ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 55 **Ocak 1964** **Sayı : 1**

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Adalet Bakanı Sayın Sedad Çumralı'nın Teşkilâta Tamimi 3

Yüksek Hâkimler Kurulundan : Yargıtay Üyeliklerine yapılan Tâyinler 4

İncelemeler

Ali Himmet BERKİ : Hukuk Esaslarına Uymayan Müesseseler. İcareteyn ve İcare-i Vahide-i Kadime 5

M. Muhtar ÇAĞLAYAN : Sanığın Sorguya Çekilmesi 9

Dr. Turgut SENGİR : Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali Dâvasının Sebep ve Şartları 16

Dr. Erdoğan GÖĞER : Genel Olarak Denizde Kurtarma - Yardım 22

T. Refik EDİS : Türk Ceza Kanununda Silâh 42

Tercümeler

Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kontrolü Konusunda Bazı Görüşleri (Volker Haak'dan çevirmedir) 51

İçtihatlar

I — Yargıtay Ceza Kararları 65

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

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

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

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

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

Yazılarda belirtilen düşünceler yazı sahiplerine aittir.

ABONE VE SATINALMA

Adalet Dergisinin bir sayısı 2,50 lira, yıllık abonesi 30 liradır.

Dergiye abone olmak ve Bakanlığımızın diğer yayınlarından satın almak isteyenler, yayın bedellerini bulundukları yer maliyesine yatırabilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne yatırmak veya posta ile göndermek suretiyle de temin edebilirler. Para posta ile gönderildiği takdirde, makbuz pulu için ayrıca 6 kuruş ilâvesi gerekir. İstenilen dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın bildirilen adrese postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

11 Mayıs 1964 Devlet Nüsha

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 55 Ocak 1964 Sayı : 1

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Adalet Bakanı Sayın Sedad Çumralı'nın Teşkilâta Tamimi 3

Yüksek Hâkimler Kurulundan : Yargıtay Üyeliklerine yapılan Tâyinler 4

İncelemeler

Ali Himmet BERKİ : Hukuk Esaslarına Uymayan Müesseseler. İcareteyn ve İcare-i Vahide-i Kadime 5

M. Muhtar ÇAĞLAYAN : Sanığın Sorguya Çekilmesi 9

Dr. Turgut SENGİR : Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali Dâvasının Sebep ve Şartları 16

Dr. Erdoğan GÖĞER : Genel Olarak Denizde Kurtarma - Yardım 22

T. Refik EDİS : Türk Ceza Kanununda Silâh 42

Tercümeler

Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kontrolü Konusunda Bazı Görüşleri (Volker Haak'dan çevirmedir) 51

İçtihatlar

I — Yargıtay Ceza Kararları 65

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

ADALET BAKANI SAYIN SEDAD ÇUMRALI'NIN TEŞKİLÂTA TAMİMİ

Adalet Bakanı Sedad Çumralı görevine başlaması dolayısiyle teşkilâta aşağıdaki tamimi göndermiştir.

T. C.
Adalet Bakanlığı
Sayı : 1

ANKARA
13/1/1964

..... **Cumhuriyet Savcılığına**

Yeni kurulan Hükûmette Adalet Bakanı olarak görevlendirilmiş bulunuyorum. Çeşitli kademelerinde çalıştığım Adalet Teşkilâtının kıymetli mensuplarının, bu görevimin yerine getirilmesinde bana yardımcı olacaklarına güvenim tamdır.

Demokrasi, Hukuk ve Nizam rejimi olduğundan, kanunların sür'at ve hassasiyetle uygulanması, ağır cezalı suçlarla, çevrelerinde derin tepkiler yaratan suçların tahkik ve takibinin bizzat Cumhuriyet Savcılarınca yapılması ve bir çok haklı şikâyetlere konu teşkil eden İcra Dairelerinin, zamanında ve isabetle denetlenmesi Adalete olan güveni arttıracağı gibi, vatandaşın huzur içinde yaşamasını da sağlayacağına inanıyorum.

Hak ve Adalet ülküsünün müdafii, sayın meslekdaşlarımın bu anlayışla çalışmalarını diler, hepinizi hürmetle selâmlarım.

Sedad Çumralı
Adalet Bakanı

1956 SA 94
MİLLİ KÜTÜPHANE - ANKARA
- 194

Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığından :

2000 lira maaşla Yargıtay Üyeliğine, Yargıtay Eski Üyesi (6034) Rahime Melâhat Ruacan,

2000 lira maaşla Yargıtay Üyeliğine, Yargıtay Eski Üyesi (5996) Hasan Tahsin Ünür,

2000 lira maaşla Yargıtay Üyeliğine, Yargıtay Eski Üyesi (6667) A. Hayrettin Apaydın,

2000 lira maaşla Yargıtay Üyeliğine, Yargıtay Eski Üyesi (5988) Mehmet Nevzat Tüzünkan'ın,

Atanmalarına dair Birinci Bölüm tarafından verilen 20/12/1963, 27/12/1963, 30/12/1963 tarihli kararlar, 45 sayılı Yüksek hâkimler Kurulu Kanununun 33. maddesi gereğince Genel Kurulun 24/12/1963, 30/12/1963 ve 9/1/1964 tarihli toplantılarında (1963/345), (373) ve (1964/3) sayılı kararlarıyla onanmıştır.

HUKUK ESASLARINA UYMAYAN MÜESSESELER İCARETEYN VE İCARE-İVAHİDE-İ KADİME

Yazan : Ali Himmet BERKİ

Bundan evvelki yazıda hukuk esaslarına aykırı olarak kabul alunan gedik mefhumunu izaha çalışmıştık. Bu yazıda o kabilden olan «İcareteyn» ve «icare - i vahide - i kadîme» muameleleri üzerinde duracağız.

Bu bahisleri birer yazı mevzuu yapmamız dâva evrekında ve tabikatta tesadüf edilecek bu mefhumlara dair genç hâkimlerimize icmalen de olsa bir fikir verebilmektir

Evvelâ icareteyn :

İcareteyn tesniye siygası olup iki icare yani iki ücret demektir. Az sonra izah olunacağı üzere bu ücretlerden biri peşin alınan ücret ve diğeri sene besene alınan ücrettir ki birinciye ücret - i muaccele, ikinciye ücret - i müeccele denir. İcareteynli vakıflarda peşin ve sene besene muayyen iki nev'i ücret alındığından bu vakıflara icareteynli vakıf denmiştir.

Vakıflarda icareteyn muamelesi Hicrî bin tarihinden sonra ihdas edilmiştir. Daha evvel böyle bir müessese yoktu. Çünkü icarede müddetin malum olması lâzımdır. Malum olmazsa lüzum ifade etmezdi. İcareteyn muamelesinde müddet malum olmadığı halde lâzım olarak inikadı kabul olunmuştur.

Müddetin malum olması esasına mugayir olan icareteyn usulü şu sebeple tecviz olunmuştur : Vaktiyle İstanbul ve bilâd - ı selâsede yani Eyub, Galata, Üsküdarda biribiri ardınca vuku bulan yangınlarda han, dükkân, mağaza ve hamam gibi hayrî cihetler için varidat getiren bir çok binalar yanmış ve hayrî cihetlerin idaresi imkânsız bir hale gelmiştir. Yanan binaları yeniden yaptırmak için vakıflarında kudret kalmadığı gibi yapılacak masrafları ücretinden mahsub edilmek üzere muayyen müddetle bu yerleri isticara da talib bulunamamıştır. Vakıfları bu durumdan kurtarmak için bir çare düşünülmüş ve icareteyn suretiyle icar muvafık görülmüştür. Şöyle ki talib olanlardan yanan binanın kıymetine yakın muaccele namı ile peşin ve sene besene müeccele namı ile cüz'î bir miktar ücret alınarak peşin ücretle mütevelli

yanan binayı yaptırarak talibine teslim edecek ve müstecir sağ oldukça bilamüddet o yerden intifa eyleyecek, vefatında tasarruf ve intifa hakkı erkek ve kız evlâda intikal edecektir. İcareteyn muamelesinin hin-i ihdasında taleblere rağmen müstecir müeccel ücreti vermekten imtina ederse akdin fesh olunması usul ittihaz olunmuştu. Müehheren çıkarılan 17 Muharrem 1284 ve 21 Şubat 1328 tarihli kanunlarla intikal haddi tevsi olunmuştur.

Harab olan binalar peşin alınan ücretle yapılmış olduğundan icareteynli vakıflarda binalar da, arsalar da vakıftır. Müstecir ancak tasarruf ve intifa hakkına maliktir.

İcareteyn muamelesi haddi zatında zararlı bir şey olup zarureten tecviz olunduğu halde vâkıflardan bazıları bunu faydalı bir şey zannı ile vakf ettikleri akarların icareteyn sureti ile idaresini şart etmiş ve bu muamelenin zararını anlayanlar ise vakfettikleri akarların icare - i vahide ile icar olunmasını şart etmişlerdir.

İcareteyne raptı zaruret icabından olan vâkıflarda bu hal usulü dairesinde tahakkuk ve icareteyn suretiyle icar vakf için menfaatlı olduğu tebeyyün ederek izn-i hâkim sadir oldukça biraz evvel beyan olunan şekilde o vakıflar icareteyne bağlanır. Ve vakfın kimin vakfı olduğu ve icareteynli bulunduğu kayd olunarak mutasarrıfı hanesinde mutasarrıf yazılmak sureti ile tapu senedleri çıkarılırdı. Bazı tapu senedlerinda «icareli» ve (icareteynli) veya (müecceleli) denmiş ve bazılarında mutasarrıfı gösterilmekle beraber ücret-i müeccele yazılmıştır.

Ecille-i fukahadan ve mecelle cemiyeti azayı fazılesinden Ömer Hilmi efendi merhum (Ahkâm ül evkaf) adlı eserinin 85 inci sahifesinde icareteyn muamelesinin zaman ve sebeb-i zuhurunu şöyle izah etmiştir. (İstanbul ve bilâd-i selâse ve Rumelinin ve Anadolunun bazı büyücek şehirlerinde icareteyn usulü ile tasarruf olunmakta olan müsâkkafat ve müstağallat-ı kadîme-i mevkufe (1) bundan 285 sene akdem mütevellileri tarafından icare - i vahide ile (2) icar ve hasıl olan ücretleri vech -i şer'i üzere mesarifi vakfa hasr ve akarat - i mezkûreden herap olanların tamir ve termimi, muhterik veya münhedim olanlarının müceddeden bina ve inşası mesarifi, tamamen tarafı vakıftan eda ve ifa olunurdu.

(1) Binalar ve binasız vakıf arsalar.

(2) İcare-i vahide ay veya sene gibi muayyen müddetle aktedilen icaredir. İcare-i vahideli vakıf akarlarda icareteyn ve mukataalı vakıflarda olduğu gibi müstecirlerin hayatları müddetince tasarruf etmek ve vefatlarında vârislere intikal etmek misillû hükümler cereyan etmeyip müddet-i icarenin hitamında icare akdinin hükmü nihayet bulur ve me'cur ya sabık müstecirine veya başka bir talibine icar olunur.

Fakat ol vakıtlar İstanbul ve bilâd - ı selâsede kesret üzere vukubulmuş olan hariklerde musakkafat - ı mevkufenin ekserisi az bir müddet zarfında mükerreren muhterık olmuş olduğundan artık muhterık olan musakkafat - ı mevkufeyi müceddeden bina ve inşaya vakıflarında galle (varidat) ve kudret kalmamış ve ücretine mahsuben bina ve inşa etmek üzere icare - i vahide ile isticara talip dahi bulunmamış olduğu cihetle bir çok müessesat - ı hayriyyenin idaresi kesb - ı suubet etmiş olduğu gibi Evkaf harabeleri ile memleketin revnak ve ziyneti zail olmağa başlamış olması Devletçe nazar - ı dikkati celb ederek hem müessesat - ı hayriyenin devam ve idaresini hemde musakkafat-ı mevkufe harebelerini imar ile memleketi mamur ve tezyin etmek hususunda bir çare aranmağa devletçe mecburiyet hasıl olmuş idi.

Binaenaleyh buna çare olmak üzere musakkafatı harap olmuş olup imarına kudreti olmayan ve başka bir suretle dahi imarı mümkün olamayan musakkafat - ı mevkufede icareteyn sureti ile tasarruf usulü ihdas olunarak (hacet umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur), (Zaruretler memnu olan şeyi mübah kılar) kaide-i fıkhiyyeleri mentuklarınca bervechi meşruh vukubulmuş olan ihtiyaç ve zaruret üzerine hilâf - i kıyas olarak vakıflarda icare - i tavîle meselesi tecviz edilmiştir. Vakıfları bikudret bulunan harab musakkafat - ı mevkufenin imarına müstecirleri teşvik ve tergib için icareteyn muamelesi zımnında müstecire bir çok menfaat ve faydalar gösterilmiştir).

Filhakika umumi olsun hususi olsun ihtiyaçlar zaruret menzilesine tenzil olunur. Ve zaruretler memnu'olan şeyi mübah kılar. Fakat zaruret çerçevesi haricine çıkılmamak lâzımgelirken icareteyn muamelesinde tatbikat bu mecrada cereyan etmeyip vakıflar bir çok suistimallere maruz kalmış, bazı ahlâksız mütevelli ve menfaatperest nüfuz sahibi şahıslar tarafından hiç ihtiyaç ve lüzum olmadığı halde mâmur binalar ve vakıf arsalar icareteyne rabt ettirilmiştir. Vakıflar için icareteyn usulü çok zararlı olmuş ve ekseri icareteynli vakıfların müeccelesi tahsiledilemediği gibi tahsiledilen dahi cüz'i bir miktardan ibaret olduğundan bir şeye yaramamış ve beklenilen fayda hasıl olmamıştır. Bu usulün bidayet - i ihdasında müstecirler uzun müddet müecceleyi vermekten imtina ederlerse icarenin feshi usul ittihaz olunmuş olduğu halde bu hükmün tatbiki cihetine de gidilmemiştir.

Nihayet zararından başka bir faydası görülmeyen ve türlü türlü suistimallere yol açan icareteyn muamelesinin Vakıflar Kanunun 26 ve müteakip maddeleri ilga ve tasfiyesi cihetine gidilmiş ve böylece yüz binlerce vakıf cüz'i bir ıvez karşılığında elden çıkarak mutasarrıfların

mülkiyetine geçmiştir. İstanbulda tasfiye olunan vakıflarla bunlardan elde edilen para miktarına bakıp ta vakıflar namına mütessir olmamak mümkün değildir. Bu tasfiye neticesinde bir haylı kıymetli bina ve arsalarda ecnebilerin eline geçmiştir. Filhakika bulunduğu çıkmaz duruma göre icareteynli vakıfların hâlı üzere kalması doğru olamazdı. Ancak münasip bir ıvaz mukabilinde tasfiye edilmesi icap ederdi. Böyle olmamış, müeccelenin yirmi misli bir ıvazla mutasarrıflarının mülkiyetine geçirilmiştir. Vaktiyle tâyin olunan müeccel ücretler cüz'î birmiktardan ibaret olduğundan bunların yirmi misli, ıvaz, mühim bir yekûn tutmuyordu. Meselâ otuz beş bin liralık bir arsa iki yüz ve bir milyon lira kıymetinde bir akar üç yüz dört yüz lira gibi bir meblağ ile mutasarrıfının mülkiyyetine bırakılmıştır.

İcare - i vahide - i kadımeli vakıflara gelince : Ne yazık ki himayesiz kalan vakıflar türlü türlü yollarla sui istimallere uğramış, vâkıfların insanî ve ulvî gayeleri, arzuları gibi tahakkuk etmemiştir. İcare - i vahide - i kadîmede suiistimaller silsilesindendir. Esasat - ı sabıkada, kanun ve nizamlarda icare - i vahideli diye bir mefhum yoktu. Son zamanlarda usul - ı meşruasına mugayir olarak ihdas olunmuştur. Şöyle ki : Bazı vakıf akarlar icare - i vahide ile icar olunagelmekte iken icar müddeti hitamında mecur vakıf akarlar ecr-i misli olup olmadığına bakılmaksızın evvelki ücretle müstecirler ve vefatlarında varisleri yedinde bırakılmıştır. Gerçi esasat - ı sabıkaya ait bazı eserlerde bir kimse bina yapmak veya ağaç dikmek üzere malum müddetle mütevelliden bir yer isticar edip te bina yaptıktan ve ağaç diktikten sonra müddet hitam bulursa vakfa bir gûna zarar olmadığı takdirde müstecir o yerin ecri mislini vererek yaptığı bina ve diktiği ağaçların orada kalmasını isterse yedinde bırakılabilir denmiş ise de bu beyan bazı şartlarla mukayyed olmakla beraber metinlerin sarahatına muvafık değildir. Buna rağmen 21 Şubat 1328 tarihli Emvalı Gayrimenkulenin İntıkalatı hakkındaki kanunla bu nevi icare-i vahide-i kadimeli vakıfların da icareteynli vakıflar misillu hakkı innikal sahibi varislere intikali kabul olunmuştur.

SANIĞIN SORGUYA ÇEKİLMESİ

Yazan : M. Muhtar ÇAĞLAYAN

1) Sorgudan maksat; hâkimin, hâdise hakkında tam bir malûmat sahibi olabilmesi, hâdiseyi sanki kendi gözleriyle görmüş gibi olması değildir. Sorgunun gayesi; ayni zamanda sanığa, lehine deliller bulup söylemesine imkân ve fırsat vermektir. (C. M. U. K. Madde. 135/2).

Sanığın, ilk tahkikatın açılmasından evvel sorguya çekilmiş olsa bile, ilk tahkikat sırasında yeniden sorgusunun icrası ve bu münasebetle tahkikatın açılması kararının kendisine bildirileceği C. M. U. K. nun 185/1. maddesinde tesbit olunmuştur. Bu hükmü sevketmekle kanun koyucu «sorgu» yu, ilk tahkikatın en lâzım ve zaruri bir muamelesi suretinde mütalâa etmiş oluyor. Bu sebebe binaendir ki; hakkında talepname ile kamu dâvası açılmış olan bir kimsenin, savunması alınmadan aleyhine son tahkikatın açılması caiz olamıyacağı cihetle, sanık sorguya çekilmeden ilk tahkikat kapatılmamalı ve son tahkikat kararı verilmemelidir. Aksi halde savunma hakkı ihlâl edilmiş olur.

2) Sanığın sorguya çekilebilmesi, kendisinin hâkim huzuruna çıkması ile mümkündür. Esasen sanığın hazır bulunmasından gâye; onun hâkim huzuruna çıkması, sorgusunun icrası, hâdiseyi anlatması ve kendisini müdafaa edebilmesi imkânının bahşedilmesidir. Bu itibarla sanık, tahkikatın her safhasında çağrılabilir ve çağrıldığı takdirde de gelmeğe mecburdur.

Sanığın hâkim huzuruna çıkması, celpname ile davet olunarak temin edilir. Gelmediği takdirde zorla getirileceği celpnameye yazılabilir. (C. M. U. K. Madde. 132).

Hakkında tevkif müzekkeresi kesilmesi için kâfi sebepler mevcut ise, doğrudan doğruya ihzar olunabilir. (Madde. 133).

Celpname ; çağrılan kimsenin şahsına hitaben yazılan bir daveti tazammun eder. Celpname ile çağrılan kimse kendiliğinden hâkim huzuruna gelir. İhzar müzekkeresi ise; istenen kimsenin rızasına bakılmaksızın zorla getirilmesini tazammun eder ve zabıtaya hitaben yazılır. İhzar müzekkeresi; sanığın açıkça kim olduğunu, ve şeklini, kendisine atfedilen suçu ve zorla getirilmesi sebeplerini muhtevi olur. (Madde. 133/2).

3) Sanığın ilk önce hüviyetinin tesbitinden maksat; gelen veya getirilen şahsın, sorguya çekilmesi istenen kimse olup olmadığının anlaşılmasını temindir.

Sorguya, evvelemirde sanığa, hakkındaki zan ve isnada mukabele edip etmiyeceği sorulmakla başlanır. Çağrılan kimse, çağrılması sebebini, hangi suçtan dolayı sorguya çekileceğini bilmelidir. Zira, davet olunan kimsenin suçla hiç ilgisi olmayan bir şahıs bulunması ihtimali de her zaman varit olabilir. Sanık, sorulan suallere cevap verip vermemekte tamamen serbest bırakılmalıdır. Binaenaleyh hâkimin faaliyeti, ikrar istihsaline matuf olmamalıdır. Sanığın, sorulan suallere cevap vermek istemeyip susmuş olması, hiç bir zaman «ikrar» mahiyetinde sayılmamalıdır. Fakat, sebepsiz sükût, bazı hallerde sanık aleyhine bir kanaat uyandırabilir. Sükût etmekte ısrar eden sanığı tekrar davetle sükûtta ısrarını zabıtnameye kaydetmeye lüzum yoktur.

Sanık, aleyhine isnad olunan suçtan dolayı cevap vermeyi kabul eylediği takdirde hâkimin vazifesi, hâdisenin en ince teferruatına kadar onu etraflı bir tarzda dinlemek olmalıdır. Hâkim, bilhassa sanığın hangi vâkıaları doğru olarak kabul ve hangilerini inkâr eylediğini kesin bir surette istihraç etmelidir.

Sorgunun nasıl yapılacağını kanun göstermemiştir. Onun için, şahitlerin dinlenmesine dair olan hükümler kıyasen burada da tatbik olunmak lâzımdır. (Madde. 61, 62).

Sanığı söyletmek için ne maddî ne de manevî tazyik yapılabilir. Sanığın serbest iradesi üzerine tesir ederek onu manevî tazyik altında bulunduracak tehditler yapılamıyacağı gibi, şaşırtıcı sualler sorulmak suretiyle onu, söyliyemiyeceği, hakikate uymayan sözleri söyletmeye çalışmak da tecviz edilememek lâzımgelir.

Sanığın sükûtu, inkâr etmesi ve hattâ yalan söylemesi muvacehesinde hâdiseyi aydınlatacak tekmil sübut delillerini arayıp bulmak, irat etmek hâkimin ve C. Savcısının esas görevleri cümlesindendir. Zira maksat; işlenmiş suça karşı herhangi bir şahsın mahkûm edilmesinden ziyade, suçun hakikî failinin tesbitiyle onun cezaya çarptırılması, hak ve hakikatin meydana çıkarılması olduğu cihetle, gerek hâkim ve gerek C. Savcısı sanığın sadece aleyhine olan delilleri değil, lehine olanları da araştırıp toplamak mecburiyetindedirler.

Sorgu Müddeti :

4) Hâkimin, sanığı ne kadar müddet zarfında sorguya çekmesi ge-

rektiği hususuna gelince; burada şu halleri gözönünde bulundurmak lâzımdır :

a) Sanık, serbest bulunmaktadır. (Tevkif edilmemiştir).
b) Sanık, ihzaren celbedilmiştir.
c) Sanık, suçüstü halinde yakalanmıştır.
d) Sanık, bir tevkif müzekkeresi üzerine tevkif edilmiştir.
e) Tevkif edilmemiş olan sanık, bir celpname ile davet olunmuştur.

Sanığın Sebest Bulunması :

5) Sanık hakkında iddianame veya talepname ile tutuksuz olarak dâva açılmış olduğu takdirde hâkim, onu istediği zaman sorguya çekebilir. Zira kanunda; tutuksuz olan sanığın belli bir zaman zarfında sorguya çekileceğine dair bir hüküm mevcut değildir. Fakat, cezacılar, aleyhine vâki ağır bir isnadın yükü altında kalan bir kimseye, kendisini mümkün olduğu nisbette erken müdafaa edebilecek imkân ve fırsatın sağlanması için, sorgunun fazla geciktirilmemesi kanaatindedirler. Fakat, cezacıların bu fikri mutlak değildir. Hal ve şartlara, her hâdisenin mahiyet ve hususiyetine göre değişebilir. Öyle haller olabilir ki hâkim, sorgudan önce delilleri toplamağı, şahitleri dinlemeği, arama yapmağı, bilirkişinin rey ve mütalâasını almağı muvafık bulabilir. Bu sebebe binaen hâkim, sorgu zamanını tâyinde serbesttir. Hattâ, sorgudan evvel hakikatin aydınlanması için istediği adlî muameleyi ve tahkikatı yapmağa da yetkilidir.

Sanığın İhzar Müzekkeresi İle Getirilmiş Olması :

Bu takdirde hâkim sanığı, hemen ve mümkün olmaz ise nihayet yirmi dört saat içinde sorguya çekmelidir. (Madde. 134).

İhzar müzekkeresi üzerine doğruca hâkim huzuruna getirilen sanığın sorgusu hemen yapılmalıdır. Fakat, sanığın ihzar edildiği anda hâkimin yerinde bulunmaması, başka bir keşfe gitmiş olması, herhangi bir manii çıkması dolayısiyle sorgunun derhal yapılması mümkün olmazsa, sanığın nihayet 24 saat zarfında sorguya çekilmesi lâzımdır. Kanunun bu hükmünden maksat; yakalanan sanığın lüzumsuz bir gecikmeye meydan verilmeden en kısa zamanda hâkim huzuruna çıkarılmasını teminden ibarettir.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir Meclis üyesinin, kendi, Meclisinin kararı olmadıkça tutulamıyacağı, sorguya çekilemiyeceği, tutuklanamıyacağı ve yargılanamıyacağı, ağır cezayı gerek-

tiren suçüstü halinin bu hükmün dışında olduğu, ancak bu halde, yetkili makamın, durumu hemen ve doğrudan doğruya üyenin meclisine bildirmek zorunda olduğu ... 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 79. maddesinde tesbit edilmiştir.

Bununla beraber, bir Milletvekilinin veya Cumhuriyet Senatosu üyesinin suç işlediği ihbar veya şikâyet olunduğu, yahut C. Savcısı, sözü geçen şahıslar tarafından bir suç işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olduğu takdirde, C. M. U. K. nun 153. maddesi hükmüne tevfikan kamu dâvası açmağa yer olup olmadığını kestirmek üzere, işin hakikatini araştırmakla ve bütün delilleri eksiksiz bir surette toplamakla görevlidir.

Sanığın Suçüstü Halinde Yakalanmış Olması :

Yakalanan veya tutuklanan kimsenin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, Yirmidört saat içinde hâkim önüne çıkarılacağı ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamıyacağı ... 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 30. maddesinde gösterilmiştir.

Suçüstü halinde yakalanan şahıs serbest bırakılmazsa, lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermiyecek surette hemen yakalandığı mahal Sulh hâkimi huzuruna sevkolunur. Hâkim tarafından da nihayet ertesi günü sorguya çekilir (Madde. 128).

128. madde hükmüne göre; kamu dâvası açılmazdan evvel yakalanan sanığın tevkifini gerektiren kanunî sebeplerin mevcudiyeti halinde, C. Savcılığınca derhal Sulh hâkimi huzuruna sevkedilerek tevkifi talep olunur. Aksi halde, yâni tevkifi mucip bir sebep bulunmadığı takdirde yakalanan sanık C. Savcılığınca re'sen serbest bırakılır. Şu kadarki, sanığın sorgusu kanunen hâkim tarafından yapılacağına göre; tevkifi gerektirmeyen hallerde dahi, savunmasının ve lehine olan delillerin tesbiti maksadiyle sanığın sorgusunun icrası hâkimden talep olunabilir.

Metindeki «lüzumsuz veya muhik olmayan gecikme» ibaresiyle; yakalayana bir kusur isnad edilemiyecek tarzda, yakalanan şahsın hâkim önüne sevkini temin eylemek hali kasdedilmiştir. Hâkim, en geç ertesi günü (hatta pazar olsa dahi) yakalanan şahsı, o vakte kadar serbest bırakılmamış ise sorguya çeker.

Yakalanan şahsın C. Savcısı tarafından sorguya çekileceği 3005 sayılı kanunun 4. maddesinde yazılı ise de; bu hüküm, ancak sözü geçen

kanunun şümulüne giren meşhut suçlar hakında cereyan eder. C. M. U. K. nun 127, 129, 134, ve 155. maddeleri hükümlerine göre 3005 sayılı kanun ile usulün 158 inci maddesi hükmü haricinde yakalanarak C. Savcılığına teslim olunan sanıkların Sulh hâkimi tarafından sorgularının yapılması icabeder.

İşlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs yahut başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç meşhut suçtur. (M. 127).

Suçüstü halinde yakalanan şahıs aleyhine evvelce Hukuku âmme dâvası açılmış ise, bu şahıs hemen veya önce Sulh hâkiminin huzuruna götürülmüş ise bu hâkimin kararnamesi ile salâhiyetli mahkeme veya sorgu hâkimine götürülür. Mahkeme veya sorgu hâkimi, o şahsın getirildiğinin nihayet ertesi günü ya serbest bırakılmasına veya tevkifine karar verir (M. 129).

Sanığın Gıyaben Tevkif Edilmiş Olması :

Suçu işlemeyi müteakip firar eden sanığın gıyaben tevkifine karar verilmiş olup da bilâhare yakalanması halinde derhal ve nihayet tutulduğu günü salâhiyetli hâkim huzuruna çıkarılır. Hâkim, hemen ve nihayet tutulduğunun ertesi günü sanığı zan altında bulunduğu hususlardan dolayı sorguya çeker. Sorguya çekme, sanığın kendi lehine meydana koyacağı delillere mani olmıyacak tarzda cereyan etmelidir (Madde. 108).

Salâhiyetli hâkim tarafından yapılacak olan sorgunun gayesi; tevkif müzekkeresi ile yakalanan kimsenin, hakında tevkif kararı verilen şahıs olup olmadığının tahkik ve tesbitinden ibarettir. Bununla beraber, sorguyu yapacak hâkim «salâhiyetli hâkim» olduğu cihetle, tevkif sebeplerinin kalmadığı kanaatına varırsa, sanığın salıverilmesine veya kefaletle tahliyesine karar verebilir (Madde. 123).

İleride mahkûmiyeti yoluna gidilmesi halinde mevkuf kaldığı günlerin mahkûmiyetinden mahsubu lâzımgeleceği (TCK. Madde. 40) cihetle, «yakalanma» tarih, saat ve dakikasının tevkif müzekkeresine dercedilmesi lâzımdır.

Tevkif müzekkeresi üzerine yakalanan sanık, 108. maddede tâyin edilen zaman zarfında «salâhiyetli hâkim» huzuruna gönderilmediği takdirde, 109. madde mucibince «en yakın sulh hâkimi» huzuruna çıkarılır. En yakın sulh hâkimi; ancak, tevkif müzekkeresinin geri alındığının anlaşılması veya tutulan kimsenin tevkif müzekkeresinde hüviyeti

yazılı şahıs olmadığının tahakkuku halinde sanığı salıverir. Değilse; tevkif sebeplerinin mevcut olup olmadığının takdirine girişerek salıverme veya kefaletle tahliye kararı veremez.

Serbest Bulunan Sanığın Celpname İle Davet Edilmiş Olması :

Kanunda, serbest olan ve bir celpname ile davet edilen sanığın hâkim tarafından ne zaman sorguya çekileceği hakkında bir hüküm mevcut değildir. Ortada hürriyet tahdidi gibi bir hal mevcut olmadığından hâkim, celpname ile davet eylediği sanığı derhal sorguya çekmeye mecbur değildir. Fakat, celpname üzerine sabah mahkemeye gelen sanığın akşama kadar bekletilmesi de doğru bir hareket olmaz. Onun için, münasip bir zaman seçmesi hususunu hâkimin takdirine bırakmak muvafık olur.

Sorgu Usulü :

5) Hâkim, sorguda muvaffak olmak için sanığı iyi bilmeli, ve tanımalıdır. Onun için hâkim, dosyayı çok iyi okumuş olmalı ve hazırlıklı bulunmalıdır. Böylece, sanığı dinlerken hafızasında olan dosya muhteviyatı ile, sanığın söylediklerini karşılaştırarak bu sayede hakikatın meydana çıkarılması için yeni zan sebepleri keşfedebilir. Tenakuz ve mübayenetleri derhal farkeder, tahkikat sırasında nazara alınmamış olan karineleri destekleyen beyanları toplamak imkânını elde edebilir.

Sorgu, sanığın lehine bulup söyliyeceği delillere mani olmıyacak tarzda cereyan etmelidir (Madde. 135). Yâni sorgu, sanığa suçsuz olduğunu (masumiyetini) ispat imkânını vermelidir. Bu, hâkimin en mühim vazifesidir. Metindeki; «sorgu, sanığın kendi lehine bulup söyliyeceği delillere mani olmamalıdır» ibaresinden maksat; hâkimin, sanık ile ilk temasında ve mümkün ise ilk sorgu esnasında sanığı, aleyhine isnat olunan suç ve zan sebepleri hakkında lehine beyanda bulunmağa sevketmekle de meşgul olmasını temindir.

Masumiyetini ispat edemiyen sanığın sorgusu, tabiatiyle ikrarını istihsale matuf olur. Sanığı ikrar ettirmeyi sorgusunun yegâne gayesi saymak hatalı bir görüştür. Sanık hiç bir itirafta bulunmaz ise hâkim; bu hususta ona tesir yapmağa yetkili değildir. Fakat, hakikati söylemesi için sanığı teşvik ve hakikat hilâfına söyliyeceği yalan sözlerin, cezasını şiddetlendireceğini sanığa ihtar edebilir. Sanığın, gerek ilk tahkikat esnasında, gerekse duruşmadaki ikrarını mahkemenin hükmüne esas olarak almak mecburiyeti yoktur. Mahkeme, ikrarı da serbestçe

takdire salâhiyetlidir. Sanık, sorulan suallere tamamen veya kısmen cevap vermekten imtina edebilir. Hâkim, isnad olunan suça ait zan sebeplerini göstererek, ifade vermekten çekinmenin kendisine zarar verebileceğini sanığa anlatabilir.

ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ DÂVASININ SEBEP VE ŞARTLARI

Yazan : Dr. Turgut SENGİR

(İstanbul 4. Ticaret Mahkemesi Üyesi)

PLÂN:

1 — Meselenin önemi
2 — Hangi kararlar kabili iptal ve itirazdır
3 — Kimler dâva hakkını haizdir
4 — İptal dâvasının neticeleri
5 — Netice

Bibliyografya : 1 — Théo Guhl : Fiches Juridiques Suisses. 2 — Kemal Şükrü Onsun : Ticaret Hukuku dersleri. 3 — Théo Guhl : Nouveau droit des Sociétés anonymes et coopératives. 4 — Jean Bergier : L'abus de la majorité dans les sociétés anonymes 1933. 5 — Journal des Tribunaux. 6 — Hirş : Ticaret Hukuku dersleri. 7 — Codes des sociétés anonymes en Europe.

1) **Meselenin Önemi :** Genel kurul toplantılarında hissedarların şirket işlerine dair iradelerinin beyanı neticesinde **karara varılır. Kararlar** şirketin iç münasebetine taalluk edip hissedarların hukukî durumlarına müessir olur. Böylece kanunda derpiş edilen şekiller altında davet edilip toplanan Genel kurulun aldığı kararlar bu toplantıya katılan veya katılmayan bütün hissedarlar için «muteber ve lâzımülicra» olur. Ayrıca kararların ekseriyet usulüne göre alındığı düşünülürse karara muhalif kalan veya toplantıya hiç iştirak etmeyen veya edemeyen hissedarları menfaatlarının korunması proplemi ortaya çıkar.

Anonim şirketler gibi geniş bir hissedar kütlesini ihtiva eden teşekküllerde bu gibi kimselerin ne kadar büyük bir menfaat gurubunu temsil etikleri dolayısiyle meselenin ne kadar önemli olduğu bu izahattan sonra daha kolay anlaşılabilecektir.

2) **Hangi Kararlar Kabili İptal ve İtirazdır :** Anonim şirket genel kurulları tarafından alınan kararların hangilerinin kabili iptal ve itiraz olduğu hususunda Ticaret Kanunumuzda bir sarahat mevcut değildir. Kanun koyucu iptal dâvası açmak için sevkettiği 381 nci maddede kanun veya esas mukavele hükümlerine ve bihassa afaki iyi niyet esaslarına

aykırı olan kararlardan bahsetmiş ise de biz bu kaideyi «herhangi bir hissedarın müktesep hakkını selbeder mahiyette gözüken ve nihayet ahlâka ve şirket menfaatlarına aykırı bulunan kararların da iptali istenebileceği «şeklinde genişletebiliriz». (ATF 72 II 293, JDT 1947 I 73).

a) Kararın kanuna muhalif olması hali : Bir kararın kanuna muhalif olması bazan şekliolabilir; meselâ : Genel kurul toplantısının usulüne uygun yapılmamış olması, toplantıda şekli merasime riayet edilmemesi gibi ... (ATF 71 I 383).

Bazan da ortaklık mukavelesinin kanunun amir hükümlerine aykırı surette tâdili ve yeni maddeler ithalinin teklifi suretiyle de meydana gelebilir. (meselâ, haksız rekabet mahiyetinde telâkki edilebilecek reklam yapılması, şirket defterlerinin vergi usul kanununa aykırı olarak tutulması gibi).

b) Kararın şirket mukavelesine aykırı olması hali : Genel kurul toplantılarında bazan şirketin gayesini aşan veya bu gayeye tamamen zıt fikirler ileri sürülüp bu teklifler de kabul edilirse kararın iptali için mahkemeye başvurmak mümkün olabilir.

c) Hissedarlar arasında müsavat prensibinin veya afaki manada iyi niyet kaidelerinin açık ihlali : Medeni Kanunun 2 inci maddesinde derpiş edilen iyiniyet kaidelerinin neler olabileceği, her hâdiseye göre teemmül ve takdir edilecektir.

d) Hissedarların müktesep haklarını selbedecek mahiyette olan kararlar : Bu haklar Profesör Théo Guhl'e göre, ortaklıkta üyelik hakkı, şirket muamelât ve hesabatı hakkında malûmat edinme ve kontrol hakkı, genel kurul kararlarına karşı iptal dâvası açma hakkı temettü hakkı v. s. dir.

İsviçre hukuk tatbikatında intizamı âmmeye taallûk eden ve binnetice emredici hukuk kaidelerine aykırılığı görülen kararlar bizatihi hükümsüz olduklarından bu kabil kararlarda iptal dâvası açılıp açılamıyacağı hakkında mahkeme içtihatları ile doktrin arasında fikir ayrılığı doğmuştur (ATF 25 II 92; 35 II 307; 46 II 160).

Bizde ise toplantılarda Hükümet komiserinin mevcudiyeti kanun ve intizamı âmmeye taallûk eden kararların iptali keyfiyetinin ehemmiyetini azaltmıştır.

Alman ticaret kanununa göre genel kurul kararlarına itiraz için mutlaka itiraz eden hissedarın menfaatının haleldar olmaması gerekmez. Başka

bir pay ortağının veya bizatihi şirketin menfaatının zarar görmesi ihtimali herhangi bir hissedarın iptal dâvası açmasına sebep olabilir.

Fransız hukukunda ise iptal dâvasının mihenk taşı (pierre angulaire) ticari gayedir. Filhakika Houpin, Bosvieux, Lyon - Caen, Renault, Lacour, Bouteron gibi müelliflere göre ticari gaye ve menfaattan uzaklaştırıcı genel kurul kararlarının iptali istenebilecektir.

3) Kimler dâva hakkını haizdir? İptal dâvasının kimler tarafından açılacağı hususunda Ticaret Kanunumuzun 381 inci maddesinde hüküm vardır.

Mezkûr maddeye göre iptal dâvasını şu kimseler açabilir:

a) Hissedarlar: Hissedarların itiraz ve dâva hakkı olabilmesi için toplantıya katılması, karara muhalefet etmiş olup ayrıca bu muhalefetini zapta geçirmiş olması lâzımdır. Talebe rağmen itiraz zapta geçirilmemiş ise bunu da ispat şartıyla dâva açabilir. Toplantıya katılmamış bir hissedarın dâva açabilmesi ancak kendisinin haksız surette içtimadan menedildiğinin isbatı halinde mümkündür.

b) Yönetim kurulu üyeleri : Yönetim kurulu üyeleri, icrası kurulu teşkil eden şahısların hukukî ve cezaî yönden mes'uliyetini mucip olan genel kurul kararlarına karşı itiraz hakkını haizdir. Yönetim kurulu şirketin bir yürütme organı olduğuna göre şirket menfaatlarına, statüye ve kanuna mugayir kararların infazı halinde yönetim kurulu hem hukuken ve hem de cezaî yönden sorumluluk altına girer. Bittabi genel kurulu mezkûr kararın ittihazından evvel uyarmak vecibesi de yine yönetim kurulunun omuzlarındadır.

c) Denetçiler: Bunların da tıpkı yönetim kurulu üyeleri gibi vazife ve mükellefiyetleri olduğu için dâva açabilme yetkisi bunlara da tanınmıştır.

4) İptal dâvasının özellikleri ve müddetleri: Ticaret Kanunumuzun 381 inci maddesine göre dâvanın, kararın ittihazı gününden itibaren üç ay içinde açılması gerekir.

İsviçre Borçlar Kanunu 706 ncı maddesinin 4 üncü fıkrasında bu müddet iki ay, Alman Ticaret Kanununda ise bir aydır.

İlk sözlü muhakemeye ise dâvanın açılmasından itibaren 3 ay sonra başlanır. Bunun sebebi mezkûr karara karşı diğer hissedarlara veya yönetim kuruluna itiraz fırsatı vermek içindir. Bu bakımdan idare meclisi gerek iptal dâvasının açıldığını ve gerekse ilk sözlü muhakeme gü-

nünü ilân etmek mecburiyetindedir. Bununla beraber İsviçre Borçlar Kanununda bazı hallerde hâkimin bu müddetlere riayet mecburiyeti kaldırılmıştır.

İptal dâvasında dâvalı olarak anonim şirket yer alır. Şirketi yönetim kurulu temsil ettiğine göre meclis veya yönetim kurulunun tevkil edeceği şahıs dâvalı mevkiinde yer alır. Eğer dâvayı açan yönetim kurulu ise, Şirketi denetçiler temsil eder. Murakıpların dahi dâvacı olduğu hallerde şirketi kimin temsil edeceği hususu kanunda tasrih edilmemiştir. Ancak İsviçre Borçlar Kanununun 706 ncı madesinin 3 üncü fıkrası bu gibi hallerde hâkimin tâyin ettiği bir şirket temsilcisinin şirket adına yer alacağını kabul etmiştir.

Bizde ise bir çok müelliflerin fikirlerine de uygun olarak umumî hükümlere gitmek gerekecektir. Filhakika Medenî Kanunun 377 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre bir cemiyet veya tesisin teşkilâtı eksik olur ve başka suretle de idaresi mümkün olmazsa sulh mahkemesince bir mümessil tâyin edilmesi lâzımdır. Böylece yönetim kurulu sulh mahkemesine müracaatla kayyım tâyin edilmesini isteyecektir. Kayyım, sırf bu kararın iptali için ticaret mahkemesinde görülen dâvada şirketi temsil eder, lüzum görürse şirket adına vekil de tâyin eder. Evvelce yönetim kurulu tarafından şirkete tâyin edilen vekil iptal dâvasından dâvalı tarafında bulunamaz. Dâva mahiyeti icabı inşaidir. Diğer bir ifade ile mahkemenin vereceği iptal kararı bütün hissedarlar ve şirket hakkında hüküm ifade edecektir. İptali istenen karar mahkeme hükmü ile tedbir mahiyetinde olarak durdurulmadıkça vacibül icra mevkiindedir. Ancak yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere bu kararı yerine getirmek durumunda olanların bazı hallerde mahkemeden tedbir istihsal etmeleri mümkündür. Böylece meselâ kanun ve usule aykırı olarak teşekkül etmiş bir genel kurul toplantısı neticesinde yapılan idare kurulu seçiminde durum ne olacaktır?

Kanuna göre iptal kararı verilinceye kadar yönetim kurulu seçimi kanunî ve muteber sayılacaktır. Bilâhare iptal kararı verilirse ve hüküm kaziyei muhakeme halini alırsa yönetim kurulunun bilcümle tasarrufatı ve muamelâtı maakabline şamil olarak keenlemyekun addedilecek ve yok farzedilecektir. Bu ise gerek üçüncü şahısların ve gerekse şirket hissedarlarının menfaatlarına zıt bir durum meydana getirecektir. Bu durumda bu kimselerin talepleri halinde dâvayı rüyet mevkiinde bulunan mahkemeden tedbir cümlesinden olmak üzere iptal kararı neticeleninceye kadar idare meclisinin vazifelerinin bir yeddi adle tevdii talep hakları varid olabilir. Mahkemece tâyin edilen yeddi-

adillerin iptal dâvasında yerleri yoktur. Çünkü bu yeddiadillerin tâyini sebebi münhasıran şirketin ticari faaliyetini şirket menfaatlarına en uygun surette, hak ve nasafet duyguları içinde devam ettirmelerini sağlamaktır.

İptal dâvasında, dâvacı mevkiinde, iptal isteyen hissedarlar dâvalı tarafta ise yönetim kurulu veya onun seçeceği vekiller bulunacaktır. Mahkemenin bu şekilde bir kararı her iki tarafın menfaatlarına uygun düşecektir.

İptal dâvası ile ilgili diğer bir mesele de Genel kurul kararının icrasının tehiridir. Filhakika yine alâkalıların talebi üzerine mahkeme, iptali istenen kararın muvakkat bir zaman veya iptal dâvasının sonuna kadar icrasının tehirine karar verebilir. Ancak bu kararlar şirketin normal işleyişine sekte vurabilecek mahiyette ise mahkeme kararı şirket ve şeriklerin menfaatlarına aykırı düşer. Bu cihetle Anonim şirket faaliyetinin durması bahis mevzuu olamıyacağından mahkemenin hangi kararların icrasının tehirine karar verebileceği hususunda titizlikle durması ve lüzumu halinde böyle bir karar vermeden evvel şirket alâkalılarını yani idare meclisi azaları veya denetçileri dinlemesi gerekecektir.

5) **İptal Dâvasının Neticeleri :**

a) Sicil memuru bakımından : Mahkeme, genel kurul kararının iptaline karar verdiği takdirde bu karar derhal Sicili Ticarete kaydedilir. Sicil memurunun bu hususta hiçbir itiraz hakkı olamaz. Memur mahkemenin aldığı muvakkat tedbirler muvacehesinde muvakkat tescil de yapabilir. Şayet evvelce Genel Kurul tarafından verilen kararı Sicili Ticaret memuru henüz tescil etmemiş ise bu hükümden sonra artık tescil edilemez. Tescil edilmiş ise kayıt terkin edilir.

b) Hissedarlar bakımından : Hissedarların iptal kararından sonra o karar hiç alınmamış gibi olur. Böylece bir müktesep hak bahis mevzuu olamadığı gibi alınan şeyler de Borçlar Kanunu 61 inci maddesine göre haksız iktisap sayıldığından iadesi gerekecektir.

c) Üçüncü şahıslar bakımından : Şirket ile ticari münasebette bulunan üçüncü şahıslar için iptal kararı çok önemlidir. Çünkü bu şahısların dahi hakları iptal kararı ile geri alınır. Bu şahısların suiniyet veya hüsnüniyetle bu muameleleri yapmış olmasının hiçbir ehemmiyeti yoktur. Asıl mesele muamelenin var olup olmamasıdır. İptal kararı neticesinde muamele keenlemeyekûn farzedileceğinden üçüncü şahısların menfaatları geniş mikyasta haleldar olacaktır.

d) İdare meclisi üyeleri, müdürler ve denetçiler de iptal hükmü gereğince hareket etmek durumundadırlar. Aksi halde şahsen malî ve cezai sorumluluk altına girerler.

6 — **Netice :** Çağımızda ticari münasebetler gittikçe gelişmekte ve bu münasebetlerin tabii bir sonucu olarak şirketler tenevvü etmektedir. Büyük menfatların temsilcisi durumunda bulunan Anonim şirketlerin böylece ticari hayatta önemleri gittikçe artmıştır. İptal dâvaları Anonim şirketlerin genel kurullarının gerek şirket gerek hissedarlar ve gerekse sosyal ve ticari düzen bakımından mahzur telâkki edilebilecek nisbeten az sorumlu tasarruf gayretlerine mani olacaktır.

GENEL OLARAK DENİZDE KURTARMA - YARDIM

Yazan : Dr. Erdoğan GÖĞER

I. Denizde Kurtarma — yardım'ın mevzuunu, ister harp ister sulh zamanında olsun, deniz muhataraları yüzünden yok olma tehlikesi altında bulunan gemi ve içindekiler ile yük ve yolcu ücretinin, ifa edilen hizmetlerle emniyet altına alınması teşkil eder. Tehlike altında bulunan gemi ve içindekilere yapılan hizmetlerden muvaffakiyetli bir neticenin istihsal edilmiş olması mukabilinde, hizmeti ifa edenler lehine ücret istemek hakkı doğar. Muvaffakiyetli bir neticenin istihsali için yapılan hizmetler karşılığında istenen ücret, tarihi gelişimi itibariyle gemi ve içindeki şeylerin hasar ve ziyaına mani olunmasiyla, bunların mâliklerine sağlanmış olan mefaatin mukabil ivazıdır.

Menşei itibariyle bir fidye olan kurtarma — yardım ücreti bugün gemi ve içindekilerin kurtarılması mukabilinde kurtarılan şeylerle ilgililerin, elde edilen muvaffakiyetli netice karşılığında borçlandıkları bir ücrettir. Ücret talep hakkının doğması için ne tehlikenin ve ne de kurtarma — yardım'ın neviinin önemi vardır. Tehlike ile kurtarma — yardım faaliyetinin nev'i sadece takdir edilecek ücretin miktarına tesir eder.

Kurtarma — yardım'a sebep olan muhataranın beklenebilir halde olması kâfidir. Tehlikenin büyük avarya halindeki gibi meydana çıkmış ve doğrudan doğruya tesir icra edecek bir vaziyete geçmiş olması şart değildir. Ayrıca kurtarma — yardım halinde tehlikenin büyük avaryalarda olduğu gibi müşterek olması yani hem gemiyi hem de yükü ayni zamanda tehdit etmesi şart değildir (1). Tehlikenin gemi ve yükten yalnız birini tehdit etmesi kurtarma — yardım gayretinin sarfedilmesi için kâfidir.

Kurtarma — yardım faaliyetleri genel olarak askeri ve mülki olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (2). Her iki halde de kurtarma — yardım terimi kurtaranın hizmetinin mahiyeti ve alacağı ücreti gösterir. Askeri sahada kurtarma — yardımdan maksat bir malın harp zamanında düşmandan kurtarılmasıdır. Bu kurtarma sebebiyle kaide olma-

(1) wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 411.
(2) Kennedy, Civil Salvage, London 1953, s. 3.

makla beraber, mükâfata müstahak olunabilir. Bu halde, yardımdan ibaret olan bir hizmet hemen hemen hiçbir zaman mükafat getirmez. Mülki sahada kurtarma — yardım hizmeti ise harpte veya sulhte tehlike altında bulunan deniz ve hava vasıtaları ile içindeki mal ve canın emniyet altına alınmasıdır.

Kurtarma — yardım'ı uçaklara da teşmil eden 20 nci asırdaki gelişmeler bir an için nazara alınmazsa, kurtarma — yardım'ın mevzuu olan şeyler gemi, geminin teferruatı, yük, «wreck» ile tehlikeye maruz navlundur (3). Anglo — Ameriken içtihatlarına göre «wreck» kelimesinin ihtiva etiği şeyler, karaya vurmuş veya sahilde yüzer, batma veya diğer suretlerle telef olan gemiye ait yüzen eşyalar (flotsam); batma tehlikesine maruz gemiyi hafifletmek üzere, bilahare geminin telef olması zaruri bulunmadan denize atılan eşyalar (jetsam); batacak derecede ağır bulunan ve yeniden ele geçirmek gayesiyle yerini gösteren işaretlerle denize atılan ve bilahare gemileri telef olan eşyalar (lagan); kaideten terkedilmiş gemilerdir (4). Bu itibarla, akıntıyla sürüklenen bir şamandıra veya rıhtıma bağlanmış olup eğlence yeri veya otel olarak kullanılan sabit bir gemide çıkan yangından eşya kurtarmak denizde kurtarma - yardım mevzuuna girmez.

Karada veya denizde üslenen uçakların, kurtarma - yardım'ın konusuna dahil olup olmadıkları uzun ihtilâflara yol açmıştır. İlk olarak 1914 yılında ve bunu takiben muhtelif tarihlerde anglo - amerikan mahkemelerinin tetkikine sunulan bu konu, uçakların bir gemi olmamaları sebebiyle kurtarma - yardım'a mevzuu olmaya elverişli bulmadıkları esbabı mucibesiyle reddetmişlerdir (5). Nihayet, 1936 yılında çıkarılan «Hava Seyrüsefer kanunu» ile (6) gemilere has kurtarma yardım, seyrüsefere müsait sularda tehlikeye maruz uçaklara'da teşmil edilmiştir. Kurtarma - yardım müessesesinin gemilerle birlikte suda tehlikeye maruz uçaklarada şâmil olduğunu derpiş eden «Aircraft (Wreck and Salvage) order, 1938» ile 1949 tarihli İngiliz Sivil havacılık kanunu ve nihayet henüz sadece İtalya, Meksika ve Guatemala tarafından tasdik edil-

(3) Kennedy, age., s. 4.

(4) Kennedy, age., s. 378 ile 404 deki Marchant Shipping Act, 1894, Sec. 510 ve s. 412 deki «wreck is declared ..... to include jetsam, lagan and derelict Norris, The Law of Salvage, Mount Kisco, 1958, s. 222 vd. ile kurtarma - yardım bakımından nelerin gemi sayılacağı hakkında s. 52; Mukayese ed. Kender, Denizde kurtarma - yardım, İstanbul 1958, deki pek isabetli görünmeyen izahatla.

(5) Norris, age., s. 56 vd.

(6) Air Navigation Act, 1936, bk. Norris age., s. 58 vd.

miş bulunan 1938 tarihli «Aviation Salvage at Sea» Brüksel konvansiyonu da mevcuttur (7).

Brüksel konvansiyonuyla, anglo - sakson hava hukukunda kurtarma - yardım müessesesinin gösterdiği gelişme milletlerarası sahayada intikal etmiştir. Ancak, hava hukuku sahasında, kurtarma - yardımla ilgili mevzuatın mevcudiyetine rağmen, kazai merciilerin tetkikine konu olmuş ihtilâflar çok azdır. Bu itibarla müteakip izahat esas itibariyle deniz hukuku sahasındaki kurtarma - yardım müessesesine inhisar edecektir.

II. Denizde kurtarma - yardım müessesesine hangi faaliyetlerin dahil olduğu, gayet geniş kazai içtihatlara sahip olan İngiliz hukukunu inceleyen müellifler tarafından ondokuzuncu asırdan beri tasnife tâbi tutulmuştur (8). Genel olarak kurtarma - yardım müessesesinden bahsedilmekte olduğuna göre hangi faaliyetlerin bu müesseseye dahil olduğunu zikretmekte nazari ve ameli fayda vardır. Bu suretle, kurtarma - yardım'ı tarif eden Ticaret Kanunumuzun 1222 nci maddesinin şumulünün tâyin edilişinde kolaylık sağlanmış ve bu sahadaki dünya yeknasaklaştırma hareketinin temelini teşkil eden anglo - sakson hukukuna temas edilmekle 1910 tarihli Brüksel konvansiyonunun gayesine uygun tefsiri de imkân dahiline girmiş olacaktır (9).

1. Tehlike altındaki gemiye muavenet.

2. Karaya oturmuş bir gemiyi yüzdürmek.

3. Karaya oturmuş tehlike altındaki bir geminin durumunu muhafaza etmesini sağlamak.

4. Hastalık veya diğer felaketler sebebiyle gemiyi işletecek veya sevkû idare edecek personel veya zabıtanın tehlikeli nispette azalması halinde gemi zabıtanı ve gemi adamları temin etmek (10).

5. Halat, palanga vs. gibi donanım malzemesinin yokluğu sebebiyle tehlike altında bulunan gemiye bu malzemeyi temin etmek.

---

(7) Norris, age., s, s. 519 da, International Convention for teh unification of certain rules relating to assistance and salvage of aircraft or by aircraft at sea nın metni için; Kennedy, age., 4-5; Abraham, Das Seerecht, Berlin 1956, s. 154 deki izahata.

(8) Aşağıda metnin içerisindeki tasnifte Kennedy, age., s. 7-9 daki bilgilerden istifade suretiyle yapılmıştır. İlgili içtihatlar için aynı esere bk.

(9) Bir münasebetle wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 33 de verilen izahatla mukayese ed.

(10) Mukayese ed. wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 412 deki izahatla.

6. Kumanya noksanlığı dolayısiyle tehlike altında bulunan gemiye kumanya ikmali (11).

7. Batma tehlikesi altındaki gemiyi sahile getirmek.

8. Tehlike altındaki bir gemiye ait can veya yükü aktarma veyahut karaya çıkarmak suretiyle kurtarmak.

9. Batık yük veya gemiyi çıkarmak.

10. Tehlike altındaki bir gemiyi cer, kılavuzluk veya navigasyon hizmetleri ile emniyet altına almak (12).

11. Terk edilmiş gemi veya «wreck» i emniyet altına almak.

12. Tehlike altındaki bir gemiyi harekete getirmek, kurtarıcı tedbir almak, veya yardımda bulunmak.

13. Gemideki yangını söndürmek veya söndürülmesine yardım etmek.

14. Yanmakta olan bir gemiden mal veya can kurtarmak.

15. Ateş alması büyük ihtimal dahilinde olan bir yerde bulunan gemi veya yükü emniyetli bir yere götürmek.

16. Yanmakta olan gemiyi bulunduğu yerden dışarı çekmek ve sönünceye kadar yalnız bırakmamak.

17. Başka bir gemi veya enkaz tarafından bordalanmış olmak gibi bir tehlike altında bulunan gemiyi tehlikeden kurtarabilmek gayesiyle tahrik etmek.

18. Gemiyi muhtemel bir çatmadan kurtarmak,

19. Esir edilmiş bir gemiyi düşmandan satın almak suretiyle kurtararak, sahibine iade etmek gayesiyle millî limanlardan birine getirmek.

20. Konvoya dahil gemilerden birinin diğerine konvoya erişmesini sağlayan yardımda bulunması ve düman taarruzlarına karşı koruyucu emniyeti temin etmesi.

21. Geminin ihtilaci veya isyancıların eline düşmesine mani olmak.

22. Gemi veya yükü veya içindeki insanların hayatını korsanlar veya yağmacılardan korumak veya kurtarmak.

---

(11) Bk. Kennedy, age., s. 8 dipnotu 8 e.

(12) Cer hali ile ilgili Yargıtay içtihadı için bk. Okay, Deniz Ticaret Hukukuna müteallik on yıllık temyiz kararları, İstanbul 1954, s. 264.

23. Gemideki tehlikeden kurtulmak gayesiyle filikalara binip halen denizde tehlike içerisinde bulunanları kurtarmak.

24. Gemiyi denizdeki buz tabakalarından kurtarmak.

25. Bir buz sahasında bir gemiye bu sahadan kurtulmasını sağlıyacak rota hakkında bilgi vermek (13).

26. Geminin mahalli tehlikeden kurtulmasını teminen fikir veya bilgi vermek (14).

27. Terkedilmiş bir teknenin batıp batmadığı hususunu tesbit için uçakla aramak ve yüzen gemiyi tesbit edip radyo ile bulunduğu yeri bildirmek.

Bu tahdidi olmayan ve İngiliz kazai içtihatları nazara alınarak tesbit edilmiş olan hallerin dışında denizde seyrüseferin getireceği her problem karşısında kurtarma — yardım müessesesinin prensipleri nazara alınarak hakkaniyete uygun bir karara varılmak lâzımdır.

Bu izahatla, umumi olarak bir yandan tatbikata yardımcı olmak diğer yandan kurtarma — yardım müessesesinin şumulü hakkında fikir vermeğe çalışılmıştır. Bilhassa, önemli münakaşalara yol açmış olan fikri yardımın kurtarma — yardım müessesesine dahil olduğunda artık şüphe kalmamıştır. Ancak, denizde ve iç sularda tehlikeye maruz kara ve denizde üslenen uçakların kurtarılmasına müteallik içtihatlara rastlanmadığına da işaret edilmek lâzımdır. Bu hal, hiçbir zaman deniz ve içsularda tehlikeye maruz uçaklar veya bunların yük ve yolcularının kurtarılmasının kurtarma — yardım müessesesi şumulüne girmediklerine delalet etmez.

III. Tarihi gelişimi içerisinde devire göre değişen fikirlerin hâkim olduğu kurtarma — yardım kavramı deniz hukukunun önemli bir bahsidir. Bu günkü manasıyla kurtarma — yardım, insanlığın devamlı olarak gelişen tabii kuvvetleri yenme gayretleri ile ahlâki ve insani prensiplere dayanan fikirleri neticesinde ortaya çıkmıştır.

Denizde kurtarma — yardım kavramı bu günkü manasını, asırları kaplayan bir zamanın geçmesiyle kazanmıştır. İlk devirlerde, sahile vuran herşey sahipsiz olarak kabul edildiğinden, sahil hukukuna istinaden

(13) Mukayese ed.Kender, age., s. 57-58.

(14) Geminin bir tehlikeli bölgeden kurtulmasını sağlamak üzere ona tavsiyelerde bulunmanın ve bilgi vermenin kurtarma hizmetlerinden sayıldığı bu günkü Anglo-Amerikan hukukunun prensiplerindendir. Kennedy, age., s. 7.

kıyı halkının mülkiyetine intikal ettirilmiştir (15). Bu suretle, günümüz kurtarma — yardım hukukunun gelişmesi tarihi «sahil hukuku» ile başlamıştır. (16). Sahil hukukuna göre, sahile vuran veya diğer şekillerde sahilden erişilebilen her nevi gemi ve şeyler sahipsiz kabul edildiklerinden sahil halkının mülkü olurlar. Sahile vuran şeyler, hakikaten sahipsiz sayılması gereken deniz mahsulleri olabileceği gibi şu veya bu sebeple denizin akıntısına kapılmış gemi veya gemi yükü gibi mallar da olabilir. Bu sonunculara sahil halkı hususi bir alâka duymuştur. Roma hukukunda kıyı halkının bu sahile vuran mülkiyete salih şeyler üzerindeki mülkiyet hakkı sahipsiz ayınlara ait genel ihraz (occupatio) prensibine dayanırdı (17). Bu itibarla Roma hukukcuları sahil yağmacılığına mani olmak gayesiyle modern manada kurtarma - yardım müessesesini ihmal ettiklerinden kurtaranların ücrete müstahak olabileceklerini düşünmemişlerdir.

Bugün anladığımız manada denizde kurtarma - yardım ücreti hakkının doğması yani önceki devirlerdeki sahil hukukunda kurtulunması, Rodos deniz kanunu (Rhodian maritime code - Das Seegestz von Rhodus) sayesindedir (18). Denizci oldukları kadar tüccar da olan Rodoslular Romalılardan farklı olarak günümüzde ki kurtarma - yardım hukukunun temellerini atmışlardır. Rodoslular, kurtarma - yardım müessesesini tarihi sahil hukukundan ayıran ilk adımı atarak gemi veya içindekilerini kurtaranlara bir ücret talep etmek hakkı bahşetmişlerdir. Bu suretle, Rodoslular, sahil halkını deniz tehlikesi altında bulunan gemi ve içindekileri kurtarmağa teşvik etmişlerdir (19).

Akdenizdeki bu gelişmeye mukabil atlantik okyonusuna sahildar olan şimali Avrupa milletlerinde tarihi gelişme başka bir devir daha geçirmiştir. Şimalî Avrupa sahil halkının geçirdiği ve «Sahil imtiyazı»

(15) Tambacapoulos, Das Brüsseler Übereinkommen vom 23 September 1910 zur einheitliches Feststellung über die maritime Bergung und Hilfeleistung, Göttingen 1915, s. 18 vd.; Kifayetsiz olmakla beraber Türkçe mehaz olmak itibariyle bk. Kender, age., s. 3 vd.

(16) wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 410; Izveren, Deniz Ticaret Hukuku, Ankara, 1960, s. 232.

(17) Koschaker, Roma Hususi Hukukunun ana hatları, Ankara, 1950, s. 128 - 129.

(18) Tambacapoulos, age., s. 19 vd.; Norris, The Of Salvage, Mount Kisco, 1958, s. 4 vd.; Ashburner, The Rhodian Sea Law, Oxford 1909, s. 28 a; Pöhls, Seerecht, Hamburg 1830, s. 896.

(19) Ashburner, age., s. 28 a.

(Strandregals, compendium naufragiorum) (20) diye isimlendirilen bu devrenin asırlar boyunca cari olması modern kurtarma - yardım hukukunun daha erken tarihlerde yerleşmesini önlemiştir. Bu gelişmenin ana gayesi, sahile vuran şeylerin sahil halkına mensup münferit şahısların mülkiyetine intikal etmesine mani olmak suretiyle, o bölge hükümranına gelir temin etmekdi. Burada tehlike altında bulunan veya kazaya uğrayanları kurtarmak gibi insani ve ahlâki bir gaye güdülmemiştir (21). Prenslerin görev ve yetkilerini tanzim eden 1356 tarihli ve «Goldene Bulle» diye isimlendirilen kanun Alman İmparatorluğu dahilindeki sahil imtiyazlarının kral yerine prenslere ait olduğunu tesbit etmiştir (22). Prensler bu yetkilerini uzun müddet muhafaza etmişlerdir.

Bu suretle, günümüz kurtarma - yardım hukukunun temellerini teşkil edecek olan Akdeniz sahillerinde cari hukuk prensiplerinin atlantik sahillerine yerleşmesi gecikmiştir. 15 inci asır başlarına kadar süren bu gecikme 1415 yılında imparator Sigismund'un Hansa şehirlerine tanıdığı imtiyaz namede, deniz tehlikesi altında bulunan gemi ve şeylerin kurtarılması halinde kurtaranların münasip bir ücrete müstahak olacakları prensibi vazedilerek kuzey atlantik sahillerinde de Akdeniz milletlerinin kabul ettikleri kaide esaslı şekilde yerleşme imkânını bulmuştur (23).

Bununla beraber, 12 nci asırda, 1 inci Richard'ın gayretiyle İngiltere'de hakim kılınan «The Laws of Oleron» veya bazan denildiği gibi «Roll d'Oleron» ın kurtarma - yardım'a müteallik sahil hukukundan farklı esaslar (24) ihtiva ettiği bir hakikattir. Ancak, bu kanunun bugünkü kurtarma - yardım müessesesinin mahdut tesirli öncülerinden olup anglo - sakson hukukunun temellerinden olduğu da muhakkaktır.

Kurtarma — yardım müessesesinin temelleri böylece atıldıktan sonra önce Ordonnance'lar devri geçirilmiş ve müteakiben kanunlar devri açılmıştır. Bu her iki devir de kurtarma — yardım hukukunun evvelce

(20) wagner, Handbuch des Seerchts, Bd. I. Leipzig 1884, s. 60; wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 410; İzveren, age., s. 232; Pöhls, age., s. 392.

(21) Kalthoff, Die rechtsliche Behandlung des Strandgutes im römischen Recht und an den deutschen Küsten, Dissertation, Rostock 1910, s. 60.

(22) Pöhls, age., s. 486; Hautefeuille, Histoire des origines des progrés et des variations du droit maritime international, Paris 1869, s. 99, 156, 266 vd.; Kaltenborn, grundsaetze des praktischen Europaeischen Seerechts, Berlin 1851, s. 152.

(23) Kalthoff, age., s. 18.

(24) Bu esaslar hk. bk. Norris, age., s. 7-13 deki geniş izahata.

atılmış temelleri bakımından büyük önem arz etmediklerinden burada sadece bu suretle zikredilmekle kifayet olunacaktır (25).

Kurtarma — yardım kavramının tarihi gelişimi içerisinde kazai içtihatlara önemli bir rol izafesine imkân yoktur. Esasen, bu müessesenin prensiplerinin deniz hukuku tatbikatçıları tarafından daima tam manasiyle anlaşıldığına inanmak güçtür (26).

IV. Gerek mevzuat, gerek içtihatların memeleketten memelekete farklılık göstermesi denizci memleketleri denizde seyrüsefer emniyeti bakımından kurtarma — yardım'la ilgili kaideleri yeknasaklaştırmaya sevketmiştir.

Deniz hukukunu milletlerarası sahada yeknasaklaştırma gayretleri 16 Nisan 1856 tarihli Paris deniz hukuku deklarosyonuyla ilk fiili neticesini vermeğe başlamıştır (28). Bununla beraber, deniz hususi hukukunun mahdut bir sahasına münhasır yeknasaklaştırma hareketlerinden ilki 1864 ve 1877 tarihlerinde gerçekleştirilen York — Anvers kaideleridir.

Milletlerarası sahada genel mahiyetteki hukuk kaideleri vazetmek gayretleri bakımından ise ilk fiili adım, 1885 yılında Belçika kıralının daveti üzerine toplanan «Congrés International de droit Commercial» ile atılmıştır (29). Bu kongre biri kıymetli evrak hukuku diğeri ise deniz hukuku olmak üzere iki komisyona ayrılarak çalışmıştır. Muhtelif memleketlerdeki deniz hukuku ile ilgili mevzuat arasında mevcut çelişikliklerin giderilmesi gayesiyle toplanmış olan kongre ve onun bu görevi yüklenen deniz hukuku komisyonu pratik hiçbir netice elde edememiştir. Bu parlak sayılmıyacak neticenin alınmasında bir taraftan belli bir çalışma sisteminin mevcut olmaması diğer taraftan bilhassa alınacak kararların yürütülmesini kontrol edecek ve kordinasyonu sağlıyacak bir devamlı organın bulunmayışının da tesiri büyüktür (30). 1888 de yine Brüksel-

(25) Morris, age., s. 14 vd.; Kender, age., s. 5-8; ayrıca önemli bir özellik göstermeyen Türk hukukundaki tarihçe için bk. Kender, age., s. 12-14.

(26) Bk. aynı istikamette Morris, age., s V de izahat.

(27) Konvansiyonun metni için 19 D (3 üncü tertip) 442-451; Almanca - Fransızca metin için Tambacapoulos, age., s. 1-11; İngilizce metin için Morris, age., s. 514-519; bu konuda geniş bilgi için Tambacapoulos, age., s. 12 vd.

(28) Bk. bu konuda, Lyon - Caen, Etudes de droit International privé, 1877 Clunet s. 478 vd.

(29) Kongre hk. fazla bilgi için Lyon - Caen'in 1885 Clunet 593 deki yazılı ile Lewis'in 32 Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 86 daki makalesi.

(30) Bk. Franck, l'unification du droit maritime et la conférénce diplomatique de Bruxelles, 1907 Clunet 273 vd.

de toplanan kongrede benzer sebepler yüzünden muvafakiyetsizlikle neticelenmiştir.

Zamanla, konferanslarda varılacak kararların tatbikatta intikalini sağlamakla görevli bir daimi teşkilât kurulması ihtiyacı da muvaffakiyetin bir şartı olarak kendini göstermiştir. Bu ihtiyacı karşılamak üzere bilhassa Franck ve Le jeune adlarındaki iki fransız hukukçusunun büyük gayretleri ile Belçikalı Bakan Beernaert'in başkanlığında «Comite Maritime International» kurulmuştur (31). Bu daimi mahiyetteki milletlerarası denizcilik komitesinin çalışmaları, bir taraftan «International Law Association» diğer taraftan her memelekette mevcut millî denizcilik teşşekkülerince büyük ölçüde desteklenmiştir.

Millî denizcilik teşekküllerinin de iştirakiyle 1897 yılından 1910 yılına kadar Avrupa'nın muhtelif şehirlerinde toplanan 11 konferansın (32) sonuncusu olan ve 12 - 27 Eylûl 1910 tarihlerinde Brüksel'de toplanmış bulunan konferansta 24 devletin iştirakiyle «Deniz kurtarma ve yardım işlerine mütedair bazı kaidelerin yeknasaklaştırılması hakkında sözleşme» imzalanmıştır.

Bu sözleşme 3226 sayılı kanunla Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanarak kabul edilmiştir. Ayrıca, yürürlükte bulunan Ticaret Kanunumuzun (33) Deniz Ticaretine mütaallik dördüncü kitabının 122 - 1234 üncü maddeleri kurtarma - yardım müessesesini tanzim etmektedir. Mehaz Alman kanununun, Brüksel konvansiyonuna uygun hale getirilmek üzere 7/1/1913 tarihinde (34) tadilâta uğramış metnini aynen iktibas eden ticaret kanunumuzda milletlerarası anlayışla hemahenktir.

Türkiye, bu suretle 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan anlaşmasının 100 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasiyle iltihak etmeği taahhüt ettiği 1910 Brüksel anlaşmasına iltihakı hem dahili hukuk ve hem de milletlerarası hukuk yönünden tam olarak gerçekleştirmiş olmaktadır. Lozan anlaşmasındaki taahhüdünü yerine getirmiş olan Türkiye, akid devletler tebaası hakkında 1910 Brüksel anlaşması hükümlerini konvansiyonun 1 ve 15 inci maddeleri muvacehesinde millî kanunlara takdimen tatbik mevkiindedir. Bu suretle 23 Eylûl 1910 tarihli Brüksel anlaşması hem milletlerarası münasebetlerin hemen hepsinde millî kanunun yani ticaret

(31) Ritter, Comite maritime internationale, 1903 Holcheims Monatschrift 1 vd.; Yseux, Le comité maritime international, 1898 Clunet 273 vd.
v (32) Tambacapoluos, age, S. 14 ve oxrada adı geçenler.
(33) Kanun No. 6762; Yayın tarihi, 9/7/1956; yürürlüğe girişi 1/1/1957.
(34) wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 410.

kanunumuzun 1222 vd. daki hükümlerinden evvel gelmekte ve hem de 6762 sayılı ticaret kanunumuzun 1222 vd. daki hükümlerine mehaz teşkil etmektedir.

V. Kurtarma - yardım'la ilgili 1910 Brüksel konvansiyonun ana gayesi olan yeknasaklaştırmanın gerçekleşmesini sağlıyacak 1 ve 15 inci maddeleri üzerinde kısa da olsa özellikle durulmağa değer. Bu iki maddeyle kurtarma - yardım hadisesi nerede ve ne suretle meydana gelirse gelsin anlaşma hükümlerinin tatbiki sağlanmak istenmiştir. 1 inci maddeye göre tehlike altında bulunan deniz gemileri ve iç sularda işleyen gemilerin birbirlerine yaptıkları kurtarma - yardım hizmetleri hakkında, bu hizmetlerin ifa edildiği sular nazarı itibara alınmaksızın, anlaşma hükümleri tabik edilirler. Bu suretle adı geçen anlaşma evvelâ kara suları haricinde yani açık denizde yapılan kurtarma - yardım hadisesine tatbik edilecek kanunun hangi kanun olduğu hakkında devletler hususi hukukunda mevcut zorluk ve ihtilâfları halletmiştir. Anlaşma imzalanmadan önce müellifler ve kazai merciler arasındaki çekişme bu suretle sona erdirilmek istenmiştir. Bazı müellifler açık denizde vukuu bulan kurtarma - yardım hadisesine tatbik edilmesi gereken kanunun hâkimin kanunu (leX fori) (35) olduğunda ısrar ederken diğerleri kurtarılan geminin millî kanunun (36) tatbik edilmesini arzulamakta olduğu ve nihayet bir başka grubunda kurtaran geminin millî kanunun salâhiyetli bulunduğu fikrini savundukları görülmektedir (37).

Bu muhtelif fikirlere tatbik sahası tanımayıp çekişmelere nihayet veren Brüksel anlaşmasının 1 inci maddesiyle sadece devletler hususi hukukunda mevcut açık denizlerdeki kanun ihtilâfları problemini halletmekle yetinmeyip karasular hakkında da hüküm vazetmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Zira, mezkûr birinci maddeye göre kurtarma - yardım hadisenin vukuu bulduğu sular nazara alınmaksızın yani hadise ister kara sularında ister açık denizde isterse içsularda vukua gelmiş olsun, 15 inci maddedeki istisnalar saklı kalmak kaydıyla, Brüksel anlaşması hükümlerine tâbi kılınmıştır. Brüksel anlaşması, yeknasaklaştırma gayesini tam tahakkuk ettirebilmek için hakikatte üzerinde büyük bir anlaşmazlık olmayan kara sularda vukuu bulacak kurtarma - yardım hadiselerini de kendi hükümlerine tâbi tutmuştur. Bu suretle kara suların-

(35) Tambacapoulos age., s. 30 ve orada adı geçenler.

(36) Schaps, Das deutsche Seerecht, 2. Aufl. s. 873.

(37) Schaps, age., s. 873; Boyens, Das deutsche Seerecht, Leipzig 1897, B. I, s. 58 Lyon-Caen et Renault, Traité de droit Commercial, T., Paris 1912, No. 1082 vd. 1083 vd. a bakınız; Ripert, Droit maritime, T. III, Paris 1 953, No, 2190.

da vukuu bulacak kurtarma - yardım hadisesine mahalli kanunun tatbiki yolunda olan hâkim görüşe iştirak etmeyip (38) «leX fori» nin uygulanmasını isteyen müelliflerin fikirlerinin de pratik değerine kaybolmuş nazarı ile bakılabilir. Brüksel anlaşmasının bu derece ileri giderek vazettiği kaidelerin karasularda da uygulanmasını istemesinin sebebi kanun ihtilâfları problemini aşarak bir yeknasaklaştırılmış dünya kurtarma yardım hukuku sistemi yaratmak gayretinin bir neticesidir.

Günümüz kurtarma - yardım hukukunun temelini teşkil edip bütün dünya denizciliği ve mevzuatı tarafından benimsenmiş olan Brüksel konvansiyonunun, birinci meddesi hükmüne rağmen, gayesine erişebilmesi için kazai mercilerin müzaharetine muhtaçtır. Brüksel anlaşmasının maddeleri memleketten memlekete değişen ve millî denizcilik politikası icabına uyan tefsirlere tâbi tutulduğu takdirde yeknasaklaştırma hareketi köstekleneceği gibi anlaşmanın istikbali de tehlikeye sokulmuş olacaktır. Bu itibarla, Brüksel konvansiyonu kaideleri tefsir ve tatbik edilirken bu hususi mahalli örf ve adetlerden ziyade dünya denizciliğinin ihtiyaçlarına uygun ve yeknasaklaştırmaya hizmet edecek prensiplerden hareket edilmelidir (39).

Brüksel anlaşması 1 inci maddesiyle yetinmeyerek, kurtarma - yardım'la ilgili olarak vazetiği hükümlere imkân nispetinde geniş bir tatbik sahası sağlamak gayretini 15 inci maddesinde de göstermiştir. Anlaşmanın mezkûr 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre : «Bu mukavelenin hükümleri muavenet veya tahlis eden gemi, yahut muavenet veya tahlis edilen gemi Âli akid taraflardan birine mensup olduğu takdirde bütün alâkadarlara tatbik olunacağı gibi millî kanunlarla muyyen sair hallerde dahi kezalik o veçhile tatbik edilecektir». Bu hükme göre, kurtaran veya yardım eden geminin akid devletlerden birine yahut kurtarılan veya yardım edilen geminin akid devletlerden birine veyahut millî kanunların derpiş ettiği bütün başka hallerde de anlaşma alâkalıların hepsi hakkında uygulanacaktır. Bütün başka hallerden hangi hususun anlaşılmak lâzım geldiği ihtilâflara yol açabilecek mahiyettedir. Günümüze kadar olan dünya memleketleri deniz kanunlarının kurtarma - yardım'la ilgili hükümleri tetkik edildiğinde Brüksel anlaşmasının derpiş ettiği gibi sair halleri gösteren bir hükme rastlamak mümkün değildir.

Bu itibarla, anlaşmanın sair hallerden kastı mukaveleye dayanan kurtarma yardım hali olmak lâzım geldiği kanaati uyanmaktadır. An-

(38) Tambacapoulos, age., s. 31 ve orada adı geçenler; Schaps, age., s. 873.

(39) Birinci madde sadece konvansiyonun tatbik sahası bakımından tahlile tâbi tutulmuştur. Bu itibarla maddedeki diğer hususlara temas edilmemiştir.

laşma, millî kanunlarla iradenin muhtariyeti esasına imkân vererek tanzim edilecek akdi kurtarma - yardım haline de tamamlayıcı mahiyette de olsa uygulanmayı gaye edinmiştir. Akdi kurtarma - yardım sahasında iradenin muhtariyeti esasına cari olduğu görüşü mevcut bulunduğuna (40) ve akid istisnai mahiyetteki âmme intizamına mütaallik ana kaidelere aykırı olmadıkça hüküm ifade edebileceğine göre Brüksel anlaşmasının bu hükmünün pek yerinde olmadığı görülür. Bununla beraber, anlaşmanın yenasaklaştırma gayretini, lüzumsuzda olsa, bu derece ileri götürüşü takdire değer.

Adı geçen hükmün ihtiva ettiği diğer iki hal, yani kurtaran veya yardım eden gemi yahut kurtarılan veya yardım edilen gemi akidlerinden birinin tebaası olması halinde anlaşma hükümlerinin bütün alâkalılara uygulanacağı hükmü hususi bir önem arzeder. Konvansiyon bu hükmüyle kendisine akid devletleri aşan bir tatbik sahası aramak gayretindedir. Kurtarma - yardım hadisesiyle ilgili olanlardan birinin akid devletlere mensup olması halinde akid devlet mahkemeleri konvansiyon hükümlerini tatbikle vazifelidir. Bu suretle akid devletler mahkemeleri bakımından kurtarma - yardım sahasında, kurtarma - yardım faaliyetine girişenlerin hiçbirinin akid devletlerden olmaması hali müstesna, Brüksel konvansiyonundan başka uygulanacak kanun yoktur (41).

Mezkûr konvansiyonun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası hakkındaki izahata nihayet verirken, bu hükmün bayrak kanunu esasına yer verdiğine de işaret etmek lâzımdır. Bu husus bilhassa kurtarılan yük veya gemi ilgililerinin muhtelif tabiiyete haiz oldukları takdirde önemlidir. Bayrak kanunu esası hükümdeki «... gemi âli akid taraflardan birine mensup olduğu takdirde alâkadarlardan» ibaresinden elde edilmektedir.

Konumuzla alâkası bakımından Brüksel konvansiyonunun aynı 15 inci maddesinin ikinci fıkrasının 1 numaralı bendine de temas edilecektir. Mezkûr hükme göre, her akid devlet, akid olmayan devletlerle yapacağı iki taraflı anlaşmalarla işbu anlaşmanın hükümlerinin her iki devlet tebaası hakkında tatbikinin mütekabiliyet şartına bağlıyabilir. Brüksel konvansiyonun bu hükmü akid devletleri konvansiyon hükümlerinin tatbik sahasını genişletmeğe teşvik eder mahiyettedir. Konvansiyona iltihak

(40) Bu görüş için bk. Ripert, age, T. III, No. 2190.

(41) Mukayese için bk. atıfta bulunulan ekteki önemli içtihatlara, 37 Hans RGZ, B 327; 54 A. M. C. 643; 57 A. M. C. 57.

etmemiş olan devletler, mütekabiliyet şartından istifada ile kendi tebaaları hakkında anlaşma hükümlerinin tatbikine imkân yaratmış olurlar.

Gayet geniş bir uygulama alanı temin etmeğe çalışan Brüksel konvansiyonu tatbik sahasını sınırlayan hükümleri de bünyesinde muhtevidir. Bunlar konvansiyonu 13, 14 ve 15/11 - 2 nci maddeleridir. Bunlardan birincisine göre hükûmetlerin mürakabesi altında kurtarma - yardım hizmetlerinin teşkiline ve balıkçı gemilerinin kurtarılmasına dair millî mevzuat veya milletlerarası muahedeler mahfuzdur. Her devletin, kendi kontrolü altında bünyesine uygun şekilde kurmakla mükellef bulunduğu kurtarma - yardım müesseselerinin teşkilini derpiş eden mevzuatının konvansiyon dışında kalması yerindedir. Balıkçılığın istisna kılınması sebebini ise bilhassa kuzey denizine sahildar İngiltere, Almanya, Danimarka ve Norveç'in aralarında bu konuya mütaallik özel anlaşmalarında (44) ve balıkçılığın yük ve yolcu taşımadan farklı hususiyetlerinde aramak lâzımdır.

14 üncü madde ise konvansiyonun harp ve münhasıran umumi hizmetlere tahsis edilen devlet gemilerine yardım halinde uygulanamıyacağını muhtevidir. Bu istisnanın sebebi devletin mes'uliyetinin âmme hukukuna dahil olduğu ve her devletin kendi mes'uliyetini kendisinin tanzim etmesi lâzım geldiği fikridir (45).

Konvansiyonun 15/11 - 2 nci maddesi de başka bir uygulama alanını sınırlayıcı hükmü muhtevidir. Gemi bayrağı kanunu, alâkadarların hepsi mahkemenin mensup olduğu devlet tebaası olmaları halinde konvansiyon yerine müşterek millî kanun tatbik edilecektir. Esasen başka türlü olması düşünülemez. Zira ortada beynelmilel sahaya intikal etmiş bir kurtarma - yardım'ın mevcut olduğu iddia edilemez.

VI. İltihak ettiğimiz 1910 tarihli Brüksel konvansiyonuyla Ticaret kanunumuz arasında, genel olarak verilen izahatın içerisine girmesi lâzım gelen iki farklılık mevcuttur. Bunlardan biri kurtarma - yardım da mefhum tefrikine ihtiyaç olup olmadığı, diğeri ise kurtarma - yardım hükümlerinin iç sulardaki seyrüsefere de uygulanıp uygulanamıyacağıdır.

Anglo - sakson deniz hukukuna uygun olarak 23 Eylûl 1910 tarihli Brüksel konvansiyonu kurtarma - yardım arasında bir mefhum tefriki yapmamaktadır. Buna rağmen, Alman ticaret kanunu ve onu takiben

(44) Bk. Tambacapoulos, age., s. 33 - 34.
(45) Tambacapoulos, age., s. 51; wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 410.

Türk ticaret kanunu (Md. 1222) kurtarma - yardım arasında bir mefhum tefrikine gitmektedir (46). Fransız hukuku da konvansiyondaki ve bunun temelini teşkil eden Anglo - Ameriken hukukundaki tek «Salvage» anlamına rağmen kurtarma - yardım arasında bir mefhum tefriki yapmaktadır. (47).

Ticaret kanunumuzun 1222 nci maddesine göre, Deniz tehlikesi altındaki gemi veya gemideki şeyler gemi adamlarının idaresinden çıktıktan sonra üçüncü şahıslar tarafından kurtarılarak emniyet altına alınmaları hali kurtarma (48) olduğu halde gemi adamlarının tasarrufu altında bulunduğu sırada gemi veya gemide bulunan şeylerin üçüncü şahısların yardımıyla deniz tehlikesinden kurtarılmış olması halide yardımdır. Yani kanunumuza göre bir hadisenin kurtarma mı yoksa yardım mı teşkil ettiği kurtarılan veya yardım edilen gemi veya içindeki şeylerin gemi adamlarının idaresinde bulunup bulunmadığı tâyin edecektir. Alman kanununda olduğu kadar Türk kanununda da yapılan bu tasnif hudut hadiselerin hallini zorlaştırdığı gibi kurtarma - yardım hukukunun gerçekleştirmek istediği gayeye de tamamen uygun düşmez (49) . Büyük mâna ifade etmeyen bu tefrikin yalnız tarifte kalmayıp hadisenin kurtarma veya yardım oluşuna göre, eski Alman hukukunda olduğu gibi farklı hükümlerin tatbikine yol açan bir tanzim şekli bugün artık tecviz edilememek gerekir.

Brüksel konvansiyonunda, eski devirlerde dahi izahında zorluk çekilen kurtarma ile yardım arasındaki tefrik tamamen kaldırılmıştır. Kanunumuzdaki kurtarma ve yardımın birbirinden farklı iki ayrı hadise teşkil etmesi, her ikisinin de aynı hükümlere tâbi olması karşısında tatbikata tesir edecek bir zorluk tevlit etmez. Bu itibarla, Ticaret kanunumuzun 1222 nci maddesindeki farklılık sadece tarifte kalmakta ve her iki husus da tek bir nizama tâbi bulunmaktadır.

Kurtarma - yardımla ilgili hükümlerin içsularda yolculuk yapan gemilere de uygulanıp uygulanmıyacağı hususu Ticaret kanunumuzda 3226 sayılı kanunla iltihak ettiğimiz 1910 Brksel Konvansiyonundan farklı tan-

(46) wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 412; Kender, age., s. 19.

(47) Ripert, age., T.III, No. 2152 vd.; Bk. Bu konuda Kender age., s. 17.

(48) Mukayese ed. Kennedy, age., s. 5 deki «Salvage services described» paragrafı ile; ayrıca Kender, age., s. 19.

(49) Bk. wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s.412; Tambacapoulos, age., s. 61 deki izahat ve muhtelif mevzuatlar; Fransa bakımından Ripert, age., T. III, No. 2152 vd.

zim edilmiştir. Konvansiyon kendi hükümlerini hizmetin yapıldığı sular nazarı itibare alınmaksızın yani içsulardaki kurtarma - yardım'a da uygulanacağını kabul etmiştir. Konvansiyon bu suretle Tuna, Ren gibi nehirlerdeki milletlerarası seyriseferi de düzenlemiştir. Ayrıca Hamburg, Rotterdam, Londra gibi nehir üzerinde olup denizden bir hayli uzakta bulunan limanlara, deniz gemilerinin içsularda seyrederek gelmesinin meydana getireceği kurtarma - yardım faaliyetlerini de tanzim etmiştir.

Ticaret Kanunumuzun 816 ncı maddesindeki gemi tarifi ve bu tarifin sadece deniz gemilerini kapsadığı nazara alınır., meskûr kanunun kurtarma - yardım'a müteallik 1222 nci maddesinde de sadece gemi denilmiş bulunduğu düşünülürse, kurtama yardım'a dair ticaret kanununun 1222 - 1234 ncü maddelerinin ancak deniz gemilerine tatbik edileceği neticesine varılır (50). Bu suretle Ticaret Kanunumuz mehaz Alman ticaret kanunundan da ayrılmıştır (51). Hiçbir esbabı mucibe göstermeden mehazdan ayrılan ticaret kanunumuzun bu hükmünü Türkiye içsularında henüz gemile taşıma yapılmadığı görüşüne istinat etirememek lâzımdır (52). Hele Van gölü gibi bazı içsularımızdaki seyrüsefer nazar alınınca kanunumuzun hatalı tutumu daha sarahatle ortaya çıkar.

Ticaret Kanunumuzun bu tutumu sebebiyle Türkiye içsularında yapılacak kurtarma - yardım faaliyetlerinin ücrete müstehak olmakdıkları asla kabul edilmemek gerekir. Bu itibarla, kazai merciler tarafından ticaret kanunumuzun kurtama - yardıma dair hükümleri içsularımızdaki kurtama - yardım faaliyetlerine de uygulanmasında isabet olacaktır. Bu konuda hususi içsular kurtarma - yardım mevzuatı bulunmadığı ve konvansiyona da iltihak edilmiş olunduğu noktalarından hareket edilebilir.

Bu bahsi bitirirken münakaşalı bir noktaya işarete fayda mülahaza edilmiştir. Konvansiyonun 14 ncü maddesi, ayni tarihli denizde çatmaya müteallik konvansiyonun 11 nci maddesine uygun olarak, konvansiyonun harp gemileri ile münhasıran umumi hizmetlere tahsis edilen gemilere tatbik edilemiyeceğini hükme bağlamıştır. buna mukabil mehaz Alman ticaret kanunu denizde çatmaya dair olan konvansiyondan ayrılarak, kendisinin çatmaya meteallik hükümlerinin denizde kazanç maksadiyle

(50) Bk. Kender, age., s. 24 - 25; Mukayese ed. Okay, Deniz Ticaret Hukuku, C. I, İstanbul, 1962, s. 80.

(51) Bk. Kender, age., s. 28 - 29.

(52) Bk. Kender, age., s. 29; Okay, age., s. 80, dipnotu 5.

işletilmiyen gemilere de uygulanacağını derpiş etmiştir (53). Alman kanununda denizde kurtarma - yardımla ilgili mümasil bir hükmün bulunmamasına rağmen, ticaret kanunundaki kurtarma - yardımla ilgili hükümlerin münhasıran umumi hizmetlere tahsis edilen gemilere uygulanması fikri ileri sürülmüştür (54). Alman Hukukundaki hâkim kanaat, ticaret kanunundaki kurtarma - yardım hükümlerinin sadece denizde kazanç maksadiyle işletilen gemilere uygulanacağı olduğu merkezindedir. (55). Bu ihtilâf Türk deniz ticaret hukuku bakımından önem arz etmez. Ancak konvansiyonun 14 ncü maddesinin tadiliyle ilgili çalışmalar bakımından bu fikirlerin önemi vardır. Netekim, bu çalışmalarda devletlerin muhtelif istikametlerde görüşlere sahip oldukları anlaşılmıştır (56).

VII. Bir faaliyetin kurtarma - yardım sayılıp ücrete müstehak olması ancak bazı ana unsurları muhtevi bulunmasıyle mümkündür. Kurtarma - yadım'ın ayırıcı özelliklerine sahip olmayan lalettâyin bir faaliyet ücrete müstehak olamaz. Bu itibarla Amerika müelliflerinden Norris'in sarahatle belirttiği üzere muteber kurma - yardım ücreti talebinin mutlaka şu üç unsuru ihtiva etmesi lâzımdır (57). 1. Tehlike ; 2. Bir hizmet borcunun bulunmaması ; 3. Faydalı bir netice. Her biri müstakil etüde konu teşkil edebilecek bu unsurlara çok kısa olarak sıra ile temas edelim (58).

1. Tehlike :

Kurtama - yardım mevzuu olup ücret talep hakkının mesnedi olan kurtarılmış mal veya canın tehlike altında bulunması, bu müessesenin en önemli unsurudur (59). Kurtama - yardım vakıasının dayanması gereken tehlikenin, geminin veya gemi adamlarının durumu veya geminin mevkii sebebiyle ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaksızın, hakiki ve makul olması lâzımdır. Tehlikenin hakiki ve makul olup olmadığı hususunda karara varabilmek, muayyen vakıalara istinat edilmeyip hadisenin tümü nazara alınmakla mümkündür.

Avarya halinde olduğu gibi tehlikenin gemi ve yükü birlikte tehtit etmesi şart değildir. Tehlikenin yükü veya gemiden yalnız birine tehtit

(53)Bk. wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 410, Einführungsgesetz zur HGB madde 7; Göğer, Deniz kazalarında Radar'ın yeri, 52 A. D. 716.

(54) Schaps, age., s. 859 ve orada adı geçenler.

(55) Schaps, age., s. 859; wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 410.

(56) Farklı devlet görüşleri hk. bk. Kender, age, s. 27 dipnotu 33.

(57) Norris, age., s. 97.

(58) Bu hususa misal olarak, Reese, Der Begriff der Seenot im Sinne des S. 740 HGB, Diss, Kiel, 1913; Tambacapoulos, agt. gösterilebilir.

(59) Kennedy, age., s. 14; Schaps, age., s. 860; Kender, age., s. 21.

etmesi kâfidir (60). Kurtarma - yardım'da tehlikenin mutlak ve hemen olması şart bulunmayıp muhtemel olması da kâfidir (61). Makul derecede müdebir ve mahir denizcinin ayni ahvalde tehlikeden kurtulmak veya kaçınmak maksadiyle kurtaran veya yardım edenin teklif edeceği hizmeti reddetmiyeceğine inanılıyorsa tehlikenin muhtemel olduğu kabul edilmelidir. Burada tehlikenin objektif olması şart olmadığından sübjektif yani yardım talep edenin tek taraflı olarak tehlike olduğuna hühmettiği halde de kurtarma - yardım ücreti talep hakkının olduğuna işaret etmekle iktifa olunacaktır (62).

Bu suretle gayet kısa olarak temas edilmiş bulunan tehlike unsurunun Brüksel Konvansiyonu ile Ticaret Kanunumuzun 1222 nci maddelerinde farklı olarak ifade edilmiş bulunduğunu zikretmekte fayda mülahaza olunmuştur (63). Mehaz Kanunun şarihleri arasında münakaşalara sebebiyet veren bu farklılığın yeni ticaret Kanunumuzda giderilmemiş olması yerinde değildir. Bu farklılığın Anglo Amerikan deniz hukuku bakımından mevcut olmadığı Norris,in «Amarine peril necessary» başlığını taşıyan izahatından sarahatle görülmektedir (64).

Ticaret Kanunumuzun 1222 nci maddesine göre «deniz tehlikesi altında» bulunan gemi ve/veya içindekilere yapılmış olan kurtarma - yardım hizmeti ücreti müstehak olduğu halde Brüksel Konvansiyonuna göre «tehlikede bulunan» gemi ve/veya içindekilere yapılan kurtarma - yardım hizmeti ücrete müstehaktır. Hakim görüş Brüksel Konvansiyonundaki «Tehlikede bulunan» ifadesinin tahdit edilerek deniz tehlikesinde (danger maritime - Peril of navigation - Schiffahrt eigentümliche Gefaır) bulunan şeklinde anlaşılamıyacağı yolundadır (65).

Bu itibarla, konvansiyona göre tehlike kelimesinden İngiliz hukukunda olduğu gibi (66) bir geminin altında bulunacağı bütün tehlikeler anlaşılmak gerekir. Halbuki Ticaret Kanunumuza göre kurtarma - yar-

(60) Schaps, age., s. 860.

(61) Norris, age., s. 101 vd, etraflı izahat; Kennedy, age., s. 14 - 15

(62) Bu konuda etraflı bilgi için Reese, age., s. 35; Tambacapoulos, age., s. 58 vd.; Ayrıca Schaps, age., s. 361; Kender, age., 23.

(62) Bu farklılık için Ritter, Denkschrift zu den Entwurfen des comité maritime international von Vertraege über Ansegelung und Hilfeleistung im Seenot, Hamburg, 1903, s. 59; Tambacapoulos, age., s. 53.

(64) Norris, age., s. 97.

(65) Tambacapoulos, age., s. 53 vd.

(66) Kennedy, age., s. 15 deki izahattan bu netice elde edilebilir; Ayrıca Sieveking, Das deutsche Seerecht, Hamburg 1904, s. 168.

dım hizmetinin «deniz tehlikesi altında bulunan» gemi ve/veya şeylere yapılması lâzımdır. Şu halde, ticaret kanunumuza göre, bir taraftan tehlikenin denizlerde seyrüsefere müteallik bulunması diğer taraftan geminin kendi imkânlarıyla baş başa kalması yani gemiye denizde tecrit edilmiş olması sebebiyle üçüncü şahıslar tarafından istisnaen yapılacak kurtarma - yardım hizmetleri'nin bir özel eda mahiyetini arz etmesi hali önemlidir (67).

Bu farklılığın önemli pratik neticesi vardır. Tamamen dahili hukuka girip deniz hehlikesi sayılmayan bir tehlikeden gemi ve/veya içindekilere kurtarma - yardım hizmetinde bulunanlar ticaret kanunumuza göre ücret talep edemiyeceklerdir. Halbuki Brüksel Konvansiyonunun tatbik sahasına giren bir hadisede ise tehlikenin deniz tehlikesi olup olmadığına bakılmaksızın hizmette bulunan ücrete müstahak olacaktır. Bu farklılığın kurtarma - yardım müessesesinin ruh ve maksadına asla uygun düşmediğini izaha ihtiyaç yoktur.

Nihayet, tehlikenin mevcut olup olmadığını ispat külfetinin kime düştüğü hususunda da kısaca temas edilecektir. Konuyu etraflıca tetkik eden Anglo - Amerikan ilmi ve kazai içtihatlarından, tehlikeyi ispat külfetinin kurtarma - yardım ücreti talep eden kurtaran - yardım edene düştüğü anlaşılmaktadır (68). Ancak, mevcudiyeti ekseriya taraflarca inkâr edilmeyen tehlikenin derecesi çok önemli ihtilâflara yol açar.

2. Hizmet borcunun bulunmaması :

Kurtarma - yardım müessesesinin ikinci önemli ve Anglo - Amerikan hukukunda «Volantariness» (Gönüllülük) olarak isimlendirilen bu unsurdan kasıt kurtarma - yardım hizmetinin hukuki bir mükellefiyet veya mecburiyet neticesinde ifa edilmemiş olmasıdır (69). Buradaki gönüllülük kelimesi akademik manasında olmayıp, hukuken mecbut olunmayan bir hizmet borcu bulunmadan kurtarma - yardım faaliyetinde bulunmaktır. Bu itibarla, cer mukavelesinin taraflarından olan römorkör kurtarma - yardım ücreti alamaz; meğerki, cer mukavelesinin ifasından sayılmıyacak fevkalade hizmetlerde bulunmuş olsun (TK 1224).

Kurtarma - yardım hizmeti önceki bir mukavele veya resmi bir vazife sebebiyle veya bizzat kendi menfaati için yapıldığı takdirde ücret hakkı doğurmaz. Mevzuu bahis bu hallerin konusu olan hususlar bazı ahvalde

(67) Bk. Schaps, age., s. 861; wüsterdörfer, Neuzeitliches SHR, s. 411.
(68) Kennedy, age., s. 22; Norris, age, s. 99.
(69) Kennedy, age., s. 25; Norris, age., s. 106; Ayrıca bk. Kender, age., s. 33.

kurtarma - yardım faaliyeti ile tedahül edebilir. Gemi adamları, radyo operatörü, kurtaran veya kurtarılan geminin kılavuzu, römorkör, gemi acentesi, etfaiye, kıyı muhafaza teşkilâtı mensupları ve yolcular gibi (70) esas itibariyle kurtarma - yardım faaliyetinde bulunmayan kimselerin bu tedahül neticesinde kurtarma - yardım ücretine müstahak olmaları mümkündür. Burada, gayet girift ve herbiri sayfalarca izahatı kapsayacak bu haller sadece zikredilmekle kifayet olunacaktır.

3. Faydalı netice :

Konvansiyonun 2 nci maddesi «faydalı neticeden» Ticaret Kanunumuz ise 1223 ncü maddesinde tavsife gitmeden menfi bir ifade tarzıyla hizmetlerin neticesiz kalışından bahsetmişdir. Ancak bu hal her iki mevzuat arasında esas bakımından bir fark bulunduğuna delâlet etmez. Bu hükmün kaynağı Anglo - Amerikan hukukunda ifadesini bulup (71) «Loyd's standard Form of Salvage Agreement» inde yer almış olan «No cure - No pay» esasıdır (72). Loyd'un standard mukavele formunda «No cure - No pay» ibaresiyle belirtilen prensip, doktrin ve içtihatlarda «No succes - No Salvage» olarak geçmekte (73) ve binnetice Anglo - Amerikan doktrininde «Succes» hakkında belirtilen genel kaideler bu prensip içinde caridir (74).

Bu prensipten maksat (75), kurtarma - yardım ücreti talep edebilen kurtaran - yardım edenin faaliyeti neticesinde faaliyete konu teşkil eden kıymetlerin tamamen veya kısmen kurtarılmış veya emniyet altına alınmış olması lâzımdır.

Binaenaleyh, kurtarma - yardım ücreti talep edebilmek için faydalı netice şarttır. Gemi veya içindekilerin bulundukları bir tehlikeden kurtarılmış olmasına rağmen faydalı netice meydana gelmemişse kurtaran - yardım eden ücret talep edemez. Meselâ, bir tehlikeden kurtarı-

(70) Bk.Kennedy, age., s. 34 - 95 deki çok geniş tadat ve izahata; Ayrıca, Norris, age., s. 107 - 147 deki konuyla ilgili malumata bk.

(71) Tambacapoulos, age., s. 64 ve orada adı geçenler; Kender, age., s. 59.

(72) Bk. Kennedy, age., s. 292; Norris, age., s. 506 vd.

(73) Bk. Kennedy, age., s. 111.

(74) «No cure - No pay» general rules as to succes ifadesi için bk. Kennedy, age., s. 436.

(75) Tarihi gelişimi için bk. Tambacapoulos, age., s. 64.

(76) Beneficial Result Necessary, Norris, age., s. 150.

lan geminin başka nev'i ve fakat aynı veya daha ileri derecede önemli bir tehlikeye maruz durumda bırakılması, istenilen faydalı neticeyi meydana getirmediğinden yardım ücreti isteme hakkını vermez (77). Ancak bu izahat faydalı neticenin mutlak olması gerektiği manasına alınmamalıdır (78). Bu itibarla, nısbi faydalı neticenin de ücret isteme hakkını vermesi lâzımdır. Bu mülahazalara rağmen, faydalı netice kaptanın makul olan mümanaatına rağmen yapılan ameliyerle elde edilmişse yapılan kurtarma - yardım ücret hakkı vermez (TK 1224).

Kurtarma - yardım faaliyetlerinde bulunmakla beraber faydalı neticeyi istihsal edemiyen kurtarıcı veya yardım edici, bu faaliyetleri sebebiyle uğradığı zarar ve yaptığı masrafları isteyemez (79). Bu netice ilk bakışta hakkaniyete uygun gibi görünmezse de denizciliğin ihtiyaçlarına cevap vermesi bakımından yerindedir.

(77) Kennedy, age., s. 123.
(78) Bk. faydalı neticenin nisbi olabileceği hk. Kender, age., s. 60.
(79) Tambacapoulos, age., s. 65; Kender, age., s. 61 vd.

TÜRK CEZA KANUNUNDA SİLÂH

Yazan : T. Refik EDİS
(Yargıtay C. Başsavcı Yardımcısı)

PLÂN:

I — Giriş
II — Konu ve tarifi
III — Türk Ceza Kanununun 189. maddesi
A — Türk Ceza Kanununun 189. maddesinin eski metni
B — Türk Ceza Kanununun 189. maddesinin mer'î olan metni
C — Türk Ceza Kanununun 189. maddesi üzerinde Ceza Umumî Heyetinin içtihadı
IV — Türk Ceza Kanununun 466. maddesine göre silâh
V — Sonuç

Bibliyografya: 1 — Fahrettin Kıyak : Adam öldürmek ve müessir fiil cürümleri. 2 — Cemal Köseoğlu : Hâşiyeli ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu. 3 — 5435 sayılı kanunun esbabı mucibe lâyihası. 4 — Yargıtay Ceza Kurulunun 10/12/1962 gün, itiraz 50, K. 46 ve 10/12/1962 gün, itiraz 45, K. 47 içtihatları.

I — Giriş : Yurdumuzun muhtelif adli kaza mercilerinde sadır olan nihaî hükümlerin alâkalılarca yapılan temyiz üzerine, bölümümüzce yapılan tetkikler neticesinde, Ceza Kanununun tatbikatında hataya düşülen kısmın, Türk Ceza Kanununun 189 uncu maddesinde tasrih edilen : **silâh** mevzuu olduğu görülmüştür. Muhterem meslekdaşlarımın tatbikatta karşılaşacakları güçlükleri kolayca bertaraf edebilmeleri için (onlara bir ışık tutabilmek gayesiyle) bu mevzu üzerinde bir açıklama yapmak arzusunu hissetmiş bulunuyorum.

II — Konu ve tarifi : Bu yazımla izah etmek istediğim, daha ziyade Türk Ceza Kanununun 189 uncu maddesi olup, 6136 sayılı kanun hükümleri ve bu kanunun teorik kısmına temas edilmiyerek, 189 ve 466 ncı maddelerin tatbikatda uygulanış şekli ve buna ilişkin, Yargıtay Ceza Daireleri İçtihatları, Ceza Umumî Hey'eti kararları gösterilmek suretiyle, madde metni ve unsurları açıklanarak izaha çalışılacaktır :

Halen mer'i olan Türk Ceza Kanununda, umumî olarak bir silâh tabiri yoktur. Ceza Kanunumuzda silâh, üç kısımda mütelâa edilebilir :

A — **Memnu silâhlar** : T. C. K. nun 265 inci maddesinde gösterilen silâhlar, memnu silâhlardandır. Bu madde bil'ahare, 15/7/953 tarihinde meriyete giren 6136 sayılı kanun hükümleriyle zımmen tatbikatını kaybetmiş ve bu memnu silâhlar, 6136 sayılı kanunla düzenlenmiştir.

B — Memnu olmıyan, fakat taşınması yasak olan silâhlar : T.C.K. nun 549 uncı maddesinde tasrih edilen silâhlardır.

C — Bir suç işlenmesi halinde cezanın artırılmasını gerektiren, tecdit sebebi addolunan silâhlardır : Bu bende, memnu olan veya taşınması yasak olan silâhlar da dahil olduğu gibi, taşınması yasak olmayan, tecavüz ve müdafaaya elverişli (kesici, delici veya bereleyici) aletler de dahil edilebilir.

III — T. C. K. nun 189 uncu maddesi : Ceza kanunumuzun 189 uncu maddesinde yer alan bu silâhlar üzerinde açıklamaya başlamadan önce, kanunun iyice anlaşılabilmesi için bu maddenin 14/6/949 tarihlerinde mer'iyete giren 5435 sayılı kanunla yapılan değişikliklerden önce ve sonraki (halen mer'i olan) metinleri aşağıda izah edildiği şekilde görmek faydalı olur.

A — T. C. K. muzun 189 uncu maddesinin eski metnine göre; T. C. Kanununun tatbikatında silâh, bir cürmün esbabı müşeddidesini teşkil etiği takdirde kanunda hilâfı yazılı olmadıkça :

a — Şişli baston ve buna benziyen gizli silâhlardan,

b — Alelıtlak ateş çıkaran silâhlardan,

c — Bunlardan maada, cebir ve tehdit için taşınan bıçak, kama ve saire aletlerden ibarettir.» denilmektedir.

Eski T.C.K.nun 189 uncu maddesi, açık değildir. Çünki madde metninde : bir cürüm ikaında kullanılan ve cezanın ağırlaştırılması sebebi sayılan silâhların, nelerden ibaret olduğu belirtilmiş değildir. Bıçak veya kama gibi, cebir ve tehdit için taşınan vesair aletler ... demekle iktiva etmiş, bu ise maddenin tatbikatında değişik içtihatlara ve kararların doğmasına sebebiyet vermiş ve böylece yeknesaklığın husülüne mani olmuştur. Aynı derecede suç işlemeye elverişli silâhlardan birinin madde metninde gösterilmiş, diğerinin ise gösterilmemiş bulunması ve bunların, cürmün ikaında kullanılan suçların farklı ceza görmelerine sebebiyet veriyor, dolayisiyle adaletsizliği meydana getirmiş oluyordu.

Maddenin tatbikatında, en çok uygulanan 3. No. lu bendin bulunması sebebiyle, bu madde üzerinde tetkikatımızı inhisar ettirmemiz ge-

rekmektedir. Bu maddenin, eski metninin 3 üncü bendine nazaran : cürmün ikaında kullanılan aletin silâh sayılabilmesi için :

1 — Cürmün ikaında kullanılan cismin bir alet vasfını haiz olması,

2 — Bu aletin ; bıçak, kama gibi benzeri olması,

3 — Faili, bu aleti, cebir ve tehdit maksadiyle üzerinde taşımış olması,

gibi unsurların, tümünü ihtiva etmesi gerekmektedir.

Eski 189 uncu maddenin 3 üncü bendinin tatbikatına baktığımızda; bir cürüm aletinin, cürmün şiddetlendirici sebebini teşkil ettiği hallerde silâh sayılabilmesi için, onların; kama veya bıçak gibi benzeri bir alet olması, saniyen taaruz ve müdafaada kullanılması **mutat aletlerden bulunması** gerekmektedir.

Eğer suç aleti, kama ve bıçak gibi bir cürümde kullanılması mutad ise o cürüm aletini silâhtan addetmektedir. Değilse delici, kesici vasvı da haiz olsa bile taarruz ve müdafaada kullanılması mutad olmadığı için cürmün şiddet sebebi olarak silahdan madut addetmemekdedir. Meselâ T. C. H. U. 29/6/1954 gün E. 2/63 K. 67 ve 8/1/1951 gün E. 8 K. 6 sayılı ilâmlarında Tornavidanın T. C. H. U. 17/9/1951 gün E. 146 itiraz 125 sayılı ilamiyle Kunduracı tığının T. 2 nci C. D. 5/7/1952 gün E. 9236 sayılı ilâmlarında, Terzi makası gibi aletlerin her ne kadar delici vasfı haiz isede bunların taarruz ve müdafaa da kullanılması mutad aletlerden madut olmadığı mucip sebebiyle 189 ncu madde hükmüne göre silâhdan madut olmadığı ve Binnetice, 457 nci maddenin tatbikı uygun görülmemişdir.

Suçların çoğalması ve bu suçların ikaında kullanılanaletlerin artması kama, bıçak gibi aynı vasıfta yara getiren bir aletin silâh sayıldığı halde diğerinin sayılmaması ve faillerinin farklı ceza görmeleri gibi gayri adil neticeler, Ceza Kanunumuzun 189 uncu maddesinin tadilini icap ettirmiş ve 16/6/1949 tarihinde mer'iyete giren 5435 sayılı kanunla 189 uncu madde tadil edilerek, halen mer'i olan aşağıdaki yeni şeklini almıştır :

B — T. C. Kanununun 189 uncu maddesinin 5435 sayılı kanunla tadil edilmiş metninde açıklandığına göre ceza tâyininde kanunun şiddet sebebi sayarak bildirdiği silâh tabirinden maksat,

1 — Ateşli silâhlar

2 — Patlayıcı maddeler

3 — Tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler.

4 — Yakıcı, aşındırıcı yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edeci gazlardır ...

189 uncu maddenin bir nolu bendine göre ateşli silâhlar; ateş çıkaran her türlü silâhları, iki nolu bendindeki patlayıcı maddeler olarak dinamit ve teferruatını, diğer benzeri patlayıcı her türlü cisimleri, maddenin 3. nolu bendindeki tecavüz ve müdafaada kullanılan silâhlardan da; her türlü kesici aletler, saldırma, kama ve her nevi bıçakları, çakıları ve bunlar gibisi kesici olan ustura ve jiletleri delici vasfı haiz aletlerden de; şişleri ve şişli bastonları, uçları sivriltilmiş demir çubukları, büyük çiviler gibi tecavüz ve müdafaaya elverişli her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler anlamak lâzım gelir.

5435 sayılı kanunla değişen ve halen mer'i olan T. C. K. nun 189 uncu maddesinin 3 no.lu bendine göre kanunun şiddet sebebi olarak saydığı cürümde kullanılan suç aletinin silâh sayılabilmesi için, şu üç unsuru ihtiva etmesi lâzımdır :

1 — Cürümde kullanılan suç eşyasının, bir alet vasfını taşıması lâzımdır.

2 — Cürümde kullanılan (alet vasfını haiz) cürüm eşyasının, mahiyeti itibariyle tecavuz ve müdafaaya elverişli olması gerekir.

Bir aletin mücerret bir müdafaada kullanılması, onun silâh sayılabilmesi için kâfi bir sebep değildir. 5435 sayılı kanunun esbabı mucibe lâyihasında belirtildiği gibi : «**kullanılan** tabiri; tecavüze yarar, müdafaaya elverişli olup, mahiyeti itibariyle **bunlara müsait** manasını ifade eder. Tecavüzde kullanılan alet, tecavüze yarar mahiyette değil ise bu maddeye göre silâh sayılamaz.»

Bir aletin, tecavüzde kullanabilir ve müdafaaya elverişli alet vasfında olup olmadığı hususu, fiilin işleniş tarzına, bilirkişi mütelâasına göre hâkim tarafından takdiri icap eden bir keyfiyet olmuş olur.

3 — Cürümde kullanılan âletin, (mahiyeti itibariyle) kesici, delici ve veya bereleyici vasfını haiz olması lâzımdır.

5435 sayılı kanun esbabı mucibe lâyihasında, kesici âlet olarak; ustura ve jiletleri, delici âletleri, şişli bastonları, şişleri ve uçları sivriltilmiş demir çubukları, büyük çivileri, netice itibariyle; batmıya, delmeye yara-

yan bütün aletleri, Amerikan yumruğu, topuz ve matrak gibi, taaruz için hazırlanmış aletleri ifade eder, denmektedir.

Hülâsa : T. C. K. nun 189 uncu maddesinin 5435 sayılı kanunla muaddel ve halen mer'i bulunan metnine göre; mahiyeti itibariyle taarruz ve müdafaada kullanılan hertürlü kesici, delici veya bereleyici vasfına haiz aleti silâh addetmekte, eski metinde olduğu gibi o aletin, taarruz ve müdafaada kullanılmasının **mutat olmasını aramamaktadır.** Bu görüşümüzü ; Yargıtay Yüksek Ceza Kurulunun, itiraz 50, K.46 ve itiraz 45, K.47 sayılı 10/12/1962 günlü kararları teyit etmektedir...

Şöyleki :

Nakış makasiyle yaralamaktan sanık .... hakkında yapılan duruşma sonunda, T.C.K. nun 456/4, 457/1, 51/1, 59 ve 36 ıncı maddeleri gereğince 1 ay 20 gün hapis cezasiyle mahkûmiyetine ve suç aletinin müsaderesine dair Istanbul 8 inci Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 7/5/962 gün ve 648/339 sayılı hükmün temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 2 inci Ceza Dairesince yapılan tetkik neticesinde ; 15/10/962 gün 9062/12068 sayılı ilâmlariyle «nakış makasının T.C.K. nun 189 uncu maddesinde yazılı tecavüz ve müdafaada kullanılan aletlerden olmadığı düşünülmeden T.C.K. nun 457 nci maddesiyle cezanın artırılması yolsuzdur, düşüncesiyle mezkûr hükmü bozmuştur.

Yargıtay 2 nci Ceza dairesinin, nakış makasına ilişkin işbu kararıyle, buna benzer başka bir hadisede de; tornavida ile müessir fiil ika ve ayrıca hakaret etmekten sanık .... hakkında açılan amme dâvasının Karaman Sulh Ceza Mahkemesinde ruiyeti sırasında, dâvacının feragatine ve vaki kabule mebni amme dâvasının T.C.K. 99, 460 ve 489 uncu maddelerine tevfikan düşürülmesine dair Karaman Sulh Ceza Mahkemesinin 6/8/962 gün ve 962/520 - 598 sayılı hükmü, o yerin C. Savcılığınca «müessir fiilin T.C.K. nun 189 uncu maddesine gösterilen silâhlardan madut bulunan tornavdai ile ika edilmiş olduğunu ve T.C.K. nun 456 ıncı maddesinin son fıkrası hükmü gereğince feragat vaki olsa da, mezkûr amme dâvasının düşemeyeceği mucip sebebiyle temyiz edilerek hükmün bozulması istenmiştir.

Yargıtay 2 inci Ceza dairesince yapılan tetkik neticesine ; 18/6/962 gün ve 10724/10546 sayılı ilâmlariyle tornavidanın da taaruz ve müdafada kullanılması mutat olan aletlerden olmadığı mucip sebebiyle Karaman C. Savcısının itirazını varit görmiyerek hükmü tasdik etmiştir.

İşte, Yargıtay 2 nci dairesinin, nakış makasının taaruz ve müfaada kullanılmasının mutat olmadığına dair 15/10/962 gün ve 9062/12068 sa-

yılı kararıyle, aynı dairenin tornavidanın ; taaruz ve müdafaada kullanılması mutat aletlerden olmadığına dair 18/9/962 gün 10724/10546 sayılı kararları, kanuna ve mevcut içtihatlara aykırı görülerek Yargıtay Başsavcılığının 2 nci bölümünce aşağıdaki sebeplere tevfikan Ceza Umumî Hey'etine itiraz edilerek yukarıdaki hükümlerin kaldırılması talep edilmiştir. Şöyleki :

Evvelâ; bu mesele Ceza Kurulunun 17/11/1958 günlü ve 72/73 sayılı kararlarında kesin olarak halledilmiştir. Genel Kurul Kararına mevzu olan hâdise tornavida ile yapılan yaralama da 457 nci madde tabik edilmemiş ve bu karar Yüksek Dördüncü Ceza Dairesinde (rapor mefadına ve sanığın evinden alıp getirdiği tornavidanın delici ve kesici evsafta aletlerden bulunmasına göre 457 nci maddenin tatbiki lüzumunda zühul olunması) sebebiyle bozulmuştur.

Bu karar aleyhine C. Başsavcılığınca (1 suçun, mücerret delici ve kesici aletle işlenmesi T.C.K. nun 457 nci maddesinin tatbikini icap ettirmez. 2 - Tornavida, taaruz ve müdafaada kullanılması mutat aletlerden değildir. Ve binnetice ; 457 nci maddenin tatbikini gerektirmez). Şeklinde kabul ve ademi kabulü meseleyi kesin surette halletmeye yetecek kadar vazıh sebeplerle itirazda bulunmuş ve Yüksek Genel Kurulca itirazına mesnet olarak gösterilen Ceza Umumî Hey'et kararlarının T.C.K. nun 189 uncu maddesinin 5435 sayılı kanunla tadilinden evvelki metnine dayanılarak verilmiş olduğu mezkûr madenin tadilden sonraki metnine göre tecavüz ve müdafaada kullanılan ve kesici delici ve bereleyici vasıslarda olan aletlerin silâhdan sayılmaları için sadece kullanılmış olmalarının kâfi olması icap edeceği ve artık bir suç işlemekte kullanılmış olan böyle bir aletin tecvüz ve müdafaada kullanılmasının mutat olup olmadığı hususunun aranmasına madde mettnin bugünkü sarahatının mani bulunduğu mucip sebebleriyle C. Baş Savcısının itiraznamesinde ileri sürülen noktalar kabul edilmemiştir.

Her ne kadar Genel Kurul Kararında bahis mevzu edilen alet tornavida olup hadisemizdeki alet nakış makasından ibaret ise de, yaralamada kullanılan kesici ve delici vasıfları haiz alet bulunmaları bakımından aralarında bir fark yoktur.

Saniyen ; esasında Daire kararı, hem kanun vazının maksadına, hem de işin icabına ve yapılagelmekte olan tatbikata aykırıdır. Normal ihtiyaçlar için taşınan çakı bıçağı, ev ve lokanta mutfaklarında, kasap dükkânlarında kullanılan bıçaklar, ziraat işlerinde kullanılan keser, balta, kürek, çapa ve demir dirgen gibi aletler hiç bir zaman tecavüz ve müdafaada kullanılmak için taşınmaz. Fakat icap ettiğinde ; hem taaruz

için hem de müdafaa için kullanılır. Netekim, bu aletlerle kesici, delici ve bereleyici evsafta yaralar husule getirildiğinde failleri hakkında 457 nci madde tatbik olunmaktadır. Makas da bu aletlerden birisidir. Lüzumunda taarruz ve müdafaa için kullanılır. Hadisede evin bahçesinde ceryan eden kavgada icap etmiş ve sanık tarafından taaruz için kullanılmış ve kesici, vasıfta yaralar husule getirmiştir.

Yukarıda arz olunan sebeplerle mahalî mahkemesinin kararı yerinde ve tasdik olunması icap ederken, yazılı şekilde bozulması isabetli görülmediğinden bir kerre de Yüksek Hey'etinizce tetkik buyurularak Daire kararının kaldırılmasına ve mahallî mahkeme hükmünün tasdikine karar verilmesi istenmiştir.

Yargıtay Ceza Umumî Hey'eti, bu itiraz üzerine aşağıdaki karara varmıştır :

1 — Yurdda silâhla işlenen suçların artmış bulunması sonunda artan sosyal tehlikenin önlenmesi için silâh kavramının daha geniş şekilde anlaşılmasını sağlamak üzere T.C.K. nun 189 uncu maddesinin değiştirilmesi zorunluğu duyulmuş ve 5435 sayılı kanunla bu maddenin 3 sayılı bendi de, (tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler) şeklinde değiştirilmiş ve sözü edilen kanun gerekçesin de, bu maddenin 3 sayılı bendinde yazılı tecavüz ve müdafaada kulanılan silâhlar sözü ile her türlü kesici aletler, saldırma, kama ve her türlü bıçaklar ve yine bunlar gibi kesici olan ustura ve jiletler, delici aletler, şişli baston, şişler ve ucları sivriltilmiş demir çubuklar, büyük çiviler, özet olarak ; batmaya, delmeye yarayan bütün aletler, Amerikan yumruğu, usturba, topuz ve matrak gibi saldırma için hazırlanmış aletlerin kasdedildiği de belirtilmiştir.

Buna göre ; ceza artırıcı sebep olarak bir şeyin silâh sayılabilmesi için, onun ; saldırma veya savunmada kullanılagelmekte bulunması şart olmayıp, yalnız o şeyin, dava konusu olayda olduğu gibi suçta kullanılmış bulunması ve aynı zamanda kesici, delici veya bereleyici alet niteliğini kapsaması yetmektedir.

Ceza Genel Kurulunun 17/11/1958 gün itiraz 72/E ve 73/K. sayılı ve yine 26/11/1962 gün ve 2/56 sayılı kararlarında tornavida ve harbi ile yapılan yaralamalarda yukarıda yazılı gerekçeye dayanılarak sözü edilen kanunun 457 nci maddesinin birinci fıkrasında yazılı ceza artırma hükmünün uygulanmasının gerekeceği gösterilmiştir.

2 — Bu gerekçe ve açıklamaların ışığı altında, olayın geçişine göre kullanıldığı anlaşılan, kesici ve batıcı niteliği adli tıp fizik şubesinin

16/6/1961 günlü raporu ile doğrulanan nakış makasının saldırma ve savunmalarda kullanılagelen aletlerden olmasına rağmen silâh sayılması, kanuna uygundur. Burada 457 nci maddenin uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı yolundaki C. Başsavcılığının itirazı yerinde gürülmüştür. O halde, itirazın kabulü ile nakış makasının silâh sayılmaması esasına dayanan bozma kararrının kaldırılmsı gerekir .

Sonuç : İtirazın kabulü ile İkinci Ceza Dairesinin bozma kararının kaldırılmasına ve mahkeme kararının onanmasına 10/12/1962 gününde oy çokluğu ile karar verilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10/12/1962 gün itiraz 50 ve K. 46 sayılı işbu kararıyle nakış makasının 189 uncu madde hükmüne göre silâhtan ve 10/12/1962 gün ve itiraz 45 ve K. 47 sayılı kararile de aynı mucip sebeplerle tornavidayı da 189 uncu madde hükmüne göre silâhtan addetmiş, yukarıda açıkladığımız gibi ; İkinci Ceza Dairesinin nakış makasının silâhtan madur olmadığına dair 15/10/1962 gün 9062/12068 sayılı kararını ve aynı Dairenin tornavidayı da, silâhtan addetmeyen 18/9/1962 gün 10724/10546 sayılı kararlarının kaldırılmasına karar vermiştir.

IV — Türk ceza kanununun 466 ncı maddesine göre silâh :

Ceza kanunumuzun 466 ncı maddesinin birinci cümlesi kavga esnasında korkurtmak kastiyle silâh çekenleri düzenlemiş haklarında müeyyide vaz etmişdir. Kanun vazıı maddenin birinci cümlesindeki suçun maddi unsurunu teşkil eden silâh tabirinden ne gibi silâhları kastettiğini açıkça belirtmediğinden silâh tabiri üzerinde doktirinde ve tatbikatda muhtelif görüş ve kararların doğuşuna sebebiyet vermişdir.

Muhterem hocamız Prof. F. Erem maddenin birinci cümlesindeki silâh tabirinden kanun vazıı ateşli silâhları kastetmişdir demektedir. Saniyen degerli meslektaşımız C. Şener ve F. Kıyak ise silâh boşaltmak elbetde ki ateşli silâhlar için olabileceğini zira kavga sırasında bıçak, kama, hançer, kasatura gibi silâhların da çekilmesi mümkün olabileceğini ve 466 ncı madde şumuluna girebileceğini, esasen kanun vazıı sadece ateşli silâhları kastetseydi maddede ateşli silâhları çeken gibi bir takyide ve tahdide yer verirdi derler. 466 ncı maddenin birinci fıkrasındaki silâh tabirinden anlaşılması gereken doktorinal görüşleri kısaca açıkladıkdan sonra tatbikatdaki görüşü tetkik edelim.

Ceza genel kurulunun 20/1/1964 gün «1 sayılı ve aşagıda metnini göreceğimiz içtihatının doğuşuna kadar 466 ncı maddenin birinci fıkrasın-

daki silâh tabirinden tatbikat, kama, bıçak, hançer, kasatura gibi mahdut bıçakların kavga sırasında korkurtmak kastiyle çekilmiş olması halinde suçun maddi unsuru olan silâhdan addetmekde idi. Bunun haricinde kalan aynı kasıtla kavga sırasında çekilmiş olan çakı bıçağı, kunduracı bıçağı gibi benzeri bıçak ve aletleri silâh saymıyordu. Bu durum tatbikatda Yargıtay daireleri arasında farklı içtihatların doğumuna sebebiyet veriyordu.

Nihayet Ceza Genel Kurulu 20/1/1964 gün ve 31 sayılı kararıyle bu aykırılıkları önlemiş oldu. Şöyleki :

A ..... ya kavgada korkurtmak kastiyle bıçak çektiği anlaşılan B ..... nin Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesinin 5/7/1963 gün 204/579 sayılı ilamiyle 466/1 maddesine göre teşdiden üç ay hapis cezasiyle mahkûm olmuş ve sanık bu hükmü temyiz etmişdir. Sanığın kavgada çektiği kabul edilen bıçağın çinsi ve mahiyeti mahkeme kararında açıkca belirtilmediği için Yargıtay 2 nci ceza dairesi 10/10/1963 gün 8828/10478 sayılı kararıyle «Sanığın kavga sırasında korkurtmak kastiyle çektiği kabul edilen bıçağın T. C. K. nunun 466 ncı maddesinde yazılı silâh mefhumuna girip girmediği tesbit olunmadan hüküm tesisi bozmayı gerektirdiği gerekçesiyle mezkür hükmü bozmuşdur.

Mahalli mahkeme bozmaya uymayarak eski hükmünde direnmiş ve şu gerekçeyi öngörmüşdür.

Gerek 466 ncı, gerekse diğer maddelerinde Ceza Kanunumuz, Umumi mânada silâhın herhangi bir tarifine rastlanmamasına, her nevi bıçağın her hâlü kârda silâh olarak kabulünün gerekmesine, bıçakların yapı ve istimal şekillerinin bıçakların silâh olmak vasfına tesir edemiyeceğine, 466 ncı madde geregince ve suç sayılacak bıçakların 6136 sayılı kanun vasıflariyle tahdit ve takyit edilmemiş bulunmalarına, kavgada çekilen silâhın sadece karşısındakini korkutmuş ve ürkütmüş olabilecek nitelikde bulunmasının kafi gelmesine ve bu mevzuda bu güne kadar yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına binaen Yargıtay 2 nci Ceza Dairesinin bozma kararı yerinde görmiyerek eski hükümde israra karar verilmişdir.

Sanık israr kararını temyiz ettiği ve layıhasında 466 ncı maddenin birinci cümlesindeki silâh tabirinden 6136 sayılı kanunun 4 ve 1 inci maddesindeki silâhları kastetdiğini, kararda sanık tarafından kavga sırasında çektiği belirtilen bıçağın bu özelliği dahi taşımadığı binnetice 466. maddedeki suç unsurlarının mevcut olmadığını belirtmiş yerinde olmayan kararın bozulması gerektiği isteminde bulunmuştur.

— arkası 107 nci sayfada —

TERCÜMELER

ALMANYA FEDERAL CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİNİN KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞUNUN KONTROLÜ KONUSUNDA BAZI GÖRÜŞLERİ [*]

Yazan : Volker HAAK **Çeviren : Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU**

Bu yazıda görülen kısaltmalar :

GG	Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası
StPO	Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ZPO	Alman Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
VGG	Rhéno - Palatine Kanunu
BVerfG	Anayasa Mahkemesi Üyeleri tarafından neşredilen «Federal Anayasa Mahkemesi Kararları» isimli eser.

Giriş :

Federal Almanya Cumhuriyeti Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun kazai denetimini tanıyan devletler arasında sayılmaktadır. 23 Mayıs 1949 tarihli Anayasa, federal kanun koyucunun çıkardığı Anayasa'ya uygun olmayan kanunları iptal etme konusunda Federal Anayasa Mahkemesi'ne münhasır bir yetki vermektedir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve 12 Mart 1951 tarihli Teşkilât Kanununuyla (BUNDESVERfassungsgerichtsgesetz) öngörülen çeşitli usullere göre faaliyette bulunur. Bir olaya alelâde bir kanunu uygulama durumunda bulunan alelâde yahut idari bir hakim gibi Anayasa Mahkemesi de kararını tesis ederken dayanacağı teşriî metinleri (Anayasa metni yahut alelâde teşriîmetinler) tefsir etmeye mecburdur. Anayasa Mahkemesi bu işlemi yaparken bütün yargılarda uygulanan müşterek kaidelere uyar. Bu suretle alelâde teşriî metinden çıkarılan kaide Anayasa metninden çıkarılan kaide ile bağdaşmazsa itiraz olunan kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunu beyan eder; eğer aksine kaide Anayasa'ya uygun görülürse Anayasa'ya uygun olduğuna karar verir.

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi bir seri kararında, geleneksel tefsir vasıtalarının şüpheler bırakmasına ve hatta teşriî metine Anayasa ile çatışan bir anlam vermeye müsait bulunmasına rağmen, itiraz

(*) Bu yazının aslı (Revue Internationale de Droit Comparé) isimli derginin No. 1 - 1961 sayısında yayınlamıştır.

olunan kanunların Anayasaya uygun olduklarına krar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kendisini bu sonuca götüren yolu, Bavyera Anayasa Mahkemesinin (1) de bir mütalâasına uygun olarak, şu şekilde tavsif etmektedir : «Verfassungskonforme Gesetzesauslegung» (2)

(Kanunların Anayasaya uygun olarak tefsiri)

I — Federal Anayasa Mahkemesinin 11 Haziran 1958'e kadar içtihadı

1951 de faaliyete geçtiği tarihle 11 Haziran 1958 arasındaki devre boyunca Anayasa Mahkemesi muhtelif vesilelerle Anayasaya uygun tefsir prensibine başvurmuştur (3).

§ 1 — Anayasa Mahkemesi'nin 7 Mayıs 1953 tarihli kararının Leitsatz (4) kısmında (No. 4 de) verdiği tarif şudur : «Anayasa'ya uygun olarak tefsire müsait olan bir kanun, bu tefsir dahilinde mantığa uygun olarak kalabiliyorsa Anayasaya aykırı değildir.» (5). Mesele özel bir tefsir metodudur : Hâkim Anayasa kaidelerine, yalnız geleneksel tefsir vasıtalariyle teşrii metinden çıkarılan kaidenin Anayasa'ya uygun olup olmadığına karar verirken müracaat yerine bu Anayasa kaidesinden (6) teşrii metnin tefsirine girişince de faydalanacaktır başka bir deyimle hâ-

---

(1) DOV (Die öfhentliche Verwaltung 1952, s. 373-374).

(2) BVerfGE 2, 266 (282) - Anayasa Mahkemesi üyeleri tarafından neşredilen Federal Anayasa Mahkemesi Kararları. Cilt 2. S : 266 v. d. özellikle S : 282. Yukarıda işaret olunan tefsir metodu hakkında bilhassa B. Bender'e bakınız : İnhalt und Grenzen des Gebots der Verfassungs - konformen Gesetzesauslegung, Monatsschrift für Deutsches Recht, 1959 S : 441/447..

(3) Özellikle şunlara bakınız : BVerfGE. 2, 266 (282); 2, 336 (340 - 341); 4, 157 (168); 6, 222 (242); 7, 120 (126 - 128); 7, 267 (273 - 275); 7, 305 (319).

(4) Bir kararın baş tarafında yer alan esas tez.

(5) BVerfGE 2, 266 (276). G. BURDEAU'ya bakınız : Traité de Science P olitique, cilt 3. Paris 1950. Sahife 354 : «Eğer tefsir iki metni bağdaştırmaya imkân vermiyorsa» hâkim kanunu uygulamaz.

Anayasa Mahkemesinin kararlarından bazı parçaların ve alelâde teşrii metinlerin takribi tercümesi bizzat tarafımdan yapılmıştır. Anayasa maddeleri için Federal Almanya Cumhuriyeti Dış İşleri Bakanlığı Dilcilik Servisi'ne ve özel bildirme hallerinde B. Mirkine Guet Zévitch - Les Constitutions Européennes, Cilt 1, Paris 1951. S : 170/195 te Ch. Eissenmann'a başvurulmuştur.

(6) Bilhassa temel haklara ilişkin kaideler. BVerfGE 7, 198 (205); Bu karara göre hâkim medenî Hukuk teşrii metinlerini Anayasanın «Temel Haklar» başlığını taşıyan 1 inci bölümünün teşkil ettiği «Temel Karar» (Grundentscheidung) ının ruhuna uygun olarak tefsir etmelidir.

kim alelâde teşrii metni tefsir ederken Anayasa kaidelerinin ışığı altında çalışacaktır.

Bu sonuncular arasında, Anayasa Mahkemesi Anayasa kaidelerinin hâkimiyeti lehine olarak teşrii metin hakkındaki hazırlık çalışmalarını hemen hemen hiç hesaba katmamaktadır. Anayasa Mahkemesi alelâde kanun konusunda Bundestag'daki müzakereler sırasında ileri sürülen mütalâaların, 1948 - 1949 da Parlamento Konseyi'nde (7) alelâde teşriimetine tekabül eden Anayasa kaidelerinin kaleme alınış şeklini tâyin eden mütalâalarla çatışmaları halinde, tefsirî bir değerleri olmayacağı kanaatindedir. 17 Haziran 1953 tarihli kararında 1877 kanun koyucusunun StPO (8) nun 172 ve müteakip maddeleri çerçevesinde parasız adlî müzahareti kasten ihmal eden «menfi bir kararının» Anayasa'ya aykırı olduğunu beyan etmiştir. Fakat bu beyan Anayasa Mahkemesi'ni bu konuda boşluk ihtiva eden kanun bölümünün tamamını iptale (9) götürmemiştir; Anayasa Mahkemesi, aksine bu beyandan faydalanarak, hâkim için — GG (10) nin 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına uygun olarak — metne tefsir yoluyla adlî müzaharati dahil etmek mecburiyeti olduğunu iddia etmiştir.

§ 2 — Anayasa Mahkemesi «Anayasa'ya uygun tefsire» başvururken içtihadının başından itibaren iki farklı gayeyi hedef olarak almıştır. 7 Mayıs 1953 tarihli kararında (11) yukarıda sözü edilen tefsir, kanunu, Anayasa ile teminat altına alınmış olan ferdi temel haklar lehine kayıt altına almaya yaramaktadır. Eğer Anayasa Mahkemesi sözü geçen tefsir metodunu uygulamamış olsaydı, fert için hemen hemen aynı sonucu doğuracak olan, kanunun Anayasaya aykırı olduğuna karar vermek mecburiyetinde kalacaktı. O halde bu metodun fonksiyonu itiraz olunan kanunun iptalinden kaçınma sonucunu doğurmasıdır. 17 Haziran 1953 tarihli kararında durum başkadır (12). Eğer Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygun tefsir metoduna başvurmazsa onun için ancak, 1949 dan sonrası için, kanun koyucunun Anayasa borçlarını (meselâ mevcut kanunu Anayasaya uygun hale getirme konusundaki vazifesini ihmal ederek) ihlâl ettiğini beyan etmek imkanı kalmaktadır. Dilekçe sahibi Anayasa Mah-

(7) BVerfGE 2, 266 (275).

(8) BVerfGE 2, 336 (340); 9, 124.

(9) BVerfGE (Bundesverfassungsgerichts gesetz) madde 95; fıkra: 3 hükmünce.

(10) Grundgesetz (temel kanunu) 3 üncü maddenin 1 inci fıkrası şunu beyan ediyor: «Herkes kanun önünde eşittir».

(11) BVerfGE 2, 266.

(12) BVerfGE 2, 336.

kemesi'nin kararından derhal faydalanmıyacaktır. O halde Anayasaya uygun tefsirin fonksiyonu, kanun koyucunun iradî imtinaına rağmen, ferde haklarını tanımaktır.

§ 3 — Anayasa Mahkemesi tefsir metodunun lehinde olan delilleri de göstermeyi ihmal etmemektedir.

7 Mayıs 1953 tarihli kararının gerekçesinin bu hususiaki esası şudur : «... kanunun Anayasa ile bağdaşmış olacağı hakkında sadece bir karine mevcut değil aynı zamanda bu karinede izahını bulan prensip, şüphe halinde Anayasaya uygun bir tefsir yapılmasını da zaruri kılar» (13) Karine, yaşama kuvvetinin demokratik bir şekilde teşekül etmiş olması ve karışık bir usule göre (GG. M:76 ve devamı) faaliyette bulunması vakıasına dayanabilir. Bundan şu sonuca varmak kabildir : Hazırlık çalışmaları (Yasama organında görüşmeler v.s), ki bunları Anayasa Mahkemesi yeter derecede nazarı itibare almamaktadır açık ve kesin olarak Anayasaya aykırı bir tefsire yer veriyorlarsa Anayasa'ya uygun tefsir metoduna başvurulmamalıdır. Diğer taraftan bu esasın ancak Anayasa zamanında çıkarılan kanunlar için bir değeri vardır. Filhakika Anayasa Mahkemesi StPO'nun 172 ve müteakip maddelerine ilişkin kararında, yukarıda sözü geçen «karineye» başvurmamıştır.

Bu son kararda Anayasa Mahkemesi GG.. nin 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına (14) - bu maddeye şu anlamı vererek - başvurmaktadır : Hakim tefsir görevini kullanırken temel haklara hürmet etmek mecburiyetindedir.

§ 4 — Anayasaya uygun tefsir metodunun temelinde bulunan fikirlere yakından bakılınca «metodun sınırları» meselesiyle karşılaşılır. Anayasa Mahkemesi çok geniş formüller kullanmaktadır : «Söylemeye lüzum yoktur ki bu usul takip olunurken kanunun gayesi ihmal olunmamalıdır». (15) Bu sınırın ilk plânda kayıt altına alıcı tefsir (Kanun koyucunun eksikliklerini tamamlaya imkân veren tefsir dahil) için önemi vardır. Bu işte de Anayasa Mahkemesi özel bir sınır tesbit ediyor : Hâkim, yürürlükte bulunan hukuk kaidelerinin tümü göz önünde tutulduğunda

(13) BVerfGE 2, 266 (282).

(14) BVerfGE 2, 336 (340); 1 inci maddenin 3 üncü fıkrası şu hükmü koyuyor : «Yukarıda işaret olunan temel haklar, doğrudan doğruya tatbik edilebilme özelliğini haiz hukuk olarak, yasama yürütme ve yargı kuvvetlerini bağlar».

(15) BVerfGE 2, 266 (282); Anayasa Mahkemesi söz konusu olan kanunun gayesini derinliğine incelemeye dahi girişmemekte yalnız işbu kararın bu sınır içerisinde kaldığını tesbitle yetiniyor.

Anayasa zaruretlerine cevap vermek için kanunkoyucunun ihmalini doldurmak bakımından ancak tekbir kaidenin kalması halinde kanun koyucunun ihmalini tamamlayabilir. Anayasa Mahkemesinin niyeti açıktır : Hâkim bir nevi müsbet politikaya girişmemelidir (16).

II — Fedaral Anayasa Mahkemesi'nin 11 Haziran 1958 den itibaren içtihadı.

11 Haziran 1958 i takibeden devrede Anayasaya uygun tefsire taallûk eden epeyce karar mevcuttur 17). Her işte usulün somut kapsamını iyi bir şekilde meydana koyabilmek için en önemlilerinden üçünü incelemek uygun olur.

A — 11 Haziran 1958 tarihli karar

11 Haziran 1958 kararının (18) özel bir önemi vardır : Bu kararladır ki Anayasa Mahkemesi eski içtihadına da tamamen bağlı kalarak kullandığı tefsir metodunun sınırlarını belirtmeye koyulmuştur.

Anayasa'ya uygun tefsir metodu hakkında Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu genel kapsamı haiz iki sınır vardır : Metnin açık anlamı ve kanun koyucunun gayesi, Bu sınırlar GG'nin 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrasına dayanırlar (19). Anayasa Mahkemesi bu sınırlardan sonuncusunu nazara almakla «sübjektif tefsir» teorisine bir değer, imtiyaz tanımaktadır (20). Böylece Anayasa Mahkemesi, ilk kararlarında rastlanılan sert formüllerden vazgeçmektedir (21). Fakat bu imtiyaz (sübjektif tefsir teorisine tanınan imtiyaz) nisbîdir ; Çünkü kanun

---

(16) BVerfGE 2, 336 (341); BURDEAU, S. g. e. s: 437/438 e bakınız.

(17) BVerfGE 8, 28 (33-34); 8, 71 (79); 8, 210; 9, 83 (87); 9, 149 (197, 200); 9,223 (229); BVerfGE jZ 1960, s : 739 (740, 742).

(18) BVerfGE 8, 28 (33-34).

(19) «Yasama kuvveti Anayasa'ya hürmetle mükelleftir; yürütme ve yargı organları kanun ve hukuka riayetle mükelleftir». GG nin 97 nci maddesinin 1 inci fıkrasına bakınız. «Hâkimler bağımsızdır ve ancak kanuna tâbidir».

(20) Sübjektif ve objektif tefsir konusunda BVerfGE, JZ (Juristenzeitung) 1960, sahife 602 ye bakınız. Radbruch, Rechts philosophie, 5 inci baskı, Stuttgart 1956, s : 210 v.d. Arten der interpretation, in Recveil d'études sur les sourees du droit en l'honneur de F. Gény, cilt 2, Paris 1934. s : 217/226. Radburch felsefi ve hukuki tefsirden bahsetmektedir. Burada incelenen karardaki «sübjektif» terimi kanunun objektif gayesini düşünmeye imkân vermez. BVerfGE 9, 194 (200) e bakınız.

(21) BVerfGE 2, 266 (275) : 2, 336 (340); 1, 299 (312); son olarak JZ 1960, s : 602 : hazırlık çalışmalarının nazara alınmamalarının bir kere daha aleyhinde bulunuyor.

koyucunun gayesinin mutlak sınırları yoktur : Hâkim kanun koyucunun gayesini, esas noktalara hürmet etmek ve Anayasaya nisbetle yasama iradesini mümkün olduğu kadar fazla devam ettirme şartiyle, ihmal edebilir. Diğer taraftan kanun koyucunun noksanını (ihmalini) tamamlamak için ortaya koyduğu özel sınıra yeniden temas etmekle 17 Haziran 1953 tarihli kararındaki (22) durumu teyit etmektedir.

Bu kararda Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygun tefsirin, karara esas olan meseledeki teşrîî metnin açık anlamını ve aynı şekilde kanun koyucunun arzularının önemli noktasını ihlâl edeceği kanaatinde bulunduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi şunuda ilâve ediyor ki böyle davranan alelâde bir hâkim (Juge ordinaire) GG nin 100 üncü maddesinin ruhuna aykırı hareket etmiş olacaktır (23). Bu suretle, Yüksek Mahkeme Anayasaya uygun tefsir prensibinin aşırı tatbikatı ile bir kanunun iptali arasında muayyen bir yakınlık olduğunu zımnen kabul etmektedir.

B — 23 Ekim 1958 tarihli karar :

23 Ekim 1958 Kararı ZPO'nun (24) 644 üncü maddesiyle öngörülen Anayasaya uygunluğa yahut daha ziyade Anayasaya uygun tefsire taallûk etmektedir.

§ 1 — Bu maddenin metni şudur :

«640 ilâ 643 üncü maddeler tabii babalığın aranması konusundaki dâvalarda uygulanmazlar» 640 ilâ 643 üncü maddelerle bu maddelerde zikredilen diğer maddeler usul üzerinde — meselâ isbat konusunda — hâkime her zamankinden daha fazla nüfuz veren ve bundan başka kararı ERGA OMNES bir sonuçla teçhiz eden özel bir düzenleme koymaktadırlar. Bu kamu menfaati için böyledir zira meselâ bir kimsenin diğeri üzerinde velâyet hakkını haiz olup olmaması kamu menfaatini ilgilendirir.

Alman Temyiz Mahkemesi (BUNDESGERİCHT - SHOF) «tabii babalığın aranması konusundaki dâvalar» kavramında bir ayırım yapmıştır. Temyiz mahkemesi çocuk hakkında nafaka borcu tesisine matuf dâvalar-

(22) BVerfGE 2, 336 (341).

(23) 1 inci fıkra «Bir mahkeme, kararını verirken tatbik etmesi lâzım gelen kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu fikrinde ise dâvayı durdurur, bahis konusu bir memleketin Anayasasının ihlâli ise bu memleketin Anayasa ihtilâflarında yetkili mahkemesinin .....»
K. Stern (Neve Juristische wochen schrift, 1958, sahife : 1435) Anayasa Mahkemesinin bu mütalâasını (delilini) tevhit etmektedir.
(24) - BVerfGE 8, 210; JZ 1959, s : 88.

la çocuğun nesebinin tesbitine matuf dâvaları birbirinden ayırmaktadır. Bunlardan birincisine ZPO'nın 644 üncü maddesi uygulanacak ve neticeten âdi muhakeme usulü alanına girecektir. İkincisine, aksine, 644 üncü madde uygulanmayacak ve 640 ilâ 643 üncü maddelerin uygulamasına muhatap olacaktır.

Bununla beraber evlilik dışı bir çocuğun nesebî hakkında karar veren bir bidayet mahkemesi (LANDGERİCHT), ZPO'nun 644 üncü maddesinin metninden ve hazırlık çalışmalarından (yasama organında müzakereler v. s.) ikinci usulünde aynı şekilde 644 üncü madde rejimine ve neticeten normal usule taallûk eden hükümlerin rejimine tâbi olduğunu çıkararak Temyiz Mahkemesinin içtihadından ayrılmıştır. Bu tefsir bidayet mahkemesini kanunun G. G.'nin 6 ncı maddesinin 5 inci fıkrasiyle bağdaşmadığı sonucunu kabule götürmüştür; G. G. 'nin az önce sözü geçen maddesi şudur : «Kanun evlilik dışı çocuklara, fizik ve ahlâki gelişmelerini temin ve cemiyet içindeki mevkilerini sağlamak bakımından evlilik içi çocuklara sağladığı şartları temin eder» Şartların farzolunan eşitsizliği evlilik içi çocuğun nesebinden emin olduğu vakıasiyle açıklanır. : Aksine bir hüküm sadır oluncuya kadar evlilik içi çocuk annesinin kocasının çocuğu olarak muamele görür — ve bu ERGA OMNES'tir. (Medeni Kanun madde : 1591) (25). Şu gerçektir ki evlilik dışı çocuk için buna benzer bir hal şekli mümkün değildir. Kanun ona, ZPO'nun 640 ilâ 643 üncü maddesiyle öngörüldüğü halde mahkemenin tefsirine göre 644 üncü madde ile mahrum bırakılan muadil bir hal şekli temin etmeye yani emrine nesebini ERGA OMNES sağlıyacak bir usul koymaya mecburdur. Bu sebeple mahkeme dâvayı durdurarak Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurdu. (G. G. madde : 100) Anayasa Mahkemesi Alman Temyiz Mahkemesince yapılan tefsiri Anayasaya (Madde : 6, fıkra : 5) uygun tefsir olarak vasıflandırarak itiraz olunan kanunun Anayasaya uygun olduğuna karar verdi.

§ 2 — Anayasa Mahkemesinin mütalâalarının ön plânında, özel bir görünüş altında, kanun koyucunun iradi imtinaî problemi gelmektedir. Makul bir süre içerisinde yürürlükteki hukuku GG.'nin 6 ncı maddesinin 5 inci fıkrası zaruretlerine uygun hale getirmeyi ihmal etmekle, diyor Anayasa Mahkemesi, kanun koyucu Anayasayı ihlâl etmektedir. Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun iradi imtinaına çare bulmak için iki usulün münakaşasını yapmaktadır.

İlk çare Anayasanın 6 ncı maddesinin 5 inci fıkrasına doğrudan doğruya tatbik kabiliyetini haiz hukuk vasfını tanımak. Bu yol az önce sözü

(25) BVerfGE. JZ. 1959. s : 88.

geçen maddedeki kaidenin Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten beri fonksiyon değiştirdiğini farzeder; zira 1948 - 1949 Anayasa koyucusu, özellikle GG nin 6 ncı maddesinin 5 inci fıkrasına aykırı eski kanunların muteber olduklarını kabul ile bu maddeye basit bir program özelliği izafe etmiştir (26). Hâkimler Anayasasının başlangıçta sadece talimat verici fakat yürürlükteki hukuku bu (27) maddeye uygun hale getirmek için kanun koyucuya tanınan sürenin dolmasından sonra aktüel bir kaide haline gelen GG nin 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına (28) imada bulunuyorlar.

Tefsir yoluyla Anayasa kaidesinin bu şekildeki değişikliği Anayasa mahkemesinin ZPO' nun 644 üncü maddesinin Anayasaya aykırılığını tesbite sevkedecekti (30). Fakat Anayasa Mahkemesi, itiraz olunan kanun Anayasa'ya uygun olduğuna karar verme sonucuna ulaşmak için Anayasa'ya uygun tefsir yoluyla alâlade teşrii kaide üzerinde oynamayı tercih etmektedir. Aslında zaten Anayasa Mahkemesi Kanunu Anayasaya uygun olarak tefsir etmek için GG.'nin 6 ncı maddesinin 5 inci fıkrasına sığınmakla bu maddeye belirli ölçüde doğrudan doğruya uygulanma kabiliyetini haiz hukuk özelliğini izafe etmektedir. Ve bu sebeple de Anayasanın sözü geçen maddesi hükmünün fonksiyonunu değiştirmiyor değildir. Meselâ Anayasa Mahkemesi «hakimler kanun koyucunun müdahalesini beklemeden doğrudan doğruya Anayasa kaidesine başvururlar» demekle böyle hareket etmiş oluyor.

C — 17 Mart 1959 tarihli karar.

Anayasa Mahkemesi 17 Mart 1959 da idari kazaya teallük eden Rhéno — Palatine kanunun (Kısaca : VGG) 18 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir (31). Alelâ'de

---

(26) BVerfGE. JZ. 1959. s : 88 Bununla beraber GG. nin 100 üncü maddesine göre yetkisi hakkında, Anayasa Mahkemesi, hernekadar özel olarak 644 üncü madde tâdil edilmemiş ise de ZPO 1950 de Federal kanun koyucu tarafından yeni bir oylama geçirmiş olmasına göre burada Anayasa'dan sonraki bir kanunun söz konusu olduğu kanaatindedir.

(27) GG.'nin 117 inci maddesinin 1 inci fıkrasına bakınız : «3 üncü maddenin 2 nci fıkrasına aykırı olan hukuk Anayasa'sının bu hükmüne intibak ettirilinciye kadar, fakat 31 Mart 1953 tarihini de geçmemek üzere, yürürlükte kalır».

(28) «Erkekler ve kadınlar aynı hakları haizdirler».

(29) GG.'nin 117 inci maddesinin 1 inci fıkrasına benzer bir hükmün bulunmaması halinde.

(30) Bu yol çocuk hakkında nafaka borcunu tesise matuf dâvalar için 644 üncü maddeyi düşürecektir.

— Metnin daraltılması ile ifade olunamıyacak olan kısmî iptal nazara alınmamıştır.

tesrii metnin Anayasaya uygun olarak tefsiri Anayasa Mahkemesini bu sonuca götürmüştür.

§I — Meselede ilgili olan Anayasa kaidesi GG. nin 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasındaki kaidedir : «kamu otoritesi tarafından hakları çiğnenmiş olan herhangi bir şahsa hukuk yolu açıktır.....» (32) VGN nin 18 inci maddesinin 3 üncü fıkrası şu hükmü koymaktadır : «KREİS'-in (33) RECHTSAUSSCHUSS'unun (34) Kararına karşı, 1 ve 2 nci fıkraların hükümleri uyarınca, ilgili şahıs yetkili REGİERUNGSPRASİDENT' (35) nezdinde ya idari bir itirazda bulunabilir ya da idari bir dava açabilir. İtiraz ve dâva karşılıklı olarak birleşemezler». Söz konusu maddenin 1 ve 2 nci fıkralarına göre yukarıda işaret olunan komisyon alt kademedeki idari mahkemelerin muamelelerine karşı yapılan itirazlara bakmak için yetkili bir bidayet mahkemesi gibidir.

Federal Anayasa Mahkemesine Anayasaya uygunluk meselesini intikal etiren mahkeme (GG. madde 100,e bakınız) kanun metnine şu tefsiri vermiştir : Regierungs prasident nezdinde idari itirazı seçen şahış artık ne Rechtsausschuss'un kararına karşı ne de Regierungspr'asident'-in idari itiraza verdiği menfi cevaba karşı - idari bir dâva açamaz. Federal Anayasa Mahkemesine göre idari itirazın seçimi ancak RECHTSAUSSCHUSS'un kararına karşı kazai davayı bertaraf eder. Sonuç, — özel bir kayıtlamanın olmaması halinde — idari itiraza menfi şekilde cevap verenREGİERUNGSPRASİDENT'in fiili de dahil olmak üzere idari fiillere karşı dava yoluna yer veren VGG. nin 15 inci maddesini uygulamaktan ibarettir.

Anayasa Mahkemesinin düşünce tarzı şudur : (36) Mahkemece yapılan tefsir GG. nin 19 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasının ihlâli sebebiy-

---

cü fıkrasının Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir (31). Alelâde

(31) BVerfGE 9, 194 - Verwalttungsgerichtsbankeitsgesetz, 1950, I, s : 103 M. Baring, JZ 1960, s : 171/172.

(32) Ch. Eisenmann'ın tercümesinden Türkçeye çevrilmiştir.

(33) İdari bir bölüm.

(34) İtiraz komisyonu. Commission de recours.

(35) Birçok Kreise'leri içerisine alan idari bölümün (Regierungsbezirk) idari direktörü.

(36) BVerfGE, 9, 194 (197/200).

le iptal sonucuna götürecektir (37). Fakat bununla beraber bu tefsir de kaçınılamaz değildir. Metin aynı zamanda Anayasa ile bağdaşabilecek başka bir tefsire de müsaittir. Bu son tefsir Anayasaya göre kanun koyucunun kastını azami derecede korumaya da imkan vermektedir. Eğer itiraz olunan hüküm anayasaya aykırı ise kararın esasını da o teşkil edecektir. Anayasa mahkemesi bu mütalaayı LEİTSATZ'ında (38) şöyle özetliyor : «18 inci maddenin 3 üncü fıkrası üst kademedeki idari makamın (REGİLRUNGS — PRASİDENT) cevabına karşı idari dava yolunu ortadan kaldırmıyor ve bu sebepledir ki GG.'nin 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası ile bağdaşır».

§ 2 — Anayasa Mahkemesinin mütalâası, insanı, bu mütalâanın fasit bir daire üzerinde kurulduğunu düşünmeye götürüyor. Kanunların Anayasaya uygunluğunun kontrolü, itiraz olunan yasama kaidesini ve buna tekabül eden belirli Anayasa Kaidesini, her iki metni tefsir yoluyla, karşılaştırmaktan ibarettir. Böylece söz konusu kanunun Anayasaya uygun olduğu veya olmadığı sonucuna ulaşır. Anayasa Mahkemesi ise teşrii metnin Anayasa kaidesine uygun olarak tefsirine başvurmakla temenni olunan belirli bir sonuçtan (Anayasaya uygunluk) hareket ediyor görünüyor. Bunu takiben, tefsir yoluyla beliren kaide Anayasa ile karşılaştırılınca, hâkimler zorunlu olarak Anayasaya uygunluğu tesbit edeceklerdir.

Şu gerçektirki böyle bir mütalâa ihticaca salih değildir. Söz konusu meselede, 18 inci maddenin 3 üncü fıkrası «üst kademedeki idari makamın cevabına karşı idarî dava yolunu ortadan kaldırmıyorsa» bu tefsir içerisinde kanunun Anayasa ile bağdaşmasından ileri gelmemektedir. Diğer taraftan mahkemece yapılan farklı tefsirin hadisede kanunların Anayasaya uygunluğunun kontrolüne konu teşkil eden yasama kaidesini temsil etmediğini isbat etmek için böyle bir kaidenin Anayasaya aykırı olacağı olayına dayanılamaz. Anayasa Mahkemesi bu fasit daireden

(37) Muhtelif ihtimalleri şu şekilde şema ile göstermek kabildir :

1 — Mahkemenin tefsiri : Alt kademedeki idarî makam, itiraz komisyonu ve bunu takiben Regierungspräsident ile idarî mahkemeler arasında seçim. 2 — Anayasa Mahkemesinin tefsiri : Alt kademedeki idarî makam, itiraz komisyonu, ve bunu takiben ya doğrudan doğruya idarî mahkemeler yada önce Regierungs-Präsident ve sonra idarî mahkemeler. 3 — İptal : Alt kademedeki idarî makam, itiraz komisyonu idarî mahkemeler.

ancak kanunun kayıtlı anlayış ve tefsirine başvurmakla kurtulabilir. Bu anlayış, mahkemenin Anayasaya uygun tefsirde tesbit ettiği sınırlardan çıkar. Bu kaba bir şekilde, GROSSO MODO, şu şekilde anlatılabilir : Kanun metninin açık anlamı, kanunun gayesinin esas noktaları ve kanun koyucunun kasıtları dışında hâkim alelâde kanunla bağlı değildir ; o halde hâkim Anayasayı hâkim kılmak için kanunu iptal etmekle zorlanmamıştır. (GG. nin 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca) Tefsir metnin açık anlamından ve kanunun gayesinin esas noktalarıyla kanun koyucunun kasıtlarından çıkmadığı içindirki mahkemece yapılan tefsir Anayasa ile çatışmaya elverişli bir kanun kaidesini temsil etmez.

Anayasa mahkemesinin mütalâa tarzı pek açık değildir Bir taraftan «kanunun gayesinden» ve diğer taraftan «kanun koyucunun kısıtlarından» bahsediyor (39) 11 Haziran 1958 tarihli kararında «kanun koyucunun kasıtlarına» bunları azami derecede devam etirmek için atıf yaparken oldukça muğlak formüller kullanarak «kanunun gayesi» konusunda bir kayıtlamaya da başvurmuyor değildir. Anayasa Mahkemesinin zımnen açıklanmış olan mütalâasına göre VGG: nin 18 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının gayesi idari makam ve idari mahkemelerin aynı idari fiilin (Zweigleisingkeit) kanuna uygunluğunu incelemelerini önlemektedir. Anayasa Mahkemesince verilen kayıt altına alıcı tefsir, diyor Anayasa Mahkemesi hiç olmazsa bu sonucu RECHTSAUSSCHUSS'un muamelesine karşı önlemeye imkân verir (40). Fert aynı anda REGİERUNGSPRASİDENT nezdinde idari itirazda bulunamaz ve idari bir dâvaya açamaz. Mademki Komisyonun kararını teyit eden REGİERUNGUSPRASİDENT'in kararına karşı idari bir müracaat yolu öngörülmemiştir, kanunun tümünün gayesi ancak, idari makam ve mahkemelerden birine diğerinden sonra başvurmayı da önlemekten ibaret olabilir. Esasen bu noktai nazardan, Anayasa Mahkemesi kanunu kayıt altına alma yerine onu tahrif etmiş görünüyor : Anayasa Mahkemesi, her iki müracaat yoluna dokunmamış (biri diğerinden sonra) ve ferde, fazladan, REGİERUNGSPRASİDENT nezdinde ek bir müracaat yolu açmıştır (41).

Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun tefsir konusundaki durumu ve genel tefsir (42) konusundaki mütâalalarını karşılaştırırken ba-

(39) BVerfGE 9, 194 (200).

(40) BVerfGE 9, 194 (200).

(41) Menfer: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in Verwaltungsarchiv, cilt: 50, 1959, s: 387 v. d.

(42) Misal olarak bakınız: BVerfGE 1, 299 (312); JZ 1960, s: 602.

zı farklar müşahade olunur. Genel mahiyeteki mütalâalarında, Anayasa Mahkemesi, kanunun gayesi aleyhine tâvizde bulunmuyor. Diğer taraftan, Anayasaya uygun tefsirde kanun koyucunun kasıtlarının esasına hürmet edilmesi gerekirken Anayasa Mahkemesi genel olarak hazırlık çalışmalarının (gerekçe v.s.) nazarı itibare alınmasına pek taraftar görünmemektedir.

Sonuç :

Bu zamana kadar Anayasa Mahkemesince geliştirildiği haliyle Anayasaya uygun tefsir metodu hakimlere itiraz olunan kanunu — ne tatamamen ve nede kısmen — iptal etmeksizin ve kanun koyucunun Anayasa borçlarını yerine getirmesini de beklemeden Anayasayı hükümran kılmaya imkân vermektedir.

Temel hakları ihlâl sebebiyle itiraz olunan kanunu iptal etme yerine, hâkimler temel hakların kanunla sınırlanması için Anayasanın öngördüğü kayıtlarla müsaade edilen ölçü içerisinde o kanuna varlık tanımaktadırlar. Başka bir deyimle : Anayasa ile mübayenet halinde bulunmaya elverişli bir kanun kaidesine varlık tanımıyorlar. Kayıt altında kanun anlayışına ve tefsirlerine böylece başvururken hâkimler aslında aynı sonuca varmak için, iptalden çok daha yumuşak bir yolu seçmektedirler. Bu yol kanun koyucu karşısında muhakkak ki temkinli bir yoldur ve diğer taraftanda iptal yolunu mutlak surette zaruri hallere hasretmeye imkân verir. Federal Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı kanun kuvvetini haizdir (43). Anayasaca öngörülmüş olmasına rağmen bu, yasama alanına ağır bir tecavüz teşkil eder. Anayasaya uygun tefsirde durum farklıdır. Bu herhangi bir hakim tarafından da yapılabilir. Hakim bu yola (Anayasaya uygun tefsir yoluna) başvurmadığı takdirdedir ki gerek bizzat hâkimin müracaatı ile (GG. nin 100 üncü maddesi hükmünce) ve gerekse ilgili şahsın müracaatı ile Anayasa Mahkemesi işe el koyabilir. Alelâde hâkimin (Juge ordinaire) yahut idari hâkimin Anayasa-

(43) BVerfGE. nin 31 inci maddesinin ikinci fıkrası : «13, n. 6, 11, 12 ve 14 üncü maddelerde öngörülen hallerde Federal Anayasa Mahkemesinin kararı kanun kuvvetini haizdir. Adalet Bakanı hüküm kısmını Federal kanunlar Dergisinde neşretmeye mecburdur». 1 inci fıkra : «Federal Anayasa Mahkemesi kararları Federasyonun ve LANDER'lerin Anayasa organlarını ve aynı şekilde bütün kazai ve idarî makamları bağlar».

ya uygun tefsire ilişkin kararı İNTERPARTES (44) bir sonucu haizdir. Ve nihayet hâkim kanunları tefsir ederken fonksiyonunun geleneksel sınırı içerisinde kalır.

Anayasaya uygun tefsirle takibolunan ikinci gaye kanun koyucunun Anayasa borçlarını yerine getirmesini beklemeden Anayasayı hâkim kılmaktır. Anayasa mahkemesi Anayasa ile ilân olunan eşitliği gerçekleştirmek için tamamlamaya ihtiyaç hisseden kismî bir düzenleme karşısında bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi eşitliği gerçekleştirmek için kismî düzenlemeyi iptal edebilirdi. Fakat mahkeme bu halde, kısmî düzenleme ile korunan fertler grubuna verilmiş bulunan avantajları kaldırmış olacaktı (45). Bununla beraber, BVerfGE 8,210 daha özel halde korunmayan grubu memnun etmek için — kismî düzenleyici kaideyi iptal etmeksizin (Alman Medeni Kanunu madde : 1591) eşitlemeye engel olan hükmü iptal etmek kâfi gelecekti. Kanun koyucunun Anayasa borçlarını yerine getirmediğine karar verirken, Anayasa Mahkemesi, kanun koyucuyu ihlâl edilmiş olan eşitliği kendi kendine yerine getirmeye davet etmiş olacaktı. Anayasa Mahkemesi iptalde olduğu gibi bu şekildeki bir kınamadanda kaçınmaktadır : (46) ve Anayasaya uygun tefsire başvururken eşitliği daha az tatmin etmiş olmuyor.

Yukarıda işaret olunan iki gayenin takibi hakim için bir taraftanda kendisini kanun koyucunun yerine koyma durumunu ihtiva etmektedir. Hâkim temel haklara ilişkin Anayasa Maddelerine başvurmak için Anayasanın 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına yönelirken, hâkimin kanuna tabi olduğunu beyan eden GG. nin 20 inci maddesinin 3 üncü fıkrası ile, 97 nci maddesinin 1 inci fıkrasını çiğnemek tehlikesiyle karşılaşmaktadır. Anayasa Mahkemesi, içtihadının akışı boyunca bu tehlikeleri gittikçe daha fazla idrak etmektedir. Bu tehlikeleri bertaraf etmek için Anayasa

(44) Anayasa Mahkemesi için mesele oldukça karışıktır. Bu sebeple işbu madde de incelemek mümkün değildir. Yalnız bazı önemli noktalar : Bavyera Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygun tefsirin genel olarak mecburi olma (Force obligatoire) özelliğini teyit etmiştir. (Verfassungs-gerichtshofsgesetz'in 21 inci maddeye muadil hükmü muvacehesinde). Kanaatimce buna aykırı bir durum takınılması itiraz olunan kararın Anayasa'ya uygun olduğunu tesbit eden kararların BVerfGE. nin 31 inci maddesinin neticelerinden faydalanmayacaklarını farzedecekti. Fakat bu maddenin metni hiçbir dayanak noktası vermemekte olup Anayasa Mahkemesinin içtihadında aksi anlamdadır : BVerfGE 1, 14 (64).

(45) BVerfGE 8, 1; 8, 28; 2, 336.

(46) BVerfGE 7, 198 (205); Schmidt, gesetz und Richter-wert und Unwert des Positivismus, Karlsruhe 1952, s : 19 v. d.

Mahkemesi Anayasaya uygun tefsirin sınırlarını geliştirmeye koyulmuştur. Şimdi Anayasa Mahkemesine hâkimin. Anayasanın öngördüğü şekliyle kanun ve kanun koyucu (47) karşısındaki durumundan ilham alarak Anayasaya uygun tefsir metodu ile genel tefsir anlayışını daha iyi bağdaştırmak kalmaktadır.

(47) Kanunların tefsiri hâkime atfedilen duruma uygun olmalıdır. R. Thoma, Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmässigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, in Hdb DStR, Cilt : 2, S : 235/236.

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY CEZA KARARLARI

SAĞIR VE DİLSİZ — CEZANIN İNDİRİLMESİ

7/2/1962 de bulunduğu büyük baş hayvan üstünde mal edinme iddiasında bulunduğu sabit görülen ve suçu işlediği sırada sağır ve dilsiz olup 21 yaşını bitirdiği farik ve mümeyyiz bulunduğu tesbit edilmiş bulunan sanık hakkında tertiplenen cezadan T. C. K. nun 58. maddesinin son fıkrası yoliyle 56. maddesiyle indirme yapılması gerekir. Çünki kanun koyucu yerinde olan Milli Birlik Komitesinin 7/6/1960 da kabul ettiği 11/7/1960 de yayınlanan 15 sayılı kanunun 56. maddeyi kaldırmakla güttüğü amaç daha ziyade hüküm sırasında 65 yaşını doldurduğu için bu maddedeki indirmeden yararlananları bundan böyle yararlandırmamaktır. 58 inci madde hükmü olduğu gibi durmaktadır.

(TCK m. 56, 58 — 15 SK)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 8/10/1962 gün. E. 6/43, K. 40)

Altıncı Ceza Dairesinin bu hususa matûf kararının kaldırılarak, sanık hakında 58/son maddenin uygulanmamış olması bakımından mahalli mahkeme kararının bozulması itiraz yoliyle istenilmesi üzerine 17/7/962 gün ve 6/4005-28 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1) 7/2/1962 de suç arkadaşı ile birlikte büyük baş hayvan çalmaktan mahkemeye verilen 1336 doğumlu sağır ve dilsiz ve fakat farik ve mümeyyiz olduğu raporla tesbit edilmiş olan sanık Âdil Akkoç, yapılan yargılaması sonunda, suç arkadaşiyle kırda buldukları iki koyun üzerinde kanunun buyruğunu yerine getirmeden mülkiyet iddiasında bulunmak suçunu işlediği sabit görülerek Türk Ceza Kanununun 511/2, 522/1. maddeleriyle iki gün hapis ve üç lira ağır para cezasına çarptırılmış ve bu suçu işlediği sırada 21 yaşını bitirmiş sağır ve dilsiz ve farik, mümeyyiz olduğu için 58. maddenin son fıkrası yoluyla 56. maddenin uygulanması gerekirse de, 56. madde 15 sayılı kanunla kaldırılmış bulunduğundan ve sanığın özel durumu dolayısiyle 58. maddenin son fıkrası uyarınca cezasından altıda bir oranında indirme yapılmasını gerektirdiğinden bu hal takdiri indirme sebebi sayılarak 59/2. madde ile cazalarından 1/6 indirm

yapılıp bir gün hapsine, iki lira ağır para cezasına çarptırılmasına karar verilmiştir.

2) 27/2/1962 günlü olan bu hüküm, sanık Âdil ve üst Denizli C. Savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine C. Baş Savcılığının, sağır ve dilsiz olan sanık Âdil hakkındaki Türk Ceza Kanununun 58. maddesinin son fıkrası gereğince 56. maddenin uygulanması gerekirken yerinde olmayan bazı düşüncelerle bu maddenin uygulanmamış olması yüzünden de bozma isteyen 13/6/1962 gün ve 6/4005 sayılı tebliğnamesiyle verildiği dosya, 6. Ceza Dairesince incelenerek 26/6/1962 günlü ilâmla, suç tarihine ve 15 sayılı kanun hükmüne ve gerekçeye göre tebliğnamenin (2) sayılı bendindeki düşüncenin benimsenmediği belirtilip hüküm başka sebepten bozulmuş ve bozma ilâmına karşı C. Başsavcılığınca itiraz edilmiş bulunmaktadır.

3) Millî Birlik Komitesince 6/7/1960 da kabul edilerek 11/7/1960 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 15 sayılı kanunun ikinci maddesinde (Türk Ceza Kanununun 56. maddesi kaldırılmıştır) diye yazılıdır. Gerçi bu kanunun görüşme tutanakları ve gerekçesi elde değilse de kanun koyucu yerinde olan Millî Birlik Komitesinin, 15 sayılı kanunla Ceza Kanununun 56. maddesini yürürlükten kaldırmakla daha ziyade yaşları dolayısiyle 56. madde hükmünden o güne kadar yararlananları bundan sonra bu maddeki indirmeden yararlandırmama amacını güttüğü bilinmekte ve anlaşılmaktadır.

Sağır ve dilsizlerin durumu ise büsbütün başkadır. Bunlar işitmedikleri için konuşmayı ögrenme olurluğundan da sonuna kadar yoksun kalacaklarından yaşları büyümekle tam ceza yeterliğini kazanacakları düşünülemez. Nitekim, Türk Ceza Kanunumuz dahi sağır ve dilsizler için 15 yaşını bitirmemiş, 15 yaşını bitirmiş, 24 yaşını bitirmiş olan farik ve mümeyyiz bulunmayan sağır ve dilsizler hakkında aynı yaşta sağır ve dilsiz olmayanlara bakılarak ayrı hükümler kabul etmiştir ve 58. maddenin son fıkrasında 21 yaşını bitirmiş olan farik ve mümeyyiz bulunan sağır dilsizler için bile tam ceza sorumluluğu kabul etmiyerek bunlar hakkında verilecek cezaların altıda bir oranında indirilmesi esası benimsenmiştir. Şu kadar ki, kanun koyucu indirme oranını 58. maddenin metninde göstermemiş, bir başka maddedeki indirme oranına atıfta bulunmakla yetinmiştir. Bu atfın amacı, sadece 58. maddenin yazılışını uzatmamaktır.

Gerçi yukarıda belirtildiği üzere 15 sayılı kanunla Ceza Kanununun 56, madesi kaldırılmışsa da bu, ancak 65 yaşını bitirmiş bulunanların cezalarından indirme yapılmasına engel olmak amacını gütmektedir ve 58.

maddedeki hükümle ilgili değildir; nitekim 58. madde hükmü, olduğu gibi bırakılmıştır.

Buna göre 58. maddenin son fıkrasındaki ölçülü bir ehliyetsizlik durumunun da kaldırıldığı ve bu gibilerin bundan böyle tam cezaî sorumluluklarının kabul edildiği yollu bir görüş, 15 sayılı kanunun ve Ceza Kanununun 58. madesi hükmünün konulmasiyle güdülen amaçlara aykırı düşecektir.

Yapılan açıklamalara göre itiraz yerinde görüldüğünden kabulüne ve özel daire ilâmının, tebliğnamenin (2) sayılı bendindeki düşüncenin reddine ilişkin bölümünün kaldırılmasına ve bu yönden de hükmün bozulmasına kara verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : İtirazın kabulüne, 6. Ceza Dairesinin 26/6/1962 günlü ilâmının tebliğnamenin 2 sayılı bendindeki düşünceyi reddeden ilk bölümünün kaldırılmasına ve suçu işlediği tarihte 21 yaşını bitirdiği, farik ve mümeyyiz bulunduğu tesbit edilmiş olan sanık Âdil Akkoç hakkında Türk Ceza Kanununun 58. maddesinin son fıkrası yoluyla 56. madde hükmünün uygulanması gerektiğinden ve Denizli C. Savcısı ile Sanık Âdil'in temyiz itirazları bu bakımdan da yerinde görüldüğünden Çivril Sulh Ceza Mahkemesinin 27/2/1962 günlü hükmünün bu sebepten dolayı da bozulmasına ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 8/10/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

BOZMADAN SONRA YAPILAN DURUŞMA — İDDİANAME VEYA SON SORUŞTURMA AÇILMASI KARARINDA GÖSTERİLEN MADDİ OLAYLAR — UYGULANACAK YASA

1) Bozmadan sonra yeniden bir duruşma safhası başladığına göre bozma ilâmının okunmasından sonra ve yeni hüküm verilmeden önce sanığa bozmanın kendisini ilgileyen yönleri üzerinde söz hakkı verilmesi zorunluğu vardır. Bozmadan sonra diyeceği sorulmamış olan sanık hakkında hükmün bu sebepten bozulması gerekli görülmüştür.

2) Çalıştığı maden işletmesi gazinosunda bir başkasından radyoda söylenmişcesine (Adnan Menderesle Celal Bayar'ı bırakmışlar) sözünü akşam köyüne döndüğünde tekrarlayıp söyliyen Mehmet Turandan işitmiş olan sanık Sabrinin duyduklarının gerçeğe uyup uymadığını araştırmadan köylerindeki Demirci Hasan Günaydına ve berber Hasan Duranın dükkânlarına giderek müjde diye söze başlayıp sevinçli ve heyecanlı bir şekilde olduğu gibi söylemesi diğerleri de istifa etmişler cümlesini eklemesi milli yararlara zarar verecek şekilde yalan havadis yayma suçu meydana getirir.

3) (Hükmün konusu, mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen eylemden ibarettir.) diye yazılı olan Ceza Yargılama Usulu Kanununun 257.

maddesi karşısında son soruşturma açılması kararında 62 sayılı K. un 3. maddesi ve 4. maddesinin 1. fıkrasına uygun gösterilen eylem için (o kanun henüz yürürlüğe girmediğinden) mahkemenin T. C. K. nun 161/6 maddesini uygulamasında kanuna uymazlık görülmemiştir. Çünkü yürürlüğe veya uygulamaya konulmamış olan bir yasa hükmüne göre dâva açılmamış olması halinde mahkeme iddianame veya son soruşturma açılması kararında gösterilen maddi olaylara uygun ve yürürlükte bulunan bir yasa hükmü bulunup bulunmadığını araştırarak varsa onu uygulayıp sanığı cezalandırmakla ödevlidir.

(62 SK — CMUK m. 251)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1/10/1962 gün, E. 3/102, K. 102)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 23/4/1962 gün ve 962/53 - 62 sayılı son hükmün incelenmesi C. Savcılığı ve sanık Sabri Pınar tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının ; dosyanın üçüncü Ceza Dairesine çevrilmesi isteğini bildiren 14/7/1962 gün ve 10/226 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanıklardan Hüseyin Kuş, özel dairenin bozmasından sonra yeniden yapılan duruşma sırasında çağrılarak bozmaya karşı ne diyeceği kendisinden sorulmamış, öteki sanık Sabriden sorulduktan sonra «verilecek karara göre diğer sanığın aranmasına ve tebliğat yapılmasına lüzum olmadığına» karar verildiği görülmüş ve hüküm, C. Savcısı tarafından bu yönden temyiz edilmiş bulunmaktadır.

2) Ceza yargılama Usulü Kanununun 251. maddesinde delillerin toplanması bittikten sonra dâvacıya, savcıya, varsa mal yönünden sorumlu olana ve bunun arkasından da hemen sanığa söz verileceği ve en son söz hakkının sanığın olduğu yazılıdır. Bozmadan sonra yeni bir duruşma safhası başladığına göre bozma ilâmının okunmasından sonra ve hüküm verilmeden önce bozma kendisini ilgileyen bütün taraflara söz hakkı verilmesi zorunluğu vardır. Yapılmış olan işlem, usul kanununun bu hükmüne aykırı ve C. Savcısının temyiz itirazları ile tebliğnamedeki düşünce yerinde bulunduğundan bu sanık hakkındaki hükmün bu sebepten bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

3) Son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararda sanık Sabri Pınara yöneltilen eylem şudur :

Sanıklardan Hüseyin Kuş, çalıştığı Somada Nadir Bey maden işlemesinde, öğle ara vermesinde, kahvehanede dinlenir ve radyoyu dinlerken kahvedekilere dönerek (Adnan Menderesle Celâl Bayarı serbest bırakmışlar) demiş ve orada bulunup bu sözü işitenlerden Mehmet Turan, akşam kö-

yüne döndüğünde rastladığı sanık Sabriye (radyoyu dinledinmi) demiş ve (dinlemedim, ne var) cevabını alınca Sabri Hüseyinden işittiklerini olduğu gibi tekrarlamış, sanık Sabri Pınar da önce köyündeki demirci dükkânından işaretle çağırdığı Hasan Günaydına (havadisi duydun mu? Adnan Menderesle Celâl Bayarı serbest bırakmışlar) sözlerini söylemiş, buradan ayrıldıktan sonra uğradığı dükkânda terzi Hasan Durana da aynı şeyleri söyledikten başka (diğerleride istifa etmişler) cümlesini eklemiş ve böyle Millî yararlara zarar verecek şekilde yalan havadis yaymıştır.

Mahkeme, sanığın son soruşturma açılmasına ilişkin kararda maddî unsurları gösterilen eylemi işlediğini, Mehmet Turandan işittiği haber ve havadisin gerçeğe uyup uymadığını araştırmadan sevinçli ve heyecanlı olarak ve (müjde) diye söze başlıyarak yokarıda adları geçenlere aktardığını ve böylece de Millî yararlara zararlı yalan havadis yaydığını sabit görmüştür.

Son soruşturma açılması kararında eyleme 62 sayılı kanunun 3. maddesiyle 4. maddenin birinci fıkralarının uygun bulunduğu gösterilmiş ise de mahkeme, bu kanunun yürürlüğe girmediğini, sanığın sabit görülen eyleminin Ceza Kanununun 161/6. maddesine uyduğunu kabul ve takdir ile sanığa ek savunma hakkı da vererek bu madde ile uygulama yapmıştır.

Ceza Yargılama Usulü Kanununun 257. maddesinde hüküm mevzu'u duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir. Fiilî takdirde mahkeme son tahkikatın açılması hakkındaki karar ve iddia ve müdafaalarla bağlı değildir) denilmektedir.

Özel daire, yürürlüğe konulmamış bir kanun ile dava açılmış olması halinde mahkemenin yürürlükte bulunan bir hükme dayanıp ceza veremiyeceği esasını benimseyerek kararı bozmuştur. Ancak, Usulün az önce söz konusu edilen 257. maddesi hükmünün yazılışı ve mahkemenin maddî olaylara uygulanacak kanun hükmünü kendiliğinden bulup uygulamakla ödevli olduğunu belirtmek üzere konulmuş bulunması dolayısiyle bu esas, usule uygun görülmemiştir. Yürürlüğe veya uygulamaya konulmamış olan bir yasa hükmüne göre son soruşturmanın veya kamu davasının açılmış olması halinde de mahkeme, iddianamede gösterilen maddî olaylara uygun ve yürürlükte bulunan bir yasa hükmü bulunup bulunmadığını araştırarak, varsa uygulayarak sanığa ceza vermekle ödevlidir.

71

Yapılan açıklamalara ve dayandığı gerekçeye göre sanık Sabri hakkında ısrar yoluyla verilen hüküm doğru bulunduğundan, diğer yönler incelenmek üzere dosya özel daireye verilmelidir.

4) Karara esas tutulan suçun niteliği bakımından kararın incelenmesinde 3. Ceza Dairesi görevli olmayıp Dördüncü Ceza Dairesi görevli olduğundan dosyanın adı geçen daireye verilmesi gerekir.

Sonuç : 1 — Sanıklardan Hüseyin Kuş hakkındaki hükmün 2. bentte gösterilen sebepten dolayı bozulmasına,

2 — Sanık Sabri Pınar hakkındaki hükmün ısrar konusu bakımından kanuna uygun olduğuna ve diğer yönler incelenmek üzere 4. Ceza Dairesine gönderilmesi için dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 1/10/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ORMAN KANUNUNA AYKIRI EYLEM :

Devlet Ormanının yanık alanına keçi sokma eylemlerinde bu alanın gençleştirmeye ayrıldığı ileri sürülmedikçe bu yönden başka bir araştırma yapılmak sızın suçu sabit görülen sanığın 6831 sayılı kanunun 19. maddesi yoluyla 95. maddesinin ilk fıkrasiyle tertiplenecek cezanın bu maddenin son fıkrasıyla artırılması doğrudur.

(6831 SK m. 19, 95)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1/10/1962 gün, E. 3/100, K. 100)

İlk hükümle ısrarı kapsayan 13/4/1962 gün ve 962/206 — 183 sayılı son hükmün incelenmesi üst Antalya C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün onanması isteğini bildiren 27/6/1962 gün ve 5/4334 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

Sanık Hasan hakkında Devlet ormanında yanık alanına keçi sokup otlatmaktan dolayı 6831 sayılı Orman Kanununun 19 uncu maddesi yoluyla 95 inci maddesiyle kamu dâvası açılmıştır. Bu alanın ayrıca gençleştirmeye ayrıldığı ileri sürülmemiştir. Orman Kanununun 95 inci maddesinin son fıkrasında (yanmış orman sahalariyle alelumum gençleştirme sahalarına, gençleştirmeye tefriki tarihinden itibaren onbeş sene içinde hayvan sokulması veya başı boş bırakılmak yüzünden girmesi halinde yokarıda yazılı cezalar iki katlı tatbik olunur) denilmektedir. Maddenin yazılışına göre (onbeş sene) sözünün yalnız gençleştirmeye ayrılmış olan orman alanları için metne konulmuş olduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır; o halde, mahkemenin yanık orman alanına keçi soktuğunu sabit gördüğü sanıklardan Hasan'a yokarıda söz konusu edilen 95 inci

maddenin ilk fıkrasiyle verdiği cezayı maddenin son fıkrasiyle ikiye katlayarak hükmetmiş olmasında ve bu yüzden Özel Dairece yapılan bozmaya uyulmayarak eski hükümde ısrar olunmasında kanuna aykırı bir yön bulunmamış olduğundan C. Savcısının temyiz itirazlarının reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddine ve hükmün tebliğname gereğince onanmasına 1/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SUÇ ÜSTÜ TUTANAĞI — ŞİKÂYET VEYA ŞAHSİ DÂVA :

Koğuşturulması şahsi dâva açılmasına bağlı tutulan bir eylemden dolayı iddianameye dayanak olmak üzere yapılan yazılı şikâyette ve suç üstü dâvalarında şikâyet ve şahsi dâva için gerekli işlemin yerini tuttuğu kabul olunan sözlü bildiri ve isteği tesbit eden suç üstü tutanağında bu yönden bir istek ve yeter bir açıklama yapılmamışsa böyle bir eylemden dolayı dâva açılamaz. Bu şekilde dayanaksız bir iddianame ile açılan dâva da hükme esas tutulamaz.

(TCK m. 482/3, 456/4)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1/10/1962 gün, E. 2/60, 57)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 14/6/1962 gün ve 962/41 — 77 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 9/7/1962 gün ve 1/4561 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) C. Savcısı tarafından düzenlenen iddianamede sanık Ali Buluş, için mağdur Selâhattinin yüzüne karşı sövmekten Türk Ceza Kanununun 482/3 üncü ve babası şikâyetçi Yaşar Keleşe arkasından sövmekten 482/2 ve yine mağdur selâhattini dövmekten de 456/4. maddeleriyle dâva açılmıştır. Ancak bu suçların kovuşturulması şahsî dâvaya bağlı tutulmuştur ve şikâyette mağdur Selâhattine sövmekten dolayı iddianameye dayanak olacak bir söz yoktur.

Gerçi 24/11/1961 günlü suçüstü tutanağında Selâhattin mağdur, Yaşar da dâvacı sütunlarında, suç ta kavehaneye girmek, darp ve hakaret etmek olarak gösterilmişse de bunun dışında haraketin bir kişiye mi, yoksa iki kişiye mi yapıldığından dolayı şikâyet edildiği için bu tutanağın düzenlendiği açıklanmamıştır.

Öte yandan dâvacı Yaşar Keleş'in C. Savcısına karşı sadece (sanık, oğlum Selâhattini dövdüğü ve bana da gıyabımda hakaret ettiği için hakkında dâvacıyım) dediği tutanakta yazılıdır.

Yine dâvacı Yaşar dâvaya katılma için verdiği 20/12/961 günlü dilekçesinde (ben yokken sanık, kahvehaneye gelip beni sormuş, oğlum Selâhattini dövmüş, boğazından tutup çekmiştir. Karısı Rabia da karıma ve bana hakaret etmiştir, her ikisi hakkında bana hakaretten, çocuğumu dövmekten dâvacıyım) dediği görülmektedir.

Katılan Yaşar Keleş, duruşmada, sanığın oğlu Selâhattine de söv-düğünü ve bundan da dâvacı olduğunu bildirmiş bulunmakta ise de iddianamenin düzenlenmesinden sonraki safhalarda yapılmış olan bu beyan, durumu değiştirmez.

Katılan Yaşar Keleş'in hazırlık safhasında savcılıkta tesbit olunan dâva ve şikâyetinin kapsamına ve katılma dilekçesinde yazılı olanlara göre mağdur Selâhattine hakaretten dolayı sanık hakkında bir iddia ve şikâyet bulunmadığı halde dayanaksız olarak bu suçtan dolayı da dâva açılmış ve sanığın hükümlendirilmiş olması, usul kanunu hükümlerine uygun değildir; zira, suçüstü usulüne ilişkin 3005 sayılı kanunun ikinci maddesi hükmünce zabıtaya karşı sözlü beyanın şikâyet veya şahsî dâva için gerekli işlem yerine geçmesine ve kamu dâvası açılmazdan önce savcıya karşı yapılan beyan dahi evleviyetle bu hükümde tutulmasına göre bu şekillerde bildirilmiş olmayan bir beyan suçüstü usulünde, dâvaya ve hükme esas tutulamaz.

2) Yukarıda yapılan açıklamalara göre Özel Daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi, usule aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde ve hükmün bu sebepten bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 1/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAÇAK OYUN KÂĞIDI — UYGULANACAK YASA — GÖREVLİ MAKAM :

Yalnız kendi kullanması için yanında damgasız kaçak oyun kâğıdı bulunduran sanıktan 1118 sayılı oyun kâğıtları İnhisarı Kanununun 5. maddesine göre sadece inhisar resmi alınabilir. Bir olayda 1918 sayılı Kanunun 25 inci maddesi uygulanabilmesi için ise özel kanunda bir para cezası kabul edilmiş veya 1918 sayılı kanunun başka bir maddesine atıfta bulunulmuş olmalıdır. Özel kanunda para cezası değil inhisar resmi konmuş bulunan bu olayda daha sonra çıkan 1918 sayılı kanunun bir maddesine atıfta söz konusu olamıyacağına göre görevli organ adalet mahkemeleri değil Tekel idaresidir. Toplu 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 113 sayılı af kanunu uygulanarak verdiği hükmü görev yönünden bozan

daire kararına uymak gerekirken bozmada yanlış anlaşılarak verilen ısrar hükmü bozulmuştur.

(1918 SK m. 25/3, 40, 58 — 1128 SK m. 3, 5 — CMUK m. 262)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1/10/1962 gün, 5/51, K. 19)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 3/5/1962 gün ve 962/135 — 140 sayılı son hükmün incelenmesi dâvaya katılan tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 13/7/962 gün ve 2/4353 sayılı teliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Sanık, mahkemeye oyun kâğıdı kaçakçılığından dolayı 1918 sayılı kanunun birinci ve 6829 sayılı kanunla değişik 25/3, 40, 58. ve 1118 sayılı kanunun 3. maddeleriyle yollanmış, yargılanması sonunda kaçak olan bu oyun kâğıtlarını başkalarına satmak maksadiyle satın aldığı ve satışa çıkardığı sabit görülmeyip kendi kullanmak üzere bulundurduğu kabul edilerek suçun işlendiği güne göre 113 sayılı af kanunu hükümleri uygulanmıştır.

Yüksek görevli mahkemelerin kendi mahkemelerine açılan bir dâvanın görevlerini aştığını duruşma sırasında anlamaları halinde daha aşağı derecede bir mahkemede bakılması için görevsizlik kararı vermelerine Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 262. maddesi engel ise de burada durum böyle değildir.

Gerçekten, oyun kâğıtları inhisarı hakkındaki 1118 sayılı kanunun beşinci maddesinde (üzerinde inhisar idaresinin alâmeti mahsusasını haiz olmayan kâğıtları istimal edenlerden beher deste için beş misli inhisar resmi istifa olunur) denilmektedir. İnhisar resmini almağa, Tekel İdaresi yetkilidir ve bu özel hüküm karşısında 1918 sayılı kanunun 25. maddesinin uygulanma yeri yoktur. Çünkü, 25. maddenin birinci fıkrası gereğince para cezası hükmedebilmek için, tekele ait özel kanunda bir para cezasının kabul edilmiş olması yahut 1918 sayılı kanunun diğer bir maddesine atıf yapılmış olması gerektir; halbuki, oyun kâğıdı tekeline ilişkin kanunda damgasız kâğıt kullananlar için para cezası değil, sadece resim öngörülmüştür ve 1918 sayılı kanunun bir hükmüne atıf yapılması da, bu kanunun tarihi bakımından, söz konusu değildir; nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesi de 6/1/1940 gün ve 47/45 sayılı kararıyle bu görüşü benimsemiştir.

Sanığın mahkemece sabit olan eylemine İstanbul Toplu 3. Asliye Ceza Mahkemesi ceza veremiyeceği için bu mahkemenin daha aşağı de-

receli bir mahkemeye görevsizlik kararıyle dosyayı vermesi de söz konusu değildir. Burada gerekli kararı verebilecek organ, tekel idaresidir. Özel daire ilâmında gösterilen ve yokarıda açıklanan gerekle yapıldığı anlaşılan bozmaya uyulması gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı, Tekel İdaresinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 1/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN KANUNUNA AYKIRI EYLEM

6831 sayılı Orman Kanununda orman sayılan ve sayılmayan yerler ve buralarda yararlanma şekilleri gösterilmiş olup Devlet ormanları haklarındaki bir kısım hükümlerin özel ormanlar hakkında da uygulanması kabul edilmiştir. Devlet ormanı sayılan bir yer üzerinde kişilerin mülkiyet ve kaynağı mülkiyet olan hak ve iddiaları bunu gösteren ve ispat eden bir belgeye dayanmalıdır ki Medenî Kanunumuza göre taşınmaz mallar üzerindeki bu türlü hak iddialarında geçerli belge tapu sicil kayıtlarıdır. Ancak yayınlanan türlü yasalarla tapu sicillerine giren bazı yerlerde orman sınırlaması içine sokulup sahiplerine belli bir itiraz süresi tanıyarak bazıları ise doğrudan doğruya sahiplerinin ellerinden alınıp kamulaştırılmış ve bir kısmının belli şartlarla sahiplerine geri dönmesi kabul edilmiştir. Orman sınırlandırılması içine alınma işlemi kesinleşen, kamulaştırılıp sahibine geri dönmeyen yerler kişinin mülkiyetinden çıkmış sayılır. Bu durumda olduğunu bilerek yine buralara el atıp işlemek yasaklanmış ve cezası kanunlarda gösterilmiş eylemlerden kamulaştırma hükümleri 1945 den son orman K. 956 da yürürlüğe girdiğinden yıllardanberi yürürlükte olan bu yasalar hükümleri ve yasaklarının bilmediği kabul edilemez. Mahkemelerce işin bu yönlerden esaslı şekilde incelenmesi yapılmadan dâva konusu yerin sanığın tapusu sınırları içinde kaldığından ve suç işleme kasdi bulunmadığından söz edilerek ısrar kararı verilmesi doğru görülmüştür.

(6831 SK m. 93, 113, 14, 15, 17, 19, 56 — 4785, 5658 SK)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/9/1962 gün, E. 3/98, K. 99)

Dâvaya katılanın temyizi sebebiyle dosyanın, C. Başsavcılığının bozma isteyen 4/4282 sayılı ve 23/6/1962 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmesi üzerine dâvaya katılan orman idaresinin temyiz isteğinin süresinde olup depo parası yatırılarak temyiz şartı da yerine getirildiği görüldükten sonra, dosyadaki kâğıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü :

I) 6831 sayılı orman kanununda, orman sayılan ve sayılmayan yerlerin neler olduğu gösterilmiş, bu yerlerden ne şekilde yararlanılabileceği açıklanmıştır. Devlet Ormanından sayıldığı ileri sürülen bir yer

üzerinde kişinin mülkiyet veya kaynağı mülkiyet olan bir hak iddiasının mülkiyeti gösteren ve ıspat eden kanunî belgelere dayanması gerekir. Taşınmaz mal mülkiyetinin nasıl kazanılabileceği Medenî Kanunda gösterilmiş olup bu kanun hükümlerine göre taşınmaz mal üzerinde mülkiyeti gösteren belge, tapu sicil kaydıdır. Lâkin, orman konusunda tapu sicil kaydı da her zaman mülkiyeti ıspata yetmemektedir, zira, ormanlarla ilgili olarak yayınlanan türlü yasalarla tapu sicilline giren bazı yerlerin (sahibine belli süre içinde itiraz hakkı tanınarak) orman sınırlaması içine alınması yoluna gidilmiş, bazı yerler ise hiç bir işleme ihtiyaç olmaksızın (yani kendiliğinden) kamulaştırılmış ve kamulaştırılan bu yerlerden bir kısmının sonradan belli şartlar çevresinde sahiplerine geri dönmesi kabul edilmiştir (6831, 4785 ve 5658 sayılı kanunlar).

II) Şu hale göre orman sınırlandırılması içine alınma işlemi kesinleşmiş bulunan veya kamulaştırılıp da sonradan sahibine geri verilmemiş olan yerlerin kişinin mülkiyetinden çıkıp devlet ormanı olarak devlete geçmiş olduğunun kabulü gerekmektedir. Kişinin bu şekilde mülkü olmaktan çıkıp devlet ormanlarına katıldığını bildiği halde bu gibi yerlerde kanunla yasaklanmış ve ceza müeyyidesi konmuş olan eylemlerin işlenmesinde suç işleme kasti de açıkça meydana çıkmış olur. Kamulaştırma hükümlerinin 1945 de ve son orman kanununun 1956 da yürürlüğe konulmuş olmasına ve sanığın orman bölgesinde oturan kimselerden bulunmasına göre yıllardan beri yürürlükte olan kamulaştırma hükümleriyle orman yasaklarını bilmediği kabul edilemez.

III) Öte yandan, 6831 sayılı orman kanununun Devlet Ormanları hakkındaki 14, 15, 17, 19. maddeleri hükümlerinin özel ormanlara dahi uygulanmasının sözü geçen kanunun 56. maddesi hükmü gereğinden bulunduğu da gözden ırak tutulmamalıdır.

IV) Mahkemece bu yönler gözönünde bulundurularak işin gereği esaslı şekilde araştırılıp kesin bir sonuca varılması ve buna göre hüküm verilmesi gerekirken, dâva konusu yerin tapu sınırları içinde kaldığı ve suç kasdi bulunmadığı ileri sürülerek ve özelliği olan olaylar için verilmiş kararlar da örnek gösterilmeğe çalışılarak yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve katılan idarenin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının idareye geri verilmesine 24/9/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

77

KAÇAKCILIK — KAÇAK SOKULAN EŞYANIN KAÇAKCI İLE BİRLİKTE SAKLANMASI :

İran uyruklu bir kaçakcının yurda kaçak soktuğu Gümrük ve Tekel eşyasını kendisi ile birlikte evine alıp saklayan sanığın eylemi 1918 sayılı kanunun birinci madddesinde açıklanan anlamda bir saklamadır ve kaçakçılıktır. Sözü geçen kanunun 33 üncü maddesinde gösterilen hal kanununun öteki maddeleriyle suç sayılmayan eylemleri amaç tutmuştur. Çünki kanunun bir maddesinin kaçakçılık saydığı eylemleri başka bir maddesiyle kaçakçılığa yardım saydığı düşünülemez. Eğer sanık kaçakçıyı kabul edip evinde saklasaydı hakkında 33. madde uygulanabilirdi.

(1918 SK m. 1,33 — 6829 SK m. 25/3, 93 — 4223 SK m. 10/C)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/9/1962 gün, E. 5/44, K. 46)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 25/12/1961 gün ve 961/35-165 sayılı son hükmün incelenmesi müdahil Tekel idaresi tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 13/6/1962 gün ve 962/2543 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1) İran uyruklu kaçakçı Cevher Selimi'nin yurda kaçak soktuğu, çeşitli gümrük eşyasiyle önemli miktardaki çayı ve bunları taşıdığı beygirini öteki sanık Emin Dayan evine kabul edip saklamış, kaçakçı Selimiyi de evinde konuklatmıştır. Bu davranış, bu kaçak eşyayi saklamak demektir.

2) 1918 sayılı kanunun birinci maddesinde : Türkiyeye sokulması ve Türkiyeden çıkarılması yasak olan maddeleri Türkiyeye sokmak veya sokmağa kalkışmak, yurt içinde bir yerden başka yere bilerek taşımak, satın almak, satılığa çıkarmak, alınıp satılmağa yardım etmek kaçakçılık sayıldığı gibi bu maddeleri saklamanın da kaçakçılık olduğu ve ayrıca Devletin tekeli altında bulunan maddeleri izinli ve yetkili olmadan Türkiyeye sokma, Türkiyede yerini değiştirme veyahut saklamanın da kaçakçılık suçu sayıldığı açıkça gösterilmiştir.

3) Gerçi bu kanunun 33 üncü maddesinde (25, 26 ve 27 nci maddelerdeki kaçakçılık cürümlerine veya teşekküllerine, fâillerinin hal ve sıfatlarını bilerek her ne şekilde olursa olsun yardım edenler hakkında asıl suçluların o maddeler hükmünce görecekleri cezanın yarısı hükmolunur ..) denilmektedir. Ancak bu son madde, diğer maddeler hükümlerince suç sayılmayan eylemleri, hedef tutmaktadır. Çünkü, kanunun kaçakçılığı hükme bağlarken kaçakçılık suçu saydığı bir eylemi, ayrı bir maddesiyle kaçakçılığa yardım suçu saymış olduğu düşünülemez.

Sanık Emin Dayan'ın eylemi, yukarıda belirtildiği üzere, kanunun birinci maddesine girmektedir ve tam suçtur. Bunun üzerinden 33 üncü mad-

de ile indirme yapılması kanuna uygun düşmez. Emin Dayan, diğer suçlunun kaçak mallarını değil de, kendisini evine kabul etmiş olsaydı, işte o zaman, sözü geçen 33 üncü madde uygulanabilirdi.

4) Özel daire ilâmının birinci bendinde gösterilen bozmaya dahi uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve davaya katılan idare vekilinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gibi) yukarıda yazılı sebepten bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 24/9/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIZLIK BOZMA — ALIKOYMA — AF

1) 15 yaşını bitirmemiş bir kızı alıkoyup ırza geçme olayında mağdure kızın evlenme işlerini yaptığı ileri sürülen köy muhtarının önüne gelerek evlenme beyanında bulunmadığı ve evlenme defterine imza ve parmak izi koymadığı mağdurenin yerine deftere başkası tarafından basılan parmak izini de kazıdığı evlenme memuru muhtar tarafından bildirilmiş olmasına ve mağdurenin ben memur önüne gidip bildiride bulunmadım parmak basmadım yolunda soruşturmanın bir safhasında geçen sözünün gerçeğe uygun bulunduğu mahkemece takdir ve kabul edilmiş olmasına ve evlenme defterinde kimin tarafından basıldığının tesbitine elverişli bir iz de bulunmadığına ve evlendirme memuru da mağdure yerine başkasının bastığını söylediği parmak izini kazımak ve bu yaprağı defterden koparmaktan dolayı yargılanıp Ceza K. nun 230. maddesiyle cezalandırılmış olduğuna göre taraflar arasında bir evlenme bulunmadığını kabul doğrudur.

15 yaşını bitirmemiş olan bir küçüğün velisinin izni olmadan evlenme aktinin yapılmış olması halinde bu hal o evlenmenin hukuki sonuçların kendiliğinden ortadan kaldıramaz. Ancak izni alınmamış olan Veli'ye evlenmenin feshini dâva etmek hakkını verir. Bir evlenme mutlak butlan ile batıl bile olsa hâkimin hükmiyle iptal edilinceye değin geçerli bir evlenmenin bütün hukuki sonuçlarını doğurur.

Görevli evlendirme memurunun karşısına gelinerek yapılan bir evlenme aktinin şekil eksikliği yüzünden feshi istenemez. Böyle bir aktin var sayılması için karı ve kocanın birlikte memur karşısında isteklerini açıklamış olmaları şarttır. Kadının memur önüne gelip bildiride bulunmadığı bir evlenmenin varlığından söz edilemiyeceğine göre artık batıl bir evlenme de yoktur ki iptal düşünülebilsin ırza geçilme ve kızlık bozulma anında mağdurenin 15 yaşını dahi tamamlamamış olduğuna göre ırza geçmek için yapılmış olan alıkoyma suçu affa girmez.

(TCK. m. 430/2, 414/1, 418/2, 31, 33 — MK m. 90, 120, 124, 123 — 113 SK)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/9/1962 gün, E. 5/38, K. 44)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 31/3/1962 gün ve 962/26-57 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteği-

ni bildiren 26/5/1962 gün ve 962/2293 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık 31/5/1954 de 15 yaşını bitirmemiş olan mağdur Ümmühan Tetik'i kaçırıp ırzına geçmekten mahkemeye yollanmış, ilk bozmaya uyularak yapılan yargılaması sonunda isteğiyle alıkoyma ve ırza geçme eylemleri sabit görülen sanık 430/2, 414/1, 418/2, 31, 33 üncü maddelerle hükümlendirilmiş ve yapılan son bozmalara uyulmayarak eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

2) Sanıkla mağdur kızın evlenme işlerini yaptığı ileri sürülen köy muhtarı Mehmet Arslan, sanık ve tanık olarak bütün dinlenmelerinde, mağdure Ümmühanın sanık ile birlikte kendi önüne gelerek evlenme beyanında bulunmadığını, evlenme defterinde kadının imzalayacağı yerde bulunup sonradan kendisinin kazımış olduğu parmak izinin de Ümmühanın parmak izi olmadığını, onu tanık Ahmedin bastığını söylemiştir. Ortada bu izin kim tarafından basıldığının meydana çıkarılmasına elverişli ve belirli bir parmak izi de yoktur. Mahkeme, mağdur Ümmühanın evlenme memuru önüne gitmediğini ve beyanı yapmadığını söylediği safhadaki sözünün gerçeğe uyduğunu, ötekisinin etki ile söylenilmiş bir söz bulunduğunu, bu sebeple de taraflar arasında bir evlenme bulunduğunu kabul edemediğini delilleri değerlendirme yetkisini kullanarak gerekçesiyle belirtmiştir. Evlendirme memuru muhtar Mehmet de, Ümmühanın yerine tanık Ahmet bastığı parmak izini sonradan korkup kazımak ve bu yaprağı da tefterden koparmış olmaktan dolayı Türk Ceza Kanununnun 230 uncu maddesiyle cezalandırılmış ve bu hüküm de Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir.

Buna ilişkin bozmaya uyulmayarak eski hükümde ısrar edilmesinde kanuna aykırı bir yön görülmemiştir.

3) Her ne kadar mahkeme, kızın iddia edilen evlenme tarihindeki yaşına göre velisinin iznine ihtiyaç bulunduğu halde bu iznin verilmemiş olması bakımından evlenmenin geçerli olmadığını dahi ileri sürmüş ise de bu ısrar sebebi kanun uygun değildir ; çünkü, Medeni Kanunun 90 ıncı maddesi yoluyla 120 inci maddesi hükmünce bu durum, veliye evlenmenin feshini isteme yetkisini verir, yoksa evlenmenin hukuki sonuçlarını kendiliğinden ortadan kaldırmaz ve evlenme akdi, mutlak butlan ile batıl olsa bile hâkimin iptal kararına değin, geçerli bir evlenmenin bütün hukukî sonuçlarını (Medeni Kanunun 124 üncü maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca) doğurur ve hiç bir mahkeme böyle bir evlenmenin geçerli olmadığını ileri süremez.

Medeni Kanunun 123 üncü maddesi hükmünden anlaşıldığı gibi, evlendirmeye görevli olan bir memur karşısında yapılmış bulunan evlenme akdinin şekil eksikliği sebebiyle feshi istenemez; fakat bu türlü bir akdin söz konusu olabilmesi için de karı ve kocanın beraberce o memura karşı rızalarını beyan etmiş olmaları şarttır. Davaya esas olan olayda karının memura karşı rıza beyanında bulunmadığı, mahkemece yerinde olarak sabit görülmüştür ve bu bakımdandır ki mahkeme kararı, doğrudur. Memur önünde yapılmış bir akit olmayınca artık batıl bir evlenme bile yok demektir. Ortada evlenme olmayınca yine onun iptali de düşünülemez ve medeni kanunun 124 üncü maddesi de uygulanamaz.

4) Sanığın ırzına geçtiği ve kızlığını bozduğu Ümmühanın ergin yaşta bulunmadıktan başka suç işlendiği sırada 15 yaşını da bitirmemiş bulunmasını ve alakoyma suçu ırza geçme için işlenmiş ve ırza da geçilmiş olmasına, 113 sayılı af kanununun 134 sayılı kanunla değiştirilen üçüncü maddesinin C. bendindeki açık yazılışa ve dayandığı gerekçeye göre bu yöne ilişkin karar ısrar hükmü de doğrudur.

5) Yapılan açıklamalara göre ısrar hükmü doğru bulunduğundan sanığın temyiz itirazlariyle bozma isteyen tebliğnamedeki düşüncenin reddiyle hükmün onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ: Temyiz itirazlarının ve tebliğnamenin reddine, temyiz olunan hükmün onanmasına, depo parasının Hazineye gelir yazılmasına, 200 lira onama harcının sanıktan alınmasına 24/9/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi

---

KESİN KARAR — SUÇUN NİTELİĞİNE İLİŞKİN TEMYİZ:

1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değiştirilen 55. maddesinin Birinci fıkrasına göre Sulh Ceza mahkemelerinin yargılamasını yapıp hükmünü vereceği bu kanunun 25. maddesinin birinci ve İkinci fıkralarına giren hükümler, kesin olup temyiz edilemezler, böyle bir dâva Asliye Ceza Mahkemesine açılmış ve bu fıkralara giren hükmü Asliye ceza mahkemesinin vermiş olması durumu değiştirmez. Çünkü Sulh Ceza Mahkemesinin verdiği hükmün kesinliği kabul edilirken Asliye Ceza Mahkemesinin ayni mahiyette hükmünün temyiz edilebileceğini kabul etmek kuruluş bakımından daha teminatlı olan asliye ceza mahkemesinin sulh mahkemesinden çok yanılabileceğini kabul etmek olur ki bu da hukuk mantıkiyle bağdaşamaz. Ancak aslında daha ağır olan bir eylem mahkemece daha hafif ve kaçakcılık kanununun 25. maddesinin 1 ve 2 fıkralarına uygun nitelikte kabul edilmiş olursa bu hüküm bu sebepten kamu adına temyiz edilebilir çünkü bunu kabul etmemek de aslında temyiz edilebilecek bir kararın kesin duruma girmesi sonucunu doğurur ve fakat böyle bir temyiz üzerine Yargıtay suçun niteliğine ilişen itirazı kabul etmeyip red ederse artık bundan sonra hükmün başka yönlerini inceleyip bozamaz çünkü kararın kesin bir karar olduğu anlaşıldığı ve kabul edildiği halde incelenmesine usul hükümleri engeldir.

(1918 SK m. 25/1-2)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/9/1962 gün, E. 5/42, K. 43)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 26/4/1962 gün ve 962/7-76 sayılı son hükmün incelenmesi üst C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 15/6/1962 gün ve 3/4018 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık Mehmet Eroğlu'nun beygiri üstündeki heybede kaçak kıyılmış 9 kilo 500 gram ve ayrıca tabakasında da 20 gram tütün bulunduğu için hakkında 6829 sayılı kanunla değişik 1918 sayılı kanunun 25. maddesinin üçüncü fıkrası ve 3437 sayılı kanunun 79. maddeleriyle duruşma ve uygulama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmiş ve yapılan yargılanması sonunda Turhal Asliye Ceza Mahkemsince bu tütünleri kendi kullanması için bulundurduğu sabit görülerek mahkemeye yollandığı 25. maddenin üçüncü fıkrasiyle değil, birinci fıkrasiyle ve 3437 sayılı kanunun 79. maddesi de gözönünde tutularak 42 lira 50 kuruş hafif para cezasiyle hükümlülüğüne karar verilmiş bulunmaktadır.

2) Üst Rize C. Savcısının temyizi üzerine gönderildiği Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinde hüküm incelenerek üst savcının suçun vasfına ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmeyerek reddedildikten sonra hükmün esası da incelenip, (para cezasının tayininde tahlil için nümune olarak alınan tütünle yarım kilo tütüne tekabül eden para cezasının tam yerine eksik tâyin edilmiş olması kanuna aykırı bulunarak hükmün bozulmasına) karar verilmiş, mahalli mahkemesince, 1918 sayılı kanunun 55. maddesi açık hükmüne göre sulh ceza mahkemelerinin verdikleri bu kabil hükümlerin kesin olduğu ve temyiz edilemiyeceği ve temyiz incelemesi yapılamayacağı, asliye ceza mahkemesinin sulh ceza mahkemesi sıfatiyle verdiği hükümlerinde bu işlemi göreceği gerekçesiyle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

3) 6829 sayılı kanunla değiştirilen 1918 sayılı kanunun 55. maddesinin birinci fıkrasında, bu kanunun 25. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yazılı eylemlere sulh ceza mahkemesince bakılacağı hükmü konduktan sonra üçüncü fıkrasında da (sulh mahkemelerinden verilen hüküm veya kararlar kat'idir) diye yazılmıştır.

Bundan da anlaşılıyor ki, sulh ceza mahkemesinin yargılamasını yapıp hükmünü vereceği işlerden 1918 sayılı kanunun 25. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına giren hükümlerin temyiz edilemeyecekleri, bu hükümlerin kesin oldukları ilke olarak kabul edilmiştir. Daha ağır nitelikte görülüpte asliye ceza mahkemesine dâva açılmış olsa bile yargılamanın

verdiği sonuca göre suç yine 25. maddenin birinci veya ikinci fıkrasına uygun nitelikte bulunarak bu fıkralarla hüküm verilmişse sulh ceza mahkemesinin vereceği bir hükmü asliye ceza mahkemesinin vermiş olmasının da durumu değiştiremeyeceği tabiidir; zira, sulh ceza mahkemesinin verdiği bir kararın kesin olduğu kabul edildiği halde, aynı konuda asliye ceza mahkemesince verilmiş bir kararın kesin olmadığını kabul etmek, kuruluşu bakımından daha teminatlı olan bir mahkemenin yanılma ihtimalinin daha fazla olacağını kabul etme anlamına gelecektir ki, bu da hukuk mantığına uygun görülemez. Ancak bir eylem aslında daha ağır bir suç olduğu halde mahkemece yanılma sonucu daha hafif ve olayımızda ileri sürüldüğü gibi 25. maddenin 1 veya 2. fıkrasına uygun bir nitelikte bulunduğu kabul edilmiş ise bu hükümleri bu sebepten dolayı kamu adına temyiz etmenin olurlu bulunduğunu kabul etmek zorunluğu vardır ve uygulama da bu yoldadır. Bu kabul edilmeyecek olurda hâkimin hukukî tavsifte yanılması sonunda, aslında temyiz edilebilecek olan bir kararın kesin bir karar durumuna girmesi önlenemez.

Şu kadar varki, böyle bir temyiz üzerine hükmü bu yönden inceleyen Yargıtay Ceza Dairesi suçun niteliğine yöneltilen temyiz itirazlarını yerinde görmeyip reddederse artık bundan sonra hükmün başka yönlerini inceleyip bozma yoluna gidemez. Çünkü, yapılan inceleme sonunda kararın, gerçekten kesin bir karar olduğu meydana çıkmıştır ve gerçekten kesin bir karar üzerinde temyiz incelemesi yapılmasına, usul hükümleri engeldir.

İncelediğimiz bu dosyada asliye ceza mahkemesince ve fakat kaçakçılık kanununun 25/1. maddesi uygulanarak verilmiş olan, kanunda sulh ceza mahkemesinin görevli olduğu belirtilen hükmü üst savcı, suçun niteliğinden dolayı aleyhe temyiz ettiği ve özel daire yukarıda 2 sayılı bentte açıklandığı üzere nitelikten dolayı yapılan temyiz itirazlarını reddetmiş bulunduğu halde hükmü başka yönlerden inceleyip bozmuştur.

Yukarıdanberi yapılan açıklamalara ve dayandığı gerekçeye göre ısrar hükmü sonucu bakımından doğru görülmüş, temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce yerinde bulunmamıştır. O halde, bunların reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve hükmün onanmasına 17/9/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildı.

ZINA — TAKDİRİ İNDİRME SEBEBİ

Evlenme akdinden sonra kocasiyle bir araya gelmeden onu sevmediği için başka birisiyle birleşip zina eden kadın ve onun evliliğini bilerek suçuna ortaklık

eden erkek hakkında bu özel durum ancak takdiri bir indirme sebebi sayılabilir ve fakat hiç bir zaman T. C. K. nun 442. maddesi hükmü bunlar hakkında uygulanamaz.

(TCK m. 440, 442, 80, 59)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 8/10/1962 gün, E. 4/48, K. 48)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 25/5/1962 gün ve 962/40 - 39 sayılı son hükmün incelenmesi sanıklar tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 6/7/1962 gün ve 3/4095 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık Reyhan Öner'in dâvacı ile evlendiği halde onunla bir araya gelmeden suç ortağı öteki sanık İsmet Şen ile birleşerek zina ettikleri, sanık İsmet'in de Reyhan'ın evli olduğunu bilerek onun bu suçuna katıldığı mahkemece sabit sayılmıştır.

2) Türk Ceza Kanununun 442. maddesinde (yukarıki maddelerde yazılı cürümlerin işlendiği sırada karı ve koca birbirinden nikâh bakî olduğu halde hâkimin hükmiyle ayrılmış veya biri diğerini terketmiş ise her birinin cezası üç aydan bir seneye kadar hapistir.) diye yazılı olup sanıkların cezalarını hafifletmek üzere konulmuş bulunan bu madde hükmü, ancak ayrılık veya bırakmada kusurlu olmayan ve haklı olan tarafın zinasında onun ile suç ortağı hakkında uygulanabilir. Evlenme töreninde evlenmeyi istediğini söylemiş bulunan kadının akitten sonra kocasını sevmediği için düğün ve zifafı beklemeden başkasiyle zina etmesi hali, zina eden bu kadın için haklı bir bırakma sayılamıyacağından, ne kendisi ne de suç ortağı hakkında 442. madde ile uygulama yapılamaz. Olsa olsa bu hal, sanıklar için Türk Ceza Kanununun 59. maddesinin uygulamasına yol açabilecek bir takdirî indirme sebebi sayılabilir.

Özel daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve üst Bursa C. Savcısının ve sanıkların temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince bozulmasına, 10 lira bozma harcının ileride haksız çıkarlarsa sanıklardan alınmasına 8/10/1962 gününde oybirliği ile karar verildi.

ORMAN KANUNUNA AYKIRI EYLEM

6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin son fıkrasındaki ek para cezası ancak ve yalnız kaçak orman mallarını taşımada kullandığı araçlar bu

maddeye göre zor alımı gerekmeyen türden olan sanık hakkında uygulanabilir. Daha önce yine bu çeşitten bir orman suçunun mükerriri olup orman taşımada kullandığı aracın geri verilmesine ve kendisine 108 son F. ile ek para cezası hükmedilmesine karar verilmiş bulunan sanığın sonradan işlediği suçta kullandığı taşıma aracının zor alımı gerekeceğinden o araç zamanında sanığın elinden alınmamış bulunsa bile ek para cezası hükmedilemez.

(6831 SK m. 108)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 8/10/1962 gün, E. 3/107, K. 107)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 25/5/1962 gün ve 961/721 962/165 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün onanması isteğini bildiren 19/7/1962 gün ve 5/4807 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

6831 sayılı orman kanununun 108. maddesinin dördüncü fıkrasiyle kaçak orman mallarının taşınmasıda kullanılan canlı, cansız bütün araçların kimin malı olursa olsun zor alımı esası kabul edilmiş olup bundan sonraki fıkrada köylü olup köyde oturan çiftçinin tarım işlerinde kullandığı (burada yazılı) canlı hayvanlarla araba ve koşumlarının zor alımı yoluna gidilemeyeceği belirtildikten sonra mükerrirlerin bu hükümden yararlanamayacağı açıklanmıştır :

Sonraki fıkrada ise orman mallarını, zoralımı gerekmeyen araçlarla taşıyan ve taşıtanlara ayrıca hükmedilecek para cezası miktarı gösterilmiştir.

Görülüyor ki bu ek para cezası, ancak ve yalnız, kaçak orman mallarını taşımakta kullandıkları araçlar bu kanun maddesine göre zoralımı gerekmeyen türden olan sanıklar hakkında uygulanabilir. Halbuki bu dosyada sanık daha önce cezasını çektiği yine bu cinsten bir orman suçunun mükerriridir ve o zaman, malları taşımada kullandığı araç zor alınmamıştır. Onun için o vakit kendisine ek bir para cezası hükmedilmiştir. Bu son suçta kullanma aracının zoralımı gerekmektedir. Fakat bu araç zamanında, sanığın elinden alınmadığından, onun bu gün zoralımına imkân kalmamıştır.

O halde artık şu veya bu sebeple taşıma aracı elde edilmediği ve zoralımı yoluna gidilemediği için kendisine bu son fıkradaki ek para cezasının uygulanması kanuna aykırı ise de mahkemece yapılacak takdire ilişkin başka bir işlem kalmadığı ve Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322. maddesi bu gibi hallerde dâvanın esasına da Yargıtayca hükmedilmesini emrettiği için, başka yönleri kanuna uygun bulunan hükmün yukarıda ya-

zılan yanlış uygulamadan dolayı bozulması yoluna gidilmeyip orman kanununun 108. maddesinin son fıkrasiyle verilip ceza kanununun 81/2. fıkrasiyle arttırılarak hükmedilmiş olan 116 lira 60 kuruş ağır para cezasının ve harçtaki (1166) kuruş fazlalığın kaldırılarak düzeltilmesine ve hükmün bu düzeltilmiş şeklinin onanmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz olunan hükümdeki 116 lira 70 kuruş ağır para cezasının ve ilâm harcındaki (1166) kuruş fazlalığın çıkarılmasına ve temyiz olunan hükmün bu düzeltilmiş şeklinin (tebliğname gereğince) onanmasına, 6 lira 63 kuruş onama harcının sanıktan alınmasına 8/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDDİANME — MADDİ UNSURLAR — KAMU DÂVASI

Ceza Yargılama Usulü K. nun 257. maddesinin açık hükmü karşısında iddianamede maddi unsurları gösterilen eyleme bakılır yargılama ve hükmün konusu da yalnız bu eylemdir. Bu eyleme uymadığı halde iddianamede sıralanan başka maddelerdeki suçlardan sanık hakkında kamu dâvası açılmış sayılamaz ve duruşma konusu yapılıp hüküm verilemez.

(5502 SK m. 43 — 6900 SK m. 47 — TCK m. 89 — CMUK m. 257)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 8/10/1962 gün, E. 3/109, K. 109)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 18/6/1962 gün ve 962/352-479 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartıda yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 19/7/1962 gün ve 8/4597 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

Ceza Yargılama Usulu Kanununun 257 nci maddesinde (Hükmün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir) denilmektedir.

Bu açık yazılıştan da anlaşıldığı üzere iddianamede maddî unsurları gösterilen eyleme bakılıp bu eyleme uymadığı halde iddianamede sıralanıp gösterilen başka maddelerdeki suçlardan sanık hakkında kamu dâvası açılmış sayılamaz ve duruşma konusu yapılıp hüküm verilemez.

İnceleme konusu dosyada suç sütununda işçi sigortaları kanununa aykırı hareket diye geniş kapsamlı bir deyim kullanılmış ve üç ayrı kanun sayısı ve maddesi de sıralanmış ise de bu iddianamede yalnız tebligata rağmen aylık bordroların gönderilmemiş olması açıkça yazılmış bu lunduğu için dâva da yalnız bu suçtan açılmış sayılmak ve ancak bu suçun sabit olup olmadığı yönünden bir hüküm verilmek zorunluğu vardır.

86

Bordrolarında süresinde verildiği bildirilmiş ve kabul edilmiş olduğuna göre de dâva konusu olan bu tek suçtan dolayı hüküm verilirken de bu durum gözönünde tutulmak gerekecektir.

Özel Daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (Tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının geri verlmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 8/10/1962 gününde oy birliğiye karar verildi.

HAFTA TATİLİ KANUNA GÖRE DÜZENLENEN TUTANAKLAR

394 sayılı hafta tatili kanununun 9. maddesinde bu suçların tesbiti için düzenlenen tutanakların doğrudan doğruya mahkemeye verilmesiyle kamu dâvasının açılmış sayılacağı yazılı olup adı, sanı ve kimliği bu tutanakta yazılı olan kişiden başka birisi (Bu yasağa karşı gelen ve tutanağı imzalayan ben idim demiş olsa bile) hakkında gerçek sanığın kim olduğu gereği gibi soruşturulup tesbit edilmeden ve dâvacı bulunmadan duruşma yapılıp hüküm verilemez.

(394 SK m. 1, 9, 10)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 8/10/1962 gün, E. 3/112, K. 112)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 14/6/1962 gün ve 962/464-527 sayılı son hükmün incelenmesi C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 19/7/1962 gün ve 6/4855 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1) Suç tutanağı Yusuf oğlu Keramettin Özgen adında birisi için düzenlenmiştir. Tutanak sonundaki sanık adı Keramettin Özgen olarak yazılıdır. Kovuşturma için Fatih merkez memurluğunun C. Savcılığına yazdığı yollama müzekkeresinde (Keramettin Özgen) adı yazılı olduğundan, 394 sayılı Hafta Tatili Kanununun 9. maddesindeki özel hüküm uyarınca, ceza dâvası zabıtaca düzenlenmiş tutanağın Sulh ceza mahkemesine verilmesiyle açılmış olacağından, mahkemeye verilen, yani kendisine karşı dâva açılan sanık Kemalettin Özgen demektir ve bu bakımdan Lûtfi Özgen hakkında açılmış bir dâva yoktur.

2) Gerçi hazırlık kâğıtları arasında nüfus kimlik cüzdanı örneğinde ve oturma yeri belgesinde Yusuf oğlu Lûtfi Özgen adlı bir başkasının kimliği yazılmış ve fotografisi yapıştırılmış ve duruşmaya gelen ve Lûtfi Özgen kimliğini bildirmiş olan kişi de yasağa karşı gelip hakkında tutanak yapılanın kendisi olduğunu söylemiş ise de bütün bunlar, 394 sayılı

Hafta Tatili Kanununun koyduğu yasağa karşı gelip pazar günü dükkân açan kişinin, gerçekten Yusuf oğlu Lûtfi Özgen olduğunun kabulüne, kayıtsız şartsız, elvermez; çünkü, gerçek sanık Keramettin Özgen olabilir ve türlü kaygılar ve düşüncelerle kendisini gizleyip kardeşi Lûtfi Özgen'i öne sürmüş bulunabilir.

3) Yukarıdaki bentlerde açıklandığı üzere, gerek dâvanın varlığı, gerekse gerçek suçlunun kim olduğu bakımlarından özel daire ilâmındaki bozmaya uyularak bunda gösterilen soruşturma eksiği tamamlandıktan ve işin gerçeğine ulaşıldıktan sonra sonucuna göre hüküm verilmek gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi usule ve kanuna aykırı ve C. Savsıcının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gibi) bozulmasına 8/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVAYA KATILMA ŞARTLARI

C. Başsavcılığı dosyayı dairelere gönderirken düzenleyeceği tebliğnamelerde usul ve esas yönlerinden bütün görüş ve düşüncelerini açıklamak zorundadır. Şu veya bu yönden görüşlerini bildirmemiş olsa bile Ceza Yargılamaları Usulü Kanununda bu gibi hallerde dosyanın yeniden düşünce sorulmak üzere C. Başsavcılığına gönderilmesi ödevini yükleyen bir hüküm yoktur.

Tebliğnâmede, diğer yönler veyahut esas üzerinde sonradan düşünce bildirilmek yetkisi saklı tutulmuş olsa bile durum değişmez ve böyle bir saklı tutma usule uygun ve daireye Başsavcılığından yeniden düşünce sormak ödevini yükleyen bir sebep olamaz.

Taşınmaz malı belediyece kamulaştırılan vekili avukatın kamulaştırma kanununun 32. maddesine aykırı eyleminden Belediye için bir zarar doğması umulsa bile bu karar dolayısiyle meydana gelebilecek bir zarardır ki böyle zarar Ceza Yargılama Usulü Kanununun suçtan doğrudan doğruya meydana gelmiş bulunan veya meydana gelmesi umulan zararları esas tutan 365. maddesi hükmünce dâvaya katılma şartlarından olan bir zarar sayılamaz.

(6830 SK m. 32 — CMUK m. 365)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/12/1962 gün, E. itiraz 58, K. 55)

Özel dairenin işbu bozma kararının kaldırılarak tebliğname uyarınca bozulmasına karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 20/12/962 gün ve 7 -B/962/3 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık; İstanbul barosu avukatlarından Kâni Nazım Dilman'a karşı, Kadıköyde bulunan taşınmaz malları kamulaştırılan kişilere doğrudan doğruya veya aracılar yardımiyle başvurarak mallarının kamulaştırılma

parasının arttırılması için açılacak dâvalarının vekilliğini kendisine vermelerini teklif ederek bunu sağladığı ve mal sahipleriyle yaptığı gerçek vekillik parası sözleşmesini malın hükümle arttırılacak parasının yüzdesi üzerinden on, yirmi gibi oranlarda olmak üzere yaptığı halde yazılı sözleşmeyi kesin para bildirisiyle yaptığı ve böylece 6830 sayılı kanunun 32. maddesine aykırı eylemde bulunduğu ileri sürülerek kamu dâvası açılmış olup bu dâvanın yargılaması yapılırken İstanbul Belediyesi vekili belediye adına dâvaya katılma isteğinde bulunmuşsa da mahkemece kamulaştırma parasının arttırılması yolunda dâva açılması hakkı 6830 sayılı kanuna dayanılarak verilmiş ve hak olup açılacak dâva sonunda verilecek kararlar yüzünden belediyenin zarara uğraması olurlu bulunmadığı gerekçesiyle bu isteğin reddine 30/1/1962 de ve sanığın beraetine de 15/6/1962 de karar verilmiştir.

Beraat hükmünün, Kadıköy C. Savcısı ile İstanbul Belediyesi avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine C. Başsavcılığının dosyayı gönderirken daireye karşı düzenlediği 20/10/1962 gün ve 8-7/1131 sayılı tebliğnamelerinde, mahkemeye gönderme iddianamesinin 6830 sayılı kanunun 32. maddesinin fıkraları gösterilmemiş olduğundan Belediyenin katılma isteğinin kabulü gerekirken reddine karar verilmiş olmasının yolsuzluğundan dolayı hükmün esasına girişilmeden bu yönden incelenmesi ve bu sebepten bozulması istenmiş ve fakat üçüncü Ceza Dairesi «olayda belediyenin zarar görmesi söz konusu edilemiyeceği» gerekçesiyle C. Baş Savcılığının düşüncesinin ve belediyenin temyiz dilekçesinin reddine ve savcının temyizi üzerine hükmün sübuttan bozulmasına 10/11/1962 gününde karar vermiş ve şimdi bu karara karşı iki sebepten itiraz edilmiş bulunmaktadır.

1) İtiraz sebeplerinden birisi : C. Başsavcılığı 20/10/1962 günlü tebliğnamelerinde esas hakkında düşünce bildirmediği ve hükmün esasına girişilmeden ve öncelikle katılma isteğinin reddi yönünden incelenip bozulmasını istemiş bulundukları halde esas hakkında düşünce alınmadan esasa girişilmesinin usule aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun daha önceki bir kısım kararlarında söz konusu edilip belirtildiği üzere, C. Başsavcılığı dosyayı dairelere gön derirken düzenliyeceği tebliğnamelerde usul ve esas yönlerinden bütün görüş ve düşüncelerini açıklamak zorundadır. Şu veya bu yönden görüşlerini bildirmemiş olsa bile Ceza Yargılamaları Usulü Kanunumuzda bu gibi hallerde dosyaların yeniden düşünce sorulmak üzere C. Başsavcılığına gönderilmesi ödevini yükleyen bir hüküm yoktur.

Tebliğnamede, diğer yönler üzerinde veyahut esas üzerinde sonradan düşünce bildirmek yetkisi saklı tutulmuş olsa bile durum değişmez

ve böyle bir saklı tutma usule uygun ve daireye, başsavcılıktan yeniden düşünce sormak ödevini yükleyen bir sebep olamaz.

Kaldı ki, böyle bir yola gidiş, Yargıtayın çok yüklü olan işlerinin, bir an önce ve geciktirilmeden sonuçlandırılmasına da engel olur.

Bu sebeple itirazın, bu bölümü yerinde görülmemiştir.

a) İtirazda ileri sürülen ikinci sebep te yerinde görülmemiştir. Çünkü, taşınmaz mal kamulaştırılan kişinin mahkemeye başvurması kanunla kendisine tanınan bir haktır; o kimse bu başvurmayı kendi kendine yapabileceği gibi tutacağı bir vekil yardımiyle de yapabilir ve buna da kanunda bir engel konmamıştır. Açılacak kamulaştırma parasının arttırılması dâvası dâvacı yararına hükme bağlanırsa kamulaştırma parasının malın gerçek değerinden aşağı ölçüde kesildiğini gösterir ki, burada Belediye, mal sahibi ve vekili tarafından zarara uğratılmıştır denemez. Belediye kamulaştırdığı taşınmaz malın gerçek parasını ödemek zorundadır. Bu da mal sahiplerine kanunla tanınmış bir haktır. O halde ve yapılan açıklamalara göre itiraz usulün 365. maddesine uygun görülmediğinden reddine karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Avukatın, kamulaştırma kanununun 32. maddesine aykırı eylemlerinden Belediye için bir zarar doğması umulsa bile bu zarar, dolayısiyle meydana gelebilecek bir zarardır ki böyle zarar, Ceza Yargılama Usulü Kanununun suçtan doğrudan doğruya meydana gelmiş bulunan veya meydana gelmesi umulan zararları esas tutan 365. maddesi hükmünce, dâvaya katılma şartlarından olan bir zarar sayılamaz.

Sonuç : İtirazın reddine ve dosyanın yerine gönderilmek üzere C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 24/12/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

SEÇİM SUÇU

293 sayılı kanunun 134. maddesinde yazılı tetbirlerden maksat aslında bu kanunda yasaklanan eylemlerden birisinin önlenmesi yolundaki tedbirler değildir. Fakat bunlar dışında seçim düzenini sağlayacağı umulan her hangi bir tetbirdir ki bunların yapılmaması veya yapılması seçim kurulu veya başkanı tarafından istenip uyulması emredilinceye kadar yasak eylemlerden sayılmadıkları ve kanunda cezası bulunmadığı halde bundan sonra ve ancak uyulmamaları sonunda suç olurlar ve bunları işleyenler 134. maddedeki cezaya çarptırırlar.

Sandık alanı sandık başını da içine alan 100 metrelik bir alan olduğu bir gerçektir.

(293 SK m. 134, 159)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/12/1962 gün, E. 3/138, K. 137)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 11/10/1962 gün ve 962/22-33 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının ; hükmün onanması düşüncesini bildiren 12/12/1962 gün ve 7-B/2489 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Sanık Refik Aksoy'un 9/7/1961 günü Anayasa oylaması yapılırken kendi köyündeki sandık başına gelerek oyunu kullandıktan sonra seçim sonu alınıncıya kadar da sandık alanını bırakmadığı öne sürülmüş, yargılama sonunda, oy'unu kullandıktan sonra sandık kurulu başkanının bekçi ile yaptığı hatırlatma ve uyarmaya da aldırış etmeden sandık alanından ayrılmadığı sabit görülmekle beraber sanığın terketmediği yer sandık başı olmayıp sandık alanı olduğu gerekçesiyle eyleme 29 8sayılı kanunun iddinamede gösterilen 159. maddesi yerine 134. maddesinin birinci fıkrası uygulanmış ve bu yüzden yapılan bozmaya da uyulmayarak eski hükümde direnilmiştir.

298 sayılı kanunda bazı yasak eylemler ve bunlara karşı gelenlerin cezaları gösterilmiştir.

Bu kanunun 134. maddesinde (Seçim yapılırken işlerin düzenli yürütülmesini sağlamak maksadiyle seçim kurulları ve başkanlarının gerekli görüp alabilecekleri tedbirler ve kararlara) uymayanlara verilecek cezalar yer almaktadır. Bu maddedeki tedbirlerden maksat, aslında bu kanunla yasaklanan eylemlerden birisinin önlenmesi yolundaki tedbirler değildir, fakat bunlar dışında, seçim düzenini sağlayacağı umulan her hangi bir tedbirdir ki bunların yapılmaması veya seçim Kurulu veya Başkanı tarafından istenip uyulması emredilinceye kadar yasak eylemlerden sayılmadıkları ve kanunda cezası bulunmadığı halde bundan sonra ve ancak uyulmamaları sonunda suç olurlar ve bunları işleyenler 134. maddedeki cezaya çarptırılırlar. Gerçi Sandık Kurulu Başkanı sanığın sandık alanından uzaklaşmasını da bekçi aracılığı ile sanıktan istediği halde sanık orada kalmakta direnmişse de bu kanundaki bir yasağa uymayı sağlamak için verilmiş bir emirdir ve sandık alanı sandık başını da içine alan 100 metrelik bir alan olduğu da başka türlü anlamağa elverişli bulunmayan bir gerçektir ki bu bakımdan 159. maddenin uygulanması gerekmektedir.

Yapılan açıklamalara göre özel daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde direnilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunduğundan sanığın kazanılmış hakkı saklı kalmak üzere hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Onama isteyen tebliğnamenin reddiyle, hükmün bozulmasına, on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 24/12/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ORMAN KANUNA AYKIRI EYLEM

Sanığın, ormandan tarla açmak suçunun tam olmasını sağlayan en önemli madde eylemleri — diğer arkadaşı ile birlikte -- doğrudan doğruya beraber işlediği anlaşılmış, suçu doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlardan her birinin o eyleme ilişkin ceza ile cezalandırılacağı da T. C. K. nun 64/1. maddesinde yazılı bulunmuştur.

6831 sayılı Orman Kanununun uygulanan (17/1 yoliyle 93. maddesi) hükmüne göre işgal ve yararlanma olayının mevcut olması şarttır. Sanık Ali o bir sanığın yararlanmasını sağlamak üzere onun işçisi olarak tarla açmak işini onunla beraber görmüştür. Tarla açma eylemi de bu suçun en önemli eyleminden maddi asli suç ortaklığı durumunun gerçekleşmesi için ortağı tarafından suçun bütün maddi eylemlerinin işlenmiş olması şart değildir. O bir suç ortağının belli suçun maddi eylemlerini işleyebilmesini sağlamak arzusiyle bir takım eylemlerde bulunmak yetmektedir. Suçun doğrudan doğruya beraber işlenmesi halinde suçun esas maddi olaylarından başka olan ve suçun meydana gelmesinde çok önemli bulunan olayların işlenmesi dahi yeter görülmektedir.

(6831 SK m. 17/1, 93 — TCK m. 64/1)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/12/1962 gün, E. 3/139, K. 138)

Hal böyle iken mahkemenin (yukarıda niteliği yazılı olan dilekçesi İlk hükümde direnmeyi kapsayan 12/7/1962 gün ve 543/530 sayılı son hüküm incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve şartı yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsvcılığının bozma isteğini bildiren 27/11/1962 gün ve 3/3333 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunda okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Sanığın hakkındaki hüküm onanarak kesinleşmiş olan öbür sanık Ahmet Karabay ile birlikte «Devlet Baltalık ormanınından izinsiz olarak tarla açmakta iken görüldükleri ve suçu kabul eden her iki sanığın ellerinde bulunan suç âletleri iki balta iki tahranın zaptedildiği», 2/3/958 günlü tutanakta açık olarak yazılı bulunduğu gibi, dinlenen tanıklar da tutanaktaki yazıların doğruluğunu duruşmadaki yeminli sözlerinde açık olarak bildirmişlerdir.

6831 sayılı Orman Kanununun 17. madesinin 1. fıkrasında (Devlet Ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imariyle alâkalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere, her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleştirilmesi yasaktır). 93. maddesinde ise (bu kanunun 17. maddesinde yasak edilen fiileri ika edenlerle izne bağlı işleri izinsiz yapanlar bir aydan bir se-

92

neye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İşgal ve faydalanma yeniden tarla açmak sureti ile vaki olduğu veya yanlış orman sahasına taallûk ettiği takdirde üç aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır ve her nevi mahsul ve tesislerin müsaderesine hükmolunur) diye yazılır.

Sanığın, ormandan tarla açmak suçunun tamam olmasını sağlayan en önemli maddi eylemleri — diğer arkadaşı ile birlikte — doğrudan doğruya beraber işlediği anlaşılmış, suçu doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlardan her birinin o eyleme ilişkin ceza ile cezalandırılacağı da Türk Ceza Kanununun 64/1. maddesinde yazılı bulunmuştur.

Gerçi, uygulanan hükme göre «işgal ve faydalanma» olayının mevcut olması da şarttır. Fakat Sanık Ali, diğer sanığın faydalanmasını sağlamak üzere onun işçisi olarak tarla açmak işini onunla beraber görmüştür. Tarla açma eylemide bu suçun en önemli eylemidir. Maddi asli suç ortaklığı durumunun gerçekleşmesi için suç ortağı tarafından suçun bütün maddi eylemlerinin işlenmiş olması şart değildir. Diğer suç ortağının belli suçun maddî eylemlerini işleyebilmesini sağlamak arzusiyle bir takım eylemlerde bulunmak yetmektedir. Nitekim, suçun doğrudan doğruya beraber işlenmesi halinde suçun esas maddî olaylarından başka olan ve suçun meydana gelmesinde çok önemli bulunan olayların işlenmesi dahi kâfi görülmektedir. (Dr. Abdullah Polat Gözübüyük — Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile mukayeseli Türk Ceza Kanunu şerhi, madde 64 altındaki açıklamalar, cilt 1., Ajanstürk matbaası - Ankara 1960).

Bu açıklamalara göre Ahmet'in yararlanması için suçu onunla doğrudan doğruya beraber işlediği anlaşılan Sanık Ali Işık dahi, 64/1. madde yoluyla uygulanan maddedeki suçun sonuçlarından aynı derecede sorumludur ve direnme kararı, bu sebeple, sonucu bakımından, doğrudur. O halde, Kanuna uygun olmayan temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki isteğin reddi gerekir.

Sonuç : Sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşüncenin reddine, direnme kararının onanmasına, depo parasının hazineye gelir yazılmasına, 9 lira onama harcının sanığa yükletilmesine 24/12/1962 tarihinde oyçokluğiyle karar verildi.

VEKÂLETNAME — TEMSİL YETKİSİNİN ÖNCEKİ İŞLEMLERE TESİRİ

Avukata sonradan bir temsil yetkisinin verilmiş olması, Avukatın daha önceki işlemlerine icazet verilmesi anlamına gelir ve icazet gerek Ceza Hukukuna ve gerekse usul hukukuna göre temsil yetkisi eksiğini başlangıçtan itibaren ortadan kaldırır.

(BK m. 38)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/12/1962 E. 3/140, K. 139)

İlk hükümde ısrarı kapsayan 30/7/1962 gün ve 962/433-577 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün onanması düşüncesini bildiren 15/11/1962 gün ve 3/2130 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanığa karşı 6831 sayılı orman kanununun 108 inci maddesiyle açılan dâvanın yapılan yargılanması sırasında, orman işletme müdürlüğünün vekâletnamesine dayanarak avukat Zahide Özdemir tarafından ileri sürülen katılma isteğinin kabulüne mahkemece karar verilmiş bulunmaktadır. Orman dâvalarında Orman Genel Müdürlüğü kuruluşuna ilişkin 3904 sayılı kanunun 2 ve 5. maddeleri hükmünce idarenin temsilcisi olarak bulunacak avukat veya dâva vekillerinin orman Genel Müdürlüğünün vereceği bir vekâletname asıl veya örneğinin dosyada bulundurulması gerekli olduğu, İşletme müdürleri ve bölge şeflerinin vekâletnameleriyle idarenin mahkemede temsil edilemiyeceği ve bu şekilde usulsüz katılma isteklerinin kabuliyle idare yararına kişisel haklara hükmedilemiyeceği, Ceza Genel Kurulunun 17/7/961 gün ve 3/72 E. 72 K. sayılı ilâmiyle de belirtilmiş bulunmaktadır.

Hal böyle iken mahkemenin (yukarıda niteliği yazılı olsa) dilekçesi ve buna bağlı işletme müdürlüğünün vekâletnamesine dayanılarak direnme kararı vermesi, kanuna uygun değildir.

2) Hükümden sonra Genel Müdürlüğün bundan önce katılma dilekçesi verip kabulüne karar verilmiş bulunan avukata işletmeyi temsil yetkisini veren vekâletnamesi dosyasına konmuş bulunduğu anlaşılmakla özel daire ilâmının (1) sayılı bendiyle yapılan bozmaya uyulmayarak ısrar edilmesinde sonucu bakımından kanuna aykırılık görülmemiştir ; çünkü, sonradan bir temsil yetkisinin verilmiş olması, avukatın daha önceki işlemlerine icazet verilmesi anlamına gelir ve icazet gerek ceza hukuku na, gerekse usul hukukuna göre temsil yetkisi eksiğini başlangıçtan itibaren ortadan kaldırır. (Borçlar kanunu madde 38 ve bu hükmün usul alanında da uygulanacağını kabul eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/4/1958 günlü, 4/2 Esas, 26 karar sayılı kararı). Uyularak bölümün incelenmesi için dosyanın üçüncü Ceza Dairesine verilmesi gerekmektedir

Sonuç : Hükmün, bozma ilâmının (1) sayılı bendiyle yapılan bozma ya uyulmayıp direnmesine ilişkin bölümünün, sonucunun doğru olduğu-

na ve uyularak verilen bölümün incelenmek üzere üçüncü Ceza Dairesine gönderilmesi için dosyanın C. Baş Savcılığına geri çevrilmesine 24/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TÜRK PARASI KIYMETİNİ KORUMA HAKKINDA KANUN — 14 SAYILI KARARA AYKIRI EYLEM

22/Nisan/1960 gün ve 10487 sayılı Resmi gazetede 4/12903 sayılı kararname ile yayınlanan Türk Parası kıymetini koruma hakkındaki 14. sayılı karara ek kararın 1. maddesinin B bendine göre 5383 numaralı Gümrük K. nun 20. maddesine müsteniden triptik gümrük geçiş karnesi veya taahhütnamelerle yurda girmiş bulunan otomobil ve benzeri nakil vasıtalarından — Ttationwagon — dahil, Gümrük kanunu hükümlerine tevfikan 1/4/960 tarihine kadar yurtdaşına çıkarılmaları icabettiği halde, halen çıkışları yapılmamış bulunanların, ağırlıklarına bakılmaksızın ve K/1274 sayılı kararın birinci maddesinde yazılı miktarlarda prim ödenmek suretiyle ve (c) bendine göre 1/4/1960 tarihine kadar gümrüklere gelip te ... ithallerine müsaade edilmemiş bulunan makinelerin (bisiklet ve motosiklet dahil) bedelsiz olarak ithalleri serbest bırakılmıştır.

K/1274 sayılı kararın ikinci maddesinin beşinci fıkrasında da (A. fıkrasında yazılı ek kararın birinci maddesinin (B) fıkrasında yazılı vasıtalardan kazai mercilerde takibat mevzuu olanlar için birinci madde mucibince tediyesi gereken primler ödenmeden takibat durdurulamaz) hükmüne göre motorsikletlerin primleri ödenmesi halinde kovuşturmanın durdurulamıyacağı ortaya çıkmış bulunmaktadır. Başka bir deyişle primleri ödendiği takdirde kovuşturmanın durdurulması gerektiğini gösteren K/1274 sayılı kararın ikinci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hüküm 4/12903 sayılı kararnamenin birinci maddesinin C fıkrasında yer verilmiş bulunan (Bisiklet ve Motosiklet) lere de uygulanmasının kabil olmadığı sözü geçen Motorsikletin ek kararın birinci maddesinin B fıkrasında anılmamış ve fakat C fıkrasında yazılmış bulunmasından anlaşılmaktadır.

(1567 SK m. 3/A — TCK m. 59)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 7/1/1963 gün, E. itiraz 60/2, K. 1)

Özel Dairenin işbu onama kararının kaldırılarak mahalli hükmün tebliğname uyarınca bozulmasına karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 28/12/1962 gün ve 1962/1437/7-B sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

22 Nisan 1960 gün ve 10487 sayılı Resmî Gazetede 4/12903 sayılı kararname ile yayınlanan (Türk Parası kıymetini koruma hakkında 14 sayılı karara ek) kararın birinci maddesinde şöyle denilmektedir :

(A) 1/4/1960 tarihine kadar gümrüklere gelip te, 3/6/1958, 22/6/1959 tarihli ve 4/10485, 4/11768 sayılı kararnamelerle mer'iyete konulan kararlar ve Türk Parası kıymetini koruma hakkında 14 sayılı kararın muaddel 50 ve 57. maddeleriyle dahilinde müsaade edilmemiş

bulunan otomabil ve benzeri nakil vasıtalarının — Station wagon — dahil,

(B) 5383 sayılı Gümrük kanununun 20 inci madesine müsteniden triptik gümrük geçiş karnesi veya taahhütnamelerle Yurda girmiş bunan otomabil benzeri nakil vasıtalarından — Station wagon — dahil, gümrük kanunu hükümlerine tevfikan 1/4/1960 tarihine kadar Yurt dışına çıkarılmaları icabettiği halde, halen çıkışları yapılmamış bulunanların, ağırlıklarına bakılmaksızın ve K/1274 sayılı kararın birinci maddesinde yazılı miktarlarda prim ödenmek şartiyle :

(C) — 1/4/1960 tarihine kadar gümrüklere gelip te — A fıkrasında yazılı karar ve maddeler dahilinde ithallerine müsade edilmemiş bulunan buz dolabı, çamaşır makinası, teyp, radyo, havagazı ocağı, fırın ve elek trik süpürgesi vesair zat ve aile ihtiyacında kullanılan ev eşyası alet ve makinaların — bisiklet ve motosiklet dahil — .

(Bedelsiz olarak ithalleri serbest bırakılmıştır).

Yukarıda gün ve sayısı yazılı Resmî Gazetede yayınlanan ve yukarıya aktarılan kararla ilgili 4/12904 sayılı kararname ile yayınlanmış bulunan (9/4/1960 tarihli ve 4/12903 sayılı Kararnameye tevfikan bedelsiz olarak ithal edilecek otomobil ve benzeri nakil vasıtalarından tahsil olunacak prim miktarı hakkındaki ilişik K/1274 sayılı kararın) ikinci maddesinin beşinci fıkrasındaki («A» fıkrasında yazılı ek kararın birinci maddesinin «B» fıkrasında yazılı vasıtalardan kazaî mercilerde takibat mevzuu olanlar için birinci madde mucubince tediyesi gereken primler ödenmeden takibat durdurulmaz) hükmüne göre motosikletlerin primleri ödenmesi halinde kavuşturmanın durdurulmayacağı ortaya çıkmış bulunmaktadır, diğer bir söyleyişle ; Primleri ödendiği takdirde kavuşturmanın durdurulması gerektiğini gösteren K/1274 sayılı kararın ikinci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hükmün 4/12903 sayılı Kararnamenin maddesinin (C) fıkrasında yer verilmiş bulunan (bisiklet ve motosiklet) lere de uygulanmasının kabil olmadığı, sözü geçen motosikletin ek kararın birinci maddesinin (B) fıkrasında anılmamış ve fakat (C) fıkrasında yazılmış olmasından anlaşılmaktadır. O halde, itirazın reddine karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : C. Başsavcılığının itirazının reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın geri çevrilmesine 7 Ocak 1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YOL KESME SUÇU — KIYAFET DEĞİŞTİRME

Yol kesme suçunun meydana gelebilmesinde, bu suçun yalnız halkın ve türlü araçların geçmeleri için yapılmış yollarda işlenmesi şart olmayıp, insanların

geçeceği umulan her türlü yol, patika ve hatta tarla, bağ ve koruluk gibi yol olmayan yerlerden geçen kimselerin önüne çıkmak dahi yol kesme suçunu meydana getirir.

Kiyafet değiştirmekten maksat, bir kimsenin karşısındakine korku vermeyi veyahut kimliğini saklamayı sağlamak olacağına göre amaçlardan birisine veya o birine ermek için üzerinde yapacağı her türlü değişikliği (kiyafet teptili) olarak yorumlamak zorunluğu meydana çıkmakta ve bu düşünce yasa koyucunun amacına da uygun düşmektedir.

Ancak gözleri görünecek kadar yüzünü mendille saran ve gömleğinide pantolonu üzerine çıkaran sanığın ve kimliği bilinmeyen arkadaşının tek altı arabasiyle tarlasından gece dönmekte olan mağdurun önüne çıkmaları, kaçak tabanca arayacaklarından söz açarak üzerine atılarak yere yıkmaları ve karşı koymasını kolaylıkla ve kısa zamanda yoketmek için yol kenarında saklı bulunan kişilerin yardımını sağlayarak mağdurun paralarını almaları, yol kesmenin bir rastlantı sonucu değil tasarlanarak hazırlandığı ve üzerlerinde yaptırdıkları kıyafet değişikliği ile de mağdura korku verip kimliklerini de saklamayı başardıklarını ve böylece Ceza Kanununun 497. maddesinin 2. fıkrasında yazılı hem yol kesme, hem de kıyafet değiştirme durumlarının gerçekleşmiş olduğunu gösterir.

(TCK m. 192/7, 525)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 7/1/1963 gün, E. 6/51/6, K. 5)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 12/11/1962 gün ve 962/234 — 230 sayılı son hükmün incelenmesine doğrudan doğruya temyiz incelenmesine tabi olmakla beraber sanık tarafından da istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının ; hükmün Bozulması düşüncesini bildiren 25/12/1962 gün ve 6—B/2570 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Yol kesme suçunu meydana gelebilmesinde, bu suçun yalnız halkın ve türlü araçların geçmeleri için yapılmış yollara işlenmesi şart olmayıp, insanların geçeceği umulan her türlü yol, patika ve hatta tarla, bağ ve koruluk gibi yol olmayan yerlerden geçen kimselerin önüne çıkmak dahi yol kesme suçunu meydana getirir. Yol kesme kavramını yasada gösterilmiyen bir takım kayıtlarla daraltmağa çalışmak, yasa koyucunun amacına aykırı olur ve böyle bir yorum da hukuka uygun düşmez.

2 — Kanun, bundan başka, kıyafet değiştirmeyi de, aynı nitelikte ağırlaştırılacak bir sebep saymış ve bunun nasıl olacağı hakkında sınırlacı hiç bi hüküm koymamıştır. Kıyafet değiştirmekten maksat, bir kimsenin karşısındakine korku vermeyi veyahut kimliğini saklamayı sağlamak olacağına göre bu amaçlardan birisine veya öbürüne ermek için yapacağı her türlü değişikliği (kıyafet tebdili) olarak yorumlamak zorunluğu meydana çıkmakta ve bu düşünce yasa koyucunun amacına da uygun düşmektedir.

97

3) Bu açıklamalara göre olayda ancak gözlere görünecek kadar yüzü mendille saran ve gömleğini de pantolonu üzerine çıkaran sanığın ve kimliği bilinmiyen arkadaşının tek atlı arabasiyle geceleyin tarlasından dönmekte olan mağdurun önüne çıkmaları, kaçak tabanca arayacaklarında söz açarak üzerine atılıp kendisini yere yıkmaları ve karşı koymasını kolaylıkla ve kısa bir zamanda yok etmek için yol kenarında saklı bulunan kişilerinde yardımını sağlayarak mağdurun üzerondeki paraları almaları, yol kesmenin bir raslantı sonucu değil, tasarlanarak hazırlandığı ve üzerlerinde yaptıkları kıyafet değişikliği ile de mağdura korku verip kimliklerini de saklamayı başardıklarını ve böylece Türk Ceza Kanununun 497 inci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı hem yol kesme, hem de kıyafet değiştirme durumlarının gerçekleşmiş olduğunu göstermektedir.

Sonuç : Sanığın itirazlariyle tebliğnamenin redine, direnme kararının onanmasına, depo edilen paranın Hazineye gelir yazılmasına, hükmün niteliğine göre harç alınmasına yer olmadığına 7/1/1963 gününde oyçokluğu ile kara verildi.

UYUŞTURUCU MADDELER — BAZ MORFİN

Codex — Ecza Tertipleri dergisi — yalnız eczacılıkta kullanılacak maddelerin tertip ve saflık derecelerini gösteren resmi ve bilimsel bir kurallar kitabıdır. Baz morfin veya morfin niteliklerine sahip bir morfin maddesi de Ceza Kanunu uygulaması bakımından morfin sayılırlar. Adli Tıp Meclisi raporiyle de baz morfin (temel morfin), tıp bakımından morfin sayılmıştır. Bu gerekçeye dayanan direnme kararı onanmıştır.

(TCK m. 409/1-2 — 134 SK m. 1)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14/1/1963 gün, E. 5/1, K. 1)

Uyuşturucu maddelerden morfin imal ettiği yargılama sonu sabit olan sanık ve tutuk Mehmet Özselçuk'un Ceza Kanununun 403/1-2. maddesi hükmünce ölünceye kadar ağır hapis (27710) lira ağır para, üç yıl sürgün cezalariyle hükümlülüğüne, 134 sayılı Af Kanununun birinci maddesinin C bendi hükmünce ağır hapis cezasının yirmi dört yıla, ağır para cezasının (18743) lira (30) kuruşa indirilmesine, sürgün cezasının tamamen kaldırılmasına, hakkında 31 ve 33. maddelerin uygulanmasına, suç konularının zoralımına ilişkin Uşak Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27/4/962 gün ve 961/132 - 962/70 sayılı hüküm doğrudan doğruya temyiz incelenmesine tabi olmakla beraber sanığın da duruşmalı olarak temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin 20/9/962 gün ve 2996/3113 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

98

Genel Kurul kararı

İlk hukümde direnmeyi kapsayan 12/11/962 gün ve 962/135 - 153 sayılı son hükmün incelenmesi doğrudan doğruya temyiz incelenmesine tabi olmakla beraber sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 29/12/962 gün ve 5/1647 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

5. Ceza Dairesi (Morfin) kavramını — Morfin Kloridat — (Morfine chlored'Hydrate) olarak kabul etmekte ve bu terkiple olmayan maddeleri Morfin saymamakta idi. Kimya, Milletler arası anlaşmalar ve medeni memleketler (Ecza tertipleri Dergileri Codex'le) gözönünde tutulmaksızın, Türk Ecza tertipleri dergisinde (Morfin Kloridrat) dan başka bir maddenin yer almamış olması bu kabule yol açıyordu.

(Bilindiği üzere Türk ceza tertipleri dergisi — Codex'i) yalnızca, eczacılıkta kullanılacak maddelerin tertip ve saflık derecelerini gösteren resmî ve bilimsel bir kurallar kitabıdır. Bu tarzdaki kabul neticesi olarak, asıl morfin ile morfinden yapılan maddeler morfin kavramının dışında kalıyordu. Konu üzerine düşüncesi istenilen Türk Ecza tertipleri kurulu (kodeks komisyonu), 28/12/1960 tarihli raporunda : (kodeks, eczacılıkta kullanılan morfinin saflık derecesini tâyin eder. Kodeksler de, umumiyetle maddelerin kullanılışında ve denetiminde birliği sağlamak için (zehirli tuzlar alcalöides) den bir veya iki tuz gösterilmiştir ve bundan yapılanlar aynı tuz mahiyetindedir; bu sebeple morfin tuzlariyle morfin vasıflarına sahip bulunan maddeler, kodekste yer almamış diye morfin sayılmaması metne uygun olmaz. Suç konusu maddenin (Base morfine) veya morfin tesirine sahip bir morfin maddesi olsa da suçun meydana gelmesi bakımından bir değişiklik yaratmaz) denilerek morfin niteliklerine sahip maddelerin de morfin sayılması gerektiği belirtilmiştir.

Adlî Tıp Meclisi 10/11/1961 ve 2/2/1962 tarihli olup biri ötekini açıklayan ve tamamlayan raporlarında suç konusu (temel morfin) in tıp bakımından morfin olduğunu bildirmiştir.

Türk Ceza Kanununun 403. maddesi, 2275, 4055 ve 6123 sayılı Kanunlarla üç kez değiştirilmiştir. Maddenin ilk metnindeki uyuşturucu madde listesinin eksik olduğu, zamanla ve uygulama ile görülmüş, eksiği gidermek üzere madde 2275 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Bu de-

99

ğişiklikte morfin kokain ve esrar, diğer uyuşturucu maddelerden ayırdedilmemiştir.

Uyuşturucu maddelerin sayılmaması usulünün doğurduğu aksaklık ve mahkemelerde tereddüt edilen konularda bilirkişiye müracaatla fennî mütalâa alınarak işin esasını araştırmanın mümkün olduğu gözönünde tutularak 403. madde 4055 sayılı kanunla değiştirilerek metinde genel olarak (uyuşturucu maddeler) sözleri kullanılmıştır (4055 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu).

Uyuşturucu maddelerle savaş, önemi ve genişliği sebebiyle, Uluslar arası bir nitelik kazanmış ve bu maksatla 1912 Lâhey, 1931 Cenevre anlaşmalarından sonra 11 Aralık 1946 Nevyork Protokolu ile 31 Temmuz 1931 Cenevre anlaşmasına girmeyen uyuşturucu maddelerin Uluslar arası kontrolüne ilişkin 19/11/1948 Paris Protokolu imza edilmiş ve bu hükümleri içine alan milletler arası metinler, 1/3/1950 tarih ve 5575 sayılı Kanunla Devletimizce de onamıştır (Düstur C. 31, Sh : 1651).

Söz konusu Paris Protokolunun (giriş) bölümünde : (Bu protokola katılan Devletler : Kimya ve ilâç biliminin son zamanlarda ulaştığı gelişmenin, bir çok ilâçların ve bu arada uyuşturucu madde iptilâsına sebep olan ve fakat Cenevre ve Nevyork sözleşmesi ve protokolunda gözönünde bulundurulmamış olan karma (Sentetik) ve basit ilâçlar (drogues) in yapılmasına imkân verdiğini görerek sözleşme hükümlerini tamamlamak suretiyle bu gibi katma ilâçların yapımını, milletler arası anlaşma ile dünyanın yalnız tıbbî ve fennî kullanış alanına inhisar edecek meşru ilâçlara hasretmeyi gerekli bulunduklarından anlaşmaya varmışlardır) denilmektedir.

Bu sözleşmede, iptilâya yol açan basit veya karma bir uyuşturucu ilâcın veya bu vasfa sahip bir madde şekline sokulmasının denetimi ve sınırlanması amaç edinilmiştir (Paris protokolu, madde 1).

403. madde bu yeni Milletler arası protokol ışığı altında 6123 sayılı Kanunla yeniden değiştinrilmiştir. Beyaz zehirin bütün dünya Uluslarını endişeye düşüren ve gün geçtikçe genişleyen yıkma etkilerini önlemek veya en az dereceye indirmek için Milletler arası alanda varılan anlaşmalara uygun olarak memleketimizde de bu toplumsal felâketin önlenebilmesini sağlayıcı tedbirler alınması zorunluk haline gelmiştir (T. B. M. M. Tutanak dergisi : IX. Birleşim, 1. VI. 1953, Sh. 25).

403. Maddede 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile basit uyuşturucu maddelere göre tesirleri daha ağır ve kullanışları daha yaygın bulunan, Morfin, eroin, kokain ve esrarın özellikle sayılarak maddenin

100

ikinci bendine alınması ve bunlara daha ağır cezalar konulması kabul edilmiştir.

Bu sebeplerle 403. maddenin ikinci bendinde morfinin bir kelime ile yer alması, bu madde tuzlarının ve bundan, yani morfinden yapılan maddelerin, 1. bentte bırakıldığını göstermez. Zira morfin tuzlarının ve bundan yapılan maddelerin elde edilebilmesi için önce morfinin yapılması şarttır.

Dâvada suç konusu madde, morfin tuzu veya morfinden yapılan bir madde olmayıp morfinin doğrudan doğruya kendisidir. Dâvaya konu olan temel morfin (Base morphine) yani asıl morfindir.

Morfin elde etmek veya bu maddenin elde edilmesinde çalışmak, tamamiyle fennî bir konudur. Kimyevi terkibi %76 oranını bulan morfin maddesini elde eyledikten sonra bunu % 100 e çıkarmak hareketlerini teşebbüs olarak kabul yerinde olamaz. Kaldıki, 403. maddede, uyuşturucu maddeleri yapmağa kalkışanlar için de yapanlar gibi ceza konulmuştur. Bu suça kalkışma (teşebbüs) söz konusu değildir.

Kanunun değiştirilmesinde güdülen amaca göre ve asıl morfinin de morfinin klor idratı derecesinde etkili ve sosyal bakımdan o derece tehlikeli 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 tuzları ile morfinden yapılan maddelerin dahi gireceği kuralı benimsenmelidir.

Bu sebeplerle ve direnme kararında gösterilen gerekçelere göre sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşüncenin reddiyle direnme kararının onanması gereklidir.

Sonuç : Tebliğname ile Temyiz itirazlarının reddine ve direnme kararının onanmasına ve hüküm kendiliğinden temyize tabi olduğundan sanığa onama harcı yükletilmesine yer olmadığına 14/1/963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

HIRSIZLIK

Türk Ceza Kanununun çalma suçunu tanımlayan 491. maddesindeki suçun doğması için sahibinin rızası bulunmadan bulunduğu yerden alınan maldan doğrudan doğruya yararlanma amacının güdülmesi gerekir. Yoksa bir malı sahibinden alarak onu bu maldan sağlayacağı kazançtan yoksun bırakmak, resmini alıp yırtarak resim sahibinden hınç almak amaçları maldan yararlanma amacı sayılamaz.

(TCK m. 491/4, 522, 525)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14/1/1963 gün, E. itiraz 3, K. 2)

İtirazın süresinde olduğu görülüp dosya incelendikten sonra oluru görüşülüp düşünüldü :

1) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24/12/1962 gün ve 6/46 esas, 45 karar sayılı kararında da açıklandığı üzere çalma suçunu tanımlayan Türk Ceza Kanununun 491 inci maddesinde (Her kim diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alırsa 6 aydan 3 seneye kadar hapsolunur) denilmektedir.

Çalma suçunun doğması için sahibinin rızası bulunmadan bulunduğu yerden alınan maldan doğrudan doğruya yararlanma amacının güdülmesi gerekir, yoksa malı sahibinden alarak onun yapacağı kazançtan kendisini yoksun bırakmak, resmini yırtıp hınç almak amaçları, maldan yararlanma amacı sayılamaz.

Gerçekten, kendisini boşayıp yerine başka kadın alan ve yuvası yıkılmış bir kadın durumunda olan sanığın, eski kocasiyle yeni karısının resimlerini getirip duvara asarak bakması ve bundan kıvanç duyması ve fotografiyi bunun için almış olması olurlu da değildir. Olsa olsa sanık bunu alırken onu götürüp kırmak, atmak veya fotomontaj yaptırmak ve daha başka türlü yollardan biriyle ve böylece eski kocası şikâyetçi Eyüp Usluyu üzmek veyahut adamdan hınç almak istemiş olabilir.

2) Olayın özelliğine, yapılan açıklamalara göre yerinde olan itirazın kabulüyle özel daire ilâmının, tebliğnamenin (1) sayılı bendindeki düşüncenin reddine ilişkin bölümünün kaldırılmasına ve hükmün, ortada hırsızlık kastinin bulunmadığının düşünülmemiş olması sebebinden dahi bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : İtirazın kabulüne, 6 ncı Dairenin 11/12/1962 günlü ilâmının «sanığın ayrıldığı kocasının diye başlayıp tebliğnamenin (1) sayılı bendindeki düşünceye iştirak edilmemiştir». diye son bulan bölümünün ilâmdan çıkarılmasına ve mahkeme kararının (tebliğname gereğince) yukarıda gösterilen sebepten dahi bozulmasına 14/1/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVAYA MÜDAHALE TALEBİ — KARAR VERME MECBURİYETİ

16/5/1945 gün, 27/10 sayılı içtihadı birleştirme kararının hüküm fıkrasındaki dâvaya katılma istemi üzerinde açık bir karar verilmesi gerekeceği cümlesiyle 15/2/1939 gün ve 43/28 sayılı içtihadı birleştirme kararı değiştirilmiş bulunduğu kabul olunmuştur.

(CMUK m. 366, 367)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14/1/1963 gün, E. itiraz 4, K. 3)

102

Özel dairenin işbu bozma kararının kaldırılarak mahalli hükmün tebliğname uyarınca onanmasına karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 4/1/1963 gün ve 6 - B/2 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 366 ıncı maddesinde yer alıp kamu adına kovuşturulmakta olan bir ceza dâvasının soruşturulmasında ve en son bir ceza ve dolayısiyle tazminat hükmü çıkmasında etkisi olabilecek kimsenin yani, dâvaya katılan kimsenin gerçekten dâvanın konusu suçtan zarar görmüş olarak dâvaya girmeye hakkı olup olmadığını anlamak ve ancak hak sahibine bu hakkı tanımak, haksız ve yersiz kişisel duygu ve davranışlara meydan vermemek zorunluğuna dayanan katılma kararının, müdahale isteği üzerine yetkili yerce her halde verilmesi gerektiği, kanunun 367. maddesinde (müdahale talebi kabul edildiği anda dahili dâva olan kimse, şahsi dâva müddeisinin haiz olduğu aynı haklardan istifade eder) denilerek belirtilmiş ve böylece dâvaya katılana tanınan yetkilerin katılma isteminin kabulü karariyle başlayacağı ve bu bakımdan sözü geçen kararın kanunda yazılı olduğu şekilde verileceği ve bu kararın verilmesiyle yeni bir hukukî durum meydana geleceği açıkça bildirilmiştir.

Yukarıda açıklama göstermektedir ki, dâvaya katılma isteğinin kabulüne ilişkin olan karar, sadece şekle ilişkin bir işlem olmadığı gibi onun eylemli olarak yerine getirilmesi de sağlanamaz.

15/2/1939 tarih ve 43/28 sayılı içtihadı birleştirme kararında temyiz dilekçesinin sadece dâvaya katılma isteminin kabulüne mahkemece açık bir karar verilmemiş olduğundan dolayı reddedilemiyeceği kabul edilmiş bulunuyorsa da, sonradan aynı kurulun verdiği 16/5/1945 tarih ve 27/10 sayılı kararın gerekçelerinde yukarıdaki düşünceler ileri sürüldükten ve bu arada kanunun 366 ve 367 nci maddelerindeki emir ve gereğe aykırı olarak müdahale isteğinin kabule şayan olup olmadığı hakkında açıkça bir karar verilmemiş olması, Yargıtay incelemelerinde kanunun 307 nci maddesi uyarınca, hukukî bir kuralın uygulanmaması, yahut yanlış uygulanması suretlerinde kanuna aykırılık sebebi teşkil edip hükmün bozulmasını gerekli kılacağı sonucuna varıldıktan sonra, sonuç bölümünde de Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 366 nci maddesinde beyan olunan suretlerle ileri sürülecek müdahale talebi üzerine aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca bu istemin kabule şayan olup olmadığına karar verilmesi gerektiği ve dâvaya katılma isteminin kabulüne karar verildiği anda 367 nci madde hükmünce müdahale hak ve yetkilerinin kazanılmış olacağı karanına varıldığı görülmüş ve böylece dâvaya

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA

katılma istemi (müdahale talebi) üzerinde açık bir kararın verilmesi gereği kabul olunmuştur ve böylece ikinci kararın hüküm fıkrasındaki yazılarla ilk içtihadı birleştirme kararı değiştirilmiştir. Bu sebeplerle, itiraz yersizdir ve reddolunmalıdır.

Sonuç : İtirazın reddine ve dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 14/1/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ÇALMAYA EKSİK KALKIŞMA — MALIN DEĞERİ

Çalmağa eksikkalkışma suçlarında suç konusu malın değeri göz önünde tutulup Ceza Kanununun 522 nci maddesinin hafifletici hükümlerinin uygulanamayacağı, genel bir kural olarak öne sürülemez. Çalınması kasdedilen mal gereği gibi belli olmamış, suç işlenen yerde sanığın çalmayı düşünmüş olacağı malın gerisi veya başka türlü mal veya para dahi bulunmuş ise ve bunların tamamının değeri hafif veya pek hafif değilse 522. maddenin hafifletici hükümleri ancak o zaman uygulanamaz.

(TCK m. 492/7, 61, 522, 525)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14/1/1963 gün, E. 6/10, K. 7)

Yankesicilik yoliyle hırsızlığa teşebbüsten sanık ve tutuklu Ramazan Çetin'in yargılanması sonunda : T. C. K. nun 492/7, 61, 525 inci maddeleri hükmünce bir yıl altı ay hapsine ve cezası kadar genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına ilişkin (Sandıklı) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 19/9/1962 gün ve 962/273 — 175 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin 7/11/1962 gün ve 5152/5255 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 23/11/1962 gün ve 962/336 - 286 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 7/1/1963 gün ve 6 - B/2650 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Çalmağa eksik kalkışma suçlarında suç konusu malın değeri gözönünde tutulup Ceza Kanununun 522 nci maddesinin hafifletici hükümlerinin uygulanamıyacağı, genel bir kural olarak öne sürülemez.

Çalınması kastedilen mal, gereği gibi belli olmamış, suç işlenen yerde sanığın çalmayı düşünmüş olacağı malın gerisi veya başka türlü mal veya para dahi bulunmuş ise ve bunların tamamının değeri hafif veya pek hafif değilse 522 nci maddenin hafifletici hükümleri, ancak o zaman,

uygulanmaz. Fakat inceleme konusu olaydaki gibi sanığın çalabileceği mal, içinde para bile bulunmayan basit bir cüzdan olur ise artık suç eksik kalkışma safhasında kalmıştır diye sanık, kanunun verdiği bu haktan yoksun bırakılamaz. Böyle yapılmadığı takdirde o suçu tamamlamış olması halinde göreceği cezadan daha ağır bir cezayı suça kalkışma safhasında görmüş olurki, bu da adalet duygularını incitir.

2) Gerçi mahkeme direnme kararında, aynı mahkemenin iki kararını örnek göstermekte ise de, bunlardan birisinin olayla hiç ilgisi ve benzerliği yoktur. 23/3/1961 günlü karar ise başka bir özellik taşımaktadır. Orada çalınacak malın tamamı olayımızdaki gibi belli olmamıştır.

3) Olayın özelliğine, yapılan açıklamalara göre özel daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde direnilmesi kanuna aykırı, sanığın ve üst Afyon C. Savcılığının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının sanığa geri verilmesine, on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 14/1/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

6917 SAYILI KANUNA AYKIRI EYLEM

5917 sayılı kanunun 7. maddesindeki açık yazılışa ve bu hükmün kanunda yer almasının amacına göre bir kimsenin bir taşınmaz mala el atması önlendikten sonra mahkeme kararıyle o yer kendisine teslim edilmeden önce yeniden bir kez el atması bu suçun var olması cezalandırma için yeter görülmüştür.

İkinci el atmaları yüzünden duruşması devam eden dâvadan dolayı kesin bir hüküm verilmemiş olması üçüncü el atmanın ikincinin devamı niteliğinde bir davranış olduğunu kabule sebep olamaz çünkü ikinci el atma tesbit edilirken aynı zamanda önlenmiş ve sanıklar buradan çıkarılıp mal, zilyedine bırakılmış olmakla eylemli olarak ve hukuk yönünden ondan önceki safha kapanmış demektir.

(5917 SK m. 7)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 28/1/1963 gün, E. 6/1, K. 11)

1) Dosyaya ve kabule göre mağdur Hasan Arslan'ın belli sınırlı taşınmaz malına haksız yere sanıkların 6/4/1961 de el attıkları şikâyet olunup tesbit olunarak Valilikçe 12/5/1961 gün ve 56 sayılı kararla bu el atmanın önlenmesine karar verilmiş ve bu karar 19/5/1961 de yerinde sanıklara da duyurularak yerine getirilip sanıkların elleri çektirilmiş olduğu halde bundan bir ay kadar sonra yeniden bu yere el attıkları ileri sürüldüğünden 15/6/1961 de yerinde yapılan tespit ve ikinci bir kez ön-

leme ve el çetirme üzerine sanıklara karşı 5917 sayılı kanunun 7. maddesiyle kamu dâvası açılıp yargılamaları yapılarak 13/11/1961 de yollama maddeleriyle hükümlülüklerine Zonguldak Birinci Sulh Ceza Mahkemesince karar verilmiş ve bu karar, 13/12/1961 de kesinleşmiştir.

2) Yukarıda söz konusu edilen dâva sırasında, henüz hüküm verilmeden önce, sanıkların dâva konusu taşınmaz mala 18/6/1961 de yeniden el attıkları 22/6/1961 de şikâyet olunmuş, 5/8/1961 de yerinde tespit olunan bu el atma dahi o gün düzenlenen bir tutanakla yeniden önlenmiş ve bu üçüncü el atmadan dolayı sanıklara karşı 23/10/961 günlü iddianame ile ikinci bir dâva açılmıştır.

3) Yukarıdaki 2. maddede gösterilen son el atmadan dolayı açılan dâvanın yapılan yargılaması sonunda, sanıkların suçları yine sabit görülerek 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ikişer ay hapislerine Zonguldak İkinci Sulh Ceza Mahkemesince 25/4/1962 de hüküm verilmiştir.

4) Sanıkların temyiz ettiği bu hüküm 6. Ceza Dairesince, Eyyubün temyizi süre aşımından reddedilip Kâzımın temyizi üzerine incelenerek Eyyüp Arslan'a da geçerli olmak üzere «sanığın ikinci tecavüzünden ötürü açılmış dâva neticelenip hüküm kesinleşmeden vukubulan üçüncü tecavüzün birinci fiilin devamı mahiyetinde bulunduğu nazara alınmadan müstakil fail kabuliyle yazılı şekilde uygulama yapılması» yüzünden kanuna aykırı bulunarak 10/7/1962 günlü ilâmla bozulmuştur.

5) Mahkemenin, bozmaya uymayarak verdiği 29/8/1962 günlü direnme kararı da sanıklar ve Zonguldak C. Savcılığı tarafından temyiz edilmekle dosya Birinci Başkanlığa çevrilmiş bulunmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı

Sanıklar ve C. Savcısının temyizlerinin yapıldığı ve sanıkların temyiz şartını depo parası yatırarak yerine getirdikleri anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği konuşulup düşünüldü :

A) 743 sayılı Türk Medenî Kanununun 887. maddesinde zilyedlik (bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olan kimse o şeyin zilyedidir. İrtifak hakkı ile gayrimenkul mükellefiyetinden mütevellit haklardan zilyedlik bu hakların bilfiil kullanılmasından ibarettir). diye tanımlamaktadır.

Yine bu Kanunun 894. maddesinde : (zilyet bütün gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet kullanrak defetmek hakkını haizdir. Şiddetle veya hafiyen kendisinden alınan o şeyi, gayrimenkul ise gasıbı koğarak ve men-

106

kul ise cürmümeşhut halinde tutulan veya kaçarken yakalanan tamamiyle elinden alarak istirdad edilebilir. Zilyet, halin haklı göstermediği cebir ve şiddet kullanmaktan içtinap etmekle mükelleftir) diye zilyede tanınan haklar gösterilmiştir.

Yine Kanunun 895. maddesinde : (Gayrın zilyed bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse o şey üzerinde tercihe şayan bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu iade ile mükellef olur. Eğer müddeaaleyh o şeyi müddeiden almayı mucip ve tercihe şayan bir hakka sahip olduğunu derhal ispat ederse red lâzımgelmez. Zilyedin dâvası gerek o şeyin istirdadına, gerek zararın tazminine dair olur) denilmekte, bundan sonraki müddetlerde ise zilyedliği halele uğratılanın haksız el atmanın kaldırılmasına, sebebinin önlenmesine ve zararın ödettirilmesine ilişkin olmak üzere dâvalar açabileceği ve zilyedliğin malın sahibi olmaya karine sayıldığı açıklanmış bulunmaktadır.

B) Taşınmaz mallara el atmanın önlenmesine ilişkin 5917 sayılı Kanunun 1. maddesinde, gerçek ve tüzel kişilerin zilyedi bulundukları taşınmaz mallara el atmaların zilyedin baş vurması üzerine yerin bağlı olduğu Kaymakamlık ve Valiliklerinin karariyle önleneceği ve malların zilyedlerine yeniden geri verileceği, bu yerlere yapılacak el atmaların yeni bir kovuşturma yapılmadan hemen ve yeniden önleneceği yazılı olup bundan sonraki maddelerde bu işlemlerin safhaları ve ayrıntıları açıklanmıştır.

5917 sayılı Kanunun 7. maddesinde : (Tecavüzü defedilen kimse mahkeme kararıyla kendisine teslim edilmeksizin o gayrimenkule tecavüz ederse birinci maddeye göre tecavüzü defolunmakla beraber Sulh Ceza Mahkemelerince ..... cezasına mahkûm edilir. Eğer bu tecavüz silâhlı bir kişi veya silâhlı olmasa bile bir kaç kişi tarafından ika olunursa ..... ceza verilir) denilmektedir.

Görülüyorki Medenî Kanunumuzda zilyedlik üzerinde önemle durulup işlenmiş, zilyedin hakları geniş ölçüde korunmuştur. O kadar ki bir malın zilyedliği malın sahibini belli etmede Kanun gözüyle karine sayılmıştır.

Zilyede, malına haksız aşan ve el atanı doğrudan doğruya ve ölçülü şekilde kuvvet kullanarak taşınmaz maldan çıkarma hakkı bile tanınmıştır. Zilyed bu yola gidebileceği gibi bunu göze alamazsa bu haksız el atmanın kaldırılmasını, sebebinin giderilmesini ve bir zarara uğramışsa bunun da ödetilmesini isteyerek mahkemeye dâva da açabilecektir. Ne varki zilyet doğrudan doğruya kuvvet kullanarak kendi hakkını geri almak istemesi halinde karşı tarafın oradan çıkmak istememesi, karşı koyması da olurludur. Bu durum iki tarafın çarpışmaları gibi ağır olayların meydana gelmesi sonuçlarını da doğurabilir. Hukuk Mahkemesine

107

açılacak dâvanın bir karara bağlanması ise bir zaman ve bekleme ister. Bu da çoğu kez ileride giderilemeyecek zararlara sebep olabilir ve bütün bu kaygular yüzünden taşınmaz malına el atılan her zilyet bu güçlükleri ve beklemeyi göze alamaz.

İşte bütün bu olurları gözönünde tutan Kanun koyucu zilyedin haklarını daha esaslı şekilde korumak ve bir çok zararlı sonuçları ve karışık durumları önlemiş olmak için 5917 sayılı kanundaki hükümleri koymuştur. Bu hükümlerin konulmasındaki amaç gözönünde tutularak kolaylıkla birkez el atması önlenip bir taşınmaz maldan çıkarılan kişinin (bu mal zilyedine geri verildikten sonra) buraya her el atması, yeniden ve bir kovuşturma konusu yapılmadan önlenebilecektir. İlk el atmanın idarî karar ile önlenmesinden sonraki her el atma idarî karara ayrıca bir aykırı davranıştır. 7. madde hükmüyle bu yeni aykırı davranışların önlenmesi ve dolayısiyle zilyedliğin esaslı şekilde korunması amacı güdülmüştür.

5917 sayılı Kanunun 7. maddesindeki açık yazılışa ve bu hükmün az önce açıklanan amacına göre bir kimsenin bir taşınmaz mala el atması önlendikten sonra mahkeme kararıyle o yer kendisine teslim edilmeden önce yeniden birkez el atması, bu suçun var olması ve cezalandırılması için yeter görülmelidir.

Olayımızda ise sanıklar, birinci el atmaları önlendikten sonra ikinci el atmaları yüzünden mahkemeye verilmişlerse de bu yerin kendilerinin olduğunu kabul eden bir mahkeme kararı ile burası kendilerine teslim edilmeden buraya bir üçüncü kez daha el atmışlardır. O halde, Kanun hükümlerine ve yapılan açıklamalara göre bu madde hükmüne bir kez daha karşı gelmiş ve suç işlemiş sayılmaları gerekir.

İkinci el atmaların yüzünden duruşması devam eden dâvadan dolayı kesin bir hüküm verilmemiş olması üçüncü el atmanın ikincinin devamı niteliğinde bir davranış olduğunu kabule sebep olamaz: çünkü, ikinci el atma tespit edilirken ayni zamanda önlenmiş ve sanıklar buradan çıkarılıp mal zilyedine bırakılmış olmakla eylemli olarak ve hukuk yönünden ondan önceki safha kapanmış demektir.

Yapılan açıklamalara ve dayandığı gerekçeye göre direnme kararı doğru olup sanıkların ve C. Savcısının temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmediğinden bunların reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : Temyiz itirazlarının ve tebliğnamenin reddiyle temyiz olunan hükmün onanmasına, depo paralarının hazineye gelir yazılmasına, altışar lira onanma harcının sanıklardan alınmasına 28/1/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

108

TÜRK CEZA KANUNUNDA SİLÂH

— 50. sayfadan devam.

Bu mevzuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20/1/1964 günlü toplantısında aşağıdaki görüşe varmıştır.

Türk Ceza Kanununun 466. maddesinin 1. cümlesinde, kavgada korkutmak için silâh çeken kimsenin 1 aydan 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Burada yasa koyucu bir kimsenin kavga ettiği kişiyi korkutmak amacı ile silâh çekmesini insan hayatı için tehlikeli görerek bu eylemi bir suç olarak kabul etmekle beraber maddede yazılı suç unsuru silâhtan neyi kasdettiğini açıklamayı uygun bulmamıştır. Cezalandırmada arttırıcı bir sebep olarak gösterilen silâhların tarifi, Yasanın 189. maddesinde yer almış ve 15/8/1953 gününde yürürlüğe giren 6136 sayılı kanunda, yasak ve yasak olmayan silâh ayrımını kaldırarak 1 ve 4 maddelerinde gösterilen niteliklerdeki silâhların yapımını, taşınmasını, bulundurulmasını, satılmasını, satılmasına aracılık yapılmasını veya satın alınmasını suç saymış isede güdülen amaç bakımından bunların söz konusu 466. maddenin kasdettiği silâh anlamında sınırlayıcı olarak kabulü gerekmez. Nitekim T. C. K. nun 126, 148, 149, 168, 188, 191, 254, 257, 258, 264, 298, 299, 302, 308, 313, 457, 497 ve 515. maddelerinde geçen suçlarda silâh, suç unsurlarından sayılmış isede, bu maddelerde geçen silâhın nitelikleri açıklanmamış ve yasada silâh sözünün genel bir tanımlaması dahi yapılmamıştır.

Buna göre bu eylemlerden her birinin suç sayılmasiyle güdülen amaç ayrı ayrı gözönünde tutularak suç unsurlarında geçen silâh sözüne anlam verilmesi gerekir. Söz konusu 466. maddenin birinci cümlesinde yazılı silâh çekmede, çekilen silâhın, o anda kullanma niteliği olup olmadığı bilinemez. Korkutma etkisi bulunan her çeşit bıçaklarla, bunların küçük çapı demek olan ve aynı niteliği taşıyan çakının dahi yaratacağı tehlike dolayısiyle sebep olacağı korku bakımından silâh olarak kabulü zorunludur. Açıklamalara göre olayda sanığın mağdura karşı çektiği aracın bıçak olduğu tanık sözleriylede doğrulanmış bulunmasına göre bu bıçağın 6136 sayılı yasada yazılı yasak silâh kapsamına girip girmediğinin tesbitinin istenilmesi, yukarıda açıklanan gerekçe ile güdülen amaca aykırı düşer. O halde sanığın temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle eski hükümde direnmeyi kapsayan hükmün Onanmasına karar verilmelidir.

109

Sonuç : Sanığın temyiz itirazları ile tebliğnamenin reddine, direnme kararının onanmasına, 20/1/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu işbu kararı ile bıçakların 466. maddenin birinci cümlesindeki silâhtan madut olacağını açıklamışsa da bilumum bıçaklarla ateşli silâhlardan gayri, balta, nacak, şiş, tırpan, tornavida gibi 189. madde metnine göre silâh sayılan âletlerin kavga sırasında korkutmak kastı ile çekilmesi halinde 466. maddenin birinci cümlesindeki silâh tabirine girip girmiyeceği cihetine dokunmamıştır. Bu güne kadar balta, bağ testeresi, satır, kazma gibi 189. madde hükmüne göre sadece cezanın arttırılmasında şiddet sebebi sayılan bu gibi silâhların bir kavga esnasında korkutmak kastı ile çekilmesi halinde 466. maddenin birinci cümlesindeki silâh olarak kabulüne dair bir içtihat görülmemiştir. bilâkis mevcut içtihatlar bu gibi âletlerin silâh olamıyacağı merkezindedir. Ezcümle 1. C. D. 10/10/1962 gün E. 1813, K. 2421 sayılı içtihatları ile balta 466. maddenin unsurlarına dahil silâhlardan olmadığı, 2. C. D. 5/2/1963 gün E. 14422, K. 915 sayılı içtihatları ile bağ testeresinin 466. maddede yazılı silâh mefhumuna dahil olmadığı, keza 2. C. D. diğer bir içtihadında da satır'ın 466. maddeye göre silâhtan madut olmadığı merkezindedir.

V — Sonuç :

1 — Türk Ceza Kanununun 189. maddesinin 5435 sayılı kanunla tadil edilen halen mer'i metnine göre :

Mahiyeti itibariyle taarruz ve müdafaada kullanılabilen, müdafaaya elverişli ve buna müsait her türlü kesici, delici ve bereleyici vasfa haiz âletleri silâh olarak kabul etmekte, eski metinde olduğu gibi o âletin taarruz ve müdafaada kullanılmasının mutad olup olmadığı aranmamak tadır.

2 — Ceza Kanununun 466. maddesinin birinci cümlesindeki silâh tabiri ile bilumum ateşli silâhlarla korkutma ve ürkütme özelliğini haiz bilumum memnu ve memnu olmayan bıçaklar tatbikatta 466. maddenin madde unsurunu teşkil eden silâh olarak kabul edilmektedir.

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Zürih Şerhi Serisi	*Fiyatı*
Egger : (Çev : V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1947, Cilt : 1, Mad : 1 - 51.	3.00
Egger : (Çev : V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1948, Cilt : 2, Mad : 52 - 89.	3.00
Egger : (Çev : T. Çağa) Aile hukuku, 1949, Mad : 241 - 345.	3.00
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt : 1, Mad : 346 - 381.	4.50
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382 - 438.	4.50
Escher : (Çev : S. Ş. Ansay) Miras hukuku, 1953, Cilt : 1, Mad : 439 - 489.	3.00

Yargıtay Kararları						
İçtihadı Birleştirme Kararları.			Hukuk	Kısmı,	1930 - 1947	6.00
»	»	»	»	»	1952	15
»	»	»	»	»	1954	75
»	»	»	»	»	1955	75
»	»	»	»	»	1956	50
»	»	»	»	»	1957	1.00
»	»	»	Ceza	Kısmı	1948	25
»	»	»	»	»	1950	50
»	»	»	»	»	1952	10
»	»	»	»	»	1953	25
»	»	»	»	»	1954	25
»	»	»	»	»	1955	25
»	»	»	»	»	1956	25
»	»	»	»	»	1957	25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları						1.00
Yargıtay Kararları		1941 - 1942	Ceza	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1946	»	»		2.50
»	»	1948	»	»		3.00
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1950	»	»		2.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3 00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		2.50
»	»	1955	»	»		
»	»	1957	»	»		2.50
»	»	1959	»	»		1.00
»	»	1941 - 1942	Hukuk	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1945	»	»		3.00
»	»	1946	»	»		2.50
»	»	1948	»	»		3.00
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		3.00
»	»	1955	»	»		3.00
»	»	1959	»	»		4.00

Diğer Yayınlar	*Fiyatı*
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1944	75
» » » » 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taskın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi.	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Ayni Haklar, Cilt: 2.	7.50
wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve amelî.	3.00
Vidal-Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku, Cilt: 1.	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumî Hukuku.	3.00
Daguin: (Çev: B. Arıkan) Kanunumuzun mehazı olan Hâşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.	3.00
Dr. Recai Seçkin: 1961-1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısile Söylev.	50
Karl Strupp: Avrupa ve Amerika umumî hukuku düvel mebdeleri, 1929	2.00
Bustamente Sirven: Hukuku hususiyei düvel kanun projesi. 1930.	50
Vehbi Yekebaş: Suç ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak. 1952.	1.50

Adalet Dergisi

1935	Yılı	sayı: 1-12.	sayı	(3, 6, 11. sayıları kalmamıştır.)	30
1936	»	» 13-24.	»	(14, 17, 20, 23. sayıları kalmamıştır.)	30
1937	»	» 1-12.	»	(1937 yılının 1, 3, 4, 5, 7, 10. sayıları kalmamıştır.)	30
1938	»	» 1-12.	»		30
1939	»	» 1-12.	»	(1939 yılının 11. sayısı kalmamıştır.)	30
1940	»	» 1-12.	»	(1940 yılının 4. sayısı kalmamıştır.)	30
1941	»	» 1-12.	»		30
1942	»	» 1-12.	»		30
1943	»	» 1-12.	»		30
1944	»	» 1-12.	»	(1944 yılının 10, 11 ve 12 sayıları kalmamıştır.)	30
1945	»	» 1-12.	»	(1945 yılının 1 ve 2. sayısı kalmamıştır.)	30
1945	»	fihristi.			1.00
1946	»	sayı: 1-12.	»	(1946 yılının 2, 3. sayısı kalmamıştır.)	30.
1947	»	» 1-12.	»		30
1948	»	» 1-12.	»		1.00
1949	»	» 1-12.	»		1.00
1950	»	» 1-12.	»	(1950 yılının 12. sayısı kalmamıştır.)	1.00
1951	»	» 1-12.	»	(1951 yılının 1, 2, 3 ve 12. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1952	»	» 1-12.	»	(1952 yılının 1 ve 2. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1953	»	» 1-12.	»	(1953 yılının 1, 2, 6 ve 11. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1954	»	» 1-12.	»		1.00
1955	»	» 1-12.	»		1.00
1956	»	» 1-12.	»		1.50
1957	»	» 1-12.	»		1.50
1958	»	» 1-12.	»		1.50
1959	»	» 1-4		1959 yılında üç aylık olmak üzere 4 sayı çıkmıştır.	4.50
1960	»	» 1-12.		1 ve 2-6. sayısı 450 kuruş, diğer sayıları 250 kuruştur (2-6, 7, 8, 9, 10 ve 11-12. sayıları kalmamıştır.)	
1961	»	» 1-12.	Sayı		2.50
1962	»	» 1-12.	sayı		2.50

Yeni Cezaevi Matbaası — A N K A R A

11-12 sayılı derginin fiyatı 5 Türk lirasıdır.