ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 54 | Eylül - Ekim 1963 | Sayı : 9 - 10

İ Ç İ N D E K İ L E R

	Sayfa
Yargıtay Üyeliklerine Tâyinler Hakkında	I-IV
İncelemeler	
Oad. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY : Hukukun Esası ve Mevzuat	879
Prof. Dr. Necip BİLGE : Yargıtay'ın İş Hacmini Daraltma İmkânları	885
Dr. Baki KURU : Sözlü Yargılama Usulü	910
Muhtar ÇAĞLAYAN : Yargıtay 5 inci Ceza Dairesinin Bir Kararı Üzerinde Düşünceler	929
Kâzım YENİCE : Taraf Yeterliği	937
Ragıp AYCAN: Türk Ceza Kanunu ile Askerî Ceza Kanununun Genel Hükümlerinin Mukayesesi Üzerinde Bir İnceleme	954
Fikret ALPSÜ :Nesebin Reddi ve Tashih Edilen Nesebin Butlanı Dâvaları	973
Dr. Kenan ARAL : Danıştay'da İptidaen Rüyet Olunan Dâvalarla Temyizen Rüyet Olunan Dâvalar Arasında Farklar	982
Tercümeler:	
Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : İş Hukukunda İşin Süresi (Prof. J. Rivéro ve Prof. J. Savatier'den)	987
Orhan ÖNDER : İtalya'da Anayasa Mahkemesi (Italo Telchini'den)	1008
İçtihatlar:	
I — Yargıtay Hukuk Kararları	1026
II — Yargıtay Ceza Kararları	1082
III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları	1127
IV — Danıştay Kararları	1142
Kronik:	
Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları	1153

13 Nisan 1954 Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 54 Eylül - Ekim 1963 Sayı : 9 - 10

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sayfa

Yargıtay Üyeliklerine Tâyinler Hakkında ..... I-IV

İncelemeler

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY : Hukukun Esası ve Mevzuat ... 879

Prof. Dr. Necip BİLGE : Yargıtayın İş Hacmini Daraltma İmkânları ... 885

Dr. Baki KURU : Sözlü Yargılama Usulü 910

Muhtar ÇAĞLAYAN : Yargıtay 5 inci Ceza Dairesinin Bir Kararı Üzerinde Düşünceler 929

Kâzım YENİCE : Taraf Yeterliği 937

Ragıp AYCAN : Türk Ceza Kanunu ile Askeri Ceza Kanununun Genel Hükümlerinin Mukayesesi Üzerinde Bir İnceleme 954

Fikret ALPSÜ: Nesebin Reddi ve Tashih Edilen Nesebin Butlanı Dâvaları 973

Dr. Kenan ARAL : Danıştay'da İptidaen Rüyet Olunan Dâvalarla Temyizen Rüyet Olunan Dâvalar Arasında Farklar 982

Tercümeler

Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : İş Hukukunda İşin Süresi (Prof. J. Rivéro ve Prof. J. Savatier'den) 987

Orhan ÖNDER : İtalya'da Anayasa Mahkemesi (Italo Telchini'den) 1008

İçtihatlar :

I — Yargıtay Hukuk Kararları 1026

II — Yargıtay Ceza Kararları 1082

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 1127

IV — Danıştay Kararları 1142

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 1153

1005

Rıdvan Bülent Erciyeş

626 sayılı kanuna göre idare etmekle vazifeli olan :

1006

Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığından:

45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 41 inci maddesi uyarınca, açık bulunan Yargıtay Üyelikleri için, Yüksek Hâkimler Genel Kurulunca 3/10/1963 tarihinde, üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla yapılan seçimde:

1 — Yargıtay Üye Yardımcısı Mustafa Rakım Kaykanacıoğlu (8137),
2 — Yargıtay Üye Yardımcısı İsa Kutsi Malatyalıoğlu (9039),
3 — Kayseri Hukuk Hâkimi Mustafa Ceyhan (6943),
4 — Yargıtay Üye Yardımcısı Mehmet Ziya Ülgenerek (8682),
5 — Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Mehmet Fahrettin Akşar (8144),
6 — Eskişehir Hukuk Hâkimi Mehmet Derviş Turhan (8485),
7 — İstanbul Asliye Hukuk Hâkimi Mustafa Mes'ut Akan (9461),
8 — Adana Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Ahmet Feriz Sadık Selçuk (9442),
9 — Konya Hukuk Hâkimi Abdülhâlik Nusret Ozanalp (9536),
10 — Yargıtay Üye Yardımcısı Mehmet Kenan Terzioğlu (8526),
11 — Yargıtay Üye Yardımcısı Hüseyin Karamustantikoğlu (9386),
12 — Ankara Hâkimi Sadettin Ertuğrul Ağalar (8570),
13 — Mersin Hâkimi Ahmet Orhan Aydın (8489),
14 — Yargıtay Üye Yardımcısı Barbaros Hayrettin Argun (8339),
15 — İstanbul Asliye Hukuk Hâkimi Mustafa Çenberci (10176).

seçilmişlerdir.

Adalet Bakanlığından:

1 — 1750 lira maaşla Kırşehir C. Savcılığına Mudanya C. Savcısı 8072 Cevat Ulugöl,

1750 lira maaşla Ankara C. Savcı Yardımcılığına Yozgat C. Savcısı 8909 Ferda İlkgelen,

1250 lira maaşla Kaş C. Savcılığına Torbalı C. Savcısı 10183 Mustafa Kemal Karatay,

1250 lira maaşla C. Başsavcısı Yardımcılığına Ankara Hâkimi 10609 Ziya Kaynarkan,

1250 lira maaşla Yozgat C. Savcılığına Kırşehir C. Savcısı 10282 Mehmet Hayri Gökeşme,

1100 lira maaşla Güdül C. Savcılığına Elâzığ C. Savcısı Yardımcısı 10906 Nejat Ülgen,

1100 lira maaşla Mardin C. Savcı Yardımcılığına İsparta C. Savcı Yardımcısı 11132 Şehmus Çiftçi,

1100 lira maaşla Gaziosmanpaşa C. Savcı Yardımcılığına Adapazarı C. Savcı Yardımcısı 11015 Ali Nihat Sönmezsoy,

1100 lira maaşla Ankara C. Savcı Yardımcılığına Kırıkkale Sulh Hâkimi 11145 Mehmet Fevzi Uyguner,

950 lira maaşla Çan C. Savcılığına Keles C. Savcısı 12339 Fevzi Karabekir,

950 lira maaşla Gölhisar C. Savcılığına Gülşehir C. Savcısı 11103 Mehmet Büyükderelli,

1007

950 lira maaşla Gülşehir C. Savcılığına Bozkır C. Savcısı 10979 İbrahim Ethem Yüce,

950 lira maaşla Eleşkirt C. Savcılığına Ankara C. Savcı Yardımcısı 11818 Turhan Tufan Yüce,

950 lira maaşla Aydın C. Savcı Yardımcılığına Ödemiş C. Savcı Yardımcısı 11755 Ahmet Bahri Altınöz,

950 lira maaşla Ödemiş C. Savcı Yardımcılığına Aydın C. Savcı Yardımcısı 11682 Ali İhsan Atay,

950 lira maaşla Taşlıçay C. Savcılığına Ankara C. Savcı Yardımcısı 12396 İbrahim Orhan Cankat,

950 lira maaşla Adapazarı C. Savcı Yardımcılığına Göynük C. Savcısı 11915 Fuat Köseoğlu,

950 lira maaşla Çorum C. Savcı Yardımcılığına Uluborlu C. Savcısı 11758 Bekir Mavioğlu,

950 lira maaşla Ankara C. Savcı Yardımcılığına Bafra Hukuk Hâkimi 12128 Kılıç Gündüz Yelço,

800 lira maaşla Hacıbektaş C. Savcılığına İpsala C. Savcısı 12725 Nusret Demiral,

800 lira maaşla Torbalı C. Savcılığına Torbalı C. Savcı Yardımcısı 11610 Necati Sezerer,

800 lira maaşla gündoğmuş C. Savcılığına Mudurnu C. Savcısı 12878 Şükrü Akgül,

800 lira maaşla Antalya C. Savcı Yardımcılığına Niğde C. Savcı Yardımcısı 13236 Mustafa Algül,

800 lira maaşla Alaçam C. Savcılığına Tirebolu C. Savcısı 13102 Celâl Arslan,

700 lira maaşla Elâzığ C. Savcı Yardımcılığına Alaçam C. Savcısı 13543 Hayrettin Eren,

700 lira maaşla Yozgat C. Savcı Yardımcılığına Çan C. Savcısı 14764 Hasan Basri Oktayoğlu,

700 lira maaşla İpsala C. Savcılığına Ezine C. Savcısı 13384 Ali Suat Çimendereli,

700 lira maaşla Ayancık C. Savcılığına Ermenek C. Savcı Yardımcısı 14761 Mesut Necdet Üner,

700 lira maaşla Gelendost C. Savcı Yardımcılığına Ilgın C. Savcı Yardımcısı 13996 M. İrfan Tunga,

700 lira maaşla Mudurnu C. Savcı Yardımcılığına Çardak C. Savcı Yardımcısı 13970 Yusuf Ziya Yılmaz,

700 lira maaşla İsparta C. Savcı Yardımcılığına Bucak C. Savcısı 13163 Hilmi Yücer,

700 lira maaşla Tekirdağ C. Savcı Yardımcılığına Çaykara C. Savcı Yardımcısı 13975 Dursun Tiryaki,

700 lira maaşla Ağrı C. Savcı Yardımcılığına Avanos eski C. Savcı Yardımcısı 15693 Şeref Türkmen,

600 lira maaşla Ilgaz C. Savcı Yardımcılığına Tekirdağ C. Savcı Yardımcısı 14264 Cevat Tekbaş,

1008

600 lira maaşla Silvan C. Savcı Yardımcılığına Perşembe C. Savcı Yardımcısı 14709 İbrahim Hilmi Ezdemir,

600 lira maaşla Altıntaş C. Savcı Yardımcılığına Darende C. Savcı Yardımcısı 14727 İbrahim Kazanoğlu,

600 lira maaşla Sivaslı C. Savcı Yardımcılığına Göle C. Savcı Yardımcısı 14364 Sebahattin Erinç,

600 lira maaşla Göynük C. Savcı Yardımcılığına İhsaniye C. Savcı Yardımcısı 14890 Rahmi Konuralp,

600 lira maaşla Gümüşhane C. Savcı Yardımcılığına Emirdağ C. Savcı Yardımcısı 14229 Veli Devecioğlu,

600 lira maaşla Karabük C. Savcı Yardımcılığına Mardin C. Savcı Yardımcısı 14445 Hüseyin Dindartürk,

600 lira maaşla Pülümür C. Savcı Yardımcılığına Bayburt C. Savcı Yardımcısı 15692 Orhan Nuri Kartal,

600 lira maaşla Pazarcık C. Savcı Yardımcılığına Erfelek C. Savcı Yardımcısı 14846 Aydemir Özok,

600 lira maaşla Niğde C. Savcı Yardımcılığına Van C. Savcı Yardımcısı 14559 Selim Necip Deda,

600 lira maaşla Ermenek C. Savcı Yardımcılığına Iğdır C. Savcı Yardımcısı 14561 Özcan Bermek,

600 lira maaşla Ilgın C. Savcı Yardımcılığına Kangal C. Savcı Yardımcısı 14604 Mevlût Selam,

600 lira maaşla İslâhiye C. Savcı Yardımcılığına Kâhta C. Savcı Yardımcısı 14576 Cahit Şar,

600 lira maaşla Arhavi C. Savcı Yardımcılığına Alucra C. Savcı Yardımcısı 14639 Tahsin Çelik,

600 lira maaşla Emirdağ C. Savcı Yardımcılığına Muradiye C. Savcı Yardımcısı 14595 Özmen Bilen,

600 lira maaşla Bucak C. Savcı Yardımcılığına Çayıralan C. Savcı Yardımcısı 14611 Ahmet Kâmil Mutlucan,

600 lira maaşla Bayburt C. Savcı Yardımcılığına Banaz C. Savcı Yardımcısı 14601 Hasan Günday,

600 lira maaşla Perşembe C. Savcı Yardımcılığına Palu C. Savcı Yardımcısı 14684 Adil Durmuş,

600 lira maaşla Tirebolu C Savcı Yardımcılığına Posof C. Savcı Yardımcısı 14636 Hayrettin Tuğcu,

600 lira maaşla Torbalı C. Savcı Yardımcılığına Taşlıçay C. Savcı Yardımcısı 14699 Tevfik Fikret Palasar,

600 lira maaşla Ezine C. Savcı Yardımcılığına Oğuzeli C. Savcı Yardımcısı 14616 Arif Şıdım,

600 lira maaşla Diyarbakır C. Savcı Yardımcılığına Borçka C. Savcı Yardımcısı 14600 Cumhur Poyraz,

600 lira maaşla İhsaniye C. Savcı Yardımcılığına Pazarcık C. Savcı Yardımcısı 14580 Osman Nuri Karateke,

1008

600 lira maaşla Boyabat C. Savcı Yardımcılığına İslâhiye C. Savcı Yardımcısı 14347 Selâhattin Topçuoğlu,

600 lira maaşla Oğuzeli C. Savcı Yardımcılığına Ağrı C. Savcı Yardımcısı 14173 Davut Çakır,

600 lira maaşla Gediz C. Savcı Yardımcılığına Türkeli C. Savcı Yardımcısı 14750 Lütfi Cahit Hatipoğlu,

600 lira maaşla Iğdır C. Savcı Yardımcılığına Konya Barosu Avukatlarından Ömer Canbilen,

500 lira maaşla İspir C. Savcı Yardımcılığına Karayazı C. Savcı Yardımcısı 14919 Ahmet Samim Artun,

500 lira maaşla Ovacık (Çankırı) C. Savcı Yardımcılığına Sarız C. Savcı Yardımcısı 14962 Mehmet Baki Ulaş,

500 lira maaşla Mardin C. Savcı Yardımcılığına Savur C. Savcı Yardımcısı 14987 Sadi Özdere,

500 lira maaşla Refahiye C Savcı Yardımcılığına Bismil C. Savcı Yardımcısı 14897 İsmail Kemal Kasapoğlu,

500 lira maaşla Şefaatli C. Savcı Yardımcılığına Şefaatli Hâkim Yardımcısı 14999 Uzel Kızılkılıç,

500 lira maaşla Darende C. Savcı Yardımcılığına Suruç C. Savcı Yardımcısı 14992 Nevzat Özaslan,

500 lira maaşla Van C. Savcı Yardımcılığına Hâkari C. Savcı Yardımcısı 15032 Necati Coşkuner,

500 lira maaşla Keles C. Savcı Yardımcılığına Ağrı C. Savcı Yardımcısı 13952 Mehmet Evcioğlu,

500 lira maaşla Uluborlu C. Savcı Yardımcılığına Ağlasun C. Savcı Yardımcısı 14690 Turgut Yılmaz Özşakrak,

500 lira maaşla Hâkkari C. Savcı Yardımcılığına Acıpayamda Avukat Yılmaz Turan,

500 lira maaşla Ağrı C. Savcı Yardımcılığına İstanbul Barosu Avukatlarından Mustafa Aslan'ın,

Atanmaları ;

2 — Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Baş Muavin ve Birinci Şube Müdürü 11225 Bülent Olçay'ın C. Savcılık derecesinin 5 inci dereceye yükseltilmesi,

Uygun görülmüştür..

3 — Bu kararı Adalet Bakanı yürütür.

İNCELEMELER

HUKUKUN ESASI VE MEVZUAT

Yazan : Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY

Basına intikal eden günlük meseleler, âlim ve mütefekkirlerin toplantılarında münakaşalar bize hukukun esasları üzerinde ileri sürülmüş fikirleri hatırlatarak, mütalâa beyanı için fırsat verdi.

1. Geçen yüzyıllarda filozoflar mevzuuatın, halkı isyanlara sevkeden tatbikatı karşısında, bir esasa dayanması luzumunu ortaya attılar, sonra bu esasa ne olabileceğini münakaşa ettiler.

Avrupada Kilisenin kuvvetli olduğu devirlerde, Kiliseyi temsil eden şahsiyetlerin keyfî anlayışları, ve geleneklerle mecburi mahiyet almış örf, hukuk kabul ediliyor, başka bir doğru yol bulunabileceği düşünülmüyordu. Krallar fiili hakimiyetlerini yürütmeğe başlayınca hukukun esası kuvvet olduğu tezi müdafaa edildi.

Max Stirner beni öldüren kurt haklıdır, ben onu öldürsem ben haklıyım demiş (1). Meşhur filozof Auguste Comte hukuk kelimesi politik dilden çıkarılması teklifine kadar gitmişti (2).

Nufuz ve kuvvet sahibi kralların iradelerine herkes mutlak itaata mecbur idi. XIV ci Louis Devlet nedir? Sualine Ben diye cevap vermişti. Kralın isteklerini ancak nufuzundan ürktüğü bir vezir, halkın isyanı korkusu durdurabilirdi.

2. Demokratik rejimde de halk ekseriyetinin iradesini hukuk kabul eden filozoflar hukuka bir esas aramağa lüzum görmezler : Hukuk, halkın ekseriyetle seçtiği mümessillerin ekseriyetinin iradesi olan kanundur.

Bu fikir şu iki mülâhaza ile karşılaşır :

a) Bir kararın ekseriyetle verilmesi âdil ve isabetli olmasının zamanı olamaz. Halk mümessilerinin çekişmelerden sonra ekseriyetle, hatta ittifakla verdikleri kararın kimseyi memnun edememesi mümkündür.

---

(1) Cuvillier, Manuel de Philosophie, c. II, 1939, p. 260.
(2) Paul Roubier, Théorie générale du Droit, 1951, p. 155.

1011

b) Kanunlar umumiyetle intihap sâlahiyeti olanların ekseriyeti ile seçilen mümessillerin ekseriyeti tarafından, çoğu halde yakın uzak sosyal akisleri tamik edilmeden, göz önünde muayyen bir menfaat esas tutularak acele kabul olunmaktadır. Bu kanunlara tatbikleri sırasında hataları anlaşılırsa mümessillerine salâhiyet vermiş, hele seçimlerine yabancı kalmış halkın riayet mecburiyeti izah olunamaz.

Nice hallerde, zamanla doğru yol prensibine aykırı, olan, veya uygunluğunu kayıp eden bir kanunu hazırlayanlar, hararetle müdafaa edenler onun üzücü tatbikatı karşısında vicdan azabı duyarlar.

Halk, işleri aksatan bir kanunun açık bıraktığı kapılardan, girdi çıktılarından çeşitli kombinezon ve hiylelerle, bazen de memurları baştan çıkararak meşru menfaatlarını koruma çareleri ararlar (3). Hâkimler, memurları meşru menfaatları baltalayan bir kanunu tevile çalışırlar da itaasizlikleri görmezler. Zulum olan bir kanunu aynen ve harfiyle tatbika azmeden bir memur, yerinde kalabilirse, kalbi katılaşıncıya kadar vicdan azabından kıvranır. Haksız bir kanunun mahpusu olan halk kurtulmak için çareler bulur. Prof. Ripert İktidar bir kanuna hayat verir, fakat ona uzun ve mesut bir ömür sağlıyamaz demede haksız değildir.

2 — Propagandalarla, güzel sözlerle, vaadlarla iş başına gelen bir lider, bir parti sonuna kadar kuvvetini muhafaza edemez. O zamanlar iradesini umumi vicdanların seve seve kabul edeceği hakka çevirmezse vaktiyle kendine zahir olanlar tarafından artık desteklenmez, gizli rakip kuvvetler üstünlük kazanarak meydana çıkıp yerini kapmak için mücadeleye atılırlar. Oysa iktidar, kuvvetle de iş başına gelse iradesini doğru yol prensiplerine tâbi tutabilirse yavaş yavaş aleyhine olanlar tarafından da alkışlanarak mevkii kuvvetlenir, ömrü artar.

Hukukun esas prensipleri ezelidir, yüzyılların yetiştirdiği büyük adamların içine doğar, onlar tarafından ifade olunur. Bir zaman tatbikatcılar onların irşadı ile doğru hüküm bulurlar. Zamanla irşatlar unutuldukça hukuk geriler. Hukukun tekâmülü için hâdiseler karşısında esas prensipler hatırlatılmak, hâkimler, idareciler kritiklere sağır ve lakayıt kalmamak lâzımdır.

3 — Hukuk kuvvete istinat edemiyeceğinde anlaştıktan sonra, ancak halkın kendiliğinden riayeti ile örf şeklinde tecelli eden kaideler hukuk olabileceği müdafaa olundu.

Alman medeni kanunun tanzimine cephe alan filozoflar bu iddiada idiler. Fakat, bir esas gözetilmeden kendiliğinden teessüs eden, tekâmül

(3) Ripert, Les forces Créatrices du Droit. Paris 1955, p. 410.

vechesi olmıyan bir hukuk insana saadet ve bahtiyarlık sağlıyamaz. Halk nice hallerde saadet, bahtiyarlık sağladığını tecrübelerle anladığı için değil, ya insiyaki olarak hal menfaatına uygun kanaatiyle, yahut bir âlimin hatalı nasihatlarının kökleştirdiği sabit fikirlerıe örfü tesis eder. Bir gaddarın zorla kabul ettirdiği örfler de az değildir.

İnsanların itiyat ettikleri bazı hareketler uyandırıdıkları reaksiyonlarla birbiriyle geçinememelerine sebep olarak kendilerini rahatsız ettiğini, bazı hareketleri ise iç huzuru ve fahlık sağladığını müşahede eden filozoflar âdetlere tâbi olmıyan, iyi yaşanma şartları sağlıyan şaşmaz ezeli hareket düşturları bulunduğunu kabulde mustar kalmışlardır.

4 — Filozofların hukuk için ileri sürdükleri esaslar üç gurupta toplanabilir :

a) Tabii sayılan hisler (Tabii hukuk), b) menfaatlar, c) makulat.

Bu esasların her birinde mübalağalı ve sakat taraflar da hakikat payı da vardır. Bir doktrine esir olarak hüküm sevki feci netice verebilir.

I. Pragmatizm.

4. İngiltere'de ve Amerika'da şeref yeri verilen ve VV. James tarafından işlenen bir doktrin fikirleri tatbikat sahasında neticelerine göre kıymetlendirir, netice hayır ise makbul tutar.

KUR'AN HÜKÜMLERİ VE MODERN HUKUK kıtabımızda (1963) şöyle yazdık :

Neticesi düşünülmeden akıl veya his ile bir prensip, bir doktrin kabul ederek ona göre münasebetleri tanzim veyahut bir faaliyetten kaçınma insanı çok kere atalete, pintiliğe sürükler, oysa peşinden edinilmiş bir fikir, bir gaye olmadan gelişi güzel iş tutumu da zevksizdir, günlük ihtiyaçla sınırlı kalır. İnsan iyi bulduğu bir ideali tahakkuk ettirmek için çalışırsa yorulmaz, çalışmasından zevk alarak bahtiyar olur. Çok insanlar pratikte bir ideal peşinde çalışırlar. Bu dünyada bir determinizm olduğuna kani olanlar da serbest imişler gibi çalışıyorlar, icra edilecek diye projeler yapıyorlar. Binaenaleyh, insan, bahtiyarlığı için sabit bir doktirine esir olmadan hayat icaplarına uygun, ve şarta göre gerçekleştirebileceği bir ideale bağlanmalıdır. İdeal insan isteklerini kabiliyeti ile denkleştirerek terakkileri sağlar.

II — Hukuka hislerin esas olması (tabii hukuk).

5 — İnsanın nefsini koruma, başkalarına iyilik etme, zahmet ve ıstıraptan kaçınma, haz veren şeylere düşkünlük tabiî hissi karşılıklı menfa-

1013

atları tanzime esas olabileceği iddia edilmiştir. Bu esas diğerkâmlık olup adalete yaklaşır.

Adam Smith'e göre halkın sempatisini celbeden her şey iyi (Hayır), nefretini, antipatisini çeken her şey şerdir. İnsan bitaraf bir müsahidin hürmetini kazanacak harekette bulunmalıdır.

6 — Hislerin hukukuna esas olması bazı haklı itirazlara hedef olmaktadır. Kötü hisleri olan, kötülükten haz duyan insanlar çoktur. Kimseye faydası olmıyan bir başarı göstereni, çehresi güzel olan sempatik, talîin sevki ile tam başarı göstermiyeni, karşılaştığı manilere, fedakârlıklara kıymet vermiyerek antipatik bulanlar çoktur. Cesaretle işlenmiş bir cinayet failini takdis edenler bile vardır. Bir hakikatı söyleyeni muhiti, Karşılaşan menfaatlar ölçülerek daha büyük olana ön verilmesi de hukuk ve ahlâka sağlam esas olamaz.

7 — 16 ncı asırda yaşamış filozof İbni Nüceymi Fayda esasını formüllerle ifade etti. Mecelle Külli kaidelere tahsis ettiği bir fasılda onları tercüme etti. Londrada doğmuş (1748 - 1832) Meşhur filozof Bentham da Fayda prensibini işledi. Fazla yanılmadan diyebiliriz ki onun prensibini izah tarzı Mecellenin bir haylı maddelerinin izahı, aldığı misâller Kur'an ile kabul edilmiş hükümlerin modern tatbikidir (4).

8 — Benthamın karşılaşan menfaatları aritmatik metotla ölçmesi tenkidlere geniş kapı açtı.

Menfaat prensibi herkesin menfaat anlayışı, hayat gayeleri istek ve zevkleri aynı olmaması bakımından itirazlara hedef olur. Menfaat ne olduğunda ittifak edilemez.

İnsan münasebetlerinde tabii hisler de, menfaat hesapları da, sabit fikirlerle, geleneklerle işlenerek korkunç hükümlere gidebilir. Münasebetleri karşılıklı menfaatları esas tutarak tanzim edecek iktidarın şahsi menfaatlarının âmme menfaatı ile karıştırıp diktaya yürümesinden korkulabilir.

Menfaatlar tartılarak hüküm sevki Bentham gibi yüksek fazilet sahibi, sırf halkın bahtiyarlığı için hüküm araştıran bir hâkim elinde ideal olursa da, bir politikacı veya menfaat anlayışı modaya tâbi bir hâkim elinde zulme gidebilir. İngilterede geçen yüzyılda fayda prensibinin iktidarın anlayışına göre tatbikatı ile serveti arttı, fakat, kudret ve nufuz sahibi zenginler yanında sefalet, içinde kıvranan halk çoğalarak yavaş

(4) Adı geçen Kur'an ve modern hukuk kitabımız, No. 153.

1014

yavaş umumi rahatsızlıklarıda arttı. Çok ayaklanmalar iktidar elde tutan gurupların parti zihniyetinden kaçınamıyarak âmme menfaati diye gurup menfaatları için umumi hisleri ihmal etmelerinin neticesidir.

III — Rasyonel esas

9 — Meşhur filozof Kant insanın aklı ile bahtiyarlığını sağlıyan doğru yolu bulabileceğini iddia etti. Ona göre, kişinin kendi dahil, bütün dünya insanları için muteber olacağını düşünerek verdiği hüküm doğru olabilir.

Kant ahlâk prensiplerini üç formülle ifade eder :

1) Her kes müsavi olarak dünya nimetlerinden faydalanır, bir insan diğerinin bahtiyarlığına vasıta ve âlet değildir. Hukukun gayesi bütün insanların tekâmül ve bahtiyarlığıdır.

2) Bütün dünya insanları için müşterek düstur olacakmış gibi hareket et, faaliyetine ona göre istikamet ver.

3) Bir insan başkalarının işine yarar alet, vasıta olmadığı için herkesin eşit hakları vardır, kimse diğerinin iradesine tâbi olamaz.

10 — Hasren akla dayanan hukuk sistemi de rolünü yapamaz. Her kesin hisleri, menfaat anlayışı gibi, akılı da bir değildir.

Menfaatları hesaba katmadan hislerin sürükleyici tesirinde, veya hislere yabancı kalıp menfaat icaplarına göre veya sabit bir kanaatla aklın lojik bulduğu bir hüküm bazen korkunç olur. Meselâ, eski Romada alacaklının menfaatları korunmasını şeref yerinde tutan hukukcular alacağın tahsilini sağlamak için borcunu ödemeyen borçlunun esir edilerek satılmasını akılları ile kabul etmişlerdi. Zamanla hisler galebe ederek alacaklının bu hakkı inkâr olundu.

11 — Vakıa ve hâdiselerin tahlil ve izah tarzına göre hisler değişebileceği için, akıl etraflı ve doğru tahlillerle binnetice tatmin edici hükmü bulur, hisleri menfaat durumuna göre sevk ile tadil eder. Bir hâdisede akıl işletmeden birden doğan isyan hisleri hâdisenin sebepleri, bütün şartları gözönüne getirilerek, neticeleri tartılarak düşünülürse yumuşar, yatışır. Yanlış, sakat tahlillerle yanlış hüküm verilir. Fakat insan aklını kötüye işleterek gerek kendi veya gerek muhiti için korkunç bir mahluk olacağı da unutulmamalıdır. İnsanın edindiği kötü âdetler akıl kontrolüne tâbi tutulmazsa nesilden nesile intikal ederek kökleşir.

İnsan doğru yolda yürümek için hâdiselerin yakın, uzak akislerimi kavrayarak yanlış adamları tashih edecek aklı selimi olan bir mürşide

1015

ihtiyaçtan müstağni olamaz. Hukukcu ve ahlakcı huzursuzluk, fesat kaynağı olacak faaliyetleri önliyen hükümler, normaller araştırmalıdır.

IV — Ezeli Prensipler.

14 — İnsanların hisleri de, menfaat anlayışları da bir derece umumi ve âlemşumüldür. Her yerde insan kendine haz veren şey peşindedir, sıkıntıdan, istiraptan kaçar. Binaenaleyh, dünya âlimlerinin menfaat icaplarını, samimi fikir karşılaştırmaları ve akıl muhakemeleri ile hislere uydurarak formülleştirecekleri hükümler az istisnalarla, her memleket için makbul olur. Mevzuat umumiyetle bir vaziyette mevcut imkânlara göre konacak hükümlerde ayrılır. Haksız bir tecavüzden her yerde, herkes ürperir, herkes kendini zarardan koruyacak, haz verecek bir işi yapmak ister, fakat gayenin tahakkuku için yapılmak lâzımgelen şeyler bulunabilecek vasıta ve imkânlara tâbi olacağından mevzuat bir derece ayrılacaktır.

V — Aklı hataya düşüren sebepler.

12 — Hüküm verecek kimsenin fazla hassasiyeti, hırs, bilhassa bazı idealler peşinde tecrübelere kulak tıkaması yanlış muhakemelerle hataya düşmesinin başlıca sebebidir. Sabit bir fikre, peşin bir kanaata saplanarak hüküm koyan âlim de, kanuncu da yanılır.

Arızi sebepler neticesi olan hatalar zamanla meydana çıkarsa kanun değiştirilmese bile, hâkim âlimlerin fikrine (Doktrin) dayanarak, kanun metinlerini hukukun umumi esasları ile telif için tashih etmek gerekir. Kanunların ruhu adalet ve halk ihtiyaçlarına cevap olduğu unutulmamalıdır.

VI — Hukuku formüllerle ifade lüzumu :

13 — Hükümlere akıl muhakemesine tâbi tutulan hisler ve menfaat anlayışları esastır, fakat, herkesin kendiliğinden doğru olanı anlaması kolay değildir.

Şu aşağıdaki sebepler hukukun ve ahlâkın kaidelerle ifadesini gerektirmektedir :

a) Kişilerin menfaatları zıt olduğu hallerde hisleri birbirine uymaz.

b) Hisler geniş ölçüde vakıaların tahliline, izah tarzına, şartlarına göre değişir. Nice hallerde hâdiselerin akıbet ve akislerini ancak tekâmül etmiş akıllar, tecrübelerin ilhamı ile az çok doğru olarak kestirebilirler.

c) Nihayet, kişiyi adalet prensibine itaata zorlamak için faydalarını tecrübelerin ilham ettiği müeyyideleri bulmak, bu müeyyidelerin tatbik şartlarını tâyin, onları tatbik edecek makamları teşkil etmekde gerekir.

YARGITAY'IN İŞ HACMİNİ DARALTMA İMKÂNLARI

Yazan : Prof. Dr. Necip BİLGE

I. GİRİŞ:

Başka bir yazımızda (1), Alman medenî yargısında yapılması düşünülen islâhat hazırlıklarına temas etmiştik. O yazımızda Almanya'da islâhat konusu üzerinde, bağımsız bir bilim kurulu tarafından beş yıllık bir çalışma sonunda hazırlanmış olup (2), Alman federal adalet bakanlığınca 1961 yılında yayınlanmış olan islâhat teklifi raporunu özetlemiş ve bu arada, özellikle kontrol mahkemelerinin gittikçe fazlalaşan yükünü azaltmak maksadı ile kanun yollarına müracaat imkânlarının daraltılması konusundaki teklifleri kısaca gözden geçirmiştik.

Yazımızın sonunda, Türk medenî yargı usulünde de islâh edilmesi gereken bir çok noktalar bulunmakla beraber, Türk Yargıtayını, kendisine verilmiş olan ödevleri daha iyi bir şekilde yerine getirmek amacı ile, bugün altında ezilmekte bulunduğu iş yükünün ağırlığından bir an önce kurtarmanın ilk plânda başarılması gereken ivedi bir ödev olarak karşımızda durduğuna işaret etmiş; bu konudaki düşüncelerimizi ayrı bir yazıda açıklıyacağımızı belirtmiştik. Şimdi bu konuyu kısaca ele almak istiyoruz :

Bilindiği üzere, esas olarak İsviçre'nin Neuchâtel (Nöşatel) kantonu usul kanunundan alınan ve Alman, Fransız usul kanunlarından olduğu kadar, eski usul hukukumuzdan da bazı hükümleri kapsayan 1086 sayılı Hukuk muhakemeleri usulü kanunu liberal esaslara dayanmakta ve bu sebeple taraf menfaatlarının gerçekleştirilmesini her türlü mülâhazanın üstünde tutmaktadır. Bunun yanında ilk adlî mercilerle temyiz mercii arasında ikinci bir vakıa mahkemesinin (eski adiyle İstinaf, yeni bir deyimle Üst mahkeme) bulunmaması ve temyiz incelemesinde Yargıtayın temyiz sebeplerini resen de nazara almasının mümkün bulunması dolayısiyle Yargıtayın işleri gittikçe çoğalmış ve zamanla adetâ tahammül edil-

(1) Bak. Adalet Dergisi, 1963, sayı 5-8, s. 513-529

(2) Komisyon 1955 yılında Federal Adalet Bakanı tarafından kurulmuştur. 15 kişilik komisyonda 5 Profesör, 4 Federal Mahkeme ve İstinaf Mahkemesi başkanı, bir noter, bir avukat ve ilk derece mahkemelerinden dört hâkim vardır. Çalışmalarını 1961 başlarında bitirmiş bulunan komisyonun raporu Federal Adalet Bakanlığı tarafından 1961 Haziranında basılmıştır. 500 sahifeyi aşan raporda 140 dan fazla yeni teklif bulunmaktadır.

mez hale gelmiştir. Bu duruma bir hal çaresi bulmak için, şimdiye kadar işi kaynağından azaltmak yerine, sadece Yargıtay dairelerini veya üye sayısını arttırmak yoluna gidilmiştir ve halâ da bu yoldan fayda beklendiği görülmektedir (3).

İlk kurulduğu zaman biri hukuk ve birisi ceza dairesi olmak üzere iki daireden ibaret olan Yargıtay, 1221 sayılı kanunla dördü hukuk ve dördü ceza olmak üzere sekiz daire haline getirilmiş ve daha sonraki tarihlerde muhtelif kanunlarla yapılan değişikliklerden sonra şimdi 18 daireye ulaşmıştır (4). Daire ve üye sayısını artırmak geçici bir ferahlama sağlasa bile işlerin azaltılması bakımından esaslı tedbir alınmadığı takdirde, yakında daire sayısının daha da çoğalacağını beklemek gerekir.

Nüfusu 45 milyonu aşan Fransa'da Yargıtayın üçü hukuk, birisi sosyal işler ve birisi de ceza olmak üzere beş dairesi bulunmaktadır. Federal Almanya'ya gelince, nüfusu 60 milyon civarında olan bu memleketin medenî yargı işleri ile meşgul olan Yargıtayında 9 hukuk ve 5 ceza dairesinden başka kartel, avukatlık, noterlik ve disiplin işleri gibi özel konularla meşgul olan geçici özel daireler de vardır. Bu özel daireler tamamen bağımsız ve yılın her zamanında çalışan daireler olmayıp, ancak belli zamanlarda bu işlerle uğraşmaktadırlar ve bunların üyeleri de diğer daireler üyeleri arasından tedarik edilmektedir (5). Bundan başka Almanyada sosyal sigorta işleri ile, iş ihtilâflarından doğan dâvalar bakımından ayrı iki Yargıtay daha vardır (6).

1086 sayılı usul kanunu, mahkemelerin görev sınırı, yargılama usulü v.s. bakımından çeşitli zamanlarda çeşitli değişikliğe uğramış ise de, bu değişikliklerle Yargıtayın işinin azaltılması amacı güdülmemiştir. Sadece 5464 sayılı kanunla sulh mahkemelerinden verilen kararların temyiz meblâğı 25 liradan 50 liraya çıkarılmıştır. Fakat, 1927 yılından

(3) Bak. Öztek - Kazancı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, s. 227; Yargıtaya yeni daire ilâvesine dair olan son kanun hükmünü (45 sayılı K., mad. 100) de böyle bir düşüncenin eseri saymak gerekir.

(4) 1 Ticaret, 1 İcra - İflâs, 1 İş Dairesi olmak üzere 11 Hukuk ve 7 Ceza Dairesi.

(5) Bericht zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, s. 147, No. 1 - 3.

(6) *Bundessozialgerichtshof* ve *Bundesarbeitsgericht*. Ayrıca bizdeki Danıştaya tekabül eden bir *Bundesverwaltungsgericht* mevcut olduktan başka, sırf malî yargı işleriyle meşgul olan idarî bir yargıtay *(Bundesfinanzhof)* daha vardır. Bütün bu federal mahkemelerde mevcut hâkim sayısı 240 dan fazladır. Almanya'da çeşitli federal mahkeme bulunması tenkitleri mucip olmakta ve bunların birleştirilmesi tavsiye olunmaktadır, bak. yuk. 5 No. lı notta zikredilen Bericht s. 429 vd. özellikle 435.

beri para değerinde vukua gelmiş olan düşmeye nazaran bu yükseltmenin Yargıtayı ferahlatıcı bir etki yaptığı söylenemez.

Böylece gerek Temyiz teşkilâtı kanununda, gerekse usul kanununda yapılmış olan değişikliklere rağmen Yargıtayın işi günden güne artmaya devam etmiş ve bu artmayı önleyecek veya hiç olmazsa durduracak esaslı hiç bir tedbir alınmamıştır. Meseleyi bu yönden ele almakta sadece fayda değil, zaruret vardır. (7)

Bu konuyu sadece Yargıtay teşkilâtı ve temyiz usulü bakımından değil, genel olarak mahkemeler teşkilâtı bakımından da incelemek gerekir. Gerçekten 1295 (1879) tarihli mahkemeler teşkilât kanunu bir bütün halinde açık olarak ilga edilmiş olmamakla beraber, günün icaplarına göre çeşitli zamanlarda ayrı ayrı konularda çıkarılmış olan kanunlarla o kadar değişikliğe uğramıştır ki, bugün artık bir mahkemeler teşkilât kanununun varlığından bahsedilemez hale gelmiştir.

Mesele bu yönden ele alınınca, ilk derece mahkemeleriyle Yargıtay arasında ikinci bir vakıa merciinin yani İstinaf mahkemelerinin kurulması konusu ile karşılaşılır. Gerçekten bu mahkemelerin ilk ve son merciler arasında bir süzgeç ödevi yapacağı ve böylece Yargıtayın işlerinin azalmasında önemli rol oynıyacağı tabiîdir. Ancak bu mahkemelerin kurulması-nazarî sahadaki tartışmalar bir tarafa-usul hükümlerinde daha geniş bir takım değişiklikleri zorunlu kılar ve bu itibarla meselenin bir çok cihetlerden esaslı surette incelenmesi gerekir. Memleketimizde esas itibariyle ilk defa 1295 (1879) tarihli mahkemeler teşkilât kanunu ile kurulmuş olup, cumhuriyet devrine kadar ağır aksak faaliyette bulunduktan sonra, iyi işlemediği, davâların aksamasına sebep olduğu,adalete güveni sarstığı gibi bir takım sebeplerle 1924 yılında kaldırılmış olan ve o zamandan beri de tekrar kurulması lüzumu üzerinde çeşitli vesilelerle durulan İstinaf mahkemeleri konusunu, arzettiği çeşitli proplemler dolayısiyle ayrı bir yazıda incelemeyi daha faydalı buluyoruz (8).

1946 yılından beri medenî yargı usulü ve mahkemeler teşkilâtı alanında esaslı islâhat yapılması lüzumu üzerinde ciddî bir şekilde durulmuş

(7) Diğer mahkemelerimizin de işleri pek çoktur; fakat biz bu yazımızda sadece Yargıtay üzerinde duracağız.

(8) Üst mahkeme adı altında istinaf mahkemelerinin kurulması, Adalet Bakanlığınca hazırlanmış olan «Adliye mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki kanun tasarısı» nda öngörülmektedir (Tas. mad. 1, 17-21). Henüz yayın âlemine intikal etmemiş bulunan bu tasarı hakkındaki düşüncelerimizi başka bir yazıda açıklamıya çalışacağız.

1019

ve hatta bu konuda bazı çalışmalar yapılarak tasarılar dahi hazırlanmış bulunmaktadır. Gerçekten, adalet bakanlığınca 1946 yılında kurulmuş olan bir komisyon ilk önce yargılama usulü kanununu ele alarak bir tasarı hazırlamış ve bu tasarı 20 Şubat 1948 tarihinde hükûmetçe Büyük Millet Meclisine sunulmuştur. Daha sonraki yıllarda hazırlanan ve istinaf derecesinin kurulmasını da derpiş eyleyen bir mahkemeler teşkilâtı kanunu tasarısı da keza Meclise sunulmuştur. Ancak bu tasarılar çeşitli zamanlarda Millet Meclisinin adalet komisyonunda kısa sürelerle görüşme konusu yapıldığı halde, ayni yasama dönemi içinde, bilhassa politik konuların Büyük Millet Meclisini fazlaca işgal etmesi yüzünden bir türlü kanunlaşmadığı için, Meclis içtüzüğü gereğince hükümsüz kalmışlardır. Gerek esas itibariyle bundan 15 yıl önce, yani 1948 de hazırlanmış olan usul kanunu tasarısının, gerek mahkemelerin kuruluşu hakkında 1963 yılında hazırlanmış bulunan tasarının, bundan öncekilerde olduğu gibi, bundan sonra da yine politik meselelerin ağır basması yüzünden, kısa zamanda kanunlaşamıyacağını tahmin eylediğimiz için, Türk Yargıtayının, kanunların uygulanmasında birliği sağlamak ve bu suretle hukuku geliştirmek ödevini daha iyi bir şekilde yerine getirmesine imkân vermek amaciyle, mevcut yargılama usulü kanununda temyize ilişkin olan bazı hükümlerle, Yargıtay teşkilâtına dair bulunan 1221 sayılı kanunun bir iki maddesinde hemen bazı değişiklikler yapılması gerektiği kanısındayız. Zira bu değişikliklerin gerek usul kanununda, gerek mahkemeler teşkilâtında yapılması tasavvur edilen islâhât teşebbüslerine engel olmıyacağını, bilakis onlar için gerekli ortamı hazırlamaya yardım edeceğini düşünmekteyiz.

II — MEVCUT KANUN YOLLARINA TOPLU BİR BAKIŞ (9).

Türk usul kanunu, hükümlere karşı müracaat müessesesi olarak Temyiz, karar tashihi, tavzih ve yargılamanın iadesi yollarını tanımaktadır. Kanunun muhtelif maddelerinde bazı mahkeme muamelelerine karşı itiraz imkânı da tanınmış olmakla bereber, (mad. 55, 107, 218 v.s.), ceza usulündekinin aksine (CMUK. mad. 297 - 304), itiraz ne hukuk usulü kanununda, ne de medenî yargılama nazariyat ve tatbikatında bir kanun yolu olarak zikredilmiş değildir. Kanaatımızca hükümlerin tavzihini dahi tam mânasiyle bir kanun yolu olarak kabule imkân yoktur. Gerçekten bu müessese hükmün esas veya usul yönünden kapsadığı bir yanlışlığı düzelt-

(9) Usul Kanununun 3. babı «hükümlere karşı müracaat tarikleri» başlığını taşıdığı halde, tatbikat ve nazariyatta daima «kanun yolu» deyimi kullanılmaktadır; biz de genel kullanış tarzına uyacağız. Esasen Ceza Usulü Kanununda «kanun yolu» deyimi bulunmaktadır.

me amacını gütmeyip, hükmün müphem olan ve anlaşılmayan anlamının açıklanmasını sağlamaya yarar ve bu sebeple de, hükümde raslanabilecek maddî yazı ve rakam hatalarını düzeltme ile ilgili hükümler arasında yer alabilir: Nitekim Alman ve Avusturya usul kanunlarında böyle olduğu gibi (10), yeni medenî usul kanunu tasarısı da ayni görüş tarzını benimsemiştir (Tas. mad. 448 - 455).

Yargılamanın iadesi usulüne gelince, bizde olağanüstü bir kanun yolu olarak düzenlenmiş bulunan bu müessese, Alman ve Avusturya usullerinde bir kanun yolu olarak değil, kesin hükmü bertaraf etme müessesesi olarak düzenlenmiştir (11). Hükmü veren ilk derece mahkemesinde, olağanüstü sebepler yüzünden tekrar bir inceleme yapılmasını gerektiren yargılamanın iadesi yolunun Türk hukukunda olağanüstü bir kanun yolu olarak kabulü, Fransız hukukunun etkisi altında olmuştur.

Hükümlerin tavzihi ve yargılamanın iadesi yollarının gerçek manada birer kanun yolu olduklarının kabulü halinde dahi, bu yollar Yargıtayın işlerinin artması ile doğrudan doğruya ilgili bulunmadıkları için bu müesseseler üzerinde durmaya lüzum görmüyoruz. Buna karşılık, Temyiz ve karar tashihi yolu ile vakî müracaatlar ise doğrudan doğruya Yargıtaya gelmekte ve bu merciin yükünü, diğer memleketlerin Yargıtaylarının yükleri ile kıyaslanamıyacak şekilde, ağırlaştırmaktadır. Bu sebeple temyiz ve karar tashihi usullerinde yapılabilecek reformlar bu yazımızın esas konusunu teşkil edecektir.

Bundan başka, vukuu ihtimali kanunca derpiş olunan ve tatbikatta sıkça raslanan içtihat ihtilaflarını bertaraf etmekle de görevli bulunan Genel kurulların teşekkül ve çalışma tarzları üzerinde de kısaca durarak burada da bazı değişiklikler yapmak zorunluğu hakkındaki düşüncelerimizi açıklıyacağız.

III — YARGITAYIN İŞ YÜKÜ :

Temyiz ve karar tashihi şeklindeki kanun yollarında nasıl ve ne genişlikte bir reforma luzum bulunduğunu tesbit edebilmek için, bu yollarla yapılan müracaatların ve Yargıtayca verilen kararların yıllık miktarını bilmek ve bu rakamları diğer memleketlerin yargıtaylarındaki iş

(10) Alman Usul Kanunu (ZPO) § 319, 320; Avusturya Usul Kanunu (Ö. ZPO) § 419, 423. Neuchâtel Kanununda ise, bizde olduğu gibi tavzih bir kanun yolu olarak nazara alınmıştır (CPC. mad. 413 - 417).

(11) Alman Usul Kanunu, § 579 - 605; Avusturya Usul Kanunu, § 529 - 547.

1021

hacmi ile karşılaştırmak yerinde olacaktır. Gerçekten bu karşılaştırma Türk Yargıtayının hangi ağır şartlar altında çalıştığını ve hukuku birlik şekilde tatbik etme imkânından ne derece mahrum bırakıldığını göstermesi itibariyle ibret vericidir. Usul kanunumuzun temyiz bölümü Alman ve Fransız kanunlarından çok mülhem bulunduğu için, mukayeseye esas olacak rakamları da bu memleketlerden alıyoruz:

Yıl	Geçen yıldan	Yeni gelen	Toplam	Çıkan karar	Derdest	Hukuk Dairesi	Üye sayısı	
				TÜRK YARGITAYI				
1960	14282	94886	109168	94433	14735	10	65	
1961	14735	98642	113357	99661	13696	10	65	
1962	13696	106900	120596	106903	13693	10	65	(12)
				FRANSIZ YARGITAYI				
1950	8629	4612	13241	3665	9576	3	48	
1951	9576	5424	15000	3768	11350	3	48	
1954	13778	6596	20374	4674	15770	4	64	
				ALMAN YARGITAYI				
1960	1875	2554	4429	2404	2025	8	67	
1961	2025	2668	4693	2529	2164	8	67	(13)
1962	2164	2924	5088	2583	2505	9	73	

Yukarıdaki rakamlara göre, her üç memlekette Yargıtaydaki hâkim sayısı hemen hemen aynı olduğu, hatta Türk Yargıtayı bakımından aleyhte bulunduğu halde yılda gelen iş sayısı, üç yıl ortalaması olarak, Türkiyede : 100.000, Fransada : 5000, Almanya'da 2500 civarında dolaşmaktadır. Bu duruma nazaran Türk yargıtayına gelen iş sayısı Fransız yargıtayından 20 misli, Alman Yargıtayından da 40 misli fazladır. Rakamlar arasındaki nisbet farkı mahfuz olmak üzere, yılda çıkarılan karar sayısına gelince, Türk ve Alman yargıtaylarının yıllık karar sayıları hemen hemen gelen dosya miktarını karşıladığı (hatta Türkiyede devir miktarı son iki

(12) 1962 yılında 45 sayılı kanunla Yargıtay'da bir iş dairesi kurulmuş ve bu suretle Yargıtay Hukuk Daireleri 11 i bulmuş ise de, bu daire ancak 1963 Ekiminde eylemli olarak çalışmaya başlıyabilmiştir.

(13) Biraz önce belirttiğimiz gibi Almanya'da beş Federal Yargıtay bulunmaktadır; bunlardaki hâkim sayısı ise 240 dan fazladır.

yılda biraz azaldığı) halde, Fransız yargıtayı gelen dosyanın ancak % 40 kadarını çıkarmakta, gerisini gelecek yıla devir eylemektedir. Türkiye'de gelen dosya sayısı bir yıldan öteki yıla 5000 civarında bir artma göstermekte olup, bu rakamlar Fransa'da 1000, Almanya'da ise 300 civarında dolaşmaktadır.

Türk Yargıtayının 1962 yılında vermiş bulunduğu 107 bin civarındaki karardan 9000 kadarı karar tashihi dosyalarına ve 700 kadarı da israr dosyalarına ait bulunmaktadır.

Yargıtay dairelerinin, mahkeme tatilleri, pazar ve diğer resmî tatil günleri çıkarıldıktan sonra, yılda 250 gün toplantı yaptığı ve her toplantıda üstüste yedi saat çalıştığı kabul edilse - ki bu faraziyenin gerçekte tahakkuk edeceği çok şüphelidir - her bir dosya için ortalama 10 dakikadan fazla zaman ayırmak mümkün olamaz (14). Böyle bir durumda Yargıtaydan, bugünkünden daha tatmin edici karar, daha etraflı gerekçe beklemek nasıl mümkün olabilir?

Yukarıda Yargıtaya gelen iş sayısının bir yıldan öteki yıla 5000 civarında bir artış gösterdiğine işaret etmiştik. Memleket nüfusundaki artış, sosyal ve ekonomik münasebetlerdeki gelişme nazara alınacak olursa, bu rakamın yıldan yıla daha da artacağını söylemek bir kehanet sayılmamalıdır. Kanaatımızca, usul hukukumuzun bilhassa temyiz hakkındaki hükümleri bu artışı kısıcı değil, bilâkis körükleyici niteliktedir.

Gerçekten Türk usul hukukunda mahkeme kararlarına karşı müracaat müessesesi olarak mevcut olan kanun yollarından özellikle temyiz yolu hakkındaki hükümler, usul kanununun tamamında olduğu gibi, ferdiyetçi devlet sisteminin liberal esaslarına uygun olarak, daha ziyade tarafların hukukî menfaatlarının korunması gayesini gütmektedirler. Kanun koyucu adeta, tarafları hak arayan diğer kimselerle hiçbir sosyal bağlılığı bulunmayan münferit kimselermiş gibi nazara almış ve hatta bazan onların menfaatlarını onlardan ziyade düşünür şekilde hareket eylemiştir. Gerçekten usul kanununun 435. maddesinin son fıkrası ile 439. maddesinin son fıkrasını başta türlü yorumlamak zordur. Bu hükümlere göre temyiz dilekçesi evvelce belirtilen kanunî şartları haiz olmasa bile, reddolunmayıp lüzumlu incelemenin yapılması gerekmekte; temyiz incelemesinde tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı kalınmayıp, sırf usule

(14) Mevcut rakamlara göre, yargıtay dairelerinin bir günlük toplantısında ortalama 35-40 işin karara bağlanması gerekmektedir. Halbuki Almanya'da ziyaret ettiğimiz federal mahkemenin bir günlük toplantısında nihayet 3-4 iş görüşülüp karara bağlanmaktadır

1023

ilişkin bulunsa bile, diğer sebeplerden dolayı kararın bozulması icabetmektedir. Halbuki bir dâvada sadece tarafların hukukî menfaatlarının korunması gayesi değil, bunun yanında toplumsal menfaatların gerçekleştirilmesi gayesi de ayni ağırlıkla yer almak, başka bir ifade ile özel menfaatları toplum yararı ile sınırlamak gerekir. Kabul etmek zorundayız ki, bir hukukî çekişme artık sadece tarafları ilgilendiren münferit bir mesele olarak mütalâa edilemez. Avusturya usul kanunu yaratıcısı F. Klein'in yıllarca önce belirttiği gibi, hukukî çekişme (dâva) mümkün olduğu kadar çabuk bertaraf edilmesi gereken sosyal bir fenalıktır (15). Bu itibarla dâvayı ve onun cereyan tarzını sadece veya galip olarak tarafların menfaatlarına değil, icabında onu sınırlayan toplum yararına da hizmet edici bir müessese olarak düzenlemek gerekir.

Dâvanın bu şekilde anlaşılan sosyal manası yargılamanın yalnız ilk safhası hakkında değil, bütün derece ve safhaları hakkında muteberdir. Hangi mercide ve hangi safhada bulunursa bulunsun, lüzumsuz yere uzayan, kâfi bir sebep bulunmadığı halde çeşitli yargı mercilerinde sürüklenen bir dâva, kamu için bir yük teşkil ettikten başka, taraflar için de zararlı hale gelir. Düzenli bir şekilde ve süratle sonuçlanan bir yargılamada yapılmasına lüzum kalmıyacak olan bir takım emek ve masraflar, düzensiz ve çok yavaş işleyen bir yargılamada tahammülü aşacak derecede artar. Böylece bir dâvanın lüzumsuz gecikmeler sebebiyle doğuracağı zaman kayıbı ve masraflar hem tarafları, hem de kamuyu karşılıksız ağır bir yük altında bırakır (16).

Buna bir de işlerin fazlalığından doğabilecek karar hatalarını da ekliyecek olursak, halkın adalet hizmetine güvensizliği şeklinde belirecek sosyal sonucun toplumda nasıl tehlikeli bir yara açacağını hesaplamak zor bir iş değildir.

Bu açıdan bakıldığı takdirde, temyiz ve karar tashihi müesseselerinin, yargıtay genel kurulu toplantılarının bugünkü düzen tarzları itibariyle kamu yararına olmadıktan başka, ferdlerin hukukî menfaatlarının korunması

(15) Klein — Engel, Der Zivilprozess Österreichs 1929 s. 186 vd.

(16) Yargıtay Başkanı 1962/63 adelet yılının açılması münasebetiyle yaptığı konuşmada bu hususları söylece belirtmektedir. «Davaların geç bitmesi ise, bir çok kimselerin yıllarca mahkemelerde uğraşmaktan ürkmesi yüzünden, karşı tarafın haksızlığına istemiye istemiye boyun eğmesi veya elverişsiz şartlarla sulh olarak hakkının büyük bir kısmından vazgeçmesi ve daha kötüsü, hak tanımaz kimselerin (karşı tarafın hakkını aramaktan çekineceğini hesaba katarak) kolylıkla başkasının hakkını çiğneme cesaretini kendilerinde bulmaları gibi acı verici sosyal sonuçlar doğurmaktadır. Ad. D. 1962, sayı 9-10, s. 924.

gayesini de gereği gibi gerçekleştiremediği sonucuna varılır. İşlerinin çokluğu dolayısiyle Yargıtay kendisine gelen işleri kısa zamanda çıkaramamakta, verilen kararların birbirine uygunluğunu gereği gibi sağlıyamamakta, aykırı içtihatlarını birleştirmek hususundaki faaliyetini tatmin edici bir şekilde yürütememektedir (17). Bu yüzden halkın yargı uzvuna olan güveni sarsılmaktadır.

Halbuki, zamanımızda içtihat hukuku eskisine nazaran gittikçe daha fazla bir önem kazanmaktadır. Gün geçtikçe daha çok sanayileşen bir ekonomi sistemi içinde bulunan ve kitlenin ekonomik, teknik ve sosyal proplemlerine ivedi olarak genel çözüm çareleri bulmak zorunda kalan devrin kanun koyucusu, sayıları adeta endişe verici bir şekilde yükselen kanunları bazan tekemmül etmemiş bir şekilde ve ivedi olarak birbiri arkasına çıkarmak zorunda kalmaktadır. Bu suretle kanun koyucu bütün meselelere kesin çözüm şekli bulmaktan ziyade, genel hükümler koyarak müşahhas halin çözümünü bulmak ödevini hâkimlere tevdi eylemektedir. İlk derece hâkimlerinin bu ödevi her zaman kolayca ve birlik bir şekilde yerine getirebilecekleri söylenemez ve beklenemez. Mahkemelerin verecekleri kararlar üzerinde yapacağı hukukî kontrol dolayısiyle ancak Yargıtay içtihatlardaki birliği sağlamak ve bu yolla da hukukun gelişmesine yardım etmek durumundadır. Bu ödevi gereği gibi yerine getirebilmesi için usul ve kuruluş hükümlerinin müsait bulunması lâzımdır. İşbu gayeye uygun bulunmayan hüküm ve müesseselerin acele bir reform ile ayarlanması zorunluğunun bütün ağırlığı ile kendisini duyurmakta bulunduğu kanısındayız.

IV. TEMYİZ USULÜNDE REFORM :

Türk usul hukukunun en önemli kanun yolunu Temyiz teşkil eylemektedir. 1962 yılında Yargıtayca verilen 107 bin civarındaki kararın 99 bine yakınını temyiz talebi üzerine verilen kararların teşkil ettiği düşünülürse, bu önemin derecesi kolayca anlaşılır.

Temyiz normal bir kanun yoludur ve onunla, ilk merci mahkemelerinden verilmiş olan bir kararın, özellikle bir hükmün hukuka uygunluğu kontrol edilir. Böylece hukuk kaidelerinin memleket içinde ayni şekilde ve birlik surette uygulanmasına çalışılır. Bu itibarla temyiz usulünün bu amaca ulaşacak şekilde düzenlenmiş olması gerekir.

(17) Yargıtay Başkanının adı geçen konuşması, Ad. D. 1962, s. 927.

1025

Yürürlükteki usul kanunumuz temyiz yolunu düzenlerken Alman, Fransız ve Neuchâtel kanunlarının hükümlerini birbiriyle meczetmeye çalışmıştır; fakat bunda her zaman başarıya ulaştığı söylenemez (18).

1221 sayılı kanuna göre, Yargıtayın kuruluş ve işleyiş tarzı daha çok Alman federal mahkemesinin kuruluş ve işleme tarzına uygun surette düzenlenmiş olduğu halde, kanun yolu olarak temyiz usulünün düzenlenmesinde, yargılama usulü kanunumuz galip şekilde Fransız sistemini izlemiştir. Meselâ Alman usulünde sadece tarafların, hukukî haleflerinin ve müdahillerin temyiz etme hakları bulunduğu halde, Türk usul kanununa göre, bunlardan başka Fransız sisteminde olduğu üzere başsavcıya da kanun yararına bozma için temyiz etme hakkı tanınmıştır. Keza Alman usulünde Yargıtay'ın bozma kararı alt merci mahkemesini bağlamaktadır; halbuki, Türk hukukunda Yargıtay dairesinin bozma kararına karşı alt mahkemenin, yine Fransada olduğu gibi, ısrar etme hakkı bulunmaktadır. Bilindiği üzere ısrar halinde mesele hukuk genel kurulunda görüşülür. Fakat bu kurulun teşekkül tarzındaki genişlik, çabuk toplanmaya, süratle karar vermeye müsait değildir. Zira kanun toplanma ve karar için üçte iki çoğunluk aramaktadır (1221 sa. k. 7).

Kanunda temyizi kaabil kararlar alanının gayet geniş tutulması, ısrar etme hakkının tanınması, kanun yararına bozma imkânına yer verilmesi ve nihayet genel kurulun hareket kaabiliyetindeki ağırlık Yargıtayın iş hacmini gittikçe artırmakta ve dâvaların uzamasına sebep olmaktadır. Şimdi bu meseleleri birer birer ele alabiliriz :

1. Temyizi kaabil kararlar

Kanunumuz hükmüne göre, hangi mahkemeden verilmiş olursa, olsun, bütün nihaî kararlar prensip itibariyle kabili temyizdir (H M U K mad. 427). Nihaî karardan maksat, işi esasından halleden veya işin esasını halletmese bile, mahkemenin işten elçekmesi sonucunu doğuran kararlardır (19). Ancak bu konuda usule ait kararlar ile esas hakkındaki kararları ayrı ayrı incelemek gerekir :

a) Usule ait kararlar

Mahkeme, bazan vermiş olduğu kararla işi esasından çözmemekle beraber, artık işe bakamaz hale gelir. Mesela görevsizlik, yetkisizlik kararı

(18) Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 6. bası, 1957, s. 13, 340; Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku, 1959, s. 17; Kuru, Medenî Usul Hukuku Notları, 1962, s. 9.

(19) Postacıoğlu, age., s. 431; Ansay. age., No. 73, s. 145; İçtihadı Birleştirme Kararı 5/5/1943 ve 4/17.

verir, dâvanın usulüne uygun şekilde açılmadığı, dâva ve cevap layihalarında kanunî noksanlar bulunduğu sonucuna varır, yahutta memnuiyet veya red sebeplerinden birisinin bulunmasından ötürü davaya bakamaz hale gelir. Arzettiği önem dolayısiyle bilhassa hâkimin memnuiyeti ve reddedilmesi hali ile görev ve yetki konusunu ayrı ayır ele alalım:

aa) Hâkimin memnuiyeti ve reddi

Kanun bu konudaki kararların temyiz kaabiliyeti hakkında açık bir hüküm ihtiva etmemektedir, fakat Yargıtay kararları memnuiyet veya red sebebi dolayısiyle hâkimin bizzat istinkâfı veya vaki olan red talebinin kabulü hakkındaki kararları kaabili temyiz saymamakla beraber, red talebinin reddi hakkında verilen kararların temyizi kaabil olduğunu kabul eylemektedir; keza doktrin dahi bu görüşü benimsemektedir. Hatta tahdit edici bir hüküm bulunmadığı için bu gibi kararlar aleyhine karar tashihi yoluna dahi gidilebileceği sonucuna varılmaktadır (20). Bu imkân ve red talebini inceleyecek olan hâkimin dahi reddedilmesi yolundaki tatbikat Yargıtayın uzun zaman işgal edilmesine ve dâvaların uzamasına sebep olmaktadır (21).

Alman ve Avusturya usul kanunlarında bu gibi kararlara karşı temyiz yoluna müsaade edilmemiş, ancak itiraz yolu kabul olunmuştur (22). Bu memleketler hukukunda itiraz bir üst mercide yani İstinaf mahkemesinde incelenir ve genel olarak Yargıtaya kadar intikal etmez. Bizde de hâkimin reddi istemlerinin reddi hakkındaki kararlar bakımından buna benzer bir usul kabul olunabilir. Nitekim esas itibariyle Alman usul Kanunundan iktibas edilmiş bulunan Ceza muhakemeleri usulü kanunumuz itirazı bir kanun yolu olarak nazara almış (mad. 297 - 304) ve hâkimin reddi isteminin kabul edilmemesine dair olan karar aleyhine acele itiraz yolunu öngörmüş bulunmaktadır (mad. 27 f. 1). İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir, temyiz edilemezler (CMUK. mad. 301).

bb) Görev ve yetki kararları

Yürürlükte bulunan usul hükümlerine nazaran görev meselesi kamu düzeni ile ilgili sayılmakla ve bu sebeple görev meselesinin mahkemece her zaman ve resen incelenebileceği, tarafların görev cihetine ner zaman

(20) Karaok, s. 158, No. 9 daki kararlar; Postacıoğlu, s. 66; Ansay, s. 51.
(21) Postacıoğlu, s. 66.
(22) Alman Usul Kanunu, § 46, f. 2; Avusturya Usul Kanunu, § 24, f. 2.

1027

itiraz edebilecekleri kabul olunmaktadır (HMUK. m. 7). Bu görüşün neticesi olarak, görev konusunda mahkemece gerek resen, gerek itiraz üzerine verilen müsbet veya menfi istikametteki kararların tümünün temyizinin kaabil olduğu benimsenmektedir. Diğer taraftan yetki meselesi genel olarak ilk itiraz mahiyetinde kabul edilmekle beraber, gayrimenkule ve bazı tereke işlerine müteallik inhisarî mahiyetteki yetki kaideleri, görev hakkındaki hükümlere benzetilmekte ve böylece adı geçen meseleler hakkında açılan dâvalarda resen yetkisizlik kararı da verilmektedir. Gerek re'sen, gerekse itiraz üzerine verilen yetki ile ilgili kararların kabili temyiz olduğu hususu münakaşa dahi edilmemektedir.

Bu şartlar altında işin esasına girişmeden dâvalar, yetki ve görev konusu üzerinde yıllarca devam etmekte olduğu gibi, Yargıtayın yükü de ağırlaşmaktadır. Yargıtaydan verilen kararlar içinde, görev ve yetkiye ilişkin olanlar hakkında ayrı bir istatistik bulunmadığı için, yüksek mahkemenin bu bakımdan ne derece işgal edildiği hakkında fazla bir şey bilmiyoruz. Fakat kesinleşmiş olsa bile görev veya kesin yetki hakkında verilmiş olan bir kararın diğer mahkemeyi bağlamadığı ve bu yüzden icabında merci tâyini yoluna gidildiği, nihayet görev ve yetki konusunda Yargıtay içtihatlarının çok zengin olduğu nazara alınırsa, bu yüzden doğan iş yükünün azımsanmıyacak bir ağırlıkta olduğu söylenebilir.

Bu sebeple, hem dâvanın daha çabuk bir şekilde sonuca bağlanmasını sağlamak, hem de Yargıtayın yükünü hafifletmek amaciyle bu alanda da tedbirler almak, yani görev ve yetkiye ilişkin kararların temyiz kaabiliyetini daraltmak gerektiği kanısındayız. Nitekim yeni usul tasarısı da bu hususta bazı adımlar atmış olmakla beraber (mad. 8, 9, 31, 205 No. 2), bu konuda daha da ileri gidilebileceği kanısındayız. Ezcümle görev ve yetki kararları bakımından israr usulü kaldırılabilir. Yeni tasarı hâkimin reddi talebinin reddine dair olan kararlar bakımından israrı haklı olarak kaldırmakta olduğuna göre (Tas. mad. 45 f. 3), ayni esasın görev ve yetki bakımından kabul edilmemesi için bir sebep yoktur. Alman usul kanunu, mamelek hukukuna ilişkin dâvalarda mahkemenin kendisini yetkili sayması kararına karşı istinaf ve temyiz yoluna gitmeyi caiz saymamaktadır (23). Diğer taraftan görev ve yetki konusundaki itirazlar, alman hukukunca dâva manii olarak kabul olunmaktadır ve vaki itiraz üzerine görevsizlik, yetkisizlik kararı verilip te, dâva görevli veya yetkili mahkemeye havale edildiği takdirde, karar temyiz edilemiyeceği gibi, di-

(23) Alman Usul Kanunu, § 512 a, 549, f. 2.

ğer mahkeme için de bağlayıcı bir karakter taşımaktadır (24). Alman medenî yargısında reforma dair olan rapor, yetkisizlik kararının kaabili istinaf ve temyiz olmadığı hakkındaki 512 a ve 549 f. 2 deki hükümlerin görev meselesine de teşmil edilerek bir prensip haline getirilebileceği görüşünü ileri sürmektedir (sayfa 228).

Yeni tasarı görev ve yetki konusunu, Almanya'da olduğu gibi, bir ilk itiraz (dâva manii) olarak kabul eylediğine, diğer bazı bakımlardan da her iki konuyu benzer hükümlere bağladığına göre, temyiz kaabiliyeti bakımından da ayni şekilde düzenlenme yoluna gidilebilir.

b) Esas hakkındaki kararlar

Usul kanununun 427. maddesine göre bütün nihaî kararların temyizi kaabildir. Maddenin bu cümlesi salt bir ifade taşımakta ise de, diğer cümleleri de nazara alınarak asliye ve sulh mahkemeleri kararları arasında bir ayırma yapılması gerekmektedir :

aa) Kanunda ayrıca bir tahdit bulunmadığına nazaran, asliye sıfatını haiz olan mahkemeler tarafından verilen esas hakkındaki bütün kararların temyizi kaabildir, meğerki özel bir hükümle bunun aksi derpiş edilmiş olsun. Biraz aşağıda izah edileceği üzere, sulh mahkemesi kararları bakımından konan temyiz meblağı şeklindeki sınırlamanın asliye mahkemesi kararları bakımından dahi konmasının doğru olacağı kanısındayız.

bb) Sulh mahkemeleri kararları da prensip itibariyle kaabili temyizdir; ancak kanuna göre, sulh mahkemelerinden verilen ve değeri 50 lirayı geçmiyen **alacak** dâvalarına ait kararlar kesindir, yani temyiz edilemezler (mad. 427 c. 2). Yargıtay ve bazı müellifler maddenin tadilden önceki ifade şeklini nazara alarak, alacak tabirinden sadece **para alacaklarının** kasdedildiği, paradan gayri alacaklardan doğan dâvalara ait sulh mahkemesi kararlarının temyiz edilebileceği görüşündedirler (25). Bu görüşün doğru olmadığı kanısındayız. Gerçekten meselâ satım sözleşmesin-

(24) Alman Usul Kanunu, § 276, f. 2; Görev ve yetki bakımından Avusturya Usul Kanunu da aynı esasları kapsamaktadır; zaten Alman Kanunu bir çok bakımlardan yapılan değişikliklerde Avusturya usulünden mülhem olmuştur. Bu münasebetle şunu belirtelim ki, bizde âdi yargı ile idare yargısı arasındaki iş ayrılığı bir görev meselesi olarak kabul edildiği halde, Almanya ve Avusturya'da bu konuda ayrı bir kavram olarak yargı yolu = Rechtsweg deyimi kullanılmaktadır. Yargı yolu ihtilâfına ait kararlar kaabili temyizdir. ZPO § 547.

(25) 4/2/1942 tarih ve 44/93 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı; Karafakıh, Hukuk Muhakemeleri Usulu s. 254.

1028

den doğan bir çekişmede, fiyatın ödenmesi konusundaki satıcının dâvasında verilen kararın temyizi kaabil olmadığını kabul edip, alıcının açacağı aynı değerdeki karşılık dâvada malın teslimine taalluk eden talep hakkındaki kararın temyizinin kaabil olacağını söylemek mantıkla ve hukukla bağdaşamaz. Bu itibarla, mevcut metindeki alacak tabirini paradan başka alacaklara da teşmil ederek geniş şekilde anlamak daha uygun olur. Nitekim genel olarak doktrinin görüşü de bu merkezdedir (26). Yeni tasarı da hükme **menkul mal** deyimini de eklemek suretiyle ilerisi için alacak tabirinin şümulünü, tereddüde yer bırakmıyacak şekilde genişletmek istemektedir (mad. 494). Fakat belli bir temyiz meblağının genel olarak mamelek hukukuna ilişkin bütün dâvalarda verilen kararlara teşmil edilmeyip, sadece para ve menkul alacakları hakkındaki dâvalarla sınırlanmasının sebebi de kolayca anlaşılamaz. Sebep veya maksat değer veya miktar itibariyle ufak tefek işlerle yargıtayı meşgul etmemek ise, mamelek hukuku ile ilgili bütün dâvalar için aynı esası kabullenmek daha uygun olur.

Diğer taraftan, miktar veya değeri düşük dâvalara ait kararların temyiz kaabiliyeti bakımından konan sınırı, sadece sulh mahkemeleri kararlarına hasretmek keyfiyeti de makûl değildir; hatta bir bakıma hukuk mantıkına tamamen aykırıdır. Gerçekten, daha az tecrübeli olduğu düşüncesiyle görevi sınırlanan ve adeta ufak tefek işlere bakması kanunca derpiş olunan sulh mahkemeleri kararları bakımından konulan temyiz meblağının, daha tecrübeli ve daha olgun sayılan asliye mahkemelerinin kararları hakkında kabul edilmemesi aceba nasıl bir mantıkla izah edilebilir? Bu soruya karşı, belki de, asliye mahkemelerinin zaten 50 liralık dâvalara bakmasının kanunen mümkün olmadığı düşüncesi ileri sürülebilir (27). Konusu 1000 liradan yukarı olan dâvalara asliye mahkemesinin bakacağı hakkındaki 8. madde hükmü de ilk bakışta bu düşünceyi doğru gösterebilir. Fakat yakından incelenince bu görüş tarzının doğru olmadığı anlaşılır : Bir kerre, usulün 7. maddesi son fıkrası hükmüne nazaran, sulh mahkemesinin görevine giren dâvalar asliye mahkemesince karara bağlanmış ise, yargıtayda artık görevsizlik iddiasında bulunulamaz. Şu hüküm, asliye mahkemesinin 50 lira ve daha aşağı değerdeki dâvalara bakabileceği ihtimalinin kanunca kabul edildiğini göstermektedir. Kaldı ki, meselâ iş mahkemelerinin görevleri bakımından değer rol oynamamak-

(26) Ansay, s. 342, 343; Bilge, Medenî Usul Hukuku, s. 418; Kuru, s. 314; aksi görüşte : Postacıoğlu, s. 431; Karafakıh, s. 254.

(27) 5464 sayılı kanunun görüşülmesi sırasında, B. M. Meclisinde bu düşüncenin hâkim olduğu anlaşılmaktadır, Ansay, s. 343.

tadır. O halde mevcut hükme göre, asliye sıfatını haiz olduğu halde, iş mahkemesinin 50 liralık veya daha aşağı değerdeki dâvalara ilişkin kararı temyiz edilebilece, fakat daha az tecrübeli sulh hâkiminin aynı değerdeki dâvaya ait kararı temyiz edilemiyecektir. Başka alanlardan da misâl vermek suretiyle, temyiz meblağının asliye mahkemesi kararlarına da teşmili gerektiğini uzun boylu izaha luzum görmüyoruz.

Esasen temyiz kaabiliyeti bakımından bugün mevcut olan 50 liralık sınır, para değerindeki düşme dolayısiyle artık çok önemsiz kalmıştır. Usul kanunumuzun yürürlüğe girdiği 1927 yılındaki temyiz meblağı olan 25 lira 5464 sayılı kanunla 50 liraya çıkarılmıştır. Fakat 1927 yılından bu yana para değerindeki düşme nazara alınır ve bir mukayese yapılarak ayarlama yapmak gerekirse, temyiz meblağının en az 500 liraya yaklaşması veya hatta bu bu miktarı geçmesi düşünülebilir. Bu itibarla yeni tasarının kabul eylediği 100 liranın dahi yeter olduğu söylenemez. (tas. mad. 494 f. 1). Ancak, tasarı ayrıca, Alman usulünde mevcut hükme benzer, bir fıkra ekleyerek, talep neticesinin reddedilen kısmı 100 lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkını tanımamak suretiyle temyiz hakkına bir sınır daha koymuştur (mad. 494). Bu sebeple, temyiz meblağ bakımından Alman ve Avusturya usul kanunlarının hükümleri ile de bir karşılaştırma yapmakta fayda vardır :

Alman usul kanununa göre, temyiz meblağı dâva değerine göre ayarlanmamakta, talep neticesiyle hüküm edilen kısım arasındaki farka göre ayarlanmaktadır. Değer ne olursa olsun, taleple hüküm arasındaki fark 50 markı aşmadıkça istinaf merciine, 6000 markı aşmadıkça da temyiz merciine müracaat edilemez (28). Bizde henüz istinaf mercii bulunmadığı için, temyiz meblağının Almanya'da olduğu kadar yüksek tutulması doğru olmaz. Avusturya usulüne gelince, bu hukukta nafaka dâvalarında miktarın tesbitine taalluk eden kısımlar hiçbir suretle kaabili temyiz olmadığı gibi, mamelek hukuku ile ilgili diğer dâvalarda temyiz meblağı bizde olduğu gibi dâva değerine göre ayarlanmış bulunmakta ve 400 şilini (takriben 150 lira) aşmayan dâvalara ait kararların temyiz kaabiliyeti tanınmamaktadır (Av. Us. k. 502 II). Bundan başka istinaf

(28) Alman Usul Kanunu, § 511 a, 546. Alman hukukunda, Mamelek hukuku dışındaki dâvalara ait kararların temyiz edilebilmesi istinaf mahkemesinin temyize müsaade etmesine bağlıdır. İstinaf mahkemesi, işin hukukî bakımdan esaslı önemi haiz olması halinde temyize müsaade etmeye mezun olduğu gibi, Yargıtayın içtihadından ayrıldığı takdirde, bu müsaadeyi vermeye mecburdur, 546, f. 2. Bu usulün memleketimizde iyi sonuç vereceğinden şüphe etmekteyiz. Bu sebeple üzerinde fazla durmuyoruz.

1031

mahkemesince hükme bağlanan ve çekişme konusu (10.000) şilini yani takriben 2500 lirayı aşmayan dâvalara ait tasdik kararları da temyiz edilememektedir (Av. us. k. 502. III). İstinaf mahkemelerinin kurulması halinde bizde de böyle bir sistemin derpişi cihetine gidilebilirse de, şimdilik ancak karar tashihi bakımından bu imkâna başvurulabilir.

2. Temyiz talebinin gerekçelendirilmesi

Yürürlükteki kanun, temyiz istemlerinin temyiz dilekçesinde veya temyiz lâyihasında gerekçeye bağlanması lüzumunu derpiş ettiği halde (mad. 435 f. 1), biraz sonra, gerekli şartları haiz olmasa bile, temyiz dilekçe ve lâyihasının reddedilmeyip, temyiz incelemesinin yapılması zorunluğunu koymaktadır (mad. 435 f. 2). Yeni tasarı da hemen hemen aynı esası benimsemiş bulunmaktadır (Tas. mad. 500, 506). Bu durumda, kararı beğenmiyen tarafların hangi noktalarda kararın bozulmasını istediklerini belirtmelerine ve bu hususta gerekçe vermelerine lüzum kalmayıp, sadece «kararı temyiz ediyorum» demeleri yetecektir.

Taraflar için gayet kolay olan bu gibi temyiz talepleri yargıtayın yükünü ağırlaştırmakta önemli rol oynar. Bunu önlemek için, diğer memleketlerde olduğu gibi, temyiz taleplerini gerekçelendirmek mecburiyetinin müeyyidesini de koymak ve gerekçesi olmayan temyiz taleplerinin incelememiyeceğini kabul etmek uygun olur sanırız.

Bu düşünceye karşı, memleketimizde avukat tutma zorunluğu bulunmadığı ve tarafların ise kanun hükümlerini her zaman yeter derecede bilemiyecekleri ileri sürülebilir. Fakat memleketimizde dahi, avukat tutma mecburiyeti olmamasına rağmen, fiilen hele yargıtayda dâvaların avukatsız takip edildiğini kabul etmek kolay değildir; yani herkesin işini mahkemelerde ve hele yargıtayda fiilen avukatla takip ettiği söylenebilir. Bu sebeple temyiz istemlerinin gerekçeye bağlanması lüzumu ve bunun müeyyidelendirilmesi zorunluğu, taraflar için ağır bir yük ve büyük bir mahzur teşkil etmedikten başka, yargıtayın işini de hayli kolaylaştırır sanırız. Hatta bu yönde daha da ileri giderek ve zamanımızın icaplarından olan ihtisaslaşmaya da uyarak, temyiz avukatlığını sınırlama cihetine gidilmese bile, hiç olmazsa temyiz usulünde avukat tutma mecburiyeti konulabilir.

3. İsrar müessesesinin gözden geçirilmesi

Alman ve Avusturya usullerinde, yargıtayın bozma kararına karşı mahallî mahkemelerin ısrar etme hakkı tanınmadığı halde, Fransada bu hak öteden beri kanunlarda yer almaktadır. Türk yargılama hukuku da, Fransız hukukuna uyarak, mahallî mahkemenin ısrar hakkını tanımış bulunmaktadır (mad. 429). İsrar hakkının Fransa'da tarihî bir geleneği

vardır. Ayrıca Fransa'da yargıtay, bozduğu kararı aynı mahkemeye değil, aynı nevi ve derecedeki başka bir mahkemeye gönderdiği, ve Fransız mahkemeleri ilk derecede dahi genel olarak toplu hâkimli bulundukları için, ısrar hakkını Fransada bugün dahi, mahkemelerin hükümlerinde bağımsızlığı prensibine dayanarak savunmak kolaydır.

Halbuki Türk hukukunda istinaf derecesi bulunmadağı ve ilk derece mahkemeleri genellikle tek hâkimden ibaret olduğu için, ısrar hakkı Türkiye'de kolayca savunulamaz. Çünki bu hak, tek hâkimin, teşekkül tarzı itibariyle daha ihtisaslaşmış bulunan bir heyet kararını kabul etmemesi demektir. Teşekkül tarzına bakılmaksızın mahkemelerin bağımsızlığı prensibi mahfuz tutulsa ve hangi derecede olursa olsun hâkimlerimizin bilimsel yeterliklerine ve kişisel kabiliyetlerine karşı bir tereddüt söz konusu olmasa bile, uzun yıllardan beri ayni konularda elde ettiği tecrübesiyle ihtisaslaşmış olması gereken bir kurulun kararına karşı, tek hâkimli mahkemeye ısrar hakkı tanımanın nazariyat ve tatbikat bakımından tartışılması mümkündür. Esasen Türk tatbikatı da yargıtayın bozma kararlarına karşı mahallî mahkemelerin fazla ısrar etmediklerini göstermektedir. Gerçekten dört yıllık istatistiklere göre Hukuk Genel kurulunun iş durumu şöyledir :

Yıllar	Geç. yıldan	Y. Gelen	Toplam	Çıkan	Devredilen
1959	197	719	916	554	362
1960	362	923	1285	750	535
1961	535	901	1436	770	664
1962	664	712	1376	693	683

Şu rakamlar Hukuk Genel kurulunun yıl içinde gelen işlerin tamamını aynı yıl içerisinde karara bağlıyamadığını açıkça göstermektedir. Fakat bu durum Genel kurulun yeter derecede çalışmadığı manasına alınmamalıdır. Gerçekten yukarıda sayıları verilen dosyalardan 40 - 50 kadarının Genel kuruldaki karar tashihi dosyalarına ait olduğu anlaşılmaktadır. Bunu çıkararak hesaplasak bile Hukuk Genel kurulunda yılda ortalama olarak 700 kadar ısrar işinin karara bağlandığı sonucuna varılabilir. Rakamların gösterdiği ve Yargıtay başkanının adalet yılı konuşmalarında belirtiği gibi (29), genel kurulda yıl içinde sonuca bağlanamıyarak gelecek yıla devir edilen dosya sayısı yıldan yıla artmaktadır. Bu rakam

(29) 1962/63 adalet yılı açış konuşmasına bak. Ad. D. 1962, s. 928.

1033

1959 yılında 362 iken, dört yıl içinde iki katından fazla olmak üzere 683 rakamına ulaşmıştır.

Genel kurul haftada bir gün toplantı yapmaktadır. Bir yıl içindeki pazarlar, bayramlar, resmî ve adlî tatiller çıkarıldıktan sonra genel kurulun yılda 40 toplantı yaptığı farz olunsa, her toplantıda ortalama olarak 17 veya daha fazla dosyanın incelenerek karara bağlandığı sonucuna varılır. 1221 sayılı kanuna göre yeter sayının üçte iki çoğunluğu ile (asgarî 37 kişi) toplanması gereken hukuk genel kurulunun bir toplantıda 17 dosyayı nasıl inceleyip karara varabildiğini kendi kendimize sormak yerinde bir hareket olur (30).

Bu münasebetle şunu da belirtelim ki, hukuk daireleri üyelerinin tamamından müteşekkil olan hukuk genel kurulu toplantısı yapıldığı günler - haftada bir gün - diğer daireler çalışmıyacak demektir. Bunun sonucu şudur : Hukuk genel kurulu, karar tashihi de dahil olduğu halde, yılda ortalama 750 dosya çıkarttığına göre, her dairenin yılda asgarî olarak 750 eksik dosyayı karara bağlamış olması gerekir; yani hukuk genel kurulu toplantısı olmasa, her daire yılda 750 fazla karar çıkarmış olur. Yargıtayda mevcut 11 hukuk dairesi için, toplam olarak 8250 rakamına ulaşılır. Görülüyorki, genel kurulun haftada bir gün toplanarak, ısrar ve tashih konularını incelemesinden ötürü, yılda asgarî olarak 8250 dosyanın işi gecikmektedir. Kaldıki, beş kişilik münferit dairelerin kendi bünyeleri içinde daha çabuk toplanıp, daha kolay karar alabileceği nazara alınırsa, işbu rakamın yuvarlak olarak 10.000 şeklinde hesap edilmesi de mümkündür. Bu rakam ise bir dairenin yıllık iş hacmine hemen hemen eşit bulunmaktadır. Dairelerin yıllık karar sayıları bunu göstermektedir. Gerçekten 1962 yılında 1. Hukuk dairesi 9300 dosyayı 3. Hukuk dairesi 12000 dosyayı, 4. Hukuk dairesi 15000 dosyayı, 7. Hukuk dairesi 13000 dosyayı, icra ve iflâs dairesi ise 14000 işi karara bağlamıştır. Şu halde hukuk yargılamasında ısrar usulünün tamamen kaldırılması yargıtayda bir daire tasarrufunu sağlıyacak demektir. Yargıtayın yüzbini aşan hukuk dosyası içinden sadece 700 karar ısrar dosyasının bertaraf edilmesi suretiyle bir daire tasarruf edilebilmesini üzerinde durulmaya değer buluyoruz. Rakamlar arasındaki nisbet ilk derece mahkemelerinin bozma kararlarına karşı ancak yüzde 0.7 yani binde yedi nisbetinde ısrar etmek-

(30) Almanya'da bu rakam daireler için 4 den fazla değildir. Bir müellif, genel kurulda iki dosyanın karara bağlanmasını, kurul faaliyetinin süratli olduğuna misal olarak göstermektedir, bak. Hanack, Ausgleich divergierender Entscheidungen, 1962, s. 385 ve dip notu 52.

te olduklarını gösteriyor. Bu kadar küçük bir nisbet için, kalabalık bir kurulu, yüzbin dosyanın gecikmesi pahasına, meşgul etmek sosyal adalet anlayışına aykırıdır. Hukuk için mücadelede nisbet düşüklüğünün önemli olmadığı söylenebilir. Fakat hâdiseleri tamamen ferdiyetçi bir açıdan ve münferit bir surette mütalâa etmeye artık imkân yoktur. Yargıtayın iş durumu müsait olsa ve 700 israr kararının incelenmesi, beri taraftaki yüzbin işin sürüncemede kalması sonucunu doğurmasa, mesele üzerinde bu kadar durmaya lüzum olmıyabilir. Fakat binde yedi miktarındaki dosyanın tetkiki için öte taraftaki 993 dosyayı sürüncemede bırakmak, bir azınlık için sözde daha iyi bir adalet sağlanacağı sanısıyle, büyük bir çoğunluğu sızlandırmak sonucunu doğurur ki, bu da aksi istikamette bir adaletsizlik olur. Kaldıki, esasen ağır yük altında ezilen yargıtay üyelerinin kendi dairelerine ait işler dışında kalan israr konusu ile yeteri kadar meşgul olabilecekleri de beklenemez. Bu durum ise kararın kalitesine tesir etmekten geri kalmaz. Bu suretle daha iyi bir adalet temini düşüncesinin gerçekleşmesi de şüpheye düşer.

Diğer taraftan israr usulünün, yılda gelen iş sayısı 5 - 6 bin arasında olan Fransız yargıtayı bakımından dahi, Fransada tenkit edildiği nazara alınırsa (31), ilk derece mahkemeleri genel olarak tek hâkimden ibaret olan Türk usul hukukundaki israr yetkisini gözden geçirmekte ve istinafın kurulması halinde bu müesseseyi tamamen kaldırmakta fayda olduğu kanısındayız.

V. KARAR TASHİHİ USULÜNDE REFORM

Türk usul hukukunda mevcut olan karar tashihi (tashihi karar) yolu başka hiç bir memleket hukukunda bulunmayan bir kanun yoludur ve yargıtayca daire veya genel kurul olarak verilmiş olan kararların aynı merci tarafından tekrar incelenerek karara bağlanmasını amaçlar.

Bu müracaat yolunun normal veya olağanüstü bir yol olduğu meselesi doktrinde tartışmalıdır (32). Bu tartışmaların sonucu ne olursa olsun, karar tashihi yolu temyizin adeta bir devamı mahiyetindedir ve nazarî bakımdan da kolayca kabili müdafaa değildir. Gerçekten tashih talepleri, temyiz hakkındaki kararların verilmiş olduğu aynı mercide, aynı usullerle incelenmekte olduğuna göre, bu yolun kabulü bir merciin kendi kararından kendisinin şüphe eylediği manasını taşır. Kararın otoritesin-

(31) Morel, Procédure civil 1949, p. 106, No. 102.

(32) Postacıoğlu, s. 437; Gürdoğan, Tashihi karar, Arsebük armağanı, 1958, s. 286; Kuru, s. 328; Bilge, s. 435.

1035

den şüphe söz konusu olunca da, talebin aynı mercide değil, teşekkül tarzı başka olan diğer bir mercide, meselâ israrda olduğu gibi genel kurulda tetkik edilmesi gerektiği sonucuna varılır. Fakat 9000 işi, zaten yüklü olan genel kurula götürmek, işlerin çok uzun zaman gecikmesi sonucunu doğurur.

1295 (1879) tarihli usul kanununda mevcut olmayan bu usul 1320 (1908) tarihli değişiklik kanunu ile hukukumuza girmiş, yedi yıllık uygulamadan sonra 1327 (1911) tarihli zayi kanun ile ilga edilmiştir; 1927 tarih ve 1086 sayılı usul kanunu ile yeniden ihya edilmiştir. Memletimizde 1924 yılında kaldırılmış bulunan istinaf merciinin yoksuzluğundan ötürü yargıtay kararlarında bulunabilecek hataların düzeltilmesi maksadı ile bu yola gidilmiş olduğu genel olarak ifade edilmektedir (33).

Hem daire kararlarına, hemde genel kurul kararlarına karşı tashih yoluna başvurulması mümkün görülmektedir (34). Bu imkân bir işin yargıtayda dört defa incelenmesine yol açabilir: İlk mahkeme karalarına karşı yargıtay dairelerinde temyiz ve tashih; vaki bozma kararı üzerine mahallî mahkemenin ısrarı halinde işin hukuk genel kurulunda görüşülmesi ve bu kurul kararına karşı yapılan tashih isteminin incelenmesi. Bütün bu incelemelerin uzun zamana bağlı olduğu tabiîdir. Böylece işleri geciktirdiği gerekçesiyle kaldırılmış olan istinaf mercii yerine, bu defa yargıtayda işlerin sürüncemede kalması gibi bir durum meydana gelmiş olmaktadır. Şimdi genel kuruldaki ve dairelerdeki tashih hallerini ayrı ayrı ele alalım:

1. Genel kurulda karar tashihi

Bir işin tashih yolu ile genel kurulda görüşülmesi demek, taraflar arasındaki çekişmenin, biraz önce işaret ettiğimiz gibi, yargıtayda dördüncü defa görüşülmesi demektir. Bu durum, kanunlarımızla ikiye indirilmiş olan mahkeme derecelerinin başka bir yolla beşe çıkarılması gibi bir anlam taşır. Ya bu dereceleri ayırarak işlerin görülmesi ile başka başka mercileri görevlendirmek, yahut da, merciler ayrılamıyorsa o kanun yolunu ortadan kaldırmak gerekir.

---

(33) Ansay, s. 353, No. 168; Kuru, s. 328.

(34) Postacıoğlu, s. 437; Ansay, s. 353; Kuru, s. 328: Bilge, s. 435; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18/4/1956 tarih ve E. 4/84 - K. 76, Öztek - Kazancı, s. 241, No. 1045. Bununla beraber Karafakıh genel kurulda da karar tashihi yoluna gitme cevazının kanun hükmünü zorlıyarak çıkarılabileceğini ifade eklemektedir, hukuk muhakemeleri usulü, s. 265.

Elde ettiğimiz rakamlar bu yola fazlaca baş vurulmadığını göstermektedir. Bu rakamlara göre, genel kuruldaki tashih sayısı yılda 50-60 rakamını geçmemektedir. Yukarıda ısrar konusunda yaptığımız hesabı burada tekrar edersek, münferit 50 dosyanın hukuk genel kurulunda görüşülmesinin, dairelerdeki en az 500 işi aksattığı sonucuna varabiliriz. Bunun ters yönden bir adaletsizlik olduğunu söylemeye bile lüzum yoktur. 1962 yılında hukuk genel kurulunda mevcut olan 60 karar tashihi dosyasından yalnız ikisi bozma ve ikisi onanma ile sonuçlanmıştır. Geri kalan 56 dosyadan 40 adedi tashih talebi için lüzumlu şekil şartlarının bulunmamasından ötürü red edilmiş, üçü daireye iade olunmuş ve 13 adedi de gelecek yıla devredilmiştir. Şu rakamlar 60 rakamı üzerinden sadece dört dosyanın esas bakımından incelenmesi için koca bir genel kurulun meşgul edildiğini ve bu yüzden de 11 dairenin çalışamadığını göstermesi itibariyle üzerinde durulmağa değer bir anlam taşırlar. Aslında önemsiz sayılabilecek bir dosya sayısı için koca bir makanizmayı harekete getirmekte sosyal adalet bakımından bir fayda beklenemez. Bu itibarla karar tashihi yolunun genel kurul bakımından tamamen kaldırılmasının faydalı olacağı kanısındayız.

2. Dairelerde karar tashihi

Elde bulunan rakamlara göre, yargıtay dairelerindeki karar tashihi sayısı 9000 civarındadır. Bu rakam yargıtaydaki temyiz sayısına göre % 8-9 nisbetini temsil eder. Nazarî bakımından savunulması zor olan karar tashihi için kanunun derpiş etmiş bulunduğu sebeplerden bir kısmının fazlaca geniş tutulduğu (usule ve kanuna aykırılık), bir kısmının ise yargılamanın iadesi sebepleri arasında yer alabileceği veya hatta aldığı düşünülürse, daire kararları bakımından da tashih yolunun gözden geçirilmesi cihetine gidilebilir. Dairelerde dahi tashih yolu kaldırılırsa, Yargıtay yılda 9-10 bin dosyanın yükünden kurtulmuş olmak suretiyle bir ferahlığa kavuşur. Bu ferahlama ise işlerin azalmış olması ve verilecek kararın kesin olacağı düşüncesi ile temyiz talepleri üzerine yapılan Yargıtay icelemesinin daha itinalı ve etraflı olmasını sağlıyabilir.

İstinaf mahkemelerinin bulunmamasından ötürü, vatandaşı alışmış bulunduğu bir kanun yolundan yoksun kılmamak düşüncesiyle karar tashihi yolunun dairelerden tamamen kaldırılmaması iltizam edildiği taktirde, nazarî ve tatbikî bakımdan makul sayılabilecek başka bir çözüm şekli de bulunabilir: Meselâ Yargıtay Başkanının 1962/63 adalet yılı konuşmasında açıkladığı ve işi çok bazı dairelerde uygulandığını belirttiği üzere ikili çalışma usulünü kabul etmek ve hatta özel dairelerin görüşme yetersayısını beşten üçe indirmek suretiyle, karar tashihi incelemelerini

1037

daire genel kurulunda yapmak cihetine gidilebilir; yahut başka bir çözüm şekli olarak, dairelerdeki karar tashihi yolunu ancak bozma kararlarına hasredip, tamamen onama kararlarına karşı bu yolu kapatmak veya temyiz talebinde olduğu gibi, karar tashihi talebi için de belli bir meblağın aşılması şartını koymak, veya hatta bu şartları mezcetmek de düşünülebilir.

Diğer taraftan, bugün mevcut olan, sadece sulh mahkemesi kararlarının tashih yoluna tâbi olmadığı, şeklindeki tahdit de mantıkî değildir. Bu tahdidin ufak tefek işlerle Yargıtayı meşgul etmemek düşüncesine dayandığı söylenemez. Zira mevcut hükümlere göre, meselâ ihtilâf değeri onbinleri aşan şüyuun giderilmesi veya gayrimenkul tahliye dâvaları sulh mahkemelerinin görevi içindedir ve bunlar tashih yolu dışında kalmaktadır. Halbuki asliye mahkemelerinden verilen bütün kararlar tashihe tâbidir. Asliye hâkimlerinin daha tecrübeli oldukları veya olmaları gerektiği nazara alınırsa, mevcut düzenin mantıkî olmadığı kendiliğinden anlaşılır. Bu itibarla karar tashihi yolunun kanun koyucu tarafından yeniden incelenerek düzenlenmesi gerekir.

İlk derece mahkemelerince verilen bir kararın Yargıtayca tamamen onanması halinde dahi tashih yolunun açık olması şöyle bir anlam taşır : Onaylanan kararda birisi ilk derece hâkiminin oyu (ticaret mahkemelerinde olduğu gibi bu oy sayısı bazan üç de olabilir), en az üçü de yargıtay hâkiminin oyu olmak üzere dört oy aynı konuda birleşmiş olacaktır. Sonradan karar tashihi yolu ile, yargıtay dairesi kararının bozulması üç oy ile de mümkin olacağına göre, üç oya dayanan bu son kararın otoritesi, onaylama kararındaki dört oya üstün tutulmuş olacaktır ki, bu sonuç bize doğru ve mantıklı gözükmemektedir.

Kanunlarımızda mevcut bazı hükümlerde tashih yolunun daire kararları bakımından kaldırılması için birer örnek teşkil edebileceği gibi, evvelce bahsettiğimiz Avusturya usul kanununun temyizle ilgili bir hükmü de bu hususta bizi aydınlatabilir.

Usul kanunumuz sulh mahkemesine ait dâvalar hakkında yargıtayca verilen kararlara karşı tashih yolunu kapatmış olduğu gibi (mad. 438 son fıkra), iş mahkemeleri kanunu da ayni esası iş mahkemelerinden verilen kararlar bakımından kabul eylemiş bulunmaktadır (5521 say. k. mad. 8).

Avusturya usul hukukundaki duruma gelince, Avusturyada istinaf mahkemelerinin **onaylama** kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebilmesi 10.000 şilinlik (takriben 2500 liralık) bir temyiz meblağına bağlı tutulmuştur. Orada ikinci hâdise mahkemesince vakıa ve hukuk yönünden ya-

pılan bır incelemeden sonra verilen kararın yargıtayca sırf hukukî yönden incelenmesi söz konusu olduğu için, temyiz yolu tamamen kapanmamış, belli bir para miktarı ile sınırlanmıştır. Halbuki bizim karar tashihi usulünde, yargıtayın sırf hukukî yönden yaptığı bir inceleme sonunda vermiş olduğu kararın, ayni mercide ve ayni bakımdan tekrar incelenmesi sözkonusu olmaktadır. Bu sebeple yargıtayın tamamen onaylama şeklinde olan kararlarının mutlâk şekilde tashih yolu dışında bırakılması mümkin ve makul olabilir. Bu yolun tamamen ilgasının fazla ileri bir adım sayılması halinde, tashih istemlerini temyizde olduğundan daha yüksek bir meblağla sınırlama cihetine de gidilebilir.

VI. GENEL KURULLARDA REFORM

Bilindiği üzere, Yargıtayda, Hukuk ve Ceza kısımlarına ait olmak üzere iki küçük genel kuruldan başka, bir de büyük genel kurul bulunmaktadır. Bunların kuruluş ve işleyişlerine ilişkin olan hükümler, işbu kurullara verilen ödevlerin gereği gibi yerine getirilmesine elverişli değildir : Gerçekten 1221 sayılı kanuna göre, Genel kurullar o kısma veya bütün Yargıtaya dahil Başkan ve üyelerin tamamından mürekkep bulunmaktadır ve toplanabilmek için de üçte iki çogunluk aranmaktadır (mad. 7, 8). Toplanmak için kanunun aradığı yeter sayıyı sağlamak her zaman kolay olmadıktan başka, toplamak mümkin olan hallerde de üyelerin dikkatlerinin tartışma konusu olan noktalar üzerine teksifi ve oyların yeter sayıyı bulmasında zorluklar çekilmektedir; bu yüzden ayni günde karar verilemeyen hallere raslanmaktadır (35). Bütün bu durumların genel kurulca verilecek kararın niteliğine etki yapmıyacağını söylemek gerçeklere sırt çevirmekten başka bir anlamı taşımaz. Alman Yargıtayı eski başkanlarından Simons'un bundan 35 yıl kadar önce yazmış olduğu bir makalede belirttiği gibi, kurullar genişledikçe toplanma zorlaşmakta ve kararların kalitesi zayıflamaktadır (36).

Görülüyor ki, hastalık sadece Türk hukukuna veya Türk Yargıtayına ait bir tezahür değildir; her tarafta raslanan sosyolojik bir olaydır. Bu itibarla diğer memleketlerin bu hususdaki tecrübelerinden faydalanmak gerekir.

Vaktiyle Almanya veya Avusturyada, Fransa veya İtalyada da bizim Yargıtayda bugün mevcut olan Genel kurullara benzer genişlikteki kurulların normal şekilde ve verimli surette çalışamadıkları anlaşılmış bulunduğu için, sözü edilen memleketlerin Yargıtay genel kurulları muhtelif tarihlerde küçültülmüş bulunmaktadır. Bugün küçük genel kurullar

(35) Yargıtay Başkanının Adalet yılı açış nutku, Ad. D. 1962, s. 928 vd.
(36) Simons, Die höchsten Gerichte der Welt 1929, s. 35.

1038

Alman Yargıtayında 9 üyeden, Fransa, Avusturya ve İtalyada 15 er üyeden, Büyük genel kurullar ise, küçük genel kurulların iki katı üyeden kurulu bulunmaktadır (37). Karar yetersayısı olarak da genel olarak salt çoğunluk yeter sayılmaktadır.

Yeni mahkemeler kuruluş kanunu tasarısı genel kurulların terekküp tarzını hemen hemen değiştirmeden toplanma ve karar hususunda salt çoğunluğu teklif eylemekte ise de, biz bu kadarını tatmin edici bulmuyoruz. Alman Yargıtayında olduğu üzere küçük genel kurul için 9 kişilik bir sayı mahkeme görüşünün birliğini sağlama bakımından yeter sayılamaz ise de, Avusturya, Fransa ve İtalyada olduğu gibi 15 - 21 kişilik sabit bir sayı teklif edilebileceği gibi, iş durumuna göre ayarlanacak elastikî bir kuruluş tarzı da düşünülebilir. Fakat her halde zamanın icaplarına uymayan bugünkü şekli değiştirmek ve Genel kurul yapıldığı günlerde dahi, dairelerin çalışmasına engel olmayacak yeni bir düzen kurmak zorunluğu vardır (38).

VII. SONUÇ

Şimdiye kadar yaptığımız açıklamaları ve onlara bağlı teklifleri şöylece özetliyebiliriz :

1. Mukayeseli rakamlardan anlaşıldığı üzere, Türk yargıtayının iş hacmi diğer memleketlerle kıyas kabul etmiyecek derecede geniştir ve Yargıtayın normal bir şekilde çalışmasını engellemektedir. Gerekli tedbirler alınmadığı takdirde iş hacmi daha da büyüyecek ve nihayet bu terazi bu kadar sikleti çekmiyecektir.

2. Dairelerin fazlalaştırılması bu hususta sâlim bir çare sayılamaz. Zira daire sayısı fazlalaştıkça yargıtay bir tek üst mahkeme olmaktan çıkar, adetâ aynı çatı altında çalışan muhtelif mahkemeler halini alır ve kararlar arasındaki aykırılıklar gittikçe fazlalaşır.

3. Hukukun memleket içinde birlik şekilde uygulanmasını sağlamak hususunda yargıtaya verilen ödevin tam bir şekilde yerine getirilmesi ve böylece hukukun gelişmesi ve adalete güvenin kuvvetlenmesi için, yargıtayın iş hacmini daraltmak, onun yükünü hafifletmek gerekir. Bunun çaresi kanun yoluna başvurma imkânlarını sınırlamaktır. Bu sınırlama ezcümle şöyle olabilir :

---

(37) Gerichtverfassungsgesetz (Alman Mahkemeler Teşkilât Kanunu) § 132, ayrıca bak. Kern, Gerichtverfassungsrecht 1959, s. 371; Wagner, Der Richter 1959, s. 98; Fransa'da Büyük Genel Kurul 35 kişi ile toplanır, 1947 tarihli kanun, madde 7, ayrıca bak. Solus - Perrot, Droit judiciaire 1961, s. 614.

(38) F. Bozer, 1951/52 Adalet yılı açış konuşması, Ad. d. 1951 X s. 1548; R. Seçkin, 1962/63 Adalet yılı açış konuşması, Ad. d. X s. 928; H. Aydıner, Hangisi doğru, Ad. d. 1940 VI s. 345.

a) Usule ait kararlar alanında, meselâ hâkimin memnuiyeti veya reddi konusundaki kararlarla, görev ve yetkiye ilişkin kararların temyiz kabiliyetini yerine göre kaldırmak veya mümkün mertebe sınırlamak cihetine gidilmelidir.

b) Esas hakkındaki kararlar bakımından temyiz meblağı, para değerine ve iktisadî gelişmeye uygun bir seviyeye çıkarılmalı; temyiz taleplerini gerekçelendirme mecburiyeti konularak, bu mecburiyet sağlam müeyyideye bağlanmalıdır. Mahallî mahkemenin israr hakkı gözden geçirilmeli, genel kurullardaki karar tashihi usulü tamamen kaldırılmalıdır. Münferit dairelerdeki tashih usulü tamamen kaldırılamadığı takdirde, hiç olmazsa sınırlayıcı şartlara bağlanmalıdır.

Bu tekliflerin gerçekleşmesi, münferit meseleler bakımından yargıtayın işini hissedilir derecede azaltacak ve birleşik içtihat bakımından onu daha verimli hale getirecektir. Böylece vatandaşın adalete ve onun koruyucusu olan mahkemelere güvenmesi hususunda küçümsenmiyecek bir adım atılmış olacaktır.

Belirttiğimiz bu reformların gerçekleştirilmesi, mahkemeler teşkilâtında ve yargılama usulünde daha geniş islâhatın yapılmasına ve meselâ üst mahkemelerin kurulmasına engel sayılmamak gerekir. Tersine, sözünü ettiğimiz değişikliklerin yapılması, daha geniş çaptaki reformlara zemin hazırlar.

1041

SÖZLÜ YARGILAMA USULÜ

(Şifahî Usulü Muhakeme)

Yazan : Doçent Dr. Baki KURU

PLÂN

§ 1. Giriş
§ 2. Dâva açılması
§ 3. Sözlü usulde lâyihalar safhası yoktur
§ 4. Tahkikat ve hüküm
A) Birinci celse
B) İkinci celse
C) Üçüncü celse
§ 5. Sözlü yargılama usulünün diğer özellikleri
A) Genel olarak sözlü yargılama usulü ile ilgili özellikler
I — Adlî tatile tâbi olmama
II — Hâdise
B) Hususiyle sulh mahkemeleri ile ilgili özellikler
I — Karşılık dâva
II — Görev
1) Dâva konusunun para ile ölçülebilecek bir şey olması halinde görevin tâyini
a) Ana kaide
b) Ana kaidenin istisnaları
aa) Müddeabihin kıymetine bakılmaksızın sulh mahkemelerinin görevli olduğu haller
bb) Müddeabihin kıymetine bakılmaksızın asliye mahkemesinin görevine giren dâvalar
2) Dâva konusunun para ile ölçülemiyecek bir şey olması halinde görev
III — Sulh mahkemelerinin kesin olan kararları
IV — Temyiz müddeti
V — Tashihi karar yolunun açık olmaması
VI — Vekâletname tanzimi
VII — Avukat stajyerlerinin dâva takibi
§ 6. Sözlü yargılama usulünün uygulandığı mahkemeler
§ 7. Sonuç

§ 1. GİRİŞ

Sözlü yargılama usulü (HUMK m. 473 - 491), kaideten sulh hukuk mahkemelerinde uygulanır (HUMK m. 473 fıkra 1). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (HUMK), âdi yazılı usulün (HUMK m. 178 - 426) yanı sıra ayrı bir yargılama usulü (sözlü yargılama usulü) kabul etmesinin sebebi, nisbeten küçük meblâğlar hakkındaki dâvaların, basit ve çabuk bir şekilde görülüp neticelendirilmesini sağlamaktadır (1). Halbuki, tatbikatta sulh mahkemelerinde de — lâyihalar teatisi müstesna — hemen tamamen âdi yazılı yargılama usulü tatbik edilmektedir. Bu sebeple, sulh mahkemelerinde bakılan dâvalar da asliye mahkemelerindekiler gibi çok uzun sürmektedir.

Sözlü yargılama usulünün bugünkü tatbikatı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun sözlü yargılama usulü hakkındaki hükümlerine (HUMK m. 473 - 491) aykırıdır ve tatbikatta bu hükümlerin konulması ile güdülen gaye sağlanamamaktadır. Buna kısmen mahkemelerdeki iş çokluğu ve hâkim azlığı sebep olmaktadır. Fakat, buna rağmen sözlü yargılama usulü hakkındaki hükümlerin tam olarak uygulanmasiyle, sulh mahkemelerindeki dâvaların bugünkünden çok daha çabuk neticelendirilebileceği kanaatındayız.

Yazımızın gayesi, şimdiye kadar müstakil bir inceleme konusu yapılmamış olan sözlü yargılama usulünü bilhassa bu açıdan incelemek ve bu usulün basit ve çabuk bir usul olarak uygulanabileceğini göstermektedir.

Sözlü yargılama usulü, asliye mahkemelerinde uygulanan âdi yazılı usule (HUMK m. 178 - 426) benzerse de, ondan bazı noktalarda ayrılmaktadır. İşte, kanun sözlü usulün yazılı usulden ayrıldığı noktaları ayrıca hükme bağlamış, bunun dışında kalan hususlar için âdi yazılı usul hakkındaki hükümlere atıf yapmakla yetinmiştir (HUMK m. 473, fıkra II).

Bu usule sözlü usul denmesinin sebebi, burada lâyihalar safhasının (Karş. HUMK m. 195 - 212) olmaması, iddia ve savunmanın sözlü olarak yapılması (HUMK m. 479, 482) ve hâkimin tarafların sözlü beyanlarından edineceği kanaata göre hükmünü vermesidir.

---

(1) Bu gaye bir Hukuk Genel Kurulu kararında güzel bir şekilde belirtilmektedir: «... ve esasen dâvaların tezelden bitirilmesini sağlamak üzere konulmuş bulunan sözlü usulde...» (Hukuk Genel Kurulunun 12/12/1962 gün ve esas 4/155, karar 108 sayılı kararı — İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, sene 1963, sayı 27, sahife 2023 - 2024).

1043

Yazımızda, sözlü yargılama usulünün âdi yazılı usule nazaran arz ettiği özellikler inceleme konusu yapılacaktır.

§ 2. DÂVA AÇILMASI

Kanun, sulh mahkemesinde dâvanın sözlü olarak açılabileceği intibaını uyandırmakta (2) ise de, bunun hemen arkasından taraflar veya dâvacı tarafından yazılmış bir dâva zaptını şart kılmakla, bu intibaı bertaraf etmektedir. Sözlü olarak dâva açmak, sadece yazı bilmeyen taraflar için mümkündür (HUMK m. 474, fıkra III). Bu sebeple, Prof. Postacıoğlu'nun «Dâva arzuhalinin verilmesi zarurî olmayıp iddia zapta geçirilmek suretiyle dâva ikame edilebilir» yolundaki fikrine (3) iştirak edemiyoruz. Zira, kanun (HUMK m. 474, fıkra I), iki tarafın rızalariyle sulh mahkemesine müracaatı halinde, onların «kendileri tarafından yazılmış bir dâva zaptı vermelerini» şart kılmakta, yalnız dâvacının şifahen sulh mahkemesine müracaatı halinde de, dâvacının iki nüsha dâva zabıtnamesi vermesi şartını aramaktadır (HUMK m. 474, fıkra II). Aksi halde, dâvacının sulh mahkemesine şifahî müracaatı halinde iki nüsha dâva zaptı düzenlenir demesi gerekirdi. Bundan başka, yazı bilmeyenler için dâva zaptının mahkemede tutulacağını öngören hüküm de (HUMK m. 474, fıkra III), aksi fikre göre lüzumsuz kalırdı. Bize göre, sözlü dâva açmak, sadece yazı bilmeyen taraflar için mümkündür.

Kanunun dâva zaptı dediği, dâva dilekçesidir (4). Dâva dilekçesinin şekli kaideten âdi yazılı usulde olduğu gibidir (HUMK m. 473, fıkra II ve m. 179). Yalnız, burada cevap müddeti yoktur. Zira, dâvalı muayyen bir müddet içinde yazılı olarak cevap vermek zorunda olmayıp, ilk itirazlar da dahil olmak üzere bilcümle savunmasını ilk celsede sözlü olarak bildirebilir (HUMK m. 478, 479). Bundan başka, dâvacı dâva dilekçesinde iddialarını hülâsaten bildirmekle yetinebilir. Zira, dâvacının ilk celsede bütün iddialarını etraflıca izah etmek ve genişletmek hakkı vardır (HUMK m. 479, 482). Dâva dilekçesinde bildirilmeyen vâkıaların ilk celsede ileri sürülmesi ve dâva dilekçesindeki noksanların da keza ilk celsede tamamlanması mümkün olduğundan, dâvalı burada dâva dilek-

(2) HUMK m. 474, fıkra I ve II deki «şifahen müracaat» ibareleri.

(3) Bak. Postacıoğlu, İlhan E., Medenî Usul Hukuk Dersleri, 2. bası, İstanbul 1962, sahife 453.

(4) Bak. Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 6. bası, Ankara 1957, sahife 385.

çesinin tanziminde kanunî noksanlar bulunduğu ilk itirazını (HUMK m. 187, bent 7) ekseriya ileri süremiyecektir (5).

Dâva dilekçesi iki nüsha olarak sulh mahkemesine verilir. Bunun bir nüshası birinci celse günü ile birlikte dâvalıya tebliğ edilir (HUMK m. 474, fıkra II; m. 477).

Kanun; iki tarafın anlaşarak iddia ve müdafaalarını bir kâğıda (dâva zaptı) yazıp, bunu mahkemeye verebileceklerini de öngörmektedir (HUMK m. 474, fıkra I). Fakat, bunun hemen hiç tatbikatı yoktur denebilir. Bu halde, dâva zaptının bir nüshasının dâvalıya tebliğine lüzum olmayıp, taraflar sadece ilk celseye davet edilirler (HUMK m. 477). Bu takdirde, dâva, her iki tarafın mahkemeye geldiklerinin kaydolunduğu tarihte açılmış sayılır (HUMK m. 475). İki taraf; iddia ve savunmalarını sebepleri ile birlikte yazdıkları dâva zaptında, delillerini de göstererek bunu yargılama masrafları ile birlikte sulh hâkimine gönderebilirler veya bizzat verebilirler ve evrak üzerinde inceleme yapılarak hüküm verilmesini isteyebilirler. Bunun üzerine, sulh hâkimi kendilerini celseye davet eder; gelirlerse normal olarak duruşma yapılarak dâvaya devam olunur. Gelmezlerse veya bir taraf gelmezse, hâkim evrak üzerinde inceleme yaparak kararını verebilir (gıyap kararı vermeden). Fakat, hâkim kendisine gönderilen evrakın sahiplerine ait olduğunda şüphe ederse, iki tarafı usulüne göre davet eder (HUMK m. 477, fıkra III). Bütün bu hükümlerin yalnız kanunda bulunduğunu, hemen hiç tatbik görmediklerini tekrar belirtmek isteriz.

Dâvacı (6) yazı bilmiyorsa, iddialarını ve delillerini hâkime söyler ; hâkim bunu zabıt kâtibine yazdırarak dâva zaptı tutulur. İşte bu halde (dâvacının veya iki tarafın yazı bilmemesi halinde), kanun sözlü olarak dâva açılmasına müsaade etmektedir (HUMK m. 474, fıkra III). Fakat, bildiğimize göre bu usulün tatbikatı da hemen hiç yok gibidir. Halkının büyük bir çoğunluğunun okuma yazma bilmediği memleketimizde, bu usulün hassasiyetle tatbik edilerek, vatandaşların değer itibariyle küçük dâvalardan dolayı fuzulî masraf yapmalarını önlemek çok isabetli olur.

---

(5) Bak. Köprülü, Bülent, Hukukta Sözlü Yargılama Usulü, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1952, sahife 8 : «HUMK 116 ve 115 inci (şimdi Tebligat Kanunu, madde 9) maddelerindeki hükümlere riayet gerekli bulunmakla beraber sadece iddia ve müdafaa sebep ve delillerini muhtevi (dâva zaptı) kanunun aradığı şekle uygundur. Sair hususatın noksanından bahisle dilekçenin iptali talep olunamaz.»

(6) Veya az önce belirtildiği gibi birlikte mahkemeye müracaat etmek isteyen iki taraf.

1045

Dâva, dâvacının mahkemeye geldiğinin kaydolunduğu günde açılmış sayılır (HUMK m. 475). Dâvanın yazılı olarak (dâva zaptı) açılması halinde (HUMK m. 474, fıkra II), bu hükmü asliye mahkemelerinde olduğu gibi anlamak gerekir (HUMK m. 178 e bakınız). Dâvanın sözlü olarak açılması halinde (HUMK m. 474, fıkra III), dâvacının mahkemeye geldiği gün, mahkemede tutulacak zabıt varakasında bildirileceğinden, bu tarihte dâva açılmış sayılır.

Dâva açılmasının neticeleri, kaideten asliye mahkemelerinde olduğu gibidir (bak. HUMK m. 185). Yalnız, burada dâvanın (iddianın) genişletilmesi yasağının (karş. HUMK m. 185, bent 2) başlangıcı, dâvanın açılma tarihi olmayıp, dâvacının ilk celsede iddiasının zapta kaydolunduğu andır (HUMK m. 482).

§ 3. SÖZLÜ YARGILAMA USULÜNDE LÂYİHALAR SAFHASI YOKTUR

Sözlü yargılama usulünde, cevap lâyihası (HUMK m. 195 - 202), replik (HUMK m. 208 - 209) ve düplik (HUMK m. 210 - 211) gibi lâyihalar verilmesine lüzum yoktur. Dâvacı, cevabını ilk celsede sözlü olarak verir (HUMK m. 479). Fakat, dâvacının gerek ilk celsede gerekse daha önce cevaplarını bir cevap lâyihası halinde vermesine de bir mâni olmasa gerektir.

Dâva dilekçesinin alınması üzerine hemen bir celse günü tâyin edilerek taraflar celseye davet edilir (HUMK m. 477). Burada, davet ile duruşma arasındaki müddet (HUMK m. 477, fıkra I), âdi yazılı usuldekinden (HUMK m. 215) daha kısadır.

§ 4. TAHKİKAT ve HÜKÜM

Sulh mahkemelerinde ayrı bir yargılama usulü kabul edip bunun sözlü olmasının sebebi, bu mahkemelerde görülen ve değer itibariyle az önemde olan dâvaların daha çabuk bir şekilde neticelendirilmesini sağlamaktır. Gerçekten, kanunumuzun sistemine göre sulh hukuk mahkemesinde açılan bir dâvanın normal olarak üç celsede bitmesi gerekir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun vatanı olan İsviçre'nin Neuchâtel Kantonu mahkemelerindeki şahsî müşahedelerimize dayanarak söyleyebiliriz ki, sulh mahkemelerindeki dâvaların ekserisi üç celsede bitmekte ve bir dâva normal olarak iki ay sürmektedir. Fakat, bizdeki tatbikat sulh mahkemelerinde bakılan dâvaların da maalesef çok uzun sürdüğü merkezindedir. Burada, kanuna göre dâvanın üç celsede bitiri-

lebileceği esasından hareketle, bu celselerde neler yapılacağını inceleyeceğiz.

A) Birinci celse :

Dâva dilekçesi üzerine tarafların hemen ilk celseye davet edileceklerini ve burada davet ile duruşma arasındaki müddetin daha kısa olduğunu yukarda görmüştük (HUMK m. 477).

Dâvalının **ilk itirazları** varsa, bunların hepsini birden ilk celsede davanın esasına girişmeden sözlü olarak bildirmeye mecburdur. Daha sonraki bir safhada ilk itirazda bulunulması mümkün değildir (HUMK m. 478). Burada, ilk itirazların bildirilmesi için 10 günlük bir mehil tâyin edilmiş değildir (Karş. HUMK m. 188, 195). 10 günlük mehille bağlı olmaksızın, dâvalı ilk celsede esasa girişmeden önce ilk itirazlarının hepsini birden sözlü olarak yapabilecektir (7). İlk itiraz için tâyin edilen bu süre (HUMK m. 478) kesin olup, uzatılmasına imkân yoktur. Ezcümle, dâvalı ilk celsede ilk itirazda (yetki itirazı) bulunmamış, isteği üzerine kendisine dosyayı incelemek üzere süre verilmiş (8) ve dâvalı ikinci celsede ilk itirazda (yetki itirazında) bulunmuş ise, bu itirazı, süresinden sonra yapılmış olduğundan, dinlenmeyecektir (9).

İlk itirazların hemen o celsede (ilk celsede) halledilerek esasa girişilmesi mümkün ise de (HUMK m. 479), tatbikatta bu ekseriya mümkün olmayacak ve bu sebeple dâva üç celsede bitirilemiyecektir.

İlk itirazda bulunulmaz veya bulunulup da reddolunursa, dâvacı ilk celsede bütün iddialarını sözlü olarak izah edecek, dâvalı da bütün savunmasını aynı celsede gene sözlü olarak bildirecektir (HUMK m. 479). Şu halde, sözlü usulde esasa cevap için on günlük bir müddet (karş. HUMK. m. 195) olmayıp, esasa cevap verilmesinin zamanı ilk celsedir. Bu itibarla,

---

(7) Hukuk Genel Kurulunun 16/1/1963 gün ve esas 4/4, karar 7 sayılı kararına bakınız (İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, sene 1963, sayı 27, sahife 2017-2018).

(8) Aslında sulh mahkemesinin ilk celsede dâvalıya dosyayı incelemek üzere mehil vermesi sözlü usulün gayesine ve kanuna tamamen aykırı bir durum olup lüzumsuzdur. Dâvalı, dâva dilekçesinin bir suretini daha önce aldığına ve ilk celsede de dâva dosyasında dâva dilekçesinden başka bir şey bulunmadığına göre, dâvalı veya vekili dosyada neyi tetkik edeceklerdir? Bu, dâvalının dâvayı uzatmaya mâtuf bir hareketidir ve mahkemece asla himaye görmemelidir. O dâvalı ki, kanuna göre bütün savunma sebeplerini ilk duruşmada bildirmek mecburiyetindedir ve ilk duruşmaya gayet hazırlıklı gelecektir

(9) Hukuk Genel Kurulunun 12/12/1962 gün ve esas 4/155, karar 108 sayılı kararı (İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, sene 1963, sayı 27, sahife 2023-2024).

1047

aşağıdaki şekilde özetlenmiş bulunan bir 3 üncü Hukuk Dairesi kararında (10) isabet mülâhaza edemiyoruz : «1 — Şifahi usule tâbi olan sulh mahkemelerinde de on günlük cevap müddeti içinde dâvaya cevap verilmesi icap eder. 2—Bu sebeple bu mahkemelerde cevap müddeti içinde yapılmayan zamanaşımı defileri müdafaanın tevsii mahiyetindedir. Karşı tarafın sarih veya zımnî muvafakatı olmadıkça nazara alınamaz" (11). Bu karar, HUMK'nun 479 ve 482. maddelerinin açık hükümlerine aykırıdır. 479. madde, açıkca iki tarafın iddialarını ilk celsede bildireceklerini ve 482. madde de bu iddiaların ilk celsede zapta kaydolunacağını ve iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının bu zabıttan sonra başlayacağını hükme bağlamaktadırlar. Bu sebeple, kararın verilen özetinde isabet yoktur.

Tarafların ilk celsede bildirecekleri iddia ve savunmaları zapta yazılır. Bundan sonra, taraflar anlaşmadıkça (rıza göstermedikçe) iddia ve savunmalarını değiştiremez ve genişletemezler (HUMK m. 482). İddia ve savunmanın genişletilememesi, âdi yazılı usulde olduğu gibidir (Bak. HUMK m. 185 ve 202). Yalnız, burada, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının başlangıç müddeti değişik olup, bu yasak tarafların iddia ve savunmalarının ilk celsede zapta yazılmasından itibaren başlamaktadır (HUMK m. 482). İstisnaen iddia ve savunmanın genişletilebileceği haller de gene âdi yazılı usuldeki gibidir : Karşı tarafın rızası, feragat (ve kabul), ıslah ve dâvalı şeyin temliki (HUMK m. 482).

Tarafların iddia ve savunmaları zapta yazıldıktan sonra, hâkim taraflardan **delillerini** bildirmelerini ve hatta delillerini ibraz etmelerini ister (HUMK m. 486, 479). Gösterilen delillerden kabule şayan görülenler o celsede (hemen) incelenir (HUMK m. 486 fıkra 1). Buna göre, kaide tarafların delillerini ilk celseye getirmeleridir (HUMK m. 479, 486 ve 487). Taraflar delillerini ilk celseye getirmemişlerse, hâkim kendilerine delillerini getirmeleri için bir mühlet verip ikinci bir celse günü tâyin edebilir (HUMK m. 486 fıkra II). Fikrimizce, hâkim başka delile lüzum görmekte ise (HUMK m. 486 fıkra III ve m. 482 son cümle), bunu ilk celsede taraflara bildirmeli ve taraflara delillerinin hepsini birden ikinci cel-

(10) 3 üncü Hukuk Dairesinin 20/10/1962 gün ve esas 10101, karar 7957 sayılı kararı (Son İçtihatlar Dergisi, sene 1963, sayı 180, sahife 5442-5443).

(11) Bu husus, kararın metninden anlaşılmamakta ise de, kararın özeti bu şekildedir.

sede getirmelerini emretmelidir. Keşfe lüzum varsa, keşif iki celse arasında yapılmalıdır.

B) İkinci Celse

İkinci celsenin başında, birinci celsede getirilmemiş olan deliller incelenir. Deliller ve incelenmesi âdi yazılı usulde olduğu gibidir (HUMK m. 236 ve sonrakiler). Yalnız, burada bir tarafın getirdiği delillerin karşı tarafa tebliğine (HUMK m. 217 fıkra II) lüzum yoktur (HUMK m. 487).

Delillerin incelenmesi bitince, aynı celsede yargılama safhasına geçilir (HUMK m. 488). Taraflardan biri vekil ile temsil ediliyorsa, hâkim taraflara tahkikat neticesi hakkında bir lâyiha vermelerini emir veya buna müsaade edebilir (HUMK m. 488). Fakat, hâkim lâyiha verilmesine müsaade etmeye mecbur değildir (12). Lâyiha için taraflara bir müddet verilirse, yargılama bundan sonraki üçüncü celsede yapılır. Hâkim, vekili olmayan taraflara da lâyiha vermeleri için bir mühlet verebilmelidir.

Lâyiha için mühlet verilmezse o (ikinci) celsede, verilirse ondan sonraki celsede (üçüncü celsede) sözlü yargılamaya geçilir. Hâkim, taraflara ikişer defa söz verdikten sonra, yargılamanın bittiğini bildirir (HUMK m. 489, 376). Bunun üzerine hâkim, kaideten hükmün tefhimi için bir üçüncü celse günü tâyin edecektir. Fakat, hâkimin yargılamanın bittiği celsede kararını zabıt kâtibine dikte ettirerek yazdırması ve hükmü bu suretle tefhim etmesi de mümkündür (HUMK 489). Fakat, her halde hâkimin o celsede hükmünü tefhim edebilmesi için hükmün gerekçesi ile birlikte tam olarak yazılmış olması lâzımdır (HUMK m. 489).

C) Üçüncü Celse

Taraflara lâyiha için bir mühlet verilmiş ise (HUMK m. 488), bu celsede yargılama yapılıp hüküm verilir (veya hükmün tefhimi için yeni bir celse tâyin edilir).

Yargılama bitmiş olup da, **hükmün tefhimi** için celse talik edilmiş ise, bu üçüncü celsede, hâkim, daha önce gerekçesi de dahil olmak üzere yazmış ve imzalamış olduğu hükmü tefhim eder (HUMK m. 489).

Buradaki hükmün muhtevası da, âdi yazılı usulde (asliye mahkemelerinde) olduğu gibidir (HUMK m. 490 fıkra II, m. 388, 391).

Sulh mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna müracaat müddeti (HUMK m. 437), karar vicahta verilmişse hükmün tefhimi tarihinden itibaren başlar (HUMK m. 490 fıkra I. Aynı şekilde : İş Mahkemeleri

(12) Bak. Belgesay, Mustafa Reşit. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, madde 483, No. 2.

1043

Kanunu m. 8 fıkra I) (13). Hâkim, vicahen verdiği ve tefhim ettiği bir karara karşı temyiz müddetinin kararın tebliğinden itibaren başlayacağına karar veremez. Hâkimin, tefhim tarihinden itibaren temyiz müddetinin başlayacığını öngören kanun hükmünü (HUMK m. 490 fıkra I) değiştirmeye ve kanun üzerinde bu şekilde tasarrufta bulunmaya yetkisi yoktur (14).

Tatbikatta, duruşmanın bitiminde hüküm yazılı olmadığı halde muhtevası sözlü olarak tefhim edilmekte, yalnız hüküm fıkrası zapta geçirilmekte veya ekli karar tefhim olundu denerek, taraflara hükmü mahkeme kaleminden alabilecekleri bildirilmektedir. Bu tatbikat, bilhassa sulh mahkemelerinde umumidir. Sulh mahkemesi, yargılama bitince hükmü (hüküm fıkrasını) tefhim etmekte, kararın yazılması bazan aylarca sonra olmaktadır. Bu tatbikat, bilhassa HUMK'nun 489 uncu maddesinin sarahatı karşısında kanuna tamamen aykırıdır. Bundan başka, hüküm gerekçesi ile birlikte tam olarak yazılıp imza edilmedikçe, hukuken mevcut değildir. Zira, hüküm yazılıp imzalanmadan onu tefhim eden hâkim ölse (15), emekliye sevkedilse veya başka bir yere tâyin edilse, yerine

(13) Karar gıyaben verilmiş ise, karara karşı temyiz müddeti, gaip olan taraf hakkında HUMK'nun 407 nci maddesi gereğince hükmün özetinin (neticesinin) gaibe tebliği tarihinden itibaren başlar (HUMK m. 490, fıkra I).

(14) Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesinin 11.5.1956 gün ve Esas 12672, Karar 4099 sayılı kararına bakınız (Ersoy, Rifat, Yeni İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957, sayfa 274).

(15) Bir hâdisede, hâkim gerekçesi ile birlikte yazıp imzalamadığı bir hükmü duruşmada tefhim etmiş ve hüküm fıkrasını zapta geçirmiş, fakat hükmü yazıp imza etmeden ölmüştü. Yargıtaya gönderilen dosyada hükmü yazılı olarak bulamayan 7 nci Hukuk Dairesi şu enteresan kararı vermiştir (Bak. 7 nci Hukuk Dairesinin 14.9.1961 gün ve Esas 9301, Karar 7187 sayılı kararı - Adalet Dergisi, sene 1961, sayı 9-10, sayfa 988-989): «Temyiz arzuhalinde son duruşma celsesini idare eden hâkimin nihaî kararı yazıp imza etmeden vefat eylediği ve ortada bir karar bulunmadığı bahis konusu edilmektedir. Sevk müzekkeresinde bu hususta bir açıklama yapılmamıştır. Bu itibarla dosyanın mahalline iadesine, son duruşma celsesini idare eden hâkimin vefat etmiş olup olmadığı, vefatından evvel bu dosya hakkında nihaî kararı verip vermediği hususunun mahallî mahkemesinden sorulmasına, nihaî karar verilmiş ve imzalanmış ise tasdikli bir suretinin dosya içine konulmasına, bir suretinin taraflara tebliğine, o karar aleyhine temyiz talebi sebkettiği takdirde temyiz tetkikatı yapılmasına, hâkim kararı yazıp imzalamadan evvel vefat etmiş ve ortada verilmiş nihaî bir karar mevcut değilse, hâlen salâhiyetli bulunan hâkimin keyfiyeti belirterek dosyayı ele almasına, tarafları davet etmesine, davete icabet edenleri dinledikten sonra tahkikat tekemmül etmiş ise duruşmaya nihayet verip tahkikat neticesine uygun şekilde nihaî kararı ittihaz ve ilâmı tanzim eylemesine, o ilâmın taraflara tebliğine, hâkim tahkikatın tekemmül etmemiş olduğunu görürse noksanları ikmal ettikten sonra nihaî kararı vermesine».

Zikredilen kararda yapılması gerekli olan muameleler gayet isabetli bir şekilde belirtilmiş bulunmaktadır. Fakat, hâkimin kanunu yanlış tatbik ederek yazmadığı kararını tefhim etmekle Yargıtayı, kendinden sonra gelen hâkimi ve nihayet tarafları bu kadar külfete sokmaya hakkı olmasa gerektir.

gelecek hâkimin yeniden tahkikat ve duruşma yaparak hüküm vermesi gerekecektir. Bu halde, hem dâva sürüncemede kalmakta, hem de sonraki hükmün öncekinden farklı olması halinde vatandaşların mahkeme kararlarına karşı itimatları sarsılmaktadır. Bu sebeple, hâkimin; yargılamayı bitirdiği celsede hüküm yazılı değilse, hükmün tefhimi için başka bir gün tâyin etmesi, bu güne kadar hükmü gerekçesi ile birlikte yazıp imzalaması ve ondan sonra taraflara hükmü tefhim etmesi gerekir. Bu husus, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 6.12.1957 günlü genelgesinde de (16) açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Mutlaka bugünkü tatbikata uyularak önce kısa bir karar tefhim edilir ve sonra da gerekçeli karar yazılırsa, tefhim edilen kısa kararla gerekçeli karar birbirine uygun olmalı ve tefhim edilen kısa karar tarafların hak ve vecibelerini tâyin ve tahdide kâfi gelecek derecede olmalıdır (17).

Bu tatbikat, bilhassa temyiz müddetinin tefhim ile işlemeye başladığı sulh (ve iş) mahkemesi kararlarında tarafların aleyhine olmaktadır. Sulh mahkemelerinin (veya genel olarak sözlü usulde), kararlarını gerekçesi ile birlikte yazdıktan sonra tefhim edecekleri, HUMK'nun 489 uncu maddesinin âmir hükmüdür. Sulh mahkemelerinin kanunun bu sarih hükmüne aykırı olan hareketinden (kararı yazmadan tefhim etmesinden) zarar gören tarafın, hâkim aleyhine bir mes'uliyet dâvası (Bak. HUMK m. 573 bent 2 ve 7) açabilmesi mümkündür sanırız.

Görüldüğü gibi, sözlü yargılama usulünde verilen kararlara karşı, temyiz müddeti bu kararların tefhimi tarihinden itibaren başlamaktadır (HUMK m. 490 fıkra). Mevcut olmayan (yazılmamış) bir hüküm tefhim edilince, buna karşı temyiz müddeti işlemeye başlamakta, hâkim ekseriya bu müddetin (18) son gününde bile kararını henüz yazmamış bulunmaktadır. Gerçi, temyiz eden temyiz talebinden itibaren bir hafta içinde temyiz sebeplerini bir lâyiha ile bildirebilirse de (HUMK m. 435 fıkra II), kararlar ekseriya bu bir haftalık müddet içinde de (ceman : 8+7= 15 gün içinde) yazılmamaktadır. Bu bir haftalık lâyiha müddeti geçtikten sonra

---

(16) Genel 53, özel 26/16216 sayılı (Ankara Barosu Dergisi, sene 1958, sayı 4, sahife 232-233). Belki bu genelgeyi zikretmemize karşı, Anayasanın hiçbir organ, makam, merci veya kişinin mahkemelere genelge gönderemiyeceğini hükme bağlayan 132 nci maddesinin 2 nci fıkrası ileri sürülecektir. Ancak, bahsi geçen genelge açık bir kanun hükmünün tatbikindeki yanlışlığı belirtmekte olduğundan, munzam delil olarak bahis konusu edilebilir sanırız.

(17) Yargıtay 6 ncı Hukuk Dairesinin 12/1/1962 gün ve esas 961/7638, karar 149 sayılı kararı (İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, sene 1962, sayı 24, sahife 1714-15).

(18) 8 gün. Bak. HUMK m. 437, İş Mahkemeleri Kanunu, m. 8, fıkra I.

1051

verilen temyiz lâyihası nazara alınmayacağından (19), hüküm aleyhine olan taraf, hükmün gerekçesini bilmeden, hattâ hüküm fıkrasını dahi yazılı olarak görmeden, sırf duruşmadaki tefhim anında işittiklerine göre henüz mevcut olmayan bir hüküm aleyhine temyiz yoluna gitmek veya temyiz hakkından mahrum kalmak (müddeti geçirmesi sebebiyle) arasında bir seçim yapmak zorunda bırakılmaktadır. O taraf ki, hükmün gerekçesini görse idi belki bununla tatmin olacak ve hiç temyiz yoluna gitmeyecekti! Bir hâdisede, hüküm yazılmadan tefhim edilmiş ve temyiz müddetinin son günü hüküm henüz yazılmamıştı. Son günü verdiğimiz temyiz dilekçesi haftalarca dosyada bekledikten sonra (20), sulh hâkimi kararını yazıp dosyaya koydu. Hâkimin kararı, adetâ verdiğimiz temyiz dilekçesine karşı hazırlanmış bir cevap lâyihası manzarası arzetmekte idi!

Hükmün yazılmadan tefhim edilmiş olması halinde, fikrimizce yapılacak iş şudur : Bir taraftan hakkın kaybolmasını önlemek için temyiz yoluna başvurmak, diğer taraftan hâkim aleyhine açılacak mes'uliyet dâvası için delil toplamak, yani hükmün yazılmadan tefhim edilmiş olduğunu tesbit ettirmek. Bu halde, o yerdeki sulh hâkimlerinden birine, yoksa asliye hâkimine başvurarak sulh hâkiminin tefhim ettiği kararı henüz yazmamış olduğu delillerin tesbiti yolu ile (HUMK m. 368 ve sonrakiler) tesbit ettirilir. Bundan sonra, bilhassa temyiz dilekçesinde temyiz sebeplerini gereği gibi bildirememekten dolayı, temyiz talebi redde uğramış ise, hâkim aleyhine bir tazminat dâvası (HUMK m. 573 bent 2 ve 7) açılabilir (21).

Sulh mahkemelerinde iş hacminin çok olduğu ve bu sebeple kararların zamanında yazılamadığı gerekçesi, bugünkü tatbikatı mazur göstermeye kâfi değildir sanırız. Zira, işi çok olan bir sulh hâkimi, iş çokluğu sebebiyle son celsede kararını yazamıyacağından veya yazdıramıyacağından dolayı hükmün tefhimi için başka bir celse tâyin eder. Hâkimin yargılamanın bittiği celse ile kararın tefhimi için tâyin olunan celse arasındaki müddeti, iş hacmının çokluğunu da nazarı itibara alarak uzunca tâyin etmesine bir mâni yoktur. Bu tatbikat hem kanuna uygun düşer (bak. HUMK m. 489 son cümle) hem de yukarda belirtilen mahzurları önler.

---

(19) 23/2/1955 gün ve 24/1 sayılı içtihatları birleştirme kararı (Tevhidi İçtihat Kararları, Hukuk Kısmı, 1955, sahife 8-9).

(20) Böylece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 435 inci maddesinin 2 nci fıkrasındaki bir haftalık müddeti de kaçırmış bulunuyorduk.

(21) Işılav, Necati : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 435 inci maddesiyle ilgili tevhidi içtihat kararının tatbikatı hakkında düşünceler (İstanbul Barosu Dergisi, sene 1957, sayı 9, sahife 275-279) sahife 279.

§ 5. SÖZLÜ YARGILAMA USULÜNÜN DİĞER ÖZELLİKLERİ

Sözlü yargılama usulünün âdi yazılı usule nazaran arzettiği başlıca özellikleri incelemiş bulunuyoruz. Bu paragraf altında, bunlar dışında kalan özellikler inceleme konusu yapılacaktır. Bu yapılırken de, sözlü yargılama usulünün tatbik edildiği bütün mahkemeleri ilgilendiren özellikler ve sulh mahkemeleri ile ilgili özellikler arasında bir tefrikte bulunmak gerekmektedir.

A) Genel olarak sözlü yargılama usulü ile ilgili diğer özellikler

I — Sözlü yargılama usulüne tâbi işler (dâvalar) **adlî tatilde de görülür** (HUMK m. 196; bak. ayrıca: 4784 sayılı Kanun m. 17 fıkra V). Bu sebeple, adlî tatil içinde tebliğ (veya tefhim) olunan sulh mahkemesi hükmünün temyizinde, tatile müteallik hükümler (karş. HUMK m. 177) uygulanmaz (22). Yani, tatilde de temyiz müddeti işler ve 177 inci maddedeki yedi günlük uzatma burada uygulanmaz. Başka bir deyimle, burada temyiz müddetinin hesabında tatilde geçen müddetler de nazarı itibara alınır (23).

II — Hâdise : Sözlü yargılama usulündeki hâdiselerin mahkemeye bildirilmesi ve incelenmesi için, kanun, âdi yazılı usuldekinden (Bak.HUMK m. 222- 225) daha basit ve çabuk bir usul öngörmektedir (HUMK m. 483-485). Burada hâdiseler daima sözlü olarak dermeyan olunur (HUMK. m. 483; karş. HUMK m. 222). Burada hâdisenin incelenmesi talebinin (dilekçesinin) karşı tarafa ve onun cevabının da talepte bulunana tebliğine (karş. HUMK m. 223, fıkra 1) lüzum olmayıp, mahkeme hâdiseleri hemen sözlü olarak inceleyip karara bağlar (HUMK m. 484). Sahtelik hâdisesi (HUMK m. 314) dahi sözlü olarak talep olunur (karş. HUMK m. 316) ve mahkemece aynı şekilde incelenip karara bağlanır (HUMK m. 484 son cümle). Bu itibarla, 316 ncı maddeye riayet edilmediğinden ba-

---

(22) Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesinin 16/10/1951 gün ve esas 13613, karar 10367 sayılı kararına bakınız (Ersoy, age., sahife 271; Öztek, Esat - Kazancı, Sadi, Nazarî ve Tatbikî İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957, sahife 249).

(23) Hukuk Genel Kurulunun 23/2/1938 gün ve 3-195-13/13 sayılı kararı (Karaok, Hasan : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, buna ait içtihatlar, alâkalı kanunlar ve tamimler ve tebliğler, ikinci bası, 1957, sahife 782, No. 2) ve Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesinin 18/10/1951 gün ve 13844/10438 sayılı kararı (Karaok, age., sahife 783, No. 5).

1053

hisle, sözlü olarak yapılan bir sahtelik iddiasının mahkemece incelenmemesi yolsuz bulunmuştur (24).

B) Hususiyle sulh mahkemeleri ile ilgili özellikler.

Burada, sulh mahkemelerinde görülen dâvaların asliye mahkemelerindeki dâvalara nazaran arzettiği ve yukarıda sözlü usulü incelerken bahis konusu edilmeyen diğer özellikler kısaca gözden geçirilecektir.

I — Karşılık dâva :

Sulh mahkemesinde karşılık dâva ilk celsede açılır (25). Dâvalının, daha önce de karşılık dâva açmak hakkı tabiatiyle vardır. Fakat, bunun en geç celsede açılması lâzımdır.

Karşılık dâvaya bakmak da sulh mahkemesinin görevine girmekte ise, mesele yoktur. Bu takdirde sulh mahkemesi her iki dâvayı birlikte görüp neticelendirecektir. Buna mukabil, sulh mahkemesinde açılan karşılık dâva asliye mahkemesinin görevine girmekte ise, görev karşılık dâvanın kıymetine göre tâyin edileceğinden (HUMK m. 5), her iki dâvaya da asliye mahkemesinde bakılması gerekecektir. İşte, Kanun sulh mahkemesinde açılmış olan bu dâvaların asliye mahkemesine nasıl gönderileceğini ve asliye mahkemesinde neler yapılacağını ayrıca tanzim etmiştir (HUMK m. 481). Buna göre, sulh mahkemesi her iki dâvayı da görevli olan asliye mahkemesine (26) gönderir (HUMK m. 481 fıkra I). Bu halde, asıl dâvanın dâvacısı, asliye mahkemesinden dâvalıya bir davetiye gönderecektir. Dâvalı, bu davetiyenin kendisine tebliği tarihinden itibaren 10 gün içinde asliye mahkemelerindeki (yazılı) usule göre bir karşılık dâva açacaktır. Kanuna göre, dâvalı bu 10 günlük müddet içinde asliye mahkemesinde karşılık dâvasını açmazsa, sulh mahkemesinde açmış olduğu karşılık dâva açılmamış sayılacak sa da (HUMK m. 481 fıkra II), Yargıtay, bu on günlük müddete riayet edilip edilmediğini mahkemenin re'sen nazarı itibara alamıyacağını, bunun ancak dâvacının ilk itirazı (bak. HUMK m. 187 bent 8) üzerine nazara alınabileceğini içtihat etmiştir (27). Karşılık dâva, 10 günlük müddet içinde açılmaması sebebiyle

(24) Yargıtay Ticaret Dairesinin 21/12/1940 gün ve 2405/3075 sayılı kararı (Karaok, age., sahife 786).

(25) Karş. HUMK m. 480. Bak. Ansay, age., sahife 386.

(26) Asıl dâvanın açıldığı yer asliye mahkemesine : karş. HUMK m. 14.

(27) Hukuk Genel Kurulunun 23/9/1953 gün ve esas 3/102, karar 105 sayılı kararı (Adalet Dergisi, sene 1954, sayı 3, sahife 363-364).

açılmamış sayılınca, bu halde, sulh mahkemesinden asliye mahkemesine gönderilen asıl dâva tekrar sulh mahkemesine iade edilmeyecek, asliye mahkemesi asıl dâvayı sözlü yargılama usulüne göre inceleyip karara bağlayacaktır (28).

Aslında sulh mahkemesinin görevine giren bir dâva asliye mahkemesine açılmış, dâvalı da buna karşı asliye mahkemesinde bir karşılık dâva açmış ve bu karşılık dâva asliye mahkemesinin görevine girmekte ise, asliye mahkemesi ilk dâva hakkında görevsizlik kararı veremiyecek, görev karşılık dâvaya göre tâyin edileceğinden (HUMK m. 5), asliye mahkemesi her iki dâvaya da bakacaktır (29).

II — Görev :

Sulh mahkemelerinin görevi istisnaî olup kanunla muayyendir (HUMK m. 8). Bu istisnanın da bazı istisnaları bulunduğundan, burada sulh mahkemelerinin görevini kısa bir şema halinde belirtmekte fayda umuyoruz.

1) Dâva konusunun (müdeabihin) para ile ölçülebilecek bir şey olması halinde görevin tâyini

Buraya para ve mamelekî bir kıymeti olan (yani para ile ölçülebilen) bütün mal ve haklara ilişkin dâvalar girer.

a) Ana kaide

Değer ve miktarı (müddeabihi) 1000 lirayı geçmeyen (1000 lira dahil) bütün dâvalar için kaideten sulh mahkemesi görevlidir (HUMK m. 8 bent 1). Müddeabihi 1000 liradan fazla olan dâvalar için ise asliye hukuk mahkemesi görevlidir (469 sayılı Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu m. 3'e bakınız).

b) Ana kaidenin istisnaları

Sözü geçen ana kaidenin bazı istisnaları vardır. Bu istisnaî haller, mutlaka özel bir kanun hükmüne dayanır (karş. HUMK m. 8 bent V). Şu halde, hakkında özel bir kanun hükmü bulunmayan halerde, mahkemenin görevi yukarda sözü geçen 1000 liralık ana kaideye göre tâyin olunur.

(28) HUMK m. 481, fıkra II; karş. Ansay, age., sahife 386.

(29) Hukuk Genel Kurulunun 23/1/1952 gün ve 154/14 sayılı kararı (Karaok, age., sahife 429, No. 13).

1055

aa) Müddeabihin kıymetine bakılmaksızın sulh mahkemelerinin görevli olduğu haller

Bazı hallerde müddeabihin kıymeti 1000 liranın üstünde olsa dahi, dâvaya bakmak sulh mahkemelerinin görevine dahil sayılmıştır. Bu husus ancak özel bir kanun hükmü ile mümkündür. Bu hallerden tesbit edebildiğimiz başlıcalarını saymakla yetineceğiz :

1 — Medenî Kanunun 315 inci maddesine göre açılacak nafaka dâvaları (usul' fürû ve kardeşlere karşı) müddeabihin kıymeti ne olursa olsun sulh hukuk mahkemesinde görülür (HUMK m. 8 bent II).

2 — Taksim (HUMK m. 561) ve izaleî şuyu (HUMK m. 569) dâvaları müddeabihin kıymeti ne olursa olsun sulh mahkemelerinde görülür.

3 — Gayrimenkulün tahliyesi hakkındaki dâvalar (30), gayrimenkulün kıymetine bakılmaksızın sulh mahkemesinde görülür (HUMK m. 8, bent IV; bak. ayrıca : 6570 sayılı gayrimenkul kiraları hakkındaki kanun m. 10).

4 — Tabipler, diş tabipleri, dişciler ve ebelerle hastalar arasında tedavi ücretinden doğan ihtilâfların halli, ihtilâfa konu teşkil eden ücretin miktarı ne olursa olsun, sulh mahkemelerine aittir (Tababet ve Şuabatının tarzı icrası hakkındaki 1219 sayılı kanun m. 71).

5 — Ereğli Kömür havzasında çalışan amelelerin açacakları tazminat dâvaları, müddeabihi ne olursa olsun, sulh mahkemelerinde görülür (10 Eylûl 1337 gün ve 151 sayılı Ereğli Havzai Fehmiyesi maden amelesinin hukukuna müteallik kanun m. 7 fıkra II). Bu kanun Ereğli Kömür havzasında çalışan bütün maden amelesine şâmil olup (37 sayılı TBMM tefsir kararı), başka bölgelerdeki maden amelesine şâmil değildir. (17/2/1930 gün ve 1/15 sayılı içtihadı birleştirme kararı).

bb) Müddeabihin kıymetine bakılmaksızın asliye mahkemesinin görevine giren dâvalar

Bazı hallerde, sulh mahkemesinin istisnaî olan görevine de istisnalar konulmuştur. Yani, müddeabihi 1000 liranın altında olan dâvalar da istisnaen asliye mahkemesinin görevine dahil sayılmıştır. Bu hallerden tesbit edebildiğimiz başlıcaları şunlardır :

(30) Kiralanan gayrimenkullerin bazı sebeplerle tahliye dâvası açmadan ilâmsız icra yolu ile tahliyesi mümkündür ki, bu halde tahliyeye karar vermek sulh mahkemesinin görevine girmez (Bak. HUMK m. 8, bent IV ve İcra ve İflâs Kanunu, m. 272 ve sonrakiler).

1 — İflâs dâvası, bu dâvayı açan alacaklının alacağı 1000 liradan az dahi olsa daima asliye (ticaret) mahkemesinde görülür (HUMK m. 8 bent I; İcra ve İflâs Kanunu m. 156). Sulh mahkemeleri iflâs dâvalarına bakamazlar.

2 — Tesis (Medeni Kanun m. 73 - 81) ile ilgili bütün dâvalar müddeabihi ne olursa olsun, asliye mahkemelerinde görülür (HUMK m. 8 bent I).

3 — Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun düzenlediği bütün hukukî münasebetlerden doğan dâvalara, müddeabihin kıymeti ne olursa olsun, asliye mahkemelerinde bakılır (5486 sayılı Kanun m. 76).

4 — İstimlâk dâvalarına, müddeabihin kıymeti ne olursa olsun, asliye mahkemelerinde bakılır (6830 sayılı İstimlâk Kanunu m. 19).

Görüldüğü gibi, müddeahibi para ile ölçülebilir bir şey olan dâvaların, müddeabihin kıymetine bakılmaksızın sulh veya asliye mahkemesinde görüleceğine dair özel bir kanun hükmü yoksa, görevin tâyini ana kaideye (31) göre olur. Müddeabihi para ile ölçülebilir bir şey olan dâvalarda, dâvanın hangi mahkemede görüleceği hükme bağlanmayıp sadece mahkeme veya hâkimden baksedilmiş olsa (32) bile, ana kaideyi tatbik ederek müddeabihin kıymetine göre görevli mahkemeyi (sulh veye asliye) tâyin etmek gerekir. Asliye mahkemesinin görevi asıl, sulh mahkemesininki istisnaî mahiyette olduğu gerekçesiyle, özel kanunlarda sadece mahkemede görüleceği bildirilen dâvalara asliye mahkemelerinde bakılması gerekeceği yolundaki düşünce, müddeabihi para ile ölçülebilen dâvalar bakımından varit değildir. Zira, bu dâvalar için HUMK m. 8 bent I ana (genel) kaideyi koymuş bulunmaktadır.

2) Dâva konusunun (müddeabihin) para ile ölçülemiyecek bir şey olması halinde görev

Bu dâvalarda, dâvanın konusunun (müddeabihin), yani dâva ile himayesi istenilen hakkın para ile ölçülebilecek bir kıymeti yoktur. Burada dâvaya konu teşkil eden haklar, şahsvarlığı haklarıdır. Yani, bu haklar malî (mamelekî) bir değer arzetmezler, tedavüle elverişli değildirler, şahıstan şahısa devrolunamazlar, paraya çevrilemezler (33). Bunlar daha ziyade şahıs ve aile hukukundaki dâvalardır. Ezcümle, şah-

(31) HUMK m. 8, bent I; 469 sayılı kanun m. 3 : 1000 liraya kadar sulh, onun üstündekiler için asliye mahkemesi görevlidir.

(32) Bak. ezcümle : İcra ve İflâs Kanunu, m. 6, 69, fıkra II, 72 ve 281.

(33) Bak. Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet : Türk Medenî Hukuku, Umumî Esaslar, 6. bası, İstanbul 1959, sahife 248.

1057

siyet haklarına vâki tecavüzün men'i dâvası (Medeni kanun m. 24 fıkra I), evliliğin butlanı dâvası (Medeni kanun m. 112 ve sonrakiler), boşanma dâvası (Medenî kanun m. 129 ve sonrakiler) ve babalık dâvası (Medenî kanun m. 295 ve sonrakiler) gibi.

Asliye mahkemesinin görevi asıl ve sulh mahkemesininki istisnaî olması sebebiyle, özel kanunlarda açıkça sulh mahkemelerinde bakılacağı bildirilmeyen ve müddeabihi para ile ölçülemiyecek bir şey (şahsvarlığı hakkı) olan bütün dâvalara bakmak, asliye hukuk mahkemesinin görevine dahildir (34).

Konusu para ile ölçülemeyen bir şey olup, sulh mahkemelerinde bakılacağı özel kanunlarda açıkça bildirilen dâvalardan hemen hepsi, aslında bir nizasız kaza işi olan ve fakat nizasız kaza yargılama usulü hakkında müstakil bir sistemimiz (kanunumuz) olmadığı için dâva olarak vasıfladırılan ve dâvalar gibi muameleye tâbi tutulan nizasız kaza işleridir. Ezcümle, Medenî Kanunun 88 inci (bak. HUMK m. 8 bent III), 161-163 üncü (35) ve 169 uncu maddelerindeki nizasız kaza işlerinde olduğu gibi (36).

III — Sulh mahkemelerinden verilen ve değeri 50 lirayı geçmeyen dâvalar hakkında verilen kararlar kesindir (HUMK m. 427 fıkra I). kanun alacak dâvaları demekte ise de, değeri elli liradan az olan mal dâvaları hakkında verilen kararların da temyiz edilemiyeceğini kabul etmek, hükmün gayesine ve menfaatlar vaziyetine uygun olur(37).

İş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü tatbik edilmekle beraber, bunlar sulh mahkemesi olmadıklarından, iş mahkemesi kararlarının temyiz kabiliyeti bakımından HUMK'nun 427 inci maddesinin 1 inci fıkrası

---

(34) Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesinin 16/10/1961 gün ve esas 7106, karar 5706 sayılı kararına bakınız (Son İçtihatlar Dergisi, sene 1962, sayı 167, sahife 5034-5035); bak. ayrıca Ansay, age., sahife 77.

(35) Bak. HUMK m. 500 ve 10/6/1931 gün ve 8/39 sayılı içtihadı birleştirme kararı (İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Kısmı, 1930-1947, Ankara 1948, sahife 6).

(36) Tafsilât için bak. Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961, sahife 129 ve sonrakiler ve özellikle dip not 23.

(37) Aynı fikirde: Ansay, age., sahife 342-343; Bilge, Necip, Medeni Usul Hukuku Notları (teksir), Ankara 1961-1962, sahife 418. Aksi fikirde: Postacıoğlu, age., sahife 483; Karafakih, İ. Hakkı, Hukuk Munakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, sahife 254.

hüküm iş mahkemeleri bakımından da vardır (Bak. İş Mahkemeleri Kanunu m. 8 fıkra I).

V — Sulh mahkemesi kararları hakkındaki Yargıtay kararlarına karşı **tashihi karar** yolu caiz değildir (HUMK m. 438 son fıkra). Aynı hüküm iş mahkemeleri bakımından da vardır (Bak. İş Mahkemeleri Kanunu

VI — Sulh mahkemelerinde kullanılacak **vekâletnameleri tanzime**

---

hükmü uygulanmaz. Yani, iş mahkemelerinden verilen kararlar 50 liradan az dâvalara müteallik olsa dahi, kabili temyizdir (38).

IV — Sulh mahkemesi kararlarına karşı **temyiz müddeti**, kararın tefhiminden (gıyapta hüküm özetinin tebliğinden) itibaren 8 gündür ve

temyiz talebi sözlü olarak da yapılabilir (HUMK m. 437 ve 490). Aynı yetkili makamlar daha fazladır (Bak. HUMK m. 65).

VII — Avukat yanındaki stajlarının ilk üç ayını bitiren **avukat stajyerleri**, yanında bulundukları avukatın yazılı muvafakatı ile ve onun nezareti altında, sulh mahkemelerinde görülen dâvalarda vekâlet alabilirler (Avukatlık Kanunu m. 19).

§ 6. SÖZLÜ YARGILAMA USULÜNÜN UYGULANDIĞI MAHKEMELER

Sözlü yargılama usulü, sulh mahkemelerinde tatbik olunur. Fakat, kanunun tasrih eylediği hallerde istisnaen asliye mahkemelerinde dahi uygulanır (HUMK m. 473 fıkra I); ezcümle HUMK'nun 481 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 2 nci cümlesinde tanzim olunan ve yukarda karşılık dâvadan bahsederken söz konusu edilen istisnaî halde olduğu gibi.

Bundan başka, sözlü yargılama usulü iş mahkemelerinde (İş Mahkemeleri Kanunu m. 7) ve gezici toprak mahkemelerinde (39) de uygulanır.

---

(38) Hukuk Genel Kurulunun 31/1/1962 gün ve esas 4/97, karar 21 sayılı kararı (İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, sene 1962, sayı 18-19, sahife 1337-1338); Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 4/7/1957 gün ve esas 3720, karar 4468 sayılı kararı (Adalet Dergisi, sene 1957, sayı 10, sahife 943-944).

(39) 4753 sayılı kanun, m. 27. Fakat, 4753 ve 4784 sayılı kanunlarla kurulan gezici toprak mahkemeleri, 5572 sayılı kanunla (m. 3) kaldırılmıştır. Bundan böyle, gezici toprak mahkemelerinin bakacağı dâvalara, gezici mahkeme sıfatiyle genel mahkemelerde bakılacaktır (5572 sayılı kanun, m. 3, fıkra I). Aynı maddenin 2 nci fıkrasına göre, iş çok olan yerlerde bir hâkim müstakillen gezici toprak mahkemesinin işlerine bakmakla görevlendirilebilir ki, buna tatbikatta toprak hâkimlikleri denilmektedir. İşte, biz gezici toprak mahkemesi derken, gerek bu toprak hâkimliklerini, gerekse gezici mahkeme sıfatiyle çalışan genel mahkemeleri kasdetmekteyiz.

1039

Gezici arazi kadastro mahkemelerinde, hâkimin takdirine göre sözlü veya âdi yazılı yargılama usullerinden biri uygulanır (5602 sayılı Tapulama Kanunu m. 31). Bu mahkemelerde hâkim, her dâva için sözlü veya âdi yazılı yargılama usullerinden hangisini tatbik edeceğini dâvanın başında tâyin eder ve Tapulama Kanununun 33 üncü maddesine göre yapılacak ilânda hangi yargılama usulünü tatbik edeceğini tasrih eder. Hâkim, tatbik edeceği yargılama usulü hakkında bir karar vermemiş veya durumu yaptığı ilânda açıklamamış ise, âdi yazılı yargılama usulüne göre dâvaya bakar (40).

§ 7. SONUÇ

Görüldüğü gibi, sözlü yargılama usulü adı altında ayrı bir yargılama usulü konulmasının gayesi, değer itibariyle küçük ihtilâfların basit ve çabuk bir şekilde görülüp karara bağlanmasını sağlamaktadır. Halbuki, tatbikatta sözlü yargılama usulü ile âdi yazılı yargılama usulü arasında önemli bir fark yapılmamakta, sulh mahkemelerinde de âdi yazılı yargılama usulünde (asliye mahkemelerinde) olduğu gibi dâvalar çok uzun sürmektedir.

İncelememizde, sözlü yargılama usulü hakkındaki hükümlerin gereği gibi uygulanması halinde, sulh mahkemelerindeki dâvaların basit ve çabuk bir şekilde neticelendirilmesinin mümkün olduğunu göstermeğe çalıştık. Sulh mahkemelerinin, sözlü yargılama usulü hakkındaki kaideleri titizlikle tatbik ederek dâvaları basit ve çabuk bir şekilde neticelendirmeleri gerekir. Bu yapılmayıp da, bugünkü tatbikat devam ettirilmek istenirse, o takdirde hüküm mahkemelerinin sulh veya asliye diye ikiye ayrılıp iki çeşit yargılama usulü kabul etmenin hiç bir faydası kalmamaktadır. Bilâkis, bunun bir çok görev uyuşmazlıkları doğurarak dâvaları uzatmak gibi önemli bir mahzuru da vardır.

Fakat, biz, sözlü yargılama usulünün gereği gibi tatbik edildiği sulh mahkemelerinin muhafaza edilmesi ve fakat bu mahkemelerdeki dâvaların hakikaten basit ve çabuk bir şekilde neticelenmesinin de sağlanması gerektiği fikrindeyiz.

---

(40) Bak. Öktem, İmran: Temyiz Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi Emsal Kararları ve Usul hakkında bir kaç söz, Ankara 1953, sahife 22.

YARGITAY BEŞİNCİ CEZA DAİRESİNİN BİR KARARI ÜZERİNDE DÜŞÜNCELER

Yazan : Muhtar ÇAĞLAYAN
(Ankara Hâkimi)

Konu:

I) Kadın kaçırmağa nakıs derecede teşebbüs suçundan dolayı Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen 12.9.1959 gün ve 1961/150 sayılı hükmü ile Türk Ceza Kanununun 429/2, 61. maddeleri hükmüne tevfikan 2 sene 4 ay ağır hapse mahkûm edilmiş olan ... nın 9.2.1961 gününde meşruten tahliye edildikten sonra, 9.5.1961 de yaralamak ve memnu silâh taşımak suçlarını işlemesi dolayısiyle TCK. nun 17. maddesine dayanılarak meşruten tahliyeden istifade ettiği bakiye cezasının infazına dair C. Savcılığının talebi; son iki suçun, 218 sayılı af kanununun şümulüne girmesi sebebiyle işlenmemiş sayılacağı gerekçesine dayanılarak mezkûr madde hükmünün tatbikına yer olmadığından bahisle Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesi başkanlığının 6.3.1963 tarihli kararı ile reddolunmuş ve mezkûr karara vâki itirazın reddine de Keskin Ağır Ceza Mahkemesince 16.3.1963 gününde karar verilmiştir.

Sözü geçen karar aleyhine verilen yazılı emir de Yargıtay beşinci ceza dairesinin 30.4.1963 gün ve 2709/3725 sayılı ilâmiyle; «Keskin Ağır Ceza Mahkemesinin dayandığı gerekçe kanunî isabeti haiz olduğu» ndan bahisle reddedilmiştir.

Biz, Beşinci Ceza Dairesinin kararını, meşruten tahliye ile ulaşılmak istenen gayeye ve kanunun ruhuna uygun bulmadığımız için, bu hususlaki düşünce ve tenkitlerimizi aşağıda arzetmeyi münasip gördük.

Yazılı emrin dayandığı bozma sebeplerini şu şekilde ifade etmek mümkündür :

(... Niteliği itibariyle meşruten tahliye; cezaların şahsileştirilmesi prensibinin tatbik şekillerinden biri olup, af müessesesinden tamamiyle ayrı ve müstakil bir müessese suretinde mütalâası gerekir.

Adı geçen hükümlünün meşruten tahliyesinin yapıldığı cezanın taallûk eylediği suç, Türk Ceza Kanununun 429. maddesine temas etmekte olup, aftan hariç bırakılmıştır. 9.2.1961 de meşruten tahliyesi icra kılın-

masından sonra bihakkın tahliye tarihinden önce 9.5.1961 gününde yaralama ve memnu silâh taşıma suçlarını işlemiş ve yapılan muhakemesi neticesinde mahkumiyetine karar verilmiştir. Böylece, TCK. nun 17. maddesinde tesbit olunan şartlar tamamiyle gerçekleşmiş bulunmaktadır. Kanun koyucu, meşruten tahliye müessesisini kabul etmekle, tâyin eylediği şartlar dairesinde iyi hal gösteren hükümlünün cezasının bir kısmının infazından, - icabında geri alınabileceğini de ihtar eylemek suretiyle - sarfınazar eylediğini beyan ve böylece onu cezanın infazı müddetince ahlâkı ve hareketi bakımından iyi bir yola sevkeylemek istemiştir. Şu halde, meşruten tahliyesi icra kılındıktan sonra, kanunen belli edilmiş süre içerisinde kasdî bir suç işleyen kimse, kanun koyucunun aradığı «iyi hal» i göstermemiş ve ıslâh edilmiş olma tedbirine karşı geldiğini isbat eylemiş olduğu cihetle, bu takdirde 17. maddeye göre bakiye cezanın aynen infazına karar verilmesi gerekli olup, işlenen suçun umumi affın şümulüne girmesi dolayısiyle cezanın ortadan kaldırılmış olması halinin buna bir tesiri olamıyacağı gözetilmeden, yazılı olduğu üzere karar ittihazında isabet görülmemiştir ...).

Fikrimizi iyi izah edebilmek için, meşruten tahliye ve affın hukukî mahiyetleri üzerinde durmayı faydalı görmekteyiz.

Meşruten tahliye müessesesi:

2) Modern ceza hukukunda, cezalar sistemini tamamlayan müsseselerden biri de «Meşruten tahliye» dir.

Bilindiği üzere meşruten tahliye; Mahkûm edildiği hürriyeti bağlayıcı cezalardan, kanunun tayin eylediği bir kısmını iyi hal ile ve mevzu kaidelere tam bir şekilde riayet ederek geçirmiş bulunan mahkûmun, vaz'edilmiş olan şartlara kemaliyle riayet eylemediği takdirde geri alınması şartı ile mahkûmiyet müddetini tamamiyle bitirmeden merciince ittihaz edilecek bir kararla tahliye edilmesini ve böylece serbest hayata avdet eylemesini ifade eden bir müessesedir (1).

Bu gün, modern hukukun bir müessesesi olarak meşruten tahliye, tamamiyle ilmî yönden iyi bir ceza infaz sisteminin lüzumlu bir tamamlayıcısı suretinde telâkki edilmektedir. Filhakika, meşruten tahliye müessesesinin kabulünde âmil olan esas mülâhaza şudur ki; «suçlu, hâkimin arz ve kabul eylediğinden çok daha sür'atli olarak ıslâhı hal edebilir ve

(1) Sulhi Dönmezer - Sahir Erman. Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku. Umumî kısım, 1961, cilt II/2, Sh. 790.

1062

bu durum muvacehesinde onun ceza müessesesindeki ikametini uzatmak lüzumsuz ve icapsız olur». Binnetice, bu durumdaki hükümlünün tahliyesi ile cemiyet hayatına dönmesini çabuklaştırmak ve fakat tahliyeden itibaren muayyen bir müddetle kendisini belli bir çerçeve içinde göz altında tutmak suretiyle içtimaî muhite intibakı bakımından bir kontrol «Deneme» safhasından geçirmek ve böylece intibakı kolaylaştırmak uygun olur (2).

Meşruten tahliyenin, mahiyet itibariyle hükümlü lehine konulmuş bir atıfet mi, yoksa bir hak mı olduğu doktrinde münakaşa konusunu teşkil etmiştir.

Mahiyeti bakımından meşruten tahliye, cezanın infazı sırasında ferdileştirilmesi, şahsileştirilmesidir. Zira hâkimin, suçluyu iyice tanımaksızın onun ıslahı için lüzumlu olandan daha fazla bir ağır hapis veya hapis cezası hükmetmiş olması mümkündür. Suçlunun ıslahı nefsettiğini ispat eden «iyi hal» i gözönünde tutularak, meşruten tahliye suretiyle cezanın şiddeti azaltılmış bulunmaktadır.

Meşruten tahliye, hükümlü için bir hak değildir. Kanunda belirtilmiş müddetlerini iyi hal ile geçirmiş olanlar sadece «Talep hakkı» nı iktisap ederler, kazanırlar. Bu sebebe binaendir ki kanun hükümlüye hiç bir itiraz hakkı tanımamıştır. Meşruten tahliye; Devletin cezayı infaz etmek hakkını ortadan kaldırmaz. Devlet, cezanın infazından, hükümlünün yeni bir suç işlememesi, şartlara ve mükellefiyetlere harfiyyen riayet eylemesi kayıt ve şartı ile vazgeçmiş sayılır.

Meşruten tahliye; cezanın yerine kaim olmaz. Meşruten tahliye edilen hükümlü cezasını, çekmekte devam ediyor demektir. Böylece, hukukî durumu itibariyle meşruten tahliye edilen hükümlü ile cezasını cezaevinde çekmekte olan hükümlü arasında hiç bir fark yoktur.

Meşruten tahliye, cezanın kısmen affı da değildir. Affedilmiş olan hükümlünün cezasını tekrar çekmesi mümkün değildir. Halbuki, meşruten tahliye kararı icabında geri alınabilir (TCK. Madde. 17).

Meşruten tahliye, cezanın infazında şiddetli başlamak ve gittikçe hafiflemek suretiyle devre sisteminin son infaz safhasını teşkil eder ve bu sistemi tamamlar.

Meşruten tahliye ile benzeri müesseseler arasında esaslı farklar mevcuttur :

(2) Dönmezer - Erman, Sh. 791.

1063

Bir kere «Kontrollü serbesti sistemi» ile meşruten tahliye arasında fark vardır. Mahsus şekilde seçilmiş suçlular hakkında kamu dâvasının açılmasının veya duruşmanın yahut cezanın hükmedilmesinin şartlı olarak tehirini ve serbest bırakılan sanık hakkında onun şahsını hedef tutan bir kontrol, sevk ve idare sisteminin tatbikını ifade eden bir tedbir (3) diye tarif edebileceğimiz kontrollü serbesti; cezanın hâdisede lüzumsuz olduğu fikrine dayanmaktadır. Halbuki meşruten tahliye, mahkûmun cezasının bir kısmını çekmesinden sonra uygulanan bir usuldür, Af, cezanın infazına başlanmadan ilân edilerek, hükümlü hakkında tatbik olunabildiği hâlde, meşruten tahliyede cezanın bir kısmını hükümlünün iyi hal ile çekmiş olması şarttır. Keza, meşruten tahliye, cezanın muayyen bir kısmının çekilmemesini gerektirmesi bakımından «Tecil» e benzemekte ise de; tecilde cezanın çektirilmemesi bütüne taallûk eylediği halde, meşruten tahliyede mahkûmiyet bütün neticeleri ile bâkidir (4).

Kanun, meşruten tahliyeye ancak muayyen şartların gerçekleşmesi halinde karar verilebileceğini kabul eylemiştir.

Bu şartlar şunlardır :

a — Meşruten tahliye imkânı, yalnız ağır hapis ve hapis cezasından hükümlü olanlara tanınmıştır.

b — Kısa müddetli cezaların hükümlüler üzerinde ıslâh edici, uslandırıcı bir tesir göstermediği bu gün umumiyetle bütün fikirlerin üzerinde birleştiği bir nokta olduğu cihetle kanun, cezanın şiddetini hissetmeden hükümlünün salıverilmesini uygun bulmamıştır. Bu itibarla, cezanın bir kısmını çekmesi gerekeceği esasını koymuştur.

c — Hükümlünün meşruten tahliyesi için «iyi hal» sahibi olması lâzımgelir.

d — Meşruten tahliyeyi hükümlünün talep etmiş olması lâzımdır.

Mahkeme başkanı, meşruten tahliyeye hükümlünün talebi olmaksızın; hükümlüden başka kimselerin vâki talebine binaen veya re'sen karar veremez. Hükümlünün bu talebi ihtiva eden dilekçesi meşruten tahliye işlemine esas teşkil eder. (Mer'iyet kanunu. M. 5.).

e — Kararın geri alınmamış olması icabeder.

Evvelce meşruten tahliye edilmiş ve salıverme kararı da geri alınmış olan hükümlü bir daha meşruten tahliye edilemiyeceği cihetle, hü-

(3) Dönmezer - Erman, Sh. 739.
(4) Dönmezer - Erman, Sh. 796.

kümlünün meşruten tahliyesine karar verilebilmesi şartlarına, hakkında evvelce verilmiş olan meşruten tahliye kararının geri alınmamış olmasını da eklemek gerekir.

Meşruten tahliye, kat'i bir salıverme olmadığı için, bu suretle tahliye edilen hükümlünün gözaltında bulunması ve kendisinin de bu nezaretin gerektirdiği mükellefiyetlere ve ayrıca kendisine tahmil olunan şartlara riayet eylemesi lâzımgelir. Zira, meşruten tahliye olunan hükümlü kontrol edilemiyecek olursa, salıvermenin maksat ve gayesi sağlanamaz.

Hükümlünün deneme müddeti, meşruten tahliye kararı geri alınmaksızın grektiği takdirde cezanın tamamı çekilmiş sayılır. (Madde 17/2).

Meşruten tahliyenin şartlarına ve mükellefiyetlerine riayet edilmemesinin müeyyidesini, meşruten tahliye kararının «geri alınması» teşkil eder. Değilse, mükellefiyet ve şartlara riayet etmiyen hükümlü hakkında TCK. nun 307. maddesi uygulanamaz.

Meşruten tahliyenin geri alınmasının iki sebebi vardır :

a — Cürüm işlemek.

Meşruten tahliye edilen hükümlü, «şahsî hürriyeti bağlayıcı ceza» yı müstelzim bir «cürüm» işlediği takdirde, meşruten tahliye kararı geri alınır. İşlenmiş olan suçun aynı zamanda «kasdî cürüm» lerden olması lâzımdır. Taksirli suçlarda bu hüküm tatbik edilemez.

b — Şartlara ve mükellefiyetlere riayetsizlik.

Meşruten tahliye edilmiş olan hükümlü, mecbur olduğu şartları ifa etmez veya mükellefiyetlere riayet eylemez ise. meşruten tahliye kararı geri alınır. Bu şartlar, nezaret altında bulunma halinin gerektirdiği şartlar ile, meşruten tahliye kararında tesbit ve işaret edilen şartlardır (5).

Af müessesesi :

3) Bilindiği üzere «Merhamet hissi» ne dayanan af müessesesi, ceza hukuku sahasında kamu dâvasını ve cezayı ortadan kaldıran sebeplerden biri suretinde yer almış bulunmaktadır.

Af, genel ve özel olmak üzere iki nevidir. Bizim tetkik konumuz genel affa taallûk eylemekte olduğu için onun üzerinde duracağız.

Genel af; cemiyetin yüksek menfaatleri düşüncesine dayanır. Yâni, affın taallûk eylediği suçların takibi ile faillerinin cezalandırılmasında

(5) Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, 1960, cilt I, Sh. 292-295.

1065

içtimaî bir fayda kalmadığı ve hatta bunların unutulmasında cemiyetin huzur ve sükûna kavuşması ve umumi efkârın yatıştırılması gibi faydalar bulunduğu düşünülürse genel bir af çıkarılabilir (6).

Kamu dâvasını ve hükmolunmuş olan cezaları ve mahkumiyetin bütün neticelerini ortadan kaldıran affa genel af (TCK. Madde. 97) denir. Bu mahiyette olan af, tek bir şahıs hakkında çıkarılmış olsa dahi genel af sayılmalıdır.

Teknik yapısı bakımından genel af, fiile matuftur, işlenmiş olan fiili değil, o fiilin suç olma vasfını kaldırır.

Affa dâhil sayılan suçlar hakkında ceza kanunu geçici olarak ilga edilmiş addolunur: Bu sebebe binaendir ki genel af; işlenmiş olan fiili ortadan kaldırmış olmayıp, onun «suç olmak niteliği» ni kaldırır. Esasen kanun koyucunun, işlenmiş olan fiili işlenmemiş saymasına mantıkan da imkân yoktur. Roux'nun dediği gibi genel af; mazinin üstüne çekilmiş bir örtü değil, ceza kanununun üstüne geçici olarak çekilmiş bir örtüdür(7).

Türk ceza kanununun 97 maddesinde açıklandığı üzere genel af; kamu dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır.

Bu konuda çeşitli ihtimaller hatıra gelebilir :

1 — Affa dâhil edilmiş olan suçtan dolayı henüz kamu dâvası açılmamış ise, C. Savcısı bu dâvayı açamaz. Şahsî dâvanın da açılamıyacağını söylemeye lüzum yoktur.

2 — Kamu dâvası evvelce açılmış ve henüz neticelenmemiş ise, bu takdirde ilk veya son tahkikat safhasında bulunmakta olan dâvanın af sebebiyle ortadan kaldırılmasına karar verilir. Keza hüküm verilmiş ve fakat henüz kesinleşmemiş ise, kamu dâvası kendiliğinden ortadan kalkar.

3 — Hüküm kesinleşmiş ise, ceza ortadan kaldırılır ve infaz edilemez. İnfaz edilmekte ise durdurulur ve hükümlü derhal salıverilir.

Cezanın affa dâhil olup olmadığı ve binnetice infazı gerekip gerekmiyeceği hususunda tereddüde düşülmedikçe (C. M. U. K. Madde. 402) mahkemeden bir karar almağa lüzum olmaksızın bu muameleleri yapmak suretiyle af kanununun hükümlerini yerine getirmek C. Savcısına aittir.

Mahkûmiyet, para cezasına taallûk edip de henüz tahsil edilmemiş ise alınamaz. Fakat, af kanunu yürürlüğe girmeden önce alınmış olan para cezaları geri verilmez (TCK. Madde 100).

(6) Tahir Taner, Ceza Hukuku, 1949.
(7) Erem, Sh. 629.

Evvelce tahsil edilmiş olan muhakeme masrafları da keza iade olunmaz. Ceza mahkûmiyetinin neticesi olan fer'i ve mütemmim cezalar ve tekmil ehliyetsizlikler ortadan kalkar.

Genel af, sadece kamu dâvasını ve cezayı düşürür. Değilse, suçtan doğan şahsî hak dâvasına tesir etmez. Zira af, fiili ortadan kaldırmamış, onun suç olmak vasıf ve mahiyetini geçici olarak ref'etmiş olduğu için, devlet ancak kendisine ait olan «ceza vermek hakkı» ndan vazgeçebilir. Bu sebeple, suçtan zarar görmüş olan kimse ceza dâvasına müdahale etmiş olur ve ceza mahkemesince şahsî haklar henüz hükme bağlanmadan o suç hakkında umumi af kanunu çıkmış bulunursa, ceza mahkemesi şahsî hakka hükmedemez. Zarar gören kimse dilerse, hukuk mahkemesine başvurarak haksız fiilden dolayı Borçlar Kanunu hükümleri dairesinde şahsî hakkını istiyebilir. Umumi af, bu hakkı talep eylemeye mani olmaz.

Umumi aftan istifade etmiş olan şahıs, ilerde tekrar bir suç işlediği takdirde mükerrir sayılmaz. Çünkü, önceki fiilin suç olmak vasfı af kanunu ile ortadan kalkmıştır.

Affa dâhil edilmiş olan önceki mahkûmiyet, bilâhare işlenen yeni bir suçtan dolayı hükmolunacak cezanın ertelenmesine mani olmaz. Kamu dâvası ile disiplin takibi ayrı ve müstakil müesseseler oldukları cihetle, genel af, inzibatî cezalara tesir etmez.

Bu iki müssesenin hadiseye tatbiki :

4) Sanık ..... kadın kaçırmaya nakıs derecede teşebbüs suçundan dolayı yapılan muhakemesi neticesinde; TCK. nun 429/2, 61. maddeleri uyarınca 2 sene 4 ay ağır hapse mahkûm edilmiş ve ağır hapis cezası infaz edilmekte iken, şartlarının gerçekleşmesi sebebiyle ve vâki talebine binaen 9.2.1961 tarihinde meşruten tahliyesi icra kılınmıştır.

Hükümlü, meşruten tahliye müddeti içerisinde kasdî bir cürümden dolayı şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olur veya mecbur olduğu şartları ifa etmez ise, meşruten tahliye kararının geri alınacağı, TCK. nun 6988 sayılı kanunla değişen 17/1. maddesinde tesbit olunduğu için, meşruten tahliye edilmiş olan hükümlünün, salıverilmesini müteakip yapmağa mecbur olduğu iki şey vardır :

Bihakkın tahliye tarihine kadar :

1 — Kasdî bir cürüm işlememek.

2 — Mecbur olduğu şartları ifa etmek. Yâni meşruten tahliye müessesinin gerektirdiği mükellefiyet ve şartlara riayet eylemek.

1067

Hükümlü, meşruten tahliye edilmekle kanun ona ihtarda bulunuyor ve diyor ki : (— Cezanın şimdiye kadarki infaz safhasında senin, ıslahı nefsettiğini, iyi hal gösterdiğini müşahede ettim. O itibarla, cezanın şu kadar miktarını infaz etmeden seni tahliye ediyorum. Ama, onun gerektirdiği bazı şartlar vardır. Bu şartlara riayet etmez veya belli müddet zarfında işlemiş olduğun kasdî bir suçtan dolayı mahkûm edilirsen meşruten tahliye kararını geri alacağım, istifade ettiğin cezayı aynen çekeceksin).

Şu halde hükümlü, meşruten tahliyesini müteakip kanunun bu hükmüne riayet eylemediğini ve binnetice meşruten tahliyeye müstahik ve lâyık olmadığını, bilâhare işlemiş olduğu yaralamak ve memnu silâh taşımak suçlarından dolayı mahkûm edilmek suretiyle isbat etmiş olmuyormu?

Gerçi, son işlenen bu iki suçtan dolayı vukubulan mahkûmiyet 218 sayılı kanunun 1/B. maddesi ile genel affın şümulüne girdiği için tamamen ortadan kaldırılmış sayılmak lâzımdır. Ama, meşruten tahliye şartını bozan, onu ihlâl eden «fiil» ortada mevcuttur ve yukarda da izah olunduğu üzere meşruten tahliyenin taallûk eylediği kadın kaçırmaya nakıs teşebbüs suçundan dolayı vukubulan mahkûmiyetin afla ortadan kaldırılmadığını ve — meşruten tahliyeye rağmen — cezanın infazına devam olunduğunu kabul eylemek ve asla hatırdan çıkarmamak lâzımdır.

Fikrimize göre burada meselenin mihrakını «af» değil, «meşruten tahliye» müessesesi teşkil eylemek icabeder.

Şu halde hükümlü, meşruten tahliyesinin icra kılınması üzerine 17/1. maddede yazılı olduğu şekilde işlediği kasdî suçtan dolayı mahkûm edilmiş bulunduğuna göre; artık bundan sonra meşruten tahliyenin geri alınmasını gerektiren sebepler tahakkuk etmiş olduğundan, bu mahkûmiyetin genel afla ortadan kaldırılmış olması halinin, hükümlünün meşruten tahliyeden faydalandığı ceza miktarının infazına karar verilmesine hiç bir suretle engel teşkil eylemiyeceği kanaatında bulunuyor ve bu mucip sebeplere dayanarak yüksek yargıtay beşinci ceza dairesiyle aynı fikirde olmadığımızı belirtmek istiyoruz.

Sayın meslekdaşlarımın bu konudaki fikir ve düşüncelerini öğrenmek benim için çok büyük faydalar sağlıyacaktır.

— S o n —

TARAF YETERLİĞİ

Yazan : Kâzım YENİCE
(Anayasa Mahkemesi Geçici Raportörü)

PLÂN:

I — Giriş
II — Taraf Yeterliği
III — Usul Hukukunda ve Maddi Hukukta Taraf Yeterliği
IV — Taraf Yeterliği Olmama
V — Taraf Yeterliğinde Şüphe
VI — Dâva Sırasında Taraf Yeterliğinde Vâki Değişiklik
VII — Taraf Yeterliğini Hatalı Kabulün Sonuçları

Bibliyografya : Prof. S. Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulü, Ankara 1950 — Prof. M. Reşit Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1956 — Dr. İsmet Giritli, Âmme İdaresi Teşkilâtı ve Personeli, İstanbul 1963 — Prof. Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1958 — Prof. Max Guldener, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1951 — Dr. Franz Kälin, Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse im Schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 1949 — Ewald Köst, Juristisches Wörterbuch — Prof. S. Sâmi Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, İstanbul 1960 — Dr. Werner A. Reich, Partei-und Prozessfaehigkeit und die Folgen ihres Mangels, Zürich 1941 — Prof. Leo Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, München und Berlin 1956 — Wilhelm Sauer, Allgemeine Prozessrechtslehre.

I — Giriş

Bugüne kadar üzerinde az durulan taraf yeterliği (1) ve dâva yeterliği (2) konularına girerken, bunlarla yakından ilgili bazı kavramlara da dokunmak gereklidir.

(1) Prof. S. Şakir Ansay, «ehliyet» yerine «yetenek» kelimesini kullanmıştır. Biz Anayasa gibi «yeterlik» kelimesini kullanıyoruz.

(2) Dâva yeterliği, takip edecek yazımıza konu olacaktır.

1069

1 — Dâva :

Taraf ve dâva yeterliğinin bahse konu olması, genel surette, ortada bir hukuki anlaşmazlığın ve bunu mahkemede şekillendiren bir dâvanın bulunmasına bağlıdır.

Dâva, Mecelleye göre, bir kimsenin diğer kimseden hâkim önünde hakkını istemesidir (Madde : 1613). Ewald Köst de buna yakın şekilde, hakkın korunması için mahkemeden vaki istem olarak dâvayı tarif eder.

Kullanılacak hakkı olanın dâva hakkı da vardır. Dâva hakkının doğması, hakka karşı gelinmesi halindedir.

Rosenberg; dâva, verilecek kararla hukukan korunmak için başvurmadır, der. Diğer tarafın saygı beslemediği hak korunacaktır (3).

Kendiliğinden hak almanın yasak olduğu medenî topluluklarda, Devlet ferdin koruyucusudur. Anayasamızın 31 inci maddesinde de, herkesin, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu yazılıdır.

Dâva, sübjektif hakları ve hukuki münasebetleri realize eder. Bununla Devlet kuvveti harekete getirilerek hakka yapılan tecavüz düzeltilmekte veya böyle bir tecavüz önlenmektedir. Hususî hak diğer tarafa karşı bir istem olmakla beraber; dâva, Devlete karşı bir iddiadır.

Herkes şartsız olarak açabileceği dâva ile bir usul hukuku münasebeti kurabilir. Ancak esas bakımından bir hüküm almak, bir sıra usul şartlarının yerine getirilmesine ve dâva mânilerinin bulunmamasına bağlıdır.

Dâva bir hak mıdır? Usul hukukunda «dâva hakkı» diye sübjektif bir hakkın varlığı münakaşalıdır.

Rosenberg'e göre, her şahıs doğrudan doğruya mahkemeye bir dâva açabileceğine nazaran, burada bir dâva hakkından değil; belki bir dâva imkânından (Klagemöglichkeit) bahsedilebilir. Dâva açmakla taraflardan herbirine ancak dâva sebebiyle bir hüküm isteme hakkı doğmaktadır (4).

Prof. M. Reşit Belgesay aynı konuda diyor ki : Mahkemeye hakkını aramak için başvurma ayrı bir hak değil; belki asıl hakkın kullanılmasıdır. Bazı müellifler ise dâva hakkını esas haktan ayırır, tecavüz edilen menfaatin korunmasını sağlayan bir yetki olarak mütalâa eder (5).

---

(3) Rosenberg, sahife 380.
(4) Rosenberg, sahife 381.
(5) M. Reşit Belgesay, sahife 101 102.

2 — Taraf :

Sade tarifi ile taraf, dâva açan veya aleyhine dâva açılan kişidir. Bir diğer deyişle; kendi adlarına, kendileri tarafından veya kendilerine karşı dâva açılan ve Devletin haklarını korumasını isteyen kişilere hukuk usulünde taraf denir (6).

Taraf olma tabiat icabıdır. Taraf; dâvaya temel olan maddî hukuk münasebetinden ayrı, tamamen şeklî ve usul haklarına ilişkin bir kavramdır. Bugün genel surette, tarafı maddî hakkın sahibi ile bir tutan görüşten vazgeçilmiştir. Usul hukukunda taraf niteliği, nizalı maddî hukuk münasebetinden müstakil düşünülmektedir. Taraf, ihtilâflı maddî hakların sujesi değil; usul hukuku münasebetinin sujesidir.

İstemde bulunanın taraf olarak istediği değil; taraf olarak gösterdiği kişi usul hukuku için taraftır (7). Taraf olmanın taraf ve dâva yeterliği ile ilgisi yoktur. Sonucu ne olursa olsun, aranan nitelikleri haiz olmayan da dâva açabilecektir. O halde usul hukukunda, dâva edebilecek veya dâva edilebilecek olan değil; fiilen dâva eden veya dâva edilen taraftır.

Taraf, yalnız kendi menfaatlerini takibeden kimse de değildir. Bizzat veya temsilci marifetiyle kendi adına haklarının korunmasını isteyen her kişi, kişiler topluluğu veya mal topluluğu taraf olabilir.

3 — Medenî hukuk ve usul hukuku münasebeti :

Usul hukuku, taraflar ve mahkeme arasındaki münasebeti düzenleyen hukuk dalıdır. Werner A. Reich, modern usul hukukunun hususî hukuktan doğduğuna işaret eder. Usul hukuku temel kavramlarına hususî hukuk kavramlarından başlanmış, bunlar usul hukuku araştırmalarında ve onların gelişmesinde esas olmuştur. Bu bakımdan dâva (Prosess) — hukukî işlem (Rechtsgeschaeft); adlî işlem (Prozesshandlung) — İrade beyanı (Willenserklaerung); taraf ve dâva yeterliği (Partei - und Prozessfaehigkeit) — medenî haklardan faydalanma ve medenî hakları kullanma yeterliği (Rechts - und Hadlungsfaehigkeit) ile kıyaslanabilir. Yazara göre, usul hukuku ilminin yapısında iskelet olarak kullanılabilecek medenî hukuk kavramlarının, bu yapıda doğrudan malzeme olarak kullanılması bu gelişimin tarihî hatası olmuştur. İsviçre'de Federal Kanun Koyucu, medenî hukuku birleştirirken mevcut serbestiyi istis-

(6) S. Şakir Ansay, M. Guldener, F. Kälin, W. A. Reich ve L. Rosenberg bu tarifte yekdiğerine çok yaklaşırlar.

(7) Rosenberg, sahife 104.

1071

mar etmiş, taraf yeterliğini kanuna almış; böylece kantonlara ait açık bir hüküm maddî hukuka terkedilmiştir (8).

Netice itibariyle, taraf ve dâva yeterliği bir tarafta, medenî haklardan faydalanma ve medenî hakları kullanma yeterliği diğer tarafta, ayrı hukuk alanlarında olmakla beraber, bu kavramlar arasında pek yakın bir ilgi bulunmaktadır.

II — Taraf yeterliği

A — Tarifi ve özellikleri :

Taraf yeterliği, Franz Kälin'in deyişi ile, medenî haklardan faydalanma yeterliğinin dâvadaki görünüşüdür veya medenî haklardan faydalanma hakkının bir kısmıdır (9). Bu, usul yönünden medenî haklardan faydalanma yeterliği (Prozessuale Rechtsfaehigkeit) olarak da vasıflandırılabilir (10).

Taraf yeterliği, bir dâva münasebetinin aktif veya pasif sujesi olma yeterliğidir. Bir hukuk dâvasında dâvacı, dâvalı veya müdahil olmak; tedbir isteminde bulunan veya hasım olmak; icra takibinde alacaklı veya borçlu olmak gibi.

Taraf kavramı, hangi kişi veya organizasyonun taraf olduğunu, taraf yeterliği ise bunun taraf olup olamıyacağını gösterir. Taraf yeterliği — dâva yeterliği gibi — hukuk yönünden kişinin özelliklerinin düzenlenmesi halidir. Bununla kişinin hukukta şahsî yeterliği ve münasebetleri tâyin edilmektedir.

Taraf yeterliği yalnız genel surette usul bakımından değil; aynı zamanda dâvada etkili tarafların ayrı ayrı her işlemi bakımından da önem taşır. Taraf yeterliği karar şartı olduğu kadar, adlî işlem yapabilme şartıdır da.

Esaret müessesesinin kaldırılmasının tabiî sonucu olarak yerli yabancı herkes için taraf yeterliği tanınır.

B — Taraf yeterliği olanlar :

Taraf yeterliği şartlarını Usul Kanunumuz göstermemiştir. Medenî haklardan faydalanma yeterliği taraf yeterliğini de tâyin eder. Medenî

(8) W. A. Reich, sahife 7-8.
(9) Dr. F. Kälin, sahife 95.
(10) Rosenberg, sahife 169.

Kanunun 8 inci maddesine göre (Her şahıs, medenî haklardan istifade eder.) Madde prensibi koymaktadır. Bunun istisnaları vardır; ancak incelememiz dışında kalan bu konuya dokunmayacağız.

Her kişi, hattâ hukukça mevcut olmayan teşekküller taraf olabilir. Şimdiden şu kadarını söyleyelim ki, mahkeme taraf yeterliği olmayan teşekkülün dâvasını veya böyle bir teşekküle karşı açılan dâvayı hükümsüz sayamaz. Bu konuda verilen karar kesinleşinceye kadar, taraf yeterliği olmasa dahi taraflara taraf olmanın bütün yetkileri tanınır. Ne var ki, taraf yeterliği kabul edilmeyen dâvacı veya dâvalı ile ilgili dâva dinlenmiyerek reddolunacaktır (11).

Taraf yeterliği olanları şöyle sıralayabiliriz :

1 — Gerçek kişiler :

Kişilik ve bununla birlikte medenî haklardan faydalanma ve taraf yeterliği, çocuğun sağ olarak tamamen doğduğu anda başlar ve ölümle son bulur (Türk Medenî Kanunu, madde 27). Alman Medenî Kanunu için de böyledir. Yaş, cinsiyet, din, ırk veya nesebin sahih olması veya olmaması taraf yeterliğine etkili değildir.

Kanun cenine de hak ve yükümlülükler tanımıştır. Sözü geçen 27 nci maddenin ikinci fıkrasına göre «Çocuk sağ doğmak şartı ile ana rahmine düştüğü andan itibaren medenî haklardan istifade eder». Bu halde yeterlik, çocuğun sağ olarak doğması şartına bağlıdır.

Alman hukukunda olduğu gibi bizde de, ceninin haklarının korunması için kendisine bir kayyum tâyin edilebilir (Medenî Kanun, madde 298, 377/3. bend; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, madde 492). Çocuk sağ olarak dünyaya gelmezse dâva sebepsiz olur; açılmamış sayılır. Yapılan işlemler ve alınan karar da hükümsüz olur (12).

Medenî haklardan faydalanma gibi taraf yeterliği de gerçek kişilerde ölümle son bulur.

Kesin gaiplik kararına kadar gaip, taraf yeterliğini korur. Gaibin mirası Medenî Kanunumuzun 526 - 530 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Diğer taraftan gaibin zilyedlik kurallarına göre iade iddiası olması-

(11) Max Guldener, sahife 112 - 113.
(12) Rosenberg, sahife 169 - 171; S. Şakir Ansay, sahife 91 - 92.

1073

na göre, Medenî Kanunun 376 ncı maddesi 1 numaralı bendi uyarınca gaibe kayyum tâyinine de mâni yoktur.

İsviçre'de yabancılar memleketleri kanununa göre medenî haklardan faydalanıyorlarsa, taraf yeterliğini de haizdirler. Şu var ki, yabancı hukukun gözetilmesi bunun İsviçre kamu düzenine (ordre public) aykırı bulunmamasına bağlıdır. Tâbiiyetsizler son memleketleri kanun hükümlerine ve hiç bir tâbiiyet edinmeyenler İsviçre'deki ikametgâhları hukukuna göre taraf yeterliği edinirler (13).

2 — Tüzel kişiler :

Medenî haklardan faydalanmak için kanunun aradığı şartlar bulundukça; ekonomik, sosyal veya fikrî bir amaç güden bütün tüzel kişilerin taraf yeterliği vardır (Medenî Kanun, madde 96; T. Ticaret Kanunu, madde 137). Kamu hukuku tüzel kişileri için de böyledir.

a) Dernekler: Medenî Kanunun 53 ve müteakip maddeleri ile Cemiyetler Kanunu hükümlerine göre kişiliği ve taraf yeterliğini elde eder veya yitirirler (14). Kural olarak, kişilik ortadan kalkarsa taraf yeterliği de kalkar. Derneğin şubesinin hukukî kişiliği olmadığı için taraf yeterliği de yoktur. İsviçre'de müstakil statüleri olan merkez derneklerin (Zentralverein) veya merkez birliklerin (Zentralverband) şubelerine Federal Mahkeme taraf yeterliği tanımıştır. Egger de bu görüştedir (15).

b) Şirketler: Ticaret Kanunumuza göre; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibaret olan ticaret şirketleri, tüzel kişiliği ve işletme konusu çevresi içinde bütün hak ve yükümlülükleri haizdirler (Ticaret (Ticaret Kanunu, madde 136, 137). Şirketin taraf yeterliği, tüzel kişiliği bulunduğu veya tasfiye amacı ile idame ettirildiği müddetçe vardır. Şubelerin taraf yeterliği yoktur (16).

---

(13) W. A. Reich, sahife 26-27.

(14) Siyasî partiler hakkında Anayasanın 19 ve 57 nci maddeleri ile 44 sayılı kanun hükümleri saklıdır.

(15) W. A. Reich, sahife 27.

(16) İsviçre'de, kollektif ve komandit şirketlerin ticarî olup olmamalarına göre taraf yeterliği değişiklik gösterir. Ticarî olanlarında şirket faaliyete geçmekle taraf yeterliği de doğar. Burada ticaret sicilline kayıt ancak bildirici (deklaratif) mahiyettedir. Ticarî olmayanlarında ise, medenî haklardan faydalanma ve taraf yeterliği ticaret sicilline kayıtla başlar (Isviçre Borçlar K. m. 553 ve 595). Bu hallerde kaydın yapıcı (konstitutiv) niteliği vardır. Kayıttan önce ortaklar üçüncü şahısla münasebetlerinde, âdi şirket hükümlerine tâbi olurlar (W. A. Reich, sahife 30). Anonim şirketlerin aksine, ticarî kollektif ve komandit şirketlerin ticaret sicillindeki kayıtlarının terkini ile bunların hüviyetlerini kaybetmiyecekleri ve terkinde haksızlık varsa yeniden kaydı istenebileceği Federal Mahkeme kararlarında belirtilmiştir (Max Guldner, sahife 114).

Kamu tüzel kişileri değişik tasniflere tâbi tutulur. Bunların birisi de kamu idareleri ve kamu kurumları ayrımıdır.

c) Kamu idareleri: Kamu idarelerinin başında Devlet vardır. Devletten sonra il, il özel idareleri, belediye ve köy tüzel kişilikleri gelir (17). Taraf yeterliği olan bu idareler adına organları hareket eder. Devlet adına hareket eden bakanlıklardır. İli, özel idareleri vali, Hazineyi illerde defterdar, belediyeyi belediye başkanı, köyü muhtar temsil ederler.

Bakanlıkların Devletten ayrı bağımsız hukukî varlığı ve kişiliği yoktur. Max Guldener: Resmî makamlar (Behörde), taraf yeterliğini haiz değildirler. Bunlar kamu tüzel kişilerinin organlarıdırlar. Yaptıkları işlemlerin tüzel kişilere aidiyeti anlaşıldıkça resmî makamlar kendi adlarına hareket edebilirler (18), diyor. Rosenberg ise tüzel kişiliği olmayan savcı ile diğer resmî makamların taraf yeterliğini kabul eder (19).

d) Kamu Kurumları: Devletin hizmet icabı ihdas ettiği değişik şekil ve çeşitlerde bir çok kamu kurumları (âmme müesseseleri) vardır. Devlet ekonomi ve sanayi alanlarına girmiş, bu alanlarda da sayıları gittikçe artan kurumlara vücut vermiştir. Bunlar doktrinde, tüzel kişiliği olan kamu hizmetleri veya şahıslaştırılmış kamu hizmetleri diye tarif edilirler.

Anayasamızın 112 nci maddesine göre kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulur.

Tekel Genel Müdürlüğü ve Vakıflar Genel Müdürlüğü tüzel kişilikleri olan ve Devlet dairesi şeklinde kurulan kamu kurumlarıdır. Bunları genel müdürleri temsil eder.

Ticaret odaları, sanayi odaları, esnaf odaları, ticaret borsaları, barolar ve etibba odaları meslek kuruluşları şeklinde ve meslek hizmetleri görmek üzere kurulmakla beraber kamu hizmetleri ile de sorumlu ve kamu hukukundan doğan haklara ve yetkilere sahip, Anayasanın 122 nci maddesinde yazılı kamu kurumu niteliğinde, kamu tüzel kişileridirler. Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Borsaları Birliği ise bağımsız olan tüzel kişileri tek tüzel kişide birleştiren kamu kurumudur. Benzeri dernekler gibi bunlar da kanunî çerçeve içinde medenî haklardan faydalanırlar ve taraf yeterliğini haizdirler.

(17) S. S. Onar, sahife 728-750; İsmet Giritli, sahife 86 vd.
(18) Max Guldener, sahife 113.
(19) Rosenberg, sahife 173.

1075

3460 sayılı kanuna tâbi İktisadî Devlet Teşekkülleri, kamu teşebbüsleri olarak adlandırılan kamu kurumlarıdır. Bunların bir kısmı Bankalar Kanununun 2 nci maddesine uygun olarak anonim, limited veya hisse senetli komandit şeklinde şirket; bir kısmı da ofis, sandık veya işletme halindedir. Sümerbank, Etibank, Ziraat Bankası, Toprak Mahsulleri Ofisi, Ziraî Donatım Kurumu, T. C. Posta, Telgraf ve Telefon İşletmeleri, Türkiye Demir ve Çelik İşletmesi, T. C. Devlet Demiryolları İşletmeleri, Devlet Malzeme Ofisi, Sellüloz ve Kâğıt Fabrikası İşletmeleri, Türkiye Kömür İşletmeleri ve Emekli Sandığı bunlar arasındadır. 1960 yılındaki duruma göre, 150 kadar ayrı kurum, İktisadî Devlet Teşekkülü ve benzeri kuruluş vardır (20).

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Emlâk Kredi Bankası, Denizcilik Bankası gibi kurumlar, kamu hizmeti ile özel teşebbüsü birleştiren tüzel kişilerdir.

e) Fakülteler ve üniversiteler : Fakültelerin ve üniversitelerin ayrı tüzel kişilikleri ve hukukî yapıları vardır. Hukukî statüleri içinde taraf yeterlikleri olması da tabiîdir. Fakültelerin temsilcisi ve yürütme organı dekan; üniversite bütününün ve tüzel kişiliğinin temsilcisi ve yürütme organı rektörüdür (21).

3 — Mal toplulukları (Vermögensmassen) :

a) Tesisler-Vakıflar : Tesislerin tüzel kişiliği meselesi münakaşa konusu olmakla beraber, Türk Hukuk Lûgatında yazılı olduğu gibi, kanaatımızca tesisle belli bir tüzel kişi yaratılmaktadır. Bunların taraf yeterliği de vardır (Medenî Kanun, madde 73 - 81).

Vakıflar Kanununa tâbi olan vakıfların da tüzel kişilikleri ve taraf yeterlikleri bulunmaktadır. Vakıfların mahkeme veya vakıf kütüğüne kayıtlı olmamaları bunların kişiliğine etkili değildir (Vakıflar Kanunu madde 6, 7). Bizdeki vakıflar gibi İsviçre'de de aile ve kilise tesisleri için kamu hukuku hükümleri saklı tutulmuştur (İsviçre Medenî Kanunu, madde 59, 87).

b) İflâs-Konkordato-Resmî Tasfiye : Tasfiye halinde belli mal topluluklarının taraf yeterliği vardır. İflâs masasının; mevcudun terki suretiyle konkordatoda alacaklılara tasfiye için ayrılan

(20) İsmet Giritli, sahife 123 - 124.

(21) S. S. Onar, sahife 670 - 716 ve 751 - 802; İsmet Giritli, sahife 108 - 136 ya bakınız.

malların; terekenin resmî tasfiyesinde tereke mallarının, diğer deyişle miras mevcudunun taraf yeterliği Federal Mahkeme kararlarında kabul edilmiştir. İsviçre hukukçuları da bu konuda birleşmektedirler (22).

Ne iflâs halinde, ne de mevcudun terki suretiyle konkordatoda borçlu, paraya çevirmeden önce masayı teşkil eden mevcudun hâmili olmaktan vazgeçmemiştir. Ancak mallar üzerinde tasarruf yetkisinden mahrum bırakılmış; bu yetki iflâs veya tasfiye organına geçmiştir (İcra ve İflâs K. madde 162, 290). Bu organlar borçlunun kanunî temsilcisi mevkiindedir; bununla beraber alacaklıların da menfaatlerini korurlar.

Tereke, mirasçıların özel mameleki (Sondervermögen) halindedir. Resmî tasfiyede mirasçıların yerine resmî tasfiye organı tereke mallarını idare eder. Tasfiye memurları bu hallerde mirasçıların mümessili gibi dâvacı ve dâvalı olurlar (Medenî Kanun, madde : 574).

c) Sahipsiz Mal Toplulukları: F. Kälin, sahipsiz olan ve Medenî Kanun hükümlerine göre kayyum tâyin edilen mal topluluklarına da taraf yeterliği tanır (Medenî Kanun, madde 377 ve 380).

III — Usul Hukukunda ve Maddî Hukukta Taraf Yeterliği

İsviç'rede çoğu usul kanunları taraf yeterliğini farazî olarak kabul etmekle yetinmiş; ancak dâva yeterliği için kesin hükümler koymuşlardır. Böylece taraf yeterliğinde isabetli yolun bulunması ilme ve uygulamaya bırakılmıştır. Usul Kanunumuz için de böyledir.

W. A. Reich taraf yeterliğini şeklî ve maddî muhtevaya göre ayırır. Birincisi ile mefhumun usul bakımından etki alanı, ikincisi ile hukuk yapısı (Konsistenz) anlaşılmaktadır.

1 — Usul bakımından taraf yeterliği :

Hâkim düşünceye göre usul bakımından taraf yeterliği, taraf olarak fiilen bir dâva münasebeti sujesi olma yeterliğidir. Hazır olan ve yeterliği bulunmayan tarafın kabulü «taraf olmama ve hakkı bulunmama» sonucuna götürmemektedir. Bununla her hangi bir kimseye karşı dâva münasebeti doğmakta; bir hüküm tesis edilememektedir.

İlerde tekrar bahsedeceğiz. Planck, Wach veya Schmidt'in kabul ettikleri şekilde taraf yeterliği dâva şartı olursa, taraf yeterliği olmadığı

(22) Max Guldener, sahife 114; W. A. Reich, sahife 32.

1077

hallerde dâva münasebetinde kurucu bir unsur eksilmekte, ortada ancak bâtıl ve imkânsız bir işlem bulunmaktadır.

Oysa münferit hallerde taraf yeterliğinin bulunup bulunmadığını iddia ve ispat etmek hukukî ve fiilî sebeplerle güçlükler doğurur. Sonradan taraf yeterliğinin olmadığının tesbiti dâvanın bütününün kabule değer bulunmadığı sonucunu vermemelidir. Bir dâva münasebeti ve bir ihtilâflı hak varsa, taraf yeterliği olmayanın taraf gösterilmesine ve buna göre işlem yapılmasına müsaade etmek zarureti de doğabilir. Zürich Hukuk Usulü Kanunu 32 nci paragrafında, medenî hakları kullanma yeterliği bakımından ve bu yeterliği olmayana, gecikmesinde zarar umulan hallerde, geçici olarak gerekli tedbirleri bizzat alma yetkisi tanımıştır.

Max Guldener şöyle bir misal vermektedir : Ölüme bağlı bir tasarrufla (X) tesisini kuran ve bunu biricik mirasçı gösteren kimse bir ikinci ölüme bağlı tasarrufla da (Y) tesisini kurmuş ve bunu biricik mirasçı göstermişse, ölüme bağlı bu tasarruflardan elbet yalnız birisinin sıhhatını kabul etmek gerekecektir. O halde tesislerden biri diğeri aleyhine dâva açabilecek ve tesislerden birisinin mevcut olduğuna dair karar kesinleşinceye kadar her iki tesisin taraf ve dâva yeterliklerini farz ve kabul de zarurî olacaktır. Nitekim bâtıl bir tesisin dâva yeterliği konusunda İsviçre Federal Mahkemesi kararları da vardır (23).

Bu bakımdan taraf yeterliği — hattâ dâva yeterliği — hukukî etkisi itibariyle bir dâvayı kendi varlığına bağlı tutan tam ve kâmil bir hukukî yeterlik değildir (24). Taraf yeterliği W. A. Reich'e göre de bir usul hukuku kavramıdır; tam bir dâva şartı değildir. Ancak maddî karar (Sachentscheidung) için vazgeçilmez şarttır (25).

2 — Maddî bakımdan taraf yeterliği :

Taraf yeterliğinin usul hukukuna ilişkin medenî haklardan faydalanma yeterliği olduğunu söylemiştik. Medenî haklardan faydalanan her kişi ve kuruluşun taraf yeterliği de vardır. Taraf yeterliği mefhumunun, mahiyeti icabı, maddî hukukla sıkı münasebeti vardır. İsviçre Federal Mahkemesi de kararında, pratik olarak taraf yeterliğini medenî haklardan faydalanma yeterliğinin bir kısmı saymıştır (BGE 42 II 555).

(23) BGE 73 II S. 81; 75 II S. 25
(24) Max Guldener, sahife 112.
(25) W. A. Reich, sahife 22-25.

IV — Taraf yeterliği olmama

1 — Taraf yeterliği kabul edilmeyenler :

Kural olarak, hukukî kişiliği olmayan ve medenî haklardan faydalanmayan dernek ve şirketlerin aktif ve pasif taraf yeterlikleri de yoktur. Bu arada, âdi şirket tüzel kişiliği haiz değildir (Borçlar Kanunu, madde : 520). Eski Ticaret Kanunumuzun 518 ve müteakip maddelerinde geçen özel şirketin (stille Gesellschaft) de tüzel kişiliği ve taraf yeterliği bulunmamaktadır.

Prof. S. Ş. Ansay, aynı Ticaret Kanununun 1030 uncu maddesinde yazılı donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmadığına işaret etmektedir (26). Öte yandan bugünkü Ticaret Kanunumuzdaki donatma iştirakinin (27) tüzel kişiliği veya ticaret şirketi karakteri olmadığını Dr. Adil İzveren açıkça kabul ederken (28), Dr. M. Sâmi Okay, donatma iştirakinin ticaret şirketi sayılamıyacağını söylemekte; donatma iştirakinin tüzel kişiliği konusunda bir sonuca varmanın güçlüğüne de temasla, gemi müdürünün bulunup bulunmamasına göre şirketin tüzel kişiliğini kabul veya reddetmektedir (29).

Münferit tacir firmalarının; özel mamelek — (Sondervermögen) in (Medenî Kanun, madde : 717 ve 738); bölünmemiş terekenin; aile şirketi mallarının (Medenî Kanun, madde : 323) tüzel kişilikleri ve taraf yeterlikleri bulunmamaktadır.

Bu hallerde kişiler, ortaklar, üyeler veya mirasçılar doğrudan taraf olmakta; şahsan veya hep birlikte hareket etmek zorunda bulunmaktadırlar.

2 — Mevcut olmayan ve henüz taraf yeterliği bulunmayanlar :

Genel surette yeterliği olmayan taraf, kanun kendisine taraf yeterliği tanımamışken hukukan korunmasını isteyen, bu itibarla bizzat dâva eden veya dâva olunan kişiler veya mal topluluklarıdır.

a) Taraf yetersizliği ve tarafın bulunmaması : Taraf yeterliği olmayanla hiç mevcut olmayan taraf (nicht extierende Partei) birbirinden ayrıdırlar. Meselâ birisinde gerçekte ol-

(26) Prof. S. Şakir Ansay, sahife 92.
(27) Türk Ticaret Kanunu, madde 951 vd.
(28) Prof. Dr. Adil İzveren, Deniz Ticaret Hukuku, sahife 85 vd., Ankara 1960
(29) Doç. Dr. M. Sâmi Okay. Deniz Tic. Huk. I, sahife 244 vd. İstanbul 1962.

1079

mayan uydurma bir şirket bahse konu iken diğerinde fiilen mevcut olan, fakat henüz taraf yeterliğini elde etmemiş olan bir kuruluş vardır.

Maddî taraf teorisi (materielle Parteilehre) taraftarları, taraf yeterliği olmayanla hiç bulunmayan taraf arasında ayrım yapmamakta, her iki halde de tarafın eksiği olduğunu, ancak bunun fiilî veya hukukî olabileceğini söylemektedirler.

Şeklî taraf teorisi (formale Parteilehre) taraftarlarına nazaran, yeterliği olmayan tarafla mevcut olmayan tarf arasında esaslı fark vardır. Taraf yetersizliğinde fiilî varlık tabiî şarttır. Yeterliği olmayan taraf bizzat veya temsilcisi mârifetiyle mahkemeye gider, hukukî himaye ister. Mevcut olmayan tarafsa sözde taraftır. Mevcut olmayan taraf, taraf değildir; yeterliği olmayan ise gerçek taraftır, ancak mahkeme hukukî anlaşmazlıkta buna karşı maddî bir karar vermeği reddetmek zorundadır (30).

b) Farklı Doktrinler: Taraf yeterliği olmayan biri tarafından veya böyle birine karşı açılan dâvanın sonuçları İsviçre ve Alman doktrinlerinde, yukardaki ayrımın tabiî sonucu olarak, farklı mütalâa edilmektedir.

İsviçre'de teoriye ve uygulamaya göre, açılan böyle bir dâva hukuken hükümsüzdür (unwirksam); fakat bâtıl (nichtig) değildir. Bunda, istemin hukukî bir sonuç vermiyeceği ve dâvanın tarafların maddî hukuk münasebetlerinde hiç bir etkisi olmayacağı mânası vardır. Dâvanın etkisi bir usul hukuku münasebeti kurmasındadır. Mevcut kusur işlemin varlığını kendiliğinden tehdit etmez. Yeterliği olmayan tarafından veya böyle birine karşı açılan dâvada gerçek bir usul hukuku münasebeti (Prozessrechtsverhaeltnis) ve iki taraf arasında gerçek bir hukukî anlaşmazlık vardır.

Alman doktrini farklı görüştedir, gerçek dâva münasebetini yalnız şey (Sache) bakımından tanır. Maddî kararın caiz olmadığı hallerde usul münasebetini de reddeder.

Alman Hukuk Usulü açıkça koyduğu sistemle taraf yeterliğini görüşmek ve bunu karara bağlamak için duruşma yapılmasını kabul etmiş ve taraf yeterliği bulunmama iddiasını iptidaî itirazlar arasında saymıştır (D. Z. P. O. Paragraf : 276). Kanun, böyle bir dâvanın açılması halinde sözlü yargılamayı öngörür ve taraf yetersizliğinin ispatı halinde karar verilmesini emreder (Paragraf : 275).

(30) W. A. Reich, sahife 39.

Taraf yeterliği olmayan kişiler veya müessese adına hareket edenlerin usulî işlemleri veya çekinmeleri hükümsüzdür. Bunlara karşı hasım tarafın veya mahkemenin yaptığı işlemler ve tebliğler de hükümsüz bulunmaktadır. Butlan her derece mahkeme tarafından kendiliğinden gözetilir. Böylece tarafların taraf yeterliği bulunmayana karşı olan her türlü tasarrufları reddedilmektedir.

Zürich sisteminde mahkeme, ihtilâfın başlangıcında re'sen taraf yeterliğinin bulunduğunu tesbit etmek mecburiyetindedir (Zch. Z. P. O. paragraf : 129). Taraf yeterliği olmadığının anlaşılması genel surette dâvanın görülmesine mânidir. Mahkeme başkanı kusurun giderilmesi mümkünse mehil verir. Kusur bertaraf edilemiyecekse başkan karar için işi mahkemeye bildirir. Mahkeme de dâvacı veya dâvalının taraf yetersizliği sebebiyle dâvayı reddeder.

Zürich Usul Kanununun bitirme kararı gibi Alman Usul Kanununun sözlü nihaî kararına karşı da genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilir. Üst kanunî merci yetersizliğine karar verilenin de başvurmasını kabul eder (31).

V — Taraf yeterliğinde şüphe

1 — İsviçre'de :

İsviçre'de, taraf yeterliği bakımından şüphe edilirse, Federal Mahkeme dahil her derece mahkemece keyfiyet incelenebilir ve maddî şey'e ait duruşmadan önce bu husus re'sen yapılır. W. A. Reich diyor ki, gecikme önemli zararları mucip olacaksa veya noksanın giderilmesi veya belli mehil içinde taraf yeterliğinin ispatı beklenmekte ise, eksiğin giderilmesi ihtirazî kaydı ile hâkim tarafların dâvayı takip etmelerini tecviz edebilir. Mahkemece aynı zamanda noksanın giderilmesi veya tereddüdü ortadan kaldıracak delilin ibrazı için bir mehil verilir. Deliller verilen mehil içinde ibraz edilmezse, taraf yetersizliği belli olan hallerdeki gibi duruşma yapılır.

Zürich hukukunda taraf yetersizliğinde eksiklik iddiası duruşmaya mâni değildir. Hâkim, dâvayı sonuçlandıracak kararı vermeği gerektirir sebepler olup olmadığını serbest takdir eder. Bununla beraber, yukarıda söylediğimiz gibi, taraf yeterliği olmayan bunun kesin surette tesbitine kadar taraf yeterliği varmış gibi işlem yapabilir ve kanun yoluna başvurmuşsa istemi, muteber olmadığı gerekçesi ile reddolunamaz (32).

(31) W. A. Reich, sahife 41-44.
(32) — W. A. Reich, sayfa : 44-45

1081

2 — Almanya'da :

Alman usul hukukuna göre de her derece mahkeme taraf yetersizliğini re'sen gözetmektedir. Hasım taraf iptidaî itiraz olarak bu noksanlığı ileri sürebilir. Taraf yeterliği olmayanın dâvası veya böylesinin aleyhine açılan dâva kural olarak esasa girmeden usulî kararla (Prozessurteil) ve muteber olmaması sebebiyle reddedilmelidir. Mahkeme, gecikmesinde zarar umulan hallerde takdir hakkını kullanarak taraf yeterliği henüz tesbit edilmeyen tarafı, bir kararla geçici olarak kabul edebilir ve tereddüdün izalesi için bir süre tâyin eder. Yargılama sonuna kadar taraf yeterliği ispat edilir veya zarurî icazet (Genehmigung) getirilirse esas dâvaya bakılır; aksi halde yukarıda yazılı şekilde red kararı verilir.

Taraf yeterliği üzerindeki anlaşmazlığı mahkeme ara kararı veya nihaî kararla çözer. Bu konuda verilen isabetsiz karar veya görülmeyen eksik Rosenberg'e göre mutlak temyiz sebebi olur.

Taraf yeterliği olmayan kanun yoluna başvurmuşsa, taraf yetersizliğinden dolayı dinlenemiyeceğinden bahisle istemi reddedilemez; bu sebeple ancak dâva reddolunabilir. Tebliğ edilen karar üzerine kanun yoluna başvurulmaz veya yapılan müracaat geri alınırsa mahkeme kararı kesinleşir. Kesinleşen karar bâtıl değildir; yalnız kabili iptâldir. Bu karar, mevcut olmayan tarafa karşı verilmiş gibi neticesiz sayılmaz. İptal dâvası, taraf yeterliğinin hataen kabulü sonucu değil de, bir ara kararı veya nihaî kararla açıkça kabul halinde dinlenmez (33).

VI — Dâva sırasında taraf yeterliğinde vâki değişiklik

1 — Taraf yeterliği edinme :

Taraf yeterliği olmayan dâva sırasında veya dâva bittikten sonra taraf yeterliğini edinirse, bunun yetersiz olanın şimdiye kadarki hükümsüz tâkibine etkisi olmaz. Burada aynı şahıs olmanın veya yetersiz kimsenin halefi bulunmanın da rolü yoktur. Taraf yeterliği olmayanın yaptığı veya ona karşı yapılan, dâva açılması dahil, bütün adlî işlemler hükümsüzdür. Dâva ile güdülen amaç o tarihe kadar bir sonuç vermemiştir.

Bir kısım hukukçuların mutlak dâva şartı saydıkları taraf yeterliği yoksa, bu görüşle bu hal, dâvayı da mutlak butlan ile özürlü kılar. W. A. Reich, dâva sırasında bu yeterliği edinmenin veya yeterliği olmayanın yerine geçmenin artık bugüne kadarki işlemlerin hiç bir suretle tashi-

(33) Rosenberg, sahife 174 - 176.

hine imkân vermiyeceği görüşüne katılmaz. Taraf yeterliği olmama dâvayı mutlak butlana götüren mutlak dâva şartı değildir; belki maddî karar için tecviz şartı (Zulaessigkeitsvoraussetzung) dır. Karardan önce yeterlik eklenirse, şimdiye kadar mümkün olan; fakat tecviz edilmeyen maddî karara (Sachurteil) artık cevaz vardır. Şu var ki, işlemlerde mevcut eksiğin giderilmesinde, yeterliği edinen tarafın iradesi hâkim olacaktır. O halde bu şahsın tasvibi ile, geriye yürümek üzere, yapılan işlemlere sıhhat verilebilir. Muvafakat açık veya zımnî bir beyanla olur. Beyan dâva sırasında, karar verildikten sonra, hattâ karar kesinleştikten sonra yapılabilir. Beyanın mahkeme dışında olması da mümkündür.

Muvafakat, daha doğrusu icazet, dâvanın tamamını kapsar. Yazar haklı olarak icazetin (Genehmigung) belli adlî işlemlerle sınırlanamıyacağını ve bazı eylem ve işlemlerin istisna edilemiyeceğini söyler.

İcazet karşı tarafın kabulüne bağlı değildir; geriye yürür, bütünü ile leh ve aleyhe olmak üzere tarafların bütün işlemlerine sıhhat verir. Böylece sonradan taraf yeterliği edinen, eski işlemler için de taraf yeterliği olan kişi mevkiini almış olur (34).

Usul hukukumuzda taraf yeterliğine ilişkin hüküm bulunmamakla beraber, medenî hukukta bu mefhuma karşılık olan medenî haklardan faydalanma müessesesinden misal vermek mümkündür. Medenî Kanunun 27 nci maddesine göre, sağ olarak doğmak şartı ile, ana rahmine düşen çocuk medenî haklardan faydalanır. Burada şartın gerçekleşmesi üzerine bir geriye yürüme vardır. Taraf yeterliğini sonradan edinen kimsenin eklenen icazeti de geriye yürüme ile yeterlığı olmadığı tarihte yaptığı işlemlere sıhhat vermelidir. Zaten kural olarak usul hukukunda geriye yürüme kabul edilir. Bu itibarla W. A. Reich'in görüşünde kanaatımızca isabet vardır.

2 — Taraf yeterliğini yitirme :

Gerçek kişilerin taraf yeterliği medenî haklardan faydalanma yeterliğine bağlı olmasına göre, taraf yeterliği de ölüm veya gaiplik kararı üzerine son bulur. Bundan sonra şahsa bağlı haklara ilişkin dâvalar dinlenemiyecektir. Hukuk Usulü Kanunumuzun 41 inci maddesine göre, taraflardan birinin vefatı halinde diğer tarafın talebiyle hâkim dâvanın takibi için bir kayum tâyin edebilir. Ancak yargıtay içtihatları ile de belirtildiği gibi, kayyum tâyini acele hallerde veya mirasçıların bulunmama-

(34) W. A. Reich, sahife 46 - 47.

1083

sı gibi istisnai hallerde gidilecek yoldur. Tabii olanı,mirasçıların ölenin dâvadaki yerini almalarıdır.

Taraflardan biri dâva açılmadan evvel ölmüşse, Rosenberg, onun hakkında açılan dâva hüküm ifade etmez; dâva yenilenmelidir. Dâvacı ölmeden dâva dilekçesi mahkemeye verilmişse açılan dâva muteberdir, der (35).

Tüzel kişilerde veya taraf yeterliği olan kişiler topluluğunda (Personenmehrheit) fesih ve infisah ölüm gibidir. Şirketin son bulmasının tabii hali tasfiyedir. Bununla şirket yeni bir safhaya girmektedir. Artık bu bir tasfiye şirketidir. Şirket hayatiyetini ve taraf yeterliğini korur. Karar tasfiye halindeki firma adına verilir. Başlamış dâvalara da tasfiye halindeki firma devam eder. Üçüncü şahıslarla hukukî münasebetleri sona erinceye ve şirket malları tamamen dağılıncaya kadar şirket medenî haklardan faydalanma ve taraf yeterliklerini korur. İflâs yolu ile fesihde de müflis şirket, üçüncü şahıslarla hukukî münasebeti sona erinceye kadar yeterliklerini korur.

VII — Taraf yeterliğini hatalı kabulün sonuçları

Taraf yeterliği olmadığı halde hataen kabul edilerek mahkemece esas hakkında karar verilmişse, çoğu Alman hukukçuları, bu şekilde verilen kararın, hayali taraf (Scheinpartei)—hayali dâva (Scheinprozess) sonucu hayali ve tamamen batıl sayılacağı görüşündedirler. Onlara göre, hüküm imkânsız üzerine kurulmuştur ve hukuk sujelerinden biri bulunmamakla batıldır.

Kohler, taraf yeterliği olmayan, taraf olarak görünmüşse dâvada hukuki münasebet yoktur, karar imkânsıza göre verilmiştir. Mevcut olmayan ne hakka ne de mükellefiyete muhatap olur demektedir (Enzyklopaedie II 139).

Wach, taraf yeterliği olmayanın mevcudiyetini kabulü tezatlı görür (contradicto in adjecto). Taraf yeterliği olmayan hayali tarafdır; kararın da hayali karar olması gibi.

Planck'a göre, taraf yeterliği olmayanın dâvada yaptığı veya ihmâl ettiği; onun adına yapılan veya ihmal edilen işlemler hukuk usulü yönünden hükümsüz ve batıldır. Onun için ve ona karşı kanun yoluna cevaz yoktur, zira ortada hukuki imkânsızlık bulunmaktadır. Kesin olan karar da yerine getirilemez, çünki o da imkânsızı emretmektedir.

(35) Rosenberg, sahife 169-171.

Eski Alman Yargıtayı (Reichsgericht) uygulamada Wach'ın görüşüne dayanmışdı. Ona göre, fizik bakımdan veya hukuki yönden şahıs olarak mevcut olmayan tarafa karşı maddi karar imkânsızdır. Taraf yeterliği olmayanın dâvası tarafı olmayan bir dâvadır.

Adları geçen yazarlar böyle bir kararı etkisiz görmekte, formel kesinliğine rağmen hükmün mutlak batıl olduğunu kabulde birleşmektedirler.

W. A. Reich bu görüşte değildir. Ona göre, böyle bir hükmün hiçbir zaman yerine getirilemiyeceği, çünkü imkânsızı emrettiği, ortada onun tarafından veya ona karşı etkili karar verilecek bir hukuk sujesi bulunmadığı iddiasında isabet yoktur. Yeterliği olmayan tarafın çok hallerde organizasyonu bahse konu olduğundan bunlar fiilen mevcut olmakla beraber ancak medeni haklardan faydalanma yeterliğinden yoksundurlar. Böyle bir karar yerine getirilemiyecek olsa dahi, bu hiç bir zaman hükmün batıl olduğu anlamına gelmez. Fiili sebeplerle muhtevalarına uygun şekilde etkili olmayan kararlar gerçekte eksiktir; ancak kanuni yollarla bu kararlar bozuluncaya kadar tamamen müessirdirler. Aksi takdirde kararın pratik tesiri haksız olarak muteberliği için kriteryum olacaktır. Hiç vaki olmayan bir hali düzenleyen kanun bu sebeple nasıl batıl sayılmazsa, bir hükmün fiilen yerine getirilememesi de onun butlanına delil olmaz. Taraf yeterliği olmayan da taraftır. Onun dâvası farazî dâva olamaz. Ortada gerçek bir usul hukuku münasebeti vardır. Dâvayı sonuçlandıran hüküm de farazi veya mevcut olmayan hüküm değil; gerçek ve etkili bir hükümdür.

Bu günkü hukuk prensip olarak batıl hüküm tanımaz. Hiç bir hüküm kendiliğinden etkisiz sayılamaz ve hâkim kararı olmaksızın mevcut değilmiş gibi kabul edilemez. Kusurlarına rağmen hükme itibar edilmelidir. Bu hüküm değişinceye kadar tarafları bağlayıcıdır. Ancak asgarî şartlardan yoksun olan veya kaza hakkını aşarak verilen kararlar hukukî mânada hüküm değildir.

Taraf yeterliği, hüküm için aranan zarurî unsuru ve bu hükmün varlık şartını teşkil etmez. Usul hataları hukuki anlaşmazlığın devamı sırasında ve usuldeki kanuni yollarla düzeltilebilir. Verilen karar usul yönünden kesinleşmişse, kanunda yazılı istisnalar dışında, artık bu karara karşı bir itirazda bulunulamaz (36).

Kanaatımızca bu görüşte isabet vardır.

(36) W. A. Reich, sahife 51 - 53.

1085

TÜRK CEZA KANUNU İLE ASKERÎ CEZA KANUNUNUN GENEL HÜKÜMLERİNİN MUKAYESESİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan : Ragıp AYCAN

PLÂN :

I. Giriş
II. Müşterek ve Benzer Hükümler
III. Farklı Hükümler
IV. Netice

Bibliyografya : Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku, cilt I : Genel Hükümler — Rifat Taşkın : Askerî Ceza Kanunu Şerhi — Rıza Tunç, Şefik Çapanoğlu, İbrahim Akmaner : Askerî Ceza Kanunu.

§ I. Giriş

Her iki kanunun umumî hükümleri ile ilgili olarak gerek müşterek ve benzer taraflarını, gerekse farklı hükümlerini incelerken, yapacağımız mukayeselere esas teşkil edecek hususların tetkikini derinliğine inmek suretiyle değil, ancak sathî bakımdan ele alarak yapmayı ve konu hakkında genel bilgiler vermeği uygun gördük. Aksi halde, incelemeye tabi tutacağımız her hüküm hakkında geniş tahlillere girişmek, konumuzu lüzumsuz yere içinden çıkılmaz ve anlaşılmaz bir hale getirmekten başka bir şeye yaramıyacağı kanaatindeyiz.

Bu bakımdan bilhassa her iki kanunun umumî hükümlerinde yer alan belli başlı prensiplerle Askeri Ceza Kanununun genel hükümlerinin Türk Ceza Kanunundan ayrılmasını zorunlu kılan sebeplere de işaret etmek suretiyle konumuzu aydınlatmağa çalışacağız.

§ II. Müşterek ve benzer hükümler

1. Her iki kanunun umumi hükümleri arasındaki müşterek hususlar Askerî Ceza K. nun 1 inci maddesinde, açık bir şekilde ifadesini bulmuştur. Bu maddeye göre (Türk Ceza Kanununa göre cürümler ve cezalar hakkında umumi surette cari olan esaslar, bu kanunda hilâfı yazılı olmadıkça askeri cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur.

Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalariyle cezalandırdığı suçlar askeri cürümlerdir).

Askeri Ceza Kanunu, askeri icap ve ihtiyaçlara cevap veren ve disiplinin tesisiyle ilgili konularda, vazettiği istisnalar haricinde ceza hukukunun genel esaslarına bağlı olan bir kanundur.

Bir suçun, askeri bir cürüm olarak vasıflandırılabilmesi için şu iki şarttan birinin gerçekleşmesi gerekir.

a) Ya o suçun maddi unsurlarının hususi surette Askeri Ceza Kanununda gösterilmiş ve bir ceza ile tahdit edilmiş olması,

b) Ya da umumî suç karakterinde olan bir fiilin maddî unsurları Türk Ceza Kanununda gösterilmekle beraber o fiilin bir askeri görevin ifası sırasında veya ifasından dolayı vukubulması ve cezai müeyyide uygulanması için Askeri Ceza Kanununda da T. C. K. na atıf suretiyle gösterilmiş bulunması.

Maddi unsurları münhasıran, Askeri Ceza Kanununda gösterilen ve bir ceza ile tahdit edilmiş bulunan askeri cürümlere, firar suçuyla ilgili As. C. K. nun 66 ncı maddesi, askeri eşyayı çalan, satan, zimmetine geçiren ve ihtilâs edenler hakkındaki ceza müeyyidesini ihtiva eden As. C. K. nun 131 nci maddesi hükümlerini misâl olarak gösterebiliriz.

Askeri Ceza Kanununun, cezasını, Türk Ceza Kanununa atıf suretiyle tâyin ettiği askeri suçlara da, As. C. K. nun 135 nci maddesinde zikredilen rüşvet suçu ile As. C. K. nun 140 ncı maddesinde yazılı mahpus, ve mevkufları kasten kaçırmak veya firarını kolaylaştırmak suçları örnek olarak gösterilebilir.

As. C. K. nun 135 nci maddesi hükmüne göre :

(Askerî şahıslardan her hangi biri T. C. K. nun 3 üncü babının 3 üncü faslında yazılı suçlardan birini işlerse o fasıldaki cezalarla cezalandırılır). denilmekte :

As. C. K. nun 140 ncı maddesinde de (Bir mevkuf veya mahpusu muhafaza ve nezarete memur olup ta kasten kaçıran veya firarını kolaylaştıran veyahut âmiri tarafından emrolunduğu veya vazifeten mecbur bulunduğu halde bir diğerini tevkif ve hapsetmeyen Türk Ceza Kanununun 301, 302, 303, 304, 305, 306 ve 307 nci maddeleri mucibince ceza görür). denilmekle Türk Ceza Kanununa atıfta bulunulmaktadır.

2. Askeri Ceza Kanunun 2 nci maddesindeki askeri şahısların, askeri olmıyan suçları için Türk Ceza Kanunu hükümleri tatbik edilir). şeklindeki sarahate binaen, maddi unsurları hususi surette As. C. K. da gösterilmemiş veya, As. C. K. da hiç bahsedilmemiş olan suçların askeri

1087

şahıslar tarafından işlenmesi halinde Türk C. K. nu hükümleri uygulanacaktır.

Görülüyorki burada da suçların genel olması şartiyle askeri veya sivil şahıslar tefrik edilmeksizin T. C. K. nu hükümlerinin bu şahıslar hakkında aynen uygulanacağı belirtilmekle her iki kanunda tatbik sahası bakımından müşterek bir karakter arzetmektedir.

3. Keza, As. C. K. nun umumi hükümleri meyanında bulunan 5 nci maddesi hükmü ile T. C. K. nun 4 ve 5 inci maddeleri hükümleri arasında tam bir mutabakat mevcut olmamakla beraber, prensip itibariyle bariz bir ayrılıkta göze çarpmamakta, başka bir ifade ile As. C. K. nun 5 inci maddesi hükmü T. C. K. nun 4 ve 5 inci maddeleri hükümlerini askerî suçlar hakkında daha ziyade şumullendirmektedir.

As. C. K. nun 5 inci maddesi aynen : Askerî şahısların yabancı memleketlerde Türk Askeri kıt'alarında veya diğer resmi vazifeleri esnasındaki veya esir karargâhlarında yaptıkları suçlar Türkiye'de işlenmiş sayılır. Bunlar hakkında yabancı memlekette hüküm verilmiş olsa bile Milli Savunma Bakanlığının talebi halinde Türkiyede tekrar muhakeme olunabilir). şeklinde bir hüküm ihtiva etmektedir.

Aynı şekilde Türk Ceza Kanununun 4 üncü maddesinde de (Bir Türk veya yabancının, yabancı memleketlerde Türkiye Devletinin emniyetine karşı bir cürüm irtikâp etmesi veya T. C. K. nun 6 ncı babının birinci faslındaki 316 ilâ 324 üncü maddelerinde yazılı paralarda veya kıymetli damgalarda sahtekârlık cürümlerini ve ikinci faslındaki 332 ve 333 üncü maddelerde yazılı devlete ait mühürler ve damgalarla sair alâmetleri taklit suçlarını ika etmeleri halinde, bu maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılacakları ve bunlar hakkında yabancı memleketlerde evvelce hüküm verilmiş olsa bile suç ecnebî paraları taklidin maadasına taallûk ettiği takdirde Adliye Vekilinin talebi üzerine Türkiyede tekrar muhakeme edilecekleri belirtilmiştir.

As. C. K. nun 5 inci maddesinde askerî şahısların yabancı memleketlerde yalnız üç halde (yani 1) Türk askeri kıt'alarında, 2) diğer resmi vazifeleri esnasında, 3) esir karargâhlarında işledikleri suçların Türkiye'de işlenmiş sayılacağı belirtildiği halde, T. C. K. nun 4 üncü maddesinde bir Türk veya yabancının, ancak Türkiye Devletinin emniyetine karşı, suç işlemesi paralarda veya kıymetli damgalarda sahtekârlık cürümlerini ve devlete ait mühür ve damgaları taklit suçları gibi muayyen fiilleri işlemeleri halinde Türkiye'de muhakeme edilebilecekleri açıklanmıştır.

1088

Şayet askerî şahıslar, yabancı memleketlerde As. C. K. nun 5 inci maddesinde yazılı haller, yani Türk askeri kıt'aları, esir karargâhları ve vazifeleri haricinde olmak üzere T. C. K. nun 4 üncü maddesinde belirtilen muayyen suçları işeldikleri hallerde bu madde hükmüne tâbi olacaklarını kabul etmek gerekir. Bunun neticesi olarak ta, bu gibi askeri şahıslar hakkında yabancı memleketlerde evvelce hüküm verilmiş olsa dahi suçun ecnebi paraları taklidin maadasına taallûk ettiği takdirde, bu şahısların yeniden Türkiye'de muhakeme edilebilmesi icabetmektedir.

T. C. K. nun 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı (yabancı memleketlerde Türkiye namına memuriyet veya vazife deruhte etmiş olup ta bu memuriyet veya vazifeden dolayı cürüm işleyen kimse hakkında Türkiye'de takibat yapılır). yolundaki hüküm, «vazife ile ilgili suç» yönünden As. C. K. nun 5 inci maddesi ile tam bir benzerlik göstermektedir.

Aynı şekilde T. C. K. nun 5 inci maddesindeki (Bir Türk dördüncü maddede yazılı cürümlerden şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk kanunlarına göre cezalandırılır). Şeklindeki kayıttan da anlaşılacağı üzere bir Türk'ün asgari haddi üç seneden eksik olmıyan her hangi şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim suçu yabancı memlekette işlemesi halinde Türk kanununa göre cezalandırılacağı halde, As. C. K. nun 5 inci maddesinde ise, bahsolunan mahal ve durumlarda, askeri şahıslar tarafından asgari haddi ne olursa olsun her hangi bir fiilin ikaı halinde, bu suçların Türkiye'de işlenmiş sayılacağı belirtilmiştir.

4. As. C. K. nun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrası hükmü gereğince «askeri mahkeme, istirdat ve tazminata T. C. K. nun koyduğu kaideler mucibince hükmeder».

Bu hüküm ile, T. C. K. nun 37, 38 ve 39 uncu maddelerinde yazılı istirdat ve tazminatla ilgili hükümler arasında uygunluk sağlanmıştır.

5. Ağır hapis ve hapis cezalarının mahiyeti ve neticeleri ve icrası T. C. K. da yazılı olan kaidelere tâbidir). şeklinde As. C. K. nun 22 nci maddesinde vazolunan hüküm ile T. C. K. nun umumi hükümlerine atıfta bulunulmuştur.

6. Memuriyetten mahrumiyet fer'i cezası ise T. C. K. nun 20 nci maddesine istinaden, gerek siviller ve gerekse askerler hakkında uygulanmakta isede, bu müşterek hüküm tatbik tarz ve şekli itibariyle askeri şahıslar bakımından bir özellik taşımaktadırki, bu da As. C. K. nun 34

1089

üncü maddesinde ifadesini bulmuştur. Bu maddeye göre; (Subaylarla askeri memurlar hakkında memuriyetten mahrumiyet cezası hükmolunmak icabeden hallerde bu fer'i cezaya mukabil o kadar müddet açığa çıkarılma hükmolunur. Bu müddet kıdemden ve tekaüt hakkından indirilir). Muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezasının yerine kaim olmak üzere belirli bir süre ile açığa ihraç olunmuş olan subaylar ve askeri memurlar hakkında açık aylığı verilmez. Şâyet memuriyetten mahrumiyet cezası bir seneden fazla olursa, As. C. K. nun 32 nci maddesinin A fıkrasının bir numaralı bendi gereğince, o subay veya askeri memur hakkında ihraç cezası uygulanır.

Eğer, Astsubaylar hakkında memuriyetten mahrumiyet cezası hükmolunacak olursa «bu cezanın müddeti ne olursa olsun, As. C. K. nun 35/A - 3 maddesi hükmü gereğince, ayrıca rütbelerinin geri alınmasına da hükmolunmak zaruridir.

7. T. C. K. nun teşebbüs hükümlerinden bahseden 61. 62 ve 63 üncü maddelerinin, askeri cürümlerde müteşebbisler hakkında da uygulanacağı As. C. K. nun 40 ncı maddesinde belirtilmiştir. Ancak bu maddenin 2 nci fıkrası askerliğin özelliği ve disiplini tesis zarureti icabı ayrı bir hüküm ihtiva etmektedir. Bu fıkra hükmüne göre; (bir cürmün cezasiyle beraber, askeri fer'i cezalardan birinin (tard, ihraç gibi) hükmedilmesi lâzım veya caiz ise o cürme teşebbüs halinde dahi bu fer'i ceza verilir veya verilebilir).

Yalnız As. C. K. nun 91 inci maddesinde zikredilen üste fiilen taarruz fiili hakkında, T. C. K. nun teşebbüs hükümleri uygulanamayacağından bu madde, umumi hükümlere bir istisna teşkil etmektedir. As. C. K. nun 91 inci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince, «âmir veya üste fiilen taarruz eden veya fiilen taarruza teşebbüs eden üç seneden, az vahim hallerde altı aydan aşağı olmamak üzere hapsolunur». Bu hükümden de anlaşılacağı üzere üste fiilen taarruz fiili ile bu fiile teşebbüs arasında, uygulanan cezai müeyyide arasında hiçbir fark yoktur. Böyle istisnai bir hükmün, As. C. K. da yer almasında en büyük âmil, muhakkaki askerliğin esasını teşkil eden disiplinin orduda tesis edilmesinin temini düşüncesi ve zorunluğudur.

8. Askeri C. K. nun 41 inci maddesi, askeri, cürüm ve kabahatlara iştirak halinde, T. C. K. nun 64 üncüden 67 nciye kadar olan maddeler hükümlerinin uygulanacağını açıklamaktadır. Bu da, her iki kanunun umumi hükümler muvacehesinde müşterek noktalarından birini teşkil etmekte ise de, askeri hizmetin icabı olarak As. C. K. nun bu hükmü bazı özellikler taşımaktadır. Şöyleki ;

1090

As. C. K. nun 41 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince «hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse, bu suçun işlenmesinden emir veren mes'uldur).

Aynı maddenin 3 üncü fıkrasına göre; aşağıdaki hallerde mâduna da faili müşterek cezası verilir :

A) Kendisine verilen emrin hududunu aşmış ise ;

B) Âmirin emrinin adlî ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu kendisince malum ise. (Yani, bir âmirin emrinin suç maksadını taşıdığı ast tarafından biliniyorsa).

9. Suç ve cezaların içtimaı bahsinde de, As. C. K. nun 43 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında T. C. K. na atıfta bulunmak suretiyle ihdas olunan müşterek hükümler mevcuttur. Mezkûr maddeye göre; As. C. K. da yazılı cürümlerle cezaların içtimaında T. C. K. nun 68 inci maddesinden 80 inci maddesine kadar olan maddeleri hükmü tatbik olunur.

Ancak, cürüm ve kabahatlara iştirak bahsinde olduğu gibi aynı şekilde suç ve cezaların içtimaı bahsinde de, As. C. Kanunu bazı özellikler taşımaktadır. Böyle bir istisna ise askerlik sahasında uygulanan kısa hapis cezalarının mevcudiyetinden ileri gelmektedir.

As. C. K. nun 23 üncü maddesine göre; kısa hapis cezaları (göz hapsi, oda hapsi, ve katıksız hapis) olmak üzere üç türlüdür.

As. C. K. nun 43 üncü maddesi gereğince, şâyet bir araya gelen yukarıda belirtilen cezalar, aynı neviden kısa hapis cezalarından ibaret ise, toplamına bir kısa hapis cezası verilir ve içtima hali şiddet sebebi sayılır.

Eğer kısa hapis cezaları, aynı neviden değil ise, umumi ceza, en ağır cezanın azami haddine göre tâyin olunur. Bir gün katıksız hapis, iki gün oda hapsine müsavi tutulur.

10. As. C. K. nun 44 üncü maddesine göre, «cezaya ehliyet veren ve bunu kaldıran veya hafifleten sebeplere dair T. C. K. nun birinci kitabının dördüncü bâbında yazılı hükümler, bu kanunda hilâfı yazılı olmadıkça askeri cezalar hakkında da mer'idir».

Her iki kanunun umumi hükümleri meyanında müşterek olan bu hususlar, T. C. K. nun 44 ilâ 60 ıncı maddelerinde gösterilmiştir.

Ayrıca bu hükümlere ilâveten As. C. K. nun 45 inci maddesinde «din ve vicdana göre lâzım sayılan hareketlerin cezaya ehliyeti ve tesiri» başlığı altında, (bir şahsın hareketini vicdanına veya dinine göre lâzım saymış olması, yapmak veya yapmamakla vukua gelen bir suçun cezayı mu-

1081

cip olmasına mani teşkil etmez). Şeklinde T. C. K. nun umumi hükümlerine istisna teşkil eden bir hüküm vazedilmiştir.

Muğlak bir şekilde tedvir olunduğu anlaşılan bu hükümden çıkarılabilecek mana, (kanunu yanlış anlamak, yani bir fiilin cezayı müstelzim olmıyacağını zannetmek keyfiyeti, mesuliyeti ortadan kaldıramaz) şeklinde mütalâa olunmak icabeder.

T. C. K. nun 44 üncü maddesinde «kanunu bilmemek mazeret sayılamaz» denildiği halde, As. C. K. da bu umumî prensibe ayrıca «kanunu yanlış bilmek mazeret sayılmaz» şeklinde ifade edilebilecek başka bir prensip ilâve edilmiştir.

As. C. K. nun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrası da T. C. K. nun genel hükümleri muvacehesinde bir istisna vazetmektedir. Buna göre : «vazife ve hizmette şahsi tehlike korkusu cezayı hafifletmez».

Böyle bir hükmün As. C. K. da yer alması muhakkak ki askerlikte disiplinin tesis ve korunmasını ve askeri vazifelerin noksansız olarak ifa edilmesini temin gayesine matuftur.

Ayni maddenin 2 nci fıkrasında ise «disiplin tecavüzünde ve kabahatlarında veya hizmet esnasında yapılan suçlarda ihtiyari sarhoşluk cezayı hafifletmez» şeklinde bir hüküm mevcuttur. T. C. K. nun 48 inci maddesinin 2 nci fıkrasında da ihtiyari sarhoşluk halinin cezayı hafifletici bir sebep olamıyacağı belirtildiğine göre, aynı prensip, As. C. K. da tekrar edilmektedir.

11. Cezaların tecili konusunda da, As. C. K. nun 47 nci maddesi T. C. K. na atıfta bulunmakla beraber bazı istisnalar vazetmektedir. Şöyleki ;

Askeri mahkemelerden, As. C. K. nun üçüncü babının üçüncü ve dördüncü fasıllariyle 84 üncü maddesi hariç olmak üzere beşinci faslında ve 130 uncu maddesi hariç olmak üzere sekizinci faslında yazılı suçlardan dolayı verilen cezalar tecil edilemez. Ancak fiili işlediği zaman 18 yaşını doldurmamış çocuklarla hüküm zamanında 70 yaşına girmiş olanların mahkûm oldukları bir seneden az hapis cezaları tecil olunabilir.

Görülüyorki burada bazı askeri suçlar tecil olunabildiği halde, bazıları tecile tâbi bulunmamaktadır. Bu istisnai hükmün As. C. K. da yer almasına sebep, tecilin bütün askeri suçlarda uygulanması halinde itaatsizliğin ve disipline riayetsizlik suçlarının artmasına mani olmak düşüncesidir. Ancak aynı fasıl içindeki bazı maddelere ilişkin suçların tecile tâbi tutulmaması bir kısmının tecile tabi bulunması hak ve adalet prensiplerile bağdaşamamaktadır.

1092

Yine ayni maddenin B fıkrası gereğince, «T. C. K. mucibince bir kabahat fiilinden dolayı mahkûm olan ve cezası tecil edilen bir kimse bir sene içinde ve yine mezkûr kanuna tevfikan hapis cezasiyle mahkûm olan ve cezası tecil edilen bir kimse beş sene içinde askeri bir suçtan dolayı hapis veya daha ağır bir cezaya mahkûm olur ve bu askeri cürüm T. C. K. mucibince cezayı mucip fiilerden bulunmazsa ikinci mahkûmiyet evvelki cezanın teciline mani olmaz. Aynı maddenin C fıkrası ise, bu hükmün aksini ifade etmiştir. Buna göre; evvelki mahkûmiyet askeri bir suç için verilmiş bir ceza olur ve bu askeri suç T. C. K. mucibince cezayı mucip bir fiil bulunmazsa ikinci fiilden dolayı T. C. K. mucibince verilecek cezanın teciline birinci fiil mani olamaz».

Mezkûr maddenin A fıkrası hükmü ile askeri şahısların T. C. K. da yazılı olmıyan askeri cürümleri T. C. K. na göre suç sayılan kabahat ve cürümlerden tefrik edilmiş ve tecilli mahkûmiyet ister kabahat, isterse cürüm nev'inden olsun kanuni müddeti içinde işlenmiş sonraki suçu T. C. K. nda yazılı olmıyan hapis veya ağır hapsi müstelzim cürüm ise, müeccel mahkûmiyetin infazı cihetine gidilemiyeceği ifade edilmek istenmiştir.

(B) fıkrası hükmü ile de evvelki mahkûmiyet T. C. Kanununda gösterilmiş bulunmıyan askeri bir suç için ise sonraki cezası T. C. K. mucibince cezayı müstelzim bir durum arzettiğinde bu ikinci cezanın teciline birinci suç olan askeri suçtan dolayı verilmiş cezanın mani olamıyacağı açıklanmıştır.

Kısaca her iki halde de kanun vâzıı müeccel mahkûmiyetlerin sonraki cezaların teciline mani olamıyacağını ifade etmek istemiş ise de bu hususun tecilden beklenen ve asıl gayesi sabıkasız olmak hali ile kabili telif olmıyacağı kanaatindeyiz.

12. Askeri suçlarda dâva ve cezanın düşmesi hakkında T. C. K. nun birinci kitabının dokuzuncu faslı hükümleri, yani 96 ilâ 120 nci madde hükümleri tatbik olunur (As. C. K. Md. 49).

Ancak bu müşterek hükmün, As. C. Kanununda iki istisnası vardır.

Bu istisnalardan biri şudur : Yoklama kaçağı, bakaya, saklı, firar ve izinsizlik fiilleri hakkında dâva müruruzamanı bütün askeri mükellefiyetlerin veya bizzat girmiş oldukları taahhüdün bitmesinden itibaren işlemeğe başlar.

Mâlum olduğu üzere askeri mükellefiyetler, o mükellefin askerlik çağı hitamı olan, yani 46 yaşına girdiği sene ocak ayının birinci gününde sona erer. Bu duruma göre, izinsizler ve firariler hakkında, 46 yaşına kadar zamanaşımı cereyan etmez.

1093

Subaylar da bir mukavele ve taahhütle orduya katılmış oldukları cihetle bunlar hakkındaki zamanaşımı, istifa etmek hakkını kazandıkları yani bilfiil 10 senelik hizmetin bittiği günden itibaren işlemeğe başlar. Şüphesizki bu, sadece firar ve izinsizlik suçlariyle ilgili hususlarda uygulanmaktadır.

Yine, As. C. K. nun 49 uncu maddesinde yer alan ikinci istisna da, «hiyanet cürümleriyle maznun ve mahkûm olanlar hakkında müruruzaman cereyan etmiyeceği» yolundadır. Hiyanet cürümleri hakkında bu şekilde istisnaî bir hükmün vazedilmesi, muhakkak ki yurdun emniyet ve müdafaasını tehdit edebilecek olan bu şekildeki fiillerin maznun veya mahkûmlarının, her ne suretle olursa olsun takip ve cezadan kurtulmalarına mâni olmak gayesine matûf bulunmaktadır.

13. As. C. K. nun 52 nci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince T. C. K. ile C. M. U. K. nun memnu hakların geri verilmesi hususundaki hükümleri askeri şahıslar hakkında da uygulanır.

T. C. K. nun birinci kitabının onuncu bâbında yer alan 121 - 124 üncü maddelerine göre, müebbeden hidematı âmmeden memnuiyet ve ceza mahkûmiyetinden mütevellit diğer her nev'i ademi ehliyet cezaları memnu hakların iadesi yolu ile izale olunabilir.

Ancak As. C. K. nun 52 nci baddesinin 2 ve 3 ncü fıkraları, bu müşterek hükümlere bazı kayıtlar ilâve etmektedir. Askerliğin icap ve hususiyetleriyle ilgili olarak vazolunan bu hükümlere göre; memnu hakların geri verilmesine karar verildiği taktirde mahkûmiyetle zayi olan bilcümle, askeri rütbe, unvan, memuriyet, nişan ve askeri hizmet esnasında kazanılan tekaütlük vesair haklar geri gelmez. Şu kadarki bu kararı alan tekrar orduya girerse yeni baştan rütbe, nişan ve madalya ve tekaütlük hakkını kazanabilir. Umumi af ilanında mahkûm bulunan askeri şahsın nişan, rütbe ve madalya ve tekaütlük hakkının geri verilmesi ancak umumi af kanununda yazılı olmaya bağlıdır.

Demek oluyorki, memnu hakların iadesine karar verilirse, bunun askeri haklar üzerindeki tesiri, yalnız, bu hakları tekrar kazanmak hususundaki ehliyetsizliği kaldırmağa inhisar eder, yoksa zayı olan askeri haklar geri verilmez.

14. Suçluyu islah gayesine matuf bir tedbir olan şartla salıverme müessesesi hakkındaki genel hükümler de her iki kanunda müşterektir.

As. C. K. nun 53 üncü maddesine göre T. C. K. nun 16 ve 17 nci maddelerine tevfikan, askeri mahkemeler tarafından mahkûm olan askeri şahıslar hakkında şartla salıverme kararı verilebilir.

Ancak burada da, askeri hizmet ve mükellefiyetlerin icabı olarak bazı hususiyetler yer almıştır. Şöyle ki: «

Gerek askeri ve gerekse umumi mahkemelerden şartla salıverme kararı alanların tamamlanacak askeri mükellefiyetleri varsa tahliyelerinde tamamlattırılır.

Şartla salıverme kararı alanlar askeri mükellefiyetlerini ifa ederken hususi surette göz altında bulundurulur. Mahkûm kesin surette salıverilinciye kadar şahsi hürriyeti tahdit eden cezayı mucip bir cürüm işlerse veya mecbur olduğu şartları ifa etmezse Kolordu Komutanının emriyle şartla salıverme kararı geri alınır.

Bu halde mahkûm, gerek birinci mahkûmiyetin ve gerek yeni cürümün icap ettirdiği bütün cezaları çekmek üzere derhal cezaevine gönderilir. Şu kadar ki, şartla tahliye kararı geri alınıncıya kadar vâki olan hizmeti, askerlik hizmetinden sayılır.

Şartla salıverme kararı, umumî adliyede, Adalet Bakanının kararnamesi üzerine yapıldığı halde, askerlik adliyesinde bu kararı vermeye Kolordu Komutanı yetkilidir.

Her ne kadar, bu husuta As. C. K. nunda sarih bir hüküm yoksa da, As. C. K. nun 53 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı «şartla salıverme kararının kolordu komutanının emriyle geri alınabileceği» yolundaki hükme istinaden, şartla salıverme kararını da yine aynı kolordu komutanının ittihaz edebileceği tabiidir.

§ III. Farklı hükümler:

Buraya kadar olan kısımda, Askeri Ceza Kanun ile T. C. K. nunun umumi hükümlerinin mukayesesini yaparken hem müşterek hükümlere istisna teşkil eden özellikleri ve ayrıca birbirine benziyen taraflarını incelemiş bulunuyoruz.

Esasen T. C. K. nun 10 ncu maddesinde (Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmıyan mevaddı hakkında da tatbik olunur). şeklinde umumi bir prensip vâzedilmiş bulunmaktadır.

İşte bu umumi prensibin neticesi olarak şimdide, T. C. K. nun umumi hükümlerine tamamen aykırılık teşkil eden ve As. C. Kanununda yer alan müessese ve hükümleri inceleyeceğiz :

1) As. C. K. ile T. C. K. nun umumî hükümleri muvacehesinde tezahür eden farklı hükümlerden birisini teşkil eden As. C. K. nun 6 ncı

1035

maddesine göre; müttefik hükûmetlerin askerî şahısları ile müşterek vazife sırasında bu şahıslara karış yapılan askerî suçlar, müttefik hükûmetler ile mukabelei bilmisil mukavelesi varsa, Türkiye askerî şahıslarına yapılmış sayılarak ona göre cezalandırılır).

Müşterek askeri vazifelerin icap ve zaruretlerinden dolayı ihdas edilmiş olan böyle bir hükmün uygulanması için müttefik hükûmetlerin askeri şahısları tarafından müştereken işlenen suçun, askeri suç mahiyetinde olması ve o yabancı askeri şahsın mensup olduğu devletinde mütekabilen aynı şekilde hareket etmesi, bunun için de mukabeleibilmisil mukavelesi akdetmiş bulunması icabeder. Eğer arada böyle bir mukavele yoksa, bir Türk askerinin yabancı müttefik hükûmet askerine karşı yapacağı suçlar meselâ bir Türk erinin, yabancı müttefik devlet subaylarından birine karşı işlediği hakaret suçu, üste hakaret, yani askeri cürüm sayılamıyacak ve Türk askeri şahıslarına karşı yapılmış telâkki edilemiyeceğinden adi hakaret suçunu teşkil edecektir.

2) T. C. K. nun tatbikatında kimlerin memur sayılabileceğine dair hükmü, özel hükümler meyanında yer aldığı halde, Askeri C. K. nunun tatbikatında memur tarifi bu kanunun genel hükümleri arasında yer almış bulunmaktadır.

T. C. K. nun 279 uncu maddesi hükmüne göre; «Ceza kanununun tatbikatında :

1 — Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idarî, veya adlî bir âmme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü âmme müesseseleri, memur ve müstahdemleri,

II — Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir âmme vazifesi gören diğer kimseler (memur) sayılır».

Halbuki As. C. K. nun 13 üncü maddesinde memur tabiri, askeri hizmetin özelliğine uygun olarak başka şekilde ifade olunmuştur. Bu maddeye göre, «Askeri C. K. nun tatbikatında memur» tabirinden maksat 12 nci maddede yazılı hizmeti ifa ile mükellef olandır.

As. C. K. nun 12 nci maddesinde ise hizmet gerek malum ve muayyen olan, gerekse bir âmir tarafından emredilen bir askerî vazifenin ast tarafından yapılması halidir.

Görülüyor ki, As. C. K. nun tatbikatında memur, T. C. K. daki tariften ayrı bir manâ ifade etmektedir.

3) As. C. K. nun 17 nci maddesinin 2 nci fıkrası da, istirdat ve tazminat konusunda, farklı bir hüküm ihtiva etmektedir. Buna göre, (Adlî

âmirler disiplin cezası ile birlikte yirmi beş lirayı geçmiyen şeyler için istirdat ve tazminata da karar verebilirler).

Meselâ, askeri hizmete tahsis edilmiş olan her hangi bir eşyayı makûl bir sebep olmaksızın zayi eden bir askeri şahıs hakkında bağlı olduğu adlî âmirlikçe As. C. Kanununun 130 uncu maddesi gereğince kısa hapis yolu ile tahkikat safhasında disiplin cezası ile birlikte, zayi edilen eşyanın bedeli 25 liradan yüksek değilse onun dahi ödettirilmesi kararı verilebilir. Ancak eşyanın bedeli 25 liradan yüksek olduğu takdirde Adlî âmir, tazminatı tefrik edip sadece disiplin cezasını uyguluyamaz. Her ikisi de birlikte hükme bağlanmak gerektiğine göre, karar ittihazı için evrak iddianameye bağlanarak askeri mahkemeye intikal ettirilir.

Askeri C. K. nun kabul edildiği 1930 yılındaki iktisadi şartlarla bugünki iktisadi şartlar arasında nisbetsiz denecek derecede farklar olduğu ve paranın satın alma gücü o tarihteki duruma nazaran çok azaldığı cihetle, adlî âmirlere tanınan 25 liraya kadar olan tazmin yetkisinin genişletilmesi hususunda As. C. K. nun bu maddesinde bir tadilât yapmak zarureti kendisini göstermektedir. Hiç olmazsa bunun neticesi olarak askerî mahkemelerin iş hacmi de kısmen hafiflemiş olur.

4) Bir kısım cezalar ve bunların infaz şekilleri bakımından da her iki kanunun genel hükümleri bakımından birbirinden tamamen farklı özellikleri vardır :

As. C. K. nun 19 uncu maddesi, disiplin yolu ile göz ve oda hapsi olarak dört hafta ve katıksız hapis olarak üç hafta hapis cezası verilebileceğine işaret etmekte ve aynı kanunun 23 ilâ 28 inci maddeleri ise bu disiplin cezalarının icra şekillerini izah etmektedir.

Her disiplin âmiri rütbelerile münasip olmak üzere As. C. K. nun 171 inci maddesine bağlı bir cedvelde zikredilen derece ve miktarlardaki disiplin cezalarını astları hakkında uygulayabilmek yetkisini haizdir. Disiplin âmirleri disiplin kabahatlarından dolayı askeri şahıslar hakkında bizzat disiplin cezası verebilecekleri gibi, isterlerse o şahısları askeri mahkemeye sevkedebilirler. Bu husus, disiplin âmirlerinin takdirine bırakılmıştır.

Ancak, işlenilen fiil, kanunda suç vasfı ve tatbik olunabilecek disiplin ceza nev'i gösterilmiş olan disiplin kabahatı mahiyetinde değil de, As. C. K. nun 162/I - B maddesinde ifadesini bulan ve disiplin tecavüzü olarak vasıflandırılabilen askeri terbiyeyi, disiplini bozan ve hiç bir ceza kanununun maddelerine uymıyan fiil ve hareketler ise bunlar hakkında her halde disiplin âmirleri tarafından ceza verilir. Mahkemeye sevk olunamaz.

Görülüyorki burada T. C. K. nun I inci maddesinde yer alan «kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda

1089

yazılı cezalardan başka bir fiil için kimse cezalandırılamaz» şeklinde ifade edilen ve kısaca (kanunsuz suç ve ceza olamaz) prensibi şeklinde uygulanan kaideye tamamen aykırı bir hukuki durumla karşılaşmaktayız.

Bu şekilde, ceza hukukunun temel prensiplerinden birine istisna teşkil edecek bir tatbikatın As. C. K. da yer alması ancak askerliğin esasını teşkil eden disiplinin titizlikle korunmasını temin gayesiyle izah olunabilir.

Ölüm cezasının infaz tarzı bakımından da, As. C. K. ile T. C. K. nun umumi hükümleri arasında fark vardır. Şöyle ki :

T. C. K. nun 12 nci maddesine göre ölüm cezası buna mahkûm olan kimsenin asılması suretiyle infaz edildiği halde, As. C. K. nun 20 nci maddesine göre, bu ceza askeri şahıslar hakkında, askeri bir cürümden dolayı hükmedilmiş ise mahkûmun kurşuna dizilmesi suretiyle infaz olunur.

Ancak askeri olmıyan bir cürümden dolayı askeri şahıslar ile asker olmıyan şahıslar hakkında askeri mahkemeler tarafından hükmolunan ölüm cezaları T. C. K. nun 12 nci maddesine uyularak mahkûmların asılması suretiyle uygulanır.

Cezanın mahiyetleri bakımından her iki kanun arasındaki farklar da şudur :

T. C. K. nun II nci maddesinde «bu kanunda şahsi hürriyeti tahdit eden cezalar tabirinden maksat ağır hapis, hapis, sürgün ve hafif hapis cezaları murat olunur». denildiği halde,

As. C. K. nun 21 inci maddesinde, şahsi hürriyeti tahdit eden cezalar (Ağır hapis, hapis ve kısa hapis) olarak tadat olunmuştur. Şüphesiz bu askeri cürümlerden dolayı uygulanması zaruri olan şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalardır. Yoksa, askerî cürümler dışında kalan fiillerin işlenmesi ve T. C. K. nuna göre ceza tâyini icabetmesi halinde, sürgün ve hafif hapis cezalarının da askeri şahıslar hakkında tatbik olunabileceği tabiidir.

5) Fer'i cezalar bakımından da her iki kanunun genel hükümleri muvacehesinde tezahür eden fark, As. C. K. nun 29 uncu maddesinde zikredilen (tart, ihraç, rütbenin geri alınması ve yeni baştan askerlik) cezalarında kendini göstermektedir.

Bu cezalar, askerliğin şeref ve haysiyetini ihlâle müncer olacak muayyen bir kısım ağır suçların ikaı halinde tatbik olunur.

Tart ve ihraç subaylar, rütbenin geri alınması ve tart astsubaylar yeni baştan askerlik ve rütbenin geri alınması cezaları da erat ve erbaşlar hakkında uygulanır.

1088

As. C. K. nun 30 uncu maddesi gereğince tart cezası, (Ölüm ve ağır hapis cezalarına, hırsızlık, emniyeti suiistimal, sahtekârlık, dolandırıcılık yalan yere şahitlik, yalan yere yemin, cürüm tasnii, iftira, irtikâp, ihtilâs cürümlerinden biriyle altı aydan fazla hapis cezasına yabancı memlekete kaçmak suçundan hapis cezasına mahkûmiyet halinde muhakkak hükmolunmak mecburidir.

Ancak, beş seneden ziyade hapis veya asgari haddi bir seneden aşağı olmıyan hapis cezalarını mucip suçlarla birden fazla mahkûmiyet halinde As. Mahkemeler tard cezasına lüzum görürlerse hükmedebilirler. Yani bu suçlardan dolayı tard fer'i cezasının hükmolunması takdiridir. As. C. K. nunun 32 nci maddesi gereğince, ihraç cezası ise, bir seneden ziyade hapis veya bir seneden ziyade memuriyetten mahrumiyet cezalarından biriyle mahkûmiyet halinde veya tard cezasının uygulanmasını zaruri kılan As. C. K. nun 30 uncu maddesinin A fıkrasının 2 numaralı bendinde yazılı suçlardan biriyle altı ay ve daha aşağı hapis cezasına mahkûmiyet halinde hükmolunmak mecburidir. Bir seneden az hapis cezasiyle birlikte de askeri mahkemeler bu fer'i cezaya takdiren hükmedebilirler.

Astsubaylar ve erbaşlar hakkında uygulanabilen «rütbenin geri alınması cezası ise, As. C. K. nun 35 inci maddesi gereğince ; ağır hapis ve bir seneden ziyade hapis cezasiyle beraber veya tard cezasının tatbikini zaruri kılan 30 uncu maddesinin A fıkrasının 2 numaralı bendinde yazılı fiillerden biriyle altı aydan aşağı hapis cezalariyle beraber veya memuriyetten mahrumiyet cezalariyle birlikte hükmolunmak mecburidir. Bir sene veya daha az hapis cezasiyle veya mükerrer hapis cezasiyle birlikte rütbenin geri alınması fer'i cezasına askeri mahkemelerce takdiren hükmedilebilir.

Yeni baştan askerlik cezası ise As. C. K. nun 38 nci maddesi gereğince, ancak As. C. K. nunda yazılı yerlerde ve yalnız muvazzaflar hakkında hükmolunur. Meselâ, As. C. K. nun 66 ncı maddesine göre, firar veya izin tecavüzü suçunu işleyen askeri şahıslar hakkında hapis cezasiyle birlikte yeni baştan askerlik fer'i cezasına da hükmolunur.

Yukarıda bahsettiğimiz fer'i askeri cezaların mahiyet ve neticelerini de kısaca izah edelim :

Tart cezası, askerî rütbe, unvan ve memuriyetlerin ve hizmet esnasında kazanılmış olan tekaüt vesair hakların kaybedilmesini nişan, madalya, diploma ve şahadetnamelerin geri alınmasını, orduya subay, memur ve astsubay olarak tekrar kabul olunmamayı mucip olduğu halde ihraç cezası ise tekaüt hakkı mahfuz olmak üzere askeri rütbe, unvan ve memu-

1089

riyetlerin geri alınması ve Orduya subay ve memur olarak tekrar kabul olunmamak neticesini tevlit eder.

Rütbenin geri alınmasında mahkûm astsubay veya erbaşlar neferliğe indirilir ve tekaüt hakkı astsubaylar hakkında mahfuz kalmak kaydiyle kazanmış oldukları haklar zail olur.

Erat hakkında uygulanan yeni baştan askerlik fer'i cezasında ise, suçun işlendiği zamana kadar geçen hizmet müddeti mahkûm erin askerliğinden sayılmaz ve emsallerine nazaran o kadar müddet fazla askerlik yaptırılır.

Yukarıda yazılı fer'î cezaların hükmolunması T. C. K. nunda zikredilen diğer fer'i cezaların da uygulanmasına mani değildir. Eğer verilen ceza miktarı ve nev'i itibariyle T. C. K. nun ceza mahkûmiyetlerinin neticeleri ve tarzı icralarından bahseden üçüncü babtaki maddelerde yazılı miktar ve nevilere uyuyorsa o fer'î cezalar dahi meselâ T. C. K. nun 31 inci maddesindeki emniyeti umumiye idaresinin nezaretine alınma, T. C. K. nun 33 üncü maddesindeki ceza müddeti zarfında kanunî mecburiyet halinde bulundurulma cezaları dahi hükmolunur.

Eğer askeri şahıslar hakkında umumi mahkemeler tarafından verilen cezalar, gerek suç vasfı ve gerekse cezanın miktarı veya nev'i itibariyle askerî fer'î cezalarında uygulanmasını gerektirecek mahiyette ise, As. C. K. nun 37 nci maddesi uyarınca, bu askeri fer'i cezalar dahi ayrıca askeri mahkemenin hükmüne hacet kalmaksızın ciheti askeriyece tatbik olunur.

6) Cürümde tekerrür «konusunda da», her iki kanunun genel hükümleri arasında ayrılıklar mevcuttur. Şöyleki:

As. C. K. nun 42 nci maddesine göre «bir cürüm işleyenin mükerrir sayılması ve As. C. K.nun o suretle gösterildiği hükümlerin tatbik edilebilmesi için, suçlunun askeri bir cürümden dolayı bir Türk askeri mahkemesinde mahkûm olarak ceza gördükten sonra aynı askeri cürmü işlemesi şarttır».

Eğer her hangi bir askerî şahıs As. C. K. nunda yazılı bir fiili işlerse, ancak bu fiilin temas ettiği maddede «mükerir»ler hakkında kayıt yoksa o şahıs hakkında tekerrüre ait ceza tatbik edilemez. Meselâ, As. C. K. nun 130 uncu maddesi hükmüne ilişkin askeri eşyayı, hususi menfaatında kullanmak suçunu işleyen ve bu suçtan dolayı mahkûm olan bir şahıs cezasının çektirilmesinden veya özel affından itibaren beş sene içinde, yine aynı askerî cürmü işlese dahi, hakkında tekerrür hükmü tatbik olunmaz, zira As. C. K. nun 130 uncu maddesinde «mükerrir veya tekerrür» kaydı yoktur.

1120

Fakat meselâ, As. C. K. nun 66 ncı maddesine temas eden firar suçunu işleyen askeri şahıslar yukarıda bahsettiğimiz müddet içinde tekrar mahkûm olurlarsa, evvelki cezaları kısmen veya tamamen infaz edilmiş veya özel af yolu ile düşmüş olmak şartiyle, ikinci suçundan dolayı hakkında As. C. K. da yazılı tekerrür müeyyidesi uygulanır. Zira As. C. K. nun 66 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının (C) bendinde «suçlu mükerrir ise» cezanın artırılacağına dair bir müeyyide ve sarahat vardır. Eğer böyle bir sarahat, As. C. K. nun her hangi bir maddesinde mevcut değilse, o maddesinde mevcut değilse, o maddelerden birine temas eden fiili muayyen müddet içinde ikinci defa işleyen bir şahıs hakkında tekerrürden dolayı ceza artırılamaz.

Eğer birinci ceza, genel af ile düşmüş ise tekerrüre esas teşkil etmez.

T. C. K. nun 87 nci maddesine göre, sırf askeri cürümler hakkında sadır olan hükümler, umumi cürümler hakkında tekerrüre esas olamıyacağı gibi, As. C. K. nun 47 nci maddesinden istihraç olunan manaya göre de umumi cürümler, askeri cürümler hakkında tekerrüre esas teşkil etmez.

T. C. K. nun 86 ncı maddesinde (aynı kanun maddesine tetabuk eden veya kanunun bir faslında münderiç bulunan cürümlerden başka, devletin emniyeti aleyhine işlenen cürümler, âmmenin selâmeti namına işlenen cürümler vs; gibi hususi surette tadat olunan cürümlerin «bir cinsten» cürümler olduğu belirtildiği halde, As. C. K. nunun 42 nci maddesinde zikredilen ayni askeri cürüm tatbikatta, aynı kanun maddesine uyan ve vasıf itibariyle aynı olan askeri cürüm demektir. Meselâ firar suçları tekerrür bakımından biri diğerine esas teşkil ettiği halde, aynı kanun maddesinde fakat ayrı fıkrasında müeyyidesi tesbit edilmiş bulunan izin tecavüzü suçu, firar suçu hakkında tekerrüre esas teşkil etmediği gibi, firar suçunda izin tecavüzü suçu hakkında tekerrüre esas teşkil etmediği hususu As. Temyiz mahkemesinin mustakar içtihatlariyle tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Askeri cürümler hakkında As. C. K. nun hususi tekerrür prensibi tatbik edilebildiği halde umumi cürümlerin askeri şahıslar tarafından mükerreren işlenmesi halinde, askeri mahkemelerce T. C. K. nun 81 - 88 inci maddelerinde yazılı tekerrür hükümlerinin uygulanacağı tabiidir.

As. C. K. nun 42 nci maddesi hükmüne göre; tekerrürden dolayı cezanın artırılabilmesi için, evvelce verilen cezanın tamamen infaz edilmiş olması şart olmayıp, kısmen infaz edilmiş olması hali dahi tekerrür hükmünün uygulanmasını gerektirmektedir.

1101

T. C. Kanununun 81 ve 85 inci maddelerinde ise «cezasını çektiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren «şeklindeki sarahatten de anlaşılacağına göre, tekerrür ahkâmının T. C. K. na göre tatbiki için cezanın tamamen çektirilmiş olması lâzımdır. Şüphesiz, bu hüküm, diğerine nazaran mahkûm lehine bir durum meydana getirmektedir.

Keza, T. C. K. nun 81 inci maddesinde evvelki cezanın hangi sebeple olursa olsun umumi olarak düşmesi hali belirtilmiş olduğu halde, As. C. Kanununun 42 nci maddesinde (evvelki cezanın hususî af yolu ile düşmüş olması halinde) dahi tekerrürden dolayı cezanın arttırılacağına işaret olunmuştur.

7) As. C. Kanununun 48 inci maddesi de T. C. Kanununun genel hükümlerine tamamen istisna teşkil eden bir hüküm vazetmektedir. Buna göre (Askerî suçların takibi şikâyete bağlı değildir).

Meselâ, âmire hakaret, asta müessir fiil, üste fiilen taarruz suçları mağdurun talep ve şikâyetine bağlı olmadan re'sen ve resmen takip olunur. Halbuki umumi adliyede adi hakaret ve müessir fiil, takibi şikâyete bağlı suçlardandır.

As. C. Kanununda böyle istisnaî bir hükmün yer alması, özel menfaatlerden ziyade disiplin mülâhazasiyle olmuştur. Meselâ, bir üst, tarafından müessir fiile maruz kalan bir er üstünü şikâyetten çekinebileceği için maruz kaldığı fiil, re'sen takip edilememiş olsa idi dâva mahkemeye intikal ettirilmezdi ve dolayısiyle bir çok mağduriyetlerin doğmasına yol açabilirdi.

Ancak bu istisnai hüküm askeri suçlar hakkında tatbik olunur. Yoksa, iki erin, veya aynı rütbede iki subayın birbirine karşı müessir fiil veya hakaret suçlarını ikaı halinde, aralarında astlık üstlük münasebeti bulunmadığı için umumi hükümler dairesinde bu fiiller ancak re'sen değil mağdurların şikâyetine bağlı olarak takip olunur.

8) T. C. Kanununa göre, herhangi bir suçtan dolayı kanunen cezanın artırılması için, o suçun temas ettiği kanun maddesinde cezanın hangi halerde ve ne nisbet dahilinde artırılacağına dair kaydın bulunması icabeder.

As. C. Kanununun umumî hükümleri meyanında yer alan ve cezanın nasıl artırılacağını gösteren 50 inci maddesinde bu hususta istisnai bir hüküm vazedilmiştir.

Bu hükme göre, (As. C. K. nda bir suç için şahsî hürriyeti tahdit eden bir cezanın artırılacağı yazılı olan yerlerde, mezkûr ceza mevzuu-

bahis cürum için, muayyen olan cezanın iki misline kadar çoğaltılabilir. Şu kadar ki ceza, o cürüm için kanunda yazılı azami haddi geçemez).

Burada görülüyor ki, As. C. K. nda, kanunen cezanın artırılmasını gerektiren hallerde, belli bir ölçü dahilinde cezaların artırılabileceği esası kabul edilmiş bulunmaktadır.

Meselâ, As. C. K. nun 97 nci maddesinin birinci fıkrasına göre; bir den ziyade askeri şahıslar bir âmire veya mafevke hep birlikte itaatsizlik veya mukavemet veya taarruz için ittifak ederlerse fesat sayılır ve ceza, ittifak edenlerin yapmak için ittifak ettikleri cürme tatbik edilecek kanun maddesine göre tâyin ve ölüm ile müebbet ağır hapisten başka hallerde üç aydan iki seneye kadar artırılır.

2 nci fıkrada ise; ittifak edenler eğer suçu işlerse ceza, ölüm ve müebbet ağır hapisten başka hallerde 50 nci madde mucibince artırılır. Kaydı mevcuttur.

Bu maddede cezanın artırılacağına dair sarahat bulunduğu cihetle ceza ancak 50 nci maddedeki nisbet dahilinde arttırılabilecektir. Bu maddede zikredilen (muayyen ceza) dan maksat, yargıcın tâyin ettiği ceza miktarıdır.

Bundan başka As. C. K. nun 51 inci maddesinde de (bu konuda hususi bir hüküm tâyin edilmemiş oldukça aşağıdaki haller her halde cezanın artırılmasını muciptir). şeklinde bir hüküm vâzedilmiştir. Bu haller şunlardır :

a) Madunla birlikte bir suçu yapmak veya madunların bir suçuna iştirak etmek,

b) Suç, silâhın veya resmi nufuz ve salâhiyetin suiistimali suretiyle hizmetin ifası esnasında yapılmak,

c) Suç, müteaddit şahıslar tarafından toplu olarak veya herkesin gözü önünde birlikte işlenmek. Yukarıda sayılan hallerin vukuunda da As. C. Kanununun 50 nci maddesinde yazılı olduğu üzere muayyen olan cezanın iki misline kadar artırılabileceğini kabul etmek icabeder.

§ IV. Netice

İki kanun arasında genel hükümler bakımından mukayeseler yaparken, As. C. Kanununun T. C. Kanunu muvacehesinde müşterek ve benzer hükümleri yanında biri diğerine tamamen aykırılık teşkil eden bir çok hükümlerinin de mevcut olduğunu incelemiş bulunuyoruz. Her ne kadar Askeri Ceza Kanununun, bu gibi, istisnai ve aykırılık teşkil eden hükümlerinin askerliğin icap ve zaruretlerinden doğduğu ve bu yüzden her iki, kanu-

1103

nun genel hüküm ve prensipleri arasında çelişiklik bulunduğu bir an için hatıra gelebilirse de, böyle bir izah tarzı, hukuk anlayışı ve adalet duygularının tam olarak tatminine müsait bir zemin meydana getiremediği müddetçe mesnetsiz kalmağa mahkûmdur.

As. C. K. nunun 91/1 inci maddesinde ifadesini bulan teşebbüs ve bundan başka tekerrür, tecil ..... gibi cezanın temel hukuk müesseselerinin, kanunsuz suç ve ceza olmaz kaidesine aykırılık teşkil eden hükümlerin ıslah edilerek T. C. Kanunundaki esaslarla ahenkli bir hale getirilmesi bu arada göze batan diğer aykırılık ve çelişikliklerinde T. C. K. na atıfta bulunmak suretiyle yapılacak tadilâtla giderilmesine çalışılması en büyük temennimizdir. Nitekim As. C. Kanunumuzda mevcut tedvin hata, noksan ve aksaklıklarının T. C. Kanunumuzla ahenk teşkil edecek şekilde ortadan kaldırılması ve telifi yolunda hazırlanmakta olan yeni As. C. K. tasarısında bu hususların önemle ele alınacağına inanıyoruz.

NESEBİN REDDİ VE TASHİH EDİLEN NESEBİN BUTLANI DÂVALARI

Yazan : Fikret ALPSÜ

(Çayırlı Sorgu Hâkimi)

PLÂN :

1 — Sahih nesep karinesi
   a) Çocuğun evlilik içinde doğması
   b) Çocuğun, evliliğin ortadan kalkmasından itibaren üç yüz gün içinde doğması

2 — Nesebin reddi
   a) Sahih nesep karinesinin mevcut olduğu hallerde
   b) Sahih nesep karinesinin mevcut olmadığı hallerde

3 — Nesebin tashihinde butlan dâvası

4 — Gerek nesebin reddi, gerekse tashih edilen nesebin butlanı dâvalarında tarafların muvafakatı

1 — Sahih nesep karinesi

Medenî kanunun 241 inci maddesi «Evlilik mevcut iken veya zevalinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası, kocadır...» demektedir. Bu duruma göre, nesebin sıhhatı için, ya :

a) Çocuğun evlilik içinde doğması, veya

b) Evliliğin ortadan kalkmasından itibaren üç yüz gün içinde doğması gerekmektedir.

a) Çocuğun evlilik içinde doğması : Evlilik içinde doğmuş çocuğun babasının koca olacağı, diğer bir deyişle, çocuğun nesebinin sahih sayılacağı, bugün, genel olarak bütün kanunlarca kabul edilmiştir. Kanunumuzun alındığı İsviçre Medenî kanunun 252 nci maddesi de aynıdır. Eski Alman ve Müşterek Alman hukukuna göre, yalnız evlilik içinde ana rahmine düşen çocukların nesebi sahih idi. Evlilikten evvel ana rahmine düşen çocuğun nesebi hiç bir zaman sahih nesep sayılmazdı. Fransız hukukunun

1105

eski durumunda da, evlenmeden evvel ana rahmine düşen çocukların nesebi ancak tashih olunabilirdi (1). Bugün genel olarak, nesebin sahih sayılması için yukarıda da belirttiğimiz gibi, evlilik içinde doğum yetişir. karışıklıkları önlemesi bakımından, kanunumuzun da kabul ettiği bu şeklin adalete uygun olduğunu söylemeye lüzum yoktur.

b) **Çocuğun evliliğin ortadan kalkmasından sonra üç yüz içinde doğması :** Evlilik ne sebeple sona ererse ersin, ortadan kalkmasından sonra üçyüz gün içinde doğan çocuğun da nesebi sahih sayılacaktır. Evliliğin sona ermesi kocanın ölümü veya boşanmadır. Boşanmada üç yüz günlük süresinin başlangıcı, boşanmanın kesinleştiği tarihtir. Ayrılık halinde bu hüküm uygulanamaz; müddet nazara alınmaksızın nesep, sahih sayılır.

Medenî Kanunun 241 inci maddesi, gerek matlabından, gerekse konunun mahiyetinden anlaşılacağı gibi, ancak bir karineyi ortaya koymuştur. Bu hükümlere uygun olarak doğmuş çocuğun babası, koca sayılacaktır. Fakat, baba, koca olmayabilir de ? Kocanın baba olmadığını isbat mümkündür.

Bu konu şimdiye kadar yeter derecede işlendiği için üzerinde fazla durmayacağız.

2 — Nesebin reddi :

Medenî Kanunun 241 inci maddesine uygun olarak doğmuş bir çocuğun nesebinin reddi, 242 ve müteakip maddeler gereğince imkân dahilindedir. Bu maddeler de, şimdiye kadar müellifler tarafından inceden inceye izah edildiği için kısaca temasla yetiniyoruz.

a) **Sahih nesep karinesinin mevcut olduğu hallerde nesebin reddi :**

Nesebi red dâvasında 242 nci maddeye göre «koca, doğduğuna muttali olduğu günden...», 245 inci maddeye göre ise, «red müddetinin mürurundan evvel kocanın vefat etmesi veya temyiz kudretinden mahrum olması, yahut bulunduğu yerin bilinmemesi veya her hangi bir sebepten dolayı, çocuğun doğumundan haberdar edilememesi halinde, çocukla beraber mirasçı veya çocuk sebebiyle mirastan mahrum olanlar, daima ıttılaları tarihinden...» itibaren bir ay içinde çocuğu red için dâva açabilirler. Bu müddet, zamanaşımı süresi olmayıp, hakkı düşüren sürelerdendir. Taraflarca ileri sürülmese bile, hâkim tarafından resen nazara alınması lâzımdır.

(1) Egger, Medenî Kanun şerhi (Aile hukuku), Dr. Tahir Çağa tercümesi, 1949, sahife 9.

1106

Dâva açma müddetinin, hakkı düşüren süre olarak kabulü, işin kamu intizamını ilgilendirmesi sebebiyle gayet normaldir. Medenî Kanunun 246 ncı maddesine göre, kocanın iğfali halinde, bir aylık sürenin başlama tarihi, iğfale ıttıla tarihinden başlar. Bundan başka, aynı madde, koca tarafından çocuğun sarahaten veya delâleten tanındığı halde red dâvasının açılamıyacağını, muhik sebeplerle süresinde dâva açılamazsa, her zaman dâva açılabileceğini nizamlamıştır.

Medenî Kanunun 245 inci maddesinin son fıkrası «Kadın, evlenmeden evvel gebe kaldığı takdirde; koca tanımış olsa bile, savcı, onun babası olması ihtimali bulunmadığını dâva ve ispat edebilir» kaidesini koymuştur.

Kamu intizamı yönünden savcıya bu hakkın tanınması normaldir. Ancak akla bir soru gelmektedir. Savcının 245 inci madde gereğince kullanabileceği bu hak bir süreye bağlı mıdır? Egger, mehaz İsviçre Medenî Kanununun İtalyanca metnine ve Waiblinger'e müsteniden, bizim kanunumuza göre savcı tarafından, mehaz İsviçre Medenî Kanununa göre, kanton yetkili makamı tarafından açılabilecek böyle bir dâvanın müddete bağlı olmayacağını söylemiş ve fakat hakkı düşüren sürenin bu durumda dahi uygulanacağı, mahkeme içtihatlariyle kabul edilecek olursa, kanton yetkili makamı (bizde savcı) tarafından kullanılabilecek bu dâva hakkında sürenin, doğuma değil, red sebebine ıttıladan itibaren hesap edilmesi gerekeceği kanaatini ileri sürmüştür (2).

Bizde de, 245 inci maddeye göre, savcının kullanabileceği bu dâva hakkı, İsviçre'den farklı değildir. Gerek mehaz kanuna, gerekse kanunumuza göre, sürenin uygulanmasını gerektirir bir sonuca varmak kolay olmamaktadır. Kanun, kocanın ve mirasçıların nesebi red dâvasını açabilmeleri için bir aylık müddetten bahsetmişken, savcının dâva yetkisinin süreye bağlı olduğu hakkında her hangi bir hüküm koymamıştır. Kanaatimizce, savcının bu dâva yetkisini de bir süreye bağlamak doğru olur. Çok nazik bir mesele olan nesep durumunun süresiz olarak askıda kalabileceğini kabul, âmme intizamına aykırı olur. Mahkeme içtihatlarının, savcının da dâva hakkını süreye bağlamak şeklinde tecelli etmesi arzu edilir. Fakat daha iyisi, kanunda yapılacak bir değişiklikle, bu hususta açık bir hüküm koymak ve savcının dâva hakkını da süreye bağlamaktır.

Bundan başka, biz, savcının dâva hakkının, yalnız kadının evlenmeden önce gebe kalması halinde olabileceğine bir sebep göremiyoruz. Ço-

(2) Egger, a. g. e., sahife 28.

1107

cuk evlilik içinde ana rahmine düşse bile, savcıya lüzum gördüğü takdirde, dâva açabilme yetkisi verilmeliydi. Fakat kanunun açık hükmü karşısında, mesele mahkeme içtihatlariyle halledilemez. Bu hususta kanunda değişiklik şarttır.

Kanunumuzun 244 üncü maddesinin birinci fıkrası, yine nesebin sıhhati karinesinden hareket ederek, «Çocuğun, evlenme akdinden itibaren yüz seksen günden az bir müddette doğduğu, yahut kadının gebe kaldığı zamanda kocasından ayrılığına hükmedilmiş olduğu tebeyyün ederse; koca red dâvasında başka beyyine ikamesine mecbur değildir» kaidesini koymuştur.

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise, «... kadının gebe kaldığı zaman kocasiyle birlikte ikametinin tahakkuku halinde, aslolan yine nesebin sıhhatidir» demiştir.

Bu maddelerin yorumu yeter derecede yapıldığı için üzerinde fazla duramıyacağız. Yalnız 244 üncü madde, birinci ve ikinci fıkralarında «kadının gebe kaldığı zamandan» ve ikinci fıkrasında «kadının kocasiyle birlikte ikametinden» söz etmektedir. Bunların anlamı üzerinde biraz durmak istiyoruz.

244 üncü maddede geçen «kadının gebe kaldığı zamandan» maksat «kadının gebe kaldığı an» değildir; doğuma tekaddüm eden 180 inci gün ile 300 gün arasındaki 120 günlük aradır. Nitekim mehaz İsviçre Medenî Kanununun Almanca ve İtalyanca metinleri bu anlamı vermektedir. Fakat Fransızca metnin aynı maddeye tekabül eden 255 inci maddenin birinci fıkrasında (Moment de la conseption» tâbiri vardır ki, yanılma bundan ileri gelse gerektir. Aynı maddenin ikinci fıkrası doğru olarak «Epoque de la conseption» tâbirini kullanmıştır ama, tercüme esnasında yanlışlık düzeltilmemiştir. Kanun yorumlanırken, ruhuna uygun olarak gerçek anlamının ele alınması gerekir.

244 üncü maddenin ikinci fıkrasında sözü geçen «kadının kocası ile birlikte ikametinden» gaye ise, «kadının kocası ile birlikte cinsî münasebetidir». Yoksa mutlaka aynı yerde ikamet şart değildir. Bu da mehaz kanunda, Fransızca metinde kullanılan «Cohabitation» deyiminin yanlış yorumundan ileri gelmektedir. Gerçekten «Cohabitation» deyimi, birlikte ikamet, metres hayatı yaşamak anlamlarına geldiği gibi, cinsî münasebet mânasına da gelir. Mehaz kanunun Almanca metni dahi, böyle bir kaç mânaya gelecek vasıfta bir kelime kullanmıştır (Beigewohnen).

İtalyanca metinde ise, açıkça «Cinsî münasebet» kelimesi kullanılmıştır. Fakat bu halde dahi, kanun yorumlanırken, yine ruhuna uygun

olarak, gerçek anlamı gözönünde alınmalıdır. Yani (birlikte ikamet) kelimesi (Cinsî münasebet) olarak kabul edilecektir.

Medenî Kanunun 243 üncü maddesi «Koca, evlendikten en az yüz seksen gün sonra doğan çocuğun kendisinden olması ihtimali bulunmadığını ispat etmedikçe çocuğu reddedemez» kaidesini koymuştur. Bu maddeye göre, çocuğun sadece, evlenmeden evvel doğduğunu ispat kâfi değildir. Aynı zamanda, kocanın, çocuğun kendisinden doğma ihtimali bulunmadığını da ispatı gerekir. Bu madde ile, ispat külfetinin kocaya yüklenmesi gayet yerindedir. Çünkü, evlenme sırasında kocanın, gerekli dikkati sarfedeceğini farzetmek kamu intizamındandır. Yine kocanın, çocuğun kendisinden olmak ihtimali bulunmadığını ispat yönünden göstereceği delilleri teker teker saymak ve bir kaideye bağlamak imkânsızdır. Örnek olarak, kocanın, çocuğun ana rahmine düştüğü tarihlerde başka bir memlekette olmasını, kesin bir delil olmamakla beraber, kan guruplarının mukayesesinden elde edilen sonuçları söyleyebiliriz.

b) Sahih nesep karinesinin mevcut olmadığı hallerde nesebin reddi:

Nesebin reddi dâvası, Medenî Kanunda, nesebi sahih çocuklar başlığı altındaki yedinci bapta nizamlanmıştır. Şu halde denilebilir ki, nesebin reddi dâvası, ancak bu bap altındaki maddelerde gösterilen şartlar içinde doğacak çocuklar için uygulanabilir. Peki, sahih nesep karinesi olmayıp da, her nasılsa, nüfus siciline, nesebi sahih olarak geçmiş çocuklar hakkında, ne gibi bir kaide tatbik edilecektir. Medenî Kanunun 241 inci ve takip eden maddelerde gösterilen sürelerin dışında doğup, her nasılsa nüfus siciline nesebi sahih olarak geçirilmiş çocukların bulunması mümkündür.

Bu hallerde, diyebiliriz ki; Medenî Kanunun 241 ve takip eden maddelerine uyan bir husus yoktur. Bundan dolayı da, nesebin reddi dâvası açılamaz. Fakat böyle bir sonuca varmanın, adaletsizliklere yol açacağı şüphesizdir. Babalık karinesinin daha kuvvetli bulunduğu hallerde, yani 241 ve onu takip eden maddelerde aranan şartlarda, nesebin reddi dâvasını kabul edip, bu hallerin dışında kalan, her nasılsa, nüfus siciline, nesebi sahih olarak geçmiş çocuklar hakkında, nesebin reddi dâvasının kabul edilemiyeceği düşünülemez.

Sahih nesep karinesinin mevcut olduğu hallerde, karinenin kayıtların tashihi yolu ile bertaraf edilmesi mümkün değildir. Karine ancak, nesebin reddi ile ıskat edilebilir (3). Fakat sahih nesep karinesi mevcut

(3) Egger, a. g. e., sahife 13.

1109

olmadığı zaman, Medenî Kanunun 35 ve müteakip maddeleri gereğince kaydın tashihi yoluna gitmek gerekir. Çünkü, babalık karinesi yoktur. Fakat türlü sebeplerle, nüfus siciline geçmiş yanlış bir kayıt mevcuttur. Bunun düzeltilmesi lâzımdır (4). Aynı kanunun 44 üncü maddesi «Sicile düşürülen bir kaydın doğru olmadığı...» demek suretiyle bu hususiaki kaideyi genel olarak koymuştur. Bu şekilde bir kaydın düzeltilmesi de, bir nevi nesebin reddi olmaktadır. Bundan başka, yine 35 ve müteakip maddelere göre, yalnız baba değil, anne hanesinde dahi bir yanlışlık varsa, düzeltilmesi mümkündür (5). Böyle bir hal nasıl olabilir? Bir örnek verelim. Erkek evlidir. Bu erkeğin evli iken, bir de gayrimeşru münasebette bulunduğu diğer bir kadından çocuğu olduğunu ve doğan çocuğun nesebinin sahih olarak, nüfusa tescili için, ana hanesine, resmen nikâhlı olduğu karısının adının yazıldığını düşünelim. Çocuğun anası, bu şekilde bir hile ile başka bir kadın, babanın nikâhlı karısı gösterilmiştir. Memleketimizde, bilhassa köylerimizde bu usul almış yürümüştür. Erkek ekseriyetle, ikinci karı namında aldığı kadından doğan çocuklarının anası olarak, resmî nikâhla evli olduğu kadını göstermekte ve durum bu şekilde tescil olunmaktadır.

Burada ele alınması gereken çok önemli bir konu vardır. Sahih nesep karinesi dışında doğan bir çocuğun, Medenî Kanunun 35 ve müteakip maddeelrine göre, kaydının tashihi için dâva açılınca, 242 ve 246 ncı maddelerin aradığı bir aylık hakkı düşüren süre nazara alınacak mıdır?

Sukutu hak müddetinin kabulü, evvelce de işaret ettiğimiz veçhile, bu hususiaki anlaşmazlıklara kesin bir surette son vermek amacı ile ve kamu intizamı dolayısiyledir. Sahih nesep karinesinin mevcut olduğu hallerde, nesebin reddi için, bir sürenin kabulündeki isabet açıktır. Fakat, sahih nesep karinesinin mevcut olmadığı hallerde doğup da her nasılsa, nüfus siciline nesebi sahih olarak geçmiş olan çocukların nesebinin reddinde, sukutu hak müddetinin uygulanamıyacağı kanaatindeyiz. Çünkü, evvelâ, hakkı düşüren süre, kanunda, nesebi sahih çocukları nizamlayan yedinci bapta, nesebin sıhhati faslında nizamlanmıştır. Şu halde, ancak sahih nesep karinesinin mevcut olduğu hallerde sukutu hak müddetinin uygulanacağını kabul zorunluğu vardır. Gerçekten, karinenin dışında, Medenî Kanunun 35 ve müteakip, hususiyle 38, 40, 44 üncü maddelerine göre, tashihi kayıt yolu ile yapılacak, nesebin reddi hallerinde, her hangi bir sürenin uygulanacağı hususunda hiç bir hüküm yoktur.

(4) Egger, İsviçre Medenî Kanunu şerhi (Giriş ve Kişinin Hukuku). Avukat Volf Çernis tercümesi, 1947, sahife 392.

(5) Egger, a. g. e., 1947, sahife 392.

Nitekim, Yüksek Yargıtay bir kararında, kanaatımızca çok doğru olarak, M. K. nun 242 nci maddesindeki sukutu hak müddetinin ancak nesebin sahih olduğu hallerde tatbik edilebileceğini kabul edip, bunların haricinde, sürenin bahis konusu edilemiyeceği içtihadında bulunmuştur (6). Gerçek böyle olmakla beraber, bizce, kanunda yapılacak bir değişiklikle sahih nesep karinesinin mevcut olmadığı hallerde de, nesebin reddi bir kaideye bağlanmalı ve bu halde de, dâva açmak hakkı süreye tâbi kılınmalıdır.

3 — Nesebin tashihinde butlan dâvası :

Gerek kanunumuzun lâfzı ve ruhuna, gerekse mantık icaplarına göre, M. K. nun 247 ve müteakip maddelerinde nizamlanmış bulunan nesebin tashihi hallerinde, nesebin reddi dâvası açılamaz. Ancak, 251 inci madde gereğince, «Ana, babanın kanunî mirasçıları ile savcı, nesebin tashihine muttali oldukları günden itibaren üç ay içinde itiraz edebilirler...» Üç aylık müddet dahi, hakkı düşüren süre olup, hâkim tarafından resen nazara alınır. Dikkat edecek olursak, 251 inci madde, butlan dâvası açabilmek hakkını yalnız kanunî mirasçılara ve savcıya tanımıştır. Burada kısaca şuna temas edelim ki, M. K. nun 245 inci maddesi, nesebin reddi dâvasında savcının haiz olduğu dâva yetkisi hususunda açıkça bir müddetten bahsetmediği halde, 251 inci madde, savcının dahi açabileceği butlan dâvası yetkisini üç aylık süreye bağlamıştır.

Nesebin tashihi, ana, baba veya çocuğun talebi ile yapıldığından, bunların butlan dâvasını açabilme hakkını kabul mantığa aykırı olur. Kanunumuzun 241 ve 246 ncı maddeleri arasında nizamlanan nesebin reddi dâvasının, 251 inci maddede tanzim edilen butlan dâvası ile alâkası olmadığını söylemeye lüzum yoktur. Nesebin reddi dâvası, yukarıda da izah ettiğimiz gibi, sahih nesep karinesinin mevcut olduğu hallerde, çocuğun kendisinden olmadığı iddiasiyle koca ve bazı hallerde mirasçılara ve savcıya tanınmış bir haktır. 251 inci maddenin nizamladığı butlan dâvası ise, sahih nesep karinesi yok iken, ana babanın birbirleriyle evlenmeleri veya 249 uncu maddedeki şartlar mevcut olduğu zaman hâkimin hükmü ile nesebin tashih edilmesi ve bu durumun gerçeğe uymadığı iddiasiyle mirasçıların ve savcının açabileceği dâvadır.

Akla bir soru gelmektedir. Acaba, kanunî mirasçılar ve savcıdan başka hiç kimse butlan dâvası açamaz mı? Kanunun kesin deyimi kar-

(6) Yargıtay 2 nci H. D. nin 15/4/1952 tarih, 2025 E., 2322 K. sayılı ilâmı.

şısında, buna menfi cevap vermek; bunlardan başka her hangi bir kimsenin butlan dâvası açamıyacağını kabul etmek gerekmektedir. Sahih nesep karinesinin mevcut olup, babalığa daha kesin itibar olunacağı durumlarda, kocaya nesebi red hakkı tanındığı halde, ihtimalin daha gevşek olduğu, nesebin tashihi hallerinde anaya ve babaya butlan dâvası açabilme hakkını tanımamak mantığa uygun gelmemektedir. Her ne kadar, nesebi tashih ettiren bizzat ana, baba ve çocuk iseler de, iğfal edilmiş olabilirler. Çocuğun da böyle bir dâva hakkı bulunmalıdır. Nitekim İsviçre'de, dâva hakkını haiz olan şahısların çerçevesi, kanun tarafından olmamakla beraber mahkeme içtihatlariyle genişletilmiş, kocaya, çocuğa ve çocuğunu tanıyan gayri meşru babaya da tanınmıştır (7). Bizce, bu hak, babanın nesebi yönünden anneye de tanınmalıdır.

Memleketimizde de, bu şahıslara, maddenin mutlak lâfzına rağmen, butlan dâvası hakkını tanımak gerekir. Fakat kanunun kat'î ifadesi karşısında ne olacak? Evvelâ, savcı, her hangi bir suretle, muttali olduğu nesebin tashihine, ittıladan itibaren üç ay içinde itiraz edebilir. Bu hale olarak, gerçek anlamı gözönüne alınmalıdır. Yani (birlikte ikamet) kesavcıya bu hususta müracaatla butlan dâvası açtırabilir. Fakat bu, mahdut imkân veren bir yoldur. Savcılık, yapılan müracaat üzerine dâva açmayabilir de. Daha geniş bir imkân; ilgililere, doğrudan doğruya dâva açabilme hakkı tanınmalıdır. Bu imkân, M. K. nun 35 ve müteakip maddeleri, bu arada, 38, 40, 44 üncü maddeler gereğince mümkündür. Yüksek Yargıtay bir kararında, evlenme dışında başka bir erkekten doğan çocuğun, evlenme halinde koca tarafından, insanî düşüncelerle de olsa, gerçeğe aykırı olarak, nesebin tashihi yolu ile, koca adına, nüfus siciline kayıt edilmesi halinde, bilâhare kocanın butlan dâvası açabilmesini kabul etmemiş, böyle bir kayıt aleyhine, ancak, M. K. nun 251 inci maddesinde anılan şahısların butlan dâvası açabilecekleri içtihadında bulunmuştur (8). Fikrimizce bu içtihat, yukarıda ifade ettiğimiz sebeplerden dolayı doğru değildir. 38, 40, 44 üncü maddeler, bu dâvanın açılabilmesine imkân verecek vasıftadırlar.

Acaba, 251 inci maddenin dışında kalan şahıslar tarafından 35 ve müteakip maddelerine uygun olarak açılabileceğini kabul ettiğimiz böyle bir dâva müddete tâbi midir? Bu hususta kanunda bir süre yoktur. 251 inci maddedeki süre, yalnız o maddede anılan şahısların açacakları

(7) Egger, a. g. e., 1949, sahife 37, Federal Mahkeme kararı, (Resmî koleksiyon) C. 40, Kıs. 2, sahife 302.

(8) Yargıtay 2. H. D. 6/11/1958 tarih, 5577 E., 5145 K. sayılı ilâmı.

dâvalarda uygulanabilip, kıyas yolu ile diğer şahısların açabilecekleri dâvalara teşmil edilemez. Bizce, 251 inci maddenin dışında kalan şahısların açabileceği butlan dâvalarında, kanunun bu halinde, sürenin mevcut olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Daha iyisi, kanunumuza, bu konuda açık hükümler koymak doğru olacaktır. Kanaatimizce, yapılacak bir tadilâtla, butlan dâvası hakkını, 251 inci maddede anılan şahıslardan başka diğer alâkalılara da açık olarak tanımalı; fakat yine, âmme intizamı dolayısiyle, bazı şart ve sürelere bağlanmalıdır.

4 — Gerek nesebin reddi, gerek tashih edilen nesebin butlanı dâvalarında tarafların muvafakatı :

Nesebin reddi dâvalarında olsun, tashih edilen nesebin butlanı dâvalarında olsun, tarafların karşılıklı muvafakatları bulunduğu takdirde, dâva ikamesini bir süreye bağlamak doğru olmaz. Bu halde, dâvayı bir müddete bağlamamak değil, bilâkis bağlamak kamu intizamını sarsar. Belki ana veya çocuk da, koca kadar, çocuğun gerçek nesebinden farklı bir nesebe bağlı olmasını istemiyeceklerdir. Belki de hakikî baba çocuğunu tanıyacaktır veya ana ile evlenip, çocuğun gerçek nesebini, nüfus siciline tescil ettirecektir. Bu halde dahi, dâvayı bir süreye bağlı tutmak tarafları incitecektir. Fakat, kanunun bugünkü mutlak ifadeleri karşısında, bu konuda yapacak bir iş yoktur. Kanunda değişiklik gerekir. Yapılacak tadilâtla, tarafların, hususiyle, karı kocanın karşılıklı muvafakatları halinde, bu dâvaların süreye bağlı olmaksızın, her zaman açılabileceğini kabul etmek lâzımdır kanaatindeyiz.

1113

DANIŞTAY'DA İPTİDAEN RÜYET OLUNAN DÂVALARLA, TEMYİZEN RÜYET OLUNAN DÂVALAR ARASINDA FARKLAR

Yazan : Avukat Dr. Kenan ARAL

İdarî dâvaları doğuran ihtilâflara sebebiyet veren nizaın mahiyet ve mevzularının farklılığı, bunlardan çıkan dâvalı vaziyetin mahiyet ve yapılarında da farklılık meydana getirmiştir (1).

Laferriére ve Appleton'un idarî dâvaları, iptal, tam kaza, tefsir ve ceza dâvaları diye dörde ayırmalarına mukabil, Berthelemy (2), iptal dâvalarını yetki aşımı dâvaları ve temyiz dâvaları diye ikiye tefrik etmek suretiyle, idarî dâvalara, temyiz dâvaları ismiyle yeni bir dâva nev'i daha ilâve etmiştir.

Bugün de, idarî dâvalar, iptal, tam kaza, tefsir, ceza ve temyiz dâvaları olmak üzere, beş kısma tefrik olunarak, tetkik olunmaktadır.

Danıştay Kanunumuzda idarî dâvaların isimleri ayrı ayrı faide olunmamıştır. Kanunda sarahat bulunmamasına rağmen, Türk Doktrini, Fransız sistem ve terminolojisinden de faydalanarak, idarî dâvalara ad koymakta tereddüt etmemiştir (3).

Biz, bu yazımızda, sadece, Danıştay'da iptidaen rüyet olunan dâvalarla (4), temyizen rüyet olunan dâvalar (5) arasında, usul hukuku bakımından belli başlı farklara temas edeceğiz.

---

(1) Sıddık Sami Onar : İdare Hukukunun Umumî Esasları. İkinci tabı, cilt II, İstanbul 1960, sh. 1378.

(2) Berthelemy : İdare Hukuku (Mütercimi : M. Atıf) İstanbul 1931, sh. 1888.

(3) Ragıp Sarıca : İdarî Kaza (cilt I, İdarî Dâvalar) İstanbul 1949, sh. 221.

(4) Danıştay'da iptidaen rüyet olunan dâvalar : Önceden, hiçbir idarî kaza merciine müracaat edilmeden, doğrudan doğruya Danıştay'da ikame edilen dâvalardır.

(5) Danıştay'da temyizen rüyet olunan dâvalar : Evvelce bir idarî kaza merciinde rüyet olunup karara bağlanmasına rağmen, yeniden ve nihaî olarak Danıştay'da rüyet edilip karara bağlanan dâvalardır. Memleketimizde, bütün idarî kaza mercilerinin verdikleri kararlara karşı, temyizen Danıştay'a müracaat olunabilir. Evvelce, bir idarî kaza merciinde karara bağlanıp, üst bir idarî kaza merciince bir dâvanın tekrar rüyet olunup karara bağlanması, nihaî olarak, o

1 — Dâva ve husumet ehliyeti bakımından :

İki âmme idaresi arasında zuhur eden ihtilâflarla, idarî mukavelelerden doğan ihtilâflar müstesna (6), Danıştay'da iptidaen rüyet olunan dâvalarda, yalnız hususî hukuk şahısları dâvacı olabilir ve yine, bu gibi dâvalarda husumet de ancak, Devlet ve diğer âmme hükmî şahıs ve müesseselerine teveccüh eder (7).

Kaide olarak, Danıştay'da iptidaen rüyet olunan dâvalarda, idare dâvacı olamıyacağı gibi, hususî hukuk şahısları da dâvalı olamazlar. Buna mukabil, Danıştay'da temyizen rüyet olunan dâvalarda, husumet kararın müstefidine teveccüh ettiğinden, idare de, fert de, hem dâvalı ve hem dâvacı olabilirler.

2 — Dâva müddeti bakımından :

Her ne kadar, Danıştay'da iptidaen rüyet olunan dâvalarla, temyiz dâvalarında, kanunu mahsuslarında aksine sarahat yoksa, dâva açma müddeti 90 gün ise de, iptidaen rüyet olunan dâvalardan farklı olarak, temyizen rüyet olunan bir dâvada, taraflardan biri müddeti içinde kararı temyiz etmişse, karşı taraf, dâva açma müddetini kaçırsa dahi, işin esasına karar verilinceye kadar, dâvayı temyiz edebilir (Danıştay Kanunu = DK. m. 36).

---

dâvanın, temyizen Danıştay'da rüyetine mâni teşkil etmez. Meselâ : Vergi İtiraz Komisyonlarının kararlarına karşı, Vergiler Temyiz Komisyonlarına ve Vergiler Temyiz Komisyonlarının kararları aleyhine de yine temyizen Danıştay'a müracaat olunabilir. 4904 sayılı kanunla muaddel 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanununun 24 üncü maddesinde Danıştay'da temyizen rüyet olunacak kararlar şöyle tâdat olunmuştur :

(6) İlâve edelim ki, yeni Anayasa'mız da iki halde (116 ve 122 nci maddelerinde) yine idareye istisnaî olarak idarî dâvalarda dâvacı olmak hakkı tanınmıştır.

(7) Yine istisnaî olarak, 3460 sayılı kanuna tâbi İktisadî Devlet Teşekkülleri, Ticaret Kanununun 18 inci maddesi sarahatına göre, birer hususî hukuk hükmî şahsı addolunmalarına rağmen, barem ve tekaütlük gibi âmme hukukuna müteallik muamelelerinden dolayı aleyhlerine idarî dâva ikame olunabilmektedir.

) İl İdare Kurullarından verilen kazaî kararlar,

B) İlçe İdare Kurullarından kanunlarına göre kesin olarak verilmiş olan kararlarla bu kurullarca verilip üst il idare kurulundan ikinci derecede kazaî surette incelenerek verilen kararlar,

C) Bunlardan başka idare yerlerinden verilen kazaî kararlar,

D) İdarî meseleler hakkında Temyiz Kurullarından son derecede çıkan kazaî kararlar.

1115

3 — Hiyerarşik müracaat bakımından :

Dâva ikamesinden önce, Danıştay'da iptidaen rüyet olunacak dâvalar konusunda, mâfevk makama hiyerarşik müracaat yapıldığı takdirde, bu müracaat dâva açma müddetini «durdurur» (8).

Temyiz dâvalarında, dâvaya mevzu olan kararı ittihaz eden idarî kaza merciinin mâfevk makamı bulunmadığı için, bu kazaî kararlar aleyhine hiyerarşik müracaatta bulunulamaz. Bu husus gayet açık ve sarih olduğu için Lütfü Duran haklı olarak, Danıştay Kanununun 34 üncü maddesinin son fıkrasındaki, «Temyiz yoluyla Devlet Şûrasına vâki müracaatlarda bu madde hükmü câri değildir» hükmünü zait bulmaktadır (9).

4 — Cevap lâyihası bakımından :

DK. nun 37 nci maddesi, Danıştay'da iptidaen rüyet olunan dâvalarda, normal olarak ikişer defa, hattâ lüzumu halinde üçer defa, tarafların cevap teatisinde bulunabileceklerini belirttiği halde, Danıştay'da Temyiz yoluyla rüyet olunan dâvalarda, dâvayı rüyet eden heyet, başkaca lâyiha teatisine lüzum olmadığına karar verebilir. Danıştay Kanununun 37 nci maddesinin son fıkrasında, bu hususta mevcut hüküm aynen şöyledir :

«Temyizen görülen dâvalarda, dâva arzuhali diğer tarafa tebliğ edilerek cevabı alındıktan sonra, heyet başkaca lâyiha teatisine lüzum olmadığına karar verebilir».

Kanunun bu hükmü isabetlidir. Temyizen Danıştay'da rüyet olunan dâvalar, evvelce, diğer bir idarî kaza merciinde rüyet edildiği ve bu safhada, taraflar iddialarını serdederek, delillerini ikame ettikleri için, artık, işi fazla uzatmaya mahal kalmamaktadır. Ancak, yukarıda da, işaret ettiğimiz gibi, kanun vâzıı, bu hususta mutlak bir esas vazetmemiş, ikinci defa lâyiha teati edilip edilmemesini, dâvayı rüyet eden heyetin takdirine bırakmıştır.

Buna mukabil, Danıştay'da iptidaen rüyet edilen dâvalarda, ikinci defa cevap teatisi mecburidir (DK. m. 37). Bu usulî muameleye riayet olunmaması Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (C) fıkrasına göre, bir tashihi karar sebebi olur.

---

(8) Kanunda «durdurur» kelimesi kullanılmıştır. Bu kelimenin müddetin tatilini mi yoksa kat'ını mı tazammun ettiği hakkında fazla bilgi için, bakınız: Kenan Aral : Danıştay Muhakeme Usulü, Ankara 1962, sh. 106.

(9) Lütfü Duran : İdarî müracaatlar ve bunlar karşısında idarenin sükûtu. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1945, XI, No. 1-2, sh. 159.

5 — Tahkik muameleleri bakımından :

Danıştay iptidaen rüyet ettiği dâvalarda her türlü tahkik muamelelerini resen yapabilir. Temyiz dâvalarında ise, karar, normal olarak dâva evrakı üzerinde yapılan tetkikat neticesine göre verilir. Ancak, Danıştay bozma kararı yerine temyizen rüyet ettiği dâvadan işin esasına doğrudan doğruya karar verecekse, lüzumunda dâva dosyasını da celbedebilir. Celbolunan dâva dosyasından da işin esasına hükmetmeye yetecek kâfi malûmat elde edemediği takdirde behemehal işin esasına karar vermek için lüzumlu tahkik muamelelerine girişmek mecburiyetinde değildir. Dilerse, lüzumlu gördüğü tahkik muamelelerini ikmal ederek, tahassül edecek neticeye göre karar vermek üzere, dosyayı merciine iade eder (10). Halbuki, Danıştay iptidaen rüyet ettiği dâvalarda işin esasına karar vermek mecburiyetinde olduğundan, bu kararı vermesi için lüzumlu tahkik muamelelerini de ikmal etmek zaruretindedir.

6 — Bozma sebepleri bakımından :

Danıştay temyizen rüyet ettiği kararları ancak Danıştay Kanununun 47 nci maddesinde tâdat olunan sebeplerden birine aykırı olduğu takdirde bozabilir. Danıştay'ın iptidaen rüyet ettiği iptal ve tam kaza dâvalarında tasarrufların iptaline veya tazminata hükmedebilmesi için daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir (DK. m. 23).

7 — Dâva neticesinde verilecek karar bakımından :

Danıştay'da iptidaen rüyet olunan dâvalarda Danıştay işin esasına karar vermek mecburiyetindedir.

Temyiz dâvalarında ise, Danıştay, böyle bir mecburiyet karşısında değildir. Şayet, kararın bozulmasını mucip bir durum görüyorsa, dilerse kararı bozarak, işin esasına doğrudan doğruya karar verir, dilerse bir karar verilmek üzere, işi evvelce bu hususta kararı veren mercie gönderir.

---

(10) Meselâ : Danıştay 6. Dairenin bu mevzuda verilmiş bir kararı aynen şöyledir : «... dâvacının yaptığı ilâve inşaatın ruhsatsız olduğu sabit ise de, bu ilâvenin yan bahçeye bırakılması icabeden üç metrelik komşu mesafesini tecavüz etmediği dosyada mevcut Ankara 2 nci Asliye Hukuk Mahkemesinin 9/7/1958 tarihli ve E. 957/194, K. 958/700 sayılı kararına istinaden iddia edilmektedir. Bu durum karşısında mahkeme ilâmı da nazara alınmak suretiyle mezkûr inşaatın mahallinde yeniden tetkik ettirilerek hangi bakımlardan imar mevzuatına aykırı olduğunun ve ıslahının mümkün bulunup bulunmadığının tesbiti ile hâsıl olacak neticeye göre bir karar verilmek üzere encümen kararını tasdik eden dâva konusu İl İdare Kurulu kararının bozulmasına.....) 11/10/1961 tarih, E. 60/2785, K. 60/2860.

1117

8 — Tashihi karar sebepleri bakımından :

DK. nun 50 nci maddesinde tashihi karar sebepleri tâdat olunurken, (D) bendinde, münhasıran temyiz dâvalarına has olmak üzere, istinaî bir tashihi karar sebebi daha konulmuştur.

Mezkûr 50 nci maddenin (D) bendinin hükmü aynen şöyledir :

«Temyizen görülecek işlerde heyete ibraz olunan ve karara müessir bulunan evrakta bir sania veya sahtelik vukubulmuş olması».

Danıştay'da bidayeten rüyet olunan dâvalarda, bu sebebe istinaden tashihi karar yoluna gidilemez.

Bu duruma göre, Danıştay'da bidayeten rüyet olunan dâvalarda tashihi karar sebepleri üç tane olduğu halde temyizen rüyet olunan dâvalarda tashihi karar sebepleri dört tanedir.

TERCÜMELER

İŞ HUKUKUNDA İŞİN SÜRESİ

Yazanlar:
Prof. J. RİVERO - Prof. j. SAVATİER

Çeviren:
Dr. İsmet OCAKÇIOĞU

Çalışmaya ara verdiren dinlenme zamanlarının iki yönden önemleri vardır. Bir taraftan kaybedilen kuvvetin telâfisine ve yeni bir çalışma için yeniden kuvvet kazanılmasına yararlar; diğer taraftan da insana iş esnasında az veya çok yıpranmış olan şahsiyetinin unsurlarını iş disiplini dışında geliştirebileceği serbest bir zaman temin ederler.

Modern endüstri çalışmasında bu dinlenme devreleri, işin an'anevî ziraat ve zanaat usullerine tâbi olduğu zamandakinden daha zaruridirler ve daha da kolaylıkla düzenlenebilirler. İstihsal ahengi ve işin konusunda vukubulan değişiklik yüzünden bu zaruret kendisini daha tesirli bir şekilde hissettirmiştir. Çeşitli ve yavaş bir ahenkle icra edilen, her çalışana ayrı ayrı uydurulabilen ferdî bir çalışmanın yerine, her çalışanın atölye teşkilâtı veya makina tarafından empoze edilen hızlı bir ahenkle ekseriya monoton işlemler ifa ettiği kollektif bir çalışma geçmiştir. Bu nevi çalışmada adale yorgunluğu azalmış olsa dahi iş yorgunluğu artmaya doğru yönelmiştir ki bu da dinlenmeye daha fazla ihtiyaç hissettirir. Bu ihtiyaç ise teknik gelişmenin doğurduğu istihsal artışı sayesinde daha kolaylıkla tatmin olunur. İstihsal hacmini azaltmaksızın çalışanların dinlenme sürelerini hissedilir bir şekilde artırmak teknik bakımdan imkân dahiline girmiştir.

O halde işçilerin çalışma sürelerinin azaltılması konusundaki iddialarına şaşılmamalıdır. İnsan hayatının tabiî ahengine uygun olarak çalışmaya yalnız günlük dinlenme zamanlarıyla değil devrî (haftalık, yıllık) olarak da ara verilmelidir. Burada sırayla iş haftası süresi (ki tatbikî olarak buna iş günü süresi tâbidir), haftalık dinlenmeler, tatil günleri (bayram günleri) ve nihayet yıllık ücretli izinler incelenecektir.

1118

BİRİNCİ KISIM
İş haftası süresi

1 — Düzenleyici kaidelerin temeli :

Bu konudaki düzenleyici kaideler sosyal endişelerden, ekonomik faktörlerden ve nihayet işlerin çeşitli oluşundan mülhem olmuşlardır.

A) Sosyal endişeler :

Çalışma süresinin kanunen sınırlandırılmasını her şeyden önce çalışanın yaşama şartlarını insanileştirme duygusu haklı gösterir. Çok uzun iş günleri çalışana ancak yemek ve uyumak için zaman bırakır ve çalışanı basit bir istihsal makinası haline getirir. Çalışanın vücudunun sağlığını korumak ve bilhassa iş süresi dışında basit bir hayvanî varlığa değil insanî bir varlığa sahip olmasını temin etmek için çalışma süresinin sınırlandırılması zaruridir. Bu zaruret XIX uncu asrın endüstri ihtilâlinden itibaren çok daha şiddetli bir şekilde hissedilmiştir. Bu devrin ilk fabrikalarındaki iş süresi ziraat ve zanaatte uygulanan geleneksel iş süresinden daha fazla değildi. İnsanın çalışma ahengine hâkim olduğu icabında etrafındakilerle konuşabildiği ve seri halinde istihsali reddeden değişik işler icra ettiği aile işletmesinde tahammül edebileceği bir durum, işin parça parça ve monoton bir şekilde, aile ocağından uzak, makina veya işletme teşkilâtı tarafından empoze edilen ahenge, ölçüye uygun olarak icra olunduğu endüstri işletmesinde tahammül edilemez bir hal alır. Böyle bir çalışmanın doğuracağı yıpranma geleneksel çalışmanın doğuracağı yıpranmadan daha fazla olur. Bundan başka çalışanın en iyi vasıflarını değerlendirmeyen bir çalışma bir nevi esaret olarak hissedilir ve dinlenme zamanı da çalışma esnasında tahayyül olunan gerçek bir hayat gibi telâkki olunur.

Bu manzara içerisinde, dinlenme süresi, iş gününün kısaltılması arzusunun getirdiği gerçek bir serbestliktir. Bazı ideolojiler böyle bir kısaltma için daha da şiddetli arzu göstermektedirler : Bunların fikrine göre bu yoldaki gelişme gittikçe azalan bir çalışma sistemine yönelecektir ve gelecekte teknik imkânlar iş süresini birkaç saatle sınırlandıracaktır.

B) Ekonomik faktörler :

Ekonomik bakımdan şunu belirtmelidir ki uzun süreli çalışmanın randımanı düşüktür. O halde çalışmanın verimini artırma arzusu karşısında işin süresini sınırlandırmayı tavsiye etmek kâfidir. Bu arada, çalışanın iş başında hazır bulunması gereken zaman zarfında çalışmanın hızını en yüksek haddine çıkrmanın uygun bir yol olacağını şüphe ile karşılamalı-

dır ve bu esası kabul ile yapılan bir sınırlama (çalışma süresini sınırlama) da önemli bir sınırlama sayılamaz.

İşsizlik korkusu da iş süresinin azaltılmasını gerektirir diğer bir faktördür. Kullanılan işçilerin daha az bir süre çalıştırılmasının ek çalışma yerleri açacağı düşünülebilir : Gerçekten iş süresi azaltıldığı zaman aynı istihsal hacmi ancak yeni işçi çalıştırmakla devam ettirilebilir. Özellikle 1936 yılında, ekonomik çöküntünün sonucu olan işsizliğin tehlikeli bir hal aldığı zamanda az önce belirtilen düşünce tarzı kanun koyucuya ilham kaynağı oldu. Bununla beraber işsizliğe karşı savaşmak için yalnız iş süresini kısaltmaktan ibaret olan bir politika şiddetle münakaşayı mucip tir. Bir işletme çerçevesinde kabul edilebilecek olan bu politika millî çerçeve içerisinde redde mahkûmdur. Bu politika gelişme halindeki ekonomik sektörleri frenlemeye müncer olur ki bu da topyekûn eknomik kalkınmayı tehlikeye düşürür. İş süresinin genel bir şekilde azaltılması ancak istihsal gücünün çok yüksek olduğu memleketlerde tehlikesiz olabilir; diğer yerlerde genel istihsal hacminin düşmesi yoluyla hayat seviyesinin inmesi sonucunu doğurur. Bu da yeteri derecede gelişmemiş memleketler için ekonomik gelişme yolu teşkil etmez. 1939 harbinden sonra haftada kırk saat çalışma esasının ciddî bir şekilde tatbikinden vazgeçmekle Fransa bunu hissetmiştir.

C) İşlerin farklı oluşu :

Yukarıda ekonomik bakımdan gelişme halindeki endüstri sektörleleriyle, kriz halindeki sektörleri aynı iş süresi rejimine tâbi tutmamanın temenniye şayan olduğu belirtilmiştir. İşin nevine göre farklı düzenleyici kaide koymayı gerektirir diğer teknik sebepler vardır : Bütün işler aynı yorgunluğu gerektiren veya aynı devamlılığı arzeden bir çalışmayı ihtiva etmezler. Eğer iş, iş yerinde devamlı bulunmayı ve fakat zaman zaman çalışmayı gerektirir bir iş ise (bazı demiryolu işçileri veya bazı hastabakıcıların durumu gibi) daha uzun bir süre devam etmesi meşrudur. Diğer yandan bazı işletmelerin gece gündüz çalışması gerekeceği gibi, işçilerinin uzak mesafelere nakli de söz konusu olabilir (nakliye işletmeleri). İş süresinin genel toplamında değilse bile hiç olmazsa iş saatlerinin tesbitinde bunları göz önünde tutmak lâzım gelir. Düzenleyici kaidelerin her iş kolunun yahut her işletmenin durumuna uydurulması zarureti, genel hükümlere ilişkin bir çok tatbikat kararnameleri hazırlanmasını ve genel hükümlere aykırı hareket edebilme hallerini önceden belirtmeyi zaruri kılar.

1121

2 — Düzenleyici kaidelerin gelişmesine ait tarihçe :

Eski rejim korporasyonları iş süresini, işçileri korumaktan ziyade zanaat erbabının aşırı rekabetini önlemek için düzenlemişti. Bu düzenleme kaybolunca diğer iş şartları gibi iş süresi de iş akitleriyle serbestçe tesbit edildi. Bu serbest rejim 19 uncu asrın birinci bölümünde geleneksel iş günleriyle kıyaslanabilir iş günlerinin doğumuna sebep oldu ki bu, endüstri işindeki şartlara göre muhakkakki bir ifrat teşkil ediyordu.

Bu kötüye kullanmanın bir reaksiyonu olan yasama faaliyetlerinin gelişmesi dört devreye ayrılabilir:

A) Çocuk ve kadınlar için özel tedbirler :

22 Mart 1841 tarihli ilk metin sekiz yaşından oniki yaşına kadar olan çocukların çalışmalarını günde sekiz saat, oniki yaşından onaltı yaşına kadar olanların da çalışmalarını günde oniki saat olarak sınırlandırmakla yetinmişti. 19 Mayıs 1874 kanunu ise çocukların işe kabul edilme yaşlarını tesbitle beraber oniki yaşından onaltı yaşına kadar olan çocukların iş günlerini dokuz saat olarak sınırlandırıyor ve aynı zamanda bu çocukların gece çalıştırılmalarını yasak ederek bu yöne ilişkin kontrol tedbirlerini de kuvvetlendiriyordu.

2 Kasım 1892 tarihli kanun on üçten onaltı yaşına kadar olan çocukların iş günlerini on saat, on altıdan on sekize kadar olanlarınkini de on bir saat olarak tesbit ediyordu. Aynı şekilde reşit kadınların iş günleri onbir saat olarak sınırlanmıştı. Bütün bu hükümlerin müşterek özellikleri genel bir düzenlemeye girişmeye cesaret edememeleri ve yalnız zayıfların korunmalarına matuf tedbirleri almakla yetinmeleridir. Bunların fiilen tatbikatlarının zaruri kontrolü yetersizdi.

B) Sekiz saatlik iş günü esası :

İş gününün reşit erkekler de dahil, tahdit edilmesi hususundaki tecrübelere 1848 tarihinden itibaren girişilmişti. 9 Eylül 1848 tarihli bir kanun mekanik motor kullanan işletmelerde iş gününü oniki saatle sınırlandırmıştı. Fakat kontrolün eksik olması sebebiyle bu hüküm fiilen tatbik görmemişti.

1900 — 1902 ve 1904 tarihli metinler çocukları da çalıştıran işletmelerde reşitlerin iş günlerini sınırlandırmışlardı. Fakat bu hususdaki kesin gelişme sekiz saatlik iş günü esasını koyan 29 Nisan 1919 kanunu ile gerçekleştirilmiştir. Sekiz saatlik iş günü esası işçi sendikalarının eski bir arzusu idi. Milletler arası alanda da bu konu inceleme konusu yapılmıştı,

fakat harp sonrası sosyal hareket Fransız kanun koyucusunun bu konuyu milletler arası bir anlaşmanın akdinden önce düzenlemesini gerektirdi.

C) Kırk saatlik iş haftası esası :

İki harp arasındaki ekonomik krizin tahrik ettiği işsizlik korkusu ve seçimde iktidara sosyalist bir hükümetin gelmesini doğuran Halk Cephesi'nin başarısı sayesinde 1936 yılında iş süresinin yeniden kısaltılmasına karar verildi. İş haftasının kırk saati geçmeyeceği hakkında kaide koyan 21 Haziran 1936 kanunu sosyal reformda zenginlik teşkil eden bu devrin en popüler kanunlarından biri oldu. Bu kanun evvelkilerden farklı olarak endüstri, ticaret, zanaat ve kooperatif müesseselerini kapsayan çok geniş bir tatbik sahasını haizdi.

D) Fazla çalışma saatlerinin genelleştirilmesi :

1938 den itibaren milli savunma endişeleri, sonra harp şartları amme iktidarını 1936 kanununa tadiller getirmeye ve daha sonra tatbikatını durdurmaya sevketti. Kurtuluştan sonra 1936 kanunu yeniden yürürlüğe konuldu fakat bu, prensip olarak işçi sendikalarının arzularını yerine getirmek için yapılmıştı. Gerçekte, 16 Ocak 1947 günlü tâmim iş müfettişlerine fazla çalışmaya izin vermelerini tavsiye ediyordu. Tatbiki olarak, faaliyetleri yeter derecede olan işletmeler personelinin hiç olmazsa bir kısmını, çalışmanın normal devam süresi kırk saatin dışında çalıştırabilirler. İş haftasını kırk saat olarak tesbit eden kanunun elle tutulur tek sonucu fazla çalışma saatlerinin normal çalışma saatlerine kıyasla artırılmış bir ücret tarifesine göre ödenmesi sonucunu doğurmasıdır.

3 — Kırk saatlik iş haftası prensibi :

1936 yılından beri, kanun koyucu iş gününün süresini doğrudan doğruya sınırlamaktan vazgeçerek haftalık iş süresini kırk saatle sınırlamakla yetinmiştir. Sırayla bu kaidenin uygulama alanı, işlere intibakı, haftanın günleri arasında iş saatlerinin taksimi ve iş süresinin hesabı incelenecektir.

A) Uygulama alanı :

a — İşletmeler bakımından, kanun endüstri işletmelerini, ticari, zanaat ve kooperatif müesseselerini, hastahane ve güçsüzler sığınaklarını hedef tutmaktadır. 21 Mart 1941 kanunu ile Bakanlıklar daireleri ücretlilerine serbest mesleklere, âdi şirket, sendika ve cemiyetlere de teşmil

1123

edilmiştir. Bu sayım ancak ziraat, aile atölyeleri ve ev hizmetlerini dışarıda bırakmaktadır. Ziraat özel bir düzenlemeye konu teşkil etmiştir.

b — Ücretliler yönünden, iş süresini düzenleyen kaideler görülen işler bakımından bir tefrik yapılmaksızın bir iş akdi ile bağlı olan herkese uygulanır. Fakat mahkemeler, görevlerinde zaruri zamanı geçirmeye borçlu oldukları düşüncesiyle üst kademedeki müstahdemler hakkında bu düzenleyici kaideleri bertaraf etmeye doğru yönelmektedirler. Diğer yönden ücretli,kanunî sürenin dışında diğer bir iş veren yanında veya kendi hesabına çalışmakta serbest kalıyor. Bu tatbikat gerçekten hizmetlerin içtimaına ilişkin yasama kaidelerine aykırıdır.

Özel rejimler : 1 — Madenler :

Madende her işçinin bulunma süresi haftada otuz sekiz saat kırk dakika olarak sınırlandırılmıştır (İş Kanunu m:8).

2 — Ziraat :

10 Mart 1948 kanunu (ZİRAAT KANUNU m : 992) yıllık 300 iş günü için çalışma süresini 2400 saat olarak sınırlandırmıştır. Vilâyet emirnameleri bu saatleri ziraat ve bölgenin zaruretlerine göre belirli yıllık ve günlük ortalama esasından hareketle devre devre taksim ederler.

B) Kararnamelerle işlere intibak ettirme :

1936 yılında, kanunu her işte (meslekte) yürürlüğe koymak için ayrı ayrı kararname çıkarma zarureti belirdi. Bu intibak kararnameleri ekseri mesiekler için kanunun oylanmasını takip eden aylarda çıkarılmıştır ve halende yürürlüktedir.

1936 Kanununun uygulanmasına mütaallik kararnameler tatbikatta sayısı az olan örneklere uygun olarak kaleme alınmışlardır. Kararnameler iş saatlerinin taksimi şekillerini, bunlara aykırı hareket edilebilecek halleri, özellikle iş saatlerinin ilânını da ihtiva eden kontrol tedbirlerini öngörmektedirler. Tatbikat kararnameleri çalışmaları aralı veya az yorucu olan bir kısım ücretlilerin normal çalışma sürelerini uzatmaktadırlar.

Aynı şekilde toplu anlaşmalar da bir işte veya işletmede düzenleyici kaidelerin tatbik şekillerini belirtebilirler.

C) İş saatlerinin taksimi :

a) Kanun işletmelerin çalışma sürelerini değil yalnız ücretlilerin çalışma sürelerini sınırlamıştır. O halde işveren birbirini takibeden ekipler

teşkil etmek ve her birinin çalışması da kanuni iş süresini aşmamak şartiyle işletmesini haftada kırk saatten fazla işletmekte serbesttir.

Bu serbestlik, işçilere uygun gelmese dahi iş saatlerinin de serbestçe tesbiti yetkisini ihtiva eder.

b) Her ne kadar kanun, iş günü süresini doğrudan doğruya sınırlamamışsa da bu sınırlama, kırk saatin haftanın günleri arasında taksimine mütealik tatbikat kararnamalerinden dolayısiyle çıkar. Bu hususta iş verene genel olarak bir serbestlik verilmiştir. Saatlerin altı güne eşit olarak taksimi sistemi ile cumartesi öğleden sonrayı yahut pazartesi sabahını serbest bırakan eşit olmayan bir taksim veyahutta hergün sekiz saat çalışma esasını ihtiva eden haftanın beş gününe eşit taksim sistemleri arasında seçim yapabilir.

Kadın ve çocukların iş günlerini sınırlayan hükümler iş kanunun'da mevcuttur. (İş K. m: 14 v. d.) Fakat 23 nisan 1919 kanunu, her meslekte sekiz saatlik iş gününün tatbikatına ilişkin kararnamalerin neşrinden itibaren İş kanunun'un sözü geçen hükümlerinin tatbikatının duracağını hükme bağlamıştır. O halde bunlara zımnen ilga edilmiş nazarı ile bakılmalıdır.

Kaybedilmiş saatlerin telâfisi : Günlük veya haftalık iş süresi teknik ârıza, fena hava şartları, bayram günleri gibi değişik sebeplerle geçici olarak maksimum çalışma süresinin altına düşerse bazı şartlar altında iş veren, personeline istisnai olarak haftalık veya günlük iş sürelerinin normal sınırını geçme sonucunu doğurabilecek şekilde kaybedilmiş saatlerin telafi edilmesi mükellefiyetini yükleyebilir.

Kaybedilmiş saatlerin telafisi şartları her mesleğin özel kararnamelerinde ve 24 Mayıs 1938 tarihli genel tatbikat kararnamesinde tesbit edilmiştir. Bu son metne göre, işin grev veya lokavt dışında inkıtaı sebebiyle kaybedilmiş saatlerin 12 aylık bir süre içerisinde telafisi mümkündür. İş veren yalnız çalışmanın inkıtaıdan ve telâfi şekillerinden iş müfettişini haberdar etmekle mükelleftir.

Telâfi edilen saatler fazla çalışma saatleriyle karıştırılmamalıdır. Bir taraftan ücretli, ihbarsız işten çıkarılmayı gerektirir ağır hata ceza müeyyidesi altında telâfi edilecek saatlerde çalışmakla mükelleftir. Diğer taraftan bu saatlerdeki çalışmalar normal tarifeye göre ödenirler. Bununla beraber aylık ücret alan işçiler bakımından bazı güçlükler belirmiştir. Telâfi edilen saatler bunlara normal nisbete göre ve fakat aylık ücretten ayrı olarak ödenmelidir.

1125

D) İş zamanının hesabı.

Kanunla sınırlandırılmış bulunan iş süresi gerçek iş süresidir. Bu süre iş yerlerinde geçirilen süre ile karıştırılmamalıdır. Giyim v. s. ye tahsis edilen zaman gerçek çalışmaya tekabül etmez ve iş süresinin hesabında bunlar indirilmelidirler.

Buna karşılık, işçinin bir iş yapmadan iş yerinde hazır bulunduğu boş zamanlar, boş saatler iş saati olarak mütalâa edilmelidirler. Mamafih boş saatlerin çok ve nisbeten muntazam olduğu bazı işlerde düzenleyici kaidelere ilişkin tatbikat kararnameleri normal süreyi aşan iş haftalarına izin vermişlerdir.

4- Fazla Çalışma Saatleri.

İş haftasını kırk saatle sınırlayan prensibe aykırı olarak iş verenler personeline fazla çalışma yaptırmağa izinli kılınabilirler. Fazla çalışma aşağıda (A) bölümünde gösterilen bazı şartlar altında mümkündür ve (B) bölümünde belirtilen şekilde ücretleri artırılmış bir tarifeye göre ödenir.

A) Fazla çalışma şartları.

1936 kanunu fazla çalışmaya üç halde izin veriyordu: Bir kazayı önlemek yahut tamir etmek için zaruri acele çalışmalar veya kurtarma işlemlerine girişme hali, millî savunma yararı için çalışma hali, işin fevkalade olarak artması halinde bunu karşılayacak acele ve istisnai mahiyette çalışma hali. 25 Şubat 1946 tarihli bir kanun istihsali artırma gayesiyle daha genel bir şekilde fazla çalışma saatlerini öngördü. Bu, 1936 kanununda belirtilen son iki halin yerini almıştır.

1946 kanununda öngörülen fazla çalışma saatlerine işçi sendikaları teşkilatlarının mütalâası üzerine iş müfettişlerince izin verilmektedir.

Tatbikatta, Bakanlık sirkülerleri iş müfettişlerine fazla çalışmaya çok geniş bir ölçüde izin vermeleri için talimat vermişlerdir.

Bununla beraber kanun, her halükârda fazla çalışma saati sayısını haftada yirmi saat olarak sınırlandırmıştır. Şâyet iş müfettişi fazla çalışmaya bu ölçüde izin verirse altmış saatlik iş haftasına ulaşılırki bu da 1919 kanunundan çıkan kırk saatlik iş haftasının çok üstündedir.

Endüstrideki tatbikat : Fiilen ifa edilen fazla çalışma saatleri işletmelere göre ve hatta aynı işletme dahilinde ehemmiyetli bir şekilde değişmektedir. Mal talebi yüklü olan bazı işletmelerde bir kısım işçilerinki haftada altmış saati bulur. Fakat bu son yıllarda ortalama haftalık çalışma (fazla çalışma dahil) kırkbeş kırkaltı saat etrafında oynamaktadır.

Ücretliler işveren tarafından istenilen fazla çalışmayı yapmaya mecburmudurlar? Eğer iş akdi veya atölye yönetmeliği ile öngörülmemiş ise işçi hukuken fazla çalışma isteğini reddedebilir. Ancak bu hususta âdeti de göz önünde bulundurmak lâzım gelir: İşçi iş verene çalışma taahhüdünde bulunduğu zaman iş yerinde mevcut olan âdeti zımnen kabul etmiş sayılır. Fransız Yargıtay'ı 24 haziran 1954 tarihli kararında, iç yönetmelikle kabul edilmiş olmadıkça fazla çalışma konusunda işçiler için bir mecburiyet görmemektedir. Fakat esasen tatbikatta gelir tutarını yükseltmek için ücretlilerin çoğu fazla çalışmayı kabul etmektedirler.

B) Fazla çalışmanın ödenmesi:

Bir kazayı önlemek yahut tamir etmek için istinai mahiyette yapılmış olan fazla çalışmalar normal tarifeye göre ödenirler. Bunun dışında kalan diğer bütün fazla çalışmalar ise artırılmış bir tarifeye göre ödenirler. Bu artırma kırk birinci saatten kırksekizinci saate kadar (bu saat dahil) olan fazla çalışmalar için % 25, kırksekiz saatin üzerindeki fazla çalışmalar için ise % 50 oranındadır.

Bu kaidenin tatbikatı bir takım güçlükler çıkarabilir : Aylık iş parası alan işçiler için aylık 173 saatin üzerindeki çalışmalarda % 25, 208 saatin üzerindeki çalışmalarda ise % 50 zam esası uygulanacağı düşünülmüştür. Ücretli, gündeliğine ilâve olunan prim yahut tazminat alıyorsa fazla çalışma saatlerinin hesabında bunların da göz önünde tutulmaları gerekir. Ancak bu prim ve tazminatlar ücret mahiyetinde olmalıdırlar. Basit masraflar karşılığı olarak yapılmış bulunan ödemeler göz önünde tutulmazlar.

5 — İş saatleri ve gece çalışması :

Genel olarak iş veren iş saatlerini işletmenin ihtiyaçlarına göre tesbit etmekte serbesttir. O halde iş veren personelini genel olarak yemek saatlerine rastlayan saatlerde ve gece çalıştırabilir. Bununla beraber bu hususdaki serbestlik iki kayde tâbidir :

1) Hiçbir endüstri müessesesinde 18 yaşından küçükler ve kadınlar gece çalışmasına zorlanamazlar (İş K. m : 21). Bu kaide aynı şekilde serbest mesleklerde ve nakliye işletmelerindeki gençler hakkındada uygulanır. Sözü geçen kaide özellikle yorucu bir çalışmadan muaf tutmak suretiyle, hedef tuttuğu işçilerin sıhhatını koruma arzusuna dayanmaktadır.

Gece işi saat 22 ile 5 arasında icra olunan iştir. Bundan başka kanun kadın ve çocuklara asgari onbir saatlik devamlı bir gece dinlenmesi bırakılmasını emreder. Devamlı ateşli fabrikalarda 16 dan 18 yaşına kadar

1127

olan erkek çocuklar için daimi olarak ve iptidai maddenin bozulmaya müsait bulunduğu hal ile işin kazai olarak durması sonucu kaybedilmiş saatlerin söz konusu olduğu hallerde geçici olarak istisnai durumlar tanınmıştır.

2) Fırıncılık ve pastacılıkta saat akşamın 10 u ile sabahın 4 ü arasında işçilerin çalıştırılması yasak edilmiştir (İş Kanunu, m : 20 ve 28 Mart 1919 tarihli kanunun 1. maddesi). Bu kanun fırın işçilerini münhasıran gece çalıştırmak hususundaki eski tatbikatı kaldırmak istemiştir.

İkinci kısım — haftalık dinlenmeler ve tatil günleri :

Bu konudaki düzenleyici kaideler çalışanlara yorucu çalışma günlerine ara veren tam dinlenme günlerini temin etmek gayesine matufturlar. Dinlenmenin pazar günü olacağı esas prensiptir, fakat bunun muhtelif istisnaları vardır. Nihayet ekseri hallerde çalışanların hakkı olmamakla beraber çalışmaya bazı tatil günleri sebebiyle de ara verilebilir.

1 — Haftalık pazar dinlenmesi prensibi :

A) Kanun hükümlerinin tahlili :

Pozitif hukukun esas prensipleri İş Kanunu'nun 31, 32 ve 33 üncü maddelerine konu teşkil eden ve 13 Temmuz 1906 kanunundan alınmış bulunan üç kaide halinde özetlenebilir :

1) Bir işçi veya hizmetliyi haftada altı günden fazla çalıştırmak yasak edilmiştir.

2) Haftalık dinlenme aralıksız en az 24 saat olmalıdır.

3) Haftalık dinlenme pazar günü verilmelidir.

B) Kanuni kaidelerin temeli :

Bu kaideler esas olarak çalışanları korumak gayesini hedef tutmuşlardır. Muntazam ve devri bir günlük dinleme hem sosyal hem de fizyolojik bir ihtiyacı karşılar. Haftalık dinlenme günlük endişeler çerçevesi dışında 24 saat yaşamaya fırsat verir, vücut için bir dinlenme teşkil ettiği gibi aile ve kültür hayatının gelişmesi, dini siyasi ve sendika faaliyetlerinde bulunmak için zaruri boş zamanı d atemin ederler. Dinlenme günü olarak pazarın seçilmesi Fransız halkının hristiyan topluluğunun dinî inançlarına hürmet düşüncesiyledir. Şüphesiz çağdaş Fransız devleti gibi lâik bir devlet din kaideleriyle kendisini bağlı saymaz. Fakat bir taraftan savunduğu inanç serbestisine saygı duygusu onu, tebaasının din duygularını göz önünde bulundurmaya sevkettiği gibi, diğer taraftan hristiyan adetlerini benimseyen cemiyetlerde pazarın dinlenme günü olarak telâkkisini benimseyen

görüşü sosyolojik bir olay olarak kabul etmesini gerektirmektedir. Kanun koyucunun gözünde dinleme gününün haftanın günleri arasında seçilmesinin haftalık dinlenme prensibinden daha az önemi haiz olması da kaidenin laikleştirilmesinin başka türlü bir tezahürüdür. Pazar çalışması yasağının çeşitli istisnaları bu yasağın artık mukaddes bir karakteri olmadığını göstermektedir.

C) Uygulama alanı.

İş Kanununun 30 uncu maddesi su veya demiryolu ile nakliye işletmeleri ayrık olmak üzere ticaret ve endüstri işletmelerindeki ücretlileri hedef tutmaktadır. Gerçekten düzenleyici kaidelerin alanı 1906 yılından beri hemen hemen bütün ücretlileri kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Bir kere 1906 sayılı kanunla konulmuş bulunan kaide bugün endüstri veya ticari karakteri haiz olmayan bir kısım işletmelerde de uygulanır : Hastahaneler, klinikler, müzeler, sergiler, basın müesseseleri (m : 38), serbest meslekler, âdi şirketler, cemiyetler gibi.

Bunu takiben özel rejimler bazı mesleklerin özelliklerini göz önünde tutarak genel kaideleri tamamlamaktadırlar. Ticaret filosu için (13.12.1926 tarihli kanunun 28 inci maddesi), demiryolları için 18 Ocak, 28 Nisan ve 25 Ağustos 1936 tarihli kararnameler, ziraat için Ziraat Kanunu, m : 996 gibi.

Düzenleyici kaidelerin dışında kalan ücretlilerin önemli tek grubu ev hizmetçileridir. Fakat âdet onlara diğer ücretlilere benzer haklar tanımağa doğru yönelmektedir.

D) Kaidenin kapsamı

Müesseselerin kapanması.

Prensip olarak haftalık dinleme kaidesi müessesenin dinlenme günü kapanmasını zaruri kılmaz. O halde istihdam eden sözü geçen günde gerek aile fertleri ile birlikte kendi kendine çalışmak ve gerekse müsaade edildiği hallerde personelini sırayla fevkalade hallerde çalıştırmak için müessesesini açabilir. Bununla beraber müessesesinin mecburi olarak kapanması, ücretlilerin haftalık dinlenmeleri hakkındaki kaidelerin tatbikatının kontrolunu kolaylaştırması bakımından temenniye şâyandır. Bu suretle küçük aile işletmelerinin ücretli işçi çalıştıran müesseselerle rekabeti önlenmiş ve müesseselerini rekabet korkusu ile açan ilgililerin arzularına da cevap verilmiş olur.

29 Aralık 1923 tarihli bir kanun (m/43) ilgili işçi ve işveren sendikalarının mutabakatından sonra bir bölge veya mesleğe ait müessesenin vi-

1128

lâyet kararı ile mecburi olarak kapanması imkânını düzenlemektedir. Bu kanun iki yönden önemlidir : Bu, yalnız ücretlilerin korunmasını değil aynı zamanda meslekler teşkilâtı ve rekabetin sınırlanmasını da hedef tutmaktadır. Bu, işçi ve işveren sendikalarının anlaşmalarıyla mesleklerin teşkilâtlanmasının ilk örneklerinden biridir; âmme otoritesi bu anlaşmayı müeyyidelendirmekle yetinir.

II — Prensibin istisnaları :

Bu istisnalar bazan pazar dinlenmesini bazan da haftalık dinlenmeyi ortadan kaldırırlar.

A) Dinlenmenin pazar günü olmaması hali.

Pazar dinlenmesi prensibi ekseriya mutlak bir âmme menfaati söz konusu edilmeksizin bertaraf edilmiştir. Her şeyden önce toplu pazar dinlenmesinin yerini haftanın değişik günleri arasında sırayla verilen bir dinlenme alabilir. İş Kanunu'nun 38 inci maddesi hukuken bu sisteme izin verilen müesseseler grubunu saymaktadır. Bu müesseseler özellikle oteller, lokantalar, nakliye işletmeleri, perakende içki satış yerleridir. Bu istisna, ücretlinin hiçbir haftadaki çalışması altı iş gününü geçmeyecek şekilde 24 saat aralıksız dinlenme zamanı verilmesi hakkını ortadan kaldırmaz.

Diğer taraftan toplu halde pazar dinlenmesi verilmesi sebebiyle işlemesi tehlikeye düşecek mahiyette olan müesseselere veya gene aynı sebeple âmmenin zarar görmesi ihtimali olan müesseselere bu istisnadan faylanma imkânı verilebilir. Prensip olarak her müessesenin talebi üzerine vali tarafından ferdi olarak verilen bu izinler aynı bölgedeki aynı işi yapan diğer müesseselerede talepleri üzerine verilirler.

B) Haftalık dinlenme prensibinin ihlâl edilebileceği haller.

Çalışanlar istisnai olarak karşılığını görmeksizin haftalık dinlenmeden mahrum edilebilirler : Bir kazayı önlemek veya tamir etmek için acele çalışmalar (m: 40), iptidai madde olarak temini kolay ve muntazam olmayan ve zamanla harap olan maddelerle uğraşan endüstri (m: 47), devlet veya millî savunma için çalışan müesseseler (m: 49).

Bundan başka bir işletmenin işlemesi bütün çalışanlara tam haftalık dinlenme temin etmeye müsait olmayabilir fakat bu halde dinlenme zamanı dinlenmenin müteakip gün veya haftaya nakli suretiyle telafi edilmelidir : Devamlı ateşli fabrikalar (M : 39), mevsimlik endüstri (M : 46), bakımda kullanılan personel (M : 41), ziraatte pazar çalışmasını zaruri kılan istisnai durumlar (Ziraat Kanunu, M : 996).

3 — Tatil günleri ve işsiz günler :

Tatil günleri kanunla tanınmış bulunan medeni ve dini bayram günleridir. İşsiz günler işin geçici olarak durdurulduğu günlerdir. Bu iki kavram biribirini kapsamaz. Zira ekseri tatil günleri mecburi olarak işsiz günler değildirler. İşsiz günler genel olarak çalışan için iş parası ödenmesini gerektirmezler. Fakat bu prensip, ki önce 1 Mayıs için bertaraf edilmiştir, gittikçe artan istisnaları ihtiva etmektedir. O halde önce tatil günleri çalışması problemi ile işsiz günler ödemesi problemini ayırdetmek lâzım gelir.

A) Tatil günleri çalışması.

Kanuni bayram günleri 1 Ocak, paskalyanın Pazartesisi, 14 Temmuz, 15 Ağustos, Toussaint (kasım ayının birinci gününe rastlıyan yortu), 11 Kasım ve noeldir. Bu tatil günleri arasında yalnız 1 Mayıs, 30 Nisan 1947 tarihli kanun gereğince mecburi olarak işsizdir. Faaliyetlerinin mahiyetleri itibariyle çalışmasını durduramıyacak olan hizmet ve işletmeler ayrık olmak üzere bu günde hiç bir hizmetli çalıştırılamaz.

Diğer tatil günlerinde ücretlilerin çalıştırılmalarını önleyen hiç bir hüküm olmamasına göre iş veren prensip olarak personelinden bu günlerde çalışmalarını istemekte serbesttir. Yargıtay içtihadına göre ücretliler bu halde işverenin isteğini reddedemezler. Sözü geçen prensip bununla beraber şu ihtirazi kayıtları ihtiva eder :

1 — Kadınların ve 18 yaşından küçük çocukların endüstri işletmelerinde tatil günleri çalıştırılmaları yasak edilmiştir (M : 52).

2 — Tarafların iş akdinde zımmen atıfta bulundukları adetlere işveren hürmet etmelidir.

3 — Çoğu toplu sözleşmeler işletmede işsiz kalınacak olan günleri belirtirler. Bunlara da uyulmalıdır.

Tatil günlerinin işsiz kalması halinde işveren kaybedilmiş saatlerin telâfi edileceğine karar verebilir. 1 Mayıs günü dolayısiyle kaybedilmiş saatler hakkında da aynı esas uygulanır.

Tâtil gününün işsiz olmaması halinde, prensip olarak, ödeme normal gün gibi yapılır. Aylık iş parası alan ücretliler aylık ücretlerinde hiçbir şekilde artırma yapılmasını isteyemezler. Diğerlerine de fazla çalışma saati esasına göre değil normal saat tarifesine göre ödeme yapılır. Ancak 1 Mayıs'ta çalışmış bulunan ücretlinin bu gün için çift gündeliğe hakkı vardır.

7131

B) İşsiz günler ödemesi. Prensip olarak saat veya gün hesabiyle ödeme yapılan ücretlilerin çalışmadıkları tatil günleri için hiçbir ücrete hakları yoktur. Buna kaşılık aylık iş parası alan işçilerin ay içerisindeki işsiz günler sebebiyle ücretlerinden hiç bir kesinti yapılamaz. Tatil günlerinin fazlalığı ki fiilen veya hukuken aynı zamanda işsiz günlerdir, saat hesabiyle ödeme yapılan çalışanların kazançlarında hissedilir bir şekilde azalma doğurur. O halde bu işçilerin işsiz günlerdeki dinlenmelerinin, gelirlerini azaltmama sonucunu doğuracak şekilde sözü geçen günler için bir ödemede bulunulmasını istemeleri tabiidir. Bu istek çalışma bayramına tekabül eden 1 Mayıs günü için kanunen kabul edilmiştir. 30 Nisan 1947 tarihli kanunun ikinci maddesi 1 Mayıs işsiz gününün, aylık iş parasından bir indirme yapılmasına sebep olamayacağını ve saat, gün veya çıkarılan iş esasına göre ödeme yapılan ücretlilerin işsiz kalmaları sebebiyle kaybettikleri ücrete eşit bir tazminata hakları olduğunu hükme bağlamaktadır. Aynı şekilde madenlerde Sainte- Barbe günü (madencilerin 4 Aralık bayramı) işsiz ve ödemelidir. Toplu sözleşmelerin bir çoğunda, sözleşmede kararlaştırılan işsiz tatil günleri için normal gün gibi ödeme yapılacağı derpiş edilmektedir. Bu tedbirin bir gün kanunla genelleştirileceği çok muhtemeldir. Bu hareket çalışanların durumları bakımından bir gelişme teşkil eder, fakat işletmeleri ağır yükler altına sokar.

Endüstrideki tatbikat: İşsiz günler sayısı, yalnız bayram günleri işçileri çalıştırmama âdetinin genişlemesi ile değil, bir bayram günü ile pazar günü arasına giren iş gününü işsiz bırakmaktan ibaret olan köprü günler tatbikatıyla da gittikçe artmaktadır. Mamafih bu suretle kaybedilmiş olan günleri telâfiye imkân vardır. Yargıtay'ın teyit etmekte devam ettiği işverenin bayram günleri işçilerini çalıştırma hakkı hali hazırdaki tatbikata gittikçe az bir şekilde tekabül etmektedir.

ÜÇÜNCÜ KISIM—ÜCRETLİ İZİNLER,

1) Genel kavramlar.

Çalışmaya yalnız günlük veya haftalık dinlenmelerle değil çalışanların tam olarak dinlenmelerine fırsat verecek devri ve aralıksız birden fazla dinlenme günleri ile de ara verilmelidir. Ücretli izin hakkındaki mevzuat gelirden indirme yapılmaksızın çalışanlara dinlenme zamanları verilmesini garanti etmeye doğru yönelmiştir. 1936 Halk Cephesi hükûmeti ücretli izni tesis eden 20 Haziran 1936 tarihli kanunu çıkartmıştır. Bu, bu devrede girişilmiş bulunan bütün yeniliklerin şüphesiz en başarılı ve en devamlı olanıdır. Yorğunluğun giderilmesi ve sinirlerin yatışması için bir günden fazla devam eden dinlenmenin yerinin doldurulamayacak bir

değeri haiz olması bu yeniliğin değerini daha da arttırmaktadır. Ve bilhassa fabrika işçilerinin fabrika havasından kurtulma hususundaki şiddetli ihtiyaçlarına ve bu günkü şehirlilerin açık hava arzularına cevap verir.

Ücretli izin müessesesinin prensipleri 1936 dan beri değiştirilmemişlerdir: Asgari bir çalışma süresini doldurmuş bulunan her çalışan, her yıl, işletmede veya bazan meslekte doldurduğu hizmet süresi ile orantılı olarak izine hak kazanır. Bu yıllık izin sırasında yükü işverene ait olmak üzere çalışan izin sebebiyle kaybedilen iş parasını karşılar şekilde hesaplanılan bir izin tazminatı alır. İş akdinin izin devresinden önce feshi halinde, işçi, almaya hak kazandığı izin günleri sayısiyla orantılı olarak tazminata hak kazanır. İzinin gerçek bir dinlenmeyi temin etmesi için izin den faydalanana izin süresince ücretli bir iş kabul etmesi yasak edildiği gibi, böyle bir işi teklif etmekte herkese yasak edilmiştir (9 Mayıs 1956 tarihli kararnamenin 6 ıncı maddesi). Fakat her ne kadar 1936 dan beri müessesenin temelleri aynı olmakta devam etmekte ise de bir seri teşrii tasarruf alanını genişletmiştir. Bunlardan sonuncusu, sosyalist temayüllü bir hükûmetin talebiyle çıkarılan 27 Mart 1956 tarihli kanun prensip olarak 1936 dan beri 15 gün olan yıllık izin süresini üç haftaya çıkarmıştır. Bu ileri adıma, işçi haklarını artıran diğer birçokları da tekaddüm etmiştir. (31/7/1947, 20/7/1944, 13/8/1945, 8. 7. ve 27/8/1948, 2.6.1950 tarihli kanunlar sayılabilir).

2) İzinin verilmesi şartları.

Ücretli izine ancak bir iş akdinden faydalananlar ve asgari bir hizmet süresini dolduranların hakları vardır.

A — İş veya çıraklık akdinin mevcudiyeti : İzin hakkı bütün işçi, müstahdem veya kanunla belirtilen mesleklerdeki çıraklara tanınmıştır (İş K. m : 54). Bu belirtmede ziraat ve hizmetçilik meslekleri dahil değildir, fakat izin hakkındaki mevzuat özel şekiller ihtirazı kaydı altında onlara da aynı şekilde uygulanabilir. (27 Mart 1956 tarihli kanunun 7 ve 8 inci maddeleri). İkametgâhta çalışan işçiler de aynı şekilde faydalanırlar (1.8.1941 tarihli kanunun 3 üncü maddesi).

İzin hakkı iş akdinin feshi halinde telâfi edici bir tazminat hakkına inkilâp eder.

B — Asgari hizmet süresi :

a) Bir aylık süre : Şimdiki halde, çalışanın izine hak kazanması için en az bir aylık gerçek iş süresine tekabül eden bir süre zarfında çalışmış olması icabeder (m : 54). Bu esas ancak daha fazla serbestliğe doğru bir

1133

gelişmenin sonunda 1956 kanunu ile kabul edilmiş bir kaidedir. 1936 da devamlı bir yıl hizmet şartı aranıyordu.

b) Gerçek çalışma kavramı : İzin hakkının tesbiti için göz önünde tutulan gerçek iş süresi, ücretlinin yalnız gerçekten çalıştığı devreleri değil aynı zamanda hastalık, iş kazası, silâh altına alınma, yahut işsizlik sebebiyle iş akdinin askıda kaldığı devreleri de kapsar (m : 54, f : 5).

c) Göz önünde tutulacak yıl : Göz önünde tutulacak iş süresi izine tekaddüm eden yılın 1 Haziranı ile içinde bulunulan yılın 31 Mayısı arasındaki devredir (m : 54, f : 7). Bu prensip izin devresinde Mayıs ayının bulunması halindeki durumla biraz güç bağdaşır.

d) Aynı işletmede çalışma : Prensip olarak, izin hakkının tesbitinde yalnız, izinin doğuracağı mâli yükü taşıyacak olan iş verenin yanındaki çalışma süresi göz önünde tutulur. O halde işletmenin değişmesi halinde çalışan terkettiği işletmede kazanmış bulunduğu izin hakkını kaybeder, fakat genel olarak bunu karşılayacak bir tazminat alır. İşletmenin el değiştirmesi halinde ise, aksine olarak çalışanların hakları değişmez ve yeni işleten de bunlardan sorumlu olur. Kararnamelerle tesbit edilmiş bulunan, devamlı çalışmayı gerektirmiyen veya mevsimlik bazı işlerde aynı işveren yanında çalışmış olma halinin aranması çok şiddetli bir şart olarak görülmüştür. İşte bu sebeple kanun, işverenlere, takas teşkilâtı rolünü gören ücretli izin sandıklarına üye olmalarını emretmiştir. İşverenler çalıştırdıkları ücretlilerin sayılariyle oranlı olarak bu sandıklara aidat öderler ve bu sandıklar da çalışanlara muhtelif işverenler yanında geçirdikleri ve isbat edebildikleri gerçek iş süreleriyle oranlı olarak izin tazminatı öderler. Bu sistem ücretli izin müessesesinin mahiyetini değiştirir ve bu haliyle sosyal sigorta tekniğine yaklaşır.

3) İznin süresi ve tarihi :

Ücretli izinin tabiatiyle çalışanlara göre değişen asgari bir süresi olmalıdır; iş verenin izin tarihini tesbit etme ve bunu parçalara ayırma serbestisi sınırlandırılmıştır.

A — İzinin süresi :

a) Genel prensip : Yıllık izin süresi her ay için 1,5 iş günüdür ve her halde yılda 18 iş gününü geçemez. O halde en az bir yıl kıdemi bulunan bir işçinin üç haftalık ücretli izine hakkı vardır. 1936 Kanunu ile tesbit edilmiş bulunan ve 1956 yılına kadar bütün çalışanlara uygulanılan süre 15 günlük dinlenmeyi temsil eden yalnız 12 çalışma gününden ibaretti. İzinin üç haftaya uzatılması esası özel mevzuatla ve bazı büyük iş-

letme yahut endüstri dallarında imzalanmış bulunan toplu sözleşmelerle genç işçiler, belirli bir kıdeme sahip işçilerle aile anneleri lehine kabul edilmişti. Özel rejimlerin çoğalması her işletmede izin devresi sonunda fiilen normal istihsali düşürüyordu ve 1956 kanun koyucusu üç haftalık ücretli izini genelleştirmekle aynı zamanda muhtelif çalışanların durumlarını birleştirmek istemiştir.

İş günlerine pazar günleri ile diğer tatil günleri (bu tatil günlerinde çalışmamanın âdet halini aldığı işletmelerde) dahil değildir. Şâyet işletmede çalışma âdet olarak haftanın beş gününe taksim edilmiş ise altıncı gün iş günü olarak telâkki edilir. Mamafih bu, izinin başlamasının hemen evveline rastlarsa (meselâ : Pazartesi günü başlayacak olan bir izinin hemen evveline rastlayan Cumartesi günü) izin günü gibi değil son iş haftasının dinlenme günü gibi telâkki olunur.

b) Özel durumlar :

1. Genç işçiler : Bunların çalışılan her iş ayına karşılık iki iş günü izine hakları vardır. Ancak izinli günler tutarı 24 iş gününü aşamaz. Bu avantaj 2 Haziran 1950 kanunu ile 18 yaşından küçük olan işçilere tanınmıştır. Her ne kadar 1956 kanunu genç işçilerden ne kasdedildiğini açıklamamış ise de bu hususta eski kaideyi değiştirmek istemediği düşünülebilir. Bundan başka genç işçi 24 iş günü tutarında izin hakkını kazanmak için zaruri çalışma ayı sayısını doldurmamışsa, istediği takdirde 24 günlük izine ulaşmak için kalan gün sayısını ücretsiz dinlenme günü olarak alabilir. Aynı imtiyazlar 18 iş günü için 21 yaşına kadar olan çalışanlara da verilmiştir.

2. Aile anneleri : 8 Haziran 1948 tarihli kanun ücretli kadınlara, aile ocağında yaşamak ve onbeş yaşından küçük olmak şartiyle çocuk başına fazladan iki gün izin hakkı tanımıştır. 1956 kanunu bu ilâve izin günlerinin esas izinle karıştırılacağını hükme bağlamakla bu imtiyazın değerini esaslı surette azalttı. Buna göre sözü geçen hükmü, ilâve izin günlerinin aile annelerine 18 iş gününden fazla izin almalarına sebebiyet veremeyecekleri şeklinde anlamak lâzımdır ki bu hal de ancak iş letmede bir yıl kıdemi bulunmayan kadınlar için yararlıdır. Aile annelerinin eski hakları ancak 21 yaşından küçük olan aile anneleri için devam ettirilmişlerdir. Bu yenilik üzüntü vericidir. İzin süresinin birleştirilmesi yolundaki endişe aile yükü omuzlarında bulunan çalışan kadınların haklarındaki gerilemeyi haklı gösteremez. Kaldıki bu birleştirme elde edilememiştir, zira 1956 dan önce çocuk başına iki fazla izin gününden faydalanmanın kazanılmış hak halini aldığı bir gerçektir. Bu kazanılmış haktan kimse mahrum edilemeyeceğine göre birleştirmenin elde edilemediği meydandadır.

1135

3. Kıdem : 1942 yılından beri, izin süresi aynı işveren yanındaki her beş yıllık bir hizmet süresi için 1 gün artırılmıştır. Üç haftalık izinin genelleştirilmesi 1956 kanun koyucusunu çok büyük bir kıdemi olan çalışanlara yedek izin günleri verilmesi yoluna sevketmiştir. 20 yıl hizmetten sonra iki, 25 yıldan sonra dört, 30 yıldan sonra altı günlük yedek izin günü kanunen tanınmıştır.

4. Toplu sözleşmeler : Bunlar bir meslek veya işletme mensuplarının bir kısmı veya hepsi lehine daha avantajlı şartlar ihtiva edebilirler.

B) İzinin tarihi : Çalışanların izinlerini iyi mevsimde almaları ve bunu okul tatilleriyle aynı zamana getirme gayesiyle kanun koyucu her işletmeyi izin devresini 1 Mayısla 31 Ekim arasında tesbit etmeye zorlamıştır. Bazı mesleklerdeki istisnai kayıtlar altında bu prensip kamu düzenini ilgilendirmektedir. İş veren bu kaideyi bertaraf etmek için personeli ile de anlaşamaz. Toplu sözleşmeler ancak kanuni devre içerisinde izinlerin tarihini belirtebilir. Sözleşme olmadığı takdirde, daima kanuni devre içerisinde kalmak şartiyle tarihin tesbiti işverene aittir.

İş veren, personeline sırayle izin verme veya işletmenin geçici olarak kapatılması sistemleri arasında seçim yapabilir. Birinci halde, toplu sözleşme yoksa izinden faydalanacak olanın hizmet süresi ve aile durumunu göz önünde tutarak izinin başlangıcını iş veren tesbit eder. İkinci halde, işletmenin bütün ücretlilerinin eşit izin süresine hak kazanmamış olmaları güçlükler doğurur. Eğer izin için kapanma üç haftayı geçmiyorsa, iş veren izin sürelerini geçen kapanma günleri için işten mahrum kalan çalışanlara tazminat ödemekle sorumlu değildir. Kapanma üç haftayı geçerse, izinlerinin bitmesinden sonra işsiz kalan çalışanlar bir önceki halin aksine izin süresindeki gibi tazminata hak kazanırlar.

C) İzinin bölünmesi :

İzin ancak 12 iş gününü aştığı takdirde bölünebilir. Kanun koyucu gerçek bir dinlenme temin etmesi için izinin yeteri derecede devamlılık arzetmesini istemiştir. Devamlı 12 iş günü iki hafta tatilini de ihtiva ederki bu suretle izin devamlı 15 günü bulur.

İzinin bölünmesi işveren ve işçinin anlaşmalarına bağlıdır. İşletmenin kapanma hali söz konusu olupta bu kapanma da üç haftadan az olursa işçi temsilcilerinin anlaşmaları zaruridir. Bazı işlerde izinin bölünmesine Bakanlık kararnameleri ile izin verilebilir. Bu takdirde artık ücretlilerin anlaşması zaruri değildir, fakat bu sistemin çalışanlar için doğuracağı mahzurlar en kısa izin bölümüne ilâve edilen bir veya iki yedek izin günü ile telâfi edilir (1956 tarihli kanunun 5 inci maddesi).

Yasama politikası : Bu politikaya sosyal ve ekonomik faktörler arasındaki ihtilâf hâkim olmuştur. Sosyal faktörler çalışanlara muhtelif işçi kategorilerinin ihtiyaçlarına göre değişen ve yazın en iyi aylarında verilen yeter derecede uzun süreli izin verilmesini temin gayesini güderler. Bu gayelerden hiçbirisi ekonomik mahzurlar doğurmadan gerçekleştirilemezler: İznin uzaması işletmelere ağır malî yük yükler ve istihsal hacminin de azalmasını doğurur; işçi kategorileri arasında ayrım yapılması izinden sonra işe yeniden başlama sırasında işletmeleri birçok karışıklıklara maruz bırakır ...

4 — Ücretli izin tazminatı :

Kanun koyucunun arzusu çalışanın izin devresinde yılın geri kalan devresindeki mali kaynakların aynısına sahip olmasıdır. Bunun için kanun koyucu işvereni, izinden faydalanana izin almamış olsaydı ne kadar ücret verecek idi ise bu ücrete eşit bir tazminat ödemeye mecbur tutuyor. Bu tazminatın hesap şekli için iki usul derpiş edilmiştir. Bu iki usulden çalışan için en avantajlı olanın uygulanması gerektir.

1 — Ücretli izin tazminatı prensip olarak, izin hakkının tesbitinde göz önünde tutulması gereken hizmet devresi boyunca çalışanın aldığı ücret tutarının onaltıda birine eşittir. Bu ölçü onsekiz yaşından küçük çalışanlar için onikide bir olarak kabul edilmiştir. O halde sözü geçen tazminat, çalışanın izin tazminatının hesabında gözönünde tutulacak yıl boyunca aldığı ortalama iş parasına göre hesaplanır.

Yukarıda sözü geçen yıl içinde çalışanın iş parasında bir artma olmuşsa, tazminat çalışanın izine çıkış zamanında aldığı ve eğer çalışmaya devam etseydi alacağı iş parasından daha aşağı olmamalıdır.

Tazminatın hesabına yarayacak olan iş parası ayni yardımları, bahşişleri, önceki yılın izin tazminatını ve genel olarak söylemek gerekirse hukukan ücret mahiyetinde olan bütün para ve avantajları kapsar. Ücretli izin tazminatı ücretlilerin imtiyazları yahut sosyal sigorta matrahı açısından iş parası gibi muamele görür.

Ücretli izin tazminatının hukukî mahiyeti : Bu tazminatın hukukî mahiyeti münakaşalıdır. Bu tazminatı izin devresinin bir ücreti gibi telakki etmek güçtür. Zira bu ücret karşılığında ifa edilmiş hiç bir iş yoktur. Mahkemeler bu tazminatı işçi tarafından aydan aya kazanılmış fakat ödenmesi geciktirilmiş bir ücret mahiyetinde görmeye mütemayildirler-

1137

Bununla beraber ücretlinin hakkı şarta bağlıdır. Zira ücretli izin tazminatı ancak çalışanın fiilen izinden faydalanması halinde (ödenmesi gereken) bir tazminat durumuna girer. İşçi izin devresinde çalışarak hem iş parasını hem de izin tazminatını alamaz. O halde izin hakkının ancak çalışanın onu kullanmaya başladığı tarihte gerçek hale geleceğini beyan eden mahkeme içtihadının mahiyeti anlaşılabilir. İçtihadın bu şekilde analizine karşı bir itiraz akla gelebilir. Ücretli izine iş akdinin askıda bulunduğu (geçici olarak durduğu) devrelerde de (meselâ hastalık sebebiyle) hak kazanılabilir. Bu taktirde ücretli izin tazminatı kısmen karşılıksız olarak kazanılmış bir ücret mahiyetinde görülür. O halde görülen işten ziyade bir işletmeye mensup olmanın ücretliye izin hakkını kazandırdığı fikri kabul edilemez mi?

(Mahkeme içtihatları : 1) Fazla çalışma saatleri : Ücretli izin tazminatının hesabında bunlar göz önünde tutulmalıdırlar.2) Bahşişler: Tazminatın hesabına yarayacak olan bahşiş tutarı sosyal sigorta aidatlarının tesbitinde olduğu şekilde değerlendirilirler. Başlıca güçlükler iş paralarını müşteri veya aynı yerde çalışan işçiler tarafından verilen bahşişlerin tutarının iştirakçi işçiler arasında taksimi suretiyle alan ücretlilerin tazminatında görülür. İşverenin ücretli izin tazminatını bahşişler tutarından ayırabilip ayıramıyacağı veya bu tazminatı bahşişlerle ilgisi bulunmıyan kaynaklardan ödemesi gerekip gerekmediği meselesinde tereddüt edilmiştir. Bu tazminatın bahşişlerle ilgisi olmıyan kaynaklardan karşılanması gerektiği esası 1956 kanunu ile kabul edilmiştir.

5) Ücretli izin tazminatı yerine geçen tazminat.

Bu tazminat izine hak kazanıldığı halde henüz kullanılmadığı bir zamanda akdin feshi halinde işçiye verilmesi lâzım gelen bir tazminat olup bir önceki ile karıştırılmamalıdır (m. 54).

Bu tazminat önceleri, iş akdinin feshinin iş veren tarafından yapıldığı hallerde tanınmıştır. Haklı olarak bu tazminat çalışanın izine hak kazanmış olmasının sonucu bir tazminat olmaktan ziyade çalışanın işletmeye sadakatının bir primi olarak mütalâa olunmuştur. 27 Ağustos 1948 tarihli bir kanundan beri tazminat verilmesi için feshin hangi taraftan geldiğine artık bakılmamaktadır. Sözü geçen tazminat ölmüş olan bir işçinin mirasçılarına dahi verilmektedir. Bununla beraber akdin feshi çalışanın ağır bir hatasından ileri geliyorsa çalışan bu tazminattan mahrum kalır.

Akdin feshi tarihinde çalışanın hak kazandığı izin günleri sayısı ve bunu karşılayacak tazminat yukarıda açıklanan kaideler uyarınca hesap-

1138

lanır. Bu tazminat bir iş akdinin feshi halinde borçlanılacak olan diğer tazminatlarla birleşebilir.

Devamlı çalışmayı gerektirmeyen bir meslеğe mensup işçiler bu tazminattan faydalanamazlar (Bunlarda ücretli izin sandıkları vardır).

Bazan çalışanlar izinden peşinen de faydalanabilirler. İşi terk halinde hak kazanılmayan izin günleri karşılığı olarak işçi işverene tazminat ödemekle mükellef olur.

6) Özel izinler :

Yıllık izin dışında, çalışanlar bazı hallerde özel izinlerden faydalanırlar. Bazı izinler ailevî olaylar sebebiyle verilirler. Aile ocağında vukubulan her doğum sebebiyle aile reislerine verilen üç günlük doğum izini gibi. Bu izin doğumdan itibaren on gün içerisinde alınmalıdır (18 Mayıs 1948 tarihli kanun). Bu izin ücreti iş veren tarafından önceden ödenir fakat neticede yükü aile yardım sandıklarına ait olur, ve bu haliyle aile istikrazlarına benzer.

Toplu sözleşmeler ekseriya çeşitli ailevî olaylar sebebiyle (evlenme, ölüm ...) hale göre ücretli veya ücretsiz izinler kabul etmektedirler.

Diğer özel izinler çalışanın sağlık durumu sebebiyle verilir. Annelik halinde kanun iş vereni lohusa kadına sekiz haftalık istirahat vermeye mecbur ediyor. Birçok toplu sözleşmeler bu hükümleri genişletmekte ve ekseriya bu dinlenme haftalarında ücret ödenmesini hükme bağlamaktadırlar. Aynı şekilde yeter derecede kıdemi olan çalışanlar lehine, toplu sözleşmelerin çoğu, ücretli hastalık izinlerini kabul etmektedirler.

Nihayet çalışanların sendikacılık yönlerini teşvik için 23/6/1957 tarihli kanun yılda 15 iş günü süreli ücretsiz kültür izinleri tesis etmiştir. Bu izinler her işletmenin belirli bir sayıda işçisine sendika teşkilâtlarınca veya yetkili özel enstitülerce organize edilen staj veya toplantılara iştirak etmek fırsatını verirler.

1138

İTALYA'DA ANAYASA MAHKEMESİ [*]

Yazan : Italo TELCHİNİ
(Avrupa İcra Komiteleri Hukuk Servisinde Müşavir)

Çeviren : Orhan ONAR
(Anayasa Mahkemesi Geçici Raportörü)

I — Giriş

Hemen hemen bütün modern devletler bir anayasaya sahiptir. Bu anayasalar, az veya çok tantanalı terimlerle, kabul olunan genel prensipleri, siyasi rejimin şeklini, müesseselerini ve vatandaşlara tanınan hak ve hürriyetleri gösterirler. Böyle bir temel yasaya olan ihtiyaç, en klâsik ifadesini «hakların teminat altına alınmadığı, kuvvetler ayırımının muayyen olmadığı cemiyetlerde anayasa yoktur» diyen 1789 tarihli İnsan Hakları Beyannamesinin 16 ncı maddesinde bulmuştu. Fakat anayasa hukukunun genel prensiplerini sadece zikretmek, kişisel hürriyetlerin muhafazasını gerçekten sağlamak için olduğu kadar, onların karşılıklı fonksiyonlarının yasama ve yürütme kuvvetince muntazam ve düzenli kullanılmasının temini için de yetersiz sayılmak icabeder.

Bir taraftan, anayasayı karakterize eden başlıca prensipleri tam olarak muhafaza etmek, diğer taraftan sosyal hayatın devamlı ilerleyişinin emrettiği değişiklikleri yapmak zorunluğu, ana kanun açısından yasama faaliyetinin kontrolünün kabulünü intaç etmiştir.

Bu kontrol, belki umumi kazaya veya sırf bu maksatla kurulmuş bir organa tevdi olunabilir. İki sistem arasında yapılacak tercih, normal olarak anayasanın katı (rigide) veya yumuşak (souple) karakterde oluşuna bağlıdır. Ancak özel formaliteler yerine getirilmek suretiyle (fesih, vasıflı çoğunluk, mükerrer oylama vs. gibi) değiştirilmesi mümkün bulunan anayasalar katı; normal bir kanunun (Loi ordinaire) tadil edebileceği anayasalar ise yumuşak anayasa telâkki olunur. Birinci halde, anayasa hükümlerinin normal kanunların hükümlerine nazaran bir üstünlük vasfı vardır. Hukuk kaideleri hiyerarşisinde normal kanunlar anayasaya tâbi olup böylelikle anayasa hükümlerinden çıkan genel prensiplere uymak zorundadırlar.

Her iki kategoriye giren anayasaların avantajlarını tartışmadan, katı anayasalara gittikçe daha sık rastlandığı tebarüz ettirilmelidir.

---

[*] Italo Telchini : La Cour Constitutionnelle en Italie. Revue Internationale de Droit Comparé, Quinzième Année, Numéro 1, Janvier-Mars 1963 (Bu makale Dergi İdaresinin müsaadesiyle Türkçeye çevrilerek yayınlanmıştır.)

Kanunların anayasaya uygunluğunun kontrolü, kanunun yürürlüğe girmesinden önce veya sonra yapılmasına göre önleyici veya a postériori olabilir. Önleyici kontrolün tesiri, kanunun kabul edilmesine mani olmaktır; a postériori kontrol, ya bir kanun metninin iptali ya da sadece muayyen bir olayda uygulanmasına engel olmak şeklinde tecelli edebilir. Siyasi bir organ veya bizzat yasama kuvveti tarafından yapılacak kontrolün yeteri derecede tarafsızlık teminatını güçlükle verebileceği açıktır. Zira, siyasi bir organ veya bizzat yasama kuvveti, pek çok uyuşmazlıklarda hem hâkim hem de taraf olabileceğinden zaruri olan objektifliği haiz olamazlar. Yürütme kuvveti karşısında ne yeterli bağımsızlık ne de yeterli prestije sahip bulunmayan umumi mahkemelere bu kadar önemli bir yetki tanınması uygun telâkki olunmayabilir. Ayrıca, umumi kazaya dahil hâkimin kararı, takdirine tevdi olunmuş işte ancak tarafları bağlar, umuma şâmil (erga omnes) hiç bir tesiri yoktur. Şu halde geriye son bir hal tarzı kalmaktadır : Münhasıran kanunların anayasaya uygunluğunun kontrolü ile görevli bir teşekkül kurmak.

Bu hal şekli İtalya'da harpten sonra katî olan yeni anayasada kabul edilmiştir. Oysa, bundan önce statü ismi ile anılan anayasa yumuşak anayasa idi. Bu anayasa, Savoie kralı Charl et Albert tarafından 1848 de Sardinya krallığına bahşedilmiş, sonradan birleşme gerçekleştikçe memleketin diğer kısımlarına teşmil edilmiştir.

II — Yasama kaynakları :

Kral Naibinin 31 Temmuz 1945 tarih ve 435 sayılı kararnamesiyle «Kurucu Meclis için» İtalya'da bir bakanlık ihdas olundu. Görevi, kurucu meclisin toplanmasını hazırlamaktı. Bu daha önce, 25 Haziran 1944 tarih ve 151 sayılı kararname ile esasen derpiş olunmuş, bundan başka sözü geçen kararname milli hudutlar içinde kalan toprakların kurtuluşuna kadar kraliyet ve müesseseler meselesinde siyasi mücadeleye ara verilmesini emretmiştı.

21 Kasım 1945 tarihli bakanlık kararnamesiyle, devletin yeniden teşkilâtlanması meseleleriyle meşgul olacak bir inceleme komisyonu kuruldu. kurucu meclise sunduğu raporda, komisyon « katı » bir anayasanın kabulünü ve yasama kuvvetini kontrol edecek bir organ kurulmasını tavsiye ediyordu. Kurucu meclis yetmiş beş üyesini ihtiva eden ve üç tâli komisyona ayrılan bir komisyona 15 Temmuz 1946 tarihinde bir anayasa ön - projesi hazırlamak görevini tevdi etmiştir, ikinci komisyon hususiyle anayasaya uygunluğun kontrolü ile mükellef olacak organın etüdü ile görevlendirilmiştir.

Muhtelif murakabe şekilleri arasında, kanunların anayasaya uygunluğunun kontrolünden başka, Devletin muhtelif kuvvetleri arasında ta-

haddüs edecek yetki uyuşmazlıklarını karara bağlamak, cumhurbaşkanını ve hükûmet üyelerini cezai bakımdan yargılamak üzere bir mahkeme kurulması teklif olunmuştur. Ön proje yetmiş beş kişilik komisyonun genel kurulunda incelenmiş ve bazı değişikliklere uğramıştır. Bilhassa Devletin muhtelif kuvvetleri ile bölgeler (Régions) arasında ve bölgelerin kendileri arasında doğacak uyuşmazlıklarda mahkemenin yetkisi genişletilmiş, müracaat usulü değiştirilmiş ve hâkimlerin tayini için konulmuş olan müddet artırılmıştır.

4 Mart — 22 Aralık 1947 tarihleri arasında Kurucu Meclis ön-projeyi müzakere ederek 22 Aralık 1947 de kabul etmiştir. Anayasa mahkemesine ilişkin konularda, teklif olunan metinde pek az değişiklik yapılmıştır.

«Anayasa garantileri» başlığını taşıyan VI ncı babda 134 - 137 nci maddeler konuyu düzenlemiştir. Anayasa mahkemesine ait diğer hükümler 127 nci maddede ve «geçici ve son hükümlerin» VII nci bölümünde yer almıştır.

134 üncü madde, Anayasa Mahkemesinin yetkilerini gösterir; 135 inci madde teşekkül tarzını tesbit eder. Mahkeme, beşi Devlet başkanı, beşi her iki meclisce (Millet Meclisi ve Senato) birleşik oturumda intihab olunan ve beşi umumi ve idari kazanın en yüksek organlarınca seçilen on beş hâkimden terekküp eder. Sadece yüksek hâkimler, hukuk fakülteleri profesörleri ve yirmi seneden fazla avukatlık yapmış olan kimseler Anayasa mahkemesine üye seçilebilirler. On iki sene için tâyin olunan ve müddetlerinin hitamında hemen tekrar seçilemiyecek olan hâkimler kendi aralarından başkanı seçerler. Her türlü meslekî ve politik faaliyette bulunmak üyeler için yasaktır.

Cumhurbaşkanı ve bakanların cezai sorumlulukları hakkında karar verileceği ahvalde, Anayasa Mahkemesi, Senatoya seçilme yeterliğini haiz bulunan vatandaşlar arasından her iki meclisçe seçilecek 16 üye ile tamamlanır.

136 ncı madde, bir kanunun veya kanun hükmünde diğer bir metnin Anayasa'ya aykırılığının kabulü halinde, kararın neşrini takip eden günde hükümsüz kalacağını göstermektedir. Ayrıca, kararın taraflara tebliği şarttır. 137 nci madde, iptal dâvalarının şeklini, anayasa hükümleri karşısında kabul şartlarını, usule ilişkin süreleri ve mahkeme heyetini teşkil edcek hâkimlerin bağımsızlığını temin edecek esasları «Loi Constitutionnelle» in tesbit ve tâyin edeceğini ön görmektedir. Buna mukabil, Mahkemenin işleyişi ile ilgili hükümlerin tesbiti işi normal bir kanuna «Loi-

Ordinaire» bırakılmıştır. Bölgelerin mevzuatını ele alan 127 nci maddenin son fıkrası, bir bölge tarafından çıkarılmak istenen bir kanunu, hükûmetin tasvibten imtina etmesi ve bölgenin de hükûmetin bu konudaki ikazlarına riayet etmeyerek görüşünde ısrar etmesi halinde, Anayasa Mahkemesini, kanunun anayasaya uygunluğu hakkında karar vermeğe yetkili saymıştır.

Nihayet, geçici ve son hükümlerin VII. bölümünde, Anayasa Mahkemesinin görevine başlamasına kadar, 134 üncü maddede zikrolunan meselelerin Anayasanın yürürlüğe girmesinden önce mevcut sınırlar ve şekiller dairesinde hallolunacağı öngörülmüştür. Yukarıda sözü edilen ana prensiplerden başka, Anayasa Mahkemesi ile ilgili mevzuat olarak şu metinler mevcuttur : 9 Şubat 1948 tarih ve 1 sayılı ve 11 Mart 1953 tarih ve 1 sayılı «Lois Constitutionnelles»; 11 Mart tarih ve 87 sayılı «Loi Ordinaire; Anayasa Mahkemesince 2 Mart 1956 tarihinde kabul olunan muhasebe ve idarî işlerle ilgili Tüzük yine Anayasa Mahkemesince 16 Mart 1956 tarihinde kabul olunan mütemmim usul hükümleri; 18 Mart 1958 tarih ve 265 ve 25 Ocak 1962 tarih ve 20 sayılı İtham usulünü düzenliyen hükümleri kapsayan kanunlar.

III — İç teşkilât

Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin intihabında, Anayasanın 135 inci maddesinde tesbit olunan sıra sonradan değiştirilmiştir. Bu suretle, önce yüksek dereceli hâkimler kendi içlerinden beş üyeyi seçecek; bilâhare parlâmento seçimini yapacak, Cumhurbaşkanı bu tâyinleri öğrendikten geri kalan beş üyeyi seçmekle en mükemmel dengeyi gerçekleştirebilcektir.

Yüksek dereceli hâkimlerce seçilecek üyelerden üçü Yargıtay üyeleri, biri Devlet Şûrası üyeleri, biri de Sayıştay üyeleri arasından seçilir. Her iki Meclisçe müşterek toplantıda yapılacak seçim, gizli oyla ve birinci turda 3/5 nisbetinde vasıflı çoğunluk aramak suretiyle yapılır. İkinci turda parlâmento üyelerinin âdi çoğunluğu yeter görülmüştür. Cumhurbaşkanı kontenjanına dahil üyeyi serbestçe seçer, fakat tâyin kararnamesinin hükûmet başkanı tarafından imzalanması lâzımdır. Normal teşekkülü içinde bütün üyelerinin tâyininin usul ve kanuna uygunluğuna Anayasa Mahkemesi karar verir. Herhangi bir sebeple (Ölüm, istifa ve azil) bir üye normal zamandan evvel faaliyetine son vermişse, kanunun tesbit ettiği nisbette bir değişiklik olmamasını temin için en geç bir ay zarfında yerine yenisi getirilir.

1143

Başkan, üyelerce dört yıl için âdi çoğunlukla seçilir; fakat yeniden seçilmek caizdir. İlk iki turda çoğunluk sağlanamazsa en fazla oy toplamış iki aday arasında balotaj usulüne başvurulur.

Oyların bölünmesi halinde, tâyin sırasına göre en kıdemlisi, buna ilâveten yaşça en büyüğü seçilmiş addolunur. Başkan, gaybubeti veya mâni bir hali zuhurunda kendisinin yerini almak üzere bir üyeyi vazifelendirir.

Göreve başlamadan önce, hâkimler cumhurbaşkanı ve her iki meclis başkanlarının huzurunda ant içerler. Hâkimler mahkemenin çalışmalarına faal şekilde katılmak zorunda olup, görevin icrasında altı ay süren bir gaybubet, üyeliğin kendiliğinden sona ermesini intaç eder. Her hâkime terettüp eden mûtat vazifelerden başka (tarafsızlık, müzakerelerin gizliliğine riayet vs.) her türlü meslekî veya siyasî faaliyette bulunmak, üniversitede öğretim üyeliği yapmak dahil, Anayasa Mahkemesi hâkimleri için kesin surette yasaktır. Bu kabil faaliyetlere görevin sonunda başlanabilir. Yüksek vazifelerinin serbestçe ifasını temin için, hâkimlere bazı imtiyaz ve dokunulmazlık tanınmıştır. Ezcümle, görevlerinin yerine getirilmesi sırasında beyan edecekleri fikir ve reylerden dolayı sorumsuzluk ve parlâmento üyelerine tanına tutuklanma ve hapis altına alınma dokunulmazlığı gibi. Üyeleri hakkında ceza koğuşturmasına izin vermek yetkisi münhasıran Anayasa Mahkemesine aittir. Nihayet, üyelerin maaşları umumî kazanın en yüksek dereceli hâkimi bulunan Yargıtay Birinci Başkanının maaşı kadar olup, ona tanınan maddî ve mânevî avantajlar Anayasa Mahkemesi üyelerine de tanınmıştır. Her üyenin bir hususî kâtibi vardır.

Anayasa yürürlüğe girdikten sonra, Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu sağlayacak yasama hükümlerinin kabulü için beş sene beklenmiştir.

Daha ivedi sayılan meselelere öncelik tanınmıştır; üstelik bazı siyasî çevrelerde, yeni bir müessese olması dolayısiyle Anayasa Mahkemesi hakkında bir takım tereddütler mevcut idi. İki ay içinde Mahkemenin faaliyete geçirilmesini öngören 1953 tarih ve 87 sayılı kanunun neşrinden sonra, diğer bazı engeller ortaya çıktı. Özellikle, parlâmento tarafından seçilecek üyelerin seçim işi, uzun tehirlere uğradı; zira politik düşünceler, adayların seçimini güçleştiriyordu. Nitekim, bütün partiler Anayasa Mahkemesinde temsil edilmeyi ısrarla istiyorlardı. Bu şartlar altında birçok seçim teşebbüsleri akim kaldı. Kanunun aradığı 3/5 oranında çoğunluk ancak 30 Kasım 1955 tarihli oturumda temin edilebildi. Buna mukabil beş hâkimin yüksek dereceli hâkimler tarafından

yapılan seçimi ve diğer beş hâkimin cumhurbaşkanınca intihabı kolay olmuştur. 15 Aralık 1955 günü ant içtikten sonra, mahkeme ilk toplantısını 23 Ocak 1956 tarihinde yapmıştır. Tamamlayıcı usul hükümlerinin kabulü ve muhtelif servislerin teşkilâtlanması için üç aylık bir zamana ihtiyaç hâsıl olmuştur. Nihayet 23 Nisan 1956 tarihinde Devletin en yüksek makamlarını işgal eden şahısların huzurunda Mahkeme görevine başlamıştır. Bu tarihte 196 iş esasa kaydedilmiş bulunuyordu.

IV — Yetkiler

a) Kanunların Anayasaya uygunluğunun kontrolü :

Anayasa Mahkemesine tanınan belli başlı yetkilerin, Anayasa'nın 134 üncü maddesinde birer birer zikrolunduğu evvelce de söylenmişti. Esas itibariyle Anayasa Mahkemesi, Devlet, bölgeler (régions) ve iki eyalet (Province Trente ve Bolzano) tarafından çıkarılmış kanun ve kanun kuvvetindeki metinlerin Anayasa'ya uygunluğu konusundaki iddiaları karara bağlamakla yükümlüdür. Şu hale göre, yürütme organınca, özellikle âmme idârelerince alınacak her türlü tedbirler, (meselâ tüzükler) bu kontrolün dışında kalmaktadır. Bunların kontrolü, parlâmento ve Devlet Şûrasına aittir.

Anayasa'ya aykırılığın neden ibaret olduğunu tâyin bakımından Anayasanın ve bu vasıfta olan ve onu tamamlayan veya değiştirebilecek olan kanunların, Anayasa hükümlerine tâbi bulunan olağan (normal) kanunlara nazaran özel bir mevkie sahip bulunduğunu hatırlamak lâzımdır. Anayasa hükümleri, Devleti en önemli fonksiyonlarında müşahhas hale getiren hukukî prensipleri vazettiğine göre, olağan kanunların bu hükümlerden mülhem olması ve bunlarla çelişmeye düşmemesi icabetmektedir. O halde, Anayasa Mahkemesince yapılacak kontrol tam ve kâmil olmalıdır; yani hem şekil ve hem de muhtevayı kapsamalıdır. Anayasa hükmünde olan kanunlar (Lois Constitutionnelles) bakımından bu kontrolün sadece şekil noktasına inhisar edeceği tabiîdir.

Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önce mevcut kanunlar yönünden enteresan bir mesele ortaya çıkmıştır. Hükûmetin resmî görüşünü de temsil eden bir ilmî içtihat, Alman Anayasa Mahkemesinin bu konuda aldığı bir kararı örnek tutarak, bu kanunların Anayasa Mahkemesinin kontrolü dışında bırakılmasını teklif etmiştir. Bu teze mesnet olarak, Anayasadan önce mevcut olan kanunların Anayasa'ya aykırı telâkki edilemiyeceği; zira bu kanunların kabul ve ilânı zamanında Anayasa ve onun ihtiva ettiği temel prensipler mevcut olmadığına göre, bunlara riayetsizlikten söz açılamıyacağı öne sürülmüştür. Diğer taraftan, kanun-

1145

ların teselsülü genel kaidesine göre sonraki kanun kendisinden evvelki kanunu tadil ettiğine nazaran bu kaide, hâkimi, Anayasa Mahkemesinin sarih bir kararına hacet kalmaksızın yeni kanunu uygulamağa zorlar. Nihayet, Anayasa ile bağdaşamıyan kanunların mevcudiyetinden doğan sakıncalar, yasama organınca bu kanunlara konu teşkil eden hususların yeniden düzenlenmesiyle giderilebilir.

Bununla beraber doktrinin büyük bir kısmı tarafından benimsenen aksi tez galebe çalmıştır. Anayasa Mahkemesi, 1 sayılı kararında eski kanunların Anayasa'ya uygunluğunun kontrolü konusunda kendisinin yetkili olduğunu kabul etmiştir. Bu içtihat, sırf nazarî bakımdan kabili münakaşa olsa bile, tatbikatta kabul olunmalıdır; çünkü sözü edilen içtihat hem tehlikeli bir hukukî tereddüdü, hem de bu sahada umumî mahkemeler yetkili sayıldığı takdirde içtihat uyuşmazlıklarının ortaya çıkma ihtimalini bertaraf etmiştir.

b) Devletle bölgeler ve bölgeler arasında yetki uyuşmazlıkları :

İtalyan Anayasasından doğan ve muayyen konularla sınırlı olsa bile, muhtelif yasama kuvvetinin bir arada mevcudiyeti, bir kuvvetin diğerinin yetkisine müdahale edebilme ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Bu ihtimalin tahakkuku halinde, Anayasa'ya taallûku itibariyle Anayasa Mahkemesinin karar vermek yetkisine dahil bulunan bir yasama yetkisi uyuşmazlığı doğmaktadır. Talî vasfı itibariyle bölgelerin yasama faaliyeti, merkezi yürütme kuvvetinin bazı kontrol tedbirlerine tâbi tutulmuştur. Şöyle ki, bölgelerin bütün kanunları neşrolunmadan önce, merkezî iktidarın mahallî temsilcisi bulunan hükûmet komiserinin tasvibine tâbidir.

Hükûmet komiseri, bölgeye tanınan yetkinin aşıldığını veya kanunun millî menfaatlere veya diğer bölgelerin menfaatlerine aykırı olduğunu müşahede ederse değiştirilmesi için geri çevirebilir. Bölge konseyi, kanun metnini değişiklik yapmadan kabul etmek isterse, üyelerinin mutlak çoğunluğu aranır. Bu halde, hükûmet bölge kanununu kabul etmemekte ısrar eder ve millî menfaatlere uygun olmadığı düşüncesinde olursa işi Millî Meclise havale eder. Yetki meselesi söz konusu ise, uyuşmazlık Anayasa Mahkemesine intikal ettirilir. Yetki meselesinin bahis mevzuu olup olmadığı kesinlikle tefrik edilemediği hallerde Anayasa Mahkemesi bu hususta bir karar verir. Bölgelerin, hem Devlet kanunları hem de bölge kanunlarının Anayasaya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine müracaata hakları vardır. Bununla beraber, önceden Devlet tarafından bir müracaat yapılmışsa Mhkemenin tetkikatı önleyici

karakterde olur; zira bölge kanunu, mahkemeden bir karar çıkmadıkça yürürlüğe girmez. Buna mukabil, bölge Devletin bir kanunu veya diğer bir bölgenin kanunu hakkında dâva açmışsa müracaat prensip itibariyle kanunun yürürlüğe girmesine engel olmaz. Böyle bir kanun, Anayasaya aykırılığı kabul edildiği takdirde iptal edilmiş olur.

Şimdiye kadar incelenen yasama sahasından ayrı olarak, Anayasanın 134 üncü maddesiyle başka bir konu Anayasa Mahkemesinin yetkisi içine alınmıştır. Bu, Devletin muhtelif organları arasında, Devlet ile bir bölge arasında ve bölgelerin kendi aralarında doğabilecek yetki uyuşmazlıklarıdır. İtalya Krallığının birleştirilmesinden sonra geçen asır boyunca, bu husus tetkik ve tartışmalara konu teşkil etmişti. 31 Mart 1877 tarih ve 3761 sayılı, münhasıran «yetki uyuşmazlıkları» ile ilgili kanun bu uyuşmazlıkları düzenlemek için sevkolunmuştu. Halbuki bu kanun, o zamana kadar Devlet Şûrasının yetkisi içinde tutulan kazaî uyuşmazlıklar, yani idarî makamlarla adlî makamlar arasında husule gelen uyuşmazlıklarla meşgul oldu. Bu hususta karar vermek yetkisi Yargıtay dairelerinden teşekkül eden heyete tevdi olundu. Bu yetki, 1941 tarihinde kabul olunan Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 41 inci maddesinde muhafaza olunduğu gibi, önce de sözü geçen 1953 tarih ve 87 sayılı kanunun 37 nci maddesinin ikinci fıkrasında da teyiden tasrih olundu. Fakat, Anayasanın 134 üncü maddesinin bahsettiği uyuşmazlıklar ayrı karakteri haizdir. Bu madde şunu nazara almaktadır : Devlet fonksiyonları yürütme organına dahil bulunan muhtelif makamlara tevdi olunmuştur. Bu tevzi, Anayasanın katılığı sebebiyle değiştirilemiyeceğine göre, eğer bir meselede bir çok kuvvet aynı zamanda harekete geçmişse bu hal, çözülmesi gereken bir uyuşmazlık doğurabilir. Bu ihtimal, tatbikatta kolaylıkla tahakkuk edebilecektir; özellikle, Devletle bölgeler arasında tahaddüs edecek uyuşmazlıklarda Devlet merkeziyetçi bir politika takip etmek temayülünde olacak, bölgeler ise aksine, daha geniş bir muhtariyete temayül edecektir.

Evvelce de söylediğimiz gibi, kazaî uyuşmazlıklarda sistem değişmemiştir. Bundan ayrı olarak, aynı kuvvetin muhtelif organları arasındaki uyuşmazlıkların (iç uyuşmazlıklar) çözümü, Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılmıştır. Meselâ, iki bakanlık arasındaki uyuşmazlığın halli hükûmet başkanına, parlâmentonun iki komisyonu arasında husule gelecek uyuşmazlığın halli ise, komisyonların bağlı bulunduğu meclise ait bulunmaktadır.

c) Referandum istekleri :

Anayasa Mahkemesinin haiz bulunduğu bir başka yetki de 1953 tarih ve 1 sayılı kanunun 2 nci maddesinde yer almaktadır. Bir kanunun

1142

halka başvurma (halk referandumu) yolu ile ilgası imkânını öngören Anayasanın 75 inci maddesine istinat eden sözü geçen 2 nci madde, isteklerin kabule şâyan olup olmadığının kontrolünü Anayasa Mahkemesine bırakmıştır. Mesele, henüz halledilmiş değildir; çünkü Kurucu Meclis referandum isteğinin en az 500.000 seçmen veya beş bölge konseyi tarafından ileri sürülmesini öngörmüşse de, doğrudan doğruya demokrasinin bu istisnaî usulünün işleyiş tarzını tesbit etmek işi kanun koyucuya terettüp etmektedir.

d) Anayasa Mahkemesinin ceza sahasında haiz bulunduğu yetki :

Geriye, Anayasanın 134 üncü maddesinin son fıkrasında gösterilen cezaî yetkinin incelenmesi kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi, cumhurbaşkanını vatana ihanet ve Anayasayı ihlâl, hükûmet başkanı dahil olmak üzere bakanları görevlerinin icrasından doğacak her türlü suçlarından dolayı yargılamak hakkını haizdir. Cumhurbaşkanının sorumluluğu yönünden durumu, Anayasanın 90 ıncı maddesiyle düzenlenmiştir. Monarşi devrinde kralın şahsının «kutsal, dokunulmaz ve sorumsuz» telâkki edilmesine karşılık cumhuriyet rejiminde, Devlet başkanına ancak kısmî bir cezaî dokunulmazlık tanınmıştır. Esasen, bu dokunulmazlık, yükümlü olduğu yüksek göreve bağlı olarak Devlet başkanına tanınmış kişisel bir imtiyaz niteliğinde kabul edilemez. Kısmî cezaî dokunulmazlık, parlamenter rejimde karar vermek iktidarının hükûmet üyelerine hükûmet üyelerine ait olması itibariyle, yalnızca bunların parlâmentoya karşı sorumlu bulunması esasına dayanmaktadır. Buna karşılık Cumhurbaşkanı başkanlık eder, fakat idare etmez. Bundan önce, kısmî dokunulmazlıktan bahsolunurken sorumsuzluğun görevin yerine getirilmesi sırasında işlenen fiillerle sınırlı bulunduğu, oysa görev dışında işlenen meselâ, vatan ihaneti ve anayasayı ihlâl gibi suçlarda dokunulmazlığın söz konusu olmadığı belirtilmek istenmiştir.

Yukarıda zikri geçen iki suçun kesin mahiyeti hakkında çok tartışma olmuştur. Anayasa bu suçları tarif etmediği gibi, 1953 tarih ve 15 sayılı kanunda, fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan kanunların koyduğu cezalar çerçevesi içinde, bu fiillere tâyin kılınacak cezaların tesbitini Anayasa Mahkemesine bırakmıştır. Bu hükümde, Anayasanın 25 inci maddesinde zımnen mündemiç bulunan "nullum crimen,nulla poena sine lege" temel prensibine aykırı bir mahiyet görülmek istenmiştir. Bununla beraber, bu itham haklı gözükmemektedir. Vatana ihanet suçu, yürürlükte bulunan kanunların yabancısı değildir; askeri ceza kanunlarında bir çok şekilleri gösterilmiştir. Ayrıca ceza kanununun 2 nci kitabının 1 inci matlabında, bu cürmü tarife yarayacak bir seri suç ön görül-

müştür (Devletin şahsiyeti aleyhinde cürümler). Her ne kadar bunlar, söz konusu meselede (vatana ihanet cürmünde) doğrudan doğruya vatana ihanet cürmü olarak tavsif edilemezlerse de, şüphesiz Anayasanın 90 ıncı maddesiyle hedef tutulan cürmün esas unsurları üzerinde ana prensiplerin hazırlanmasına yararlar.

O halde, vatana ihanet suçu, Devletin milletler arası şahsiyetine özellikle toprak bütünlüğüne, bağımsızlığına ve birliğine hürmetsizlik şeklinde tecelli eden bir hareket olarak vasıflandırılabilir. Ayrı mütalâa olunan anayasayı ihlâl fiili hakkında, bu cürmü sarahaten tarif eden Ceza Kanununun 283 üncü maddesine müracaat olunmalıdır. Bununla bereber bu iki cürmü vasıflandıran muhtelif unsurlar arasında tam bir benzerlik yoktur. Gerçekten, sözü geçen madde, Devlet'in anayasasını yani bünyesini teşkil eden müesseselerin heyeti mecmuasının ihlâlini cezalandırdığı halde, cumhur başkanına isnadı kabil olan cürüm, riayet edeceği hususunda görevine başlamadan önce yemin ettiği anayasayı ihlâldir.

Bakanların durumu ise farklıdır : Bunlar hakkında Anayasanın 96 ncı maddesinde ve meselâ Belçika Anayasasının 90 ıncı ve 1875 tarihli Fransız Anayasasının 9 uncu maddesinde benimsenen ananevi sistem kabul olunmuştur. Buna göre, bakanlar faaliyetlerinin bütününden sorumludur; Yüce Divanda, görevlerinin icrasından doğan suçlardan, bunun dışındaki suçlardan dolayı ise, umumi mahkemelerde yargılanırlar.

Cumhur başkanı ve bakanların yargılanmalarına, on milletvekili ve on senatörden müteşekkil karma komisyonca hazırlanan rapor üzerine parlamentonun birleşik toplantısında gizli oylama ile karar verilir.

Parlamento, üyeleri arasından bir veya birkaç komiser seçer, bunlar Yüce divanda savcılık görevini ifa ile iddiayı savunurlar. İthamı ve aleyhteki delilleri ihtiva eden parlamento kararı bir ithamnamede gösterilir.

Bu belgenin iki gün içerisinde Yüce Divana tevdi edilmesi lâzımdır. Yüce Divan da ithamnameyi aldığı tarihten başlamak üzere aynı süre zarfında bunu; sanığa tebliğe mecburdur. Sanığın cumhurbaşkanı veya bakan oluşuna göre, Divan başkanı veya bir üye tahkikat icrası ve rapor tanzimi ile vazifelendirilir. İtham altına alınma, bakanın ope legis görevinden alınması sonucunu doğurur. Cumhur başkanının görevinden alınması ise Divan kararına bağlıdır. Aksine hüküm yoksa, Yüce Divanda ceza kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alan genel prensipler uygulanır. Bu çalışmada Divan, değişebilen bir teşekkül manzarası arzedzer. Üyelerinin normal sayısı otuz bir olduğu halde (onbeşi

1149

normal, onaltı yardımcı) başlangıçta ve duruşmalar sırasında vuku bulacak maniler sebebiyle yirmi bire kadar düşebilir. Bununla beraber, her iki gurubun karşılıklı oranının, yardımcıların sayısının diğerlerine nazaran çoğunlukta olacak şekilde bulunması lâzımdır. Böylece, bir yardımcı hâkim bulunmadığı zaman,diğer katagoriden bir hâkim çekilmek zorundadır.

Muhtelif suçlar için mevcut cezalardan başka, Divan sivil ve idarî tedbirler ittihazına da yetkilidir. Verilen hükümler kesindir; dâvanın yeniden görülmesi, sanığın sorumluluğunu gösteren kesin deliller elde edilmesine bağlıdır.

e) **Anayasa Mahkemesinin diğer görevleri :**

Şimdiye kadar incelenen, Anayasa Mahkemesinin esas fonksiyonlarına ilişkin hususlardır. Bununla beraber, Devlet'in diğer kuvvetleri karşısında tam istiklâli temin etmek üzere Anayasa Mahkemesinin uhdesine tevdi olunan ikinci derecedeki fonksiyonlardan bahsetmeyi unutmamak gerekir. Burada söz konusu olan, idarî açıdan teşrii, kazaî ve disipline müteallik yetkilerdir. Anayasa Mahkemesi, iç muamelâtına taallûk eden hükümleri ve tarafların uymağa mecbur oldukları usülleri bir tüzükte göstermeğe yetkilidir. Yargıtay personelinin statüsünden mülhem olarak personelinin kadrolarını, statüsünü ve vazifelerini tesbit eder. parlamentonun kendisine tahsis ettiği paraları, muhtar bir bütçe çerçevesinde hiç bir kontrola bağlı olmadan sarf eder. Aynı şekilde, idarî personel için olduğu gibi üyeleri hakkında da disiplin kararları almak yetkisi mevcuttur. Sayıştay'da olduğu gibi, memurları Devlet Şurasının normal kontrolüne tabi olmayıp, bunlarla ilgili ihtilâfları Anayasa Mahkemesi çözümler.

V — Usül

Dâva yoliyle kontrol sistemi tanınacak olursa, vakit kazanmak veya sırf soyut akademik mahiyette saiklerle yapılacak esassız müracaatların mahkemenin çalışmasını son derece ağırlaştıracağı Anayasa Mahkemesinin kurulmasına karşı olanların ileri sürdükleri sebeplerden biri idi. Bu sakıncayı ortadan kaldırmak için itiraz (defi) yolu ile dâva sisteminin kabulü en uygun sistem olarak göründü. Umumî mahkemelerin birinde, idarî bir mahkemede görülmekte olan dâvada "taraf" olan her şahıs bir kanunun veya aynı değerde bir metnin anayasaya aykırılığını iddia edebilir. Dâvanın görülmekte olduğu mahkeme bu def'i iki bakımdan inceleyecektir: Dâvanın halli, anayasaya aykırılık meselesinin

çözümüne bağlı olmalıdır ve itiraz (def'i) aşikâr surette esassız olmamalıdır. Her iki şart tahakkuk etmişse, hâkim, gerekçeli bir kararla evrak suretlerini Anayasa Mahkemesine göndermeğe ve itiraz hakkında bir karar verilmesine intizaren dâvayı durdurmağa mecburdur. Bu kararın temyiz kabiliyeti yoktur. Yukarıda sözü edilen şartların mevcudiyetine kani olan hâkim de, tarafların ve C. Savcısının haiz bulunduğu bu imkânı resen kullanarak işi Anayasa Mahkemesine intikal ettirebilir.

Dolayısiyle olan bu yoldan başka, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesinin kontrol mekanizmasını harekete geçirecek bir yol da mevcuttur. Karşılıklı olarak, Devlet ve bölgeler çıkardıkları kanunlarda yetki tecavüzü bulunduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine müracaatta bulunabilirler. Bu hal, evvelce incelenmişti. Keza, Devlet ve bölgeler arasında çıkacak yetki uyuşmazlıklarında itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine dâva ikâme olunabilir.

Aksine hüküm mevcut bulunmadığı takdirde, Anayasa Mahkemesinde, prensip itibariyle, (ceza işleri hariç) Devlet Şurasında dâvalarda uygulanan yürürlükteki hükümler uygulanır.

Dâva, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine intikal etmiş ve müracaata dair olan karar açık oturumda okunmamışsa, taraflara olduğu gibi' Devlet veya bölgece isdar olunan bir kanuna ilişkin bulunmasına göre, hükümet ve bölge konseyi başkanına tebliği lâzımdır. Filhakika, bu makamların dâvaya katılmaya hakları vardır. Tebligat noksanlığı bir butlan sebebi teşkil etmez; fakat başkan, bu lâzımeye riayet olunmamışsa noksanın tamamlanması için dâvayı geri çevirir. Ayrıca sekreterlik kararın bir örneğini her iki meclis başkanlarına veya bölge konseyi başkanına tebliğ eder ve Resmî Gazetede veya bölgenin resmî bülteninde yayınını sağlar.

Tebliğden itibaren yirmi günlük kesin süre içerisinde taraflar dâva evrakını tetkik ve delillerini ikâme edebilirler. Oturuma on iki gün kalıncaya kadar, taraflar müdafaa sadedinde lâyiha verebilirler, fakat bunda evvelce ileri sürdükleri delillerden başka bir şey ileri süremezler. Aynı kaide, sözlü tartışmalarda da caridir. Anayasa Mahkemesinde şahıslar, Roma'da ikâmet eden ve Yargıtay, Devlet Şûrası ve Sayıştay'da avukatlık yapmaya mezun özel vekâletnameyi haiz avukatlar tarafından temsil olunabilirler. Devlet makamları ise, Avocat — General veya yardımcılarından biri tarafından temsil olunur.

Bütün hâkimler oturum ve müzakerelere iştirak zorundadır, fakat mani zuhurunda Mahkeme asgari sayı olan on bir hâkimle çalışabilir.

Taraflardan hiç biri duruşmaya gelmez veya başkan, dâvanın aşikar surette esassız olduğuna kanaat getirirse, karar gizli celsede verilir. Ancak evvelce davete icabet etmiş taraflar müzakereye çağırılır. Mahkeme resen veya taraflardan birinin isteği üzerine delil ikâmesini kabul ettiği takdirde, hâkimlerden biri tahkikata memur edilir. Kanun, hangi delillerin kabule şayan olduğunu tasrih etmemiş, fakat her türlü normal ve uygun delillerin kabul olunabileceğini zikretmekle yetinmiştir. Şurası muhakkaktır ki, burada oldukça ender rastlanan bir farziye söz konusudur.

Aleniyet âmme intizamı için tehlikeli olmadıkça oturumlar alenidir. Rapotör hâkim, kısaca halli iktiza eden meselenin mutalalarını izah eder, bundan sonra taraflar lâyihalarında ileri sürdükleri iddiaları açıklarlar. Müzakereler sonunda, raportör hâkim önce oyunu kullanır, sonra diğer hâkimler en gencinden başlamak üzere oylarını kullanırlar. Başkan, en sonra oyunu bildirir. Oyların dağılması halinde başkanın katıldığı tarafın fikri kabul edilmiş sayılır.

Hüküm tesis eden kararlar kesindir. Dâvanın devamı için tahkikatın tamikine ihtiyaç görülürse, Mahkeme bu hususta bir karar verir. bu babda verilecek karar gerekçesiz olabilirse de, hükümler bilhassa hâdisede uygulanan kanuni ve anayasa hukukuna ilişkin hükümleri göstermeli, fiili ve hukuki sebebleri kapsamalıdır.

Hükümlerde özel bir aleniyet öngörülmüştür : Kaleme tevdiinden itibaren iki gün içinde hükmün bir sureti dâvayı tahrik eden kazai mercie gönderilir. Dâvanın mevzuu Devlet veya bölgeye ait bir kanun bulunmasına göre, hüküm, Resmi Gazete veya bölgenin resmi bülteninde yayınlanır. Ayrıca, anayasaya aykırılığı tesbit eden hüküm, Adalet Bakanlığına veya ilgili bölge veya eyalet Giunte'ü başkanlığına ve Meclisler başkanlıklarına lüzumlu yasama tedbirlerini almaları için tebliğ olunur. Nihayet, karar ve hükümleri ihtiva eden resmi bir bülten sırf bu işle görevli bir hâkimin kontrolu altında neşrolunur.

Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı hiçbir surette itiraz olunamaz. Bununla beraber, bariz bir hata ve zuhul resen veya taraflardan birinin isteği üzerine düzeltilebilir.

Anayasa Mahkemesine defi yolu ile değil de iptal dâvası şeklinde başvurulmuşsa usul değişir? Bu iki farziye arasında esaslı fark vardır Filhakika bir dâvanın rüyeti sırasında anayasaya aykırılık iddiasında bulunmak herzaman için mümkündür ise de, doğrudan doğruya iptal dâvası aç-

re verileceği yazılıdır. 14/8/1330 tarihli (Sicilli Nüfus Kanunu) nun değişik 4 üncü maddesinde (sicilli nüfusa kaydedilenlere 3 üncü maddede muharrer ahval ve muamelâtı havi olarak matbu ve mühürlü ve balâsı tuğrayı hümayun ve ay yıldız ile müveşşah birer hüviyet cüzdanı verilecek .....) denilmektedir. Hüviyet cüzdanının, kişinin nüfus kütüğündeki kaydının örneği olduğu, sözü geçen madde hükmünden de anlaşılmaktadır. Açıklanan esaslara göre, nüfus tezkeresi ile nüfus hüviyet cüzdanının hukukî değeri, nüfus kütüğündeki kayde bağlıdır. Bu itibarla, dâvalının mahkemeye verdiği 3/8/1314 günlü iki nüfus tezkeresi, nüfus kütüğünde bulunan ve sahte olduğu ileri sürülen kayıtların gerçek olduğunu ispata yaramaz.

3 — Dâvalı tarafından mahkemeye verilen ve Yargıtay özel daire bozma ilâmında (murise ait bir takım hususî evrak ve vesaik) diye dokunulan imzasız hesap listesi, Kur'an ve Mevlüt okunması isteğini ve sair dilekleri taşıyan Arap harfleriyle yazılı tarihsiz ve imzasız yazı, Yusuf Ziya Ankaralı'nın eşi Faika Şerifenin ölümünden sonra mirasçıları arasında yapılan 24/12/1945 günlü sözleşme, Tevfik oğlu Baha Çerkeşli'nin vasisi Behire, Tevfik kızı Didar evlâtları ve Tevfik kızı Seniye Çerkeşli ile Tevfik oğlu Server Çerkeşli taraflarından imzalanan Aklama kâğıtları, Yusuf Ziya eşi Faika Şerife'nin vasiyetnamesi denilen ve altında yalnız (Şerife Ayşe Faika) adı yazılı bulunan Zilkade 1345 günlü kâğıt, (Salâhattin Ağa) nın ölümü ile bir kıt'a tarlasının kerimesi Şefika'ya intikali gerektiğine ilişkin 17/9/1319 günlü belge, yazı ve imzayı ihtiva etmeyen bir kadın iki erkek fotoğrafı, Yusuf Ziya Ankaralı'nın karısı Faika Şerife'nin ölümünden dolayı İstanbul Asliye 3. Hukuk Mahkemesinden aldığı 12/4/1945 günlü mirasçılık belgesi dâvalıyı ilgilendirmemekte ve dâvalının dayandığı kayıtların gerçek olduğuna ilişkin savunmasını destekleyici nitelikte bulunmamaktadır.

4 — Dâvalı vekili tarafından Bakırköy Kaymakamlığına verilen ve Kaymakamlıkça Bakırköy Nüfus Memurluğuna gönderilen 2/7/1957 günlü dilekçe üzerine Bakırköy Nüfus memuru Mükerrem Tezel, Kaymakamlığı yazdığı 2/7/1957 günlü karşılık yazıda, Münevverin atik kaydini incelendiğini, bu ailenin 1300 yılına ait tahrire ait esas 7 numaralı defterin 53 sahife, 132 hanesinde kayıtlı olduğunu, 1300 tahririnden 1322 yılına kadar olan nüfus hareketlerinin olduğu gibi bu deftere geçtiğini, bu ailenin de 1300 yılından 1322 yılına kadar devam eden müddet zarfında kaydedildiğini bildirmiş ise de, dâva dilekçesinde mirasçı oldukları iddia edilen kişiler arasında gösterilen Kâzım Yarkut'un İstanbul Valiliğine ver-

1153

diği dilekçe üzerine Nüfus Müdürü Zeki Kıncal, Başkâtip Eyüp Talay ve Eminönü ve Beyoğlu Nüfus Memurları ile Bakırköy Nüfus Memuru Mükerrem Tezel'in Bakırköy İslâm mahallesine ait 7 sayılı 1300 nüfus tahrir defteri üzerinde beraberce yaptıkları incelemeye dayanarak düzenleyip imzaladıkları 14.1.1958 günlü (tetkik zabıt varakası) örneğinde, 7 numaralı kütük defterinin 132, 133, 135, 136 ve 137 sayılı evlerinde yazılı kişilere ait kayıtların hangi tarihte tesis edildiğini gösteren bir bilgi olmadığı gibi bu kayıtların 1300 tahrihinde tahrir memurları tarafından bu defterde tesis ve teselsül numarasiyle tesbit edilen kayıtlarla başka başka tarihlerde doğum ve nakil sebebiyle yürütülen kayıtlara benzemediği kadın ve erkek miktarı belirtilmemiş ve onanmamış olduğu, sonradan tesis edildiği sonucuna varıldığı, tahrirden sonra dünyaya gelmiş olan Münevver'in kaydı sebebinin bir şerh ile belirtilmesi gerekirken o yolda bir açıklama bulunmaması da sözü edilen beş evlik nüfus kayıtlarının sonradan yazılma olduğuna delil teşkil ettiği yazılmış, Kâzım Yargut'un 3.7.1957 günlü dilekçesinin arkasına Ankara Nüfus müdürlüğünce yazılan 4.7.1957 günlü yazıda, Yusuf Ziya Ankaralının atik aile nüfus kaydının 1300, eldeki nüfus defterlerinin de 1320 yıllarında tutulmuş olduğu, her iki kayıtta da bu ailenin başka bir yere nakletmiş veya naklen gelmiş olduklarına ve akrabaları bulunduğuna ilişkin açıklamalar bulunmadığı bildirilmiş; esasen dâvanın çözülmesi, İstanbul ve Ankara nüfus kütüklerinde bulunan kayıtlardan hangisinin gerçek olduğunun uzman bilirkişilere kayıtlar incelettirilmek yoluyla belirtilmesine bağlı bulunmuş olduğundan, Bakırköy Nüfus Memuru Mükerrem Tezel'in yukarıda sözü geçen 2.7.1957 günlü yazısı hükme esas tutulamaz; zira, bu yazının gerçeği göstermediği, Mükerrem Tezel'in de imzasını taşıyan ve az önce anılan 14.1.1958 günlü (tetkik zabıt varakası) ile meydana çıkmaktadır.

5 — İstanbul Valiliği tarafından Kâzım Yargut'a yazılmış ve mahkemeye verilmiş olan 23.6.1958 günlü yazıda, Bakırköy ilçesi 1300 yılı tahririne ait 7 sayılı kütük defterinin 53 sahifesinde yazılı Yusuf ziya Ankaralı ve ailesi efradına ait kayıtlar nüfus memurlarından kurulmuş olan bir kurul tarafından incelenip muhdes olduğu sonuca varılarak keyfiyetin tutanak ile tesbit edildiği ve soruşturmanın önemle devam etmekte olduğu bildirilmiştir.

6 — Ankara Merkez Tapu Sicil Muhafızlığından mahkemeye gönderilen ve Ağustos 1339 tarih, 69 - 83 numaralı tapu kayıtlarına dayanak teşkil eden 30.7.1339 tarihli rapor, (umuru tasarrufiye) Başkâtibi ile iki bilirkişi tarafından düzenlenmiş ve ihtiyar kurulunca onanmıştır. Bu raporda, (Selâhattin Ağa) kızı Hoca Şefikanın 1334 senesinde ölümüyle yalnız oğlu Ziyan'ın mirasçı olarak kaldığı belirtilmiştir. Tarafların dayandık-

ları nüfus kayıtlarından hangisinin doğru ve hangisinin uydurma olduğu belirtilmedikçe sözü geçen belge tartışma konusu yapılamaz.

7 — Dâvacıların dinlettikleri tanıklardan Sakıp Tanır, Faide Tanır, Halide Sövmen, Şinasi Erzurumlu, Nezafet Âdem, Rifat Araz, Ankara'nın yerlisi olduklarını açıklamışlardır. Naim Korman üç yıldanberi İstanbulda bulunduğunu, daha önce sürekli olarak Ankarada oturduğunu ve Ankaralı olduğunu bildirmiştir; Peter Biçer ve Kerim Aktar'ın önceleri Ankarada oturdukları sözlerinden anlaşılmaktadır, Saide Ökeday da Ankarada oturduğunu söylemiştir; bu tanıklar, Hacı Yusuf Ziya Ankaralıyı ve onun ana ve babasını bildiklerini söylemişler ve sözlerini o konudaki bilgilerine dayandırmışlardır. İhsan Atasoy, evvelce de Ankarada oturduğunu, o zaman Yusuf Ziyanın komşusu olduğunu bildirmiştir. Geri kalan tanıklardan Ahmet Âdem Ankara'da emekli Albay Zeki Dengiz Malatyada; Yunus oğlu Maruf, Mustafa oğlu Ahmet Tevfik ve Tevfik Ahmet ise Bağdatta oturmaktadırlar, Dâvalının dinlettiği dört tanıktan Kirkor Vartaryan ve Mehmet Tekbaş İstanbul'da oturduklarını söylemişlerdir. Etem Özdemir, Ürgüp'ün Ortahisar köyünde oturduğunu, ticaret sebebiyle İstanbula gelip gittiğini bildirmiştir. Ali Rıza Gürsel ise, İstanbul'da avukattır. Dâvalı tanıkları Yusuf Ziya Ankaralının bağlı bulunduğu aileyi bildiklerini söylememişlerdir.

8 — Mahkemece seçilen uzman bilirkişiler Sabri Onat, Cevat Dereli ve Emin Barın tarafından beraberce düzenlenen 24/4/1958 günlü raporda Bakırköy İslâm Mahallesi 1300 yılı yazımına ait 7 sayılı atik kütük defterinin 53. sahifesinde yazılı 132, 133, 135, 136, 137 hane numaralı kayıtların onama şerhi bulunmadığı, karşılarında dayanakları gösterilmediği, vukuatı işlenmediği, bu kayıtlara ait yazılar aynı elin mahsulü ise de, sıve, karakter, özellikle satır çizgisine oturma bakımından diğer sahifelerdeki yazılara nazaran daha acemice bir tavır ve üslûp taşıdığı, aynı sahifedeki 131 hane No. lı kayıttaki yazılara benzemediği gibi defterin diğer sahifelerindeki kayıtlarda da benzeri bulunmadığı ve diğer kayıtları düşüren elden çıkmadığı, 53-54. sahifelerde teselsül No. sı bulunmadığı, vukuat sahifelerine de sıra No. sı işlenmediği, 132 hane 9 sıra numarasında 1310 doğumlu (Sait Mehmet kızı Münevver) kaydının hiç bir açıklaması (meşruhat) ve dayanağı olmaksızın düşürülmüş olduğu, 134 numaranın atlandığı; 10.7.1958 günlü ikinci raporda ise, Ankara 1300 ve 1320 tarihli yazım defterlerinde (İzzettin) ve Sait Mehmet Ağa) diye bir kayıt bulunmadığı, 1320 defterinde (İzzetlü Hacı Süleyman efendi) kaydı bulunduğu Hacı Şefika ve Yusuf Ziyanın 1300 defterinde vukuat kayıtları olmadığı belirtilmiştir. Bu raporlara karşı dâvalı vekili 20.5.1958 ve 24.9.1958 günlü dilekçelerde yazılı olduğu üzere, bilirkişilerin usulü dairesinde toplanma-

1155

dığını, bilirkişi olarak Kerim Silivrilinin seçildiğini ve ona tebligat yapıldığı halde sonradan, bir karara dayanmadan, onun yerine Emin Barın geldiğini ileri sürerek itiraz etmiştir. Gerçekten, mahkemece Nüfus U. Müdürlüğünden emekli Sabri Onat, Güzel Sanatlar Akademisinde öğretmen Cevat Dereli ve yine bu Akademide öğretmen Kerim Silivrili uzman bilirkişi olarak seçilmiş ve Kerim Silivriliye 17.3.1958 gününde çağrı kağıdı tebliğ edilmiştir. İnceleme sırasında Kerim Silivrilinin hazır bulunmaması ve onun yerine Emin Barının alınması sebebi dosyadan anlaşılmamaktadır. Mahkemece bu yönün belgelendirilmemiş olması usule aykırıdır. Bu itibarla yukarıda sözü geçen raporlar hükme dayanak yapılamaz. Bu durum karşısında, dâvacıların dayandıkları Ankara Hocahindi mahallesi cilt 2, sahife 280, hane 44 numaralı kaydı taşıyan 1300 atik nüfus defteri ve Ankara İstiklâl Mahallesi cilt 6, sahife 16, hane 39 numaralı kaydı içine alan 1320 nüfus defteri ile dâvalının dayandığı Bakırköy İslâm Mahallesi cilt 7, sahife 53, hane 132, numaralı kaydı kapsayan 1300 atik nüfus defteri, Bakırköy mahalle, Bostan sokak cilt 1, sahife 16, hane 45 numaralı kaydı kapsayan 1322 tarihli defter, Fener Altıboğça mahallesi, hane 11, cilt 14, sahife 68 sayılı kaydı içine alan 1322 tarihli defter getirtilmek, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 276. maddesi hükmüne uygun şekilde seçilecek uzman Bilirkişilere sözü geçen kayıtlar incelettirilmek, defterlerde birinci sahifeden son sahifeye kadar aralıksız sürüp giden sahife numarası bulunup bulunmadığı, defterin sonunda hanelerin toplamı, nüfusun erkek ve kadın miktarı gösterilip gösterilmediği, her mahallenin nüfus yazımı sona erince o mahalleye ait hane ve nüfusun toplamı gösterilip sonradan o mahalleye diğer yerlerden nakledilenlerin yazılması için boş sahife bırakılıp bırakılmadığı, doğum, ölüm, yer değiştirme gibi, vukuatın gösterilip gösterilmediği, sözü edilen kayıtların yazıldığı tarihte yürürlükte bulunan nüfus sicilline ilişkin esaslara uygun olup olmadığı, özel olarak doğum, yer değiştirme gibi olaylara dayanan kayıtların dayanaklarının kayıtta gösterilmiş bulunup bulunmadığı, defterlerin cilt ve sahifelerinin durumları, sonradan sahife eklenip eklenmediği, kayıtların yazı durumları, yalama, kazıntı, silinti, değiştirme (tahrif) bulunup bulunmadığı, dâvalının dayandığı 17.9.1319 günlü Tapu ilmühaberinde (... bir kıta tarlaya mutasarruf olan Ankara'da Selâhattin ağanın vukuu vefaatı ile mezkûr tarla kerimesi Şefika hanıma intikâli lâzımgelmiş ...) diye yazılı olduğuna göre Bakırköy İslâm Mahallesi cilt 7, sahife 53, hane 132 de yazılı olan Hacı Hüseyin oğlu Selâhattin ve karısı Hacı Bekir kızı Kâmilenin Ankara nüfus kütüğünde kayıtlı olup olmadıkları, kayıtlı oldukları anlaşılırsa onların da yer değiştirdikleri yazılı olup olmadığı, tarafların dayandıkları nüfus kayıtlarından hangisinin gerçek ve hangisinin düzme ve uydurma olduğu konusun-

da bilirkişilerden açık, kesin ve gerekçeli rapor istenmek, yukarıda hane numaralı yazılı kayıtları içine alan sahifelerin örnekleri çıkarttırılıp dosyaya konulmak gerekirken o yolda işlem yapılmaması usul ve kanuna aykırıdır.

9 — Dâvalı, Ürgüp Tapu Sicil memurluğunda bulunan Haziran 1305 tarihli yoklama defterindeki 53, 54. 55, 56, 57 numaralı kayıtların iktisap sütununda (Izzettin Süleyman zevcesi Şefika Binti Selâhattin ve Sait Mehmet ve Yusuf Ziya İbni İzzettin Süleyman ferağından) şeklinde yazılı ibareye dahi dayanarak Yusuf Ziya ile Sait Mehmet'in kardeş olduklarını iddia etmiştir. Ürgüp Tapu Sicil memuru 4/6/1959 tarih ve 177 sayılı ve 21/6/1960 tarih ve 176 sayılı karşılık yazılarında, yukarıda sözü geçen Haziran 1305 tarih, 56 - 57 sayılı kayıtların tasdiksiz yoklama kaydı olduğunu bildirmiştir. 56 - 57 numaralı kayıtlarda yazılı taşınmaz malın Ürgüp (Esatağa) mahallesinde bulunduğu bu kaydın 6/7/1959 günlü örneğinde yazılıdır. 53 - 54, 55 numaralı kayıtlarda da ilişkin bulundukları taşınmaz malların (Esatağa) mahallesinde bulunduğu belirtilmiştir. Ürgüp Tapu Sicil memuru hasılat defterinin zamanında defterhaneye gönderilmemiş olmasından Tapu ve Kadasro Umum Müdürlüğünde bu deftere ait belge bulunmadığını 6/7/1959 günlü karşılık yazısında açıklanmıştır. Devlet Bakanlığı 3/6/1959 günlü karşılık yazıda, Ürgüp ilçesinin Haziran ayına ait 1305 tarihli yoklama defterlerinin vaktiyle mahallinden merkeze gönderilmediğini bildirmiştir. Haziran 1305 tarih, 56 - 57 numaralı kayıtların dayanaklarına ilişkin kâğıtların ve dosyalarının olmadığı, Ürgüp Tapu Sicil Memurluğunun 21/6/1960 tarih, 176 sayılı karşılık yazısında açıklanmıştır. Bilirkişi emekli Kadastro Müdürü Nuri Selçuk'un düzenlediği 25/2/1960 günlü raporda, 53, 54, 55, 56, 57 numaralı kayıtların Ürgüp (Esatağa) mahallesi 1301 yılı yazımına dayanılarak düzenlendiğini, (iktisap) sebebinin defterin düzenlenmesi sırasında aynı mürekkep ve aynı kalemle yazılmış olup kazını, silinti ve ilâve bulunmadığını ve sonradan yazılmış bir kayıt olmadığını bildirmiş, bu düşünceyi diğer bilirkişi Hattat Hüseyin Macit Ayral 25/2/1960 tarihli raporuyla desteklemişir. Dâvacılar vekili, bu raporlara karşı 14/3/1960 günlü dilekçede yazılı olduğu üzere, sözü geçen kayıtların ikisap sütunlarında (zevcesi) kelimesindeki (S) harfinin bir çıkıntı halinde yazılı (Şefika binti Selâhattin) ibaresinin göze çarptığı, çıkıntı ve ilâvenin gözle görülecek derecede açık olduğu halde her iki bilirkişi tarafından böyle bir çıkıntı yokmuşçasına düşünce yürütülmüş, kayıtların Kadastro Müdürü Talât Kuluoğlu, İstanbul Kayıt Kalemi Mümeyyizi Haşim Bilgin ve İstanbul Grubu Tapu Kontrollüğünden emekli Ertuğrul Suphi Cura'ya incelettirip aldıkları 8/3/1960 günlü raporda

1152

790 sahifeden ibaret olan bu defterde hiç bir çıkıntıya rastlanmadığı halde bahis konusu kayıtta çıkıntı bulunduğu, bu kaydın bilâhare yazıldığının anlaşıldığı, çıkıntı halindeki (Şefika Binti Salâhattin) ibaresinin daha açık ve diğer kelimelerin koyu siyah yazıldığı, (ferağlarından) tâbirini kullanmak icabederken (ferağından) denmesinin incelemeğe değer bir konu ve 75 yıl önce düzenlenen defterin kâğıtları iyi cins bulunması yüzünden sahifelerin hâlen dayanıklı olduğu, bu kâğıt üzerinde yapılacak yalama, kalem yürütme gibi bir olayda yazıların yazılması veya kâğıdın incelmesi hiç bir zaman düşünülemeyeceği, iktisap sütunundaki yazıların mürekkep bakımından ve tasdiksiz ulamanın ve yazı karakterlerinin ayrı ayrı bulunduğu belirtilmiş olduğundan söz ederek itiraz etmiş, yoklama kayıtlarında yazılı değerleri toplamı 1040 kuruş olan taşınmaz malları satın almak için, konağında hizmetkâr olarak 16 kişi kullanan bir ailenin fertlerinin Ürgüp'e gitmelerini aklın kabul etmiyeceğini, bir defa olsun Ürgüp'ü görmediklerini, esasen Yusuf Ziya Ankaralı'nın o tarihte erginleşmemiş bulunması sebebiyle taşınmaz mal edinemeyeceğini veya üzerindeki bir taşınmaz malı başkasına temlik edemeyeceğini, o kayıtların da uydurulduğunu ileri sürmüştür. Ürgüp Tapu Dairesinden gönderilen kayıt örneklerinde kayıtların Haziran 1305 tarih, 53 - 56 numaralı olduğu; bilirkişi raporunda ise, Haziran 1301 tarih, 53 - 56 numaralı bulunduğu yazılıdır. Mahkemece, dâvacıların yukarıda özetlenen itirazları incelenmemiştir. Dâvacıların 14/3/1960 günlü dilekçeleri incelenmek, bilirkişi Nuri Selçuk'un 25/2/1960 günlü raporunda söz konusu ettiği (Esatağa mahallesi) 1301 tahrir defteri ile Haziran 1305 tarih, 53 - 57 sayılı yoklama kayıtlarını içine alan defter Ürgüp Tapu Dairesinden getirtilmek, bu defterler, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 276. maddesine uygun şekilde seçilecek uzman bilirkişilere incelettirilmek, söz konusu defterlerin hukukî durumu ile 53 - 56 numaralı kayıtların düşürülme tarihi belirtilmek, bu defterlerin cilt ve sahifelerinin durumu, o tarihte yoklama işlerinde kullanılan defterlerden olup olmadığı, 53 - 56 numaralı kayıtlara ait sahifenin sonradan ulanıp ulanmadığı, bu kayıtların yazıları ile önceki kayıtların yazıları aynı kişi tarafından yazılıp yazılmadığı, (iktisap) sütunundaki yazlarda yalama, kazıntı, silinti, çıkıntı, değiştirme(tahrif) bulunup bulunmadığı, başka deyimle sözü edilen defterlerin ve 53 - 56 numaralı kayıtların uydurma olup olmadığı, 53 - 56 numaralı kayıtlardan önceki zamana ait ve kardeşlerin birlikte sattıkları veya satın aldıkları taşınmaz mala ilişkin diğer kayıtlar varsa onlar da (ibn) ve (benun), (ferağından) ve (ferağlarından) kelimelerinden hangisinin kullanıldığı konularında bilirkişilerden açık, kesin ve gerekçeli rapor istenmek; o rapor, (8) numaralı bentte alınması gerektiği belirtilen uzman bilirkişi raporu ve dosyada bulunan di-

ğer delillerle birlikte incelenmek, ondan sonra bütün deliller birlikte takdir edilerek sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken bunun düşünülmemiş olması usule aykırıdır.

10 — Dâvacıların karar düzeltme istekleri ancak yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı Usulün 440. maddesine uygun görüldüğünden kabulüne ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2/77 E., 38 K. sayılı ve 30/5/1962 günlü bozma ilâmının kaldırılmasına ve dâvalı tarafından temyiz edilmiş olan 1961/382 - 460 sayılı ve 4/11/1961 günlü direnme kararının yalnız 8 ve 9 numaralı bentlerde yazılı sebeplerden bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Dâvacıların karar düzeltme istemlerinin kabulüne, Hukuk Genel Kurulunun istem konusu bozma kararının kaldırılmasına ve direnme kararının yalnız yukarıdaki 8 ve 9 sayılı bentlerde yazılı sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/4/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

ORMAN SUÇU — AF — HAKSIZ FİİL — MÜRURUZAMAN — ŞAHSÎ HAK TALEBİ — MİRASÇININ MESULİYETİ — VAZİFEYİ İHMAL SUÇU — TAZMİNAT DÂVASI

ÖZÜ : 1 — 6385 sayılı Af Kanunu, orman idaresinin, borçlu olan orman suçlularından almış bulunduğu tazminatların veya malların suçlulara geri verilmesi hükmünü öngörmemiştir.

2 — 6385 sayılı Af Kanuniyle, ancak, dâvası bitmemiş şahsî haklar ile henüz alınmamış olan alacaklar affedilmiştir.

3 — Orman suçu işlediği iddia edilen kimseler hakkındaki ceza dâvalarının zamanaşımiyle düşmesinden sonra, idare avukatının, orman idaresinin kişisel hakkının alınması için B. K. nun 60/1. maddesi uyarınca bir senelik süre içinde hukuk mahkemesine dâva açmayarak memuriyet görevini savsaması yüzünden uğranılan zararın ödettirilmesi dâvası, 6385 sayılı Af Kanunu kapsamına giren bir tazminat değil, görevi savsamadan doğan bir tazminat isteğidir.

4 — Bu durumda mahkemece, idare avukatı tarafından, bir senelik süre içinde hukuk mahkemesinde dâva açılması halinde bu dâvaların kazanılacak olup olmadığı; dâvanın normal uzama süresine göre idarenin,

borçlulardan, hakkını, 6385 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce alabilecek olup olmadığı araştırılmak; idarenin dâvaları kazanacak ve alacaklarını Af Kanunundan önce alacak olduğunun sübut bulduğu derece ve miktarda tazminata hükmedilmek gerekir.

(6385 SK — BK m. 41, 60/2 — CMUK m. 358 — TCK m. 230 — MK m. 539 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/4/1963 gün, E. 3/8, K. 5)

Taraflar arasındaki tazminat dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda dâvanın reddine dair Ilgaz Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 31/12/1957 gün ve 351/251 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı idare adına bölge şefliğince istenilmiş olmakla Yargıtay 3. Hukuk Dairesince : (Dâvalı aleyhinde görülmekte olan ceza dâvasının af sebebiyle 22/9/1950 tarihinde düştüğü ve bu dâvanın 20/11/1950 tarihinde açıldığı ve ceza dâvasına ait dosyada mevcut fezleke ve Orman Umum Müdürlüğünün yazıları tarihinden dâvacı idarenin zarara ve failine 950 yılı içinde muttali olduğu ve ıttıla tarihinden itibaren bir yıl geçmeden işbu tazminat dâvasını açtığı anlaşıldığından hâdisede müruruzaman mevcut değildir. Bundan başka dâvalının dâvacı idarenin şahsî hakkına müteallik tazminat dâvalarını ceza dâvalarının müruruzaman sebebiyle düşmesinden itibaren müddeti zarfında hukuk mahkemesine ikame etmediği ve bu sebeple hukuk dâvalarının reddolunduğu ve bu itibarla kusurlu bulunduğu dosya meyanında mevcut evrak ile sabittir. Bu cihetler gözönünde tutularak tahsile karar verilmesi iktiza ederken bundan zühul ve yanlış bir kabul ile hâdisenin altı aylık müruruzamana tâbi olduğundan ve dâvalının ihmali mevcutsa da kasdî bulunmadığından bahisle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bu sebepten (bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Ilgaz Orman İdaresi adına Osman Sürtel.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı orman idaresi, dâvalıların miras bırakanı Muhsin Urganioğlu'nun idare vekili iken, orman suçu işlediği iddia edilen kimseler hakkındaki ceza dâvalarının zamanaşımiyle düşmesinden sonra idarenin kişisel hakkının alınması için Borçlar Kanununun 60/1. maddesi uyarınca bir senelik süre içersinde hukuk mahkemesine dâva açmayarak memu-

riyet görevini savsaması yüzünden uğradığı bu zararın ödetilmesini istemiştir. O halde; dâvacı idarenin dâvası, dâvalıların miras bırakanı Muhsin Urganioğlu'na karşı doğrudan doğruya 6385 sayılı Af Kanunu kapsamına giren bir tazminat değil, görevi savsamadan doğan bir tazminat isteğidir. Bu Af Kanunu, Orman İdaresinin borçlu olan orman suçlularından almış bulunduğu tazminatların veya malların suçlulara geri verilmesi hükmünü öngörmüş (derpiş etmiş) değildir ki dâvalıların miras bırakanının hukuka aykırı davranışından dolayı Orman İdaresinin hiç bir zararı söz konusu olamayacağı düşünülerek şimdiki dâvanın haksızlığı yönünden reddi söz konusu edilebilsin. Halbuki 6385 sayılı Af Kanuniyle ancak dâvası bitmemiş şahsî haklar ile henüz alınmamış olan alacaklar affedilmiş bulunmaktadır. Miras bırakanın zamanında tazminat dâvası açmış olması halinde dâvanın bitmiş ve alacağın 6385 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce idarece alınmış olacağı kabul edilebilir.

Mahkemece yapılacak iş şudur : Orman suçundan sanık olanlar hakkında ceza mahkemesindeki dâvalar zamanaşımı sebebiyle düştükten sonra, İdare Vekili Muhsin Urganioğlu tarafından Borçlar K. nun 60/1. maddesindeki bir senelik süre içersinde hukuk mahkemesinde dâva açılması halinde bu dâvaların idarece kazanılacak olup olmadığı ve dâvanın normal uzama süresine göre idarenin borçlulardan hakkını 6385 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce alabilecek olup olmadığı araştırılmak ve idarenin dâvaları kazanacak ve alacaklarını 6385 sayılı kanundan önce alacak olduğunun sübut bulduğu derece ve miktarda tazminata hükmedilmektir. Mahkemece, bu bakımlardan doğru bulunan özel daire bozma ilâmına uyulmaksızın eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1170) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/4/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKRAR — ADEMİ TECEZZİ PRENSİBİ — TÜRK TİCARET KANUNUNUN SUKUTU — TEDİYENİN MİKTARINDA İHTİLÂF — BEYYİNE KÜLFETİNİN BORÇLUYA AİT OLACAĞI

ÖZÜ : 1 — İkrarın bölünemeyeceği hükmü yeni Ticaret Kanuniyle kabul edilmemiştir.

1161

2 — Pazarlarda yapılan satışlar gibi paranın hemen ödenmesi gereken işlemler ayrık olmak üzere, diğer bütün işlemlerde ve borçlarda borcun doğmuş olduğunu kabul eden borçlunun ödemeyi ispat etmesi kanun hükümlerindendir.

3 — Borcu ödemek üzere verilen paranın tutarında uyuşmazlık halinde, bunun kendi dediği kadar olduğunu ispat ödevi borçluya düştüğü gibi, bir para borcunun ödenmesi için para yerine mal verilmesinin kararlaştırılmış olduğu durumlarda, verilen malın değerinin kendi dediği kadar olduğunu ispat ödevi de yine borçluya düşer.

(MK m. 6 — BK m. 67 — TTK m 683 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24/4/1963 gün, E. 3/9, K. 7)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda «500» liranın dâvalılardan alınmasına fazla iddianın reddine dair Çankırı Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 26/6/1961 gün ve 276/296 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 3. Hukuk Dairesince «dâvacı dükkân alış verişinden alacağı kalan 652 lira 50 kuruşun tahsilini istemiş ve dâvalılar ise alış veriş sonunda dâvacıya 1270 lira borçlandıklarını ve dâvacı ile anlaşarak kendisine bir radyo ve 7 koyun vermek suretiyle borçlarını kapattıklarını ileri sürmüşlerdir. Dâvalıların 500 lira değerinde bir radyo verdikleri sübut bulmamış ve bu konuda teklif edilen yemini de dâvacı eda etmiştir. Dâvacı duruşmada alacağı karşılığı olarak yedi koyunu 620 lira üzerinden kabul ettiğini ve o suretle anlaştığını ve geriye 150 lira ile radyonun teslim edilmemesi sebebiyle 500 lira ki cem'an 650 lira alacağı kaldığını beyan etmiştir. Bu vaziyette neticeten dâvalıların koyunların 770 lira karşılığında verildiğini ve dâvacı ise 620 lira karşılığında aldığını ifade etmiş olduklarından aradaki 150 lira farka ilişkin ispat külfetinin fazla iddiada bulunan dâvalılara düştüğü gözönünde tutularak bu hususlaki delillerinin kendilerinden istenmesi ve ikame olunduğu takdirde incelenmesi ve aksi halde dâvalıların bu baptaki yemin haklarının kullandırılması ve sonucu dairesinde anlaşmazlığın çözülmesi icabederken bu yolda işlem yapılmayarak eksik inceleme ile ve dâvacının dâvalılara bu hususta yemin teklif etmediğinden bahisle yazılı şekilde 500 liranın tahsiline karar verilmekle iktifa olunması yolsuz olduğundan hükmün bu bu sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri verilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Ahmet Uludağ.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının iddia ettiği alacağın doğmuş bulunduğu dâvalının sözlerinden anlaşıldığına göre bu yönün ayrıca ispatına ihtiyaç yoktur. Mahkemenin ikrarın bölünemiyeceği esasına dayanan görüşü, eski Ticaret Kanununun 683. maddesi hükmüne göre doğrudur; fakat, bu hüküm yeni Ticaret Kanunuyla kabul edilmiş değildir. Pazarlarda yapılan satışlar gibi paranın hemen ödenmesi gereken işlemler ayrık olmak üzere, diğer bütün işlemlerde ve borçlarda borcun doğmuş olduğunu kabul eden borçlunun ödemeyi ispat etmesi, kanun hükümlerindendir ve Yargıtayın kökleşmiş içtihatları da bu yoldadır. Borcu ödemek üzere verilen paranın tutarında uyuşmazlık halinde, bunun kendi dediği kadar olduğunu ispat ödevi borçluya düştüğü gibi bir para borcunun ödenmesi için para yerine mal verilmesinin kararlaştırılmış olduğu durumlarda verilen malın değerinin kendi dediği kadar olduğunu ispat ödevi de yine borçluya düşer. Mahkemenin bu yönleri gözönünde tutarak bozma kararına uymamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire ilâmında gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1175) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/4/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEZRUAT ÜZERİNDE MÜLKİYET — MEDENÎ KANUNDAN EVVELKİ MÜKTESEP HAKKIN TEMADİSİ — TAPU KAYDI — HÜSNÜNİYETLİ MÜKTESİBİN CÜZÜ MÜTEMMİM ESASINA GÖRE İKTİSABI

ÖZÜ : Medenî Kanundan önce, topraktan ayrı olarak yalnız dikili ağaçlar üzerinde mülkiyet hakkı edinmek geçerli olduğu gibi eski kanun zamanında topraktan ayrı olarak ağaçlar üzerinde mülkiyet hakları, Medenî Kanun yürürlüğe girdikten sonra da geçerli kalır.

2 — Ağaçlar üzerindeki mülkiyet, toprağa ilişkin olan tapu kaydına işaret edilmiş olmadıkça, iyiniyetle toprağa ilişkin tapuya güvenerek o

yerin mülkiyetini mâlikinden devralmış olan kimse, mütemmim cüzü kuralına göre ağaçlara da mâlik olur.

3 — Dâvalının edindiği, zeytin ağaçları üzerinde Medenî Kanundan önce meydana gelen (toprak mülkiyetinden ayrı olarak) bir mülkiyet hakkını, dâvacı, bilerek veya gerekli öğrenmeyi göstermesi halinde öğrenebilecek iken öğrenmeyerek, toprağın mülkiyetini edinmiş ise, mütemmim cüz kuralı uygulanarak müdahalenin önlenmesine karar verilemez.

(864 SK m. 21, 38 — MK m. 618, 619, 931 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24/4/1963 gün, E. 1/23, K. 33)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Dâvacı, tapulu toprağı içindeki zeytin ağaçlarına, dâvalının müdahalesinin önlenmesini istemiştir.

Dâva konusu ağaçların, Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, Mustafa Yetim'in zilyetliğinde ve tasarrufunda olup,1953 yılında Hamit Gecegiden'e satıldığı ve bu kişiden dâvalının 1956 yılında satın aldığı anlaşılmaktadır.

Medenî Kanunun uygulanması hakkındaki 864 sayılı Kanunun 21. maddesinde: (gayrin arazisine dikilmiş bulunan ağaçların üzerindeki mülkiyet hakları Medenî Kanunun yürürlükte bulunduğu tarihte cari kanunların hükümleri dairesinde mahfuzdur) denilmekte ve aynı kanunun 18. maddesinin sonunda: (yeni kanuna nazaran tesisleri kabil olmayan filhal mevcut aynî haklar eski kanuna tâbi kalırlar) hükmü bulunmakta ve 38. maddesinde : Tescil edilmiş olan aynî hakların yine saklı ve geçerli kalmakla beraber gayrimenkul sicillerinin kayıtlarına iyi niyetle inanmış olan üçüncü kişilere karşı varlıklarının öne sürülemeyeceği bildirilmektedir. Buna göre Medenî Kanundan önce bu zeytin ağaçları üzerinde (toprak mülkiyetinden ayrı olarak) bir mülkiyet hakkı meydana gelmiş ve dâvalı bu mülkiyet hakkını edinmiş ise ve dâvacı da zeytin ağaçları üzerindeki başkasına ait bu mülkiyet hakkını bilerek veya gerekli özenmeyi göstermesi halinde öğrenebilecek iken öğrenmeyerek (yani kötü niyetle) toprağın mülkiyetini edinmiş ise mütemmim cüz kuralı uygulanarak dâvalının müdahalesinin önlenmesine karar verilemez ve direnme kararı, sadece bu bakımdan doğrudur.

2 — Özel daire, Medenî Kanundan önce bu ağaçlar üzerinde mülkiyet hakkının doğmuş olup olmadığını ve dâvacının toprağı edinmesi sıra-

sında iyi niyetli olup olmadığını incelemiş değildir. Bundan başka, dâvalının tapusunun geldisi 1929 tarihlidir ve bu tapuda yeniden «İncir bahçesi yazılmıştır. Bunun da hukukî durum üzerindeki etkisi özel dairece inceleme konusu edilmemiştir. Bu yönlerin incelenmesi için özel dosyanın özel daireye gönderilmesi gerektir.

Sonuç : Direnme kararının doğru olduğuna ve yukarıda anılan diğer yönlerin incelenmesi için dosyanın özel daireye gönderilmesine 24/4/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

KEFALET MEKTUBU — YURT DIŞINDA MUKİM LEHDAR — İZİN İSTİHSALİ ZARURETİ — HÜKÜMSÜZLÜK

ÖZÜ : 1 — Bankanın, yurt dışında bulunan fındık alıcısı firma için fındık birliğine verdiği kefalet mektubu, yazılışı bakımından, yabancı ülkede bulunan alıcının mal parası ödeme borcuna bankanın kefil olduğunu gösteren bir belge olup, Türk parasının kıymetinin korunması hakkındaki kararın 5. maddesi kapsamına giren işlemlerdendir ve böyle bir borçlanma belgesinin yabancı bir kimse yararına verilmesinde, Türkiye'ye döviz gelmesini sağlama ve yersiz olarak döviz çıkmasını önleme bakımından, Maliyenin izninin aranması gerekir.

2 — Maliyenin izni olmaksızın bankanın yabancı alıcının satış parası borcunu karşılamak üzere Türk satıcıya vermiş olduğu teminat mektubu hükümsüzdür.

(1567 SK — TTK m. 1466 — BK m. 19, 488 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8/5/1963 gün, E. T/22, K. 16)

Fındık Tarım Satış Kooperatifleri Birliği tarafından kefalet mektubu karşılığı 286300 liranın faiz, yargılama gideri ve avukatlık parasiyle birlikte alınması isteğiyle Türk Ticaret Bankası Anonim Ortaklığına karşı açılan dâvanın yapılan yargılaması sonunda; dâva konusu 286300 liranın dâva tarihinden itibaren %10 faiz, yargılama gideri ve avukatlık parasiyle birlikte dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dair İstanbul Asliye 1. Ticaret Mahkemesinden verilen 17/4/1959 gün ve 309/240 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Banka adına avukat Muzaffer Güral, Turgut Sızmazoğlu ve Behzat Tuncer taraflarından istenilmiş olmakla Yargıtay Ticaret Dairesince: (28 Temmuz 1955 tarihli, 4/5842 sayılı kararname ile yürürlüğe konan, Türk parası kıymetini koruma) kararının 5. maddesinde; (Türkiyedeki hakikî ve ve hükmî şahısların, Maliye Vekaletinden, önceden izin almadıkça, hariçte mukim

hakikî ve hükmî şahıslara veya lehlerine veya nam ve şahıs hesaplarına, memleket içinde veya dışında, her hangi bir karşılık gösterilerek veya karşılıksız olarak, Türk parasiyle tediye, ikraz, kredi, avans, tevdiat, hibe, rehin, ipotek ve sair muameleler yapamıyacağı, her nevi kıymet, hak ve alacaklarını herhangi bir şekilde devredemiyeceği) yazılıdır. Hilâfına hareket aynı kararın 1. maddesinde zikrolunduğu gibi 1567 sayılı kanuna veya ek ve tadillerine muhalefet sayılarak cezaî müeyyideye tâbi tutulmuştur. Âmme intizamı mülâhazasına müstenit böyle bir hüküm hilâfına yapılan bir muamele mutlak butlan sebebiyle muallel olup hiç bir hüküm ifade etmez.

Maddede, (hakikî ve hükmî şahıslara veya lehlerine) tâbiriyle iktifa olunmayıp (nam ve hasaplarına) yapılacak muameleler dahi hükmün şümulüne ithal edilmiş, memnuiyet, (Türk parasiyle tediye, ikraz, kredi avans, tevdiat, hibe, rehin, ipotek) muamelelerine hasredilmiyerek (ve sair muameleler) kaydiyle bunlara mümasil muamelelere teşmil olunmuş, ecnebî memlekette mukim hakikî ve hükmî bir şahsın yaptığı satış akdini temin maksadiyle Türkiye de sakin bir şahıs lehine yapılan kefalet akdi maddede yer alan muamelelerden mâdut bulunmuştur. Bu itibarla dâvalı Ticaret Bankasının, Sisakyan firmasının taahhüdünü temin ve garanti maksadiyle, dâvacı şirkete verdiği kefaletnameyi muteber saymağa imkân yoktur.

Maddede, (önceden izin) alınmadıkça muamele yapılamıyacağından bahsedildiğine göre, bu iznin teminat ve kefalet mektubunu veren banka tarafından alınması lâzım olup hilâfına vâki hareketin netayici ve sorumluluğu ile bankanın mülzem tutulması gerekir, ancak; dâva, kefaletnamenin sahih ve muteber olduğu esasına müsteniden alacak talebine inhisar edip zarar ve ziyan iddia edilmemiş olduğundan bu hususun bu dâva ile tetkikine mahal yoktur.

Netice : Önceden Maliye Vekâletinden izin alınmadan verilmiş 21/12/1957 tarihli kefaletname, Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 14 sayılı kararın 14. maddesi hükmüne muhalif olarak tanzim edilmiş, bu itibarla Borçlar Kanununun 19. Türk Ticaret Kanununun 1466 maddeleri hükümleri muvacehesinde hiç bir kıymet ifade etmemiş olduğundan mezkûr kefaletnameye müsteniden açılmış dâvanın reddine karar verilmek gerekirken hilâfına yazılı düşünce ve sebeplerle tahsil kararı verilmesi yanlış, dâvalının temyiz itirazları bu bakımdan vârit görülmüş olduğundan hükmün 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 Türk Ticaret Bankası A. O. adına Avukat Muzaffer Güral.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 26 Eylül 1962 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı banka adına avukat Muzaffer Güral ile diğer taraf adına Avukat Şevket Karadeniz geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvacı taraf avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca, taraflar avukatlarının sözlü açıklamaları dinledikten sonra vaktin darlığından ötürü, işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvalı Türk Ticaret Bankasının, yurt dışında bulunan fındık alıcısı Sisakyan firması için dâvacı birliğe verdiği kefalet mektubu, Türk parasının kıymetinin korunması hakkındaki kararın 5. maddesi kapsamına giren işlemlerdendir. Çünkü, bu mektup, yazılışı bakımından yabancı ülkede bulunan alıcının mal parası ödeme borcuna bankanın kefil olduğunu gösteren bir belgeden başka bir şey değildir. Böyle bir borçlanma belgesinin yabancı bir kimse yararına verilmesinde, Türkiye'ye döviz gelmesini sağlama ve yersiz olarak döviz çıkmasını önleme bakımından Maliyenin izninin aranması, sözü edilen kararname hükümlerinin konulmuş amacına dahi uygun bulunmaktadır. Buna göre, taraflar arasındaki teminat mektubu Ticaret Kanununun 1466, Borçlar Kanununun 19. maddeleri gereğince geçerli değildir. Bu yönler gözönünde tutularak bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten, 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 (1710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/5/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

ŞEKİL — SIHHAT ŞARTI PRENSİBİ — TARAFLARCA KARARLAŞTIRILAN ŞEKİL — MAHKEMENİN ŞEKLİN MAHİYETİNİ TAKDİR SALÂHİYETİ

ÖZÜ : 1 — Eski Ticaret Kanununun 664 ve Borçlar Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrası hükmü, kararlaştırılan şeklin ispat şekli değil,

bir geçerlik şekli olduğu ilkesini benimsemiş olup, şekil şartı yerine gelmemiş olsa bile, tarafların akitle bağlı olduklarını gösteren bildirim veya davranışları sabit bulunmadıkça, kararlaştırılan şeklin ispat şekli olduğu kabul edilemez.

2 — Bir sözleşmenin imzalanması için tarafların görüş birliğine varmış olmaları şart olduğundan, sadece onların görüş birliğine varmış olduklarının ve yazılan bir metni kabul etmiş olduklarının sabit bulunması, kararlaştırılan şeklin ispat şekli bulunduğunun kabulü için yeterli değildir.

3 — Dâvalının dâvacı tarafın akdin meydana gelişine ilişkin olayları inkâr etmesinden sonra aynı yazıda taraflar arasında bağlayıcı bir akdin meydana gelmemiş olduğunu belirtmiş bulunması halinde, mahkemenin, şekil bakımından geçerli bir akdin doğmadığını kendiliğinden göz önünde tutmasında bir yanlışlık yoktur.

(BK m. 11, 16 — TTK m. 664 — MK m. 4 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8/5/1963 gün, E. T/46, K. 17)

Dâva : Dâvacı avukatı her türlü modern teçhizatı bulunan özel bir hastane yapılması ve işletmesi için dâvalı ile yapılan ortaklık akdini dâvalının ihlâl ve taahhütlerini bozması sebebiyle müvekkilinin uğradığı zarar ve ziyan ve yoksun kaldığı kâr 100.000 liranın ihtar tarihinden itibaren faiz, yargılama gideri ve avukalık parasiyle birlikte alınmasına karar verilmesini ve dâvalı avukatı da ayrıca açılıp birleştirilen dâva ile müvekkilinin iki parça senetle alacağı olan 100.000 liranın dâvacıdan alınmasına karar verilmesini karşılıklı olarak istemişlerdir.

Hüküm : Tarafların iddia ve savunmaları ve sözleşme, tanık deyimleri, bilirkişi raporu ve sair belgelerle sabit olan dâvaya göre şimdilik istenen 200.000 liradan evvelce 19/7/1955 ve 5/8/1955 tarihli makbuzlarla ödenen ellişer bin liradan 100.000 liranın mahsubiyle geri kalan 100.000 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, birleştirilen dosyadaki dâvanın reddine, bu paraya dâva tarihinden itibaren % 5 faiz yürütülmesine ve yargılama gideriyle avukatlık parasının dâvalı Avraham Gavriyeloğlu'na yükletilmesine dair verilen hüküm Yargıtay Ticaret Dairesince : (Dâva, her türlü modern teçhizatı havi hususî bir hastane yapılması ve işletilmesi zımnında dâvalı ile yapılan ortaklık akdini dâvalının ihlâl etmesi ve taahhütlerini kat'iyyen nakzetmesi sebebiyle uğranılan zarar ve ziyan ve mahrum kalınan kârın dâvalıdan tahsili talebinden ibarettir. Dâvalı müdafaasında dâvacının ortaklık hususunda teklifleri vâki olduğunu ancak o ortaklık hakkında her hangi bir muta-

1160

bakata ve anlaşmaya varılmadığını bildirerek dâvayı inkâr etmiş ve karzen verdiğini iddia ettiği 100 bin liranın dâvacıdan tahsilini ayrıca dâva etmiştir.

Tarafların bu iddia ve müdafaalarına göre meselenin halli için evvelemirde hâdisede uygulanması gerekli kanun hükümlerinin tesbiti lâzımdır. Hâdisenin vukuu tarihinde yürürlükte bulunan mülga Ticaret Kanunu hükümleri muvacehesinde iddia edilen hususî hastane küşat ve işletilmesi ticarî muameleden mâduttur. Böyle bir ticarî muamelede bulunmak üzere kurulan ortaklıklarda ticaret kastı bulunması mevzuubahis olduğu cihetle mezkûr kanunun 518 ve müteakip maddelerine göre muamelâtı ticariye ifası için kurulduğu iddia edilen bu şirkete hususî şirket hükümlerinin uygulanması gereklidir. Şu halde iddia ve müdafaaların ispatı bakımından tarafların ikame ettikleri delillerin bu kanunun 680 ve müteakip maddelerine göre mütalâası ve vücudu iddia edilen ortaklığın sureti in'ikadı hakkında da aynı kanunun 663. ve müteakip maddelerinin uygulanması ve ona göre mânalandırılarak iddia edilen akdin tekemmül edip etmediğinin tesbiti gerekir. Dâvacı akdin tekemmül ettiğine dair iddiasını ispat sadedinde şahit ikame etmiş ve dâvalı da müdafaasını ispat yönünden şahit dinletmekle beraber iki tarafın kabulünde olan 100 bin liraya ilişkin iki adet makbuz ibraz etmiştir. Dinlenen şahit sözlerine, dosya ve mübrez makbuzlar münderecatına göre taraflar arasında inşaatın yapılması ve ortaklığın tesisi için bir çok konuşmalar cereyan etmiş ve bidayette ortaklığın bir limited şirket şeklinde hükmî şahsiyeti haiz bir teşekkül olarak kurulması derpiş edilmiş iken bilâhare şahitlerden Halil Arslanlı'nın tavsiyesine uyularak bu şekilden sarfınazar edilerek âdi ortaklık şeklinde tavsif edilen ve fakat hukukan hususî ortaklık olması iktiza eden ve hükmî şahsiyeti olmayan bir ortaklık yapılması üzerinde karar kılınarak bu ortaklığın bir sözleşmeye bağlanması kararlaştırılıp bu vazife adı geçen şahit Halil Arslanlı'ya tevdi edilmiştir. Halil Arslanlı tarafından tanzim olunan hususi ortaklık sözleşme projesi müteaddit müzakerelere tabi tutulmuş ise de,tekrar gözden geçirilmek üzere imza edilmediği ve son toplantıda dâvalının bu işten vazgeçtiği ve mukavelenin imzalanmadığı anlaşılmıştır. Hususî şirket teşkili için kanun şekil şartını aramamış ise de, şu ifade ve beyanlardan anlaşılacağı üzere taraflar aktin in'ikadını mukavele tanzimi merasiminin ifasına talik etmişlerdir. O halde mülga Ticaret Kanununun 664. maddesinin hükmüne göre mezkûr şekle riayet ve merasimi muayyene ifa edilmedikçe aktin in'ikat etmiyeceğinin kabulü zaruridir. Tarafeynin bir mukavelename tanzimini kararlaştırdıkları surette aktin in'ikadını mu-

1163

kavelenamenin tanzimine talik etmiş addolunacakları söz konusu maddenin 2. fıkrası hükmü icabıdır. Mukavele tanzim edilmedikçe şart tahakkuk etmemiş sayılacağından akit mün'akit olmaz; ancak meselenin bu maddenin son fıkrası hükmüne göre de münakaşası gerekir. Bu fıkraya göre mukavele tanzim edilmediği halde dahi aktin tarafeynin mün'akit addettikleri sabit olursa mukavelenamenin tanzim edilmemiş olması aktin mün'akit addedilmemesine sebep teşkil edemiyeceğinden şahitlerin sözlerinin ve ibraz edilen vesaikin buna göre mütalâasının icabedeceği izahtan vareste bulunduğundan toplanan deliller bu yönden de mütalâa edildiği takdirde görülecektir ki, dâvalı ile münasebete girişilmeden evvel dâvacının müteveffa Bekir Kara ile bir münasebeti mevcuttur. Bekir Kara'nın ölümü üzerine hadise ile ilgilenen dâvalı, yapılmakta olan binaya sarfedilmek üzere 50 şer bin liradan dâvacıya 100 bin lira tediye etmiştir. Bu durum mücerret mütalâa edildiği takdirde şekle bakılmaksızın ortaklığın fiilen başladığına bir delil olarak kabul edilebilirse de, ibraz edilen makbuzlar bu görüşü destekleyecek mahiyette değildir. Makbuzlarda yazılı olduğu üzere (tesis edeceğimiz şirketin inşa ve işleteceği hastahane işi zımnında işbu şirketin tesisine kadar yapılacak bilcümle hazırlıklar ve hastahane inşaatında kullanılmak üzere Avraham Gavriyeloğlu tarafından Doktor Marko namına 50 bin Türk liralık hesap açılmış bulunmaktadır. Bu paranın dâvacı Marko tarafından hesap gösterilmek suretiyle bahis konusu işler için sarfolunacağı ve şirket tesis edildiğinden bu meblâğ ve yapılmış olan masrafın şirket hesaplarına intikal ettirileceği, şirketin kurulmaması halinde işbu meblâğın dâvacı Marko tarafından karzen alınmış olduğu telakki olunarak dâvalı Gavriyeloğlu'na ödeneceği) beyan edilmiştir. Makbuzlar iki tarafça imza edilmiştir. Görülüyorki, dâvalının bu paraları akit yapılmadan evvel vermesindeki maksadı aktin yapılmış olduğunu kabul değil yapılmasına başlanılan işin ikmali içindir. Şayet ortaklık kurulursa bu para şirket hesabına dâvalı lehine masraf geçirilecek, kurulmazsa dâvacı tarafından karzen alınmış olduğu kabul edilerek dâvalıya iade edilecektir. Binaenaleyh paranın mahiyeti aktin in'ikat edip etmeyeceğini tâyin edeceğine göre 664. maddenin son fıkrası hükmünden istiane edilerek mukavelenin tanziminden evvel ortaklık aktinin taraflarca mün'akit addedildiğinin kabulü mümkün görülemez. Ve mazbut şahadet de bu görüşü teyit etmektedir. Yukarıda izah edildiği gibi dâvalı parayı verirken dahi aktin bilâhare in'ikat edip etmeyeceği hususunu temmül etmiş ve bu halin tahakkuk edip etmemesi sonucunun ne olabileceğini bidayette derpiş ederek söz konusu iki makbuzla 50 şer bin liradan 100 bin lirayı dâvacıya vermiştir. Binaenaleyh aktin bu yazılı şekilden evvel in'ikat etmiş olduğunun dâvalı tarafından kabulü düşünülemez. Borçlar Kanununun 16. maddesi hükmünden daha

1170

geniş bir hükmü ihtiva eden 664. maddenin bu hükmü muvacehesinde ortaklık aktinin tekemmül ettiğinn kabulü mümkün olmadığından 16. maddeye dayanılarak daha dar bir tarzda müdafaada bulunan dâvalının bu müdafaası dışında kanunun tatbikine resen mecbur olan hâkimin 664. maddeye göre de meseleyi mütalâa etmesi halinde dahi dâvacı lehine bir durum arzetmesi mümkün görülmemiştir. Hadisenin akit yapmak vadiyle de bir ilgisi yoktur. bir aktin ilerde inşa edilmesine dair ortada bir mukavele olmalı ki akit yapma vâdi bahis konusu olabilsin. Hâdisemizde ancak ya akit tekemmül etmiştir veya etmemiştir konusunun münakaşası mevzuubahis olabilir. Bir akit yapma vâdi dahi iddia edilmediğine ve doğrudan doğruya bir aktin tekevvün ettiği iddiasına dayanılarak dâva ikame edildiğine göre mahkemenin Borçlar Kanununun 22. maddesine dayanarak hüküm tesisi de kanuna aykırıdır. İzah edilen sebeplere göre ortaklık akti tekevvün etmediği cihetle dâvalının dâva edilen zarar kalemleriyle sorumlu tutulmasına imkân olmadığından dâvanın reddiyle dâvalının talep ettiği 100 bin liranın tahsiline karar verilmesi gerekirken ilâmda yazılı sebep ve düşüncelere dayanılarak dâvanın kısmen kabulü ile dâvalının alacağının mahsubu suretiyle hüküm tesisi yolsuz görüldüğünden hükmün gösterilen sebeplerden 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 Avraham Gavriyeloğlu adına avukat Atıf Ödül, Fikret Güvenç ve Safa Erkün.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 27 Mart 1963 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı adına avukat Atıf Ödül, Fikret Güvenç ve Safa Şevket Erkün ile dâvacının kendisi ve avukatı Tahir Çağa geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvacı tarafın bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca, taraflar avukatları ile dâvacının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra, vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bu gün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvalı tarafın esasa karşılık yazısında dâvacının akte ait iddiaları tamamiyle inkâr edilmekle beraber tarafları bağlayıcı hiç bir aktin yapılmış bulunmadığı ve böylece bir akitle her hangi bir şekilde bağlı olamayacakları belirtilmiştir. Bu bildirim (beyan) karşısında dâvalı tarafın

aktin yazılı şekle bağlılığını ileri sürmekten zımnî olarak vazgeçmiş bulunduğu kabul edilemez ve bundan dolayıdır ki yazılı şekil konusunun doğrudan doğruya ele alınmış olmasının usulsüzlüğü ileri sürülemez. Gerek eski Ticaret Kanununun 664. maddesi, gerekse Borçlar Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrası hükmü, kararlaştırılan şeklin ispat şekli değil, bir geçerlik (muteberlik) şekli olduğu ilkesini benimsemiş bulunduklarından, şekil şartı yerine gelmemiş olsa bile tarafların akitle bağlı olmak istediklerini gösteren bildirim veya davranışları sabit bulunmadıkça, kararlaştırılan şeklin ispat şekli olduğu kabul edilemez. Yazılı anlaşmanın meydana gelmesi için yazılan bir metin üzerinde tarafların görüş birliğine varmaları lâzımdır; fakat bu görüş birliğinin sabit olması, kararlaştırılan yazılı şeklin sadece ispat şekli olduğunun kabulü için yeterli değildir. Dinlenilen tanıkların sözlerinden, şeklin taraflarca ispat şekli sayıldığını gösteren davranışların veya bildirimlerin varlığı, tanıklardan Arslanlı'nın (cayma) sözünü kullanmış bulunmasına rağmen, anlaşılamamıştır. Dâvacı tarafın kendi yararına olarak üzerinde durduğu bu sözün aktin şekil şartına rağmen tamamlanmış olduğunu göstermek üzere söylendiği tanığın üç kez dinlenmesi sırasında açıklanmadığına göre bunun akti imzalamaktan cayma anlamına söylenmiş bulunması akla uygun gelmektedir. Gerek bu sebeplerden, gerekse bozma kararında açıklanan diğer sebeplerden dolayı doğru bulunan özel daire kararına uyulmamış bulunması, usul ve kanuna aykırı görülmüştür.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire ilâmında gösterilen sebeplerden ötürü, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dâvalı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince (400) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/5/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

TAPU SİCİLLİNDEKİ KAYITLA HAKKIN İHLÂLİ — HAKSIZ TEVSİ İDDİASI — AYNÎ HAKKA İSTİNAT ETMİYEN TALEPTE TEDAVÜL KAYITLARININ CELBEDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : 1) Yalnız, Medeni Kanun hükümlerince tapudaki bir kaydın haksız yere düşürülmüş veya silinmiş olmasından ötürü aynî bir hakkının çiğnenmiş bulunduğunu ileri süren kimse dâvacı tapusunun sınırlarında

1172

haksız bir genişleme olduğunu ortaya atıp o tapunun geldilerinin incelenmesini isteyebilir. Dâvalının sadece zilyetliğe dayanması halinde aynı hakkı bulunduğu kabul edilemez.

2) Dâvalı, her hangi bir aynî hakka dayanarak bu aynî hakkın dâvacı adına olan kayıtla çiğnenmiş bulunduğunu ileri sürmemiş olması halinde, dâvacının tapu kaydının geldilerinin incelenerek sınırlarda ve alanda haksız yere bir genişletme olup olmadığı incelenip araştırılamaz.

(MK m. 639, 905, 910, 933, 887)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8/5/1963 gün E. 1/16, K. 36)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı 15.5.1954 gün ve 24 sayılı tapu kaydına dayanarak, kendi taşınmaz malına dâvalıların müdahalesinin önlenmesini istemiş ve dâvalı taraf karşılık olarak, dâvacının zilyedliği bulunmadığını ve dâvacı tapusunun ilk geldi kaydının (80) yıl önceki tarihli olup, hukukça bir değeri olamıyacağını ve eski kaydın ilişkin olduğu yerin dâva kanusu yerin sınırları dışında kaldığını ileri sürerek dâvanın reddini istemiştir.

Dâvalı tarafın savunması zilyedliğe dayanmakta ve medenî kanununun 639. maddesine ilişkin bir iddia öne sürülmemektedir. Bilirkişiler, dâvacının 15.3.1954 tarihli ve 24 sayılı tapusunun kavgalı yere uyduğunu kesin olarak bildirmişlerdir. Medeni Kanununun 933. maddesinde : «haklı bir sebep olmaksızın yapılan bir tescil veya tesçilin tadil veya terkini ile aynı hakları haleldar olan kimse, kaydın terkinini veya tadilini isteye bilir» denilmekte olmasına ve dâvalı tarafın her hangi bir aynî hakka dayanarak bu aynî hakkının dâvacı adına olan kayıtla çiğnenmiş bulunduğunu ileri sürmemiş olmasına ve (Medenî Kanunun 905. maddesi hükmünce) tapu kaydı sahibinin kaydın ilişkin olduğu alanın maliki sayılacağına göre, tapu kaydının geldilerinin incelenerek sınırlarda ve alanda haksız yere bir genişletme olup olmadığı bu dâvada incelenemez. Şâyet dâvalı, bir aynî hakkı bulunduğunu ortaya atarak kendini savunmuş ve meselâ bir tapu kaydına dayanmış olsaydı, her şeyden önce, dâvacının mülkiyet hakkının gerçek kapsamını belli etmek için onun tapu kaydının geldilerinin incelenerek sınırlarda ve alanda haksız bir genişletme bulunup bulunmadığının araştırılması gerekirdi.

Direnme kararı bu bakımdan kanuna uygun ve itirazlar yersiz bulunmaktadır.

1173

Sonuç : İtirazların reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (6760) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafdan alınmasına 8.5.1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

KADASTRO TESBİTİNDE MAKSAT — FEVKÂLEDE MÜRURUZAMAN — ARAZİ KANUNDAKİ KARAR HAKKI — HÜKMÎ ŞAHISLARIN GAYRİMENKULE TASARRUF BELGESİ

ÖZÜ : 1) Kadastro tesbitlerinde esas, ilgili kimselerin hukukî durumlarının tesbit gününe göre belli edilmesidir.

2) Kadastro tesbiti tarihinde Medenî Kanunun 639 uncu maddesindeki 20 yıllık sürenin dolmamış olması halinde, bu süre dâva sırasında dolmuş bulunsa bile, sözü geçen hükmün uygulanarak tesbitin iptaline karar verilemez.

3) Arazi Kanununa göre karar hakkı ancak miri topraklarda kabul edilmiştir. Tam mülk yerler karar hakkına konu olamayacağından, böyle yerlerde, Medenî Kanundan önce işlemeye başlamış bir karar hakkı süresi de düşünülemez.

4) Şubat 1328 tarihli tüzel kişilerin taşınmaz mallara tasarrufu hakkındaki kanun uyarınca merciine verilmesi gereken beyannamenin aslının dâva konusu yere uygulanması sonunda, beyannamenin buraya ait olduğunun sabit bulunması, muvazaa iddiasının dinlenmesi için adı geçen kanun gereğince şarttır.

(2613 SK m. 1 — 1328 SK — MK m. 639 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15/5/1963 gün 7/16, K. 47)

Taraflar arasındaki 2613 sayılı kanun uyarınca yapılan kadastro tahdidinden doğan dâvadan dolayı kadastro dâvalarını görmeğe yetkili İstanbul Asliye 15. Hukuk Mahkemesinden verilen 3.7.1959 gün ve 142/112 sayılı hükmün incelenmesi Maliye Hazinesi tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 7. Hukuk Dairesince : (Nizalı parseller kadastroca 1290 tarihli temessükte Asador kızı Meryem uhdesinde bulunduğundan ve davacı kilisenin akar olarak tahdidini istediğinden bahsile malik hanesi açık bırakılmak suretiyle tahdit edilmiştir. Dâvacı kilise mütevellisi bahsi geçen kaydın namı müstear olduğunu, gayrimenkullerin 80 senedenberi kilisenin tasarrufunda olup kilise tarafından muhtelif eşhasa kiralandığını ve Şubat 1328 tarihli kanun uyarınca defterinin tapu idaresine veril-

diğini ileri sürmüş ve müteaddit kontratolar ibraz eylemiştir. Dâvacının ikame ettiği ve edeceği şâhitlerden işbu gayrimenkullerin ötedenberi devam eden tasarruf şekli ve müddeti ve sebep tahkik olunmak ve Şubat 1328 tarihli eşhası hükmiyenin gayrimenkule tasarrufu hakkındaki kanun gereğince merciine itası gereken beyannamenin aslı celp edilerek mahalline bilirkişiler marifetiyle tatbik edilmek, bundan sonra delillerin takdiri cihetine gidilmek icap ederken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm verilmesi yolsuz olduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Maliye Hazinesi adına avukat Ulvi Balaban.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Kadastro tesbitlerinde esas, ilgili kimselerin hukukî durumlarının tesbit gününe göre belli edilmesidir. 1934 olan kadastro tesbit tarihine göre, dâvacının Medenî Kanunun yürürlüğe konulduğu tarihten itibaren kadastro tesbiti tarihine değin 20 yıl geçmiş olmadığından bu kanunun 639. maddesinden yararlanması mümkün değildir; buna ilişkin direnme sebebi yersizdir. Bu yer, eski hukuka göre, tam mülk yerlerden bulunduğu için karar hakkına konu olamayacağından, Medenî Kanundan önce işlemeye başlamış bir karar hakkı süresi de düşünülemez; zira; Arazi Kanununa göre karar hakkı ancak miri topraklarda kabul edilmiştir.

2 — Özel daire bozma ilâmında açıklandığı gibi Şubat 1328 tarihli tüzel kişilerin taşınmaz mallara tasarrufu hakkındaki kanun gereğince merciine verilmesi gereken beyannamenin aslının getirtilerek, dâva konusu yerlerin kamulaştırılmış olmasına bakılmaksızın, kadastro tesbit haritasiyle yerinin bulunup bilirkişiler aracılığiyle uygulanması zorunluğu vardır. Kamulaştırma, kayıtların uygulanmasına asla engel olmaz. Hatta barajlar için kamulaştırılan yerlere ait dâvalarda, o yerlerin su altında kalmasından sonra, haritalar üzerinde uygulama yapılagelmektedir. Beyannamenin aslının dâva konusu yere uygulanması sonunda beyannamenin buraya ilişkin olmadığı anlaşılırsa muvazaa iddiası ve dolayısiyle dâva reddolunacaktır.

3 — Beyannamenin dâva konusu yere uyduğunun anlaşılması halinde yine muvazaa iddiasının ispatı için tasarruf şekli ve süresi hakkın-

daki deliller yeterli olmadığından dinlenmiş tanıklar yeniden dinlendikten ve kendilerine tasarruf şekli ve süresi iyice açıklattırıldıktan sonra bunların sözleri diğer bütün delillerle beraber değerlendirilerek karar verilmek gerekir.

Sonuç : Direnme kararının, yukarıda 2 ve 3. bentlerde gösterilen sebeplerden, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve 2613 sayılı kanunun 38. maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 15.5.1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVANIN REDDİ — OLAYLARIN HAKİKATE UYGUN OLMADIĞININ KATİYEN TEBEYYÜNÜ — YALAN OLAYIN CEZA İLÂMINA MÜSTENİT OLMASI

ÖZÜ : 1) Bir dâvada dâvacının isteğine esas olarak ileri sürdüğü olaylardan bir tanesinin gerçeğe uygun olmadığının hiç bir tereddüde yer bırakmayacak şekilde bildirilmiş bulunması halinde o dâvanın reddi gerekir.

2) Dâvacının, yalan olduğunu bildirdiği olayın kesinleşmiş ceza hükümlülük kararına dayanmış olması, B. K. nun 53 üncü maddesi uyarınca ceza hükümlülük kararlarının hukuk hâkimini bağlayacağı kuralına dayanılarak hukuk dâvasında dâvacı yararına karar verilmesini gerektirmez.

(BK m. 53 — HUMK m. 115)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22/5/1963 gün E. 3/14, K. 13)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Bir dâvada dâvacının isteğine esas olarak ileri sürdüğü olaylardan bir tanesinin gerçeğe uygun olmadığının hiç bir tereddüde yer bırakmayacak şekilde bildirilmiş bulunması o dâvanın reddi gerekir; çünkü dâvacının dâvasını açarken yalan söylemiş olduğu böylece meydana çıkmış olur.

2 — Dâvacı kendisini dâvalının dövmüş olduğunu ve bu yüzden bir takım giderlere katlandığını ileri sürerek bunların tazminini istemiştir. Dâvalı, dövme olayından dolayı ceza mahkemesince hükümlendirilmiş ve hükümlülük kararı kesinleşmiştir. Dâvacı bu olaylara dayanarak şimdiki dâvayı açmış ve bu dâva sırasında kendisini dövenin dâvalı olmayıp kardeşleri olduğunu ve fakat dâvalının kardeşlerinin suçunu üzerine almış

1176

bulunduğunu ileri sürmüştür. Hâkimin haklı olarak titizlik göstermesi ve kendisine sözlerinin ne demek olduğunu sorarak durumu yeniden açıklatması üzerine son sözlerinde dâvacı direnmiştir. Buna göre ve bir kimsenin kendi dâvasını çürüten sözlerinin hukuk dâvalarında ona karşı sonuç doğurmasının usul hukukunun temel kurallarından bulunmasına ve bu tazminat dâvasının hukukî nitelikçe kamu düzenini ilgilendiren (nesebe, kısıtlamaya ilişkin dâvalar gibi) bir dâva olmamasına göre burada Borçlar Kanununun 53. maddesi uyarınca ceza mahkemesi hükümlülük kararının hukuk hâkimini bağlayacağı ileri sürülemez; o halde dâvanın reddedilmiş ve bu kararda direnilmiş bulunması usule uygun, temyiz itirazları yersizdir.

Sonuç ; İtirazların reddiyle temyiz olunan kararın onamasına ve dökümü aşağıda yazılı (675) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden taraftan alınmasına 22/5/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ AKDİ — HASTALIK — RESMÎ RAPORLA TEVSİK MECBURİYETİ — MAZERETİN İHBARI LÜZUMU

ÖZÜ : Hastalığın mazeret sayılabilmesi için resmî raporla isbat edilmesi şarttır. Buna göre hastalık tanıkla isbat edilemez.

Hastalanan işçi hastalığını iş verene haber vermeğe ve onun kendi yokluğundan dolayı tedbir alarak zarardan korunmasını sağlamağa afaki iyiniyet kuralları geregince ödevlidir. Bu ödev yerine getirilmezse iş veren akdi haklı sebebe dayanarak feshedebilir.

(3008 SK m. 8, 16 — MK m. 2 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22/5/1963 gün E. 4/101, K. 53)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü ;

Dâvacının kronik alkolizme tutulmuş olması, dâvada geçen günler içinde dahi bu hastalığa yakalanmış olduğunun sabit sayılmasına yetmez. Hastalık ancak, sigorta hekimi, Belediye Hekimi veya Hükûmet Hekimi gibi resmî bir hekim tarafından verilmiş bir raporla sabit sayılabilir. Bunun aksinin kabulü için kanun hükmüne ihtiyaç vardır veyahut hastalanan işçinin uzak bir köyde oturması sebebiyle doktor raporu almasının imkânsız bulunması yüzünden Köy İhtiyar Kurulu ilmuhaberi ve bunu

teyit eden tanık sözleri gibi belgelerle hastalığın sabit sayılması düşünülebilir. Kaldı ki hastalık da dâvacının iradesine dayanan bir hastalıktır. Nihayet, hasta işçinin hastalığını haber vermemiş olması dahi yapılan işlerin haklılığını gösterir. Çünkü hastalanan işçi hastalığını iş verene haber vermeğe ve onun kendi yokluğundan dolayı tedbir alarak zarardan korunmasını sağlamağa afakî iyi niyet kuralları gereğince ödevlidir. Mahkemece bu yönler gözönünde tutularak akdin haklı sebeple bozulmuş olduğunun kabul edilmemiş bulunması, kanuna ve usule aykırıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına 22/5/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÂMME EMLÂKİNİN TAHLİYESİ — MEMUR İÇİN MESKEN İTTİHAZI KİRA MÜNASEBETİNİN MEVCUDİYETİ — ÂMME EMLÂKİNDE TAHLİYE SALÂHİYETİ — BANKA VE HUSUSİ HÜKMİ ŞAHISLAR — ÂMME HİZMETİ GÖRMEDİKLERİ LOJMAN İÇİN TAHLİYE TALEBİ MESMU OLMIYACAĞI

ÖZÜ : 1) Devletin görevlilerinin çalışacakları taşınmaz mallar kamu mallarından olduğu gibi, bu görevlilerin iyi şartlar altında barındırılması ve böylece Devlet işindeki verimlerinin artırılması amacıyla görevli konutu olarak ayırdığı mallar dahi kamu mallarından sayılmak gerektir.

2) Bu konutlar karşılığı Devletçe bir para alınması hizmetin niteliğini değiştirmediği gibi, malın, kamu mallarından bulunması durumu üzerinde de etkili olamaz.

3) Kamu mallarından olan bina ve dairelerde Devletin boşalttırmak hakkının varlığını kabul etmek gerekir.

4) Bankalar ve diğer özel hukuk tüzel kişilerinin görevlilerine konut sağlamaları bir kamu hizmeti niteliğinde olmadığından, bunların lojman için ayırdıkları binaların kamu mallarından olduğu düşünülemez ve bu kişiler için lojman ihtiyacı sebebiyle kiracı çıkartma hakkı tanınmaz.

(MK m. 618 — BK m. 248 — 7129 SK m. 1 — 6570 SK m. 7/B — 2490 SK — HUMK m. 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/6/1963 gün E. 6/80, K. 39)

1178

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâvacı Hazine vekili dâvalının bir dairesinde kiracı bulunduğu taşınmaz malın subay ve astsubaylara konut olmak üzere satın alınmış ve bu işe ayrılmış olduğunu ileri sürerek ve 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin B fıkrasına dayanarak dâvalı kiracının çıkartılmasını istemiştir.

Mahkeme dâvanın 6570 sayılı kanunun dayanılan madde ve bendinde aranan şartın gerçekleşmemiş bulunduğunu kabul ederek dâvayı reddetmiş, özel daire ise subay ve ast subaylara lojman verilmesine ilişkin 186 sayılı ve 28 Aralık 1960 günlü kanunun 3. maddesi gereğince lojman verilmek üzere satın alınmış olan binanın Millî Savunmanın kararıyle bu işe ayrılmış olması karşısında dâvanın haklı bulunduğunu belirterek mahkeme kararını bozmuştur.

2 — Subay ve ast subatlara konut sağlanması, Devletin kendi görevlilerine karşı üzerine aldığı sosyal bir borcun yerine getirilmesidir. Devletin görevlilirinin çalışacakları taşınmaz mallar, kamu mallarından olduğu gibi bu görevlilerin iyi şartlar altında barındırılması ve böylece Devlet işindeki verimlerinin arttırılması amacıyla görevli konutu olarak ayırdığı mallar dahi kamu mallarından sayılmak gerektir. Devletin bütün görevlilerine karşı konut sağlama borcunu henüz yerine getirememiş olması, bu borcu yerine getirebildiği hallerde konut için ayrılan malların kamu mallarından sayılmasına engel olamaz. Nitekim devletin bütün köylerde ilk okul açamamış olması, okul bulunan köylerde kamuya ait okul binalarının kamu mallarından sayılması sonucunu doğurmaz. Bunun gibi Devletin yaptığı bir takım kamu hizmetlerinden para alması o hizmetin Devlet hizmeti sayılmaması sonucunu doğurmayacağından bu konutlar karşılığı görevlilerden Devletçe bir para alınması hizmetin niteliğini değiştirmediği gibi malın kamu mallarından bulunması durumu üzerinde de etkili olamaz. Dâva konusu bina ve daire kamu mallarından olunca Devlet için onu boşalttırmak hakkının varlığını kabul etmek gerekir.

3 — 186 sayılı kanunun sadece bir ödenek kanunu bulunduğu ve kiracıların hakları üzerinde etkili herhangi bir hükmü kapsamadığı ve 6570 sayılı kanun hükümlerince tüzel kişilerin görevlilerine ayrılacak lojmanlar için kiracıların çıkartılması yetkisinin tanınmamış bulunduğu cihetle dâvanın haksız olduğu görüşü de doğru değildir. Zira, 186 sayılı kanun Devlete subay ve ast subaylara konut sağlama borcunu da yüklemekte, bunun için ödenek te kabul etmektedir. Kanunun metni ve kabul

1178

ediliş amacı göz önünde tutulunca bu yönler açıkça anlaşılmaktadır. Bankalar ve diğer özel hukuk tüzel kişilerinin görevlilerine konut sağlamaları bir kamu hizmeti niteliğinde olmadığından dolayı bunların lojman için ayırdıkları binaların kamu mallarından olduğu düşünülemez ve bu bakımdan böyle binalarda bulunan kiracıların çıkartılması söz konusu olamaz. Nihayet 186 sayılı kanunun 4626 sayılı kanuna yaptığı atıf, sadece lojmanların ayrılması ve bundan Devlet ve konut sahibi için doğacak haklar ve borçlar bakımındandır; o halde, sözü geçen kanuna yapılan atıf dahi şimdiki kanunun sadece bir ödenek kanunu olduğunu ve satın alınacak malın cinsini ve kiracılarını ilgilendirmediğini ileri sürmek doğru olmaz.

4 — Devletin kamu malları arasına giren bir malda bulunanları doğrudan doğruya çıkartma yetkisine sahip olup olmadığının tartışılmasında bu dâva bakımından bir hukukî yarar yoktur; çünkü Devletin böyle bir yetkisinden vaz geçerek hakkını mahkemede arama yoluhu seçmiş bulunması ilgili kişiler bakımından ayrıca güvenlik sağlayan bir durumdur ve Devletin böyle bir yola gitmiş olması aslında haklı olan iddiasının haksız sayılmasını gerektirmez.

5 — Açıklanan sebepler karşısında özel daire kararı kanuna uygun ve direnme ise aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, kiracının çıkartılmasına karar verilmek üzere Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/6/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

GAYRİMENKUL TAHLİYESİ — 10. MADDE HÜKMÜNÜN GAYESİ — TAZMİNATTAN GAYRİ ALACAK TALEBİ İLE TAHLİYE — VAZİFESİZLİK KARARI VERİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : 1) Kanunların yorumunda esas, hükümlerin konuluş amaçlarının gözönünde tutulması ve kanunun yalnız sözüne değer verilerek konuluş amacına aykırı durumların gerçekleşmesine meydan verilmemesidir.

2) 6570 sayılı K. nun 10 uncu maddesinde, asliye ve sulh mahkemelerinin görevsizlik kararı veremeyecekleri yolundaki hükümlerin amacı, niteliği bakımından ivedi bulunan kiracı çıkartma dâvalarının görevsizlik kararlariyle sürüncemede kalmasını önlemektir.

1180

3) Tazminat niteliğinde olmayan ve fakat kira aktinden doğan diğer bir alacakla beraber kiracı çıkartma istenilmiş olması halinde, asliye mahkemesinin görevsizlik kararı veremiyeceğini kabul etmek, hükmün kanuna konulmuş amacına uygun olur.

(MK m. 1 — 6570 SK m. 10)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/6/1963 gün E. 6/81, K. 40)

Taraflar arasındaki tahliye ve alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (1167) lira 90 kuruşa ilişkin dâvanın, dâvacıların vazgeçmesi sebebiyle reddine, ancak, dâvalının akte aykırı davranışı sabit görüldüğünden kiralananın boşaltılmasına dair İstanbul Asliye 5. Hukuk Hâkimliğinden verilen 14/9/1962 gün ve 698 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı adına avukat Gorhan Fazıl Arıkut tarafından istenilmekle Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesince : (Dâva mecurun Borçlar Kanunu hükümleri gereğince tahliyesi talebinden ibarettir. Dâvalı Duruşma sırasında vazife itirazında bulunmuştur. Usulün değişen 8. maddesi gereğince bu gibi tahliye dâvalarına bakmakta Sulh mahkemelerine aittir. Bu itibarla vazifesizlik kararı verilmesi lâzımgelirken yazılı sebep ve düşüncelerle vazife itirazının reddi ve tahliyeye karar verilmesi yolsuz bulunduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; evvelce verilen hüküm doğru görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Yemyiz eden : Dâvalı adına avukat Gorhan Fazıl Arıkut.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bu günkü düşüncelere görel kanunların yorumunda esas, hükümlerin konuluş amaçlarının göz önünde tutulması ve kanunun yalnız sözüne değer verilerek konuluş amacına aykırı durumların gerçekleşmesine meydan verilmemesidir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme ve Genel Kurul Kararları ile Özel daire kararları da genel olarak bu esası benimsemiş bulunmaktadırlar. 6570 sayılı kanunun 10. maddesinde Asliye ve Sulh mahkemelerinin görevsizlik kararı veremeyecekleri yolundaki hükümlerin amacı, niteliği bakımından ivedi bulunan kiracı çıkartma dâvalarının görevsizlik kararlariyle sürüncemede kalmasını önlemektir. Buna göre tazminat niteliğinde olmayan ve fakat kira akdinden doğan diğer bir alacakla beraber kiracı çıkartma istenilmiş olması halinde de Asliye Mahkemesinin

görevsizlik kararı veremiyeceğini kabul etmek, hükmün kanuna konulmuş amacına uygun olur. Bu sebeple direnme kararının sonucu kanuna uygun bulunmaktadır ve itirazlar yersizdir. Ancak özel daire dosyanın diğer yönlerini inceleyip karara bağlamış olmadığından kâğıtların özel daireye yollanması gerektir.

Sonuç : Direnmenin doğru olduğuna, diğer yönler incelenmek üzere dosyanın 6. Hukuk Dairesine yollanmasına 5/6/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

GAYRİMENKUL TAHLİYESİ — SATIŞ VADİNDE TAHLİYE ŞARTI — ÂMME İNTİZAMINA MUGAYERET — ŞARTIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Özü : Taraflar arasında yapılan taşınmaz mal satış vadi sözleşmesindeki şarta bağlı kiracı çıkartma sebebine ilişkin hüküm değildir.

(BK m. 19, 20 — 6570 SK m. 7, 12, 13 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/6/1963 gün E. 6/82, K. 41)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

6570 sayılı kanunun öngördüğü kiracı çıkartma sebeplerinde kiracı yararına olmayan her hangi bir değişikliği hedef tutan akitlerin sözü edilen kanun hükümleriyle yasak edilmiş bulunması karşısında, taraflar arasında yapılan taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesindeki şarta bağlı kiracı çıkartma sebebine ilişkin hüküm Borçlar Kanununun 20. maddesi gereğince geçerli değildir; zira, kanunun kamu düzeni düşüncesiyle koyduğu kuralları değiştirmeyi hedef tutmaktadır. Mahkemenin bu yönleri göz önünde tutmayarak direnme kararı vermiş olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının dâva reddedilmek üzere, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (300) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YAŞ TASHİHİ — KANUN YARARINA BOZMA

Özü : Bir kimsenin doğumdan evvel nüfusa kaydı düşünülemez. Kanun yararına bozmada ilâmın hukukî neticeleri mahfuzdur.

(Sicilli Nüfus Kanunu m. 11 — HUMK m. 427, 429)
(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 25/1/1963 gün E. 7206, K. 369)

1182

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü :

Bayram Çiçekin 1 Mart 1941 tarihli yaş kâğıdının 1 Mart 1945 olarak düzeltilmesine dair İhsaniye Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 19 Aralık 1960 tarih ve 150/127 sayılı temyiz edilmeden kesinleşen hükmün Cumhuriyet Başsavcılığının 8 Kasım 1962 gün ve 28/28 sayılı tebliğnamesi ile kanun yararına bozulması istenilmekle dosyadaki kâğıtlar tetkik olunarak gereği konuşuldu : Dâvada yaşının düzeltilmesi istenilen Bayram Çiçeğin 10 Mart 1941 tarihinde 1 Mart 1941 doğumlu olarak kayıt edildiği Nüfus İdaresinin evrak arasında bulunan cevap yazısından anlaşılmaktadır. 10 Mart 1941 tarihinde nüfusa kayıt edilmiş olan bir kimsenin daha sonra doğmuş olması ve bu itibarla yaşının küçültülmesi söz konusu olamaz. Bu sebeple dâvanın reddi gerekirken bundan zuhul olunması yolsuz bulunduğundan H. U. M. K. nun 427 nci maddesi gereğince hükmün kanun yararına bozulmasına ve yayınlanmak ve mahkemelere tamim edilmek üzere daire ilâmının bir suretinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine tebliğname veçhile 25 Ocak 1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

NAFAKA — TEDBİR NAFAKASI — SEBEPLERİN ZEVALİ — ŞİKÂYET VE İTİRAZ — VAZİFE

ÖZÜ : 1 — Medenî kanunun 315, 316 ıncı maddelerine müsteniden hükmolunan nafaka mükellefiyetinin kalkması mahkeme kararına mutevakkıftır.

2 — Aynı kanunun 144 ve 148 inci maddelerine tevfikan ve bir tedbir olarak müttehaz nafaka hükmü, sebeplerin zevaliyle mürtefi olur. Bu hususlaki itiraz ve şikâyet icra tetkik merciinde incelenebilir.

(MK m. 144, 145, 315, 316 — İİK m. 16, 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 11/1/1963 gün E. 253, K. 314)

Alacaklı H. Bedriye Siga ile borçlu İbrahim Özkaraya müteallik olmak üzere (Ayvalık) İcra İşleri tetkik merciinden verilen 21/11/962 tarih ve 962/78 - 69 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İhtiyaçtan fazla mal hacz edildiğine ve kıymet takdirine ilişkin şikâyet hakkındaki merci kararının İ. İ. K.nun 363 üncü maddesi mucibince temyiz kaabiliyeti bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddine,

1183

2 — Usul ve furu, erkek ve kız kardeşler arasındaki muavenet mükellefiyeti Medenî Kanunun 315, 316 ıncı ve sonra gelen maddeleriyle tanzim edilmiştir. Bu maddelerde yazılı şartların tahakkuku halinde hâkim nafakaya hükmeder. Yardımı gerektiren sebeplerin ne zaman zail olacağını bir çok hallerde önceden kesin şekilde tesbite imkân bulunmadığı gibi bu husus ilgililer arasında anlaşmazlık çıkmasına da sebebiyet verebilir. Binaenaleyh; nafaka mükellefinin, yardımı gerektiren sebepler zail olup nafaka icap etmediğine mütedair iddiasiyle ilâm kendiliğinden hükümsüz kalmaz, İcra takibi devam eder, mahdut yetkili icra tedkik merciinin mahkeme ilâmı üzerinde tasarrufta bulunarak onu hükümsüz bırakmağa yetkisi yoktur. Nafaka mükellefinin bu iddiayı selâhiyetli mahkemede ileri sürerek yardımı gerektiren sebeplerin kalktığını ısbat edip yeni bir hüküm istihsal etmesi lazımdır. Nafakanın azaltılması veya çoğaltılması hakkındaki iddialarda ayni hükme tabidir.

Boşanma kararını müteakip, Medenî Kanunun 144 üncü maddesine tevfikan yoksulluğa düşen karı ve koca için bir seneye kadar hükmolunan nafaka ile yine aynı kanunun 148 inci maddesine tevfikan, henüz velâyet altındaki çocuğun infak, iaşe ve terbiye masraflarına iştirak maksadiyle tesbit edilen nafaka hükümleri hakkında yukarıda yazılı düşünceler ileri sürülemez. Yoksulluk nafakasında yardımın devam müddeti hükümde tesbit olunur. Tesbit edilmemiş ise en çok bir yıldır. İştirak nafakası ise, velâyetin devamı müddetiyle kayıtlıdır. Velâyet 18 yaşın ikmali veya küçüğün evlenmesiyle kalkar. Küçüğün reşit olmasını gerektiren hâdiselerin vücudu her zaman ahvali şahsiye kayıtlariyle ispat olunabilir. Bu kabil hâdiselerde ilâm hükmünü bertaraf etmek değil uygulama sahasını tesbit etmek söz konusu olacağından yeni bir hüküm istihsaline kanunî lüzum yoktur. Sebeplerin şikâyet yoluyla icra tetkik merciinde tetkik ve halledilmesi mümkündür. Lehine nafaka hükmolunan kişi velâyet altından çıkmasına rağmen yardıma muhtaç olduğunu iddia ettiği takdirde 315 inci maddeye tevfikan ayrıca dâva açmağa mecburdur.

Tetkik konusu olaya gelince; (iştirak nafakası, katı hakkında hüküm istihsal olununcaya kadar devam edeceğinden, 18 yaşına giren çocuğun müracaatı halinde takibe devam edilmesi lâzım geldiğine) mütedair merci kararında isabet görülmediğinden temyiz itirazlarının kabuliyle hükmün bu sebebe hasren İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/1/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1184

MALI TEMSİL EDEN EVRAK — KIYMETLİ EVRAK VASFI — TEVDİ VE CİRO MECBURİYETİ — ADİ SENET — ADEMİ İFA

ÖZÜ : Varant, taşıma senedi, emtiayı temsil eden diğer senetler gibi kıymetli evraktan mâdut olmayan alelâde bir makbuzun tevdii ile satılan mallar teslim edilmiş olmaz.

(TTK m. 557, 744, 750 — MK m. 687, 893 — İİK m. 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 2/2/1963 gün E. 14593, K. 1428)

Dâvacı Cemal Evirgen ile dâvalı ve mukabil dâvacı Mehmet Pınar ve dâvalılar Ali Kol ve Erol Koç'a müteallik olmak üzere Balıkesir İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 10/10/1962 tarih ve 962/183 - 240 sayılı kararın müddeti içinde duruşmalı olarak temyizen tetkiki Mehmet Pınar vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla, duruşma için tâyin olunan 2/2/1963 tarihine rastlayan Cumartesi günü muayyen saatte temyiz isteyen dâvalı ve mütekabil dâvacı Mehmet Pınar adına ibraz ettiği vekâletnameye müsteniden Avukat Adil Yaşar geldi. Dâvacı ve mütekabil dâvalı Cemal Evirgen vekili Avukat Müşteba Iştın adına usulü dairesinde davetiye tebliğ edildiği halde gelmedi gıyabında duruşmaya başladı.

Temyiz dilekçesinin müddeti içinde olduğu anlaşılmakla hazır bulunan mümeyyiz vekilinin şifahî beyan ve izahları dinlendikten sonra duruşmanın bittiği kendisine bildirildi.

Evrak üzerinde gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü :

Borçlu Ali, Maliyeye verdiği bir dilekçe ile işletmekte olduğu mandırayı 8/7/1961 tarihinde oğlu Erol'a devrettiğini beyan etmiş olmasına rağmen mahcuz peynirleri berayı muhafaza soğuk hava deposuna bizzat teslim ettiği 11/5/1962 tarihli, 71 sayılı, 21/5/1962 tarihli, 147 sayılı ve 2/6/1962 tarihli, 338 sayılı depo makbuzlarında ismi gösterilmiş, mahalli mahsusu bizzat imza eylemiş olması ile sabittir. Türk Ticaret Kanununun 746 ncı ve müteakip maddelerinde yazılı makbuz senedi ve Varant, 768 inci maddesinde yazılı taşıma senedi ve diğer maddelerinde yazılı olup emtiayı temsil eden sair kıymetli senetlerden mâdut olmayan böyle bir makbuzun tevdii ile eşya teslim edilmiş olmaz. Emtiayı temsil eden senetlerin dahi elden teslimi kâfi olmayıp usulüne göre ciro edilmeleri lâzımdır. Sözü edilen makbuzlar ciro veya temlik meşruhatını da

1185

havi değildir. Makbuzları bunların metninde ismi ve imzası bulunandan gayri bir şahıstan yani Erol'dan aldığını söyleyen dâvacı Cemal bunlara müsteniden bir hak iddia edemez. Ali'ye ait peynirleri Erol'un satmağa hakkı bulunmamış ve teslim yapılmamış olduğuna göre Erol'ın verdiği faturaların da dâvalılara tesiri yoktur.

Medenî Kanunun 687 ve 690 ıncı maddelerinde belirtildiği gibi, menkul mallarda mülkiyetin intikali için fiilî veya hukukî teslim şarttır. Başkasını ızrar veya teminat ahkâmını ihlâl maksadiyle, bir menkulü temlik eden kişi onu hususî bir sebeple yedinde alıkorsa mülkiyetin intikali üçüncü şahıs hakkında muteber olmaz.

Peynirler, borçlunun elinde ve tasarrufunda iken haczedildiğine, hukukî veya fiilî teslim de bahis konusu olmadığına göre dâvanın reddi gerekirken hilâfına karar verilmesi yanlış temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve temyizinde haklı çıkan mümeyyiz vekili lehine 400 lira ve vekâlet ücreti takdirine ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/2/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN SUÇU — BERAAT — SUÇ MEVZUU EMVALİN AYNEN VEYA BEDELİN İADESİ — TAKDİRİ KIYMETE GİDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : Orman suçundan beraet halinde, suç mevzuu emval mevcutsa aynen, satılmış ise emanette saklanan parası iade olunur. İcra memurunun hali hazır rayice göre yeniden kıymet takdir etmesine imkân yoktur.

(6831 SK — İİK m. 16, 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 8/3/1963 gün E. 2514, K. 2858)

Alacaklı Tahsin Güneş ile borçlu Geyve Orman İdaresine müteallik olmak üzere Geyve İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 25/1/1963 tarih ve 963/1 - 2 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Tarafların karşılıklı iddia ve müdafaalarına, dosya muhteviyatına ve kararda yazılı gerekçelere binaen diğer temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak; 6831 sayılı kanunun 84 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında

1186

belirtildiği gibi, orman suçlarından dolayı zaptolunan ağaç, tomruk, mahrukat ve sair mahsuller ile cürüm âletleri, vazifeli orman memurları tarafından muhafaza edilmek üzere, mevcutsa orman depolarına veya en yakın belediye veya köy muhtarına veya muhtar vekiline, bu da bulunmazsa ihtiyar meclisi âzasından birine makbuz mukabilinde teslim olunur. Bunlardan çürüyecek veya bozulacak olanlarla muhafazası müşkül ve masraflı bulunanlar orman idaresinin satış komisyonunca mahallinde veya pazar yerlerinde, ilân edilmek suretiyle derhal satılır. Masraflar çıkarıldıktan sonra geri kalan para emanet olarak bankaya veya orman idaresi veznesine yatırılır. Ceza mahkemesince maznun lehine karar verilmesi halinde zaptedilmiş emval mevcutsa aynen, satılmış ise bedeli iade olunur.

Tetkik konusu olayda; Orman İdaresi, teslimi istenilen orman emvalinin yukarda sözü geçen madde hükmüne ve haiz olduğu yetkiye dayanarak, usulü dairesinde sattırıp bedelini emanet hesabında muhafaza ettiğine göre, takibin bu bedeli kapsayacağı düşünülmeksizın orman emvalinin hali hazır rayiç üzerinden kıymetlendirilmesine mütedair icra muamelesi tasvip olunarak şikâyetin reddedilmesi usul ve kanuna aykırı temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENETLERİ — MÜRURUZAMAN — TÜRK TİCARET KANUNU HÜKMÜNÜN TATBİKİ

ÖZÜ : Ticarî senetlerin zamanaşımı müddeti Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tâbidir.

(TTK m. 583, 661, 662, 663, 690 — BK m. 125, 134 — İİK m. 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 8/3/1963 gün E. 2560, K. 2863)

Dâvacı alacaklı Türk Ticaret Bankası ile dâvalı borçlu küçük Onur adına velisi Hatice Leblebicioğlu'na müteallik olmak üezere Bolu İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 6/9/1962 tarih ve 49/84 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki dâvalı borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlu Onur Leblebici aleyhindeki takip, 31/12/1954 vâde tarihli emre muharrer senetlere istinat ettirilmiş olduğuna göre, müruruzama-

nın Borçlar Kanununa değil Türk Ticaret Kanununda mevzu hükümlere göre incelenmesi lâzımdır. Adı geçen kanunun 690 ıncı maddesi delâletiyle bonolar hakkında da tatbiki gereken 661, 662 ve 663 üncü maddelerinde açıklandığı gibi, bononun keşidecisi aleyhindeki dâva ve takipler üç yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Zamanaşımını kesen muamele her kim hakkında vâki olmuşsa ancak ona karşı hüküm ifade eder. Aralarında müteselsil sorumluluk hükümleri câri olsa dahi diğer borçlulara sirayet etmez. Bu hukukî esaslar dahilinde tetkikat yapılmak gerekirken Borçlar Kanununun 134 üncü maddesi hükmünün tatbik edilmesi yanlış temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KOLLEKTİF ŞİRKETİ TAKİP — ŞERİKLERİN MESULİYETİ — ŞERİKİ TAKİP ŞARTI

ÖZÜ : Kollektif şirketin borçlularından dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Şirkete karşı yapılan takip semeresiz kalmış veya şirket her hangi bir sebeple sona ermiş ise ortak veya ortakla birlikte şirket takip olunabilir.

(TTK m. 152, 178, 179 — İİK m. 105, 243, 363 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 8/3/1963 gün E. 2788, K. 2887)

Alacaklı Yapı ve Kredi Bankası ile borçlular Faik ve Nâzım'a müteallik olmak üzere İskenderun İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 5/12/1962 tarih ve 129 - 270 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İcra takibi, keşidecisi Rifat, lehtarı Nâzım Kılıççıoğlu Kollektif Şirketi olan 11/2/1962 tarihli poliçeye müsteniden, Yapı ve Kredi Bankası Anonim Şirketi tarafından yapılmaktadır. Muhatap, poliçeyi kabul etmediğinden, kabul etmeme protestosu çekilmiştir. Bu noktalara ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak; Türk Ticaret Kanununun 179 uncu maddesinde açıklandığı gibi, bir kollektif şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket her hangi bir sebeple sona ermişse yalnız ortak veya ortakla

1198

birlikte şirket takip olunabilir. Bu şartların tahakkuk edip etmediği araştırılmaksızın şeriklerin itirazlarının reddedilmesi yanlış, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmsına 8/3/1963 gününde oybirliğiyle krar verildi.

TEBLİGAT — MUHATTAPTAN BAŞKASINA TEBLİGAT — NASİYEİ HALE GÖRE 15 YAŞININ İKMALİ — EHLİYETSİZ OLMAMASI

ÖZÜ : Tebligat Kanununun 16 ve 22 nci maddeleri hükümlerine göre, muhatap yerine kendisine tebliğ yapılacak kişinin görüşünü on beş yaşından aşağı olmadığını göstermelidir.

(7201 SK m. 16, 22 — MK m. 13, 16 — İİK m. 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 15/3/1963 gün E. 3075, K. 3277)

Müşteki borçlu Zehra Gümüşel ile diğer taraf alacaklı T. Emlâk Kredi Bankası Anonim Ortaklığı ve müşteki Türkiye Vakıflar Bankası T. Anonim Ortaklığına müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 14/1/1963 tarih ve 962/121 - 963/24 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı ve müşteki Bankalar vekilleri taraflarından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

7201 sayılı Tebligat Kanununun 16 ve 22 nci maddelerinde belirtildiği gibi, kendisine tebliğ yapılan şahıs adresinde bulunmazsa tebliğ kendisiyle birlikte oturan ailesi efradından veya hizmetçilerinden birine yapılır. Ancak, muhatap yerine kendisine tebliğ yapılacak bu şahsın, görünüşüne nazaran 15 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması lâzımdır. Kanun hakiki yaşı değil kendisine tebliğ yapılacak kişinin görünüşünü esas tutmuştur. Zahir hali 15 yaşının üstünde olduğunu gösteren, temyiz kudretini haiz kişinin sicildeki doğum kaydı başka dahi olsa tebliğ muteberdir. Kanunun bu hükmü nizamnamenin 32 nci maddesinde de açıklanmıştır.

Tetkik konusu hâdiseye gelince; P. T. T. dağıtıcısı, muhatap evde bulunmadığı için tebligatı, 15 yaşından yukarı görünüşlü ve birlikte sakin oğluna yapmıştır. Tebligat Kanununun yukarıda işaretlenen açık hükmüne rağmen, kendisine tebliğ yapılan kişinin nüfus kaydına göre henüz 15 yaşını bitirmediğinden vesaireden bahsile tebliğ hükümsüz sayılarak

ihalenin feshine karar verilmesi usule aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAKİP HUKUKUNA AİT HÜKÜM — KAZİYEİ MUHKEME TEŞKİL ETMİYECEĞİ — İADEİ MUHAKEMEYE GİDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : Takip hukukuna ait ve muhkem kaziye teşkil etmeyen kararlar aleyhine iadei muhakeme yoluna gidilemez.

(İİK m. 68, 72, 366 — HUMK m. 428)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 19/3/1963 gün E. 2999, K. 3436)

İadei muhakeme isteyen borçlu Yeni Metal Kollektif Şirketi Şeriki Arandis Keresoğlu ve diğer şerik Haçik Ortaaslan ile mucir (alacaklı) Ahmet Bahadır'a müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 22/1/1963 tarih ve 1962/10218 - 801 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki Haçik ve Ahmet Bahadır vekilleri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

H. U. M. K. nun 445 inci maddesinde açıklandığı gibi, iadei muhakeme ancak, kat'iyyen verilen veya kat'iyyet iktisap etmiş olan kararlar için mümkündür. Takip hukuku ile ilgili neticeler muhkem kaziye teşkil etmez. İcra takibi derecattan geçerek kesinleşmiş ve hattâ neticesi alınmış dahi olsa esas hak bakımından alâkalıların dâva açabilmeleri mümkündür. Bu itibarla icra tetkik merciinin takip hukuku ile ilgili kararlar aleyhine muhakemenin iadesi yoluna başvurulamaz. İlgililerin İ. İ. K. nun 72 nci maddesine ve Usul Kanununun bahşettiği imkânlar dahilinde umumî hükümlere tevfikan dâva açılması lâzımdır. Bu hukukî esaslar gözönünde tutulmaksızın muhakemenin iadesi talebi kabul olunarak evvelce verilen merci kararının iptal olunması ve sureti kabule göre de, aleyhinde bir takip mevcut olmayıp şirketi temsilen hareket eden Haçik'in şahsen muhakeme masrafı ile ilzam olunması usule aykırı temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366, H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1130

REHİN — MERHUNUN PARAYA ÇEVRİLMESİ ANI — İFLÂS HÜKMÜ TARİHİ

ÖZÜ : Rehin, merhunun paraya çevrilmesi için başlayan takipten veya borçlunun iflâsına mütedair hükümden paraya çevrilme zamanına kadar geçen kiralara da şâmildir.

(MK m. 853, 861, — BK m. 248, 257 — İİK m. 138, 145, 154, 158, 165, 366 — HUMK m. 428, 507)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 19/3/1963 gün E. 3425, K. 3451)

Alacaklı Türkiye Emlâk Kredi Bankası A. O. Genel Müdürlüğü ile borçlu Arif Moluy'a müteallik olmak üzere Kayseri İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 27/12/1962 tarih ve 600 - 635 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Medenî Kanunun 778 inci maddesinde, kiraya verilmiş gayrimenkulü takyit eden rehnin, merhunun paraya çevrilmesi için başlayan takipten veya borçlunun iflâsına mütedair hükümden paraya çevrilme zamanına kadar geçen kiralara da şâmil olacağı, bu hakkın kiracıya karşı ancak takibin kendisine tebliğinden veya iflâsın ilânından sonra dermeyan edilebileceği, vâdesi gelmeyen kiraya müteallik olarak mâlikin yaptığı hukukî tasarrufların veya bu kiralar üzerine başka alacaklıların koydukları hacizlerin, kiranın muacceliyet kesbetmesinden evvel rehnin paraya çevrilmesi için takipte bulunan alacaklı hakkında muteber olmayacağı yazılıdır. İ. İ. K. nun 132 nci maddesinde de; alacak ipotekle temin edildikten sonra borçlu merhun üzerinde alacaklının rızasını almaksızın irtifak hakkı yahut gayrimenkul mükellefiyeti tesis ederse bu tesisin alacaklının hakkına tesir etmiyeceği, alacaklı merhunun o hak ile birlikte veya haktan âri olarak arttırmaya çıkarılmasını isteyebileceği merhun haktan âri olarak satılıp da bedeli alacaklının alacağından fazla çıkarsa o hakkın takdir edilecek kıymeti ödenmek üzere bedelin fazlası hak sahibine tahsis olunacağı, borçlu merhunu alacaklının rızası olmaksızın başkasına kiraya verir ve keyfiyeti tapuya tescil ettirirse bu tescilin alacaklının hakkını halele uğratmayacağı yazılıdır. Bu hukukî esaslar gözönünde tutularak şikâyetin bir karara bağlanması gerekirken dar yetkili merciin vazifesi dışında kaldığından bahsile reddolunması usule aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1181

ŞİKÂYET MÜDDETİ — TAKDİR

ÖZÜ : Şikâyet müddetinin, işlemin özelliğine ve ilgililerin durumlarına göre incelenmesi zaruridir.

(İİK m. 16, 17, 18, 366 — MK m. 4 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 19/3/1963 gün E. 3468, K. 3488)

Alacaklı İsmail Güneyli ile borçlu İbrahim Gökmen'e müteallik olmak üzere Bursa İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 19/11/1962 tarih ve 689 - 770 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İhalenin feshi sebepleri;

A) Satış ilânının ilgililere tebliğ veya satış şartlarının gereği gibi tesbit edilmemesi hallerinde olduğu gibi satış hazırlıkları safhasına,

B) Satışın muayyen gün ve saatte yapılmaması, ilk artırmada muhammen bedelin yüzde yetmiş beşini bulmadan ihalenin icrası hallerinde olduğu gibi bizatihi ihaleye,

C) Alıcının iradesinin hataya düçar edilmesi halinde olduğu gibi iradeye,

Ç) Satışın normal şartlarla yapılmasına ve binnetice gayrimenkulün hakiki değeriyle ihale edilmesine mâni olmak maksadı ile, kanuna veya ahlâk ve âdaba mugayir tertibatla artırmaya fesat karıştırılmış olması haline,

taallûk eder.

Satış hazırlıklarına taallûk eden fesih sebeplerine ilgililerin ilânnamenin tebliğ edildiği tarihte ve nihayet ihale tarihine ıttıla kesbetmiş olacağı muhakkaktır. Fakat; sair fesih sebeplerine ve bilhassa Borçlar Kanununun 226. maddesinde söz konusu edilen fesadı mucip sebeplere ihale gününde ıttıla kesbalunması her zaman mümkün olmıyabilir. Binaenaleyh bu gibi hallerde ıttılaın tarafların durumlarına, hâdisenin özelliğine göre araştırılıp tesbit edilmesi, gerekirse tarafların göstereceği deliller toplanarak şikâyet ve dâva müddetinin buna göre hesaplanması lâzımdır.

Tetkik konusu hâdiseye gelince; şikâyetçi ihaleye fesat karıştırıldığına âhiren mutali olduklarını, isteklerinin bu yeni hukukî sebebe istinat ettiğini ileri sürmüştür. Evvelce karara bağlanan ihalenin feshi isteğinin dayandığı hukukî sebeplere rüyet olunan dâvanın hukukî sebeplerinin aynı olup olmadığı araştırılarak H. U. M. K. nun 327 nci maddesin-

1192

de yazılı şartları haiz muhkem kaziye söz konusu olmadığı ve ittıla tarihine göre muayyen müddetin geçirilmediği tesbit edildiği takdirde Borçlar Kanununun 226 ncı maddesine tevfikan gerekli incelemeler yapılıp varılacak sonuç dahilinde karar verilmesi lâzımdır, Evvelce vâki fesih isteğinin reddedildiğinden, kanunî müddetin geçirildiğinden bahsile dâvanın reddolunması usule aykırı, temyiz tirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÂMME ALACAĞI SEBEBİYLE HACİZ — İSTİHKAK DÂVASI — MÜSTACELİYET KARARI VERMEK ZARURETİ

ÖZÜ : Âmme alacağından dolayı haczolunan mala istihkak dâvasına müstaceliyet kararı verilmedikçe adlî tatilde bakılamaz.

(6183 SK m. 66 — İİK m. 366 — HUMK m. 175, 176, 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 25/3/1963 gün E. 3723, K. 3746)

Dâvacı Ahmet Bahçeci ile dâvalılar İstanbul Defterdarlığı ve Orhan Gömeçlioğlu'na müteallik olmak üzere İstanbul 10. Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 16/1/963 gün ve 617/7 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki Ahmet Bahçeci tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

(Amme alacaklarının tahsili usûlü) hakkındaki 6183 Sayılı Kanunun 68. maddesinde, amme alacağından dolayı vergi dairesince hacz olunan mallar üzerindeki istihkak dâvalarının, haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinde, diğer işlere takdimen görüleceği kayd edilmekle iktifa olunup, ne bu maddede ve ne de diğer maddelerde takip olunacak muhakeme usul vesaire hakkında başkaca bir hüküm mevcut değildir. Dâvanın rüyeti adlî kaza mercilerine bırakılmakla yetinilip muhakeme usulû hakkında istisnai bir hüküm konmadığına göre, adlî mercilerin görevlerinin ve uygulayacakları muhakeme usulûnün H.U.M.K. nu hükümlerine tevfikan tayin ve tesbit edilmesi gerekir. Sözü edilen kanunun hususi muhakeme usûllerinden bahis 7 inci bap, 5 inci bölümünde ve ezcümle bu bölüme ait 512 nci maddesinde belirtildiği gibi, mahcuz mallara istihkak dâvaları seri muhakeme usûlüne tabidir. Yine ayni kanunun 175, 176 ve 177 nci maddeleri mucibince, her yıl bilumum adlî mahkemeler Temmuzun 20 sinden Eylülün 5 ine kadar tatil olunur. İhti-

yatı tedbirler ve kanunda şifahi veya basit muhakeme usûlü ile yürütülmesi yazılı olan veya mahkemece acele görülmesi kararlaştırılan dâvalarla, yapılacak başka işlerin dışında tatilde hiç bir dâvaya bakılmaz, iş yapılamaz. Tatil içinde sona eren müddetler tatilin bittiği günden itibaren 7 gün uzatılmış sayılır. 176. madde şifahi veya basit muhakeme usûlünden bahs edip seri muhakeme usûlünü hariç bıraktığına göre, mahkemenin acele görülmesini kararlaştırdığı işler hariç seri muhakeme usûlüne tabi dâvalar tatilde rüyet edilmemek lâzımdır.

Tetkik konusu olaya gelince; Dâva müddetinin son günü mahkeme tatiline rasladığına ve tatilde bu kabil dâvalar hakkında bir işlem yapılamıyacağına göre dâvanın müddetinde açıldığının kabulü iktiza eder. Buna rağmen dâva süresi geçirildiğinden bahisle red kararı verilmesi usûle aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünde hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BANKA VE SİGORTA MUAMELELERİNİN VERGİSİ — VERGİ MÜKELLEF VE MESULÜ — TİCARİ İŞLERDE TEMERRÜT FAİZİ — İFA MAHALLİ — BANKA İSKONTO HADDİ

ÖZÜ : 1 — Banka ve sigorta muameleleri vergisini, Banka ve bankerlerle sigorta şirketleri öder.

2 — Hilâfı mukavele edilmemiş ise, ticari işlerde temerrüt faizi yüzde ondur. Ödeme yerinde, Banka iskontosu daha yüksek ise temerrüt faizi iskonto miktarına göre istenebilir.

(6502 SK m. 28, 30 — TTK m. 8, 9, 637 — BK m. 103 — İİK m. 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 22/4/1963 gün E. 5050, K. 5055)

Alacaklı Akbank T. A. Ş. ile borçlu Sinan Sadi Sukan'a müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hakimliğinden verilin 12/2/1963 tarih ve 962/87 - 963/167 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki Banka vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

1 — 6802 Sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde, banka ve sigorta şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yaptıkları bilûmum işlemler dolayısiyle, her ne nam ile olursa olsun, nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu,

1154

bankerlerin yaptığı banka muamelelerinin dahi ayni şekilde vergilendirileceği, 30 uncu maddesinde ise; banka ve sigorta muameleleri vergisini banka ve bankerlerle sigorta şirketlerinin ödeyeceği açık ve kesin şekilde gösterilmiştir. Bir kanun hükmünün kararname ile değiştirilmesi söz konusu olamaz. Alacaklı banka vekilinin bu noktaya ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir.

2 — Türk Ticaret Kanununun 6, 9 ve 1461 inci maddelerinde belirtildiği gibi, ticarî işlerde kanunî temerrüt faizi yıllık % 10 dur. Daha yüksek temerrüt faizi mukavele edilmesi mümkündür. Ödeme yerinde banka iskontosu % 10 dan ziyade olduğu takdirde temerrüt faizinin iskonto miktarına göre istenmesi de mümkündür. Yine aynı kanunun 637 nci maddesinin 4 numaralı bendi mucibince, bir poliçe veya bononun hamili senet bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyon ücreti istemek hakkını haizdir. Alacaklının temerrüt faizi miktarına ve komisyona taalluk eden istekleri bu esaslar dahilinde incelenmek gerekirken ihmal olunması usûle aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/4/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

İŞ KANUNU DIŞINDAKİ MÜSTAHDEMLER — İŞÇİ SİGORTALARI HÜKÜMLERİNİN TATBİK EDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : 3008 Sayılı İş Kanununun mülga 5. maddesiyle İş Kanununun kapsamı dışında bırakılan (İdarî işlerde) müstahdem kişiler hakkında İşçi Sigortaları hükümlerinin hakı ve borçları uygulanmaz.

(3008 SK m. 1, 2, 5 — 3659 SK m. 3 — 10 — 4772 SK m. 1 — İİK m. 366 — HUMK m. 428)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 27/10/1963 gün E. 8246, K. 11519)

Dâvacı Ergani Maden Bakır İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü ile dâvalı İşçi Sigortaları Kurumu Genel Müdürlüğü'ne müteallik olmak üzere Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 29/6/1962 tarih ve 956/511 - 961/492 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki dâvalı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla: Duruşma için tayin olunan 6/10/1962 tarihine raslayan Cumartesi günü muayyen saatte Mümeyyiz İşçi Sigortaları Kurumu vekili avukat Reşat Köksal ile dâvacı Ergani Bakır Maden

İşletmesi vekili avukat İhsan Saraçgil dairede hazır oldukları tesbit edildi. Duruşmaya başlandı.

Temyiz müddeti hakkında dâvacı vekilinin bir diyeceği olmadığı anlaşılmakla hazır bulunan taraflar vekillerinin şifahi beyan ve izahları dinlendikten sonra duruşmanın bittiği kendilerine bildirildi.

Vaktin müsaadesizliğine binaen gerekli inceleme ve karar ittihazı için duruşma başka güne talik edilmiştir.

Bu günkü heyet toplantısında gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü:

Dâva, 1946 yılı başından 1950 yılı başına kadar, (4772 Sayılı İş Kazalariyle Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları) Kanununa göre tahakkuk ettirilip icra dairesi marifetiyle tahsil olunan sigorta primlerinin, icra masrafları ve faizleriyle birlikte tutarı olan 35064 lira 45 kuruşun geri alınması isteğinden ibarettir. Sigorta Kurumu vekili, bu paranın, 3659 Sayılı Kanunun 3. maddesine göre ücret almakta olup idarî vazife görenler dışındaki müstahdemlere taalluk ettiğini, keyfiyet teftiş sırasında tesbit olunup ek tahakkuk yapıldığını, bu itibarla geri verilemiyeceğini bildirmiş, dâvacı vekili ise; 3659 Sayılı Kanunun 3. maddesine giren bilumum vazifelilerin sigorta kanununun şumulü dışında kaldıklarını, tahakkuk ettirilen pirimlerin kanunî müstenidatı olmadığını ileri sürmüştür.

Taraflar arasındaki anlaşmazlık; 3008 Sayılı İş Kanununun 5. ve 3659 Sayılı Kanunun 10. maddeleri şumûlüne giren vazifelilerin veya bunlardan bir kısmının 4772 Sayılı Kanunun şumûlü dışında kalıp kalmadığı ve müddeabih paranın bunlarla alâka derecesi üzerinde toplanmış bulunmaktadır.

Olay zamanında yürürlükte bulunan 4772 Sayılı Kanunun 1. maddesinde bu kanun hükümlerinin, 3008 Sayılı İş Kanununun uygulandığı iş yerlerinde çalışanlardan mezkûr kanuna göre sigortalı sayılanlar hakkında uygulanacağı, 81. maddesinde de, kanun kapsamına giren gerçek ve tüzel kişilere ait her türlü işlerde ve iş yerlerinde her hangi ad altında kurulmuş veya kurulacak olan borç verme, tekaüt ve yardım sandıkları, genel işçi sigortaları dışında, ayrıca işletmelerine ve ilgililere kuruluş amaçlarına göre menfaat sağlamağa devam edebilecekleri belirtilmiştir.

İş kanunu kapsamına giren işçiler 3008 Sayılı İş Kanununun 1. maddesinde, iş yerleri 2. maddesinde tesbit edilmiş, 5. maddesinde de; kanunun kapsamı dışında kalan memur ve müstahdemler gösterilmiştir.

1136

Bunlar, umumî veya mülhak yahut hususi bütçelere veya belediye bütçelerine tahsisat konmak suretiyle doğrudan doğruya yahut malî yardımda bulunularak, dolayısiyle işletilen iş yerlerinde, maaşla veya ücretle idarî vazifeler gören memur ve müstahdemlerden ibarettir.

Ayni kanunun 101. maddesinde belirtildiği gibi, iş kanununa tabi işçiler iş yerine alınmalariyle beraber kendiliğinden sigorta edilmiş olurlar. İş kanunu kapsamına giren iş yerlerindeki işçi tarifine dahil olmaksızın çalıştırılan müstahdemler hakkında dahi işçi sigortaları hükümlerinin hak ve borçları cari olur.

Yukarıda işaretlenen mevzuat hükümleri hep birlikte incelenip yorumlandığı ve bilhassa 3008 Sayılı İş Kanununun 5. maddesinde yer alan (idarî vazife) tabiri göz önünde tutulduğu takdirde varılacak sonuç şudur; İş kanununun 5. maddesi şumûlüne giren iş yerlerinde maaşla veya ücretle idarî vazifeler gören yani iş veren vekili durumunu haiz memur ve müstahdemler 3008 Sayılı Kanun kapsamı dışında kalacaklarından haklarında mezkûr kanunun 101. maddesi hükmünü uygulamağa ve binnetice sigorta hak ve vecibeleriyle ilgilendirmeye imkân yoktur. (İdarî vazife) görmeyipte 1. madde şumûlüne de girmeyen maaş veya ücretli müstahdemler hakkında sigorta hükümlerinin hak ve borçları cari olur.

Tetkik mevzuu hadiseye gelince;

Haklarında prim tahakkuk ettirilen memur ve müstahdemlerin durumları birer birer ele alınıp incelenerek bunların idarî vazife görenleri tefrik ve tesbit edilmek, iş kanununun 101. maddesinin 2. fıkrası ve 4772 Sayılı Kanun hükümleri dışında bırakılan bu şahıslar için tarh ve tahsil edilen primlerin faiz ve masraflariyle birlikte istirdadına karar verilmek gerekir. Böyle bir tetkik ve tefrik yapılmaksızın, noksan tahkikatla müddeabihin tamamının tahsiline karar verilmesi usûle aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeple İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1187

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

ORMAN KANUNUNA AYKIRI EYLEM

Özü : 6831 sayılı kanunun 14. maddesinde yasaklanan eylemlerden sanığa yükletilen eylem, kesik ağaçları götürmektir. Götürmek demek, dışarı götürmek demektir. Sanığın ağacı götürmekteki hedefi yararlanmak için hazırlık yapmaktırki bu hazırlık ancak orman alanından dışarı çıkarmakla ameli bir değer kazanır.

(6831 SK m. 14, 91/3)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/4/1963 gün, E. 3/63, K. 68)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 8/10/1962 gün ve 962/31 - 154 sayılı son hükmün incelenmesi C. Savcılığı ve sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 22/3/1963 gün ve 3 - B/11825 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

6831 sayılı kanunun 14 üncü maddesinde yazılı yasak edilen eylemlerden sanığa yükletilen eylem, kesik ağaçları götürmek eylemidir. Götürmek demek, dışarı götürmek demektir ve suçlunun ağacı götürmekten hedefi yararlanmak için hazırlık yapmaktır ki bu hazırlık ancak orman alanından dışarı çıkmakla ameli bir değer kazanır. Böylece ağaçlar ormandan dışarı çıkarılmadıkça götürmek eylemi tamamlanmış olmaz. Bu esasa ve sanığın ormandan aldığı sedir ağaçlarını merkepleriyle götürürken ilgililerce görülerek henüz ormandan çıkmadan yakalandığı ve bir kolayını bula rak bu ağaçları ormana bırakıp merkepleriyle kaçtığı anlaşılmasına göre eyleminin suça tam kalkışma derecesinde kaldığının kabulü gerekli iken tam eylem sayılması ve devrik ağaçların ormana bırakılmış olmasına göre de ayrıca tazminata hükmolunmaması gerekirken eski hükümde direnilmesine karar verilmesi kanuna aykırı ve sanıkla üst C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğnamede yazılı düşünce bu bakımdan yerinde görülmüştür.

Sonuç : Temyiz olunan kararın (tebliğname gibi) bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı taktirde sanıktan alınmasına 10/6/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

CEZANIN TAKDİRİ

Özü : Suç işleyen bir kişiyi cezalandırmaktan maksat onun kişiliğinin özelliklerine uygun olan cezayı vermek olduğundan mahkemeler bu özelliği

tesbit ederken sanıkların ahlâk düşüklüğü derecelerini savunma hakları Anayasanın 31. maddesiyle hukuka uygun araçlar ve yollarla sınırlı tutulduğundan savunma haklarını kötüye kullanmış olmaları halinde bunu da gözönünde tutup takdir hakkını kullanarak kanun maddelerindeki en aşağı ceza sınırından yukarı sınırına doğru yükselterek hüküm kurarlar.

(TCK m. 492/ilk, 522, 525 — Anayasa m. 31)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/6/1963 gün, E. 6/35, K. 32)

Sonradan verilen 3/4/1963 gün ve 963/68 - 257 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması ve uyulan bölümden ötürü dosyanın özel daireye gönderilmesi düşüncesini bildiren 29/5/963 gün ve 6/2611 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Mahkemeler, sanığa verilecek cezanın en aşağı sınırlariyle en yokarı sınırı arasında takdir haklarını kullanarak ceza verebilirler. Bir suçluyu cezalandırmaktan maksat, onun kişiliğinin özelliklerine en uygun olan cezayı bulmak ve uygulamaktır, diğer deyimle cezanın şahsileştirilmesidir. Şahsileştirmede suçlunun ahlâkî düşüklüğünün derecesi önemli bir esastır. Onun ahlâk düşüklüğü, suçu işleyişine bakılarak tesbit olunabileceği gibi duruşma sırasındaki tutumuna ve davranışlarına bakılarak da tesbit olunabilir.

Buna göre mahkemenin, sanığın savunma hakkını kötüye kullanmış olmasını sanığa karşı değerlendirmesi ve cezayı yokarı sınırına doğru yükselterek hükmetmesi kanuna uygundur.

Burada sanığın savunma hakkını kullanmasının onun ahlâkî durumunu göstermeyeceği sözkonusu edilemez. Zira Anayasanın 31. maddesi, savunma hakkını hukuka uygun araçlar veya yollarla sınırlı olmak üzere tanımıştır;halbuki olayda bu hak kötüye kullanılarak hukuka uygunluk sınırları aşılmış ve böylece hukuka aykırılık alanına taşılmıştır.

O halde, direnme kararı kanuna uygun ve temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce, yersizdir.

2) Diğer yönler incelenmek üzere dosya, özel daireye verilmelidir.

Sonuç : İtirazlarla tebliğnamedeki düşüncenin reddine, direnme kararının doğru olduğuna ve diğer yönler incelenmek üzere dosyanın özel daireye verilmesine 10/6/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

YARALAMAYA TEŞVİK — ÖLÜM

Özü : Bir sanığın bir kişinin yalnız yaralanmasını istemesi ve bu yaralama için başkalarını teşvik edip kışkırtması sonunda, yaralama için

1133

kışkırtılanların, yaralanması istenen kişiyi öldürmeleri halinde kışkırtanın durumu T. C. K. nun 452. maddesine uyup yaralamak için kışkırtıldıkları halde öldürenlerin bu eylemleri yüzünden ağırlaştırılamaz.

(T. C. K. m. 448, 452)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/6/1963 gün, E. 1/28, K. 27)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 24/4/1963 gün ve 962/103 - 963/39 sayılı son hükmün incelenmesi C. Savcılığı ve davaya katılan taraflarından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 28/5/1963 gün ve 1 - B/1075 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Asaf Şahinlerin kışkırtması ve teşvik sonunda diğer sanıklardan belli olmayan birisi tarafından istenilerek öldürülen Mustafa Demirkayaya karşı işlenmiş bulunan eylemin, ölüye el değdirenler tarafından ayrıca öldürme kastine dayanılarak yapılmış olması, sanığı bağlayacak ve onun hukukî durumunu ağırlaştıracak bir sebep olamaz. Sanık, söylediği sözlerle mağdurun öldürülmesini değil, sadece yaralanmasını istemiş bulunmaktadır. Halbuki bu sözler, diğer suçluların mağduru isteyerek öldürmeleri sonucunu doğurmuştur.

Gösterilen şekillerle sanığın meydana gelmesinde ortaklığı bulunan ve diğer suçlularca işlenilen müessir fiillerden dolayı meydana gelen ölüm yüzünden kendisinin Türk Ceza Kanununun 452. maddesinin açık hükmü uyarınca sorumlu tutulması gerekmesine ve cürmün maddi unsurunun ölümle gerçekleşeceğine ve bu bakımdan sanığın eylemi ile sonuç arasında maddî sebep ve sonuç bağı bulunmasına göre yerinde olan bozma sebebine uyulmak gerekirken eski kararda direnilmesi, kanuna uygun bulunmamıştır.

Sonuç : Temyiz edilen hükmün 218 sayılı Af kanunu hükmü mahkemesince gözönünde tutulmak üzere (tebliğname gibi) bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine, diğer yönler için dosyanın özel daireye verilmesine 24/6/1963 tarihinde bozmada oybirliği ve sebebinde oyçokluğu ile karar verildi.

UYUŞTURUCU MADDE KAÇAKÇILIĞI

ÖZÜ : Ceza Kanununun uygulaması ve tıp bakımından bazmorfinin morfin olduğu Türk Kodeks Komisyonunun 28/12/1960 günlü ve Adlî Tıp Meclisinin 10/11/1961 ve 2/2/1962 günlü raporları ile kabul edilmekte olup morfin ve benzeri şiddetli uyuşturucu maddeler kaçakçılığı ile savaşın güçleşmesi ve olağanüstü bir nitelik kazanması üzerine yapı-

1200

lan uluslararası görüşme ve anlaşmalara Devletimiz de katılmış ve bu savaşın kazandığı önemle orantılı olarak T. C. K. nun ilgili maddelerinde ağırlaştırıcı değişiklikler yapılmıştır. Genel Kurulun görüşüne göre de T. C. K. nun 403. maddesinin 2. fıkrasında morfin, kokain ve esrara özellikle ve birer kelime ile yer verilmiş olması morfin tuzları veya morfinden yapılan maddelerin 403. maddenin birinci fıkrasında bırakıldığının kabulüne elverişli değildir.

(TCK m. 403, 59, 31, 33 — 5575 SK)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/6/1963 gün, E. itiraz 27, K. 31)

Uyuşturucu maddelerden morfin imâl etmek ve satmaktan sanık Hasan Urhan (Keyfo) ve Mehmet Urhan (Keyfo) nun yargılanmaları sonunda : Ceza Kanununun 403/2, 5, 6, son ve 59 uncu maddeleri hükmünce ölünceye kadar ağır hapislerine, 134 sayılı Af Kanununun 1/C maddesine göre ölünceye kadar ağır hapis yerine yirmi dörder yıl ağır hapislerine, haklarında 31 ve 33 üncü maddeleri ahkâmının uygulanmasına her iki sanığın menkul ve gayrimenkul emvallerinin ve suç mevzularının zoralımına ilişkin Hatay Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 10/9/1962 gün ve 1961/59 - 1962/54 sayılı hüküm doğrudan doğruya temyiz incelemesine tâbi olmakla beraber duruşmalı olarak sanıkların temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin 16/3/1963 gün ve 5610/2465 sayılı ilâmiyle bozulmuştur.

Özel Dairenin işbu bozma kararının kaldırılarak mahallî hükmün tebliğname uyarınca onanmasına karar verilmesi itiraz yoluyla istenmesi üzerine 13/5/1963 gün ve 5-B/3 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilmiştir.

Sanıkların uyuşturucu madde yapıp satmak üzere bir kuruluş meydana getirdikleri ve yaptıkları % 69,7 ve 69,1 oranında saf morfini bulunan 28 kilo, 165 gram sâfi ağırlıktaki baz morfini satarken alınan tertip üzerine yakalandıkları, ilk bozmaya uyularak yapılan yargılama sonu sabit görülüp T. C. Kanununun 403. maddesinin 1, 2, 5 ve 6 ncı fıkralariyle 59 ve 134 sayılı kanunun 1/C ve Türk Ceza Kanununun 31, 33. maddeleri gereğince 24 yıl ağır hapse ve kamu hizmetlerinden süresiz olarak yoksun bırakılma ve ceza süresince kanunî kısıtlılık halinde bulundurulmalarına, ele geçirilen kaçak maddeler ile yapım araçlarının zoralımına, Hatay Ağır Ceza Mahkemesince 10/9/1962 tarihinde karar verildiği ve sanıkların temyizleri üzerine C. Başsavcılığının onama isteğini taşıyan tebliğnamesiyle dosyanın verildiği Beşinci Ceza Dairesince bu kararın

120

(bozma kararı muktezasına göre Adlî Tıp Kimyahanesince yapılan tahlil sonuçlarına ait rapor ve Adlî Tıp Meclisinin bu raporlara müsteniden tanzim eylediği mütalâada, suç mevzuu maddenin morfin olmayıp baz morfin olduğu ve morfin olabilmesi için Meclis mütalâasında açıklandığı üzere hayvan kömürü ile muameleye tâbi tutulması gerekmesine göre 403. maddenin 2. bendinde yazılı morfinden mâdut bulunmadığı halde istidlâl yoluyla yazılı şekilde hüküm tesisi) kanuna aykırı bulunarak 26/3/1963 günlü kararla bozulmuş ve şimdi bu karara karşı, C. Başsavcılığınca, itiraz yoluna başvurulduğu görülmüştür.

Ceza Genel Kurulu Kararı

İtirazın süresinde olduğu görülüp dosyadaki kâğıtlar okunarak iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Uşak Ağır Ceza Mahkemesinin benzer bir olayda verdiği 27/4/1962 günü direnme kararının incelenmesi sonunda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/1/1963 gün, 5/1 esas, 1 karar sayılı ilâmında bütün yönleriyle açıklamış bulunduğu üzere baz morfinin, morfin olduğu, kurulumuzca kabul olunmuştur.

2 — Sanıkların yapıp satarlarken yakalandıkları uyuşturucu maddenin iki ayrı parçasından birinde % 69,7, öbüründe % 69,1 oranında morfin bulunan baz morfin (temel morfin) olduğu tesbit edilmiştir. Bunu mahkeme ve özel daire de kabul etmektedir.

Türk Ceza Tertipleri Kurulu (Kodeks Komisyonu) nun örnek iş dosyasındaki 28/12/1962 günlü raporunda ve Adlî Tıp Meclisinin ona dayanarak vermiş bulunduğu 10/11/1961 ve bunu tamamlayan 2/2/1962 günlü raporlarında, suç konusu baz morfin (temel morfin) in tıp bakımından ve Ceza Kanununun uygulaması bakımlarından morfinin tâ kendisi olduğu belirtilmiştir.

3 — Morfin ve benzeri şiddetli uyuşturucu maddelerin kaçakçılığı ve kullanılmasiyle savaşın güçlükleri, önemi ve genişliği sebepleriyle bu konu, uluslararası olağanüstü bir nitelik kazanmış ve bu maksatla Lâhey, Cenevre, Nevyork, Paris'te Uluslararası görüşmeler ve anlaşmalar yapılarak bir çok protokollar imzalanmış ve Devletimiz dahi bunlara katılmayı 1/3/1950 gün ve 5575 sayılı bir kanunla kabul etmiştir.

4 — Bunlarla ilgili olarak ve bu maddelerle savaşın kazandığı önemle orantılı olan Türk Ceza Kanununun 403. maddesinin yapılan değiştirmelerinde, kanunun eksikleri giderilmeye çalışılmış ve madde bugünkü ihtiyaçlara karşılık verebilecek son şeklini kazanmıştır, böylece basit

uyuşturucu maddelere bakılarak etkileri daha ağır ve kullanışları daha yaygın bulunan morfin, kokain ve esrar, 403. maddenin 2. fıkrasında özellikle sayılıp bunlara daha ağır cezalar konulmuştur. Bu sebeplerle 403. maddenin 2. bendinde morfinin bir kelime ile yer alması, bu maddenin tuzlarının veya morfinden yapılan maddelerin, birinci bentte bırakıldığını göstermez. Çünkü, morfin tuzları ve morfinden yapılan maddelerin elde edilebilmesi için önce morfinin yapılması şarttır. Olayımızda ise suç konusu madde, morfinin bir tuzu, morfinden yapılmış bir başka madde değil, baz morfindir, temel morfindir ve morfinin tâ kendisidir.

5 — Morfin elde etmeye çalışmak bütünüyle fennî bir konudur. Kimyasal terkibi % 69,7 ve % 69,1 olan morfin maddesi elde edildikten sonra bu oranın % 100 çıkarmak eylemlerini suça kalkışma (teşebbüs) olarak da sayamayız. Esasen 403. madde, uyuşturucu maddeleri yapmağa kalkışanları da bunu yapanlar gibi cezaya çarptırmaktadır.

6 — Kanunun ilgili maddesinin değiştirilmesinde güdülen amaca göre ve asıl morfin (baz morfin) in de kloridrat dö morfin derecesinde etkili ve sosyal tehlikesi o ölçüde büyük olduğu ve yasa hükümlerinin yorumlanmasında onların kabul edilmesiyle güdülen amacın, olabildiği kadar, gözönünde tutulması gerektiği cihetle, 403. maddenin 2. bendinde yer alan morfin kavramına morfin tuzlariyle morfinden yapılan maddelerin ve özellikle baz morfinin gireceği kuralı benimsenmelidir.

İncelememizin konusu bu dosyada bulunup bozma kararında sözü edilen son Adlî Tıp Meclisi raporunda baz morfinin morfin olabilmesi için hayvan kömürü ile bir işlem daha görmesi gerektiği yolundaki düşünce de, aynı meclisin Kodeks Komisyonunun düşüncesine katılarak verdiği öbür raporlar ve yapılan açıklamalar karşısında sonuca etkili görülmemiştir.

7 — Yapılan açıklamalara ve mahkeme kararının dayandığı gerekçeye göre hükümde kanuna aykırı bir yön bulunmadığından itirazın kabulüne, bozma kararının kaldırılmasına ve mahkeme kararının onanmasına, karar doğrudan doğruya temyiz incelemesine bağlı olduğundan onama harcına yer olmadığına karar verilmelidir.

Sonuç : İtirazın kabulüne, 5. Ceza Dairesinin itiraz konusu 16/3/1963 günlü bozma kararının kaldırılmasına, Hatay Ağır Ceza Mahkemesinin kararının onanmasına, karar onama harcı alınmasına yer olmadığına, dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 24/6/1963 gününde çoğunlukla karar verildi.

1203

AF — GÜMRÜK KANUNUNDA YAZILI PARA CEZALARI

ÖZÜ : 218 sayılı Af Kanununun birinci maddesinin A bendiyle para cezalarını gerektiren suçların, 9. maddesiyle de vergi cezalarından usulsüzlük cezalarının tamamı, kusur cezalarının yarısı ve 1961 yılı sonuna kadar olan hileli vergi suçlarına ilişkin cezalar affın kapsamına alınmıştır. 1918 sayılı kanunun 20. maddesinde sayılan kasıtlı eylemler arasında bulunmayan ve suç teşkil etmiyen gümrük bildirim kâğıtlarındaki yanlış bildirimlere ilişkin bulunan 5383 sayılı kanunun 6290 sayılı kanunla değiştirilen 148. maddesindeki para cezalarında da affın kapsamı dışında bırakıldığını gösteren (5677 sayılı Af Kanununun 7. maddesinin son fıkrasında olduğu şekilde bir açıklama bulunmadığı ve sif değeri 1000 lirayı geçmeyen gümrük kaçakçılığı suçları dahi affedilmiş olduğundan Gümrük Kanununa aykırı bir davranıştan Gümrükler Genel Müdürlüğünce verilen ve itiraz üzerine mahkemece düzenlenerek onanan 10745 lira 45 kuruşa ilişkin hükmün af sebebiyle bozulmasına ceza kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

(1918 SK m. 20 — 5383 SK m. 148 — 5677 SK m. 7/son — 218 SK m. 1/A)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/6/1963 gün, E. 5/35, K. 37)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 20/3/1963 gün ve 963/56 - 107 sayılı son hükmün incelenmesi muteriz tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; suç 218 sayılı Af Kanunu şümulüne girmiş olduğundan hükmün bozulması ve kamu dâvasının ortadan kaldırılması düşüncesini bildiren 17/5/1963 gün ve 7-B/2383 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1 — 23/2/1963 tarihinde yürürlüğe giren 218 sayılı kanunun birinci maddesinin A bendi gereğince para cezasını gerektiren suçlar affedilmiştir. Gümrük vergisinin hesaplanmasında etkili bulunmakla beraber 1918 sayılı kanunun 20 nci maddesinde sayılan kastî eylemler arasında bulunmayan ve suç teşkil etmeyen gümrük bildirim kâğıtlarındaki yanlış bildirimlere ait bulunan 5383 sayılı kanunun 6290 sayılı kanunla değişen 148 inci maddesindeki para cezasının, affın kapsamı dışında bırakıldığına ilişkin bir açıklama bulunmadığı gibi 5677 sayılı Af Kanununun 7 nci maddesinin son fıkrasında yazılı bulunduğu üzere vergi cezalarının ve mislî zamların affedilmediğini gösteren bir açıklama dahi taşımamaktadır.

Tersine olarak 218 sayılı kanun, 9 uncu maddesiyle vergi cezalarından usulsüzlük cezalarının tamamını, kusur cezalarının yarısını ve 1961

yılı sonuna kadar olan hileli vergi suçlarına ait cezaları da affın kapsamına almıştır.

Bu sebeple 5677 sayılı kanunun 7 nci maddesiyle ilgili bulunan 21 Ocak 1953 tarih ve 253 sayılı yorum kararı da burada söz konusu edilemez ve nihayet, 218 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin H bendi hükmünce sif değeri bin lirayı geçmeyen gümrük kaçakçılığı suçları bile affedilmiştir.

2 — Yukarıki bentte açıklanan sebeplerden ötürü, hüküm tarihinde 218 sayılı kanunun yürürlükte bulunduğu gözetilmeyerek yazılı şekilde direnme kararı verilmesi kanuna aykırı olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve adı geçen Af Kanununun birinci maddesinin A bendi ve Türk Ceza Kanununun 97 nci maddesi uyarınca itirazcı ortaklığa ait Gümrükler Umum Müdürlüğünün ceza kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Mahkeme kararının bozulmasına, Gümrükler Genel Müdürlüğünün itirazcı ortaklığın cezalandırılmasına ilişkin 14/7/1959 günlü kararının ortadan kaldırılmasına, depo parasının geri verilmesine 24/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN KANUNUNA AYKIRI HAREKET

ÖZÜ : 1954 yılında ormandan izinsiz tarla açmaktan yargılanan sanıkların 18/2/1960 tarihli ilâmla 3116 sayılı kanunun 5653 sayılı kanunla değişik 109. maddesi ile giydiği hükmün kesinleşmesinden önce yine o tarlaya yeniden tohum atmaları halinde ilk suçun devamı niteliğinde sayılıp bu tohum atma yoluyla işleme eyleminden dolayı beraetlerine karar verilemez.

(3116 SK m. 25, 109 — 6831 SK m. 17, 93)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/6/1963 gün, E. 3/81, K. 100)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 30/11/1962 gün ve 962/637 - 836 sayılı son hükmün incelenmesi üst Silifke C. Savcılığı ve dâvaya katılan taraflarından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 9/4/1963 gün ve 3 - B/13916 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Sanıkların 1954 yılında ormandan izinsiz tarla açmaktan yargılanarak 3116 sayılı Orman Kanununun 5653 sayılı kanunla değişik 109

uncu maddesi gereğince 18/2/1960 günlü ilâmla birer ay hapislerine karar verilip bu kararın 10/12/1960 da kesinleştiği ve fakat birinci kararın kesinleşmesinden önce 1960 yılının Ekim ayında sanıkların bu tarlaya yeniden tohum attıkları, bunun da Şubat 1961 de bir tutanakla tesbit edilmiş olduğu mahkemece kabul edilmekle beraber, son ekim ve kullanmanın ilk hükmün kesinleşmesinden öncesine rastlamış olması bakımından birinci suçun devamı niteliğinde kabul edilerek sanıkların beraetlerine ve bu yüzden yapılan bozmaya da uyulmayarak eski kararda direnilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2 — Ceza Genel Kurulunun 17/10/1960 gün, 3/123 esas, 125 karar sayılı kararında da açıklandığı üzere,

3116 sayılı Orman Kanununun 5653 sayılı kanunla değiştirilen 109 uncu maddesinde, ormandan yeniden tarla açma ve ormana ilk yerleşme ve işgal eylemleri suç sayılıp cezalandırılmakla yetinilmiş iken, 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesi yoluyla 93 üncü maddesinde Devlet ormanlarından yeniden tarla açmak ve ormana yeniden yerleşmek suç sayıldığı gibi önceden kendisi veya başkası tarafından açılmış veya açık bulunmuş orman alanlarını ekmek ve buralardan yararlanmak eylemleri de bunların her tekrarlanışında ayrı bir suç sayılarak sözü edilen 93 üncü maddenin birinci fıkrasiyle cezalandırılmaktadır. O halde, sanıkların eylemleri de hükme bağlanmış olan birinci suçlarının devamı değil, ayrı bir suç sayılmak gerekir.

3 — Yapılan açıklamalara göre özel daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde direnilmesine karar verilmesi kanuna aykırı ve üst Silifke C. Savcısı ile katılan orman idaresinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden kararın bozulmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 24/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN KANUNUNA AYKIRI HAREKET

ÖZÜ : 1 — Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/9/1960 gün ve 3/40 esas, 87 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere 6831 sayılı Orman Kanununun 91. maddesinin birinci fıkrasındaki para cezasının hükmünde ve hacim ölçülerinde ağaçların orta kuturlarının temel olduğu ve bu fıkradaki «ancak» sözünden sonra gelen kuturdan orta kutur anlaşıl-

1206

ması gerektiği kabul edilmiştir. Kesilen ağacın gövdesi ortadan kaldırılmış bulunsa bile fennî usul ve gereklere göre önceden hazırlanmış cetveller yardımiyle dip kuturları belli olan ağaçların orta kuturlarının hesaplanması olurludur.

2 — Bozmaya uyulmayıp direnme kararı verildiği hallerde sanıklara bozma harcı yükletilemez.

(6831 SK m. 91)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/6/1963 gün, E. 3/82, K. 101)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 22/1/1963 gün ve 963/2 - 2 sayılı son hükmün incelenmesi üst Tunceli C. Savcılığı ve sanık taraflarından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 17/5/1963 gün ve 3-B/6263 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Sanık Nasuh Alçay'ın 14/10/1959 da ormandan 22 tane, 14/3/1960 tarihinde de yedi tane yaş çam ağacı kestiği 2/5/1960 günlü bir tutanakla tesbit edilmiş ve fakat kesilen ağaçların yalnız 40, 50, 60 santimetre dip kuturlarında oldukları gösterilip buna dayanılarak ağaçların hacimleri ve tazminat hesaplamaları yapıldığı görülmüştür.

2 — 6831 sayılı Orman Kanununun 91 ve T. C. Kanununun 71 ve 72. maddeleriyle açılan dâva ve yapılan yargılama sonunda hüküm kurulurken, dip kuturları 20 santimetreden büyük olduklarına göre 91. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile metreküpü 25 liradan ağır para cezası hükmedilmiş ve yine bu dip kuturlara göre hesaplanmış olan tazminatın alınmasına karar verilmiştir.

3 — Ağır para cezası ve tazminat hesabında dip kutrun esas alınmış olmasının kanuna aykırılığı yüzünden özel dairece yapılan bozmaya da uyulmayıp Orman Kanununun 91. maddesindeki kutrun orta kutur olduğu yolunda bir açıklama bulunmadığı ve ayrıca kesilen ağaç gövdeleri ormandan çıkarılıp götürülmüş bulundukları için orta kuturlarının hesap edilip bulunması oluru ortadan kalktığı gerekçeleriyle eski kararda direnilmesine ve ayrıca bozmaya uyulmayıp direnme kararı verildiği halde sanıktan bozma harcı alınmasına da karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

4 — Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/9/1960 gün ve 3/40 esas, 87 karar sayılı kararında bütün yönleriyle açıklandığı üzere 6831 sayılı Orman Kanununun 91 inci maddesinin birinci fıkrasındaki para cezaları hükmünde ve hacim ölçülerinde ağacın orta kuturlarının temel olduğu

1207

ve bu fıkranın ancak sözünden sonra gelen kutur sözünün dip kutur değil orta kutur olarak anlaşılmasının gerektiği kabul edilmiştir. Yargıtayın daire ve Genel Kurul görüşleri de bu yolda olduğu gibi mevcut fennî usul ve hazır cetvellerin yardımiyle dip kuturları belli olan ağaçların orta kuturlarının elde edilmesi daima olurlu bulunmuştur.

5 — Direnme kararı verildiği halde sanığa bozma harcı yükletilmesi, Harçlar Kanununa aykırıdır.

6 — Yapılan açıklamalara göre bozmaya uyulmayıp eski kararda direnilmesine ve bozma harcı alınmasına karar verilmesi kanuna aykırı, üst Tunceli C. Savcısının ve sanığın temyiz itirazları yerinde görüldüğünden bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) yukarıda yazılı sebeplerden ötürü bozulmasına, depo parasının geri verilmesine, 10 lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 24/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZİNA

ÖZÜ : 11/4/1962 tarihinde başkasiyle zina ettiğinden ötürü kocasının şikâyetiyle kendilerine karşı kamu dâvası açılmış olan sanık Zarife ve suç ortağının yargılanmaları sonunda sanık kadının şikâyetçi kocasından 26/3/1962 günü verilip kendisi hakkında 18/1/1963 de kesinleşmiş bulunan dâvacı kocasiyle boşanmalarına ilişkin hükümden dolayı suçsuz sayılıp beraetlerine karar verilemez.

(TCK m. 440/1, 2 — HUMK m. 443)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15/7/1963 gün, E. itiraz/45, K. 45)

Özel dairenin işbu bozma kararının kaldırılarak mahallî hükmün tebliğname uyarınca onanmasına karar verilmesi istemini bildiren C. Başsavcılığının 10/7/1963 gün ve 5-B/7 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Şikâyetçi koca, karısı Zarife Altınel'in 11/4/1962 tarihinde suç ortağı Mehmet Özalp ile birleşerek zina ettikleri 3/5/1962 günü kaydettirilen dilekçesinde bildirmiştir.

Yine dâvacı koca sanık karısına karşı Yunak Asliye Hukuk Mahkemesine boşanma dâvası açmış ve 26/3/1962 tarihinde mahkeme bun-

ların boşanmalarına karar vermişse de bu karar taraflara tebliğ edilerek ancak 18/1/1963 de sanık kadın Zarife bakımından kesinleşmiştir. Şu halde, sanık Zarife, mahkemece sabit görülen (bu yönü uyuşmazlık konusu değildir) zina suçunu işlediği tarihte henüz kesin bir kararla kocasından boşanmış olmadığından şikâyetçinin karısıdır ve kocasından başkasiyle cinsel birleşmede bulunması zina suçunu meydana getirir. Çünkü Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 443. maddesinin 4. fıkrası hükmünce, boşanma kararları ancak kesinleştikten sonra hukukî varlık kazanırlar ve kesinleşme tarihinden sonrası için boşanma durumunu meydana getirirler, yani geriye yürüyen kararlardan değildirler.

Mahal mahkemesinin tersine bir görüşle sanıkların beraetlerine karar vermesini doğru bulmayıp bozan özel dairenin 7/6/1963 günlü kararında kanuna aykırı bir yön görülmediğinden yerinde görülmeyen itirazın reddine karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : İtirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 15/7/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TÜRK PARASI KIYMETİNİ KORUMA KANUNUNA AYKIRI FİİL

ÖZÜ : Türkiye'de Nato emrinde sözleşmeli teknisyen olarak çalışıp Trabzon'da oturan Alman uyruklu bir kişi tacir olmadığı, yabancı bir firma, şirket ve müessesenin Türkiye sınırları içindeki şube ve acentası bulunmadığı için Türk Parası Kıymetini Korumaya ilişkin 14 sayılı kararın 3. maddesinin A bendindeki anlamda ve Türk Medenî Kanununun 19 ve sonraki maddelerine göre de Türkiye'de oturan kişi sayılamıyacağından buna kendi mağazasından yaptığı alış veriş karşılığında borçlandıran ve ayrıca 4000 Türk lirası değerinde borç veren Trabzonlu tüccar sanık 14 sayılı kararın beşinci maddesiyle konan yasağa karşı gelmiş demektir.

(1567 SK m. 3/A — 14 S. Karar m. 3/A)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16/10/1963 gün, E. 3/74, K. 74)

1 — Sanığa karşı, Türkiye'de Nato emrinde sözleşmeli teknisyen olarak çalışan Alman uyruklu (Hans Rolek) e kendi mağazasından yaptığı alış veriş ettiği ve ayrıca dört bin Türk lirası değerinde borç para verip bunun karşılığında Almanın tiriptik yoluyla getirmiş olduğu on iki bin lira değerinde bir otomobili rehin olarak kabul ettiği ve bunlar için Maliye Ba-

kanlığından gerekli izni almadığı öne sürülerek Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değiştirilen 3. maddesinin A bendiyle kamu dâvası açılmıştır.

2 — Trabzon Asliye Ceza Mahkemesi, sanığın otomobili rehnalmış olmayıp sahibindeki alacağına karşılık mahkeme kararıyle otomobile ihtiyatî haciz koydurduğunu ve giriş işlemi yapılması için Maliye Bakanlığına başvurduğunu, bu şekilde durumdan haberli olan gümrüğün otomobile el atıp onu gümrük sundurmasına koydurduğunu, bununla birlikte Alman uyruklu Hans'ın Türkiye'de oturan bir kişi sayıldığı cihetle Türk Parası Kıymetini Korumaya ilişkin 14 sayılı kararın 5. maddesine aykırı davranmış sayılamıyacağını ileri sürerek sanığın beraetine karar vermiş, davaya katılan kambiyo idaresi adına hazine vekilinin temyizi üzerine dosyası Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek 27/9/1962 günlü ilâmla «Alman uyruklu olan Hans Rolek'e yetkili Bakanlıktan izin almadan Türk parası vermiş olması eyleminin 14 sayılı kararın 5. maddesi gereğince suç olduğu gözetilmeden» beraetine karar verilmesinden dolayı bozulmuş ve mahkemece eski kararda direnilmesine karar verilmiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

Bu kararı, dâvaya katılanın temyiz etmesi üzerine C. Başsavcılığının, hükmün onanması düşüncesini bildiren 15/5/1963 gün ve 7 - B. 1377 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca dosya incelendi, gereği konuşulup görüşüldü:

1) Mahkeme, direnmesinde, sanık Türkiye'de oturan bir kişi sayıldığı için ona elden para vermenin 14 sayılı kararın 5. maddesi kapsamına giren bir suç bulunmadığını, sanığın Türkiye dışında oturan bir yabancıya para vermiş sayılmıyacağını belirtmekte ve 14 sayılı kararın 3. maddesinin A bendindeki tanımlamaya ve Yargıtayın 12/4/1962 günlü bir kararına dayanmaktadır.

2) 14 sayılı kararın 3. maddesinin A bendinde «Türkiye'de mukim şahıslar, işlerini ve ticarî muamelelerini Türkiye hudutları dahilinde temerküz ettirmiş bulunan bilcümle hakiki ve hükmî şahıslar ile yabancı firma, şirket ve müesseselerin Türkiye hudutları dahilindeki şube ve acenteleri (münhasıran Türkiye'de yaptıkları işlerinden dolayı) Türkiye'de mukim ad ve itibar olunurlar. İkametgâh tayininde Türk Medenî Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun ikametgâhın tayin ve tesbitine müteallik hükümleri tatbik olunur." denilmekte ve yine bu kararın 5. maddesinde «Türkiye'deki hakikî ve hükmî şahıslar, Maliye vekâletinden önceden izin

1210

almadıkça hariçte mukim hakikî ve hükmî şahısları veya iehlerine veya nam ve hesaplarına memleket dahilinde veya haricinde her hangi bir karşılık gösterilmek suretiyle veya karşılıksız olarak Türk parasiyle tediye-ikraz, kredi, avans, tevdiat, hibe, rehin, ipotek,vesair muameleler yapamazlar ve her nevi kıymet, hak ve alacaklarını her hangi bir şekilde devredemezler." hükmü konmuş bulunmaktadır.

3) Alman Hans Rolek, tacir olmadığına ve yabancı bir firma, şirket ve müessesenin Türkiye sınırları içindeki şube ve acentesi bulunmadığına göre yukarıda sözü edilen 3. maddedeki anlamda Türkiye'de ikamet eden bir kişi sayılamaz; o halde, bunun ikamet yeri, Türk Medenî Kanununun ikametgâhın belli edilmesine ilişkin hükümleriyle tesbit olunabilir ki Medenî Kanunun 19 ve sonraki maddelerine göre de kendisi Türkiye'de oturan bir kişi sayılamaz; zira, Türkiye, onun yerleşmek niyetiyle oturduğu bir yer değildir ve bu durumda bulunan Alman uyruklu Hans Rolek'e sanık Selâhaddin Murtazaoğlu Maliye Bakanlığından önceden bir izin almadan Türk parasiyle borç vermiş olmasiyle, yukarıda sözü geçen 14 sayılı kararın 5. maddesiyle konan yasağa karşı gelmiş ve suç işlemiş demektir.

Sanığın ticaret ile uğraşan bir kimse olması dolayısiyle kendisine ödünç para ve veresiye mal verdiği Alman uyruklu kimsenin geçici bir süre için Nato'da çalıştığını araştırıp öğrenmeden onunla işlem yapması düşünülemeyeceğinden dolayı, sözü geçenin geçici olarak Türkiye'de bulunduğunu bilmediği ve bu bakımdan suç kastinin bulunmadığı kabul edilemez.

Buna göre kendisinin beraatına hükmedilmesi ve özel daire ilâmında gösterilen bozmaya uyulmayarak eski kararda direnme kararı verilmesi kanuna aykırıdır. Dâvaya katılan Kambiyo idaresi adına Hazine vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan tebliğnamenin reddi ve direnme kararının bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Tebliğnamedeki düşüncenin reddine, temyiz olunan kararın bozulmasına, depo parasının katılana geri verilmesine 10/6/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ADEMİ TAKİP KARARININ TEPLİĞİ

ÖZÜ : Suçtan zarar görmeyen kimseye (Ademitakip) kararının tepliğine lüzum olmadığı ve nezaret altına alınma halinin, hürriyeti bağlayan hallerden bulunduğu.

(TCK m. 285/2 — CMUK m. 165)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 16/11/1962 gün E. 4510, K. 5672)

Suçsuz olduklarını bildiği halde İsmail Düzkaya, Abdullah Yağlı, Celâl Yeke (Çay) ve Cemalettin Çetindağ'a suç isnadı suretile iftira etmekten sanık İsmail Baycanın yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 285/2 nci maddesi gereğince bir sene hapsine ve 3600 kuruş tam harç alınmasına dair Hendek Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 25/4/962 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; hazırlık soruşturmasında tesis edilen takipsizlik kararının sanığa tebliğ edilmemesi ve mağdurlarca merciine verilmiş tevkif kararı bulunmamasına göre nezaret altına alınmanın hürriyeti baglayan bir hal olup olmadığı izah edilmeden ikinci fıkranın uygulanmasının yolsuzluklarından bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Tam harcın 50 kuruş eksik tâyinindeki isabetsizlik aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Sanık şikâyetciler aleyhindeki ihbarını dilekçe vermek suretiyle yapmadığı ve şikâyetcilere isnat eylediği suç (Cumhur Başkanına hakaret) olup suçtan zarar gören kimse durumunda bulunmadığı için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 164 ve 165 inci maddelerine göre takipsizlik kararının kendisine tebliğine yer olmadığı gibi bu karar aleyhine itiraza yetkili değildir. Diğer taraftan uygulanan maddede tasrih kılındığı üzere (bir kimsenin tevkifi gibi şahsi hürriyeti bağlayan bir halin hususuna sebep olmuşsa ...) ibaresine ve doktrinde de (mağdurun hürriyetinden fiilen mahrumiyetini intaç eden her halin bu tabire dahil) bulunduğu kabul olunmasına binaen nezaret altına alınma, şahsi hürriyeti bağlayan bir hal sayılır.

Bu sebeplerle tebliğnamedeki düşüncenin ve dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanığın yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına, onama harcı olarak müstedi sanıktan otuz altı lira elli kuruş alınmasına 31/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMAK

ÖZÜ : Köy kanununa göre muhtar, hakkında tevkif müzekkeresi bulunan kimseleri, gelen zabıta memurlarına tuttırmakla ödevli ve görevlidir. Bunları korumak için hakikata aykırı ilmühaber yapmak ve vermek görevi kötüye kullanmış suçu olur.

(TCK m. 240, 355)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 18/6/1963 gün E. 4439, K. 5245)

Hilâfı hakikat ilmühaber tanzim etmekten sanık köy muhtarı Kasım Korkmaz'ın yapılan duruşması sonunda; suçun 218 sayılı Af Kanunun I/A maddesi şumulüne girmiş bulunduğundan sanık hakkındaki kamu dâvasının düşürülmesine dair Suşehri Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 11/3/963 tarihli kararın Yargıtayca incelenmesi üst Şebinkarahisar C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — Köy Kanununun 36 ncı maddesinin 14 üncü bendi uyarınca haklarında tevkif müzekkeresi bulunan kimseleri kâğıdı getirenlere tuturmak köy muhtarının görevi cümlesinden olduğuna, ortada T. C. Kanununun 355 inci maddesi uyarınca verilmesi gereken bir ilmühaber olmamasına göre haklarında tevkif müzekkeresi bulunan kimseleri korumak için bunların köyde bulunmadıklarına dair ilmühaber tanzim ve ita eden sanık köy muhtarının eyleminin subutu halinde görevi kötüye kullanmak suçunu teşkil ettiği ve bu vasfı ile suçun 218 sayılı af Kanununun 3 üncü maddesinin K bendi ile bu kanunun birinci maddesindeki affın kapsamı dışında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde dâvanın af sebebiyle ortadan kaldırılmasına karar verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve üst C. Savcısının temyiz itirazı bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına 18/6/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜDAHİLİN DİNLENMESİ ZORUNLUĞU

ÖZÜ : Duruşma günü tayin edilmiş ve dâvada müdahilde bulunmuş olmasına göre kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmeden evvel usulün 31 inci maddesi uyarınca müdahilin dinlenmesi gerekir.

(CMUK m. 31)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28/6/1963 gün E. 4547, K. 5336)

Bekir Özçelik'i bir ay işinden kalacak derecede yaralamaktan sanık Bekir Yıldırım'ın yapılan duruşması sonunda; suç mahiyetine, suç tarihine ve sevk maddesine göre sanığın 113 ve 134 sayılı Af Kanunlarından istifade etmediğinden hakkındaki işbu kamu dâvasının 218 sayılı Af Kanununun I/A ve T. C. K. nun 97 nci maddeleri gereğince ortadan kaldırılmasına dair Elâzığ Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 5/3/1963 tarihli kararın Yargıtayca incelenmesi müdahil tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

I — Duruşma 25.2.1963 gününe bırakıldığına göre ogün duruşma yapılarak müdahile temyiz dilekçesinde bahsettiği sanığın köy öğretmenini dövmekten dolayı mahkûm olduğu ceza hakkında mahkemeye beyanda bulunma imkânı verilmek ve sanığın böyle bir mahkûmiyeti olup olmadığı, varsa 113 sayılı Af Kanununun 134 sayılı kanunla değişik birinci maddesinin B veya C bentlerinden faydalanmış bulunup bulunmadığı ve suçun 218 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi karşısında bu Kanunun şumulüne girip girmediği incelenmek ve sonucuna göre bir karar verilmek icap ederken Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 31 inci maddesi hükmü hilafına müdahil dinlenmeden duruşma haricinde yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve müdahilin temyiz itirazı bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 28.6.1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

USULÜNDE YAPILMAYAN TEBLİĞAT

ÖZÜ — Usulün 354/3 üncü madde ve fıkrasında tâyin edilmiş enaz bir haftalık süreye riayet etmeden düşme kararı verilmesi bu amir hükme aykırıdır.

(CMUK m. 354)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 5/7/1963 gün E. 4580, K. 5396)

Hüseyin Öner'e madde tayini suretiyle hakaret etmekten sanık Ahmet Miri ve İbrahim Kılıç'ın yapılan duruşmaları sonunda; davacılar duruşmaya gelmediği gibi C. Savcılığınca dâvaya iştirak edilmediğinden C. M. U. K. nun 361 inci maddesi gereğince dâvanın düşürülmesine ve ikiyüz kuruş düşme harcı ile yediyüzelli kuruş mesarifi muhakemenin dâvacıdan tahsiline dair Enez Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 16/5/963 tarihli kararın Yargıtayca incelenmesi oyer C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

I — Şahsi dâvacıya tebliğat duruşma gününden iki gün önce yapılmış bulunmasına göre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 354 üncü maddesi hükmü gözetilmeden yazılı şekilde dâvanın düşmesine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve C. Savcısının bu yöne ilişen temyiz itirazı yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına 5/7/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ADLÎ GÖREV — YETKİLİ MERCİ

ÖZÜ : Kararın yetkili merciden verilmesi gerekir. Adlî bir görevde idare kurulunca verilmiş karar yetkili merciden verilmiş sayılamıyacağı için hükme mesnet olamaz.

(Orman K. m. 81)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 5/7/1963 gün E. 4577, K. 5399)

Görevlerini kötüye kullanmaktan sanık Muhtar Feridun Karaduman, Üye Mesut Erdem, Niyazi Erdem, Ahmet Erdem, Şükrü Karaduman'ın yapılan duruşmaları sonunda; suç 218 Sayılı Af Kanununun A bendi şumulüne girdiğinden sanıklar hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına dair Mesudiye Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 4.3.1963 tarihli kararın Yargıtay'ca incelenmesi o yer C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — Orman Kanununun 81 inci maddesiyle köy muhtar ve ihtiyar meclislerine verilen görevin adlî görev olduğu ve sanıklar hakkında usulüne göre C. Savcılığınca iddianame ile açılmış bir dâva bulunmadığı halde ilçe idare kurulunca verilen lüzumu muhakeme kararı üzerine duruşma yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş C. Savcısının temyiz itirazı bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına 5.7.963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MER'AYA TECAVÜZ

ÖZÜ : Köyün değişik bölgelerindeki meralarına ayrı zamanlarda tecavüz halinde her meraya tecavüz ayrı suç teşkil eder.

(TCK m. 513/1-2)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 22/9/1962 gün E. 4104, K. 4236)

Üç ayrı mevkideki köy mer'asına tecavüz etmekten sanık Mehmet Ural ve sadık Ural haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 513/1 - 2, 522/1 nci maddelerine göre birer ay hapis ve yetmiş

beşer lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetlerine dair Ulubey Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 11/6/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki üst Uşak C. Savcılığı ile sanıklar tarafından istenilmiş ve sanıklar yokluk kâğıdı vermiş olduklarından dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 14/9/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanıkların sübuta ait itirazları dâva ve zabıtname münderecatına göre varid görülmemiştir.

Üst C. Savcısının temyizine gelince :

Sanıkların köyün değişik bölgelerindeki meralarına ayrı ayrı zamanlarda tecavüz etmiş oldukları anlaşılmasına göre eylemleri bir suç teşkil etmeyip her birinin müstakil birer suç buluduğunun ve bu itibarla her birine ayrı ayrı tertip edilecek cezaların 71. madde gereğince içtima ettirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve üst C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş ve tebliğnamedeki 80. maddenin uygulanması gerekeceğine dair düşünceye de iştirak edilmemiş olduğundan hükmün bu sebepten ötürü bozulmasına 22/9/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — UMUMÎ OLARAK YERLEŞMİŞ ADET

ÖZÜ : Göl kenarına kurumak üzere ağ (saka) bırakılması hakkında mahalinde umumî olarak yerleşmiş bir adet bulunup bulunmadığının tahkik ve tesbiti gerekir.

(TCK m. 491/2)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 25/9/1962 gün E. 4131, K. 4310)

Hüseyin Özçelik'e ait olup güneşte kurumakta olan beş adet balık ağını çalmaktan sanık Hüseyin Kula hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/ ilk, 522, 525. maddelerine göre iki ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Karacabey Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 19/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 14/9/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Göl kenarında kurumak üzere mağdur tarafından bırakılmış olan beş adet balık ağının (sakanın) bu şekilde bırakılması hakkında mahal-

1216

linde umumî olarak yerleşmiş bir adet bulunup bulunmadığı usulen tesbit edildikten sonra neticesine göre olayda 491. maddenin 2 sayılı bendinin uygulanması gerekip gerekmiyeceğinin tetkik ve teemmülü lüzumundan zühûl edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı itiraz ve istem gibi bozulmasına 25/9/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MURAFAA TALEBİ

ÖZÜ : Sanıklar murafaa istiyebilirler. Kanun müdahiller için böyle bir yetki tanımamıştır.

(CMUK m. 318)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 26/9/1962 gün E. 4237, K. 4343)

Sahtekârlıktan sanık Osman Çınar hakkında yapılan duruşma sonunda : Beraetine dair İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 16/4/1962 tarihli hükmün murafaalı olarak temyizen tetkiki müdahil vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş oduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı Yüksek Makamından tastik isteyen 22/9/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 318 inci maddesine göre murafaa talebi ancak sanıklar için olup müdahillere böyle bir yetki tanınmamış olduğundan müdahil vekilinin murafaa talebinin reddile dosya üzerinde yapılan incelemede :

Toplanan delillerin mahkûmiyette yeter mahiyet ve derecede bulunmadığı gerekçesi gösterilerek mahkemece kabul ve takdir edilmiş olduğundan müdahil vekilinin subuta matuf ve takdire ilişen ve yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddile usûl ve kanuna uygun ve Hâkimler Heyetinin takdirine müstenit bulunan hükmün tebliğname veçhile tasdikına ve depo parasının irad kaydına 26/9/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK KANUNUNA AYKIRI HAREKET

ÖZÜ : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 17. maddesi, trafige kayıt ve tescil ettirme mükellefiyetini taşıtların sahiplerine yüklemiştir.

(6085 SK m. 17)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 27/9/1962 gün E. 4317, K. 4358)

1217

Kayıt ve tecelsiz vasıta kullanmaktan sanık Mehmet Cangöz hakkında 3005 sayılı kanun gereğince yapılan duruşma sonunda : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununu değiştiren 232 sayılı kanunun 17, 58/B. maddelerine göre takdiren ve teşdiden on gün hafif hapis ve iki yüz lira hafif para cezalarıyle mahkûmiyetine dair Ankara Altıncı Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 3/9/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 24/9/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar kurulunun 27/1/1961 tarihli kararıyle verilen yetkiye binaen dosya okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Oluşa ve takdire göre tebliğnamenin 2 sayılı bendindeki mütalâaya iştirak edilmemiştir. Ancak :

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 17. maddesi taşıtların trafiğe kayıt ve tescili mükellefiyetini taşıtların sahiplerine yüklediği ve sanığın taşıdın sahibi olmadığı kabul edilmiş olduğu halde yazılı şekilde mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Mehmet Cangözün temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan bu sebepten dolayı bozulmasına ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 27/9/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

5917 SAYILI KANUNA AYKIRI HAREKET

ÖZÜ : Köy sınırları içinde olup köylünün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş mer'a ve bu gibi yerlere ve köy emlâkine yapılan tecavüz ve müdahalelerde, şartları varsa, 5917 sayılı kanunun uygulanması mümkündür.

(5917 SK)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 4/10/1962 gün E. 4170, K. 4517)

5917 sayılı kanuna muhalefetten sanık Halil Şahinöz hakkında yapılan duruşma sonunda : adı geçen kanunun 7 ve Türk Ceza Kanununun 89. maddelerine tevfikan iki ay hapsine ve cezasının teciline dair Toru Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 7/6/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 18/9/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Toplanıp hüküm yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere, Ceza Genel Kurulunun 14/10/1957 günlü ve esas 148, karar 148 sayılı

içtihadına ve T. C. K. nun 513. maddesine 6123 sayılı kanunla bir fıkra eklenmesinde, Belediye ve köy mera, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkullerine yapılan tecavüzlerin 5917 sayılı kanunla defi mümkün olmadığından değil, bu kabil yerlere yapılan tecavüzlerin daha süratle önlenmesi ve sonuçlandırılması bakımlarından sadece ihbar ve şikâyetle takip edilmeyip, resen ittilâ halinde de süratle takip imkânını sağlamak gibi bir düşünce ve zaruret âmil olmuş bulunmasına göre, köy sınırları içinde olup köylünün müşterek istifadesine tahsis edilmiş bulunan mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlere vukubulacak tecavüz ve müdahalelerde, şartları tahakkuk ettiği takdirde, 5917 sayılı kanun da tatbiki mümkün olduğundan ve dâva mevzuu yolun da köylünün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş yerlerden bulunduğu anlaşıldığından mahallî C. Savcısının temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce varit görülmediğinden reddile hükmün onanmasına 4/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

NATO'DA MÜSTAHDEM SANIĞIN İŞLEDİĞİ TRAFİK SUÇU

ÖZÜ : Natoda müstahdem bulunan sanığın trafik suçunu işlediği sırada vazifeli olmasına, 6375 ve 6816 sayılı kanunlarla kabul edilen sözleşme hükümlerine ve kaza hakkından feragat için talepte bulunmamasına göre mahkûmiyet kararı yerindedir.

(6375, 6816 SK)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/10/1962 gün E. 4334, K. 4635)

Alkol alarak vasıta kullanmaktan sanık Roger jan Henry hakkında yapılan duruşma sonunda : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununu tadil eden 232 sayılı kanunun 58/C. maddesine göre yirmi gün hafif hapis ve dört yüz lira hafif para cezalariyle mahkûmiyetine dair Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 20/8/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı Yüksek Makamından tastik isteyen 24/9/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar Kurulunun 27/1/1961 tarihli kararıyle verilen yetkiye binaen dosya okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Fiilin işlendiği sırada sanığın vazifeli olduğuna dair tahkikat safhalarında her hangi bir iddia ve talep sepketmemiş olduğu gibi, sanık vekili duruşmanın ikinci celsesinde müvekkilinin hadise sırasında vazifeli olmadığını açıkça bildirmiş bulunmasına ve esasen vazife belgesi de ibraz edilmemiş ve rüçhan selâhiyetini haiz bulunan Türkiye Cumhuriyeti Hü-

kûmeti Makamlarının kaza hakkından feragat etmeleri hususunda bidayeten ve nihayeten alâkalı Devletçe ve yetkili mercice usulüne tevfikan yapılmış bir talep de sepketmemiş olmakla beraber, kaza selâhiyetinden feragat edilmiyerek takibat yapılmış ve hüküm tesis edilmiş olmasına ve 6375 ve 6816 sayılı kanunlarla kabul edilen sözleşme hükümlerine ve sanığın alkollü içki almış olduğu halde nakil vasıtası kullandığı ve hareketinin ihmâli bir mahiyet de taşımadığı Trafik tutanağı ve rapor münderecatından ve şahadetten anlaşılmasına, kararın dayandığı gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanık müdafiinin temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundan reddile usul ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün tebliğname veçhile onanmasına ve sanıktan kırk iki lira onama harcı alınmasına 11/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EHLİYETSİZ VASITA KULLANMAK

ÖZÜ : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 24. maddesine göre mücerret ehliyetsiz vasıta kullanmakla suç tekevvün eder. Bu hususta kanun bir mesafe tayin etmemiştir.

(6085 ve 232 SK)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 13/10/1962 gün E. 4681, K. 4652)

Ehliyetnamesi olmadığı halde vasıta kullanmaktan sanık Ahmet Bilâl hakkında yapılan duruşma sonunda : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 24. maddesi delâletiyle aynı kanunun 232 sayılı kanunla değiştirilen 58/B, 59. maddelerine göre bir gün hafif hapis ve iki yüz lira hafif para cezalariyle mahkûmiyetine dair Maraş 1. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 18/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 10/10/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar Kurulunun 27/1/1961 tarihli kararıyle verilen yetkiye binaen dosya okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Trafik tutanağı münderecatına ve bunu imza eden Mehmet Yoldaş'ın sureti şahadetine göre tebliğnamenin 1 sayılı ve mücerret ehliyetsiz vasıta kullanmak suç teşkil etmesine ve kullanma için kanun bir mesafe tâyin etmemiş bulunmasına nazaran tebliğnamenin 2 sayılı bentlerindeki düşüncelere iştirak edilmemiştir. Ancak :

Fiilin işlendiği tarihte kayden on sekiz yaşını bitirmeyen sanık hakkında T. C. Kanununun 55. maddesi hükmünün uygulanması lüzumundan zuhûl edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Ahmet Bilâl'in temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve fiilin kabahata taallûku hasebiyle kanunen yatırılmasına lüzum bulunmayan depo parasının geri verilmesine ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 13/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAYVAN HIRSIZLIĞI

ÖZÜ : Hayvan hırsızlığının men'i hakkındaki 5617 sayılı kanunun suç yerinde ilânı kâfi olup ayrıca sanığın ikametgâh veya meskeninin bulunduğu mahalde ilân edilmiş olması şart değildir.

(5617 SK)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 13/10/1962 gün E. 4637, K. 4655)

Bekir Aydı'ya ait 600 lira değerindeki öküzü arkadaşı Hüsnü Cesur ile birlikte çalmaktan sanık ve tutuk Sadık Cesur hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 64, 491/5, 81/1, 3 ve 525. maddelerine tevfikan iki sene bir ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve sanıkların ikametgâhlarında ilân edildiği anlaşılamayan 5617 sayılı kanunun sanık hakkında tatbik edilmemesine dair Kargı Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 7/9/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık Sadık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından tasdik isteyen 10/10/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

5617 sayılı kanunun suç yerinde ilân edilmesi kâfi olup ayrıca sanığın ikametgâh veya meskeninde ilân edilmesi şart bulunmadığı ve Ceza Genel Kurulu ile dairemizin müstekar içtihadı da bu merkezde olduğu halde suçun işlendiği mahalde yapılan ilânın sanıkların ikametgâhında da yapılmamış olmasından bahisle 5617 sayılı kanun hükmünün uygulanmasındaki isabetsizlik aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamış, toplanıp hüküm yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere, gerekçeye ve mahallinde yapılan keşif zaptındaki bilirkişi mütalâasına ve hâkimin takdirine göre sanık Sadık Cesur'un temyiz itirazları vârit görülmemiş olduğundan reddiyle usul ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün tebliğname veçhile onanmasına ve yetmiş altı lira temyiz tasdik harcının sanıktan alınmasına 13/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1221

HAYVAN ÖLDÜRME

ÖZÜ : İcapsız hayvan öldürme suçunda, hayvanın ölmesi halinde, T. C. Kanununun 521/I. ve kıymet bakımından 522. maddelerin uygulanması gerekir.

(TCK m. 521/1, 522)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 16/10/1962 gün E. 4654, K. 4710)

Kâzım Topal'a ait köpeği bilâ mucip öldürmekten sanık Faramuz Yastıoğlu hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 521/2, 51/1, 55/3. maddelerine göre beş lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine dair Kozan Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 6/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 9/10/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Hayvan ölmüş olmasına göre Türk Ceza Kanununun 521/1. maddesinin ve kıymeti bakımından da 522. maddenin uygulanması gerekirken bu kanunu lâzimeye riayet edilmiyerek 521 inci maddenin ikinci fıkrasiyle ceza tâyininde isabet yoksa da aleyhe temyiz olmadığından bu cihet bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak :

Sanık savunmasında, öldürdüğü köpeğin daha evvelce hindilerin yediğini ve hâdise günü de yine hindilerine saldırıp bir tanesini kaparak yerken öldürdüğünü ileri sürmesine ve savunma şahitleri de bu müdafaayı teyit etmelerine ve mahkemece de köpeğin hindilere saldırdığı bir sırada öldürüldüğü kabul edilmesine göre bilâ mucip hayvan öldürmek suçunun ne suretle tekevvün ettiği delilleriyle karar yerinde izah edilmeden sanığın mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde kendisinden tahsiline 16/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : Okul bahçesindeki musluklar, okul idaresinin muhafazası altında olup umumun tekâfülü altındaki eşyadan mâdut değildir.

1222

(TCK m. 491/4)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 16/10/1962 gün E. 4673, K. 4713)

Okul bahçesindeki iki adet su musluğunu çalmaktan sanık Şuayip Atıl hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/ilk, 54/3, 522 nci maddelerine tevfikan bir ay hapsine dair Karaman Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 29/6/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 9/10/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Okul bahçesindeki su muslukları okulun muhafazası altında bulunup umumun tekâfülü altındaki eşyadan mâdut değilse de fiilin etrafı duvarla çevrili bina müştemilâtından işlendiği anlaşılmasına göre 491. maddenin 4 sayılı bendi yerine ilk fıkrasının uygulanması,

2 — Oluşa göre 523. maddenin tatbik edilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve mahallî C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 16/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : T. C. Kanununun 491. maddesinin son fıkrasının uygulanabilmesi için hırsızlığın ikiden fazla kimseler tarafından işlenmesi kâfi olup şerikler haklarında dâva açılmamış veya takibat yapılmamış olması bu fıkranın tatbikine engel değildir.

(TCK m. 491/son)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 16/10/1962 gün E. 4745, K. 4791)

Salâhattin Morali'nin kamyonunu çalmaktan sanık eşhastan Kenan Maradit ve Ali Ustabaşı haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/ilk, 522, 525 inci maddelerine tevfikan dokuzar ay hapislerine ve cezaları kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmalarına dair Kadıköy Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 31/5/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanıklar vekili tarafından istenilmiş ve sanık Kenan namına para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından tasdik isteyen 29/6/1962 tarihli tebliğname ve 17/10/1962 günlü kenar yazı ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1223

Sanıklardan Ali Ustabaşı mahkûmiyet hükmünü kanunî müddeti içinde temyiz etmiş ise de temyiz şartını yerine getirmediğinden dilekçesinin reddine ve sekiz lira red harcının kendisinden tahsiline,

Diğer sanık Kenan vekilinin temyizine gelince :

Hırsızlık fiilinin ikiden fazla kimseler tarafından işlenmiş olmasına ve karar yerinde de birlikte olarak fiilin üç kişi tarafından ika olunduğu kabul edilmesine ve 491. maddenin son fıkrasının tatbiki için diğer şerikler hakkında muhakeme veya takibat icra olunmamasının tesiri bulunmamasına göre sanık Kenan hakkında sözü edilen fıkranın tatbik edilmemesinin yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamış ve toplanıp hüküm yerinde izah edilen delillere göre sanık vekilinin temyiz itirazları vârit görülmemiş olduğundan reddiyle hükmün tebliğname veçhile onanmasına, depo parasının irat kaydına ve yirmi yedi lira onama harcının kendisinden tahsiline 18/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MAHSULÂT

ÖZÜ : Ot, T. C. Kanununun 369. maddesinde yazılı mahsulât kabilindendir.

(TCK m. 369)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 23/10/1962 gün E. 4708, K. 4858)

Fariz Sevinc'e ait elli araba otu yakmak suretiyle izrardan sanık Paşa Alyas, Hamza Alyas ve İlyas Alyas haklarında yapılan duruşma sonunda : Beraetlerine dair Selim Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 4/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst Kars C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından tasdik isteyen 11/10/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Otun Türk Ceza Kanununun 369. maddesinde yazılı mahsulâttan bulunduğu nazara alınarak vazife cihetinin düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazı bu itibarla vârit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 23/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1224

KIYMET

ÖZÜ : T. C. Kanununun 522. maddesi ancak cürümlerde uygulanır, kabahatlere şümulü yoktur.

(TCK m. 522)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 23/10/1962 gün E. 4798, K. 4900)

Hayvanlarını Halil Işık'ın bahçesine sokmak suretiyle izrardan sanık Mustafa Doğan hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 518/son maddesiyle 5435 sayılı kanun hükümlerine tevfikan elli lira hafif para cezasiyle mahkûmiyetine dair Giresun Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 18/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 15/10/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Türk Ceza Kanununun 522. maddesi ancak cürümlerde tatbiki kabil olmasına ve sanık hakkında uygulanan 518. maddenin son fıkrasındaki fiiller ise kabahat nev'inden bulunmasına göre C. Savcısının temyiz itibariyle tebliğnamedeki düşünce vârit bulunmadığından reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına 23/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SU YOLUNUN DEĞİŞTİRİLMESİ

ÖZÜ : T. C. Kanununun 513/son. maddesinin uyugulanabilmesi için su yolunun haklı olmıyan bir menfaatin elde edilmesi maksadiyle değiştirilmiş olması gerekir.

(TCK m. 513/son)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 23/10/1962 gün E. 4688, K. 4901)

Köy su yolunu değiştirmekten sanık Gafur Yıldırım hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 513/2, 522. maddelerine tevfikan yirmi gün hapis ve elli lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Kırşehir Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 10/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 10/7/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın su yolunu hakkı olmayan bir menfaat elde etmek maksadiyle değiştirip değiştirmediği tesbit edilmeden yazılı madde ile mahkûmiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazı vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına, de-

po parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde kendisinden tahsiline 23/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DOLANDIRICILIK

ÖZÜ : Mücerret yalan söyliyerek menfaat sağlamak, dolandırıcılık suçunu teşkil etmez.

(TCK m. 503)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 23/10/1962 gün E. 4793, K. 4927)

Dolandırıcılıktan sanık Mevlüt Ürdem hakkında yapılan duruşma sonunda : T. C. Kanununun 503, 522. maddeleriyle 5435 sayılı kanun hükümlerine tevfikan bir ay onbeş gün hapis ve yüz yirmi beş lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Sakarya Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 16/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 11/10/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

Dolandırıcılık fiilinin teşekkülü, ancak dolandırılan kimsenin hulûs ve saffetinden istifade ederek kandıracak mahiyette hile ve saniaların istimali yani yalan beyanatın ve söylenilen sözlerin doğruluğunu teyit edecek ve netice olarak dolandırmak istenilen kimsenin tetkik meylini akim bıraktırabilecek surette haricî bir takım hareketlerde bulunmakla mümkündür. Sanığın taayyün eden hareketi ise içki müsaadesi olmayan aşçı dükkânında içki içilmesi sebebiyle yapılacak takibatı önleyeceğini söyleyerek para isteyip almaktan ibarettir. Mücerret sarfettiği bu yalanı teyit edecek ve muhatabın tetkik meylini akim bıraktıracak haricî fiil ve hareketlerde bulunmamıştır.

Buna göre mücerret yalan söyleyerek menfaat temini dolandırıcılık suçunu teşkil etmeyeceğinden sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesi kanuna aykırıdır ve hükmün bozulmasını icabettirmektedir.

Sonuç : Hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına, depo parasının sanığa iadesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan tahsiline 23/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1226

GAYRİMENKULE TECAVÜZ

ÖZÜ : 5917 sayılı kanunun yedinci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı (bir kaç kişi) den maksat, ikiden ziyade kimselerdir.

(5917 SK)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 31/10/1962 gün E. 4900, K. 5022)

5917 sayılı kanuna muhalefetten sanık Hasan Yürümez ve Hüseyin Yürümez haklarında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 7/2 ve Türk Ceza Kanununun 59. maddelerine tevfikan onar ay hapislerine dair Tercan Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 17/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanıklar ile mahallî ve Üst Erzincan C. Savcıları taraflarından istenilmiş ve sanıklar yokluk kâğıdı vermiş oldukla·rından dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 18/10/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

5917 sayılı kanunun 7/2. maddesinde yazılı (bir kaç kişi) tâbirinin ikiden fazla kişiye mahmul olduğu ve bu hususlaki müstekar içtihat gözetilmeden iki sanık hakkında maddenin ilk fıkrası yerine 2. fıkrasiyle ceza tâyini,

Bozmayı gerektirmiş ve sanıklarla mahalli ve Üst C. Savcılarının temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu se bepten dolayı istem gibi bozulmasına 31/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ZAMANAŞIMI

ÖZÜ : Hafif hapis ve hafif para cezalarının birlikte hükmedildiği hallerde zamanaşımı, hafif hapis cezasına göre hesaplanır.

(TCK m. 112)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 3/11/1962 gün E. 5049, K. 5127)

Ehliyetsiz vasıta kullanmak suçundan dolayı Ankara 2. 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 4 senelik zamanaşımına tâbi olduğu esbabı mucibesiyle talebin reddine ve cezanın infazına dair 6 ncı Sulh Ceza Mahkemesince ittihaz olunan 26/9/1962 tarihli kararın (25/12/1960 tarihinde

ehliyetsiz vasıta kullanmaktan sanık İbrahim Pişkin'in Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan muhakemesi neticesinde, fiilinin tevafuk eylediği 6085 sayılı kanunun 24. maddesi delâletiyle 59/B. maddesi gereğince bir ay hapis ve yüz lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine 26/12/1960 gününde kesin olarak karar verilmiştir. Bu ceza, yapılan takibe rağmen infaz olunmamış ve bidayette cürüm cezası tertip edilen fiil, bilâhare 12/5/1961 de yürürlüğe giren 232 sayılı kanunun 58/B. maddesine alınarak yüz liradan bin liraya kadar hafif 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 «... icaba 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 4 senelik zamanaşımına tâbi olduğu gözetilmeden, kanuna uygun bulunan 6. 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 hallerde 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 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/9/1962 tarihli kararında isabetsizlik görülmemiş ve bu itibarla yazılıemre atfen ihbarnamede beyan olunan sebep vârit bulunmamış olduğundan reddine ve dosyanın mahalline gönderilmek üzere C. Başsavcılığı makamına tevdiine 3/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MER'AYA TECAVÜZ

ÖZÜ : Belediyeye ait mer'aya tecavüz halinde, şartları varsa, 5917 sayılı kanun uygulanır, köy hükmî şahsiyetine ait mer'aya tecavüzü istihdaf eden T. C. Kanununun 513/2. maddesi tatbik edilemez.

(TCK m. 513/2)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 6/11/1962 gün E. 4925, K. 5239)

Mer'aya tecavüz etmekten sanık Paşaali Beşli hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 513/2, 522. maddelerine göre bir ay hapis ve yetmiş beş lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Çifteler Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 13/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık Paşaali tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 17/10/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Tecavüz olunan yerin çifteler belediyesine ait mer'a olduğu kabul edilmesine göre şartları tahakkuk ettiği takdirde 5917 sayılı kanunun tatbiki icabederken köy hükmî şahsiyetine ait mer'aya tecavüzde kabili tatbik olan 513. madde ile ceza tâyini,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde kendisinden alınmasına 6/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

RADYO SATIŞI

ÖZÜ : 4222 sayılı Telsiz Kanununun 13. maddesine göre radyo satışının PTT. İdaresine bildirilmesi gerekir. İdareye bu yolda ihbar yapılmazsa, haricî satış, bu kanuna göre suçun teşekkülüne engel olamaz.

(3222 SK m. 13, 37)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 9/11/1962 gün E 5206, K. 5279)

3222 sayılı Telsiz Kanununa muhalefetten sanık İsmail Hakkı Öngören hakkında yapılan duruşma sonunda: adı geçen kanunun 37/2, 38/4 ve T.C. K. nun 89, 94. maddelerine tevfikan bir ay hapsine ve cezasının teciline dair Zeytinburnu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 15/6/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst İstanbul C. Savcılığı ile sanık taraflarından istenilmiş ve sanık para depo etmiş olduğundan dâva evrakı

1228

C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 1/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar Kurulunun 27/1/1962 tarihli kararı ile verilen yetkiye binaen dosya okunarak gereği görüşüldü:

Sanığın Telsiz Kanununun 13 üncü maddesi hilâfına radyosunu P. T. T. idaresine malümat vermeden satmış olmasına ve mezkûr 13 üncü maddedeki kanunî hükme riayet edilmemesi halinde ayni kanunun 37 nci maddesinde tasrih olunduğu veçhile ücretin tediye edilmesinin lüzumu tahakkuk etmesi üzerine kanunî müddetin inkizası tarihinden bir ay sonra P. T. T. idaresince yapılan tebliğden itibaren on beş gün içinde ücretin tediye edilmemesiyle suç tekevvün edeceğine ve sanığa 1960 ve 1961 yılları ücretinin ödenmesi için 26/8/1961 tarihinde tebligat yapıldığı halde bu ücret ödenmemiş olmasına ve karar yerinde gösterilen gerekçeye göre Üst C. Savcısıyle sanığın temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle hükmün tebliğname veçhile onanmasına, depo parasının irad kaydına ve beş lira onama harcının kendisinden tahsiline 9/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKULE TECAVÜZÜN DEF'İ

ÖZÜ : Müştekinin değirmenine giden suya ait arktan suyun çevrilerek kendi değirmenine akıtılması eyleminde 5917 sayılı kanun uygulanamaz.

(5917 SK)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 19/11/1962 gün E. 5440, K. 5453)

Hasan Erdoğanın değirmenine giden su arkının yolunu men kararına rağmen tekrar değiştirerek 5917 Sayılı Kanuna muhalefetten sanık Tevfik Aytekin ve Yusuf Yurtseven haklarında yapılan duruşma sonunda: Adı geçen kanunun 7/1 ve Türk Ceza Kanununun 59 uncu maddelerine tevfikan birer ay yirmişer gün hapislerine dair Durağan Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 17/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı ile sanıklar tarafından istenilmiş ve sanıklar yokluk kâğıdı vermiş olduklarından dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 14/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Müştekinin değirmenine giden suya ait arktan suyun çevrilerek kendi değirmenlerine akıtılmasından ibaret olan sanıkların hareketinin ne suretle gayrimenkulün aynına tecavüz olarak kabul edildiği karar yerinde

izah edilmeden gayrimenkule tecavüzün defi hakkındaki 5917 Sayılı Kanunun uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş ve C. Savcısiyle sanıkların temyiz itirazları bu bakımlardan yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 19/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : Seyahat ve yolculuk bittikten ve otobüs garaja girip eşyalar bagajdan indirildikten sonra işlenen hırsızlık suçunda 491. maddenin ilk fıkrasının uygulanması yerindedir.

(TCK m. 491)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 20/11/1962 gün E. 5413, K. 5532)

Beraber seyahat etmekte olduklarıotobüsten trafik memurları tarafından fazla yolcular meyanında indirilen Necati Yazıl'a ait eşyaları seyahat hitamında bagajdan indirilince çalmaktan sanık Şahin Çamoğlu ve Şahin Şakir Keleşoğlu haklarında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 491/ilk, 522, 525, 55/3. maddelerine tevfikan Şahin Çamoğlunun iki ay, Şakirin bir ay on gün hapislerine ve Şahin Çamoğlunun cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Bursa 2. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 6/9/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 15/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Suç seyahat ve yolculuk bittikten ve otobüs garaja girip eşyalar bagajdan indirildikten sonra işlenmiş ve mağdur daha evvel yolda trafik memurları tarafından fazla yolcular meyanında otobüsten indirilmiş ve eşyası otobüste kalmış olmasına göre tebliğnamenin 1 sayılı bendindeki bozma sebebi ve mahallî C. Savcısının tatbika ilişen temyiz itirazı varit görülmemiştir. Ancak:

1 — Eşyaları Bursadaki garajda sanıklara teslim ettiği bildirilen şöförün kim olduğunun tahkikiyle dinlenmesi ve Bursa Otokar yazıhanesinde komisyoncu Hüseyin Çakaloğlu ve ortağı Tevfik Büyüksaraç'da dinlenerek savunmanın tahkiki ve ayrıca bunların ifadelerine göre 523. maddenin uygulanmasına yer olup olmayacağının tetkik ve münakaşası lûzumundan zühûl edilmesi,

2 — Muhakeme giderlerinin müteselsilen tahsiline karar verilmemesi ve müfredatının gösterilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve mahallî C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname münderacatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına 20/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MER'ANIN ZAPTI

ÖZÜ : Mer'adan su arkı geçirmek, mer'anın o kısmının zapt ve tasarrufunu tazammun ve istihdaf eder.

(TCK m. 513/2)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 20/11/1962 gün E. 5442, K. 5539)

Kendi tarlasına su götürmek için köye ait mer'aya ark açmak suretiyle mer'aya tecavüz etmekten sanık Mehmet Karagöz hakkında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 513/2, 522. maddelerine tevfikan yirmi gün müddetle hapis ve elli lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Kemaliye Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 11/9/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık ile üst Erzincan C. Savcılığı taraflarından istenilmiş ve sanık para depo etmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 14/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Şahadete ve sanığın mahkemedeki sureti ikrarına göre mer'a olduğu anlaşılan mahalden su arkı geçirmenin o kısma zapt ve tasarrufu tazammun ve istihdaf etmesine göre tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiş ve Üst C. Savcısının ve dosya ve duruşma zabıtnamesi ve keşif tutanağı münderecatına, toplanan elverişli delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanık Mehmet Karagöz'ün temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundan reddiyle usûl ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına, depo parasının gelir kaydına ve sanıktan yedi lira onama harcı alınmasına 20/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İNTİFA HIRSIZLIĞI

ÖZÜ : İntifa hırsızlıklarında 491. maddenin ilk fıkrası uygulanır. Ayrıca 523. madde tatbik edilemez.

(TCK m. 491, 523)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 20/11/1962 gün E. 5373, K. 5554)

Mesut Oğuzoğlu'nun rızası hilâfına otomobilini bıraktığı yerden alarak bir saat gezdikten sonra getirip ayni yere bırakmak suretiyle hırsızlıktan sanık Şerafettin Akay ve Rıza Çiğdem haklarında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 491/3, 522, 523, 55/3, 89. maddelerine tevfikan, neticeten yirmi altışar gün müddetle hapislerine ve cezalarının teciline dair Zeytinburnu Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 4/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma istiyen 15/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

1 — İntifa hırsızlıklarında 491. maddenin ilk fıkrasının uygulanması gerekeceği ve bu hususlaki müstekar içtihat gözetilmeden maddenin 3 sayılı bendinin tatbiki,

2 — Oluşa, kabule ve suçun mahiyetine göre 523. maddenin uygulanması,

3 — Sanıkların doğum tarihleri kayden tevsik edilmeden 55/3. madde ile cezalarından indirme yapılması,

Bozmayı gerektirmiş ve mahallî C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname münderacatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına 20/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : 492. maddenin 8. bendi, ancak hırsızlığın, koparılmış veya biçilmiş ve lüzumuna göre açıkta bırakılmış mahsuller hakkında işlenmesi halinde uygulanır. Kurumak için bina müştemilâtına konulan tütünlerin geceleyin çalınması halinde bu maddenin birinci bendi tatbik edilir.

(TCK m. 492)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 20/11/1962 gün E. 5528, K. 5574)

Şevki Onay'ın kurumak üzere bıraktığı yedi adet tütün dizisini geceleyin çalmaktan sanık İbrahim Solak hakkında yapılan duruşma so-

1233

nunda : Türk Ceza Kanununun 492/8, 522, 525. maddelerine göre sekiz ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Muğla Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 12/9/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 15/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

T. C. Kanununun 492. maddesinin sekizinci bendi, hırsızlığın ancak koparılmış veya biçilmiş ve lüzumuna göre açıkta bırakılmış mahsuller hakkında işlendiği takdirde tatbik edileceğinden ve kurumak için süknaya mahsus bina müştemilâtına konulan tütünlerin geceleyin çalınması halinde ise sözü edilen maddenin birinci bendinin uygulanması icabedeceğine göre bent tatbikindeki isabetsizlik, cezaların aynı olması sebebiyle, neticeye tesirli olmadığından bozma sebebi yapılmamış ve bu itibarla tebliğnamedeki bozma sebebine iştirak edilmemiş ve toplanıp hüküm yerinde izah ve münakaşa edilen delillere göre sanığın temyiz itirazları vârit görülmemiş olduğundan reddiyle hükmün onanmasına ve yirmi dört lira onama harcının kendisinden tahsiline 20/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNA AYKIRI HAREKET

ÖZÜ : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 24. maddesine göre karayolunda ehliyetsiz kullanılan aracın (lâstik tekerlekli traktör) olması gerekir.

(6085 SK)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 22/11/1962 gün E. 5559, K. 5593)

Motörlü nakil vasıtasını kayıt ve tescil ettirmeden trafiğe çıkarmaktan ve ehliyetsiz vasıta kullanmak suretiyle 6085 sayılı kanuna muhalefetten sanık Cemal Demir hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunu tadil eden 232 sayılı kanunun 24 üncü maddesi delâletiyle 58/B. maddesince ehliyetsiz vasıta kullanmaktan on gün hafif hapis ve iki yüz lira hafif para cezası ile ve aynı kanunun 17. maddesi delâletiyle 58/B maddesince tescil ettirmeden vasıtasını trafiğe çıkarmaktan yüz lira hafif para cezası ile mahkûmiyetine ve cezalarının teciline dair Aydın Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 8/9/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamın-

dan tasdik isteyen 20/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar Kurulunun 27/1/1961 tarihli kararıyle verilen yetkiye binaen dosya okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 70. maddesi hükmüne ve yalnız para cezası tâyin edilmiş olmasına göre aynı kanunun 17. maddesi delâletiyle 58/B maddesine tevfikan mahkûmiyetine ait hükmün temyiz kabiliyeti bulunmadığından temyiz dilekçesindeki buna ait talebin incelenmesine mahal olmadığına,

Ehliyetsiz olarak traktör kullanmaktan verilen mahkûmiyet hükmünün temyizine gelince :

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla muaddel 24. maddesi hükmüne göre ehliyetsiz olarak karayollarında kullanıldığı kabul edilen aracın (lâstik tekerlekli traktör) olup olmadığı hakkında dosyada bir bilgi bulunmamasına göre bu husus araştırılmadan noksan tahkikata istinaden hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan vârit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde kendisinden alınmasına 22/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TECİL TALEBİNİN REDDİ

ÖZÜ : Tecil talebinin reddi için kanunen sebep göstermeye lüzum yoktur. Sebep gösterilirse bunun T. C. K. nun 89. maddesine dayanması gerekir.

(TCK m. 89)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 27/11/1962 gün E. 5587, K. 5704)

Mehmet Kutlucanın açıkta bulunan sergisinden müştekinin meşguliyetinden istifade ederek dört lira değerinde bir çift çorabını çalmaktan sanık Durmuş Ceylan hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/ilk, 522, 525 inci maddelerine tevfikan iki ay hapsine ve iki ay emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve sanığın yaşı sebebile tecil talebinin reddine dair Kilis Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 20/8/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 21/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1235

Tecil talebinin reddi halinde kanunen sebep göstermeğe lüzum yoksa da sebep gösterilmiş olmasına göre bunun 89. madde hükmüne dayanması gerektiği halde bu maddenin şumulüne girmeyen sebepten dolayı tecil talebinin reddine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Durmuş Ceylanın temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 27/11/1962 tarihinde oybirliğile karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : Jandarmaya ait telefon tellerini direklerden söküp çalmak suçu T. C. K. nun 491. maddesinin 2 sayılı bendine uyar, 1 ve 2 sayılı bendler yoluyla maddenin son fıkrasının uygulanmasında isabet yoktur.

(TCK m. 491/2)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 27/11/1962 gün E. 5637, K. 5729)

Jandarma teşkilâtına ait olup umumun tekâfülü altında bulunan telefon tellerini direklerden söküp çalmaktan sanık Mehmet Aksu hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/son, 522, 55/3, 89 uncu maddelerine tevfikan beş ay on gün hapsine ve cezasının teciline dair Eskişehir 1. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 2/7/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 22/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Oluşa göre fiilin mücerret 491. maddenin 2 sayılı bendine uyacağı gözetilmeden maddenin 1 sayılı bendinde ihlâl edilmiş olduğundan bahisle son fıkrasının uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Mehmet Aksunun temyiz itirazı bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddile hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına ve bozmanın tatbika taalluku hasebile hükmü temyiz etmeyen diğer sanık Hilmi Cana teşmiline 27/11/1962 tarihinde oybirliğile karar verildi.

1236

DEVLET ORMANINA TECAVÜZ

ÖZÜ : Devlet ormanına tecavüz halinde 5917 sayılı kanun değil, Orman kanunu hükümleri uygulanır.

(5917 SK)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 27/11/1962 gün E. 5594, K. 5736)

Hisarlı köyünün müşterek istifadesine terk edilmiş bulunan köy mer'asına tecavüzden sanık Ömer Dağlı hakkında yapılan duruşma sonunda : Sürülen yerin orman olduğu Ziraat Vekâletinin 10/7/1962 tarihli yazısından anlaşılmakla sanığın müsnet suçtan beraetine dair Enez Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 27/9/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst Edirne C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 20/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın tecavüz ettiği mahallin Devlet Ormanı olduğu Tarım Bakanlığının 10/7/1962 tarihli yazısından anlaşılmasına göre suçun hukukî mahiyetindeki bu değişiklikten dolayı sanığa ek savunma hakkı verilerek orman kanununa muhalefetten dolayı mahkûm edilmesi icap ederken beraet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve C. Savcısının temyiz itirazı varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 27/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : Plaj kabinesindeki özel aletle açılan yerler kilitten sayılamıyacağına göre T. C. K. nun 493/2. maddesi olayda uygulanamaz.

(TCK m. 493/2)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 28/11/1962 gün E. 5733, K. 5757)

Florya Güneş Plajı kabinelerinden para ve saat çalmaktan sanık ve tutuk Tacettin Akakar hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/4, 522, 523, 525, 71. maddelerine göre on yedi ay on gün hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27/10/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 22/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın özel aletle açtığı yerler kilitten sayılamayacağına göre mahallî C. Savcısının eylemin 493/2. maddeye uyduğuna ilişen temyiz itirazı varit görülmemiştir. Ancak :

1 — Şüphe üzerine yakalanan sanığın üzerinden elde edilen eşya zabıtaca tutanakla mağdurlara teslim kılınmış ve hâdisede iade bahse konu bulunmamış olmasına göre 265 sayılı kabineden yaptığı hırsızlıktan dolayı hakkında 523. maddenin uygulanması,

2 — İfadesine göre sanığın hüküm tarihinde Er olup olmadığı araştırılmadan kendisine harç yükletilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve mahallî C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 28/11/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVİ İHMAL

ÖZÜ : T. C. K. nun 230/son. maddesi, memurun tarahisinden fertlerce hasıl olan zararın mahkemece resen ödettirileceğine dair olup bu hükmün Devlet Daireleriyle âmme hükmî şahıslarına şumulü yoktur. Ancak müdahale halinde ödettirme kararı verilebilir.

(TCK m. 230)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 7/12/1962 gün E. 5818, K. 5890)

Memur olmadığı halde diğer suç arkadaşı ile birlikte muhtelif zamanlarda sahte senet tanzim etmekten sanık ve tutuk Muammer Onur ve bu senetteki kefillerin hüviyetini görmeden yanında imza edilmiş gibi senedi tasdik etmek suretiyle vazifesini ihmalden sanık Noter Başkâtibi Mustafa Özural haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 64, 342/ilk, 80, 31, 33, 230/2, 89. maddelerine tevfikan Muammerin takdiren ve teşdiden altı sene ağır hapsine ve müebbeden âmme hizmetlerinden mahrumiyetine ve cezası zarfında kanuni mahcuriyet altında bulundurulmasına ve Mustafa'nın üç ay hapsine ve üç ay memuriyetten mahrumiyetine ve zararın kendisine ödettirilmesine ve cezasının teciline dair Manisa Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 1/10/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık Muammer ile sanık Mustafa tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından tasdik isteyen 29/11/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okundu :

1238

Sanıklardan Muammerin müddetinden sonra vaki olan mürafaa isteğinin reddine ve tetkikatın dosya üzerinde yapılmasına oybirliğile karar verildikten sonra gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanıklardan Muammer Onur'un temyiz itirazları, dosya ve duruşma zabıtnamesi münderecatına, toplanıp karar yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere, gerekçeye ve Hâkimler Kurulunun takdirine göre vârit görülmemiş olduğundan reddile hakkındaki usul ve kanuna uygun bulunan hükmün tebliğname veçhile onanmasına, depo parasının gelir kaydına ve iki yüz lira temyiz onama harcının kendisinden alınmasına,

Diğer sanık Mustafa Özural vekilinin temyizine gelince :

Kabul ve uygulamaya göre hükmedilmiş bulunan otuz bin lira için sanığa nisbî harç yükletilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamış ve sanık vekilinin sübuta, vasfa ve kastın yokluğuna ilişen temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundan reddine ve ancak : 230. maddenin son fıkrası, memurun terahisinden şahıslarca yani fertlerce hasıl olan zararın mahkemece resen ödettirileceğine dair olup bu hükmün Devlet Daireleriyle âmme hükmî şahıslarına şumulü bulunmadığı ve bu halde zararın Ceza Mahkemesince failine ödettirilmesi için zarar gören resmî dairelerle âmme hükmî şahıslarının müdahele yolile şahsî haklarını talep etmesi şart olduğu cihetle usulüne uygun suretten yapılmış ve kabulüne karar verilmiş bir müdahale ve tazminat talebi mevcut olmadan zararın resen ödettirilmesine karar verilmesi ve senetler münderecatından yirmi dokuzbin dört yüz liradan ibaret kaldığı anlaşılan zararın otuz bin lira olarak kabulünü gerektiren müstenidatın tesbit edilmemiş olması kanuna ve usule aykırı bulunmuş olduğundan hükmün (otuz bin lira zararın sanık Mustafa Özural'a ödettirilmesine) dair olan kısmının kaldırılması suretiyle sair cihetleri usul ve kanuna uygun ve Hâkimler Kurulunun takdirine müstenit bulunan hükmün Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322. maddesi hükmü gereğince düzeltilerek tebliğname veçhile onanmasına ve düzeltme sebebile depo parasının sanığa geri verilmesine ve dokuz lira temyiz onama harcının sanıktan alınmasına 7/12/1962 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : Pulluğun yalnız oku ile bir kaç halkasının çalınmasında 492. maddenin 8. bendi değil, 491. maddenin ilk fıkrası uygulanır.

(TCK m. 491/ilk)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 25/12/1962 gün E. 6350, K. 6500)

Rifat Acarın ziraat işlerinde kullandığı Pulluğunun ok ve sairesini çalmaktan sanık Mehmet Dönmez hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 492/8, 522/1, 59, 525. maddelerine tevfikan altı ay yirmi gün hapsine ve bu kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Kula Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 19/10/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 17/12/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Pulluğun yalnız oku ile bir kaç halkası çalınmış olmasına göre 491. maddenin ilk fıkrası yerine 492/8. maddenin uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Mehmet Dönmez'in temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 25/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAHTEKÂRLIK

ÖZÜ : Sahteliği iddia olunan senedin, Türk Ticaret Kanununun 688 - 689. maddelerinde yazılı kayıt ve şartları haiz ve resmî evraktan madut olup olmadığının ve iğfal kabiliyetini taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekir.

(TCK m. 345)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 25/12/1962 gün E. 6413, K. 6525)

Resmî evraktan mâdut ticarî senet üzerinde tahrifat yapmak suretiyle sahtekârlıktan sanık Ali Savaş hakkında bozma üzerine yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 349/2, 342/1 inci maddelerine tevfikan ve müktesep hakkı nazarı itibare alınarak bir sene hapsine dair Urfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 6/2/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 19/12/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüldü :

1 — Sahteliği iddia olunan emre muharrer senetde Türk Ticaret Kanununun 688. maddesinin 6. bendinde yazılı, tanzim tarihi bulunmamasına ve 689. maddede, bu kayıt bulunmadığı takdirde senedin resmi evrak-

tan madut olan emre muharrer senet sayılamıyacağı yazılı olmasına göre suç konusu senedin Türk Ceza Kanununun 345. maddesinde yazılı evrak mahiyetinde olduğu ve bu sebeple fiilin 113. sayılı Af Kanununun şumulüne girdiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kabule göre :

2 — Senetdeki tahrifatın iğfal kabiliyetini haiz olup olmadığının bilirkişiye tetkik ettirilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname veçhile bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan tahsiline 25/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÜRGÜN YERİ — ŞARTLARI

ÖZÜ : Sürgün yerinin T. C. K. nun 18. maddesinde yazılı şartları haiz olup olmadığının Adalet Bakanlığının 18/10/1959 tarih ve 63/10 numaralı genelgesi dairesinde incelenmesi gerekir.

(TCK m. 491/3 — 5617 SK m. 13)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 28/12/1962 gün E. 6549, K. 6760)

Mehmet Çopur'a ait Kısrağı çalmaktan sanık Hasan Hüseyin Çetinkaya hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/3, 54/3, 59/2, 18 ve 5617 sayılı kanunun 13. maddelerine tevfikan onbeş ay hapsine ve beş ay Zonguldak Vilâyetinin Ereğli İlçesine sürgün edilmesine dair Sarıgöl Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 6/11/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî ve Üst Salihli C. Savcılıkları tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 19/12/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

59. maddenin 5617 sayılı kanundan sonra tatbiki neticeye etkili görülmediğinden ve sanığın yaşına göre duruşmanın açık yapılmasında ve hükmün alenen tefhim edilmesindeki isabetsizlik halen telâfisi mümkün bulunmadığından bu cihetler bozma sebebi sayılmamıştır.

1 — Savunmaya ve mağdurun müdafaayı teyit eden duruşmadaki beyanına göre sanığın eyleminin intifa hırsızlığı mahiyetinde bulunup bulunmadığının ve neticesine göre 5617 sayılı kanunun uygulanması gerekip gerekmediğinin tetkik ve tahkiki ve sonucuna göre hüküm tesisi lûzumundan zühûl edilmesi,

1241

2 — Sabıkasının Adlî Sicilden sorulmaması,

3 — Kabule göre sürgün mahallinin Türk Ceza Kanununun 18. maddesinde yazılı şartları haiz olup olmadığının Adalet Bakanlığının 18/10/1959 tarih ve 63/10 sayılı genelgesi dairesinde soruşturulması ve tesbiti gerektiğinin düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve mahallî ve Üst C. Savcılarının temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına 28/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MÜECCEL CEZA

ÖZÜ : Müeccel cezanın kesinleşmesinden evvel yeni suçun işlenmesi halinde T. C. K. nun 95/2. maddesi uygulanamaz.

(TCK m. 95/2)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 28/12/1962 gün E. 6732, K. 6809)

Müdahelesi men olunan yere tekrar tecavüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna muhalefetten sanık Halil Küçüktopal hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 7/1 ve Türk Ceza Kanununun 95 inci maddelerine tevfikan iki ay hapsine ve evvelce verilmiş bulunan bir ay yirmi günlük müeccel hapis cezasınında aynen infazına dair Eynesil Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 9/11/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık ile Görele C. Savcısı taraflarından istenilmiş ve sanık tarafından yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 26/12/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanık, müeccel cezanın kesinleşmesinden evvel ikinci suçu işlemiş olmasına göre Türk Ceza Kanununun 95/2. maddesine aykırı olarak müeccel cezanın infazına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve Mahallî C. Savcısile sanığın temyiz itirazları bu bakımdan varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 28/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1242

III — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

UYUŞMAZLIK — DAVA MEVZULARININ FARKLI OLMASI — İKİ KARARIN KABİLİ İNFAZ BULUNMASI — UYUŞMAZLIK FIKDANI

ÖZÜ : Konuları yekdiğerinden ayrı olması itibariyle ayrı ayrı infazları kabil bulunan hükümler arasında uyuşmazlık bulunduğu iddia olunamaz.

(4577 SK m. 4 — 1042, 5687 SK — 6186 SK m. 28)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 22/12/1962 gün E. 15, K. 202)

Devlet Demir Yolları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Millî Savunma Bakanlığı arasındaki dâva üzerine Ankara Asliye Üçüncü Hukuk Hâkimliğinden 27/4/1956 gün ve 113/54 ve Ankara Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğinden 7/4/1961 gün ve 77/24 sayılı ile ve hakem sıfatiyle verilen kararlar sebebiyle hüküm uyuşmazlığı meydana geldiğinden uyuşmazlığın giderilmesi dâvalı Bakanlık tarafından verilen 16/4/1962 günlü dilekçe ve incelemenin duruşmalı olarak yapılması dâvacı Genel Müdürlük vekili tarafından verilen 25/4/1962 günlü cevabi dilekçe ile istenilmiş olmakla duruşma yapılması için belli edilen 2/12/1962 Cumartesi günü belli zamanda Genel Müdürlük vekili avukat Kasım Eler gelerek hazır olup Millî Savunma Bakanlığına çağırı kâğıdı tebliğ edildiği halde Bakanlık adına gelen olmadığı haber verilmekle gıyabında duruşmaya başlandı.

Genel Müdürlük vekilinin sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verildi. Mahkememizce dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve kanun sözcüsünün olayda hüküm uyuşmazlığının mevcut olmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı Devlet Demir Yolları, Samsun Ulaştırma Kısım Komutanlığı tarafından işgal edilmekte olan İdareye ait binaların 4502 lira kira bedeli ile Elektrik, Su, ve kömür bedelinin Millî Savunma Bakanlığından tahsili hakında açtığı dâvanın 1042 sayılı kanunun bazı maddelerini değiştiren 4577 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin 5687 sayılı kanunla değiştirildiği ve sonradan yürülüğe giren 6186 sayılı kanunun 28. madesiyle de 1042 ve 4577 sayılı kanunlar yürülükten kaldırılmış ise de 5687 sayılı kanunun yürülükten kaldırıldığı hakkında bir açıklama bulunmadığı gerekçesiyle Ankara Asliye Üçüncü Hukuk Mahkemesinin 27/4/1956 günlü kararıyle reddedildiği ve yine Devlet Demir Yolları İdaresi tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine, Kayseri istasyonunda bulunan idareye ait

sahanın askerî makamlarca işgalinden dolayı 2947,71 liranın tahsilini istemiş ve dâvalı 5687 sayılı kanun hükümlerine göre tazminat lâzımgelmiyeceğini iddia etmiş ise de 5687 sayılı kanun müstakil bir kanun olmayıp 4577 sayılı kanunun 4 üncü maddesini değiştirmiş ve 6186 sayılı kanunun 28. maddesinde 4577 sayılı kanun kaldırılmış ve bu suretle 5687 sayılı kanun aslî kanunla birlikte kalkmış sayılacağından 6186 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 22/7/1953 tarihinden itibaren işgalden dolayı ücret istenebileceği cihetle müddeabihin tahsiline dair Ankara Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinin Hakem sıfatiyle verdiği 7/4/1961 günlü kararları arasında hüküm uyuşmazlığı husule geldiğini beyanla giderilmesini istemiştir.

Ankara Asliye Üçüncü Hukuk Mahkemesinin Hakem sıfatiyle 27/4/1956 tarihinde verdiği hükmün konusu işgal olunan binaların kira bedeliyle su, elektrik, odun ve kömür bedellerinin tahsili, Ankara Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin hakem sıfatiyle verdiği 7/4/1961 günlü hükmün konusu ise askerî makamlarca işgal olunan sahaya ait kira bedelinin tahsili hakıkndadır. Her iki dâvanın konuları yek diğerinden ayrı olduğundan ayrı ayrı infazları ve hakkın yerine getirilmesi mümkün bulunduğu cihetle hükümlerde uyuşmazlık bulunduğu yolundaki iddia yerinde değildir. Bu itibarla hüküm uyuşmazlığının giderilmesi hakkındaki isteğin reddi gerekir.

Sonuç : Yukarıda sözü geçen hükümler arasında uyuşmazlık bulunmadığından isteğin reddine 22/12/1962 günü dâvacı vekilinin yokluğunda ve dâvalı vekilinin yüzüne karşı oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNE MÜRACAAT USULÜ — UYUŞMAZLIK MEVZUU KARARLARIN KESİNLEŞMİŞ OLMA ŞARTI — MÜSBİT EVRAKIN ARZUHALE RAPTETME MECBURİYETİ — TALEBİN REDDİ

ÖZÜ : 4788 sayılı kanunun 14. maddesinde yazılı belgelerin dilekçeye eklenmiş olması dilekçenin reddini gerektirir.

(4788 SK m. 14)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 22/12/1962 gün E. 197, K. 203)

Mehmet Seydoğulları ve Şıhmehmet Seydoğulları ile İbrahim Bilmez aralarındaki dâvanın görülmesi hususunda Islâhiye Sulh Hukuk Mahke-

mesinden, 1/2/1962 gün ve 155/12 ve İlçe Yönetim Kurulunca verilen 30/6/1962 gün ve 113 sayılı görevsizlik kararları sebebiyle meydana gelen uyuşmazlığın çözülmesi dâvacılar tarafından gönderilen 18/7/1962 günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla 22/12/1962 gününde toplanan uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve kanun sözcüsünün kanunî lâzimeye riayet olunmaması dolayısiyle dilekçenin reddine karar verilmesi yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık konusu olan kararlardan Sulh Hukuk mahkemesi kararının dâvalı köy muhtarı İbrahim Bilmez'in gıyabında verildiği halde kendisine tebliğ edilmediği bu mahkemeden alınan 18/10/1962 gün ve 956/155 sayılı cevap yazısından anlaşılmış ve 4788 sayılı kanunun 14 üncü maddesinde Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma dilekçesine uyuşmazlık konusu kararların kesinleşmiş olduğu hakkındaki belgelerin bağlanacağı emredilmiş bulunmaktadır. Kanunî gereğin yerine getirilmemiş olması sebebiyle dilekçenin reddine 22/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK ŞARTI — İKİ HÜKÜM ARASINDA İHTİLÂF BULUNMASI — VAKFIN TEVLİYETİNE İSTİHKAK İLE TEVLİYETİN TAVZİHİ TALEBİNİN REDDİ — HÜKÜM FARKI DÂVANIN REDDİ

ÖZÜ : Bir kişinin belli vakfın tevliyetine mütehik olduğuna ilişkin mahkeme kararı ile, tevliyetin tevcihi isteminin reddine mütedair idari karar aleyhine açtığı dâvanın reddi yolundaki Danıştay kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunmadığı hakkında.

(2762 SK m. 18 — Vakıflar nizam. m. 40)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 22/12/1962 gün E. 198, K. 204)

Ertuğrul Suphi Cura ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasındaki dâvadan dolayı Danıştay 5. Dairesinden 25/9/1958 gün ve 213/1921 ve İstanbul 8. Asliye Hukuk Hâkimliğinden 13/7/1959 gün ve 276/713 sayı ile verilen kararlar sebebiyle meydana gelen hüküm uyuşmazlığının giderilmesi ve incelenmenin duruşmalı olarak yapılması dâvacı Suphi Cura vekili avukat Vezir Suner tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla duruşma için belli edilen 22/12/1962 Cumartesi günü belli zamanda dâvacı ve vekili avukat Vezir Suner ve dâvalı Vakıflar Genel Müdürlüğü

1245

adına avukat Şükran Ülkücü gelerek hazır olup taraflar vekillerinin vermiş oldukları sözlü açıklamaları dinledikten sonra duruşmanın bittiği bildirildi.

Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Kanunsözcüsünün olayda hüküm uyuşmazlığının mevcut olmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) Ertuğrul Suphi Cura tarafından, (Münevvere hanım vakfı) tevliyetinin kendisine tevcihi isteminin reddi hakkında verilen idarî kararın iptali için Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine Danıştayda açılan dâva, adı geçenin dayandığı 383/548 sayılı ve 11/6/1956 günlü mahkeme ilâmında a'kal ve erşed olduğu belirtilmediği ve Vakıflar Nizamnemesinin 37. madesinin (E) fıkrasına göre emin telâkki edilmemsinde bir kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesiyle 25/9/1958 gününde reddedilmiştir.

B) Ertuğrul Suphi Cura'nın, (Münevvere hanım vakfı) nın tevliyeti batnem bade batnin evlât ve evlâdı evlâdının a'kal ve erşedine meşrut ve kendisi birinci batında a'kal ve erşed evlât olduğunu ileri sürerek tevliyete müstehik bulunduğuna karar verilmesi talebi ile İstanbul Vakırlar Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı dâva ile Tarık Temizer tarafından kendisinin evliyete müstehik olduğunun hükme bağlanması için Ertuğrul Suphi Cura ve Vakıflar Başmüdürlüğüne hasım göstererek açtığı dâva birleştirilmiş, Ertuğrul Suphi Curaya ait dâvanın reddine, Tarık Temizer' in tevliyete müstehik olduğuna dair İstanbul Asliye 8. Hukuk Mahkemesinden verilen 11/4/1958 günlü hüküm, Ertuğrul Suphi Cura tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtayca; (Ertuğrul Suphi Cura'nın batnı evvelde bulunması, yüksek tahsili olması, emekli bulunduğu memuriyeti ve mevkii ve yaşı itibariyle ilk tahsilde mektebi terketmiş olan Tarık Temizere nisbetle tevliyete daha ehil ve erşed olacağının kabulü ihtiza ederse de; hakkında vakfa hiyanet iddia edilmesine göre bu cihetin tahkik ve tevsik edilmeden mücerret Vakıflar Genel Müdürlüğünün tezkeresine ve tevcik komisyonu kararına istinadedilmesi, Tarık Temizer,den mübrez İstanbul 4. Noterliğinden gönderilmiş 1/3/1956 tarih ve 24059 sayılı beyanname hakkında izahat alınmaması, mezkûr beyanname münderecatına göre mumzî Tark Temizer'in ahlâk ve karekterinin teemmül edilmemesi ve bu hali ile tevliyete müstehik olamıyacağının düşünülmemesi yolsuz) olduğundan bahsile 3652 esas, 6901 karar sayılı ve 14/10/1958 günlü ilâm ile bozulmuş, mahkemece bozma kararına uyulmuş ve (Münevvere hanım vakfı) nın tevliyetine birinci batında erşed ve a'kal evlâd olduğu kabul edilen Ertuğrul Suphi Cura'nın müstehik bulunduğuna, diğer dâvacı Tarık Temizer sonraki batında bulunduğundan ona ait dâvanın reddine 13/7/1959 gününde karar verilmiştir.

1246

C) Adlî ve idarî yargı yerlerinde çözülen ve yukarıda özetlenen dâvalar, o dâvalardan dolayı verilip kesinleşmiş bulunan hükümler, konu ve hukukî sebep bakımından birleşik değildir. Genel mahkemede görülmüş olan dâvalar tevliyete istihkak niteliğini taşımaktadır. O çeşit dâvalar vakfiyede yazılı tevliyet şartları gözönünde tutularak çözülür. Bu yön, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin Ertuğrul Suphi Cura'ya ait dâva ile ilgili 6845 esas, 5688 karar sayılı ve 19/10/1956 günlü bozma ilâmında da belirtilmiştir. Adliye mahkemesince tesis olunan hüküm, Tarık Temizer'e ait dâvanın reddine ve vakfedenin şartlarına göre Ertuğrul Suphi Cura'nın tevliyete müstahak bulunduğuna dairdir; ondan başka bir şeye, tevliyetin tevcihine hüküm verilmemiştir. Azınlıkta bulunan üyeler, Yargıtay'ın 14/10/1958 tarihli bozma ilâmında Ertuğrul Suphi Cura'nın vakfa hiyanet iddiasının tahkik ve tevsik edilmediğine dokunulmuş ve mahkemece bozmaya uyularak dâvalı Vakıflar İdaresi vekili huzuriyle ilgili dosyalar incelenerek adı geçenin bir hiyaneti olmadığı tesbit edilmiş ve Danıştay ilâmına göre, tevliyetin kendisine tevcih edilmesine engel sayılan tek sebep, kesinleşmiş mahkeme ilâmiyle ortadan kalkmış ve Tarık Temizer'den daha ehil ve reşit olduğu bu ilâmda belirtilmiş ve Danıştay ilâmı da kesinleştiğine göre yeniden Danıştaya başvurulamıyacağından hakkın yerine getirilmesi imkânsız bir hale gelmiş olması itibariyle olayda hüküm uyuşmazlığı mevcut olduğunu ileri sürmüşlerse de «vakfa hiyanet hususu kesinleşen mahkeme ilâmında tartışılmamış ve bir hükme bağlanmamıştır». Sözü geçen bozma ilâmında vakfa hiyanet iddiasının tahkik ve tevsik edilmediğine dokunulmuş olması, dâvanın hududunu aşmamış bulunan adliye mahkemesi hükmüne taşıdığından başka bir konu ve hukukî netice eklenmesini gerektirmez. Danıştay kararı ise, tevliyetin tevcihi isteminin reddi hakkında tevcih komisyonunca verilen karar aleyhine açılan idarî dâvanın reddine mütedairdir. 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 18. maddesinde tevliyetin bu kanun hükümleri dairesinde Genel Müdürlükçe tevcih olunacağı belirtilmiştir. Genel Müdürlükçe tevliyette aranılacak şartlar ve mütevelliyi tâyin usulü Vakıflar Nizamnamesinin 6. bölümünde ve mütevelli olmak isteyen kimsenin gereken şartları taşımadığına dair tevcih komisyonunca verilip merkezce uygun görülen karara karşı Danıştaya başvurulabileceği sözü edilen nizamnamenin 40 ıncı maddesinde açıklanmıştır. Ortada hüküm uyuşmazlığı şartları bulunmadığından isteğin reddi gerektir.

Sonuç : İsteğin reddine Başkan Osman ile üyelerden İmran Öktem ve Eyüp Sabri Erman'ın muhalif reylerine karşı 22/12/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

1247

VAZİFE UÇUŞU YAPAN PİLOT — İKA OLUNAN ZARAR — HAKSIZ FİİL — İSTİHDAM EDENİN MESULİYETİ — TAZMİNAT TALEBİ — VAZİFE

ÖZÜ : Vazife uçuşu yapmakta olan jet pilotunun alanda çalışmakta olan şahsa çarparak ölümüne sebep olmasından dolayı açılan tazminat dâvasına bakmağa Danışty görevlidir.

(BK m. 41, 47, 55 — 3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 22/12/1962 gün E. 203, K. 205)

Dursun, Emine ve Şükran Kılıç taraflarından Millî Savunma aleyhine Balıkesir Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan 190 bin liralık tazminatın hüküm altına alınması hakkındaki dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun Sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 22/12/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve kanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza mercine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacılar, murisleri Sabri Kılıç'ın Balıkesir Hava alanı inşaat pisti kenarında çalışmakta iken piste inen bir jet uçağının sademesine mâruz kalarak öldüğünü ve Millî Savunma Bakanlığının istihdameden sıfatiyle ve Borçlar Kanununun 55. maddesi uyarınca mesul olduğunu bu sebeple 190 bin lira tazminatın hüküm altına alınmasını istemişlerdir.

Askerî talim ve tatbikat sırasında Millî Savunma Bakanlığına ait uçak alanında husule gelen zararların tazminine ilişkin dâvanın görülmesi 3546 sayılı kanunun 23. maddesi gereğince Danıştaya ait olması gerekmektedir.

Sonuç : Dâvada Danıştayın görevli olduğuna, Balıkesir Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/6/1962 günlü görev kararının kaldırılmasına 22/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKİ RESMÎ DAİRE ARASINDA İHTİLÂF — İHTİLÂFIN HAKEM YOLUYLA HALLİ LÜZUMU

ÖZÜ : TCDD. Yolları İşletmesi Genel Müdürlüğünün akreditif bakiyyesi olan alacağının tahsili hakkında Maliye Bakanlığı aleyhine aç-

tığı dâvanın 3533 sayılı sayılı kanun uyarınca hakem yoluyla halli gerekir.

(3533 SK)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 22/12/1962 gün E. 204, 206)

TCDD. Yolları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Maliye Bakanlığı arasındaki dâvanın görülmesi hususunda Ankara 1. Asliye Hukuk Hâkimliğinden (Hakem sıfatiyle) 23/2/1962 gün ve 109/19 ve Danıştay 8. Dairesince 10/1/1961 gün ve 1844/19 sayı ile verilen görevsizlik kararları sebebiyle meydana gelen uyuşmazlığın giderilmesi dâvacı Genel Müdürlük adına Avukat Şinasi Erdal imzasiyle verilen 8/9/1962 günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla 22/12/1962 gününde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve kanun sözcüsünün dâvanın görülmesi adlî kaza merciine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü Amerika'dan lokomotif bandajı ithali için yatırdığı 211.600 dolardan bakiyye 36.005,94 doların karşılığı olan 101.723,99 liranın dâvalı Maliye Bakanlığından tahsilini istemektedir.

Dâva, alacağın tahsili isteğinden ibaret olmasına binaen 3533 sayılı kanun gereğince hakem sıfatiyle Asliye Hukuk Hâkimliğince görülmesi gerekir.

Sonuç : Dâvada adalet mahkemesi görevli olduğuna, Ankara Asliye Hukuk Mahkemesince hakem sıfatiyle verilen görevsizlik kararının kaldırılmasına 22/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UMUMÎ VE HUSUSÎ KAZA MERCİLERİ ARASINDA İHTİLÂF — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN SALÂHİYETSİZLİĞİ — VAZİFE

ÖZÜ : Umumî mahkemeler ve sorgu hâkimleriyle umumî ve hususî kaza salâhiyetini haiz makamlar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi hâlen yürürlükte bulunan 1684 sayılı kanuna göre Yargıtay Ceza Genel Kuruluna aittir.

(4788, 1684 SK)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 22/12/1962 gün E. 205, K. 207)

1243

Görevini savsamaktan sanık jandarma kıdemli başçavuşu Mustafa Duman hakkında Danıştayca ve 65. Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesince verilen kararlar sebebiyle meydana gelen uyuşmazlığın giderilmesi için dâva dosyası C. Başsavcılığının 8/10/1962 gün ve 14 sayılı yazısiyle gönderilmiş olmakla 22/12/1962 gününde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve kanun sözcüsünün konu hakkında Yargıtay Ceza Genel Kurulunca bir karar verilmesi gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık konusu hâlen yürürlükte bulunan 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması hakkındaki kanunun kapsamına girmemiş bulunmasına ve olayın çözüm yerinin 1684 sayılı kanun gereğince Yargıtay Ceza Genel Kurulu bulunmasına göre dosyanın anılan kurulca bir karar verilmek üzere C. Başsavcılığına gönderilmesine 22/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UMUMÎ VE HUSUSÎ KAZA MERCİLERİ ARASINDA İHTİLÂF — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN SALÂHİYETSİZLİĞİ — VAZİFE

ÖZÜ : Umumî mahkemeler ve sorgu hâkimleriyle umumî ve hususî kaza salâhiyetlerini haiz makamlar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi hâlen yürürlükte bulunan 1684 sayılı kanuna göre Yargıtay Ceza Genel Kuruluna aittir.

(4788, 1684 SK)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 22/12/1962 gün E. 207, K. 203)

Memurluk görevlerini kötüye kullanmaktan sanık Yaşar Güçlüer ve Hayri Öğretici haklarında yapılan kovuşturmada Aksaray Asliye Ceza Mahkemesince ve bu yer İlce Yönetim Kurulunca verilen kararlar sebebiyle meydana gelen uyuşmazlığın giderilmesi için ilgili dosya Niğde Valiliğinin 16/10/1962 gün ve 215/11 sayılı yazısına ekli olarak gönderilmiş olmakla 22/12/1962 gününde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve kanun sözcüsünün konu hakkında Yargıtay Ceza Genel Kurulunca bir karar verilmesi gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık konusu hâlen yürürlükte bulunan 4788 sayılı kanunun kapsamına girmemiş bulunmasına ve olayın çözüm yerinin 1684 sayılı

1250

kanun gereğince Yargıtay Ceza Genel Kurulu bulunmasına göre dosyanın anılan Kurulca bir karar verilmek üzere C. Başsavcılığına gönderilmesine 22/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KUSURLU ASKERİ BİNA VE VASITA — ZARAR — TAZMİNAT TALEBİ — VAZİFE

ÖZÜ : Askerî bina ve vasıtanın kusurlu olmasından dolayı askerî personelin uğradığı zararın tazminine ilişkin dâvaya bakmağa Danıştay görevlidir.

(BK m. 58 — 3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 22/12/1962 gün E. 208, K. 209)

Mehmet Nart tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Ankara Asliye Hukuk Hâkimliğinde açılan tazminat dâvasının görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun Sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 22/12/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva, Millî Savunma Bakanlığı Hava Kuvvetleri İstihkâm Dairesinde sondaj uzmanı olarak çalışmakta iken Merzifon Astsubay Hazırlama Ortaokulunun derin su kuyusu pompasını tamir için görevlendirildiği ve bu hizmet sırasında, kuyunun bulunduğu binanın tavanına bağlanan profil demirinde asılı 3 tonluk carazkalın kancasının açılması neticesi üzerine düşerek sol baş parmak ile dördüncü ve beşinci parmakları yaralanıp kopmuş olduğundan 85 bin lira maddî ve mânevî tazminatın tahsili isteğinden ibarettir.

Olay, bina sahibinin sorumluluğuna ilişkin Borçlar Kanununun 58. maddesine dayanmakta ise de, idare kendi personelinin görevinin ifası için gerekli bina ve vasıtaları kusursuz bir şekilde sağlamakla mükelleftir. İdarenin bu bakımdan kusurlu hareketiyle olaya sebebiyet verdiği ileri sürülmektedir. İdarenin kusurundan doğan zararın tazmini hakkındaki dâvaya 3546 sayılı kanunun 23. maddesi gereğince Danıştayca bakılması gerekir.

Sonuç : Dâvada Danıştayın görevli olduğuna, Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinin 10/4/1962 günlü görev kararının kaldırılmasına 22/12/1962 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

MİLLÎ SAVUNMA BAKANLIĞI KARARININ İPTALİ — DÂVANIN REDDİ — REDDE KARŞI UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNE MÜRACAAT EDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : Millî Savunma Bakanlığının kararına karşı Danıştayda açılan iptal dâvasının reddi hakkındaki karara karşı Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulamaz.

(1076 SK m. 8 — Memurin K. m. 4, 49 — 3546 SK m. 23 — 4788 SK m. 1)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 22/12/1962 gün E. 209, K. 210)

Muğla - Yatağan Çardaklı köyü öğretmeni Halil İbrahim Oğuz imzasiyle verilen 21/11/1962 günlü dilekçe ile, öğretmen bulunduğu sırada ırza geçmekten T. C. Kanununun 416. maddesi gereğince altı ay hapse mahkûm edilip kesinleştikten sonra cezasını çekmekte iken 113 sayılı Af Kanunundan faydalanarak salıverilmesi üzerine Millî Eğitim Bakanlığı Müdürler Encümeninin kararı ve Bakanlığın tasdiki ile tekrar öğretmenliğe atandığı halde Millî Savunma Bakanlığınca, Memurlar Kanununun 49 ve 4 üncü maddelerine göre yedek subay olarak yetiştirilemiyeceğine karar verilmesi üzerine bu karara karşı Danıştaya başvurmuşsa da 1076 sayılı Yedek Subay Kanununun 8 inci maddesinin B fıkrası gereğince reddedildiğini ve bu suretle meydana gelen uyuşmazlığın çözülmesini ve yedek subay öğretmen olma hakkının tanınmasını istemiş olmakla 22/12/1962 de toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve kanun sözcüsünün olayda uyuşmazlık bahis konusu olamıyacağından dilekçenin reddine karar verilmesi yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının yedek subay olarak yetiştirilemiyeceğine dair Millî Savunma Bakanlığının kararına karşı Danıştayda açılan dâva reddedilmiş olup 4788 sayılı kanunun 1. maddesinde yazılı olduğu üzere olayda görev ve hüküm uyuşmazlığı bulunmadığından isteğin reddi gerekir.

Sonuç : İsteğin reddine 22/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ADLÎ MAHKEME ARASINDA VAZİFE İHTİLÂFI — MERCİ TÂYİNİ USULÜ — VAZİFE

ÖZÜ : Hukuk mahkemeleri arasındaki selbî görevsizlik uyuşmazlığının Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince çözülerek merci tâyini gerektir.

(1221 SK m. 1, 3, 4 — 7264 SK m. 2)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 22/12/1962 gün E. 210, K. 211)

İşçi Sigortaları Kurumu Genel Müdürlüğü ile PTT. Genel Müdürlüğü arasındaki dâva üzerine Sivas Sulh Hukuk Hâkimliğinden 29/5/1962 gün ve 693/401 ve bu yer asliye hukuk hâkimliğinden hakem sıfatiyle verilen 20/9/1962 gün ve 492/526 sayılı görevsizlik kararları sebebiyle meydana gelen selbî görev uyuşmazlığının giderilmesi dâvacı Kurum adına Sivas Şubesi Müdürü Suphi Avcı tarafından verilen 31/10/1962 günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla 22/12/1962 de toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve kanun sözcüsünün olayın çözüm yerinin Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yargıtay Kuruluşuna ilişkin 1221 sayılı kanunun değişen 1, 3 ve 4 üncü maddelerinde değişiklik yapılması hakkındaki 7264 sayılı kanunun 2. maddesi uyarınca uyuşmazlık çözülerek merci tâyini Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesine ait bulunmakla gerekli inceleme yapılmak üzere dosyanın anılan daire Başkanlığına gönderilmesine 22/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN VAZİFESİ — ADLÎ, İDARÎ VE ASKERÎ KAZA — ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ TETKİK EDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : Uyuşmazlık Mahkemesi, genel mahkemelerle idarî ve askerî yargı yerleri arasındaki hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmeye yetkilidir. Anayasa Mahkemesinin kararları 4788 sayılı kanunun kapsamı dışındadır.

(4788 SK m. 1)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 22/12/1962 gün E. 214, K. 212)

Ankara Posta Caddesi No. 14 Avrupa Otelinde emekli subay Cemal Gökberk imzasiyle verilen 15/12/1962 ve 17/12/1962 günlü dilekçeler ile, Anayasa Mahkemesine açtığı dâvalar 5/9/1962 gün ve 9/3, 8/10/1962 gün ve 212/61, 19/11/1962 gün ve 258/91 sayılı kararlar ile görevsizlik yönünden red kararına bağlanmış olduğundan görevli yerin belli edilmesi istenilmiş olmakla 22/12/1962 gününde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince anılan dilekçe ve ekleri incelendikten ve kanun sözcüsünün, yapılan başvurmanın 4788 sayılı kanunun kapsamına girmediğinden reddi-

ne karar verilmesi yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

4788 sayılı kanunun 1. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi; genel mahkemelerle idare ve askerlik yargı yerleri arasında hukuk işlerinden doğan vazife ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmeye yetkili olup Cemal Gökberk'in müracaatı bu nitelikte bulunmadığından reddine 22/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇALIŞMA BAKANLIĞININ KARARINA DANIŞTAYA MÜRACAAT

ÖZÜ : Çalışma Bakanlığının kararı, dâvacı bankayı prim ödemek mecburiyetinde bırakan bir sonuç doğurabileceğinden bu kararın iptali isteğiyle açılan dâvaya Danıştayda bakılması gerektir.

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 9/3/1963 gün E. 1962/202, K. 1963/1)

Türkiye Kredi Bankası tarafından Çalışma Bakanlığı aleyhine açılan dâva üzerine, Danıştay 8 inci Dairesi ile Ankara Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesi kararları arasında husule gelen selbi görev uyuşmazlığının çözülmesi ve dâvaya bakmaya görevli merciin tayini dâvacı Türkiye Kredi Bankası tarafından istenilmiş olmakla 9/3/1963 günü toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve kanun sözcüsünün dâvanın idarî kaza merciinde görülmesi gerektiği hakkındaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı banka, 21/7/1960 tarih ve 5/180 sayılı kararnameye ek 16/11/1960 tarih ve 5/532 sayılı kararnameye uygun olarak eskiden beri uygulamakta oldukları Sosyal Gurup Sigortaları esaslarını bir sandık haline ifrağ ile kararname esaslarını kapsar şekilde (Türkiye Kredi Bankası Memur ve Müstahdemleri Sigorta ve Yardım Sandığı) statüsünü hazırlayıp tescil ettirdikten sonra Çalışma Bakanlığına göndererek kararname muvacehesinde gereğinin yapılmasını istemişlerse de Bakanlıkça verilen cevapta; sosyal gurup sigortasının sandık tabiri içine sokulmasına imkân olmadığı bildirilerek istekleri reddedildiğinden Bakanlığın bu kararının iptalini istemiştir.

Çalışma Bâkanlığının red kararı dâvacı bankanın prim ödeme mecburiyetinde kalması sonucunu doğurmaktadır. İdarî karar sonucundan menfaati haleldar olan dâvacı 3546 sayılı Kanunun 23. maddesi gereğince

bu kararın iptalini istemektedir. Bu sebeple dâvaya bakmak idarî kazanın görevi içine girmektedir.

Sonuç :Dâvada Danıştayın görevli olduğunu, Danıştay 8 inci Dairesinin 18/10/1961 tarihli görevsizlik kararının kaldırılmasına 9/3/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

SELBİ VAZİFE UYUŞMAZLIĞI — MERCİ TÂYİNİNE MAHAL OLMADIĞI

ÖZÜ : Danıştayca verilen görevsizlik kararı üzerine dâvaya bakan iş mahkemesi görevsizlik kararıyle evrakı görevli asliye hukuk mahkemesine gönderdiğine göre Danıştay kararıyle hukuk mahkemesi kararları arasında selbî uyuşmazlık bulunmadığından merci tâyinine mahal yoktur.

(3546 SK m. 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 9/3/1963 gün, E. 962/211, K. 1963/2)

Mustafa İhsan İncenalbantoğlu tarafından Bayındırlık Bakanlığı aleyhine açılan dâvada Danıştay Beşinci Dairesi ile Ankara İş Mahkemeis kararları arasında çıkan selbi görev uyuşmazlığının çözülmesi ve dâvaya bakmağa görevli merciin tayini istenmekle 9/3/1963 günü toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Kanun sözcüsünün kararlar arasında uyuşmazlık bulunmadığı hakkındaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay 5 inci Dairesi, işçi ve işverenler arasındaki dâvanın incelenip hallinin Danıştay'ın kaza sahası haricinde bulunduğuna ve Ankara İş Mahkemesi de dâvacının işten ayrıldığı zaman iş yerinin İş Kanununun şümulüne dahil olmadığı anlaşıldığından bu sebeple dâvanın görev noktasından reddine ve istenilmesi halinde dosyanın ait olduğu Asliye Hukuk Mahkemesine tevdiine karar vermiş olması itibariyle Danıştay kararıyle İş Mahkemesi kararları arasında selbi görev uyuşmazlığı yoktur.

Sonuç : Kararlar arasında görev uyuşmazlığı bulunmadığından isteğin reddine 9/3/1963 günü oybirliğiyle karar verildi.

İDARÎ KARAR — İDARÎ KAZANIN VAZİFESİ

ÖZÜ : İddia olunan zarar idarî bir karardan doğduğuna göre dâvaya Danıştayca bakılması gerektir.

1255

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 9/3/1963 gün, E. 962/212, K. 963/3)

Naci Akçal tarafından Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü aleyhine Ankara Asliye Hukuk Hakimliğinde açılan tazminat dâvasına bakıldığı sırada dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev hususunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 9/3/1963 günlü oturumunda dosyadaki kağıtlar okunduktan ve başvurmanın kanunî şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva, usulüne uygun olarak alınan tasdikli projeye göre, zemin kattan sonra dört kat inşasına müsaade edilmiş olmasına istinaden inşaata başlanarak karkas olan binanın son katının beton kalıpları yapıldığı sırada haklı ve kanunî bir sebep olmadığı halde inşaat durdurulmuş ve vaki müracaat üzerine idarî karar Danıştayca iptal edilmişse de bu yüzden malzeme, kira bedeli ve işçilik ücretinden dolayı uğradığı kırkbeş bin lira zararın dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

İddia olunan zarar, idarî bir karardan doğduğu cihetle 3546 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi gereğince dâvaya Danıştayca bakılması gerektir.

Sonuç : Dâvada Danıştayın görevli olduğuna, Ankara Asliye Hukuk Hakimliğinin 27/11/1961 günlü görev kararının kaldırılmasına 9/3/1963 günü oybirliğiyle karar verildi.

İSTİMLÂK PROSEDÜRÜNE TABİ OLMADAN İSTİMLÂK — ÂMME HİZMETİNE TAHSİS — BEDEL DÂVASININ ADLÎ KAZAYA AİT OLACAĞI

ÖZÜ : 221 sayılı kanun gereğince, 6830 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden evvel kamulaştırma işlemi olmaksızın âmme hizmetine fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkullerin bedelleri hakkındaki dâvalara adalet mahkemesince bakılır.

(221 SK — 6830 SK)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 9/3/1963 gün, E. 962/213, K. 963/4)

Yusuf Ziya Pirinacı tarafından Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü aleyhine Edremit Asliye Hukuk Mahkemesinde 1530 lira tazminatın tahsili hakkında açılan dâva üzerine mahkemece verilen görevsizlik kararı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 30/4/1957 günlü kararıyle dâva,

1256

Borçlar Kanununun 41 ve müteakip maddeleri hükümlerine uyan bir tazminat dâvası olduğundan bu cihet göz önünde tutulmaksızın dâvanın idarî olduğunun kabul edilmesi kanuna aykırı olduğundan bahisle bozulmuş ve mahkemece de bu karara uyulmuş olduğundan görev hususunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 9/3/1963 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva, tapulu gayrimenkulünün kamulaştırılan 920 metrekarelik kısmından hariç olarak 370 metrekarelik kısmı kazılarak kanala katılmış ve ayrıca 6 erik ağacı sökülmüş olduğundan arazi ve ağaç bedelleri olan 1530 liranın tahsili isteğinden ibarettir.

Dâva evrakına göre olay 1955 senesinde vuku bulmuştur. 12/1/1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı kanun hükümleri gereğince 6830 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlerine dayanmaksızın kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller, ilgili amme hükmî şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır. Bedele ilişkin uyuşmazlıklar bu kanunda yazılı esaslar ve bu esaslara aykırı olmayan umumî hükümler gereğince hallolunur. Bu itibarla dâvanın görülmesi adlî kazanın görevi içindedir.

Sonuç : Dâvada Edremit Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğuna oyçokluğiyle 9/3/1963 gününde karar verildi.

1257

IV — DANIŞTAY KARARLARI [*]

Dâvacı : ...

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı.

Dâvanın özeti : 5434 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin «b» fıkrasına istinaden re'sen emekliye sevkine mütedair dâvalı idarece ittihaz olunan kararın iptaliyle memuriyet maaşı ile emekli maaşı arasındaki farkın tazminat olarak ödenmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Tahsis olunan işlemde herhangi bir kanunsuzluk bulunmadığı mealindedir.

Kanun Sözcüsünün düşüncesi : Vâki istilâma dâvalı tarafından verilen cevabî yazı münderecatından re'sen emekliye sevki lüzumunu haklı kılan kanunî sebep ve delillerin mevcut olmadığı cihetle hakkında müesses emekli muamelesinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Türk milleti adına

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

3546 sayılı kanunun 32 nci maddesinde, idarî kaza yoluyla Danıştay'da dâva açma müddetinin, her nevi muamele ve kararların alâkalılara usulü dairesinde tefhim veya tebliğinden yahut idarî vazifelerin ifası vesilesiyle vukubulan fiiller hakkında icraya ittıla tarihinden itibaren hususî kanunlarla müddet tâyin edilmeyen hallerde 90 gün olacağı hükme bağlanmıştır.

Bu maddeye göre 90 günlük müddetin, idarî kaza yoluyla Danıştay'a dâva açmanın hukukan mümkün olduğu ahvalde ancak yürümeye başlıyacağı zâhirdir.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesini değiştiren 6122 ve 6422 sayılı kanunlar, kurumlarca tesis olunan emeklilik kararları aleyhine hiçbir suretle kaza mercilerine başvurulamıyacağını hüküm altına almış bulunması itibariyle mezkûr maddenin «b» fıkrasına müsteniden vâki emeklilik kararı üzerine tasarrufun tesisi tarihinden itibaren 90 gün içerisinde dâva açılamadığından bahisle dâva hakkının sukut etmiş bulunduğunu kabule imkân yoktur.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesinin değişik «b» fıkrasında kaza mercilerine müracaat yolunu kapıyan hü-

[*] Danıştay 5. Daire 19/11/1963 gün, E. 1963/1205, K. 1963/3809 sayılı karar.

küm Anayasa Mahkemesinin 30/1/1963 gün ve 1963/21 sayılı kararı ile iptal olunmuş ve bu karar Resmî Gazetenin 11 Mart 1963 tarih ve 11352 sayılı nüshasında yayınlanmıştır.

3546 sayılı Danıştay Kanununun 32 nci maddesinde açıkça tasrih olunan, idarî kaza yoluyla Danıştay'da dâva açma hakkı bu iptal kararıyle doğduğuna ve işbu dâva, iptal kararının Resmî Gazete ile neşredildiği 11 Mart 1963 tarihinden itibaren kanunen belli 90 gün içinde 13/3/1963 tarihli dilekçe ile açılmış olduğuna göre dâvada süre aşımı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasanın 152 nci maddesinin üçüncü fıkrasında (İptal hükmü geriye yürümez) denilmektedir. Bu hüküm ile, iptal kararından evvel idarece tesis olunmuş işlemler sonunda üçüncü şahıslar için husule gelen sübjektif hakların ihlâline mâni olunarak âmme intizamının korunması maksadının istihdaf edildiği aşikârdır. Kurucu Meclis Anayasa Komisyonunun mucip sebepler mazbatası da bu görüşü teyit etmektedir. 152 nci maddenin 3 üncü fıkrasındaki hüküm mutlak mânada kabul edildiği takdirde, Anayasaya aykırı bir kanuna müsteniden tesis kılınan tasarruflar daima ve tabiî olarak iptal kararına tekaddüm edeceği için verilecek iptal kararı dâvacının hukukuna sirayet edemiyecek ve binnetice iptal kararı hukukî neticeden yoksun kalacaktır ki bu görüşü kabule hukukan imkân yoktur. Bu itibarla Anayasanın 152 nci maddesinin son fıkrasının hükmünü ancak müktesep hakları mahfuz tutmağa mâtuf olarak kabul etmek iktiza eder.

5434 sayılı kanunun 40 ıncı maddesinde (iştirakçi veya tevdiatçıların vazifeleri ile ilgilerini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir) denmek suretiyle, umumiyet itibariyle; memurların bu yaşa kadar hizmet edebilecekleri açıklandıktan sonra aynı maddenin (... hizmet müddetleri ne olursa olsun 60 yaşını dolduranlar hakkında da kurumlarca yaş haddi uygulanır) hükmü ile idarenin 60 yaşını dolduran memurlar hakkında, hizmet müddetine bakılmadan yaş haddinin uygulanabileceği tasrih edilmiştir. Yaş hadlerinin başka, adı geçen kanunun 39 uncu maddesinin muhtelif fıkra ve bentlerinde, muayyen hizmet müddetlerini dolduranların istekleri ile, askerî şahıslardan gayri memurların da tüzüğüne göre sicilleri üzerine re'sen emekliye sevkleri hüküm altına alınmış ve maddenin «b» fıkrası ile de bunlardan ayrı olarak emekliye sevki icabettiren haller dışında 30 hizmet yılını tamamlamış olanların kurumlarca «lüzum» görüldüğünde re'sen emekliye sevk edilebilecekleri hükmü yer almıştır.

39 uncu maddenin b fıkrası ile idareye tanınmış olan takdir yetkisinin, hizmetin icabettirdiği lüzum unsuru ile takyit edilmiş bulunması

bu yetkinin idareye mutlak olarak tanınmamış olduğunu açıkça göstermektedir. 39 uncu maddenin b fıkrasındaki (lüzum) unsurunun tâyin ve tesbitinde, maddenin diğer fıkralarında emekliye sevki icabettiren hususların dışında sebepler aramak icabeder. Bu sebeplerin, başlıca, memurun bedenî kudret ve kabiliyet ve fikrî takatsızlık bakımlarından görevini lâyıkiyle ve muntazaman ifa edememesi dolayısiyle aksayan ve başarılamayan ve binnetice iyi yürümeyen âmme hizmetinin muktedir ve daha verimli ellere tevdiini temin etmek ve hizmetin ifasında lüzumsuz yere kadroların kabarmasına imkân vermemek gibi hususlar olması lâzım gelir.

Dâvalı idare, dâvacının işini lâyıkiyle yapamıyacak surette bedenî ve fikrî kabiliyetten mahrum olduğuna dair herhangi bir vesika ibraz etmemiş ve âmme hizmetinin aksadığına dair bir sebep de ileri sürmemiş olduğu gibi dâvacının her bakımdan görevinin ehli bulunduğu dairemizce müttehaz ara kararıyle celp ve tetkik olunan sicil ve şahsî işlem dosyasının tetkikinden anlaşılmaktadır.

Bu sebeplere binaen maksat yönünden kanun hükümlerine aykırı olarak dâvacı hakkında tesis edilen re'sen emekliye sevk tasarrufunun iptaline ve cereyanı hale göre idareye ağır bir hizmet kusuru atfedilemiyeceği cihetle dâvacının tazminata müteallik talebi vârit görülmediğinden dâvanın bu hususa taallûk eden kısmının reddine ve peşin alınan 250 kuruşun mahsubu ile 1000 kuruş ilâm harcının taraflardan yarı yarıya alınmasına ve celbolunan evrakın mahalline iadesine 19/11/1963 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Muhalefet şerhi

Dâvacı uğradığı ve uğrayacağı zararlarının tazminini talep ettiğine göre tazminat talebi sarihtir. Hizmet kusuru ise zâhirdir. Bu sebeple dâvacıya memuriyet maaşı ve buna müteferri hakları ile emekli maaşı arasındaki farkın tazminen tediyesi iktiza edeceği düşüncesiyle çokluk kararına karşıyım.

Üye
K. Erkmenoğlu

Süresinde açılmamış olan bir dâvaya idarî yargı organına bakılamıyacağına dair sebepler :

Dâvacının re'sen emekliye sevk tasarrufu 2/6/1961 tarihinde kendisine tebliğ edilmiş ve dâvasını ise 90 günlük müddet geçtikten sonra 13/3/1963 tarihinde açmıştır.

1260

Anayasanın 140 ıncı maddesinin son fıkrasında, Danıştay'ın yargılama usulleri kanunla düzenlenir denilmiş olup bu usule ait hükümleri taşıyan 3546 sayılı Danıştay Kanununun 32 nci maddesi, idarî kaza yoluyla Danıştay'a dâva açmak müddeti her nevi muamele ve kararların alâkalılara usulü dairesinde tebliğinden itibaren 90 gün olduğu sarahatını muhtevi bulunmasına ve Anayasanın 114 üncü maddesinde, idarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımının yazılı bildirim tarihinden başlıyacağı açıklanmış olmasına göre bu sarih hükümler muvacehesinde süre aşımı tahakkuk ettikten sonra bu dâvaya bakılması mümkün değildir.

Her ne kadar 5434 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin b fıkrasındaki dâva müracaatını meneden hüküm Anayasa Mahkemesince iptal edildikten sonra bu konuda dâva yolu yeni açılmış bulunuyorsa da; Anayasanın esas geçici maddelerinde süre aşımı hükümlerini kaldıran veya uzatan herhangi bir hüküm mevcut olmadığından yürürlükte bulunan ve dâva hakkı olmak gibi kayıt ve şartı ihtiva etmeksizin mutlak ifade taşıyan süre aşımına dair 32. madde hükmünün tatbiki zarurî bulunduğu ve kanunların ise lâfız ve ruhiyle yani tam muhtevasiyle temas ettiği meselelerde tatbiki lâzım geldiğinden sözü geçen 32. madde metninin (idarî kaza yoluyla Danıştay'a dâva açmak) kısmını alıp (her nevi muamele ve kararların tebliğinden itibaren) kısmını bir tarafa bırakmak suretiyle dâva hakkının hukuken mümkün hale geldiğinden itibaren süreaşımı başlar denilmesinin kanun hükmünü tam muhtevasila tatbik etmiyerek kendiliğinden değiştirmekten başka manası olmıyacağı ve keza sarih hükümlerin içtihadı diye hukukta bir mevzu bulunmayıp aksine olarak sarih hükümleri içtihada kalkışmanın bu hükümleri tebdil ve tağyirden ibaret kalacağı halbuki kanun koymanın ve değiştirmenin Anayasanın 64 üncü maddesine göre Büyük Millet Meclisinin yetkilerinden bulunduğu cihetle, bir hükme istinat edilecek yerde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararına ve dâva hürriyet ve hakkının hukuken henüz mümkün hale gelmiş olmasına istinat edilemez.

Dâva açma süresinin tatili hususuna gelince; hemen söylemek icap ederki; âmme hukukunda zamanaşımı ve süreaşımı müddetlerinin tatili gibi hukukî bir müessesenin kabulü Kanun Koyucu tarafından kasd ve iltizam olunmadığı için bilerekten bu müddetlerin tatiline dair bir hüküm konulmamıştır. Hususi hukuktan istiane ile âmme hukukuna süreaşımı tatilini kıyas yoluyla almanın evvelemirde kanun koyucunun maksadına aykırı olacağı şüphesizdir. Haddizatında; dâva hakkının bulunmadığı ve sonradan doğduğu ahvale kıyas edilebilecek hususi hukukta bir hüküm de yoktur. Her ne kadar borçlar kanununun 132 inci maddesinde (alacağı bir

Türk mahkemesi huzurunda iddia etmek imkânı bulunmadığı müddetçe müruru zamanın tadil edileceğine) dair bir hüküm mevcut ise de, bu hükmün dâva hakkı mevcut olupta yetkili mahkemenin ilgası veya ecnebi memlekette bulunan alacaklının Türkiye'de bir ikâmetgâhı bulunmaması gibi hallere makzur olduğunda doktarince ittifak edilmektedir. Bir an bu hüküm süreaşımının tatili için kıyasen alınabilecek bir hüküm farzolunsa, bu taktirde; kıyas için, iştirak ve benzerlik aramak zarureti bulunduğundan, mezkûr 132 inci maddenin zamanaşımına ve alacağa teallûk etmesi itibari ile süreaşımına ve idarî tasarrufun iptali isteğine iştirak ve müşabeheti görülemiyecektir. Kaldıki, kıyasen bir hükmün diğer bir meselede tatbiki için hukukta bir boşluğun bulunması ilk şart olup, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının geriye yürüyemiyeceğine dair olan Anayasa hükmünden bir an için tecerrüt edilse dahi, sözü geçen 3546 sayılı Danıştay Kanununun 32 inci maddesi hükmünün mutlak sarahati muvacehesinde hukukta süreaşımı konusunda bir boşluk olduğu da asla kabul edilemez. Şu sebeplere binaen; süreaşımını uzatma ve tatil hususunda kıyas yoluna gidilmesine de hiç bir veçhile imkân ve mahal olmadığı aşikârdır.

Yukardanberi izahına çalışılarak belirtilmiş bulunan hukukî duruma göre; dâvacının süreaşımına uğramış olan dâvasının tetkik kabiliyeti olmadığından reddi icap ederken hukukî kaide ve esaslara teması olmayan kabullerle yargı fonksiyonu dışında süreaşımı başlangıcı değiştirilip dâvaya tetkik kabiliyeti tanımak suretile kanuna ve Anayasaya aykırı olarak verilmiş olan karara süreaşımı bakımından muhalifim.

Anayasa Mahkemesince verilmiş bulunan iptal kararı muvacehesinde dâvanın tetkik kabiliyeti kazanmış olup olmadığı cihetine gelince :

Dâvacı hakkındaki 5434 sayılı kanunun 39/1 fıkrasına göre resen emekliye sevk işlemi Anayasa'nın yürürlüğünden evvel 2/6/1961 tarihinde vâki olmuş bulunmaktadır.

Bir Anayasa'nın prensiplerinin, onu doğuran şartların ve ilkelerin de gözönünde tutularak kendi içinde aranacağı malûmdur. Bununla beraber, Anayasa'nın evvelâ bir kanun olmak vasfı itibariyle genel olarak hükümlerinin yürürlüğünden evvelâ şûmulü olmayacağını kabul etmek lâzımdır. Eğer hükümlerinden geçmişse teşmili icab edenler mevcut ise bunun şekil ve derecesi ve şûmulü ve zamanı, geçici veya intikali hükümlerinde gösterilmiştir. Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, (Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmî Gazete ile yayınlanmasından önce, mahkemelerde kanunların Anayasa'ya aykırılığı

iddiası ileri sürülemez ve mahkemelerce de kanunların Anayasa'ya aykırılığına dayanılarak karar verilemez) denilmiştir.

1 — Herşeyden önce; bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının yayınlanmasından önceki zaman için mahkemelerde 151 inci madde hükmünün uygulanamıyacağına dair bir memnuiyet hükmüdür. Bu geçmiş zamanda vâki tasarruf ve dâvalara konulan memnuiyetin Anayasa Mahkemesinin göreve başlamasından sonra kalkacağına dair yine geçici sarih bir Anayasa hükmü bulunmadığına göre memnuiyetin kendiliğinden veya her hangi bir delâlete itibar edilerek ortadan kalkacağı ileri sürülemez. Nitekim yürürlükte bulunan kanunlara dair açılacak iptal dâvaları hakkında böyle geçici sarih bir hüküm mevcuttur.

151 inci maddedeki (Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme) ibaresinin ise, aşağıda izah edildiği veçhile, Anayasa'nın bu maddesinin yürürlüğünden sonra vaki tasarruflarla hukuki durumlardan doğan ihtilâf üzerine açılmış olan dâvaya bakmakta olan mahkeme suretinde anlaşılması, yeni kanunun zaman bakımından tesirine müteallik hukukun umumi kaidesi icabıdır.

2 — Yine 9 uncu maddedeki memnuiyet hükmü, aynı zamanda, Anayasa'nın 157 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü muvacehesinde, 151 inci maddenin yürürlüğünün tehiri hükmü olarak tezahür eder. Görülüyorki; geçici 9 uncu maddede, dâvalarda dermeyan edilebilecek olan Anayasa'ya aykırılık iddiaları hakkında geçmişe teşmil eden bir hüküm konulmamıştır. Bu suretle kanunların yürürlüğünden sonraki hâdise ve durumlara tatbik olunacağı esası mahfuz tutulmuştur.

Sıddık Sami Onar'ın İdare Hukuku Kitabında Birinci Cilt : Sahife 203 ve 284, (Esas itibariyle kanunlar ve diğer objektif kaideler makabline şâmil değildir; kanunun değişmesi eski kanun zamanında doğmuş ve tekemmül etmiş hükümlere tesir etmez.) denildikten sonra kanun koyucunun lüzum ve zaruret gördüğü hallerde bir kanun hükümlerini neşrinden evvele de şâmil kılacağı belirtilmekde ve ayrıca Ceza Kanunları ile Usul Kanunlarının kendiliğinden makable ne suretle şâmil olacağı da izah olunmaktadır.

Guido Zanobini'nin Türkçemize çevrilmiş İdare Hukuku kitabının Âmme Hukuku münasebetlerinde kanunun geçmişe şumulü bahsinde — Cild 1, sahife 79 —, (Hiç şüphe yokki bir yeni kanun, eski kanun zamanında tamamiyle nihayet bulmuş olan hukuki münasebetlere tesir etmiyeceği gibi, — meselâ nihayete ermiş bir hizmet münasebetine müteallik bir kanunun yapılmasında olduğu gibi — henüz inkişaf halinde bulunan mü-

nasebetlerin tevlit ettikleri neticeler üzerinde de müessir olamaz. Meselâ henüz devam etmekte olan bir münasebetin tasviye edilen maaşları gibi —), denilmektedir.

Yine aynı kitabın bu kısmında, usule müteallik kanunların henüz muamelelerin inkişaf devresinde yürürlüğe girmesiyle makable şâmil olacağı belirtildikten sonra, (Bununla beraber, usulî muamele ayrı ayrı safhalardan mürekkep olup, safha, kısmen olsa bile, müstakil hukuki neticeler tevlit edebiliyorsa, her safhanın sözü geçen neticeleri doğuran tasarruf zamanında mer'i bulunan kanuna göre ikmal olunmak icab ettiği) de kayıt beyan olunmaktadır.

Bununla beraber; burada hemen işaret etmek icap ederki, bir dâvanın, sadece, açılma ve yürütülme şekil ve suretleri usul konusu olup dâvanın zatı ise âmme hüriyetidir. Bu hürriyet, ihtilâflı bir durumda kazai müdahaleye imkân veren bir hukuki selâhiyettir. Kişi bu salâhiyeti kullanma iradesini gösterdiği anda da bir âmme hakkına sahip bulunur. Şu hale göre; binefsihi dâva hürriyet ve hakkının mevzuatla tanınıp tanınmaması ve temin olunamaması bir usul mes'elesi ve usul hukuki konusu olmaktan çok uzaktır.

Diğer taraftan, eski Anayasamız, Anayasa'ya aykırılık iddialarının mahkemelerde dermeyanına dair bir sarahati ihtiva etmediğinden bu nev'iden her hangi bir aykırılığın siyasi kontrole tâbi bulunduğu mahkeme içtihatları ve doktorinde kabul olunmuştur. Dr. A. Selçuk Özçelik, İstanbul Üniversitesi Esas Teşkilât Hukuku Doçenti, Esas Teşkilât Hukuku Dersleri 1961 baskısı Birinci Cild Sahife 183 - 189.

Şimdi, yukarıdan beri zikr ve beyan olunan ve doktorindeki izahlarına kısaca temas edilen hukukun umumi kaide ve esasları muvacehesinde, dâvacının, Anayasa'ya aykırılığa dair mahkemelerde iddia ve itiraz hakkı tanımayarak ancak siyasi kontrol sistemini kabul etmiş bulunan eski Anayasa zamanında dâva açma memnuiyeti koyan 5434 sayılı kanuna istinaden tesis olunan resen emekliye sevk tasarrufunun tebliğiyle beraber idaresi ile olan tek taraflı âmme hukuku münasebeti tamamiyle nihayet bulmuş olduğundan yeni Anayasa'nın bir kanun olarak hukukun umumi kaidesi icabınca ancak yürürlükten sonra devam eden münasebetlere ve sahip bulunulan hukuki durumlara ve henüz vukua gelen hâdise ve münasebetlere uygulanması gereken kazaî kontrol sistemine ait hükümlerinin kendisine uygulanması mümkün değildir.

Bu konuda, Anayasa'nın 151 inci maddesindeki (Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme) ibaresine de istinat edilemez. Zira; bir mahkemenin dâ-

1264

vaya bakması, açılan dâvanın hukuken ve kanunen bakılma kabiliyetini haiz bulunmasiyle mümkündür. Bir dâva açılmış olmakla ve mahiyetini tâyin bakımından ilk usulî muamelelerin cereyan etmiş olmasiyle kanun ve hukukun tanımadığı rüyet kabiliyetini kazanmış olmaz; yeni Anayasa'nın yürürlüğünden sonra dahi ehliyete, vazife, süre aşımı, idarî karar yokluğu ve ademi mesmiyete taallûk eden hüküm ve kaideler; açılmış olan dâvalara bakma kabiliyetini ve bakılmakta olan dâva vasfını izafeye mani olmakta devam edecektir.

Şu kadarki, belli bir Anayasa sistemi devri içinde ve meselâ yeni Anayasamızın yürürlüğünden sonra her hangi bir âmme hukuku münasebeti hakkında dâva hürriyetini tahdit eden bir kanun hükmü sebebiyle dâva açmamak durumunda olan kimsenin bu dâvasını süresinde açarak mahkemede Anayasa'ya aykırılık iddiasını dermeyanla dâvasına bakılma kabiliyetini temin edebileceğini kabul etmek icab eder. Zira; Anayasa Mahkemesinin iptal kararı neticesinde bakılma kabiliyeti kazanabilecek olan dâva da, binnetice kanunen bakılma kabiliyeti bulunan bir dâva vasfında olacaktır. Fakat bir Anayasa sisteminden diğer bir Anayasa sistemine geçişde eski Anayasa zamanındaki münasebetler hakkında, yukarıda belirtildiği üzere, kanunların zaman bakımından yürürlüğüne ait kaideler carî olacağından aynı suretle düşünmeye hukuken imkân ve mahal bulunamaz.

3 — Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne gelince; bu fıkra, Anayasa'nın yetkili kıldığı kurum ve kurullara yürürlükte bulunan kanunlar hakkında 6 aylık müddet içinde dâvası açma hakkı tanımış ve bu suretle sadece iptal dâvası açma hakkını eskiden çıkarılmış kanunlara da teşmil etmiş bulunuyor. Bu hüküm gereğince 6 aylık müddet zarfında Anayasa'nın yetkili kıldığı kurum ve kurulların iptal dâvası hakkını kullanmaları üzerine Anayasa Mahkemesince dâvaya mani kanun hükmü hakkında bir iptal kararının verilmiş olması takdirinde ise, bu kez dâvacının Anayasa'nın 152 nci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki (İptal kararı geriye yürümez.) hükmü ile karşılaşmış olacağında şüphe yoktur.

Şimdi bu hükmün anlamı üzerinde durmağa sıra gelmiş bulunuyor : Denebilirki; bu hüküm, yukarıdan beri sözü edilen kanunların zaman bakımından yürürlüğü hakkındaki hukuk kaidesinin Anayasa metnine alınmış olmasından ibarettir. Şu fark varki; bir kanun veya bir kanun hükmü yasama organı tarafından kaldırıldığı halde burada bir yargı organı tarafından kaldırılmaktadır. Diğer önemli bir fark da; bir kanun veya bir hüküm kaldırılarak yenisi yürürlüğe girdiği halde iptal kararı ile Anayasa'ya

1265

aykırı hüküm kaldırılınca, taallûkuna göre, mevcut kanun ve hükümlere dayanan yeni hukuki durumlar doğar. Bununla beraber; bu farklar uzvî ve şeklî farklardır. Mahiyet ve netice bakımından ise; bir kanunun kaldırılarak yeni bir kanunun yürürlüğe konulması ile iptal kararının bir kanunu veya bir hükmünü kaldırarak mevcut kanunlara göre yeni hukuki durumlar doğurması arasında bir fark yoktur. Zira; yürürlüğe konulan yeni kanunun da neticesi yeni hukuki durumlar vücuda getirmekten ibarettir. Bu itibarla; mahiyet ve neticesi bir olan hukuki hâdiselere aynı kaideyi uygulamak zarureti ile (iptal kararı geriye yürümez.) hükmü konulmuştur, denebilir. Diğer taraftan; 152 nci maddenin 2 nci fıkrasında, Anayasa Mahkemesince bir iptal kararı verilince bu kararın iptal ettiği kanun hükmünün karar tarihinde yürürlükten kalkacağı tasrih olunmaktadır. Sadece bu hüküm dahi, kanunların zaman bakımından yürürlüğüne dair olan kaide ve esasların uygulanmasını gerektiren yeter bir hükümdü. Böyle olduğuna göre kaidenin, (İptal kararı geriye yürümez). süretinde metin haline getirilmesinin, hiç bir yorum ve tereddüde mahal vermemek maksadından ileri geldiği tereddütsüzce söylenebilir.

Ayrıca şu gerçeği de hukukî önemine binaen belirtmek gerekir. Anayasa'nın metin haline getirdiği bu kaideyi Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 50 inci maddesinin son fıkrasında (iptal kararı her halde geriye yürümez) suretinde ifade ederek ona verdiği anlamı kesin olarak tesbit eylemiştir.

Şu hale göre; iptal kararının kaldırıldığı kanun veya kanun hükmü karar tarihine kadar yürürlükte bulunduğundan o kanun gereğince yapılmış olan işlemlerin ve girişilen münasebetlerin son bulmuş olanlarına iptal kararının bir tesiri olmıyacak ve iptal kararı geriye yürüyerek bunlarda herhangi bir değişiklik husulünü intaç edemiyecektir. Keza, iptal kararı tarihinde henüz bitmemiş olan münasebetlerin o tarihe kadar tevlit ettiği neticeler üzerinde de aynı suretle geriye yürüme mümkün bulunmamaktadır. Fakat; iptal kararı tarihinden evvel, yürürlükte bulunan kanuna tebaan başlıyarak bir sonuca varmamış olan münasebetlerin iptal kararının hasıl ettiği yeni hukukî durum zamanında da aynile devam ederek gelişip tekemmül etmeleri kabil değildir. Zira, yeni hukukî durum zamanında devam eden münasebetlerin bu yeni hukukî duruma uygun olarak cereyan etmesi; ihlâl edilmiş bulunan Anayasa nizamını iadede Anayasa'nın 152 nci maddesi hükümleriyle, iptal kararı tarihinden sonraya müteallik olmak üzere, mülahaza edilmiş olan kamu menfaatı namına zaruridir. Binaenaleyh iptal kararı bunlara tesir eder. Bu hal, bir geriye yürüme değil, da-

ha ziyade, iptal kararının ileriyi tam olarak kapsamış bulunmasının icabıdır.

Bu konuda, süresinde açılmak şartiyle bir dâva haline getirilmiş ihtilâflı bir münasebet durumuna, henüz bitmemiş olan bir münasebet nazariyle bakılıp bakılamıyacağını da araştırmak lâzımdır. Bu araştırmada gözönünde tutulacak başlıca esas şudur : Hukukî rabıta ve münasebetin bitmiş olup olmadığı, dâva konusu yapılan işlemin vukubulduğu tarihteki hukukî hükümlere göre taayyün eder. Bu esasa göre;

A) Eski Anayasa'mızın siyasî kontrol sistemi içinde kanunun dâva müracaatını menettiği bir tasarrufa dayanan memuriyet münasebetinin kesilmesinin ilgiliye tebliğinden itibaren sona ermiş bir münasebet olduğu tereddütsüzce kabul ve teslim olunmak — Bu kısım yukarıda gereği kadar izah edilmiştir — Bu tasarruf hakkında dâva açılmış olması, o zamanda mevcut hukuk muvacehesinde bir hüküm ifade etmiyeceğinden ve işlemi tetkik kabiliyeti veremiyeceğinden böyle bir dâva, tasarrufun konusu olan memuriyet münasebetinin sona erdirilmeksizin dâvalı ve ihtilâflı bir halde devamını temin edemez.

B) Kazaî kontrol sistemini getirmiş bulunan yeni Anayasa'mızın ilgili hükümlerinin yürürlüğünden sonra, dâva memnuiyetile müterafik bir kanun hükmüne istinaden tesis edilmiş bulunan bir idarî tasarrufun konusunu teşkil eden memuriyet münasebeti süresinde açılmış bir dâva haline getirilerek ihtilâflı durumda ise, bu rabıta ve münasebet, dâva sonuna kadar bitmemiş bulunur, işlem hakkında bu tarihe kadar kesin neticeye ulaşılmamıştır. Zira; aksine olarak böyle ihtilâflı bir münasebetin kesildiği ve bitmiş olduğu mülâhaza ve kabul edilirse; (iptal kararı geriye yürümez) hükmünü koyan Anayasamızın 151 inci maddesinin 1 inci fıkrasiyle bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılıktan dolayı mahkemece Anayasa Mahkemesine sevki halinde dâvanın geri bırakılacağına dair konulmuş olan hükmün hangi sebep ve lüzuma binaen konulduğunu anlamağa asla imkân bulunamaz. Şu halde, başka bir hukukî mesnet aramağa ihtiyaç kalmadan denebilirki; Anayasanın dâvanın geri bırakılacağına dair olan bu hükmü, süresinde açılmış dâvalı bir durumda, işlem ve münasebetin, icra vukubulsa dahi, büsbütün kesilmiyerek dâva sonuna kadar devam etmesi lüzumunu tazammun eden bir hükümdür. İşte dâvayı geri bırakma hükmünün tazammun ettiği bu maksat ve anlam sebebiledir ki, eğer sevk maddesi hakkında Anayasa Mahkemesince iptal kararı verilirse, dâvalı ve ihtilâflı durumda kalarak bu iptal kararından sonra da bitmemiş ve devam etmekte bulunmuş işlem ve münasebete iptal kararı tesir edecektir.

1267

(İptal kararı geriye yürümez) hükmünün anlamı bundan ibaret olmak lâzım geldiğine göre; dâvacının eski Anayasa zamanında tamamiyle son bulmuş olan hukukî münasebet ve durumuna Anayasa Mahkemesince 5434 sayılı kanunun yargı merciine müracaatı men eden hükmünün iptal edilmiş olmasının da bir tesiri bulunmadığı tebellür ve tezahür etmiş bulunuyor.

Sırası gelmiş iken burada çok önemli bir hukukî durumu da bütün çıplaklığiyle ortaya koymak gerekiyor. O da şudur : Anayasada (iptal kararı geriye yürümez) denilmiştir. Halbuki Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 50 inci maddesinin son fıkrasında (iptal kararı her halde geriye yürümez) suretinde hüküm konulmuştur. Bir meseleye temas eden kanun hükmü mevcut iken Anayasa hükmü değil; evvelâ kanun hükmünü tatbik etmek mecburiyeti vardır. Dâvada tatbiki gereken hüküm de 44 sayılı kanunun bu hükmüdür. İşbu dâva sonunda verilmiş bulunan çoğunluk kararında Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının bazı hallerde ve hususiyle dâvadaki halde geriye yürüyeceği kabul edilerek hükme varılmış bulunuluyor. 44 sayılı kanunda iptal kararı her halde geriye yürümez denilmiş olmasına rağmen bazı hallerde geriye yürüyeceği kabul edilmiş olduğuna göre tatbiki gereken bu kanun hükmü Anayasaya aykırı bulunuyor demektir ki o takdirde dâvayı geri bırakarak kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi 147 nci madde ile kendisine verilmiş bulunan Anayasa Mahkemesine 44 sayılı kanunun sözü geçen hükmünün Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğince sevk olunması icap etmektedir. Bu lâzimeye riayet edilmiyerek yetki dışında kanunun bir çeşit denetlemeye kalkışılması ve sarih hükmünün iptal edilmişcesine tatbik edilmemesi Anayasa'ya ve kanuna apaçık aykırılık teşkil etmektedir.

Bu sebepler muvacehesinde, dâvacının eski Anayasa'nın hukuk sistemi zamanında sona ermiş bulunan memuriyet münasebetine yeni Anayasanın ve verilmiş bulunan iptal kararının bir tesir ve şümulü bulunmadığından tâbi olduğu eski kanun hükmü gereğince tetkik kabiliyeti olmıyan dâvanın reddi gerekir. Aksine olarak, 44 sayılı kanunun yukarıda sözü geçen hükmünü Anayasa Mahkemesine sevk etmeksizin bu sarih hüküm bir tarafa itilerek yerine hukuk dışı mütalâa ve kabuller ikamesi neticesinde esasına girişilerek dâvaya bakılmak suretile verilmiş bulunan iptal kararına muhalifim.

Üye
Y. Kişioğlu

1268

YENİ HUKUK YAYINLARI

Yazan : Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Cemal Köseoğlu - Kâzım Akdoğan : Şahıs mallarına karşı işlenen cürümlerle sahtecilik suçları. Ankara 1963, Ayyıldız Matbaası. 413 S.

Yargıtay İkinci Başkanı Cemal Köseoğlu ile Yargıtay Üyesi Kâzım Akdoğan'ın birlikte hazırlayıp yayınladıkları eser önsözü ile okuyucuya takdim olunurken; «Devlet ve şahıs mallarına karşı cürümlerle sahtecilik ve sair suretlerle mallara ve insanlara zarar verme suçları gerek nitelikleri, cezaî karakterleri, neticeleri ve gerekse toplumumuzda son zamanlarda fazlaca işlenmekte ve mahkemelerimizi meşgul etmekte olmaları bakımından üzerlerinde önemle durulmaya ve incelemeye değer konular arasında yer almış bulunmaktadır» denilmekte ve eserin konusu hakkında şimdiye kadar nazarî eserler yazılmış olduğu belirtilerek konunun bir kere de tatbikatçı gözü ile incelenmesinde fayda görüldüğü ve bu düşünce ile eserin hazırlandığı söylenmektedir. Eserde Türk Ceza Kanununun zimmet, ihtilas, sahtecilik, ammenin itimadı aleyhindeki cürümler, hırsızlık, yağma, yol kesme, dağa adam kaldırma ve nası ızrar suçları hakkındaki maddeleri yürürlükte olduğu şekliyle gösterildikten sonra, Türk Ceza Kanununun mehazı olan İtalyan Ceza Kanunundaki ilgili madde numaraları, maddeyi değiştiren kanun numaraları gösterilmiş ve madde metinleri kanunun uygulanmasında azamî fayda sağlayacak şekilde notlandırılmıştır. İlgili mevzuat ve T. C. K. nun diğer ilgili maddelerine de işaret olunmuştur. Örneğin, 202. maddenin altında devlet malları ve paralarına ve memur statüsüne dair kanunlarla ilgili maddeler, 316. maddenin altına kalpazanlığın cezalandırılmasına dair 20/4/1929 tarihli beynelmilel Cenevre mukavelenamesi, 339. maddenin altına milletler arası 1947 Bruxelles Konferansında kararlaştırılan metinler yer almıştır. Gene her madde altına bol sayıda Yargıtay Tevhidi içtihat, Ceza Genel Kurul ve Daire kararı konulmuşturki eserin bu tarafı tatbikatçının daima yararlanabileceği tarafını meydana getirmektedir. Her madde ile ilgili eser ve makalelerin bibliyografyası da verilmiştir. Ayrıca Askerî Ceza Kanunu, Gayrimenkule Tecavüzün define dair kanun, Hayvan Hırsızlığının men'i hakkında kanun, Asarı Atika nizamnamesi ve Yabanî ağaçların aşılanması hakkında kanunun konu ile ilgili maddeleri gösterilerek aynı şekilde açıklanmış, ilgili diğer mevzuatın maddeleri gösterilmiş,Yargıtay, Askerî Yargıtay, Danıştay kararlariyle notlandırılmış

ve maddeyle ilgili bibliyografyaya yer verilmiştir. Sonunda geniş suretle hazırlanmış alfabetik bir fihrist bulunmaktadır. Fiyatı 30 liradır.

Tahsin Softaoğlu : Tevhidi İçtihat Kararları, 1929 - 1963 (Adlî, idarî ve malî Kaza). İstanbul 1963 Ülkü Basımevi. 158 S.

İstanbul Barosu Avukatlarından Tahsin Softaoğlu bu kitapta yürürlükte bulunan veya yürürlükten kaldırılmış bulunan bütün tevhidi içtihat kararlarının hüküm fıkralarını derlemiştir. Kararların tam metinlerinin bulunabilmesi için Resmî Gazetenin yıl ve sayısı ile,Düstur'un cilt ve sahife numaraları gösterilmiştir. Kitapta toplanan 536 tane karar medenî, borçlar, ticaret, iş, medenî usul, icra ve iflâs, ceza, ceza usulü hukukuna ve avukatlık, idare maliye konularına ilişkindir. Fiyatı 10 lira olan kitap (Aydınlık Han, Kat : 3, No : 17, Çağaloğlu - İstanbul) adresinden temin edilebilir.

Hukuk, İktisat ve Ticaret Lûgatı. Ankara 1963 Kardeş Matbaası. 247 S.

Ankara'da Cebeci, Geçit Sokak No. 20/C adresinde Aytemiz Kitabevi tarafından yayınlanan bu lûgat hukuk, iktisat ve ticaret alanında yetkili ilim adamlarının yardımiyle hazırlanmıştır. Hukuk literatümüzde de ilk hukuk lûgatlarından biridir. Sonunda Roma hukuku ile ilgili Lâtince - Türkçe sözlük bulunmaktadır. Fiyatı 20 liradır.

1270

1231

1272