halle çalışan yeni bir kanun çıkarıldı. Bu kanunun adı (Wagner Act) veya Wagner Kanunu idi, ancak bu kanunu daha resmî bir dille de ifade etmek kabildir.

Yani kanunun bir diğer adı da Millî İşçi Münasebetleri Kanunudur.

Amerikalılar buna (The National Labor relations act of 1936) ismini de verirler. Fakat bu kanun Amerika'da Wagner Kanunu diye tanınır ve bilinir.

Bu kanun işçi haklarının tanınması hususunda Norris La Guardia Act isimli kanundan daha da ileri gitmiş ve işçilerin teşkilâtlanmalarını sağlamıştır. Zira işverenler evvelce de belirtildiği veçhile büyük sermayelerle teşkilâtlanıp büyük şirketler (Corporations) kurdukları halde bunlar karşısında da işçiler teşkilâtsız kaldıkları takdirde ezilebileceklerinden onların da pazarlık yaparak iş şartlarını müşterek bir şekilde işverenlere teklif edebilmeleri gerekiyordu. Yani Amerikalıların tâbiriyle (Collectif bargaining) denen müşterek pazarlık için işçilerin de diledikleri şekilde işçi sendikaları veya birlikleri (Unions) kurmaları icabediyordu. Bu suretle işçiler mukavele yapma serbestisini kazanmış olacaklardı, aksi halde mukavele serbestisi kuvvetli şirketler veya işverenler karşısında elde edilemiyecekti.

Wagner Kanununun üç neticesi müşahede edildi :

1 — İşverenlerin, keyfî olarak iş münasebetlerini tefsir etmelerinin önüne geçildi, yani keyfî iş münasebetlerinin tahdidi önlendi. Buna Amerikalılar (Specific unfair labor practices) diyorlar ki haksız iş münasebetlerinin amelî hayata intikali, şeklinde tercüme olunabilir. Yani işverenlerin iş şartlarını kötüleştirmeleri bunları haksız bir hale getirmeleri kanunsuz addedildi.

2 — İşçiler bu kanundan faydalanarak istedikleri bir birliğe veya sendikaya (Union) birliğe dahil olmak hakkını kazandılar.

3 — İş ihtilâflarının halli için yeni bir merci kuruldu. Bu merciin adı (National Labor Relations Board) idi. Yani «Millî İşçi Münasebetleri Meclisi». Bu meclis aynı zamanda işçi münasebetlerinin tedviri için seçilecek işçi mümessillerinin seçiminde çıkarabilecek ihtilâfların hal mercii idi. Bu üç etkiden birincisini biraz daha izah için Wagner Act Kanununun işverenlere menettiği bazı hususları arzedelim. Bu kanuna göre :

a) İşverenler işçilerin müşterek pazarlık yapabilmeleri için yapacakları gayretlere şu veya bu şekilde müdahale edemezler.

b) İşverenler işçi sendikalarına hâkim olabilmek için gayret gösteremezler; ezcümle bu sendikaları malî yardım yolu ile ele geçiremezler. Bu sendikalara giren işçilere karşı şu veya bu şekilde tesir edemezler. İşçilerin bu sendikalara girmemesi için gayret gösteremezler.

c) İşverenler müşterek pazarlığa girmemezlik edemezler. Yani işçiler müşterek pazarlık yapmak istiyorlarsa onları münferit pazarlığa zorlayamazlar.

ç) İşçilerin kendi aleyhlerine dâva açmaları halinde işçilere ceza veremezler. 1937 senesinde Amerikan Yüksek Mahkemesi (The United States Supreme Court) Wagner Kanununun Anayasaya uygun bir kanun olduğunu kabul etmiştir.

Bu suretle işçilere geniş haklar tanıyan Wagner Kanununu Amerikan Anayasasına uygun olamıyacağı hakkındaki bütün itirazlara da bir set çekilmiş oluyordu.

1947 senesinde (Taft - Hartley Act) Kanunu çıkıncaya kadar Wagner Kanunu Amerika'da işçi münasebetlerini tanzim etmiş, işçi sendikalarının kurulmalarını ve genişlemelerini mümkün kılmış ve esaslı büyük sanayide kitle halinde işçilerin sendikalara bağlanabilmeleri yani teşkilâtlanmaları mümkün olabilmiştir.

Taft - Hartley Act — (Taft - Hartley Kanunu) : Hâlen Amerika'da işverenler ile işçi münasebetlerini tanzim eden kanun olup, bir diğer adı da (National Labor Relations Act) yani «İşçi Münasebetlerini Tanzim Eden Millî İşçi Münasebetleri Kanunu» dur. Bu ismin de ifade ettiği veçhile aynı resmî adla tesmiye olunan Wagner Kanunu meriyet mevkiinden kaldırılmış, onun yerine (Taft Hartley Act) Kanunu 1947 senesinde meriyet mevkiine girmiştir. İşçilerin grev hakları da bu kanun tarafından tanzim edilmiş bulunmaktadır. Bu sebeple bu kanunu biraz daha teferruatlı şekilde ele almak icabediyor.

Kanun 14 maddeden ibarettir, ancak Amerikan kanun yapma tekniği icabı olacak her madde ekseriya üç dört sahife tutmaktadır. Nitekim Amerikan Anayasa Kanununda aynı teknikle yapılmıştır. Maddeler gayet uzun tutulmuştur.

Bu on dört madde şu başlıklar altında toplanmışlardır :

— Vâkıalar ve politikalar (Findings and policies)

— Târifler (definitions), (bu kısımda Amerikan kanunlarında bir özellik müşahede edilmektedir. Amerikalılar kanunlara mevzu teşkil edecek bazı meselelerin tariflerini evvelden bir başlık halinde yapıyorlar ve

bu sayede târif edilen meseleler kanun metninde geçtikçe durum daha büyük sarahatle anlaşılabilmektedir.)

— Millî İşçi Münasebetleri Meclisi (National Labor Relations Board)

— İşçi meselelerinde adaletsiz tatbikat (unfair labor practices)

— İşçi meselelerinde adaletsiz tatbikat (unfair labor practices)

— İşçi mümessillikleri ve bunların seçilmesi (Representatives and elections)

— İşçi mesele ve münasebetlerinde haksızlığın önlenmesi (Prevention of unfair labor practices)

— Sorgu yapabilecek kuvvetler (Investigatory powers)

— Tahdidat (Limitations)

Bu başlıklar altında toplanan Taft - Hartley Kanununun 1 inci maddesinde bu kanunun niçin çıkartıldığı ve bu kanunun faydaları genel olarak zikredilmektedir.

Taft - Hartley Kanununun 1 inci maddesi : Bu maddede : İşverenlerin işçi haklarını tanımamaları hasebiyle işçilerin bazı reaksiyonlarına hedef olunduğu ve bahusus işçilerin müşterek pazarlık usullerinin kabul edilmemesi sebebiyle grevlere şahit olunduğu ayrıca endüstride bazı ihtilâfların bu sebeple müşahede edildiği belirtilmekte ve bunun bütün ticaret münasebetlerine tesir ettiği belirtilmektedir. Bunun neticesinde iktisadî krizlerin doğduğu ve ücret meselelerinin çıkmaza girdiği ve istihlâk kabiliyetinin düştüğü ve binnetice pazarlık masasında iki taraf arasındaki kudret farkının bütün iktisadî hayatı akamete uğrattığı izah edildikten sonra (Collective Bargaining) yani müşterek pazarlığın korunması icabettiği izah edilmektedir. Müşterek pazarlık usulü sadece grevleri durdurmamakta aynı zamanda işçi ücretlerine ve iş çalışma şartlarına da müessir bulunmaktadır.

Bundan başka grev hakkının bazı sendikalarca suiistimal edilmesi, ihtilâfların görüşme ile halledilememesinin mahzurları belirtilmekte ve grev hakkının suiistimal edilmemesi lüzumu üzerinde hassasiyetle durulmaktadır. Bu maddede grev mânasına gelen (Strike) kelimesinin yanında (other forms of industrial unreest) kelimesi nazarı dikkati celbetmektedir. Bundan şu anlaşılıyor ki grevin katî bir târifi yoktur ve grevin târifindeki bu güçlük dolayısiyle endüstri hayatındaki muhtelif ihtilâflar ve reaksiyonlar tâbiri kullanılmakta ve bu umumî târifin bir kısım vakalarına veya şekillerine grev ismi verilmektedir.

Binnetice ticarî hayatın akışındaki bu tıkanıklıklar ve huzursuzluklar âmme menfaatine de dokunmaktadır. Bu sebeple bu kanunda iki tarafa bahşedilen yani işçilerle işverenlere bahşedilen hakların bozulmaması için grev yolu tavsiye edilmemekte ve işçilerin haksız grev yapmaları tasvip edilmemektedir.

Bütün bu huzursuzlukların önlenmesi için müşterek pazarlık hakkının ve işçilerin serbestçe sendika kurmaları hakkının tanındığı ve bu hususun Amerikan hükûmetinin politikası olduğu birinci maddede belirtilmektedir.

Netice olarak 1 inci maddede ticaretin inkıtaa uğramaması ve grev hakkının suiistimal edilmemesi için müşterek pazarlık usulünün tanınması ve işçilere sendika kurmak hürriyetinin tanınması, Amerikanın menfaati icabı olduğu belirtilmekte ve grev hakkının suiistimali menedilmektedir.

Taft - Hartley Kanununun diğer maddeleri : Diğer maddeler grev hakkına doğrudan doğruya temas etmemektedirler. Ancak 7 ve 8 inci maddeler meselenin esasına dokunmaları hasebiyle mühim maddeler olarak gözükmektedirler. Bilhassa sekizinci madde gayet mühimdir ve asıl metninde 7 büyük sahife tutmaktadır.

Taft - Hartley Kanununun 7 nci maddesi : 7 nci madde bir başlık altında müstakil bir madde olarak mütalâa edilmektedir; bu başlık işçilerin hakları (Rights of Employees) adını taşımaktadır.

Bu maddede yukardanberi bahsedilen işçi hakları tâdat edilmektedir. Maddenin tam tercümesi şöyledir :

(İşçiler kendi kendilerini organize edebilmek hakkına sahip olacaklardır. İşçi birliklerini kurabilecekler, onlara âza olabilecekler ve onlara yardımda bulunabileceklerdir. Müşterek pazarlık usullerine başvurabilecekler bu maksatla kendi mümessillerini seçebileceklerdir. Bundan başka müşterek pazarlık usulünün icabettirdiği diğer usullere de başvurabileceklerdir. Ezcümle müştereken kendilerini korumak için icabedeni yapabilecekler, kendi aralarında yardımlaşma işlerini organize edebileceklerdir. Ancak bu haklarını takyit edecek şekilde işverenlerle mukaveleler yapmışlar ise bu mukavelelere riayet edeceklerdir.

Bu mukavelelerde kendilerinin bir işçi sendikasının âzası olarak kabul edilmeleri şart kılınmışsa bu şarta da riayet olunacaktır. Bu âzalık şartları kanunun 8 inci maddesinin (a) fıkrasının 3 üncü bendinde gösterilmiştir) denmektedir.

663

8 inci madde de hususî bir başlığa mevzu teşkil etmektedir. 8 inci madde çok uzun yazılmış olup bütünüyle birlikte haksız olarak yapılan bazı iş münasebetlerini gerek işverenler ve gerekse işçiler bakımından izah etmektedir.

Maddenin başlığı da bu durumu göstermek üzere haksız veya adaletsiz iş münasebetleri anlamına gelebilen (Unfair Labor Practices) adını taşımaktadır.

Taft - Hartley Kanununun 8 inci maddesi : a) Aşağıdaki hareketler işveren bakımından haksız münasebetler addolunurlar.

1 — 7 nci maddede işçilere bahşedilen hakların işçilere verilmemesi

2 — İşçi sendikalarına hâkim olabilmek için onlara paraca yardım yapılması

3 — 7 nci maddede bahsedilen 8 nci maddenin (a) fıkrası olan bu uzun fıkrada hülâsa olarak durum şöyle anlaşılmaktadır: İş veren bir işçiye, bir organizasyona, yani işçi sendikasına girip girmemeyi tavsiye edemez, veya böyle bir şartla ona iş veremez veya iş şartlarını, ücreti böyle bir şarta bağlıyamaz. Ancak iş veren işçi sendikaları ile yapacağı anlaşmalarda ki buna Amerikalılar «Agreement» tabir etmektedirler; İş veren, işçinin böyle bir sendikaya dahil olmasını işçi sendikasıyla yaptığı anlaşmaya istinaden talep edebilir. Ancak bu sendikanın haksız iş münasebetlerine vasıta olmamış olması gerekmektedir.

Bu fıkradan şu anlaşılıyorki : İşçi sendikalarıyla yapılan anlaşmalar neticesinde iş veren iş yerine alacağı işçilerin bu anlaşmayı yapan sendikaya dahil olmasını şart koşabilir. Ancak bu sendikanın kötü şöhreti olmamalı ve meselâ haksız grevler çıkartmakla şöhreti bulunmamalıdır. İş verenler evvelden anlaşdıkları sendikalar vasıtası ile grevlere mani olabilmektedirler; nitekim grevi kabul etmiyen anlaşmalar yapılmaktadır; bundan ilerde bahsedeceğiz. Ancak ayni fıkraya göre işçiler salâhiyetlerini suistimal eden sendikaların temsil kabiliyeti kalmadığını Millî işçi münasibetleri meclisine aksettirebilirler ve bu meclis sendikanın bu şekilde işçiler namına bir mukavele yapma salâhiyetini kaldırabilir.

4 — İşveren kendisi aleyhine dâva açan veya kendisi aleyhine şehadet eden işçiyi işinden çıkartamaz.

5 — İşçi mümesilleri ile müşterek pazarlıktan kaçınamaz.

b) — Aşağıdaki hareketler işçi sendikaları veya mümessilleri için haksız iş münasibetleri olarak kabul edilmişlerdir. (a) bendinde işverenler ele alınmışlardı (b) bendinde ise işçi sendikalarının durumu tesbit edilmiştir.

1 — İşçi sendikaları 7 nci maddede işçilere tanınan hakları tahdit edebilecek hareketlere tevessül edemezler. Ancak sendikalar kendi organizasyonlarına hangi şartlarla girilebileceğini bazı şartlara tabi tutulabilirler.

2 — İşçi sendikaları iş vereni, işçiye karşı bazı haksız muamelelere sevk için zorlıyamazlar.

3 — İşçiler namına işveren ile müşterek pazarlığa girmekten kaçınamazlar.

4 — Her hangi bir işvereni yani ticaret aleminde iş gören bir işvereni tazyik için onun emrinde bulunan işçileri greve teşvik edemezler. Bu fıkrada grev dolayısile biraz tarif edilmek istenmektedir. Grev denince madde metnine göre şu anlaşılıyor : İmalat işleri, nakliye işleri ve bunlara mevzuu olan her nevi malzemenin Ticari işlere muhalif olarak kullanılması yani bunların normal seyirlerinin aksatılması anlaşılıyor. Bu şekildeki bir tarif çok geniş bir anlamı taşıyor. Ticaret işleri manasına gelen (commerce) tabirinde endüstriyel her nevi operasyonlar dahil bulunmaktadır. Buna göre her nevi imal ve nakliye işleri bir taraftan ticari öteki taraftan endüstriyel münasibetlerdir. Ayrıca gerek ticaret ve gerekse endüstride kullanılan ham ve mamul maddelerde grev yapılabilmektedir. Bir nakliyat şirketinde grev yapılabileceği gibi bir çelik imal fabrikasındada grev yapılabilecektir. Taft - Hartley kanununda grev münhasıran ele alınmış ve tarif edilmiş ve greve karşı alınacak tedbirler münhasıran tespit edilmiş değildir. Grev hakkı bir çok fıkraların hukuki etkisi altında parça parça ele alınmıştır. Bu sebeple, bizde, fıkraları takiben grev hakkının bu kanundaki yerini aydınlatmağa çalışıyoruz. Mamafih bu kanun geniş manadaki bu ticaret terimini bazan aydınlatmağa çalışmıştır. Nitekim ayni madde geniş olarak ticaret kelimesini grev hakkına mesnet olarak aldıktan sonra hemen arkasından Endüstriyel münasibetleri biraz aydınlatmak için şu tabiri kullanıyor. (Commerce or in an industry affecting Commerce) Yani ticaret ve ticarete müessir bir endüstriyel sahada çalışan iş verenin işçilerinin lâlettayin bir sendikaca greve teşvik, teşçi veya zorlanmalarını men etmiştir.

İşçi sendikaları işçileri lâlettayin şekilde greve zorlıyamıyacakları gibi işverenleride pek çok bakımlardan tazyik edemezler. Bu meselede 4 ncü fıkrada muhtelif bendlerde izah edilmiştir. Bu sebeple bu bendleri bizde harf koyarak izaha çalışacağız.

5 — Sendikalar işverenleri bir işçi sendikasına girmeye mecbur edemezler; bunun gibi işverenleri, işverenler organizasyonlarına girmeyede mecbur edemezler.

6 — Sendikalar bir iş verenin kendi işlerinde başka bir işverene ait mamulleri kullanmasını menedemezler veya o başka işverenlerle ticari münasibetlerini kesmesini istiyemezler veya kendi işçilerini temsil etmiyen bir sendika ile müşterek pazarlığa girmesini talep edemezler. Ancak bu fıkranın anlaşılışında İşçilerin grev haklarının kanunsuz adedilmesine meydan verilmiyecektir. Böylece işçilere bir grev hakkı tanınmış olmaktadır. Yani sendikalar kanunsuz olarak işverenleri tazyik edememekle beraber işverenlere karşı grev hakkına sahiptirler. Bu fıkrada kanun vazı grev kelimesi manasına gelen (Strike) yanında birde (picketing) tabirini kullanıyor. Bu tabire, Amerikan grevlerine ait haberleri okuduğumuz hallerde çok rastlarız. Hakikatte, Picketing grevin bir tatbik şeklidir. Grev ilân edilince işçiler fabrikaya veya ticarethaneye kimseyi sokmazlar ve bunun için kordon kuralar; buna Amerikalılar «Picketing» demektedirler, Gene bu fıkradan şu anlaşılıyorki müşterek pazarlık hususunda işverenle bu pazarlığı yapacak sendika kendi işçilerini içine alan Sendikadır. Ve bu sendikadan başkası ile iş verenin müşterek pazarlık yapmasına zorlanmasına imkan yoktur. Her imalathane veya fabrikanın işçilerinin nasıl sendika kuracakları veya daha doğru bir tabirle işverenle işçilerinin sendikasının nasıl taayün edeceği ayni kanunun 9 ncu maddesinde gösterilmiştir. Ancak bu mevzuun grev hakkı ile ilgisi yoktur. Yalnız şu kadar söyleyelimki müşterek pazarlığa salâhiyetli kılınan sendika muayyen usullerle tespit edilir. Bu sebeple işverenle işçilerinin sendikası birbirlerile kanun hudutları dahilinde ve bilinen esaslar altında münasebet kurarlar. Bu işide, Millî işçi münasibetleri meclisi (National labor relatinos board) idare eder.

7 — Sendikalar, işverenleri, işçi ücretlerinden gayri hak edilmemiş bir takım ücretleri ödemeye icbar edemiyecekleri gibi sendikalar azalık ücreti bakımından millî işçi münasibetleri meclisinin tanzim ettiği ücretten fazlasına da hak iddia edemezler. Binnetice sendikalar kanununun kendilerine bahşetmediği haklarda grevde çıkaramazlar. Bu arada şunuda söylemek icap eder, bir defa yetkili sendika grev ilân ettikten sonra başka işçiler bulunupta işyerine götürülmek istense ve bu işçiler bilahare fikirlerinden cayarlarsa, bunların işbaşı olmaları için işverenin elinde mukavele dahi olsa, bu işçiler fabrikaya girmek istemiyorlar ise buna icbar edilemezler.

8 — Sendikalar kendi işçilerinin mümessilleri olmayan bir sendika ile işvereni müşterek pazarlığa girmeye zorlıyamazlar; bunu evvelce bildirmiştik. Bunun gibi bu zorlamayı temin sadedinde sendikalar işverenleri grev ilede tehdit edemezler; yani müşterek pazarlığa işvereni zorlama babında yapılacak bir grevi ancak işverenin kendi işçilerinin mümessilleri daha doğru bir tabirle sendikaları çıkarabilirler.

672

9 — Müşterek pazarlık her iki taraf için bir vecibedir. Ancak iş veren müşterek pazarlık masasına oturmaya mecbur olmakla beraber işçilerin şartlarını kabul etmekle mükellef değildir. Bu şartları kabul etmediği taktirde bir iş ihtilâfı zuhur eder. Müşterek pazarlık masasında ücretler ve diğer iş şartları ve işçiler ile işveren arasında iş mukavelesi varsa bu mukavelenin tefsiri işleri müzakere konusu olabilir. Müşterek müzakereler yapılırken durum matbuata aksedebilir ve bu hususta neşriyatta yapılabilir. Ancak bu neşriyat şantaj maksadını güdemez yani neşriyat yolu ile işveren tehdit edilip herhangi bir pazarlık mevzuunu kabul etmeğe zorlanamaz. İş şartlarında, iş mukavelesinde bir değişiklik yapılmak isteniyorsa mukavele bitmeden 60 gün evvel bu durum işçilere ihbar edilmelidir. Keza işçilerde bir şartı değiştirmek istiyorlarsa ve bu şartlarıda iş verence kabul edilmemişse işçiler greve ancak iş mukavelesinin hükümlerinin münfesih olduğu tarihten 60 gün sonra başlıyabilirler. Demekki grev için bir ikinci şartta iş mukavelesinin bitiminden sonra 60 günlük bir mehlin geçmesi şarttır.

Bu suretle hotbehot greve gidilemediği gibi müşterek pazarlıkta uyuşulmazsa ihtilâfın sulh yolu ile halledilmesinde başka merhaleler vardır. Filhakika iş ihtilâfı çıktıktan itibaren 30 gün içinde bu ihtilâfın halledilmesi için Federal uzlaştırma hizmetleri dairesine durumu bildirmek lâzımdır. Bu dairenin ismi (Federal Mediation and Conciliation service) dir. 60 günlük müddet geçmeden işçiler greve başlayacak olurlarsa bu işçinin o işyerindeki işçilik sıfatı zayil olur yani işine son verilebilir.

10 — İşverenle, işçiler arasında, işverenin bir başka işverenle ticarî münasibetlerini kesmesini hedef tutan veya bir başka işverenin mamullerinin istimalının menedilmesini hedef tutan sarih veya zımni mukaveleler yapılması menedilmiştir. Binnetice kanuna uymayan bu nevi bir iş mukavelesinin tatbikini zorlama babında grev çıkartılamaz.

8 inci maddenin hülâsa olarak ve neticeden gözden geçirilişi : Bu uzun maddeden şu noktaları hülâseten anlıyabiliyoruzki; işçilerin grev hakları mutlak olmakla beraber bir takım şartlara bağlanmışlardır. Her ne kadar Taft - Hartley Kanununun 13 ncü maddesinde grev hakkının mutlak olduğu kabul edilmekte isede tetkik ettiğimiz 8 inci madde mutlak hakka bazı tahdidatı vazetmektedir.

Bu sebeple grev haklarının kamu menfaatleri mülâhazası ile bir takım tahditlere tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

Bilhassa 60 günlük mehil geçtikten sonra greve başlanabileceği keyfiyeti 13 üncü maddede bahsedilen mutlak grev hakkını bir hayli tahdit et-

miş bulunmaktadır ve nitekim bu kanunu hazırlayan Senatör Tarf ta bu noktayı kabullenmiş durumdadır.

8 inci madde gerek iş verenleri ve gerekse işçi sendikalarını bir çok bakımdan bağlamaktadır. Her iki zümreyede işçi münasibetlerini kötü kullanmamalarını temin zımnında bir çok tahdidat vaz etmektedir. Bir taraftan iş verenleri kendi işçileri ile müşterek pazarlığa zorlarken diğer taraftan işçi sendikalarınıda kudretlerini suiistimal ederek işverenleri kötü duruma düşürmemesi istihdaf etmekte ve böylece her iki zumrenin menfaatlerini bir muvazene altında tutmağa gaye edinmektedir. Gene bu maddeden şu noktayıda anlıyoruzki Amerikada grevden çekinilmekte ihtilâfların sulh yolu ile halledilmesi için bir çok tedbirlerin alınması lâzım geldiği kabul edilmektedir. Her halde grev işçilerin ellerinde bulunan son kanununi silâhtır; ondan evvel böyle bir yola baş vurulmaması için evvelâ müşterek pazarlık müessesesi kurulmuş, iş ihtilâflarının bahusus iş mukavelelerinin iki tarafın menfaatına tefsir edilmelerine çalışılmıştır. İşverenler iş mukavelelerinin değiştirilmesini müşterek pazarlık yoluyla kabul etmek zorunda değildirler; ancak anlaşmazlığın söz konusu olabilmesi için dahi müşterek pazarlığın yapılabilmesini kabul etmek zorundadırlar.

Yani işverenler kendi müesseseleri işçilerile müşterek pazarlık masasına oturmak zorundadırlar. Ancak işçilerin şartlarını kabul etmeyebilirler.

Bu taktirde iş ihtilâfı doğar ; bu da muayyen mercilerce sulhen halledilmezse işçiler iş şartları veya ücret bakımından grev yapabilirler. Bu hakları mutlaktır; ancak bu grevi mukavelenin bitmesinden itibaren altmış gün sonra yapabilirler.

İşverenlerin grevden haklı olarak çekinmeleri hasebile bazı sendikalar grev yapmıyacaklarını umumi iş mukavelelerinde belirtmekte ve bunu mukavelenin bir maddesi halinde tasrih etmektedirler. Kanunun 1 nci maddesininde belirttiği veçhile grev Amerikada ticari hayatı felce uğratan teklikeli bir mevzuu olarak kabul edilmektedir.

Amerika Cumhurbaşkanının grev ve lokavtlara müdahalesi : Taft-Hartley Kanununu tadil eden Labor - Management Relations Act isimli Kanunun (National Emergencies) yani Millî Tehlikeler başlığını taşıyan 206 ncı maddesi gereğince, Amerika Cumhur Başkanı bir endüstri kısmının tamamını saran veya büyük kısmına tesir icra eden ve böylece Amerikadaki bir çok eyaletlere şâmil bulunan ticaret, münakale ve muhaberat durumunu tehdit eden veyahut Amerika ile yabancı bir devlet ara-

sındaki ticareti ve bu gibi faaliyetleri tehdit eden grev ve lokavtlara müdahele edebilir. Bunun gibi bu grev ve lokavt milli sağlığı ve milli emniyeti tehdit ediyorsa Cumhurbaşkanı gene müdahelede bulunabilir. Bu taktirde Başkan, grev ve lokavta ait vakıaları objektif bir metodla toplamaları için bir Tahkik Heyeti seçer. Buna Amerikalılar (Board of İnquiry) diyorlar. Bu heyet iki tarafın iddia ve müdafaalarını alır, bunu tahriri bir rapor halinde Cumhurbaşkanına sunar. Cumhurbaşkanı lüzum görürse bu raporu Amerikan halkına sunabilir. Bu heyet topladıkları vakıaları bildirmekle mükellef olmakla beraber bu vakıalara kendi düşünce ve tavsiyelerini ekliyemezler. Bu tahkik Heyeti Amerika dahilinde gerekli her türlü tahkikatı yapmakla salâhiyetli kılınmıştır ve bu maksatla icap ederse usul kanunlarından istifade ile her türlü tahkikatı yaparlar.

Tahkikat Heyetinin bu objektif esaslara göre yapılmış raporu üzerine Başkan Baş Savcıya (Attorney General) salâhiyetli federal mahkemede tedbir kararı almayı emreder. Amerika Baş Savcısı iki tarafı alâkadar etmek üzere (Districht Court) Federal Mahkemeden dilekçe ile bir tedbir kararı talep eder.

Salâhiyetli mahkeme 206 ncı maddede serdedilen sebepleri varit görürse, yani grev ve lokavt bütün bir endüstri ve ticaret şubesini sarmışsa ve bu keyfiyet bir çok eyaletlere şâmil ise veyahut Amerika ile bir yabancı devletin ticari münasebetlerine engel olacak bir durumda ise ve en nihayet bu grev veya lokavt Amerikanın emniyetini tehdit ediyor veya halkın sıhhatını alâkadar ediyorsa bu taktirde Mahkeme bir tedbir kararı verir. Amerikalılar bu karara (injunction) diyorlar. Mahkemenin tedbir kararına Eyalet Yargıtay Mahkemesinde - ki buna Circuit Court of Appeal deniyor - itiraz ve temyizde bulunabilirler. Hatta bunun ile iktifa etmiyerek Amerikan Yüksek Mahkemesine (Supreme Court) baş vurabilirler. Amerikan Yüksek Mahkemesi (writ of certiorarı) talebi üzerine yani yeniden tetkik talebi üzerine tedbir kararını tedkik edebilir. Bu sebeple bir çok iş ihtilâfları nihai neticelerini almak için Yüksek Mahkemeye kadar aksetmektedir. tedbir kararı böylece kati bir mahiyet kesbettikten sonra Cumhurbaşkanı Tahkik Heyetini, altmış gün müddetle iki taraf arasındaki ihtilâfın nihai durumunu tesbit ile kendisine bildirmeye memur eder. İki taraf bu müddet zarfında kendi tekliflerini bildirirler. Millî İşçi Münasebetleri Meclisi (The national Labor Relations Board) altmış gün içinde bir anlaşmaya varılamadığı taktirde, altmışıncı günden itibaren 15 gün içinde işçi sendikaları mümessillerinin veya işçi temsilcilerinin, işveren tekliflerini kabul edip etmediklerini araştırır ve tespit eder. Binnetice işçi temsilcilerinin bu son işveren tekliflerini kabul etmesini talep eder. 15 günlük müddet geçtikten sonra durumu 5 gün içinde

Baş Savcıya bildirir. Böylece seksen gün müddetle tedbir kararı işçiler aleyhine devam eder.

Bu nokta Amerikan sendikacılarınca tenkit edilmekte ve bunu tek taraflı olarak iş verenleri koruduğu iddia edilmektedir. Baş Savcı bu seksen günlük müddetin hitamında ve Millî İşçi Münasebetleri Meclisinden alacağı raporu müteakip, tedbir kararının kaldırılmasını mahkemeden talep eder.

İş ihtilâfı devam etsin veya etmesin Mahkeme tedbir kararını kaldırır.

Baş Savcı tedbir kararının kalkmasının istemekle beraber durumu Cumhurbaşkanına rapor eder. Amerika Cumhurbaşkanı grev durumu hakkında Amerikan Kongresine bir rapor verir. Bu raporunda gerek Tahkik Heyetinin grev hakkında topladığı bilgiler gerek İşçi Münasebetleri Meclisinin iki taraf arasındaki pazarlığın son durumunu bildirir raporu Kongreye bildirilir. Amerika Cumhurbaşkanı Kongreye sunduğu raporda grev hakkında takip edilecek yol hakkındaki tavsiyelerini ve bu hususta alınabilecek tedbirleri belirtir. Kongrenin tasvibi üzerine Cumhurbaşkanı gerekli tedbirleri alır.

Bu tedbirlerin ne olabileceği hakkında kanunda hiç bir sarahat yoktur. Yalnız bu tedbirlerle gerek grevin son bulacağı gerek grevden çıkabilecek tehlikelerin önleneceği anlaşılmaktadır.

Cumhurbaşkanı Amerika'da icrai devlet sektörünün başı olduğundan Amerika halkını tehlikeye düşürebilecek her türlü tehlikeleri önlemekle mükelleftir. Grev hakkında ne yapacağı Taft - Hartley kanunu ile belirtilmekle beraber Cumhurbaşkanının tehlikeli durumlarda ve bahusus milli tehlike arzeden ahvalde harekete geçmesi Amerikan Anayasasından doğmakta ve kendisinin Kongre karşısındaki sorumluluğuna bağlanmaktadır. Taft - Hartley kanunun koyduğu hükümler bir modalite meselesidir. Yani başkanın umumi salahiyetlerinin grev hakkında nasıl kullanılacağını tespit etmektedir.

305 nci maddeye göre Amerikan hükümet memurları grevlere iştirak edemezler : Federal hükümetçe kullanılan memurlarla federal hükümete bağlı müesseselerde çalışan memurlar grevlere iştirak edemezler veya grev yapamazlar. Bu gibi durumlara tevessül edenler işlerinden çıkartılacakları gibi memuriyet haklarını kaybederler ve üç sene müddetle yeniden hiç bir memuriyete alınmazlar.

Taft - Hartley kanunu bir çok boşluklar bırakmışsada bu boşluklar yukarda ismi bildirilen kanunla kapatılmışlardır.

Grevin tarifi : Arzettiğimiz veçhile Taft - Hartley kanunu grevi tarif etmemiştir. (Labor - Management Relations Act) Kanunu grevi 501 inci maddenin 2 nci fıkrasında tarifte etmiştir bu tarifi aynen tercüme ediyorum :

(Grev kelimesi veya tabiri her nevi grev hareketlerini veya işçilerin müştereken işi durdurmak için yaptıkları faaliyeti içine alır. Bu arada müşterek pazarlığın akamete uğraması dolayısile girişilen grevlerde grevin kanunî tarifine girerler. Bunun gibi işçilerce müştereken işin yavaşlaştırılması yani pasif mukavemet hareketleri veya iş operasyonlarının durdurulması grev olarak kabul olunabilirler).

Grev hakkının iş mukavelelerile tahdidi : İşverenlerle işçi sendikaları arasında yapılan büyük iş akitlerinde grev hakkında bazı takyidat iki taraf arasında kabul edilebilmektedir. Bu noktayı aydınlatabilmek için böyle bir mukavelenin grev maddesini tetkik edelim. Amerika'nın en meşhur sendikası (C. İ. O) ile Fall - River New Bedfor Textile manufacturers) firması arasında yapılan anlaşmayı inceleyelim. (C. İ. O) (America Textile Workers Union) ismi ile maruftur ve bütün basma fabrikaları işçilerini temsil etmektedir. Bu sendika, işverenlerin pazarlık gurubu ile 1953 senesinde iki senelik bir genel mukavele yapmış ücret ve iş şartlarını bu mukaveleye bağlamıştır. Bu mukavelenin maksadı 1 nci maddesinde müşterek pazarlık yolu ile ücretlerin ve iş şartlarının tespiti olarak gösterilmekte ve hemen bu mukavele ile grev ve lokavtların men edileceği ilâve olunulmaktadır. Mukavele yalnızca bu iş verenlere şâmildir. Şu halde bu büyük sendikanın diğer fabrikaları ile alâkası yoktur. Bu sendika bütün imalat sahalarına ve bilhassa kumaş imal fabrikalarında çalışan bütün işçilere şâmil haklara sahip olduğundan yaptığı mukavelenin ehemmiyeti aşikardır. Ancak Sendika bu mukaveleyi bütün işçilerine sirayet ettirememiş yalnızca bu işverenin işçilerine sirayet ettirebilmiştir. Bu da taft - Hartley kanunun icabı olarak kabul olunabilir.

Bu mukavelenin 7 nci maddesinin başlığı aynen şöyledir.

(No Strikes orLockouts - Arbitration) yani ne grev ve nede lokavt kabul edilmemiştir iş ihtilâfı hakeme başvurulmak suretile hal edilecektir. Denmektedir.

Bu mukavelelere göre Sendika hiç bir grev hareketine girişmeyeceği gibi işverenlerde Lokavt hareketlerine girişmiyeceklerdir. İki taraf arasında greve varabilecek ihtilâflar icap ederse hakeme havele edilecek ve

hakemin vereceği kararlar iki tarafıda bağlıyacaklardır. Hakemin nasıl seçileceği hakkında bu maddede bazı sarahatada rastlıyoruz. Hakem ya tek kişi olarak seçilebilir veya üç kişilik veya daha fazla kimseden terekküp eden bir gurup halinde de seçebilir. Hakemler gurup halinde seçilmişlerse bunların ittifakla alacakları karar anlaşmaya göre muteber olacaktır. İki taraf hakem seçiminde ittifak edemezler ise bu taktirde ihtilâfa hakemlik edecek şahıs veya gurubun seçimi Amerikan Hakemler cemiyetine bırakılmıştır. Bu maddenin metninden anlaşılan bir noktada şudur.

Grev yapma hakkı işçiye tanınmıştır. Bu sebeple sendikasının rızası olmaksızın dahi işçiler grev yapabileceklerdir.

Bu taktirde işçi sendikaları bu grevi yatıştırmayı taahüt etmektedirler. Ve hatta bu taahütlerinde işçilerin İşverence işlerinden atılmalarınıda kabul etmektedirler. Bu maddenin tetkikinde lokavt meselesinede temas edilmektedir.

Taft - Hartley kanununda lokavt meselesine yani işverenlerin iş yerlerini kapaması meselesine rastlanmıyor. Ancak işverenlerin işe devam etmemeleri kendi haklarıdır. İsterlerse ticarî faaliyetlerine nihayet verebilirler. Ancak bu grev karşılığında ve suiniyetle yapılırsa bu taktirde lokavt haksız iş münasebetleri mahiyetini alabilir ve icabında lokavt kararı mahkeme kararı ilede kaldırılabilir.

Evvelcede gördükki işçi münasebetlerinde yani işverenle işçiler arasındaki münasebetlerde, samimiyet ve iyi niyet iş münasebetleri hâkim olmalıdır.

Suiniyet halinde iki tarafta mahkemeye müracaat edebilirler. Bu tahkim mukavelesile işverenlerinde hotbehot lokavt'a gidemeyeceği iki taraf arasında kararlaştırılmış olmaktadır.

Amerikada grevlerin sebepleri ve zararları : İşçi niçin grev yapmaktadır. Bu bir çok tetkiklere sebep olmuştur. Genel olarak grevlerin sebepleri arasında işçi ücretlerinin az görülmesi ve iş şartlarının iyi hale getirilmesi görülebileceği gibi daha başka faktörlerde sayılabilirler. Meselâ işçi organizasyonlarının kurulmasına mani olunması gayretleri ve bazı psikolojik faktörler meselâ işçilere fena muamele yapılması grevlere sebep teşkil edebilir. Bunun gibi işçi meskenleri dâvasında grev sebepleri arasında gösterilebilmektedir. Şu halde her hâdisede ayrı ayrı sebepler grevleri doğurmaktadır. Ancak yukarda saydıklarımız, genel sebepler olarak gösterilebilirler.

Grevler Amerikanın iş hayatında büyük bir zarara sebep olmamaktadırlar.

Amerika'da hastalık sebebile kaybedilen mesai saatı miktarı grevler sebebile kaybedilen zamandan 20 defa fazladır. Grevler sebebile senede yüzde yarımdan daha az bir zaman kaybolmaktadır. Ancak bazan büyük grevler bu miktarı yüzde on beş civarına kadar sürüklemektedir. Şu halde grevden lüzumundan fazla çekinmemek lâzımdır. Ancak gazetelerin maksatlı olarak halkı heyecana vermesi psikolojik olarak halkta greve karşı bir korku yaratmaktadır.

Bu gün Amerika'da iş ihtilâflarının yüzde dokzanbeşi anlaşılma yolu ile sendikalarla işverenler arasında haledilmekte greve meydan verilmemektedir.

Fakat her halde Amerika'da greve sempatik bir gözle bakılmamaktadır.

Grevler esnasında çıkan sert hareketler ve kavgalar bu antipatinin başlıca sebebidir. Grevler genel olarak ekonomik kriz anlarında çıkmaktadırlar. Grevlerin bir sebebide teşkilâtsızlık ve sendikaların kurulamayışıdır. Sendikalar kurulduktan sonra grevler azalmışlardır. Bu sebepten sendikaların grevlerin yaratıcısı olarak mütalâa edilmeleri doğru değildir. Zira sendikalar kurulduktan sonra işverenle müşterek pazarlığa girilmekte ve birçok müşküller masa başında halledilmektedirler. Meselâ Amerika'da işçi otomatik olarak o derece çalışmaya zorlanmaktadırki istirahat için zaman kalmamaktadır ve binnetice işçiler iş şartlarından memnun olmamaya ve greve kalkışmaktadırlar. Sendikaları kurulmuş ise sendika iş verenle derhal bu hususu görüşmekte ve bir hal çaresi aranmakta greve meydan kalmamaktadır.

Taft - Hartley Kanununun Amerika'da tenkidi : Amerika'da bu hususta yapılan tenkidlerden bazılarını şöylece sıralayabiliriz.

1 — Millî emniyetin tehlikede olması hasebiyle 80 gün müddetle grevlerin ttabik edilmemesi meselesi grev hakkını baltalamaktadır. Yani milli emniyetin bozulması mülâhazası ile cumhurbaşkanın harekete geçeceği hallerde grevler durdurulabilmektedir. Bunun gibi mahkemelerde kararlarında böyle bir mahzur mülâhaza etmiş oldukları hallerde grevleri 80 gün müddetle durdurmaktadırlar, bu grev hakkının bir tahdidi olarak kabul edilmektedir. İşçi sendikaları bu tahditin aleyhindedirler ve bunun işvereni koruduğunu iddia etmektedirler.

2 — Taft Hartley kanununa göre grev vaki olan fabrikalarda işçi-

ler bu grevi diğer müesseselerde çalışan meslektaşlarına sirayet ettiremezler. Halbuki işverenler grev çıkınca bazı işlerini başka müesseselere kaydırabilmekte ve grevden müteessir olmamaya çalışmaktadırlar.

3 — Grevler hakkında işverenlerin serbestçe konuşmaları ve işçileri itham etmeleri hususunda işverenlere tanınan serbest kelâm hakkı işçilerin durumunu halka yanlış aksettirebilmektedir. İşverenlerin, işçilere bu derece geniş bir hürriyet havası içinde hücum etmeleri tenkit edilmektedir. Bilindiği veçhile Taft Hartley Kanunun 8 inci maddesi iş verenlere geniş bir konuşma ve hatta işçiler hakkında atıp tutma salâhiyeti tanımaktadır.

4 — Bu kanuna göre grevlere sebep işçi ücretlerinin azlığı ise bu taktirde grev esnasında işçiler işverence değiştirilebilmektedir. Yani grev yapan işçiler işlerinden çıkartılabilmekte ve yerlerine yeni işçiler alınmaktadır. Bu ise grev hakkını tahdit etmektedir. Taft - Hartley kanununa göre yalnız ücret ihtilâflarında işçi işinden çıkartılabilmekte diğer grevlerde işveren işçileri işlerinden atamamaktadır. İşçi sendikaları bu haldede işçilerin işlerinden atılmamalarını talep etmektedir.

5 — İş ihtilâfları ve grevler dolasile işverenler sendikalar aleyhine bir sürü dâvalar açıp sendikaları mali bakımdan yıpratmaktadırlar bu bir sürü iş dâvasının açılmaması yolunda tedbirler almaması dolayısile Taft - Hartley kanunu tenkid edilmektedir.

6 — Bazı işçi kategorileri ve bilhassa ziraat işçileri ve ustabaşıları Taft Hartley kanunundan istifade edememektedirler. Bu kanunun bu işçilerede teşmil edilmeleri istenmektedir.

7 — Bu kanun işçi işveren münasibetlerinin samimiyetini bozmuş kanunun tefsiri için bir çok hukukçuların ve ezcümle avukatların işçi münasibetlerine nafiz duruma yükselmelerini mümkün kılmıştır. Buda tenkit edilmekte ve devamla bu kanun sebebile grev hakkının tahdit edildiği ve müşterek pazarlık ve müşterek mukavelelere hükümetin bir çok şekillerle müdahalede bulunduğu bu sebeple Roosvelt zamanında La Guardia kanunu ile korunan işçi haklarının çok daha geniş olduğu ileri sürülmektedir. Meselâ müşterek mukavelelere, Grev hakkını tahdit eder şekilde maddeler konması, sendika yardım fonlarının ayrılması, kontrol maddelerinin konması hep hükûmet müdahelesi olarak kabul edilmekte ve neticeden Taft Hartley kanununun sendikacılığıda baltaladığı, ileri değil geri bir adım olduğu iddia edilmektedir. Öyle anlaşılıyorki işçi sendikaları La Guardia ve Wagner kanunlarını Taft - Hartley kanunlarından daha fazla sevmektedirler.

680

Netice : 1 — Taft - Hartley kanunu Amerikan kanun yapma tekniği icabı bir hayli karışık ve güçtür. Bu sebeple bizde yapılacak bir kanuna tamamen örnek olamaz. Memleketimizde Common Law hukukuna nisbetle daha sistematik bir hukuk kullanılmakta bulunduğundan ayni meseleler için daha basit ve sistematik bir kanun yapılması mümkündür.

2 — Grev meselesi basit bir mesele olmaktan çok uzaktır. Grev hakkının doğurduğu bir çok meseleler mevcuttur bu meselelerin mahiyetlerinin anlaşılması ve bunlara hal çaresi bulması bakımından Taft - Hartley kanunu mühimdir ve bu meseleler halen en teferrüatlı şekilde bu kanunda ele alınmışlardır. Amerikada işçi meseleleri ve işçi sendikaları büyük ölçüde inkişaf etmişlerdir. Bu sebeple bu memleket bu sahada hayli ileri adımlar atmıştır. Bir çok vakıaların anlaşılması bakımından bu kanun ve bu mevzuatın bizde ayarlanmasında ve grev hakkının bizde kabulünde faydalı olabilir kanaatındayım.

TATİLİ UZUV

(Yargıtay ile Adlî Tıp Meclisi arasında görüş ayrılığı)

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

PLÂN

I — Giriş
II — Tıbbî görüş
III — Doktrinden mütalâalar
IV — Tatbikatta görüş ayrılıkları
V — Görüşümüz
VI — Netice

Bibliyografya : Tahir Taner : Ceza Hukukuna giriş — Sulhi Dönmezer, Sahir Erman : Nazarî ve tatbikî ceza hukuku, 1961 — Sulhi Dönmezer : Ceza hukuku, Hususî kısım, 1953 — Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku, 1950, 1962 — Majno : Ceza Kanunu Şerhi, 1927 — Muhtar Çağlayan : Türk Ceza Kanunu, 1962 — Cemal Köseoğlu : Hâşiyeli Türk Ceza Kanunu, 1949 — Mustafa Nihat Özen : Osmanlıca Türkçe sözlük — Türk Hukuk lûgatı — Adalet Dergisi, 1957, sayı : 2.

I — Giriş :

Müessir fiil neticesi bir gözün kör olması havastan birinin «görmenin» devamlı zaafı mahiyetindemidir, yoksa uzuv tatilimidir?

Adliyede Tıb'ba taalluk eden hususatta son sözü söylemeye salâhiyettar olan Adlî Tıp Müessesesi ile kararların en son tetkik mercii Yargıtay arasında mevcut ve bu güne kadar telifi mümkün olmıyan görüş ayrılığı sebebiyle bu konuyu seçmekte ve incelemekte faide mülâhaza ettik.

Konuyu ihata bakımından T. C. Kanununun 456 ncı maddesinde yer alan uzuv, havas, zaaf ve tatil tabirleri üzerinde durmayı zaruri gördük.

Mâlum olduğu üzere havas «görme, işitme, tat alma, koklama ve dokunma gibi beşduyguya verilen ad» dır. (1) Başka bir deyimle, «harici alemin tesirlerini duymaya yarayan fonksiyonun ismi» dir (2).

(1) Mustafa Nihat ÖZEN : «Osmanlıca-Türkçe sözlük», Saf : 277, 739
(2) Manzini : Trattato di diritto penale italiano, torino, 1922 cilt VII Prof. Dr. S. DÖNMEZER «Ceza Hukuku Hususi Kısım» Saf : 50 den alınmıştır.

Uzuv yani organ ise; «Vücut kısımlarının, muayyen duyguların içinde geliştiği veya muayyen bir vazife gören anatomik ve fizyolojik bütününe verilen ad» dır (3).

Zaaf tabirinin «Havas veya âzadan birinin görevini gereği gibi yapamıyacak hale gelmesi» manasında anlaşılması iktiza eder (4). Zaafın devamlı olması ise; tedavisi kat'î sürette imkânsız hallere münhasır sayılmamalıdır. Güç ve çok zaman sonra netice verebilecek tedaviye muhtaç hallerde de zaafın devamlı sayılmasının icap etmekte olduğunu savunan müellifler vardır (5).

Uzuv tatili ise, organın kaybedilmiş bulunması veya ifa etmekte olduğu görevi yapamıyacak hale gelmiş olması demektir.

Hukukî bakımdan uzuv tatilinin mevzuubahis olabilmesi için o uzve merbut bulunan fonksiyonun icra olunamaz hale gelmiş bulunması lâzımdır (6).

II — Tıbbî görüşler :

Bu konuda Adlî Tıp Müessesesi ile yüksek Sağlık Şûrası arasında mütalâa ayrılığı vardır.

A — Adlî Tıp Meclisinin görüşü :

1 — Adlî Tıp Meclisi 1939 yılında bu konuda vakiistizah'a karşı : «Uzuv fiziyoloji ve anatomi bakımından ifade eylediği mana ile Ceza Kanununda yazılı hükümlerin kat'i mahiyette tâyini imkânsızlığı ve tıbben bir tırnağın dahi uzuv sayılması muvacehesinde vucuttan eksilen veya fizyolojik vazifesini ifadan aciz kalan bir uzvun ançak umumî beden gücüne nazaran mevki ve derecesini tâyin etmek zarureti hasıl ve yalnız bu tarzdaki bir mukayese ile kanun hükmünü ifade mümkün olabileceği düşünülerek bir gözün kör olması keyfiyetinin umum beden gücünün yüzde yirmibeşi nisbetinde ziyaını istilzam edeceği ve şu itibarla KISMÎ TATİLİ UZUV mahiyetinde olduğunu kabul etmiştir (7).

2 — Mezkûr meclis 13/7/1962 tarih ve 8879/8314 sayılı raporunda ise : «..... Sol gözün görmesinin tamamen kaybolduğu ve bunun açılma-

(3) Prof. Dr. Faruk EREM : «Müessir fiilde cezayı arttıran sebepler». Adalet dergisi. Sene 1957, sayı 2, Saf : 157

(4) M. Muhtar ÇAĞLAYAN : «Ceza Kanunu» 1962. Sah. 336

(5) Prof. Dr. Faruk EREM : «Türk Ceza Hukuku» 1962. Cilt II, Sah. 814-816. (Pessina : Puglia'dan naklen, S. 247)

(6) Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER : «Ceza Hukuku Hususi Kısım» Sah. 56. Manzini : S. G. Eser, c. cilt VII, s. 112 den naklen.

(7) Cemal KÖSEOĞLU : «Hayşiyeli Türk Ceza Kanunu» Sene. 1949 Sah : 547

sına bundan böyle imkân olmadığı, Teoretik olarak bu gözün alınmasında fayda bulunduğu İstanbul Tıp Fakültesi göz kliniğinin 13/7/1962 tarih ve 56 sayılı raporunda bildirilmesine nazaran, halen durumun T. C. Kanununun 456 ncı maddesinin ikinci fıkrası şumulüne girer şekilde havastan birinin (Görmenin) devamlı zaafı mahiyetinde olduğu ve ancak zamanla husulu mümkün ihtilatlar sebebiyle sol gözün çıkarılması halinde durumun T. C. Kanununun 456/3 ncü maddesine girer şekilde çehrenin daimi değişikliğini icap ettireceği .....» yolunda mütalâada bulunmuştur (7).

Görülüyorki; Adlî Tıp Meclisince bidayeten bir gözün kör olması KISMÎ TATİLİ UZUV olarak kabul edildiği halde bilâhare bu içtihattan rücu ile DEVAMLI UZUV ZAAFI olarak mütalâa edilmiştir.

B — Yüksek Sağlık Şûrasının Görüşü :

Bu mevzuda Adlî Tıp Müessesesinin devamlı uzuv zaafı mahiyetinde izhar eylediği 29/8/1956 tarih ve 15864/5664 sayılı mütalâası Yüksek Sağlık Şûrasına gönderilmiş ve mezkûr şurada 22/Kasım/1956 tarih ve 1519 numaralı kararı ile, «..... Bir gözün kör olmasının uzuv tatili olduğunu ve çehrede sabit değişiklik intaç ettiğini.....» gerekçe göstermeksizin mütalâa etmiştir (8).

Yukarıda zikri geçen her iki mütalâanın tetkikinden de anlaşılacağı üzere; Adlî Tıp Meclisince görme hassasını kaybeden gözün çıkarılmış olması hali dahi uzuv tatili olarak telâkki edilmemiş ve ancak çehrenin daimî değişikliğini icabettireceği cihetle T. C. Kanununun 456/3 üncü maddesi şumulü dahilinde kaldığı mütalâa edildiği halde Yüksek Sağlık Şûrasınca «hem uzuv tatili ve hemde çehrede sabit değişiklik intaç eylediği» kabul edilmiştir.

III — Doktrinden mütalâalar :

Bu mevzuda Doktrinde görüş birliği müşahede edilememektedir. Bir kısım müellifler müessir fiil neticesi bir gözün kör olmasını havastan birinin (Görmenin) devamlı zaafı mahiyetinde kabul ettikleri halde bazılarıda uzuv tatili olarak mutalâa etmektedirler.

A — Âzanın zaafı mahiyetinde kabul eden müellifler :

1 — Majino : Ceza Kanunumuzun 456 ncı maddesine tekabül eden İtalyan Ceza Kanununun ikinci faslında yer alan «Eşhasa karşı müessir

(7) T. Dağ Ağır Ceza Mahkemesinin 1962/13 esas sayılı dâva dosyasından alınmıştır.

(8) Prof. Dr. Faruk EREM : «Türk Ceza Hukuku» Sah. 814 - 815

684

fiiller» başlığı altında 372 nci maddeyi incelerken, bu konuyada temas ederek; «Havastan maksat hariçteki şeylerin tesiratını hissetmek hassası ve âzadan maksadın muayyen bir vazife ile muvazzaf olan kısımlar olduğunu söylemek zaittir. Sardunya Kanunu zamanında İçtihadatı Muhakim, âza tabirinden maksadın (Anatomik «Teşrîî» suretiyle değil fizyolojik manası ile anlaşılması lâzım geldiği) fikrinde idi. Bu prensibe nazaran bir veya müteaddit dişlerin kırılması, çiğneme âzasının zaafını mucip olduğundan bu madde tatbik edilmiştir. Görme hassası her iki gözün iştiraki ile temam olduğundan yalnız bir gözün ziyaı zaaf telâkki edilip âzanın ziyaı telâkki edilmiyeceğine mahkemeyi temyiz karar vermiştir.....» demek suretiyle görüşü ile tatbikatı özetlemiştir (9).

2 — Manzini ise; İtalyan Temyiz Mahkemesinin görüşüne paralel olarak bir gözün ziyaını zaaf kabul edip, âzanın ziyaı telâkki edilemiyeceğini mütalâa etmektedir (10).

3 — Prof. Dr. Faruk Erem; Gerekçesiz olan ve yalnız tıbbi esaslara dayanan şûra kararını kanuna uygun görmemekte ve bu hususdaki fikrini şu şekilde hülâsa etmektedir: «Kanun gözü organ olarak değil, havas olarak nazara almaktadır. Bu itibarla zannımıza göre bir gözün kaybı görme organının kaybı değildir. Bu hal havastan birinin devamlı zaafı sayılmalı ve 456 ncı maddenin 3 ncü fıkrası değil 2 nci fıkrası tatbik olunmalıdır. Şu şartlaki gözün kaybı çehrenin daimi değişikliğine sebebiyet vermemiş olsun. Tek kulağın kaybı da ayni şekilde düşünmek lâzımdır ...» yolunda mütalâaada bulunmuştur (11).

B — Uzuv tatili mahiyetinde mütalâa edenler :

Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer ise, müessir fiil neticesi bir gözün kör edilmiş bulunması halinde de âzanın zaafı değil, fakat uzvun tatili halinin mevcut bulunacağını kabul etmenin muvafık olacağını mutalâa etmektedir. Mumaileyh gerçi bir tek gözle de görme fonksiyonunun yerine getirilebileceğini kabul etmekte isede; Gözlerin teker teker ve müstakil olarak ayni fonksiyonu ifa edebilmekte olduklarından 456 ncı madde bakımından bunları müstakil uzuv saymanın yerinde olabileceğini sa-

---

(9) Majino : «Ceza Kanunu Şerhi» sene 1927 cilt III. Sah. 251-255

(10) Prof. Dr. Faruk EREM : «Türk Ceza Hukuku» sene 1962 Cilt II. Sah : 815-816 naklen (Manzini, VII, n. 2410

(11) Prof. Dr. Faruk EREM : «Türk Ceza Hukuku» sene 1962, Sah. 814-816

685

vunmakta ve bu hususta yargıtay kararlarınada temas ile görüşlerini açıklamaktadır (12).

IV — Tatbikatta görüş ayrılıkları :

Yukarıda izah edildiği üzere bu konuda gerek doktrin ve gerekse tıp alanında müşahede edilen mütalâa ayrılıkları tatbikatta da kendini göstermiştir. Esas hükmü veren mahkeme kararının, temyizen yargıtayca bozulması ve mahkemenin ısrarı üzerine işin ceza genel kuruluna intikal etmiş bulunması bu hususu teyid eden bir keyfiyettir. Aşağıda tadat edilecek olan yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere esas hükmü veren mahkemeler ile yargıtay arasındaki bu farklı görüş oldukça uzun bir zamandan beri devam edegelmektedir.

A — Yargıtay 1 nci Ceza Dairesinin Görüşü :

Mezkûr daire 15/7/1939 tarih ve esas 377, Karar 2192 sayılı ilâmı ile; «..... 456 ncı maddenin ceza tatbikine esas tutulan 3 üncü fıkrasında havastan biri tabiri ile mezkûr cümleden ve Lâmise hissini temin eden iki elden her biri ayrıca sayıldıktan sonra âzadan biri sözü ile mutlak bir ifade tarzı ihtiyar olunması sebebiyle uzvun lisanı tıbtaki medlul ve mefhumunun emsali hâdisatta tâyini müddeası için istihbaratı adliyede son sözü söylemeye ve tıbba taalluk eden bu kabil hususatın hal ve beyanına salâhiyettar olan Adlî Tıp İşleri Meclisinden vaki istihzahlara karşı uzvun fiziyoloji ve anatomi bakımından ifade eylediği mana ile ceza kanununda yazılı hükümlerin kat'i mahiyette tâyini imkânsızlığı ve tıbben bir

(12) Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER : «Ceza Hukuku. Hususi Kısım» Sene 1953 Sah. 56 - 57

Prof. Sulhi Dönmezer; Temyiz Mahkemesi 1 nci ceza Dairesinin «..... Uzvun fizyoloji ve anatomi bakımından ifade eylediği mana ile ceza kanununda yazılı hükümlerin kat'i mahiyette tâyini imkânsızlığı ve tıbben bir tırnağın dahi uzuv sayılması muvacehesinde vucutta eksilen veya fizyolojik vazifesini ifadan aciz kalan bir uzvun ancak umum beden gücüne nazaran mevki ve derecesini tâyin etmek zarureti hasıl ve yalnız bu tarzdaki bir mukayese ile kanun hükmünü ifade mümkün olabileceği düşünülerek bir gözün kör olması keyfiyetinin umum beden gücünün yüzde yirmibeşi nisbetinde olduğuna .....» dair içtihatına temasla tıbbi manada uzuv teşkil eden bir vucut kısmının müessir fiil neticesi tatil edildiği hallerde bunun 456 ncı maddenin 3 ncü fıkrasını ihlâl eder mahiyette bir tatili uzuv olup olmadığını tâyin için bunun ziyaının umum beden gücüne olan tesirini hesaplamak ve beden gücünü esaslı surette azaltmış bulunuyorsa tatili uzuv olarak telâkki eylemek icap edeceğini ve daha doğrusu keyfiyetin bir prensip şeklinde hallinden ziyade hâdiselere göre düşünmenin ve mutlaka bir ehlihibre mütalâasına müracaat eyleminin muvafık olacağını beyan eylemiştir.

tırnağın dahi uzuv sayılması muvacehesinde vucutta eksilen veya fizyolojik vazifesini ifadan aciz kalan bir uzvun ancak umum beden gücüne nazaran mevki ve derecesini tâyin etmek zarureti hasıl ve yalnız bu tarzdaki bir mukayese ile kanun hükmünü ifade mümkün olabileceği düşünülerek bir gözün kör olması keyfiyetinin umum beden gücünün yüzde yirmibeşi nisbetinde ziyamı istilzam edeceği ve şu itibarla KISMÎ TATİLİ UZUV mahiyetinde olduğu içtihat edilmiş ve salâhiyettar bu meclis tarafından ileri sürülen noktayı nazar gerek dairemizce ve gerek ceza genel kurulunca musip ve muvafık görülmüş ve bu kabul tarzı evvelki bozma kararında da izhar edilmiş olduğundan varit olmıyan bütün itirazların reddi ile kanun ve usul hükümlerine uygun bulunan son hükmün tasdikine ...» karar verilmiş olmakla bir gözün kör olmasını adlî tıp işleri meclisinin mütalâasına uygun olarak kısmi tatili uzuv mahiyetinde kabul etmiştir.

Keza ayni daire : «..... görme ve işitme gibi çift uzuvlu bulunan hisden birinin ziyamın umumî beden gücünden husule getirdiği eksiklik sebebiyle uzuv tatili mahiyetinde bulunduğu, dairenin ve ceza umumî heyetinin müstakar içtihatından olduğu halde, bunun devamlı zaaf sayılarak 456/3 yerine 456/2 ile ceza tâyininin .....» yolsuz olduğu yolunda 21/3/1957 tarihinde 273/924 sayılı ilâmı ile içtihatta bulunmuştur.

Ayni daire 10/11/1959 tarih ve 2732/3152 sayılı ilâmı ile; «..... Bir gözün görme hissini tamamen kaybetmiş olması velevki diğer göz normal dahi olsa görme uzuvlarından birinin tatili mahiyetinde olduğu ve tekerrür etmiş içtihadın bu merkezde bulunduğu gözetilmeksizin isabet bulunmıyan mütalâa ile 456/3 yerine 456/2 nci maddenin tatbik edilmesinin .....» yolsuz olduğuna karar vermiştir.

B — Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Görüşü :

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15/11/1937 tarih ve esas 240 ve karar 203 sayılı ilâmı ile; «..... İki gözün her birinin başlı başına birer uzuv bulunmasına binaen bir gözün ziyamın tatili uzuv .....» olduğu yolunda görüşünü açıklamıştır.

Bu konuda görüşünü değiştirmeyen mezkûr kurul 8/4/1957 tarih ve 110/113 ve 1/2/1960 tarih ve 1/3 - 5 karar sayılı ilâmları ile «Bir gözün kör olmasının uzuv tatili» olduğu yolundaki mütalâalarında ısrar göstermişlerdir.

Görülüyor ki, gerek yargıtay 1 inci ceza dairesi ve gerekse ceza genel kurulu bu mevzudaki görüş ve mütalâalarında Adlî Tıp Müessesesi gibi kararlı ve ısrarlıdır.

V — Görüşümüz :

Bu konuda yekdiğerine muhallif ve kabili müdafaa olan her iki tez muvacehesinde görüşümüzü iki noktaya teksif etmek suretiyle izah etmeyi uygun gördük.

A — Umumî Hukuk Tefekkürü Bakımından :

1 — Müessir fiil neticesi bir gözün görme hassasını temamen kaybetmiş olmasını uzuv tatili mahiyetinde mütalâa edersek failler arasında ahenksizlik tevlit ve neticenin ağırlaşmasında teşvik etmiş oluruz.

a) Failler arasında ahenksizlik :

Müessir fiil neticesi mağdurlardan birinin tek gözünün kör olduğunu, diğerininde iki gözünün görme hassasını tamamen kaybetmiş bulunduğunu farz edelim.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun mütalâasına uygun olarak her iki olay ve dâvada faillerin T. C. Kanununun 456/3 ncü maddesi ile tecziyesi cihetine gidilmesi, fiiller arasındaki nispet muvacehesinde ahenksizlik tevlit etmek suretiyle nadirde olsa adalet hislerimizi rencide etmiş olacaktır. Gerçi hâkimin, iki gözün kör olması halini esbabı müşeddide kabul etmek suretiyle cezanın asgari haddini aşabileceği gibi azami haddi tâyin ve tertip ederek bu ahenksizliği izale etmesi mümkündür. Fakat bu cihetin takdire taallûku hatırdan uzak tutulmamalıdır.

b) Neticenin ağırlaşmasını teşvik :

Müessir fiil neticesi tek gözün kör edilmesi halinin «Görme organının kaybı olarak» mütalâa edilmekte olduğu failce malum olduğu takdirde; Faili, fiilini iki gözü kör edecek şekilde hazırlamaya sevk ve teşvik edeceği ve dolayısıyle neticenin ağırlaşmasına sebep olacağı varidi hatırdır.

2 — Tıbbî Görüşe aykırılık :

Âzanın tatili ile devamlı zaaf arasındaki farkın tâyin ve tespiti hukuki olmaktan ziyade tıbbi bir konudur. Bu itibarla Adliyede son sözü söylemeye ve tıbba taalluk eden bu kabil hususatın halline salâhiyettar olan Adlî Tıp İşleri Meclisinin bu mevzudaki mütalâasının aksini mülâhaza etmek mezkûr müessesenin tesisindeki gaye ile kabili telif olmadığı gibi ehli fenne ademi itibar gibi bir netice tevlit edeceği tâbiidir.

B — Kanunun Lâfzı ve Ruhu Yönünden :

Yukarıda temas edildiği üzere; Havas «görme, işitme, tat alma, koklama ve dokunma» gibi beş duyuya verilen «ad» tır. Başka bir deyimle hariçteki şeylerin tesiratını hissetmek hassasıdır.

688

Durum böyle olunca; Görme hassası her iki gözün iştiraki ile tamam olmaktadır. Bu itibarla yalnız bir gözün ziyaı havastan birinin yani görmenin devamlı zaafı mahiyetinde telâkki edilmesi iktiza eder. Kaldıki kanun gözü «Organ» olarak değil «Havas» olarak kabul etmiş olmasına göre bir gözün kaybını görme organının kaybı olarak mütalâa etmek kanunun lâfzına aykırı mülâhaza etmek olur.

Hukukî bakımdan uzuv tatili mevzubahis olabilmek için o uzva merbut bulunan fonksiyonun icra olunamaz hale gelmiş bulunması lâzımdır (13). Halbuki bir gözün kör olması ile görme fonksiyonu icra olunamaz hale gelmemiştir.

Bu itibarla tıbbi mütalâaya itibar ile bir gözün görme hassasını kaybetmesini devamlı uzuv zaafı mahiyetinde mütalâa etmek yerinde olur.

VI — Netice :

Adlî Tıp İşleri Meclisininde işaret eylediği üzere, uzvun fiziyoloji ve anatomi bakımından ifade eylediği mâna ile Ceza Kanununda yazılı hükümlerin kat'i mahiyette tâyini imkânsızdır. Bu itibarla tıbbi mütalâa ile hukuki görüşün telifi şâyanı temennidir.

---

(13) Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER : «Ceza Hukuku Kısım» Sah : 56 (Manzini s. g. eser, c. VII, s. 112 den naklen)

683

HUKUK DÂVALARINI UZATAN SEBEPLER VE ÇARELERİ

Yazan : Mustafa HAKER
(İstanbul Hâkimi)

Adalet hizmetine girdikten sonra dâvaların uzamasından şikâyetleri, sık sık ve daha yakından duymaya başlayınca zamanla bu derdi kendime mal etmiş buldum. O hale geldi ki, ne vakit bundan söz açılsa alınır, içim içime sığmazdı. İşte bu duygu ve düşünce içinde dâvalara bakarken uzatan sebepleri, sanki birer suçlu gibi yakalayıp hâfızamda hapsederek zaman zaman çareler düşündüm. Bunları kısaca özetlemeye çalışacağım. Fikrimizce dâvaları uzatan sebepleri, aşağıdaki şekilde sıralamak gerekir.

1 — Ortam bozukluğu,
2 — Kanunlar,
3 — Hâkimler,
4 — Avukatlar,
5 — Taraflar,
6 — Teşkilât,
7 — Temyiz Mahkemesi.

Ortam bozukluğu :

a) Güzel bir Çin atasözü vardır : «Karakterde güzellik olunca evde tatlılık olur. Evde tatlılık olunca, millette düzen olacaktır. Millette düzen olunca, dünyada sulh olur.» F. W. Forester de şöyle diyor : «Devlet, iyi insanların namusuna, vicdanına, sorumluluk duygusuna dayandığı nisbette güven içindedir.» Bu sözlerden de anlaşıldığı gibi toplumlarda huzuru bozan en önemli sebep ahlâk zayıflığı ve bencilliktir. Bu durum ise, anlaşmazlıkların kaynağı olduğundan memleketimizde yersiz, lüzumsuz pek çok dâva açılmasına ve uzatılmasına uygun ortam yaratmaktadır. Büyük iş yükü altında bunalan hâkimlere, iş sahiplerinden kolaylık gösteren çok azdır. Bir tarafın ak dediğine karşı, diğer taraf kara diyecek kadar olaylarda anlaşmazlık ve güçlük çıkarmaktan fayda bekliyor. Halbuki, hâkimin görevinin esası, işin hukukî tarafını çözmektir. Bu itibarla her bakımdan geri kalmış olan memleketimizde, maddî kalkınma ile birlikte mânevî kalkınmaya da çok önem vermek zorunda-

yız. Mânevî kalkınma sözü ile öğretim ve eğitimde nitelik ile iyi ahlâk yolu tutulmasını ifade etmek istiyoruz. Ahlâkı, kişiden ayrı maddî bir şey gibi düşünmek onu hareketsiz bırakmak demek olur. Bilindiği gibi ahlâk, kişinin mânevî tarafıdır. Ahlâkın düzeltilmesinde eğitim ve öğretim esas ise de, hak edilmiş menfaatlerin zamanında ve yerinde sağlanmış bulunmasının önemi büyüktür. İnsanoğlu menfaat duygusu ile doğar ve bu kaygı içinde ölür. Bu tabiat kanununu daima gözönünde tutmak gerektir. Doğru, başarılı, bilgili çalışan insana her alanda kıymet verildikçe ahlâka en iyi yön verilmiş olur. İnsanı doğru yola sokacak en sihirli kuvvet menfaatidir. «Üzüm üzüme baka baka kararır» derler. Uzun yıllar denenmiş ve onanmış olan böyle atasözleri, tabiat kanunlarının yönetmeliği gibi bir anlam taşırlar. Toplumlarda kişiler, iyi, doğru çalışanın hayatta her zaman kazandığını, hakkının verildiğini ve değerinin bilindiğini bu yüzden rahat bir ömür sürüldüğünü gördükçe bu garantili (risksiz) menfaat yoluna ayak uydurmak zorunda kalır ve gitgide kurnazlık yollarına itibar azalır. Mesele devlet rotasını bu yöne çevirmektedir. İlk ve yüksek bütün okullarda, en sağlam ve garantili menfaat sağlama yolunun doğru yol olduğu aşılanmalı, iyi ahlâk, öğretim ve eğitimin esası olmalıdır. Yine okullarda ahlâk notu öğretmenler kurulu tarafından daha ölçülü usullerle tesbit edilerek gizli tutulmalı ve devlet hizmetine girecekleri için seçme sebepleri arasında sayılmalıdır.

b) Nazarî hukuk, adaletin ışığı ise, tatbikat bilgisi de yoludur. Yol ışığın kuvvetiyle orantılı olarak aydınlanır. Ancak, ışığı tutabilmek için evvelâ yolu bilmek şarttır. Bu sebepten hukuk öğretiminin, tatbikat bilgisi ile birlikte yürütülmesi ve iyi öğretilmesi gerekir. M. P. Fabreguettes şöyle diyor : «Hukuk ilmi nerede öğrenilir? Nazarî olarak üniversitenin fakültelerinde tedris olunur. Fakat hukuk bilhassa mantıkî bir ilimdir. Bunun için avué'ler nezdindeki mesai ile adliye saraylarından başka tatbikat mektepleri bulunmamaktadır» (1). Şu halde, dâvaları hızlı sonuçlandırabilmek için ilk şart, hak, hukuk bilgisi ve sevgisini artırmaktır.

Kanunlar :

a) Bilhassa kültür yönünden az gelişmiş toplumlar için, kanun hükümlerinin tereddüde, çeşitli yoruma yer vermiyecek ve kolay anlaşılacak şekilde düzenlenmesi gereklidir.

(1) Adalet Mantığı ve Hüküm verme San'atı sh. 10

631

b) Toplum işleri, geçici tedbirlerle değil, gerçek sebeplerine göre düzene konulmalıdır. Meselâ konut ve ticarethane ihtiyacının gerçek çaresi, bina yapımını geniş ölçüde fazlalaştırmak olduğu halde, istimlâklerle aksine bir yol tutulduğu için geçici bir tedbir olarak kira akitleri 6570 sayılı ve daha evvelki kanunlarla kayıt altına alınmıştır. Bu kanun sebebiyle bilhassa büyük şehirlerde binlerce dâva açılmaktadır. Dâvaların uzaması ise miktarı ile orantılıdır. E. A. Roth şöyle diyor : «Bir millette ne kadar çok kanun varsa, adalet de o kadar çok yolunu şaşırır.»

c) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 234 ve 337. maddelerine göre isticvap ve yemin davetiyelerinin iki defa tebliği fazla ve lüzumsuzdur. Usulüne uygun yapılmış bir tebligat yeterli sayılmalıdır. Aynı kanunun 400. maddesi uyarınca gıyap, harç ve masrafı 5 gün içinde yatırılmadığı takdirde gıyap kararının hükümsüz sayılarak yeniden davetiye tebliği gerekir. Bu hüküm zamanında harcın yatırılmasını ve netice itibariyle dâvanın uzamamasını sağlamak için konulmuş olmasına rağmen tatbikatta dâvanın uzamasına sebep oluyor. Gıyap kararı tebliğ edilmiş olan hallerde (harcı zamanında yatırılmamış olsa bile) muteber sayılmalıdır. Esasen maksadı şekle feda etmek yerinde olamaz. Kaldı ki, yapılacak tebligat da mahkemeye gelmediği takdirde yokluğunda dâvanın görüleceği yazılması halinde ayrıca gıyap kararı tebliğine lüzum görülmemelidir. Yani Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409 ve 410. maddelerinin bütün dâvalarda uygulanmasında mahzur görmüyorum. Zira, tebligatta yanlışlık olursa düzeltilmesi için ayrıca kanun yolları vardır.

ç) Reddi hâkim yolu, dâvayı uzatmak için kötüye kullanılıyor. Dâvayı yakın tâlik etmek bile reddi hâkim sebebi yapılıyor. Reddi hâkim istekleri hakkında verilen kararların müstakillen temyize tâbi tutulması, dâvaları 8 - 10 ay uzatmaktadır. Bu sebepten reddi hâkim istekleri hakkındaki kararların esasla birlikte temyiz edilebileceği prensibinin kabulünde fayda vardır.

Hâkimler :

a) Yetişmiş hâkim ve yetiştirme usulü ihtiyacı karşılayacak durumda değildir. M. P. Fabreguettes şöyle diyor : «Hâkimin vazifesi hukuk ilmi ile adalet aşkını aynı fikirde mezcetmektir. Hukuk, adalet fikirlerinin muciz ve muhtasar şekilde izahından başka bir şey değildir ve olmamalıdır. Bir kelime ile hukuk, iyi duyabilen her fertte mevcut hissiyatı umumun duyabileceği bir şekle getirmek vazifesiyle mükelleftir.

Ancak, böyle olduğu takdirdedir ki, bu duygu gerek şahsî bir menfaat ile, gerek fena bir tabın ilcasiyle buna muhalefet etmek isteyen herkese hürmet telkin eder» (2).

b) Hâkimler Kanununun kabul ettiği branş ve başarıya göre tâyin ve görevlendirme prensibine çok önem verilmesi gerekir.

c) «Meyvalı ağaç taşlanır» derler. Dâvaları hızlı yürütmek çok yıpratıcı ve düşman kazandırıcı bulunduğundan hâkimlere karşı yapılacak idarî, inzibatî işlemlerde çok hassas ve dikkatli olmak lâzımdır. 1950 den 1960 a kadar olan devrede hâkimler hakkındaki şikâyetler doğru çıkmadığı hallerde dahi iş sahiplerine iyi muamele yapılması tebliğ ve tavsiye olunmakla hâkimin heves ve gayreti kırılıyordu. Hâkimler Kanunu bu durumu nazara aldığı için hâkim hakkındaki şikâyet yersiz çıktığı takdirde şikâyet konusu suç teşkil etmese bile iftiradan takibat yapılabileceğini kabul etmiştir. Halbuki, bu hüküm şimdiye kadar uygulanmamak suretiyle amacına hizmet sağlıyamamıştır.

Avukatlar :

a) Avukat yetiştirme usulü tatbikat bakımından yetersizdir.

b) Avukatlık Kanunu hükümlerinin adalete hizmet yönünden daha iyi işler hale getirilmesi lâzımdır.

c) Toplum ahlâkı, dâvaların azaltılması ve hızlandırılması bakımından avukatlardan büyük hizmet sağlamak gerekiyor. Bilhassa bu bakımlardan avukatlık mesleğinin önemli bir kamu hizmeti olduğuna inanıyorum. Bu yolda hizmet ve gayretleri artırmak için lüzumlu ortam ve şartları hazırlayıp ayarlamak zorundayız.

Taraflar :

a) «Şeriatın kestiği parmak acımaz» atasözüne olan inanç azalmıştır. Dâvayı kaybedeceğini anlayan taraf pek çeşitli güçlük çıkarıyor.

b) Delillerin toplanmasında, belgelerin verilmesinde, harç ve masrafların yatırılmasında çok ihmâl gösteriliyor.

Teşkilât :

a) İyi yetişmiş kâtip ve başkâtip bulmak güçlüğü yüzünden kalem işleri zamanında ve noksansız yürütülemiyor.

(2) Adalet Mantığı Ve Hüküm Verme San'atı Sh. 11

b) Zabıta memurları, müvezziler kendilerine düşen ödevleri vaktinde ve noksansız yapamıyorlar.

c) Tapu, nüfus ve belediye gibi resmî daireler, sorulan hususları zamanında ve noksansız cevaplandırdıkları az görülüyor.

ç) Dâvayı uzatmak : İsteyen taraf hasta olmadığı halde tâlik ettirebilmek için dilediği zaman rapor alabiliyor.

d) Devlet daireleri ile İktisadî Devlet Teşekkülleri arasında hukukî olmaktan daha çok maddî olaylara taallûk eden anlaşmazlıklar, sorumluluk korkusundan lüzumsuz yere mahkemelere intikal ettiriliyor. Halbuki, bu şekilde açılmış dâvaların pek çokları, yetkili kılınacak memurlar yoluyla görüşülüp sulhen halledilecek durumdadır. Yine bazı iktisad devlet teşekkülleri, anlaşmalar aksine yurttaşlardan para aldığı için binlerce haksız iktisap dâvası açılmasına sebebiyet veriliyor. Meselâ PTT Genel Müdürlüğü telefon abonelerinden abonman mukavelesi şartlarına aykırı olarak sabit tesis kirası tahsil etmesi yüzünden yalnız İstanbul'da aboneler tarafından 30 - 40 bin dâva açılmıştır.

Temyiz Mahkemesi :

Temyiz Mahkemesinin yükü çok ağır olduğundan temyiz incelemesi hızlı yapılamadığı gibi, kararlarda istikrar ve isabet her zaman sağlanamıyor. Bu yüksek mahkemenin yükünün azaltılması için istinaf mahkemelerinin bir an evvel kurulması ve bu mahkemelere yapılacak tâyinlerde çok titiz hareket edilmesi lâzımdır.

Sonuç :

Her derdin gerçek çaresini bulabilmek onu doğuran sebeplerin tam olarak tesbitine bağlıdır. Aksi halde hastalığı teşhis edemiyen doktorun müsekkin ilâçlarla geçici bir zaman için ağrıları dindirmesi gibi hiç de faydalı olmıyan bir yol tutulmuş olur. Dâvaları uzatan sebepler ele alınırken yalnız kanunlar üzerinde durmak yeterli değildir. Kanunlar ne kadar kusursuz olursa olsun güdülen amacı sağlayabilmesi daha çok onu uygulayacak olanların anlayış ve başarısına bağlıdır. Mahkemeye başvuranlar kanuna karşı tam bir teslimiyet göstermiş ve belgelerini zamanında vermiş olsalar dâvaların uzamasından en çok hâkimleri kusurlu bulmak mümkün ise de, tatbikat aksine yürütülmektedir. Yani hakkı, hukuku sıhhatli ve bir an evvel sağlamak için konulmuş olan formaliteler, kötüye kullanılarak dâvalar uzatılmaktadır. Bu itibarla dâvaların uzamasından daha çok hâkimleri kusurlu bularak yalnız onlar üzerinde durmak çekemiyecekleri yükün altında ezilmelerinden başka bir şeye yaramaz. Fikrimizce dâvaları uzatan en büyük sebep genel olarak ortam bozukluğudur.

5602 SAYILI TAPULAMA KANUNU VE İLGİLİ MEVZUAT [*]

Yazan : Abdullah GÜNER

VI — Gezici arazi kadastrosu mahkemeleri

Tapulama Kanununun uygulanması ile ilgili olup görülmesi sulh ve asliye mahkemelerine ait dâva ve işleri, yerinde görmek üzere tek hâkimli ve yeter sayıda (Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemeleri) kurulmuştur (Mad. 4).

Kadastro mahkemeleri asliye sıfatını haizdir (8). Bu itibarla hükümlerin taraflara tebliği ve kesinleşmesi için de ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük temyiz müddetinin geçmesini beklemek lâzımdır.

A — İlân ve görev : Kadastro mahkemesinin usule uygun olarak tevdi olunan işler, ilk defa esas defterine kaydolunur ve 33 üncü maddedeki ilân müddetleri nazara alınarak, duruşma hazırlığı yapılır ve dâvalara gün verilir.

Hâkim birliğe gideceği günleri ve göreceği dâvaları, dâva edilenlerle, itiraz edenlerin adları, soyadları yazılı olduğu halde en az 8 gün evvel köy odası kapısına astıracağı bir cetvelle, birlikte ilân eder.

Hazine aleyhine açılmış olan dâvalarda bu cetvellerin bir örneği 15 gün evvel en büyük malmemuruna gönderilir. Bu cetveller örneğinin mal memurluğuna tebliğ edildiği anlaşılmadıkça dâvaya bakılamaz.

Bir çok kadastro hâkimliklerince matbu ilân cetvelleri örneklerinin dosyalara konmayıp, birlikte ilân olunduğu bir tutanakla tesbit ve bu tutanak örnekleri dosyalara konmaktadır. Yargıtay bu noksanı bozma sebebi saymaktadır (mad. 9).

---

[*] Baş tarafı 1963 yılı 3-4 sayılı Adalet Dergisindedir

(8) Yargıtay 7 nci H. D. 8.1.1953 T. E. 8816 K. 112

(9) «Tapulama Kanunun 33. ncü maddesi ..... ve bu suretle trafların duruşma gününde haberdar edilmelerini amir olup, dosya içinde talik edilen cetvel bulunmadığından ve 2.5.1951 T. li tutanak ise bu mevzuda kâfi görülmediğinden hükmün bozulmasına» yargıtay 7. nci H. D. 10.6.1952 T. 33/155 ve 9.12.1952 T. 2246/3735

695

Bu hususla ilgili Adalet Bakanlığının bir tamimi de mevcuttur (10).

33/2 nci madde hükmü gereğince hazine dâvacı durumunda bulunursa tebliğ mecburiyetini kaldırır mahiyette olan Yargıtay içtihadında ehemmiyetine binaen dercini faydalı görmekteyiz (11).

Kadastro mahkemesinin bakacağı işlere, yani görevine gelince : Kadastro hâkimi, müdür tarafından gönderilen itirazlı işler ile mahkemeler tarafından vazifesizlik kararı verilen mülkiyet ve mülkiyetin gayri aynî haklara, sınır anlaşmazlıklarına, benzeri arazi kadastrosunu ilgilendiren dâvalarla verasete bakar (mad. 34/1).

Kadastro hâkimi kayyum seçer. Küçükler ve kısıtlıların menfaatlerini korumak için M. K. nun mecbur kıldığı izinleri verir (mad. 34/2).

İhtiyatî tedbir kararı verebilir (mad. 34/3).

Ancak (mad. 34/1) in «Kadastro hâkimi : Verasete, mülkiyete ve mülkiyetin gayri ayni haklara, sınır anlaşmazlıklarına ve benzeri arazi kadastrosunu ilgilendiren bütün dâvalara bakar» şeklindeki hükmü, tatbikatta çok geniş bir şekilde yorumlanmaktadır.

Mirasçılar elinde veraset belgesi olmadığı ve taksim yapılmadığı takdirde, kanunun 16 ncı maddesinin (C) fıkrasına göre tesbiti yapılan gayrimenkullerde gerekli veraset belgelerini verir (34/1 ve 32/son cümle).

---

(10) «5602 sayılı Kanunun 33 ncü maddesinde (Kadastro yargıça birliğe gideceği ve göreceği dâvaları ve dâva edilenlerle edenler adları ve soy adları olduğu halde en az 8 gün evvel astıracağı cetvelle birlikte ilân eder) denilmektedir. Hal böyle iken Gezici Arazi Kadastro Mahkemelerinden Yargıtaya gönderilen dâva dosyalarının bazılarında bu ilânın usulüne tevfikan yapıldığına dair vesikaya rastlanamadığı ve alâkalılar tarafından itiraz üzerine keyfiyet mahkemelerden sorulduğu, bu suretle muhaberete lüzum ve zaruret hasıl olduğu ve binnetice temyiz tetkikatında geciktirdiği Yargıtay 7. nci H. D. Başkanlığının 23.7.1952 T. ve 114 sayılı yazısından verilmemesi için 5602 sayılı Kanunun 33 ncü maddesinde yazılı ilânın yapılmasına ve bunu gösterir vesikasının dosyaya konmasına dikkat edilmesi» 31.7.1952 T. H. U. M. 1001/10665,

(11) «Tapu kaydına istinaden yapılan tapulama tespitine mümeyyiz dâvacı Hazine tarafından başka bir tapuya dayanılarak itiraz edilmiştir. Duruşma günü 5602 sayılı Kanunun hükümleri dairesinde ilân edilmiş olup, hazine dâvacı mevkiinde olduğundan sözü geçen kanunun 33 ncü maddesine 6091 numaralı kanunla eklenen fıkra mucibince ayrıca tebligat icrasına lüzum ve mahal bulunmaktadır. Hazinenin bu cihetle matuf temyiz itirazları yerinde değildir». Temyiz 7. nci H. D. 30.5.1961 T. ve 5327 - 4996.

Şimdi de, gayrimenkul mülkiyet ve mülkiyetin gayri aynî hakların şümulünün ne olduğunu tetkik edelim. Medenî Kanunun 632 nci maddesi gayrimenkul mülkiyetin konusunu tâyin etmiştir. Bunlar arazi tapu sicilinde müstakil ve daimî olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar ve madenlerdir. Konumuz bu hukukî mefhumların geniş izahına müsait olmadığından, ancak ikinci şıkta gösterilen hakların üst hakkı ve kaynak hakkı olduğunu belirtmekle iktifa edeceğiz (12).

Mülkiyetin gayri aynî haklara gelince : Bunlar da Medenî Kanunun 703 üncü maddesinde tanzim edilen irtifak hakkı, 717 nci maddesindeki intifa hakkı ve gayrimenkul mükellefiyetidir (13).

Yargıtay içtihadında intifa hakkına ait dâvanın kadastro mahkemesince bakılacağını belirtmiştir (14).

Gayrimenkul mülkiyetin hükümleri faslında yer almasına rağmen, Medenî Kanunun 650 nci maddesine giren ihtilâflar kadastro mahkemelerince bakılamıyacağı Yargıtay içtihatlarındandır (15).

Biz intifa hakkını kabul eden içtihat ve bir de Medenî Kanunda işgal ettiği yer bakımından bu düşüncede değiliz.

34/1 inci maddedeki sınır ihtilâfları tâbiri vâzıhtır. «Benzeri arazi kadastrosunu ilgilendiren cümlesinden neyin kastedildiği ne kanunda, ne de gerekçesi ve ne de mahkeme içtihatlarında belirtilmiştir. Biz ancak fıkranın sarih tâbirinin şümulünü tâyinden sonra bakamıyacağı dâvaları da içtihatlardan tesbit ile, bakacağı dâvaları meydana çıkarmaktayız. Bunlar meyanında şuf'a ve lüzumlu geçit hakkını sayabiliriz.

Bakamıyacağı dâvalar izalei şüyuu (16) tenkis (17) gibi ki sicille müessir olmıyan ve mülkiyet hakkına tesir etmiyen ihtilâfların hal ve tetkiki arazi kadastrosu mahkemesinin vazifesi dışındadır.

Kamulaştırma bedeline itiraz dâvalarına bakmak kadastro mahkemesinin vazifesi dışındadır.

---

(12) Geniş bilgi için Karafakıh tercüme ayni haklar 1. nci kısım sf. 109 ve devamı ile Prof. Belgesay ayni haklar 1945 sf. 47 ve devamına bk.

(13) Geniş bilgi için Belgesay s. g. e. 174 ve devamı ile Karafakıh 2 nci cilt 383 ve devamına bk.

(14) Y. H. G. K., 16/5/1956 T., 7/48-46.

(15) Y. 7 nci H. D., 20/5/1957 T., 5314/6133, Tev. İç., 15/5/1957 T., 32/34.

(16) Yargıtay 7 nci H. D., 4/5/1953 T., 8170/2578.

(17) Yargıtay 7 nci H. D., 21/4/1955 T., 1029/4593.

Bir zamanlar şuf'a dâvalarına kadastro mahkemelerince bakılamıyacağı içtihat edilmişse de, bilâhare içtihadı birleştirme kararı ile bakılacağı kabul olunmuştur (19).

Medenî Kanunun 668 inci maddesinin uygulanması ile ilgili dâvalara arazi kadastrosu mahkemesi bakamaz (20).

Lüzumlu geçit hakkına gelince : Lüzumlu geçit hakkı Medenî Kanunun 671 inci maddesinde tanzim olunmuştur. Arazi kadastro mahkemelerince bu gibi ihtilâflara bakılabilmesi için gayrimenkullerin tapuda kayıtlı olması lâzımdır (21). Demek ki tapusuzlara genel mahkemelerde olduğu gibi kadastro mahkemelerinde bakılamıyacağı (22) kadastro işlerinin bir bölgede bitmesinden altı ay sonraya kadar hükme bağlanmamış dâvalara ait dosyalar mahallî asliye mahkemesine devrolunur. İhtiyaca göre bu süreyi uzatmaya Adalet Bakanlığı yetkilidir. Yargıtaydan bozularak gelen dâvalarda da aynı usul uygulanır. Bu dâvalar umumî mahkemeler tarafından 5602 sayılı kanundaki usul dairesinde kaldıkları noktadan ruyet ve intaç edilirler (mad. 36).

Burada mühim bir içtihadı da dercetmeyi faydalı görmekteyiz. «Tapulamaya tâbi tutulmuş bir gayrimenkul hakkında tapulama işlemi kesinleştikten sonra genel hükümler dairesinde açılacak dâvalar tapulama kanunu hükümleri gereğince hallolunur» (23).

B — Salâhiyet : Gezici arazi kadastro mahkemeleri salâhiyetleri «bölge» hudutları ile sınırlıdır. Salâhiyet hudutlarını kaza hudutları değil, 5602 sayılı kanunun 23 üncü maddesi mucibince tesbit edilen sınırlar tâyin eder (24).

Tapulamadan sonra bir yerde belediye teşkilâtı kurulmuş olması tapulama işlemleri iptal edilmiş olmadıkça ve gayrimenkulün 261/3 sayılı

(18) Yargıtay 7 nci H. D., 8/4/1957 T., 859/4034.
(19) Tev. İç., 6/7/1955 T., 13/19.
(20) Yargıtay 7 nci H. D., 18/5/1961 T., 5163/4791.
(21) Tev. İç., 11/2/1959 T., 14/13 ve 7 nci H. D., 15/1/1954 T., 2218/255 ve 14/7/1955 T., 8335/7731.
(22) Geniş bilgi için Türkmen ve arkadaşları, Gayrimenkul Hukuku, sf. 667 ve Belgesay, s g. e., sf. 128 ve Karafakıh, cilt : 1, sf. 268 ve cilt : 3, sf. 112 ve devamına bk.
(23) Yargıtay 7 nci H. D., 11/6/1956 T., 3900/6684.
(24) Yargıtay H. G. K., 3/11/1954 T., 7/81-82.

kanun uyarınca kadastro tahdit ve tesbitine tâbi tutulmadıkça dâvaya gezici arazi kadastrosu mahkemelerince bakılmak lâzımdır (25).

Tapulamaya tâbi tutulan gayrimenkulün bulunduğu mahalde sonradan ilçe teşkilâtı kurulması gezici arazi kadastrosu mahkemesinin götevine tesir edemez (26).

C — Yargılama usulü : 5602 sayılı kanuna göre teşekkül eden gezici arazi kadastrosu mahkemesinde itiraz ve dâvaların tetkik ve yürütülmesi özel hükümlere tâbi tutulmuştur. Bu kanunda aksine sarahat olmıyan yerlerde genel hükümlerin, yani H. U. M. Kanununun hükümlerinin uygulanması icabeder ve istisnaları da şunlardır :

a — Kadastro hâkiminin her dâva için âdi veya şifahî yargılama usullerinden hangisini uygulayacağını, duruşma hazırlığında tâyin ve tesbit ederek tutanağa geçirmesi lâzımdır. Ayrıca bu hususun ilân cetveline derci gerekir. Eğer bu cihet ilân ve tesbit edilmemiş ise âdi usulü muhakemeyi uygulamak icabeder (mad. 31).

31 inci maddenin Usul Kanununda mevcut olmıyan «âdi muhakeme usulü» nün tatbikinden bahsetmesi, adlî ıslahata aykırıdır. Bu itibarla buradaki ıstılahın «seri» veya «basit» usulü muhakeme şeklinde düzeltilmesi temenniye şâyandır.

b — Harç : Bu mahkemelerde yapılan duruşmalarda harç alınmaz, yapılacak tebligat tayyare resminden, dilekçeler kaydiyeden muaftır. Ancak vekâlet ücretine hükmolunur ve tebligatta posta ücreti haklı çıkandan alınır. Keşif için tâyin olunan bilirkişi ücretini hâkimin göstereceği taraf öder.

c — Gıyap : Kadastro hâkimi mahkeme gününü ilândan sonra taraflara ayrıca davetiye tebliğine ve gelmeyen hakkında gıyap kararı ittihazına ve tebliğine lüzum yoktur.

ç — Müracaata bırakmama : Dâvayı takip eden taraflardan birisi duruşmaya gelmese dahi dâva müracaata bırakılmaz. Hâkim; kanunun gerekçesinde gösterildiği üzere hakikati bizzat arayarak hak sahibi lehine karar verir. İtiraz yapılmakla tesbit ortada kalmış olacağından hâkim teknisyenin de salâhiyetini nefsinde cemetmiş demektir.

d — Vekâlet şekli : Bu gibi dâvalara mümeyyiz ve reşit olan her kişi vekil olarak girebilir. Avukat ve dâva vekili bulunmasına lüzum yoktur. Avukatlar, hâkimlerde olduğu gibi bu dâvalarda cübbe giymeye mecbur değillerdir.

(25) Yargıtay 7 nci H. D., 31/5/1958 T., 5374/6573.
(26) Yargıtay 7 nci H. D., 31/10/1958 T., 11874/11923.

e — **Müddetler :** Adlî tatilde dâvalar görülür, müddetler cereyan eder. Müstacel mevattan bulunması itibariyle bu işlere bakan mahkemelerin yaz tatiline, tâbi olmamasına göre yaz tatili sebebiyle yedi günlük munzam müddetten istifade edilemez (27). İlâmlar tebliğe tâbidir. Temyiz müddeti on beş gündür, tashihi karar yolu açıktır (28).

f — Usule ait kararlar :

1 — 5602 sayılı Tapulama Kanunu tatbikatında tarafların duruşmaya gelmemeleri halinde dosya muameleden kaldırılmaz. Niza çözülüp bir karar vermek lâzımdır (29).

2 — 5602 sayılı kanunun tatbikinde ayrıca gıyap kararını tebliğe lüzum yoktur (30).

3 — 5602 sayılı kanunun gerekçesinde gösterildiği üzere itirazlı işlerde tesbitin hâkim tarafından yapılması lâzım geldiğine göre dâvacının mahkemeye gelmediğinden bahis ile tahkik işlemi yapılmaksızın tesbit veçhile karar verilemez (31).

4 — Dâvacı duruşmaya gelmemiş ve delil de ikame etmemiş olmasına göre tapulama tesbit tutanağını imza edenler ve komşu gayrimenkul sahiplerini dinlemek, nizalı gayrimenkule ilk defa kimin ve ne zaman zilyedlik ihdas ettiği, kimden kime, ne sebeple geçtiği, mukaddem zilyedlik ile tarafların alâka ve münasebetleri tahkik olunmak ve bundan sonra delillerin takdirine gidilmek gerekirken (32)

5 — Dâvalının müdafaa ve tapu kaydını çürütecek mukabil delil, dâvacı hazine tarafından gösterilememiş olmasına göre itirazın reddine dair karar doğrudur (33).

6 — Yargılamada ileri sürülmeyen hususlar temyizen incelenemez (34).

7 — Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemelerinde maktu ücreti vekâlete karar vermek lâzımdır (35).

---

(27) Yargıtay 7 nci H. D., 5/7/1960 T., 6687/6131.
(28) Yargıtay 7 nci H. D., 8/1/1953 T., 8817/112.
(29) Yargıtay 7 nci H. D., 5/3/153 T., 6574/1290 ve 29/4/1955 T., 2159/4895.
(30) Yargıtay 7 nci H. D., 28/4/1953 T., 9369/2443.
(31) Yargıtay 7 nci H. D., 28/2/1955 T., 10068/2176.
(32) Yargıtay 7 nci H. D., 16/10/1961 T., 8870/8271
(33) Yargıtay 7 nci H. D., 14/9/1961 T., 7389/7183.
(34) Yargıtay 7 nci H. D., 16/6/1961 T., 6161/5612.
(35) Yargıtay H. G. K., 21/4/1954 T., 7/7-16.

8 — Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemelerinin vazife gördükleri köylerde taraflar dilediği kimseleri vekil tâyin edebilirler (36).

9 — 5602 sayılı Tapulama Kanunu uyarınca itirazlı işler hakkında Gezici Arazi Kadastro Yargıcı tarafından inceleme yapıldığı sırada ayrıca bir itirazı vâki olursa süresinde olup olmadığına bakılmaksızın bu itirazın da tetkiki lâzımdır (37).

10 — 5602 sayılı kanunun 29 uncu maddesinin son fıkrası hükmü kendisine tapu verilen şahsın ölçü sebebiyle itiraz ve dâvasını önleyecek mahiyette olup ayne taallûk eden dâvalara şümulü yoktur (38).

Burada ehemmiyetine binaen Yargıtay 1 inci Başkanlığına atfen Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün bir tamimini de aynen almayı faydalı gördük (39).

Ç — Hakkın Tesbiti ve Sonucunda Verilecek Karar

Tapulama Kanununa göre yapılacak tapulamalarda esas tapu kaydıdır. Bu itibarla 5602 sayılı kanunun 13/A madde ve fıkrasında tapu kaydı mevcut olup da mâlik görünen kişi aynı zamanda zilyed bulunuyorsa adına;

---

(36) Yargıtay H. G. K., 15/4/1953 T., 7/15-12.

(37) Yargıtay 7 nci H. D., 20/12/1952 T., 4958/4857.

(38) Yargıtay H. G. K., 22/6/1955 T., 1/133-124 ve 7 nci H. D., 22/3/1955 T., 2347/3116.

(39) Temyiz Mahkemesi Birinci Reisliğinden alınan 20/5/1953 tarih ve 1463/1584 sayılı yazıda, 5602 sayılı Tapulama Kanununun tatbiki ile vazifeli gezici arazi kadastro mahkemelerinin Temyiz Mahkemesine dosya gönderirken aşağıda yazılı hususlara dikkat etmeleri istenilmiş olduğundan gerekince muamele yapılması lüzumunun kaza çevreniz dahilindeki gezici arazi kadastro mahkemelerine tamimen tebliği rica olunur.

1 — 5602 sayılı Tapulama Kanununa tevfikan verilen kararlara ait ilâmların taraflara tebliği.

2 — Temyiz Mahkemesine sevk olunan dosyaların ve gidiş ve geliş posta ücretlerinin temyiz edenlerden alınması, posta pullarının zarflara ilsak edilmesi.

3 — Dosyalara melfufat pusulasının eklenmesi.

4 — Yargılama ve keşif tutanaklarında hâkim ve kâtip imzalarının noksan bırakılmaması.

5 — Tebliğ ilmühaberlerine tebliğ tarihlerinin işaret edilmesi ve tebliğ memuruna imza ettirilmesi.

6 — Temyiz arzuhallerinin verildiği tarih ve temyiz defterlerine kaydedildiği tarihi arzuhallere işaret olunması ve hâkim ve kâtibin imzası ile tevsik edilmesi.

7 — 5602 sayılı kanunun 33 üncü maddesinde yazılı ilân varakasının tasdikli bir örneğinin dosya içine konulması ve o yolda ilân yapıldığının tutanakla belirtilmesi. 6/6/1953 tarih, 62/8785 sayı.

(B) fıkrasında Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki tapu kaydı mevcut olup da mâlik görünen şahıstan başkası zilyed bulunuyor ve mâlik ölmüş ise mirasçılarının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatleri halinde zilyed adına tescil olunur. Böyle bir muvafakat mevcut olmaz ise mirasçılar adına tesbit edilir.

Temlik eden veya mirasçıları zilyed adına tescile muvafakat etmezler ve muvafakat etmeye kanunî ehliyeti haiz bulunmadıkları takdirde kadastro hâkimi bu hususiaki ihtilâfı ikame olunacak delilleri tetkik ve takdir etmek suretiyle hakkaniyete göre karar vermesi lâzımdır. Meselâ tapuda kayıtlı olmakla beraber haricen muris tarafından satılıp teslim edilen tapulama faaliyeti başlamadan evvel murisin ölmesi hlinde mirasçılar bu haricî satışı kabul etmedikleri takdirde hakkaniyete göre olayın hususiyeti vârislerin muvafakat etmemelerinin de sebepleri araştırılarak karar vermek lâzımdır.

(Ç) fıkrası : Eğer tapu kaydı Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel ise ve mâlik görünen kimseden başkası da zilyed bulunuyorsa;

1) Zilyed mâlikten, mirasçılarından veya kanunî mümessillerinden temellük ettiğini yani zilyedlik sebebini bunların beyanları ile veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi sözleri ile tevsik ettiği takdirde, gayrimenkul son zilyed adına tesbit edilir. Şu hale göre, 5602 sayılı kanunun uygulanmasında, Medenî Kanundan evvel tapuda kayıtlı bulunan gayrimenkullerin haricen satışı, hibesi ve trampası suretiyle yapılmış olan muameleler hüküm ifade eder ve zilyed bu cihetlerin her türlü beyyine ile isbat edebilir. Bu takdirde gayrimenkulün zilyedi adına tesciline karar verilir.

2) Zilyed olan kimse, zilyedlik sebebini tevsik edemiyorsa mâlik görünen kimsenin hayatta olmadığını veya bilmediğini, kendisinin mâlik sıfatiyle ve hak sahibi olarak tanıdığı kimseden iktisap ettiğini belgeler veya şahadetle ispat ederse adına tescil kararı verilir.

(E) fıkrasında : Bu kanuna göre zilyedliği tevsik edilemiyen gayrimenkuller zilyedin elinde bulunmasa dahi A fıkrasının bir istisnası olarak kayden mâlik görünen adına tescil kararı verilir.

Yukarıda kanun maddesi münderecatını mealen almış bulunuyoruz. Ancak anlaşılması güç ve içtihadı icabettiren fıkraların izahını lüzumlu görmekle bu fıkraları bilâhare açıkça izah etmeyi faydalı görmekteyiz. Fakat 13 üncü maddenin istinatgâhı tapu kaydı ve zilyedliktir. Tapu kaydı maddî delil olduğu için ispatı ve delil olarak takdiri kolaydır. Fakat

zilyedlik ise her olayın mahiyetine göre ayrı durum arzetmesi bakımından geniş ölçüde tetkike değer. Bu itibarla Medenî Kanunun 639 uncu maddesindeki şartların zilyedlik bakımından burada aranması lâzımdır. Konumuzun dar çerçevesi zilyedliğin incelenmesine kâfi gelmiyeceği nazara alınarak izahından sarfınazar ile istifade edilecek eser ve makalelere atıfla iktifa edeceğiz (40).

Tesbit ve tescil kararı ile ilgili olması bakımından 16 ve 17 nci maddelerin hakkın tâyini ile ilgili kısımlarını da izah etmeyi faydalı görmekteyiz.

Mâlikleri veya son zilyedleri ölmüş olan gayrimenkuller :

A) Mirasçılar aralarında taksim yapmışlarsa zilyedleri adına,

B) Mirasçılar aralarında taksim yapmamışlarsa ellerinde veraset belgesi bulunduğu takdirde ona göre mirasçılar adına tesbit olunur (mad. 16).

Rehinli ve hacizli gayrimenkullere gelince :

A) Rehinli gayrimenkul mallara zilyed bulunan kimse rehin hakkı ile birlikte adına tescile muvafakat etmezse,

B) Hacizli gayrimenkul mallara zilyed bulunan kimse İcra ve İflâs Kanununun geçici 4 üncü maddesi dışında kalan hacizli hali ile adına tesciline muvafakat etmezse bu gibi gayrimenkul malların tapu kaydı veçhile tutanaklar mâlik adına düzenlenir (mad. 17).

Tescil kararları da maddelerin bu ışıkları dairesinde karara bağlanması lâzımdır.

Yukarıda izahı ile iktifa ettiğimiz maddeler hakkında Yargıtay içtihatlarına gelince :

5602 sayılı kanunun uygulanmasında tesbite esas olan tapunun hukukî kıymeti kalmadığı iddia edilmiş ise bu iddia incelenmelidir. Tapunun iptali istenmedi diye itiraz reddedilemez (41).

5602 sayılı Tapulama Kanununun tatbikinde tapuda başkası adına mukayyet gayrimenkule mücerret zilyed bulunmak, zilyed lehine tescile

---

(40) Zilyedlik hakkında geniş bilgi için. Belgesay, Aynî haklar, sf. 64 ve devamına bak. ve Karafakıh, Aynî haklar, 1 inci kısım, sf. 145 ve devamına. Aynı yazar, Aynî haklar, 3 üncü kitap, sf. 28 ve devamına ve Salih Türkmen ile arkadaşlarına ait Türk Gayrimenkul Hukuku, cilt : 1, sf. 319 ve devamına. Kâmil Tepeci, Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, cilt : III, 1952, sf. 214 ve devamına ve Zerrin Akgün, Medenî Kanun ve Tapulama Kanunu karşısında zilyedlik, Adalet Dergisi, 1952 yılı 11 sayıya ve Adalet Dergisi, 1952, ... sayılı yazımıza bk.

(41) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 17/11/1952 T., 4324/4278.

bir sebep teşkil etmez. Medenî Kanunun 639 uncu maddesindeki şartlar aranmalıdır (42).

Kısa bir zaman ekilmemiş olması tarladaki zilyedliğin terkini tazammun etmiyeceğine, (43).

Tapulama Kanununun tatbikinde gayrimenkulü hak sahibi olarak tanıdığı şahıstan haricen satın alan zilyedin iktisabı muteberdir (44).

Tapulama sırasında çıkan ihtilâflarda tapuda kayıtlı gayrimenkul hakkında harici satış zilyed lehine nazara alınabilir (45).

Yukarıya dercetmiş olduğumuz bu iki içtihat Medenî Kanunun genel prensibine muhallif olmakla beraber tapulamanın tekemmülü ve tapulama kanunun 1 nci maddesindeki (tapulu olanlarında kayıtları yine bu kanunun hükümlerine göre yenilenerek) hükmü karşısında yerinde olduğu kanaatındayız.

5602 sayılı Kanunun tatbikinde : tapulu gayrimenkulün yazılı olmuyan harici taksimin zilyed lehine muteberdir (46).

Bu içtihatta Medenî Kanunun 611 nci maddesinde koymuş olduğu prensibe muhalif olmakla beraber evvelce tebaruz ettirdiğimiz gibi tapulamanın ikmâli bakımından isabetlidir.

5602 sayılı Kanunun 13 ncü maddesinin (C) bendinin tatbikinde takdirin hakkaniyete uygun düşmesinin izah edilmesi lâzımdır (47).

Medenî Kanunun mer'iyetinden sonraki tarihte tapuda kayıtlı gayrimenkulün tapuya tâbi tutulması takdirinde kayıt sahibinden haricen satın aldığını iddia eden zilyedin bu iddiası tetkik edilmelidir (48).

Tapuya kayıtlı olmuyan gayrimenkulün tapulamadan sonra ve tescil kararından evvel haricen satışı zilyed lehine muteber olup tapulama kanununun 39 uncu maddesi hükmüne girmez (49.

---

(42) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 6/3/1953 T., 6839/1320.
(43) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 11/...../1953 T., 8129/2770.
(44) Yargıtay 7 nci H. D., 20/1/1956 T., 14945/1037 ve Yargıtay 7 nci H. D., 20/12/1960 T., 12413/10763.
(45) Yargıtay 7 nci H. D., 21/4/1956 T., 777/4547.
(46) Yargıtay 7 nci H. D., 25/4/1955 T., 4419/4665.
(47) Yargıtay 7 nci H. D., 20/11/1954 T., 5901/9193.
(48) Yargıtay 7 nci H. D., 27/9/1958 T., 8921/10068.
(49) Yargıtay 7 nci H. D., 6/7/1960 T., 8121/7593.

Firari ve mütegayyip eşhastan metrük tapuda kayıtlı bulunmayan ve hazinece usulû dairesinde el konulmamış olan gayrimenkuller hakkında Medenî Kanunun 639 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının hükmünün zilyed lehine tatbik olunacağı ..... (50).

Tapu memuru huzurunda ferağ takriri vermeğe salâhiyetli kılınan vekilin, kadastro tespiti sırasında vaki muvafakat ve beyanı ile müvekkili ilzam edilir. 5602 sayılı kanun 13/C (51).

Mirasçılar arasında taksimin yapıldığı 334 yılı ile Medenî Kanunun yürürlüğe başladığı tarih arasında geçen zaman 10 seneye baliğ olmadığına nazaran hâdisede 1515 sayılı Kanunun hükmü medar olamıyacağı gibi, tapu sicilinde kayıtlı gayrimenkul bir kül teşkil ettiği ve binaenaleyh o gayrimenkulün bir parçasına zilyedin tasarrufu fevkalâde iktisabı zamanaşımının müddetine baliğ olsa dahi, o kısmın ifrazen uhdesine tescili talep hakkını iktisap edemiyeceği cihetle ..... (52).

Tapu ve sair vesaiklerin araziye tatbikinde hudutların önemi sonsuzdur. Her türlü anlaşmazlığa meydan vermiyecek sahih bir hududun tarifle izahı mümkün değildir. Bilhassa arazinin kayması, akarsuların mecralarını değiştirmesi, yer sarsıntıları, patikaların ve yolların zamanla hüviyet ve yönlerini kaybetmeleri, hem hudud olarak gösterilen vasıflarını değiştirmiş olması dağların dik hafif ve tatlı sathî meyiller arzeylemeleri bakımından hududların tarifle izahı mümkün değildir.

Tapu kayıtlarındaki gösterilen miktar ile arazideki mesaha biri birine çok zamanlar uymamaktadır. Çünkü memleketimizde Cumhuriyeti müteakip Medenî Kanun ve İskân Kanunu yürürlüğe girene kadar mevcut mevzuatta bu cihet açık olarak tasrih edilmemiş olmasıdır. Ayrıca bizde evvelce kadastro mevcut olmaması hasebiyle ölçü ve plâna göre tapu kayıtları verilmemiştir.

Eski tapular 1274 tarihli Arazi Kararnamesine istinat etmektedirler. Hudud bakımından ehemmiyet arzeden Medenî Kanunun 645 nci maddesi ise ancak 2613 sayılı Kanunun neşrinden sonra uygulama kabiliyeti kazanmıştır. Medenî Kanunun 645 inci maddesinin plân ve yüzeye dayanmayan gayrimenkullerde meskut bıraktığı boşluğu 2644 sayılı Tapu Kanunun 30 ncu maddesini doldurmaktadır.

(50) Yargıtay Tev. İç., 19/6/1957 T., 6/24.
(51) Yargıtay H. G. K., 12/1/1955 T., 1-15/8.
(52) Yargıtay H. G. K., 15/12/1956 T., 7/24.

705

«Plân ve resmî mesahaya istinat etmiyen gayrimenkul mallarda eskiden beri malûm ve muayyen olan hududa itibar olunur .....» (53).

30 uncu maddede geçen «eskidenberi malûm ve muayyen hudut» tan neyi anlıyacağız? Bu tabirden maksat, hududların cinsi ne olursa olsun tapunun tesisindeki hududu anlamak lâzımdır.

Tapu kayıtları iki kısımda incelenebilir.

1 — Plân ve resmî mesahaya istinat eden tapular.

2 — Plân ve resmî mesahaya dayanmayan tapu kayıtları.

Birinci kısımdaki tapular Kadastro uygulanmasında verilen tapulardır.

İkinci şıkta gösterilenlerde, iskân mevzuatına göre verilenler ve iskân mevzuatı dışındaki tapular olmak üzere yine ikiye ayırarak inceleme yapabiliriz (54).

Şimdide hudud bakımından 5602 sayılı kanunla ilgili içtihatları dercedelim.

1 — : İfraz haritası bulunmadığı anlaşıldığı takdirde, her iki tarafın nizalı ve nizasız yerleri ölçülerek zuhur eden fazla miktar tapulardaki miktarlar nisbetinde taraflara taksim etmek lâzımdır (55).

2 — Dâvacı tarafın dayandığı 298 tarihli tapunun (hali haddini) ihtiva eylemesi sebebiyle bunun sabit bir hudud olarak telâkki edilmesi mümkün bulunmadığı ve ancak tapuda yazılı miktara itibar edilmesi gerekli olduğu halde mahkemece 22 metre karelik sahaya taallük eden tapunun iptaline ve bu yer üzerindeki müdahalenin men'ine karar verilmesi, sureti kabule göre dâvalının tapusunun dâvacının hissesi nisbetinde iptal edilmemiş olması yolsuzdur (56).

3 — İki gayrimenkulü ayıran müşterek hududu bilirkişi ve şahit beyanları ile tespite imkân yoksa, sabit ve ihtilâfsız hududlardan başlanarak noksan miktarın yüz ölçüleri nisbetinde aralarında tespiti gerekir (57).

4 — Üç haddi eşhasa ait gayrimenkullerle ve bir sınırı Alacahan yolu ile hududlandırılmış bir gayrimenkulün sınırlarının sabit addi iktiza eder (58).

---

(53) Yargıtay 1 inci H. D., 10/5/1955 T., 2900/2747.

(54) Geniş bilgi için Sadettin Berki, Adalet Dergisi, 1961, S. 3-4 deki (Tapularda miktar ve hudut meselesi) hakkındaki yazıya bk.

(55) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22/9/1954 tarih, 5/62-68.

(56) Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi, 15/12/1959 tarih, 7169/6935.

(57) Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi, 18/1/1955 tarih, 983/529.

(58) Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi, 14/6/1955 tarih, 4385/3394.

5 — Bir gayrimenkulün tapuda tepe ve dağ olarak ifade olunan hududu, o dağ veya tepenin nizalı gayrimenkule en yakın kaidesi kabul olunmalıdır (59).

6 — Kadastro yapılmayan yerlerde miktara değil, hududa itibar etmek lâzımdır (60).

7 — Küçük dere ve göl diye ifade edilen sınırlar sabit hudutlardan olmadıklarından, tesis tarihindeki vaziyetlerinin tespit ve ona göre hududlarının tâyini lâzımdır. Katiyetle tesbit edilmeyen sınırların bilirkişiler tarafından irae edilen hududlardan başlanarak ve yüz ölçüsünden istifade suretiyle tespiti lâzımdır (61).

8 — Çay diye ifade edilen sınırın bu kayıt tesis edilirken çayın mecrasını değiştirip, değiştirmediği usulen tahkik edilerek kayıtların tesisi zamanındaki mecra vaziyetinin sınır ittihazı lâzımdır (62).

9 — : Mahkemece civar araziye ait tapu kayıtları uygulamak suretiyle tapunun taallük eylediği yer tespit olunması gerekmesine göre (63).

Tapu sınırlarında gösterilen arazinin her yerde bulunması mümkün sınır ve arazi nev'inden olup olmadığı, en mühim ölçüdür. Bu ciheti de içtihatlara istinaden belirtmeyi faydalı görmekteyiz.

5602 sayılı Tapulama Kanunun 13 ncü maddesinin izahı gereken fıkralarının biride 17.3.1954 Tarih ve 6335 sayılı Kanunla muaddel «D» fıkrasıdır.

6335 sayılı kanun yürürlüğe konmadan önce «D» fıkrasına göre vergi kaydı aranmakta idi.

«D» fıkrasında : (Bir kimsenin tapuda kayıtlı olmayan 20 dönümden az bir gayrimenkul üzerinden enaz 20 yıldan beri mâlik sıfatıyle aralıksız ve nizasız zilyedliği, belgelerle veya bilirkişi sözleri ile ve 20 dönümden fazla olan gayrimenkullerde ayrıca 10 yıl veya daha önceki vergi kayıtları ile sabit olursa, o gayrimenkul zilyed adına) tespit ve tescil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu fıkranın unsurları :

1 — Tapu kayıtlı olmamak ;

---

(59) Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi, 28/4/1955 tarih, 3010/2441.
(60) Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi, 11/12/1953 tarih, 4228/6033.
(61) Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi, 13/5/1955 tarih, 3594/2816.
(62) Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi, 6/5/1955 tarih, 3424/2641

2 — En az 20 yıldan beri fasılasız, nizasız ve malik sıfatiyle kullanmak;

3 — : 20 dönümden fazla olan gayrimenkullerin 10 yıl ve daha önceki vergi kayıtlarının mevcut; olmasıdır.

Burada hüsnüniyetle elinde bulundurma mecburyetine lûzum yoktur. Vergi kayıtları 2901 sayılı Vergi Tahrir Kanununa göre tarhedilir.

Vergi kaydının eski veya yeni olması neticeye müessir değildir. Nitekim Yargıtayda «6335 sayılı Kanunun uygulanmasında, 1317 senesine ait vergi kayıtlarınında nazara alınacağını» (64) içtihat etmiştir.

6335 sayılı Kanunundaki dönümden maksat dekar yani ölçüler kanununa göre 1000 metre karedir (65).

6335 sayılı Kanunun uygulanmasında gayrimenkulün tamamının alanının nazara alınması lâzımdır. Dâvanın 20 dönümden az bir kısma hasredilmesi neticeye tesir etmez (66).

Vergi Kaydının nizalı gayrimenkulü ihate edip etmediğinin bilirkişi marifetiyle mahalline uygulanması lâzımdır (67).

Vergi kaydının hak iddia eden adına kayıtlı olması gerekir (68). Bunun istisnası bayi veya mirascısı üzerindeki vergi kaydından müşteri faydalanır (69).

Ahar şahıs üzerinde vergice kayıtlı ve onun nam ve hesabına vergileri ödenen gayrimenkul üzerinde sebkeden zilyedlik malik gibi sayılamaz (70).

20 dönümü geçen gayrimenkullerde vergi kaydı bulunması mecburiyetinin istisnaları :

Hazinenin tescil talebinde vergi kaydı aramaya lûzum yoktur (72). Birde, 6335 sayılı Kanunun yürürlüğe konduğu 17.3.1954 tarihine ta-

(63) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15/5/1957 tarih, 7/65-61.
(64) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 28/12/1957 tarih, 14227/15457.
(65) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 27/8/1954 tarih, 1758/6846.
(66) Lütfü Dalamanlı, s. g. e., sf. 171 bk.
(67) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 31/1/1955 tarih, 6896/1142.
(68) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 18/6/1955 tarih, 2887/6817.
(69) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi.
(70) Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi, 2/10/1956 tarih, 6319/5479.
(71) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 27/5/1950 tarih, 5974/6129.
(72) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 15/6/1957 tarih, 1938/5620.

kaddüm eden enaz 10 sene evvel taksim, satış, bağışlama gibi mülkiyet tâyin eden veya değiştiren bir hukuki muameleye tabi tutulmuş yerler istisna edilmiştir (73).

Bazı yazarlar tapu ve vergi kaydı miktarları arasında fark mevcut olursa durumun ne olacağını tartışmaktadırlar. Bu durumda tapunun münazaalı mahalle uyduğu anlaşılmışsa 5602 sayılı Kanunun 13/A maddesi hükmü nazara alınarak ayrıca vergi kaydının araştırılmasına lûzum yoktur. Nitekim Yargıtayda «tespit, mahalline uygun olan tapu kaydına istinat ederse 6335 sayılı Kanun gereğince vergi kaydı aranmasına lûzum yoktur» (74) içtihadını koymuştur.

«F» — Fıkrası : Yukarıdaki fıkralar dışında kalıpda tescile tabi olan gayrimenkul mallar, Devlet adına,

«Tespit ve tescil olunur».

Hükmünün mahiyetini anlıyabilmek için 14 üncü maddeyi incelemek gerekir.

Belediye, Özel İdare ve Köyler gibi âmme hukuku tüzel kişileri mallarına iki şekilde tasarruf etmektedirler, birisi fertler gibi hususî mülkiyetleri altındadır, diğer âmme ihtiyacına muhasses mallardır, ikinci neviden olan mallar özel mülkiyete konu teşkil etmediklerinden tescillerine de lüzum görülmemiştir.

İşte «F» fıkrası özel mülkiyete konu olan mallardır.

Mahiyeti itibariyle tescile tâbi ve şahısların mülkiyetine de olmayan sahipsiz gayrimenkullerin hazine adına tesciline kanunî mani bir hal yoktur (75).

Ekilip biçilmeye, ve ziraat olunmaya elverişli olan devlete ait boş yerlerde zamanaşımı ile iktisap caizdir (76).

Bu iki karara göre hazineye ait yerler iki bakımdan şahıslar adına geçebilir, birincisi zilyedlik, ikincisi ziraate elverişli olması. 20 seneden fazla tarla halinde kullanılan bir mahallin evvelce göl metre katından bulunmuş olması zilyedlik iktisabına engel olamaz (77).

(73) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 31/10/1957 tarih, 7459/11537

(74) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 25/4/1955 tarih, 3171/4657 ve geniş bilgi için Hakkı Yaşar, Adalet Dergisi, 1961, sayı 11-12 ye bk.

(76) Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi, 23/11/1950 tarih, 9535/2601.

(77) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 20/10/1961 tarih, 4771/8431.

4274 sayılı kanunun mülga 28 inci maddesine göre köy okuluna tahsis edilmiş gayrimenkulün köy adına tescili gerekirken hazine adına tescile karar verilmesi yolsuzdur (78).

Hukukî bir sebeple veya zilyedlikle iktisap edilmemiş sahipsiz yerlerin hazine adına tescili lâzım gelir (79).

Şimdi burada mühim bir hukukî problemle karşılaşıyoruz. 5602 sayılı kanunun uygulanmasında arazi kadastro dâvalarında taraf olmayan hazine lehine karar verilip verilmiyeceğidir?

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verilmiyeceğini (80) 7 nci Hukuk Dairesi ise verileceğini içtihat etmiştir.

İlmi gerekçeyi ihtiva eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararının metnini buraya almadık (81).

Bu kararın tedkikinden anlaşılacağı üzere hüküm ancak lehine tespit yapılan ile itiraz edenin aleyhine veya lehine verilecektir. Üçüncü şahıs olarak kabul edilebilecek hazine lehine hüküm tesis edilemiyecektir. Hukuk Genel Kurulunun kararından iki netice çıkmış bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, tespit tutanakları itirazlı olsa dahi aksi ispat dilinceye kadar muteberdir. İkincisi, dâvada taraf olmayanlara izafetle Arazi Kadastro Mahkemesincede 5602 sayılı Kanuna göre karar ittihaz olunamaz.

Halbuki 5602 sayılı Kanunda tespit tutanaklarının aksi sabit oluncaya kadar muteber bulunuşu hakkında herhangi bir sarahat yoktur. Bilâkis Kanunî sisteme göre hakiki hak sahibini hâkimin araması gerekmesi karşısında tutanakların hükümsüz kaldığı ve kimse tarafından iktisap edilmemiş, sahipsiz olan arazinin hazine adına tespit ve tescili hakkında hüküm mevcuttur.

Arazi Kadastrosu Mahkemesinde taraf olan kişilerin itirazlı gayrimenkul ile hiç bir hak ve münasebetleri bulunmadığı anlaşıldığı takdirde Hukuk Genel Kurulu kararı münderecatına amel edilirse hiç bir suretle haklı olmayan kimse lehine karar verilerek âmme sektörüne ait bir çok gayrimenkullerin şahısların eline geçmesine sebep olunacaktır (82).

---

(78) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 26/9/1958 tarih, 7785.

(79) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 14/2/1956 tarih, 9454/1525.

(80) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9/11/1955 tarih, 7/74-78 ve 18/4/1956 tarih, 736/35.

(81) Kararın metni için Adalet Dergisi, 1957, sayı 9, sf. 812 ve devamına bk.

(82) Bu hususta geniş bilgi için Adalet Dergisi, 1957 T., 9. sayıdaki Mehmet Emin Başaklar'a ait 5602 sayılı kanun muvacehesinde arazi kadastro mahkemelerinde taraf olmıyan hazine lehine karar verilip verilmiyeceği hakkında bir tetkik adlı etüde bk.

Şimdi de 5602 sayılı kanunun 14 üncü maddesini tetkik edelim : Bu madde «Belediye, Özel İdare ve köylünün Âmme ihtiyacına muhasses olduğu kanaat verici belge veya bilirkişi sözleri ile tahakkuk eden her türlü gayrimenkul mallar sınırlandırılarak bu tüzel kişiler adına tespit olunur. Bu tespit, tescil mahiyetinde olmadığı gibi, bu suretle belirtilen gayrimenkuller hususî kanunlarında yazılı hükümler mahfuz olmak üzere özel mülkiyete de konu teşkil edemez».

Bu maddenin tescilden istisna ederek, sadece sınırlandırılmak sureti ile ait olduğu hükmî şahıslar adına tespitin âmir bulunduğu yerler mahiyeti itibarı ile hususî mülkiyete mevzuu olamıyan vasıftaki arazilerdir.

Meselâ, Belediyelere ait pazar, seyrangâh mahalleri, köylere ait mer'a, otlakiye, kışlakiye ve yine âmme emlâkinden sayılan sazlık, kamışlık, ziraate elverişli olmayan bataklık, otlak, sulak, mezarlık. Köy odası köy damı, harman yeri, camii ve müştemilatı gibi, umumun istifadesine terk edilmiş olan yerler sayılabilir.

Gerek Medenî Kanunumuzda ve gerekse diğer kanunlarda âmme mallarının idare ve muhafazası hakkında esaslı hükümler olmadığı gibi, özel bir kanun da mevcut değildir. Ancak Medenî Kanunun 641 inci maddesinde (sahipsiz şeyler ile menfaatı umuma ait olan malların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu) belirtilmiş ve son fıkrada gösterilen hususi kanun zaten çıkarılamamıştır.

Devlete ait mallar evvelce de belirttiğimiz gibi ya umumî veyahut da hususî olur.

Umumî mallar da iki türlüdür :

1 inci nevi olanlar : Umumun istimaline yarıyan yani umumun menfaatına tahsis edilmiş yukarıda saydığımız mallardır.

İkinci nevi olanlar ise : Umumun istimaline terkedilmekle beraber âmme hizmetlerinden birine tahsis edilmiş idareye ait mallardır. Hükûmet konakları, müzeler, hastahaneler, stadyumlar, camiler ve okullar gibi (83).

Amme, emlaklerin mahiyet ve istifade şekillerinin göstermesi bakımından İsviçre Federal Mahkemesine ait üç kararı buraya aynen derci faideli görmekteyiz.

(83) Cevat Abdürrahim Güç'ün Hukuk Dâvaları, cilt : 1, sf. 97 ve devamına ve Karafakıh, Aynî haklar ve mülkiyet, sf. 150 ve devamına bk.

1 — Amme müesseseleri, salâhiyetsiz tecavüz halinde, Medenî Kanuna tâbi olur.

Yollar ve kanallar, geniş manada diğer bütün emvali amme ile birlikte idare patrimuvanından bir cüz teşkil eder. Fakat Medenî Hukuka göre kantonlar mesuliyet dışında kalamazlar. Bu madde 656 Borçlar K. nun 58 nci maddelerinde topluluk müesseseleri (Devlet komün ve diğer amme birlikleri) ancak karar bunların hâkimiyet haklarının istimalinden doğması halinde tatbik olunacağının Federal Mahkeme 1 inci dairesi içtihat eylemiştir. Fakat bu zilyed ancak inşaatın zararlı netice vermesi ve idare mallarının mahiyetine taallük etmesi halinde bahis mevzuudur. Fakat bu tefrik Gutsan ve Guhl taraflarından tenkit edilmiştir. Bu müellifler Medenî Hukukun tatbik sahasının genişletilmesini teklif eylemişlerdir. Buna muarız olarak, Amme idaresinin herhangi bir cüz'ünü tamamlayıcı bütün şeylerin Medenî Hukukun şumûlünden hariç tutulmasının ve münhasıran Amme Hukukunun tatbikini ileri süren bir tez mevcuttur. (Fransada Devlet şûrası gibi, Almanya'da bu görüş Otto Mayer tarafından müdafaa edilmiştir. Fakat Federal Mahkeme şimdiki içtihadından ayrılmak için bir sebep görmüyor (Mad. 641).

Menfaatı umuma ait malları Devletin hüküm ve tasarrufu altında koymaktadır. Fakat son fıkra : Yollar akarsular gibi mallar hakkında ahkâmı mahsusa vaz edileceğine amirdir. Bunlar İsviçre Medenî Kanunun 702 nci maddesi gereğince mülkiyet hakkının takyitlerini teşkil ederler, ve Amme kudreti tarafından istimlâk şeklinde tecavüzler halinde tezahür eder. Amme Hukuku prensip itibarı ile, hususî Hukuka tekaddüm eder. Fakat o diğer Teşkilâtı Esasiye Kanunu ve hususî mülkiyet hakkı teminatı ile mukayyetdir.

Binnetice, Amme Müessesesi, Amme Hukuku ile sâlahiyetli kılınmaksızın hususî menfaatlere tecavüz etmiş ise onun tasarrufu hususî şahıs tarafından yapılmış gibi haksız olur. Medenî Hukuka tebaan içtihadın kabul ettiği mesuliyet artık bu gün İsviçre halkının vicdanında yerleşmiş bulunmaktadır.

Fed. Mah. RO 70 11 85

2 — Devlet de; komşu mülküne tecavüz halinde Medenî Kanun gereğince mesuldür. Bu madde Devletin arazisi üzerinde bulunan âmme emlâkinin onun hüküm ve tasarrufuna tabi olduğunu açıkça göstermektedir. İsviçre Medenî Kanunundaki bu maddenin üçüncü fıkrası ise bu yerlerin hususiyle yolların ve meydanların müşterek istimalinin düzenlemek görevini kantonlara bırakmıştır. Bundan âmme hukuku kasdedilmiştir. Bu hükümlerle mülkiyetin takyidine mütedair olup devlete, istimlâk veya

istimlâke benzeyen tecavüzlere müsaade edilmiş bulunmaktadır. Amme Hukuku prensip itibarı ile hususî hukuka tekaddüm eder. Diğer taraftan, amme hukuku Anayasa Hukuku ile özellikle, mülkiyet hakkının teminatı ile mahduttur ..... Bununla beraber, devlet komşuların mülküne vaki tecavüzden dolayı Amme Emlakinin mâliki veya onun idare işi olup olmadığı hakkında bir tefrik yapılmaksızın. Medenî Hukuk kurallarına göre mesul olur.

Fed. Mah. 11.5.1944 RO 11 85 J. D. T. 1944

3 — Amme emlâkinin kullanılması :

Hâdise, bir elektirik ticarethanesinin Zürih gölünden iki tulumba vasıtası ile ehemmiyetli miktarda su alıp yukarı seviyeye çıkarmak ve bu suretle suyun düşmesinden istifade suretiyle elektirik istihsal etmek istemesi ile başlar.

Karar :

Zürih gölü âmme emlâkinden olup Medenî Kanunun 651 inci maddesine tâbidir. Doktrin ve içtihatlar umuma ait emlâkten üç suretle istifade tanımaktadır. Müşterek kullanma, masrafa iştirak suretiyle fazla kullanma, hususî kullanma,

Müşterek kullanma : Özel müsaadeye tabi olmaksızın bir şeyden istifadedir. Kullanmanın sınırı, sayısı muayyen olmayan bir çok şahısların biri diğerini ızrar etmeksizin o şeyden istifade imkânı ile taayyun eder. Bu özellikler, çamaşır yıkamak, banyo almak, hayvanları sulamak ..... gibi hususlarda bahis konusudur. Eğer umuma ait mal daha kuvvetli bir derecede kullanılmakta ise bu takdirde fazla kullanmak ve kesafetinin derecesine göre özel kullanma olur. Fazla kullanma özel müsaadeye, özel kullanma ise imtiyaz almağa mütevakıftır.

Böyle bir müsaade ve imtiyaz için resmî makamların özel surette yetkili kılınmasına lûzum yoktur. Devletin müdahele hakkı onun amme emlâkinin toplu kullanmasını murakebe hakkından doğar, fazla kullanma, umumî kullanmayı tahdit edebilir. Ve bunun tekerrürü eğer hiç bir kayıtlamaya tabi tutulmazsa toplu kullanma imkânsız kalabilir. Bu itibarla devlet kudretinin bunu nizama sokmak için müdahale etmesi ve ferdî kullanmanın müşterek kullanma ile kabili telif olup olmadığını tetkik eylemesi lâzımdır. Binaenaleyh bir gölden saniyede 2,8 M^3 su alınması müşterek kullanma telâkki edilemez. Çünkü aynı şekilde yapsa diğerle-

rinin beraber kullanması imkânsız hale gelmese bile tehlikeye düşmüş olur (84).

Fed. Mah. RO 75. 1. 9 J. D. T. 1949

Amme emlâkinden saydığımız gayrimenkuller arasında hukukî bakımından ehemmiyet arzeden mer'a, yaylâk ve kışlaklardır.

Kanunu Medeninin meriyet ve tatbiki hakkındaki kanunun 1 inci maddesine göre, «Kanunu Medeninin mer'i olmağa başladığı tarihten evvelki hâdiselerin hukuki hükümleri mezkür hâdiselerin hangi kanun mer'i iken vaki olmuş ise yine o kanuna tabi kalır.

Binaenaleyh 4/Ekim/1926 tarihinden evvel vuku bulmuş olan muamelelerin hukukan lâzimülifa olup olmamaları ve neticeleri, mezkûr tarihten sonra dahi vukuları zamanında meri olan kanunlara tevfikan tâyin olunur. Bilâkis 4/Ekim/1926 tarihinden sonra vuku bulmuş olan hâdiseler, kanunda muayyen olan müstesnaları mahfuz kalmak şartı ile Kanunu Medeninin hükümlerine tâbidir». Bu hal aynı kanunun 18/2 nci maddesinde «yeni kanuna nazaran tesisleri kabil olmayan filhal mevcut aynî haklar eski kanuna tâbidir», demek suretiyle Arazi Kanunu meralara müteallik ahkâmından istifade olunacağını hükme bağlamıştır.

Mer'a : Mülga Arazi Kanununda tarif ve izah olunduğu veçhile hayvan otlatmak üzere tarafı devletten bir veya müteaddit köy veya kasabaya tahsis olunan veya kadim teamül mucibince mer'a olarak intifa oluna gelen yerlerdir.

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

Kışlak : Fazla kar düşen soğuk iklimlerden, kışın hayvanları barındırmak üzere inilen münhat ve kar düşmeyen veya çok az düşen mutedil yerlerdir (85).

Bir yerin Mer'a olmasının ilk vasfı **tahsisdir.** Tahsis Arazi Kanunnamesine göre Şeyhülislâm veya kadısı veya Naibinin fetvası üzerine padişah tarafından yazılı beyanı ile yani fetva (inhası) ile tamamlanırdı. Medenî Kanunda vesair kanunlarda meraların ne olduğuna dair bir hüküm mevcut olmadığından Medenî Kanunun sureti meriyet ve tatbiki hakkındaki kanunun 43 üncü maddesinden ve kezalik Yargıtay Büyük Heye-

(84) Karafakıh, Aynî haklar, 1961, sf. 36 ve devamına bk.

(85) Ali Himmet Berki, Mer'a ve yaylak ve kışlak dâvaları ve bazı temliknamelere ve vakfiyelere müstenit hak iddiaları, Adalet Dergisi, 1962, sayı 7-8 e bk.

tince Arazi Kanunnamesinin 91, 92, 96, 98, 99, 100 ve 101 inci maddelerinin meri bulunduğu kabul edilmektedir (86).

Bu sebeble mer'a yaylâk ve kışlakların vasfının tâyininde arazi kanunnamesinden istifade etmek gerekiyor.

Mer'anın tahsisine dair bir belge bulunmadığı yani tahsis meçhul kaldığı takdirde **kıdeme** itibar edilir. Bu itibarla **kadim** keyfiyetinin araştırılması lâzımdır. Yargıtayda ayni şekilde içtihatta bulunmuştur (87).

Biz Yargıtayın tahsise ait müsbit evrak bulunup bulunmadığının araştırılmamış ve tahsis bulunmadığı takdirde mer'anın kadim olup olmıyacağında tespit edilmemiş bulunmasına dair içtihadını bir bakıma isabetli görmemekteyiz. İlerde metnini dercedeceğimiz (Türkiye Büyük Millet Meclisi 13.7.1956 gün ve 2024 sayılı tefsir kararı) mer'a yaylâk ve kışlak diye vasıflandırılan yerlerdeki intifa hakkının aidiyeti cihetine müteallik olmak üzere mektup beyyine ibrazı mümkün bulunmayan hallerde vukuf ehli ve şahit ikame ve istimaına vesair delillere istinat olunmasına) dair düşüncesi karşısında isabetli olmadığı aşikârdır. Çünkü Kadastro evrakında tahsis evrakının mevcudiyetine dair bir işaret yoktur. Bu itibarla yazılı belgenin olmaması mer'alık vasfını kaldıramaz. Kadim durumu asgari şarttır. Bunun tahakkuku halinde yazılı belgenin olmaması mer'alık vasfını kaldıramıyacağına göre, ancak kıdemin tahakkuk etmemesi halinde tahsis şartını aramak bir mecburiyet haline geliyor. Çünkü her mer'ada tahsis yoktur.

Yargıtay bir içtihadında da köyün kadim olup olmadığının araştırmak şartını (88) bozma sebebi saymıştırki, biz hiç bir kanunî mesnedi ve tatbik kabiliyeti olmayan bu içtihada da iştirak edemiyoruz. Çünkü bir köy sakinleri heyelân, yer sarsıntısı sair sebeplerle başka bir mahalle yerleştirilip, Devletçe arazide ıslahat yapılarak buraya yeni sakinlerde oturtabilir. Yeniden mer'a tahsisine lûzum yoktur.

Mer'aların mümeyyiz vasfı :

a — Temellük edilemez (89).

b — Satılamaz.

c — Vasfı değiştirilemez.

---

(86) Yargıtay Büyük Heyet, 27 Ocak 1943 tarih, E. 5, K. 7, İçtihadı Birleştirme Kararı.

(87) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 31/8/1962 tarih, 8167/8085.

(88) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 21/10/1961 tarih, 10160/8560.

(89) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 5907/355.

ç — Büyültülemez,

d — Tescil edilemez,

e — Mer,a hangi köye tahsis edilmişse o yerde yalnız o köy ahalisinin intifa hakkı vardır.

f — Sulh caiz değildir.

g — Medenî Kanunun 650 nci maddesi tatbik olunamaz.

Mer'aya ait Yargıtay kararı :

1 — Dâvacı köyün hududları içinde kalan mer'a üzerinde dâvalı köyün kadim intifa hakkı olmadığına göre müdahelenin menine karar verilmesi lâzımdır.

2 — Mer'alık iddiasının ehlivukuflarla ispatına cevaz olmayıp dâvacının bu ciheti ispat için getirdiği şahitlerin beyanları usulû dairesinde red ve tadil edilmeden dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur.

3 — Köy orta malı mer'a kiraya verilemez (92).

4 — Köy mer'aları tescile tabi değildir (93).

5 — Köye ait harman yerini ihtiyar heyetinin satmağa salâhiyeti yoktur. Bu gibi yerler şahıslar üzerine tescil edilemez (94).

Mer'alar hakkında Hukukçularımız geniş etüd ve tedkikte bulunarak, memleketimizin ve Türk Pozitif Hukukunda nazara alınarak ilmî yazılar neşredilmiştir (95).

Bir yerde başlangıcı bilinen bir süreden beri köy hayvanlarının otlatılmış olması bu yerde köy lehine mer'a hakkı bahşetmez.

Yaylak ve kışlaklar : Yaylak ve kışlaklar 1274 tarihli Arazi Kanunnamesinin 5 arazi nevinden biri olan arâzii metrûke faslında mer'alardan sonra 101 inci maddede tanzim olunmuştur.

Yaylak ve kışlaklarda mer'alarda olduğu gibi tahsis şarttır. 101 inci

---

(90) Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi, 21/1/1957 tarih, 9387/320.

(91) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11/5/1960 tarih, 1-28/34.

(92) Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesi, 15/6/1957 tarih, 2969/2677.

(93) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 30/5/1957 tarih, 2969/2677.

(94) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 20/1/1955 tarih, 6617/486.

(95) Mustafa Sadrettin Aykonu : «Türk Hukuk tatbikatında mer'a, yaylak ve kışlaklar», Adalet Dergisi, 1962, sayı 1, 2, 3, 4, 5, 6 ve Zerrin Akgün : «Mer'a hukuku», Adalet Dergisi, 1952 sayı 12, kezalik Sıtkı Tuncer : «Mer'a dâvaları», Adalet Dergisi, 1952, sayı 5 e bk.

maddede mahsus kelimesi ile ifade olunmuştur. Tahsis sureti mahsusa da yaylâk ve kışlak şeklinde olması lâzımdır. Kullanma şekilleri mer'anın aynıdır (97).

Yaylâkların tespiti ve tescili idarî mercilere aittir (98). Kışlaklarında aynı şekilde olması lâzımdır.

Yaylak ve kışlak iddialarının ispat şekline gelince : Yargıtay evvelce içtihat ettiği kararlarda, yaylaya ait dâvalarda şahit dinlenmesinin caiz olduğunu, bilâhare Hukuk Genel Kurulu bir kararında yayla iddialarının mer'aya imtisalen şahitle ispata cevaz olmadığını içtihat etmesi üzerine, bu kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için iş Tevhidi İçtihat Büyük Heyetine tevdi edilmiş Büyük Heyette 6.6.1956 tarihinde 9/10 sayılı kararı ile «bir yerin köy veya Belediye gibi hükmi şahıslara ait yaylâ mahalli olduğu yolundaki iddiaların şahitle ispat olunamıyacağını, Defterhanedeki kayıtla veya tahsise müteallik bir kararın mevcudiyetini göstermeye salih kanunî vesikalarla ancak böyle bir iddianın ispat olunabileceği» içtihadında bulunmuştur. Bundan sonra iş Büyük Millet Meclisine intikal ettirilerek tefsir talebinde bulunulmuş olmakla ehemmiyetine binaen tefsir kararını aynen buraya dercetmeyi faideli bulduk.

«Köy ve Kasaba hudutları içinde mevcut Yaylâk ve kışlakların intifa tarzına müteallik olarak Defterhanei âmirede kayıtlı bulunmadığı ahvalde intifa hakkının aidiyeti ciheti dolayısı ile tahaddüs eden niza ve ihtilâfların halli için riayet edilmesi lâzım gelen hususların beyan ve izahı suretiyle Arazi Kanununun 101 inci maddesinin tefsiri istenmiş, mesele Adliye Encümenince Adliye ve Maliye Vekâletleri ile, Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü mümessilleri huzuru ile tetkik ve müzakere edilerek tefsir ve müzakere edilerek tefsir ve talebi zımnında meşrut hususların vaki niza ve ihtilâflarda mücerret Arazi Kanununun 101 inci maddesi hükmüne mutlak surette tâbi tutulması ile iktifa olunmıyarak mevzuun sair müdeven hükümlere sirayet ve irtibatı derecesininde göz önünde tutulması zarurî görüldüğü belirtilerek 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun bazı hükümleri üzerinde durulmuştur. Bu kanunun geçici 3 üncü maddesi aynen tefsirin metnine alınarak bilhassa bu maddedeki (Teamüle göre ... istifadeye devam) ve (teamüle dayanan istifade hakkına tesir etmez) iba-

(96) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10/5/1961 tarih, 5/3-9.

(97) Geniş bilgi için bk. Zerrin Akgün, Adalet Dergisi, 1952, sayı : 12 ve Mustafa Sadrettin Aykonu, 1962, sayı : 3-4.

(98) Geniş bilgi için bk. Lütfü Musluoğlu, Yayla dâvaları ve bir H. G. K. kararı, Adalet Dergisi, 1956, sayı : 4.

712

relerinin ihmali değil imali gerekmekte olduğu izah ve ancak, metinlerde tarafların ikame edecekleri beyyinelerin mahiyeti hakkında bir sarahat ve kayıt mevcut değilse de kanun teamül konusuna temas etmiş bu esası bünyesine almış olduğuna göre, teamülün ne olduğunun ve eskisi gibi istifadesinin ne şekilde olabileceğinin ispatına müteallik hususun teamülü muktazi olduğu bununda serbest beyyine esasına dayandığı ifade edilmiş netice olarak mer'a, yaylak ve kışlak diye vasıflandırılan yerlerdeki intifa hakkının aidiyeti cihetine müteallik olmak üzere mektup beyyine ibrazı mümkün bulunmayan hallerde bilirkişi ve şahit ikame ve istimaına vesair delillere isnat olunmasına cevaz bulunduğu sonucuna varıldığından mezkûr tefsir talebine mahal olmadığına (99)»

Bu tefsir kararı muvacehesinde içtihadı birleştirme kararı hükümsüz kalmıştır.

«Defterhanei âmirede mukayyet olması» şartı, yaylâk resmine esas olan bir kayıttır. Bilâhare yürürlüğe giren 892 sayılı Kanunla yaylâk resmi kaldırılmıştır.

Yaylâk hakkında kararlar :

1 — Bir yerin yayla olduğunu ispat için o yer üzerinde tasarruf hakkı bulunduğunu iddia eden hükmî şahsın bu iddiasını şahitle ispat etmesi bulunduğunu iddia eden hükmi şahsın bu iddiasını şahitle ispat etmesi lâlâzımdır (100).

2 — Usulüne tevfikan köye tahsis edilmiş bulunan yaylanın, ihya suretiyle şahıslar namına tescili caiz değildir (101).

13 üncü maddenin son fıkrası :

Burada zikredilen 3116 sayılı Kanun ilga edildiği için, yürürlükte bulunan 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin 3116 sayılı kanunun 25 inci maddesi yerine ikame edilmiş olduğunu kabullenmek gerekir.

VII — 5602 sayılı Kanunun diğer özel kanunlarla ilgisi :

A — 6831 sayılı Orman Kanunu ile :

6831 sayılı Kanunun 7 - 12 maddeleri Devlet Ormanlarının tahdit ve Kadastrosunun ne şekilde yapılacağını tanzim etmiş bulunmaktadır (102).

(99) Geniş bilgi için, Ahmet Hıfzı Gözübüyük, «Mer'a, yaylak ve kışlak iddialarının ispat şekli», Adalet Dergisi, 1956, sayı : 11 bk.

(100) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21/1/1959 tarih, 1/12-5.

(101) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17/2/1954 tarih, 7/8-9.

(102) Bu hususta geniş bilgi için Adalet Dergisi, 1961 yılı, sayı 1-2, sf. 117 ve devamındaki yazımıza bk.

Ormanların ne şekilde tespit olunacağını tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 27.3.1957 tarih ve 123 - 1 - 27/1275 sayılı tamimleri ile etraflı şekilde teşkilâtına bildirmiştir. Bu tamimin ehemmiyetini göz önüne alarak dercini faideli gördük (103).

Buna rağmen gerek orman idaresinin tesbite karşı alâkasızlığı ve gerekse teknisyen ve kadastro müdürünün bilgisiz ve alâkasızlığı hasebiyle bir çok ormanlar tespite tabi tutulmakta ve ancak yapılan itirazlar sonunda durum düzeltilmektedir.

Bu misilli orman işleri Arazi Kadastro Mahkemesine intikal edince mahkeme Orman Kanununun muvakkat 1 inci maddesi gereğince bu yerin

---

(103) «6831 sayılı yeni Orman Kanunu muvacehesinde daha evvel teşkilâtımıza tebliğ edilen 1/10/1953 tarih ve 123/1, 27/1219 sayılı tamim aşağıda açıklandığı şekilde değiştirilmiştir :

(Orman Kanununun 1, 2, 3 ve 4 üncü maddeleri aynen alınmış) devamla, ancak 4785 sayılı kanunun devletleştirme ve 5658 sayılı kanunun iade hükümleri yürürlükte bulunduğu gibi 6831 sayılı kanunda bu hususta yeni bir hüküm vaz etmediği cihetle 5658 sayılı kanunla kabul edilen iade keyfiyetinin Ziraat Vekâletinin muvafakatına bağlı olduğunun nazarı itibare alınması lâzımdır.

Bu itibarla Arazi Kadastro Müdürü ve teknisyenlerine teveccüh eden vazife ve salâhiyet ve ormanların dahili ve haricindeki gayrimenkullerin ne suretle tahdit, tesbit ve tefrik edileceği hususları aşağıda ayrı ayrı izah olunmuştur :

1 — Tahdidi yapılmış veya tapuca da tescil edilmiş olan devlet ormanlarının ve 4785 numaralı kanunla devletleştirilmiş ormanların içinde olup da orman haritalarında iç sınır diye gösterilen ve tahdit komisyonlarınca fiili durumlarının tesbiti ile iktifa olunan kısımlardaki halka ait gayrimenkul malların arazi kadastro teknisyeni, hazır bulunacak olan orman teknik memuru ile birlikte tetkik ve tesbit edilmek suretiyle tapulaması yapılarak tutanakları tanzim olunacaktır.

2 — Yine orman idaresince tahdidi yapılmış ve tapuca tescil edilmiş olan ormanların haritaları içinde bulunan ve iç sınır olarak gösterilmemiş köyler (birlikler) mevcut ise bu köylerin en yakın orman bölgesinden gönderilecek orman teknik memuru huzuru ile tahdit zabıtlarına göre durumları tetkik olunur ve tahdit komisyonunca orman olarak tahdit olunmamış ise tesbit yapılır ve tutanakları tanzim olunur.

3 — Orman idaresince henüz tahdit ve kadastrosu yapılmamış ve tapuya tescil edilmemiş devlet ormanları ve 4785 numaralı kanunla devletleştirilmiş ormanların içinde parça parça veya kitle halinde şahıslara ait kültür arazisi ile meskenlerin yine orman teknik memuru huzuru ile tapulaması yapılarak tutanakları tanzim olunacaktır.

4 — Henüz orman idaresince tahdit ve kadastrosu yapılmamış ve tapuya tescil edilmemiş Devlet ormanlarının ve 4785 sayılı kanunla devletleştirilmiş ormanların etrafındaki halka ait kültür arazisinin ve meskenlerin orman teknik memuru huzuru ile tapulaması yapılarak tutanakları tanzim edilecek ve ortada kalmakla kendiliğinden tahdit edilen bu orman parçalarının Orman Kanununa göre tescili için gerekli formalitenin tamamlanması hususunda alâkalı orman

ormandan sayılıp sayılmadığını Tarım Bakanlığından soracak, gelen cevap «sayılmayan» şeklinde ise genel prensiplere göre hak sahibini tahkik edip karar verecektir. Eğer, «sayılır» şeklinde bir cevap gelmişse itirazlı sahanın tapulama dışı bırakılmasına karar verecektir. Yargıtayında yerleşmiş içtihadı bu merkezde olup emsal teşkil eden ve yeni bir kararını göstermekle iktifa edeceğiz.

«Nizalı parselin orman sayılan yerlerden olduğu Tarım Bakanlığının karşılık yazısında belirtilmiştir. Bu yoldaki belirtme Adalet Mahkemelerinde münakaşa konusu olamaz. Ormanların tahdit ve kadastrosu Orman Kanunu uyarınca özel komisyonlar tarafından yapılacağı cihetle nizalı parselin orman olarak tapulama dışı bırakılmasında isbetsizlik bulunmamaktadır. Tapulama dışında bırakılan gayrimenkuller üzerindeki aidiyet ihtilâfının halli o nevi gayrimenkuller hakkında tescil emri verilmesi Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesinin görevi dışındadır (104).

Orman Kanununun muvakkat 1 inci maddesi Anayasaya aykırıdır. Çünkü Anayasanın 36 ncı maddesi mülkiyet hakkını koruduğu halde, Orman Kanununun muvakkat 1 inci maddesi mülkiyet hakkına tecavüz şeklindedir. Ayrıca hukuk prensiplerine de mugayirdir (105).

Bu gerekçeleri nazara alarak durumu Anayasa Mahkemesine intikal ettirmiş bulunmaktayız. Ve halen bir karar sadır olmamıştır.

---

idaresine malûmat verilmesi, diğer kısımlarda kalan orman parçalarının tesbit edilmiyerek haritada hususî işaretlerle gösterilmesi lâzımdır.

5 — Orman mefhumuna giren sahalar kanunun tarifi veçhile yukarıda açıklanmış olmakla beraber bu hususun tâyini Ziraat Vekâletine ait bulunduğu cihetle Vekâletçe belirtilecek esaslara göre hareket edilmesi icabdr

6 — Arazi kadastro teknisyenleri tarafından tapulaması yapılacak olan birliklerin tapulama sahasını gösterir genel krokilerin tanziminde orman teknik memurlarının hazır bulundurulması ve bunlarla birlikte tetkik ve tesbit yapılması lüzumlu görülmüş ve binnetice yapılacak olan işbu genel krokiyi orman teknik memurlarının da imza ve tasdik etmeleri yerinde bulunmuştur. Bununla beraber birliklerde ve arazi üzerinde tapulama yapıldığı sırada orman teknik memurlarınca tesbite karşı bir itiraz yapıldığı takdirde bu itiraz aynen tutanağa alınıp orman teknik memuruna imza ve tasdik ettirilmesi lâzımdır.

Devlet ormanları ve 4785 numaralı kanunla devletleştirilmiş olan ormanların bizatihi arazi kadastrosu ekiplerince tapulaması yapılamayıp ancak yukarıda bertafsil izah olunduğu şekilde hareket edilmesi ve bu esastan katiyen inhiraf edilmeyip devlet ormanlarının bu suretle emrü muhafazasında âzamî gayret gösterilmesi lüzumu tamimen tebliğ olunur.

(104) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 10/1/1962 tarih, 9905/10245.

(105) Bu hususta geniş bilgi için Adalet Dergisi, 1961 yılı, sayı 1-2, sf. 150 ve devamında bulunan yazımıza bk.

Yargıtayın isabetli bir içtihadını da burada belirtmek isteriz. Şöyleki : «6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesine göre Tarım Bakanlığınca yapılacak muamele nizalı yerin orman olup olmadığını belli etmekten ibarettir. Mahkemece mahallinde keşif yapılarak nizalı yerin tapu dahilinde ve 4785 sayılı kanunun 1 ve 2 nci maddelerinde gösterilen devletleştirme dışında kalan yerlerden olup olmadığını ve 5658 sayılı Kanunun şümulune girip girmediğinin tahkik ve tespiti icab eder (106).

Yine Hukuk Genel Kurulu bir içtihadında «6831 sayılı kanuna göre Tarım Bakanlığı bir yerin devlet ormanı olup olmadığını değil sadece orman olup olmadığını belirtecektir. Mahkemenin 4785 sayılı Kanunun 2 nci maddesi uyarınca dâva konusu orman niteliğini bilirkişilerden sorup bu orman devletleştirme dışında kalıp kalmaması gerektiğinin araştırılmasında kanun hükümlerine aykırılık yoktur (107).

Yukarıda dercettiğimiz iki karardan anlaşılacağı üzere hukukî kıymet taşıyan tapuların mevcudiyeti halinde gerekli işlem yapılacaktır. Birde ormanların tahdit edilmemiş olması şarttır.

Yine yargıtay bir içtihadında «tapulama tespiti yapılan gayrimenkulün orman tahdit haritası içinde olup olmadığının kesin olarak anlaşılması için nizalı parselin bulunduğu mahalle taalluk eden tahdit haritasının örneğinin çıkarılması, nizalı parselin bulunduğu yerin belirtilmesi lâzımdır (108).

B — İmar ve ihya :

İmar ve ihya, ziraate ve kullanmaya elverişli olmayan bir araziyi işlenir ve ziraat edilir hale getirmek şeklinde tarif olunabilir.

Arazi Kanunnamesinde mevcut olan hükümlere mütenazır hukukî normlar Medenî Kanunda mevcut değildir. Bu noksan bilâhare 2644 sayılı Tapu Kanununun 6 ncı maddesiyle telâfi edilmiş, kezalik 2613 sayılı kanunun 22/G maddesi 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 64 üncü maddesiyle ilga olunmuştur.

5602 sayılı Tapulama Kanunun 52 nci maddesi ile de bu kanunun uygulandığı yerlere mahsus olmak üzere özel bir hüküm vazedilmiştir. «4753

(106) Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi, 2/7/1961 tarih, 1483/2936.
(107) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16/1/1960 tarih, 1-64/73.
(108) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 10/1/1961 tarih, 12637/104.
(109) Sıtkı Tamer, Adalet Dergisi, 1952 yılı, 4 sayıdaki «İmar ve ihya» yazısına bk.

sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılmış olan ihyalar mezkûr kanunun geçici maddesinde yazılı müracaata bırakılmaksızın ihya edenler veya mirasçılar adına tapulanır. 4753 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ihya edilmiş veya ihyasına başlanmış olan gayrimenkuller devlet adına kaydolunur».

Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu 15.6.1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi evvelce delicelerin aşılanmasını imar ve ihya saymadığı halde, bilahare bu içtihadını değiştirmesi üzerine içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmiştir. Özet «4753 sayılı Kanunun 5618 sayılı Kanunun madde 3 ile tadil edilen muvakkat maddesinin 2 nci fıkrası hükmü nazara alınarak delicelerin imarı için masraf ve emek sarfı ile zeytinlik hale getirilmesinin Tapulama Kanununun 52 nci maddesinin tatbiki bakımından (İhya) sayılacağına...» (110).

İmar ve İhya yapılacak arazinin ziraate ve kullanmaya elverişli olmayıpda, para ve emek sarfı ile ziraat ve kullanmaya elverişli hale getirmesi lâzımdır (111).

İhyanın tespitini ziraat işlerinden anlıyan bilirkişi tarafından yapılması lâzımdır (112).

Tapu Fen memuru bu hususu tespite yetkili değildir (113).

Tapu Kanununun mülga 6 ncı maddesi mer'i bulunduğu sırada hali arazi üzerine hüsnüniyetle imar ve ihya maksadı ile bahçe yapıp bina inşa eden şahsın gayrimenkulü namına tescil ettirmeye hakkı vardır (114).

15.6.1945 tarihinden evvelki imar ve ihyaya müsteniden tescil kararı verilir (115).

Hangi arazileri imar ve ihya etmek mümkündür?

Ham toprağı sürmek imar ve ihya sayılmaz (116).

Taşlık, kayalık, pırnallık, delicelik gibi kabili istifade olmıyan yerlerin emek ve para sarfı ile bağ, bahçe ve tarla haline getirilmesi ihya

(110) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 11/6/1958 tarih, 8/7.
(111) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 25/6/1954 tarih, 1613/4650.
(112) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 16/4/1957 tarih, 2950/4592.
(113) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19/5/1959 tarih, 7/36-32 ve 12/3/1958 tarih, 7/55-50.
(114) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27/6/1956 tarih, 7/61-58.
(115) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 3/6/1957 tarih, 5976/7160.
(116) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 8/4/1957 tarih, 1818/4001.

olarak kabul edileceğine göre hâlî yerleri mücerret sürüp ekmek ihya sayılmaz (117).

Çalılık ve pırnallığı işlemek ihya sayılır (118).

C — 2510 sayılı kanunla ilgisi :

Kadastro tesbiti sırasında 2510 sayılı kanuna göre verilmiş olan gayrimenkulün bu kanunun 3 üncü maddesinde yazılı memnuiyet içerisinde bizzat sahibinin muvafakatı ile dahi âhar namına tesciline imkân yoktur.

Tahsise dayanan tapularda, yani hazinece mahsus kanunları gereğince miktar muteber olmak üzere şahıslara tahsis ve temlik olunan gayrimenkullerin tapuda yazılı miktardan fazla olduğu kadastro tesbiti esnasında meydana çıktığı takdirde fazlalığın hazine adına tescili gerekir. Eğer tahsise müstenit tapuda ve ne de tahsisin dayandığı kanunda verilen miktardan fazlasının hazineye ait olacağına dair kayıt yok ise bu takdirde hududa itibar olunur. Hudutlar gayri sabit ise bu vaziyette yine miktara itibar edileceği tabiidir (119).

Yargıtay içtihadında «iskân evrakına uygun olarak yapılan tescilden sonra tahsisin yanlış olduğu iddiası adlî mahkemelerde tetkik olunamaz. Ancak tescilin iskân evrakı müsbitesine uygun yapılmadığı hakkındaki iddialara mahkemede bakılır.

Tahsisin arz üzerinde ölçülerek yapıldığı anlaşılırsa tapudaki miktara itibar edilmek lâzımdır (120).

Toprak Tevzii Talimatnamesine göre temlik ve tapuya bağlanan gayrimenkullere ait tapularda miktarın muteber olacağına dair kayıt yoksa hudutlara itibar olunur. 2510 sayılı kanunun 23 üncü maddesine istinatla miktara itibar olunamaz (121).

2510 sayılı kanunun 23 üncü maddesinde temlikte gösterilen miktarın muteber olacağı belirtilmiştir. İşbu kanun hükmü tapu siciline şerh verilmemiş olması neticeyi değiştirmez (122).

---

(117) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 17/1/1956 tarih, 14233/415.
(118) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 28/2/1961 tarih, 1803/2007.
(119) Türkmen ve arkadaşları, «Türk Gayrimenkul Hukuku», sf. 362 bk.
(120) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20/3/1957 tarih, 7/52-47.
(121) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 3/6/1957 tarih, 7424/7154.
(122) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 20/10/1960 tarih, 10505/10437.

5602 sayılı kanunun uygulanmasında 2510 sayılı kanuna tevfikan verilmiş olan gayrimenkulün 10 senelik memnuiyet müddeti içinde kayıt sahibinin muvafakatı ile dahi âhar namına tesciline imkân yoktur (123).

Tapu sicilinde miktar fazlasının hazineye ait bulunduğuna dair olan şerh karşısında bu fazla hakkında Medenî Kanunun 639 uncu maddesinin uygulanmasına imkân yoktur (124).

Sabit hudutlar dahilinde kalan ve miktar fazlasının hazineye ait olduğu hakkında bir kayıt ihtiva etmiyen gayrimenkuldeki fazlalık mâlikin elinden alınamaz. 5619 sayılı kanunun ek 2 nci maddesi hükmü (miktar üzerinden yapılan satış ve tevzilere) kabili tatbiktir (125).

Dâvalıya tevzi suretiyle 8000 M² arazi verilmiş olmasına, bu defa yapılan ölçmede mevcudiyeti belirtilen 140 M² lik fazlalığın tecvizi hata dahilinde olup, bunun nazara alınmamasında bir yolsuzluk mevcut değildir (126).

Aynı gayrimenkul için, aynı tarihte verilmiş olan tenfiz kararlarından numarası küçük olan kararın tercihi gerekir (127).

Ç — 6186 ve 221 sayılı kanunlarla ilgisi :

6186 sayılı «T. C. D. Demiryolları İşletmesinin Kuruluşu Hakkındaki Kanunun, Tapulama Kanunu ile ilgisini belirtmeye kâfi geleceği düşünülerek Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 16/9/1953 tarih, 12 - 6 - 5/1218 sayılı tamimleri ile Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir kararın onanmasına mütedair gerekçeli içtihadını belirtmekle yetineceğiz.

Tamim : 29/7/1953 tarihinde yürürlüğe giren 6186 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Kuruluşu hakkındaki kanun ile Devlete ait olup da Devlet Demiryollarının intifaına bırakılmış veya işgali altında bulunan bütün menkul ve gayrimenkul malların devri kabul edilerek hâdise esasından halledilmiş bulunduğuna ve 1158 sayılı tamimde de Devlet Demiryolları İdaresinin satın alma ve istimlâk ve sair sebeplerle iktisap etmiş olup da hazine adına tescilleri yapılmış bulunan gayrimenkullerin tapu tarih ve numaraları ile sair evsafı gösterilmek

(123) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 19/6/1953 tarih, 3265/3654.
(124) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24/10/1956 tarih, 7/85-83.
(125) Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi, 27/12/1957 tarih, 7425/6901.
(126) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13/3/1953 tarih, 7/40-36.
(127) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15/12/1954 tarih, 1/154-148.

suretiyle muvafakat talebi mahiyetinde Defterdar ve Malmüdürlüklerince tapu idarelerine yazılacak tezkereler üzerine gerekli tashih muamelesinin yapılması tebliğ edilmiş olduğuna göre, bedellerinin Devlet Demiryolları tarafından ödenmiş olup olmadığının tevsikine lüzum olmayıp Defterdar ve Malmüdürlüklerinin yazacakları tezkere üzerine gereken muamelenin yapılması...»

Yargıtay kararında : 21 parsel numaralı 3680 M² miktarındaki binası ve bahçesi tapu ve vergi kaydına istinatla dâvalı Devlet Demiryolları İşletmesi Umum Müdürlüğü namına tesbit edilmiştir. Dâvacı Hazine tapu miktar fazlasının mer'aya tecavüzden ileri geldiğinden bahsile itiraz etmiştir. İtirazın vazife noktasından reddi yolunda tesis edilen hüküm Yargıtayca mer'alarda intifa hakkı tesis edilen köye ait ise de mülkiyet devletin olduğundan hazinenin de dâva hakkı bulunduğu ve 3533 sayılı kanundan sonra mer'iyete giren 5602 sayılı kanun uyarınca yapılan tapulama tesbitlerine yapılacak itirazlar tetkik ve halli bu kanunda gösterilen mahkemelerin vazifesi dahilinde olduğu işaret edilerek bozulmuştur. Mahallî mahkemesince bozma ilâmına uyulmuş tapu ve istimlâk haritası mahalline uygulanmıştır. Nizalı 21 numaralı parselin Devlet Demiryolları haritası dahilinde kaldığı, birinci istimlâk sahasının tapuya bağlanıp ikinci istimlâk sahasına 1949 yılında fiilen elkonulmasına rağmen istimlâk muamelesinin tekemmül ettirilmediği ve 17 - 18 senedenberi Devlet Demiryollarının elinde olduğu Devlet Demiryolları İşletme Müdürlüğünün karşılık yazısında ve dinlenen şahitlerin şahadetleri ve tapu dışında kalan ikinci istimlâk sahası (6186) sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 29/7/1953 tarihinden evvel 1949 senesinde Devlet Demiryollarının intifaına bırakılmış olmasına göre, hazinenin mülkiyet iddiasında bulunamayıp istimlâk bedelini talep edebileceği gerekçesi ile itirazın reddi cihetine gidilmiştir. Hüküm hazine tarafından temyiz olunmuştur. 221 numaralı kanun gereğince nizalı yerin 1956 yılından evvel istimlâk maksadına tahsis edilerek kamulaştırılmış ve dâvalı idarenin işgali altında bulunduğu şahitlerin şahadeti ve dâvalı idarenin karşılık yazısiyle tesbit edildiğine göre (128) :

12/1/1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı kanuna gelince : Birinci maddesinde «6830 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar (yürürlük tarihi : 8/9/1956) kamulaştırmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözönünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili âmme hükmî şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır» hükmünü taşımaktadır.

(128) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesi, 26/4/1962 tarih, 3712/4040.

İ.Ü. KÜTÜPHANESİ 725

2 nci maddesi tahsisin ne olduğunu tarif etmiştir.

7 nci madde ise idare adına yapılacak tescil ve kaydın şeklini göstermektedir.

VIII — 5602 sayılı Tapulama Kanununda yapılması gereken ıslahat

A — Teşkilât bakımından :

1 — Teknik personel takviye edilmeli ve merkezde bir fen kurulu ihdas edilmelidir.

2 — Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ve Devlet Bakanlığı kadastro işlerinin ehemmiyetini benimseyip, gerekli sür'at ve hassasiyetle çalışmayı temin etmelidir.

3 — Fotogrametri usulü ile çalışmaya başlanılmalıdır.

4 — İdareyi yüksek tahsilli elemanlarla donatmak için İstanbul Teknik Okulu Harita ve Kadastro Şubesinde ve Hukuk Fakültelerinde burslu öğrenci yetiştirmelidir.

5 — Diğer bazı genel müdürlüklere benzer şekilde motörlü vasıta ile gerek müdürlük ve gerekse ekiplerin teçhizi lâzımdır.

6 — 5602 sayılı kanunda gerekli ıslahat yapılmalıdır.

7 — Harçlar arttırılmalıdır.

B — Yargılama bakımından :

1 — Kadastro hâkimlikleri ihtisaslaştırılmalı, tâyin edilecek hâkimlerin özel hukuk bilgisi ile mücehhez kimseler arasından seçilmesi, kezalik Yargıtay'a 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kanununun 40 ıncı maddesine göre üye seçimlerinde dairelerde görev tevziinde Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemeleri kararlarını tetkik eden daireye seçilecek üyelerin kadastro, hiç değilse hukuk mahkemelerinde çalışmış hâkimlerden seçimi ve üye yardımcılarının da tâyininde aynı prensibin kabulü lâzımdır.

2 — Mer'a, yaylak ve kışlak ile sabit ve gayri sabit hudutların neler olduğu kanunda gösterilmelidir. Aksi halde hâlen olduğu gibi değişik içtihatların meydana gelmesine sebep olunacaktır.

3 — Hâkimlerin birlik merkezine gitme mecburiyeti kaldırılmalı, lüzumunda mahalline gitmek esası kabul olunmalıdır. Çünkü halk kadastro mahkemelerine kıymet vermemekte, hattâ ilgi göstermemektedir.

4 — Harç ve damga resmi ve kaydiye alınması mecburiyeti konulmalıdır.

5 — Kadastro dâvalarında, eski miras hükümleri de uygulanacağı nazara alınarak arazi ve emlâkin neler olabileceği içtihatlara bırakılmamalı ve kanunlarda gösterilmelidir.

Ancak, bugün için böyle bir kanunî tarif mevcut olmadığından arazi ve emlâki belirten bir kaç Yargıtay içtihadını göstermekle yetineceğiz.

«Dâva konusu bahçenin murisin vefatı tarihinde eşcarlı bahçe olup mülk nev'inden bulunduğu ittifakla seçilen bilirkişi beyan ve yargılama safahatı ile tahakkuk eylemiş olmasına göre (ağaçlı bahçe mülk nev'indendir)» (129).

«Sık ağaçlık olmıyan yerler arazi nev'indendir. Bu kısmın mülkten tefriki gerekir» (130).

«İçinde saban dönen ağaçlık bahçe, mülk nev'inden değildir» (131).

«İçinde saban dönmeyen meyvalı bahçe arazi nev'inden değildir.» Tapu kaydı ve keşif zabıt varakası ve kroki münderecatlarına göre altı hektar 5 dekar küsur genişliğinde olan gayrimenkulün dahi ve kenarında şurada ve burada meyvalı ve meyvasız ağaçların bulunması esasen arazi olan gayrimenkulün mülk itibar edilmesine sebep teşkil edemiyeceği mücerret sebze ekilmiş olması mülk itibarında kâfi olmıyacağına göre saban dönen tarla kısmı ile mülk olması lâzım gelen ve saban dönmeyen meyvalı bahçelere binalar kısmının ayrı ayrı tesbit ve tefriki gerekir (132).

6 — İtiraz sınırlandırılmalı ve bir esasa bağlanmalıdır. Suiniyetle itiraz yapanlara cezaî müeyyide konmalıdır. Aksi halde tesbit edilen bir gayrimenkule her Türk vatandaşının rastgele itiraz etme durumu sağlanmış oluyor ve neticede mahkemeye fuzulî dâvalar intikal ediyor.

---

(129) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi, 22/3/1955 tarih, 1592/1555.
(130) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi, 20/11/1941 tarih, 232/3398.
(131) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi, 10/10/1939 tarih, 4113/1262.
(132) Tacettin Gürol, Eski hukukta miras hükümleri, 1956, sf. 147 ve devamına bk.

HANGİ HALLERDE DANIŞTAY'DA TEHİRİ İCRA TALEP OLUNABİLİR

Yazan : Avukat Kenan ARAL

1 — **Umumî bilgi :** Son yüz yıllarda biribirini takip eden keşifler ve sanayiin gösterdiği olağanüstü gelişmeler, şehirlerde ve sanayi bölgelerinde büyük nüfus kitlelerinin toplanmasına ve bu gibi yerlerde her gün biraz daha artan mütenevvi sosyal ihtiyâçların doğmasına sebep olmuş ve ferdî imkân ve teşebbüslerle karşılanamıyan bu büyük çapta mütenevvi sosyal ihtiyaçları karşılamak üzere, devletin çeşitli hizmetleri ifa ve yine bu yüzden, çeşitli yönlerden, sosyal hayata müdahale etmesini, zarurî kılmıştır (1).

Ekonomik hayattaki değişiklik, sosyal sahada duyulan zaruret ve çeşitli sahada tezahür eden sosyal ihtiyaçları karşılamak üzere, müdahalesini, bir realite, bir vâkıa olarak kabul ettirmiştir.

Çeşitli sahada tezahür eden sosyal ihtiyaçları karşılamak üzere, mütenevvi hizmetleri ifa etmesi gerekmektedir.

İşte, devletin, diğer bir ifadeyle, devletin kurduğu idarenin, ifasına mecbur olduğu hizmetler icabı, bir takım icrai mahiyette kararlar alıp tatbik etmek yetkisi vardır.

Âmme menfaatleri ferdî menfaatlerden üstün olduğu için, ferdin idare tarafından alınan bu kararlara ve idarenin yaptığı muamelelere boyun eğmesi ona itaat etmesi gerekir. Esasen, umumu ilgilendiren ve gün geçtikçe artan âmme hizmetlerinin sür'atli, intizamlı ve istikrarlı yürütülmesine başka türlü imkân da yoktur.

Ancak, idare bu hizmetleri ifa ederken, basiretli bir şekilde hareket ederek, fertlere zarar ika etmemesi ve istisnaî mahiyette mükellefiyetler yüklememesi, diğer bir deyimle, keyfiliğe kaçmaması iktiza eder. İda-

---

(1) «... İnsanın şahsiyetine hürmet, yalnız onun hürriyetine riayet değil, aynı zamanda, ona insanlığa yaraşır, asgarî bir geçim seviyesi sağlamağı da âmirdir ..» Akbay, Prof. Dr. Muvaffak : Âmme Hukuku Dersleri, cilt : I, ikinci baskı, Ankara 1951, sh. 225.

renin âmme hizmetlerini ifa ederken, ferde yaptığı zararları telâfi etmek ve yine idarenin keyfiliğine mâni olmak için, mevzuata uymayan kararlarını iptal ettirmek üzere fertlere idare aleyhine dâva açmak hakkı tanınmışsa da, bazı hallerde, dâva neticelenineeye kadar, idarenin icraatına devam etmesi, telâfisi imkânsız neticeler husule getirebilir. Bu gibi hallerde, hiç olmazsa dâva sonuna kadar idarenin icraatını geri bırakmakta, tehir etmekte, büyük faydalar vardır.

Fransa Danıştayınca önceleri tehiri icra talepleri is'af olunmıyarak, reddedilmekte ve idarenin icraatından dolayı, ancak, malî mesuliyeti kabul edilmekteydi.

Dâva sonunda, idarenin kararının mevzuata aykırılığı tebeyyün etmiş ise, karar iptal olunur ve bu kararın ittihazından veya icrasından bir zarar husule gelmişse, bu zarar idareye tazmin ettirilip, dâva safhasında idarenin faaliyetine, herhangi bir şekilde, müdahale olunması, terviç edilmezdi. Ancak, dâva sonunda kararın iptal olunmasının hiç bir kıymeti olmıyacağı ve hattâ dâva sonuna kadar bu kararın icrasiyle, telâfisi imkânsız zararların doğabileceği istisnaî hallerin tahaddüsü, Fransız Danıştay'ını bu içtihadından rücu etmeye mecbur kıldı.

Şöyle bir hâdise zuhur etti : Orleans şehrinin Belediye Meclisi, Saint Paterne adlı kilisenin eski olan kulesinin yıktırılmasına karar veriyor. Bu karar, dâva sonunda iptal edilse bile, bu tarihî eserin yerini hangi tazminat tutacak (2).

Bu bakımdan, böyle telâfisi imkânsız zararların önlenmesi için, idarenin icraatının da durdurulması, geri bırakılması icabediyordu. Nitekim, Fransız Danıştay'ı içtihadını değiştirerek, haklı ve önemli gördüğü hallerde, icranın tehiri (geri bırakılması) taleplerini kabul etti. 1945 tarihli Fransız D. K. nun 48 inci maddesinde, menfi bir tarzda ifade olunmakla beraber, Danıştay'a tehiri icra kararı verme yetkisi tanındı (3).

Danıştay Kanunumuz da 48 ve 55 inci maddelerinde Danıştay'a tehiri icra kararı vermek yetkisini tanımıştır (4). «İdarî dâva açılması ...

(2) Lenoan, Herve : La Procédure Devant Le Conseil d'Etat, Paris 1949, sh. 91.

(3) «Özel yasa hükümleri müstesna olmak üzere Danıştay'a müracaat, dâva dairesince veya dâva alenî heyetince aksine karar verilmiş olmadıkça, yürütülmenin geri bırakılmasını intaç etmez». Fr. D. K. m. 48

(4) Hususî hukuk sahasında da yapılan icraî takiplerde, muayyen bazı kayıtlarla icranın tehiri talep olunabilmektedir. İlâmlı takipler için bakınız : İcra ve İflâs K. m. 33-36, ilâmsız takipler için bk. m. 72.

icrayı tehir etmez. Ancak, dâva daireleriyle dâva daireleri umumî heyeti talep vukuunda teminat almak şartiyle icranın tehirine karar verebilirler» (m. 55).

2 — **Tehiri icranın şartları :** Gerek D. Kanunumuzda (teminat almak şartı müstesna) (5), gerek Fransız D. Kanununda tehiri icra kararı verilebilmesi için ne gibi şartların gerektiği, açık olarak belirtilmemiştir (6).

Bunun sebebini anlamak kolayıdır. Kanun vâzıı, âmmeye müteallik hizmetleri ifa eden idarenin faaliyetlerini önceden konulan muayyen kayıt ve şartlarla, inkıtaa uğramasını muvafık bulmamış, hal ve vaziyete göre, bu esasın tesbit ve takdirini, Danıştay'a bırakmıştır.

Danıştay, kendisine arzedilen tehiri icra taleplerini, önceden tâyin ve tesbit edilmiş herhangi bir kayıt ve şartla bağlı olmaksızın, tehiri icra talebinin istinat ettiği sebep ve delilerin ciddiyetini ve tecavüz olunan hak ve menfaatin ehemmiyetini nazara alarak, tehiri icra kararı verilmesine mahal olup olmadığını serbestçe tâyın edecektir.

Derhal ilâve edelim ki, kanunda kararı ittihaz eden makamlar arasında herhangi bir tefrik yapılmamıştır. İdarî dâva mevzuu olabilen her karar hakkında tehiri icra kararı istenebilir.

Kanunda (teminat alma şartı müstesna) tehiri icra talebinin kabulü şartları tasrih edilmiş olmamakla beraber, Danıştay içtihatlarına göre, bu mevzuda tebeyyün etmiş bir takım kıstaslar mevcuttur.

Şimdi, evvelâ, Danıştay içtihatlarına göre taayyün eden kıstasları ve bilâhare de tehiri icra talebinin dış şartı sayabileceğimiz, kanunun koymuş olduğu teminat şartını tetkik edelim :

a) Dâva açılmış olmalı veya tehiri icra talebi ile birlikte dâva açılmalıdır : Kanunda mevcut, «İdarî dâva açılması ... icrayı tehir etmez» hükmüne müsteniden, Danıştay, dâva ikamesinden önce, vâki tehiri icra taleplerini reddetmektedir (7).

---

(5) İlerde tekrar temas edeceğimiz gibi, D. K. numuz, Fransız D. K. nundan farklı olarak, tehiri icra taleplerinin kabulünü, teminat alınması şartına, bağlamıştır.

(6) Buna mukabil Lübnan D. K. nunu bu hususta şu kıstasları vaz'etmiştir : «... Danıştay alâkalının sarih talebi üzerine icranın ehemmiyetli bir zarar husule getireceğine ve talebin ciddî ve mühim sebeplere dayandığına kanaat getirirse icranın geri bırakılmasına karar verebilir». m. 46.

(7) Danıştay'ı bu kararı almaya sevk eden sebepler, Danıştay Kanununda,

b) Bir talep vâki olmalıdır : Danıştay, idarî tasarrufun kanuna aykırılığı ne kadar bâriz olursa olsun, resen tehiri icra kararı vermek yetkisine mâlik değildir. Bunun da sebebi, Danıştay'ın resen faal idareye müdahale edememesidir. Danıştay'ın tehiri icra kararı verebilmesi için muhakkak, bir talep vâki olmalıdır.

c) Talep haklı ve ciddi sebeplere istinat etmelidir : Yukarda da ifade ettiğimiz gibi, âmme hizmetlerinin inkıtasız, devamlı ve intizamlı işlemesi zarurî olduğundan, bu hizmeti ifaya mâtuf idarî faaliyeti, her talep durdurmamalı, icrasını geciktirmemelidir.

Bunun için Danıştay'ımız kendisine arzedilen tehiri icra taleplerinde, önce, talebin haklı ve ciddi sebeplere istinat edip etmediğini araştırmaktadır.

Meselâ : Dâvacı tehirini istediği kararın şekil veya salâhiyet bakımından kanuna aykırılığını iddia ederek tehiri icra talebinde bulunmasına rağmen, ibraz ettiği karar ve delillere nazaran, kararda bâriz bir şekilde, şekil ve salâhiyet bakımından, kanuna aykırılık görülmüyorsa, bu tehiri icra talebi, is'af olunmaz.

Durum pek vâzıh değilse, meşkûk bir vaziyet arzediyorsa, o zaman kararın neticelerini nazara alarak, bir karar vermek iktiza eder (8).

---

ancak, dâva ikame edilmesinden sonra, Danıştay'a tehiri icra kararı verme yetkisinin tanındığı, ondan evvel, böyle bir hak tanınmadığı, esasen, Danıştay'ın faal idareye bir dâvadan evvel emir ve direktif vermeye yetkili olmadığı, Danıştayca dâvadan evvel böyle bir karar verildiği takdirde, kanunda sarahat olmadığı için, dâvacının muayyen bir müddet zarfında dâva ikamesine zorlanamıyacağı ve bu yüzden de, dâvacının dâva hakkını suiistimal etmek suretiyle, idarî faaliyeti sekteye uğratacağı gibi, sebep ve mülâhazalardır. Kanaatimizce, bu sebep ve mülâhazalar pek de haklı ve ciddî mesnetlere istinat etmiyor. Şöyle ki, tehiri icra, mahiyeti itibariyle bir tedbirdir. İster dâva ikame edilmiş olsun, ister olmasın, tedbir taleplerinin, tedbirin taallûk ettiği ihtilâflı rüyete yetkili mahkemelerce daima nazara alınması ,umumî bir usul kaidesidir. Bunun için kanunda sarahat aramaya ihtiyaç yoktur. Diğer yandan, kanunda dâvacı, tehir kararından sonra, muayyen müddet içinde dâva ikamesine zorlayacak bir vasıtanın olmaması da idarî dâvalar yönünden, o kadar önemli değildir. Zira, idarî dâva açma müddetleri esasen, kısadır. Dâva açma müddetleri geçtikten sonra, dâva hakkı düşeceğinden, tedbirin de bir hükmü kalmaz. Kaldı ki, dâvacıyı müddeti içinde dâva açmaya mecbur kılacak bir vasıta da mevcuttur. Danıştay, tedbir talebini, karşı tarafın uğrayacağı zararları karşılayacak miktarda teminat verilmesi şartına bağlıyabilir.

(8) Kanaatimizce, bu gibi meşkûk hallerde, icranın devamı telâfisi imkânsız veya hiç olmazsa önemli derecede zararlar tevlit edecekse, tehiri icra talepleri kabul edilmelidir.

[*] Baştarafı 1963 yılı, 3-4 sayılı Adalet Dergisindedir.

d) İcranın neticesi telâfisi imkânsız veya ehemmiyetli bir zarar tevlit edebilecek mahiyette olmalıdır : Kararın icrası telâfisi imkânsız veyahut oldukça önemli ve ehemmiyetli derecede bir zarar tevlit etmiyorsa, bu hallerde de, Danıştay tehiri icra kararı vermemektedir.

Hangi zararların telâfisi imkânsız veya oldukça önemli zararlar olduğunu, Danıştay serbestçe tâyin ve takdir etmektedir.

Telâfisi imkânsız zarar için, şöyle klâsik bir misal verilebilir : Meselâ: Bir şahsa ait tarihî ve mânevî kıymeti çok büyük olan bir binanın, şehir plânına ve imar mevzuatına aykırı olarak, sırf o şahsa karşı duyulan husumete müsteniden, belediye meclisince, bir yıkım kararı verilerek, bu kararın icrasına başlansa, bu tarihî ve mânevî kıymeti hangi tazminat telâfi edebilir. Burada zarar gayri kabili telâfidir.

Şahsa ait bina, böyle tarihî ve mânevî kıymet ve değerde olan bir bina değil de, oldukça büyük ve pahalı yapısı olan bir bina olsa ve belediyenin de ilerde haksız çıktığı takdirde, binayı yıkmaktan dolayı mahkûm olacağı tazminatı ödemekte sıkıntıya düşeceği zahir olsa, burada da oldukça önemli bir zarar mevcuttur.

Hangi hallerde talebin haklı ve ciddi sebeplere istinat ettiği ve kararın icrasının telâfisi imkânsız veya oldukça önemli zarar tevlit edeceği hususlarında önceden, vâzıh ve kesin kıstaslar vazetme imkânı yoktur. Esasen, bunun içindir ki, vâzıı kanun bu hususta herhangi bir kayıt ve şart dahi koymaktan çekinmiş ve keyfiyeti hal ve vaziyete ve işin icabatına göre, durumu değerlendirmek ve ona göre bir kıymet vermek ve muayyen bir neticeye varmak yetkisini, tamamen Danıştay'ın takdirine bırakmıştır.

Umumiyetle, Danıştay, tehiri icra taleplerini oldukça ihtiyatla karşılamakta ve yukarda izah olunan sebep ve neticelere istinat etmedikçe, bu talepleri kabul etmemektedir. Ancak, bazan, Danıştay'ın pek ciddi sebep aramadan veya icranın neticesinin ehemmiyet arzedip etmediğini nazara almadan da, tehiri icra taleplerini kabul veya reddettiği görülmektedir. Kanaatimizce, bu tarz hareket, tehiri icra müessesesiyle istihdaf olunan gayeye uygun düşmemektedir.

e) Talebin şekli : Kanunda bu hususta da bir sarahat yoktur. Danıştay, dâva ikame olunmasından evvel, tehiri icra taleplerini kabul etmediği için, umumiyetle tatbikatta, tehiri icra talepleri, dâva dilekçesinde dermeyan olunmaktadır.

Tehiri icra talebini havi dâva dilekçelerinde, bu talebin mevcudiyetini bâriz bir şekilde belirtmek ve dikkati çekmek için dilekçenin birinci

sahifesinin sağ üst köşesine «tehiri icra talebini havidir» ibaresi yazılmakta ve dâvanın mevzuu kısmında da aynı ibare tekrar olunmaktadır.

Tehiri icra, dâva ikame edildikten sonra da daima talep olunabilir.

Hattâ, birinci defa reddolunsa dahi ikinci defa tekrar talep edilmesine kanunî bir mâni yoktur. Meselâ : Birinci talep delil kifayetsizliğinden reddedilse bile, bu eksiklik tamamlanarak, talep tekrarlanabilir. Evvelce, talebin reddedilmesine rağmen, bilâhare, durumun daha da vehamet arzetmesi de talebin tekrarına mesnet olabilir.

Danıştayca nihaî karar ittihaz olununcaya kadar tehiri icra talep olunabilir.

Dâva açıldıktan sonra, vâki olan tehiri icra talepleri de, tatbikatta, yine usulüne uygun olarak verilecek dilekçe ile yapılmaktadır. Bu dilekçenin sağ üst köşesine asıl dâvanın dosya numarasını ve Danıştay'ın genel evrak numarasını yazmak, aramada kolaylığı sağlar. Ayrıca, dilekçede vâzıh olarak, hangi sebeplere istinaden, tehiri icra talep olunduğunun ve icraya devam olunduğu takdirde tahaddüs edecek maddî ve mânevî zararların, sarahaten belirtilmesi ve evvelce ibraz olunmamışsa, lüzumlu vesaikin eklenmesi şarttır (D. K. nun 42 ve 43 üncü maddelerinin hükümleri mahfuz kalmak kaydiyle).

Duruşma sırasında, istisnaî olarak, şifahen de tehiri icra talep olunabilir.

Tatbikatta, umumiyetle, tehiri icra talepleri karşı tarafın savunmasının alınmasına tâlik olunmaktadır. Kanaatimizce, ancak, zaruret bulunan çok istisnaî hallerde bu yola gitmeli, bu tarzı hareket bir kaide haline getirilmemelidir. Zira, bazan karşı tarafın savunmasını beklemek, tehiri icradan beklenen neticeleri tehlikeye düşürebilir.

f) Teminat alınması : D. Kanunumuz, gerek dâva açılması ve tashihi karar talebi (m. 55) ve gerek iadei muhakeme talebi (m. 48) üzerine tehiri icraya, ancak, teminat karşılığında, karar verilebileceğini, şart kılmıştır. Evvelce de, işaret ettiğimiz gibi, Fransız D. Kanununda böyle bir şart yoktur (m. 48).

Ancak, D. Kanunumuzun 48. maddesiyle 55 inci maddesi bu hususta farklı hükümler koymuştur. Şöyle ki : İadei muhakeme talepleri üzerine, tehiri icraya karar verilmesinde, devleti ve adlî müzaherete nail olan kimseleri teminat vermekten muaf kıldığı halde, dâva açılması ve tashihi karar halinde, tehiri icra talebinde bulunacaklar hakkında böyle bir tefrik, mevcut değildir. Bundan başka, 55 inci madde 48 inci maddeden farklı olarak şu hükmü de vaz ediyor : «Hususî kanunlarla, bu mad-

de hükmünden başka ayrıca mevcut bulunan hükümler mahfuzdur». Biz, bu hükmü gayri vâzıh ve müphem bulmaktayız. Vâzıı kanun, bu hükümle ne kastettiğini daha açık ve vâzıh ifade etmesi daha muvafık olurdu.

Kanunda teminatın nev'i ve miktarı hakkında bir sarahat yoktur. Danıştay, hal ve vaziyete göre, teminatın nev'ini ve miktarını serbestçe tâyin edecektir.

EMLÂK ALIM VERGİSİ KANUNU

Yazan : Bahattin KAYIŞOĞLU
(Maliye Bakanlığı Avukatı)

PLÂN

I — Giriş
II — Emlâk alım vergisinin mevzuu
III — Emlâk alım vergisinin mükellefi
IV — Emlâk alım vergisinin istisna ve muafiyetleri
V — Emlâk alım vergisinin matrahı
VI — Emlâk alım vergisinin tarhı ve nisbeti
VII — Rayiç bedel
VIII — Emlâk alım vergisinde zamanaşımı
IX — Emlâk alım vergisinin ödeme zamanı ve yeri

I — Giriş :

Son yıllarda vergi sistemimiz bir bütün olarak gözden geçirilmiş ve bu sistemin memleketin gerek ekonomik ve gerekse sosyal şartlarına intibak ettirilmesi zarureti karşısında, Devlet gelir sistemi içinde mahiyeti itibariyle önemli bir yer işgal eden harçlar konusunda da gerekli çalışmalar yapılarak Harçlar Kanununda da büyük değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişiklikler dört esas altında toplanabilir :

1 — Harca tâbi bazı önemli konuları münferit vergiler haline getirmek,

2 — Aynı zamanda harca ve resme tâbi konuları bunlardan birinde toplamak ve birleştirmek,

3 — Verimi pek düşük, sosyal ve ekonomik bakımlardan mahzurlu veya tatbiki müşkül harçları kaldırmak,

4 — Muhafaza edilecek harçları bugünün para rayicine göre ayarlamak,

İşte bu dört esas altında yapılan değişiklikler cümlesinden olarak emlâk alımlariyle ilgili harç mükellefiyetleri, yabancı memleketlerdeki

tatbikat ve gelişmeler de gözönünde tutulmak suretiyle (Emlâk alım vergisi) adı altında toplanmıştır.

Biz bu yazımızda 23/2/1963 tarihli ve 11342 sayılı Resmî Gazete ile ilân olunan ve bu tarihte yürürlüğe girmiş bulunan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun ana hatlarını incelemek istiyoruz.

II — Emlâk alım vergisinin mevzuu :

Emlâk Alım Vergisi Kanunu mevzuu I. maddede gösterilmiştir.

Emlâk Alım Vergisi Kanununun mevzuuna:

a) Gayrimenkuller,

b) İrtifak hakları,

c) Gayrimenkul mükellefiyetleri,

girmektedir.

Ancak şu şartla ki bunlar, ivaz karşılığında iktisap edildiği, tesis edildiği, devredildiği takdirdedir ki, emlâk vergisine tâbi tutulacaktır. Eğer ortada bir ivaz bahis konusu olmazsa, o zaman vergiye tâbiiyet olmıyacaktır.

O halde kısaca ifade edilmek istenirse :

Gayrimenkullerin irtifak haklarının, gayrimenkul mükellefiyetlerinin ivaz karşılığında iktisap edilmesi, tesis ve devredilmesi bu kanunun mevzuunu teşkil etmektedir.

III — Emlâk Alım Vergisinin mükellefi :

Emlâk Alım Vergisinin mükellefi 2 nci maddede gösterilmiştir.

Bu maddeye göre verginin mükellefi, vergi mevzuuna giren gayrimenkullerle hakları iktisap eden kişilerdir.

Ancak burada şu husus önemlidir : Eğer bir trampa bahis konusu ise, meselâ iki gayrimenkul karşılıklı olarak trampa edilmişse durum ne olacaktır? O zaman işbu maddenin son fıkrasına göre hareket etmek icabedecektir. Bu fıkraya göre, trampa edilen gayrimenkullerin her ikisinin iktisabından ayrı ayrı vergi alınacağı için, her iki tarafta vergi ile mükellef olacaktır.

IV — Emlâk alım vergisinin istisna ve muafiyetleri :

Emlâk alım vergisinden istisna edilen mevzular ve muaf olan kişiler 5 kısımda toplanmıştır :

7-26

1 — Genel, katma ve özel bütçeye dahil daire ve müesseseler,
2 — Kamu menfaatlerine yararlı dernekler,
3 — Karşılıklı olmak şartiyle diplomatik ihtiyaçlarla konsolosluk ihtiyaçları için yapılan iktisaplar,

4 — Arkeolojik araştırmalar için yapılan iktisaplar,
5 — Gayrimenkullerin mütemmim cüzü mahiyetinde olan sabit istihsal vasıtalarının iktisabı,

Burada önemli olan husus şudur : Emlâk Alım Vergisi Kanununun mevzuunu gayrimenkuller teşkil etmektedir. Mütemmim cüz'ilerde Medenî Kanun hükümlerine göre gayrimenkul sayıldığına göre kendiliğinden verginin mevzuuna girmektedir. İşte bu istisna hükmü konulmakla, sabit istihsal vasıtası gayrimenkullerle birlikte iktisap edildiği ahvalde gayrimenkulün kendisi verginin konusuna girecek ve fakat sabit istihsal vasıtaları girmiyecektir.

6 — Umumî hayata müessir âfetler dolayısiyle alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlara dair 7269 sayılı kanun hükümleriyle bu kanunun geçici 2 nci maddesinde belirtilen 6409, 6610, 6683, 6474, 7010 ve 7048 sayılı kanun hükümleri dairesinde inşa edilen meskenlerle 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre yapılan gayrimenkul iktisaplarına ve 3202 sayılı Türkiye Cumhuriyet Ziraat Bankası Kanunu gereğince ziraat kredilerinden istifade suretiyle yapılmış bulunan köylü meskenlerinin münhasıran çiftçiler tarafından iktisap edilmesi hallerine şâmil bulunmaktadır.

V — Emlâk alım vergisinin matrahı :

Emlâk alım vergisinin matrahı iktisap edilenin nevine göre değişmektedir ve kanunun 4 ilâ 7 nci maddelerinde gösterilmiştir. Nitekim :
a — Gayrimenkullerin iktisabında satış bedelidir ki bu bedel, gayrimenkulün iktisabı için her ne nam altında olursa olsun aynen veya nakten alınan değerlerin toplamıdır.

b — İrtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetlerinde, bu haklarda satış bedeli bahis mevzuu olmadığından, verginin matrahını bu hakların tesis ve devrinde alınan bedel teşkil etmektedir.

c — Gayrimenkullerin, irtifak haklarının, gayrimenkul mükellefiyetinin; sermaye şirketlerine sermaye olarak konulmasında, vergi matrahı, Ticaret Mahkemesince tâyin ve takdir olunan kıymettir.

d — Ölünceye kadar bakma akdiyle temliklerde, trampada ve bedeli bilinmeyen diğer hallerde ise rayiç bedelidir (Rayiç bedel, Kanunun 12 nci maddesinde tarif edilmiştir : Rayiç bedel, muamele tarihindeki normal alım satım bedelidir).

e — Rehinli gayrimenkullerde matrah : Rehinle takyit edilmiş bir gayrimenkulün satılması halinde, satış tarihindeki borç taraflarca bildirilen bedele ilâve edilecek ve satış bedeli olarak bu yekûn bedel kabul edilecektir.

f — Kanunun 7 nci maddesinde gayrimenkul hükmündeki daimi ve müstakil haklarda matrahın nasıl tesbit edileceği derpiş edilmiştir. Bu hükme göre gayrimenkul hükmündeki daimi ve müstakil hakların tesis ve devrinde matrah (ki bu haklar Medenî Kanunda belirtilmiştir : Madde 751 üst hakkı, Madde 752 kaynak hakkı) bunların ayrı kayıtlı değerleri varsa bu değerden aşağı olamaz. Eğer bu hakların kayıtlı değerleri mevcut değilse o zaman bu hakların tesis edildiği gayrimenkulün kayıtlı değerinin yarısından aşağı olmıyacaktır. Görülüyorki bunda asgari miktar tesbit edilmiştir.

VI — Verginin tarhı ve nisbeti Bildirim keyfiyeti : Emlâk alım vergisi, mükellefler tarafından Tapu dairesine yapılacak sözlü beyan üzerine tarholunur.

Mükelef, yani hakkı iktisap eden kimse verginin mevzuuna giren gayrimenkul veya hakların bedellerini tapuya şifaen bildirecek ve bildirim üzerine Tapu dairelerince ilgili muamele yapılmadan önce, vergi tarhedilip ilgili vergi dairesine ödenecektir.

Verginin Tarh Yeri : Verginin tarh yeri muamelenin yapıldığı tapu dairesidir.

Verginin Nisbeti : Harçların, 1961 Bütçemize göre Devlet fiskal gelirleri içindeki durumu şöyledir :

1961 yılı fiskal gelirleri toplamı 7. 4 Milyardır. Bunun 175,5 milyonunu harçlar teşkil etmektedir ki; nisbet %2. 3 dür. Tapu harçları ise 175 buçuk milyonluk harcın 48,5 buçuk Milyonunu teşkil etmektedir ki hemen hemen harçların yarısını tapu harçları teşkil ediyor demektir ki; bu da bu harç nevinin önemini göstermeğe kâfidir.

Böyle olmakla beraber diğer gelir kaynaklarını tesbit eden vergi sistemleri, ezcümle gelir Kurumlar ve Gider vergileri prensipman esaslı bir reform hareketine tevessülle modern vergi anlayışına uygun esaslara bağlanmış, bu arada nisbetlerde iktisad konjoktüre uygun şekilde arttırıldı-

ğı halde, harçlar ve bu arada tapu harçları nisbetleri arttırılmamış idi Emlâk alım Kanunu ile bu nisbette bir arttırma müşahede edilmektedir ki geniş anlamda vergi reformunun normal bir neticesi olarak kabul etmek icabeder.

Nitekim Emlâk Alım Vergisi Kanununun 9 uncu maddesine göre bu nisbet % 070 dir.

Evvelce 5887 sayılı Harçlar Kanunun 5 sayılı tarifesinin 1 sıra numarası gereğince mukayyet kıymet veya bedelden %050 nisbeti üzerinden harç alınmakta ayrıca damga resmî Kanununa göre %04 nisbetinde damga resmi alınmakta idi ki bu suretle nisbet %054 dü bulmakta idi.

Görülüyor ki artış % 016 dır ki bunu da normal, mükellefleri müşkül duruma düşürecek bir artım olarak kabul etmemek icabeder.

Diğer taraftan Kanun bazı mevzularda mükellefler lehine hareketle bu nisbeti yani %070 nisbetini değil, %035 nisbetini kabul etmiştir. Bunlar şunlardır :

a) Tapu sicilinde müstakil ve daimi bir hak olarak ayrıca kaydedilmeyen irtifak hakları,

b) Gayrimenkul mükellefiyeti,

c) Gayrimenkulleri ölünceye kadar bakma akdi ve temliki,

d) Sosyal Mesken inşaatı, İşçi evleri ve bunlardan daha düşük nitelikte bulunan mesken iktisapları,

e) Gayrimenkullerin irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetinin, sermaye şirketlerine sermaye olarak konması.

VII — Rayiç Bedel :

a) Rayiç bedel esası : Rayiç bedel esası gayrimenkul satış bedellerinin gerçeğe uygun olup olmadığı hususunun idarî kontrol mekanizmasıdır.

Bu esas, Emlâk alım vergisi Kanunun 12 nci maddesinde yer almış olup, mülga 5887 sayılı Harçlar Kanunun 72 nci maddesine mütenazır olan bir esastır.

Bu esas şudur : İlgililerce, tapu iradesine bildirilen gayrimenkul satış bedelleri muamele tarihindeki rayiç bedelinden aşağı olamaz. Eğer bildirilen miktar rayiç bedelden muayyen bir ölçü dahilinde eksik olursa o zaman satış bedeli yerine rayiç bedel vergiye matrah ittihaz olunacaktır.

Rayiç bedel esasının kısaca esası budur.

Şimdi meseleyi Kanunun maddeleri ışığı altında daha etraflı bir şekilde inceleyelim :

12 nci maddeye göre «İlgililer tarafından Tapu dairelerine beyan edilecek gayrimenkul satış bedelleri muamele tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamaz. Rayiç bedel muamele tarihindeki normal alım satım bedelidir»

O halde bir gayrimenkul tapu dairesinde muamele görürken, alım satım bedeli beyan edilirken, bu bedel muamele tarihindeki normal alım satım bedelinden aşağı olmamak icabedecektir.

Acaba bu bedel nasıl tesbit edilecektir?

Bu bedelin nasıl tesbit edileceği 3 üncü fıkrada gösterilmiştir: Vergi Usûl Kanununda yazılı takdir Komisyonları tarafından takdir yapılacaktır. Keza aynı fıkrada bu takdirin nasıl yapılacağı, başka bir deyimle hangi kıstaslar nazara alınarak yapılacağı gösterilmiştir : Gayrimenkulün yeri niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasına göre durumu nazara alınacaktır.

13 üncü madde, beyan edilen gayrimenkul değeri ile rayiç bedelin mukayesesine ait hükümleri mündemiçtir. Bu madde hükmüne göre : Beyan edilen gayrimenkul değeri, rayiç bedelden % 25 e kadar noksan olursa veya % 25 i aşan nisbette noksan olmakla beraber aradaki fark 5000 lirayı geçmezse takdir Komisyonu kararı üzerine bir işlem yapılmaz.

Görülüyor ki bu hükme göre; takdir Komisyonu kararı üzerine vergi dairesince bir muamele yapılması için iki şartın bir arada tahakkuku gerekmektedir :

1 — Beyan olunan değer rayiç bedelden % 25 e kadar noksan olacak.

2 — Beyan olunan değer rayiç bedelin % 25 inden noksan olmakla beraber aradaki fark yani beyan olunan değer ile rayiç bedel arasındaki fark 5000 lirayı geçmemiş olacak.

Bunu bir misalle açıklayalım : Vergi dairesi tapu dairelerinden gönderilecek kıymet ve vukuat varakalarında gösterilen veya mahkemeler ve diğer resmî dairelerden gönderilen rayiç bedelden aşağı satış bildirimlerinin emsali gayrimenkullerin satış bedelleriyle mukayese edecek, bu mukayese neticesinde düşük bedelle satıldığı tesbit edilen gayrimenkuller için takdir Komisyonuna işi havele edecektir. Takdir Komisyonunca meselâ takdir edilen rayiç bedel 30000 lira, tapuya bedel edilen bedel ise 20000 liradır. Aradaki farkı teşkil eden 10000 lira rayiç bedelin %25 şi olan 7500 lirayı ve Kanunun ön gördüğü 5000 liralık kıstası da tecavüz ettiğinden vergi dairesince takdir Komisyonunun bu kararı üzerine işlem yapılacak ve rayiç bedel yani 30000 lira vergiye matrah ittihaz edilecektir.

Başka bir misâl : Tapuya beyan edilen bedel 50000 lira, takdir Komisyonunca takdir edilen bedel ise 60000 liradır. Aradaki farkı teşkil eden

10000 lira rayiç bedelin % 25 i olan 15000 liradan aşağı olduğu için vergi dairesince bu karar üzerine bir işlem yapılmıyacaktır.

Rayiç bedel esası üzerine vergi nasıl tahakkuk ettirilecektir?

Bu hususta 13 üncü maddenin 3 üncü fıkrası sarihtir (Beyan olunan değerle rayiç bedel arasındaki farktan, 5000 liraya ve rayiç bedelin % 25 i kısmı (yani 5000 lirayı aşmayan kısmı ve % 25 kısmı) üzerinden vergi cecektir. Farkın bu hadleri aşan kısmı üzerinden ise vergi usûl Kanunu hükümlerine göre vergi kusur cezasiyle birlikte tarholunacaktır».

Bu fıkra hükmüne göre : Farkın ön görülen hadler dahilinde kalan kısmı (Yani 5000 lirayı aşmayan kısmı ve %25 kısmı) üzerinden vergi cezasız alınacak bu hadleri aşan kısmı üzerinden ise vergi kusur cezasiyle birlikte tarhedilecektir.

Mülga Harçlar Kanununun tapu harçlarına taallûk eden kısmında (5887 sayılı kanunun 73 üncü maddesi) ise had olarak % 30 konmuş ayrıca asgarî bir had konmuş değildir.

Keza mülga Harçlar Kanununun tapu harçlarına taallûk eden aynı maddesine göre; harca matrah olan kıymet, rayiç bedelden % 30 dan fazla noksan olduğu takdirde harç rayiç bedele göre yeniden hesaplanır, evvelce alınan bedel bu miktardan mahsup olunduktan sonra bakiyesi iki kat fazlasiyle tahsil olunurdu.

Görülüyor ki rayiç bedel takdiri ile ilgili tarhiyatlarda, gerek verginin hesabı gerekse cezanın mahiyeti bakımından yeni Kanun büyük mikyasta değişiklikler yapmış bulunmaktadır.

Keza 13 üncü maddenin son fıkrası hükmüne göre, ilgililerin kasten vergi ziyaına sebebiyet verdiklerinin tesbiti halinde Vergi Usul Kanununun bu fiillere uyan hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesine göre kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesi ise kaçakçılık sayılmış ve aynı kanunun 344 ve 345 inci maddesine göre üç kat vergi cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

b) Rayiç bedel esasiyle ilgili kararlar : Vergi dairelerinin rayiç bedelin takdiri için takdir Komisyonuna müracaat etmeleri için, tam veya nisbi emsal göstermeleri gerekmektedir. Nitekim Danıştaydan çıkan müteakip kararlarla bu husus müstekar içtihat haline gelmiştir. Ezcümle Danıştay 4 üncü Daire, 6/2/1960 tarih, E. 59/1096, K. 960/460 sayılı kararında :

«Vergi dairesinin tam veya nisbi emsalleri bulup mukayese ettikten sonra takdir komisyonuna gidim takdir komisyonunca bu emsallerle mukayeseden sonra rayiç bedel takdiri icabeder» denilmektedir.

Görülüyorki Danıştay vergi dairelerinin rayiç bedel takdiri için Takdir Komisyonuna gitmelerini, ancak ihtilâflı gayrimenkule satışta tam veya nisbi emsal olacak gayrimenkul gösterilme şartına bağlamaktadır. Acaba tam veya nisbi emsalden kast nedir, tatbikatta kazai mercilerin bu mefhumlardan anladığı nedir?

Bu hususta gerek vergiler Temyiz Komisyonu ve gerekse Danıştay ihtilâflı gayrimenkule emsal gösterilecek gayrimenkulün satış tarihlerinin birbirine yakın olması görüşündedir. Meselâ Danıştay bir yıldan fazla arada fark olursa bunu emsal olarak kabul etmemiştir :

«Emsal gösterilen gayrimenkulün akımı bir yıldan fazla zamanı geçmiş olduğuna göre, bu kadar uzun bir süre içinde rayiç bedelin değişmiş olması muhtemel bulunduğundan daha yakın zamanda satılmış gayrimenkulün emsal gösterilmesi gerekir. Devlet şûrası 4 üncü Daire, tarih 23/2/1961, E. 58/3143, K. 61/533».

Keza kazai mercilerin müstakar içtihatlarına göre emsal gösterilen gayrimenkuller ile ihtilâflı gayrimenkul durum ve evsaf bakımından benzerlik taşımalıdır. Meselâ hisseli bir gayrimenkul, tamamı satılan bir gayrimenkule; tamamı satılan bir gayrimenkul, hisseli bir gayrimenkule emsal gösterilemez : «Rayiç bedel takdirinde, emsal gayrimenkulün satın alınan gayrimenkulle evsaf bakımından benzerlik arz edip etmediğinin araştırılması icabeder. Tamamı satılan bir gayrimenkulün hisseli bir gayrimenkule emsal kabulüne imkân bulunmamasına rağmen bu gayrimenkulün satış bedeliyle mukayese edilerek ihtilâflı gayrimenkul için rayiç bedel tesbit edilmesinde ve bu bedel üzerinden tarhıyat yapılmasında kanuni isabet yoktur. D. Ş. 4. D. tarih 25/6/960, Esas : 59/2527, K. 60/2285).

Keza D, Ş, 4, D, tarih 26/10/961, E. 1960/1670 K. 1961/2959 aynı mealdedir : «Rayiç bedel takdirine gidilen gayrimenkul hisseli olduğuna göre tamamı satılan bir gayrimenkul bir hisseli gayrimenkule emsal gösterilemez».

Danıştayın müstekar içtihatlarına göre, ihtilâflı gayrimenkulle emsal gayrimenkul evsaf ve mevki bakımından birbirine benzer olmalıdır. Ezcümle D. Ş. 4. D. tarih 18/9/959 E. 959/1179, K. 959/2091 sayılı kararında : «Her hangi bir yola cephesi olmıyan gayrimenkul cadde ile irtibatı mevcut olan bir arsanın emsal olamıyacağı» hükmedilmiştir.

Keza Danıştay diğer bir kararında bir evin bir arsaya emsal olamıyacağına hükmetmiştir :

«İhtilâflı gayrimenkul bir ev ve bostan hissesi olduğuna göre, tama-

mı satılan bir arsa işbu gayrimenkullere emsal gösterilemez. D. Ş. 4. D. tarih 9/5/961, E. 1959/3572 K. 1961/1065».

Gene bu konuda Danıştayın müstakar içtihatlarına göre rayiç bedel takdirinde tapuya tescil tarihi esas alınmıştır : «Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı için tapu siciline tesis esas olduğu gibi 5887/72 gereğince de rayiç bedelin tapuda muamele tarihindeki bedel olması lâzım geldiğinden 21/12/1951 de 70000 liraya satış vaadi suretiyle alınan gayrimenkulün bu bedeli ile tapuya tescil edildiği 3/8/954 deki 24000 lira rayiç bedeli arasındaki farkı üzerinden salınan kat cezalı tapu harcının tatbikine, D. Ş. 4. D. 25/5/960 E. 59/2664 K. 960/2288»

c) Rayiç bedelin uygulanmıyacağı haller : Emlâk alım vergisi Kanunun 14 üncü maddesinde mülga harçlar Kanunun tatbikatı da göz önüne alınarak bazı hallerde rayiç bedel esasının uygulanmıyacağı tasrih edilmiştir. Bu haller :

1 — Cebri icra, istimlâk yolu ve şuyuun izalesi suretiyle yapılan satışlar.

2 — Gayrimenkullerin sermaye Şirketlerine sermaye olarak konulması.

3 — Kamu İdareleri ve müesseseleri sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan müesseselerin ve Kamu menfaatlerine yararlı Derneklerin satışlarıdır.

VIII — Tapu harçlarında zamanaşımı :

Emlâk alım vergisi Kanunun 15 inci maddesinde; bedel edilen bedelle rayiç bedeli arasındaki fark üzerinden salınması gereken vergi ile kesilecek ceza bakımından özel bir zamanaşımı süresi tanınmıştır.

Bu esasa göre vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden bir yıl içinde takdir yapılıp salınan vergi ve kesilen ceza tebliğ edilmediği takdirde artık mükelleften bir vergi ve ceza istenmiyecektir.

Vergi alacağının takvim yılı, satılan gayrimenkulün yeni maliki adına tapuya tescil edildiği yıl olduğuna göre; tescilden itibaren bir yıl içinde hem vergi dairesi rayiç bedel takdiri cihetine gitmek hemde takdir Komisyonunca bu müddet içinde karar çıkıp, vergi ve cezanın salınması icabedecektir ki, bu suretle iş uzun müddet sürüncemede kalmıyacaktır. Nitekim evvelce bu Kanun Yürürlükte olmadığı zaman tatbikatta, özel bir zamanaşımı müddeti tanınmadığı için, rayiç bedel takdiri suretiyle yapılan ikmal tarhıyatı beş yıllık zamanaşımı süresinde yapılabilmekte idi.

IX — Emlâk alım vergisinin ödeme zamanı ve yeri : Bu husus 16 ncı maddede tasrih edilmiştir. Emlâk alım vergisi muamelenin tapu dairelerinde yapılmasından önce, ilgili vergi dairesine ödenecektir.

MİRASTA İADE [*]

Yazan : Dr. Fikret EREN

4 — Teberru miras hissesine mahsuben yapılmış olmalıdır :

Mirasçılardan birine yapılan teberrunun iadeye tâbi olması, bunun miras hissesine mahsuben yapılmış olmasına bağlıdır. Görülüyorki bu suretle yapılan teberru aslında mirasçıların miras hissesesi gözönünde tutularak yapılan bir avanstan başka bir şey değildir.

603. maddenin 1. ve 2. fıkrasına bir nazar atfedildiğinde görülecektirki, kanun bir taraftan, fürua yapılan **teberruları** murisin hilâfına bir tasarrufu olmadıkca iadeye tâbi tutmakta (Kanunî iade), diğer taraftan, fürudan gayri mirasçılara yapılan **hertürlü teberruu, yine** murisin aksine bir tasarrufu olmadıkça, iadeden hariç bırakılmaktadır (iradi iade). Böylece, füru ile fürudan gayri mirasçılar arasında iade borcu yönünden açıkca bir fark ortaya çıkmaktadır. Bununla beraber bu farka, mutlaka riayet edilmesi icap etmez. Başka bir deyimle, 603. maddenin 1 ve 2. fıkraları emredici hukuk kaidelerinden değildir. Bunlar sadece maddi, objektif ve adelet duygularına dayanan hukuk kaidelerinden (tamamlayıcı hukuk kaidesi) ibarettir (18). Binnetice dikkat edilmesi icap eden nokta, murisin bu hususta bir iradesinin mevcut olup olmadığıdır. Böyle bir irade yoksa ancak bu takdirde mezkür fıkralar tatbik sahası bulabilir. Şimdi bu izahatın ışığı altında 1. ve 2. fıkraları incelemeğe çalışalım.

603/1 e göre, fürudan gayri mirasçıların, murislerinden aldıkları teberruu iade etmeleri için bunu «miras hissesine maksuben» almış olmaları icap eder. Başka bir deyimle bu nevi mirasçıların mezkür teberruları iade etmeleri için, murisin **iadeyi emretmiş** olması lâzımdır.

603/II gereğince fürû, lehine yapılan teberruu, kanun icabı iade etmek zorundadır. Yâni fürû bu teberruu, kanun icabı «miras hissesine mahsuben» almıştır. Bununla birlikte muris isterse füruu böyle bir **iadeden muaf** kılabilir.

İadeyi emretmekle iadeden muaf tutmak maddi manada bir ölüme bağlı tasarruftur (19). Zira bu suretle terekede bir değişiklik husule gel-

---

[*] Baştarafı 1963 yılı 3-4 sayılı Adalet Dergisindedir.

(18) Schwendener, age., sh. 39 ve orada zikredilen diğer müellifler. Binnetice 603. madde yorumlayıcı hukuk kaidelerinden değildir.

(19) Tuor, age., sh. 935, No. 46; Escher, age., sh. 330, No. 46; Wolfer, age., sh. 26.

mektedir. Gerçi bunlar şekli manada bir ölüme bağlı tasarruf içinde (vasiyetname veya miras mukavelesi) tanzim edilmemişlerdir. Ama bunu, kanun koyucu böyle arzu etmiştir. Diğer bir deyimle, kanun hayat şartlarını dikkat nazara alarak muayyen bir şekil mecburiyetinden kasten vazgeçmiştir (20).

İadeyi emir veya iadeden muafiyet nezaman ve hangi şekil içinde vazedilmelidir? Bu konu müellifler arasında geniş fikir ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. Fikirleri şu şekilde aksettirmek mümkündür. :İadeyi emir veya iadeden muafiyet ya teberru yapıldığı anda veyahutta sonradan vukubulur. Muris teberruu yaptığı anda iadeyi emretmişse, bu hiç bir şekle tâbi değildir (21). Buna mukabil muris teberru yaptığı anda iadeyi şart koşmamışsa artık bunu sonradan emredemez. Zira, Tuor'a göre bağışlama (Schenkung) kayıtsız ve şartsız tekemmül etmiştir, binnetice muris sonradan bu durumu değiştiremez (22). Zira burada tek taraflı bir teberru değil, fakat doğrudan doğruya bir bağışlama söz konusudur. Müller daha da ileri gitmektedir. Müellife göre (23) gerek teberru anında ve gerekse teberrudan sonra verilen iadeye müteallik emirler, mahiyeti icabı tek taraflı olmayıp, bilâkis bir akit hüviyeti taşırlar. Bu itibarla iade emrinin söz konusu olabilmesi için, muris ve iade borçlusu mirasçının bu hususta anlaşmaları lâzımdır. Bilhassa sonradan verilen iade emirleri sıkı şekil şartlarını gerektiren bir miras mukavelesi içinde vuku bulmalıdır. Buna mukabil Schwendener (24), teberru anında olsun teberrudan sonra olsun murisin tek taraflı bir irade beyanıyla, iadeyi emredebileceğini ve bu emrin her hangi bir şekli mahsusa tâbi olmayacağını savunmaktadır.

Ayni münakaşalarda iadeden muafiyet hususunda da tesadüf edilmektedir. Burada da muris teberru lehdarını, hem teberru yaptığı anda hemde sonradan iadeden muaf kılabilir. Ancak bu hangi şekil içinde olmalıdır? Müller iadeyi emirde olduğu gibi muafiyette de akit nazariyesini savunmaktadır. Müellife göre iadeden muafiyet, tektarafılı olmayıp, bilâkis iki taraflı bir hukuki muameledir (25). Bu itibarla gerek teberuun yapıldığı anda ve gerekse sonradan vuku bulacak muafiyet, tekemmül edebilmek için mutlaka teberru lehdarınında iradesine tevafuk etmelidir.

(20) Escher, age., sh 330, No. 46.
(21) Escher, age., sh. 329, No. 44; Schwendener, age sh. 43.
(22) Tuor, age., sh. 929, No. 33 ve sh. 626, No. 46; keza, Escher, age., sh 329-330, No. 44-46; Berki, A. H., age, sh. 297; keza BGE 76 II 197.
(23) Müller, age., sh. 46 vd.
(24) Schwendener, age., sh. 43.
(25) Müller, age., sh. 46-55.

245

Başka bir deyimle, iadeden muafiyetin söz konusu edilebilmesi için bu hususta muris ile iade borçlusu şahsın anlaşmış olmaları lâzımdır. Hele iadeden muafiyet teberru yapıldıktan sonra oluyorsa, her halde bunun bir miras mukavelesiyle düzenlenmesi gerekir (26). Buna mukabil hâkim fikri savunan diğer müelliflere göre, iadeden muafiyet, akdi olmaktan ziyade tek taraflı bir hukukî muameledir. Zira, evvelâ, Kanunda, akdî telâkinin kabulünü imâ eden en küçük bir işaret dahi yoktur. Aksine, 603/II de bunun murise müteallik ve tek taraflı olduğunu açıkca ortaya koyan kuvvetli bir ibare vardır (muris hilâfına açıkça bir teberruda bulunmadıkça : 603/II). Kaldı ki bu telâkinin kabulü izahı imkânsız şöyle bir durum ortaya çıkarmaktadır. 604. maddeye göre mirası reddeden kimse iade borcundan kurtulur. Halbuki iade akdî bir mükellefiyet olarak kabul edildiği takdirde, miras reddedilmiş olsa dahi, iade borçlusunun bu borcu devam eder (27). Binnetice arzedilen bu sebepler muvacehesinde iadeden muafiyet murisin tek taraflı bir irade beyanıyla her zaman vukubulabilmektedir (28). Ancak bu tezi savunan müelliflerde muafiyeti mutazammın bu irade beyanının hangi şekil içinde olması gerektiği hususunda ihtilâf halindedirler. Yalnız bu ihtilâf, teberru anında vukubulan muafiyet hakkında olmayıp, sadece sonradan yapılacak muafiyet hususundadır. Filhakika, teberru anında muristen sâdır olan irade beyanı şekle tâbi değildir. Şekilsiz dahi olabilir (29). Buna mukabil sonradan vukubulan muafiyetler, bir kısım müelliflere göre, ölüme bağlı bir tasarruf içinde olmalıdır. Nitekim Tuor, bu muafiyetin muhtevası itibariyle, teberruu alan kimse lehinde bir ölüme bağlı tasarruf mahiyetini taşıdığını, binnetice bunun ölüme bağlı bir tasarruf şekli çinde olması gerektiğini ileri sürüyor (30). İsabetine inandığımız diğer bir fikre göre, sonradan vukubulan muafiyetlerde hiçbir şekle tâbi olmadan yapılabilmelidir (31). Filhakika kanun sadece «hilâfına açıkça bir teberru yapılmış olmadıkça = muris aksine

(26) Müller, age., sh. 46 - 55.

(27) Schwendener, age., sh. 42.

(28) Guisan, Medenî Kanunun 527. ve 626. maddeleri ile miras bırakanın miras hissesine mahsuben sağlığında yaptığı teberrular mefhumu : Tercüme eden, Arık, K. Fikret. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1953, sayı 1 - 4, sh. 206. Tuor, age., sh. 935, No. 44; Escher, age., sh. 329 - 330, No. 45 - 46; Schwendener, age., sh. 43.

(29) Guisan, agm., sh. 206; Escher, age., sh. 331, No. 49; Tuor, age., sh. 935, No. 46; Schwendener, age., sh. 43. Temyiz Mahkemesinin de bu kanaatta olduğu zikredilmektedir. Temyiz Hukuk Genel Kurulu, 17/1/1962 tarih ve E. 2/61, K. 6. Karar için bak. Adalet Dergisi, 1962, sayı : 7 - 8, sh. 866.

(30) Tuor, age., sh. 626, No. 44 - 45 - 46; Rossel - Mentha : age., sh. 263; Wolfer, age., sh. 26.

(31) Guisan, agm., sh. 206 - 207; Escher, age., sh. 329 - 330, No. 46; Schwendener, age., sh. 43. BGE 68 II 78; 69 II 71.

746

açıkça bir tasarruf yapmadıkça (MK. mad. 603/II ve ZGB. mad. 628/II) ... açıkça bir tasarruf yapmadıkça (MK. mad. 603/II ve ZGB. mad. 628/II) ...» ibarelerini taşımaktadır. Şu hâlde, kanunun bu ifadesinden yukarda müelliflerin yaptığı tefriki haklı gösterecek bir anlam çıkarmak oldukça zordur. Binnetice, muafiyet teberru ile birlikte (aynı anda) veriliyorsa, şekle tâbi değildir, sonradan veriliyorsa, şekle tâbidir; şeklinde bir çözüm tarzı sun'i olmaktan ileri gidemez. Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu çok yeni bir kararında meseleye temas etmek fırsatını bulmuş, ancak sonradan yapılan muafiyet iradesinin hangi şekil içinde vuku bulması gerektiğini sarih olarak belirtmiştir (32). Filhakika Yüksek Mahkeme adı geçen kararda, bu konuda bir birine zıt görüşleri savunan Tuor ve Escherin fikirlerini özetlemiş ve fakat bunlardan hangisine iltihak ettiğini belirtmemiştir. Kaldıki adı geçen kararın sonunda, «Birde bağışlama için vekâletname veren miras bırakanın aynı günde yaptığı başka bir beyan ile bağışlanan malın iade edilmiyeceği iradesini açığa vurmasına hiçbir engel yoktur.» şeklinde rastlanılan cümlede de aynı müphemiyet devam etmektedir (33). 603. maddeye göre, iadeden muafiyeti mutazammın irade beyanının «açık» olması gerekir. Açıklıktan kast, iade borcunu doğrudan doğruya ortadan kaldırmaya matuf söz, yazı ve işaretlerdir. Başka bir deyimle «söz konusu beyanın açık olması demek, onun anlamının derhal anlaşılabilmesi demek değildir; başkaca delillere ihtiyaç olmaksızın yorum ile anlamının anlaşılması yeterlidir» (34). Binnetice muris, iade mükellefiyetini kesin olarak ortadan kaldırmayı müstelzim söz ve hatta diğer meram anlatma vasıtalarını kullanabilir. Temyiz Mahkememizin yukarda zikredilen kararında rastladığımız şu misali almakta fayda vardır. «Oğluma önceden 10000 lira vermiş bulunuyorum. Kızımın da terekeden her şeyden önce 10000 lira almasını istyorum.. sözlerinden miras bırakanın oğluna bağışladığı paranın iadesini istemediği açıkça anlaşılmaktadır» (35). Bu itibarla, murisin, muafiyete müteallik irade beyanının, dolaylı yollardan istihracı imkansızdır. Bilhassa, murisin mirasçılarından bazılarıyla olan münasebetlerinden ezcümle onlara karşı olan sevgi ve nefretlerinden, diğer beyanlarından veya yapılan teberruun vasfından bir mâna çıkarmak muafiyet iradesinin mevcudiyeti için kâfi bir kanaat veremez. Görülüyorki, zımni irade beyanları muafiyet sonucunu doğurmamaktadır. İadeden muaf tutulmayı ispat etmek, teberru lehdarına te-

(32) Temyiz Hukuk Genel Kurulu, 17/1/1962 tarih, E. 2/61, K. 6. Karar için bak. Adalet Dergisi, 1962, sayı: 7-8, sh. 867.

(33) Ag. karar, sh. 867-868.

(34) Ag. karar, sh. 867.

(35) Ag. karar, sh. 867.

rettüp eder. Bununla beraber muafiyet beyanının mutlaka teberru lehdarına tevcih edilmesi gerekmez. Bu, mirascılara veya üçüncü bir şahsa da yöneltilmiş olabilir. Keza muafiyet bütün teberrua şâmil olduğu gibi bunun bir kısmınada taallük edebilir.

Murisin muafiyet beyanından rücu edip edemiyeceği doktrinde münakaşalıdır. İadenin Borçlar Hukukuna ilişkin akdî bir mahiyet taşdığığını iddia eden Müller'e göre, muris muafiyet beyanından rücu edemez. Zira, muris iade borçlusu mirasçı ile, muafiyet hususunda anlaşmış binnetice muafiyet iki taraflı bir hukuki muamele (akit) hâlini almıştır. Bu itibarla murisin tek taraflı bir beyanla muafiyetten rücuu, teberruun tek taraflı olarak ortadan kalkması sonucunu doğurur. Bu durum ise, aktin tek taraflı feshinin mümkün olmayacağı prensibinin ihlâl edeceğinden afortiori hükümsüz olmak gerekir (36). Diğer bir fikre göre (37), meselenin bir tefrike tâbi tutulması icabeder; Muafiyet beyanı bir vasiyetname içinde verilmişse, murisin bundan vasiyetlerde olduğu gibi (MK. mad. 489 ved) her zaman tek taraflı olarak rücua hakkı vardır. Ancak bu rücu tasarrufunun dahi, vasiyet şekillerinden biriyle olması icabeder (MK. mad. 489). Buna mukabil, muafiyet beyanı vasiyetname dışında ve teberru ile aynı anda verilmişse, bu beyan, teberrua bir bağışlama mahiyeti verdiğinden, murisin bilâhare bundan tek taraflı olarak rücu etmesine imkan yoktur. Zira, bağışlama akdinin herhangi bir unsurunu taraflardan biri tek başına değiştiremezse, buradada muris aynı şeyi yapamaz. Aguet, prensip itibariyle bu fikirde olmakla beraber, teberru yapıldıktan sonra verilen muafiyet beyanlarından, murisin tek başına rücu edebileceğini kabul etmektedır. Zira bu hâlde, muafiyet, teberruu bağışlama haline inkilâp ettirmediğinden, muafiyetten rücu ile lehdarın durumu teberrua nail olduğu zamana nazaran değişmemektedir (38). Buna mukabil bir kısım müelliflere göre, iadeden muafiyet tek taraflı bir irade beyanıdır (tek taraflı hukuki muameledir). Binnetice muris her zaman tek başına bundan rücu edebilir (39). Kanaatımızca bu görüş daha isabetlidir. Filhakika, Kanunun iadeye müteallik maddeleri gözden geçirildiğinde görülecektirki, murisin muafiyet beyanından rücu etmesini yasaklıyan hiç bir hüküm yoktur. Bilâkis daima «muris tarafından hilâfı emredilmedikçe» gibi ibarelere rastlanılır (MK. mad. 603/II, 605, 606, 608/I). Bu ibarelerden maksat, iadenin tek taraflı bir iradeye dayandığı, söz konusu

(36) Müller, age., sh. 53.
(37) Tuor, age., sh. 936, No. 47; Escher, age., sh. 332, No. 52.
(38) Aguet, age., sh. 87 vd.
(39) Guisan, agm., sh. 206-207; Schwendener, age., sh. 43.

iradenin ise murisin iradesinden başka bir şey olmadığıdır. Kaldıki iade borcu ile, bu borçtan muafiyet tamamiyle birbirinden ayrı, müstakil iki hukukî muameledir. Bu itibarla bunların birbirine karıştırılmaması icap eder.

İade borclusu mirasçının, lehindeki iade muafiyetinden feragat etmesi daima mümkündür. Ancak bu feragat ya sarahaten vukubulmalı veyahutta buna delalet eden fiil ve muamelelerden anlaşılmalıdır (40). Keza, iade alacaklısı mirasçı ve mirasçılar da, iade taleplerinden feragat edebilirler. Buradada bizzat «ferağat ettim» sözünün kullanılmış olması gerekmez. Feragat iradesini anlatmaya kâfi, zımmi beyanlarda caizdir (41).

Bu genel açıklamadan sonra sözü füru lehine yapılan iadeye tâbi (Kanunî iade) münferit teberrulara getirmiş bulunuyoruz.

B — Füru lehine yapılan ve kanunen iadeye tâbi teberrular :

603. madde, 1. fıkrasında muris tarafından, sağlığında, kanunî mirasçılara yapılan her türlü teberru iadeye tâbi olduğunu derpiş ettikten sonra, 2. fıkrasıyla füru lehine yapılan bazı teberru nevilerini zikretmektedir. Gerçekten mezkür fıkraya göre «...füruu lehinde bahşedilen cihaz, tesis masrafı, borçtan ibra suretiyle ve bu kabilden sair suretlerle bahşedilen menfaatlar iadeye tâbidir». Ancak bu fıkra mehaz İsviçre Medenî Kanuna nazaran eksiktir. Zira adı geçen kanunun, bizde 603/II ye tekabül eden 628. maddesinin 2. fıkrası yukarda sayılan, cihaz, tesis masrafı, borçtan ibra ve bunlara benzer sair teberrulardan başka, birde mamelek terkinden (Vermögensabtretung) bahsetmektedir. Bununla beraber tenkise tâbi sağlar arası teberruları tanzim eden, Medenî Kanunun 507. maddesinin 1. bendinde, mamelek terki, mal terki olarak düzenlenmiş bulunmaktadırki, kanaatımızca bu iki maddenin sözü geçen fıkra ve bendleri birbiriyle mukayese edilerek, neticede, 603/II içersinde mamelek terkinide mütalâa etmek daha uygun olacaktır.

603/II de sayılan münferit teberrular, tahdidi olarak mı yoksa temsili olarak mı kabul edilmelidir? Başka bir deyimle füruun iade etmek zorunda kaldığı teberrular sadece 603/II de sayılanlar mıdır, yoksa bunlar birer misâl kabilinden olup, aslında almış oldukları her türlü teberruu iade edeceklermidir? Mesele doktrinde münakaşalıdır. Müller, maddenin dar tefsirine taraftar olup, müellife göre, murisi furuuna teberru yapmağa sevkeden saikleri ayırdetmek gerekir. Evvelâ, bu saiklerin başında,

(40) Escher, age., sh. 332, No. 51; BGE. 44 II, sh. 358.
(41) Escher, age., sh. 312, No. 19.

fürua yardım etmek amacıyla yapılan teberrular gelir (Zuwendungen mit Versorgunscharekter). Zira yardım mahiyeti taşıyan her teberru lehdarın ekonomik gücünün artmasına hizmet eder. Saniyen bu teberruların yapılmasına aile münasebetleri vesile olduğu gibi, keza ahlâk ve adap kaideleriyle, adabı muaşeret kurallarının da rolü büyüktür. Nihayet, muris henüz hayatta iken sonradan yapılacak mirasın taksimi işleminide düzenlemek amacıyla bu teberruları vermiş olabilir. Muris bu tutumuyla vergiden tasarruf edebileceği gibi, iktisadi bir külfettende kurtulmuş olur (41a). Bu itibarla, füru sadece bu fıkrada yazılı teberrulardan sorumlu olup, bunlar dışındaki teberrulardan aynen diğer kanunî miraşçılar gibi 603/1 gereğince mesuldur. Buna mukabil hâkim görüş, bu teberruların tahdidi olmayıp bilâkis, birer misâl teşkil ettiğini ileri sürmekte, kanun koyucunun bunları hususiyle zikretmiş olmasının sebebini, fiiliyatta bu nevi teberru yapmanın mutad olduğuna işaret etmek düşüncesinden ileri geldiğini bildirmektedirler (42). Bizce de maddenin bu şekilde yorumlanması hem kanunun ruhuna, hemde iade müessesesinin mahiyetine uygundur. Filhakika 603/II de düzenlenen teberru çeşitleri sıkı bir incelemeye tâbi tutulursa görülürki, bu neviden teberruların mahiyeti ya fürua yardım etmek gayesi güder, cihaz ve tesis masraflarında olduğu gibi, veyahutta bu teberrularla füru sadece himaye edilmek istenir. Mâmelek terki ve borçtan ibrada da durum böyledir (43). Bununla beraber, bu teberrular sadece yardım veya himaye mahiyetini de taşımazlar. Zira mezkür fıkra «... ve bu kâbilden sari suretlerle bahşedilen menfaatlar...» ibaresiyle dahada ileriye gitmektedir. Binnetice, 603. maddenin 2. fıkrasını birinci fıkrasıyla birlikte mütalâa ederek, fürua yapılan her türlü teberuun iadeye tâbi olduğunu kabul etmek gerekir. Kanaatımızca Federal Mahkemenin, 603/II de ki teberruları, sadece müstakil bir hayat kurmaya veya bunu emniyet altına almaya yahutta iyileştirmeye matuf teberrular alarak tavsif etmesi isabetli bir yol değildir (44). 603/II de zikredilen hususî teberru nevileri.

1 — Cihaz :

Bir mefhum olarak cihaz, kadınlara evlenmeleri dolayısiyle yeni kurulan evlilik birliğine yardım amacıyla verilen teberrulardır. Sırf bu ba-

(41 a) Müller, age., sh. 72.

(42) Schwendener, age., sh. 43; Escher, age., sh. 324, No. 33; Berki, A. H., age., sh. 296; Berki, Ş., agm., Temyiz 2. Hukuk Dairesi, 23/9/1943 tarih, E. 3628, K. 3942 sayılı karar; Tepeci, K., Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, Ankara, 1955, cilt I, sh. 593-594.

(43) Schwendener, age., sh. 43.

(44) JdT. 1951, I, sh. 324, JdT. 1951, I, sh. 438.

kımdan, cihazın sadece kadınlara hasrı daha muvafık olursada, kanunda bu hususta bir tefrik yapılmamış olduğundan, erkeklere dahi cihaz olarak bazı teberruların verilebileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte kanunda cihazın sadece kadınlara inhisar ettirilmesi şâyanı arzu idi. Zira evlenen erkeğe verilen teberrular mahiyeti itibariyle daha çok tesis masrafı içinde söz konusu olabilir (45). Mamafih bu hâl herhangi bir güçlük veya mahzur doğurmaktan uzaktır. Zira, erkeğe verilen teberru ister cihaz ister tesis masrafı adı altında olsun esasen her iki hâldede iadeye tâbidir.

Cihazın evlenmeden önce veya sonra verilmesi arasında hiçbir fark yoktur. Diğer taraftan evlenme akdinin (nikâhın) inikadı için yapılan masraflar cihazdan mâdut değildir. Bu itibarla, düğün elbiseleri, yemekleri, balayı seyahatleri vs. gibi düğün dolayısile yapılan masraflar iadeye tâbi değildir. Zira bu masraflar sadece evlenen kimseye değil, aynı zamanda aile efradının da lehine yapılmaktadır (46).

Cihaz denilince akla, bir ev idaresinin yürütülmesi için gerekli eşyalar gelir. Ezcümle, möble, yatak ve mutfak takımı, giyim eşyası vs. gibi. Şu halde, cihaz olarak getirilen şeyler iki kısımda mutalâa olunmalıdır. Evvelâ, cihaz sayesinde, eşler, bir ev idaresinin kurulmasında yapılması gerekli masraflardan tasarruf ederler. Saniyen, devamlı olarak kullanılmaya salih cihaz eşyasıyla, taraflar, evlenmenin icabettirdiği bazı daimi ihtiyaçları karşılamış olurlar.

2 — Tesis Masrafı:

Füru lehine yapılan tesis masraflariyle, bu kimsenin ekonomik bağımsızlık (iktisadi istiklâl) elde etmesi sağlanır. Bununla birlikte, füruun almış olduğu bu teberruları, bizzat böyle bir maksat için kullanması şart değildir (47). Günümüzün ortaya çıkardığı mâli ve içtimai zaruretler, tesis masraflarını sadece erkeklere münhasır kılmayıp bunların kadınlarda teşmilini icap ettirmektedir. Nitekim tatbikatta kadınlar da ticarî işletme, muayenehane ve yazıhane açmaktadırlar. Füru lehine kurulan hekim muayenehaneleri, avukat yazıhaneleri, ticarî işletmeler ve bu kabilden diğer iş yerleri tesis masraflarına misâl olarak verilebilir.

3 — Mâmelek terki:

603/II de, İsviçre Medenî Kanununun 628/II de yer alan mâmelek terki (Vermögensabtretung) şeklindeki teberrua rastlanılmaz. Bununla

(45) Tuor, age., sh. 932, No. 39; Escher, age., sh. 325, No. 35; Müller, age., sh. 71; Schwendener, age., sh. 44.

(46) Escher, age., sh. 325, No. 36; Schwendener, age., sh. 44.

(47) Escher, age., sh. 325, No. 36; Schwendener, age., sh. 44.

birlikte yukarda belirttiğimiz gibi 507. maddeye kıyasen, fürua yapılan teberrular arasında buna da yer vermek gerekir. Ancak 507/I de buna «mal terki» denilmektedir. Kanaatımızca bu deyim eksik ve hatta yanlıştır. Zira, burada sadece münferit bir malın terki söz konusu değildir. Filhâkika bu terk bazan münferit bir malın değilde bütün mamelekin terkini istihdaf edebilir. Bu itibarla hem münferit bir malı, hemde bütün mameleki içine alabilen, «mamelek terki» deyiminin kullanılmasını tercih etmekteyiz (48).

Cihaz ve bilhassa tesis masraflarından sonra, birde mamelek terkinden bahsedilmesi, bunun cihaz ve tesis masrafları karşısında ki yerini ve kıstasını zorlaştırır, hatta imkansız kılabilir. Bununla beraber, İsviçreli müellifler son derece zayıf bir gerekçeyle, mamelek terkinin kanunda zikredilmiş olmasını müsbet karşılamaktadırlar. Bu müelliflere göre (49), muris böyle bir teberru yapmakla, mamelekinde bir eksilme vücut bulur, binnetice bu eksilme nisbetinde, ödemekle mükellef olduğu vergi borcundan da tasarruf etmiş olur.

4 — Borçtan ibra:

Buradaki ibradan maksat, murisin hayatta iken füruundan birine karşı haiz olduğu alacaktan bu şahıs lehine feragat etmesidir. Yâni bu suretle muris, kendisine karşı borçlu olan bir füruunu borcundan ibra etmektedir. Ancak burada şöyle bir sualle karşılaşmak mümkündür: Füru, murisi tarafından kendisine yapılan her türlü teberruu kanun icabı iade etmek zorundadır. İade borcunun ortadan kalkabilmesi için, murisin bu teberru iadeden muaf tutması icabeder (MK. mad. 603/II). Acaba muris, füruunu kendine karşı olan borcundan ibra etmekte, aynı zamanda onu bu ibra ile iade mükellefiyetinden de muaf tutmuyor mu? Bu suale verilecek cevap müsbet olduğu takdirde, borçtan ibra suretiyle füru lehine yapılan bir teberruu, 603/II de tekrar iadeye tâbi teberrular arasında zikretmek bir tenakuz teşkil etmez mi? Bununla beraber mesele ince bir tetkike tâbi tutulduğundan, bu şekilde, bir tenakuzun mevcut olmadığı kolayca anlaşılabilir. Filhakika herşeyden önce 593. maddeye göre «müteveffanın mirasçılarından birindeki alacağı, o mirasçının hissesinden mahsup edilir». Şu halde mirasçı, murisine karşı olan borcundan ibra edilmemiş olsaydı, bu madde gereğince borcu mirasın taksiminde doğrudan doğruya miras hissesine mahsup edilecekti. Halbuki mirasçı, ibra

(48) Tuor, age., sh. 932, No. 39; Escher, age., 326, No. 37; Schwendener, age., sh. 45.

(49) Escher, age., sh. 326, No. 37; Schwendener, age., sh. 45.

sayesinde, bir seçim hakkı kazanmakta ve bunun neticesi olarakta 593. madde hilâfına, borcunu ya mahsup ettirmek veyahutta aynen terekeye iade etmek yetkisini elde etmektedir (MK. mad. 605). Füru aynen iade şeklini ihtiyar edindiği takdirde, terekeden iade eylediği teberru yerine başka mallar alabilmektedir. Halbuki muris böyle bir borcu ibra etmemiş olsaydı, mirasçı sadece borcunu, miras hissesine mahsup ettirmekle bu borcundan kurtulacaktı (50). Bundan başka, muris füruunu bir borçtan hayatında ibra etmek suretiyle, bu borçtan dolayı füruun ödemek zorunda kaldığı faizlerin de tediyesi artık söz konusu olamaz. Bu hâlin mantıki sonucu, füruun bu faizler nisbetinde maddi bir menfaat elde etmesinde kendini gösterir (51). Şu halde, borçtan ibra iadeden muafiyeti içine almamaktadır. İşte bu maksatla Escher bizcede haklı olarak, muris borcu ibra etmek suretiyle aynı zamanda füruu iade borcundan da muaf kılmak istiyorsa, bu arzusunu sarih olarak beyan etmelidir, demektedir (52).

5 — Bu kabilden sair suretlerle bahşedilen menfaatlar :

603/II, cihaz, tesis masrafı, borçtan ibra ve (bizce) mâmelek terki gibi misâl kâbilinden olan ve hayatta en çok rastlanılan teberru çeşitlerini saydıktan sonra, «bu kabilden sair suretlerle bahşedilen menfaatlar» ibaresine yer vermiştir. Bununla kanun koyucu, füru lehine yapılan teberruların sadece yukarda adları sayılanlardan ibaret olmadığını belirtmek istemiştir. Bu itibarla, Fransız hukukunda olduğu gibi (53) füru lehinde yapılan her türlü maddi menfaatlerin (teberruların) bizim hukukumuz yönündende iadeye tâbi olması gerekir.

«Bu kabilden sair suretle bahşedilen menfaatlar»a, murisin, fürularından birinin üçüncü şahıslara karşı olan borçlarını ödemesi hâli misâl olarak gösterilebilir. Bu borçlar füruun şahsen mükellef olduğu borçlar olabileceği gibi, vergi veya kefalet borçlarıda olabilir. Buna mukabil, bâtıl borçlarla, kumar ve bahisten mütevellit borçların muris tarafından ödenmesi hâlinde, füruun iâde mükellefiyeti söz konusu olamaz. Zira füru esasen bu borçları ödemek zorunda değildir. Murisin bu borçları ödemesi sonunda pasifinde hiçbir eksilme olmamıştır (54). Bu itibarla, Escherin, bu gibi borçların ödenmesi hâlinde dahi, fürular arasında eşitliğin bozulması sebebiyle, iade borcunun doğması gerektiği hakkındaki görüşü

(50) Escher, age., sh. 326, No. 38; Schwendener, age., sh. 45.
(51) Schwendener, age., sh. 45.
(52) Escher, age., sh. 326, No. 38.
(53) Fransız Medenî Kanunu, mad. 843/1.
(54) Schwendener, age., sh. 46.

isabetli değildir (55). Buna mukabil müruruzamana uğramış bir borcun muris tarafından ifası halinde, füruun iade borçlusu olup olmayacağı hususunda şöyle bir tefrik yapmak icabeder : Muris bu borcu, füruun isteği üzerine ödemişse, bu nisbette iade lâzım gelir. Aksi halde, yani borç füruun arzusu olmaksızın veya bu arzu hilâfına ödenmişse, artık iade söz konusu olamaz. Zira bu haldede füruun passifinde hiçbir eksilme vukua gelmemiştir (56).

C — Miras hissesini aşan teberrular : 606. maddeye göre, kanuni mirasçılardan birine yapılan bir teberruun kıymeti, onun miras hissesinin baliğ olduğu miktarı aşıyorsa, bu ziyadenin dahi iadesi lâzım gelir. Meselâ ölümünde A ve B isimli iki çocuk ile 8000 lira bırakmış olan muris daha evvel hayatta iken oğlu A'ya 10000 lira değerinde bir teberruda bulunmuştur. Bu takdirde A ve B arasında paylaşılacak tereke miktarı 18000 lira ve bunların her birinin miras hisseside 1/2 gereğince 9000 liradır. Fakat A'ya yapılan teberru 10000 lira kıymetindedir, binnetice bu miras hissesinin baliğ olması gereken miktardan 1000 lira fazladır. İşte A bu 1000 lirayı dahi iade etmek zorundadır. Bununla beraber, muris aksini emredebilir. Bu hâl, iade borçlusu mirasçının füru olması takdirinde, iadeden muafiyet anlamına gelir. Binnetice muafiyeti gerektiren iradenin muris tarafından izhar edilmiş olması gerekir. Ancak buradaki muafiyet beyanının 603/II de olduğu gibi açık olmasına, kanatımızca, lüzum yoktur. Zira 606. madde de bu anlama gelir herhangi bir deyim yer almamış bulunmaktadır. Mezkür madde sadece «... bu ziyadenin mirasçıya kalmasının mütevaffaca maksut olduğu ispat edilirse, ...» şeklinde bir ifade kullanmıştır. Şu halde bu nevi muafiyet iradesi, sarih veya zımni olabilir. Burada şöyle bir hal ortaya çıkmaktadır : Muris, taksim anında payına 10000 lira düşecek bir füruuna 15000 liralık teberruda bulunmuşsa, bunun 10000 liralık yani füruun miras hissesine kadar olan kısmı iadeden muaf tutan irade beyanı 603/II ye göre açık olmak gerekirken, 5000 liralık kısmın iadeden muaf tutulmasına müteallik iradenin zımnen dahi beyanı mümkün olacaktır. Bunun ispatı, ziyadenin mamelekin-

(55) Escher, age., sh 327, No. 39.

(56) Aynı fkirde, Schwendener, age., sh. 46; Müller, age., sh. 67 vd. Aksi fikirde, Escher, age., sh. 327, No. 39.

(57) Curti-Forrer, age., sh. 489, No. 4.

754

de kalmasını arzu eden teberru lehdarına aittir. İspat vasıtası olacak her nevi delil ikame olunabilir (57).

Ziyadenin iadesi sadece fürua münhasır olmayıp fürudan gayri mirasçılar hakkındada söz konusu olabilir. Zira 606/1 sadece «iade ile mükellef mirasçı ...» ibaresini kullanmaktadır. Bu itibarla fürudan gayri mirasçılar da aldıkları teberruu miras hisselerini tecavüz ediyorsa, bu tecavüz nisbetinde iade etmek zorundadırlar. Ancak fürudan gayri mi-

Şu halde, miras hissesini aşan ziyadenin iadeye tâbi olması için,

olmasına lüzum yoktur (58).

lehdarın füru olması halinde, bunun iadeden muaf tutulmamış olması, buna mukabil fürudan gayri bir mirasçı söz konusu ise, bu ziyadenin iaderasçılar iade borçlusu olabilmek için, murisin bunlara iadeyi emretmiş olması gerektiğinden, miras hissesini aşan ziyadenin dahi iade edilebilmesi, murisin bu hususta bir emrine bağlıdır. Bu nevi bir iade emrinin kabili ispat olması kâfi olup, ayrıca bunun açık bir şekilde beyan edilmiş ye tâbi olacağının emredilmesi gerekmektedir. Bununla beraber, bunların iadeye tâbi olmaması hiçbir zaman diğer mirasçıların tenkisi talep haklarını ortadan kaldıramaz (MK. mad. 606), (59).

D — Fürulara evlenirken verilen şey ve yapılan masraflar :

606. maddenin son fıkrası, fürulara evlenirken verilen şey ve yapılan masrafların, mezkür kimselerin miras hissesini tecavüz etmesi hâlinde, bu ziyadenin karineten iade konusu olamıyacağını hükme bağlamıştır. Böylece 606. maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrası arasında bir fark belirmiş olmaktadır. Filhakika mezkür maddenin birinci fıkrasına göre, miras hissesini aşan teberruun, bu aşkın kısmı kaideten iadeye tâbi olduğu halde, ikinci fıkraya göre, bu ziyade iadeden kanun hükümleri icabı muaf tutulmuştur. Ancak, muris bu karinenin hilâfını emretmiş olabilir. Bu takdirde miras hissesini tecavüz eden kısmın da iadesi gerekir. Murisin bu hususta iradesinin sarih olmasına lüzum yoktur. Zira 606/II de bunu amir bir ifadeye tesadüf edilmemektedir. Keza bu merkezdeki iradenin herhangi bir şekil içinde izhar edilmiş olması kâfidir. Diğer taraftan bu hususun yani ziyadelerin dahi iade edilmesi gerektiği noktasındaki müteveffanın arzusunun ispatı, iadeyi talep edene terettüp eyler. Zira iade borçlusu füru lehine bu hususta muafiyet karinesi vardır. İspat vasıtaları meyanında her türlü kanuni delil ikamesine cevaz vardır.

(58) Escher, age., sh. 347, No. 5.

(59) Ziyadenin iadeye tâbi olmaması, miras hissesinin tesbiti işini bir hayli güçleştirir. Muhtelif msaller hakkında bak: Escher, age., sh. 348-350, No. 9-13.

606/II nin tatbiki sadece murisin füruları hakkında caiz olup, başkaları meselâ kardeşinin fürun hakkında söz konusu olamaz.

Fürulara evlenirken verilen şey ve yapılan masraflar, 603/II de zikredilen cihazdan farklıdır. Bunlardan maksat : Cihazda olduğu gibi müstakil bir iktisadi yatırım olmayıp, bilâkis yeni kurulan evin alelâde tefrişi ile tarafların giyimine müteallik eşyalardır. İsviçre Medenî Kanununun hazırlanması esnasında bu mefhumun dar tutulması talep edilmiş ve diğer taraftan kız çocuklarına verilen şeylerle yapılan masrafların iadesi gerekip gerekmiyeceği hususları münakaşa edilmiştir (60). Bununla beraber bizim kanunumuz yönünden esasen kız çocukları ile erkek çocukları arasında bir tefrika yer vermeğe lüzum yoktur.

Mezkür ziyadenin iadeden muaf tutulması için bunun mutad miktar ve dereceyi aşmamış olması gerekir. Mutad miktar ve derecenin tâyininde tarafların sâkin oldukları yerin örf ve âdeti ile murisin mâli durumunun hâkim tarafından dikkat nazara alınması iktiza eyler (61).

Bu konuyu bitirmeden önce, birde 606/II nin 603/II ile olan münasebetini gözden geçirmek icap eder. Bilindiği üzere 603/II ye göre füru lehine yapılan her türlü teberru iadeye tâbidir. Ancak muris isterse füruu açık bir irade beyanı ile iadeden muaf tutabilir. 606/II ye göre ise füru lehinde yapılan ve bunun miras hissesini tecavüz eden ziyadeler (sadece bu ziyadeler) kanunen iadeye tâbi değildir. Bununla beraber muris isterse bu ziyadenin dahi iadesini emredebilir.

E — Kanunen iadeden muaf teberrular :

1 — Talim ve terbiye masrafları.

Muris tarafından çocukların tahsil ve terbiyeleri için sarfedilen masraflar kaideten iadeye tâbi değildir. Böylece 608. madde, füru lehine yapılan her türlü teberruu iadeye tâbi kılan 603/II ye bir istisna teşkil eylemektedir. Filhakika mezkür madde kaleme alınmamış olsaydı, 603/II gereğince çocuklar lehine yapılan tahsil ve terbiye masrafları dahi bütünü itibariyle iadeye tâbi olacaktı. Halbuki 608. madde muvacehesinde sözü edilen masrafların ancak mutad miktarı aşan kısmı iade edilecektir.

Tâlim (tahsil) ve terbiye masraflarından murat, çocukların fikri ve bedeni kâbiliyetlerine uygun bir istikamette yetiştirilmeleri için sarfı zaruri görülen masraflardır. Esasen bu gibi masraflar hususunda ana ve babanın 261 ve 265. maddeler muvacehesinde kanunî bir mükellefiyetleri

(60) Escher, age., sh. 351, No 15.
(61) Escher, age., sh. 351, No. 15.

756

dahi vardır. Bu itibarla, 608. maddenin tahsil (talim) ve terbiye masrafları hakkında koymuş olduğu iadeden muafiyet karinesi, adı geçen 261 ve 265. maddeler ile uygunluk arzetmektedir.

Kanunun tahsil ve terbiye masraflarından birlikte bahsetmesinin sebebi bu iki mefhumun birini diğerinden tefrik etmenin çok güç olmasından ileri gelmektedir. Kaldıki bu mefhumlarla, çocuğu hayat münasebetlerinde müstakil bir mevki ihrazına ehil kılmak hususunda sarfedilen gayretler anlaşılmalıdır (62). Tahsil masrafları içine, ilk, orta ve yüksek tahsil için sarfı zaruri masraflar girer. Ezcümle kayıt ve sömestr paraları, yurt ve pansiyonlarda kalma masrafları, kitap, defter vs. ile okul tarafından iştiraki zaruri addedilen gezi masrafları bu kabildendir. Keza çocuğun bir müzik enstrumanı veya hususî ders alması için gerekli paralar tahsil masrafları içinde mütalâa edilmelidir. Yüksek tahsilin bitiminden sonra yapılan doktora masraflarının da buraya dahil olup olmaması evvelce Alman Hukukunda bir hayli münakaşalara yol çmıştı (63). Kanaatımızca bu hususta sarfedilen paralarda tahsil masrafları içinde sayılmalıdır. Buna mukabil çocuk ihtisas yapmak için çalışırken aynı zamanda bir göreve atanmış, binnetice maaş alıyorsa, bu kimse lehinde ana ve babası tarafından yapılan masraflar iadeye tâbidir. Meselâ tıbbiyeyi bitiren bir şahıs orada ihtisas yapmak için asistan olarak kalmışsa, bu görevine karşılık muayyen bir maaş alacağından, normal olan durum bu kimse lehinde artık tahsil masraflarının devamına lüzum olmadığıdır. Keza muayenehane veya yazıhane yahutta mesleki bir atölyenin açılmasına tahsis edilen paralar tahsil masrafları olarak kabul edilemez. Bunlar 603/II de yer alan tesis masrafları cümlesindendir.

Tahsil ve terbiye masraflarının hangi yaşa kadar ana ve babaya terettüp edeceği münakaşalıdır. Federal Mahkeme'ye göre bu, çocuğun rüşt yaşına kadar devam etmelidir (65). Buna mukabil bir kısım müellifler haklı olarak burada rüştün gerekli kriter olamıyacağını, aslolan çocuğun tahsilini tamamlaması olduğuna göre, mezkür masrafların tahsil nihayetine kadar ana ve baba tarafından deruhte edilmesi icab ettiğini bildirmektedirler (66).

608. madde füru yerine sadece çocuk terimine yer vermiş bulunmaktadır. Bilindiği üzere çocuk ilk tabakadaki fürudur. Yani füru içine ço-

(62) Escher, age., sh. 359, No. 5.
(63) Valfer, age., sh. 82 vd.
(64) BGE 76 II 212.
(65) Egger, age., sh. 272, No. 5.
(66) Escher, age., sh. 357-358, No. 3-4.

çuktan başka torun, bunların çocukları vs. de girer. Acaba kanun bu terimi kullanmakla sadece çocuklarımı kastetmektedir? Mesele münakaşalıdır. Bazı müellifler metnin dar ve lafzi tefsirine müsteniden bu masraflardan yalnız çocukların yararlanabileceğini ileri sürmektedirler (67). Buna mukabil diğer bir kısım müellifler (68), çocuktan gayri fürularında bu madde içinde mütalâası gerektiği fikrindedirler. Bizce kanunun lâfzı sarihtir. Orada yalnız çocuk terimine yer verilmiştir. Bu itibarla geniş tefsire lüzum yoktur.

608/II ye göre iade borcunun doğması için evvelâ yapılan tahsil ve terbiye masraflarının mutad miktarı aşmış olması gerekir. Mutad miktar tarafların dahil bulundukları içtimai sınıfın örf ve adetine göre tâyin ve tesbit edilir. Keza bu miktarın tâyininde tarafların birbirlerine karşı olan münasebetleri ile, murisin mameleki durumu gözönünde tutulmalıdır. Bununla beraber murisin yapmış olduğu kimseye karşı taşıdığı sevgi haizi ehemmiyet değildir (69).

Mutad miktarı aşan masraflar iadeden muaf tutulabilir. Ancak bunun için murisin bu hususdaki muafiyet iradesinin ispat edilmesi gerekir. Murisin buradaki muafiyet iradesinin 603/II de olduğu gibi açık olmasına lüzum yoktur. Zira 608. madde böyle bir şart koşmamaktadır. İspat bir şeklı mahsusa tâbi değildir. Binnetice her türlü kanuni ispat vasıtası delil olarak ikame olunabilir. İspat yükü, lehine masraf yapılmış olan çocuğa terettüp eyler.

Mutad miktara kadar olan masrafların iadesi emredilebilirmi? Buna imkan tanımamak gerekir. Normal tahsil ve terbiye masrafları bir teberru mahiyetini iktisab edemez. Zira bu gibi masrafların yapılması aslında ana ve babanın kanunî mükellefiyetlerini getirmelerinden başka bir şey değildir (70).

608. maddenin ikinci fıkrası murisin vefatında henüz terbiye ve tahsilleri ikmal edilmemiş olan çocuklara taksim esnasında münasip bir tazminat verilmesini amirdir. Bu tazminatın da temeli ana ve babanın çocuklar karşısında mesul bulundukları iaşe ve terbiye mükellefiyetine dayanmaktadır. Escher'in belerttiği gibi, normal olarak bu mükellefiyet bütün çocuklar lehine mevzubahistir ve iadeden müstesnadır. Ancak ana veya baba bütün çocuklarına karşı mükellef olduğu bu borcunu ifa etme-

(67) Aguet, age., sh. 112 vd.
(68) Escher, age., sh. 361, No. 9.
(69) Escher, age., sh. 360, No. 7.
(70) Escher, age., sh. 362, No. 12.

758

den ölmüşse, bu durum henüz tahsil ve terbiyesi tamamlanmayan çocuklar aleyhine olacaktır. Zira daha sonra doğanlar adı geçen masrafları kendi miras hisselerinden karşılamak zorunda kalacaklardır. İşte bu adaletsizliği önlemek için kanun, aile hukuku çerçevesinde mütalâa edilmesi gereken bir meseleyi miras hukuku içinde halletmek şıkkını ihtiyar edinmiştir (71). Binnetice, terbiye ve tahsili murisin vefatında henüz ikmal edilmemiş olan çocuklara taksim esnasında terekeden münasip bir tazminat ödenecektir. Adı geçen tazminatın ödenmesi, diğer çocuklara yapılan masraflarla kayıtlı değildir. Bu itibarla, muris diğer çocuklarına yapmış olduğu bu neviden masraflarla mutad miktarı geçmemiş olsa bile, tazminatın ödenmesi iktiza eder (72).

608/II aynı tazminatı mâlûl çocuklar bakımındanda derpiş etmektedir. Adı geçen tazminat sermaye veya irat şeklinde ödenir. Bu ödeme tarzlarından birinin seçimine karar veren hâkim, tazminat verilecek çocuğun menfaati kadar diğer müşterek mirasçılarında menfaatini dikkat nazarına almak zorundadır. Bu hususta şöyle bir ölçü genel olarak kabul edilmektedir. Diğer müşterek mirasçılarında menfaatine uygun düştüğü taktirde, çok genç yaşta bulunan veya ölümüne muhtemel nazarlarla baktırmayı icap ettirecek bir yaşta olan kimselere (malüllere) ödenecek tazminat irat şeklinde tesis edilmelidir (73).

608. madde emredici hukuk kaidesidir. Muris bunun hilâfını emredemez (74).

2 — Mutad hediyeler:

609. maddeye göre, mutad olan hediyeler iadeye tâbi değildir. Böyle bir hediyenin vücudu için herşeyden önce, bunun hususî ve muayyen bir saik altında yapılmış olması gerekir. Doğum veya evlenme vesilesiyle yahutta bir imtihanda, müsabakada başarı elde edilmesi halinde verilen hediyeler bu kabildendir. Bu nevi hediyelerle takip edilen gaye, lehdarın ekonomik bir himayeye mazhar olmasından ziyade, şahsî bir sempati yaratmak veya hediye alan kimseyi taltif etmektir (75).

(71) Escher, age., sh. 362, No. 12.
(72) Escher, age., sh. 363, No. 15.
(73) Escher, age., sh. 363, No. 16.
(74) Escher, age., sh. 365, No. 2.
(75) Escher, age., sh. 365, No. 4.

Bu vesilelerle yapılan bir hediyenin mutad olup olmadığını tâyinde esaslı olan kriter, tarafların birbirleri ile olan münasebet derecesi ile bu tip bir teberruun tarafların sâkin bulundukları mahalde âdetten olduğunun tesbitidir. Tarafların mensup oldukları içtimai sınıfın seviyesi ile hediyede bulunan kimsenin yani murisin mâli durumunun da gözönünde bulundurulması gerekir.

Yapılan teberru mutad ölçüyü tecavüz ettiği takdirde, artık mutad hediye söz konusu olamayacağından, bu halde yalnız mutad miktarı aşan kısım değil, fakat bütün teberruun iade edilmesi lâzımdır (76).

Füru lehine yapılan mutad hediyeler, 603/II de vazedilen kaideye bir istisna teşkil etmektedir.

VI — İade borcunun ifa safhası :

A — İade ne zaman talebedilebilir? İade, mirasın taksimi dolayısiyle mevzubahis olur. Esasen bu, iadenin, taksimi tanzim eden fasılda yer almış olmasından anlaşılmaktadır. Şu halde, iadeyi talebe yetkili mirasçı, iadeyi ancak, 583. madde de derpiş edilen taksim dâvası ile talebedebilir (76). Kanun taksim dâvası hakkında bir zamanaşımı süresi kabul etmediğinden, iadeyi talep dahi zaman ile mukayyet değildir. Ancak bu, iadenin her zaman istenebileceği anlamına gelmez. Filhakika, iade, taksim dolayısile ileri sürülebileceğine göre, taksimin icrasından sonra bu hak sona erer. Başka bri deyimle, mirasçılar arasında taksim mukavelesinin inikadından sonra artık iade söz konusu olamaz (77). Bununla beraber, taksim mukavelesi, iradeyi ifsat eden sebeplerden biriyle malûl ise, mirasçılar bunun iptalini talep edebilirler. Bu talep neticesinde mukavele iptal edilirse, yeniden taksime gidileceğinden, iade tekrar söz konusu olabilir (78). Kanunumuz bu suretle müşterek hukukun kabul ettiği sistemden ayrılmış bulunmaktadır. Zira müşterek hukuka göre, iade, taksimden önce, aynı zamanda veya sonra, mirasçılar arasında vukubulmaktaydı (79).

B — İadeye tâbi teberruun kıymetlendirilmesi. İadeye tâbi teberru hangi andaki kıymet üzerinden terekeye iade edilecektir? Bu hususta muh-

(76) Escher, age., sh. 311, No. 16; Gubler, H., Die Ausgleichungspflichtigen Zuwendungen, Bern, 1941, sh. 122; Wolfer, age., sh. 87; Schwendener, age., sh. 47; BGE 48 II, sh 315.

(77) Escher, age., sh. 313, No. 21, Gubler, age., sh. 122; Schwendener, age., sh. 47; karşılaştır : Wolfer, age., sh. 88.

(78) Gubler, age., sh. 122; Schwendener, age., sh. 47; Escher, age. sh. 313, No. 21

(79) Schwendener, age., sh. 47.

telif hâl tarzları kabul edilmiştir. Alman Hukukuna göre, iade, teberruun yapıldığı andaki kıymet üzerinden vukubulur (80). Fransız hukuku ise menkul ve gayrimenkuller arasında bir tefrik yapmaktadır. Gayrimenkul mallar mirasın açıldığı andaki kıymet üzerinden iadeye tâbi olduğu halde, menkul mallarda bu prensip kabul edilmemektedir (81). İsviçre - Türk Hukukunda ise, 607. maddeye göre, her nevi teberru mirasın açıldığı anda haiz olduğu kıymet üzerinden iade edilmek gerekir. Ancak, bu teberrular mirasın çaılmasından önce temlik edilmişlerse, karşılık olarak alınan ivaz iade edilir. Karşılık olarak alınan bu ivaz, şeyin, temlik anındaki objektif kıymetine uygun olmalıdır. Bu itibarla, lehdar kusuru ile sebebiyet verdiği zararları, mirasçılara tazmin etmek zorundadır. Böylece Türk - İsviçre sistemi müşterek hukukun kabul etmiş olduğu prensibi aynen muhafaza etmiş bulunmaktadır (82).

607. madde, yalnız ideal iade (kıymet üzerinden mahsup suretiyle yapılan iade) bakımından kabili tatbiktir. Zira aynî iadede (Real kollation) teberru, mahiyeti icabı, taksim anında hangi kıymeti taşıyorsa, bu kıymet üzerinden iade edilir. Bu itibarla, lehdar, şeyin değerini suiniyetle düşürmüşse, bu nisbette, mirasçılara karşı sorumludur (83).

Teberruun kıymet takdiri, 595 ve müteakip maddelere göre vukubulur. Her şeyden önce iade alacaklısının takdir ettiği kıymet esas alınır. Bu kıymet üzerinde anlaşılamazsa, hâkim, meseleyi bilirkişi vasıtasiyle halleder (MK. mad. 596).

Muhtelit hibelerde kıymet takdiri oldukça güçtür. Muhtelit hibe, alelıtlak hibeden ayrılır. İkincisinde bağışlayan, bağışlanandan mukabil niçbir ivaz almazken, birincisinde muayyen bir karşılık almaktadır. Ancak bu, bağışlanılan şeyin hakiki kıymetinin altındadır. İşte aradaki bu fark, bağışlama niyetiyle yapıldığı için bu çeşit kazandırmalara, muhtelit hibe adı verilmektedir. Meselâ A, 10000 lira değerindeki bir malını B ye 5000 liraya satmışsa, mütebaki 5000 lira bağışlama hükmündedir. Burada bağışlama suretiyle vukubulan teberruun kıymetini takdir hususunda üç ayrı hal tarzı kabul edilmektedir. Bu fikre göre, şeyin, miras açıldığı anda haiz olduğu fiili kıymet ile, temlik esnasındaki satış fiyatı arasında vaki fiyat farkı, hibeyi teşkil eder (84). Tuor tarafından müdafaa

(80) Escher, age., sh. 352, No. 1.
(81) Escher, age., sh. 352, No. 1.
(82) Escher, age., sh. 352, No. 1.
(83) Schwendener, age., sh. 48.
(84) Schwendener, age., sh. 49.

edilen ikinci fikre göre, hibe, teberru edilen şeyin muayyen bir kısmından ibarettir (85). Buna mukabil âdil olduğu kabul edilen ve ekseri müellifler tarafındanda benimsenen Federal mahkemenin mütalâasına göre, hibe mevzuu olarak satılan şeyin bir kısmı değil fakat satış fiyatının bir kısmı esas alınmalıdır (86). Binnetice, muhtelit hibede, iadeye tâbi teberruun kıymeti, mirasın açıldığı andaki satış bedelinin münasip bir kısmı üzerinden takdir edilecektir.

Teberruun kıymet takdirine müteallik 607. maddenin birinci cümlesi emredici hukuk kaidesi değildir. Muris, kıymet takdiri için, mirasın açıldığı andan gayri bir zamanıda tek taraflı bir irade beyanı ile emredebilir. Meselâ, bu hususta, teberruun yapıldığı andaki kıymetin esas alınmasını derpiş edebilir (87). Bununla beraber, bu hususdaki iradesinin, iade borçlusu mirasçının füru olması ve tesbit edilen zamanında bir kıymet azalmasını mucip olması halinde sarahat arzetmesi gerekir. Zira bu, kısmi bir muafiyet anlamına gelir (88). Diğer taraftan, kıymet takdirine esas alınacak zamanın tâyini bir mukavele ile de tesbit edilebilir. Bu mukavele, muris ile iade borçlusu arasında aktedilebileceği gibi, bu sonuncu ile murisin mirasçıları arasındada aktedilebilir. Mukavelenin şekli hususunda taraflar serbesttirler. Bununla beraber Schwendener (89) mukavelenin iade borçlusu şahıs ile mirasçılar arasında aktedilmesi halinde, 612. madde gereğince yazılı olmasını tavsiye etmektedir. Zira bununla hem hukuki istikrar ve emniyet hemde ispat külfeti bakımından kolaylık sağlanmış olur.

607. maddenin son cümlesi lehdarın, teberru edilen şeyden edindiği istifadeler ve bunda vuku bulan noksanlarla yapılan masraflar hususunda zilyetlik hükümlerine atıfta bulunmaktadır. İade borçlusu mirasçının durumu alelâde zilyede nazaran bazı özellikler arzettiğinden, mesele sadece bu yönüle kısaca incelenecektir. Herşeyden önce tesbiti gereken husus, lehdarın hüsnüniyetli veya suiniyetli zilyetlerden hangisi olarak kabul edilebileceğidir? Bir bakıma lehdar, hüsnüniyetli zilyet olarak muamele görmelidir, zira teberru yapıldığı anda onun mülkiyetini iktisap etmektedir. Diğer taraftan suiniyetli zilyet sayılmalıdır. Çünkü, lehine vaki

(85) Tuor, age., sh. 964, No. 3.

(86) BGE 00 II, sh. 163 vd; keza Escher, age., sh. 353, No. 4; Schwendener, age., sh. 49. Adı geçen fikirlerin tenkidi için bak: Schwendener, age., sh. 49.

(87) Tuor, age., sh. 965, No. 6, Escher, age., sh. 353, No. 3; Schwendener, age., sh. 51.

(88) Schwendener, age., sh. 51.

(89) Schwendener, age., sh. 52.

762

teberruu taksim esnasında terekeye iade etmek zorunda olduğunu bilmektedir (90). Bu itibarla teberru edilen şeyle vâki alelâde kullanma ve istifadeleri yönünden hiçbir mesuliyet taşımamaktadır. Bilhassa medeni ve tâbi semerelerde durum böyledir. Buna mukabil, şeyin mahiyetini değiştirmeğe müteveccih fevkalâde kullanmalar için diğer mirasçılara karşı sorumludur (91).

Teberru edilen şeye verilen zarar, hususiyle bunun zâyi olması veya kıymetinin düşmesi hâlinde, lehdarın suiniyetli zilyedin sorumluluğunu taşıyacağı kabul edilmektedir. Binnetice şey telef olmuş veya kıymet düşmüş ise, mücbir sebepler dışındaki hallerde, lehdar bundan mesuldur. Kusurun derecesi bu hususta hiçbir rol oynamaz. Bununla beraber (scher (92), hafif ihmal ve umulmayan haller dolayısiyle vukubulan zararlarda, lehdarı sorumlu tutmağa mütemayil değilsede, hâkim görüş bunun hilâfınadır (93). Zira, zararlar yönünden, lehdar, suiniyetli zilyetle aynı durumdadır.

Şeye yapılan masraflar hususunda lehdar, hüsnüniyetli zilyedin haklarını haizdir (94). Binnetice zaruri ve faydalı masrafları talebedebileceği gibi, bunlar ödeninceye kadar şey üzerinde hapis hakkında kullanabilir (MK. mad. 907). Lüks masraflar hakkında 907. madde hükümleri uygulanır.

C — İadenin icra tarzı.

İade ile mükellef mirasçı, mütevvefadan hayatında miras hissesine mahsuben almış olduğu teberruları, taksim esnasında terekeye iade etmek zorundadır. Bu teberruların aynen mi yoksa kıymetleri üzerinde mi iade edileceği meselesi iade ile mükellef mirasçıya tanınmış bir yetkidir. Başka bir deyimle iade borçlusuna, kanun, aynen veya kıymet üzerinden iade hususunda bir seçimlik hak tanımıştır (MK. mad. 605). Şu halde, lehdar hiçbir zaman aynen iadeye zorlanamaz. Bununla beraber bâzı haller vardırki, orada lehdar işin mahiyeti icabı aynen iadede bulunmak mecburiyetindedir. Meselâ, terekede mevcut hiçbir alacak ve borca rastlanılmadığı hallerde, mahsup söz konusu olamayacağından, lehdar bizzarur aynen iadede bulunmak zorunda kalacaktır (95).

---

(90) Escher, age., sh. 356, No. 15-16; Schwendener, age., sh. 50; karşılaştır: Tuor, age., sh. 966, No. 3.

(91) Tuor, age., sh. 967, No. 9; Schwendener, age., sh. 50.

(92) Escher, age., sh. 356, No. 16.

(93) Tuor, age., sh. 968, No. 10; Schwendener, age., sh. 50-51.

(94) Schwendener, age., sh. 51; Escher, age., sh. 356, No. 17. Karşılaştır: Tuor, age., sh. 968, No. 11.

(95) Escher, age., sh. 340, No. 1.

Bu kısa izahattan anlaşılacağı veçhile iade borcu ya aynen veyahutta mahsuben ifa edilir.

1 — Aynen iade (Realkollation) : Aynen iadede teberru edilen şey geri verilir ve böylece bu şey terekeye maddeten dahil olur. Meselâ, müteveffa füruuna bir otomobil veya ticari bir işletme teberruunda bulunmuşsa, bunların aynının geri verilmesi halinde aynen iade mevzubahis olur. Buda, teberru gayrimenkul ise, tapuya tescil ile, menkul ise bunun terkini veya zilyetliğinin devri ile, alacak senedi ise temlik muamelesi ile olur. Lehdar, uzunzaman kullandığı şeyi taksimde tekrar almak isterse, diğer mirasçılar ile taksim mukavelesinde bu hususu kararlaştırmış olması gerekir. Bununla böyle bir anlaşmaya lüzum kalmadanda bazan, tesadüfen o şey kendi payına düşmüş olabilir. İade edilecek şey yerine bir miktar paranın verilmesi halinde, aynen iade, Wolfer'in (96) fikri hilâfına söz konusu olamaz. Bu halde kanaatımızca, mahsubu iadeden bahsedilebilir.

2 — Mahsuben iade (idealkollation = kıymet üzerinden iade) : Mahsuben iade de, teberru edilen şey aynen olmayıp, kıymeti üzerinden iade edilir. Bu iade tarzı dahi kendi arasında ikiye ayırılır : Taksim esnasında iadeye tâbi teberruun kıymeti takdir ve iade borçlusu mirasçı bu kıymet nisbetinde bir parayı terekeye iade eder. Bunun neticesi olarak ta diğer mirasçılarla birlikte aynı şartlar altında taksime iştirak eyler. Görülüyorki, burada mahsuben iade ayni iade ile birleşmektedir. Şu farkla ki : Aynen iadede teberruun aynı terekeye iade edildiği hâlde, bu nevi mahsuben iadede, bizzat teberru edilen şey değil, fakat buna muadil bir başka kıymet terekeye dahil olmaktadır. Mahsuben iadenin diğer nevinde ise evvelâ teberru edilen şeyin kıymeti takdir olunur, sonrada terekeden kendi payına düşecek miras hissesi hesap edilir, neticede bu iki miktar arasındaki fark lehdar tarafından ya alınır veyahutta iade edilir.

Aynen veya mahsuben iadeden birini seçmek Alman ve Fransız Hukunun aksine olarak, iade borçlusu mirasçıya tanınmıştır (MK. mad. 605) (97). Binnetice lehdar, teberruu aynen muhafaza etmek istiyorsa, mahsuben iadeyi, aksi hâlde aynen iadeyi seçebilir. Bununla beraber, lehdara tanınan bu hak mutlak değildir. Filhakika müteveffa bunun aksini derpiş edebilir. Bu takdirde iadenin müteveffanın arzusuna uygun olarak yapılması gerekir. Diğer taraftan, iade borçlusu ile iade alacaklısı mirasçılar arasında iadenin hangi şekilde vukubulacağı, mukavele ile de kararlaştırılabilir.

(96) Wolfer, age., sh. 91.
(97) Escher, age., sh. 343, No. 8.

İade borçlusu, seçim hakkını iade tarzlarından biri hakkında kullanmalıdır. Binnetice muayyen mallar bakımından aynen iadeyi, mütebakisi içinde mahsuben iadeyi talebedemez (98).

Lehdarın haiz olduğu seçimlik hak Borçlar Kanununun 71. maddesine bir imtisal teşkil eyler. Mahiyetleri itibariyle her ikiside aynıdır. Bu itibarla 604. madde uyarınca iade borcu kendilerine geçen lehdarın mirasçıları da bu hakkı kullanabilirler.

Seçim hakkı tek taraflı, vusulü muktazi ve yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran haklar mevzuunda rücu mümkün olmadığından, seçim hakkını kullanan lehdar, bilâhare bundan rücu edemez. İradeyi ifsat eden sebepler dolayısiyle fesih hakkı mahfuzdur. Şu halde aynen veya mahsuben iadeden birini seçen lehdar, sonradan bundan rücu ederek diğerini seçemez.

Lehdar seçim hakkını hangi zamana kadar kullanmalıdır? Bu konuda kanunda bir hükme rastlanılmamaktadır. Bununla beraber, iade, taksimle istenilen bir hak olduğuna göre, meselenin bu zaviyeden incelenmesi gerekir. Binnetice seçimlik hakkını kullanmaması halinde, iadeyi talep eden kimse bu hakkını kullanması hususunda lehdara müracaatta bulunabilir. Talebinin isaf edilmemesi hâlinde, durumun hâkim tarafından hallini istiyebilir. Seçim hakkını kullanmaktan suiniyetle içninap eden lehdarın haiz olduğu bu hak, hâkim tarafından iade alacaklısına da verilebilir (99).

605. madde diğer mirasçıların tenkise müteallık talep ve haklarını mahfuz tutmaktadır.

---

(98) Tuor, age., sh. 950, No. 14; Schwendener, age., sh. 54-55; Escher, age., sh. 343, No. 8.

(99) Escher, age., sh. 345, No. 12.

İNGİLİZ HUKUKUNDA BASIN YOLU İLE YAPILAN İFTİRA SUÇU

Yazan : Thomas DAWSON
(Barrister - at - law, Londra)

Çeviren: Selâhattin ATALAY
(Kırklareli C. Savcısı)

PLÂN

1 — Tarif
2 — İmâ ve kinaye mahiyetinde olan ifadeler
3 — Basın yolu ile yapılan iftira suçunda kast
4 — Basın yolu ile yapılan iftira suçundan zarar gören şahıs
5 — İftira dâvasında sanığın iddialarının doğruluğunu ispat etmesi

1. Târif (Definition) :

Basın yolu ile yapılan iftira (defamatory libel); yazı, baskı, resim, portre gibi muayyen şekiller içinde genel olarak veya meslekî bakımdan bir şahsın itibarına zarar veren veya onu gülünç mevkie koyan, nefretle karşılayan, hor gören yahut kendisini arkadaşlarının kaçınacağı bir şahıs haline sokan bir ifadedir.

Sadece bir mal veya emtiayı kötülemek gayesini güden ve bu mal veya emtia sahibinin itibarına tecavüz etmiyen ifadeler, iftira suçunu teşkil etmez. Bu türlü ifadeler ancak hukuk dâvalarına konu olabilir. Basın yolu ile yapılan iftira suçuna benzemeleri sebebiyle böyle ifadelere, basın yolu ile yapılan ticarî iftira (trade libel) deniyor. Fakat bu çeşit ifadeler, başka hukuk prensiplerine tâbidir. Basın yolu ile yapılan iftira suçunun esası, kullanılan ifadelerin, bir şahsın itibarını sarsması veya kaybettirmesidir.

Meselâ, bir kadına iffetsizlik isnat etmek veya bir şahsın dolandırıcı olduğunu, bir cürüm işlediğini, iki yüzlü bir şahıs olduğunu, cüzzam hastalığına yahut zührevî bir hastalığa tutulmuş olduğunu, bir kulübe üye olmak hususundaki isteğinin reddedildiğini, oyunda hile yaptığını, iflâs ettiğini veya malî durumu fena bir şahıs olduğunu ifade etmek iftira suçunu teşkil eder.

Her hangi bir işle veya meslekle meşgul olan yahut fahrî de olsa her hangi bir âmme hizmeti ifa eden kimsenin meşgalesinin icabettirdiği normal bilgiye veya maharete sahip olmadığını veya dürüst çalışmadığını ifade etmek iftira suçu olur. Bu sebeple bir kitapçının ahlâka aykırı veya saçma kitaplar satmayı âdet haline getirmiş olduğunu, bir avukatın hukukî bilgisi olmadığını, bir doktorun sahte tabip olduğunu, bir belediye kâtibinin belediye parasını zimmetine geçirdiğini, bir mahkeme kâtibinin rüşvet aldığını, bir devlet memurunun bir seçimde vazifesini ifa ederken parti tarafgirliği yaptığını iddia etmek iftira suçunu teşkil eder.

Bir iflâs kanunu olan Bankruptcy Act hükümleri gereğince toplanan birinci meclis tarafından hazırlanan listeye (the list of firt meeting), yahut ortaklığın feshine ait mevzuat gereğince iflâs talebi üzerine mahkemece, müflisin mallarının bir memur tarafından muhafaza ve idaresi hakkında verilen karara (receiving order), bir ticaret şirketinin isminin yersiz olarak yazılması iftirayı mutazammın bir fiil sayılmıştır. Keza bir firmanın iflâs etmiş olduğunu ifade eden bir gazete başlığı sebebiyle gazete sahibinin tazminat ödemesine karar verilmiştir.

Bunlara müşabih olarak, bir tüccarın ticarî işlerinde hile yoluna saptığını yahut şüpheli işler çevirdiğini veyahut ticarî işlerinde gereken itina veya mahareti göstermediğini, meselâ bir sütçünün eksik ölçü kullandığını yahut bir firmanın işçilerini çok çalıştırıp az ücret verdiğini, bir firmanın bir uzlaştırma meclisinin kararını kabul etmediğini ve bunun neticesi olarak ticarî sendikacıların doklardaki mallarını satmayı reddettiklerini, bir meyhanecinin ruhsatnamesinin yenilenmesi hususundaki isteğinin reddedilmiş olduğunu ifade veya telkin etmek iftira suçunu teşkil eder.

Yukarıda zikrettiğimiz gibi sadece bir tüccarın alıp sattığı emtiayı kötüleyen ifadeler, bu tüccarın yaptığı muamelelere bir isnatta bulunmadıkça, iftira suçunu teşkil etmez. Bu ifadeler, basın yolu ile yapılan ticarî iftira (trade libel) olarak hukuk dâvasına konu olabilir. Meselâ elektrikle çalışan bir çekme makinesinin kullanılmağa elverişli olmadığını ve memnuniyet verici bulunmadığını yazmak, patent sahibine iftira etmek suçunu teşkil etmez. Fakat bir firmanın kasten veya büyük bir ihmal neticesi kum ile bıçkı tozu karışımını, sun'î gübre olarak sattığını ifade etmek iftira suçunu teşkil eder.

Tenkit, iki halde iftira suçu olabilir. Tenkitçi, ya hâdiseleri tahrif eder yahut yapmağa mezun olduğu makul tenkit hudutlarının dışına çıkar. 1878 de bakılan Whistler v. Ruskin dâvasına Baron Huddleston'un

kullandığı tabirle tenkitçi «ya bir şahsî muahaze etmek için tenkidi vasıta yapar yahut sadece kendi ifşa ve itham salâhiyetinin icrası hevesi içinde pervasızca hücumlarda bulunur». Bir tenkitçi, tenkidini yaperken fikirlerini renkli ve canlı bir şekilde ifade etmek gayreti içinde, kolayca bir şahsı kötüleme yoluna girebilir. 1887 tarihli Merivale v. Carson dâvası, buna güzel bir misâl teşkil eder. Bu dâvada, bir tiyatro tenkitçisinin bir piyesin «ahmak bir koca, ahlâksız bir karı (naughty wife) ve onun iki çeşit hayatı» konusunu ele almış olması dâva konusu teşkil ediyordu. İstinaf Mahkemesi (the Court of Appeal), cümledeki kullanış tarzına göre «ahlâksız karı» tabirinin makul bir anlayışla «zina yapan karı» (adulterous wife) manasını ifade ettiğini ve bunun, piyesin hakiki mahiyetine uymayan bir izah olduğunu ve bununla piyesin ahlâka aykırı bir mahiyet taşıdığının telkin edilmiş olduğunu belirterek tenkidin iftirayı mutazammın olduğuna karar verilmiştir.

Basın yolu ile yapılan iftira suçuna ait diğer bir misali, 1913 de bakılan Ridge v. English Illustrated Magazine, Ltd. dâvasında görüyoruz. Bu dâvada tanınmış bir yazar, kendisinin bir mecmuada neşredilen aşağı seviyedeki bir hikayenin yazarı gösterilmesini dâva konusu etmişti. Mahkeme, fiili sabit görerek mecmua sahiplerini mahkûm etti. 1896 da bakılan Russel v. Notcutt dâvasında, tanınmış bir şarkıcının isminin, bir konser ilânına ait dört sanatçıyı gösterir listenin üçüncü sırasına konması dâva konusu teşkil ediyordu. Mahkeme, tanınmış şarkıcıların isimlerinin listenin başında yazılması âdet olduğunu, dâvacının isminin listenin üçüncü sırasında gösterilmesinin, listede kendinden önce gösterilen sanatçılardan aşağı seviyede bir sanatçı olduğunu imâ ettiğini belirterek bunun, dâvacıya iftira olduğuna karar vermişti.

1938 tarihli Mecormick v. Bennison and others dâvasında, eski bir ağır siklet boks şampiyonunun bir maçta hafif şiklet bir boksör tarafından nakavt edildiğinin ifade edilmesinin iftira suçu teşkil ettiğine karar verilmiştir. 1931 yılında bakılan Tolley v. Fry dâvasında, meşhur bir amatör golf oyuncusunun, aynı derecede meşhur bir çikolata markasına ait ilânda yapılan karikatürü dâva konusu idi. Mahkeme, mezkûr oyuncunun aldığı para mukabili karikatürünün neşrine müsaade ettğini telkin etmesi ve bu suretle «bir amatör golf oyuncusu olarak ilân maksadile şöhretinin kötüye kullanılmış» bulunması mucip sebebi ile ilân yapanların tazminat ödemelerine karar vermişti. 1937 tarihli Plumb v. Jeyes Sanitary Compounds Co. Ltd. dâvasında, dâvalıların alının terini silen ve kendilerinin hususî olarak hazırlamış oldukları bir mahlûl ile banyo yapmak arzusunu gösteren bir polisin resmini ilân maksadile yayınlamışlardı. Mahkeme, bu ilânın, polisin temiz bir şahıs olmadığını ve alelâde bir ban-

yoda temizlenemiyecek derecede ayaklarının kirli olduğunu ve dezenfekte edilmesi gerektiğini ifade ettiğinden bahisle polise yüz sterlin tazminat verilmesine karar vermişti.

Bu karar ile son senelerde verilen diğer bazı kararlar, hâvadis maksadile neşredilenler hariç olmak üzere, sahiplerinin müsaadesi olmadan fotoraflarının neşrinin tehlikeli olduğunu gösteriyor. 1937 yılında bakılan Hood. v. W. H. Smith and Son Ltd. dâvasında, sanıkların İngilterede sattıkları bir Fransız mecmuası dâva konusu idi. Bu mecmuanın kapağında bir filim yıldızı ve fotoğrafcı modeli olan dâvacının resmî neşredilmişti; resmin altında «Confidences d'une Amoureuse» tabirini imâ eden bir yazı vardı; mecmuanın içindeki yazıda ise bu tabir aynen geçiyordu. Mahkeme, bununla dâvacının ahlâkî durumunun kötülenmiş olduğunu belirterek dâvacıya tazminat verilmesine karar vermişti. 1943 tarihli Garbett v. Hazel, Watson and Viney, Ltd. and other dâvasında, bir sokak fotoğrafcısının, sokaktan geçen bir hanımın çektiği resminin altına kitap harfleriyle bazı yazılar yazarak satışa arz ettiği iddia olunmuştu. Edebe aykırı olan bu resmin satışa arz edilmiş olduğunu kabul eden mahkeme, yukarıda zikredilen karar müşabih bir karar ittihaz etmişti.

2. İmâ ve kinaye mahiyetinde olan ifadeler (Innuendo)

Yukarıda zikredilen bazı dâvalardan anlaşılacağı veçhile, tabii manası itibarile iftirayı mutazammın olmıyan bir ifadenin, kendinden önce ve sonraki ifadelerle beraber nazara alındığında bir şahsın itibarına tecavüz mahiyetinde olduğu görülür. Bu türlü ifadeler, basın yolu ile imâ ve kinaye suretile yapılan iftira suçunu (Libel by innuendo) teşkil eder. Meselâ, 1838 tarihli Boydell v. Jone dâvasında hassas bir hukukçu, kendisine taalluk eden bir dâvadan teferruatile bilgi veren bir yazıda başlık olarak kullanılan «namuslu bir avukat» tabiri sebebile dâva açmıştı; mahkeme, bu tabirin, tabii manasının tamamile zıddı olan bir manayı ifade ettiğini ve bu sebeble iftirayı mutazammın bir ifade olduğunu kabul etmişti. Diğer bir misâli, 1861 tarihli Bishop v. Latimer dâvasında görüyoruz. Bu dâvada, yapılan bir adlî muamelenin tam ve doğru bir ifadesi olan ve avukat B'nin bir müvekkiline iyi muamele yapmadığını gösteren bir yazıda başlık olarak kullanılan «Avukat B. müvekkillerine nasıl muamele yapıyor» tabiri dâva konusu olmuştu. Mahkeme, bu başlığın, avukat B'nin mutat suretle bütün müvekkillerine fena muamele yaptığı manasını ifade ettiğini ve yazı içinde münderecatı itibarile doğru olan tek bir hâdiseden bahsetmenin başlıktaki bu manayı bertaraf edemiyeceğini belirterek gazete sahibinin tarziye vermesine ve bu hususun ilân edilmesine (to apologize for his error) karar vermişti.

Bununla beraber kullanılan kelimeler, açık surette temiz bir mâna taşıyorsa, bunların iftira mânasında anlaşılacağı mülâhazası ile iftira suçunu teşkil ettiği kabul edilemez. Buna, 1875 de bakılan Mulligan v. Cole dâvası güzel bir misâl teşkil eder. Bu dâvada «Bay M'nin Enstitü ile ilgisi kesilmiştir, onun Enstitü namına taahhüde girişmeğe yetkisi yoktur». Sözü dâva konusu olmuştu. Bunun, Bay M' nin, yetkisi olmadığı halde kendisini namına taahhüde girmeğe yetkili kılınmış gibi gösterdiğini ifade ettiği iddia olunmuştu. Fakat mahkeme, makul düşünen bir kimse için bu sözün böyle bir mana taşımadığını ve bu sebeble iftirayı mutazammın bulunmadığını kabul etmişti.

1882 tarihli Capital and Counties Bank v. Henty dâvasında Lord Selborne, verdiği kararda bu çeşit dâvalara tatbik edilecek ölçüyü şu şekilde ifade etmişti :

«Yazının yayınlandığı durum içinde, makûl şahısların (reasonable men), bu yayının kendilerine karşı yapılması halinde, bunda iftira manasını çıkarmaları mümkünse» o yazı iftirayı mutazammın sayılmalıdır.

Hüküm listelerinin (List of Judgement), ticarî gazetelerde yayınlanmasından doğan bazı dâvalar, mahkemelerin hangi ahvalde imâ ve kinaye mahiyetindeki ifadeleri ıftira saydığını, hangi ahvalde iftira addetmediğini açık bir şekilde göstermektedir.

1889 tarihli Williams v. Smith dâvasında, bir ticaret gazetesinde bir il mahkemesi olan County Court'un bir hüküm listesi (a list judgement), yanlış anlaşılmaya meydan verecek şekilde iflâs ilânlarının (bankruptcy notices) hemen yanında neşredilmişti. Mahkeme, bu halin, hüküm listesinde ismi bulunan dâvacının borçlarını ödeyemediğini yahut ödemek istemediğini imâ eder mahiyette olduğuna karar vermişti. 1920 tarihli Searles v. Scorlett dâvasında ise, dâvalı, hüküm listesinin baş tarafına, listede ismi geçen şahısları geniş nisbette koruyacak şekilde bir kayıt koymuş bulunduğundan mesuliyetten kurtulmuştu. Konan bu kayıt, mâkul bir kimsenin, birinci dâvadaki gibi dâvalı aleyhine bir netice çıkarmasına mâni olmuştu.

Her iki dâvada, hakikatte dâvacılar hakkında listeye geçirilmeleri hususunda hüküm verilmiş olduğundan, dâva konusu olan hususlar kısmen doğru idi; yalnız listelerin yayınlandığı tarihlerde borçlar ödenmiş bulunuyordu. Hakikatte bir kimse aleyhine hüküm verilmemiş ise hüküm listesine isminin bir kusur neticesi yazılıp yayınlanması halinde, mukaddeme kabilinden konulan bir kaydın, nâşire, iftirayı mutazammın yayınından dolayı mesuliyetten kurtulmasından bir faydası olamaz. 1920 tarihli Stubbs, Ltd. v. Mazure dâvasında, Stubbs' Weekly Gazette isimli gazete-

de yayınlanan İskoçya'da Small Debts Court isimli mahkemelerin kararlarına ait bir liste (a list of decrees) de buna benzer bir hata yapılmıştı. Bu listenin baş tarafına şu not konmuştu :

«Mahkeme defterinden çıkarılan aşağıdaki bilgiler, geçen nushamızda yayınlanan bilgilerin devamıdır ... Bazı kararlarda zikredilen borçların ödenmesinin tehir edilmiş bulunması veya tesviye edilmiş olması yahut ödenmiş bulunması ihtimal dahilindedir. Bu kararların yayını, hiç bir surette listede ismi geçen bir şahsın borcunu ödiyemicek durumda olduğunu ima etmez; bu yayın, gerçekte mahkeme defterindeki kayıtların yayınından başka bir şey değildir... Biz daima kararlara ait doğru malumatı yahut izahatı dercetmeyi yahut kayıt vs. deki her hangi bir hatayı tashih etmeyi arzu etmekteyiz».

Bu önsöze rağmen Lordlar Kamarası (the House of Lords), Bay Mazure isminin hata neticesi listeye geçirilip yayınlanmasının, bu şahsın, «borçlarını ödemeyi reddetmekte olduğunu ve bu sebeble kendisine kredi vermenin tehlikeli bulunduğunu» ifade etmesi sebebiyle iftirayı mutazammın olduğuna karar vermişti.

Bu dâvadan altı yıl önce bakılan Stubbs, Ltd. v. Russel dâvasında, tamamile aynı şartlar içinde dâvacı, Messrs. Stubbs' Limited aleyhine açtığı dâvada, listeye isminin yazılmasının «borçlarını ödemeğe muktedir olmadığını, iflâs etmiş durumda bulunduğunu, para sıkıntısı çektiğini, borçlarını dürüst bir şekilde ödemekten kurtulma yollarını aradığını» ifade ettiğini iddia etmiş, fakat Lordlar Kamarası, izah mahiyetinde konulan kayıt karşısında, dâvacının isminin listeye geçirilmiş olmasından böyle bir mananın çıkarılmasının mümkün olmadığına karar vermiş ve bu suretle, daha sonraki dâvada iddia edilen imâ ve kinayeden daha ağır bir mahiyet taşıyan bu imâ ve kinaye kabul edilmemiş ve böylece dâvacı dâvasını kaybetmişti.

3. Basın yolu ile yapılan iftira suçunda kast
(Intention as affecting libel)

Basın yolu ile yapılan iftiradan dolayı açılan dâvada, dâvacıya iftira etmek kastının olmadığını söylemek veya iftira mahiyetindeki bir yazıyı yayınlamak gayesi güdülmediğini ifade etmek muteber bir müdafaa değildir. 1902 de İskoçya'da bakılan Morrison v. Ritchie dâvasında, bir gazetenin doğumlar sütununda, evli bir kadının ikiz çocuk dünyaya getirdiğinin yazılması dâva konusu idi. Mezkûr hanım, yayın tarihinden ancak bir ay önce evlenmiş bulunduğundan bu ifade, sadece hatalı olmakla kalmıyor, aynı zamanda ahlâkî durumunu kötülüyordu. Sanıklar bu

bilgiyi işlerinin normal seyri esnasında almışlardı, hakikatı bilmiyorlardı; bu sebeble böyle bir bilgiyi vermekle mezkûr hanımı arkadaşlarının karşısında fena bir duruma düşürmek istemeleri ihtimal dahilinde değildi. Buna rağmen dâvacıya tazminat ödemelerine karar verilmişti.

1929 tarihli Cassidy v. Daily Mirror News Papen Ltd. dâvasında, dâvalı gazetede meşhur bir yarışçının bir hanımla nişanlandığı, birlikte çekilmiş fotoğraflarile beraber yayınlanmıştı. Bu malumat, mezkûr fotoğrafçıya, bizzat yarışçı tarafından verilmişti; fotoğraçı ile gazeteci bu şahsın evli olduğunu bilmiyordu; ancak meşru karısının dâvacı olması üzerine hakikatı öğrenmişlerdi. Bu hanım, fotoğrafın ve haberin yayınlanmasının, kendisinin meşru olarak mezkûr erkekle evli olmadığını ve onunla gayrımeşru olarak karı koca hayatı yaşadığını ifade ettiğini ve arkadaşlarınca da böyle anlaşılacağını ileri sürmüştü. İstinaf Mahkemesi (the Court of Appeal) de, adı geçen yarışcının bir başka hanımla evli olduğunu bilmemenin, iftirayı mutazammın bu yayından dolayı, gazete sahiplerini tazminat ödemekten kurtaramıyacağını üçte iki ekseriyetle kabul etmişti.

1910 tarihli meşhur E. Hulton and Co. v. Jones dâvası aynı prensibin başka bir tatbik şeklini gösteriyor. Bu dâvada bir fıkra yazarı, bir Avrupa eylenti mahallini tasvir etmek için ismi dâvacının isminin aynı olan hayalî bir şahıstan bahsetmişti. İsim benzerliğinden başka zikredilen diğer hususlarda bir benzerlik mevcut değildi. Yazar, bu hayali şahsî tasvir ederken bazı kötüleyici ifadeler kullanmıştı. Dâvacının tanıkları, bu yazı ile dâvacının ele alınmış olduğu fikrinde bulundukları yolunda tanıklık yapmışlardı. Bunun üzerine hâkim, jüri heyetine şu açıklamada bulundu :

«Kararınızı verirken göz önünde tutmanız icap eden önemli cihet, bu fıkrayı okuyan mâkul kimselerin (sensible People), bu fıkrada zikredilen şahsın tahayyülî bir şahıs olduğunu anlayıp anlayamıyacakları hususudur ... Siz, her hangi bir şahsın, bu yazıyı dâva açmağa değer bir fıkra sayıp saymıyacağını takdir edeceksiniz. Dâvacıyı tanımıyan kimselerin, bu fıkra ile hakiki bir şahsın kastedildiğini anlayacaklarını kabul ediyorsanız, yahut hiç şüphesiz, dâvacıyı tanıyanların bu fıkra ile dâvacının ele alınmış olduğunu anlayacakları fikrinde iseniz dâvacı dâva ikamesine ve tazminat talebine haklı olacaktır».

Bu ifade şekil itibarile pek kibar olmıyabilir fakat bununla anlatılmak istenen husus, açıkca belirtilmiştir. Burada, İstinaf Mahkemesi (the Court of Appeal) ile Lordlar Kamarası (the House of Lords) tarafından benimsenen fikir izah edilmiştir. Bu dâvada dâvacı, sanıkların gazetesin-

de senelerce yazarlık yapmıştı ; bundan başka bu gazetenin neşredildiği kasabaya yakın bir kazaî bölgede tecrübe sahibi meşhur bir avukat olarak çalışıyordu. Bu hususların, jüri heyetine, dâvacının lehine karar verilmesinde nasıl bir tesir icra ettiğini kestirmek kolay değildir. Bununla beraber hakikat şudur ki ne mahkemede ne de istinafta, sanıkların dâvacıya iftira etmek kastı olmadığı yolunda sanıklar lehinde esaslı bir münakaşa vuku bulmamıştır. Ele alınan soru sadece şu idi : Sanıklar gerçekten böyle bir yazı yazıp yayınlamışlar mıdır?

Bir ifadenin iftira suçunu teşkil edip etmediğini tâyinde, iftirayı mutazammın yazıyı yazan veya yayan şahsın maksadının ne olduğunu aramak hiç bir surette mevzuubahis olmaz. Bu hususta ölçü, dâvacıya tanıyan ve diğer ahvali bilen mâkul şahısların (reasonable people), bu yazıdan çıkaracakları manadır. Sanığın kasti veya ihmali, sadece, yayının imtiyazlı bir durum sebebile (on a privileged occasion) yapılmış olması veya haklı bir müdafaanın (a defence of fair comment) icap ettirmiş bulunması hallerinde nazara alınabilir.

1940 tarihli Newstead v. London, Express News Paper, Ltd, dâvasında görüldüğü gibi, dâvacının dâva konusu ettiği sözler, aynı mıntıkada yaşıyan ve aynı isimde ve aynı yaşta olan bir başka şahıs için doğru olsa bile dâvacıyı tanıyan mâkul şahısların, bu yazı ile dâvacının ele alınmış olduğu fikrinde bulunmaları halinde, bu benzerlik, müdafaa bakımından bir önem ifade etmez. 1927 tarihli aynı mahiyetteki D. C. Thomson and Co., Ltd. v. McNulty dâvasında, Lord Dunedin Lordlar Kamarasında «Dâva konusu olan yazının, diğer bir şahıs için doğru bir ifade olduğunu ileri sürmek mümkündür. Bu imkânı bulan sanıklar, mesuliyetten kurtulabilirler.» demişti. Fakat İstinaf Mahkemesi, yukarıda zikredilen Newstead dâvasında bu fikri kabul etmemiş görülmektedir.

Şüphesiz, iftira suçundan dâva açmak için, iftirayı mutazammın ifadede, dâvacının isminin sarahaten geçmiş olması şart değildir. Dâvacıyı tanıyan ve dâvacı ile alâkalı diğer hususları bilen mâkul şahısların, bu yazıda mevzubahis edilen şahsın dâvacı olduğunu anlamaları kâfidir. Hatta hayalî bir yazı intibaını vermek üzere dâvacıya uydurma bir isim verilmesi halinde de, dâvacının tanılacak şekilde açıkca tasvir edilmiş olması kâfi gelir.

Bugün edebî mecmuaların çoğunda, muhtevalarının yazılı olduğu sahifelere, hikâyelerde zikredilen bütün şahısların hayalî şahıslar olduğuna dair kayıt konulmaktadır. Böyle bir kayıt, sadece ismi hikâyede zikredilen şahsın ismine uygun düşen bir kimseye karşı nâşirleri korumaktadır. Çünkü böyle bir kayıt karşısında, makûl kimselerin, yazıda tasvir edilen

ferdin dâvacı şahıs olduğu fikrinde bulunabilmeleri için diğer bazı benzerlik noktalarının da mevcut olması lâzım gelmektedir. Başka benzerlik noktalarının mevcut olması halinde ise böyle bir kayıt, belki de bir fayda sağlamıyacaktır.

4. Basın yolu ile yapılan iftira suçundan zarar gören şahıs (the person libelled)

Şimdiye kadar yapılan izahlardan anlaşılacağı veçhile bir şahsın, iftirayı mutazammın tecavüzlerden dolayı açtığı veya açmak istediği hukuk dâvaları (actions), bu şahsın ölümü halinde, şahısların şeref ve itibarlarının ekseriya ölümden sonra da devam etmesine rağmen, hukukî bir değer ifade etmez. Ancak bazı şartlar altında, ölü bir şahıs için iftira teşkil eden yayın sebebile ceza dâvası (criminal prosecution) açılabilir; fakat tazminat için hukuk muhakemeleri usulüne (civil proceedings) tevfikan bir dâva ikame edilemez. Bu sebeble ölü şahıslara müteallik yazılarda yapılan kusurlar, nisbeten bir serbestiye sahip bulunmaktadır; fakat o yazının mevzuu olan şahsın gerçekten ölmüş bulunduğunu iyice bilmek iktiza eder

Bir hükmî şahıs (a corporation) yahut hükmî şahsiyeti haiz olan bir ticaret şirketi (an incorporate company), kendi birlik itibarını sarsan iftirayı mutazammın yayın sebebile iftira dâvası ikame edebilir. Bilhassa bir ticaret şirketi (a trading company), kendi iş şöhretini muhafaza etmede, ticaretle iştigal eden bir fert kadar büyük menfaate sahiptir. Aynı kaide şimdi müseccel iş sendikalarına da (registered trade unions) tatbik edilmektedir.

Bir sınıfın kötülenmesi (denunciation of a class), prensip itibarile, basın yolu ile yapılan iftira için tazminat ödenmesini icap ettirmez; çünkü böyle bir halde hususî bir şahsa tecavüz edilmemiştir. Ancak bu gibi hallerde ceza dâvası ikame edilebilir. Bununla beraber, bahis konusu olan sınıfın âzası olan bir fert, yazıda imâ suretile kendisinden bahsedilmiş olduğu hususunda jüri heyetini ikna edebilirse, tazminat alabilir. 1912 yılında İskoçya'da bakılan Browne v. Thomson and Co. dâvasında, dâvalıların, Katolik makamlarının direktifi altında Queenstown'daki protestanlar aleyhine alınmış zecri tetbirlere ait bazı haberleri yayınlamaları üzerine, Queenstwn'ın Katolik Piskoposu ile altı arkadaşı, yazıda bahis konusu olan Katolik makamlarının kendi makamları olduklarını ileri sürerek bir fert olarak dâva ikame etmişlerdi. Mahkeme de, yazıda zikredilen kimselerin kendileri olup olmadığının tâyin hususunun jüri heyetine ait bir mesele olduğu fikrinde bulunmuştu.

5. İftira dâvasında sanığın, iddialarının doğruluğunu ispat etmesi (justification)

Bir ifadenin iftirayı mutazammın olabilmesi için o ifadenin, yalan ve uydurma olması icap eder. Bir şahıs, bir hukuk dâvasında (in a civil action), sahip olmadığı itibarı için zarar ve ziyan karşılığı olarak tazminat alamaz; iftirayı mutazammın yayının doğruluğu, meseleyi kat'î olarak halleder. Bir ceza dâvasında (in a criminal prosecution), sanığın, iddialarının doğruluğunu isbat etmesi halinde buna ilâve olarak o yazının âmme menfaatı (public benefit) mülâhazasile yayınlanmış olduğunun da isbatı gerekmektedir. İddiaların doğruluğunun, lüzumlu imâ ve kinayeler de dahil olmak üzere iftira teşkil eden yayının tamamı için isbat edilmiş olması lâzımdır; ifadelerin bir kısmının doğru olduğunu isbat etmek kâfi değildir; ancak aşikâr bir şekilde biribirinden ayrı olan iftirayı mutazammın yazılarda hâdiselerden bir kısmının ispatı caizdir. Daha önce zikrettiğimiz Bishop v. Latimer dâvası, buna bir misâl teşkil edebilir. Bu dâvada, bir yazıya başlık olarak konulan «Avukat B. müvekkillerine nasıl muamele yapıyor?» ibaresi dâva konusu olmuştu. Yazının doğru olduğu ispat edilmiş, bakat bu başlıktaki imânın doğruluğu isbat edilememişti. Bu dâvadan sonra gazete başlıklarına, ispatı mümkün hususların yazılması âdet haline geldi. Bu suretle, ekseriya delillerin tesbitile iktifa olunan Polis Mahkemeleri ile diğer adlî merciler karşısında müşkül durumda kalınmamağa çalışıldı. Burada şunu zikredelimki bu gibi mercilerde, hâdiseleri izah ederken tek taraflı olarak kat'i beyyine (conclusive proof) mahiyetinde delil ibrazı gazete için tehlikeli olabilir; bu mercilere, yayınlanan ifadelerin doğruluğunun ispatı mümkün ifadeler olduğunu bildirmek daha yerinde olur.

İddiaların doğruluğunu ispat etmiş olmak için, kullanılan sözlerin esas ve gerçek manasile doğru olduğunu ispat etmek icap eder. Bishop v. Latimer dâvasında görüldüğü gibi iddia, bir takım münasebetler serisinin devam ettirildiğini imâ ediyorsa sadece onlardan birinin doğru olduğunu ispat etmek kâfi değildir. Bununla beraber asıl maddenin (the substance) doğru olduğunun ispat edilmesi halinde, teferruatın bir kısmının yahut kötüleyici mahiyetteki genel tabirlerin ispat edilmemiş olması neticeye tesir etmez. İddianın şeref kırıcı noktalarının doğru olduğunun ispatı halinde, şeref kırıcı olmıyan kısımların doğru olduğunu ispata lüzum yoktur.

775

Burada muhakeme usulü bakımından göz önünde tutulması gereken önemli bir hususu zikredelim. Sanığın, iddialarının doğru olduğunu ispat cihetine gitmesi (plea of justification), hakikatte iftira dâvası konusunun, jüri heyetine daha tam ve daha teferruatlı olarak arzı demektir. Bu sebeple sanığın iddialarının doğrulduğunu ispat edememesi veya ispat etmekten vazgeçmesi halinde, son dakikaya kadar iddialarında ısrar etmiş olması sebebile vaziyeti ağırlaşır ve bunun neticesi olarak daha ağır bir tazminat ödeme durumu ile karşılaşır.

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

İŞ AKDİ — İŞ AKDİNİN FESHİ — TAKDİR TAZMİNATININ KISMİ REDDİ — RED OLUNAN KISIMA ÜCRETİ VEKALET TAKDİR EDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : İş kanunu gereğince işçinin istediği takdiri tazminattan reddedilen bölümü için, manevi tazminat dâvalarındakine eşit olarak, dâvalı yararına avukatlık parası hükmedilemez.

(3008 SK m. 9, 13 — HUMK m. 94, 413 — AV. Ücret Tar. K m. 10)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19/12/1962 gün E. 4/145, K. 110)

Taraflar arasındaki ihbar ve kıdem tazminatı dâvasının yapılan yargılaması sonunda, ilâmda yazılı sebeplerden dolayı, 1109 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dair iş dâvalarını görmeğe yetkili Eskişehir Asliye 2. Hukuk Mahkemesinden verilen 22/3/1962 gün ve 141 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince :

1 — Dâvacı, Nafıa garajında 9 lira gündelikle çalışmakta iken 2/6/1960 ta işine ihbarsız son verildiğini ileri sürerek 810 lira kıdem, 540 lira ihbar, 500 lira takdirî tazminatın faiziyle birlikte alınmasını istemiştir. Dâvacının dâvalı idareye ait iş yerinde belli süreli sözleşmelerle çalıştırıldığı mübrez çalışma cetvelinden anlaşılmaktadır. Ancak 953 yılındanberi devam eden işin kısa aralıklarla belli süreli iş sözleşmeleriyle gördürülmesi bir hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup afakî iyiniyet kaidelerine aykırı bulunmuş ve esasen bozulan sözleşmede belli süreli olarak yapılmamış olmasına göre; iş kanununun değişik 13. maddesi hükmünce ihbar tazminatının hesabında en son sözleşmeye dayanan iş süresinin esas alınması gerekir. Mahkemece bu yön düşünülmeden aralı iş süreleri toplamı üzerinden ihbar tazminatına hükmedilmesi kanuna aykırıdır.

2 — Mahkemece manevî tazminat adı altında hükmolunan kısım nitelikçe takdirî tazminattan ibaret olup bu yön dâva dilekçesinde de açıkça belirtilmiş olması bakımından hükmolunan 200 liraya manevî tazminat denmesi bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak bu takdirî tazminata ilişkin istekten reddolunan kısım için dâvalı yararına avukatlık parasına hükmedilmek gerektiğinin düşünülmemiş olması usule aykırıdır.

3 — Kararın dayandığı gerektirici sebepler karşısında diğer yönleri hedef tutan temyiz itirazları yerinde görülmediğinden kararın yalnız 1 ve 2 bentlerde gösterilen sebeplerden (bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Eskişehir Valiliği adına avukat Kadir Uyak.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva dilekçesinde; takdirî tazminat miktarı (500 lira olarak) gösterilmişse de, mahkemece 200 liraya hükmedilmiştir. İş Kanununun değişik 13. maddesinin 4. fıkrası gereğince takdirî tazminat miktarını tâyin hâkime aittir Manevî tazminat dâvalarında reddedilen bölüm için avukatlık parasına hükmedilmemesi, avukatlık ücret tarifelerinin genel hükümleriyle kabul edilmiştir. Aynı esasın İş Kanununun 13. maddesi gereğince hükmedilecek takdirî tazminatlarda da uygulanması, bu hükmün tarifeye konuluş sebebine uygun düşmektedir. Bu bakımdan reddedilen kısım için karşı taraf yararına vekâlet parasına hükmedilmemesinde usule aykırı bir yön yoktur ve diğer yönler üzerinde inceleme yapılması için dosyanın özel daireye verilmesi gereklidir.

Sonuç : Direnme kararının doğru olduğuna, diğer yönlerin incelenmesi için dosyanın 4. Hukuk Dairesine verilmesine 19/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KANUNUN ŞUMULÜ DIŞINDA İŞYERİ — İŞ KANUNUNUN TATBİK EDİLMİYECEĞİ — İHTİLÂFIN B. K. 179 GÖRE DOĞUMU VAZİFE

ÖZÜ : 1) İş Kanunu hükümleri ve özellikle İş. K. nun 13. maddesinin (iş yerinin devri halinde eski iş veren zamanına ait kıdem tazminatlarının dahi yeni iş veren tarafından ödenmesini ön - gören) sondan bir önceki fıkrası, devir aldığı tarihte İş Kanunu kapsamı dışında kalan iş yeri sahibine uygulanamaz.

2) Daha önceki zamanlarda iş yerinin İş Kanunu kapsamına girecek bir nitelikte bulunduğu ve ticarî işletmenin yeni iş verene devredil-

miş olması sebebiyle, Borçlar K.nun 179 uncu maddesi uyarınca, o zamana ait kıdem tazminatından yeni iş verenin sorumlu olduğu ileri sürülmediğine göre iş mahkemesi görevli sayılamaz.

(3008 SK m. 1, 2, 8 — BK m. 179 — 5521 SK m. 1)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19/12/1962 gün E. 4/147, K. 111)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Dâva dâvalıya ait iş yerinin İş Kanunu kapsamında bulunan bir yer olması sebebiyle kıdem tazminatı ve diğer alacakların ödenmesi isteğine dayanmaktadır. Bölge Çalışma Müdürlüğü, 31/3/1961 günlü yazı ile, iş yeri olan fırının 22/7/1957 tarihinde Azmi Ertan adına İş Kanunu kapsamına alındığını, sonradan dâvalıya devri sebebiyle 30/6/1958 tarihinde dâvalı adına el değiştirme işlemi yapıldığını bildirmiştir.

Örneği dosyada bulunan 6/12/1961 günlü Danıştay ilâmına göre iş yeri, İş Kanunu kapsamından çıkarılmıştır. Demek ki dâvalının devir aldığı tarihte, bu iş yeri, İş Kanunu kapsamı dışında kalan bir iş yeridir. Şu halde, İş Kanunu hükümlerinin ve özellikle İş Kanununun 13. maddesinin (iş yerinin devri halinde eski iş veren zamanına ait kıdem tazminatlarının dahi yeni işveren tarafından ödenmesini öngören) sondan bir önceki fıkrasının dâvalıya karşı uygulanması söz konusu olamaz. Doğru olan direnme kararının onanması gereklidir. 2) Daha önceki zamanlarda iş yerinin İş Kanunu kapsamına girecek bir nitelikte bulunduğu ve ticarî işletmenin yeni işverene devredilmiş olması sebebiyle, Borçlar Kanunun 179. maddesi uyarınca, o zamana ait kıdem tazminatından yeni iş verenin sorumlu olduğu ileri sürülmüş değildir ki dâva bu yönden incelenebilsin ve iş mahkemesi görevli sayılabilsin.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle, direnme kararının onanmasına 19/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EVLÂT EDİNME — İZİN — MÜDAHALE

ÖZÜ : 1) Medenî Kanununun 256. maddesi hükmünce izin işlemi, evlâtlığın yararını korumak üzere kanuna konulmuş olduğundan, evlâtlığa izin için önce açılan dâvadaki işlem eksikliği, evlât edinmeye izin kararının muteberliğinli halele uğratamaz.

2) İzin kararı, idarî nitelikte bir karar olduğundan, tebliğ edilmesine ve kesinleşmesine ihtiyaç yoktur.

3) Katılma isteği, dâvaya bakmakta olan mahkemeye ancak yargılama safhasında yapılabilir. Dâvaya katılmak için Yargıtaya başvurulacağına ilişkin bir usul hükmü yoktur.

(MK m. 253, 256/1 — Tepligat Kanunu m. 1 — HUMK m. 53, 429, 431, 432)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26/12/1962 gün E. 2/147, K. 79)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşılmıştır. Dâvacı vekilinin duruşma isteği, dâva konusunun niteliği bakımından Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 438/1. maddesine uygun değildir. Evrak üzerinde inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

1) Dâvacı, 16/4/1961 tarihinde ölen Zehra Cumhur'un evlâtlığı olduğunu ileri sürerek veraset belgesi verilmesini istemiştir. Bu istek, 2/4/1946 tarihli evlât edinmeye izin kararıyle, dâvacı erginleştikten sonra miras bırakanı Zehra Cumhur ve kocası İsmail Cumhur ile yaptığı evlâtlık sözleşmesine dayanmaktadır. Evlâtlığa izin için önce açılan dâvadaki işlem eksikliği (ki izin için mahkemeye verilen dilekçede miras bırakanın imzasının bulunmamasından ibarettir), evlât edinmeye izin kararının muteberliğini halele uğratamaz. Çünkü Medenî kanunun 256. maddesi hükmünce izin işlemi, evlâtlığın yararını korumak üzere yapılmaktadır. Dilekçedeki eksiğe rağmen duruşmaya miras bırakan da gitmiş ve hâkim, hem miras bırakanın hem kocasının, dâvacıyı evlât edinmesine izin vermiştir. İzin kararı, isteğe uygun ve idarî nitelikte bir karar olduğundan, tebliğ edilmesine ve kesinleşmesine ihtiyaç yoktur. Bu itibarla özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski kararda direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

2) İstanbul Esnaf Hastahanesi Koruma ve Yardım Cemiyeti vekili, Genel Kuruldan, dâvaya katılanlar yanında yer almak üzere dâvaya katılmasını dilekçe ile istemiştir. Halbuki katılma isteği, dâvaya bakmakta olan mahkeme ve ancak yargılama safhasında yapılabilir. Dâvaya katılmak için Yargıtaya başvurulacağına ilişkin bir usul hükmü yoktur. Bu bakımdan bu isteğin reddi gerekir.

Sonuç : 1 — İstanbul Esnaf Hastahanesi Koruma ve Yardım Cemiyeti vekilinin dâvaya katılma isteğinin reddine.

2 — 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 26/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞTİRAK HALİNDE MÜLKİYET — TAKSİM — SATIŞ VAADİ — SATIŞ VAADİNİ MÜTEAKİP MÜŞTEREK MÜLKİYETE KALBETME

ÖZÜ : 1) İştirak halinde mülkiyet yoluyla tasarruf olunan bir taşınmaz malın, ilerde, paydaşlardan birisine düşecek payının satışının vaadedilmesine ve bu vaadin alıcı tarafından kabul edilmesine ilişkin akit, borç doğuran bir akit olarak, B. K. nun 19. maddesi gereğince, geçerli bir akittir.

2) Taşınmaz bir mala iştirak halinde mülkiyet yoluyla malik olan kimsenin, ileride kendisine düşecek payının satışını vaadetmiş olması halinde, alıcının bu kimseye karşı açacağı (M. K. nun 642. maddesine dayanan) borcu yerine getirme dâvası, iştirak halinde mülkiyette paylaştırmadan önce paydaşın belli bir pay üzerinde aynî hakkı bulunmadığından, reddolunur; ancak, B. K. nunu hükümlerince açacağı tazminat dâvaları haklı görülür.

3) Satış vaadinden sonra iştirak halindeki mülkiyet müşterek mülkiyete çevrilmiş olursa, satış vaadinde bulunana karşı, (M. K. nun 642. maddesi gereğince) borcu yerine getirme dâvası da haklı olur.

(MK. m. 628, 629, 630/2, 631, 642 — BK. m. 1, 19, 96, 97, 213)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26/12/1962 gün E. 1/65, K. 94)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili, gayrimenkul tapuda kendi adına yazılı bulunan (müvekkilinin ablası İrini Dilaveri'nin 9.3.1958 de ölümüyle bu malın kocası Yanko Dilaveri, kardeşleri müvekkili Marika Kotili ile Emine Meliha Sandaç'a kaldığını, Yanko Dilaverinin de mirasçı bırakmadan 1/7/1959 da ölmesi üzerine gayrimenkuldeki 2/8 payının hazine adına Tereke hâkimliğinin 1/2/1959 günlü kararıyle tapuya tesçil edildiğini, halbuki Yanko Dilaveri'nin karısından gelen payı 30/4/1958 günlü noter senediyle müvekkiline satmayı vaadedip pay karşılığı 5000 lirayı aldığını ileri sürerek Hazineye geçen 2/8 payın müvekili adına tesçilini istemiştir. Dâvalı Hazine vekili, satış vaadi senedinin bir vekâletnameden ibaret olduğunu, hukukî değeri bulunmadığını savunmuştur.

Geçerli ve halef olması sebebiyle Hazineyi bağlayan ve doğrudan doğruya düzenlenmiş bulunan 30/4/1958 tarihli noter senedi gereğince ahşap evin Hazineye geçen 2/8 pay kaydının iptaliyle dâvacı adına tesçiline ilişkin hüküm, özel dairece, iştirak halindeki malda paydaşlardan

birisinin satış vaadi ile tasarrufta bulunmasının kanuna uygun bulunmadığı belirtilerek bozulmuştur.

9/3/1958 de ölen karısı İrini Dilaveri'den kendisine pay geçen ve mirasçı bırakmadan 1/7/1959 tarihinde öldüğü tesbit edilen Yanko Dilaveri'ye ait satış vaadi sözleşmesi usulüne göre satıcı ile alıcının beyanlarını kapsamakla beraber, satıcının akit gereğini yerine getirecek vekilin yetkilerine de yer vermekte ve hatta satıcı Yanko Dilaveri'nin ölümünden sonra da muteber olmak ve azledilmemek kayıtlarını da ihtiva etmektedir. Bu nitelikte olan bir vekâletname Borçlar Kanununun 397/1. maddesinin «hilâfı sözleşmeden veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça vekâlet gerek vekilin gerek müvekkilin ölümü ile ve ehliyetinin zevali veya iflâsı ile son bulur» hükmüne ve bu konuyu öngören 3/7/1940 ve 20/87 sayılı içtihadı birleştirme kararına uygundur. Bundan başka, iştirak halinde mülkiyet yoluyla tasarruf olunan bir gayrimenkulün ilerde paydaşlardan birisine düşecek payının satışının vaadedilmesine ve bu vaadin alıcı tarafından kabul edilmesine ilişkin akit, borç doğuran bir akit olarak, Borçlar Kanununun 19. maddesi gereğince, geçerli bir akittir. Çünkü burada borçlunun malın paylaştırılmasını isteyerek kendisine düşecek payı alacaklıya temlik etmesi mümkün olduğundan, aktin yerine getirilmesine engel olan afakî bir imkânsızlık durumu yoktur ve bu bakımdan aktin Borçlar Kanununun 20. maddesi hükmünce batıl olduğu ileri sürülemez. İştirak halinde mülkiyette paylaştırmadan önce paydaşın belli bir pay üzerinde aynî hakkı bulunmadığından, ancak, tapuda adına kayıtlı bir gayrimenkul veya gayrimenkul payı bulunan kimselere karşı açılabilecek olan ve Medenî Kanunun 642. maddesine dayanan borcu yerine getirme dâvası, borçluya karşı açılamaz ve fakat Borçlar Kanunu hükümlerince, tazminat dâvaları açılabilir. Bu dâvadan önce gayrimenkul üzerindeki iştirak halinde mülkiyet hakkı, müşterek mülkiyete çevrilmiş ve böylece vaatte bulunanın belli bir pay üzerinde mülkiyet hakkı kazanmış olmasına ve miras bırakanın borçlarının, eline geçen malların değeriyle sınırlı olmak üzere, mirasçı Hazineye de (Medenî Kanunun 539 ve 571. maddeleri uyarınca) geçmiş bulunmasına göre Medenî Kanunun 642 maddesine dayanan dâva haklıdır. Bu sebeplerle temyiz itirazları yersiz ve direnme kararı doğrudur.

SONUÇ : Temyiz itarazlarının reddiyle, direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (22160) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 26/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ AKDİ — GAYRİ MUAYYEN MÜDDET — OBJEKTİF HÜSNÜNİYET — AKİTLERİN GAYRİ MUAYYEN MÜDDETLE AKDOLUNDUĞU KABUL EDİLECEĞİ

ÖZÜ : Süresi belli olmayan işlerde sonradan süreli sözleşmeler yapılması, akit yapma hakkının âfaki iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılması anlamına gelir ve bu hallerde akitler, süresi belli olmayan birer iş akdi sayılırlar.

(3008 SK m. 8, 9, 10, 13 — MK m. 2/2)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26/12/1962 gün, E. 4/143, K. 116)

Duruşma yapılması için 28 Kasım 1962 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı adına Avukat Adnan Bilgiç geldi. Diğer taraf, düzenlenip çıkarılan çağrı kâğıdının tebliğine rağmen gelmedi. Temyiz dilekçesinin kanunî süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca, hazır bulunan dâvacı 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 :

Dâvacı süresi belli olmayan sürekli iş sözleşmesiyle iş yerine girip çalıştıktan sonra 1955, 1956, 1959 ve 1960 yıllarına ait bir yıl süreli sözleşmeler yapılmıştır. İş yerinin sürekli nitelikte olduğu, yaptığı işten anlaşılmaktadır. Süresi belli olmayan işlerde sonradan süreli sözleşmeler yapılması, akit yapma hakkının âfakî iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması anlamına gelir ki böyle bir durum dahi, Medenî Kanunun 2. maddesi uyarınca, yasa tarafından korunmaz. O halde taraflar arasındaki sözleşmenin süresi belli olmayan bir iş akti sayılması lâzımdır. Bu esas, Yargıtay 4. Hukuk ve Ticaret Dairelerinin kökleşmiş içtihatlariyle kabul olunduğu gibi Hukuk Genel Kurulunun 25/6/1958 gün ve T/32-40 sayılı kararında da benimsenmiştir. Şu halde tamamiyle yerinde olan Özel Daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken 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 duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacı taraf yararına takdir olunan dörtyüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine 26/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜTEMMİM CÜZ — TAPUDA ARSA KAYDI — ARSAYA TEMELLÜKÜN BİNAYA TEMELLÜKÜ İCABETTİRECEĞİ

ÖZÜ : Binanın, toprağın mütemmim cüz'ü olması yönünden, taşınmaz mal, kadastro görmüş tapu kütüğünde arsa olarak yazılı olsa bile, toprağı temellük eden, onun mütemmim cüz'ü bulunan ve yapılmakta olan binaya mâlik olur ve temlik edenden başka kimseye bina için bir şey edemekle yükümlü tutulamaz.

(MK m. 618, 619, 632 — 2613 SK m. 9 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9/1/1963 gün, E. 4/50, K. 3)

Taraflar arasındaki şuyuun giderilmesi suretiyle satılan ortak gayrimenkule yapılan bina parasının ödetilmesi dâvasının yapılan yargılaması sonunda; satış memurluğunda bulunan 6858 lira 30 kuruş bina parasının dâvacıya verilmesi ve geri kalan 3564 lira 15 kuruşun esasen dâvacıya ait olduğundan dâvalının satış parasının bu bölümüne müdahalesinin önlenmesine dair İstanbul Asliye 5. Hukuk Mahkemesinden verilen 27/12/1959 gün ve 134 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (Dâvacı, 66/193 payına mâlik olduğu gayrimenkule eski mâlikin rıza ve muvafakatı ile ev yaptırdığı halde, kalan payı sonradan iktisap eden dâvalının müracaatı üzerine şuyuun giderilmesi yoluyla satılmış bulunduğunu ileri sürerek binaya ait satış parasının alınmasını istemiştir. Dâvalı, eski mâlikle olan anlaşmanın kendisini ilzam edemiyeceğini savunmuş ve 11. oturumda gayrimenkulü iktisap ettikten sonra dâvacının yapıyı tamamlamasına muvafakat ettiğini açıkça bildirmiştir. Gayrimenkul payını satış tarihindeki hali ile iktısap eden dâvalı daha önce yapılmış olan masraflarla sorumlu değildir. Husumet, dâvacının masrafı dolayısiyle mamelekinde artış olan dâvalının satıcısı eski mâlike düşer. Dâvalı ancak iktisap tarihinden sonra yapılmış olan masrafla sorumludur. Az yukarıda yazılı dâvalı ikrarı karşısında, dâvalının iktisap tarihinden sonra yapılmış olan işler ayrılıp bunların yapılış tarihindeki değerleri usulünce seçilecek bilirkişiye tesbit ettirilerek varılacak sonuca göre karar verilmelidir. Mahkemece bu esaslara göre inceleme yapılarak karar verilmiş olmaması usul ve kanuna aykırı görüldüğünden kararın gösterilen sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalı Şerif Günüşen adına Avukat Cenani Güngördü.

784

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 26 Aralık 1962 Çarşamba günü temyiz eden dâvalı adına Avukat Cenani Güngördü ve diğer taraf adına Avukat Mefkûre Güvenç geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvacı avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca, 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 :

Dosyadaki kâğıtlara, tarafların iddia ve savunmalarına ve dayandığı gerektirici sebeplere ve özellikle Medenî Kanunun 619. maddesi gereğince, binanın toprağın mütemmim cüz'ü olması bakımından gayrimenkul kadastro görmüş tapu kütüğünde arsa olarak yazılı olsa bile toprağı temellük edenin onun mütemmim cüz'ü bulunan ve yapılmakta olan binaya mâlik olacağına ve bu bakımdan temlik edenden başka kimseye bina için bir şey ödemekle yükümlü tutulamıyacağına göre yerinde bulunan özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski kararda direnilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvalı taraf yararına, ücret tarifesi uyarınca takdir olunan 400 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin de ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/1/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

2490 SAYILI KANUNUN 67/1. MADDESİNİN MAHİYETİ — ECRİMİSLİN MAHİYETİ — MALIN İSTİMALİ — SEMERELERİN TESAHÜBÜNE SEBEP OLMIYACAĞI

ÖZÜ : 1 — 2490 sayılı kanunun 67. maddesinin 1. cümlesi hükmü göreve ilişkin usulî bir hüküm olup kanunlarımızda ecrimisil müessesesinin şartlarını ve niteliğini belli eden bir esas hukuk hükmü değildir.

2 — Malı, dâvalı tarafından haksız yere kullanılmış olan dâvacının malı kullananından ecrimisli adı altında istediği tazminat, kullanılan ma-

lın kiraya verilmiş olması halinde getireceği değer kiradan dâvacının yoksun kalmış bulunması dolayısiyle bu değer kiranın tazmini alacağı niteliğindedir.

3 — Bir malı sadece kullanmak, ondan yararlanmak olmakla beraber, onun semerelerini toplamak sayılamaz.

4 — Kanundan doğan borçlar yalnız kanunun açık hükmüne dayanmakla varlık kazanabilir. Bir kimsenin gasp dahi olsa bir haksız fiil dahi işlemiş bulunsa, tazminattan başka bir borç ile sorumlu tutulmasını gerektiren genel bir kanun hükmü yoktur.

5 — Medenî Kanunun 908. maddesinin semerelere ilişkin hükmüne dayanılarak kullanma ile elde edilen menfaatin karşılığının, asıl hak sahibinin bir zararı olmasa dahi, kötü niyetli zilyetten istenebileceği kabul edilemez.

6 — Medenî Kanunun 908. maddesi hükümleriyle, tam tazminat esasının kabul edilmesi amacı güdülmüştür; yoksa tazmin borcu dışında bir borç yüklemek istenmiş değildir.

7 — Dâva veya savunmayı ilişkin olayların mahkemeye karşı ileri sürülmeyip ilk kez Yargıtay'a karşı ileri sürülmesi halinde, bunlar Yargıtayca gözönünde tutulamaz.

(2490 SK m. 67/1 — MK m. 618, 620, 908 — BK m. 41, 61, 248 — HUMK m. 179, 185/2, 427, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9/1/1963 gün, E. 1/5, K. 4)

Denizcilik Bankası T. A. O. ile Rahmi Ayhan aralarındaki dâvadan dolayı bozma üzerine direnmeye dair İstanbul Asliye 8. Hukuk Mahkemesinden verilen 15/6/1960 gün ve 91/399 sayılı hükmün onanmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 30/11/1960 gün ve 1/151 E., 83 K. sayılı ilâmın karar tashihi yoluyla incelenmesi dâvacı Denizcilik Bankası T. A. O. adına Avukat Orhan Karaköse ve Reşat Araz 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 — 2490 sayılı kanunun 67. maddesinin 1. cümlesi hükmü, göreve ilişkin usulî bir hüküm olup kanunlarımızda ecrimisil müessesesinin şartlarını ve niteliğini belli eden bir esas hukuk hükmü değildir. Bu hüküm, sadece Hazine topraklarının haksız işgali sebebiyle Hazinenin değer kira esasına göre hesaplanacak alacağının eskiden olduğu gibi yönetim kurallarınca değil, mahkemelerce hüküm alınacağını bildirmek amaciyle konulmuştur, yoksa bu alacağın niteliğini ve doğum şartlarını bildirmek üzere kabul edilmiş değildir.

2 — Medenî Kanun ve Borçlar Kanununun kabulü ile Mecelle ve bu arada gasp olaylarında Mecellenin kabul ettiği ecrimisil kaldırılmıştır. Esasen Mecellenin 596. maddesinin 1. fıkrası gereğince bir arsanın kullanılması halinde ecrimisil gerekmez; arsa kiraya verilerek yararlanılan veya kiraya verileceği herkese bildirilen bir yer ise ve böyle bir yer gasp tarafından kullanılmış ise, ancak o zaman ecrimisil lâzım gelir (Mecelle, madde 596, fıkra 2 ve madde 417). Bu açıklamalara göre, 2490 sayılı kanunun Mecelleden ilham alarak mevzuatımızda ecrimisil âdenmesini gerekli gördüğü ileri sürülemez.

3 — Malı dâvalı tarafından haksız yere kullanılmış olan dâvacının malı kullanandan ecrimisil adı altında istediği tazminat, bugünkü hukukumuzda, ancak, kullanılan malın kiraya verilmiş olması halinde getireceği değer kiradan dâvacının yoksun kalmış bulunması dolayısiyle bu değer kiranın tazmini alacağı olarak haklı görülebilir ki bu tazminat alacağının dayanağı dahi Medenî Kanunun 908. maddesidir.

4 — Bazı Türk Hukukçuları, Medenî Kanunun 908. maddesindeki (bir şeye suiniyetle zilyed olan kimse o şeyi hak sahibine iade etmekle beraber, haksız alıkoymuş olmasından mütevellit zararları ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği semerleri tazmin ile de mükelleftir) hükmünü (... elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği semereleri ve diğer menfaatleri tazmin ile de mükelleftir) şeklinde anlayarak kullanmadan doğan yararlanmayı da semerelere benzetmek ve böylece, mâlikin zararı bulunmasa bile, kötüniyetli zilyetten, yararlanmasının karşılığını isteyebileceğini savunmaktadırlar. (Meselâ; Ernest Hirş — Zilyedliği gasp ve ona tecavüz (fuzulî işgal) den doğan tazminat (ecrimisil) talepleri — Medenî Kanun — 15. yıl dönümü, İstanbul 1944, sahife 773 - 800, İlhan Postacıoğlu — Suiniyet sahibi zilyedlerin ecrimisille mükellef olup olmadığı, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1951, cilt : XVII, sayı : 1 - 2, ayrı bası, İstanbul, 1951).

Bir malı sadece kullanmak, ondan yararlanmak olmakla beraber onun semerelerini toplamak sayılamaz. Semereleri tazmin, zararın tazmininin bir şeklinden ibarettir ve kanun zararın tazminini açıklamak için semerelerin tazminini söz konusu etmiştir. Bir an için kanunun semereleri tazminini, zarar konusu olmaksızın, kabul ettiği ve böylece tazminat sınırlarını aşan bir borç yüklediği farzedilse dahi, tazminat sınırlarını aşan böyle bir borcun ancak kanunun açıkça öngördüğü durumlarda kabulü ve kanunda açık hüküm olmayan yerlerde, bir takım kıyaslamalarla, borç kabulünün kanuna aykırı olacağının gözönünde tutulması gerekir. Zira kanundan doğan borçlar yalnız kanunun açık hük-

787

müne dayanmakla varlık kazanabilir ve bir kimsenin, gasıp dahi olsa, bir haksız fiil dahi işlemiş bulunsa, tazminattan başka bir borç ile sorumlu tutulmasını gerektiren genel bir kanun hükmü yoktur. Bundan başka 1/3/1950 günlü ve 11/2 sayılı içtihadı birleştirme kararıyle, kanundaki (semere) nin sadece tabiî ve hukukî semereleri anlattığı, bir malı kullanma ile elde edilen menfaatin hiç bir zaman semere olmadığı, kabul edilmiştir. O halde, Medenî Kanunun 908. maddesinin semerelere ilişkin hükmüne dayanılarak kullanma ile elde edilen menfaatin karşılığının asıl hak sahibinin bir zararı olmasa dahi, kötüniyetli zilyetten istenebileceği kabul edilemez.

5 — Medenî Kanunun ön tasarısına olan ve Profesör E. Huber tarafından yazılmış bulunan gerekçeden zilyed kötüniyetli ise, durum başkadır. Bu halde tam geri verme ve tam tazminat sisteminin kabulü, adalete uygundur. Federal Borçlar Kanununda olduğu gibi, giderler dolayısiyle alacak hakkı, ancak şarta bağlı olarak tanınmıştır» denilmektedir (İsviçre Medenî Kanunu ön tasarısına ait gerekçe — Fransızca baskı — sahife : 709). Böylece, Medenî Kanunun 908. maddesi hükümleriyle tam tazminat esasının kabul edilmesi amacının güdüldüğü ve tazminden başka bir alacağın bu maddenin amacına uymadığı açıkça görülmektedir.

6 — Tartışmalar sırasında, dâvalının malı sadece kullanmış bulunmasının, dâvacı mâlikin zararı olduğu iddia edilmiştir. Fakat bu görüş, (zarar sözünün hukukî tarifine uygun değildir. Çünkü zarar demek, belli bir olay dolayısiyle bir kimsenin mamelekinde bir azalmanın meydana gelmesi yahut o kimsenin mamelekinde meydana gelecek bir çoğalmanın önlenmiş olması demektir. Dâvada, yalnız dâvalının dâvacıya ait arsayı kullanarak o maldan yararlanmış bulunması yüzünden yararlanmanın karşılığının ödetilmesi istenilmiş ve dâvacı tarafça kiraya verilmesinin istenmesine rağmen dâvalının arsayı elinde bulundurması yüzünden kiraya verilemediği ileri sürülmemiş, bunun aksine, malın kiraya verilmek istendiğinin iddia edilmediği esasından hareket edilmiştir. O halde, dâvacının mamelekinde bir azalma veya çoğalmanın önlenmesi söz konusu edilmiyor demektir ki bu da dâvacının zararı olduğu iddia edilmiyor demektir.

7 — Dâvacının mamelekinde bir çoğalmanın önlenmesi veyahut bir azalma söz konusu edilmediği halde dâvalının dâvacıya ait arsayı kullanarak fayda sağlaması, Borçlar Kanununun 61. maddesine dayanan bir sebepsiz mal edinmenin geri alınması isteğini dahi haklı göstermez; çünkü, sözü edilen madde (âharın zararına mal iktisap eden) sözleriyle,

788

sebepsiz mal edinmenin şartı olarak, şu durumları öngörmektedir : Dâvacının mamelekinde bir artma önlenmesinin yahut azalmanın gerçekleşmiş olması, dâvalının mamelekinde bir artmanın gerçekleşmiş olması ve dâvalının mamelekindeki değişikliğin dâvacının mamelekindeki değişikliğin sonucu bulunması... Dâvacının arsasını kiraya vermek istediği halde dâvalının onu elinde tutması yüzünden veremediği ileri sürülmediğine göre dâvacının mamelekinde bir artma önlenmesi yahut bir azalma yok demektir ve böylece sebepsiz mal edinmenin ilk şartı gerçekleşmiş değildir. O halde, sebepsiz mal edinme dâvası açılamaz.

8 — Medenî Kanunumuzun ve diğer kanunların mülkiyete ait hükümleri incelendikte, mülkiyet hakkının mâlike başkalarının elinden malını her zaman geri almak ve başkalarının müdahalesini her zaman önlemek yetkisini veren hükümler bulunduğu ve fakat, haksız yere malını kullanandan — zarar veya sebepsiz mal edinme söz konusu olmaksızın — her halde bir alacak isteyebileceğini gösteren hiç bir hükmün bulunmadığı görülmektedir; o halde, bir yabancının mâlikin malını karşılıksız olarak kullanamıyacağı cihetle mal sahibinin her halde bir alacak isteyebileceği yollu görüş dahi, kanunî dayanaktan yoksundur. Nihayet tazminatın, mâlik için meydana gelebilecek her türlü zararların karşılanmasını sağladığı gözönünde tutulursa zarar meydana getirmemiş bir kullanmadan dolayı mâlikin hiç bir alacak isteyememesinin sosyal bir sakıncısı yahut mülkiyet hakkını zayıflatan bir yönü olduğu ileri sürülemez. Bu görüşün, mal sahiplerini mallariyle gereği gibi ilgilenmek ve mallarını değerlendirmek yoluna götürmek gibi önemli sosyal bir faydası da vardır.

9 — Yargıtay kuruluşuna ilişkin 1221 sayılı kanunun 6082 sayılı kanunla değişik 8. maddesi gereğince gerek Yargıtay Genel Kurulunu ve Yargıtay Özel Dairelerini, gerekse diğer bütün mahkemeleri bağlayan 8/3/1950 günlü ve 22/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı, malı elinde tutan, kullanılan malın kira getirebilen bir yer olup olmadığına bakılmaksızın, bir zarara uğramamış olan zilyed veya mâlike ecrimisil adı veya başka bir ad altında her hangi bir alacak vermekle ödevli tutulamıyacağı hükmünü koymuş bulunmaktadır.

Gerekçesinin ve hüküm fıkrasının yazılışından, bu içtihadı birleştirme kararının ,sadece eski mezarlık gibi gelir getirmez mallar için değil, fakat her türlü mal için konulmuş olduğu tereddütsüzce, anlaşılmaktadır. Bu içtihadı birleştirme kararı, ona karşı ileri sürülen itirazları cevaplandıran ve yukarıda anılan gerekçelerle dayandığı diğer gerekçelerden ötürü, Medenî Kanunun 908. maddesiyle Borçlar Kanununun hak-

sız fiile ilişkin 41 ve sonraki maddeleri hükümlerine her yönden uygundur. —

10 — Sözü edilen bu karar; Borçlar Kanununun 42. maddesine uygun olarak zararın dâvacı tarafça ispatı gerektiğini bildirmektedir. Fakat kararın gerekçesinde veya hüküm fıkrasında, zararın kesin delillere veya belli olaylar anılarak ispat edilmesinin şart olduğu bildirilmiş değildir. Bu yönlerin başkaca ispatının mümkün olmaması halinde Borçlar Kanununun 42. maddesi uyarınca, zararın gerek varlığı, gerekse tutarı, olayların âdeta uygun akışını ve dâvacının almış olduğu tedbirleri gözönünde tutan hâkim tarafından belli edilir (Dr. Halûk Tandoğan — Türk Mesuliyet Hukuku — Ajans Türk Matbaası, 1961 — sahife : 263). İspata ilişkin bir çok konulardaki gibi, burada da durumların özelliği ve eyleme dayanan bir takım karineler hesaba katılır. Bilfarz, sahibi olduğunu bildiği bütün malları kiraya vermekte olan yahut dâvalının kullandığı malı kiraya veregelmekte bulunan bir dâvacının, dâvalının elinde tutması sebebiyle o malı kiraya veremediği yollu iddiası, dâvalı tarafça bir itiraza uğramazsa doğru sayılarak değer kiranın soruşturulmasına geçilebilir. Yine bağlı olduğu kanun veya tüzük hükümlerince bütün mallarını değerlendirmek zorunda olan bir tüzelkişinin belli malını dâvalının yüzünden kiraya verememiş ve kiradan yoksun kalmış bulunduğu yollu iddiası, dâvalı tarafça bir itiraza uğramazsa, doğru sayılabilir. Bazı durumlar dahi her halde kesin delilleri gerektirebilir. Meselâ yanyana bulunan bulunan ve hepsinin üzerinde tek bir tesis vücuda getirilmek üzere alınmış olan gayrimenkullerinden hiç birisini kiraya vermeyen bir mâlikin bunlardan bir tanesini kiraya verecek olduğu yollu iddiasının, kesin delillerle ispat edilmedikçe, sabit sayılmaması düşünülebilir. Bu andığımız ispat kolaylıklarına bakılarak, sonuçta, dâvalı tarafça malın kullanılmasiyle elde edilen faydanın dâvacı mâlik veya zilyedin zararı sayıldığı ve dâvacının zararın doğduğunu iddia ve ispat ödevinden kurtarılmış olduğu ileri sürülemez. Bu kolaylıklar, durumun özelliklerinden ve eyleme dayanan karinelerden doğan sonuçlardır ve dâvalı tarafça dâvacının bir çok mallarını kiraya vermedinin örnekler gösterilerek ortaya atılması halinde, bütün mallarını kiraya verdiğini ve dolayısiyle tazminat konusu malı dahi kiraya verecek olduğunu ispat yükü dâvacıya düştüğünden, dâvacı isteğin reddi tehlikesiyle karşılaşabilecektir.

11 — Nihayet, şu yön üzerinde durulmak yerinde olur ki yukarıda anılan 8/3/1950 günlü ve 22/4 sayılı içtihadı birleştirme kararından önce, ecrimisil konusunda verilmiş bulunan 19/12/1931 günlü ve 23/44 sayılı ve yine 25/5/1938 gün ve 29/37 sayılı kararlarda (ecrimisil) sözü-

780

nün tazminat anlamında kullanılmış olduğu, bu kararların yazılışlarından anlaşıldığı gibi 4/6/1958 günlü ve 15/16 sayılı içtihadı birleştirme kararının gerekçesinin VI. bendinde de ecrimisil dâvalarının Medenî Kanunun 908. maddesine dayanan bir tazminat dâvası olduğu, hiç bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde, belirtilmiştir.

Bir malın haksız yere kullanılması sebebiyle kira esasına göre istenilen alacağın Medenî Kanunun 908. maddesine dayanan bir tazmin alacağı olduğu ve taraflar arasında akit bulunmaması sebebiyle bu tazminatın haksız fiilden doğan bir tazminat bulunduğu gözönünde tutulunca, Borçlar Kanununun 41 ve sonraki maddeleri hükümlerinden Medenî Kanunun 908. maddesine aykırı olmayanların ve özel olarak 42 ve 44. maddeler hükümlerinin bu tazminatlarda dahi uygulanabileceği sonucuna varılır.

12 — Dâva veya savunmaya ilişkin olayların mahkemeye karşı ileri sürülmeyip ilk kez Yargıtaya karşı ileri sürülmesi halinde bunlar gözönünde tutulamaz. Bundan dolayı, dâvacı, dâvalının elinde tutması sebebiyle malı kiraya veremediğini her halde ilk mahkemeye karşı iddia etmelidir.

13 — Yukarıki bentlerde açıklanan sebeplerden ötürü, Usulün 440. maddesindeki sebeplerden hiç birisine uymayan karar düzeltme isteğinin reddi gerektir.

Sonuç : Düzeltme isteğinin reddine, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 442/3. maddesi gereğince (50) lira para cezası ile dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin de düzeltme isteyen tarafa yükletilmesine 9/1/1963 gününde oyçokulğuyla karar verildi.

İŞ AKDİ — NİZAMNAMENİN ISDAR EDİLMEMİŞ OLMASI — AKDİN FESHİ İMKÂNI

ÖZÜ : 1 — 334 sayılı Anayasa hükümleri karşısında, İş Kanununun 16 ncı maddesinin 1 inci bendinin (A) fıkrasında söz konusu edilen tüzüğün çıkarılmamış olması, hastalık sebebiyle iş akdinin feshini imkânsız kılma sonucunu doğuramaz.

2 — Hem işçinin ve hem de işverenin haklarının kaybolmaması için, akdin feshine esas tutulacak hastalık süresinin işin özellikleri gözönünde tutularak, mahkemece belli edilmemesi gerekir.

(Anayasa m. 8, 40, 43 — MK m. 1 — 3088 SK m. 9, 13, 16 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16/1/1963 gün, E. 4/40, K. 9)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, 10 yıl liman inşaatında sürveyan olarak çalışmakta iken hastalığı sebebiyle işine son verildiğini, ihbar tazminatından yoksun bırakıldığını ileri sürerek dâvalıdan bu tazminatın alınmasını istemiştir.

Dâvalı vekili, iş yerinde hizmetli olan dâvacının hastalığının iki aydan fazla sürmesi yüzünden iş akdinin feshedildiğini ihbar tazminatı verilemiyeceğini savunmuştur.

Sekiz haftalık ihbar tazminatının dâvalıdan alınmasına ilişkin hüküm, özel dairece, 3008 sayılı İş Kanununun 16. maddesinin 1. bendinin (a) fıkrası gereğince çıkarılması gerekli tüzük henüz yapılmamış ve en aşağı öneller tesbit edilmemiş olduğundan sağlık sebebine dayanarak sözleşmeyi bozan işverenden işçinin ihbar tazminatı isteyemiyeceği, kıdem tazminatı istemeye hakkı olduğu sebebiyle bozulmuştur.

İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değişen 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendindeki «İşçinin bir hastalığı veya ârızaya uğraması takdirinde, bu hastalık veya ârızanın Hükûmetçe çıkarılacak bir tüzükte açıklanacak sürelerden fazla sürmesi» hükmü, işverene akti, ihbar süresini beklemeksizin ve hemen feshetmek hakkını vermektedir. Ancak; bu tüzük şimdiye kadar çıkarılmış değildir. Burada karşılaşılan mesele, hastalık süresi ne olursa olsun iş akdinin devam edip etmiyeceği veyahut işveren tarafından feshi halinde, ihbar tazminatına hükmedilip edilmiyeceğidir. İş dâvaları ile ilgili kararları Ticaret Dairesi incelemekte iken, işçinin hastalığının uzun bir süre devam etmesi halinde işverenin akdi feshedemiyeceğini kabul etmiştri. Nitekim Ticaret Dairesi, 25/6/954 gün ve 5207/4876 sayılı kararında, tüzük henüz çıkarılmadığına göre, işçinin hastalığının 14 ay devam etmesinin, işverenin akdi feshetmesini haklı göstermiyeceğini açıklamıştır. Dördüncü Hukuk Dairesi de tüzük bulunmadığından, hastalığın devamını akdin feshi için bir sebep saymamakta idi. Aynı daire şimdiki olayı ilgilendiren 26/2/1962 gün ve 2054/2224 sayılı kararıyle bu görüşünü değiştirerek işin yürütülmesi için işverenin belli ve uygun bir süreden sonra hastalık sebebine dayanarak sözleşmeyi derhal ve ihbarsız bozabileceği kuralını benimsemiş bulunmaktadır.

334 sayılı Anayasa, çalışma ve sözleşme hürriyeti ile ilgili hükümler koymuştur. Anayasanın 40. maddesinin 1. Fıkrasında «herkes dilediği

alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbestir». 2. fıkrasında«kanun bu hareketleri kamu yararı amacı ile sınırlayabilir.» 3. fıkrasında da «Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır» denildikten sonra, 42. maddesinin 1. fıkrasında «Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.» 2. fıkrasında «Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için,sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.» 4. fıkrasında da «Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği olan beden ve fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir» denilmiştir. 43. maddenin 1. fıkrasında «kimse yaşına,gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan bir işte çalıştırılamaz» hükmü konulmuştur. Anayasanın 8. maddesinin 2. fıkrasında «Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır» denilmekte ve böylece işverenle işçinin hak ve ödevleri teminat altına alınmış bulunmaktadır. Bu hükümler karşısında, İş Kanununun 16. maddesinin 1. bendinin (a) fıkrasında söz konusu edilen tüzüğün çıkarılmamış olması, hem işçinin ve hemde işverenin haklarının kaybolmasına yol açmaktadır. Şu halde, Anayasa hükümleriyle Medenî Kanunun 1. maddesi uyarınca, aktin feshi için gerekli hastalık süresinin tâyininde, her tarafın hakları korunmalı, hastalığın devamı halinde işverenin imkânlariyle, iş yerinin durumunun elverişli olup olmayacağına bakılmalıdır ve yeni Anayasamızın hükümleri karşısında Ticaret Dairesinin ve 4. Hukuk Dairesinin eski görüşlerinin doğru olarak kabulü mümkün değildir. Bu itibarla Özel Daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski kararda direnilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının Özel Daire bozma ilâmında gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına 16/1/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

ADLÎ TIP MECLİSİ KARARLARININ MÜESSİRİYETİ — MAHKEMENİN TAKDİR HAKKI — EHLİHİBRE — ŞAHİT İSTİMAI

ÖZÜ : 1 — Yürürlükte bulunan 6119 sayılı Adlî Tıp Kanunu hükümlerince tıbbî konularda dahi adlî tıbbın görüşleri (eski kanundakinden farkı olarak mahkemeleri bağlamaz. Yazı işlerinde adlî tıbbın özel bir durumu yoktur.

783

2 — Sahtelik iddiası veya imzanın inkârı halinde yapılacak soruşturmada, ilk önce bilirkişi incelemesine başvurulmak ve ancak bu inceleme sonunda kesin bir kanıya varılamıyacak olursa imzanın kime ait olduğu yönünün ispatı için tanık dinlenmesi yoluna gidilmek gerektir.

(HUMK m. 240, 245, 275, 309, 429 — 6119 SK)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 23/1/1963 gün, E. T/37, K. 7)

Dâva : Dâvacı Ahmet öztürk avukatı, taraflar arasında aktolunan 5/4/1958 tarihli sözleşme gereğince her ortak 17.500 lira koymak suretiyle 340 tane koyun aldıkları, koyunları 20/8/1958 tarihine kadar ortaklaşa otlatıp satmayı, satılmazsa yarı yarıya paylaşmayı kararlaştırdıkları halde Ahmet Ünal'ın koyunların tamamının kendisine aidiyetini iddia ve senedi inkâr ettiğinden sözü geçen senet gereğince 170 koyunun mevcutsa aynen veya bedeli 20.000 liranın dâvalıdan yargılama gideri ve avukatlık parasiyle birlikte alınmasına karar verilmesini ve dâvalı Ahmet Ünal avukatı da, ayrıca açılıp birleştirilen dâva ile Ahmet Öztürk'ün müvekkiline ait 350 tane koyunun yarısı üzerine tatbikli imzalarından taklit etmek suretiyle düzenlediği 4/5/1958 tarihli sahte senede dayanarak hak iddia ettiğinden, gerek senedin ve gerekse senetteki imzanın müvekkili ile bir ilgisi bulunmadığından sözü geçen senedin iptaline, müvekkiline ait sürünün çobanı olduğu halde yarısının sahibi olduğunu ileri sürerek koyunlardan 50 tanesini sattığından bedeli olan 9800 liranın yargılama gideri ve avukatlık parasiyle birlikte alınmasına karar verilmesini karşılıklı olarak istemişlerdir.

Hüküm : Tarafların beyanı ve dosyadaki belgelerle sabit olan Ahmet Ünal'ın 958/473 esasında kayıtlı dâvasının kabuliyle kendisine 17500 lira borç yüklemek ve Ahmet Öztürk'e 340 tane üzerinden ortaklık hakkı veren ve gerçeğe aykırı düzenlendiği ve bedelsiz olduğu anlaşılan senedin iptaline ve Ahmet Öztürk tarafından Ahmet Ünal'a karşı açılan senede dayanan ve ortak bulunduğu iddia olunan 340 tane koyunun yarısı 170 tanesinin aynen veya bedeli 20,000 liranın nakten tahsiline ilişkin dâva, 5/4/958 tarihli senet iptal edilmiş olmakla dayanaksız kaldığından reddine, uyuşmazlık konusu koyunların 350 değil 340 tane olduğu ve 308 tanesinin bedeli dâvacıya iade edildiği, geri kalan 32 tanesinden sadece 26 sının dâvalı zimmetinde kaldığı, 6 tanesinden feragat edildiği ve koyunların herbirisinin bedelinin 135 lira olduğunda da taraflar uyuştuklarından 135 liradan 26 tane koyun bedeli 3510 liranın dâvalı Ahmet Öztürk'ten alınarak dâvacı Ahmet Ünal'a verilmesine, geri kalan 6290 lira hakkındaki dâvanın feragat sebebiyle reddine ve yargılama giderleriyle avukatlık parasının oran dairesinde taraflara yükletilmesine dair verilen hüküm Yargıtay Ticaret Dairesince (1 - Mahkemece, dâvacı Ahmet Ünal'ın sah-

794

telik iddiasının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 317 ve 309. maddeleri hükümleri dairesinde tahkikine başlanmış ve evvelâ münker imzanın bilirkişi marifetiyle tahkiki cihetine gidilerek bu hususta Adlî Tıp Müessesesinden 7/7/1959 tarihli rapor istihsal edilmiştir. Bu rapor, imzanın sahteliği hakkında mahkemeye kesin bir kanaat vermediği takdirde keyfiyetin yeniden başka bilirkişilere havele edilerek kesin bir rapor istihsal edilmesi ve kesin bir rapor istihsalinin fennen mümkün olmadığı tahakkuk ettiği takdirde sözü geçen 309. madde hükmü dairesinde şahadete istinat suretiyle işin tahkik ve tarafların iddia ve müdafaaları hakkında karar verilmesi iktiza ederken mahkemece bilirkişi raporunun kesin bir kanaat vermediğinden bahsile yalnız şahadete dayanılarak karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırı ve bozmayı müstelzim görülmüştür.

2 — Mahkemece dâvacı taraf vekilleri için bir vekâlet ücreti takdir edilmesi iktiza ederken dâvacının iki vekili için ayrı ayrı vekâlet ücreti hükmedilmek suretiyle dâvalıdan fazla vekâlet ücreti tahsiline karar verilmesi de usulsüz görüldüğünden temyiz olunan hükmün bu cihetten de bozulması iktiza etmiştir. Dâvalı tarafın temyiz itirazları yukarıda gösterilen sebeplerle varit görüldüğünden temyiz olunan hükmün 1 ve iki numaralı bentte gösterilen sebepten dolayı bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalı ve diğer yönden dâvacı Ahmet Öztürk adına avukat Yasin Çakmak.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 26 Aralık 1962 Çarşamba günü belli zamanda, usulüne göre düzenlenip çıkarılan çağırı kâğıdının tebliğine rağmen taraflar gelmediler. Hukuk Genel Kurulunca dosya üzerinde temyiz incelemesi yapılmasına karar verildikten ve direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan 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 :

Adlî Tıp Müessesesinin 7/7/1959 günlü raporunda, inkâr edilen imzanın tatbike esas imzalarla uygunluk ve benzerlikleri görülmekle aynı elden çıkma olmalarının kabule değer görüldüğü bildirilmiştir. Bu rapor kesin ve yeterli olmadığı gibi yazı ve imza uygulama işlerinde Adlî Tıp

Müessesesi en son uzman bilirkişi de değildir. Esasen, bugün yürürlükte bulunan Adlî Tıp Kanununa göre Tıp işlerinde dahi Adlî Tıbbın son sözü söyleyecek ve sözleri mahkemeleri bağlayacak bir bilirkişi olduğu ileri sürülemez. Nitekim, 843 sayılı Tıbbı Adlî Müessesesi Kanununun 4. maddesinde yazılı olan Müessesenin (ihtibaratı tıbbiyei adliyenin nihaî mercii halli ve tetkikidir). hükmünün, hâkimin takdir hakkını sınırlandırmamak maksadiyle yürürlükte bulunan 6119 sayılı kanuna alınmadığı, kanun tasarısının 10. maddesinin gerek hükûmet teklifi, gerekse Adalet Komisyonu metinleriyle raporunda gösterilen gerekçelerden ve gerek lâyihanın Meclis görüşmeleri tutanaklarından açıkça anlaşılmaktadır (zabıt ceridleri c. 24, D. 9. s. 198). İşin özelliği göz önünde tutularak Ankara Polis Enstitüsü ve İstanbul Güzel Sanatlar Akademisi gibi yazı işlerinde uzmanlığı bilinen yerlerdeki bilirkişilerden rapor alınmalıdır. Şu hale göre; bu işin uzmanı olan bilirkişilerden kesin rapor alınması ve kesin rapor alınması fennî olarak mümkün değilse o takdirde Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 309. maddesi uyarınca dinlenerek tanık sözleriyle bir sonuca varılması gereklidir. Bu bakımdan özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi usule aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 23/1/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

GAYRİMENKULÜN TAHLİYESİ — LOJMAN MESKEN VE BÜRO İHTİYACI — TAHLİYE SEBEPLERİNDE NUMERUS CLAUSUS PRENSİBİ

ÖZÜ : Bankaların kendi görevlilerine iş evi vermesi bankacılık faaliyetlerinden sayılamıyacağından, bankaların bu ihtiyaçlarını ileri sürerek kiracı çıkartma dâvası açmaya yetkileri yoktur.

(BK m. 248 — 6570 SK m. 7 — MK m. 1 — Bankalar K m. 23 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30/1/1963 gün E. 6/41. K. 8)

Dâva : Dâvacı vekili; dâvalının kirası altında bulunan gayrimenkulü müvekkili bankanın kendi ihtiyacına tahsis ve bu suretle kullanmak ihtiyacında bulunduğundan kiralanan yerin boşaltılmasına karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Tarafların iddia ve savunmalarına; kira sözleşmesi, gelen karşılık yazılar ve verilen belgelere, toplanan delillere ve mahkemece ha-

sıl olan kanıya göre dâvacı bankanın ihtiyacı samimi ve kanuna uygun görüldüğünden dâvalının kirası altında bulunan gayrimenkulden çıkartılmasına dair verilen hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesince : (Dâva 6570 sayılı gayrimenkul kiraları hakkındaki kanunun 7. maddesinin (B) bendine dayanılarak açılmıştır. Dâvacı, maliki bulunduğu gayrimenkulü, bankada çalışan memurlarına lojman olarak tahsis edeceğini ve bu sebeple ihtiyacı bulunduğunu iddia etmiş ve mahkeme de işbu iddiayı kabul ederek aktin feshine ve mecurun tahliyesine karar vermiştir.

Yukarıda adı geçen kanunun (B) bendine kimlerin mesken ihtiyaçlarının temini için gayrimenkulün tahliyesinin istenebileceği açıkça işaret ve tasrih edilmiştir. Mezkûr bentte ve müteakkip bentlerde memurlarının lojman zaruret ve ihtiyaciyle bankalara dâva açabilmek hakkı tanınmamıştır. Bu bakımdan dâvanın reddi iktiza ederken aksine görüş ve düşüncelerle mecurun tahliyesine karar verilmesi yolsuz görüldüğünden hükmün yukarıda gösterilen sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Halit Hancıoğlu adına avukat Ali Hancıoğlu.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) 6570 sayılı kanunun 7. maddesinde, kiraya verenin meslek ve sanatını yapması iktiyacında olması halinde kiracının çıkartılması kabul edilmiştir. Buna dayanılarak bankaların bankcılık işlerinde büro olarak kullanacağı yerlerde bulunan kiracıların çıkarılması istekleri kabul edilegelmektedir. Lâkin bu, konut ihtiyacının kabulü demek değildir ve bu ihtiyaç kiraya verenin kendisiyle kanunda sayılan yakınlarının ihtiyacından ibarettir. İhtiyacın kanunda sayılanlardan başkasına ilişkin olması halinde kiracının çıkartılması istenemez. Bankanın kendi görevlilerine iş evi vermesi, bankacılık faaliyetlerinden sayılamaz. Bankalar kanunu hükümlerince çıkarılan komite kararıyle, bankalar görevlilerine, iş evi vermek ile yükümlü kılınmış değildirler. Söz konusu karar, ancak, görevlilere iş evi vermek için bankalara gayrimenkul edinme yetkisi tanıyan bir karardır.

6570 sayılı kanunun 7. maddesindeki kiracı çıkartma sebeplerine ait hükümler, kiraya verenlerle kiracıların zıt menfaatlerini uzlaştırmak üze-

re konulmuş hükümlerdir. Bu sebeple, bunların olduğundan dar veya olduğundan geniş yorumlanması, menfaatler dengesini bozar, nihayet, dairenin benzer olayda başka bir görüş benimsediği farzedilse dahi, bu görüş, Genel Kurulu bağlamaz; zira, söz konusu karar, içtihadı birleştirme kararı değildir. Bununla beraber olayların aynı olduğu dahi belli değildir.

2) Yukarıda gösterilen sebeplerden ötürü doğru bulunan özel daire kararına uyularak dâvanın reddine karar verilmesi gerektir ve temyiz itirazları doğrudur.

Sonuç : Direnme kararının, dâva reddedilmek üzere. Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1050) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 30/1/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

GAYRİMENKULÜN İKİYE TAKSİMİ — «NISIF TARLA» TABİRİNİN MEDLÛLÜ — HİSSEDARIN MEÇHUL OLMASI — KAYYUM TÂYİNİ — DÂVALARIN TEVHİDİ

ÖZÜ : 1) Bir tarlanın iki ayrı taşınmaz mala ayrıldığı ve bunların her birisinin tapu kaydında (nısıf tarla) dan söz edildiği durumlarda, (nısıf tarla) sözü, bir tarla üzerindeki mülkiyet hakkının yarı payını değil, tarlanın, eskiden tek bir tarla halindeki yerin ikiye bölünmesiyle meydana gelen yarısından ibaret olduğunu gösterir.

Bu hallerde, diğer yarısının kime ait olduğunu, paylaştırma dâvasında, aramaya yer olmaz.

2) Paylaştırma dâvalarında paylardan birinin maliki tesbit olunamadığı takdirde, Medenî Kanunun 377. maddesi gereğince o malik için bir kayyım atanması ve kayyıma karşı dâva açıldıktan sonra şimdiki dâva ile kayyıma karşı açılan dâvanın birlikte görülmesi gerekir.

(MK m. 377, 623, 632 — Tapu Sic. Niz. m. 93 — HUMK m. 43, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30/1/1963 gün E. 6/44, K. 11)

Emin Kavak adına Kâmil Arısoy tarafından Nazım Açan ve saire ve Savur Maliye Hazinesine karşı açılan taksim ve şuyuun giderilmesi dâvasının yapılan yargılaması sonunda; şuyuun giderilmesi istenen gayrimenkul tarlanın kayıtlarının bir kısmı gelmiş ve fakat diğer bölümü gelmemiş, gelmeyen kayıtların kimin adına kayıtlı olduğu belli olmadığından gelmeyen diğer yarı pay hakkında dâvacının tesçil dâvası açtıktan sonra şuyuun giderilmesi dâvası açılabileceğinden kanuna aykırı olarak açılan bu dâvanın reddine dair Savur Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen

4/2/1959 gün ve 6 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı adına Kâmil Arısoy tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 6. Hukuk Dairesince : (Tesbit edilemeyen hissedarlar yerine sahibi aslîsi sıfatiyle Hazinenin dâvaya ithal edilmiş ve tapu cevabına göre başkaca hissedar kalmamış bulunması hasebiyle dâvaya bakılmak lâzım gelirken yazılı mütalâa ile dâvanın reddi yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Emin Kavak adına Kâmil Arısoy, Mal Müdürü Ömer Sezgin.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Kânunuevvel (Aralık) 1326 günlü ve 45 sayılı ve Fettah Beyoğlu Nurettin adına düşürülmüş bulunan tapu kaydının, mal edinme hanesindeki açıklamalara göre tapu dairesinde bu tapu kaydına dayanarak bir takım belgelerin bulunması gerekmektedir. Bazı durumlarda bir tarla iki ayrı gayrimenkule ayrılmakta ve fakat bunların her birisinin tapu kaydında (nısıf tarla) dan söz edilmektedir. Böyle durumlarda (nısıf tarla) sözü, bir tarla üzerindeki mülkiyet hakkının yarı payını değil, lâkin tarlanın eskiden tek bir tarla halindeki yerin ikiye bölünmesiyle meydana gelen yarısından ibaret olduğunu gösterir ve bu hallerde o yer başlı başına bir gayrimenkul ve malikleri ise tapu kütüğünde görünen kimseler olduğundan, diğer yarısının kime ait olduğunu, paylaştırma dâvasında, aramaya yer olmaz. Savur Tapu İdaresinden, bir sonuç alınmazsa, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünden, Kânunuevvel 1326 günlü ve 45 sayılı tapu kaydının dayanaklarının ve geldi kayıtlarının ve kerekirse komşu gayrimenkullerin kayıtlarının ve bunlarında geldilerinin getirilmesi ve bu kayıtlara göre, (nısıf tarla) nın başlıbaşına bir gayrimenkulü mü, yoksa bir gayrimenkulün yarı payı mı? anlattığının kesin olarak belli edilmesi, (nısıf tarla) nın başlı başına bir gayrımenkulü anlattığının meydana çıkması halinde ise adları tapuda yazılı kimselerin veya mirasçılarının veya mirasçılarının dâvalı olarak çağırılmasiyle dâvaya bakılması, (nısıf tarla) nın bir gayrimenkul üzerindeki yarı mülkiyet payını gösterdiğinin anlaşılması halinde de öbür payın maliki tapu kaydından tesbit olunduğu takdirde ona karşı da dâva açılmasından sonra her iki dâvaya beraber bakılması, öbür payın maliki tesbit olunamadığı takdirde de Medenî Kanunun 377. maddesi gereğince kendisine bir kayyim atanması ve bu kay-

yime karşı dâva açıldıktan sonra şimdiki dâva ile kayyime karşı açılan dâvanın birlikte görülmesi ve sonucuna göre karar verilmesi lâzımgelir ve bu bakımdan doğru bulunan bozma kararına uyulmamış olması kanuna aykırıdır.

2) Hazinenin temyiz dilekçesinin vaz geçme sebebiyle reddi gerektir.

Sonuç : Hazinenin temyiz dilekçesinin reddine ve (800) kuruş ret harcının Hazineden alınmasına, temyiz olunan kararın, birinci bentte gösterildiği gibi işlem yapıldıktan sonra varılacak sonuca göre karar verilmek üzere, dâvacı yararına Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1200) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 30/1/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MUAHHAR TEVHİDİ İÇTİHAT — VAZİFESİZLİK KARARI VERİLMİŞ OLMASI — MESARİFİ MUHAKEMEYE HÜKMEDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : Sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararı ile benimsenen hukuk kuralına göre görevsiz duruma giren mahkemenin vereceği görevsizlik kararı ile, dâvalı yararına olarak dâvacıya dâva giderleri yükletilemez.

(1221 SK m. 8, HUMK m. 1, 193, 413, 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/2/1963 gün E. 4/71, K. 21)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yargıtay kuruluş kanununun 6082 sayılı kanunla değişik 8. maddesinin 5. fıkrası uyarınca içtihadı birleştirme kararı, gerek Yargıtayı, gerekse diğer mahkemeleri bağlar. Bu bakımdan bir konunun içtihadı birleştirme kararıyle aydınlanması, amelî sonuç bakımından, o konuda yeni bir Yasa çıkarılması anlamına gelmektedir. Dâvanın açıldığı tarihte görevli bulunan bir mahkemenin sonradan çıkan bir Yasa ile görevsiz hale gelmesi üzerine verilecek görevsizlik kararında, yanlış mahkemeye dâva açmamış olması yüzünden gidere sebebiyet vermiş bulunmayan dâvacıya gider yükletilmesi düşünülmediği gibi hukukî durumun açık olmaması dolayısiyle görevli sayılan mahkemeye dâva açmış bulunan dâvacıya da, sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararıyle benimsenen hukuk kuralına göre görevsiz duruma giren mahkemenin vereceği görevsizlik kararıyle,

dâvalı yararına olarak dâvacıya, dâva giderleri yükletilemez. Çünkü, bir kimseye öbür tarafın dâva giderinin yükletilmesinin nedeni, o kimsenin diğer tarafın gider yapmasına haksız olarak sebebiyet vermiş olmasıdır. Olayda ise böyle bir sebebiyet verme durumu yoktur. Zira, olayda her iki mahkemenin de görevli sayılmasını haklı gösteren kanunî dayanaklar vardır. O halde temyiz itirazları yerindedir.

Sonuç : İtirazların kabulüyle direnme kararının, daire kararı gibi, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1585) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 20/2/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

İŞ AKDİ — MUHİK SEBEPLE FESİH — BERAAT — CEZA HÜKMÜNÜN HUKUKA TESİRİ

ÖZÜ : 1) 3008 sayılı İş Kanununun 16 ncı maddesinin II nci fıkrasının (d) bendi, iş akdinin iş veren tarafından feshi için, suç ihtimalini değil, suç işlenmiş olmasını haklı sebep saydığından, suç sabit görülmezse haklı sebep iddiasının reddi gerekir.

2) Ceza Mahkemesinden verilen beraet kararı çalma olayının meydana gelmediğini kesin olarak sabit görmediği hallerde Hukuk Hâkimini bağlayacak nitelikte sayılamayacağından, haklı sebep konusunda, mahkemece bütün deliller toplanıp incelendikten sonra varılacak kanıya göre hüküm verilmek gerekir.

(3008 SK m. 6, 8, 16, 11 — BK m. 53 — MK m. 4 — HUMK m. 236, 240, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/2/1963 gün E. 4/77, K. 22)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Ceza Mahkemesince verilen beraet kararında, bir yandan, çalındığı iddia edilen malların dâvacının malı olduğundan söz edilmekle beraber öbür yandan da, hırsızlığı sabit saymağa yetecek deliller bulunmadığı yazılıdır. Buna göre beraet kararı, çalma olayının meydana gelmediğini kesin olarak sabit gören ve bu bakımdan Hukuk Hâkimini bağlayacak nitelikte bulunan bir karar sayılamaz ve Borçlar Kanununun 53. maddesi uyarınca hukuk hâkimi, bu türlü beraet kararıyle bağlı değildir. O halde mahkeme, ceza dosyasındaki ve bu dosyadaki delilleri inceleyerek, haklı sebep konusunda dâvalı ve dâvacı delil göstermek isterse onları da top-

layarak bütün bu delilleri beraberce takdir etmeli ve sonuçta hırsızlığın yapılmış olup olmadığı yolunda varacağı kanıya göre hüküm vermelidir. 3008 sayılı İş Kanununun 16. maddesinin II nci fıkrasının (d) bendi, suç ihtimalini değil, suç işlenmiş olmasını haklı sebep saydığından, suç sabit görülmezse haklı sebep iddiasının reddi gerekecektir. İş verenin 6 gün içinde akti feshetmek zorunda olması, suç ihtimalinin haklı sebep sayılmasını sonucunu doğurmaz.

Sonuç : Temyiz olunan direnme kararının, yukarıda gösterildiği üzere işlem yapılarak karar verilmesi için, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına 20/2/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

DÂVAYA CEVAP — CEVAP MÜDDETİNİN GEÇMESİ — İŞ MAHKEMELERİNDE DERMEYAN EDİLEN MÜRURUZAMAN DEF'İ

ÖZÜ : 1) H. Y. U. K. nun 195 ve müteakip maddelerinde gösterilen kanunî süreyi geçirerek karşılık verme yetkisini yitiren taraf, ancak dâvacının açık veya zımnî rızası ile karşılık verebilir. Böyle bir rıza bulunmazsa yahut ıslâh yoluna gitmezse artık karşılık veremez.

2) Dâvalının 10 günlük karşılık verme süresinden sonra ileri sürdüğü zamanaşımı savunmasına karşı dâvacının, zamanında, savunmanın genişletilmesine razı olmadığını bildirmesi üzerine bu savunma göz önünde tutulamaz.

3) Zamanaşımı itirazının iş mahkemesindeki ilk oturumda ileri sürülmemesi üzerine usulün 163. maddesi uyarınca artık onu ileri sürmek yetkisi kalmaz.

4) Dâvalının, usulün 202. maddesine göre hep birden bildirmekle ödevli olduğu savunmalarından bir kaçını bildirip geri kalanını saklı tutma yetkisi yoktur ve böyle saklı beyanı, dâvacı tarafın savunmanın genişletildiğini kabul etmediği yolundaki itirazını, hükümden düşürmez.

(HUMK m. 185, 195, 202, 429, 478 — BK m. 125 — 5521 SK m. 7)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13/2/1963 gün E. 4/51, K. 19)

Taraflar arasındaki ölüme sebebiyetten doğma tazminatın rücûan ödetilmesi dâvasının zamanaşımı yönünden reddine dair iş dâvalarını görmeğe yetkili Rize Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 24/11/1961 gün ve 968 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (Dâvacı Kurumun yaralanan işçiye ha-

lef olarak Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı rücû dâvasını görmeğe görevli mahkeme iş mahkemesidir. Görevsiz mahkemeye açılan dâvada verilen görevsizlik kararı üzerine usulün 193. maddesi hükmünce 10 günlük kanunî süresi içinde görevli mahkemeye baş vurulması halinde görevli mahkemedeki dâva önceki dâvanın devamı sayılır ve önceki dâvada kazanılmış olan haklar saklı tutulur. O halde dâvalılardan Şevki'nin 1954 yılında işlediği haksız eylem sonunda ceza dâvasında mahkûm olduğu ve Borçlar Kanununun 60. maddesi hükmünce Şevki bakımından olayda 5 senelik zamanaşımının uygulanması gerektiği esasından hareketle Asliye Hukuk Mahkemesinde dâvanın 9/5/1958 tarihinde açıldığı ve Şevki'nin geldiği 16/11/1961 tarihli oturumda vekil tutmak üzere önel istediği, kendisine bu oturumda savunmasını iki oturum arasında bildirmesi için önel verildiği ve vekilin esasen bu önel içinde savunmasını ileri sürmediği, ileri sürmüş olsabile bu savunmanın sözü edilen esas uyarınca reddi gereken bir savunma bulunmadığı, sonradan dâvanın görevli mahkemede açılması sırasında, ilk oturumdan önce ileri sürülen savunmanın da esasen dâvanın 9/5/1958 tarihinde açılmış olması yönünden reddi gereken bir savunma olduğunun düşünülmemesi usul ve kanuna ve belirtilen esaslara aykırıdır.

2 — Yukarıki bentte anılan esaslara göre görevli mahkemede açılan dâvanın önceki dâvanın devamı sayılmasına ve görevsiz mahkemede ilk oturuma ve bütün duruşmaya gelen dâvalının 13/4/1960 günlü oturumda verdiği dilekçe ile zamanaşımı savunması ileri sürdüğü, buna dâvacı vekilinin hemen savunmanın genişletilemeyeceği sözleriyle itiraz ettiği dâvalı tarafın daha önceki oturumlarda bazı haklarını saklı tuttuğunu bildirmesinin sonradan zamanaşımı savunmasını ileri sürme hakkını elinde tuttuğu manasına gelmeyeceği düşünülmek gerektir. Bundan başka Abdülkadir vekili görevli mahkemede ilk oturumda yeniden zamanaşımı savunması ileri sürmüş değildir. O halde, her iki dâvalının zamanaşımına dayanamayacakları düşünülerek savunmanın reddiyle esasa girişilmesi gerektiğinin düşünülmemesi usul ve kanuna aykırı görüldüğünden kararın gösterilen sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı İşçi Sigortaları Kurulu Genel Müdürlüğü adına avukat Celâl Şen.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Özel daire kararındaki gerekçelere ve bu arada ceza mahkemesince cezaya çaptırılmış olması bakımından haksız eylemi işleyen Şevki Kopuz'a karşı Borçlar Kanununun 60. maddesi yoluyla 5 yıllık ceza zamanaşımının uygulanacağına ve haksız eylem tarihi ile görevsiz mahkemeye açılan ve usulün 193. maddesindeki 10 günlük süre içinde görevli mahkemede kovuşturulan dâvanın tarihi arasında 5 yıl geçmiş olmamasına göre Şevki Kopuz'a ilişkin direnme kararı, usul ve kanuna uygun değildir.

2 — Usulün 163. maddesi gereğince kanunun koyduğu süreler kesindir ve kesin bir süre içinde yapılmayan usul işlemini yapmak sona erer; şu kadar ki, kanundaki ayrık hükümler saklıdır. Usulün 195. maddesinde asliye mahkemelerinde açılmış dâvaya 10 gün içinde cevap verileceği gösterilmiş, yine usulün 196, 197 ve 198. maddelerinde bu hükme ayrık olarak mahkemenin ilgiliye esasa cevap için mehil verebileceği, kabul edilmiştir. Asliye mahkemesinde dâvanın açılması üzerine dâvalı Akpir 10 gün içinde esasa cevap vermediği gibi kanunun gösterdiği sebeplere dayanarak esasa cevap için mahkemeden yeni bir süre dahi istemiş değildir. Şu halde kendisi usulün 163. maddesi gereğince, 10 günlük kanunî sürenin geçmesi sonunda, cevap verme yetkisini yitirmiş ve dâvacının iddialarını inkâr etmiş duruma girmiştir. Usulün 202. maddesi hükmünden anlaşılmaktadır ki, kanunî süreyi geçirerek karşılık verme yetkisini yitiren taraf, ancak dâvacının açık veya zımnî rızasiyle karşılık verebilir ve fakat böyle bir rıza bulunmazsa yahut islâh yoluna gitmezse artık karşılık veremez. Bundan dolayı dâvalının on günlük karşılık verme süresinden sonra ileri sürdüğü zamanaşımı savunmasına karşı dâvacı vekilinin, zamanında, savunmanın genişletilmesine razı olmadığını bildirmesi üzerine bu savunmanın gözönünde tutulması, usulün 202. maddesi hükmüne aykırı olur.

Bundan başka, görevli iş mahkemesinde, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7. maddesi hükmünce sözlü yargılama usulü uygulandığından ve bu usulde de bütün karşılıkların ilk oturumda verilmesi usulün 478. maddesi gereği bulunduğundan, zamanaşımı itirazının iş mahkemesindeki ilk oturumda ileri sürülmemesi üzerine yine usulün 163. maddesi uyarınca karşılık vermek yetkisi kalmaz. Daha sonraki bir oturumda ortaya atılan zamanaşımı def'ine karşı dâvacı vekilinin, yine zamanında, savunmanın, genişletilmesine rıza göstermediğini söylemesi karşısında bu def'in gözönünde tutulması, usulün 473. maddesinin ikinci fıkrası yoluyla 202. maddesi hükmüne aykırı düşecektir.

3 — Dâvalının sözü geçen 202. maddeye göre hep birden bildirmekle ödevli olduğu savunmalarından bir kaçını bildirip geri kalanını saklı

tutma yetkisi, usul bakımından yoktur ve böyle saklı tutma beyanı; dâvacı tarafın savunmanın genişletildiğini kabul etmediği yolundaki itirazını, hükümden düşürmez.

4 — Yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında, dâvalının belli kanunî süre içinde karşılık vermemiş olmasına Usul Kanunumuzda müeyyidesi bulunmadığı yolundaki görüş, Kurulun çoğunluğunca doğru görülmemiştir.

5 — Yukarıki bentlerde açıklanan sebeplerden ötürü, özel dairenin bozma kararı usule uygun ve temyiz itirazları yerindedir.

Sonuç : İtirazların kabulüne ve direnme kararının, özel daire ilâmında gösterilen sebeplerden, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına 13/2/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

İŞ AKDİ — ÜCRET TENZİLİ — SAAT BAŞINA ÜCRET TAYİNİ — HAFTALIK İŞ MÜDDETİ — ÂMME İNTİZAMI

ÖZÜ : 1) Yürürlükteki bir akti kapsamına alan ve kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş bulunan yeni bir yasa hükmüne aykırı duruma giren akit şartlarının kaldırılmış sayılması Medenî Kanunun yürürlüğe konulmasına ilişkin 864 sayılı Yasanın 2 ve 3. maddeleri gereğidir.

2) İş Kanununun 47. maddesini değiştiren ve kamu düzeni düşüncesiyle konulan 7284 sayılı kanun hükümlerinden önce yapılmış bulunan iş akitlerindeki şartlardan, bu kanunun uygulanmasiyle aralı işlerde çalışan işçilerin iş paralarının azaltılması sonucunu doğuracak olanlar hükümsüzdür.

3) Dâvacı aralıklı işçi ile dâvalı iş veren arasındaki akte göre iş parasının saat hesabiyle kararlaştırılmış bulunması dolayısiyle işçinin bir saatlik iş parasının eskiden olduğu gibi 12 katını değil ancak 8 katını isteyebileceği ve 7284 sayılı Yasanın böyle akitleri değiştirmesi söz konusu olamıyacağı yollu itirazlar kanuna uygun değildir.

(3008 SK m. 8, 35 — BK m. 1/2, 19, 20 — 7284 SK m. 47 — 864 SK m. 2, 3)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13/2/1963 gün E. 4/48, K. 18)

Taraflar arasındaki iş kazası farkının ödetilmesi dâvasının yapılan yargılaması sonunda; ilâmda yazılı sebeplerden dolayı 1368 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dair iş dâvalarını görmeğe yetkili Elâzığ Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden verilen 24/4/1962 gün ve 216

sayılı hükmün incelenmesi dâvalı adına Nihat Özgeç tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince :

1 — Dâvacı iş parasının indirildiğini ileri sürerek 1/1/1961 den 16/10/1961 gününe kadar iş parası farkının dâvalıdan alınmasını istemiş, dâvalı, dâvacının saat ücreti ile çalıştığını, önceleri 12 saat çalıştırılırken isteğin ilişkin bulunduğu devrede 8 saat çalıştırıldığını, ücretinden indirme yapılmadığını ileri sürmüştür. Taraflar arasındaki 8/1/1957 günlü iş sözleşmesinde dâvacının saat ücretiyle çalıştığı açıkça belirtilmiştir. Dâvacının önceleri 12 saat çalıştırılmakta iken sonradan (isteğin ilişkin bulunduğu devrede) 8 saat çalıştırılmadığı uyuşmazlık konusu değildir. İş Kanununun 35. maddesiyle iş müddeti haftada 48, günde 8 saat olarak tesbit edilmiş bulunduğundan dâvacı işçi günde 8 saatten fazla çalıştırılmasını isteyemez. Dâvacı saat ücreti esasına göre çalıştığından 12 saat çalıştırıldığı devrede alacağı günlük ücret tutarının, 8 saat çalıştırıldığı devredeki günlük ücret tutarından fazla olacağı bir gerçektir. Saat ücretinde değişiklik yapılmamış olduğundan işçi ücretinde indirme yapıldığı söz konusu olamaz. Bu sebeple dâvanın reddedilmesi gerekirken alacağı hükmedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

2 — İndirme 1/1/1961 de yapılmış, bu dâva 28/11/1961 günü açılmış ve bu tarihe kadar işçi ücretlerini itirazsız almış olduğundan 9/11/1955 gün ve esas 14, karar 20 sayılı içtihadı birleştirme kararındaki ve özellikle gerekçesindeki esaslar uyarınca değişikliğe muvafakat etmiş sayılır. Bu bakımdan da dâvanın reddi gerekirken yazılı gerekçeye dayanılarak isteğin hüküm altına alınması kabul şekli yönünden usul ve kanuna aykırı görüldüğünden kararın 1 ve 2. bentlerde gösterilen sebeplerden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Elâzığ Tekel Müdürlüğü adına Nihat Özgeç.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İş Kanununun 47. maddesini değiştiren 7284 sayılı kanunun birinci maddesiyle aralı işlerdeki günlük çalışma süresinin tüzükle belli edileceği yollu hüküm kaldırılmış, 2. maddesiyle bu kanunun uygulanması dolayısiyle işçi paralarında hiç bir eksiltme yapılamıyacağı ve 3. maddesiyle bu kanun sebebiyle işçi paralarını azaltanların cezalandırılacağı,

kesin hükme bağlanmıştır. Kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş bulunan bu kesin hükümler ve Borçlar Kanununun 20. maddesi karşısında, daha önce yapılmış bulunan iş akitlerine konulmuş şartlardan, bu kanunun uygulanması yüzünden aralı işlerde çalışan işçilerin iş paralarının azaltılması sonucunu doğuracak olanların hükümsüz sayılması gerektir. 7284 sayılı kanunun konuluş amacı, 8 saatten daha çok çalıştırılan aralı iş işçilerinin dahi, iş paralarında hiç bir azalmaya yer vermeden günde en çok sekiz saat çalıştırılmasıdır. Yürürlükteki bir akti kapsamına alan ve kamu düzeni düşüncesiyle bozulmuş bulunan yeni bir yasa hükmüne aykırı duruma giren akit şartlarının kaldırılmış sayılması, Medenî Kanunun yürürlüğe konulmasına ilişkin 864 sayılı yasanın 2. ve 3. maddeleri gereğidir.

2 — Yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında, dâvacı aralıklı işçi ile dâvalı iş veren arasındaki akte göre iş parasının saat hesabiyle kararlaştırılmış bulunması dolayısiyle işçinin bir saatlik iş parasının eskiden olduğu gibi 12 katını değil, ancak sekiz katını isteyebileceği ve 7284 sayılı yasanın böyle akitleri değiştirmesi söz konusu olmayacağı yollu itirazlar kanuna uygun sayılamaz.

Sonuç : İtirazların reddiyle doğru olan direnme kararının onanmasına 13/2/1963 gününde oyçokluğuyle karar verildi.

TAPUSUZ GAYRİMENKUL — TESCİL TALEBİ — ZİLYEDLİĞE İSTİHKAK DÂVASI — ZİLYEDLİĞİN İADESİ DÂVASI

ÖZÜ : 1 — Tapuda yazılı olmayan bir taşınmaz mal üzerinde aralıksız, çekişmesiz ve malik gibi yirmi yıl zilyed bulunan kimsenin açacağı zilyedlik konusu malın geri alınması dâvası, M. K. nun 895. maddesine dayanan, yedin geri alınması dâvası olmayıp, 902 veya 904. maddesine dayanan zilyedliğe istihkak dâvasıdır ve bu bakımdan 897. maddedeki bir yıllık zamanaşımına bağlı değildir.

2 — Kocası ölen ve küçük kızı ile yalnız kalan bir kadının 6 - 7 yıl tarlayı ekmemiş bulunması, zilyedlikten vazgeçme sayılamaz.

(MK m. 1, 639, 887, 895, 897, 902, 903, 904)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6/3/1963 gün E. 8/1, K. 2)

Kızı Cennet'in velisi olan Fatma Ercan ile Halil Şahin avukatı M. Sıtkı çörtle aralarındaki müdahalenin önlenmesi dâvasının yapılan yar-

807

gılaması sonunda; dâva keşif ve tanık deyimleriyle sabit olduğundan, dâva konusu gayrimenkulü dâvalı tarafından vaki müdahalenin önlenmesine dair Sivrihisar Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 21/5/1959 gün ve 130/178 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesince : (Medenî Kanunun 897. maddesi gereğince zilyed, gasp ve tecavüz fiillerine ve hakkına tecavüz eden kimse olduğuna vakıf olur olmaz istirdadı veya tecavüzün menini iddia etmediği halde dâva hakkından mahrum olur. Mahkemenin sureti kabulüne göre de dâvalı münazaalı yerin 6 senedenberi tarla olarak kullanmakta ve halen de oraya zilyed bulunmaktadır. Şahitler ise bu müddetin daha da fazla bulunduğunu söylemişlerdir. Medenî Kanunun sözü geçen maddesi hükmü nazara alınmaksızın ilâmda yazılı düşüncelerle istirdada karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan hükmün bu sebeple bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Halil Şahin adına avukat M. Sıtkı Çörtle.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Medenî Kanunun 894, 895, 896 ve 897. maddeleri hükümleri, mal üzerinde zilyedlikten başka hiç bir hakkı bulunmayan kimsenin zilyetliğini korumak üzere konulmuşlardır. Halbuki Medenî Kanunun 902, 903 ve 904 üncü maddelerinde düzenlenen zilyedliğe istihkak dâvaları, zilyedliği herhangi bir hakka dayanan kimse tarafından açılabilecek dâvalardır. Tapuda yazılı olmayan bir taşınmaz mal üzerinde aralıksız, çekişmesiz ve malik gibi, yirmi yıl zilyed bulunmuş kimse, Medenî Kanunun 639. maddesinin birinci fıkrası gereğince o malın kendi malı olarak tescilini isteme yetkisini elde etmiş olduğundan, her hangi bir hakka dayanamayan bir zilyed durumunda olmayıp malın kendi malı olarak tescilini isteme hakkına dayanan zilyed durumundadır. O halde, onun açacağı, (zilyedlik konusu) malın geri alınması dâvası, Medenî Kanunun 895. maddesine dayanan bir yedin geri alınması dâvası değil, fakat sözü edilen kanunun 902 veya 904. maddesine dayanan bir zilyedliğe istihkak dâvasıdır ve bundan dolayı yukarıda anılan 897. maddedeki zamanaşımına bağlı tutulamaz.

808

2) Diğer yönden kocası ölen ve küçük kızıyla yalnız kalan bir kadının 6 - 7 yıl tarlayı ekmemiş bulunması, zilyedlikten vazgeçme olarak kabul edilemez.

3) Tapusuz ve taşınmaz malın 20 yıl zilyedliği sonunda 639. maddeye göre kendi malı olmak üzere tescilini isteme yetkisini kazanmış bir kimsenin, zilyedlikten vaz geçmiş olduğunu gösteren bir durum gerçekleşmiş olmadıkça, kötüniyetle elinde bulunduran her hangi bir kimseden Medenî Kanunun 904. maddesi uyarınca, malı her zaman geri isteyebileceğine ve bu dâvada dâvacı yararına tescili isteme yetkisi doğmuş, zilyedlikten vazgeçme durumu ise gerçekleşmiş bulunmasına göre direnme kararının sonucu doğru ve temyiz itirazları ise yersizdir.

Sonuç : İtirazların reddiyle sonucu doğru bulunan direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1020) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 6/3/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

KİRA AKDİ — KAPICI PARASININ BUNA DAHİL OLMIYACAĞI — TEMERRÜD — AKDİN GAYESİNE UYGUN İSTİMAL EDİLMEMESİ — FESİH İMKÂNSIZLIĞI — KİRA AKDİNİN SİNALLAGMATİK MAHİYETİNİN HEDEFİ

ÖZÜ : 1) Borçlar Kanununun 260. maddesindeki kira parası sözü, gerçek kira parasını yani malın kullanılmasının karşılığı olan parayı kapsar. Kira aktinin özel şartı uyarınca kiracının kiralayana ödemesi gereken kapıcı parası kira parası sayılmayacağından, kapıcı parası ödeme borcu yerine getirilmezse, bundan dolayı kira aktinin feshiyle kiracının çıkartılması istenilemez.

2) Borçlar Kanununun 256. maddesi, kiralananın kiracı tarafından akte uygun şekilde kullanılmamasının müeyyidesi olarak konulmuştur. Kiracının para ödemesi, kiralananı kullanması anlamına gelemez; bu sebeple kapıcı parasının ödenmemesinden dolayı 256. maddeye göre kira aktinin feshiyle kiracının çıkartılması istenilemez.

3) Kira aktinde birbirinin karşılığı olan borçlar, kira parasının ödenmesi borcuyla, kiralanan malın kullanılmasının kiracıya bırakılması borcu olduğundan, karşılıklı borçları kapsayan Borçlar Kanunun 106. maddesine dayanılarak, kapıcı parası ödeme borcu yerine getirilmemesi sebebiyle kiracının çıkartılması istenemez.

4) Esas borçlar bakımından aktin feshini öngören Borçlar Kanunu ile bunlar dışında kalan kiracı çıkartma sebeplerini ve şartlarını kesin hükümlerle belirten 6570 sayılı kanun hükümleri tüm olarak incelendiğinde, ikinci derecedeki borçlardan dolayı kira aktinin bozulması esasının kabul edilmediği açıkça anlaşılacağından Medenî Kanunun 1. maddesi uyarınca hâkim tarafından doldurulması gerekli bir boşluk söz konusu edilemez.

(BK m. 1, 2, 96, 106, 248, 250, 258, 260 — 6570 SK m. 7 — MK m. 1 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6/3/1963 gün E. 6/13, K. 23)

Dâvacı avukatı; dâvalı Aralık 1960 ayına ait beş lira kapıcı parasını ihtara rağmen ödememek suretiyle mütemerrit duruma düştüğünden beş lira kapıcı parasının 740 kuruş ihtarname giderleriyle birlikte dâvalıdan alınmasına ve kiralananın boşaltılmasına karar verilmesini istemiştir. Hüküm : Tarafların iddia ve savunmalarına, kira konturatosu, ihtarname, makbuzlar, P. T. T. yazısı ve dosyadaki yazılara göre dâvalının dâvacının evinde kiracı olarak oturmakta olup sözleşme gereğince ödemesi gereken Aralık 1960 ayına ait 5 lira kapıcı parasını ödemediği ve 740 kuruşluk gider yapılmasına sebebiyet verdiği ve bu busuretle kira aktine aykırı hareket ettiği anlaşılmış olmakla dâvalının kiralanan yerden çıkartılmasiyle boş olarak dâvacıya verilmesine ve aktin feshine ve 12 lira 40 kuruşun dâvalıdan alınmasına dair Yargıtay 6. Hukuk Dairesince : (Dâvacı bidayette dâvalının, Borçlar Kanununun 260. maddesine uygun şekilde yapılan ihtara rağmen verilen 30 günlük mehil içinde beş lira kapıcı parasını ödemediğini ileri sürerek aktin feshiyle kiralanan yerin tahliyesini istemiştir. Bilâhare dâvasını değiştirerek 260. maddeye istinat etmediğini, dâvalının kapıcı parasını ödememek suretiyle akti ihlâl ettiğini, bu sebeple aktin feshine karar verilmesini istediğini bildirmiştir.

Borçlar Kanunu sadece muacceliyet kesbeden, kiraların verilen 30 günlük mehil içinde ödenmemesi halinde kiralayanın akti feshedebileceğini kabul etmiştir. Kapıcı parasının verilen her hangi bir mehil içinde ödenmemesinin aktin feshini gerektiren bir hal olduğuna dair kanunda bir hüküm yoktur. Böyle bir halde kiralayan kiracıdan sadece muacceliyet kesbetmiş kapıcı parasını isteyebilir. Dilediği takdirde geçmiş günlerin faizini de talep edebilir. Mahkemenin bütün bunlarda hataya düşerek dâvayı kabul etmesi kanuna aykırı görüldüğünden hükmün gösterilen sebepten bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

810

Temyiz eden : Dâvalı Meliha Akalın adına avukat Hilmi Özarpat.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâvacı kiralayan, dâvalı kiracının akte göre ödeyeceği kapıcı parasını ödememiş olması yüzünden, Borçlar Kanununun 260. maddesine uygun ihtarname çekmiş olduğu halde dâvalının parayı yine ödemediğini ileri sürerek kiracının çıkartılmasını istemiş, yargılama sırasında dâvasını değiştirip kiracının akte aykırı davranışı yüzünden çıkarılmasını istediğini bildirmiştir.

2 — Borçlar Kanununun 260. maddesindeki kira parası sözü, gerçek kira parasını yani malın kullanılmasının karşılığı olan parayı anlatmaktadır ki kira aktinin özel şartı uyarınca kiracının kiralayana ödemesi gereken kapıcı parası hiç bir zaman kira parası sayılamaz; o halde, bu dâva, Borçlar Kanununun 260. maddesine göre haklı değildir. İstem, dâvanın sonraki şekline göre Borçlar Kanununun 256. maddesindeki aktin feshi kapsamına giren bir istem de olamaz. Çünkü Borçlar Kanununun bu maddesi, kiralananın kiracı tarafından akte uygun şekilde kullanılmamasının diğer deyimle kiracının kiralanandan yararlanırken akte aykırı davranmasının müeyyidesi olarak konulmuştur. Kiracının para ödemesi, kiralananı kullanması anlamına gelemez. O halde dâva, Borçlar Kanununun 256. maddesine göre de haklı görülemez. Nihayet, Borçlar Kanununun 106. maddesinin uygulanmasiyle aktin feshi ve kiracının çıkartılması yoluna da gidilemez; zira, 106. madde karşılıklı borçları kapsayan yani birisi öbürünün karşılığı olan borçlardan meydana gelen akitlerde taraflardan birisinin bu karşılıklı borçlardan birisini yerine getirmemesi halinde, belli şartlar altında, diğer tarafın akti feshedebilmesini öngörmektedir. Buna göre, akitten doğan ve fakat biri öbürünün karşılığı bulunan borçlardan başka olan bir borç, yerine getirilmezse bu durum, 106. madde gereğince aktin feshi hakkını vermez. Borçlar Kanununun 248. maddesinde (adi kira bir akittir ki, kiralayan, onunla kiracıya ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terketmeyi iltizam eder) diye tarif edilen kira aktinde birbirinin karşılığı olan borçlar, kira parasının ödenmesi borcuyla kiralanan malın kullanılmasının kiracıya bırakılması borcudur. Kapıcı parası ödenmesi borcu, az yukarıda belirtildiği gibi, kitinin feshiyle kiracının çıkartılması istenemez. Bu görüş Yargıtay ra ödeme borcu olmadığı gibi, kiralananı kullanmayı bırakma borcu da değildir. Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki kapıcı parasını ödeme borcu yerine getirilmezse, bundan dolayı, kira aktinin feshiyle kiracının çıkartılması istenemez. Bu görüş Yargıtay

Hukuk Genel Kurulunun 6/7 E., 6/8 K. sayılı ve 15/2/1961 günlü kararıyle benimsediği üzere, kiracının akit gereğince kiralayana ödemeyi yüklediği aydınlatma ve temizleme resimlerinin 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin E bendinde anılan kira parası kapsamına girmediğinden dolayı, kiracının çıkartılmasının istenemiyeceği yollu görüşe de uygundur. Gerçekten, kapıcı parasının kiralayana ödenmesi borcu üzerinde az önce yürütülen bütün düşünceler, çöp ve fener resimlerinin kiralayana ödenmesi borcu için dahi, olduğu gibi, doğrudur.

3 — Borçlar Kanunu, ancak aktin esas borçları bakımından aktin feshini kabul etmiş, 6570 sayılı kanun da bunlar dışında kalan kiracı çıkartma sebeplerini ve bunların şartlarını kesin hükümlerle belli etmiştir. Bu hükümler bir bütün olarak incelenirse, ikinci derecedeki borçlardan dolayı kira aktinin bozulması esasının kabul edilmediği ve kanun koyucunun birbirine aykırı çıkarları uzlaştırmak için bu yolu tuttuğu açıkça anlaşılır. O halde Medenî Kanunun 1. maddesi uyarınca hâkim tarafından doldurulması gerekli bir boşluk söz konusu edilemez.

4 — Yukarıda açıklanan sebeplerle özel dairenin bozma kararı doğru, direnme kararı ise kanuna aykırıdır. Mahkeme, bozmaya uyarak kiracı çıkartma isteğini reddetmelidir.

Sonuç : Direnme kararının, kiracı çıkartma isteği reddedilmek üzere, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (300) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 6/3/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

KİRA AKDİ — TAHLİYE — İHTARNAMENİN KİRACIYA TEBLİĞ ZARURETİ

ÖZÜ : 1 — 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin E bendinde söz konusu edilen ihtarın yapılmış olması demek, kira ödenmesi için ihtarın kiracıya tebliğ edilmiş olması demektir. İhtar kâğıdının notere verilmiş olması, hukuk bakımından ihtar yapılmış olması demek değildir.

2 — Paranın notere başvurmadan sonra ve fakat ihtarın ulaştırılmasından önce kiracı tarafından ödenmiş olması halinde de, yine ihtar yapılmış sayılamaz.

(BK m. 248, 260 — Noter K m. 44 — 6570 SK m. 7 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6/3/1963 gün E. 6/21, K. 24)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin E bendinde bir yıl içinde iki haklı ihtar yapılmış olması halinde kiracının çıkartılması kabul edilmiştir. İhtar yapılmış olması demek, kira ödenmesi için ihtarın kiracıya tebliğ edilmiş olması demektir. İhtar kâğıdının notere verilmiş olması hukuk bakımından ihtar yapılmış olması demek değildir. Gerçekten ihtar, hukukî nitelikçe, tamamlanması ulaşmaya bağlı bildirimlerden (beyanlardan) dır. Bu bakımdan kiracının kirayı zamanında ödemeyerek kiralayanı notere ihtar kâğıdı vermek zorunda bırakmasiyle, haklı ihtarın yapılmış sayılacağı yollu görüş, yasaya uygun sayılamaz.

2 — a) İhtarın amacı, kiracıyı kanundan doğan ödevini yerine getirmeğe çağırmaktır ve ona kira parasını ödetmektir. Kiracının ihtarı öğrenmesi üzerine kira parasını ödemiş olması halindedir ki ihtar, amacına ulaşmış olur; demek ki ihtar kâğıdının notere verilmesinden sonra ve fakat durumu öğrenmezden önce kiracının kirayı ödemiş olması halinde ihtar amacına ulaşmış olmaz ve böyle bir ihtar, sonradan kiracıya tebliğ edilmiş bulunsa bile, yapılmış haklı bir ihtar sayılamaz. Nitekim, Hukuk Genel Kurulunun 6/33 esas, 33 karar sayılı ve 5/7/1953 günlü kararında da aynı görüş benimsenmiştir.

b) Millî Korunma Kanununun kira konusuna ilişkin 30. maddesinin ilk şekillerinde de iki haklı ihtar sebebiyle kiracı çıkartma hükmü bulunmamakta idi. Kiralayan, kiracının kirayı ödememesi halinde, yalnızca Borçlar K. nun 260. maddesi hükmünden yararlanmakta idi. Bu maddeye göre ihtar yapılınca, bir aylık süre içinde kirayı ödeyen kiracılar, kiralayanı akti bozma imkânından yoksun bırakmakta, bu durum birçok kez tekrarlanmakta, kiralayanlar çaresizlik içinde bir çok ihtar kâğıdı giderlerine katlanmakta, ödevine bağlı olmayan kiracılar ise kiralanandan çıkarılamamakta idi. Bu çekilmez duruma son vermek üzere iki haklı ihtar üzerine kiracı çıkartma esası, Millî Korunma Kanununun 30. maddesinin değişikliklerinden birinde benimsenmiş ve bu hüküm 6570 sayılı kanuna da alınmıştır. Bu kiracı çıkartma sebebinin (açıkladığımız) kanuna konulmuş amacı gözönünde tutulursa, ancak ihtarın tebliğinden sonra para ödenmesi halindedir ki haklı ihtarın gerçekleşmiş olduğunun kabul edilebileceği sonucuna varılır. Kiracının her hangi bir şekilde tebliğden önce ihtarı öğrenmiş ve bunun üzerine kira parasını ödemiş olduğunun ispat edilmiş olması halinde olayda Medenî Kanunun 2. maddesi uygulanarak ihtarın yapılmasından sonra kiranın ödenmiş bulunduğu kabul edilebilirse de, burada böyle bir durum yaktur.

3) Yukarıki bentlerdeki açıklamalar karşısında temyiz itirazları yerinde, direnme kararı kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, dâva reddedilmek üzere, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1300) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 6/3/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

ŞİFAHİ MUHAKEME — TEFHİM VE ŞEKLİNİN ZAPTA DERCİ ZARURETİ

ÖZÜ : 1 — Sözlü yargılama usulünde dahi, verilen kararla kararın bildirme şeklinin duruşma tutanağında gösterilmesi şarttır.

2 — İlâmda, kararın tarafların yüzlerine karşı bildirildiğinin yazılı olup da, duruşma tutanağının sadece, duruşmanın bittiğini gösteren sözlerle sona ererek, kararın ne olduğunun, nasıl bildirildiğinin gösterilmemiş bulunması halinde, duruşma tutanağına dayanmayan bu yazının bir değeri yoktur.

(HUMK m. 473/2, 151, 382, 388, 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6/3/1963 gün E. 4/99, K. 37)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Sözlü yargılama usulünde dahi, Usulün 473. maddesinin 2. fıkrası yoluyla 151. maddesinin 2. fıkrası gereğince, verilen kararla kararın bildirme şeklinin duruşma tutanağında gösterilmesi şarttır. Temyiz olunan iş mahkemesi kararının ne olduğu ve nasıl bildirildiği duruşma tutanağında gösterilmiş olmayıp duruşma tutanağı, duruşmanın bittiğini gösteren sözlerle sona ermektedir. Tutanakta ekli kararın okunmuş olduğunu bildiren bir yazı dahi yoktur. Dosyadaki ilâmda kararın tarafların yüzlerine karşı bildirildiği yazılı ise de, duruşma tutanağına dayanmayan bu yazının bir değeri olamaz. Nitekim, mahkeme ilâmlarındaki gerekçelerin duruşma tutanağına uygun olmaması hali, kararın sonucu üzerinde etkili ise, bozma sebebi sayılır. Bu sebeplerle kararın yüze karşı verilmemiş sayılması ve ilâmın tebliği üzerine üç gün içinde mahkemeye verilen temyiz dilekçesinin süresinde olduğunun kabul edilmesi gerekli görülmüş ve işin esası incelenmiştir.

2 — Dâva, Borçlar Kanununun 332. maddesine 6763 sayılı kanunun 41. II. f. maddesiyle eklenen ikinci fıkraya dayanan bir tazminat dâvasıdır. Bu dâva, işçinin ölümiyle onun yardımından yoksun kalanlarca iş verene karşı açılır. Dâvacının iskeleyi yapan Vakıflar İdaresine karşı

816

başka bir kanunî sebepten dolayı tazminat isteyebileceği kabul edilse dahi, bu iki hak, Borçlar Kanununun 51. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre telâhuk etmiş olur. Hak sahibi telâhuk eden haklardan her ikisini birden kullanabileceği gibi bunlardan sadece birisini dahi kullanabilir. Bu sebeplerle mahkemece dâvalı işverene karşı dâva açabileceği kabul edilerek işveren tarafından işçinin iskeleye çıkarılmasında veya bu iskelede, İş Kanununun 57. maddesine dayanılarak çıkarılmış bulunan tüzük hükümlerince ve tüzükte yeter hüküm yoksa, iş hayatındaki âdetler uyarınca alınması gerekli tedbirler olup olmadığı ve alınması gerekli tedbirlerin alınmış bulunup bulunmadığı incelenmek ve sonuçta tazminata hükmedilecekse dâvacıların İşçi Sigortaları Kurumundan tazminat almış bulunup bulunmadıkları ve sigortanın ödediği tazminatın indirilip indirilmiyeceği araştırılmak ve varılacak sonuca göre karar verilmek gerektir.

Sonuç : İtirazların kabulüyle direnme kararının ikinci bentte yazılı sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına 6/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞTİRAK NAFAKASI — RÜŞT — TAHSİLE DEVAM ZARURETİ — BOŞANMA — NAFAKANIN TEMADİSİ

ÖZÜ : Boşanmadan sonra dahi, anne ve babanın, çocuğu sosyal durumlarına göre okutmak ödevi devam eder ve çocuğun erginleşmesi, eğer ailenin sosyal durumu bakımından okula gönderilmesi gerekiyorsa, iştirak nafakasının kesilmesi sonucunu doğurmaz.

(MK m. 148, 11, 129 — HUMK m. 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13/3/1963 gün E. 2/99, K. 21)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Babanın sosyal durumu bakımından çocuğun okutulmasının gerekmesi halinde iştirak nafakasının çocuğun erginleşmesinden sonra da (okumaya devam sebebiyle) ödenmesi, Medenî Kanunun hükümlerindendir. Bu sebeple, bozma kararı doğrudur.

Zira evlilik birliğinin boşanma ile ortadan kalkmış olması ana ve babanın çocuğa karşı olan borçlarında bir değişiklik meydana getirmez. Diğer deyimle anne ve babanın beraber yaşaması halinde nasıl her

ikisi beraberce çaba göstererek çocuğu sosyal durumlarına göre okutmakla ödevli idi iseler, boşanmadan sonra dahi bu ödevleri sona ermez.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/3/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

MEDENİ KANUNDAN EVVEL GAYRİMENKULÜN TEMELLÜKÜ — MİKTAR FAZLASI — AYNİ HAKKIN DEVREDİLMİŞ OLACAĞI

ÖZÜ : 1 — Bir yerin Medenî Kanundan önce (ileride miktarı muharrereden fazla zuhur ederse başkaca bedeli misil alınacaktır) kaydiyle hazine tarafından bir kimseye verilmiş olması halinde, (o yerin ölçüden fazla çıktığı kabul edilse bile) orada hazinenin aynî bir hakkı kalkmış olmaz ve fazlayı hazine başkasına temlik edemez.

2 — Dâvacının dayandığı tapunun iki sınırının değişmez sınırlardan bulunmaması halinde, ölçü esasına göre tapusunun içinde kalan yer tesbit edilerek dâvacıya bırakılmak ve tapu dışında kalan yerlere ilişkin dâva reddedilmek gerekir.

(Mk m. 632, 645 — Tatbikat K m. 37 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13/3/1963 gün E. 5/1, K. 8)

Bahattin Efe ile Hakkı Akbaşoğlu ve Mehmet Satılmış arasındaki tapu iptali dâvasından dolayı Çankırı Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 15/9/1960 gün ve 246/421 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı M. Satılmış tarafından istenilmekle, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince : (Dâvacı, tapulu tarlalarından bir kısmı toprak tevzi komisyonunca dâvalılara tevzi edilerek namlarına tescil edilmiş olduğundan tapu kayıtlarının iptalini istemiştir. Dâvacının dayandığı 1926 tarihli tapunun şimal ve garp hududunda sırt, cenup hududunda han deresi, şarkında yol gösterilmiştir. İktisap sütununda da bozdan açılarak ziraati altında bulunmuş olması dolayısiyle takdir olunan bedeli mukabilinde 327 tarihinde namına teffiz olunduğu ve ileride miktarı muharrereden fazla çıkarsa bedeli misliyle alacağı yazılı bulunmuştur. Toprak Tevzi Komisyonunca miktar fazlasının dâvalıya tevzi edildiği anlaşılmış ve yapılan keşif üzerinde dâvacı tapusunun bu tarlaya ait olduğu ve dâvalı tapusunun da tevzi edilen fazla miktara taallûk ettiği anlaşılmıştır. Bilirkişi, tapunun iki haddinde sırt gösterilmişse de, dâvacının sırtların haddi balâsından

216

geçen yerlere kadar ziraat ettiği gibi sırtın tâyin edilen eteğine göre nizalı yerin tapu içinde kaldığını beyan etmiş ve mahkemece de bu yolda kabul olunmuştur. Ancak iki hadde gösterilen sırt sabit hudut sayılmaz. Esasen tapusunda miktarı muteber kaydı olup dâvacı şimdiye kadar fazlanın kendisine temliki hakkında bir muamele yaptırmamıştır. Binaenaleyh dâvacı tapusunda yazılı miktarı karşılayan yer nizasız olarak elinde bırakıldığına göre tevzie tâbi tutularak tescil edilen miktar fazlasına ait talebin reddi gerektiği halde yazılı şekilde mütalâa beyaniyle dâvalı tapusunun iptaline karar verilmesi yolsuzdur. Dâvalılardan hükmü temyiz eden Mehmet Satılmış'ın temyiz itirazı vârit bulunduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Mehmet Satılmış.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâvacı tarafın tapusuna esas tutulan 1327 tarihli işlemde ve dâvacının Nisan 1926 günlü ve 24 sayılı tapusunda (ileride miktarı muharrereden fazla zuhur ederse başkaca bedeli misil alınacaktır) denmiş olması, Hazinenin bu yer üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı kalmadığını göstermektedir. Medenî Kanunun kabulü ile, dâvacının bu yer üzerindeki kullanma ve yararlanma hakkı, mülkiyet hakkına çevrilmiştir. Bu bakımdan Hazinenin bu yer üzerinde toprak dağıtma tarihinde bir aynî hakkı yoktur ki bu yerleri dâvalıya verebilsin.

Mahkemenin direnme kararındaki gerekçe bu bakımdan doğrudur.

2 — Bir kimseye ait tapu kaydı, ancak sınırları değişmez sınırlardan bulunduğu takdirde o kimse sınırlar içinde kalan bütün alan üzerinde aynî hakka sahip olabilir. Tapu kaydında şu veya bu şekilde bir yazı bulunan kimseden yahut Hazineden, tapunun devralınmış olması, bu durumu değiştirmez. Bu kural, tapu hukukunun genel kurallarındandır. Bu bakımdan dâvacının dayandığı tapunun iki sınırının değişmez sınırlardan bulunmadığı gözönünde tutularak ölçü esasına göre tapusunun içinde kalan yer tesbit edilerek dâvacıya bırakılmak ve tapu dışında kalan yerlere ilişkin dâva reddedilmek gerektiğinin düşünülmemiş ve bu bakımlardan doğru olan bozma kararına uyulmamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, yukarıki bentte gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve 4753 sayılı kanunun 61 inci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 13/3/1963 günün bozmada oybirliği ve sebebinde oyçokluğu ile karar verildi.

KİRA AKDİ — MECURUN TERKİ — AKDİN DEVAMI — NAFAKA MÜNASEBETİNİN TARAFLARI — KAYINATANIN MALİK OLMASI

ÖZÜ : 1 — Kiracının kiralanandan kendiliğinden çıkıp gitmesi kira akdinin sona ermesi sebeplerinden değildir.

2 — Nafaka münasebeti karı kocayı ilgilendirip, kiracı ile kiralayanı ilgilendirmez.

3 — Tarafların damat ve kayınata olmaları ve kayınatanın yalnız kalan kızının yanına gelip oturması ve kirlananın maliki olması kira akdi üzerinde etkili değildir.

(BK m. 248, 252, 262 — MK m. 152, 315 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13/3/1963 gün E. 3/4, K. 3)

Dâva : Dâvalı da ve kirasından alacağı olan 900 lirayı ödememiş olduğundan tahsili istenmiştir.

Karar : Dâvalının evvelce her ne kadar kiracı olarak bu evde oturmakta ise de Aralık 1958 gününde evden ayrılıp fiilen alâkasını kestiği ve evde dâvacının kızı babasiyle oturmağa başladığı ve dâvalının şu hale göre kiracılık sıfatı ortadan kalktığı anlaşılmış olduğundan yerinde görülmeyen dâvanın reddine dair Ankara 2. Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 27/2/1961 gün ve 961/110-131 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı Hüseyin Candan tarafından istenilmekle, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince : (Dâvacı evini damadı olan dâvalıya aylığı 75 liraya kiraladığını ve dâvalının 1958 senesi Aralık ayından itibaren aile birliğini terk edip kira ödemediğini beyanla kira bedelinden bir senelik alacağı 900 liranın tahsilini istediğini bildirmiş ve dâvalı ise gayrimenkulü ayda 25 liradan kayınpederi olan dâvacıdan kiraladığını ve karısı ile arasının açıldığını ve boşanma dâvası açtığı cihetle evi 1958 senesi Aralık ayında terkettiğini ve dâvacının gelip kızı ile mecurda oturmakta olduğunu ve bu itibarla kira bedili ile ilzam olunamıyacağını ileri sürmüştür. Taraflar meyanında kira akti bulunduğunu kabul etmiş ve fakat aylık kira

bedelinde ihtilâf eylemişlerdir. Bu vaziyette kira aktinin bozulduğunun dâvalı tarafından ileri sürülmediği ve bu hususun ispat olunmadığı ve tarafların kira miktarında ihtilâf ettikleri ve kayınpeder olan dâvacının dâvalının evini terketmesi üzerine kızını yalnız bırakmamak için mecurda muvakkaten oturmasının durumu değiştiremiyeceği gözönünde tutularak 6570 sayılı kanun hükümleri uyarınca gayrimenkulün kanunî kira miktarının tesbiti ve bu miktar üzerinden talebi tecavüz etmemek şartiyle tahsile karar verilmesi icabederken bu yolda işlem yapılmıyarak yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle yazılı şekilde dâvanın reddi yolsuz bulunduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Hüseyin Candan.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Kiracının kiralanandan, kendiliğinden çıkıp gitmesi kira aktinin sona ermesi sebeplerinden değildir. Olayda 6570 sayılı kanunda gösterilen sona erme sebeplerinden her hangi birisi, gerçekleşmiş bulunmamaktadır. Diğer yönden kiracı kiralananı boş olarak teslim etmiş değildir ki, kiralayanın hakkı böyle bir teslim kabul etmeyecek olursa, tazminata çevrilir. Nafaka münasebeti karı kocayı ilgilendirip kiracı ile kiralayanı ilgilendirmez. Tarafların damat ve kaynata olmaları ve kaynatanın yalnız kalan kızının yanına gelip oturması ve kiralananın mâliki olması kira akti üzerinde etkili değildir. Bu sebeplerden ötürü direnme kararı doğru görülmemiştir.

Sonuç : Direnme kararının, Özel Daire kararında gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1175) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/3/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

ZİLYEDLİK — FER'Î VE ASLÎ ZİLYED — HALEFİYET — TESCİL TALEBİ — GAYRİMENKULÜN FER'Î ZİLYETTEN İSTİRDAT EDİLMESİNE LÜZUM BULUNMADIĞI

ÖZÜ : Fer'î zilyed, kendisine zilyedliği veren aslî zilyedin durumunu onun adına devam ettirmiş olduğundan, Medenî Kanunun 639 uncu

maddesi uyarınca tescil isteyebilmek için malın fer'î zilyetten geri alınmasını istemeye ihtiyaç yoktur.

(MK m. 639, 887, 888)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/3/1963 gün E. 8/79, K. 5)

İsmail mirasçılarından Melek Sayan'ın ölümüyle mirasçıları eşi Mehmet Nuri Sayan, oğlu Tamer Sayan, Ragıp Sayan, Nimet Sayan, Mustafa Memduh Sayan adlarına Avukat Hüseyin Kâmi Yuvalı ve Avukat Mustafa Erbeğen.

Feriha Melikköylü, Nadide Bezzaz, Veliye Gürbüzler, Osman Akay, Hakkı Gülen adlarına Dâvavekili İslâm Araç.

Ayşe Merzuka Uzgur, Hulki Uzgur, Tuğbun Uzgur.

Mahmut Akın mirasçılarından Refet Akın, kendisi ve çocukları Afet ve Saffet adlarına Huriye Akın, Mahmut kızı Semahat Akın, Nezahat Baytok adlarına Avukat Cihat Angun.

Maliye Hazinesi, Azatlı köyü, Yamanlı köyü aralarındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda Mustafakemalpaşa Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 10/12/1959 tarih ve 380/780 sayılı hükmün incelenmesi Refet Akın ve saire adlarına Avukat Cihat Angun ve Melek Sayan adına Avukat Kâmi Yuvalı ve Yamanlı köyü muhtarlığı adına Avukat Esat Öztek taraflarından istenilmiş olmakla Yargıtay 8. Hukuk Dairesince : (Yamanlı köyü hududu içinde ve Kızılıgın mevkiindeki 469, 629 metre karelik münazaasız ve tapusuz kabul edilen tarlanın Arap İsmail ağa mirasçıları adına tesciline dair olan hüküm aleyhine temyiz vâki olmamış ve 7. Hukukun 19/5/1957 tarih ve 9317/7577 sayılı ilâmiyle hüküm tamamen dâvacı lehine bozulmuş ve nizalı gayrimenkullerin tapuda kayıtlı olup olmadıklarının kesin olarak tesbiti tasrih olunmuş ve şu suretle bozma hükmü mütekabil dâvacılar Mahmut Akın mirasçıları adına tescil kararına şâmil ve münhasır bulunmuş olmasına göre Kızılıgın mevkiindeki 469, 629 metrekare yüzölçümündeki tarlanın Arap İsmail ağa mirasçıları adına tesciline dair olan hükmün kesinleştiği hususunun gözönünde tutulmıyarak bu tarlaya ait tescil talebinin tamamen reddolunması ve mütekabil dâvacılar Mahmut mirasçılarının hâlen zilyed ve tasarruflarında bulunduğu kabul olunan Küçükada mevkiindeki gayrimenkule ait zilyedlik istirdat olunmadıkça tescil kararı verilemiyeceği cihetle mezkûr gayrimenkul hakkında evvelce açılmış olup müracaata bırakılmış bulunan 956/359 sayılı dâvanın yenilenmesi veya yeniden bu yolda bir dâva açılması için dâvacıya mehil verilerek açıldığı takdirde bu dâva ile tevhit olunarak birlikte rüyet ve neticeye göre bir karar veril-

mesi, açılmadığı veyahut dâvanın yürütülmediği takdirde tesçil dâvasının reddolunması icebettiğinin nazara alınmaması ve 956/359 sayılı dosyada dâvacıların bu kerre tesçilini talep ettikleri gayrimenkullerin murisleri İsmail Ağa adına tapuda kayıtlı olduğunu dâva dilekçesinde kaydettikleri gibi o dosyadaki 18/11/1956 tarihli keşif zabıt varakasında 953/153 sayılı tesçil dâvasındaki Küçükada mevkiindeki gayrimenkul olduğunu keza dâvacıların beyan ettikleri ve bilirkişinin de 1340 tarih ve 6 sayılı tapunun bu gayrimenkule uyduğunu bildirmiş bulunduğu ve bilirkişilerin 30/4/1959 ve 9/6/1959 tarihli raporlarında bu mübayenetin sebeplerinin izah edilmemiş olduğu da nazara alınarak gerek bu gayrimenkule ve gerekse Kızılılgın mevkiindeki evvelce 148.700 metrekare ve ahiren yapılan ölçüde 158.400 metrekare gelen gayrimenkule uyulan bozma kararı dairesinde mahallinde yeniden mahallini bilen ve mütehassıs bilirkişiler marifetiyle birer birer tatbik hadleri sabit bulunanları hadlerine ve hadleri gayri sabit olanların damiktarlarına itibar edilerek bu gayrimenkullere uyan tapuların ayrı ayrı krokide gösterilerek mezkûr gayrimenkullerin tamamının veya bir kısmının tapuda kayıtlı olduğunu kesin olarak tespit edilerek tapulu olan kısımlara ait dâvanın reddolunmasını ve tapusuz bulunanlar üzerinde Mahmut Ak'ın mirasçılarının zilyedliklerinin hükümde etraflıca izah olunduğu veçhiyle ancak 943 senesinden 953 senesine kadar olduğu ve malik sıfatiyle olmadığı ve daha önce İsmail mirasçıları lehine tescil hakkının doğmuş bulunduğu cihetle İsmail mirascıları adına tescil olunması iktiza ettiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiş, dâvalı Yamanlar köyü muhtarlığı, mütekabil dâvacılar Mahmut Akın vârisleri ve dâvacı Melek Sayan vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş ve sair temyiz itirazları dosya ve duruşma zabıtnamesi münderecatına ve hükmün dayandığı gerekçelere ve toplanan delillere göre yerinde bulunmamış olduğundan reddiyle hükmün yukarıda zikrolunan sebeplerle bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; tescil dâvalarında zilyedlik geri alınmadıkça dâvanın görülemiyeceğine ilişkin bozma sebebine karşı direnilmesine ve diğer bozma sebeplerine uyulmasına karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Mahmut Akın mirasçıları adına Avukat Cihat Angun.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 30 Ocak 1963 Çarşamba günü belli zamanda temyiz edenler adına Avukat Hasan Basri Tarman ve Maliye Hazinesi adına Avukat Kâmil Erk geldiler. Usulüne göre düzenlenip çıkarı-

lan çağrı kâğıdının tebliğine rağmen diğer ilgililer gelmediler. Temyiz süresi hakkında temyiz olunan taraf avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca, hazır bulunan avukatların 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 :

Mahkeme, 8. Hukuk Dairesinin 14/6/1960 gün ve 2843/5107 sayılı bozma ilâmında yazılı, karşılık dâvacılar Mahmut Akın mirasçılarının hâlen zilyedlik ve tasarrufunda bulunduğu kabul olunan Küçükadadaki taşınmaz mala ait zilyedlik geri alınmadıkça tescil kararı verilemiyeceği yolundaki bozma sebebine karşı 21/12/1961 günlü oturumunda direnmiş, diğer bozma sebeplerine uymuştur.

Direnme kararında da özel daire görüşüne uygun olarak zilyedlik geri alınmadıkça bir taşınmaz malın tescil edilemiyeceği açıklanmıştır. Medenî Kanunun zilyedlik, iktisap ve tescil ile ilgili hükümlerinden çıkan anlam da bunu göstermektedir. Mahkemelerin uygulamaları ve yerleşmiş Yargıtay içtihatları da bu yoldadır.

Ancak bu olayın özelliği şudur : Taraflar, birbirlerine karşı açtıkları ve hepsinin birleştirilmesini sağladıkları tescil dâvalariyle birlikte yargılanmışlardır ve böylece birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri bütün iddiaları ortaya atma imkânını elde etmişlerdir. Bundan başka mahkeme, Mahmut Akın mirasçılarının aslî zilyed değil, taşınmaz malı kiracı olarak ellerinde bulunduran fer'î zilyed olduklarını kabul etmiştir. Medenî Kanunun 639. maddesi uyarınca tescil isteyebilmek için, malın fer'î zilyetten geri alınmasını istemeye ihtiyaç yoktur; zira fer'î zilyed, kendisine zilyedliği veren aslî zilyedin durumunu onun adına devam ettiriyor demektir. Yukarıda anılan bozma ilâmında «tapusuz bulunanlar üzerinde Mahmut Akın mirasçılarının, ziyedliklerinin hükümde etraflıca açıklandığı veçhile, ancak, 1943 ten 1953 yılına kadar olduğu ve mâlik sıfatiyle olmadığı ve daha önce İsmail mirasçıları yararına tescil hakkı doğmuş bulunduğu cihetle İsmail mirasçıları adına tescil olunması gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir» denilmiştir. Dâvalı ve karşılık dâvacı Mahmut Akın mirasçıları vekilinin bu ilâma karşı olan düzeltme isteği de 8. Hukuk Dairesinin 27/6/1961 gün ve 4083/4866 sayılı ilâmiyle reddedilmiştir. Demek ki, mahkemenin kararında yer verdiği fer'î zilyedlik durumu, özel dairece de yerinde görülmüştür. Genel Kurulca incelenen taraflar tanıklarının sözlerinin beraberce değerlendi-

rilmesinden edinilen vicdan kanısına göre de Mahmut Akın mirasçılarının zilyedliğinin fer'î nitelikte olduğunun kabulü, yerindedir. Bu varılan sonuç karşısında, direnme kararında dayanılan usule ilişkin kazanılmış hak konusu üzerinde durmakta bir hukukî yarar yoktur; o halde, tescil isteğinde bulunan İsmail mirasçıları Melek Sayan mirasçıları tarafından müdahalenin önlenmesi dâvası açılması gerekmediğine ilişkin direnme kararı doğrudur, diğer yönlerin özel dairece incelenmesi gereklidir.

Sonuç : Direnme kararının doğru olduğuna, diğer yönlerin incelenmesi için dosyanın 8. Hukuk Dairesine gönderilmesine 20/3/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

ÂSARI ATİKA — İSTİMLÂK — FERDÎ MÜLKİYETİN TEESSÜS ETMİŞ OLMASI LÜZUMU

ÖZÜ : 1 — Âsarı Atika Tüzüğünün 7. maddesi hükmünce kamulaştırma yoluna gidilmesi için, kişilerin mülkiyeti altında bulunan bir toprakta taşınmaz mal niteliğinde bir eski esere rastgelinmesi şarttır.

2 — Henüz kişilerin mülkiyetine geçmemiş bir toprakta böyle eserlerin çıkması halinde bu madde hükmünün uygulanmasına yer yoktur.

3 — Henüz kişilerin mülkiyetine geçmemiş bir toprakta taşınmaz mal niteliğinde eserlerin bulunduğunun bilinmesi halinde dahi kamulaştırmaya yer yoktur.

4 — Âsarı Atika Tüzüğünün 3. maddesi gereğince taşınmaz mal niteliğindeki eski eserleri barındıran topraklar Devletin kamu mallarındandır. Kamu mallarından olan böyle bir toprak ne imar ve ihya yoluyla, ne mal edinmeye ilişkin zamanaşımı yoluyla, ne de medenî hukuka ilişkin başka bir yolla özel kişilerin mülkiyetine geçebilir.

(Asarı Atika Nizamnamesi 3, 4, 7 — MK m. 618, 632, 633, 634, 635, 636, 638, 650, 655)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/3/1963 gün E. 7/3, K. 6)

Taraflar arasındaki tapulama tesbitinden doğan dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Çine Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 14/1/1960 gün ve 619/7 sayılı hükmün incelenmesi Mehmet Karaduman tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 7. Hukuk Dairesince; (dâva konusu gayrimenkulün dâvalı köy tüzelkişiliği adına yapılan tapulama tesbitine karşı hükmü temyiz eden dâvacı Mehmet Karaduman

823

40 ağaç zeytinliğin işbu parsel içine katılmış olduğundan bahsile itiraz etmiştir. Nizalı gayrimenkul vasfı itibariyle zilyedlikle iktisaba müsait değildir. Dâvacının sair temyiz itirazları yerinde değilse de, ihya hususunda dinlenen mütehassıs bilirkişinin krokide (K) harfiyle gösterilen mahalle ait mütalâası terditli olup bu kısımda yapılan tashihat imza ile tevsik edilmemiştir. Binaenaleyh ihya hususunda mütehassıs bilirkişiden kesin mütalâa alınmak, mahallî ve mütehassıs bilirkişiler (K) harfiyle işaretlenen kısmın Amyzon harabeleri dışında olduğunu haber verdiklerine nazaran bu mütalâanın kabul edilmemesi sebebi karar yerinde gösterilmek, sonucu dairesinde bir karar verilmek icabederken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Mehmet Karaduman adına Avukat Raşit Kalkan.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 5602 sayılı Tapulama Kanunu hükümleri gereğince, 300 parsel sayılı yer 138 dönüm 500 metrekare olarak köy tüzelkişiliği adına tesbit edilmiştir. Dâvacı Mehmet Karaduman tapulama tutanağına geçirilen 4/1/1954 tarihli itirazında, bu mer'a içinde 40 ağaçlı zeytinliğinin ölçülmeden kaldığını ileri sürmüştür. Mahkemece, dâva konusu yerin köy mer'ası olmayıp harabelerin bulunduğu bir alan olması sebebiyle 322 tarihli Eski Eserler Tüzüğüne (Âsarı Atika Nizamnamesine) göre, tesbitin iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilmiştir.

Dâvacılardan Mehmet Karaduman'ın temyizi üzerine, krokide (K) ile işaretli 8400 metrekarelik yerle ilgili hüküm, ilâmında yazılı sebeple bozulmuştur.

Millî Eğitim Bakanlığının 26/1/1959 gün ve 356 sayılı karşılık yazısında; 300 parsel sayılı taşınmaz malın bulunduğu yerde Amyzon harabelerinin olduğu, bir süre önce bilimsel nitelikte arkeolojik kazı yapıldığı, buna benzer çalışmaların ilerde yapılması imkân dahilinde görüldüğü, bu yerin Hazine adına tescili gerektiği bildirilmiş, 9 Aralık 1959 gün ve 6181 sayılı karşılıkta da, anılan alanın boş bir toprak gibi göründüğü, lâkin toprak altında tarihî şehir kalıntılarının bulunduğu ve bu

yerde yapılacak kazı ile bir takım eski eserlerin meydana çıkacağı, söz konusu 300 sayılı parsel hakkındaki Bakanlık düşüncesinin bu yeri tanıyan yetkili kimselerin düşüncesine göre verildiği, burasının bir bütün halinde her hangi bir kişi adına tescil edilmemesi gerekli görüldüğü açıklanmıştır.

Şu duruma göre, krokide (K) ile işaretli kavgalı yerin dahil bulunduğu 300 sayılı parselde, daha önce bilimsel nitelikte arkeolojik kazı yapıldığı belli olmuştur. Bu yer üzerinde Amyzon harabeleri kalıntılarının görülmemiş olması, 322 tarihli Eski Eserler Tüzüğünün 4. maddesi gereğince Devlet malı olduğuna ve korunması gerektiğine etkili olamaz. Şu halde; doğru olan direnme kararının onanması; temyiz itirazlarının reddi gereklidir.

2 — Gerçekten, bugün dahi yürürlükte bulunan 29 Safer 1324 ve 10 Nisan 1322 (1906) tarihli Âsarı Atika Tüzüğünün (T. C. Mer'î Kanunları — cilt III — S. 470) 4. maddesinde (Memalik ..... de Hükûmete ait bulunan arazi ve emlâk ile efrat ve cemaatı muhtelifenin uhdelerindeki emlâk ve arazide mevcudiyeti bilinen veyahut âtiyen keşfedilecek olan her nevi âbidat ve âsarı atikai menkule ve gayrimenkulenin cümlesi Hüûmetin ..... malıdır. İşbu maddenin ahkâmı mündericesi, Hirfet ve Sanayii Nefisei İslâmiyeye müteallik kâffei eşyayı menkule ve gayrimenkulei atika hakkında da câridir) denilerek bütün menkul ve gayrimenkul eski eserlerin devletin malı olduğu kuralı benimsenmiştir ki bu taşınmaz mal niteliğinde bulunan eski eserlerin, kamu taşınmaz mallarından (âmme emlâkinden) olduğunun kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Adı geçen Tüzüğün 7. maddesinde ise)Her nerede ve ne suretle olursa olsun, her kim, deniz ve göl ve su mecralarında toprak işlediği ve kanal ve hendek ve kuyu ve bina temeli hafrettiği ve taş ve kum ve mevaddı saire ihraç eylediği esnada bir bina ve sair âsarı atikai gayrimenkuleye müsadif olursa âsarı atika memuruna ve memuru mezkûrun bulunmadığı mahalde en garip memurini mülkiye veya askeriyeye onbeş gün zarfında ihbarı keyfiyete mecburdur. Aksi halde kendisinden ..... cezayı nakdî alınır. Bu bapta ahzı malûmat eden memurini mülkiye ve askeriye de sür'ati mümküne ile bulundukları vilâyetin maarif müdürüne beyanı malûmat eylemek mecburiyetindedirler. Derununda âsarı atika keşfolunan arazinin sahip veya müsteciri, mezkûr mebani veyahut sur âsarı atikai gayrimenkulenin muhafazasını temine ve âsarı mezkûreyi ihbar ettiği günden itibaren mahalli zuhurunda lâakal altı hafta bırakmağa mecburdur. Bu müddet zarfında âsarı atika idaresi tarafından bir memur tâyin edilerek keşfolunan bina veyahut sair âsarı atikai gayrimenkulenin muayenesiyle bulunduğu arazinin Hükûmete temlikini tâ-

İKTİSAT FAKÜLTESİ KÜTÜPHANESİ 825

yin zımmında oraya izam edilir ve lüzumu temlikinde işbu mahallin kanunu mahsus mucibince istimlâki icra olunur...) hükmü bulunmaktadır.

7. madde hükmünce kamulaştırma yoluna gidilmesi için kişilerin mülkiyeti altında bulunan bir toprakta taşınmaz mal niteliğinde bir eski esere rastgelinmesi şarttır. Henüz kişilerin mülkiyetine geçmemiş bir toprakta böyle eserlerin çıkması halinde bu madde hükmünün uygulanmasına yer yoktur. Bunun gibi henüz kişilerin mülkiyetine geçmemiş olan bir toprakta taşınmaz mal niteliğinde eserlerin bulunduğunun bilinmesi halinde dahi kamulaştırmaya yer yoktur. Zira eski eserleri saklayan toprakların Devletin kamu mallarından olması, tüzüğün 4. maddesi gereğidir ve kamu mallarından olan bir toprak, ne imar ve ihya yoluyla, ne mal edinmeye ilişkin zamanaşımı yoluyla, ne de medenî hukuka ilişkin başka bir yolla özel kişilerin mülkiyetine geçebilir.

4. madde hükmiyle 7. madde hükmü karşılaştırıldıkta görülür ki, 4. madde, bir kural koymaktadır. O kurala göre taşınmaz mal niteliğindeki bütün eski eserler, Devletin kamu mallarındandır. Bir toprakta taşınmaz mal niteliğinde eski eserin bulunduğu bilinmese bile, böyle bir eserin meydana çıkmasiyle orası, kamu mallarından olur. Yalnız, bağrında eski eserler barındırdığı bilinmeyen ve özelkişilerin mülkiyetinde bulunan bir toprakta eski eserlerin meydana çıkması halindedir ki, kamulaştırma işlemine ihtiyaç vardır, yani kamulaştırma işlemi, kural değil, ayrık bir durum (istisnaî bir durum) dur. Ayrık bir hükmün ise, dar bir yoruma bağlanması, hukukun genel kurallarındandır. Buna göre bir toprakta özel mülkiyet hakkının kesin olarak doğmuş bulunmadığı hallerde 7. maddenin uygulanması, kanun koyucunun amacına da aykırı düşer. Bu sebeplerle, imar ve ihya sonucunda doğmuş bulunan tescil isteme hakkının korunması gerektiği ve Devletin bu yere ancak kamulaştırma yoluna giderek el atabileceği yollu görüş, kanuna uygun sayılamaz. Diğer deyimle, yalnız Türk Ulusunun değil, bütün uygar ulusların ortaklaşa mânevî mamelekinden bir bölüm olan eski eserlerin, korunup değerlendirilmesi ve gerek Türk, gerekse dünya biliminin buyruğunda tutulması maksadiyle konulmuş olan Eski Eserler Tüzüğünün kişi haklarından önce Devletin haklarını ve menfaatlerini korumayı hedef tuttuğu ve tereddüt halinde hükümlerin, tüzüğün bu niteliğinin ışığı altında yorumlanması lâzımgeldiği gözönünde tutulunca, tartışma konusu 7. maddenin henüz doğmamış olan mülkiyet haklarına da uygulanacağı ve 4. maddenin eski eserler barındırdığı bilinen toprakların özelkişiler adına tesciline engel olmadığı düşünülemez.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle direnme kararının onanmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmi

826

alınmasına yer olmadığına 20/3/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

ŞİRKETLERİN BİRLEŞMESİ — HALEFİYET — İCAR HAKKINI İKTİSAP — AKDE MUHALEFET OLMIYACAĞI — FUZULÎ İŞGAL — 6570 SAYILI KANUNA GÖRE TALEPTE BULUNULAMIYACAĞI — HALEFİN DÂVA EDİLMESİ — RED LÜZUMU

ÖZÜ : 1 — İki ticarî ortaklığın birleşerek yeni bir ortaklık meydana getirmeleri halinde yeni ortaklık eskilerin hukukî ardası olur ve bu bakımdan eski ortaklıklardan birinin kirası altında bulunan yerin kiracısı durumuna girer.

2 — Dâvalının, akte aykırı davranışı veyahut 6570 sayılı kanunun 7. maddesinde yazılı sebeplerden biri ileri sürülerek çıkartılması istenilmemiş olması halinde sadece eski kiracının ortadan kalkmış bulunması sebebiyle onun ardası olan yeni kiracının kiralananı haksız olarak elinde bulundurduğu esasına dayanan dâvanın reddi gerekir.

(TTK m. 151 — BK m. 109, 147, 496, 248 — 6570 SK m. 7, 12, 13 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/3/1963 gün E. 6/65, K. 31)

Dâvacılar avukatı; müvekkillerine ait taşınmaz mal Buğday Bankasına kiralanmış ise de, adı geçen banka akte aykırı olarak bu yeri dâvalı bankaya devretmiş olduğundan, dâvalının müdahalesinin önlenmesi yoluyla bu yerin boşaltılmasına karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Tarafların iddia ve savunmalarına ve tapu kayıtları ve banka tüzüğü, kira sözleşmesi ve toplanan delillere göre dâvalının dâva konusu yerden çıkartılmasiyle dâvacı tarafa verilmesine dair hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesince : (Dâva kira aktinde âkit olan Buğday Bankasının mecuru akte aykırı olarak dâvalı Anadolu Bankasına devretmesi sebebiyle fuzulî şâgil vaziyetinde bulunan dâvalının 6570 sayılı kanunun 12. maddesine müsteniden tahliyesi talebinden ibarettir. Dâvalı Anadolu Bankası cevabında, âkit olan Buğday Bankasının Ekspres Bankasiyle birleşerek Anadolu Bankasını kurmuş olduklarını ve bu duruma ve Ticaret Kanununun 151. maddesine göre fuzulî şâgil durumunda bulunmadığını ileri sürmüştür. Evrak münderecatına nazaran Buğday Bankasiyle Ekspres Bankası birleştiği ve Anadolu Bankasının bu suretle kurulduğu anlaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanununun 151. maddesi hükmünce iki ticarî şirketin bu suretle birleşerek yeni bir ticarî şir-

ket meydana getirmeleri halinde bunların bütün hak ve borçları yeni kurulan şirkete intikal eder. Bu hükme göre; kira aktinde âkit olan Buğday Bankasının kiracılık hakkı da dâvalı Anadolu Bankasına geçmiştir. Olayda 6570 sayılı kanunun 12. maddesi hükümlerinin tatbiki bahis konusu olamaz. Bu sebeple dâvanın reddi icabederken yazılı sebep ve düşüncelerle tahliyeye karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Anadolu Bankası adına Avukat Nuri Fettah Esen ve Rasim Atala.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, infisah eden Buğday Bankasının 1/8/1958 tarihinde kiraladığı taşınmaz malın, dâvalı Anadolu Bankasının haksız yere işgal ettiğini, ihtara rağmen taşınmaz malı boşaltmadığını ileri sürerek, taşınmaz maldan çıkarılmasını istemiştir.

Dâvalı vekili, dâvacı ile kira sözleşmesi yapan Buğday Bankasının Ekspres Bankla birleşmesi sonucu kurulan Anadolu Bankasının Ticaret Kanununun 151. maddesi karşısında fuzulî şâgil olmadığını savunmuştur.

Dâvalının fuzulî işgali sebebiyle taşınmaz maldan çıkarılmasına ilişkin hüküm, özel dairece, Ticaret Kanununun 151. maddesi gereğince Buğday Bankasının hak ve borçlarını devralan dâvalı banka hakkındaki dâvanın reddi gerektiği sebebiyle bozulmuştur.

Ticaret Kanununun 151. maddesi uyarınca iki ticarî ortaklığın birleşerek yeni bir ortaklık meydana getirmeleri halinde hak ve borçları kurulan ortaklığa geçer. Diğer bir deyimle yeni ortaklık birleşen ortaklıkların kanunî (halefi) ardası olur ve bu bakımdan Buğday Bankasının kiracılık hak ve sıfatı dâvalı Anadolu Bankasına geçmiş sayılır.

Kira sözleşmelerinin ve Borçlar Kanununun 6570 sayılı kanuna aykırı olmayan borçlarına kiracılar veya ortaklariyle sanat ve meslek ve ihtisasları dolayısiyle aynı meslek ve sanatı devam ettirecek olan mirasçıları tarafından uyulduğu sürece 6570 sayılı kanunun yürürlükten kaldırılmasından üç ay sonraya kadar kendilerine karşı dâva açılamıya-

cağı bu kanunun 13. maddesinde açıklanmıştır. Dâvalının, eski kiracının hukukî ardası olması bakımından kiracı durumunda bulunmasına ve dâvalının akte aykırı bir davranışının veyahut 6570 sayılı kanunun 7. maddesinde yazılı sebeplerden bir diğerinin ortaya atılarak kiracının çıkartılması istenmemiş olmasına göre (Ticaret Kanununun 151. maddesinin 6570 sayılı kanunun 13. maddesiyle birlikte gözönünde tutularak) dâvanın reddi gerekir. Bu itibarla özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (300) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 30/3/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

HAKSIZ FİİL — CEZA MÜRURUZAMANIN TATBİK ŞARTI — CEZA DÂVASININ İKAME EDİLMİŞ OLMASI

ÖZÜ : 1 — Tazminat dâvalarında, ceza dâvasının zamanaşımının uygulanması için, zararı doğuran eylemin aynı zamanda ceza hükümlerince suç olması ve bu suçun daha uzun bir zamanaşımına bağlanmış bulunması gerekir.

2 — Öldürülmek istenen kimse yerine tedbirsizlikle hayvanının öldürülmesi sonucunda açılan zarar ve ziyan dâvasında, hayvanın ölümü dolayısiyle ceza dâvası açılamıyacağına ve adam öldürme veya müessir fiile kalkışma suçlarından doğma bir zarar dahi söz konusu edilmemesine göre Borçlar Kanununun 60/2. fıkrası uygulanamaz.

3 — Ortada silâh atma suçundan meydana gelmiş bir zarar var ise de bunun zamanaşımı olan iki yıl bu tazminat dâvasının açıldığı tarihte geçmiş bulunmaktadır.

(BK m. 41 vd. 60/2 — TCK m. 61, 102/5, 521 551)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27/3/1963 gün E. 3/1, K. 4)

Dâva : Dâvalı, av tüfeği ile kendisine ait öküzü öldürmüş olduğundan 600 lira parasının dâvalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Olayın 9/2/1957 de meydana geldiği Ağır Ceza Mahkemesi ilâmından anlaşılmış ve tazminat dâvası ise bir yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açılmış olduğundan dâvanın zamanaşımı yönünden reddine dair verilen hüküm Yargıtay 3. Hukuk Dairesince : (Dâvanın konusu, av tüfeği ile dâvacıya ateş eden dâvalının bu sırada dâvacının öküzünü vurarak öldürdüğünden 600 liranın tahsili talebinden iba-

rettir. Fiilin cezayı müstelzim bir suç teşkil ettiği ve Borçlar Kanununun 60. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, hâdisede ceza zamanaşımının tatbiki gerektiği gözönünde tutulmadan bir senelik hukuk zamanaşımının geçmiş olduğundan bahisle yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Mustafa Güzel adına Hakkı Emiroğlu.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâvanın konusu, dâvalının elindeki av tüfeği ile, dâvacıyı hedef tutarak ateş ettiği sırada, atımın dâvacının öküzüne gelmesi sonunda bu hayvanı öldürmüş bulunduğundan, zararın karşılığı olan (600) liranın dâvalıdan alınması isteğidir.

Özel daire, olayda Borçlar Kanununun 60. maddesinin 2. fıkrasındaki (Şu kadar ki zarar ve ziyan dâvası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruruzamana tâbi tatbik olunur) hükmünün uygulanacağını ileri sürmekte, mahkeme ise ceza zamanaşımının uygulanacağını ortaya atmaktadır. Yasanın sözüne göre, zararı doğuran eylemin aynı zamanda ceza hükümlerince suç olması ve bu suçun daha uzun bir zamanaşımına bağlanmış bulunması halindedir ki tazminat dâvasında da ceza dâvasının zamanaşımı uygulanır. Burada ise böyle bir durum yoktur.

2 — Dosya içindeki belgelere göre dâvalı, hayvanı öldürmek amacıyla ateş etmemiştir; adı anılan, dâvacıya doğru ateş etmiş, fakat atım hayvana rastgelerek onu öldürmüştür. Ortada öküzü öldürmek suçu yoktur. Bu bakımdan dâvada, Ceza Kanununa göre bir zamanaşımının uygulanmasını gerektirir bir hal bulunmamaktadır. Gerçekten, dâvalı hayvanın ölmesini istiyerek ona ateş etmiş bulunsaydı, Türk Ceza Kanununun 521. maddesinde öngörülen öldürme suçunu işlemiş olurdu; fakat durada hayvanın ölmesi, dâvalının tedbirsizliği sonucunda meydana gelmiştir ve kanunlarımızda dikkatsizlik veya tedbirsizlikle bir kimsenin malına zarar verme veya hayvanını öldürme cürmü yer almış değildir.

Burada zarar, hayvanın ölümüne sebebiyet vermekten doğmuştur, yoksa adam öldürmeye veya müessir fiile kalkışmadan (teşebbüsten)

doğmuş değildir ki esasen, bu eylemlerden ancak cismanî zararlar doğabilir. Nihayet bu zarar, silâh taşıma suçundan doğmuş olamaz; zira, silâh atılmasaydı öküz ölmeyecekti. Türk Ceza Kanununun 551. maddesinde yazılı, silâh atma suçundan bu zararın doğduğu kabul edilse bile, bu suçun zamanaşımı, Türk Ceza Kanununun 102. maddesinin birinci fıkrasının 5. bendi uyarınca iki yıldır ki eylemin 9/2/1957 de işlenmiş bulunmasına göre bu süre şimdiki dâvanın açılış tarihi olan 25/5/1959 a kadar çoktan geçmiş bulunmaktadır.

3 — Borçlar Kanununun 60. maddesinin 2. fıkrası hükmünün kanuna konulmuş nedeni de incelenirse, bu görüşün doğruluğu ayrıca anlaşılır. 7/12/1955 günlü ve 17/26 sayılı içtihadı birleştirme kararında da gelirtildiği gibi, bu hüküm, zararı meydana getiren suçtan dolayı Devletin ceza dâvası açmak hakkının olduğu sürece aynı suçtan doğmuş, zararın tazmini dâvasının zamanaşımı sebebiyle dinlenmemesinin anlamsız olacağı düşüncesiyle konulmuştur. Olayımızda öküzün ölümü dolayısiyle ceza dâvası açılamıyacağına ve adam öldürmeğe veya müessir fiile kalkışma (teşebbüs) suçlarından doğma bir zarar dahi söz konusu edilmemesine göre, tartışma konusu hükmün uygulanması, kanun koyucunun amacına aykırı düşer.

4 — Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü itirazlar yersizdir.

Sonuç : İtirazların reddiyle doğru olan direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (675) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 27/3/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi

---

TEMYİZ KUDRETİNİN TESBİTİ — MADDÎ VÂKIALAR — ŞAHİT İSTİMAI — HUSUSİ VE FENNÎ BİLGİ — EHLİHİBREYE MÜRACAAT ZARURETİ — ADLÎ TIP MECLİSİNİN İKİNCİ MERCİ OLACAĞI

ÖZÜ : 1 — Ölmüş veya sağ bir kimsenin, geçmiş bir tarihteki ruhî durumuna göre temyiz yeteneğinin bulunup bulunmadığı, onun o tarihteki tutum ve davranışlarının tesbitiyle anlaşılabilir.

2 — Tutum ve davranışlar, maddî olaylardan başka bir şey olmadıklarından, vasiyetçinin akit tarihindeki tutum ve davranışlarının tanık dinlenilerek tesbiti yerindedir.

3 — Vasiyetçinin, vasiyet bakımından, akla uygun olarak davranma yeteneğine sahip bulunup bulunmadığının kestirilmesi özel ve fennî bil-

giye ihtiyaç gösterdiğinden, tanık sözlerinin usulünce seçilen bilirkişi veya bilirkişi kurulunca incelettirilerek düşüncesinin alınması gerekir.

4 — Adlî Tıp Meclisi ancak daha önce yapılan tıbbî incelemeler sonunda verilmiş raporların yeter görülmemesi veya bu nitelikteki raporlar arasında birbirini tutmazlık bulunması halinde konu üzerinde düşünce bildirmeye ödevlidir; buna göre ilk tıbbî incelemenin Adlî Tıp Meclisinden istenmesi usule aykırıdır.

(MK m. 13, 449, 450 — HUMK m. 245, 275, 429 — 6119 SK m. 10/1)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27/3/1963 gün E. 2/4, K. 26)

Taraflar arasındaki vasiyetname iptali dâvasının yapılan yargılaması sonunda; tarafların miras bırakanları Pekar Akçay tarafından dâvalı lehine düzenlenen 18/7/1956 tarih ve 375 sayılı vasiyetnamenin düzenlenmesi sırasında vasiyetçinin melekâtı akliyesine sahip olmadığı gibi muhtevasının nelerden ibaret olduğu da açık olarak tesbit edilmemiş olmasına göre iptaline dair Pasinler Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 12/12/1959 gün ve 30/278 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 2. Hukuk Dairesince : (Aslolan bir kimsenin hukukî ehliyeti haiz bulunmasıdır. Bunun hilâfının ispatı ancak mütehassıs ve fennî mütalâa ile mümkündür. Dâvacı taraf müteveffanın ehliyetsizliği hakkında bir rapor ibraz etmemiş ve vasiyetnamenin tanzimi sırasında da gerek noter ve gerekse şahitler bu kimsenin ehliyetine şahadet etmişlerdir. Malûmatı mahsusa ve fenniyeye mütevakkıf bir hususun bizzat mahkemece takdir ve tâyini mümkün değilken ve hilâfına mütalâa serdiyle dâvanın kabulü yolsuz görüldüğünden hükmün bu sebeple bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Tahsin Akçay adına Avukat Ömer Gürsoy.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulnca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Ölmüş bir kimsenin hattâ sağ olan bir kimsenin geçmiş bir tarihteki ruhî durumuna göre temyiz yeteneğinin bulunup bulunmadığı, onun o tarihteki tutum ve davranışlarının tesbitiyle anlaşılabileceğinden, tutum ve davranışların maddî olaylardan başka bir şey olmamaları bakımından tanık dinlenilerek tesbitine usul hükümleri elverişli bulunduğundan, mahkemenin vasiyetçinin akit tarihindeki tutum ve davranışlarını

tanıkla tesbit etmesi usule uygundur. Yalnız bu tutum ve davranışların değerlendirilerek vasiyetçinin vasiyet bakımından akla uygun olarak davranma yeteneğine sahip bulunup bulunmadığının kestirilmesi özel ve fennî bilgiye ihtiyaç gösterdiğinden tanık sözlerinin usulünce seçilen bilirkişi veya bilirkişi kuruluna incelettirilerek vasiyetçinin, Medenî Kanunun 13. maddesi hükmünce, temyiz yeteneğine sahip olup olmadığı konusunda bilirkişi düşüncesinin alınması gerekir. Mahkeme ile özel daire arasındaki anlaşmazlığın konusu, ölmüş bulunan vasiyetçinin, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte hukukça ehliyeti olup olmadığının, tanıklarla ispat edilebilip edilemiyeceği yönünde toplanmaktadır.

Yukarıki açıklamalara göre, maddî olaylar hakkında tanık dinlenmesinde kanunca bir engel bulunmadığından; mahkeme bu tanık sözlerini ilk önce bilirkişiye incelettirmeli, verilecek rapor mahkemece yeter görülmediği takdirde, bu rapor Adlî Tıp İşleri Meclisine gönderilerek düşünce alınmalıdır.

6119 sayılı Adlî Tıp Müessesesi Kanununun 10/1. maddesinde : (Adlî Tıp Meclisi, bu kanunun şümulüne giren işlerde bilirkişi tarafından verilip maznunlar itibariyle C. Müddeiumumilikleri ve kaza mercilerince kanaat verici mahiyette görülmeyen veya birbirlerine mübayin bulunan raporlar hakkında ilmî ve fennî mütalâasını bildirir) denilmekte olmasına, mahkemece, Adlî Tıp Meclisine gönderilmiş bir rapor bulunmamasına ve yalnız tanık sözlerine dayanarak Adlî Tıp Meclisince rapor verilmesinin kanunla bu meclise yükletilmiş görevler dışında olmasına göre, mahkemenin direnme kararı bu bakımdan aykırı olduğu gibi, vasiyetnamede aynen (Kocam Mustafa Akçay'dan bana irsen intikal eden veya edecek olan bilûmum menkul eşya ve bilûmum gayrimenkul emlâk ve arazideki hisselerinin tamamını kendi rıza ve muvafakatimle, hiç bir tesire kapılmadan, ben öldükten sonra oğlum Mustafa Akçay'a miras olarak terkettim) denilmesine göre de, vasiyetnamenin muhtevası açıkça gösterilmediğinden iptali gerektiği yolundaki iddia ve görüş de kanuna aykırı bulunduğundan, direnme kararının bu yönden de bozulması gerekmektedir.

Sonuç : Direnme kararının, yukarıda yazılı sebeplerden, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 27/3/1963 gününde bozmada oybirliği ve sebebinde oyçokluğuyla karar verildi.

DÂVAYA CEVAP — İPTİDAÎ İTİRAZ DERMEYAN EDİLMİŞ OLMASI CEVAP MÜDDETİNİ TAYİN VE TEBLİĞ ZARURETİ — TERK SEBEBİYLE BOŞANMA — SULH TEŞEBBÜSÜ YAPILMIYACAĞI

ÖZÜ : 1 — İptidaî itirazların reddi kararıyle beraber, esasa cevap için vereceği süreyi mahkemenin dâvalı tarafa tebliğ etmemiş olması karşısında, red kararından sonraki ilk oturumda verilen esasa ilişkin karşılığın süresinde verilmemiş sayılması usule aykırıdır.

2 — Dâva dilekçesinin tebliğinden başlayarak on gün içinde karşılık verme ödevi, kanunun gerçekten iptidaî itirazlardan saydığı bir itirazı ileri sürmemiş olan kimse için öngörülmüştür.

3 — Medenî Kanunda ihtar kararının her halde ilgilinin kendisine yapılacağını gösteren bir hüküm yoktur; tebligat kanunu hükümlerince tebliği yeterlidir.

(HUMK — 187, 195, 196, 429 — MK m. 129, 132 — Tepligat K m. 1)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3/4/1963 gün E. 2/96, K. 30)

Duruşma yapılması için 27 Mart 1963 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı adına avukat Mehmet Sıddık Eren ile dâvacının kendisi geldiler. Temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca, hazır bulunan dâvalı avukatı ile dâvacının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü, işin incelenerek karara bağlanmasının başka bir güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup, iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Usulün 196. maddesindeki açık hükme rağmen iptidaî itirazların reddi kararıyle beraber esasa cevap için vereceği süreyi mahkemenin dâvalı tarafa tebliğ etmemiş olması karşısında red kararından sonraki ilk oturumda verilen esasa ilişkin karşılığın süresinde verilmemiş yani geç verilmiş sayılması ve dâvalının savunmalarının incelenmemesi usule aykırıdır. Usulün 195. maddesinden anlaşıldığı üzere, dâva dilekçesinin tebliğinden başlayarak 10 gün içinde karşılık verme ödevi, kanunun gerçekten iptidaî itirazlardan saydığı bir itirazı ileri sürmemiş olan kimse için öngörülmüştür.

2 — İhtar kararının tebligat kanunu hükümlerince dâvalıya tebliği yeterlidir. Medenî Kanunda bu tebliğin her halde ilgilinin kendisine

834

gösteren bir hüküm yoktur. Bu dâvaya esas olan ihtar kararı dâvalının eniştesine tebliğ edilmiş ise de eniştenin dâvalı ile beraber oturduğu tebliğ mazbatasına yazılmış bulunmadığı cihetle yapılan tebliğ Tebligat Kanununun 16. maddesi hükmüne aykırıdır. Mahkemece bu tebliğ zamanında almış olup olmadığı yahut eniştesinin dâvalı ile birlikte oturup oturmadığı dâvalıya sorularak ihtar kararını zamanında almış olduğu tesbit edilmiş değildir. Her ne kadar esasa karşılıkta ihtarın öğrenildiği bildirilmiş ise de kararın zamanında dâvalının eline geçtiği ve böylece tebliğdeki şekil eksikliğinin sonucu değiştirmediği bu yazılardan anlaşılamamaktadır. Bu bakımdan ihtar kararına ilişkin direnme sebebi de usule aykırıdır.

sonuç : Direnme kararının yukarıda gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve dâvalı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince (400) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/4/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜLKİYETE MÜSTENİT DÂVA — DÂVA EHLİYETİNİN MALİKE AİT OLACAĞI — KADASTRO KANUNUNDA İSTİSNA VAZ EDİLMEMİŞ OLDUĞU — TAPU KAYDINA GÖRE MALİKİN TAYİNİ

ÖZÜ : 1 — Mülkiyete ilişkin dâvalarda dâvalı durumunda bulunabilecek kimse ancak gerçekten malik durumunda bulunan kimsedir. Kadastro hükümleri bu hukukî kuralın değişmesini gerektiren özel bir kural benimsememiştir.

2 — Dâvalı olacak malik tapu kütüğünde adı yazılı olan kişidir. Bununla bereber kütükteki yazılar değişmeksizin mülkiyetin başka kimseye geçtiği hallerde adı kütükte yazılı olan değil, mülkiyeti gerçekten edinmiş olan kişi dâvalı olur.

3 — 7367 sayılı kanunun birinci maddesi hükmünce Hazine mülkiyetinin kendiliğinden Belediye üzerine geçmiş ve yararına tespit yapılan Hazine yerine Belediyenin malik durumuna geçmiş olması halinde, belediyenin dâvalı olarak gösterilmesi gerekir.

(MK m. 618, 910 — 2613 SK m. 1 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22/5/1963 gün E. 1/182, K. 42)

Taraflar arasındaki kadastro tesbitinin iptali dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; 27 parsel mucibi Maliye Hazinesi adına tesbit

edilen tapulama tutanağının iptaliyle bu yerin dâvacı adına tesbit ve tesçiline ve husumet bakımından Belediye hakkındaki dâvanın reddine dair Kocaeli Asliye 2. Hukuk Mahkemesinden verilen 14.12.1960 gün ve 745/720 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Maliye Hazinesi avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 1. Hukuk Dairesince : (Dâvalı Hazine gayrımenkulün 7367 sayılı kanun mucibince Belediyeye devredildiğini savunmuş olmasına göre bu savunma usulü dairesinde tahkik ve tesbit edilmeden husumetin Hazineye müteveccih bulunduğunu kabul edilmesi ve masrafı muhakeme ve ücreti vekâletle ilzam olunması yolsuz bulunduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Maliye Hazinesi adına avukat Müdrike Tankurt ve Semra Öztaş.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Taşınmaz mal mülkiyetinde esas, tapu kütüğündeki yazılardır. Lâkin Medenî Kanunun 633. maddesi uyarınca kütükteki yazı değişmeksizin malikin değişmesi mümkün olduğu gibi bu dâvada anılan 7367 sayılı kanunun 1. maddesi gereğince o maddenin kapsamına giren yerler üzerinde Hazinenin mülkiyeti kendiliğinden sona ermiş ve belediyelerin mülkiyet hakkı doğmuştur. Mülkiyete ilişkin dâvalarda dâvalı durumunda bulunabilecek kimse ancak gerçekten malik durumunda bulunan kimsedir. Kadastro hükümleri bu hukukî kuralın değişmesini gerektiren özel bir kural benimsemiş değildir. O halde mahkemenin 7367 sayılı kanunun 1. maddesi hükmünce Hazine mülkiyetinin kendiliğinden belediye üzerine geçmiş ve yararına tesbit yapılan Hazine yerine belediyenin malik durumuna girmiş olduğunu göz önünde tutarak belediyeyi dâvalı olarak kabul etmesi gerektiği halde doğru olan bozma kararına uymamış bulunması, kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, yukarıda yazılı sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22.5.1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

826

SENET — BEDELSİZLİK — YEMİN TEVCİHİ — MUVAZAA — MURİS TARAFINDAN MAL KAÇIRMA — ŞAHİT İSTİMA İMKÂNI

ÖZÜ : Dâvacının, senedin, kendisinden mal kaçırılmak üzere miras bırakan tarafından muvazaa yoluyla düzenlendiğini ileri sürmüş olduğu hallerde bu iddiasını tanıkla ispat etmesine engel yoktur.

(MK m. 499, 502, 577 — BK m. 18 — HUMK m. 287, 293/5, 377)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22/5/1963 gün E. 4/16, K. 50)

Taraflar arasındaki senet iptali dâvasının yapılan yargılaması sonunda; ilâmda yazılı sebeplerden dolayı dâva konusu satış senedinin iptaline dair Simav Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 3/7/1959 gün ve 406 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılar tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (Dâvacı vekili 7. oturumda satış vaadi senedinin bedelsizliğini ileri sürerek iptali isteğinde bulunmuştur. Bedelsizlik iddiası mahiyetçe senedin taraflar arasında gerçekten yapılmış, ancak bedel gösterildiği halde bir sebepler paranın verilmemiş olduğu, yani muvazaa niteliğindedir ve tanıkla ispat edilemez. O halde dâvacının dâvalıya bedelsizlik konusunda bir ant yöneltmeye hakkı bulunduğu kabul edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektir. Bu esaslara aykırı olarak dinlenen tanık sözlerine göre karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olduğundan kararın yalnız gösterilen sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Mehmet Coşkun, Ali Coşkun.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının muvazaa yoluyla düzenlendiğini bildirmiş bulunduğu senedin kendisinden mal kaçırmak üzere miras bırakan tarafından düzenlenmiş olduğunu ileri sürmüş olması karşısında ve Usulün 293. maddesi hükmüne göre bu durumda tanık dinlenmesine engel yoktur ve temyiz itirazları yersizdir.

Sonuç : Direnme kararının doğru olduğuna, diğer yönlerin incelenmesi için dosyanın özel daireye verilmesine 22/5/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARININ UYGULANMA ALANI

ÖZÜ : İçtihadı birleştirme kararlarının mahkeme ve yargıtayda bulunup henüz kesinleşmemiş olan bütün işlere uygulanacağı 15/10/1960 gün ve 9 sayılı içtihadı birleştirme kararında kabul edildiğinden ilk temyiz gününden sonra çıkmış olan 22/1/1962 gün ve 2/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı karşısında C. Savcısının usule uymayan temyizine dayanılarak dairesinde yapılmış olan inceleme üzerine verdiği karar geçerli bir karar sayılmamış ve bu yoldaki ısrar kararı onanmıştır.

(CMUK m. 310)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22/10/1962 gn E. 6/36, K. 36)

Seyitgazi sulh ceza mahkemesinin 22/12/1961 günlü ilk hükmünü temyiz etmek üzere o yer C. Savcısı tarafından yazılan 9/1/1962 günlü dilekçesinin doğrudan doğruya kendi havalesiyle mahkeme başkâtibine kaydettirilmiş bulunduğu halde Yargıtay incelemesine dayanak alınıp hükmün incelendiği ve 6 ncı Ceza Dairesinin 20/2/1962 günlü ilâmiyle bozulduğu, bu ilk temyize ilişkin dilekçenin, Ceza Yargılama Usulü K. nun 310 uncu maddesine uygun yere verilmemiş olmasına bakılmayıp kabul edilmesi yüzünden sözü geçen bozma kararının uymaya değer görülmediği gerekçesiyle 6/7/1962 günü eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

Israr kararı C. Savcısı tarafından süresinde temyiz edilmekle C. Başsavcılığının 6 ncı Ceza Dairesinin 20/2/1962 günlü ilâmının karar düzeltme yoluyla kaldırılması gerekeceğinden şimdilik ısrar kararı hakkında düşünce bildirilmesine lüzum görülmediği düşüncesini bildiren 7-B/875 sayılı ve 24/9/1962 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa verilen dosya incelendi, gereği görüşülüp konuşuldu :

C. Savcılarının kanun yollarına başvurmalarında, baş vurma yerinde yanılmalarının düşünülemiyeceği cihetle Ceza Yargılama Usulü Kanununun 293 üncü maddesi hükmünün savcılar hakkında uygulanamayacağından C. Savcılarının hâkime havele ettirip onun koyacağı tarih ve imza ile belgelendirmedikleri temyiz dilekçelerinin geçerli olamayacağı ve Yargıtay

incelemesine esas tutulamayacağı yollu 22/1/1962 gün ve 2/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı, yukarıda sözü edilen ilk temyiz gününden sonra çıkmış bir karar ise de, içtihadı birleştirme kararlarının henüz kesinleşmemiş kararlar hakkında da uygulanması lâzımgeleceğinden, C. Savcısının usulüne uygun olmayan temyiz isteğinin reddedileceği yerde 6. Ceza Dairesince geçerli sayılıp yapılan inceleme sonunda verilen 20/2/1962 günlü bozma kararının uyulmaya değer bir karar sayılmaması gerektir. Çünkü, bir karar, ancak geçerli olan bir temyiz isteği üzerine Yargıtayca incelenebilir ve usule uygun olarak yapılmış bir incelemeye dayanmayan bir bozma kararı usule aykırı bir karar niteliğinde olduğundan dolayı, uyulacak bir karar sayılamaz. Buna göre usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddine ve temyiz olunan hükmün onanmasına 22/10/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ORMAN KANUNUNA AYKIRI HAREKET

ÖZÜ : 8/9/1959 da yürürlüğe giren 6831 sayılı Orman Kanununun 95. maddesindeki özel hüküm karşısında bu maddede ki suçlarda artık T. C. K. nun 3038 sayılı kanunla değişik 30. maddesinde yazılı para cezasının 10 kuruşunun kesiri hesaba katılmaz diye yazılı genel hükmü uygulanamaz.

(TCK m. 30 — 6831 SK m. 95)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22/10/1962 gün E. 3/119, K. 118)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 15/6/1962 gün ve 962/62-962/105 sayılı son hükmün incelenmesi dâvaya katılan tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 19/7/962 gün ve 8/4793 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmiştir. Eldivan İlcesinde görevli bulunan orman memuru Mitat Ekenin 3904 sayılı kanunun ikinci maddesine göre orman idaresinin ilcedeki en yüksek memuru bulunduğundan orman dâvalarında idareyi temsil etmek üzere kabulü gerektiği, Orman İşletme Müdürlüğü ifadeli Çankırı Valiliğinin dosyadaki 7/4/1962 günlü yazısında belirtilmiş ve mahkemece de bu bakımdan bu memurun katılma dileğinin kabulüne karar verilmiş olduğu görüldüğünden, adı geçen orman memurunun süresinde verdiği ve şartını da yerine getirdiği temyiz dilekçesinin geçerli olduğuna karar verildikten sonra, dosyadaki kâğıtlar okundu, gereği konuşulup görüşüldü :

838

3038 sayılı kanunla değiştirilen ve 11/6/1936 dan beri yürürlükte olan Türk Ceza Kanununun 30. maddesinde (para cezalarında on kuruşun küsuru hesaba katılmaz.) denilmekte olup genel bir kanunda bulunan bu genel hükümden sonra 8/9/1956 da yayınlanıp yürürlüğe giren ve özel bir kanun olan 6831 sayılı Orman Kanununun 95. maddesindeki özel nitelikteki hükümle, ormana izinsiz sokulan veya girmesine sebebiyet verilen küçük baş her bir hayvan için sanığa yirmibeşer kuruş hafif para cezası hükmedileceği esası konmuş olmasına ve özel hükümle Genel hükmün karşılaşması halinde özel hükmün yeğ tutulmasının hukukun ana kurallarından bulunmasına göre hükmün ısrara ilişkin bölümü doğru olduğu gibi uyularak tamamlanan öteki bölümler de temyizin kapsamı dışında kaldığından katılan orman idaresi temsilcisinin temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki düşüncesinin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : Temyiz itirazlarının ve tebliğnamenin reddine, temyiz olunan hükmün onanmasına, depo parasının hazineye gelir yazılmasına 22/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ SİGORTALARI KANUNUNA AYKIRI HAREKET

Özü : 4772 sayılı kanunun değişik 4. maddesinde ücretsiz çalıştırılan işçiler için bordro verme yükümlülüğü konmadığından tek bir işçi çalıştırdığı, onunda ücretsiz çalışdığını savunan iş verenin bundan başka ücretli işçi çalıştırıp çalıştırmadığı ve bordrosunu vermediği öne sürülen aydan önceki aylarda verilmiş bordrolarında ücretli veya ücretsiz kaç işçi çalıştırdığının gösterildiği araştırılmalı ve sonucuna göre bir hükme varılmalıdır.

(4772 SK m. 44)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22/10/1962 gün E. 3/121, K. 119)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 19/7/1962 gün ve 962/243-250 sayılı son hükmün sanık tarafından temyiz edilmiş ve şartı da yerine getirilmiş olduğundan C. Başsavcılığının hükmün bozulması isteğini bildiren 15/10/1962 gün ve 7.B/507 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Sanık terzi Osman Tuğrul'un, iş yeri 20/1/1961 de İş Kanunun kapsamına alınarak o günden başlamak üzere işçilerinin aylık prim bordrolarını verdiği ve fakat Kasım 1961 ayının bordrosunu süresinde ve yazılı ha-

tırlatmaya rağmen yetkili sigorta kurumuna vermediği bölge çalışma müdürlüğünce C. Savcılığına bildirilmesi üzerine kendisine karşı kamu dâvası açılmıştır.

İş kazalariyle meslek hastalıkları ve analık sigortaları hakkındaki 4772 sayılı kanunun 5564 sayılı kanunla değiştirilen 44 üncü maddesinde (İş veren veya iş veren vekili iş yerinde çalıştırıldığı sigortalara ödenen ücretleri gösterir ve örneği İşçi Sigortaları Kurumunca hazırlanacak aylık bordroları en geç ertesi ayın sonuna kadar İşçi Sigortaları Kurumuna vermeye mecburdur.) denilmekte olmasına, sanık ise hazırlıktaki savunmasında, kendisinin 18 yaşını bitirmemiş bir tek çırağı bulunduğunu buna da ücret vermediğini, bu yeni kanun hükümlerini de bilmediği için bordro vermediğini savunmakta olmasına göre kendisinin başkaca ücretli işçi çalıştırıp çalıştırmadığının, daha önceki aylarda verilmiş bordrolarında ücretli veya ücretsiz gösterilmiş işçi sayısının ne olduğunu gereği gibi soruşturulup araştırılması gerekmektedir; çünkü, yukarıda metni olduğu gibi yazılan 4772 sayılı kanunun değişik 44 üncü maddesinde ücret verilmeyen işçiler için bordro verilme ödevi konmamıştır.

Özel Daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak ve soruşturma eksiği tamamlandıktan sonra hüküm verilmek gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının geri verilmesine, on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 22/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN KANUNUNA AYKIRI HAREKET

ÖZÜ : Kaçak orman mallarını bilerek arabasiyle taşımaktan 6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin birinci fıkrası ve bu ağaçları daha önce ormandan izinsiz çıkarmaktan dolayı da sözü geçen kanunun 91. maddesinin 3 ve 108. maddesinin sonuncu fıkralariyle mahkemeye verilen sanığın bu eylemi yalnız bu kanunun 91. maddesinin 3. fıkrasiyle cezalandırılabilip ayrıca 108. maddenin birinci fıkrasının uygulanması söz konusu edilemez. Çünkü ormandan çıkarılan bu malları sonradan biçtirmek üzere arabasiyle taşıma eylemi bunların kaçak olduğunu bilen bir başka kişi tarafından işlenmemiş 108/1. maddedeki şart gerçekleşmiştir.

841

(6831 SK m. 108)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/12/1962 gün E. 3/134, K. 134)

6831 sayılı Orman Kanununa aykırı davranıştan sanık Rıza Çelebinin yargılanması sonunda : 6831 sayılı Kanunun 14/B. maddesi yoliyle bu Kanunun 91/3 ve ormandan çıkarmış olduğu kerestelik nitelikte olan ağaçları biçtirdiği ve bunları zor alımı kabil olmayan taşıt aracı ile taşırken yakalandığından sözü geçen kanunun 108. maddenin birinci ve sonuncu fıkraları gereğince ve Türk Ceza Kanununun 71, 72. maddeleri uyarınca sonuç olarak 14 gün süre ile hapis 175 lira ağır para cezasiyle hükümlülüğüne, suç konusu ağaçların zoralımına ve katılanın tazminat isteğinin reddine, 166 kuruş gider ile 100 lira avukatlık parasının alınmasına ilişkin olarak (ELMALI) Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 1/6/1961 gün ve 961/161-108 sayılı hüküm, sanığın temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin 13/4/1962 gün ve 19799/11867 sayılı ilamiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 28/6/1962 gün ve 1962/233-167 sayılı son hükmün incelenmesi, sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan, dosya C. Başsavcılığının; hükmün onanması isteğini bildiren 15.Kasım.1962 gün ve 3/2544 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanığın kaçak orman mallarını arabasiyle taşımasından ötürü 6831 sayılı orman kanununun 108/1. maddesi gereğince Elmalı C. Savcılığınca bu yer Sulh Ceza Mahkemesine kamu dâvası açılmıştır.

2) Duruşma yapılmağa başlandıktan sonra sanığın arabasiyle taşıdığı orman mallarını izinsiz olarak ormandan çıkardığı ve biçtirmeğe götürdüğü yönlerinden Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 259. maddesi uyarınca gereken kavuşturma yapılması için dosyanın C. Savcılığına verilmesine ilişkin mahkeme kararı üzerine, Elmalı C. Savcısı (Ormandan izinsiz enkaz ağaç çıkartmaktan 6831 sayılı kanunun 91/3 ve 108/son maddesi gereğince tecziyesi) isteğiyle dâva dosyası adı geçen yer Sulh Ceza Mahkemesine verilmiştir.

3) Sanığın üzerine atılan suçları işlediği mahkemece sabit görülerek 6831 sayılı Kanununun 91/3, 108/son, Türk Ceza Kanununun 71, 72, maddeleri gereğince ondört gün hapis ve (175) lira ağır para cezasiyle hükümlülüğüne ve kaçak orman mallarının zoralımına, katılanın tazminat isteğinin reddine, 166 kuruş gider ve 100 lira avukatlık parasının sanıktan al-

narak orman idaresine verilmesine, yarı harç ve çağrı giderlerinin de alınmasına karar verilmiş ve bu karar sanık yönünden süresinde temyiz edilmiştir.

4) Hükmü inceleyen Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi (Tazminatın hilâfına sarahat bulunmadığına nazaran 112. maddeye tevfikan tarife bedeli üzerinden tâyini icabederken münhasıran ağaç kesme hallerinde kabili tatbik bulunan 113. maddeye müsteniden mahallî rayiç değerinden hükmolunması) sebebiyle bozma kararı vermiştir.

5) Elmalı Sulh Ceza Mahkemesince; kaçak orman mallarının zoralımına karar verildiğinden ve uygulanan madde fıkrası ve tazminatın hüküm altına alınmaması bakımlarından eski hükümde ısrar olunmuştur.

6) 6831 sayılı Orman Kanununun 91. maddesi, orman fidan veya ağaç kesme, çıkarma, toplama, kök sökme, hartama, pedavra, palamut çıkarma, ekim alanlarını bozma gibi eylemlere ceza öngörmüştür. Sözü geçen kanunun 108/1 inci maddesinde ise (bu Kanunun hükümlerine göre müsaderesine hükmolunacak orman mallarının kanunsuz olarak kesildiğini, taşındığını veya toplandığını bildiği halde satın alanlar, taşıyanlar, biçenler, işleyenler, kabul edenler, kullananlar veya gizleyenler ...)e ceza verilmesi gerektiği gösterilmiştir. Demek ki burada, kesme, taşıma veya toplama eylemlerini işleyenler değil, bu gibilerin kanunsuz olarak kestiklerini, taşıdıklarını veya topladıklarını bildikleri halde satın alanlar, taşıyanlar, biçenler, işleyenler, kabul edenler, kullananlar veya gizleyenler cezalandırılmaktadır. Başka bir deyimle, 91. maddeye uyar nitelikte suç işleyen kişi için 108/1. maddenin uygulanması düşünülemez.

Kanunsuz olarak kesilen, taşınan ve toplanan orman mallarının mutlaka zoralımı cihetine gidileceğinden, bu gibi malların satın alınması, taşınması, biçilmesi, işlenmesi, kabul edilmesi, kullanılması ve gizlenmesi, bu madde ile cezalandırılmaktadır.

Demek ki, ağaçları kesmiş olan sanık hakkında 91/3. madde hükmü uygulandıktan sonra biçmeye götürmesinden dolayı da sözü geçen kanunun 108/1. maddesiyle ceza verilmesi doğru olamaz. Zira, bu biçmeye götürme olayı, başkası tarafından kanunsuz olarak kesilmiş bulunan ve bunun böyle olduğunu bilen bir diğer kimse tarafından işlenmiş değildir ve bu yüzden 108. maddenin birinci fıkrası hükmünün uygulama şartı, gerçekleşmiş bulunmaz.

7) Eski hükümde ısrar olunduğu halde sanıktan on lira bozma harcının alınması da Kanuna uygun görülmemiştir.

Bu bakımlardan sanığın temyiz itirazı yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

843

Sonuç : Tebliğnamenin reddine ve hükmün (6) ve (7) sayılı bentlerde yazılı sebeplerden ötürü bozulmasına, on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 10/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEMYİZ DİLEKÇESİ

ÖZÜ : Yargıtay Başkanlığına karşı düzenlenip içinde eski hale getirme ve temyiz isteğinde bulunulduğu yazılı dilekçenin temyiz dilekçesi olarak kabulünde usulü aykırı bir yön görülmemiştir. Zamanaşımı konusunda verilmiş bir karar bulunmadığı halde bunu hedef tutarak yapılan itirazın reddine karar verilmiştir.

(CMUK m. 311)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 5/11/1962 gün E. 47, K. 42)

İşbu geri çevrilme kararının kaldırılarak mahalli hükmün tebliğname uyarınca zamanaşımına ilişkin bölümünün kaldırılması suretiyle islâhına karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 24.10.1962 gün ve 6-B/1 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

I — Sanık, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 311 inci maddesi hükmüne uygun bir şekilde eski hale getirme isteğinin reddi ihtimalini düşünerek dilekçesinde aynı zamanda temyiz isteğinde de bulunduğunu bildirmiş ve ayrıca bozma sebeplerini de göstermiş ve bununla da yetinmeyerek dilekçenin başlığını Yargıtaya karşı yazmış ve böylece her iki isteğini birlikte ve süresinde ileri sürmüş olmasına göre dilekçenin aynı zamanda temyiz dilekçesi olarak kabulüne kanunî bir engel görülmemiştir; o halde, bu yöne ilişkin itiraz yersizdir.

II — Özel Daire, temyiz şartının yerine getirilmemesinden dolayı dilekçeyi reddetmiştir.

Kararın altında zamanaşımı bulunduğundan dolayı gereken işlemin düşünülmesi yolunda ileri sürülen düşünce, dâvanın esasına girilip incelendiğini kabule elverişli olmayıp, yalnız başka konunun gözönünde tutulmasını sağlamaya ilişkin bir uyarmadan ibarettir; diğer deyimle bu düşüncede, karar niteliği yoktur; çünkü bunun yazılışı şu veya bu kimse veya organ için bağlayıcıdeğildir. Başsavcılık tarafından itiraz, ancak karara karşı ileri sürülebilir. Ortada zamanaşımı konusunda verilmiş bir karar bulunmadığından bunu hedef tutan itiraz usule uygun sayılmaz ve reddi gerektir.

Sonuç : İtirazın reddine 5.11.1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

CEZA KANUNUNUN TATBİKİ BAKIMINDAN SİLÂH

ÖZÜ : Bir yaralamada kullanıldığı öne sürülen harbinin niteliği üzerinde taraflara ve tanıklara gerekli açıklamalar yaptırılarak, elde ise veya elde edilebilirse bilirkişiye de muayene ettirilerek niteliği tesbit edilip eğer aslında sivri uclu yapılmamış ve sonradan da ucu sivriltilmemiş bir araç ise yaralının raporunda yazılan şekilde kemiğe kadar inmiş delici bir cisimle yapılmış bir yara meydana getirip getirmiyeceği raporu veren hekimden ve gerekirse Adlî Tıp işleri Müessesesinden sorulup öğrenildikten sonra eğer böyle bir yarayı yapabileceği gerçekleşirse T. C. K. nun 189. maddesinin değiştirilmesindeki amaç göz önünde tutularak bununla yapılan yaralamada verilecek cezanın T. C. K. nun 457. maddesi ile artırılması gerekli görülmüştür.

(TCK m. 456/4, 457/1, 189/3)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/11/1962 gün E. 2/56, K. 74)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 24.4.1962 gün ve 962/48 - 71 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının, hükmün bozulması düşüncesini bildiren 25.6.1962 gün ve 6/3961 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

I) Dâvacı mağdur Atiye Altınteri (Dokumacı), sanığın kendisini yaralamakta kullandığı aracın ne olduğu ve niteliği hakkında hazırlıkta bir açıklama yapmamıştır. Tanıkların da bu yönü aydınlatacak bir şey söylemedikleri ve kendilerine bu yönden bir şey sorulmadığı görülmektedir. Ancak, duruşma safhasında, tutanağın ikinci sayfasında tercüman yardımiyle tesbit edilen sözlerinde dâvacı : «..... bu sebeple aramızda kavga çıktı, maznun Büneyya beni kolumdan yaraladı, taşla başıma vurdu, tüfenk temizlemek için kullanılan harbi ile, şiş şeklinde olan demirle beni yaraladı» demiştir.

Yaralıyı muayene eden Hükûmet hekiminin verdiği 19.7.1961 gün ve 302 sayılı raporda (occiptial bölgede şişlik, sol kol dirsek dış kısmında yarım santim çap ve derinlikte kemiğe kadar inen delici bir cisimle husule gelmiş yara tesbit edilmiş olup fennî tedavi ile bir haftada iyileşeceği, beş gün iş ve gücüne mani teşkil edeceği,» kanısı belirtilmiştir.

Suçta kullanıldığı öne sürülen yaralama aracının hazırlık soruşturması sırasında kollukça alınıp adalet dairesi emanetinde saklanmadığı için şimdi elde bulunmadığı ve niteliğinin de taraflara ve tanıklara sorularak ve bir bilirkişi düşüncesi alınarak tesbit edilmediği anlaşılmaktadır.

II) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.11.1958 gün, itiraz 72 esas, 73 karar sayılı ilâmında söz konusu edildiği ve Türk Ceza Kanununun 189 uncu maddesini değiştiren 5435 sayılı kanunun gerekçesinde de yazıldığı gibi, bu maddenin 3 sayılı bendi değiştirilmeden önce «bunlardan maada cebir ve tehdit için taşınan, bıçak, kama vesair aletlerden ibarettir.» şeklinde idi. Bu yazılışa göre suçta kullanılan aracın cebir ve tehdit, taaruz ve müdafaada kullanılması alışılmış bulunan araçlardan olup olmadığının tesbiti gerekli görülür, bu yolda kullanılagelen araçlardan olduğu tesbit olunanlar silâhtan sayılarak verilen cezalar, 457 nci maddeyle arttırılır, böyle olmayan araçlarda yapılan yaralamalarda arttırma yoluna gidilmezdi.

Hal böyle iken, son zamanlarda silâhlı saldırmaların çoğalması gözönünde tutularak 189 uncu maddenin değiştirilmesi zorunluğu duyulmuş, 5435 sayılı kanunla maddenin 3 sayılı fıkrası da «tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler» şeklinde değiştirilmiş ve değiştirme gerekçesinde, bu maddenin 3 sayılı bendinde yazılan tecavüz ve müdafaada kullanılan silâhlardan, her türlü kesici âletler, saldırma, kama ve her nevi bıçaklar ve yine bunlar gibi kesici olan ustura ve jiletler, delici aletler, şişli bastonlar, şişler ve uçları sivriltilmiş demir çubuklar, büyük çiviler ve özet olarak batmaya, delmeye yarayan bütün aletlerle Amerikan yumruğu, usturba, topsuz ve matrak gibi taarruz için hazırlanmış aletlerin kastedildiği belirtilmiştir.

Buna göre, Türk Ceza Kanununun 189 uncu maddesinin değişik 3 üncü bendi gereğince, bir şeyin silâh sayılması için, saldırma veya savunmada kullanılmak üzere yapılması veyahut saldırma veya savunmada kullanılmasının âdet gereği olması, artık şart değildir; yalnız o şeyin belli bir olayda saldırmada ve savunmada kullanılmış olması ve aynı zamanda kesici, delici veyahut bereleyici aletlerden bulunması, yetmektedir.

III) Yurtta silâhla işlenen suçların artımış bulunması sonunda artan sosyal tehlikenin önlenmesi için silâh kavramının daha geniş bir şekilde anlaşılmasını sağlamak üzere değiştirilmiş olan hükmün, yasada gösterilmeyen bir takım kayıtlarla daraltılması, yasa koyucunun amacına aykırı olacağından, böyle bir yorum, hukuka uygun sayılamaz.

1) Şu halde ve kanun metninin bu değişik şekli karşısında, dâva konusu olayda kullanıldığı öne sürülen harbi, ucu düz, yuvarlak veya sivri yapılmış, yahut sonradan sivriltilmiş bir şey midir; bütün özellikleriyle dâvacı ve tanıklardan sorularak ve hâlen mevcutsa buldurulup bilirkişiye muayene ettirilerek tesbit edilmelidir.

2) Ucu aslında sivri olmayan ve sonradan sivriltilmemiş bulunan bir harbi Atiyenin raporunda yazılı nitelikte bir yara meydana getirebilir mi, getiremez mi, bu yönden raporu veren hekimin, gerekirse Adlî Tıp İşleri müessesesinin fennî düşünceleri sorulup öğrenilmelidir.

3) Yapılacak bu soruşturmalar ve tesbitin sonunda suçta kullanılan aracın raporda yazılı nitelikte bir yara açabileceği gerçekleşirse ve ancak o zaman 189 uncu maddenin değiştirilmesindeki amaç ve sebepler gözönünde tutularak bu aracın ayrıca ve saldırma ve sataşmada veya savunmada kullanılmasına alışılmış araçlardan olup olmadığı araştırılmaksızın silâhtan sayılıp verilecek cezanın 457 nci madde ile arttırılması gerekecektir.

IV) Yukarıda yapılan açıklamalara göre soruşturma eksiktir. Özel daire ilâmında gösterilen bozma bu bakımdan yerinde olup uymak ve soruşturma eksiği tamamlandıktan sonra hükme varılmak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi, bozmaya uyulmayarak eski hükümde ısrara karar verildiği halde sanığa bozma harcı da yükletilmiş olması kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce bu sebeple yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan sebepten tebliğnameye uygun olarak bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 26.11.1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GIDA MADDESİ TÜZÜĞÜNE AYKIRI HAREKET

ÖZÜ : Kendisinden et isteyen bir müşterisine bilgisi altında ve gözünün önünde içine bağırsak, penis ve makat parçalarını da katarak tartıp et veren ve müşterinin bunu almam demesine karşı da (başka et yok istersen alma) diyen kasabın verdiği eti (öyle ise ver) diye kabul ettikten sonra şikâyetiyle kendisine karşı dâva açılan kasabın bu eyleminde T. C. K. nun 396 ve 398. maddelerindeki suç unsurları görülmemiş ısrar yolu ile verilen hükümlülük kararı Ceza Genel Kurulunca bozullarak dâvanın esasına hükmolunup sanığın beraatine karar verilmiştir.

(TCK m. 396, 398 — Gıda maddeleri tüzüğü)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/11/1962 gün E. 2/77, K. 75)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 19/7/1962 gün ve 962/191-234 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozul-

ması düşüncesini bildiren 13/11/1962 gün ve 2-B/1089 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık kasap Halit Barutçu, şikâyetçi Ahmet Çakır'a bağırsak, makat, penis parçalariyle karışık et sattığı öne sürülerek Türk Ceza Kanununun 398 inci maddesiyle mahkemeye verilmiş ve yargılaması sonunda suçu sabit görülerek 398 ve 402 nci maddelerle hükümlülüğüne karar verilmiş, yapılan bozmaya uyulmayarak eski hükümde ısrar olunmuştur.

Şikâyetçi Ahmet Çakır, duruşma tutanağının birinci sayfasında, olay günü sanıktan et almak istediğini, bütün kasaplar gibi önlerine bağırsak ve saire koymuş olduğunu görerek temiz et vermesini söylediğini, sanığın (ister al, ister alma, etimiz budur) dediğini, kendisinin de (öyle ise ver) diyerek parasını verip yarım kilo et aldığını, aldığı etin içine bağırsak ve saire yenmiyecek şeyler karıştırılmış olduğundan kaymakamlığa başvurup muayene ettirdiğini bildirmiş bulunmaktadır. Görülüyor ki sanık sattığı etle birlikte bağırsak, penis ve makat parçalarını gizlemeden vermiş, şikâyetçi de bunu görerek ve bilerek almıştır. Eti muayene eden Hükûmet hekimi de bu parçaları kolaylıkla ayırmış, hatta ölçülerini raporuna geçirmiştir.

Bağırsak, makat ve penis parçaları da katılan bir etin normal et parasına satılmış olduğu anlaşılmakla beraber, bu günkü yasalarda bu eylem için konmuş bir ceza yoktur.

Belediyece bu eylem kovuşturma ve cezalandırma konusu yapılabilir. Bağırsak, makat ve penis de birer et parçaları olmaları bakımından normal olmayan gıda maddelerinden sayılamazlar. Şikâyetçi bunları bilerek, görerek almış olduğuna göre de karıştırılmış gıda maddesini kandırarak satmak söz konusu edilemez. Eylemde gıda maddeleri tüzüğüne aykırı davranış ve Türk Ceza Kanununun 396 ve 398 inci maddelerindeki suç unsurları yoktur.

Bu durumda daire ilâmında gösterilen bozmaya uyularak sanığın beraetine hükmedilmek gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüştür.

2) Mahkemece bütün deliller toplanmış, bir soruşturma eksiği kalmamıştır. Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) sayılı bendinde, bu gibi hallerde Yargıtayın hükmü bozmakla yetinmeyip dâvanın esasına da hükmetmesi emredilerek Yargıtayın gerek özel daireleri, gerekse Genel Kurulu bununla ödevli kılındığından, Reyhanlı Sulh Ceza Mahkemesinin 19/7/1962 günlü hükmünün yukarıda açık-

lanan sebepten tebliğname gibi bozulmasına ve yine yukarıda sözü edilen usul kanunu hükmüne uyularak sanığın beraetine karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün bozulmasına ve yükletilen suçtan sanığın beraetine, depo parasının geri verilmesine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 26/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UMUMÎ HIFZISSIHHA KANUNUNA AYKIRI HAREKET

ÖZÜ : Umumî Hıfzıssıhha Kanununa aykırı eylemden sanığa sözü edilen kanunun 282. maddesi uygulanmış bulunmasına ve bu yasak eylemin cezası 282. maddede gösterilmekte olduğuna göre suç unsurlarının yazılı olduğu yine bu kanunun 268. maddesinin karar yerinde gösterilmemiş olması veya yanlış gösterilmesi hali sonuca etkili görülmediğinden bu yüzden özel dairenin verdiği bozma kararı itiraz üzerine kaldırılıp hüküm onanmıştır.

(1953 SK m. 268, 282)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 3/12/1962 gün E. 52, K. 46)

Özel dairenin işbu bozma kararının kaldırılarak mahallî hükmün tebliğname uyarınca onanmasına karar verilmesi itiraz yoluyla istenmesi üzerine dosya 27/11/1962 gün ve 7-B/962/1 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Sanığın işlediği suçun unsurları, 1953 sayılı Hıfzıssıhha Kanununun 268. maddesinde, suçun cezası ise sözü geçen kanunun 282. maddesinde yazılıdır.

Sanığın eylemine uygun olarak verilen cezanın yazılı bulunduğu Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 282. maddesinin mahkemece yerinde olarak uygulanmış bulunmasına göre bu eylemin ayrıca suç unsurlarını kapsayan kanun maddesinin karar yerinde açıklanmamasının veya yanlış olarak gösterilmesinin sonuca bir etkisi olamıyacağından özel daire bozma ilâmında bu yöne ilişkin düşünce yerinde görülmemiştir.

Sonuç : İtirazın kabuliyle Üçüncü Ceza Dairesinin bozma kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının onanmasına, depo parasının Hazineye gelir yazılmasına ve (5) lira onama harcının sanıktan alınmasına 3/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

843

SİLÂH — TORNAVİDA İLE YARALAMA

ÖZÜ : Yaralamada kullanılan bir aracın ceza artırıcı sebep olarak silâh sayılabilmesi için onun saldırma veya savunmada kullanılmak üzere yapılmış olması veya saldırma veya savunmada kullanılagelmesi şart olmayıp o şeyin bir suçta kullanılmış olması ve aynı zamanda kesici, delici veya bereleyici araç niteliği taşıması yetmektedir.

Ceza Genel Kurulunun tornavida ve harbi ile yapılan yaralama dolayısiyle verdiği 17/11/1951 gün ve itiraz 72 esas, 73 karar, 26/11/1958 gün ve 2/56 esas, 74 karar sayılı kararlarında bu yön belirtilmiş ve bu hallerde T. C. Kanununun 457. maddesinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

(TCK m. 189, 457)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/12/1962 gün E. 50, K. 46)

Özel Dairenin işbu bozma kararının kaldırılarak mahallî hükmün tebliğname uyarınca onanmasına karar verilmesi itiraz yoluyla istenmesi üzerine 9/11/1962 gün ve 22-B/3 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Yurta silâhla işlenen suçların artmış bulunması sonunda artan sosyal tehlikenin önlenmesi için silâh kavramının daha geniş bir şekilde anlaşılmasını sağlamak üzere Türk Ceza Kanununun 189 uncu maddesinin değiştirilmesi zorunluğu duyulmuş ve 5435 sayılı kanunla bu maddenin 3 sayılı bendi de (tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler) şeklinde değiştirilmiş ve sözü edilen kanunun gerekçesinde de, bu maddenin 3 sayılı bendinde yazılı tecavüz ve müdafaada kullanılan silâhlar sözüyle, her türlü kesici aletler, saldırma, kama ve her nevi bıçaklar ve yine bunlar gibi kesici olan ustura ve jiletler, delici aletler, şişli baston, şişler ve uçları sivriltilmiş demir çubuklar, büyük çiviler özet olarak batmaya, delmeye yarayan bütün aletler, Amerikan yumruğu, usturba, topuz ve matrak gibi saldırma için hazırlanmış aletlerin kastedildiği de belirtilmiştir. Buna göre, ceza artırıcı sebep olarak bir şeyin silâh sayılabilmesi için, onun saldırma veya savunmada kullanılmak üzere yapılması veya saldırma veya savunmada kullanılagelmekte bulunması şart olmayıp yalnız o şeyin, dâva konusu olayda olduğu gibi, suçta kullanılmış bulunması ve aynı zamanda kesici, delici veya bereleyici alet niteliğini kapsamı yetmektedir.

Ceza Genel Kurulunun 17/11/1958 gün ve itiraz 72 E., 73 K. sayılı ve yine 26/11/1962 gün ve 2/56 sayılı kararlarında tornavida ve harbi

ile yapılan yaralamalarda yukarıda yazılı gerekçeye dayanılarak sözü edilen kanunun 457 nci maddesinin birinci fıkrasında yazılı ceza artırma hükmünün uygulanmasının gerekçesi gösterilmiştir.

2 — Bu gerekçe ve açıklamaların ışığı altında geçişine göre suçta kullanıldığı anlaşılan, kesici ve batıcı niteliği Adlî Tıp Fizik Şubesinin 16/6/1961 günlü raporuyla doğrulanan nakış makasının, (saldırma ve savunmalarda kullanılagelen aletlerden olmamasına rağmen) silâh sayılması kanuna uygundur ve burada 457 nci maddenin uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı yolundaki C. Başsavcılığının itirazı yerinde görülmüştür.

O halde; itirazın kabuliyle nakış makasının silâh sayılmaması esasına dayanan bozma kararının kaldırılması gerektir.

Sonuç : İtirazın kabulüyle İkinci Ceza Dairesinin bozma kararının kaldırılmasına ve mahkeme kararının onanmasına ve depo edilen paranın Hazineye gelir yazılmasına, 5 lira onama harcının sanıktan alınmasına 10/12/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

SİLÂH — TORNAVİDA İLE YARALAMA

ÖZÜ : Sanığın mağduru tornavida ile yaraladığı öne sürülüp kabul edilmesine ve bu yaranın delici bir araçla yapıldığı raporlarında bildirilmesine göre ve Ceza Genel Kurulunun 17/11/1958 gün ve itiraz 72/73 sayılı kararında gösterildiği üzere T. C. Kanununun 189. maddesinin değiştirilmesindeki amaç da gözönünde tutularak cezanın artırılmasında bu tornavida silâhtan sayılması gerekmekle vazgeçme sebebiyle verilen düşme kararının onanmasına ilişkin özel daire kararının itiraz üzerine bozulmasına karar verilmiştir.

(TCK m. 189)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/12/1962 gün E. 45, K. 47)

Özel dairenin işbu onama kararının kaldırılarak mahallî hükmün tebliğname uyarınca bozulmasına karar verilmesi itiraz yoluyla istenmesi üzerine 6/10/1962 gün ve 2-B/962/1 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Yurta silâhla işlenen suçların artmış bulunması sonunda artan sosyal tehlikenin önlenmesi için silâh kavramının daha geniş bir şekilde anlaşılmasını sağlamak üzere Türk Ceza Kanununun 189 uncu maddesinin değiştirilmesi zorunluğu duyulmuş ve 5435 sayılı kanunla bu mad-

denin 3 sayılı bendi de, (Tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler) şeklinde değiştirilmiş ve sözü edilen kanunun gerekçesinde de, bu maddenin 3 sayılı bendinde yazılı (tecavüz ve müdafaada kullanılan silâhlar) sözüyle, her türlü kesici aletler, saldırma, kama ve her nevi bıçaklar ve yine bunlar gibi kesici olan ustura ve jiletler, delici aletler, şişli baston, şişler ve uçları sivriltilmiş demir çubuklar, büyük çiviler, özet olarak, batmaya, delmeye yarayan bütün aletler, Amerikan yumruğu, usturba, topuz ve matrak gibi saldırma için hazırlanmış aletlerin kastedildiği de belirtilmiştir.

Buna göre, ceza arttırma sebebi olarak bir şeyin silâh sayılabilmesi için, onun saldırma veya savunmada kullanılmak üzere yapılması veya saldırma veya savunmada kullanılagelmekte bulunması şart olmayıp yalnız o şeyin dâva konusu olayda olduğu gibi, suçta kullanılmış bulunması ve aynı zamanda kesici, delici veya bereleyici alet niteliğini kapsaması yetmektedir ve tornavida da, 189 uncu madde gereğince silâhtır. Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 17/11/1958 gün ve itiraz 72/E, 73 K. sayılı kararında tornavida ile yaralamalarda, yukarıda yazılı gerekçeye dayanılarak, sözü edilen kanunun 457 nci mddesinin birinci fıkrasında yazılı ceza arttırma hükmünün uygulanmasının gerekeceği gösterilmiştir.

2 — Bu gerekçe ve açıklamaların ışığı altında olayın geçişine göre mağdurun hazırlık soruşturmasında sanığın kendisini koltuğu altından tornavida ile yaraladığını açıklamış olmasına, tanık garson Mehmet Caner'in de olaydan önce sanığın elinde tornavida gördüğünü söylemesine, bu yaranın delici bir aletle yapıldığı, o yer Devlet hastahanesi operatör ve dahiliye uzmanı tarafından beraberce verilen 28/7/1962 günlü raporda açıkça bildirilmesine göre, suçun ceza uygulanmasında silâhtan sayılan tornavida ile işlendiği gerçekleştiği ve suçun 457. maddede yazılı araçlarla işlenmesi halinde kovuşturmanın şikâyete bağlı olmamasının, 456. maddenin son fıkrası gereği olduğu halde tarafların karşılıklı vazgeçmelerine dayanılarak sanık Mustafa Şenol Uysal hakkındaki yaralama eyleminden açılan kamu dâvasının düşmesine ilişkin mahkeme kararının özel dairece onanmasına karar verilmesi kanuna aykırı ve C. Başsavcılığının itirazı yerinde görülmüştür. O halde, özel dairenin onama kararı kaldırılmalı ve mahkeme kararı bozulmalıdır.

Sonuç : İtirazın kabulüyle İkinci Ceza Dairesinin onama kararının kaldırılmasına ve mahkeme kararının gösterilen sebeplerden bozulmasına 10/12/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

852

HIRSIZLIK

ÖZÜ : Okulda gece bekçisi olup bu görevini yaparken bunun verdiği kolaylıktan yararlanarak okul yapısı içinde bulunan okulun ocak ızgarasını çalan sanığın eylemi T. C. K. nun 491. maddesinin 2. fıkrasının 1 ve 3 sayılı bentleri yoluyla son fıkrasına uygundur ve 491. maddenin birinci fıkrasının uygulanabilmesi için sanığın çalınan devlet malının bulunduğu yapıya dışarıdan girmesi şart değildir.

(TCK m. 491)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/12/1962 gün E. 53, K. 49)

Özel Dairenin işbu bozma kararının tebliğnamemiz uyarınca bozulmasına karar verilmesi itiraz yoluyla istenmesi üzerine 1/12/1962 gün ve 6-B/1155 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Sanık Âbidin Akdağ'ın, Bursa Kız Öğretmen Okulunda gece bekçisi olduğu ve olay gecesi okulda görevini yaparken okula ait dört tane ocak ızgarasını çalıp evine götürdüğü sırada polis memurları tarafından yakalandığı tesbit edilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 491. maddesinin ikinci fıkrasının (1) sayılı bendindeki ceza arttırma sebebinin kanuna konuluş amacı, suçun işlenmesiyle Devlet idaresi faaliyetinin zarardan korunmasıdır. Eşyaları çalınan okul, çocukların yetiştirilmesi için kurulmuş bir müessesedir. Bu suçla Devlete zarar gelmiştir veya zarar tehlikesi doğmuştur. Bu bentteki suçun meydana gelmesi için çalınan eşyanın bulunduğu yere dışarıdan girilmesinin şart olduğunu gösteren bir açık hüküm veya kanuna dayanan bir sebep yoktur.

(3) numaralı bentte ise çalma suçuna güven'in kötüye kullanılması da eklenmiştir; çünkü, bu güven, suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır ve kendisine güven gösterilen kimsenin hırsızlık etmesi tehlikesi, diğerlerinin hırsızlığından daha büyük bir sosyal tehlikedir.

Sanığın Devlete ait okulda gece bekçisi olmasından yararlanmak yoluyla okula ait ocak ızgaralarını çalmasiyle Türk Ceza Kanununun 491 inci maddesinin (1) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı iki durum gerçekleşmiştir; o halde, maddenin son fıkrasının uygulanmasiyle cezanın arttırılması gerekir. Demek ki, itiraz yazısında gösterilen sebepler yerindedir.

Olayda 491 inci maddenin (1) ve (3) numaralı bentleri yoluyla son fıkrasının uygulanması gerekeceğinden bu yönden bozma isteyen C. Baş-

savcılığının 5/11/1962 tarihli tebliğnamesinin reddine ilişkin 6. Ceza Dairesinin 10/11/1962 tarihli kararının kaldırılmasına ve hükmün yukarıda açıklanan sebepten de bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : İtirazın kabulüne, 6 ncı Ceza Dairesinin 10/11/1962 günlü red kararının kaldırılmasına, Bursa İkinci Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/9/1962 gün ve 1962/1303 - 1281 sayılı kararının, C. Başsavcılığının 5/11/1962 tarihli tebliğnamesi uyarınca yukarıda gösterilen sebepten de bozulmasına ve C. Başsavcılığına dosyanın geri çevrilmesine 10/12/1962 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

ORMAN KANUNUNA MUHALEFET

ÖZÜ : Orman idaresince satılan veya belli tarifeler üzerinden kazanç veya ihtiyaç için verilen kereste, odun gibi orman mallarının bir nakliye tezkeresiyle belli bir yere taşınmalarından sonra bunların tamamının veya bir bölümünün yerlerinin değiştirilmesi veya başka yere götürülmesi yine ve ancak nakliye tezkeresiyle olurludur.

(6831 SK m. 41, 91/1, 100)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/12/1962 gün E. 3/129, K. 129)

Bu kararın, katılan tarafından temyiz edilmesi üzerine C. Başsavcılığının bozma isteyen 3-B/3180 sayılı ve 26/11/1961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa verilen dosya, kurulca incelendi. Gereği konuşulup düşünüldü :

6831 sayılı kanunun 41. maddesinde «her hangi bir suretle satışı yapılmış orman emvalinin bedeli ödenmeden veya karşılığı banka mektubu, Devlet ve Ziraat Bankası tahvilleriyle temin edilmeden ve damgaya tâbi olanlar damgalanmadan ve nakliye tezkeresi alınmadan nakliyat yapılamaz.

Nakliye tezkereleri mal sahibinin istediği yere ve taşıyıcının taşıma imkânlarına göre müddetli olarak verilir.

Malın ilk götürüldüğü yerlerden başka yerlere taşınmasında, taşıyanın eski nakliyeyi mal mevcuduna göre yeniletmesi lâzımdır...» diye yazılıdır.

Yine bu kanunun 100. maddesinin birinci fıkrasında, 41. maddeye aykırı olarak, her çeşit orman mallarının nakliyesiz ve damgasız taşınması hali cezalandırılmakta ve bu maddenin son fıkrasında da (Nakliye tezkeresini değiştirmeden nakliyat yapanlar veya ormandan kesilen ağaçlardan yapılacak tomrukları damgasız olarak orman idaresinin istif

yerine götürenler 10 liradan 100 liraya kadar hafif para cezasiyle cezalandırılırlar) denilmektedir.

Yukarıda metni yazılan 41. madde geniş kapsamlıdır. İdarenin sattığı orman malları arasında kerestelik mallar, satış için odun, özel ihtiyaç kerestesi veya yakacak ihtiyacı için belli tarifelerle satılan odunlar da bunun içine girer ve işte bundan dolayıdır ki, ihtiyaç odunu için nakliye tezkeresi almış ve bu odunu ormandan çıkarıp kullanacağı yere taşıma belgesindeki süre içinde getirmiş olan bir kimsenin bu malın yerini değiştirirken orman idaresinden yeniden bir taşıma belgesi alması gerekmektedir. Böyle bir taşıma belgesi bulunmadan sanıkların yaptıkları gibi, bu işi yapanlar, kanunun 41. maddesindeki yasağa karşı gelmiş sayılırlar ve 100. maddenin son fıkrasiyle cezalandırılmaları gerekir.

Hal böyle iken bozmaya yanlış anlam verilerek yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi, kanuna aykırı ve katılan orman idaresinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün yukarıda yazılı sebepten (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 10/12/962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TÜRK PARASI KIYMETİNİ KORUMA HAKKINDAKİ KANUNA AYKIRI HAREKET

ÖZÜ : 1567 sayılı kanunun değişik birinci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak bazı eylemlerin işlenmesini yasak eden suç ve suçluluk meydana getirebilecek nitelikte kararlar çıkaran makam ve kurullar bu gibi suç ve suçlulukları kaldıracak nitelikte kararlar da çıkarabilirler.

Triptik yoluyla yurda sokulmuş olan otomobilin Maliye Bakanlığının iznini almadan devralarak Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 14 sayılı kararın 51. maddesine aykırı eylemde bulunmaktan dolayı 6258 sayılı kanunla değişik 3. maddesi ile cezalandırılmak üzere mahkemeye verilen sanığın eyleminde sonradan 22/4/1960 da yayınlanıp yürürlüğe giren 14 sayılı karara ek kararın B bendiyle (K/1274 sayılı kararda gösterilen primi de ödenmiş bulunduğundan) suçluluk kalmamış demektir.

(1567 SK m. 3/A — 14 sayılı karar m. 51)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/12/1962 gün E. 3/133, K. 133)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 10/4/1962 gün ve 962/123 - 120 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 4/12/1962 gün ve 7-B/2038 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Sanık Yusuf Ziya Güngör triptik yoluyla yurda bir yabancı tarafından sokulduğu halde süresinde yeniden dışarı çıkarılmamış olan bir otomobili Maliye Bakanlığından gerekli izni almadan satın alarak Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 14 sayılı kararın 51. maddesine aykırı eylemde bulunduğundan dolayı 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değiştirilen 3. maddesi uygulanarak cezalandırılmak üzere mahkemeye gönderilmiştir.

14 sayılı kararın 51. maddesinde (gümrük geçiş karnesi ile triptik veya muvakkat kabul yolu ile yurda giren vasıtalar ile sair eşya ve malların müddetlerinin hitamında aynen yurt dışına çıkarılması mecburidir. Bu şekilde yurda ithal edilen vasıtalar ile sair eşya ve mallar, her ne suretle olursa olsun, âhara devir ve satışı veya Türkiye'de mukim hakikî ve hükmî şahıslar tarafından iktisabı memnudur. Alacağın tahsili veya diğer sebeplerle adlî veya idarî makamlardan sâdır olacak ilâm ve kararlara müsteniden olsa dahi, Maliye Vekâletinin önceden izni alınmaksızın yurda katî olarak ithali yapılamaz) diye yazılıdır. Görülüyor ki, bu madde, çok açık yazılmıştır. Triptik yoluyla yurda sokulan ve yeniden dışarı çıkarılmamış olan bir otomobilin Bakanlığın izni olmadan, yurda kesin olarak sokulması ve bunların gerçek veya özel kişiler tarafından alınabilmesi yasak edilmiştir. Bu karar, Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değiştirilen birinci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılıp bazı eylemlerin işlenmesini yasak eden bir karardır ki bu gibi kararları çıkarmağa yetki veren o kanunun 3. maddesinin A bendinde bu yasağa karşı koyanlara verilecek ceza gösterilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4/12/1961 gün itiraz 126 esas, 126 karar sayılı ilâmında da açıklanmış olduğu üzere, suç ve suçluluk meydana getirebilecek nitelikte kararlar ve tebliğler çıkarmağa kanunla yetkili kılınan makam ve kurulların bu gibi suç ve suçlulukları kaldırılacak kararlar da çıkarabileceklerini kabul etmek, hukuk kurallarına uygun düşer.

Nitekim, 22/4/1960 günlü Resmî Gazetede yayınlanıp o günden başlanarak yürürlüğe konan 14 sayılı karara ek kararın birinci maddesinin

B bendiyle de yukarıda sözü edilen ve dâva konusu olayda olduğu gibi triptik yoluyla yurda sokulan otomobili süresinde yurt dışına çıkarmama hali, suç olmaktan çıkarılmış ve bu şekilde sokulan arabaların ağırlıklarına bakılmadan K/1274 sayılı kararda gösterilen primleri ödenmek şartiyle, karşılıksız olarak yurda sokulmaları serbest bırakılmıştır ve bu ikinci karar, bir af niteliğindedir. Sanığın bu arabanın sözü geçen kararda gösterilen primini ödediği de yapılmış olan yazışmalara alınıp dosyasına konmuş bulunan karşılıktan anlaşılmaktadır.

Gerçi, sanık Yusuf Ziya Güngör, bu otomobili triptik yoluyla yurda sokup da süresinde dışarı çıkarmıyarak başkasına satmış olan kişi değilse de, ondan bu arabayı alan adamdır. Primi de ödenerek yurda kesin girişin kabul edilmiş olan bir otomobili satın almada da artık suçluluk vardır ve kalmıştır denemez. Zira, sözü geçen karar, prim ödenmek kaydıyla yasağı ve suçluluğu, herkes bakımından ortadan kaldırmayı hedef tutmaktadır.

Özel daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce yerindedir, o halde, hükmün bozulmasına ve primleri de ödenip yurda kesin girişi yapıldığı dosyadaki kambiyo müdürlüğünün yazısından anlaşılan bu otomobilden dolayı sanık hakkında kovuşturma yapılması imkânı kalmadığından ve mahkemenin yapacağı başka bir iş bulunmadığından, Ceza Yargılama Usulü Kanununun bu gibi hallerde dâvanın esasına da hükmedilmesini emreden 322. maddesinin buyruğuna uyularak T. C. Kanununun 97. maddesi gereğince kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün tebliğname gibi bozulmasına ve sanık hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına, depo parasının geri verilmesine 10/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİLE İLE ALINAN VAZGEÇME DİLEKÇESİ

ÖZÜ : Evlenme vaadiyle kandırarak kızlığını bozduğu mağdureye yazdığı mektuplarla ve sözleriyle onunla her halde evleneceği güvenini verip önceki şikâyetinin babasının zoruyla yapılmış olduğu yolunda mağdur kıza bir vazgeçme dilekçesi yazdırılıp adlî ve idarî makamlara verdirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararını aldıktan sonra Adana'ya giderek orada bir başkasiyle evlendiği anlaşılan sanığın kendisine karşı yapılan kovuşturmadan kurtulmak amacı ile böyle davrandığı ve ger-

çeği saklayıp vazgeçme dilekçesini kızdan hile ile aldığını kabul eden mahkemenin sanığın cezalandırılmasına ilişkin olarak verdiği hüküm yerinde görülerek onanmıştır.

(TCK m. 423/1, 425, 108 — BK m. 28, 31)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/12/1962 gün E. 5/64, K. 70)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 4/6/1962 gün ve 962/103 - 133 son hükmün incelenmesi sanık vekili tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 11/10/1962 gün ve 5/236 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Olayın geçişine, dosyada yazılı sözlere ve delillere göre sanığın, evlenme vaadiyle kızlığını bozduğu Selâfe Tunç'un şikâyetini hükümsüz kılmak amacı ile kendisiyle mutlaka evleneceğini sözleriyle ve yazdığı mektuplariyle bildirerek ona güven verdiği ve yapılmakta olan idarî ve adlî kovuşturmaları durdurmak için Selâfe Tunç'u Kozan ilcesine götürüp şikâyetinin babasının etkisi altında yapılmış olduğundan dolayı dâvasından vazgeçtiğini bildiren 5/9/1960 günlü dilekçeyi yazdırarak C. Savcılığına ve kaymakamlığa verdirdiği, bunun sonucu olarak hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararını aldıktan sonra Gaziantep'e gidip orada öğretmen Belkıs ile evlendiği, bu davranışlariyle kendisine karşı yapılmakta olan kovuşturmalardan kurtulmak istediği anlaşılmaktadır.

Şikâyetten vazgeçme dilekçesinin hile ile elde edilmiş olması yönünden bunun geçer olamıyacağı ve sanık için hukukî bir netice doğuramıyacağı esasına dayanarak hüküm veren mahkeme kararında usule aykırılık görülmemiştir.

2 — Şahsî dâva veya şikâyet, bir irade beyanı olduğu gibi bunlardan vazgeçme dahi bir irade beyanıdır. Ceza Usulüne veya hukukuna ilişkin irade beyanları, özel nitelikleri engel olmadıkça veya yasada başkaca bir hüküm bulunmadıkça, Borçlar Kanunundaki hükümlere bağlıdır. Bu bakımdan, söz konusu hukuk işlemleri, hata, hile veya ikrah altında yapılmış bulunurlarsa bunların geçerli olmadıkları ileri sürülebilir (Borçlar Kanunu madde 31). Dâvadan veya şikâyetten vazgeçme beyanının hile yüzünden geçerli olmadığı, Türk Ceza Kanununun 108 inci maddesindeki altı aylık dâva açma süresinden önce ileri sürülmek gerekirdi ki olayda bu şart dahi gerçekleşmiştir. Sanığın mağdur kızla her halde evleneceğini söyleyip onu aldatarak şikâyetini geri aldırma dilekçesini ona yazdırması ve verdirmesi Borçlar Kanununun 28. maddesine

uygun bir hileye dayanmaktadır. Çünkü, mağdurun son ikinci evlenme vaadinin yalan olduğunu bilmesi halinde şikâyetten vazgeçme dilekçe-yazıp vermesi için bir sebep yoktur.

Olayların geçişine ve özel olarak kızlık bozma eyleminin özel dairece sabit görülmesine bakılırsa, vazgeçmenin aldatma sonucu olduğu kolayca anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanununa göre hile demek, bir kimseye belli bir durumu bilmesi halinde yapmayacak olduğu bir irade beyanını yaptırmak için gerçeği ondan saklamak veya ona gerçeğe aykırı bir durumu kabul ettirmek üzere bir takım sözlerle veya bir takım davranışlarla çaba göstermek demektir.

3 — Dairenin bozma kararı, sadece şikâyetin geri alınması esasına dayanmakta ve diğer yönler bozmanın kapsamı dışında kalmakta bulunduğundan, ısrar kararının onanması gerektir ve itirazlar yersizdir.

Sonuç : İtirazlarla tebliğnamenin reddine ve ısrar kararının onanmasına, depo edilen paranın Hazineye gelir yazılmasına, 18 lira maktu ve 40 lira nisbî onama harcının sanıktan alınmasına 17/12/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

CÜRMÜ KAST

ÖZÜ : Sanığın taşıdığı saldırmanın 6136 sayılı kanunla yasak edilmiş silâhlardan olduğu bilirkişi ve Adlî Tabip Fizik Şubesinin raporuyla anlaşılmakla beraber bir arada oturduğu annesinin aynı saldırmayı taşımakta daha önce yargılama sonu beraatine hükmolunduğu ve saldırmanın geri verildiğini bilerek ve buna güvenerek sanığın bunu taşımasında suç kasti görülmediğinden beraatine ve saldırmanın geri verilmesine ilişkin hüküm onanmıştır.

(6136 SK m. 15)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/12/1962 gün E. 2/81, K. 80)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 14/9/1962 gün ve 962/21-21 sayılı son hükmün incelenmesi üst Elâzığ C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 7/12/1962 gün ve 7-B/1738 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Suç konusu saldırmanın taşınması ve bulundurulması 6136 sayılı kanuna göre yasak silâhlardan olduğu, bilirkişi sözleri ve Adlî Tıp Fizik

Şubesi raporiyle doğrulanmışsa da daha önce bu saldırmayı elinde bulundurduğundan ötürü kendisine karşı kamu dâvası açılan sanığın anası Memduha'nın bu suçtan beraet ederek saldırmanın da adı geçene geri verilmesi ve ana ile oğlun beraber oturmaları dolayısiyle anaya ilişkin kararı oğulun bilmesi sebebiyle bunun taşınmasının suç olmayacağı yolundaki mahkeme kararına güven besleyen sanığın, bu saldırmayı taşımasında suç kastı bulunmadığından dolayı beraetine ve saldırmanın zoralımına ilişkin mahkeme kararında kanuna aykırı bir yön görülmemiştir. Bu karar, Türk Ceza Kanununun 45. maddesine uygundur.

Sonuç : Savcılığın temyiz itirazlariyle tebliğnamenin reddine, direnme kararının onanmasına 17/12/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

MÜSADERE

ÖZÜ : Ölmüş olan şahsa vazifesi icabı tevdi edilmiş olan Devlet malı silâhın, ait olduğu daireye iade edilmesi yerine müsaderesine karar verilmesinin yolsuz olduğu.

(TCK m. 36)
(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 31/12/1962 gün E. 13192, K. 15281)

6136 sayılı kanuna muhalif hareketten sanıklar Makbule Aytuğ, Solmaz, Korkmaz İsmail Aktaş ve İbrahim Koyun'un yapılan muhakemeleri neticesinde; fiilin 134 sayılı kanunla değişen 113 sayılı Af Kanununun 1/a maddesi şümulüne girdiğinden bahisle T. C. Kanununun 97 nci maddesi gereğince kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ve emanette kayıtlı tabancanın T. C. Kanununun 36. maddesine tevfikan müsaderesine dair İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 8/12/1960 tarihli hüküm aleyhine yüksek Adalet Bakanlığından verilen 4/12/1962 tarih ve 29059 sayılı yazılı emre müsteniden dâva dosyası C. Başsavcılığının 5/12/1962 tarih ve 1962/342 sayılı tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okundu :

Mezkûr tebliğnamede :

İstanbul Emniyet Müdürlüğünün dosyada mevcut 6/9/1962 tarihli yazısında da belirtildiği üzere suç konusu Browning marka tabanca, İstanbul Emniyet kadrosunda 1064 yaka sayılı polis memuru iken bilâhare vefat eden Necip Aytuğ'a vazifesi icabı tevdi edilmiş, devlet malı silâh olduğu halde bu silâhın ait olduğu daireye iadesi yerine müsaderesine karar ittihazında isabet görülmediğinden,

C. M. U. Kanununun 343 üncü maddesi gereğince mezkûr hükmün bozulması lüzumu yazılı emre atfen ihbar olunmuştur.

Gereği düşünüldü :

Yazılı emre müsteniden tebliğnamede ileri sürülen mütalâa yerinde görüldüğünden Usulün 343 üncü maddesi mucibince mezkûr hükmün bozulmasına suç konusu 935/11768 numaralı Browning marka tabancanın ait olduğu daireye tevdiine, hükmün diğer kısımlarının aynen ipkasına 28/12/1962 tarihinde ittifakla karar verildi.

BÜYÜK MİLLET MECLİSİNİ ALENEN TAHKİR VE TEZYİF

ÖZÜ : T. C. Kanununun 159 uncu maddesinin; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile iki Meclis sisteminin kabulünden sonra da yasama organının bütününe ve gerek bunlardan birine karşı vukubulacak alenen tahkir ve tezyif suçlarına uygulanması gerekir.

(TCK m. 159)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 8/6/1963 gün E. 63/823, K. 1348)

Büyük Millet Meclisini alenen tahkir ve tezyif etmekten sanıklar Mehmet Arif ,Nihat Asya ve Hasan Tunçay Ersöz'ün yapılan muhakemeleri neticesinde fiilin, Büyük Millet Meclisine hakaret olmayıp T. C. Kanununun 483/2. maddesi delâletine 482. maddesine temas edip Millet Meclisi Başkanının talebi bulunmadığından bahisle C. M. U. Kanununun 253. maddesine tevfikan duruşmanın tatiline dair İstanbul 5 inci Ağır Ceza Mahkemesince ittihaz olunan 29/11/1962 tarihli kararını; (Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükûmetin mânevî şahsiyetini, Devletin askerî veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin mânevî şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenlerin... cezalandırılacakları, T. C. Kanununun 235 sayılı kanunla değişen 159 uncu maddesinde tesbit olunmuştur. Kanun koyucunun; «... Büyük Millet Meclisini...» de dahil etmesinde âmil olan maksat; muayyen bir ülkeye yerleşmiş olan muayyen bir insan topluluğunun, müşterek ve siyasî nizamını bir merkezde toplayan ve temsil eden şahsiyete ve hâkimiyete mâlik teşkilât halinde görünüşü suretinde tarif edilen ve Devletin yasama organı olan «Parlâmento» nun vukubulacak tahkir ve tezyif fiillerine karşı vikayesini teminden ibarettir. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu mehaz ittihaz olunarak 1926 senesinde kabul edilmiş olan 765 sayılı T. Ceza Kanunu, o zamanki «Tek Meclis sistemi» dikkat nazarına alınmak suretiyle 159 uncu maddede sadece «Büyük Millet Meclisinin» ibaresini kullanmakla iktifa eylemiştir. 159. maddeye tekabül eden mehaz kanu-

nun 123. maddesinin birinci fıkrasında; «Ayan ve Mebusan Meclislerini alenen tahkir ve tezyif eden kimse... cezalandırılmış ve ikinci fıkrası ile de «tahkir ve tezyif maddesi Ayan ve Mebusan Meclislerinin müştereken hali içtimada bulundukları zamanda vukubulursa...» ceza arttırılmıştır. Görülüyor ki iki Meclis sisteminin câri olduğu İtalya'da mehaz kanun; Ayan olsun, Mebusan meclisi bulunsun bu meclislerden her hangi birini müstakillen tahkir ve tezyif fiilini yasama organına tecavüz suretinde ad ve kabul etmiş bulunmaktadır. Mülga 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunumuz tek meclis sistemini benimsediği mezkûr kanunun yürürlükte bulunduğu zamanda Parlâmento olarak sadece «Büyük Millet Meclisi» mevcut olduğu için, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun tedvini sırasında mehaz kanunda olduğu gibi Meclislerin ayrı ayrı metne dahil edilmesine lüzum ve zaruret görülmemiştir. 20 Temmuz 1961 tarih ve 10859 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 9/7/1961 gün ve 334 sayılı «Türkiye Cumhuriyeti Anayasası» nın 63. maddesinde; Türkiye Büyük Millet Meclisinin Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan kurulduğu Meclislerin Anayasada gösterilen hallerde birlikte toplanacağı» tesbit olunmuş ise de, bu halinin mehaz kanununun kabul eylemiş olduğu esas prensibi hiç bir suretle değiştiremiyeceği aşikârdır. Sanıklardan Mehmet Arif Nihat Asya tarafından kaleme alınıp diğer sanık Hasan Tuncay Ersöz'ün yazı işleri müdürü bulunduğu, «Yeni İstanbul» gazetesinin 28/12/1962 gün ve 4417 sayılı nüshasında yayınlanan «Teşekkür» başlıklı yazıda aynen (— Gözün aydın, seni unutmamışlar : Mecliste Eğitim Ordusuna da teşekkür edilmiş... «— İnanmam... Topu, tüfeği ve verilecek gözdağı olmayan bir orduya hulûs, çakmaya ne diye lüzum görsünler?», ««— Ciddi söylüyorum... Sana da hisse düşüyor) demektedir... «— Öyleyse bir şey değil,» denilmektedir. Yazının yayınlandığı tarihe tekaddüm eden günlere ait resmî gazetelerden 24/2/1962 tarihli gazetenin birinci sahifesinde; «Tarihi şeref ve şanla dolu Türk Silâhlı Kuvvetlerine selâm, şükran, güven, gurur ve sevgilerinin iletilmesine» Millet Meclisince 21/2/1962 gün ve 5 sayı ile karar verildiği yazılı bulunmaktadır. Şu halde sözü geçen yazıda hakaret ve tezyifin hedefi «Büyük Millet Meclisi» değil ve fakat onun esaslı uzuvlarından biri olan «Millet Meclisi» dir. Fakat yukarıda etraflıca izah olunduğu üzere, tecavüzün sadece meclislerden birine vukuu halinde dahi bu tecavüz «tahkir ve tezyif edici» mahiyette olduğu ve «alenen» vukubulduğu takdirde, fiilde T. C. Kanununun 235 sayılı kanunla değişen 159. maddesinde yazılı suçun kanunî unsurları tam ve kâmil mânasında tekevvün etmiş sayılacağı göze tilmeden, kabule şâyan olmayan bazı düşüncelere ve gerekçelere dayanılarak yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmediğinden dolayı C. M. U. Kanununun 343 üncü maddesi gereğince bozulması) Yüksek

862

Adalet Bakanlığının 30 Mart 1963 gün ve 8259 sayılı yazılı emrine atfen C. Başsavcılığı yüksek makamından ihbar ve dâva dosyası 4/4/1963 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

9/7/1961 gün ve 334 sayılı yeni Anayasanın 63 üncü maddesinde (Türkiye Büyük Milet Meclisinin Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosundan kurulduğu) tesbit olunmuş ve böylece «Büyük Millet Meclisi» tâbiri bu iki meclisin bir araya gelmesi halinde mazruf bulunmuş ise de; bu husus her iki Meclisin de ayrı ayrı birer yasama organı olmak vasfını ortadan kaldırmadığı gibi; T. C. Kanununun 159 uncu maddesinin tedvini sırasında o zamanki «tek meclis» sistemi nazara alınarak — yasama organını tarif ederken — maddede sadece (Büyük Millet Meclisi) ibaresinin kullanılmasiyle iktifa edilmesinden daha mâkul bir ifade tarzı bulunmadığı âşikâr ve esasen maddede yer alan (Büyük) sıfatının dahi Meclisi yüceltmek maksadına mâtuf olarak kullanıldığı şüphesiz bulunmasına, diğer taraftan; Türk Ceza Kanununun mehazı olan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun sözü geçen 159 uncu maddeye tekabül eden 123 üncü maddesinin birinci fıkrası (... Ayan ve Mebusan Meclislerini alenen tahkir ve tezyif eden kimseleri...) cezalandırdıktan sonra; ikinci fıkrasiyle de (Tahkir ve tezyif fiilinin Ayan ve Mebusan Meclislerinin müştereken içtima halinde bulundukları = zaman vukuu takdirinde...) teşdiden ceza tâyin etmek suretiyle, her iki meclisin birlikte ayrı ayrı tecavüze mâruz kalmaları hallerini nazara alıp ayrı ayrı hüküm sevkederek, bu meclislerden her hangi birini müstakillen tahkir ve tezyif fiilinin dahi yasama organına tecavüz teşkil eylediğini kabul etmiş, bu husus dairenin vardığı neticeyi ayrıca kuvvetlendirmiş, Ceza Genel Kurulu dahi 16/4/1962 gün ve 27/23 sayılı kararıyle bu görüşü benimsemiş olmasına, binnetice; 159 uncu maddenin Büyük Millet Meclisini alenen tahkir ve tezyifi suç sayarak ceza ile teyit eylemiş olmasının, yasama organlarını her türlü tecavüzden korumak maksadına mâtuf ve müstenit bulunduğu gözönünde tutulursa; sözü geçen 334 sayılı Anayasa ile «İki Meclis» sisteminin kabulünden sonra da gerek yasama organının bütününe ve gerekse bunlardan birine karşı vukubulacak alenen tahkir ve tezyif suçlarından yine 159 uncu maddenin uygulanmasının hukukan lâzım ve zarurî olduğunda şüphe ve tereddüde yer bulunmamasına nazaran; duruşmaya devam olunarak esas hakkında hüküm tesisi icabederken, isabet bulunmayan bazı düşüncelerle aksinin kabulü suretiyle yazılı şekilde duruşmanın tatiline karar verilmesi;

Yolsuz, yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı bu itibarla vârit bulunduğundan İstanbul 5 inci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen

29/11/1962 gün ve 962/133-69 sayılı kararın Usulün 343 üncü maddesinin son fıkrası gereğince bozulmasına ve dosyanın yerine geri gönderilmesine 8/6/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GIDA MADDESİNİN BOZUK OLMASI

ÖZÜ : Gazozların içinde ecnebi maddeler bulunduğu takdirde «Gıda Maddeleri Nizamnamesi» nin uygulanması gerekir.

(G. M. tüzüğü m. 458/C — TCK m. 396)
(Yargıtay 3. Ceza Dairesi 31/10/1962 gün E. 19716, K. 31683)

Belediye Zabıta Talimatnamesine muhalif hareketinden dolayı Eskişehir Belediye Encümeninin 7/6/1962 tarihli kararı ile 25 lira hafif para ve 3 gün sanat ve ticaret icrasından men cezaları ile cezalandırılan Hasan Uulaş'ın vâki itirazının reddine dair Eskişehir 1. Sulh Ceza Mahkemesince verilen 3/7/1962 tarihli kararı havi dosya Yüksek Adalet Bakanlığının 24/9/1962 gün ve 22348 sayılı yazılı emirlerine istinaden C. Başsavcılığının 1962/270 sayı ve 27/9/1962 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okundu.

Yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı :

Belediye zabıtasınca düzenlenen 31/6/1962 tarihli zabıt varakasında adı geçenin satışa arzettiği gazozların içinde ecnebi maddeler bulunduğu tesbit olunduğuna göre : Bu şekilde tecelli ve tezahür eden fiilin, Belediye Zabıta Talimatnamesine değil, Gıda Maddeleri Nizamnamesinin 458. maddesinin C bendi delâletiyle T. C. Kanununun 396. maddesine tevafuk edeceği gözetilmeden ceza kararına vâki itirazın reddine karar ittihazında isabet görülmemiştir.

C. M. U. Kanununun 343. maddesi gereğince mezkûr hükmün bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Yazılı emre atfen tebliğnamede ileri sürülen mütalâa yerinde görüldüğünden Eskişehir 1. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 3/7/1962 tarih ve 1962 - 1667 ve 1962 - 588 sayılı kararın, C. M. U. Kanununun 343/son maddesi uyarınca bozulmasına 31/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVANIN NAKLİ

ÖZÜ : Dâvanın nakil sebebinin kalkmış olması, nakledilmiş olan dâvanın önceki mahkemeye iadesine sebep teşkil etmiyeceği.

(CMUK m. 343)
(Yargıtay 3. Ceza Dairesi 11/1/1963 gün E. 37, K. 730)

Sahte hüviyet vermekten sanıklar Ziya Ertürk, Ziya Yaman ve Ömer Ertürk ile maddeli hareketten sanık Kezban Kayadibi ve geceleyin mesken masuniyetini ihlâlden sanık Abdullah Konuk haklarında açılan amme dâvası üzerine Çamlıdere Asliye Ceza Mahkemesinde duruşmaya başlamadan önce ilçede bütün mahkeme işlerinin tek hâkim olarak sorgu hâkimi tarafından görülmesi dolayısiyle tahaddüs eden imkânsızlığa binaen dâvalar Kızılcahamam Asliye Ceza Mahkemesine Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/9/1962 tarihli kararı ile nakledilmiş iken, bilâhare Çamlıdere kazasına tâyin edilmiş olması dolayısiyle hukukî ve fiilî sebeplerin ortadan kalktığı esbabı mucibesiyle mezkûr dosyaların Çamlıdere Asliye Ceza Mahkemesine tevdi edilmek üzere C. Savcılığına gönderilmesine dair ayni Mahkemece ittihaz olunan 14/12/1962 tarihli kararı havi dosya Yüksek Adalet Bakanlığının 3/1/1963 gün ve 295 sayılı tebliğnamesiyle daireye verilmekle okundu.

Yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı :

Çamlıdere'de tek hâkim bulunması ve bu hâkiminde sorgu hâkimi sıfatiyle ilk tahkikatı yapmış olması sebebiyle tahaddüs eden imkânsızlık yüzünden mezkûr dâvalar Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesince Kızılcahamam Asliye Ceza Mahkemesine nakledilmiş bulunduğuna göre dâvanın nakil sebebinin kalkmış olması, nakledilmiş dâvanın önceki mahkemeye iadesine sebep teşkil etmeyeceği gözetilmeden yazılı olduğu üzere karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

C.M.U.K.nun 343. maddesi gereğince mezkûr kararın bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği görüşülüp düşünüldü.

Yazılı emre dayanan ihbarname münderecatı yerinde görüldüğünden Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 14/12/1962 gün ve itiraz 1962/70 ve karar 1962/7 sayılı kararın, C.M.U.K.nun 343. maddesinin son fıkrası uyarınca bozulmasına 11/1/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAKARET

ÖZÜ : Sanığa isnat olunan fiilin, maddeli hakaret suçunu teşkil eylememesi halinde sorgu hâkiminin dâvanın reddine karar vermesi gerekeceği.

(TCK m. 480)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 19/10/1962 gün E. 6285, K. 5420)

Madde tayini suretiyle hakaretten sanık Havva Sevinç hakkında açılan şahsi dâva üzerine; fiilin Türk Ceza Kanununun 480. maddesi ve 197. maddesine göre muhakemesinin men'ine dair Güdül Sorgu Hakimliğince verilen 29/9/1962 gün tarihli karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından verilen 11/10/1962 gün ve 23861 numaralı yazılı emre binaen bu işe ait dâva evrakı C. Başsavcılığının 13/10/1962 tarih ve 1962/283 numaralı ihbarname ile daireye gönderilmekle incelendi:

Mezkûr ihbarnamede :

Maznun ve varsa mesülübilmal cevaplarını bildirdikten veya mehil geçtikten sonra sorgu veya sulh hâkiminin, ya duruşmanın açılmasına veya dâvanın reddine karar vereceği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 352 nci maddesinde gösterilmiştir.

Sanığa isnat olunan fiilin, maddeli hakaret suçunu teşkil eylememesi halinde sorgu hâkiminin, şahsî dâvanın reddine karar vermesi gerekeceği gözetilmeden yazılı olduğu üzere men'i muhakeme kararı ittihazında isabet görülmemiş bulunduğundan mezkûr hükmün Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343 üncü maddesine tevfikan bozulması lüzumu ihbar olunmuştur.

Gereği görüşüldü

İsnat edilen (fiilin suç mahiyetini haiz bulunduğu) ve sövme suçu vasfında olduğu kabul edilmesine, bu bakımdan dâvanın sulh ceza mahkemesinde bakılması gereken dâvalardan olmasına, gerek red, gerek men'i mahkeme ile neticelenmiş dâvanın yeniden açılması, ancak yeni deliller ve yeni vakıalar isnat eyleyeceğine ve usulün 293 üncü maddesi mucibince merciin tâyininde yapılan hata müracaat edenin hukukunu ihlâl etmeyeceğine, şu suretle dosyanın sulh ceza mahkemesine tevdili icap eylemesine göre yazılı emre dayanan ihbarnamedeki düşünce bu itibarla yerinde görüldüğünden Güdül Sorgu Hâkimliğinden verilen 29/9/962 tarih ve 13/10/962 sayılı kararın usûlün 343 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bozulmasına ve müteakip işlemin yapılması için dosyanın C. Başsavcılığına gönderilmesine 19/10/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVİ İHMAL

ÖZÜ : Boşanma kararında bir yıl evlenme memnuiyetine rağmen evlenme akdi yapan sanığın hareketi ihmal suçunu teşkil eder.

(TCK m. 230, 237/1)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 6/11/1962 gün E. 6265, K. 5791)

Hakkında evlenme memnuiyet cezası verilmiş bulunan Emine Kabak ile Mehmet Yerli'yi evlendirmek suretiyle görevini savsamaktan sanık köy muhtarı Mehmet Güney'in yapılan duruşması sonunda : T. C. Kanunun 237/1, 89 uncu maddeleri gereğince üç ay hapsine ve cezasının ertelenmesine dair (Kayacak) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 18/6/961 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi o yer ve Üst Nazilli C. Savcılıkları tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — Sanık tarafından Mehmet Yerli adındaki şahısla evlilik akdi icra edilen Emine Kabağın evvelki kocasından boşanmasına ve bir yıl evlenmeden memnuniyetine dair olan boşanma ilâmının celp ve tetkiki hakkındaki ara kararı müktezasının yerine getirilmemiş olması :

2 — Bir yıl evlenmeden memnuniyetine mahkemece karar verilmiş olan Emine Kabağın, bu müddetin geçip geçmediğinin araştırılmadan tekrar evlenme akdini icra etmiş bulunan sanığın fiilinin T. C. Kanununun 230 uncu maddesine uyğun olduğu düşünülmeksizin hâdiseye tatbik kabiliyeti bulunmayan 237 nci madde ile ceza verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş, mahalli ve Üst C. Savcılarının temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebeplerden dolayı bozulmasına 6/11/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VAZ GEÇME HARCI

ÖZÜ : Dâva iddianame ile açılmış dahi olsa düşme kararı verildiği takdirde harçlar kanununa göre vaz geçme harcı alınması lâzımdır.

(5887 SK)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 10/11/1962 gün E. 6674, K. 6070)

Cemal Gömleksizi adiyen döğmekten sanık kimselerden Nurettin Sıncık'ın 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşması sonunda; vakı feragata binaen sanık hakkındaki âmme dâvasının T. C. K. nun 460 ıncı maddesi gereğince düşmesine dair (Eleşkirt) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 19/9/962 tarihli kararın harç noktasından yargıtayca incelenmesi Üst Ağrı C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı ıslâh isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

Sanık Nurettine isnat olunan fiil takibi suçtan zarar görenin şikâyetine bağlı mevattan olmasına nazaran şahsî şikâyetinden vaz geçen Cemal Gömleksize 5887 sayılı Harçlar Kanununa bağlı I sayılı cetvelin 52/B maddesi uyarınca harç yükletilmesi gerekirken yükletilmemesi kanuna aykırı olup Üst C. Savcısının harca münhasır temyiz itirazı yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki düşünce gibi şahsî şikâyetinden vaz geçen Cemal Gömleksize mezkür madde gereğince 10 lira vaz geçme harcı yükletmek suretiyle hükmün harca ait kısmının C. M. U. K. nun 322/4 üncü madde gereğince düzeltilmesine 10/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SUÇ İSNADI — RUCU

ÖZÜ : İdare heyetince şikâyetci hakkında meni muhakeme kararı verilmiş olmasına göre takibattan evvel vaki olmuş sayılır.

(TCK m. 285/son)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 13/11/1962 gün E. 5153, K. 6172)

Suçsuz olduğunu bildiği Rüstem Yakupoğlu'na suç isnadı suretiyle iftirada bulunmaktan sanık İbrahim Küçük'ün yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 285/1 sonuncu maddesi gereğince bir ay hapsine ve tutuk kaldığı günlerin sayılmasına dair (Alucra) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 9/5/962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

I — Sanığın ihbarı üzerine şikâyetci hakkında ilçe idare kurulunca meni muhakeme kararı verilmiş ve bu karar İl İdare Kurulunca onanmış ve şu suretle takibat yapılmamış olmasına nazaran kabule göre rücûdan dolayı Türk Ceza Kanununun 285 inci maddesinin son fıkrası uyarınca cezanın altıda birinin hükmedilmesi icap ederken üçte ikisi indirilmek suretiyle sanığa fazla ceza verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama isteyen düşüncenin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 13/11/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KEYFİ HAREKET

ÖZÜ : Sanık muhtarın kendisine veraset ilmühaberi için müracaat eden müştekinin varis bulunduğunu bilmesine rağmen husumet sebebiyle varis değildir. Şeklinde ilmühabere meşruhat vermesi keyfi harekettir.

(TCK m. 228)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 4/12/1962 gün E. 6593, K. 6898)

Halis Şahinin getirdiği veraset ilmühaberine aralarında mevcut iğbirar sebebiyle vereseden değildir meşruhatını vermek suretiyle keyfi muamelede bulunmaktan sanık köy muhtarı Ahmet Çıtakın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 228/1, 59 uncu maddeleri gereğince iki ay On gün hapsine dair (Gölköy) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 29/6/962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi Üst Ordu C. Savcılığı ile sanık taraflarıda süresinde istida şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığında sanığın müdahil Halis Şahinin Ömer Koçoğlu Abdullahın mirascısı olduğunu bilmesine rağmen müprez veraset ilmühaberinin altına vereseye dahil olmadığı şerhini yazıp tasdik etmekten ibaret olan fiilinin 228 inci maddesinde yazılı suçun unsurlarını ihtiva etmediği nazara alınmadan bu madde ile mahkûmiyet kararı verilmesinin yolsuzluğundan ve başka sebeplerden bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

Dosya mündereatına, toplanan delillere, gerekçe ve takdire nazaran sanığın temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi oluşa ve sanığın tezahür eden kasdına nazaran da Üst Cumhuriyet savcısının fiilin T. C. K. nun 228 inci maddesine uygun olmadığı yolundaki temyiz itirazı ile tebliğnamedeki buna dair mütalâa da yerinde görülmemiş isede,

I — Kabul ve tatbika göre C. K. nunun 35 inci maddesi uygulanması gerekdiğinin düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, Üst C. Savcısının bu cihete ilişen temyiz itirazı yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına ve sanığın temyiz itirazları red edilip hüküm Üst C. Savcısının temyizi üzerine aleyhe bozulmuş olması sebebiyle sanığın depo parasının gelir kaydına 4/12/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAKARET

ÖZÜ : İftira suçuna konu olan dilekçede hakarette mevcut ise iftiradan beraet etmiş olsa dahi hakaret suçunun nazara alınması lâzımdır.

(TCK m. 285)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 7/12/1962 gün E. 6090, K. 7028)

Suçsuz olduğunu bildiği halde Kemal Derine suç isnadı suretiyle iftirada bulunmak Resmî mercileri iğfal etmekten sanık Mehmet Işık ve bu sanığı teşvik ve tahrik etmekten sanık Enver Erdem ve Göçer Gönerinin yapılan duruşmaları sonunda; beraetine dair (Hınıs) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 25/6/962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil 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 müdahilin sanık Enver Erdem ve Göçer Gönerin beraetlerine müteveccih temyiz itirazları yerinde görülmediğinden hükmün sanık Enver Erdem ile Göçer Günerin beraetlerine ait kısmının istem gibi onanmasına,

Müdahil sanık Mehmet Işık hakkındaki temyizine gelince :

I — Sanığın Başbakanlığa hitaben yazıp gönderdiği elyazısında ayrıca müdahil Mehmet Kemal Derinin irtica'i hareketlerde bulunduğunu, halkın kanını emdiğini ve halkı birbirine düşürdüğünü de bildirmiş ve şu suretle müdahile gıyaben hakaret eylemiş bulunduğu düşünülmeden yazılı şekilde beraet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş müdahilin sanık Mehmet Işık hakkındaki temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama ve düşüncenin reddiyle hükmün sanık Mehmet Işığa ait kısmının bu sebepten dolayı bozulmasına müdahilin depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 7/12/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİEMİN

ÖZÜ : Borçlunun kendisi yediemin bulunduğu takdirde nakil ve sair masrafın ödenip ödenmediği nazara alınmaz, borçlu yediemin, talep vukuunda kendisine tevdi kılınan malı icraya teslime mecbur olduğundan teslim etmediğinde müsnet suç teşekkül eder.

(TCK m. 276)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 9/11/1962 gün E. 4902, K. 6050)

İşçi sigortalarına olan borcundan dolayı icraca haczedilip yediemin sıfatiyle kendisine teslim olunan 3 adet otomobil dış lastiğini iade etme-

mekten sanık Ahmet Ziya Sakaryanın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 276/2, 59, 89 ncu maddeleri gereğince altı gün hapis, kırk beş lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve cezasının ertelenmesine dair (Eskişehir) 1 inci Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 5/6/962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; sanığın haczedilen lastikleri icra dairesine teslime mecbur olmamasına, teslim için nakil masrafı verilmediğine göre mahalline gidilerek eşyanın istenilmiş olup olmadığının ve bu suretle teslimden imtina vuku bulup bulmadığı ciheti ile teslime amade olduğuna dair savunması tahkik edilmeden hüküm verilmesinin yolsuzluğundan bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

İcra ve İflâs Kanununun 88. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre maddenin birinci fıkrası dışında kalan mahcuz menkul mallar, masrafı peşinen alacaklıdan alınarak münasip bir yerde muhafaza altına alınır, alacaklı muvafakat ederse istenildiği zaman verilmek şartiyle muvakkaten borçlu yedinde veya üçüncü şahıs nezdinde bırakılabilir.

Olayda yediemin üçüncü şahıs değil borçlunun kendisidir. Gerçi yediemin olan üçüncü şahıs, masrafı peşin olarak ödenmedikçe veya derhal ödeneceği kendisine tebliğ edilmedikçe mahcuz menkul malların icra dairesine veya icra memurunun bildireceği başka yere nakli için masraf ihtiyarına mecbur tutulamazsada yediemin bizzat borçlu olduğu takdirde durum böyle değildir. Zira aynı Kanunun 15 inci maddesine göre icra takibinde yapılan bütün masraflar borçluya ait olup neticede ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın borçludan tahsil edilir böyle olunca alacaklının muvafakatı ile kendisine bırakılan mahcuz malı borçlu istenildiği zaman vermeye mecburdur. Esasen ödemeye mecbur olduğu nakil masrafı verilmedi diye bu mükellefiyetinden ve sonucundan kurtulamaz. İcra memuru tarafından yapılan tebliğatta beldirilen süre içinde mahcuz menkul malı getirmezse teslimden imtina etmiş sayılır.

Bu sebeplerle sanık vekilinin bu cihete ilişen temyiz itirazı ile tebliğnamedeki düşünce yerinde olmadığı gibi kanunun açık hükmü karşısında teslim müddetinin tâyininin icra memurunun takdirine bağlı olup mahcuz malların beş gün içinde dairesine teslimi hakkındaki 26/9/961 günlü yazının Eskişehirde bizzat sanığa tebliğ edilmiş bulunmasına ve bu müddetin hüküm yerinde beş gün yerine yanlış olarak 15 gün şeklinde gösterilmesinin sonuca bir etkisi olmamasına göre sanık vekilinin bu cihetlere ilişen temyiz itirazları da yerinde bulunmadığından reddiyle

871

hükmün onanmasına, depo edilen paranın gelir yazılmasına ve müstedi sanıktan onama harcı olarak beş lira on kuruş alınmasına 9/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SARHOŞLUK

ÖZÜ : Düğün yapılan bahçe, hane müştemilâtından olduğu takdirde sarhoşluk suçundaki aleniyet unsurunun araştırılması lâzımdır.

(TCK m. 571)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 7/12/1962 gün E. 7241, K. 7039)

Vaktin gecikmiş olmasından dolayı düğünü tatil etmelerini söyleyen bekçi Hasan Kuşaslana görevde direnmek ve sarhoşluktan sanık ve ertelenmiş üç ay hapis, yüz lira ağır para cezalarına ait mahkûmiyeti bulunan Fahri Sucu'nun 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşması sonunda T. C. K. nun 258/1-3, 572/1 inci maddeleri gereğince iki ay hapis, iki ay hafif hapis cezaları ile mahkûmiyetine, tutuk kaldığı günlerin sayılmasına, ertelenmiş cezasının aynen çektirilmesine dair (Malatya) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 1/10/962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

1) Sanık Fahri sucunun mukavemette bulunduğu yolundaki şahit ve aynı zamanda hâdisenin müştekisi durumunda olan asker Vuralın beyaniyle diğer hâdise şâhitlerinin beyanları arasındaki mübayenet hal ve telif edilmeden ve asker Vuralın beyanını tercihe sebep olan husus karar yerinde gösterilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,

2) Kabule göre olayın vuku bulduğu ve düğünün yapıldığı bahçenin evin müştemilâtından bulunup bulunmadığının mahallinde keşfen ve bilirkişi tetkikatı ile tesbit ve hâdise yerinin umumî veya umuma açık bir mahal olup olmadığı tahkik edilmeden 572 nci madde ile ceza tâyini.

Bozmayı gerektirmş ve sanığın temiyiz itirazları bu bakımdan vârid görülmüş bulunduğundan tebliğnamedeki istem gibi hükmün bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 7/12/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

RESMÎ SIFATI OLANLAR ALEYHİNE İŞLENEN CÜRÜM

ÖZÜ : Müşteki hangi sanığa karşı keyfi harekette bulunmuş ise 272 nci maddeden o sanık faydalanır.

(TCK m. 272)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 11/12/1962 gün E. 6196, K. 7146)

Görevde köy muhtarı Mehmet Türkavcı'yı adiyen dövmekten sanık Ahmet Aktaş, İbrahim İnan ve Osman Türkavcı'nın yapılan duruşmaları sonunda; T. C. K. nun 456/4, 271/1, 89, 94 üncü maddeleri gereğince ikişer ay yirmişer gün hapislerine, bunlardan İbrahim'e verilen cezanın ertelenmesine ve Ahmet'e verilen cezanın, hâdiseye müştekinin keyfi hareketiyle sebebiyet vermiş olmasına mebni 272 nci madde uyarınca tamamen ıskatına ve sanık Osman ve İbrahim hakkında 272, 59 uncu maddelerin tatbikına mahal olmadığına dair (Simav) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 26/6/962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklardan Osman tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; sanık Ahmet hakkında 272 nci madde uygulandığı ve mağdur muhtar bu hareketiyle olaya sebebiyet verdiği halde keyfi bir hareketi bulunmadığından bahisle sanık Osman hakkında 272 nci maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesinin yolsuzluğundan bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Dosya mündereeatına, toplanan delillere gerekçe ve takdire nazaran sanığın temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi mağdur muhtarın sanık Osmana karşı her hangi bir keyfi hareketi bulunmamasına göre tebliğnamedeki Ahmede yapılan keyfi muamele dolayısiyle sanık Osman hakkında da T. C. K. nun 272 nci maddesinin uygulanması icap edeceği yolundaki düşüncede yerinde bulunmadığından reddiyle hükmün onanmasına, depo parasının gelir kaydına, sekiz lira onama harcının sanıktan alınmasına 11/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVAYA MÜDAHALE

ÖZÜ : Hazırlık tahkikatında şikâyetci olmadığını söyleyen mağdur sonradan açılan kamu dâvasına müdahale edebilir.

(CMUK m. 365)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 13/12/1962 gün E. 6073, K. 7195)

Kevser Özdemir'i beş ay işinden kalacak derecede dövmek ve silâhla tehdit etmekten sanık Özcan Cankaranın yapılan duruşması sonunda; beraetine dair (Salihli) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 6/7/962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müşteki tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; bidayeten şikâyetci olmadığını beyan suretiyle müstakbel müdahale hakkından feragat etmiş bulunan ve bu sebeple sorgu hâkimliği tarafından tanınan mü-

dahilliği vazifeli mahkemece kanuna uygun olarak kaldırılmış bulunan mümeyyiz mağdurun temyize yetkisi kalmamakla dilekçesinin reddini isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Müdahale isteği ancak kamu dâvasının açılmasından sonra olabileceği ve hazırlık tahkikatındaki talep veya feragatın bir hüküm ifade edemeyeceği ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 365 ve 366 ncı maddeleri hükmünden anlaşılmasına binaen talepname ile âmme dâvası açıldıktan sonra müdahale talebinde bulunan ve sorgu hakimliğince müdahil sıfatı kabul edilen Kevser Özdemirin (zabıtta da kimseden şikâyetim yoktur.) demek suretiyle dâvadan feragat eylediğinden bahsile mahkemece müdahillik sıfatının kaldırılmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve müştekinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan dâvanın esası incelenmeksizin hükmün tebliğnamedeki mütalâa hilâfına bozulmasına ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 13/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

CEZA NEVİNİN YANLIŞ GÖSTERİLMESİ

ÖZÜ : Uygulanan maddedeki Ceza nevinin yanlış gösterilmesi bozmayı gerektirir.

(TCK m. 11)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 13/12/1962 gün E. 7528, K. 7202)

Yaşar Terzioğlunu adiyen dövmek adı geçene umumî yerde hareket ve tehdit etmek ve sarhoşluktan sanık Suat Mutlu'nun 3005 sayılı Kanuna göre yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 456/4, ile iki ay hafif hapis, 480/2 nci maddesi gereğince dört ay hapis ve ikiyüz elli lira ağır para ve 572 nci madde ile iki ay hafif hapis ve neticeten altı ay hapis, iki ay hafif hapis ve ikiyüz elli lira ağır para cezalariyle mahkumiyetine dair (Üsküdar) Asliye Ceza Hakimliğinden verilen 29/6/1962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık ve Üst İstanbul C. Savcılığı tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Tehdit suçundan açılan dâva hakkında Cumhuriyet Savcısı zamanaşımına kadar mahkemeye müracaatla bir karar istihsalini isteyebileceğinden bu hususda bir karar verilmemiş olması bozma sebebi sayılmamıştır.

1 — 25/6/962, 29/6/962 günlü oturumlarda C. Savcısı hazır bulundurulmaksızın duruşma yapılarak hüküm verilmesi.

2 — 14/11/961 günlü oturumda şikâyetcinin dâvasından vaz geçdiğini sanığın da vaz geçmeyi kabul ettiğini söyledikleri ve T. C. Kanununun 456/4 ve 480 inci maddelerine uyan suçların takibinin suçtan zarar görenin şikâyetine bağlı olduğu göz önünde bulundurulmaksızın bu suçlardan mahkumiyet hükmü verilmesi.

3 — Olay Umumî yerde alenen vuku bulmasına göre hakaretten dolayı 480 inci maddenin 3 üncü fıkrası yerine ikinci fıkrası ile ceza tâyini.

4 — Tefhim ile hükmün esasını teşkil eden kararda T. C. Kanununun 456/4 üncü maddesiyle iki ay hapis yerine iki ay hafif hapis cezası verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve sanık ile Üst C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan. hükmün bu sebeblerden dolayı tebliğnamedeki düşünce gibi bozulmasına, depo edilen paranın geri verilmesine 13/12/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MÜDAHALE

ÖZÜ : Kamu dâvası açıldıktan sonra dâvasından vaz geçen müşteki sonradan müdahale talebinde bulunamaz ve bu talep üzerine müdahale kararı verilmesi usule aykırıdır.

(CMUK m. 372)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 15/12/1962 gün E. 6693, K. 7304)

Reşit Yeni'yi 45 gün işinden kalacak ve hayatını tehlikeye maruz bırakacak derecede kürekle başından yaralamaktan sanık Selver Özer, Hilmi Özer, İhsan Akaydın'ın yapılan duruşmaları sonunda; beraetlerine dair (Muş) Asliye Ceza Hakimliğinden verilen 17/7/962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi şikâyetci tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

27/3/961 günlü iddianame ile kamu dâvası açıldıktan sonra suçtan şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönlü dilekçe ile dâvasından vazgeçdiğini bildirmiş olduğu gibi bu beyanını 25/4/961 günlü oturumda da tekrar etmiştir.

C. M. U. Kanununun 372 nci maddesine göre dâvaya dahil olan kimse vaz geçerse müdahale hükümsüz kalır. Kanunun bu hükmünün, dâ-

veya mudahale etmiş olan kimsenin vaz geçmekle müdahalesi hükümsüz kaldıktan sonra bir daha dâvaya müdahale edemeyeceği ve kamu dâvası açıldıktan sonra vaz geçtiğini bildirmiş olan kimsenin de dâvaya müdahale edemeyeceği şeklinde yorumlanması gerekir.

Bu itibarla kamu dâvası açıldıktan sonra dâvasından vazgeçdiğini bildirmiş olan Reşit Yeninin bundan sonraki müdahale isteği üzerine dâvaya müdahil olarak kabülüne karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bu şekilde mudahalesi kabul edilmiş olan kimsenin isteği üzerine temyiz incelenmesi yapılamaz.

Şu halde tebliğnamedeki esasın incelenerek hükmün bozulmasına dair düşüncenin ve Reşit Yeninin temyiz isteğinin reddine karar verilmesi gerektir.

Sonuç : Yukarıda yazılı sebeblere göre Reşit Yeninin temyiz isteğinin reddine depo edilen paranın geri verilmesine ve kendisinden sekiz lira red harcı alınmasına 15/12/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEŞRUTEN TAHLİYE

ÖZÜ : T. C. K. nun 17/1 inci maddesindeki «bir daha meşruten tahliye edilemez» yolunda sevkedilmiş olan hükmün; mahkûmun meşruten tahliyesi icra kılınan cezasının taalluk ettiği suça münhasır olup, meşruten tahliye olunduktan sonra işlemiş olduğu suçtan dolayı mahkûm edildiği cezaya teşmil edilmiyeceği.

(TCK m. 17/1)
(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 23/10/1962 gün E. 4591, K. 3812)

Irza geçmeye teşebbüsten dolayı Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/956 tarihli hükmü ile T. C. K. nun 416/1. 61 maddeleri gereğince mahkûm olduğu 3 sene 6 ay ağır hapis cezası infaz edilmekte iken bihakkın tahliye tarihi olan 1/10/959 gününde on ay 15 gün önce 19/11/958 tarihinde meşruten tahliyesi icra kılınan Arif Parmak'ın bilâhare 6/9/959 da işlemiş olduğu geceleyin mesken masuniyetini ihlâl ve ırza geçmeğe teşebbüs suçlarından mahkûm edildiği 9 ay 10 gün hapis ve iki sene 8 ay 20 gün ağır hapis cezasının infazı sırasında vâki meşruten tahliye talebinin reddine mütedair Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi başkanlığınca ittihaz olunan 6/8/962 tarihli kararın :

Mahkûm meşruten tahliye müddeti içinde kasdi bir cürümden dolayı şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olur veya mecbur olduğu şartları ifa etmezse meşruten tahliye kararının geri alınacağı bu takdir-

de meşruten tahliye halinde geçen zamanın, mahkûmun ceza müddetine mahsup edilmiyerek bakiye cezasının aynen çektirileceği ve bir daha meşruten tahliye edilmeyeceği, Türk Ceza Kanununun 6988 sayılı kanunla değişen 17/1, maddesinde tesbit edilmiş olup metindeki «bir daha meşruten tahliye edilemez» yolunda sevkedilmiş bulunan âmir hükmün; mahkûmun meşruten tahliyesi icra kılınan cezanın taallûk ettiği suça münhasır olup, meşruten tahliye olunduktan sonra işlemiş olduğu suçtan dolayı mahkûm edildiği cezaya teşmil edilemiyeceği ve bu cezanın infazı sırasında şartları tahakkuk eylediği takdirde meşruten tahliye kararı verilmesine hiç bir kanunî mâni bulunmadığı gözetilmeden, yazılı olduğu üzere talebin reddine karar ittihazında isabet görülmediğinden bahisle C. M. U. K. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması lüzumu Adalet Bakanlığının 12/10/962 tarih ve 23959 sayılı emrine atfen C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye ihbarı ve dâva evrakı ile birlikte tevdi kılınmakla gereği düşünüldü :

Yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilen bozma sebebi yerinde olduğundan Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi başkanlığınca hükümlü Arif Parmak hakkında ittihaz olunan 6/8/962 tarihli kararın C. M. U. K. nun 343 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bozulmasına ve dosyanın mahalline iadesi için C. Başsavcılığına tevdiine 23/10/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

CEZANIN TECİLİ

ÖZÜ : Sonradan işlenen kabahat fiilinden dolayı cürme mürettep olan müeccel cezanın aynen infazına karar verilmesinin yolsuz olduğu.

(TCK m. 95/2)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 3/11/1962 gün E. 5047, K. 5123)

Karayolları Trafik Kanununa muhalefetten sanık İbrahim Savaş'ın yapılan muhakemesi neticesinde, 6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişen 24. maddesi delâletile 58/B. maddesi gereğince yüz lira hafif para cezasiyle mahkûmiyetine, Türk Ceza Kanununun 95. maddesine tevfikan da müeccel bir ay hapis ve yüz lira ağır para cezalarının aynen infazına dair Balıkesir Sulh Ceza Mahkemesince verilip kesinleşen 28/11/961 tarihli hükmün (cürüm ile mahkûm olan kimse, hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya, yahut hapis veya ağır para cezasına mahkûm olmazsa cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyetinin esasen vâki olmamış sayılacağı aksi takdirde her iki cezanın ayrı ayrı tenfiz olunacağı Türk Ceza Kanu-

nunun 95. maddesinin II numaralı bendinde tesbit olunmuştur. Adı geçenin tecil edilmiş olan cezası bir ay hapis ve yüz lira ağır para cezasından ibaret cürme mürettep ceza olduğu halde, bidayette 6085 sayılı kanunun 59/B. maddesinde yazılı iken bilâhare 12/5/961 tarihinde yürürlüğe giren 232 sayılı kanunla yapılan tâdilât ile 58/B. maddeye alınarak yüz liradan bin liraya kadar hafif para cezası ve icabına göre ayrıca bir ay kadar hafif hapis cezası tertip edilmiş olması dolayısile bu kerre fiilin kabahat vasfını ihraz eylemiş bulunduğu ve böylece hâdisede Türk Ceza Kanununun mezkûr 95/II. maddesinin unsurları tekevvün eylemediği gözetilmeden, yazılı olduğu üzere, sonradan işlenmiş bulunan kabahat fiilinden dolayı cürme mürettep olan müeccel cezanın aynen infazına karar ittihazında isabet görülmemiş olduğu mütalâasiyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343 üncü maddesi gereğince mezkûr hükmün bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 23/10/962 gün ve 25108 sayılı yazılı emirlerine müsteniden C. Başsavcılığının 26/10/962 tarih ve 290 numaralı ihbarnamesiyle istenilmiş ve dosya daireye gönderilmiş olmakla incelendikten sonra gereği düşünülüp konuşuldu :

Yazılı emre atfen ihbarnamede beyan olunan sebep, dosya ve karar münderecatına ve Türk Ceza Kanununun 95. maddesinin açık hükmüne göre varit bulunduğundan kabulile Balıkesir Sulh Ceza Mahkemesinden verilmiş bulunan 29/11/961 tarihli kesin kararın C. M. U. K. nun 343. maddesi hükmüne tevfikan bozulmasına ve dosyanın mahalline gönderilmek üzere C. Başsavcılığı makamına tevdiine 3/11/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ZAMANAŞIMI

ÖZÜ : Hafif hapis ve hafif para cezalarının birlikte hükmedilmiş olması halinde zamanaşımının daha ağır olan cismanî cezaya göre hesaplanmasının gerekeceği.

(TCK m. 112)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 3/11/1962 gün E. 5049, K. 5127)

Ehliyetsiz vasıta kullanmak suçundan dolayı Ankara 2 nci Sulh Ceza Mahkemesinin 26/12/1960 tarihli hükmü ile 6085 sayılı kanunun 24. maddesi delâletiyle 59/B. maddesi gereğince bir ay hapis ve yüz lira ağır para cezasiyle mahkûm edilen İbrahim Pişkin'in cezalarının, mezkûr maddenin bilâhare 232 sayılı kanunla değişerek bir gün hafif hapis ve yüz lira hafif para cezasına tahvili sebebiyle T. C. Kanununun 112/5. maddesine tevfikan dört senelik zamanaşımına tâbi olduğu esbabı mu-

cibesiyle talebin reddine ve cezanın infazına dair 6 ncı Sulh Ceza Mahkemesince verilen 18/9/1962 tarihli karara C. Savcılığınca vâki acele itirazın kabulüyle kaldırılmasına mütedair Ankara 1 inci Asliye Ceza Mahkemesince ittihaz olunan 26/9/1962 tarihli kararın (25/12/1960 tarihinde ehliyetsiz vasıta kullanmaktan sanık İbrahim Pişkin'in Ankara 2 nci Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan muhakemesi neticesinde, fiilinin tevafuk eylediği 6085 sayılı kanunun 24. maddesi delâleti ile 59/B. maddesi gereğince bir ay hapis ve yüz lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine 26/12/1960 gününde kesin olarak karar verilmiştir. Bu ceza, yapılan takibe rağmen infaz olunmamış ve bidayette cürüm cezası tertip edilen fiil, bilâhare 12/5/1960 da yürürlüğe giren 232 sayılı kanunun 58/B. maddesine alınarak yüz liradan bin liraya kadar hafif cezaları para cezası ve icabına göre ayrıca bir aya kadar hafif hapis cezaları tertip olunmak suretiyle kabahat vasfını iktisap eylediği için 14/6/1961 tarihli kararla bir gün hafif hapis ve yüz lira hafif para cezalariyle mahkûmiyeti yoluna gidilmiştir. Şu halde, metinde fiile mürettep asıl ceza hafif para cezası olup «... icabına göre...» denilmesi dolayısiyle hâdisenin mahiyet ve hususiyeti dikkat nazarına alınarak, bu cezaya muayyen miktar hafif hapis cezasının ilâvesi hâkimin takdirine bırakılmış bulunduğu ve Türk Ceza Kanununun 112. maddesinin (5) numaralı bendi hükmüne tevfikan dört senelik zamanaşımına tâbi olduğu gözetilmeden, kanuna uygun bulunan 6 ncı Sulh Ceza Mahkemesi kararının kaldırılmasında isabet görülmemiş olduğu mütalâasiyle C. M. U. Kanununun 343. maddesi gereğince mezkûr kararın) bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 26/10/1962 gün ve 25434 sayılı yazılı emirlerine müsteniden C. Başsavcılığının 31/10/1962 tarih ve 294 numaralı ihbarnamesiyle istenilmiş ve dosya daireye gönderilmiş olmakla incelendikten sonra gereği düşünülüp konuşuldu :

Hâdisede hafif hapis ve hafif para cezaları birlikte hükmedilmiş olmasına ve bu gibi halerde zamanaşımının hafif para cezasından daha ağır bulunan cismanî cezaya göre hesaplanması gerekmesine ve uygulanan 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 58/B. maddesinde yazılı hafif hapis cezasının yukarı haddi bir aydan ibaret bulunmasına ve T. C. Kanununun 112/6. maddesine ve suç tarihinde yürürlükte bulunan mezkûr Trafik Kanununun o sırada mer'î olan 70. maddesi sarahatına ve hükmün 26/12/1960 tarihinde kesin olarak verilmiş olduğu ve bu kesin hüküm tarihinden sonra aradan on sekiz aydan fazla bir zaman geçmiş bulunduğu anlaşılmasına göre Ankara Birinci Asliye Ceza Mahkemesinin 26/9/1962 tarihli kararında isabetsizlik görülmemiş ve bu itibarla yazılı emre atfen ihbarnamede veyan

878

olunan sebep vârit bulunmamış olduğundan reddine ve dosyanın mahalline gönderilmek üzere C. Başsavcılığı makamına tevdiine 3/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

UMUMUN TEKÂFÜLÜ

ÖZÜ : Mer'adaki kurumuş ağaçları, umumun tekâfülü altındaki eşyadan sayılamaz.

(TCK m. 491/2)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/12/1962 gün E. 5905, K. 5972)

Köy mer'asındaki bir adet kurumuş armut ağacını intifa kastiyle kesip götürmek suretiyle hırsızlıktan sanık Salâhattin Yassıtaş hakkında yapılan duruşma sonunda : Suç mevzuu ağacın umumun tekâfülü altında bulunduğunun kabulüne binaen Türk Ceza Kanununun 491/2, 522, 525 inci maddelerine tevfikan dört ay hapsine ve bu kadar süre emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Artova Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 28/9/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı ile sanık taraflarından istenilmiş ve sanık para depo etmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 30/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Oluşa göre sanığın eyleminin 491. maddesinin ilk fıkrasına uyduğu ve mer'adaki kurumuş ağaçların umumun tekâfülü altında bulunan eşyadan sayılamıyacağı gözetilmeden maddenin 2. bendinin uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık ile mahallî C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 11/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İZRAR

ÖZÜ : T. C. Kanununun 516/ilk maddesinde yazılı suçun takibi mutazarrırın şikâyetine bağlıdır. Kiracısına kızan kimsenin öfke ile mutbak camlarını kırmasında mutazarrır olan doğrudan doğruya kiracı olup bunun şikâyetinin kabulü gerekir.

(TCK m. 516)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/12/1962 gün E. 5758, K. 5973)

Şükrü Örnek'in mesken masuniyetini ihlâlden ve Ülkü Örnek'i âdiyen döğmek ve hakaretten Şükrü Örnek'in kiracı olarak oturduğu evin

mutbak camını kırmak suretiyle nâsı izrardan sanık İlhan Hızırer ve Neclâ Hızırer haklarında yapılan duruşma sonunda : Müsnet suçlarından beraetlerine dair Kadıköy Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 21/6/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki şahsî dâvacı Şükrü Örnek tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından tasdik isteyen 27/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Türk Ceza Kanununun 516. maddesi, mutazarrır olan tarafın şikâyeti üzerine takibat yapılıp fiil sabit olduğu takdirde kanunda yazılı ce-

zanın verileceğini âmir olmasına ve hâdisede ise evin müstecirine kızan sanığın bu öfke ile mutbak camlarını kırmış bulunmasına ve burada mutazarrır olanın doğrudan doğruya kiracı olmasına ve bunun tarafından da müddetinde şikâyet dilekçesi verilmesine göre gayrimenkul sahibi tarafından dilekçe verilmediğinden bahisle izrar suçundan beraet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve şahsî dâvacının temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 11/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEBEPSİZ HAYVAN ÖLDÜRMEK

ÖZÜ : T. C. Kanununun 521/3. maddesinde yazılı suçun takibi şikâyete bağlıdır.

(TCK m. 521/3)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/12/1962 gün E. 5776, K. 6037)

Bilâ mucip hayvan yaralamaktan sanık Ramazan Ay hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 521/3 üncü maddesine tevfikan ve takdiren yedi gün hapis ve on beş lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Keleş Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 14/9/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 28/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Usulüne uygun yazılı şikâyet bulunmadığı halde duruşma yapılarak 521/3. madde ile hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan alınmasına 11/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIĞA TEŞEBBÜS — ÇALINAN MALIN KIYMETİNİN MALÛM OLMASI

ÖZÜ : Hırsızlığın eksik kalkışma derecesinde kalması 522. maddenin tatbikine mâni bir sebep teşkil etmez. Çalmaya kalkışılan eşya ve değeri belli ve muayyen ise bu madde uygulanır.

(TCK m. 522)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/12/1962 gün E. 5854, K. 6038)

Şakir Kıran ile Osman Karakülhan'ın ceplerinden yankesicilik suretiyle cüzdanlarını çalmağa nakısan teşebbüsten sanık Hüseyin Yücel hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : Osman'ın cebinden cüzdanı çalmağa teşebbüsten beraetine ve Şakir'in cüzdanını çalmağa nakısan teşebbüsten hareketine uyan Türk Ceza Kanununun 492/1, 61, 525. maddelerine tevfikan sekiz ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Safranbolu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 21/8/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 28/11/962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Beraet kararında mağdur Şakir yerine Osman'ın adının yazılması daktilo hatasından ibaret bulunmakla neticeye etkili görülmemiştir.

Fiilin nakıs teşebbüs derecesinde kalması 522. maddenin uygulanmasına mâni teşkil etmiyeceğine ve müşteki Osman'ın cebine elini soktuğu ve çantasını çalmaya kalkıştığı sırada yakalanmış ve kasdının bu çantayı çalmak olduğu anlaşılmış olmasına göre çanta içinde bulunan para miktarı ve çantanın değeri araştırılarak sonucuna göre 522. maddenin lehe olan hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmiyeceğinin teemmülü lüzumundan zühul edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Hüseyin Yücel'in temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğ-

name veçhile bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 11/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÇALINAN MALIN İADESİ

ÖZÜ : Kısa bir süre için yararlanmak maksadiyle işlenen hırsızlık suçlarında kasdedilen yararlanma sağlandıktan sonra bu malın geri verilmesi T. C. Kanununun 523. maddesinin uygulanmasını gerektirmez. Çünkü bu kabil suçlar bidayeten iadeyi tazammun eder, iade bu suçun unsurudur.

(TCK m. 523)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/12/1962 gün E. 5814, K. 6061)

Hüseyin Keskin'e ait açık yerde bırakılmış bisikleti yararlanmak kastı ile çalmaktan sanık Fikret Özel hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/ilk, 522, 55/3, 59 uncu maddelerine tevfikan bir ay üç gün müddetle hapsine dair Manyas Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 27/9/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 27/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanık Fikret Özel'in eylemi müştekiye ait bisikleti açık yerden alıp kullandıktan sonra yerine getirmekten ibaret ve neticeten kısa bir süre yararlanmak için başkasının taşınabilir malını çalmaktır. Kastedilen yararlanma sağlandıktan sonra bu malın geri verilmiş olması 523. maddenin uygulanmasını gerektirmez. Çünkü yararlanmak için çalma suçları bidayeten iadeyi tazammun eder. İade, bu suçun unsurudur. Bu sebeple tebliğnamedeki mütalâanın ve dosya ve duruşma zabıtnamesi münderecatına, toplanan elverişli delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanık Fikret Özel'in temyiz itirazlarının reddi icabeder.

Sonuç : Yazılı gerekçeden dolayı sanığın itirazlarının ve tebliğnamedeki bozma isteminin reddiyle hükmün onanmasına, depo parasının gelir kaydına ve sanıktan beş lira onama harcı alınmasına 11/12/1962 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

5917 SAYILI KANUNA MUHALEFET

ÖZÜ : 5917 sayılı kanunun dördüncü maddesinde yazılı şikâyet süresinin tetkiki idarî makama ait olup da süreye riayet edilmemesi şekli olan suçun tekevvvününü bertaraf etmez.

(5917 SK)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/12/1962 gün E. 5948, K. 6072)

5917 sayılı kanuna muhalefetten sanık Ali Kale hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 4 ve 5 inci maddelerindeki müddetlere riayet edilmediği anlaşıldığından sanığın beraetine dair Osmancık Sulh Ceza Mhkemesinden verilen 10/10/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil Osmancık Belediyesi vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 6/12/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

5917 Sayılı Kanunun 4. maddesinde yazılı iki aylık şikayet süresinin incelenmesi idari makamlara ait olduğuna göre bu süreye riayet olunmamasının suçun teşekkülünü bertaraf edemiyeceği düşünülmeden beraat kararı verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve müdahilin temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhiyle bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 11/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMNU HAKLARIN İADESİ

ÖZÜ : Memnu hakların iadesi talebinin reddine dair olan karar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 418. maddesi sarahatına göre temyiz olunabilir.

(TCK m. 418)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/12/1962 gün E. 5962, K. 6106)

Erciş Sulh Ceza Hâkimliğince hırsızlıktan iki ay onbeş gün hapis cezasına mahkûm edilen ve cezası tecil edilen Fevzi Kayacı (Erbil)in memnu haklarının iadesi talebi üzerine İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan tahkikat sonunda: iadesi mevzubahis bir hak olmadığından vâki talebin reddine dair ittihaz olunan 18/9/1962 tarihli kararın temyizen tetkiki adı geçen Fevzi tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından red isteyen 3/12/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 418. maddesinin sarahatına göre duruşmasız olarak verilen bu nevi kararlar aleyhine temyize müra-

caat edilebileceğine göre kararın temyiz kabiliyeti bulunduğundan tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemişve suçun mahiyetine ve karar yerinde gösterilen gerekçeye göre sanık vekilinin temyiz itirazları yerinde bulunmamış olduğundan reddiyle hükmün onanmasına, depo parasının irat kaydına ve dört lira onama harcının kendisinden alınmasına 11/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

RESMİ EVRAK

ÖZÜ : Sahtecilik suçlarında trafik ehliyetnamesi, hukuki hüküm ifade eden bir vakıayı ispata medar mahiyeti itibariyle, resmî evraktan sayılır.

(TCK m. 342)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 13/12/1962 gün E. 5302, K. 6142)

Muhtelif tarihlerde, muhtelif şahıslar namına sahte trafik ehliyetnameleri tanzim ederek alâkalılarına tevdi etmek suretiyle menfaat temin etmekten sanık Behçet Alkan hakkında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 342/1, 80, 31.maddelerine tevfikan üç sene altı ay ağır hapsine ve cezasına müsavi müddetle amme hizmetlerinden memnuiyetine dair Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27/6/1962 tarihli hükmün mürafaalı olarak temyizen tetkiki sanık vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 6 - B/1233 numaralı tebliğname ile daireye gönderilmekle sanığın temyiz ve mürafaa isteklerinin müddetinde ve usulünde olduğu anlaşıldığından 1962 senesi Aralık ayının 13. Perşembe saat 09,30 mürafaa günü tayin kılınmış ve sanık ile müdafileri namlarına mürafaa gününden usulen haberdar edilmeleri için davetiye yazılmıştı.

Mürafaa için belirli gün ve saatte hâkimler heyeti mürafaaya mahsus salonda toplandı. Yargıtay Savcılarından Mustafa Sabri Livanelioğlu huzuriyle celse açıldı.

Sanık Behçet Alkan müdafileri avukat Sahir Kurutluoğlu ve Nejat Oğuz'un yapılan tebligata rağmen gelmedikleri binnida anlaşıldı. Mütalâası sorulan Yargıtay Savcısı, evrak üzerinde tetkikat yapılmasını talep etti.

Gereği görüşüldü : Yapılan tebligata rağmen sanık müdafilerin gelmedikleri ve bir mazeret de bildirmedikleri anlaşıldığından uygun görü-

len talep veçhiyle mürafaasız tetkikat icrasına oybirliğiyle karar verilerek tefhim edildi.

Aynı gün hâkimler heyeti dairei mahsusada toplandı. Bütün dâva evrakı okunup incelenerek gereği görüşüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Sanığın muhtelif şahıslar namına faydalanmak karşılığında sahte trafik ehliyetnamesi tanzim ederek alâkalılarına tevdi ettiği toplanıp hüküm yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillerle bilirkişi mütaalâası ve sanığın tevil yollu ikrarı ile anlaşılarak suçun sübutu kabul ve savunma gerektirici sebeplerle reddedilmiş ve sahte olarak tanzim edilen varakaların, hukukî hüküm ifade eden bir vakıayı ispata medar mahiyetleri itibariyle resmî evraktan sayılarakbu yolda suçun kanunî vasfı tayin ve takdir edilerek ona göre tatbikat yapılmış olduğundan sanığın bir sebebi ihtiva etmeyen ve varit görülmeyen temyiz itirazının reddiyle usül ve kanuna uygun ve hâkimler kurulunun takdirine müstenit bulunan hükmün tebliğname veçhiyle tasdikine, depo parasının gelire kaydına ve yüz yirmi yedi lira elli kuruş temyiz tasdik harcının sanıktan alınmasına 13/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : T. C. Kanununun 492. maddesinin 8 sayılı bendi ormanlara istif edilmiş kereste ve ağaçları çalma suçunda uygulanıp depoda muhafaza edilen odunlara şumulü yoktur.

(TCK m. 492)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 25/12/1962 gün E. 6306, K. 6473)

Orman işletmesinin karakütük deposunda istif edilmiş olan kereste ve ağaçlardan bir kısmını çalmaktan sanık Mehmet Özdal hakkında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 492/8, 522, 525. maddelerine tevfikan bir sene hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezati altında bulundurulmasına dair Eskişehir Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 14/12/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 14/12/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Uygulanan madde bendinde (Ormanlara istif edilmiş kereste ve ağaçlar) denilmesine ve 14/10/1960 tarihli tutanakta suçun işlendiği yer merkez hudutları dahilinde karakütük deposu olarak gösterilmesine ve mücerret depoda muhafaza edilen odunları çalmanın bu bende girmi-

yeceğine göre bu yerin orman içinde olup olmadığı ve çalınan tel direklerinin ormanda satılmak veya nakledilmek üzere istif edilmiş ağaçlardan bulunup bulunmadığı soruşturulup kesin olarak tesbit edildikten sonra sonucuna göre suçun kanunîvasfının tayini ve buna nazaran hüküm tesisi lüzumundan zühul edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Mehmet Özdal vekilinin temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhiyle bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 25/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : Fındık mahsulünü kuruması için serildiği harman yerinden çalmada T. C. Kanununun 492. maddesinin 8. bendi uygulanır.

(TCK m. 492)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 25/12/1962 gün E. 6339, K. 6476)

Cemal Çetinkayanın kurumak için evinin önündeki açık yere serdiği fındık mahsulünden 250 kilo fındık çalmaktan sanık Sadık Sak hakkında yapılan duruşma sonunda: Hareketine uyan Türk Ceza Kanununun 492/8, 522, 525. maddelerine tevfikan sekiz ay hapsine ve sekiz ay emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Hendek Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 3/10/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık ile üst Sakarya C. Savcılığı tarafından istenilmiş ve sanık tarafından yokluk kâğıdı verilmek suretiyle şartı yerine getirilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 17/12/1962 tarihli tebliğname ile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Dosya ve duruşma zabıtnamesi münderecatına, toplanıp karar yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere, şahadete ve fındık mahsulünün kuruması için serildiği harman yerinden çalınmış olmasına, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanık Sadık Sak ile üst C. Savcısının temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundan reddiyle sanık hakkındaki usül ve kanuna uygun bulunan hükmün tebliğname veçhiyle tasdikine ve sanıktan yirmi dört lira temyiz tasdik harcı alınmasına 25/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

887

III — ADLÎ TIP MECLİSİ KARARLARI

Yaş tâyini

(5/12/1960 — 25356/14783)

Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi Reisliğinin 24/11/1960 gün ve 959/234 sayılı yazısiyle istenilmesi üzerine Balıkesir C. Savcılığının 24/11/1960 gün ve 13062 sayılı yazısiyle gönderilen Kezban Canbal hakkındaki evrak tetkik edildi.

Kezban Canbal'ın, muayenesine ait 110 sayılı ve 28/4/1959 tarihli rapor suretinde yaşının 18 olduğu bildirilmektedir. Gönderilen 5246 sayılı ve 16/11/1960 tarihli el, omuz, diz ve havsala radyografilerinde: Ulna ve Radyüs alt uçları epifiz hatlarının yeni kapanmış ve Humerüs üst ucu epifiz hattının açık olduğu görüldüğüne nazaran filim çekilme tarihinde 18 yaşını yeni bitirmiş ve 19 yaşı içinde olduğu dolayısile suç tarihi olan 6/4/1959 da 17 yaşı içinde bulunmuş olacağı mutalâasına varıldı.

Ölüm Sebebinin tayini

(7/12/1960 — 24676/14826)

Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 9/11/1960 tarih ve 1960/85 sayılı yazısı ile istenilmesi üzerine Aksaray C. Savcılığının 10/11/1960 tarih ve 2/3378 sayılı yazısiyle gönderilen Mustafa Çal, hakkındaki evrak tetkik edildi.

Mustafa Çal hakkında tanzim edilen 15/3/1960 gün ve 486/196 protokol No : lu müşahede kağıdında ifadesine göre ayni gün saat 11 de köyde vaki bir kavgada mavzer kurşunu ile karnından yaralandığı, kusmuş ve kendini kaybetmiş ancak araba ile yolda gelirken baygınlığı geçmiş, muayenesinde şuur yerinde, genel durum bozuk, yüz soluk, etraf soğuk, teneffüs sathi, dudaklarda siyanoz, nabız filiform, lokal muayenede : Batında sol hipokondrda kot kenarından bir parmak aşağıda orta hattın 4 parmak dışında ve solunda kontüzyon halkası bulunan bir kurşun giriş deliği, batında defans ve yaygın ağrı ve sol hipokondrda matite sırtta ikinci bel fıkrasının sol tarafında çıkış deliği ağzından mermi çekirdeği alındığı, ameliyatta batın içinde bol miktarda serbest kan ve ince barsak ürvesinin 5 - 10 cm. fasılalar ile karşılıklı kurşun giriş ve çıkış delikleri, mezanterde 5 - 6 cm, uzunlukta yırtılma görülerek barsak delikleri dikildiği, gaz kompres ve dren konarak kapatıldığı, 15/3/960 günü saat 22 de vefat ettiği, 16/3/1960 tarihli ölü muayene zabıt varakası su-

retinde 40 yaşlarında tahmin edilen bir erkek cesedinin dış muayenesinde : karında solda ameliyet yarası olduğu, müşahede kağıdı münderecatına göre sırtta, belin sol tarafında çıkış deliği bulunduğu başkaca cebir arazı olmadığı, otopsiye lûzum görülmediği bildirildiğine göre :

Netice : Mustafa Çal'ın karına isabet eden kurşunun barsakları delmiş, mezanteri parçalayarak sırtta bel kemiği solunda kalmış olduğu tesbit edildiğine göre T. C. K. nun 451 inci maddesine mümas bulunmadığı, derhal ameliyat yapılmış olsa dahi hayatının kurtarılmasının katî olmadığı mütalâasına varıldı.

Ölüm Sebebinin Tayini
(7/2/1960 — 24548/14831)

Sivas Ağır Ceza Mahkemesi Reisliğinin 4/11/1960 tarih ve 959/266 sayılı yazısiyle istemesi üzerine Sivas C. Savcılığının 8/11/1960 tarih ve 9771 sayılı yazısiyle gönderilen Hacı Murat Karatepe hakkındaki evrak tetkik edildi.

Müessir fiil neticesi vefat eden Hacı Murat Karatepe hakkında 7/3/1959 tarihli keşif ve adlî muayene ve otopsi zabıt varakası suretinde 35 yaşlarında erkek cesedinin muayenesinde : Başta sağ üst göz kapağından kulağa doğru uzanan bir şişlik, sağ elmacıktan sağ alt çeneye uzanan portakal cesametinde şişlik ve ekimoz, burunda kan, sol alt göz kapağında hafif şişlik ve ekimoz, sol frontal bölgede, saçlı deri hududunda iki adet ve iki cm. aralıklı cmc. genişliğinde ufak sathi yara ile sağ kürek kemiği üzerinde 1,5 cm. kadar künt bir cisimle husule gelmiş hafif şişlik ve derin ekimozdan başka vücudunda darp izi olmadığı, başta frontal nahiyede iki adet, sathi yaraya tekabül eden yerde deri altında 8X2.5 cm. eb'adında hematom, deri altı kanaması, kemikte ayni yerde iki adet ve birbirinden 1 cm. aralıklı 2,5 cm. uzunluklarında çatlak tesbit edildiği, kafatası açıldıkta solda frontalden paryetal nahiyeye kadar uzanan büyük bir portakal cesametinde hematon bulunduğu ve bu kısımdaki beyinde tazyikle kendisine yer açmış ve kesitlerde bu tarafta nesiç içinde de kanama bulunduğu, 4/11/1961 tarihli bilirkişi raporunda sol frontaldeki yaranın ayrı ayrı iki darbe veya bir darbe ilede husulünün mümkün olabileceği bildirilmekle :

Netice : Başta sol frontal nahiyeye vaki tesirlerle geniş menenj kanaması neticesi vefat etmiş olduğu, bu tesirin sopa (Ucu demirli baston) veya taşla ikaının mümkün olabileceği, tefrik edilemeyecekleri, müstakillen ölümü mucip olan bu tesirin daha ziyade bir darbe ile husule gelmiş olabileceği mütaleasına varıldı.

883

Ölüm Sebebinin Tayini
(7/12/1960 — 24700/14845)

Çumra C. Savcılığının 9/11/1960 gün ve Hz. 960/560 sayılı yazısiyle gönderilen Ali Timur hakkındaki rapor tetkik edildi.

Su kanalından ölü olarak çıkarıldığı bildirilen 1333 doğumlu Ali Timurun cesedi üzerinde muayene ve otopsiden sonra tanzim edilen 1/9/1960 tarihli raporda : Sol göz altında 2 mm. kutrunda bir yara, sol kulağının üzerinde deri yüzülmesi, sayvanında kanama, sağ ayak topuğunda cilt sıyrığı, sol göz beyazında kemozis, gözün iç kısımları ile burun deliklerinden kanlı köpük geldiği, akciğerlerde su bulunduğu, midenin gıda su ile dolu olduğu, ölü morluklarının baş ve omuzlarda görüldüğü şahit ifadelerine göre kanalda yüzen bir kavunu almak için suya girdiği ve tekrar çıkmadığı, otopside bulunan tabiplerin 9/11/1960 tarihli ifadelerinden akciğerlerde az miktarda su bulunduğu, yüzdeki yaraların cesedin sudan çıkarılması sırasında husule geldiği, cesedin çamura saplanarak asfiksiden ölmüş olduğu bildirilmektedir.

Adlî Tıp Müessesesi Morg Müdürlüğünün 13/9/1960 tarihli zabıt varakasında, gönderilen akciğerlerin son derece mütefessih ve mütegayyir bulunması dolayısiyle tetkike elverişli bulunmadığı bildirilmiş olmakla :

Netice : Ali Tumur'un, harici bir tesir ile öldüğüne delalet eder bir bulgu tesbit edilmemiş olduğu, suda boğularak ölmüş olabileceği mütaleasına varıldı.

Ölüm Sebebinin Tayini
(7/12/1960 — 24258/14844)

Yıldızeli : C. Savcılığının 31/10/1960 tarih ve Hz. 960/707 sayılı yazısiyle gönderilen Mevlüde Büyükpınar, hakkındaki evrak tetkik edildi.

Ahırın tavanında asılı olarak bulunduğu şâhitler tarafından ifade edilen 18 yaşlarında Mevlûde Büyükpınarın cesedi üzerinde 21/10/1960 tarihinde yapılan muayeneden sonra tanzim edilen otopsi zabıt varakasında :

Cesedin elbiselerinden tecrit edildiği, elbiselerde mücadele asarı kayt edilmediği, boynunda bir telem bulunduğu, sol kulak sayvanı ve çevresinin mor renkte olduğu, alnında sol elmacıkta morartılar, sol omuz başında ekimoz ve ezik, çenesinin sol alt tarafında 1 cm. boyunda sıyrık, fahizde ve bacak aralarında kan lekeleri tesbit edildiği, yüzde siyanoz olmadığı, akciğerlerde konjestiyon, beyin damarlarında dolgunluk, başta saçlı deri altında, tepede bir lira cesametinde ekimoz bulunduğu, sol kulak ve çev-

resindeki morluğun ölü lekesi olduğu ve şahsın asfiksi ile ölmüş olduğu bildirilmiştir.

21/10/1960 tarihli zabıt varakasında, ölünün asıldığı iddia edilen ahır tavanında harar tabir edilen ağaça sarılmış ve kesilen ucu sarkmakta olan bir ip bulunduğu, ve ayni ipin diğer ucu cesedin boynunda görüldüğü, direğin yere mesafesi 2,10 cm. olduğu, yerdeki taşın 20 - 25 cm. kadar olduğu, 26/10/1960 tarihli fethikabir zabıt varakasından boyunda önden yanlara doğru, alt çene arka uçlarına kadar devam eden uçları yukarı doğru meyilli 1,8 cm. genişliğinde esmer renkte telem görüldüğü, boyun iç kısımlarında teleme tekâbül eden yerde ve faranks arkasında hiperemi bulunduğu, hançerenin kırılarak katlanmış olduğu, hiyoid kemiğinin salim bulunduğu, dilin dişler arasında ısırılmış bulunduğu ve ölümün as fiksi ile vukua geldiği bildirilmiştir.

Netice : Mevlûde Büyükpınarın elbiselerinde ve vucudunda mücadeleye ve mukavemetinin kırıldığına delâlet eder tegayyürler tesbit edilmediği, başta saçlı deri altındaki ve omuzdaki ekimozun hayatta iken husule gelmiş olduğu, ve fakat ölümü üzerine müessir olmadığı, ölümün iple kendini asarak husule gelmiş olabileceği, harici bir tesir ve zorla asıldığını gösterir belirtiler mevcut olmadığı mütalâasına varıldı.

Müessir Fiil Neticesi Düşük
(9/12/1960 — 25704/14860)

Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi Reisliğinin 8/10/1960 tarih ve 960/15 sayılı yazısiyle istenilmesi üzerine Kayseri C. Savcılığının 8/10/960 tarih ve 10051 sayılı yazısiyle gönderilen Nazik Erdoğan hakkındaki evrak tetkik edildi.

1) Müessir fiil neticesi bir düşük yaptığı iddiası üzerine Nazik Erdoğanın muayenesine ait Hükûmet tabipliğinin rapor ve ifade zabıtları ile Nisaiye Mütehassısı tarafından yatılarak yapılan muayene ve tedavisinde :

Burun kanadında bir sıyrık, bel, omuzları hizasında bir sıyrık sağ ayak bileği ön yüzünde 3 cm. uzunluk ve genişlikte bir ekimoz görüldüğü karın kısmında herhangi bir darp asarına rastlanmadığı 30 cm. boyda altı aylık bir kız çocuğu düşürdüğü,

2) Morg Şûbesinin ekli 5/6/1959 tarihli raporunda gönderilen akciğer parçalarının mütefessih olmaları dolayısiyle tetkike elverişli olmadığı bildirilmekle :

Netice : adı geçende tesbit edilen travmatik belirtilerle vaki altı aylık düşük arasında bir illiyet rabıtası tesis edilemediği düşüğün bünyevi

herhangi bir sebep veya istidat sonucu kendiliğinden meydana gelmiş olacağı,

b) Altı aylık gebeliğin maznunlar tarafından bilinmesinin imkân dahilinde olamayacağı mutaleasına varıldı.

Kızlık Bozma
(9/12/1960 — 25224/14875)

Aydın Ağır Ceza Mahkemesi Reisliğinin 18/11/1960 tarih ve 959/35 sayılı yazısiyle istenilmesi üzerine Aydın C. Savcılığının 19/11/1960 tarih ve 11029 sayılı yazısiyle gönderilen Yüksel Fidan hakkındaki evrak tetkik edildi.

1) 1953 doğumlu Yüksel Fidanın, 30/12/1958 tarihinde manevi cebirle ırzına geçildiği iddiası üzerine ayni tarihte Sağlık Merkezi baştabibi Dahiliye Mütehassısı tarafından verilen raporda himen ile iç labyalar arasında taze ekimoz ve kanama, himen kadranının yedi istikametinde ekimoz görüldüğü,

2) 31/8/1958 günlü Hükûmet Tabipliği raporunda : Himen kadranının 6,5 hizalarında sathi bir yırtık ve yırtık kenarları üzerinde ekimoz ve kanama kaydedildiği,

3) 1939 doğumlu maznunun tezkir uzvunun kutrunun 2 cm. olduğu,

4) 31/10/1960 tarihli Nisaiye Mütehassıslığı raporunda kızlık zarının ortasındaki deliğin 1 cm. kutrunda olduğu, 6,5 hizasında ise kaideye kadar varmayan nedbeleşmiş eski bir yırtık yeri bulunduğu bildirilmekle :

Netice : Yüksel Fidan'ın, kızlık zarı üzerindeki ekimoz ve kanayan sathi sıyrığın ırza geçmeğe teşebbüs sırasında husule gelmiş olabileceği, fiilin tamamlanması halinde daha geniş tahribatın meydana gelmiş olması icab ettiği halde böyle bir durumun mevcut olmadığı mutaleasına varıldı.

Müessir Fiil Neticesi Düşük
(9/12/1960 — 25534/14892)

Salihli Sorgu Hâkimliğinin 28/11/1962 tarih ve 960/47 sayılı yazısiyle istenilmesi üzerine Salihli C. Savcılığının 29/11/1960 tarih ve 6908 sayılı yazısiyle gönderilen Emine Zeybek, hakkındaki evrak tetkik edildi.

Müessir bir fiil neticesi çocuk düşürdüğünü iddia eden Emine Zeybekin muayenesine ait mevcut Hükûmet Tabipliği ve Nisaiye Mütehassıslığı raporlarında yazılı sağ kol dirseği yukarsında yarımay şeklinde hafif bir morluk tesbit edildiği, getirdiği mütefessih parçaların muayenesinde, iki

aylık ambriyon safhasında gebelik mahsulü olduğu, 13/5/960 günü yapılan kürütajda rahimden plasante parçaları çıkarılmış olduğu bildirilmektedir.

Netice : Adı geçenin bel, kasık ve karın nahiyelerinden uzak bir yerdeki hafif morlukla beliren travmatik arızaya bağlı olarak bir düşük yapmasının tıbben mümkün olamayacağı, vaki düşüğün bünyevi herhangi bir sebep veya bir istidat sonucu kendiliğinden husule gelmiş bulunduğu mütaeasına varıldı.

Müessir Fiil Neticesi Düşük
(9/12/1960 — 25208/14880)

Bahçe C. Savcılığının 19/11/1960 tarih ve Hz. 1960/313 sayılı yazısiyle gönderilen Zeynep Çil, hakkındaki evrak tetkik edildi.

1) Zeynep Çil'in 21/8/1960 tarihinde müessir bir fiil neticesi düşük yaptığı iddiası ile Hükûmet Tabipliği tarafından ayni gün yapılan muayenesinde sağ dirsek oynağı üzerinde nafiz bir yara mevcut olduğu,

2) Bahçe kazası Hükûmet tabipliğinin 6/10/1960 tarihli raporunda 21/8/1960 tarihinde döğüldüğü bildirilen Zeynep Çil'in, raporda tebarüz ettirdiği arızalara göre hâdisenin olduğu tarihte Zeynebin 1,5 aylık gebe olduğu vaki beyanat üzerine anlaşıldığı, birkaç kişi tarafından döğülmesi halinde düşüğün normal sayılması gerektiği ve netice itibariyle kadının bu darp neticesinde ve haddi zatında bünyesi zayıf olan kadının düşük yapmış olabileceği ileri sürüldüğü,

3) Nisaiye Mütehassısının 11/10/1960 tarihli raporunda da 3/10/1960 tarihinde vaki düşüğün 21/8/1960 tarihindeki travma ile izahının fennen mümkün olmadığı bildirilmektedir :

Netice : Adı geçenin müessir fiilden 1,5 ay kadar sonra yapmış olduğu düşükle müessir fiil arasında bir illiyet rabıtası tesisi mümkün olmadığı, vaki düşüğün bünyevi herhangi bir sebep veya bir istidad sonucu kendiliğinden meydana gelmiş olacağı mütelâasına varıldı.

Kızlık Zarının Yırtılma sebebi
(9/12/1960 — 24904/14902)

Nazilli Ağır Ceza Mahkemesi başkanlığının 9/11/1960 tarih ve 960/58 sayılı yazısiyle istenilmesi üzerine Nazilli C. Savcılığının günsüz ve esas 1960/309 sayılı yazısiyle gönderilen Elif Kaşıkcı hakkındaki evrak tetkik edildi.

1) 1936 doğumlu Elif Kaşıkcının 10/5/1960 tarihinde ırzına geçildiği iddiası üzerine Nazilli Hükûmet Tabipliği tarafından muayenesine ait 11/5/1960 tarihli raporda omuzlarında, sırtında yer yer çalı çizikleri, her iki yanağında gluteal nahiyelerde, sol tibia, sağ el küçük parmak ve baş parmak kısmında sıyrıklarla sol pazuda el ayası büyüklüğünde ekimoz, kızlık zarı halkavi olup kadranın altı hizasında kanayan bir yırtık mevcut olduğu,

2) Nazilli Devlet hastenesi Nisaiye Mütehassısının mevcut raporlarında kızlık zarı arka kısmında hafeye kadar devam eden kanamakta olan taze bir yırtıkla bunun yanında bir ekimoz mevcut bulunduğu bildirilmekle,

Netice : Kızlık zarındaki yırtılmanın penisle husulü mümkün olduğu, parmakla yapıldığını gösterir belirtiler mevcut olmadığı mütalâasına varıldı.

Hukukî Ehliyetin Tayini
(12/12/1960 — 23824/14950)

Foça Asliye Hukuk Hâkimliğinin 24/10/1960 tarih ve esas 957/88 sayılı yazısile gönderilen Zeynep Yüksel hakkındaki evrak tetkik edildi.

Hukuki ehliyeti sorulan 1298 doğumlu Hacı Ahmet kızı Zeynep Yüksek hakkındaki dosya hûlâsaları ile, mevcut raporların incelenmesinde İzmir Devlet Hastanesi Asabiye mütehassısının 8/12/1958 tarihli raporunda umumî arteriyokskleroz ile birlikte akıl meleklerinin zayıflamış olduğu ve bu durumu ile hukukî ehliyete sahip olmadığı, aynı hastanenin 8/1/1960 tarihli raporunda da (ilerlemiş ihtiyarlık bunaması) tesbit edildiği bildirilmektedir. Bu raporlara göre 958 ve 960 senelerinde hukukî ehliyeti mevcut olmadığı bildirilmekte isede, senedin tanzim tarihi olan 19/12/1955 de ruhi durumunu gösteren tıbbî bir vesika mevcut olmadığından kat'i bir mütalâa dermeyanı mümkün olmamakla beraber dinlenen şâhit ifadelerinde de senet tarihlerine yakın zamanda Zeynep Yüksel'de bir akıl malûliyeti müşahede etmedikleri, ancak zekâsı kıt, safca olduğu bildirilmiş olması göz önünde tutulursa senet tarihinde de hukukî ehliyete sahip bulunmasının mümkün olduğu mütelâasına varıldı.

Bıçakla Yaralamak Suretiyle Hayatî Tehlike
(14/12/1960 — 25656/14546)

Gölpazarı Asliye Ceza Hâkimliğinin 2/12/1960 gün ve 960/61 sayılı yazısiyle istenilmesi üzerine Gölpazarı C. Savcılığının 3/12/1960 gün ve 1040 sayılı yazısile gönderilen Fahri Şahin'e, ait 15/10/1960 608/-172-4-3

7/11/1960/353 tarihli rapor suretlerinin ve 13/10/1960 306, 15/10/1960 2537 - 1053 sayılı müşahede ve ilâç tabela kâğıtlarının tetkikinde sol kürek kemiği alt ucu hizasından 7 cm. dışta kenarları düzgün 1,3 cm. uzunluğunda ve plevraya kadar varan bıçak yarası ve deri altı anfizemi olduğu, 15/10/1960 608-172-64-3 tarihli raporda skopide her iki akciğerin normal ve teneffüse iştirak ettiği, 7/11/1960 353 tarihli raporda ise bıçak yarasının toraksa nafiz olduğunu gösteren cilt altı anfizemi bulunduğu ve mezkûr raporun verildiği Bilecik devlet hastanesinin 28/11/1960/985 tarihli yazısında Fahri Şahine ait röntgen filmi çekilmemiş olduğu bildirilmektedir.

Netice : 7/11/1960 /353 tarihli raporda her ne kadar mezkûr toraks bıçak yarasının toraksa nafiz olması ihtimali belirtilmiş ise de müşahede kâğıtlarında bu hususu teyit eder mahiyette kat'i tıbbî deliller bulunmaması itibariyle T. C. K. nun 456 ncı maddesi ikinci fıkrasına mümas hayati tehlikeye maruz kalmadığı ve mezkûr yaranın kemik, damar ve sinir arızası tarif edilmediğine nazaran 10 gün mutad iştigaline engel olacağı mütalâasına varıldı.

Hukukî Ehliyetin Tayini

(19/12/1960 — 25430/15139)

Ula Asliye Hukuk Hâkimliğinin 24/11/1960 tarih ve 960/13 sayılı yazısiyle gönderilen Gülsüm İnceler hakkındaki dosya tetkik edildi.

Hukukî ehliyeti sorulan müteveffiye 1301 doğumlu Gülsüm İncelerin vekâletname akdettiği 16/12/1959 tarihinde aynı tarih ve 177 no : lu Hükûmet Tabibinin rapor münderecatında ileri derecede anemi ve tansiyon düşüklüğünden başka şuur ve idrakının yerinde bulunduğu bildirilmiş olmasına nazaran bu tarihte hukukî ehliyete sahip bulunduğunun kabulü lâzım geldiği, bu tarihten evvel Dr. Mehmet Öztürkün, 11/12/1959 tarihli raporunda tesbit edilen hastalığı hakikaten bir mani nöbeti ise gelip geçici ve kabili şifa olan bu hastalığın kısa bir zaman sonra dahi iyileşmesi mümkün olduğu, otopsi zabıt varakasında tesbit edilen duedenum kanserinin hukukî ehliyetine müessir bir akıl hastalığı mahiyetinde olmadığı mütalâasına varıldı.

YENİ HUKUK YAYINLARI

Yazan : Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Erciyeş, Rıdvan Bülent : Yürürlükteki hükümleriyle Türk Ceza Kanunu ve T. C. K. ile yakın ilgili kanunlar. Ankara 1963 Kardeş Matbaası. XV+221 S.
«Yargıtay İçtihat Birleştirme Kararlariyle Notlu Kanunlar serisi : 1»

Yayınlandığı 1926 yılındanberi 400 den fazla maddesi değişen Türk Ceza Kanununun Eylül 1963 tarihindeki son şekline göre hazırlanan kitapta maddelerin altına ilgili Yargıtay İçtihat Birleştirme kararları özeti konulmuş ve bu kararların metinlerinin Düstur'un hangi cildinin hangi sayfasında bulunacağı işaret edilmiştir. Kitabın sonunda Meriyet Kanunu, T. C. K. na ek kanunlar, af kanunları ve diğer yakın ilgili kanunlar yer almıştır. Fiyatı 12 lira 50 kuruştur.

Kuru, Dr. Baki : Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı. Ankara 1963 Yeni Desen Matbaası XV 108 S.
«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No : 35»

Ankara Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra - İflâs Hukuku Doçenti Dr. Baki Kuru'nun bu yeni eserinin başında sistematik ve sonunda ilgili kanun maddelerine göre düzenlenmiş bir cetvel vardır. Birinci bölüm Kollektif Şirket ve Ortaklarının İflâsı Başlığını taşımaktadır. Bu bölümün paragraflarında kollektif şirketin iflâsı (Kollektif şirketin iflâs ehliyeti, iflâs yolları, kollektif şirketin iflâsının hukukî neticeleri, iflâsın tasfiyesi, kollektif şirket hakkındaki iflâsın kapanması ve kaldırılması), kollektif şirket ortaklarının iflâsı (genel olarak ortakların iflâsı, bir ortağın iflâsı, birden fazla ortağın aynı zamanda iflâsı), kollektif şirket ve ortaklarının aynı zamanda iflâsı (Kollektif şirket ve bir ortağın aynı zamanda iflâsı, kollektif şirket ve birden fazla ortağın aynı zamanda iflâsı) konuları incelenmiştir. İkinci bölüm komandit şirket ve ortaklarının iflâsı başlığını taşımaktadır. Bu bölümün paragraflarında komandit şirketin iflâsı (Komandit şirketin iflâs ehliyeti, iflâs yolları, komandit şirketin iflâsının hukukî neticeleri, iflâsın tasfiyesi, komandit şirket hakkındaki iflâsın kapanması ve kaldırılması), komandit şirket ortaklarının iflâsı (genel olarak komandit şirket ortaklarının iflâsı, bir komandit şirket ortağının iflâsı, birden ziyade komandit şirket ortağının aynı zamanda iflâsı), ko-

---

mandit şirket ve ortaklarının aynı zamanda iflâsı konuları incelenmiştir. Fiyatı 20 liradır.

Özbek, M. Sabri : Taksirli Suçlar ve Haksız Fiillerden doğan tazminata ait hükümler. Ankara 1963 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şirketi Matbaası. XV 730 S.

Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimi M. Sabri Özbek'in bu eserinin başında Prof. Dr. Faruk Erem'in önsözü yer almıştır. Eserin birinci bölümünün birinci kısmında konu genel olarak ele alındıktan sonra kavramlar üzerinde durulmuş, ikinci bölümde taksir hakkındaki teoriler, üçüncü bölümde eski devirlerde taksir anlamı, dördüncü bölümde bazı memleketlerde taksire ait hükümler gözden geçirilmiştir. İkinci kısmın bölümlerinde Türk Ceza Kanunundaki taksirli suçlar, Türk Ceza Kanunundaki diğer taksirli cürüm ve kabahatlar, kaptanların ve sair deniz yolları personelinin cezaî sorumlulukları, Demiryolu personelinin taksirli eylemleri sonucu doğan sorumlulukları, doktorların sorumluluğu, pilotların ve uçak ve hava meydanları personelinin taksirli eylemleri sonucu doğan sorumlulukları, şöfor ve sürücülerin sorumluluğu incelenmiştir. Üçüncü kısımda Askerî Ceza Kanunundaki taksirli suçlar ve dördüncü kısımda haksız fiil ve tazminat inceleme konusu yapılmıştır. İlgili kanun metinlerine de yer verilerek maddeler Yargıtay kararlariyle notlandırılmıştır. Eserin fiatı 50 liradır.

Reisoğlu, Dr. Seza : Garanti Mukavelesi. Ankara 1963 Ajans Türk Matbaası. XXI 180 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. : 178»

Ankara Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Doçenti Dr. Seza Reisoğlu'nun bu monografisi üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümün paragraflarında mefhum ve unsurlar, diğer hukuk sistemleri, bazı garanti mukavelesi nevileri (Faiz ve temettü garantisi, ipotek hakkı garantisi, başkasının fiilini taahhüt), ikinci bölümün paragraflarında müstakil olmayan teminat hükümlerinden tefriki (Kefaletten tefriki, tefrik için ileri sürülen kıstaslar), diğer benzeri muamelelerden tefriki (temsilden, vekâletten, komisyoncunun hususî teminatından, sigortadan, karzden, şarta bağlı hibeden, birlikte borç üstelenmekten, cezaî şarttan, kumar ve bahisten tefriki); üçüncü bölümün paragraflarında garanti mukavelesinin inikadı (taraflar, şekil, akdin inikadına maniler), tarafların mükellefiyeti ve hakları, garanti verenin üçüncü şahsa rücu hakkı, garanti mükellefiyetinin sona ermesi konuları incelenmiştir. Fiyatı 12 liradır.

887

Topçuoğlu, Prof. Dr. Hâmide : Hukuk Sosyolojisi dersleri (Sosyoloji açısından Hukuk). Cilt 1 : konu, problemler, öncüler. Genişletilmiş ikinci bası. Ankara 1963 Ajans Türk Matbaası. XVIII 634 S.
«Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No : 174»

Ankara Hukuk Fakültesi Profesörü Dr. Hâmide Topçuoğlu'nun eseri sistematik bir fihrist ile başlamakta, sonunda alfabetik endeks bulunmaktadır. Hukuktan sosyolojiye, sosyolojiden hukuka konularını kapsayan (Giriş) den sonraki birinci bölümde bir ilim dalı olarak hukuk sosyolojisi, ikinci bölümde sosyal düşünce tarihinde hukuk sosyolojisi tarihçesi (öncüleri, uzak ve yakın habercileri) incelenmiştir. Fiyatı 17 lira 50 kuruştur.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt : XXVIII, Sayı : 2

Derginin bu sayısında Recai G. Okandan (Hükümranlık kudreti ve buna dahil yetkiler bakımından 20 Nisan 1340 Esas Teşkilât Kanununun hususiyetleri), Edip Çelik (1961 Anayasasının Milletlerarası aniaşmaiarla ilgili hükümleri), Öztekin Tosun (Yürütme organlarının koyduğu kaidelere aykırılıkların cezalandırılması), Ülkü Azrak (Alman İdare Hukukunda devletin âmme hukuku sahasındaki faaliyetinden doğan mesuliyeti), Erdoğan Moroğlu (Şirketlerde adlî tebligat kimlere yapılır), Dr. Kemal Oğuzman'ın (Toplu sözleşme, grev ve lokavt kanunu tasarısı tahlil ve tenkidi) incelemeleri, Öztekin Tosun'un Giuseppe Sabatini'den çevirme yazısiyle mevzuat ve mahkeme kararları kroniği bulunmaktadır. Derginin bu sayısı 10 liradır.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt XXVIII, sayı : 3-4

1963 yılında yayınlanan derginin XXVIII. cildinin 3 - 4 birleşik sayısında Recai G. Omandan (İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin XIV. yıldönümünde Türkiye), Sulhi Dönmezer (Yeni Anayasamızda Basın hürriyeti), Vedat Sevig (Yeni Anayasamız ve Türk Vatandaşlık Kanunu), Selçuk Özçelik (1961 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri), Öztekin Tosun (Ceza Hukukunun gerçek kaynakları), Mehmetcan Köksal (Hukuka bağlı devlet kuramı açısından kanunların Anayasaya uygunlukları denetinde defi), Ülkü Azrak (Türk Anayasa Mahkemesi), Erol Cihan (Ceza Muhakemeleri hukukunun gayesi), Rayegân Kender (Deniz yolu ile yolcu taşınmasına dair kaidelerin enternasyonal hukukta birleştirilmesi, 29 Nisan 1961 tarihli Brüksel Konvansiyonu), Ergun

Özsunay (Zarurî geçit hakkı kavramı ve kanunî şartları), Bilge Umar (İsbat yükü kavramı ve bununla ilgili diğer bazı kavramlar), Kevork Acemoğlu'nun (Tescilsiz iktisap yolu ile mahdut aynî haklar ve şerh edilebilen şahsî hakların edinilmesi) incelemeleriyle mevzuat ve mahkeme kararları kroniği yer almıştır. Derginin bu 3 - 4 birleşik sayısı 10 liradır.

883

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) Ayni Haklar, Cilt: 2.	7.50
wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve amelî.	3.00
Vidal-Magnol: (Çev: S. Devrin) Ceza Hukuku, Cilt: 1.	4.00
Le Fur: (Çev: S. 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

1963 yılı 5-8 sayılı bu derginin fiyatı 10 Türk lirasıdır.

1001

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Zürih Şerhi Serisi	*Fiyatı*
Egger : (Çev : V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1947, Cilt : 1, Mad : 1 - 51.	3.00
Egger : (Çev : V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1948, Cilt : 2, Mad : 52 - 89.	3.00
Egger : (Çev : T. Çağa) Aile hukuku, 1949, Mad : 241 - 345.	3.00
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt : 1, Mad : 346 - 381.	4.50
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382 - 438.	4.50
Escher : (Çev : S. Ş. Ansay) Miras hukuku, 1953, Cilt : 1, Mad : 439 - 489.	3.00
Homberger : (Çev : S. Bertan) Ayni Haklar, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 1950, Mad : 887 - 935.	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	»	»		2.50
»	»	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