ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 55 Mart - Nisan 1964 Sayı : 3 - 4

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Suphi ÖRS : 14/3/1964 Tarihinde Hâkim Adaylarının Kur'alarının Çekilmesi Dolayısiyle Verilen Söylev 241

İncelemeler

Ali Himmet BERKİ : Hukuk Esaslarına Uymayan Müesseseler : Mukataa. 243
Ord. Prof. İ. H. BALTACIOĞLU : Adlî Alanda Yazı Bilirkişiliği. 247
Hayrettin GENYA : Hukuk Dâvalarında Mahalline Tapu Uygulaması Nasıl Yapılır. 250
Senai OLGAÇ : Ticarî Satışlarda Satıcının Malı Teslim Etme Borcunu Yerine Getirmemesinin Sonucu Tazminatla Sorumluluğu ve Zararın Hesabındaki Usuller. 254
Feyzullah USLU : İş Hukuku ve İş Süreleri. 266
Dr. Kutbettin AKKAN : Basın Hürriyeti. 279
Muhtar ÇAĞLAYAN : Bayrağa Hakaret. 307
Dr. Turgut SENGİR : Emre Yazalı Senetlerde Yetki. 316
Dr. Kenan ARAL : İktisadî Devlet Teşekkülleri Aleyhine Hangi Hallerde İdarî Dâva Açılabilir. 323
Hasan ALTÜRK : İngiltere'de Borstal Müessesesi. 336
Emil ÜNEN : Sanık Aleyhinde Karar Tashihi Yoluna Gidilebilir Mi? Tashihi Karar İçin Müddet Var mıdır? 346

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 350
II — Yargıtay Hukuk Kararları 358
III — Yargıtay Ceza Kararları 425

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.

22 TEMMUZ 1964

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 55 Mart - Nisan 1964 Sayı : 3 - 4

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Suphi ÖRS : 14/3/1964 Tarihinde Hâkim Adaylarının Kur'alarının Çekilmesi Dolayısiyle Verilen Söylev 241

İncelemeler

Ali Himmet BERKİ : Hukuk Esaslarına Uymayan Müesseseler : Mukataa. 243
Ord. Prof. İ. H. BALTACIOĞLU : Adlî Alanda Yazı Bilirkişiliği. 247
Hayrettin GENYA : Hukuk Dâvalarında Mahalline Tapu Uygulaması Nasıl Yapılır. 250
Senai OLGAÇ : Ticarî Satışlarda Satıcının Malı Teslim Etme Borcunu Yerine Getirmemesinin Sonucu Tazminatla Sorumluluğu ve Zararın Hesabındaki Usuller. 254
Feyzullah USLU : İş Hukuku ve İş Süreleri. 266
Dr. Kutbettin AKKAN : Basın Hürriyeti. 279
Muhtar ÇAĞLAYAN : Bayrağa Hakaret. 307
Dr. Turgut SENGİR : Emre Yazalı Senetlerde Yetki. 316
Dr. Kenan ARAL : İktisadî Devlet Teşekkülleri Aleyhine Hangi Hallerde İdarî Dâva Açılabilir. 323
Hasan ALTÜRK : İngiltere'de Borstal Müessesesi. 336
Emil ÜNEN : Sanık Aleyhinde Karar Tashihi Yoluna Gidilebilir Mi? Tashihi Karar İçin Müddet Var mıdır? 346

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 350
II — Yargıtay Hukuk Kararları 358
III — Yargıtay Ceza Kararları 425

MİLLİ KÜTÜPHANE - ANKARA

247

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

248

14 MART 1964 TARİHİNDE HÂKİM ADAYLARININ KUR'ALARININ ÇEKİLMESİ DOLAYISİYLE VERİLEN SÖYLEV

SUPHİ ÖRS

Sayın Yargıtay Birinci Başkanı, Sayın Cumhuriyet Başsavcısı ve genç meslekdaşlarım.

27 Şubat 1964 tarihinde yürürlüğe giren 413 sayılı Kanun, epeyi süredir açık bulunan kadrolarımızdan bir çoğuna, siz, değerli adayları atamak imkânını sağlamış bulunmaktadır.

Bu suretle, Adalet hizmetinin gerektiği gibi yerine getirilmesini engelliyen aksaklıklardan birisi ortadan kalkmış olacaktır.

Değerli meslekdaşlarım : Çok yakında, atanacağınız yerlere giderek, işe başlıyacaksınız. Görevinizin önemini ve sorumluluğunuzun ağırlığını şimdiden hissettiğinizi biliyoruz. Bununla beraber mesleğin bazı özelliklerini daima gözönünde tutmanızı istemekte fayda vardır. Mesleğin şerefini yüceltecek, Devlet ve toplum nazarında itibarını sağlıyacak, Anayasa nizamını, Hukuk Devletinin temel kurallarını koruyacak sizlersiniz, bu, herkese nasip olmayan mazhariyetin yanında, büyük bir sorumlulukta yer almaktadır. Bunun içindir ki, Hâkimlerin, kamu hizmeti gören diğer insanlardan daha farklı bir dış görünüşe, yaşayış tarzına, muhitine her vakit saygı ve güven telkin eden bir tavra sahip olması gerekir. Meziyet sayılan bu hâllerin muhafaza ve devamı, çok defa, mahrumiyetlere, nefisten fedakârlığa katlanmak, hatta, bazı hak ve hürriyetlerden kendi yönlerinden kısıntı yapmakla mümkün olur. Gün gelir, billurlaşan bu vasıf ve hasletler, Hâkime, muhitinde, insan üstü bir varlıkmış gibi bakılmasına yol açar.

İşte, Hâkim, budur.

Hukuk Devletinin amaçlarından olan millî dayanışma, sosyal Adalet, Toplumun huzur ve refahının gerçekleşmesinde de Hâkimin rolü büyüktür. Hüküm ve kararlarındaki isabet iledirki, Hâkim, bu konuda da kendi payına düşeni yapmış sayılır. Bu ise, çok çalışmak, kazaî ve ilmî içtihatları takip etmekle elde edilir. Önem vereceğiniz bir hususda, C. Savcısı arkadaşlarınızla, Adaletin gerçekleşmesine yararlı bir gaye birliği şuuruna varmak olmalıdır.

Hâkim ve C. Savcısının esas görevi, hakkı arayıp bulmak, Adaleti yerine getirmek olduğuna göre, bu amaca erişmek için bağımsızlık sınırını aşmayan böyle bir iş birliğinin kanun ve toplum yararına olacağına şüphe yoktur. Halka iyi muamele etmek, güler yüz göstermek, hepimizin görevidir. Az sonra, ad çekeceksiniz. Hepinize iyi şanslar, görevinizde üstün başarılar diler, meslekte yüce payelere erişmeniz hususundaki en iyi temennilerimi sunarım. Bu mütevazi törenimize huzurları ile şeref veren Sayın Yargıtay Birinci Başkanı ve Cumhuriyet Başsavcısına teşekkürlerimi arzederim.

250

İNCELEMELER

HUKUK ESASLARINA UYMAYAN MÜESSESELER

MUKATAA

Yazan : Ali Himmet BERKİ

Mukataa arapça bir kelimedir. Kat' kökündendir. Gerek masdarları gerek bunlardan teşkil olunan sigaların bünyeleri itibariyle pek muhtelif mânalara gelir. Saded harici olduğundan lûgat bakımından bunları tafsile girişmeyecek yalnız mukataanın toprak ve vakıf mevzuundaki anlamiyle iştigâl edeceğiz.

Mukataa, kesmek mânasına olan kat' maddesinden teşkil olunmuş olmasına göre mukataa kesişmek mânasını ifade ederse de yer için tayin olunan ücrette müstameldir. Bu ücrete mukataa denildiği gibi «icare-i zemin» (yer ücreti) dahi denir. Nitekim mülga arâzi Kanununda bazı maddelerde bu mefhum mukataa ve bazı maddelerde icare-i zemin tabirleri ile ifade olunmuştur. Hülâsaten denilebilirki mukataa biraz sonra izah olunacağı vechile Arâzî-i emîriyyede ziraat olunmıyan mahallerde öşre bedel ve vakıf yerlerde bina ve ağaçların bekası mukabilinde yerler için tâyin olunan ücrettir. Mukataaya hukr de denilirse de lisanımızda mukataa kullanılmakta, hukr tabiri istimal olunmamaktadır.

Mukataa, ilk evvel Arâzî - i emîriyyede yani rekabesi devlete âid olup efrada tefviz ve ihale olunan arâzî-i emîriyyede istimal olunmakta idi. Arâzî-i emîriyye üzerinde mutasarrıfı tarafından bina inşa veya meyve vermeyen ağaç dikilir veya arâzîden harman veya mer'a olarak intifa olunursa öşre bedel mukataa tâyin olunurdu.

Tasarruf vesikalarında çokca geçen öşre bedel ta'birine biraz vuzuh verelim.

Arâzî-i emîriyyeden bir toprak parçası devletce efraddan bir şahsa tefviz olundukta son kanunlara göre o şahıs ve vefatından sonra intikal hakkına mâlik vârisleri tasarruf eder ve devletin arazîsinden intifa mukabilinde ziraatle elde edilecek hâsılattan onda bir veya daha fazla bir mikdarını ücret olarak hazineye verirdi ki buna öşür denirdi. Bu hakikatte zekât nev'inden olan öşür olmayıp arzettiğimiz gibi o mahallin ücretinden ibaretti. Mutasarrıfı arâzî memurunun izniyle o yer üzerine bina yapar veya meyve vermeyen ağaç nev'inden ağaç diker veya bu yeri harman ittihaz eyler veya bu yerden mer'a olarak intifa ederse ha-

zine ziraat olunmadığı cihetle bu gibi yerlerden öşür alamayacağından öşre bedel yerin tahammülüne göre mukataa yani yer ücreti tâyin ederek sene besene istîfa ederdi. Maahâza son zamanlarda Kanunun bu hükmü tatbik olunmuyordu. Çünkü arâzî mutasarrıflarının nasıl tasarruf ettikleri murakabe olunmaz olmuştu. 31 Mart 1329 tarihli Emvâl-i gayr-i menkulenin tasarrufu hakkındaki Kanunla bir hayli değişiklikler yapıldı Ve arâzî mutasarrıflarının salâhiyetleri arttırıldı.

Kat'î olarak tespit edemediğimiz bir tarihte vakıflarda da mukataa usulü tatbik edilmeğe başlanmıştır. Vakıf arsaların mukataaya bağlanması zarurete mebni idi. Çünkü mukataa îcar demek olup îcar hükümlerine göre müddetin malûm olması şarttı. müddet malûm değilse akid lüzum ifade etmez ve taraflar istedikleri zaman îcar akdini fesh edebilirlerdi. Halbuki vakıf yerlerin mukataaya rabtı müddetsiz vuku' buluyordu. Bazı istisnalardan mâada hallerde mukataa fesh edilemezdi. Bu cihetle de vakıflarda zarurete binâen tecviz olunan mukataa başlı başına bir müessese halini almıştı. Bu muameleye tevessül için şu hususların vücudu lâzımdı. Mukataaya bağlanacak arsa üzerine bina yapmağa vakfında kudret olmamak, bina inşasına yeter peşin ücretle istîcara tâlip bulunmamak, nakid veya menfaatli bir akarla istibdal mümkin olmamak. Vakfında bina inşasına kudret olur veya ilerde bina ücretiyle mahsubedilmek üzere bina yapmağa yeter peşin ücretle istîcara tâlip bulunur veya nakid yahut bir akarla istibdali (değişilmesi) mümkin olursa vakıf arsa mukataaya bağlanamazdı. Fakat sonraları bu muamele de sû-i istimâle maruz kalmış ve zaruret hatta hiç bir menfaat olmadığı halde hasıa menfaatler mukabilinde bir çok arsalar mukataa namı altında cüz'î ücretlerle şunun bunun tasarrufu altına geçirilmiştir. Vakıflar bu mukataa yüzünden de çok zarar görmüştür. Nihayet Vakıflar Kanunu ile bu muamele ilga ve tasfiye olunmuştur.

Bunları kaydettikten sonra mevzua devamla bir arsanın mukataaya nasıl bağlandığını bir misâl ile tasvir edelim. Bir şahıs böyle bir yer için mütevelliye diyor ki bu vakıf arsa üzerine tarafımdan bina yapılmak üzere bana mukataa ile veriniz. İlel'ebed bina kalmak üzere her sene şu kadar ücret vereyim. Mütevellî bu teklifi vakfın menfaatine muvafık bularak keyfiyeti Hâkime arzediyor. Hâkim mukataa şartları mevcud olup olmadığını ve verilecek mukataa, benzerlerinin mukataasına uygun olup olmadığını tahkik ediyor, şartlar mevcud olduğunu anlayarak izin veriyor. İzin ilâmı hükümdara arzolunuyor. Müsaade ve tasvibi muhtevi Fermen sâdır oluyor, böylece mukataa muamelesi tamam olarak arsa müstecire teslim olunuyor. Bu andan itibaren müstecir bu arsadan intifa etmek hakkını haiz oluyordu. Müstecir bina inşâ ve ağaç garsetmeden bu hakkın mütevellî izniyle baş-

kasına devredebilir ve bu hak devrolunana geçerdi, henüz bina yapılmadan veya ağaç dikilmeden vefat halinde mukataadan doğan hak ve vecibeler yalnız erkek ve kız evlâda geçer diğer vârislere geçmezdi. Bu mesele örf ve âdete mbni idi. Bilâ veled (çocuksuz) vefat vuku bulursa arsa vakfına rücu ederdi.

Henüz bina yapılmayan ve ağaç dikilmeyen bu kabil yerlere mukataalı müstegallât denir. 21 Şubat 1328 tarihli Emval-i gayr-i menkulenin intikalâtına dair Kanunun 8 inci maddesindeki «mukataa - i kadimeli müstegallât» denilen yerlerden maksat bu kabil yerlerdir. Üzerinde bina veya ağaç olan mukataalı mahallerde intikal bahis mevzuu olamaz, bunlarda mülk hükümleri cereyan eder. Çünkü bu kabil arsalara bina inşa veya ağaç gars olunursa bunlar yapanın mülkü olur ve sahibi diğer mülkler gibi tasarruf eder. Arsa emr-i tasarrufta bina ve ağaçlara tâbi' olur. Binaenaleyh o bina ve ağaçlar her kimin mülküne geçerse bunlara tebean vakıf arsa da onun tasarrufu altına geçer.

Meselâ, bir şahıs yeri mukataalı vakıf ve binası mülk olan evini ve yahut yeri mukataalı vakıf ve ağaçları mülk olan bahçesinin ağaçlarını veya yeri mukataalı ve gürûmu mülk olan bağının gürûmunu diğer kimseye satsa yer dahi müşterinin tasarrufuna geçer. Mütevellinin izniyle yerini ayrıca ferağa lüzum yoktur.

Nitekim mukataalı yer üzerinde bulunan mülk bina ve ağaç ve gürûmun maliki vefat edip de bunlar müteveffanın vârislerine mevrus olduğunda bina ve ağaç ve gürûm gibi muhdesata tebaan yer dahi miras hisseleri nisbetinde vârislerin tasarrufuna geçer.

Muhdesatın yâni bina ve ağaçların bu arsa üzerinde nihayetsiz hakkı bekası vardır. Bunlardan eser kaldıkca mukataa muamelesi fesh olunamaz. Amma bina, ağaç ve gürûmdan eser kalmayıp mutasarrıfı yeniden bina inşa veya ağaç veya gürûm gars etmez ve mukataasını dahi vakfı cânibine ödemezse ol vakfın mütevellisi mukataayı feshile ol yeri âhara icar edebilirdi.

Mukataalı arsa üzerindeki bina ve ağaç ve gürûm bir cihete vakfolunabilir. Ve bu takdirde muhdesat vakfı arsa vakfına mukataayı öder. Amma bunlar arsa vakfına aid bir cihete vakfedilmiş olursa mukataayı ödemeğe lüzum yokdu.

Görülüyor ki zarurete mebni umûmî hükümlerden istisnaen tecviz olunan mukataa vakıflar için menfaatli olmamış, sû - i istimâllere vesile olmuştur. Vakıf için zararlı olduğu anlaşılan mukataa usulü, Vakıflar Ka-

nunu ile men' ve mevcutlar mukataaların yirmi misli bir ta'viz karşılığında mukataa ile mutasarrıf olanların mülkiyetine geçirilmiştir.

Zarûretler memnu' olan şeyleri mubah kılarsa da bunun karşılaşılan zarardan daha ehven ve netice itibariyle faideli olması şarttır. Aksi halde kaide ve kıyası terkten bir faide hasıl olmaz.

Ümid ederim ki bu kadarla genç hukukcularımıza mukataa müessesesi hakkında icmâlen de olsa bir fikir vermiş oldum. Bu bilgi ile her hangi bir hâdisede mukataa tabirine tesadüf olunsa işidilmeyen ve ne olduğu bilinmeyen bir mefhum karşısında kalınmış olmıyacaktır. İlga ve tasfiye olunan «icareteyn» ve mukataaya dair izahat vermekten maksadımız da bundan ibarettir. Yeter ki bunlar üzerinde durulsun ve düşünülsün.

ADLÎ ALANDA YAZI BİLİRKİŞİLİĞİ

Yazan : Ord. Prof. İ. H. BALTACIOĞLU

El yazılarının adlî alanda incelenmesi son derece önemlidir. Bilirkişilik adlî soruşturmalarda tespit edilen olaylar bakımından delilleri değerlendirme için yapılan inceleme ve araştırmadır (1).

Hâkimler, incelenmesi uzmanlığı gerektiren konularda bilirkişiye müracaat ederler. Zira hâkimlerden her alanda bilgi ve uzmanlık sahibi olması istenemez. Bilirkişi incelemesi sonucu olan düşünce en önemli bir delil sayılır. Bilirkişi incelemesi ile elde edilen sonucun delilleri değerlendirmeye yarayan bir yardımcı araç olduğu da ileri sürülmüştür (2).

Her yazı, onu yazanın o andaki ruh haline bağlıdır; bu itibarla yazı bilirkişiliği, doğrudan doğruya psikolojinin verilerine göre yapılmak icap eder. Yazı bilirkişisinin, her şeyden önce bir psikolog olması gereklidir (3).

Biz, bu konuyu basit bir tarzda açıklamaya çalışacağız :

Bir adam bir adamdan borç almış, ona bir senet vermiştir. Sonra senedini inkâr ediyor. Bir senet vardır. Bu senette faizi ve resülmali aldım deniliyor. Oysaki alacaklı yalnız faizini aldım, resülmalini almadım diyor. Bir senet vardır. Üzerindeki pulun başka bir yerden çıkarılıp getirildiği iddia edilmektedir. İmzasız bir tehdit mektubu vardır. Filân adamdan şüphe edilmektedir. Şu iki satır bu zabıtla birlikte mi yazılmıştır yoksa sonradan mı ayrı zamanda mı yazılmıştır?

İşte bir yığın soru ki her biri ayrı bir inceleme konusudur. Bütün bunlar mahkemelerde incelenmek, yargılanmak, adalete en uygun karara bağlanmak ister. Oysaki her hâkim bütün bu işlerde bilgili olamaz. O zaman ne yapılır? Bilirkişiye başvurulur. Konu resim konusudur, bir ressam çağrılır. Konu makine konusudur, bir mühendis çağırılır. Konu manevî zarar konusudur. Bir hukukçu, bir ahlâkcı, kamu vicdanını temsil edecek biri çağırılır. Bu işlerde bilirkişi bulmak oldukça kolaydır. Ancak, konu yazı konusu : imza taklidi, senet tahrifi, yazıya yazı katma gibi bir konu olunca o zaman kimi çağırmalıdır?

---

(1) Prof. F. Erem, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1964, s. 372. No. 226.
(2) Prof. N. Kunter, Ceza Muhakeme Hukuku, İstanbul, 1960, No. 333.
(3) Marcel Kohen, Ecriture et psychologie, Paris 1960.

İlk akla gelen yazıdan anlıyan birini çağırıp işi ona inceletmektir. Ancak, yazıdan anlıyan kimdir? Herkes yazıdan anlar mı? Eskiden Avrupa mahkemelerinde olduğu gibi, bizde de yazıdan anlıyan deyince hatıra gelenler hattatlar, ressamlar, mühürcülerdir. Oysaki hattatlar güzel yazı yazan sanatçılardır. Hattatlar yazının güzel olup olmadığını anlarlar. Ressamlar, mühürcüler de öyle. Yazı ile yazan arasındaki ilintiden anlamak «grafolog» denilen yazı uzmanlarının işidir. Hattatların grafolog olması gerekmediği gibi, dünyanın en büyük grafologları hattat değildirler. Grafoloji üzerine ilk sözü söyliyen insan da hattat değildir. Bu işler için ressamlara başvurmak da âdet olmuştur. Niçin ressamlara başvurulur? Çünkü yazıda resim gibi şekille ilişiği olan bir sanattır diye düşünürler! Oysa ki ressam da hattat gibi resmin yalnız güzelliği ile ilgilenir, grafolog değilse yazıdan anlamaz. Ressamlık ile grafologluk arasında doğrudan doğruya hiçbir ilinti yoktur.

Grafoloji işinin ne olduğunu bilmiyenler kimyagerlerin bu işten anladığını sanırlar! Gerçi yazıda kullanılan mürekkebin tahlili gibi bazı işler kimyagerleri ilgilendirir. Ancak yazı incelemelerinde kimyahanelerin yapacağı iş yoktur. Grafologun gözü, kafası, sezgisi ile yapabileceği bir incelemeyi hiç bir lâboratuvar hiç bir büyütücü âlet yapamaz. Grafoloji bir şekil, bir sezgi bilimidir kimya ise bambaşka bir bilimdir.

Mahkemelerde yazı incelemeleri yapan insanlar arasında hattatlar, ressamlar, dekoratörler, mühürcüler gibi yazı ile, şekil ile uğraşanlar görülmektedir. Grafolog olmayan bu insanların gerçeğe ulaşması bir tesadüf eseridir. Yazı uzmanı, grafolog olmayanlar doğruyu bulmuş olsalar bile bunlar doğruyu kavramıyarak doğrunun üzerine tesadüf eseri olarak düşmüşlerdir. Bu gibilerin en kolay işlerde bile yanıldıkları görülmektedir. Bunlar yalnız yazının şekli, parçaları üzerinde dururlar. Yazının psikolojisi, estetiği üzerinde durmayı bilmezler. Oysaki bu iki karekter yazının değişmek bilmeyen ana karekterleridir. Onun için bu gibilerin yazı işinde yanılmaları kolay olur.

Yazı bilirkişilerinin bir kısmı da bu iş için vergili olan insanlardır. Bu gibiler çok sakarlık etmezler. Çünkü, nede olsa, sezgileri vardır. Ancak sezgi de her şey değildir. Sezgili insan metot sahibi değilse sezgisi ile bir noktaya kadar ilerler, sonra duruverir! Sezgi işi bitince bilim işi, metot işi başlar. Böyle olunca da sezgisi olan, metodu olmayan bu insanların yanılmak ihtimâli vardır. Yalnız, bu ihtimal birincilerde olduğu gibi çok değildir.

Üçüncü takım bilirkişiler yazı uzmanları, yazı bilginleri, grafologlardır. Bunlar hem yazı duyguları taşıyan hemde metod sahibi olan

kimselerdir. Bu metot grafologun sezgiden sonra gerçeğe ulaşmasını sağlıyan bir psikoloji metodudur. Çünkü grafoloji yazı psikolojisi, yazı psikanalizi demektir. Tam anlamı ile grafolog olan bir bilirkişinin yazı teşhisinde, yazı tahlilinde yanılmak ihtimali yok gibidir.

Düşüncemin dosdoğru anlaşılabilmesi için şu açıklamayı da yapıyorum : Hattatlık, ressamlık, dekaratörlük, grafologluk değildir diyerek bu gibi meslek adamları arasında grafolog yoktur, olamaz demek istemiyorum. Yalnız, bu mesleklerde ihtisas sahibi olan her kişi grafolog değildir diyorum. Çünkü grafoloji ihtisası bunlardan apayrı bir ihtisastır. Adaletin tam olarak sağlanabilmesi için grafoloji konusunun dosdoğru anlaşılması grafolojide yetki sahibi olan kimselerle grafoloji amatörlerinin ayrılması, metot sahibi grafoloji bilginlerinin doğru olarak tanınması her memleket için borçtur. Dünyanın her ülkesinde adalet cihazının muhtaç olduğu insanlar bu grafologlardır. Dünyanın her ülkesinde expertise işlerinin temeli, tatbikat ve istiktap dediğimiz işlerin temeli bu bilimdir.

Grafoloji biliminin adalet cihazını doğrudan doğruya ilgilendirmiyen bir yüzü daha vardır. o da insanın elyazısı ile kişiliği, zekâsı, duygusu, istemi arasındaki ilintiyi meydana koymaktır. İleri memleketlerde kabiliyetleri anlamak, adam seçmek, adamına göre iş vermek için grafologlardan rapor istenmektedir. Yine bu memleketlerde büyük mahkemelerin grafologlara el yazısı ile karekter tahlilleri yaptırdıkları da olağandır.

Grafoloji biliminin bir de marazî, patolojik kolu vardır. Bu kolla uğraşan grafologlar hastaların el yazılarını inceleyerek bu yazılardaki hastalık belirtilerini bulurlar. Böylelikle hastalığın hangi devrede olduğunu meydana koyarlar. Son zamanlarda Avrupa'da idama mahkûm edilmek üzere bulunan bir hasta bilirkişi raporu ile bütün cezalardan kurtarılmıştır. Çünkü bilirkişi raporunda hastalığın devresi belirtilmiş, böyle bir iztirar devresinde hastanın sorumlu tutulamıyacağı anlaşılmıştır.

HUKUK DÂVALARINDA MAHALLİNE TAPU UYGULAMASI NASIL YAPILIR

Yazan : Hayrettin GENYA
(Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Başkanı)

Bu yazımı Hukuk Hâkimi arkadaşlarıma faydalı olur ümidi ile yazıyorum.

1 — Taraflara ait Tapu kayıtlarının Tapu sicil memurluğundan getirtilmesi : Kadastro ve Tapulamadan evvelki eski tapu kayıtlarımız tarih sırasına göre tapu defterlerine yazılmıştır. Onun için tarafların ellerinde tapu senetleri yoksa kendi veya miras bırakanları adlarına olan tapu kayıtlarının bulunabilmesi dâvacı veya dâvalının tapunun tarih ve numarasını mahkemeye bildirmesi ile mümkündür. Bu tarih ve numaradan bahsile tapu dairesine yazı yazılırsa tapu kaydı örneği getirtilebilir. Eğer taraflar tapunun tarih ve numarasını bilmiyorlarsa kendilerinin veya miras bırakanlarının isim ve şöhretleri kendilerinden sorulur. Bu isimler adına olan gayrimenkul kayıtları örneği varsa gönderilmesi için tapu dairesine tezkere yazılır. Ekseri tapu dairelerinde isim üzerine yazılmış fihrist defterleri bulunduğundan onun vasıtası ile tapu dairesince tapu kaydı bulunabilir. Vergi dairelerinden tapu dairelerine devredilmiş ve isim üzerine yazılı ayrı bir fihrist defteri vardır ki bunlara (Müdevvere defterleri) denir. Bunlar vasıtası ile de tapu kaydı bulunabilir. Müdevvere defterleri daha ziyade İstanbul gibi büyük şehirlerin tapu dairelerinde bulunmaktadır. Bunların Tapu dairelerinde bulunmasına bakarak bazı Hâkimlerimiz Tapu kaydı zan ederek bunlara tapu imiş gibi itibar etmektedirler. Bu yanlıştır, bunlar vergi defterlerinden çıkarılmış örneklerdir. Vergi memurları evvelce Vergi yazımı için kapı kapı dolaşmışlar herkesin gayrimenkulünü kendi veya ihtiyar heyeti deyimlerine göre bir deftere yazmışlardır. Bu defterlerde meselâ A nın gayrimenkulü diye B mahallesinde bir ev yazılmıştır. Bu yazıya bazı defalar (Senedi muayene edildi) diye bir tabir ilâve edilmekte ve bazı kere örneğin (deruhtesi Şubat/329) kaydı düşülmektedir.

Bu kayıtlar vergi memurunun vergi ile yükümlü olan şahsın evine gittiğine ve o şahıstan tapusu olup olmadığını sorduğuna oda tapusunu gösterdiği için senedi muayene edildi ve tapusunun da meselâ deruhtesi

Şubat/329 diye yazdığına dair bulunmaktadır. Binaenaleyh bu müdevvere defterleri vasıtasile tapular bulunabilir.

Dâvacı veya miras bırakanına ait tapu kaydı örneği getirtilmekle yetinilmemeli bunun ilk tesisinden itibaren son gittilerine kadar bütün tedavülleri celbedilmelidir. Çünkü ilk kayıtlarda bilhassa çok eski tarihli olanlarda doğu, güney gibi cihetler yazılı olmaz. (Ahmet tarlası ve Mehmet tarlası ve dere ve kaya) gibi cihetsiz sınırlar kayda yazılmıştır. Bazı def'ada ilk kayıtlardaki hudutlar sonradan değiştirilmiş ve başka sınırlar veya ilâveler konulmuş olabilir. Bu gibi hallerde mahalline ilk tesisi tapusundan itibaren tapunun bütün gittileri uygulanmalıdır. Eğer tapu tedavüllerinde değişiklikler varsa bu değişikliklerin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı tahkik edilmeli haklı sebebe dayanmıyorsa ilk kayıtlardaki hudutlara itibar edilmelidir. Haklı sebep şu demektir. Meselâ ilk tapunun doğu sınırında Ahmet tarlası yazılı iken sonraki kayıtlarda evvelce Ahmet tarlası halen Mehmet tarlası yahut sadece mehmet tarlası diye yazılmışsa mahallinde dinlenen bilirkişiler doğudaki tarlanın evvelce Ahmetin iken Mehmet'e sattığını söylemişlerse bu değişiklik haklı bir sebebe dayanır. Bilirkişinin sözünü kontrolu bakımından sınırdaki Ahmet tarlasının varsa tapu kaydı veya vergi kaydı getirtilip Ahmet'in Mehmet'e satış yapıp yapmadığının aranması hakikatın meydana çıkmasına vesile olur. Eğer tapu kaydının geldisinde doğu sınırı Ahmet Tarlası yazılı iken gittisinde bu sınır yol olarak gösterilmişse ve yol Ahmet tarlasının daha doğusunda bulunduğu uygulama ile anlaşılırsa ikinci kayıt hiç bir sebep yok iken Ahmet tarlasını içine almış demektirki bu haklı olmayan bir sebeptir. Bu takdirde ilk kayda itibar edilmesi gerekir.

2 — **Mahallinde Bilirkişi seçimi** : Mahalline gidildiği zaman ekseriya taraflar kendi adamlarını bilirkişi seçilsin diye getirmektedirler. Eğer taraflar bilirkişi seçiminde uyuşurlarsa bunların uyuştukları kimseler seçilir. Uyuşamadıkları takdirde mahkemece seçilmesi gerekeceğinden tarafların getirdiği kimselerden seçilmemelidir. Çünkü tatbikatta bir tarafın getirdiği kimse o tarafın lehine söylemekte olduğu görülen olaylardandır. Ve Usul Kanunu hükmünede uygun olmaz zira bilirkişilerden birisini dâvacı ikisini'de dâvalı seçmiş demektir. Bilirkişinin re'sen seçilmesi zorunluğu hasıl olursa o köyün tarafsız olduğu anlaşılacak Öğretmeninden muhtar ve ihtiyar heyeti azalarından ve ileri gelen yaşlılarından dâva konusu yeri kimlerin bileceği ve kimlerin doğru bilgi verebileceği sorulmalı velhasıl tarafsız ve yaşlı kimselerin mahkemece seçilmesine çalışılmalıdır. Bilirkişi bir, iki veya üç kimse olabilir. Bir kimsenin seçilmesi az teminatlı iki kimsenin seçilmeside birbirine aykırı beyanda bulunmaları mümkün olduğundan üç şahsın seçilmesi daha uygundur. Seçilecek bi-

lirkişilerden taraflarla akrabalığı, münasebeti, dostluğu ve husumeti bulunup bulunmadığı sorulmalı ve bu hususta taraflardan izahat alındıktan sonra seçilmelidir. Bazı dâvalarda mahalline getirilen şahıslar arasında kur'a ile seçildiği görülmektedir ki bu da kanuna aykırıdır. Bilirkişinin seçimini müteakip derhal keşif yapılır ve sözleri keşif zaptına yazılırsa kendisine tarafların telkin veya tazyik yapabilmelerine imkân verilmemiş olur. İki köy arasındaki veya bir köy ile bir şahıs arasındaki mer'a gibi dâvalarda o mer'a dan istifade etmeyen başka köy ahalisinden bilirkişi seçilmesi lâzımdır.

3 — **Tapu Kayıtları** : Tapulardaki hudutlar şahıs isimleri, yol, dere, orman, mer'a, hali, dağ, tepe ve çay gibi muhteliftir. Şahıs gayrimenkulleri meselâ Ahmet tarlası sabit sınırlardan yol ve dere ve çayların tapu tesisi tarihinde mevcut olup olmadıkları ve nerelerden geçtikleri ve yatak değiştirip değiştirmedikleri bilirkişilerden sorulmalı ve o tarihteki sınırlara itibar edilmelidir. Orman, mer'a ve hâli gibi sınırlar genişletmeye müsait olduğundan mutlak olarak gayri sabit sınır telâkki edilmelidir. Bu takdirde tapudaki miktara itibar edilmeli sabit sınırlardan itibaren ölçülerek ve tapuda yazılı sabit sınırlarla bitişikliği kesilmemek üzere gayrisabit sınır tapudaki miktara nazaran tâyin ve tespit edilmelidir. Bu husus hakiki bir ölçüye dayanmayan eski tapular içindir. Dağ ve tepe gibi yerler ekseriyetle gayri sabit ve genişletmeye müsait ise de birden bire başlayan ve kaidesi belli olan ve genişletilmesine imkân olmayan kayalık cinsinden dağ ve tepeler vardır ki bunların kaideleri hudut alınmalıdır.

4 — **Tapu kayıtlarının ve parsel ve haritaların mahalline uygulanması** : Dâva konusu gayrimenkul arz üzerinde evvelâ taraflara göstertilir. Bunun bir krokisi mahalline götürülen fen ehline yaptırılır. Tatbikatta fen ehli diye götürülen kimselerin Dört çizgiden ibaret kare veya dikdörtgen veya başka muntazam şekillerde krokiler yaptıkları görülmektedir. Sabit bir noktaya istinat etmeyen krokiler sonradan mahalline uygulanamaz ve müşkilatı mucip olur. Sabit noktalar şunlardır. Meselâ o gayrimenkulun yakınında veya bitişiğinde bir çeşme, bir cami veya iki yolun birleştiği yerler vardır işte bunların duvarlarının birleştiği köşeler veya yolun birleştiği köşe bir sabit noktadır, Bunlara Röper noktasıda denir. Fen ehli bu noktayı krokisinde gösterir oradan itibaren dâva konusu gayrimenkule kadar ölçer bu ölçüyüde krokisinde gösterir. Ondan sonra gayrimenkulüde ölçer. Başka def'a mahalline gelinirse bu sabit noktalar bulunup o aradan itibaren ölçülmek suretile yapılmış olan kroki uygulanır. Kadastro ve tapulama parsellerinin krokileri tapu dairelerinde yukarda yazıldığı gibi civardaki sabit noktalarıda gösterecek şekil-

de keşiften evvel getirtilmelidir. Bu parsellerin tapuda bulunan orijinalleri üzerinde (KOD) ları yazılıdır. Yani parselin bir kenarının ucuna ve köşesine o rakamı konulmuş ve devam ederek 10,20 ... diye gösterilmiştir. Tapudan Şehir Kadastrosu ve tapulama parselleri örnekleri getirileceği zaman Kodları yazılmış olarak gönderilmesi istenirse uygulamada çok faydalı olur. Parsellerin Ölçekleri belli ise de kağıtların çekmesi veya krokinin ölçülmesi dolayısı ile yanlış ölçüler yapılabilir. Bu gibi yanlışlıklar bilhassa 20,30 santimetre gibi küçük tecavüzlerde daha fazla olur. Fen memuruna mahalline gidildiği zaman tapudan gelen krokiyi hangi sabit noktadan ölçtüğü ve ölçmesini nasıl yaptığı sorulup açıklattırılarak keşif zaptına yazılmalıdır. Bu keşif zaptı okunduğu zaman daha inandırıcı olur. Yoksa Fen memuruna ölçtürüldü ve keşfe nihayet verildi gibi keşif tutanağına geçilirilen yazılar inandırıcı ve gerekçeli değildir. Fen memurundan da raporlarını yukarıda yazılı şekilde düzenlemesi istenilmelidir. Bu hususta gereği kadar dikkat edilmediğinden ayni olay hakkında ayrı ayrı sonuçlara varan raporlar tatbikatta çok görülmektedir. Eski tapu kayıtlarının uygulanmasında tarafların gösterdikleri dâva konusu yerin köyü, mevkii ve sınırlarında yazılı gayrimenkullerin cinsi ve eski sahipleri bilirkişilerden sorulmalı ve zapta yazılmalıdır. Ondan sonra tapunun ilk tesisinden itibaren bütün tedavülleri bilirkişilere okunur. Meselâ bilirkişi gayrimenkulün doğusunda Ahmet tarlası olduğunu söylemiş tapuda ise Doğu sınırı Mehmet tarlası gösterilmiş ise bunun sebebi bilirkişiden sorulur Ahmet'in Mehmet'in oğlu veya satıcısı olduğunu bildirir ise bu da tutanağa yazılır ve bu şekilde tapunun uygun olup olmadığı anlaşılır. Eğer sınırda yazılı Ahmet'in tapusu varsa önemli hallerde ve tereddüt vukuunda mahalline gidildiğinde Ahmet'in tapusunun tarih ve numarası alınıp tapudan tedavülü getirtilip hakikaten bilirkişinin dediği gibi Mehmet'in babası veya satıcısı olup olmadığı da kontrol edilmelidir. Bilirkişilerin söyledikleri sınırlar ve tapuda yazılı sınırlar ve nizalı ve nizasız yerler fen ehline yaptırılacak krokide işaret ettirilmelidir. Bu şekilde yapılacak uygulama neticesinde tapudaki bütün hudutlar ve mevki gayrimenkule uyarsa o tapuda mahalline uygun sayılır. Bilirkişi eğer dâva konusu yerin faraza üç hududunu bilip bir hududunu bilemezse başka şahıslardan seçilecek bilirkişi ile uygulama yapılır. Eğer mahallini bilen bilirkişi bulunamazsa tarafların gösterecekleri şahitler sınırlar hakkında mahallinde dinlenir.

Gayrimenkul maliklerinin haklarının korunabilmesi için tapu uygulamasının titizlikle yapılmasını bilhassa genç hakim arkadaşlarıma tavsiye ederim.

TİCARÎ SATIŞLARDA SATICININ MALI TESLİM BORCUNU YERİNE GETİRMEMESİNİN SONUCU TAZMİNATLA SORUMLULUĞU VE ZARARIN HESABINDAKİ USULLER

Yazan : Senai OLGAÇ
(Yargıtay Üyesi)

I. — Satıcının malı teslim etme borcunu yerine getirmemesi halinde tazminatın genel olarak konusu

A. Satıcı, satımın konusu olan şeyin mülkiyetini alıcıya devir etmeğe mecburdur. Bu itibarla satım sözleşmesinde ifa mülkiyetin devri için lüzumlu olayların yapılmasından ibarettir. Satımın konusu menkul mal ise, teslim veya teslim yerini tutan işlemlerin yapılması gerekir (MK. 687, 890 vd.). Borcunu ifâ etmeyen satıcı, alıcıya karşı bu yüzden doğan zararı ödemekle sorumlu olur (BK. 188/f. 1). Zararın tazmini, satıcının borcunu yerine getirmemesi yüzünden alacaklının mamelekinde doğan kaybın telâfisi demektir. Bu kayıp alacaklının menfaatine göre para veya mal verilmesi yolu ile telâfi edilir. Ancak, bu alanda daha çok para ile tazmin şekli rol oynar (1). Zira, tazminatın hedefi, borcun zamanında telâfi edilmemesi sebebiyle gecikmeden doğan kayıbın telâfisidir. Gecikmeden doğan zararın nakden takdiri daha kolay olduğu gibi, nakdî tazmin usulü yerine getirilmesi yönünden daha üstündür. Zira, para ile tazmin yerine aynen tazmin şekli ilerde yeniden bazı anlaşmazlıkların doğmasına yer verir. Böyle olmakla beraber Borçlar Kanunun 43 üncü maddesi hükmü adî ve ticarî satımlarda tatbik edilebileceğinden hâkim tazminatın nev'ini takdir hakkına maliktir (2).

B. Borçlar Kanunun 188 inci maddesi ilk fıkrası «Borcu ifa etmiyen satıcı alıcıya bu yüzden terettüp eden zararı zamin olacağı» hükmünü koy-

(1) V. Tuhr, Andreas; Borçlar Hukuku (Umumi Kısım), Ter. Cevat Edege, 1953, C. I, sh. 110; Becker, Dr. H.; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, begründet von Prof. Dr. M. Gmür, 1941, C. I, sh. 536; Arslanlı, Ord. Prof. Dr. Halil, Ticarî Bey', 1955, sh. 395.

(2) Arslanlı, zge., sh. 396, 397.

mıştur. Bu hüküm, Borçlar Kanunun 96 ncı maddesinde genel bir kural olarak yer alan esasın tekrarıdır. Bu hüküm, adî ve ticarî menkul satımlarında uygulanır. Satıcı, satımın konusu şeyi **teslim edememek** suretiyle borcunu yerine getiremeyince Borçlar Kanunun 96,106,108 ve 188 inci maddeleri uyarınca tazminatla sorumlu olur. Bu zarar Borçlar kanunun 98 ve müteakip maddelerindeki genel kurallara göre hesap edilir. Zararın miktarı sıhatli olarak tesbit edilemezse, Borçlar Kanunun 42 nci maddesi ikinci fıkrası gereğince ahvalin mutad gidişi ve zarara uğrayanın aldığı tedbirler göz önünde tutularak adalete uygun surette hâkim tarafından takdir edilir. Bu madde yalnız zararın tutarı ile değil, aynı zamanda varlığı ilede ilgilidir. Mevcut emareler ahvalin mutad gidişine göre zararın var olduğu sonucuna götürebiliyorsa zarar var sayılır (3).

C. Borcun temamen veya kısmen ifa edilmemesinin müeyyidesi tazminattan ibarettir. Bu olay ise akdî bir kusur teşkil eder. **Akdî kusur** akdî bir mükellefiyetin kasden veya ihmâl suretiyle ihlâlidir. Borçlu, edayı yerine getirmek için lâzım olan bütün işlemleri yapmak ve borcun lâyıkı veçhile ödenmesine mani olacak her türlü hareketi yapmamakla mükelleftir. Bir mesuliyetin mevcudiyeti, kusurun derecesine bağlı değildir. (4). **Temerrüt,** ademî ifa umumî tabirinde dahildir. Borcun ifa edilmemesi tabirine, borcun ifasında ki gecikmede girer. Satıcının temerrüdü halinde, teslimi isteyen alıcı, ifadan vazgeçip akdî feshetmemişse müsbet zararının, akdi feshetmişse menfî zararının tazminini isteyebilir. Bu esaslar, gerek alelâde ve gerekse ticarî satımlarda tatbik olunur (5).

D. Borçlar Kanununun 96 ncı maddesine göre alacaklı hakkını kısmen veya temamen alamadığı takdirde borçlu kendisine hiç bir kusur yükletilemiyeceğini isbat etmedikçe bundan doğan zararı tazmine mecbur olduğu gibi, aynı kanunun 105 inci maddesine göre de alacaklının duçar olduğu zarar geçmiş günler **faizinden** fazla olduğu takdirde, kendisine hiç bir kusur yükletilemiyeceğini isbat etmedikçe mütemerrit borçlu bu zararı tazminle mükelleftir. Ticarî teahhüdünü yerine getirmeyen veya yerine getirmekte geçiken kimse dahi diğer tarafın uğradığı zararı ve mah-

(3) **Funk,** Dr. Fritz; Borçlar Kanunu Şerhi, Ter. Dr. Hıfzı Veldet - Cemal Hakkı Selek, 1938, sh. 156.

(4) BGE 74 80; Notlu - Sistematik İsviçre Federal Mahkemesi ile Kanton Mahkemelerinin Borçlar Hukuku Kararları, 1955 - 1956, Ter. S. **Kaniti,** 1959, sh. 45, No. 2 ve 47, No. 5.

(5) **Funk,** Dr. Fritz; Commentaire du Code Federale des obligations Traduit par Max E. Porret et Gustave Perregaux, Ter. Dr. Nihat **Türel,** sh. 138 (Neşredilmemiş eser).

rum kaldığı kârı tazminle mükellef olacaktır. Mahrum kalınan kârın hakiki miktarını isbat, olayların pek çoğundan mümkün olmadığından bunun miktarının takdirinde Borçlar Kanununun 98 inci maddesinin ikinci fıkrası yoluyla akde aykırı hareketten doğan tazminatlara ve bu arada temerrüt tazminatlarına da tatbiki mümkün bulunan 42 nci maddesi hükmü göz önünde bulundurularak, olayların mutad gidişi veya halin özel gerekleri ve özel olarak yapılan hazırlıklar ve alınan tedbirlere göre beklenebilecek kâr miktarının esas alınması lâzımdır. **Kârdan mahrum kalma** tazminatı, galip bir ihtimal ile elde edilebilecek menfaatın karşılığı olarak hesap edilebilecek nakit olabilir (6). Mahrum kalınan kârın hesabında bu prensiplere uygun hareket edilmelidir (7).

E. Borçlar Kanununun 96 ve müteakip maddelerindeki ve dolayısiyle 188 inci maddenin ilk fıkrasına uygun tazminat dâvasında **borçlu aleyhine** bir kusur karinesi mevcuttur. Yani dâvacı mevkiinde bulunan alacaklı, kendisine akitle bağlı bulunan borçlunun kusurunu ispat ile mükellef değildir. Borçlu kusursuz olduğunu ispatla mükelleftir. Buradaki ispat keyfiyeti haksız fiillerdekinin aksinedir. Haksız fiillerle, haksız iktisaplarda hâkim olan **«başkasına zarar vermiyeceksin»** ahlâk kaidesi, burada **«teahüdüne riayet edeceksin»** ahlâk kaidesi şeklinin almaktadır.

F. Satım akdinde, alıcı müşteri, satıcının malı teslim edemiyeceğini anladığı takdirde, kendisine lâzım olan o malı başka bir yerden tedarik etmeğe mecburdur. Buna **«açık kapama mübayaası»** da denir. Müşteri bu suretle zararın çoğalmasına mani olmalıdır, zararı azaltmak için gereken tedbirleri almalıdır. Aksi takdirde müşterinin **müterafik kusuru** söz konusu olur. Alıcının müterafık kusuru varsa hâkim. Borçlar Kanununun 44 üncü maddesini tatbik ile tazminatı tenzil edebileceği gibi temamende ortadan kaldırabilir (8). Buna mukabil, satıcı malı bulamamış veya malı bulmak güç olduğundan alıcıya malı teslim edememişse, müşteri alıcıdan başka yerden malı tedariki için gayret göstermesi beklenemez.

G. Bir kimsenin haksız veya adaba muhalif fiiller ile tahakkuk ettirebileceği kazançların tazmini lâzım gelmez. Filhakika tazminat elde edilmemesi icab eden menfaatlerin teminine matuf ve mahsus değildir. 188 inci maddenin birinci fıkrasına uyarak dâva açan müşterinin zararı, o malı aza-

(6) **V. Tuhr**, zge., C. I, sh. 96; **Oser - Schönenberger**, Borçlar Hukuku, Dr. **Recai Seçkin** tercümesi, 1950, Mad. 43, V. 1, b. sh. 401; A. B. **Schwarz**, Borçlar Hukuku Dersleri, Ter. Dr. **Bülent Davran**, 1948, sh. 123 vd.

(7) **Senai Olgaç**, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, 1959, No. 1575 karar. bak.

(8) **Von Tuhr**, zge., sh. 107.

mî fiyatın üstünde tekrar satarak kazanabilecekleri şeye göre hesap edilemez (9).

H. Satıcı, müşterinin malumatı olmaksızın kendisine ait olmayan üçüncü şahsın malını malik gibi satmış ve fakat malı verme borcunu da yerine getirmemişse, Borçlar Kanununun umumî hükümlerine uygun sorumlu olur. Böyle bir halde ifa imkânsızdır. Bu imkânsızlıkda malın malikinin mülkiyeti devretmeyi reddetmesinden ileri gelir. Bu durumda ifa istenemez, tazminat istenir. Buna mukabil satıcı akdin inikadından sonra tahakkuk eden ve kendisine istinat edilemeyen sebepler yüzünden borcunu yerine getirmemişse, (meselâ, mebiin yanması gibi). Borçlar Kanununun 117 nci maddesine uygun olarak satıcı tazminatla sorumlu tutulamaz (10).

İ. Tazminat alacağı hukuken **asıl alacağın** yerine kaim olur ve bu sebeple onunla aynı zamanda muaccel hale gelir. Mevcut rehin ve **kefâletler** tazminat alacağını dahi temin ederler. Tazminat alacağı, evvelce alacağı devralmış olana intikal eder. Tazminat talebi hakkı münhasıran alacaklıya ait olup, dolayısiyle mütezarrır olan üçüncü şahısların böyle bir hakkı yoktur.

Haksız fiillerden doğan mesuliyetle akdî mesuliyet aynı zamanda mevcut olduğu takdirde, dâvacı 96 ncı maddenin verdiği dâva hakkını tercihan kullanır; zira bu halde kusurun isbatı ile mükellef değildir (11).

J. Akdî mesuliyet dolayısiyle söz konusu olan bir zarar ayırımı, **müsbet** ve **menfi** zarardır :

Müsbet zarar alacaklının gereği gibi ve vaktinde olan yerine getirmeğe ilişkin menfaatine karşılıktır. Yani, borçlunun vaktinde edayı gereği gibi yerine getirmesi halinde alacaklının mameleki ne vaziyette bulunacak idiyse, bu vaziyetle mamelekin hali hazır vaziyeti arasındaki fark **müsbet zarar** dır. Diğer bir deyimle, müsbet zarar akdin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarardır ve kâr mahrumiyetini de içine alır. Meselâ, satıma konu olan şey teslim edilseydi başkasına satılıp bir kâr elde edilecekti; bu kârdan mahrumiyet, yahut şey başkasına satılmayacaksa onun kıymeti müsbet zararı teşkil eder (12).

(9) **Von Tuhr**, zge., sh. 98; Arsebük, Prof. Ahmet; Borçlar Hukuku, C. I, sh. 179, 1943 bası.
(10) **Arslanlı**, zge., sh. 86, 87.
(11) **Olgaç**, Kazai ve ilmî içtihatlarla Borçlar Kanunu, sh. 917; **Funk**, zge., sh. 154, 155.
(12) Dr. **Halûk Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961, sh. 426.

Menfi zarar: hüküm ifade etiğine veya inikad edeceğine itimad edilen bir akdin hüküm ifade etmemesi veya inikad eylememesi yüzünden, bu itimadın boşa çıkması dolayısiyle uğranılan zarardır (13). Başka bir deyimle, akid yapılmasaydı uğranılmayacak olan zaradır (akdin inikadı dolayısiyle uğranılan zarar).

Menfi zarar, borçlunun temerrüdü veya sair akde aykırı bir hareket yüzünden akdin feshi, yani artık hüküm ifade etmemesi dolayısiyle de ortaya çıkar. Menfi zarara bilhassa şunlar girer :

1) Akdin inikadı masrafları; damga pulu parası, noter harçları, posta masrafları gibi.

2) Akdin ifası ve mukabil edanın kabulü için yapılan masraflar.

3) Akdin muteberliğine inanılarak, başka bir akid yapma fırsatının kaçırılması.

4) Dâva masrafları (14).

Ademi ifa, hususiyle temerrüt dolayısiyle akdin feshinde, menfi zarara müteallik tazminat, müsbet zarar miktarını aşmamalıdır. Aksi takdirde, BK. md. 106 f. II de tanınmış olan ikinci seçimlik hakkın, yani ifadan vazgeçerek müsbet zararın tazminini istemek hakkının mânası kalmaz (15).

II — Ticarî Satımlarda satıcının şeyi verme borcunu yerine getirmemesi ve alıcının tazminat hakları

A — Zararın hesabındaki usullerin çeşitleri : Satılan şey'in teslimini elde edememiş olan alıcı zararını BK. 98 vd. daki genel kurallara göre isteyebileceği (BK. 188 f. 1) gibi, ticarî işlerde, isterse satımın semeni ile yaptığı **kapama alımının semeni** arasındaki farkı talep edebilir (BK. 188 f. 2) veya satımın konusu **borsada** kayıtlı veya **carî fiatı** olan mallardan ise, kararlaştırılan semenle teslim için tâyin olunan günün rayici arasındaki farkı tazminat olarak isteyebilir (BK. 188 f. 3). Bu hesap tarzları arasında seçimde bulunan kimse, seçtiği tarzla bağlı değildir; dâva sırasında bile ikinci derecede diğer tarzlara baş vurabilir veya ilk seçtiğinden vazgeçerek farklı bir tarza dayanabilir. Ancak bunu yaparken usul kaidelerine riayet etmesi şarttır (16).

(13) Tandoğan, zge., sh 427 ve dip not 58 atfen (**Keller**, sh. 10; **Scherrer**, sh. 48 vd.; **von Tuhr - Siegward**, X 12, IV, 2).

(14) **Tandoğan**, zge., sh. 425, 426 ve 59 numaralı dip notuna atfen (**Keller**, sh. 260 vd.; **Scherrer**, sh. 55 - 64; **von Tuhr - Siegwart**, X 12, IV, 2).

(15) **Tandoğan**, zge., sh. 429.

(16) BGE 42 373 ve 81 II 50; İsviçre Federal Mahkemesi ile Kanton Mahkemelerinin Medenî Hukuk Kararları, 1959, Ter. S. **Kanati**, sh. 45. Bu karar, Fed. Man. 1. HD. 15 Şubat 1955 tarihli ve **Kraus - Wyler**.

Bu suretle ticarî satımlar da şey'in teslim edilmemesi halinde alıcı üç şekilde tazminat isteğinde bulunabilir ve buna ait seçimlik haklarını kullanır. Bu tazminatlar :

1) BK. 98 vd. gösterilen genel kurallara uygun istenecek tazminat,

2) BK. 188/f. 2 e uygun istenilecek (müşahhas tazminat).

3) BK. 188/f. 3 e uygun istenebilecek (mücerret tazminat).

Genel kurullara uygun istenebilecek tazminatı yukarda izah etmiş bulunuyoruz.

B. Zararın müşahhas olarak tayini :

1.) Satıcı belli sürede malı teslim etmemesi halinde aynı nitelikte malı iyi niyetle başka yerden satın almış olan alıcı iyiniyetle verdiği para ile ifa edilmeyen satımdaki semen arasındaki farkı satıcıya tazmin ettirebilir. İkinci fıkrada sözü edilen malın alımına **«İkame alımı»** veya **«açık kapama mübayaası»** veya **«kapama alımı»** (17) ve zararın bu şekilde hesaplanmasına da **«zararın müşahhas olarak hesaplanması»** denir (18). Diğerinin yerine satın alınan şey mümkün olduğu kadar daha evvel satın alınması müktezi şeyin şartlarına uygun olmalıdır. Eğer satın alma evvelkine nisbetle daha az müsait şartlarla vukubulmuşsa satıcı zarardan mesuldür. Alıcı, temerrüdü müteakip derhal harekete geçmeli ve hiç bir suretle satıcıyı masrafa boğacak harekette bulunmamalıdır. İkinci satın almanın yeri mühim değildir. Meğer ki alıcı, en mükemmel fırsattan istifade etmiş olsun. Eğer ikame alımının ifa veya gönderilme mahallinde yapılması zararı mucip ve müşkilâtlı ise, o yerde bu alımın yapılması zorunluğu yoktur. Hâkim, satıcının menfaatlerinin kâfi derecede gözönüne alınıp alınmadığını, diğerinin yerine ikame olunan satışın şartlara uygun olup olmadığını takdir ve gerektiğinde semen farkını indirebilir (19).

2.) Alıcının iyiniyetle hareket etmesi şarttır. Borçlar Kanununun 188 inci/İBK. 191 inci maddesinin ikinci fıkrasının Fransızca metninde : «alıcı satışın semeni ile kendisine teslim edilmeyen şey'in yerine başkasını alabilmek için hüsnüniyetle ödediği semenin arasındaki farkı zarar olarak tazmin ettirebilir» denilmektedir. (Türk Borçlar Kanunun metni de buna uygundur). Ancak, Almanca ve İtalyanca metinlere göre, alıcının hüsnüniyetle başka bir şeyi edinmek için vaad etiği semeni nazara almak

(17) **Funk**, Ter. Dr. Nihat **Türel**, zge., sh. 138, No. 3.

(18) **Tandoğan**, zge., sh. 515, Not. 24 atf. (**Becker**, Art. 191. No. 4; **Oser - Schönenberger**, Art. 191, No. 6 - 9; **Bart**, sh. 154 - 160).

(19) **Funk**, Ter. Dr. **Türel**, zge., sh. 138, No. 3.

gerektir. Bu metinlere göre **alıcının hüsnüniyetle bir kapama işlemi yapmış olması kâfidir.** Bu metinlere üstünlük tanımak gerekir. Zira, alıcı üçüncü şahısla ilk satıcıya vaad ettiğinden yüksek bir semen ödemek hususunda anlaştığı anda, bir zarara uğramaktadır. Zira bu borç tıpkı yeni semen fiilen ödenmiş gibi mal varlığını eksiltir. İyiniyetle, yani alıcıyı bağlayan ve anormal yükseklikte bir semen tespit etmeyen, bir kapama sözleşmesi yapıldığında, 188/II deki hesap tarzına başvurulabilir. İsviçre Kanun koyucusunun 1912 tadilâtında BK. 188/İBK. 191 in kanuna ithali için ilhâm aldığı Alman Hukukunun çözüm tarzı aynı merkezdedir (HBG, x 374). (20).

Alıcı fiatların yükselmesini beklemiş ise kötü niyetli sayılır. Bununla beraber, alıcıdan, satıcının menfaatlerini en iyi şekilde korumak için uzun araştırmalar yapması beklenemez; zira ticarî işler sür'ati icap ettirir. İfa zamanı ve mahallindeki şartlara göre normal sayılabilecek şekilde, ikame mahiyetinde alınmış olan şey, satıcının teslim etmediği maldan daha aşağı ve daha yüksek bir kalitede olsa bile, aradaki fark nazara alınarak, zararın sözü edilen ikinci fıkra hükmüne göre tazmini cihetine gidilebilmelidir (21).

Eğer malların bedelinde düşüklük olmuşsa, diğerinin yerine ikame suretiyle yapılan satışın temin ettiği kazançtan alıcı istifade eder, yani bu suretle kâr etmişse kârı kendisinin olur; artık satıcıdan bir tazminat isteyemez (22). Alıcı halin gereklerine uygun harekete geçmemişse, durumu birlikte kusur işleyenlerinki gibi sayılır ve müterafik kusura ait kurallar uygulanır (23).

3.) **İkame alım** henüz ifa edilmemiş olsa dahi, bu akiddeki **fiat** nazara alınır; bu akdin inikad ettiğini ispat alıcıya; muvazaalı olduğunu ispat ise satıcıya aittir; eğer akid ifa edilmişse bu, akdin ciddi olduğuna emare teşkil eder (24).

4.) Zararın müşahhas olarak hesaplanması halinde, alıcının semeni ödeme borcu ortadan kalkar. Alıcı ifa edilmeyen satımdaki fiatla, ikame alımındaki fiat arasındaki farkın tazminini ister. Bu **f a r k n a z a r i y e s i**'nin bir tatbikidir (25).

---

(20) BGE 81 II 50, Ter. **Kanati**, zge., sh. 46; [.....] gösterilen kısım Federal Mahkemenin 15 Şubat 1955 tarihini taşıyan kararının 3. kısmından aynen alınmıştır.
(21) Prof. Dr. **Necip Bilge**, Borçlar Hukuku, sh. 43.
(22) **Tandoğan**, zge. sh. 516, Not. 27 atf. (**Oser - Schönenberger**, Art. 191, No. 9).
(23) **Funk**, Ter. **Türel**, zge., sh. 138, No. 3.
(24) BGE 81 II 50;**Kanati**, zge., sh. 46; jdT. sh. 540; **Tandoğan**, zge., sh. 516.
(25) Prof. Dr. **Feyzi Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif nevileri, sh. 101; Prof. Dr. **F. H. Saymen** - Prof. Dr. **Halit Kemal Elbir**, Borçlar Hukuku, 1958, sh. 755.

BK. 188 inci maddesinde dahi BK. 96 vd. maddelerdeki genel hükümler tatbik olunabileceğinden, borçlu kusurlu olmadığını ispat ettiği takdirde tazminatla sorumlu tutulamaz.

C. Zararın mücerret olarak tâyini :

1.) Satılan şey, borsaya kayıt ve kabul edilmiş olan veya carî fiyatı bulunan mallardan ise, alıcı, yerine bir diğerini almağa muhtaç olmaksızın satılanın semeni ile teslim için muayyen olan günün fiatı arasındaki farkı zarar ve ziyan olmak üzere tazminat olarak satıcıdan isteyebilir (BK. 188 f. 3). Burada, satıcı semeni ödemiyecek, buna mukabil semenle borsa fiatı veya carî fiat arasındaki farkı tazminat olarak isteyebilecektir. Bu şekilde tâyin olunan zarara, mücerret zarar denilmektedir. Zira, alıcının artık bir ikame alımına lüzum yoktur.

Bu usule göre zararın tâyin edilebilmesi için şu şartların mevcut olması lâzımdır :

a. — Malın borsaya kayıt ve kabul edilmiş olması : Ticaret Borsaları, 5590 sayılı kanunda yazılı esaslar dairesinde borsaya dahil maddelerin alım ve satımı ve fiyatların tespit ve ilânı işleriyle meşgul olmak üzere tüzel kişiliği haiz kamu kurumlarıdır (5590 sa. K. mad. 32). Ticaret Borsaları, ticarî ihtiyaçların lüzumlu kıldığı yerlerde Ekonomi ve Ticaret Bakanlığınca kurulur. Borsaların faaliyet bölgeleri bulundukları şehrin belediye sınırlarıdır (aynı K. mad. 33). Ticaret Borsaları, borsaya dahil maddelerin borsada alım ve satımını tanzim ve tescil eder. Borsaya dahil maddelerin her günkü fiyatlarını usulü dairesinde, tespit ve ilân eder (aynı K. Mad. 34-a, b.).

Piyasa fiatı : Orta nev'i ve vasıfta, muayyen cins mallar hakkında bu malların piyasası bulunan yerde ve ortalama bir müddet içinde normal şartlar altında icra edilen müteaddit satışlardan elde edilen ortalama fiyattır. Bu fiyatların resmî bir makam tarafından tespit edilmesi şart değildir. Yeter ki muayyen yer ve zamanda ortalama fiyatı tespite yarayacak miktarda satışlar yapılmış ve bu fiyat hakikaten ödenmiş olsun.

Borsa fiatı : Piyasa fiatının diğer bir nev'i olup borsada yapılan satışlara dairdir. Borsa tarafından tespit olunur (26).

b. — Malın cari fiatının olması : Carî fiat, borsa haricinde ,muayyen bir cins malın, muayyen bir ticarî muhitte muntazaman yapılan alışverişlerinde ulaştığı belli fiattır (27).

(26) Ord. Prof. Dr. **Halil Arslanlı**, Ticarî Bey', sh. 40, No. 7.
(27) BGE 49 II 84; **Tandoğan**, zgc., sh 517.

Borçlar Kanununun 188 ve 212 nci maddelerindeki «**c a r î f i a t**» tâbiri geniş bir surette tefsir edilmelidir. Bu maddeler manasında carî fiat piyasada fiilen satış imkânı bulunan malların fiatı olmayıp, **talep bulunsa idi, malın satılarak sağlıyabileceği fiattır** (28). İsviçre Federâl Mahkemesi son içtihadlarında, «o fiata fiilî alışverişlerin mevcudiyetini ispata dahi lüzum yoktur; şey'in satılabileceği muayyen bir malın mevcut olması, ifa zamanında onun hakkında arz ve taleplerin bulunması kâfidir; bu takdirde carî fiat, daha önceki alış verişlere göre tâyin edilebilir (29).» denmektedir.

R a y i ç f i a t : Mahalli müesseseler tarafından tespit edilen mücerret fiattır. Rayiç fiat, akdin inikad mahal ve zamanına göre, borsa ve piyasa fiatı ise akdin ifa mahal ve zamanına göre tâyin edilebilir (30).

2.) Eski Ticaret Kanunumuzun 714 üncü maddesinde dahi zararın mücerret ve müşahhas olarak tâyinine yer verilmiş ve Borçlar Kanunun 188 inci maddesi hükmü tekrarlanmıştır. Eski Ticaret Kanunun 714 üncü maddesinde : «.....müşteri dilerse ya doğrudan doğruya, yahutta mahkeme marifetiyle emtiayı şahsi salisten mübayaa ederek hüsnüniyetle tediye ettiği bedel, semeni mebiden ziyade ise bu ziyadeyi isteyebilir.

Mebiin borsa veya piyasada rayici olduğu surette müşteri mebii hariçten iştişare etmeksizin dahi mezkûr rayiç ile semeni mebi beynindeki farkı bayiden isteyebilir. Gerek bu surette, gerek hariçten mübayaa halinde müşterinin düçar olduğu fazla zarar ve ziyanı 645 inci madde mucibince talep etmek hakkı mahfuzdur.»

3.) Borçlar Kanununun 188 f. II deki **«ticarî muamelesinde satıcı»** ibaresi müşahhas metodun ticarî satımlarda tatbik edileceğini sarahaten ifade etmektedir. Bunu takip eden üçüncü fıkra da, ikinci fıkranın devamı mahiyetinde olduğundan, mücerret metodun da ancak ticarî satımlarda carî olacağı söylenebilir. Nitekim İsviçre müelliflerinden **Oser - Schönenberger** ve **Backer** (31) ve **Yargıtay Ticaret Dairesi** müşahhas ve mücerret metodların ve fark nazariyesinin ancak ticarî satımlarda tatbik edilebileceği fikrindedirler. İsviçre hukukunda fark nazariyesi ile müşahhas ve mücerret metodların adî satımlara, hatta karşılıklı teahhütleri havi diğer akidlere tatbiki gittikçe daha fazla taraftar bul-

(27) **Arslanlı**, zge., sh. 400, No 2 ve dip not atf. (**Becker**, C. I, sh. 511, 61, II, sh. 37. 6; **Staub**, C. III, sh. 803, 62. sh. 802. 60 a., sh. 798. 56).

(29) BGE 78 II 432, jdT. 1953 sh. 444;**Tandoğan**, zge., sh. 517.

(30) **Manasse'ye** göre rayiç fiat cârî fiattır. **Manasse**, sh. 207 atf. No. 4; **Arslanlı**, zge., sh. 41.

(31) **Oser - Schönenberger**, Art. 191, No. 6 ve Art. 107, No. 23; **Becker**, Art. 97; **Tandoğan**, zge., sh. 517.

maktadır (32). **Dr. Halûk Tandoğan**; fark nazariyesinin, ticarî satımlar dışında da tatbik edilebilmesinin pratik ihtiyaçlara cevap vereceği gibi, nazarî bakımdan da böyle bir tatbike büyük engeller olmadığı fikrindedir (33).

III — Ticarî satımlarda, satıcının temerrüdü halinde zararın tâyin hakkındaki usulü alıcının seçmekte muhtariyeti

Ticarî satımlarda, satıcının temerrüdü halinde alıcı zararın tâyinini isterse mücerret, isterse müşahhas usullerden biri ile isteyebildiği gibi isterse BK. 98 ve devamındaki hükümlere uygun olarak genel hükümler uyarınca da tâyinini isteyebilir. Borçlar Kanununun 188 inci maddesi ile gösterilen üç usulde alıcı lehine tanınmış seçimlik haktır. Nitekim, İsviçre Federâl Mahkemesi «..... bu hesap tarzları arasında seçimde bulunan kimse, seçtiği tarza bağlı değildir; dâva sırasında bile ikinci derecede diğer tarzlara başvurabilir veya ilk seçtiğinden vazgeçerek farklı bir tarza dayanabilir ...» görüşünü açıklamış (34) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, İsviçre Federal Mahkemesinin bu görüşünü 12/12/1962 tarih ve T/89 E. 52 K. sayılı kararında benimsemiştir. Yargıtay'ın bu görüşüne göre, alıcının malın teslim edilmemesi üzerine ikame alımında bulunmuş olması, tazminatın mücerret olarak istemesine mani teşkil etmez.

Müşahhas zarar isteminde bulunan alıcı ikame alımını ispat edemediği takdirde mücerret zararını ileri sürebilir; yani önce müşahhas zarar istemekle, sonradan bundan vazgeçip mücerret zararı istemek hakkı ortadan kalkmış olmaz (35). Alıcı, malın yalnız bir kısmını başka yerden tedarik edebilmişse, kısmen müşahhas zararının, kısmen de mücerret zararının tazminini isteyebilir (36).

IV. — Yargıtay'ın zararın müşahhas veya mücerret usulle tâyinine ilişkin görüşü

Yargıtay bu hususdaki içtihadlarını eski Ticaret Kanununun 714 üncü maddesinin tatbikatı dolayısiyle açıklamıştır. Yeni Ticaret Kanunumuzda

(32) **Lamp**, sh. 44 vd.; **Göschke**, sh. 85; **Guhl**, X 32, IV, b; **Tandoğan**, zge., sh. 519 ve dip not 34 deki atıflar.
(33) **Tandoğan**, zge., sh. 520. Bu son konu için etraflı izahat için aynı eserin sh. 517-521 e bakınız.
(34) BGE 81 II 50, Fed. Mah. 1. Huk. Dairesi, 15 Şubat 1955; **Kanati**, zge., sh. 45.
(35) BGE 81 II 52/53; 42 II 373; **Tandoğan**, zge., sh. 521; **Kanati**, zge. sh. 45-47.
(36) **Tandoğan**, zge., sh. 521 ve 45 deki atıflar (**Lemp**, sh. 181; Comment, sh. 126; **Barth**, sh. 147).

satışa ait hükümler yoktur. Ticarî satışlarda dahi Borçlar Kanunun satışa ait hükümleri ile genel hükümleri uygulanmaktadır. Yeni Ticaret Kanununun kabulünden sonra bu konuda geçen önemli bir içtihad, İsviçre Federâl mahkemesinin bu konudaki içtihadına uygundur.

«Dâvalı satıcı, Dâvacıya Fabrikaya yapağı satışı yapar. Yapağıları teslim edemez. Fabrika bu yapağıları dış piyasadan alır ve Borçlar Kanununun 188 inci maddesinin 3. fıkrasına uygun mücerret zararın tâyini yolu ile tazminatının ödenmesi yönünden dâva açar. Dâvalı satıcı, savunmasında, dâvacı bu yapağıların yerine kapama mubayaasında bulunmuştur. Ticarî defterlerini ibraz etsin. Aldığı yapağıların fiyatları ile sözleşmedeki fiyatlar arasındaki farkı yani müşahhas zararını ödeyim der. Mahkeme, dâvacıya defterleri ibrazını emreder. Dâvacı, dâvalarının mücerret zararın tâyini usulüne dayandığını ve defterleri bu yönden ibraz etmiyeceklerini bildirir. Mahkeme defterlerin ibrazı için kat'i mehil verir. Defterlerin ibraz edilmemesi üzerine, müşahhas zarar belli iken mücerret tazminat yoluna gidilemeyeceğinden ve defterlerde ibraz edilememesi itibariyle dâvacı Fabrikanın dâvasının reddine karar verir. Bu karar Yargıtay Ticaret dairesinde; dâvanın mücerret zararın tâyini yolu ile görülüp dâvanın kabulüne karar verilmesi bakımından hükmü bozar. Mahkeme eski kararında ısrar eder. Yargıtay Hukuk Genel Kurulun mahkemenin kararını aşağıdaki gerekçe ile bozar :

1. — Taraflar arasındaki uyuşmazlık, satıcı olan dâvalıların ihtara rağmen sattıkları malı vaktinde teslim etmemelerinden ifa günündeki borsa fiatı ile satış fiatı arasındaki farkı dâvacının zararı olarak isteyip istiyemiyeceği konusundadır.

Genel olarak Borçlar Kanununun 96, 97 nci maddeleriyle 188. maddenin ilk fıkrası uyarınca sattığı malı teslim etmeyen satıcı, alıcıya bu yüzden gelen zararı ödemekle sorumludur. Bu kurula göre adî satışlarda alıcının zararın yani somut ve belli olan zararını ispat etmesi gerekir.

2. — Borçlar Kanununun alındığı İsviçrede ayrıca bir Ticaret Kanunu bulunmadığından 188. maddenin karşılığı olan 191. maddenin 2. fıkrasında ticarî satışlar için özel hükümler konulmuştur ki bizim 188 inci maddemizde, olduğu gibi yer almaktadır. (Ticarî muamelesinde satıcı, borcunu ifa etmezse alıcı satılanın semeni ile kendisine teslim edilmeyen şey yerine bir diğerini almak için hüsnüniyetle verdiği semen arasındaki farkı satıcıya tazmin ettirebilir). Bu ikinci fıkra uyarınca satıcının belli sürede malı teslim etmemesi halinde alıcının aynı nitelikte malı iyiniyetle başka yerden satın almış olması gerekir. Bu halde alıcı fazla bir fiyat ödemiş ise, bu maddî zararını satıcıdan isteyebilir. 188 inci maddenin 1 ve 2. fık-

ralarındaki hükümler, Borçlar Kanununun borçların ödenmemesinin sonuçlarını gösteren 96 ve 97. maddelerindeki kurallara mütenazır olup somut ve belli zararların tazminine ilişkindir.

3. Bu maddenin 3 üncü fıkrasına göre satılan borsaya kayıt ve kabul edilmiş olan veya cari fiyatı bulunan mallardan ise alıcı, satın aldığı malın yerine bir diğerini almağa muhtaç olmaksızın, satılanın parası ile teslim için belli olan günün fiyatı arasındaki farkı, zarar ve ziyan olmak üzere isteyebilir.

Olay zamanında yürürlükte bulunan eski Ticaret Kanunumuzun 714. maddesi de aynı hükmü koymuştur. Buna göre alıcı dilerse zararın ne şekilde vücut bulunduğunu, kapsamını açıklamak ve ispat etmek zorunda kalmadan rayice göre fiyat farkını satıcıdan isteyebilir ki bu zarar somut ve gerçek bir zarar değil, soyut farzolunan bir zarardır.

Soyut bir zararın, ticarî alım satımlarda, tazminata temel tutulması satın aldığı malı teslim alır almaz alıcının satarak ondan kazanç sağlamasının, ticarî işlerin gereği olmasındandır. Bu durum ve ticarî işlerin gerektirdiği güven ve hızlılık göz önünde bulundurulunca alıcı taciri, gerçek zararını ispat zorluklarından kurtarmak ve bu uğurda vakit kaybından kendisini korumak yerinde görülmüştür. Bu amaçla, kanun koyucu borsada kayıtlı veya cari fiyatı bulunan mallar için bu fiyatla satış parası arasındaki farkı ödemeğe, borcunu zamanında yerine getirmeyen satıcıyı yükümlü tutmuştur. Nitekim, Borçlar Kanunumuzun alınmış bulunduğu İsviçrede kökleşmiş uygulamalarda buna yöneltilmiştir. Federal Mahkeme 15/2/1955 günlü kararında bu görüşü benimsiyerek bu durumda zararın var sayılması gerektiğini ve hatta alıcının somut zarar iddiasıyla bağlı kalmaksızın bundan vazgeçerek dâva sırasında bile soyut zararını isteyebileceğini belirtmiştir (37).

4. Soyut zararın tazminının yasa koyucu tarafından neden kabul edildiğini göz önünde tutan yargıtay Ticaret Dairesi, ötedenberi, alıcının satın aldığı malı yeniden satmasını hedef tutmadığı hallerde alıcının soyut zararını istiyemeyeceği kuralını benimsemiştir. Dâvaya esas olayda ise dâvacı dâvalıdan satın aldığı yapağıları, olduğu gibi değil, fakat onları iplik ve kumaş haline getirdikten sonra satacaktır. Bu bakımdan, onları satmak üzere satın almış demektir ki soyut zararın tazminine ilişkin hükmün bu dâvaya uygulanması, Borçlar Kanununun 188 inci maddesinin kanuna konuluş amacına aykırı düşmiyecektir. Aynı gerekçe, eski Ticaret Kanununun, geçiş tarihi dolayısiyle, olayda uygulanması gereken 714. maddesinin uygulanmasını da haklı gösterir (38)».

(37) BGE 81 II 50, Fed. 1. HD. 15 Şubat 1955; İsviçre Federal Mahkemesi kararları, Ter. S. Kanatî, 1959, İst. Barosu yayını, 45-47.

(38) Yargıtay HCK. 12/12/1962 T. T/89 E. 52 K.

İŞ HUKUKU VE İŞ SÜRELERİ

Yazan : Manisalı Feyzullah USLU

İstihsalin sebep ve âmillerinden olan emek ve sermaye ekonomideki hakiki yerlerini bulup alıncaya, insan oğlu insanlığını idrak edinceye kadar çok izdirap çekilmiş, elemli uzun devreler yaşanmıştır. Artık bugün jandarma devlet mefhumu yerini, en geniş manasile sosyal hayatın harekete gelmesi ve gelişmesi için topluluk tarafından ortaya çıkarılan ve müeyyidelendirilmiş bulunan bütün uzuvlanmaları kapsayan devlet mefhumu almıştır. Modern hukuku benimseyen ülkelerde nerede başlayıp, nerede duracağı belli olmayan sosyalizm yerine topluluğu düzenleyen devlet sosyalizmi, müdahalecilik kaim olmuştur. Böylece, adamın adamı istismarı, sermayenin emeği ve emeğin sermayeyi yutması önlenmiştir. Zira, bir toplum için sermayenin emeği istismarı ne kadar kötü ise, emeğin de sermeyeyi istismarı o kadar kötüdür. Bütün mesele, ekonomik genel istihsalâtın emek ile sermaye arasında muvazeneli bir şekilde dağıtılması, paylaştırılmasıdır. Ne emek ve ne de sermaye sosyal hasılanın topunu kendisine ayırmaz.

«Sermayesiz işten bir verim alınamıyacağı gibi, iş gücü ile birlikte kullanılmayan sermaye de prodüktif olamaz. Birikmiş sermayelerin mevcut olmadığı bir memlekette fabrikalar, maden tesisleri, kuvvet santralları meydana getirilemez, çeşitli makinalar ve cihazlar yapılamaz. Bir sanayi hayatı kurulamaz. Kapital unsurunun bu önemine rağmen iş unsurunun sermaye ile birlikte faaliyette bulunmadığı yerlerde de sınaî istihsalden bahsolunamaz. Sermayeyi üretebilmek, onu çeşitli mallar ve mevcudat haline ifrağ edebilmek için müteşebbisin ve onun yardımcıları demek olan memur ve işçilerin emeğine ihtiyaç vardır. İşletmelerin bilânçolarının aktifine dahil çeşitli kıymetlerin meydana gelebilmesi için bu emeğin tesiri ve yardımı şarttır. Aksi halde, yani iş unsurunun yardımı olmaksızın biriken sermayeler bankalarda yatıp beklemeğe mahkûm olurlar» (1).

İş hukuku, işçi ile işverenin hayat ve geçimi ile ilgili olduğu kadar sosyal ve ekonomik problemlerle millî gelir bakımından devletin ilgisi bulunan çok önemli bir hukuk koludur. İş ve işveren kütlesinin hak ve hukukunun teminat altına alınması, emek ile sermaye arasında bir denge sağ-

(1) Endüstri İşletme Ekonomisi Bilgisi — Dr. Suat Keskinoğlu, S. 36.

lanması ve bunun yaşatılması, her iki istihsal unsurunu kendi bünyelerinde teşkilâtlanmaya iten ekonomik faktörler devleti bu hallere seyirci kalmaktan uzaklaştırmış, iş hayatını düzenleme problemi kamu haklarının başlıca koruyucusu bulunan devletin en önemli ve kaçınılmaz görevleri arasına girmiş bulunmaktadır. Bu günün hukuk devletleri insanla insan, sosyal sınıflar arasında nisbetsiz, geniş sosyal ve ekonomik uçurumları önlemek, millî gelirin sosyal adalet ilkesine uygun dengeli bir şekilde dağıtılmasını sağlamak, işçi ile işverenin, kelimenin geniş manasile koruyucu ve millî geliri artırıcı şekil ve suretle iş hayatını düzenlemekle yükümlüdür.

Memleketimizde de çok yıllar evvel iş hukukunun temelleri atılmış ve tedrici tekâmül ile bu günkü seviyeye ulaştırılmış, iş hayatını düzenleyici bir çok kanunlar konulmuştur.

Ereğli havzaî fahmiyye maden amelesinin hukukuna müteallik 10/9/1337 tarihli 151 numaralı kanun, Hafta Tatili Hakkında Kanun, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller hakkında Kanun, İş Kanunu, İşçi Sigortaları Kurumu Kanunu, İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu, Hastalık ve Analık Sigortaları Kanunu, Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu, Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu, Sendikalar Kanunu bu cümledendir.

İş Hukuku ile ilgili konuları, hayatın en canlı, üzerinde durulması işlenmesi, yazılıp çizilmesi gereken en bâkir meselelerini teşkil etmektedir. Biz fırsat ve imkân buldukça bu kol ile ilgili konular üzerinde durmağa, görüşlerimizi açıklamağa ve böylece yazışmalara vesile vermeğe çalışacağız.

Bu günkü makalemiz iş sürelerine aittir.

İş Süresi; işçinin işte geçirdiği zamanın sürme sınırını ifade eder. İş hayatında büyük önemi bulunan iş süresinin sınırlanması yukarıda kısaca işaret olunan bu günkü devlet anlamı içinde kamu düzeni ile ilgili telâkki edilmekte ve iş saatları devlet tarafından düzenlenmektedir. Filvakı, iş süresi insanlık, ekonomik ve teknik yönlerden özel önem taşır.

1) Bu konunun insanlık önemi aşikârdır. İnsan maddî, fikrî ve ahlâkî bir kuvvettir. Tanrı nazarında da yaratıkların en iyisi ve güzelidir. İnsanın esir olarak, mal gibi kullanıldığı anlara ait tarihin kara sahifeleri kapanmıştır. İnsan ne sadece yiyip uyuyan ve çalışan bir hayvan ve ne de durmadan çalışan bir makinadır. O, düşünen, duyan, yiyen, uyuyan, eğlenen ve çalışan, medeniyetler yaratan üstün bir yaratıktır. İş süre-

sinin insanın bu hasletlerine uygun şekilde düzenlenmesi, sınırlanması ve emeğinin verimli kılınması için emek sahibine gereken saygının gösterilmesi lâzımdır. Unutulmamalıdır ki emek ve sermayeyi bir düzen altında hayata katmanın amacı sermaye biriktirmek değil, insana insan gibi yaşama imkânını vermek, umumî refah seviyesine yükseltmek ve sahasını genişletmektir. Sermaye, bir amaç olmayıp umumî refah ve saadetin bir aracıdır. Diğer taraftan hürriyet anlamının yerleştiği demokratik ülkelerde çalışma ve yaşama şartlarının insanîleştirilmiş olması genel huzurun başlıca şartlarındandır. Dr. Suat Keskinoğlu'nun belirttiği gibi her işletme teknik, ekonomik ve sosyal birer ünitedir. Bu ünitelerin ağırlık merkezini sosyal bir varlık olan insan unsuru teşkil eder. İşletmenin içinde ve insanın etrafındaki aletler, makinalar, te'sisler, malzeme ve sair cansız cisimler sadece birer yardımcı vasıtadan ibarettirler. Onları istihsal ameliyesinde kullanacak olan insan unsuruna ait iş gücünün değerlendirilmesi sosyal bir problemdir (2).

2) Çalışma saatlerini veyahut çalışma günlerini düzensiz, beşer takat ve mizacına aykırı olarak çoğaltmakla vaktin kazanılmadığı, verimin artmadığı çeşitli denemelerle tespit edilmiştir. Bir kerre uzun süreli çalışma işçinin sıhhatını bozar. Sıhhatı düzgün olmayan işçinin ise çalışması verimli olmaz. İkinci olarak ihtiyaç altında emek harcıyan işçinin emeği ile elem ve zahmet arasında büyük yakınlık vardır. İşçi çalışırken ekseriyetle bir elem ve zahmet hisseder. Bu his işçiyi emek sarfından kaçınmağa sevk eder. İş süresinin uzunluğu, yeknasaklık, yorgunluk elem ve zahmeti artırır, işçinin emeğe karşı nefret hissini kamçılar. Emeği cazip hale sokmak, işçilerde işe karşı optimal bir arzu uyandırmak için iş süresini uygun şekilde sınırlamak, işçiye istirahat saatleri ve dinlenme günleri vermek lâzımdır. Bu bir nev'i moral eğitimidir. Üçüncü olarak, insanın fizikî kudreti bir çok tabiî kuvvetlerden az ve daha cılızdır. Bu bakımdan aşağı sınıflardaki hayvanlar bile kendinden üstündür. Fakat insan zekâsı ve fikrî kaabiliyetleri dolayısiyle hayvanlardan daha çok verimli ve daha fazla kıymeti haizdir. İnsana has olan bu kabiliyetleri yormamak ve yorulduğu zaman çalışmayı durdurmak lâzımdır. Yorulan insan isteksiz ve zorla çalışır. Dikkat ve itinası gittikçe azalır. Bu durumdaki emek ise çok verimsiz olur. Yorulan ve usanan insanın emeği randıman vermez. Zira insan bir makina değildir. O süresiz çalışamaz. İş saatını uzatmakla ekonomik yönden hiç bir fayda sağlanmaz. İmdi, ekonomik bakımdan da iş süresini sınırlandırmak gerekir.

(2) Endüstri İşletme Ekonomisi Bilgisi tabı – 1957, S. 67.

3) Nihayet türlü işlerin nitelikleri de bu sınırlamağı, çeşitli işlere göre çeşitli iş süresi uygulamağı haklı kılmaktadır. Bir manifatura mağazasında müşteri geldiği zaman tezgâhta çalışan o gidip ikinci müşteri gelinciye kadar dinlenen işçi ile, bir fabrikada dinlenme saatına kadar durmadan çalışmağa zorunlu olan işçinin harcadıkları emek ve bu emeklerin vücuttaki tesir dereceleri çok farklıdır. İşi icabı dinlene dinlene çalışan bir işçinin iş süresi durmadan çalışan bir sanayi işçisinin iş süresinden uzun olması tabiî ve haklı görülebilir.

Kısaca işaret olunan bu sebeplerden dolayı iş sürelerinin sınırlanması sosyal ve ekonomik ve teknik bir zarurettir. Bu sınırlanma tarafların, işçi ile işverenin arzu ve iradelerine terk edilemez. Çünkü bunda umumî sıhhat ve huzurun temini, millî gelirin arttırılması gibi kamu düzeni yararını ilgilendiren problemler vardır. İşveren emeği istediği gibi ve sırf kendi yararına kullanmak ister. Hatta bir takım işçiler, ihtiyacın ihtiyat, tasarruf, fikir ve kaygularının tazyiki altında sıhhatına mal olan uzun süreli iş saatlerini arzulariyle kabul edebilirler. Diğer taraftan işçi de yaradılışı icabı en az saat çalışıp tam gündelik almak ister. Çeşitli kategoriye giren insanların menfaatları karşılıklıdır. Birbirine zıttır. Zıt menfaatları toplumun yararına bağdaştırmak, emek ve sermayeyi toplum yararına işler hale sokmak demokratik devletin sosyal ve ekonomik görevlerindendir. Devlet kamu faydasını temsil eden kuvvettir. İmdi milletin varlığı ve gelişmesi için gereken fedakârlığı fertlere yüklemeği, toplumun öğretim ve eğitimi, umumî sağlığı, sosyal ve ekonomik problemleriyle ilgilenerek toplumun yalnız halini değil istikbalini de emniyet altına almağa zorunludur.

Bu sebeple memleketimizde de iş hayatını düzenleme görevini üzerine alan devlet genel olarak 3008 sayılı kanunu koymuştur.

Sözü edilen kanunun «işin tanzimi» başlığını taşıyan ikinci faslı iş sürelerini sınırlayıcı hükümleri kapsamaktadır.

Kanun koyucu iş saatlarını düzenlerken dört esasa dayanmıştır.

1 — İşin niteliği,

2 — İşçinin yaşı,

3 — Günün gece devresi,

4 — Belirli sebeplerle bir işletmenin normal çalışma düzeninin bozulmamasına sağlanması hali ile seferberliğe hazırlık ve seferberlik halleri.

İş saatlerini düzenleyici bu hükümler kamu düzeniyle ilgilidir. Onlara aykırı sözleşme yapılamaz. Yani yapılan sözleşmeler muteber değildir. Bunlar hem hukuka aykırı ve hem de batıldır.

1) İşin niteliği :

3008 sayılı İş Kanununun uygulandığı iş yerlerinde çalışan ve sözü edilen kanun uyarınca işçi niteliğinde bulunan işçilerin işin niteliklerine göre iş sürelerini düzenleyen ana ve genel kaide 35. madde ile konulmuştur.

Madde : 35 — A) Genel bakımdan iş müddetinin haftada 48 saat olması esastır. Bu müddet, cumartesi günleri saat 13 te kapanması mecburi olan iş yerlerinde günde en çok dokuz saatı ve cumartesi günleri 13 ten sonra dahi işlemesi caiz iş yerlerinde ise günde en çok sekiz saatı geçmemek şartiyle, haftanın çalışma günlerine taksim olunur.

B) «A» fıkrasındaki hükmün ne gibi iş yerlerine hangi tarihten itibaren ve ne suretle tatbik edileceği, İktisat Vekâletinin teklifi üzerine çıkarılacak nizamnamelerle zaman zaman tespit olunur. Şu kadar ki, icap eden nizamnamelerin bu tarzda çıkarılması yolu ile «A» fıkrası hükmünün türlü işler için kesinleştirilmesi keyfiyeti, bu kanunun mer'iyete girdiği günden itibaren üç yıllık bir genel mühlete bağlanmıştır.

C) Türlü mahiyetlerdeki işler hakkında «C» fıkrası mucibince nizamnameler çıkarılıncaya kadarki geçit devreleri için tatbiki muktazi iş müddetlerini bir sene içinde İktisat Vekâleti muvakkat genel emirlerle tâyin eder.:

Kanun koyucu işin niteliği itibariyle genel olarak iş süresini sınırlayıcı kural koyarken iş gününü değil evvelâ haftayı göz önünde tutmuş haftalık iş süresini 48 saat olarak sınırlandırmış bundan sonra iş yerinin cumartesi günleri saat 13 de kapanıp kapanmamasına göre 48 saatı haftanın çalışma günlerine göre taksim etmiştir.

Görülüyor ki genel olarak haftalık iş süresi 48 saattır. Günlük iş süresi ise cumartesi günleri saat 13 den sonra çalışılıp çalışılmadığına göre günde en çok 8 veya 9 saatı geçemez. Kural budur. Her kuralın istisnaları olduğu gibi bu kuralın da kanunî istisnaları vardır. Diğer bir deyimle 35. maddenin A bendinde belirtilen iş süresi kesin ve her türlü işlere uygulanması zorunlu olan bir süre değildir. Nitekim, 35. maddenin «A» bendi «genel olarak» tabiri ile başlamakta ve meselâ «haftada an-

cak 48 saatdır» gibi kesin sözlü bir hüküm sevk edilmemiş bulunmaktadır. Diğer taraftan «B» bendinde «A» fıkrasındaki hükmün ne gibi iş yerlerinde hangi tarihten itibaren ve ne suretle uygulanacağı İktisat Vekâletinin (Çalışma Bakanlığının) teklifi üzerine çıkarılacak tüzüklerle zaman zaman tespit olunacağı açıklanmıştır. İşbu bendin açık ifadesinden de anlaşılacağı veçhile 48 saatlık iş süresi her çeşit işlere değil ancak söz konusu edilen tüzüklerle belirtilecek iş yerlerindeki işlere uygulanacaktır. Diğer iş yerlerinde de o işlerin niteliğine uygun olarak tüzüklerde tespit edilecek diğer iş süreleri uygulanacaktır.

Sözü geçen kuralın kanunî istisnalarından biri aynı kanunun 36. maddesidir. İşbu maddede sağlık kaideleri bakımından günde ancak 8 saat veya daha az çalışılması icap eden işlerin yetkili iki bakanlığın birlikte hazırlıyacakları tüzükle tespit olunacağı hükmü sevk olunmuştur. Görülüyor ki 35. maddenin «A» bendinde sınırlandırılan süre her türlü işleri içine almamakta işbu bent ile iş süresine ait kural kurulduktan sonra bu kuralın istisnaları yine kanun ve kanuna dayanan tüzüklerle belirtilmiş veya belirtilecektir.

Büyük Millet Meclisinin 255 sayılı 11/11/1953 tarihli tefsir kararında aynen «kanunda başkaca sarahat mevcut olan ahval müstesna olmak üzere» denilmek suretiyle bu görüş benimsenmiştir. Yüksek Yargıtay çeşitli kararlariyle ayni görüşü benimsemiş bulunmaktadır (3).

Kanun ve kanuna dayanan tüzüklerle tespit edilen iş süreleri sınırları, normal ve kanunî çalışma süreleridir. Kanunun yasak etmediği iş-

(3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2001/2070 No. ve 27/12/1963 tarihli kararı : İş Kanununun 35. maddesinin A bendinde, genel bakımdan iş süresinin haftada 48 saat olmasının esas tutulduğu bildirildikten sonra bu sürenin Cumartesi günleri saat 13 te kapanması mecburî olan yerlerde günde en çok 9 saati ve Cumartesi günleri 13 ten sonra dahi işlemesi caiz olan iş yerlerinde günde 8 saati aşmamak üzere haftanın çalışma günlerine bölüneceği belirtilmiş ve "B„ bendinde de "A„ fıkrasındaki hükmün ne gibi iş yerlerin hangi tarihten başlıyarak ve ne yolda uygulanacağının çıkarılacak tüzüklerle belli edileceği açıklanmıştır. Anılan madde hükmiyle günlük ve haftalık çalışma sürelerinin genel kuralı tesbit edilmiş ve yapılan işin niteliğine göre bu süreden daha az veya çok çalışmayı gerektiren işlerde sürelerinin tüzüklerle belli edileceği esası kabul edilmiş ve bu hükme dayanılarak düzenlenen iş müddetleri tüzüğünün 10. maddesinde de sanayi zümreleri dışında olan perakende ticaret işlerinde çalıştırılan işçiler için iş süresinin günde 11 ve haftada 66 saat olabileceği gösterilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi 11/11/1953 günlü ve 255 sayılı yorum kararında da (kanunda sarahat bulunmayan haller müstesna olmak üzere haftada 48 saatlik normal çalışma dışındaki hukuki ve fiili her türlü çalışmanın fazla çalışma olduğu) belirtilmiştir. Gerek İş Kanununun 35. maddesi hükmiyle iş süreleri ile ilgili diğer hükümleri, gerek söz konusu yorum birlikte incelendiği ve işin niteliği ne olursa olsun 8 saatten fazla çalışmayı yasak eden veya 8 saatten fazla çalışmanın fazla çalışma olduğunu gösteren bir hükmün kanunda yer almamış bulunduğu gözönünde tutulduğu takdirde az önce bildirilen tüzüğün 10. maddesi hükmünün kanuna aykırı olmadığının kabulü gerekir.

279

lerde bu kanunî sürelerin üstüne çıkılarak ancak kanunun tâyin ettiği saatlar kadar fazla çalışma yapılabilir. İleride açıklanacağı veçhile kanunun tâyin ettiği günlük çalışma sürelerinin üstüne çıkılarak normal iş saatlerine ilâveten fazla çalışma yine kanunun tespit ettiği sınırlar içinde yapılabilir. Normal iş saatlerinin dışında ve üstündeki çalışma saatlerine fazla çalışma saatleri denilir.

Sözü edilen 35. maddenin «B» bendinde iş süreleri sınırlarının tüzüklerle tespit edileceği belirtilmiştir. Bu bende göre düzenlenen (İş müddetleri nizamnamesi) 10/11/1943 trihli olup 3/11/1943 te yayınlanmıştır. Bu tüzüğün 13. maddesinde resmî gazete ile yayınından 3 ay sonra yürürlüğe gireceği açıklanmıştır. Bu itibarla tüzük 3/2/1944 gününde yürürlüğe girmiştir. Kararname No: 2/20738 dir (4).

Tüzüğün 1. maddesine göre iş süresi tâbiri, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği zamanın uzama ve devam etme sınırını ifade eder ve İş Kanunun'un 40. maddesinde yazılı zamanlar dahi işbu süreye dahildir.

3008 sayılı kanunun 40. maddesi uyarınca;

A) Madenlerde, taş ocaklarında, yahut her ne türlü olursa olsun yer altında veya su altında çalışılacak işlerde, işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleriyle bu yerden çıkmaları için geçen zamanlar;

B) Demiryollarının veya sair yollar ve köprülerin yapılması, muhafazası, yahut tamir veya tadili gibi işlerde vaki olduğu veçhile işçilerin, ikamet ettikleri mevkilerden uzak bir mesafede bulunan iş yerlerine hep birlikte nakledilmeleri icap eden her türlü işlerde bunların toplu ve mukannen suretle götürülüp getirilmeeri esnasında geçen zamanlar;

C) İşçinin, işinde ve işverenin her an emrine hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekliyerek boş geçirdiği zamanlar;

Ç) Uhdesindeki işin asıl iş yerinde görülmesi icap eden işçinin, işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlar;

D) Emzikli kadın işçilerin çocuklarına süt vermek için tâyin edilecek olan zamanlar;

(4) Sicilli kavanini C. 24, S. 746.

35, 36 ve 37. maddeler mucibince tespit edilmiş bulunan günlük kanunî çalışma müddetleri içinde sayılır ve bu sebeplerden dolayı işçi ücretleri hiç bir türlü eksiltmeye uğratılamaz.

Normal 8 saatlik iş süresine tabi bir işte çalışan meselâ maden amelesinin işbu süresi maden kuyusunun başından itibaren başlar ve kuyunun başına dönüncüye kadar sürer. 8 saatlik süre amelenin kuyunun dibinde asıl işine başladığından itibaren hesaplanmaz. Kuyuya inme ve oradan çıkma zamanları da normal iş süresinden sayılır.

Hülâsa 40. maddede yazılı zamanlar iş süresine dahildir. Ancak 3008 sayılı İş Kanununun 42. maddesinde yazılı dinlenme süreleri iş süresi içinde sayılmaz. İş müddetleri tüzüğü ile tespit edilen iş süre ve sınırları o işlerin normal süre ve sınırlarıdır. Bir işin tüzükte belirtilen sınırlardan daha fazla sürelerle yürütülebilmesi için o işin imtidadına yahut yürütme şartlarına göre ancak (fazla saatlerle çalışma nizamnamesi) gereğince fazla çalışma müsaadesi alınması veya müteaddit işçi postaları çalıştırılması lâzımdır (N. M. 2).

Bir önemli nokta da sözü geçen iş süreleri tüzüğünde tespit edilen sınırların, işyerlerine veya yürütülen işlere matuf olmayıp işçilerin şahısları hakkında câri olacağıdır. Yani kanun bir işletmenin iş süresini sınırlamamış, yalnız işin niteliğine göre işçinin çalışma süresini sınırlamıştır. Kanunun amacı bir işçinin günde ancak 8 saat çalıştırılmasını sağlamaktır. Yoksa işi durdurmak ve üretimi azaltmak değildir. İmdi işveren birbirini takip eden ekipler teşkili suretiyle işletmesini kanunen belirtilen normal iş sürelerinden fazla işletmekte ve çalıştırmakta tamamen serbesttir. Burada iş verenin dikkat edeceği nokta her ekip ve postadaki işçilerin başka başka şahıslar olması ve postaya ait çalışma süresinin kanunda belirli iş süresini aşmamasıdır. Muayyen iş yerindeki işin normal iş süresi 8 saat ise işçilerin çalışma süreleri 8 saatı geçmemek şartiyle iş veren işletmenin iş saatlarını serbestçe tâyin ve tanzim ederek 2, 3 ekip çalıştırabilir. Ve böylece bir işletme 16 veya 24 saat faaliyet halinde bulunabilir. Bunu yasaklıyan kanunî bir engel bulunmamaktadır. Kaldı ki 3008 sayılı İş Kanunu'nun 43. maddesinin 4 numaralı bendi ile 52. madesinin B bentlerinde işçi postaları çalıştırılan iş yerlerindeki işleri düzenleyici hükümler sevk edilmekle birbiri ardınca postalarla çalışmalara müsaade edilmiş ve bu suretle de iş saatlerine ait sınırlamaların işçilerin şahıslarına râci olduğu teyid edilmiştir.

Haftalık iş süresi 48 saat olan işler :

İş süreleri tüzüğünün 3. maddesinde sayılan işlere haftada en çok 48 saatlik iş süresi uygulanır. İşbu süre bu çeşit işlerin normal iş süresidir.

Anılan 3. madde 48 saatlik iş süresine tabi' işleri 2 kategoride toplamıştır. 1 numara altında topladığı işler 3008 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesi gereğince sanayiden sayılan işler olup şunlardır :

A) Her türlü madenleri veya her hangi bir maddeyi topraktan çıkarma ve taş ocakları işlerinde,

B) Ham, yarı ve tam mamul maddelerin işlenmesi, temizlenmesi, şeklinin değiştirilmesi, süslenmesi, satış için hazırlanması işlerinde,

C) Her türlü kurma (Montaj), tamir, temizleme, söküp dağıtma işlerinde,

Ç) Bina yapılması ve tamiri ve tadili ve bozulup yıkılması işleri ile bunlara yardımcı her türlü sanayi imâlat işlerinde,

D) Yol, demiryolu, tramvay, liman, kanal, dalgakıran, tunel, köprü, lâğım ve kuyuların yapılması ve tamiri ve bataklık kurutma işlerinde,

E) Elektrik ve her türlü muharrik kuvvetle istihsali, tahvili, nakli, tesisat ve tevziatı işlerinde,

F) Su ve gaz tesisatı ve işletmesi işlerinde,

G) Telefon, telgraf, telsiz telgraf ve telefon tesisatı ve işletmesi işlerinde,

H) Gemi ve vapur inşası, tamiri, tadili ve bozulup dağıtma işlerinde,

İ) Şehir ve kasabalarda belediye hudutları içinde tramvay, otobüs, tunel, otomobil, kamyon ve araba gibi nakil vasıtaları ile yapılan insan ve eşya nakliyat işlerinde,

J) Eşyanın istasyon, antrepo, iskele ve limanlarda yükletilmesi, boşaltılması ve işletilmesi işlerinde,

K) Matbaa işlerinde,

Anılan maddenin 2 numara altında bir kısım ticarî işler toplanmış ve vukuî olarak şöyle belirtilmiştir :

Türlü vasıf ve mahiyetteki toptan ticaret işleri ile ticarî faaliyetlerin yardımcı hizmetlerinden olan komisyonculuk, acentelik, nakliyatçılık ve benzeri işlerde çalıştırılan işçiler.

Gerek iş kanununun ve gerekse iş süreleri tüzüğünün 3. maddeleri aslında sanayiden sayılmaması gereken bazı işleri de sanayiden saymıştır.

Hattızatında sanayi işletmeleri malzemeyi kimyevî ve mihanikî usullerle değişikliklere tâbi tutan ve bu suretle elde edilen mamulleri satışa arz eden işletmelerdir (1). Bu tarife göre maden işletmeciliği, taşıma işleri antrepoculuk, yükleme ve boşaltma işleri sanayiden sayılmamak gerekir. Bay Hayri Tokay 1963 yılında yayınladığı İşletme İktisadı adlı eserinde işletme nevilerini mal ve hizmet istihsal eden işletmeler olarak iki grup'a ayırmakta mal istihsal eden işletmeler arasında maden işletmelerini sanayi işletmelerinden ayrı olarak belirtmekte ve sanayi işletmelerini de gıda ve keyf maddeleri ve ziraat sanayii, tekstil sanayii, ağaç sanayii, sellüloz ve kağıt sanayii, deri ve kundura sanayii, kimya sanayii, toprak sanayii, demir, çelik ve madenî eşya sanayii, makina sanayii, matbaacılık, enerji sanayii bölümlerine ayırmakta ve her bölüm hakkında açıklamalar yapmaktadır. Hizmet İstihsal Eden İşletmeler adı altında da Ticaret İşletmelerini, ulaştırma işletmelerini, Banka, Sigorta, Otel ve Eğlence işletmeleriyle, tavassut işletmelerini, antrepoculuk ve umumî mağazacılık, serbest meslek işletmelerini saymaktadır. Sayın Dr. Suat Keskinoğlu maden işletmeciliğini de sanayi işleri arasında saymaktadır.

Görülüyor ki değerli müelliflerden hiç biri taşıma işlerini sanayi işlerinden saymamaktadır. Fakat İş Kanunu ve ona dayanan iş süreleri tüzüğünde madencilik sanayi işlerinden sayıldığı gibi taşıma işleriyle antrepoculuk, yükleme ve boşaltma işleri sanayiden sayılmıştır. Ancak, taşıma komisyonculuğu sanayiden sayılmamıştır. 3. maddenin 1 numaralı bendinin (5) kısmında şehir ve kasabalarda belediye hudutları içindeki taşıma işleri sanayiden sayılmış ve sözü geçen maddenin 2 numaralı bendinde sanayi zümresi dışında mütalâa edilen işler arasında taşımacılıktan bahsedilmiştir. 2 numaralı bentteki ibarenin yazılışı ve cümlenin geliş ve akışı gözönünde tutulur ayni tüzüğün 9. maddesiyle birlikte mütalâa edilirse mezkûr taşımacılıktan taşıma komisyonculuğunun kast edilmiş olduğu anlaşılır.

Sözü edilen tüzüğün 9. maddesinde, tüzüğün 3. maddesinde zikredilmemiş bulunan kara veya göl ve nehirlerde nakliyat işleri hakkında anılan kanunun 52. maddesi gereğince bir tüzük çıkarılıncıya kadar, bu işlerde çalışma sürelerine ait olarak uygulana gelen tarz ve usullere devam olunabilir denilmiştir. Demek ki, kara taşıma işlerinden 3. maddede zikredilmeyenler vardır. Yukarıda açıklandığı gibi 3. maddenin 1 numaralı

(5) Endüstri İşletme Ekonomisi Bilgisi – Dr. Suat Keskinoğlu, S. 13.

bendinin (6) kısmında ancak belediye sınırları içindeki kara taşıma işlerinden bahs edilmiş, belediye sınırları dışındaki taşıma işlerinden bahs edilmemiştir. Eğer, 3. maddenin 2 numaralı bendindeki nakliyatçılıktan mutlak olarak taşıma işçiliği kast edilmiştir denilirse 9. maddenin manası kalmaz. Kanaatımızca sözü geçen tüzükte taşıma işleri şehir ve kasabalarda belediye sınırları içinde ve dışında olmak üzere iki çeşit olarak ele alınmış, münhasıran belediye sınırları içindeki taşıma işleri tüzüğün 3. maddesinin 1 numaralı bendinin İ kısmında diğerleri de tüzüğün 9. maddesinde söz konusu edilmiştir. 3. maddenin 2 numaralı bendindeki nakliyatçılıktan maksat taşıma işleri komisyonculuğudur (7).

Şehirler arası kara taşıma işleriyle göl ve nehirlerdeki taşıma işlerinde de iş süresi haftada 48 saattır. Çünkü kanunda ve ona dayanan tüzüklerde bir iş ayrı bir iş süresine tabi tutulmadıkça 3008 sayılı İş Kanununun 35. maddesi gereğince 48 saatlık haftalık iş süresine tabidir. Tüzüğün 9. maddesinde söz konusu edilen tarz ve usul iş süresine değil kanunen belirli sürenin iş günlerine dağıtılmasına ilişkindir. Yani 9. madde iş sürelerini sınırlama amaciyle değil, İş Kanununun 52. maddesine mütenazır olarak sadece haftalık iş süresinin iş günlerine dağıtılması suretiyle yürütülmesine mahiyetleri icabı olarak imkân bulunmayan işlerde bu dağıtmanın ne suretle yapılacağının belirtilmesi amaciyle sevk edilmiştir. Zira bu konuda yapılacak tüzüğün dayanağını teşkil eden 3008 sayılı kanunun 52. maddesine göre, 35. madde gereğince belirli çalışma süresinin bir haftalık iş günlerine dağıtılması suretiyle yürütülmesine mahiyetleri icabı olarak imkân bulunmayan işlere ait istisnaî hallere münhasır kalmak şartiyle o devreye konulan topyekûn sürenin her bir iş haftasına düşen ortamı, kanunî çalışma süresini aşmamak şartiyle uygulanması icap eden usuller, hususî kurallar tüzüklerle tespit edilecektir. Bu tüzük henüz düzenlenmemiştir. Görülüyor ki uygulanması gereken usulü düzenliyecek tüzükte dikkat edilecek en önemli şart kanunen belirli iş süresinin aşılmamasıdır. Tüzük bu şartlar altında sadece belirli saatın iş günlerine dağıtılmasına ilişkin tarz ve usulü getirecektir. Bu

(6) Nüfusu 2000 den aşağı yurtlarla "köy", nüfusu 2000 ile 20.000 arasında olanlara "kasaba" ve 20.000 den çok nüfuslu olanlara şehir denir. Nüfusu 2000 dan aşağı olsa dahi belediye teşkilâtı mevcut olan Bucak, İlçe ve İl merkezleri kasaba itibar olunur ve Belediye Kanununa tâbidir. — 442 S. Köy Kanunu. Madde : 1. —

Nüfusu ne miktar olursa olsun ilçe ve il merkezlerinde ve nüfusu 2000 den fazla olan yerlerde belediye teşkilâtı mecburidir. — 1580 sayılı Belediye Kanunu, madde 1. —

(7) Taşıyıcı, ücrt mukabilinde yolcu ve eşya (Yük) taşıma işlerini üzerine alan kimsedir. — T. K. M. 762 —

Ücret mukabilinde kendi namına ve bir müvekkil hesabına eşya taşımayı sanat ittihaz etmiş olan kimseye taşıma işleri komisyoncusu denir. — T. K. M. 808. —

284

düzenlenlinciye kadar da şimdiye değin taşıma işlerinde uygulana gelen tarz ve usuller uygulanacaktır. Meselâ; şehirler arası taşıma işlerinde çalışan bir işçi, vasıta iş yerine ulaşmadan, İstanbuldan kalkan otobüs Van'a ulaşmadan şoför veya diğer müstahdem 8 saatlık iş sürem dolmuştur diye yarı yolda işi terk edemez. Günlük iş süresi 8 saatı geçse bile vasıta karşılık iş yerine ulaşıncıya kadar, işçinin çalışması lâzımdır. Burada dikkat edilecek husus işçinin haftalık belirli iş süresinin aşılmamasıdır.

Uygulamalarda dikkate alınması gereken bir husus da burada söz konusu edilen taşıma işleri ticarî bir işletme olduğunun unutulmamasıdır. Bu mânayı taşımayan herhangi bir taşıma işi hakkında bu hükümler uygulanmaz. Meselâ bir müesseseinin fabrikası için lüzumlu iptidai maddeyi müesseseye ait vasıta ve adamlarla taşıtmak bu mânada taşıma işi değildir. Zira, tüzüğün 3 ve 9. maddelerinde anılan taşıma işi, konusu Ticaret Kanunundaki yolcu ve eşya taşıma akitleri olan ticarî işletmelerin yaptıkları taşıma işleridir. Nitekim, iş süreleri tüzüğünün dayanağı olan İş Kanunun 35. maddesinin B bendinde bu tüzükte çalışma sürelerinin iş yerleri esas alınarak düzenleneceği belirtilmiştir (8).

Haftalık iş süresi 56 saat olan işler :

İş süreleri tüzüğünün 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bu tüzüğün 3. maddesinde yazılı işlerden 394 numaralı hafta tatili kanununun 3. maddesi gereğince işbu kanun hükümlerinden müstesna olanlarda çalıştırılan işçilerin pazar gününe ait iş müddeti diğer iş günleri gibi 8 saat ve bu itibarla bunların haftalık iş süresi en çok 56 saat olabilir. 394 sayılı K. nun 3. maddesi değiştirilmeden önce şöyle idi;

(Açık havada veya senenin bir kısmında çalışan veya faaliyeti mevsime tabi bulunan ziraat, avcılık, balıkçılık, çobanlık, ormancılık, yapıcılık, tuğlacılık ve emsali mesaî erbabı işbu kanun ahkâmından müstesnadır). Bu madde yürürlükte iken çalıştırdığı işçi sayısı bakımından İş Kanununa tâbi sanayi zümreleri içine giren her nev'i yol, baraj, köprü, hava meydanı, liman ve bina inşaatı gibi yapıcılık işleriyle senenin bir kısmında yürütülen tütün, incir, üzüm, meyankökü, her nev'i yağlı tohumların işlenmesi ve çırçır gibi maniplâsyon işler ile açık havada yürütülen tuğlacılık işlerini hafta tatilinden istisna etmiş ve iş süreleri tüzüğünün sözü geçen 5. maddenin 1. fıkrası gereğince bu işlere ait haftalık iş süresinin 56 saat olduğu tespit edilmiştir. 394 S. K. nun anılan 3. maddesi

(8) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi No. 10214/6704, tarih 7/11/1957.

6710 sayılı kanunla şöyle değiştirilmiştir. (Sanayi zümreleri dışında kalan işlerden ziraat, avcılık, balıkçılık, çobanlık, ormancılık ve emsali mesaî erbabı işbu kanun ahkâmından müstesnadır) (9).

Bu değişiklikle yukarıda sayılan sanayi zümresine dahil işler bu muafiyetin dışına çıkarılmış ve bu suretle hafta tatili muafiyeti yalnız ziraat, avcılık, balıkçılık, çobanlık gibi esasen iş kanununa tabi olmayan iş yerlerine ve buralarda çalışan işçilere inhisar ettirilmek suretiyle 394 sayılı kanunun uygulandığı yerlerde 56 saatlık iş süresinin uygulanacağı iş kalmamıştır (10).

394 sayılı kanunun 3. maddesinde, değiştirilmeden önce sayılan işlerden sanayi zümresine dahil bir kısım işler senenin belirli bir devresinde çalışan, mevsim ve iklim şartlarına tâbi olan işlerden olup hafta tatili sebebiyle inkıtaa uğramamaları gerektiği gözönünde tutularak 6710 sayılı kanunun 2. maddesiyle 394 sayılı hafta tatili hakkındaki kanunun hafta tatilinden istisna ettiği işlere ait 4. maddesine eklenen F fıkrası ile anılan 3. maddeden çıkarılan yapıcılık, tuğlacılık gibi işlerle tütün, incir, üzüm, mıyankökü, zeytin, ağaç palamudu, susam, fındık, pancar gibi ziraî ve sınaî mahsulâtın işlenmesi ve maniplâsyonu gibi açık havada ve senenin bir kısmında yürütülen veya faaliyeti mevsime tâbi olan işler veya bu işlerin yürütüldüğü müesseseler ayni kanunun 8. maddesi uyarınca alınacak müsade ile hafta tatilinden istisna edilmiş, iş süreleri tüzüğünün 5. maddesi 2. fıkrasiyle de pazar günü dahi belediyelerden ruhsâtname alarak işleyebilen sanayi iş yerlerinde çalıştırılan işçiler için haftada 48 saatlık iş süresi esası muhafaza ve bunların nöbetleşmek suretiyle haftalık istirahat haklarının sağlanması gerektiği tespit edilmiştir.

394 sayılı kanunun 3. maddesi değişmeden önce bu maddede sayılan ve iş kanunu kapsamına giren işler haftada 56 saatlık iş süresine tâbi tutulmuş ve ancak bu sınırın üstündeki çalışma süreleri fazla çalışma saatı sayılmış idi. Diğer bir deyimle pazar günkü 8 saatlık çalışma normal çalışma saatı olarak kabul edilmiş, fazla çalışma saatı sayılmamış idi. Yüksek Yargıtay da ayni görüşte idi (11).

— Sonu var —

(9) Sicilli Kavanini C. 37. S. 104.

(10) Çalışma Vekâletinin 19/4/1956 tarihli ve 7 sayılı genelgesi.

(11) Dâvanın taallûk ettiği tarihte mer'i 394 sayılı kanunun 3. maddesinde açık havada veya senenin bir kısmında çalışan veya faaliyeti mevsime tâbi bulunan ziraat, avcılık ve emsali mesai erbabının Hafta Tatili Kanunundan müstesna olduğu belirtilmiş, İş Kanununun 35. maddesi ve bu maddeye müsteniden hazırlanan İş Müddetleri Nizamnamesinin 5. maddesi ile, bu suretle Hafta Tatili Kanunu şümulü dışında bırakılan işçilerin Pazar gününe ait iş müddeti diğer iş günleri gibi 8 saat ve bu itibarla, bunların haftalık normal iş müddetleri en çok 56 saat olarak kabul edilmiş olduğundan bu haddi aşmamak üzere pazar günü sepkeden mesai fazla mesai telâkki edilip % 50 zamma tâbi tutulamaz. TD. E. 956/5950.

(1) Kâmil Kepeci. Tarih Lûgatî. 1952. Sh. 47. 48.

286

FRANSA, İNGİLTERE, BELÇİKA VE İSVİÇRE'DE BASIN HÜRRİYETİ

Yazan : Dr. Kutbettin Akkan

PLAN

1 — Giriş
2 — Batı Avrupa'da Basın Hürriyeti
A — Belçika'da
B — Fransa'da
C — İngiltere'de
D — İsviçre'de
3 — Netice

Bibliyografya : 1 — Roger Pinto : La Liberte D'Opinion Et D'Information — 2 — André Toulemon : Nouveau Code La Presse — 3 — F. Siebert : Four Theories of The Presse — 4 — Société De Nation : Le Role Intellectuel De La Prrsse — 5 — UNESCO : Freedom Of Information — 6 — P. L. Bret : Information et Democratie — 7 — J. KAYSER : Mort d'une Liberte — 8 — J. Leaute : Secret Militaire et Libérte De La Presse — 9 — ETUDES De Presse — 10 — P. J. Pointet : La Neuralite De La Suisse et la Liberte De La Presse — 11 — Max Nef : The Swiss Press — 12 — Te Press And The People — 13 — Léon Duwaerts : Droits Et Devuirs Du Journaliste — 14 — İ F. J. : Information.

Adalet Bakanlığı Namına ve Birleşmiş Milletler Teşkilâtı hesabına Fransızca ve İngilizce konuşulan dört batı Avrupa Memleketinde Basın Hürriyeti mevzuu üzerinde yaptığım meslekî tetkik gezisinde, bu memleketlerde temas imkânı bulduğum zevatla vâki görüşmeler ve nazari çalışmalarım da mebde olarak Basın Hukukunun en önemli telâkki ettiğim iki problemi üzerinde durmak zaruretini hissettim.

Bu proplemlerden ilkini Basın Hürriyetinin sınırlanmasının zaruri olup olmadığı, ikincisini ise sınırlandırmanın zaruri kabul edildiği hal ve şartlarda bu sınırın ne olabileceği keyfiyeti teşkil etmekteydi.

Yaptığım inceleme ve temaslarda sadece mahalli şartlar ve mahalli basın rejimleri üzerinde kalmamağa dikkat ettim. Her memleketin iç bünyesinin, tekâmül yolunda atılan adımların, fert ve cemiyet seviyesi nazara alındıkta, tabiî istihalenin hangi devresine tekabül ettiğini göz önünde bulundurarak, sorularımın cevaplarını ararken zikrettiğim açıdan uzaklaşmamağa gayret sarfettim.

Bir memlekette şartların zaruri kıldığı tedbirleri gözden geçirirken diğer bir ülkede bambaşka şart ve anlayışın bir evvelki ile en küçük bir

alâkası bile olmayan ap ayrı bir hürriyet rejimine yol açtığını müşahade ettim.

Ve bütün bu incelemeleri yaparken memleketimin, tarihi, içtimâi, iktisadi ve nihayet iç politika vasatlarını gözden uzak tutmadan bu iki proplemin yurdum için en hayırlı olan çözüm şeklini halle çalıştım.

Fransa, Belçika, İngiltere ve İsviçre'de yaptığım tetkikatte edindiğim intibaları ayrı ayrı belirttikten sonra vardığım kanaat ve şahsi görüşümü tebarüz ettirmeyi uygun buldum.

Belçika'da Basın Hürriyeti

Basın Hürriyeti Anayasa teminatının en önemlilerinden birini teşkil etmektedir.

Belçika Anayasa'sının 18 inci maddesi bu teminat hükmünü vaz etmiş bulunmaktadır.

MADDE 18 — Basın Hürdür. Sansür asla konulamaz; yazarlar, tâbiler ve naşirlerden teminat istenemez.

Yazar bilinir ve ikametgahı Belçika'da ise, tâbi, naşir ve müvezzi hakkında takibat yapılamaz.

Basın Hüriyetinin Anayasa'nın koymuş olduğu hüriyetlerin en önemli ve değerlilerinden biri olduğundan şüphe edilemez. Basına tanınan bu hürriyet müsbet ve menfi olmak üzere iki manzara arzetmektedir.

Müsbet olarak bu hüriyet, arzu edilen her şeyin neşrini ihtiva eylemektedir. Yani neşredilecek bir eser sansür edilemediği gibi, idarî veya adlî hiç bir ön formaliteye tâbi değildir.

Arzu edilen eserin her hangi bir şekil ve şarta tâbi olmadan basılabilmesi şeklinde tecelli eden müsbet açının yanı sıra, basının, adlî otoritelerin kanunî şartlara uygun olarak aldıkları kararlar dışında, arzuları hilâfına hiç bir şeyi neşretmeme hakkına rastlamaktayız ki bu da basın hürriyetinin menfi hakkını teşkil eylemektedir.

Kısa bir deyimle Belçika'da Basın Hürriyeti deyince akla Anayasanın teminatı altında istenilen her hangi bir eser veya yazının serbestçe neşredilebilmesi ve arzu edilmeyen her hangi bir yazının neşrinin bir mecburiyet olarak naşire tahmil edilememesi keyfiyeti gelmektedir.

Adlî otoritelere tanınan hak ise, Basın Hukukunun en mühim mevzularından birini teşkil eden ve ilerde ayrı bir kısımda inceleyeceğimiz «cevap Hakkı» müessesesinde kendini göstermektedir.

Basın Hürriyeti tabiatiyle bütün basın sahasına teşmil edilmiş olup, gazete, mecmua, kitap, broşür vesaire gibi baskı suretiyle teksir edilmiş bulunan her türlü yazı, bu hürriyetin şümûl sahasına girmektedir.

Basın Hürriyetinden faydalanan sadece yazar değildir. Tâbi, naşir ve müvezzi bu hürriyetten aynı şekilde faydalanmaktadırlar. Esasen aksi şekilde bir düşüncenin yazarı imkânsızlığa sürükleyeceği ve yazılarını basma ve neşretme, nihayet dağıtabilme imkânından mahrum yazarın netice olarak sükûta mahkûm edilmiş olacağı aşikârdır.

Basının sansüre tâbi tutulmayışı ve başka bir deyimle sansür müessesesinin ilgası yanında, basın hürriyeti üzerinde direk tesirlerini kolayca görebildiğiniz mali ve idarî tedbirlerde kaldırılmış bulunmaktadır.

Basından teminat akçesi istenmediği gibi, Basın mensuplarını müşkül şartlara maruz bırakabilecek olan tedbirlerde Anayasanın ışığı altında kanun dışı bırakılmışlardır. Bu tahdit ve tazyik edici tedbirlere misâl olarak; mübalâgalı derecede yüksek mali rejimler, tâbi ve naşirlerin muayyen miktarlarda tespiti, tevzi hürriyetinin sınırlandırılıp tahdidi ve nihayet afişlerin tahdide tâbi tutulması gibi haller gösterilebilir.

Bu kabil tedbirlerin Anayasa'nın vaz etmiş olduğu «Basın Hürdür» prensibine aykırı olduğu ve bu sebeple Belçika Basın rejiminde böyle tedbirlere baş vurmanın bahis konusu olmadığı; yerleşmiş demokratik rejimlerde Anayasa'nın tanıdığı bu hakkın hangi şekilde olursa olsun tahdidine teşebbüse yeltenen Hükûmetlerin düşmelerine sebep olacak büyük reaksiyonlar yaptığı ve Halk kitlelerine mal olan bu kabil reaksiyonların kabine buhranlarına yol açtığı bir hakikattir.

Basın Hürriyetinin Belçika'da son derece ileride bulunduğu, bu hürriyetin tahdidi şöyle dursun böyle bir şeyin tasavvur dahi edilmesine imkân olmadığını, Basın teşekkül ve mensuplarının uzun mücadeleler sonunda ele geçirmiş oldukları hak ve hürriyetlerin her hangi bir şekilde tahdidine asla müsamaha edemeyeceklerini, ileri bir kültür seviyesindeki halkın iktidarı elinde bulunduran Hükûmetle arasındaki haber vasıtasına vâki olacak her hangi bir menfi hareketi, kendisine yapılmış kabul ederek derhal şiddetli bir reaksiyon ve mukavemet göstereceğini yakınen müşahade etmiş bulunmaktayım.

Basın Suçları :

Anayasanın vaz etmiş olduğu basın hürriyetini şu veya bu şekilde tahdit edici ve önleyici mahiyetteki tedbirler sureti katiyede yasak edilirken öte tarafta basına tanınan ve titizlikle korunan bu hürriyetlerin

istimali sırasında işlenen suçların tecziyesi de derpiş edilmiş bulunmaktadır.

Basın hürriyetinin önem ve değerini mükemmelen anlamış bulunan Anayasa yapıcıları hürriyetin suistimali halinde tatbik edilecek tedbirleri ihtiva eden ve basına gereken garantileri tanıyan hükümleri tespitten geri kalmamışlardır.

Belçika Anayasa Hukukuna göre ve vazıı kanunun suç olarak kabul ve vaz etmiş olduğu suistimâlleri kazaî kudret tarafından müşahade edilmeleri halinde cezalandırılabilir.

Burada kanunsuz suç olmaz prensibinin en açık bir tatbik şeklini görebilmekteyiz.

Bu meyanda tespit edilmiş bulunan suçların en önemlileri olarak;

Hakaret ve iftira (Ceza Kanununun 443/452 nci maddeleri) adaba mugayeret (383 ve müteakip maddeler), meslekî sırların ihlâli (458 inci madde), Krala hakaret (6 Nisan 1847 tarihli kanun), yabancı Hükûmet başkanlarına hakaret (20 Aralık 1852 tarihli kanun) gösterilebilir.

Basın suçlarında sanıklar lehine olmak üzere imtiyaz mahiyetinde kabulü zaruri bir takım hükümler vaz edilmiş ve böylece adî suçlularla basın suçluları arasında açık bir fark gözetilmiş bulunmaktadır.

Belçika Anayasasının Basın suçları ile alâkalı garanti hükümlerini şu şekilde sıralayabiliriz.

1 — Basın suçları, müellif, tabi, nâşir, ve müvezzi için KASKAD sistemine göre bir mesuliyete müncer olurlar.

Burada Belçika Basın Hukukunun başta gelen özelliklerinden birisi olan «Kaskad» sistemi üzerinde biraz durmak yerinde olacaktır.

Kaskad Fransızca bir terim olup, şelâle manasına gelmektedir.

Bu terimin Belçika basın hukukunda tekabül eylediği mâna ise; Şelâlevâri düşen, yukardan aşağı doğru derece derece, kat kat inen mesuliyeti ifade etmektedir.

Belçika Anayasa'sının 18 inci maddesinde hükmünü bulan bu mesuliyet sistemine göre basın suçunun ilk mesulü yazar olmaktadır. Yazarın mesuliyeti tâbi, nâşir ve müvezii mesuliyetten kurtarmaktadır. Bunun için de yazarın bilinmesi ve Belçika dahilinde bir ikametgâh sahibi bulunması kâfi gelmektedir. Başka bir deyimle, yazar tâbi, nâşir ve müveziinin mesuliyetlerini örtmektedir.

İşte mesuliyetin evvelâ yazara ait olması ve yazarın mevcudiyeti halinde diğer şahısların mesul edilmemesi şeklinde tecelli eden dereceli sisteme «Kaskad Mesuliyeti» adı verilmiş bulunmaktadır.

2 — Anayasa'nın 98 inci maddesi uyarınca, Basın suçunun bahis konusu olduğu ahvalde ceza dâvası ancak ağır ceza mahkemesinde açılabilmektedir. Bu istisnaî sistem Basının, ferdin iktidarlara karşı koruyucusu olarak kabulü fikrinden doğmakta ve basın suçlularının jüri huzuruna çıkarılmalarının kendileri için büyük bir teminat olacağı yolundaki bir görüş tarzına istinat etmektedir.

Jürinin ancak ağır ceza mahkemelerinde bulunması itibariyle basın suçları da ağır ceza mahkemelerinin görevleri cümlesine ithâl edilmiş bulunmaktadır. Belçika Temyiz Mahkemesi 1930 yılında aldığı bir kararla kazaî yetkiyi tespit bakımından basın suçunun; Basılmış ve neşredilmiş bir yazıda ifade edilmiş bulunan fikrin, suçlu telâkkisi halinde mevcut olabileceğini kabul eylemiş bulunmaktadır.

Böylece ifade edilen fikrin basın yolu ile taksirî değil bizzat düşüncenin kendisi suç kabul edilmektedir.

Bu sebepledir ki, Basın suçu ile baskı suçunu sarahaten birbirinden ayırmak gerekmektedir.

Cevap hakkına istinaden gönderilen bir yazının gerekli süre içinde basılmaması yâni neşirden imtina, boşanma ile alâkalı duruşma safahatının neşri gibi, basının iç statüsü ile ilgili hükümlerin ihlâli halinde, kazaî yetki normal adlî mercilere tanınmış bulunmaktadır.

3 — Basın suçları için önleyici mahiyette tevkife cevaz yoktur.

Basın mensubuna tanınmış bulunan bu çok önemli garantiye göre, Belçika'da ikamet eden maznun gıyabî veya vicahî mahkûmiyetinden önce hiç bir surette hapsedilememektedir. (19 Temmuz 1831 tarihli Dekre)

4 — Basın suçundan ötürü muhakeme edilen sanıkların duruşmaları aleni olarak yapılır. Muhakemenin gizliliğine lüzum görüldüğü ahvalde bu kararın ittifakla alınması gerekmektedir.

5 — Basın suçları sanıkları yargılandıkları ağırceza mahkemelerinde adî cürümlerin tanıklarından farklı bir mevki işgal ederler.

6 — Basın yoluyla işlenen hakaret ve iftira suçları ancak zarar gören tarafın şikâyeti halinde takip edilebilirler.

Başka bir ifade ile bu kabil suçlar şikâyete tâbi mevaddan maduttur.

Buraya kadar Basına tanınan hak, hürriyet hatta imtiyazlardan bahsettikten sonra, bu hak ve imtiyazların basın mensupları tarafından suistimâl edilmeleri halinde ne gibi tedbirlere baş vurulacağını ve nihayet şahısların basın yoluyla kendilerine vâki tecavüzat karşısında ne gibi haklarla mücehhez kılındıklarını gözden geçirelim.

1 — Hukukun ana prensibinin burada da tatbik sahası bulunduğunu, zarar gören şahsın her zaman için tazminat dâvası açabileceğini görmekteyiz.

Âmme dâvasına muvazzi olarak tazminat dâvası ağırceza mahkemesine ikame edilmiş dâva ile birlikte yürütülebileceği gibi Savcılığın âmme dâvası açmaması halinde hukuk dâvasının normâl mercilere ikame edilebilmeside kabil olmaktadır.

2 — Ferde tanınan himaye tedbirlerinden birisi de tazminat dâvasının dışında kalan «Cevap hakkı» müessesesidir. Cevap hakkı Anayasa da ele alınmamış fakat bu husus 7 Temmuz 1831 tarihli dekrenin 13 üncü maddesiyle vaz edilmiş ve bilâhare tefsiri mahiyetteki 14 Mart 1855 tarihli kanunla nihaî şeklini bulmuş ve bu son şekil uzun zaman tatbikat sahasında kaldıktan sonradır ki, yeni ihtiyaç ve zaruretler basın hukukunun bu çok önemli mevzuunu günümüzün şartlarına uygun hale getirilmesine ihtiyaç göstermiş ve nihayet son senelerde bu müesseseye yeni bir kanun ile yepyeni bir hüviyet verilmiş bulunmaktadır.

Halen Belçika basın hukukunda cevap hakkı müessesesi 29 Haziran 1961 tarihli «cevap hakkı ile alâkalı kanun» da hüviyetini bulmuştur.

Kısaca bir göz attığımız zaman; bu kanunun 1 inci maddesiyle, alâkalı şahıslara haklarında çıkan yazılardan ötürü 3 ay içerisinde cevap verebilmek hakkı tanınmış; ikinci maddede işbu cevabın hudutları tâyin edilmiş, üçüncü maddede basının bu mevzudaki hakları nazarı itibare alınarak cevabın neşrinin reddine müteallik sebepler sıralanmış ve nihayet beşinci maddede kanun hükümlerinin ihlâli muvacehesinde tâyini gereken cezalar belirtilmiş bulunmaktadır.

Son olarak onuncu maddede 20 Temmuz 1831 tarihli kanunun 13 üncü maddesiyle 14 Mart 1855 tarihli kanunların lâğvedildikleri hükmü vaz edilmiş bulunmaktadıtr.

Fransa'da Basın Hürriyeti

Fransa'da fikir ve düşünceyi serbestçe ifade edebilme hürriyeti ve Anayasa prensipi olarak 18 inci asrın sonlarına doğru ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Basın Hürriyeti 1789 da vaz edilmiş olmakla beraber hakiki mânada tatbik sahasını ancak 3 üncü Cumhuriyet devrinden sonra bulabilmişti. Basın Hürriyeti Demokratik müesseselerle birlikte doğar, normâl ikişaflarını kaydeder ve bunlara muvazzi olarak aynı değişiklikleri takip eder.

İnsan ve vatandaş hakları beyannamesinin 11 inci maddesi umumi terimlerle, fikir ve hürriyetinin klâsik anlamdaki tarifini yapmıştır.

«Düşünce ve fikirlerin serbestçe ifade ve nakli insanın en kıymetli haklarından biridir; her vatandaş serbestçe konuşur, yazar ve neşriyette bulunabilir; ancak, kanunda belirtilmesi halinde bu hürriyetin suistimâline cevap vermek mecburiyetindedir».

19 uncu Asır'da büyük bir inkişaf kaydetmeye başlayan basın 20 nci Asır başından itibaren hakiki bir kuvvet olarak kendini göstermeye başlamış bulunmaktadır.

Matbaacılıktaki büyük inkişaflar, gazeteciliğe sonsuz imkânlar sağlamış, rotatifler aşırı bir sür'atle dönmeye başlayınca tirajlar astronomik rakamlara ulaşabilmiştir.

Dünyanın bir numaralı gazetesi olarak kabul edilen (TİMES)'in 1814 yılında saatte 1400 nüsha basabildiğini düşünmek bir buçuk asırlık teknik inkişafın azamet ve vüsat derecesini açık bir şekilde gözönüne serebilecektir.

Teknik inkişaflar gazeteciliği büyük bir kudret olarak karşımıza çıkarırken, gazeteciliğin iç bünyesinde de bu inkişaflara muvazzı mühim istihareler kendini göstermekteydi.

Gazetecilik yavaş yavaş halkı tenvire çalışan, günlük hadiseleri vatandaşa duyurmak çabası içinde bulunan bir organ olmak gibi hususiyetlerini bir kenara itip en önemli manasiyle ticarî bir hüviyete bürünürken buna muvazi olarak politik sahada da hakiki bir kudret olarak ortaya çıkmakta idi.

Nihayet, her kudret sahibi gibi beşer tabiatının kaçınılmaz neticesi olarak suistimâle kaçarken, vazı kanun çok sür'atli inkişaflar kaydetmiş

bulunan bu dev kudretin tehlikelerini kabil olduğu kadar tahfif için tedbirler aramağa başvurur.

İktidarlar, karşılarına büyük bir kuvvet olarak dikilen ve her türlü ölçülerde korkulu bir rakip manzarası arzeden basınla olan münasebetlerini tanzim mecburiyetini duyacaklar böylece basın hukukunun en önemli problemi karşımıza çıkmış olacaktır.

Basın Hürriyetinin suistimâli halinde alınabilecek tedbirler ne olacak ve bu tedbirler ne şekilde tatbik sahasına intikâl edecektir.

Nihayet, başka bir deyimle basın ve Adlî otoriteler arasındaki münasebetler ne şekilde tanzim edilecektir?

Basın Hürriyetinin tanıdığı sınırların aşılması halinde bu durumu tespit etmesi gereken otoritenin adlî mercilerden başkası olması düşünülemez. Bununla beraber, Halk efkârının aydınlatıcısı ve bir manada da sözcüsü kabul edilen basın zikri geçen sınırın aşılıp aşılmadığını tespit hususunda adlî mercilere tevdi edildiği zaman bile mevcut hususiyetleri gözönünde bulundurularak normâl suçluluğa nazaran bir takım istisnaî tedbirlerle himaye edilmek istenmiş ve nihayet «Fikir suçu» mahiyetinde telâkki edilen basın suçunun sanıkları için bütün demokratik rejimlerde bir takım teminat hükümleri vaz edilmiş bulunmaktadır.

Basın suçu Fransız Basın Hukukunda âmme hukuku suçları arasında mütalâa edilmektedir.

29 Temmuz 1881 Tarihli Basın K. nun, Basın suçlarına ait 4 üncü maddesi matlabında «Basın yoluyla işlenen suçlar» tâbiri kullanılmakta ve böylece hakiki manada basın suçlarının, basına taallûk eden idarî ve polisiye tedbirlere riayetsizlikten doğan maddî suçlar olmayıp, Basının vasıta olarak kullanıldığı suçlar bulunduğu neticesine varılmaktadır.

Fransız Hukukuna göre, Basın suçunun teşekkülü için üç şartın bir araya gelmesi gerekmektedir.

1 — Maddî vakıayı teşkil eden yazı,

2 — Suç işleme kastı, yâni failin kanunla tâyin edilmiş bulunan suçu işleme arzusu,

3 — Neşir,

Yazıya suç hüviyetini neşir vermektedir.

Fransız Temyiz Mahkemesinin kararına göre bir yazının mahrem olarak dağıtılması halinde suç mevcut değildir.

Basın yoluyla işlenen suçların verdikleri zararlılığın hususiyetleri gözönünde bulundurularak, Fransız Basın Kanunu bu kabil suçlar için ayrı bir kaza ve tecziye şekli kabul etmiş bulunmaktadır.

1881 Tarihli Fransız Basın Kanununun I, II ve III üncü maddelerine idarî mahiyetteki suçlar nazarı itibare alınmış bulunmaktadır.

Tabiin veya Yazı İşleri Müdürünün belirtilmemiş olması, alâkalı mercilere tevdii gereken nüshaların verilmemesi, resmî tekziplerin neşredilmemesi, afişlerle alâkalı hükümlere ademi riayet gibi hususlar bu bölümde belirtilmiş durumdadır.

IV üncü bölümde ise, şu suçlar sıralanmış bulunmaktadır.

1 — Suç işlemeğe teşvik (23 - 25 inci maddeler)

2 — Reisicumhura hakaret (26 ncı madde); yalan haber neşri (27 nci madde)

3 — Şahıslara karşı işlenen suçlar (29 - 35 inci maddeler)

4 — Yabancı Devlet Başkanları ve diplomatik memurlarına hakaret.

5 — Yasak edilen neşriyat ve müdafaanın masuniyeti,

Böylece Fransız Basın Kanunu'nun Basın yolu ile işlenebilecek suçları açık bir şekilde tespit ve tâyin eylemiş olduğunu görmekteyiz.

Diğer garp memleketlerinde olduğu gibi Fransız Basın Hukukunda da evvelâ geniş bir hürriyetin temin edilmiş olduğu bilâhare bu hürriyetin suistimâl edilerek başkalarının hak ve hürriyetlerine, şeref ve haysiyetlerine âmme nizamına, tecavüz etmesi halinde tatbik edilecek hükümler vaz edilmek suretiyle hukukî sınırlarının tâyin edilmiş olduğunu görmekteyiz.

Burada Fransız Basın Hukukunun önemli bulduğum bir kaç noktası üzerinde durmak isterim.

Bunlar Jüri sisteminin kaldırılması, ispat hakkının tanınması ve Basın hürriyetinin suistimâllerine karşı mağdurların en büyük korunma tedbirlerinden birisi olan cevap hakkı müessesesidir.

Jüri Sistemi :

Fransız ihtilâli ve onu takip eden Napolyon devrinin sona ermesinden; Basın Hürriyeti, herkes için hakiki manasında hürriyete kavu-

şabilme ve nihayet onu elde tutabilmenin en önemli çarelerinden birisi olarak göze çarptı.

Basın hürriyetinin en büyük garantisi olarak da, bilhassa Devlet adamlarına, iktidardaki şahsiyetlere basın yolu ile vâki hakaret ve iftira dâvalarında Jürinin mevcudiyeti kabul edildi.

Jüri fikri bir zamanlar Fransa'da öylesine büyük bir taraftar kitlesi kazanmıştı ki, bu devirlerde Jüri olmadan basın hürriyetinin düşünülemeyeceği dahi ileri sürülebilmekteydi.

Fakat, tatbikat jüriye gösterilen bu büyük sempatinin yersiz olduğunu açıkça ortaya koymakta gecikmedi.

Basın suçunun sanığı Jürinin mevcudiyeti muvacehesnide, yalnız bu açıdan büyük bir imkâna kavuşurken mağdurlar haklarını elde edemeyişin büyük müşkilâtiyle karşı karşıya bırakılıyorlardı.

Ve nihayet, Jürilerin hissi ve hakikaten büyük tesirler altında kalarak verdikleri kararlar bu müessesenin basın hukuku sahası dışında bırakılmasına müncer olmuş bulunmaktadır.

İsbat Hakkı :

Basın suçu sanığının tatbikata uğraması halinde hüsnüniyetini ispat sadedinde, neşredilen hususların doğruluğunu ispata cevaz varmıdır?

Fransız hukuku, geçen Asır içerisinde bu soruyu menfi şekilde cevaplandırmış böylece hakaret veya iftiraya uğrayan kimsenin ispat perdesi altında bir de duruşmalarda yeniden müteaddit tecavüzlere terkedilmesinin uygun olmayacağı düşüncesinden hareket etmiştir.

Fakat, zaman tatbikat ve elde edilen tecrübeler basın yoluyla işlenen hakaret ve iftira suçlarında ispat hakkının tanınmamasının himaye edilmek istenen mağduru tamamen müdafaasız bir hale soktuğunu göstermekte gecikmemiştir.

Mağdurdan sanığın yarattığı veya uydurduğu iftiraları ispata davet edememek böylece halk kitleleri üzerinde yayma gayreti gösterilen dedikoduları önleme imkân ve hakkının alınması başka bir deyimle böyle bir hakkın namuslu insanlara tanınmaması büyük bir haksızlık olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu sebepledir ki, Fransız Basın Kanunu'nun 6 Mayıs 1944 de, 35 inci maddesini değiştirmek ve böylece metne ithal edilen bazı şartlarla

da olsa prensip olarak ispat hakkını tanımak yolunu seçmiş bulunmaktadır.

Madde 35 — (6 Mayıs 1944 tarihli Ordonans)

«Namusa dokunan vakıaların hakikiliği aşağıdaki istisnalar dışında her zaman ispat edilebilir.

a) İsnadatin, bir şahsın hususi hayatını ilgilendirmesi,

b) İsnadatin, 10 seneden fazla zaman geçmiş olan hadiselere taallûk etmesi,

c) İsnadatin, müruru zamana veya affa uğramış bir suçu yahut yeniden tetkik veya hakların iadesi sonunda ortadan kalkmış bir mahkûmiyete atıfta bulunması».

Cevap Hakkı Müessesesi :

Cevap hakkı müessesesi fertleri basının kendisine tanınan hakları suistimâline karşı koruyan bir sistemdir.

Bu mevzuda gözönünde bulundurulması gereken en önemli nokta cevabın bir an önce neşri ve adlî muamelelerin en seri şekilde intaç edilerek cevap teşkil edilen yazının kısa zamanda efkârı umumiyeye duyurulabilmesidir.

Cevap veya düzeltme hakkı Fransız Basın K. nun 12 ve 13 üncü maddelerinde belirtilmiş bulunmaktadır.

Madde 12 — Âmme otoritelerinin düzeltmeleri :

«Gazete veya mevkute tarafından yanlış olarak nakledilmiş olan vazifesine ait muameleler hakkında, âmme otoritesini haiz; bir şahıs tarafından gönderilecek olan bütün düzeltmeleri, neşriyat Müdürü bu gazete veya mecmuanın çıkacak ilk nüshasının başına ücretsiz olarak dercetmeye mecburdur.

Ancak, bu düzeltmeler cevap verecekleri makalenin iki mislini tecavüz edemez.

Bu hükme muhalefet halinde neşriyat Müdürü 24 bin franktan 240 bin franga kadar para cezası ile cezalandırılır.

Madde 13 — Şahıslar tarafından düzeltme,

Neşriyat Müdürü, gazete veya günlük mevkutede ismi zikrolunmuş veya ima edilmiş olan bütün şahıslar cevaplarını, alındıkları tarihten iti-

baren, 3 gün içerisinde makalenin meydan verebileceği diğer ceza ve zarar ziyanlara halel gelmeden 12 bin franktan 120 bin franga kadar para cezası tehdidi altında, dercetmeye mecburdur.

Günlük olmayan mevkute veya gazetelerde Neşriyat Müdürü, aynı müeyyideler tahtında, cevabı, aldığını takip eden günden sonra çıkacak ilk nüshada dercetmeye mecburdur.

Bu dercin, bunu davet etmiş olan makalenin (günlük olmayan mevkute veya gazeteler) çıktığı aynı yerde, aynı punto harflerle ve hiç bir şey ilâve edilmeksizin yapılması lâzımdır.

Cevap, hiç bir zaman cevaptan sayılmayacak olan imza, nezaket kaidesi icabı kullanılan ibareler ile adres dahil edilmeksizin., cevaba sebebiyet veren makalenin uzunluğu ile tahdit edilmiştir. Bununla beraber, makale 50 satırdan daha kısa bile olsa cevap 50 satıra varabileceği halde makalenin 200 satırdan fazla olması halinde cevap 200 satırı geçemez. Eğer gazeteci cevaba yeni şerhler ve yeni ilâveler yapmış ise yukarıdaki hükümler cevaba karşı cevaba da tatbik edilir.

Cevap daima ücretsizdir. Cevap sahibi, fazlasının ücretini ödemeği teklif suretiyle de olsa bundan evvelki paragrafta tesbit edilmiş olan hudutları tecavüz edemez.

Cevabın yalnız makalenin intişar ettiği tab'ı veya tab'ılarda çıkması istenebilir.

Cevabın, zarar verilen mıntıkada, yukarda gösterilen tab ve tabılar, tekabül eden gazete nüshası yerine, çıkarılan hususi bir sayıda neşri, neşirden imtina mahiyetinde kabulle, zarar ziyan dâvası hakkına halel gelmeden aynı ceza ile cezalandırılır.

Derçten imtina halinde celpnamenin tebliğinden 10 gün içinde mahkeme şikâyet hakkında karar verir. Mahkeme derci âmir hükmün yalnız derce ait olanın, itiraz veya istinafa rağmen icra edebileceğine karar verebilir. İstinaf halinde, kâtibe yapılan beyandan itibaren 10 gün içinde kararın verilmesi lâzımdır.

Bütün seçim devresi müddetinde, günlük gazeteler hakkında bu maddenin birinci paragrafı ile derc için kabul edilmiş olan üç günlük müddet, yirmidört saate indirilir. Cevabın, bunun neşredileceği gazetenin tab'ından en aşağı altı saat evvel tevdi edilmiş olması lâzımdır. Seçim devresinin açılmasında gazetenin neşriyat Müdürü birinci paragrafdaki cezaların tehdidi altında bu devre zarfında gazetesinin tabını hangi saatte yapacağını Savcılığa bildirmeğe mecburdur. Derçten imtina üzerine celpname

tebliğinin müddeti, mesafeler için artırma yapılmaksızın yirmidört saate indirilir Mahkeme Reisi tarafından verilecek hususi karar üzerine, yalnız derc hususuna şâmil olmak üzere, derci âmir hüküm itiraz ve istinafa rağmen derhal İcra edilebilir.

(5 Ekim 1964 tarihli kanunla değiştirilmiştir).

Bu suretle emredilmiş olan derc, kararın verildiği tarihten itibaren işlemeye başlıyacak olan ve bu fıkra ile tayin edilmiş bulunan müdded zarfında ifa edilmeyecek olursa neşriyat müdürü altı günden üç aya kadar hapis ve 20 bin franktan 400 bin franga kadar para cezasiyle cezalandırılır.

Cebrî derce ait dâva, neşriyatın yapıldığı tarihten itibaren bir sene geçmekle zamanaşımına uğrar.

Fransız Basın Kanununa göre kendileriyle ilgili bir yazıyı düzeltme hakkı, âmme otoritesi kendilerine tevdi edilmiş fertler ile bunların dışında kalan şahıslara ait olmak üzere iki kısımda mütalâa ve tesbit edilmiş bulunmaktadır.

I — Âmme otoritesini haiz olanlara tanınan düzeltme hakkı (Tekzip hakkı)

Âmme otoritesini haiz olanlara cevap verme hususunda tanınmış olan hak, şahıslara tanınan haktan daha şümullü bir hüviyet arzetmektedir

Yalnız bir hususu, bu hakkın sadece vazifeden doğan hususlara inhisar edip şahsa vâki tecavüzlere teşmil edilemediğini de belirtmek gerekmektedir.

Memur, ismen gösterilmediği ahvalde 12 nci maddeye göre tekzip hakkını kullanabilir.

İsmen gösterilmesi halinde ise ancak şahıslara tanınan cevap hakkından faydalanabilmektedir.

II — Şahıslara tanınan tavzih hakkı (Cevap hakkı)

Cevap hakkı umumî mahiyette olup, şarta bağlı bulunmayan bir hak teşkil eder. Bir şahsın her hangi şekilde olursa olsun bir yazıda ismen veya ima yolu ile zikredilmesi kendisine cevap hakkını kullanabilme imkânını verir.

Bu hakkın uygun, oluşunu faydasını ve nihayet şeklini tâyin cevabı verecek olan kimseye tanınmıştır.

Gaye ilgili şahsa kendisi ile alâkalı olarak yayınlanan yazı hakkında izahat vermek veya protestoda bulunmak imkânının temin edilmesinden ibarettir.

Cevap hakkının şarta bağlı bulunmadığı ileri sürülürken yazıda ismi geçen şahsın kendisine bir taarruz veya tecavüz mevcut değilken bile, korumak istediği bir menfaati bulunduğundan bahisle bu hakkı istimal edebilmesi hususu tebarüz ettirilmek istenmiştir.

Basit bir ima bile cevap hakkının yeterli şekilde kullanılmabilme imkânını sağlar. Bu hususu tâyin ve tesbitte hâkim mutlak bir takdir hakkına mâliktir.

Cevap hakkı mutlak bir mâna ve şümul taşımakla beraber nihayet her hak gibi bir noktada sınırlanmış bulunmaktadır.

Bu sebeple, bu hakkı istimal eden kimsenin kanuna ahlâka, üçüncü şahısların hukukî menfaatlerine ve nihayet basın mensubunun şerefine mugayir harekette bulunması hiç bir zaman tecviz edilmemektedir.

Cevap hakkı, bu hakkın istimaline yol açan yazının hakaretâmiz oluşu halinde hakareti de ihtiva eylemekte ve hakaretâmiz ton mevcudiyet sebebini esas yazının hakaret dolu karakterinden almaktadır.

Cevabı neşretmemekten doğan suçla cevap hakkının tamamen ayrı mahiyette telâkkisi gerekmektedir. Bu sebepledir ki, cevabı neşretmeyişinden doğan suçun af ile düşmesi halinde bile cevap hakkının aynı kayıt ve şartlar içerisinde istimaline cevaz mevcuttur.

İngiltere'de basın hürriyeti

İngiliz Hukukunun şahsına münhasır hususiyetlerini Basın hukuku sahasında da görmekteyiz.

İngiltere'de bir basın kanunu bulunmadığı gibi anlaşıldığı mânada bir basın hukuku da mevcut değildir.

Basın yolu ile işlenen suçların iki mühim hususiyet arzettikleri görülür.

1 — Şahsî dâva yolu ile takip edilmeleri,

2— Basın yolu ile de işlenmiş olsalar esas hüviyetleri itibariyle basın suçunun değil esas suçun hüviyetinde kabul ve telâkki edilmelidir.

Kanunun suç olarak kabul ettiği bir fiilin basın yolu ile işlenmesi halinde bir basın suçu değil kanunun vazetmiş olduğu suç nazarı itibare

lınmaktadır. Aslolan suçun kendisi olur. İşleme vasıtası veya bu suçu işleyen şahsın basına mensup olup olmayışı — suçun ağırlık derecesi gözönünde bulundurma kayıt ve şartı ile — bir hususiyet arzetmemektedir.

Meselâ sözle vâki bir hakaretle (Sandler), yazılı hakaret suçu (Libel) arasındaki fark sadece ikincisinin daha geniş bir sahaya hitap ve tesir icra edebileceği gözönünde tutularak ağırlık bakımından bir tefrike tâbi tutulmuş bulunmasındadır. Fakat suç esası itibariyle yine de (hakaret suçu) olarak kalmaktadır.

Basın hürriyeti anlayışının İngiltere'de mükemmeliyetin zirvesine vâsıl olduğunu kolayca görmekteyiz. İngiltere'de bir basın kanunu mevcut olduğu gibi basını şu veya bu şekilde takyidata tâbi tutan hiç bir özel tedbir de mevcut bulunmamaktadır. Neşir ânına kadar herşey sonsuz bir hürriyet havası içinde cereyan eder. Arzu edileni istenilen şekilde ifade edebilme ve yazabilme hürriyeti ancak şu noktalarda ufak ölçüde tahditlere uğramış görünmektedir. Mahkemelere hürmetsizlik çocuk suçluların duruşmalarına ait neşriyat, aile mahremiyetine ait ve bilhassa boşanma ile alâkalı hususiyetteki neşriyat mesnetsiz şâyialar ve doğru olmayan sözlerin neşri,

Basın hukukunun İngiltere için en önemli gözüken meselesi ferdî hürriyetin her şeyin üstünde tutulduğu bu memlekette bu iki hürriyetin çatışmaları sonunda meydana çıkmaktadır.

Basının yazılı hakaret (Libel) suçunu işlemesi halinde ferdin hukuku büyük bir teminat altında bulundurulmakta ve mahkemeler müştekiyi, hususî bir zarara duçar olduğunu ispat külfetini dahi kendisine tahmil etmeden, tatminkâr bir tazminata müstahak bulunmaktadırlar.

İngiliz basın sistemi böylece basın hürriyetinin suiistimale sapmak suretiyle fertler aleyhine kullanılmasını önlemeye çalışmış ve belirttiğimiz sisteme başvurmak suretiyle bunda da muvaffak olmuştur. Şöhretli (Times) gazetesinin, mebuslardan birinin, bir cinayete iştirak etmiş gibi göstermekten ötürü 50.000 İngiliz lirası (1.250.000,— TL.) tazminat ödemeğe mahkûm edildiğini hatırlatmak İngiliz mahkemelerinin bu hususta ne kadar kararlı olduklarını göstermeğe kâfidir.

Fransız mahkemeleri âdeta müfteriyi himayeye kaçan bir sistemi tercih eder ve nihayet bir franklık, itibarî tazminatlarla vakit geçirir, böylece çok haklı tenkitlere mâruz kalırlarken; İngiliz sistemi ferdin hukukunun basın hürriyetinin suiistimali karşısında garanti altına almış bulunmaktadır.

İngiliz sistemi şahıslara Basının tecavüzleri karşısında en müessir mürafaa imkânını bahşetmiş bulunmaktadır.

Namusa tecavüz (Defamation) aslında bazı şartların tahakkuku halinde suç teşkil ederse de bu gibi ahvalde de umumiyetle hukukî mesuliyet prensiplerinden hareketle tazminat dâvaları ikame edilmektedir.

Bu hukukî mesuliyet mağdurun talebi üzerine — Tazminat miktarının tesbiti hususunda da yetkili bulunan — bir jüri tarafından tâyin ve takdir edilmektedir.

Tazminat miktarları basını büyük bir ihtiyata sevkedecek ve muharrirlerin kalemlerini ellerine aldıkları zaman ferdî hürriyetlere riayetkâr olmağa zorlayacak derecede tesirli ve yüksek seviyededir.

Namusa tecavüz edici mahiyette görülen iddiaların tesbitinde İngiliz hukuku çok geniş bir tefsir ve anlayışa sahip bulunmakta, sadece müsbet iddialar üzerinde değil çok defa fikirlerin ifade tarzları üzerinde de durmaktadır. Böylece gayri kasdî hattâ dikkatsizlikten mütevellit basit tecavüzler dahi prensip itibariyle, mesuliyeti ortadan kaldıramamaktadırlar.

Şeref ve haysiyete tecavüz eder mahiyette görülen bir yazının muharriri ancak tefsirlerinde dürüst ve samimî olduğunu (fair comment) ileri sürmek suretiyle müdafaada bulunabilmektedir. Mahiyeti itibariyle karışık bir şekil arzeden hukukî mesuliyet rejimi hayli tenkitlere mâruz kalmış ve büyük hukukçulardan kurulu bir komisyon uzun çalışmalar sonunda 1952 tarihli (Defamation Act) 'ın ortaya çıkmasına müncer olmuştur.

Bu kanunun getirmiş olduğu yenilik ve özelliklerin başında; kasıtsız tecavüzlerin neticelerini imkân nisbetinde hafifletmiş olması, yazara özür dileme imkânının tanıdığı gibi karşı tarafın cevabını neşredebilme imkânı da sağlanmış bulunması gelmektedir.

Böylece gazetede neşredilen bir yazının, mağdurun arzusu üzerine neşredilmesi bir nevi kanunî özür dileme mahiyetinde kabul edilmektedir. Mağdurun cevabını neşrettirmiş olması tazminat dâvasını açma hakkını önlemez. Fakat bu tazminatı tâyin edecek olan hâkim, miktarı tâyin ederken mâruz kalınan zararı gözönünde bulunduracaktır.

Klâsik anlamda hürriyetlerin vatanı olan İngiltere'de basın hürriyetinin de en küçük bir tahdide dahi tâbi tutulmadığını, arzu eden her hangi bir şahsın hiç bir formaliteye tâbi olmadan bir gazete çıkarabile-

ceği gibi yine hiç bir önleyici tedbir düşünülmeden her arzu ettiğini yazabileceğini bu hususlarda sonsuz bir serbestiye sahip olduğunu görmekteyiz.

Ancak, bütün basın mensupları âmme hukukunun mesuliyet prensiplerine tâbi kılınmakta ve bu mesuliyet basın hukuku sahasında alâkalı bütün şahıslara teşmil edilmiş bulunmaktadır.

Böylece, bir tarafta, basını şu veya bu şekilde takyitlere tâbi tutan bir basın kanunu bulunmayışı dolayısiyle en mükemmel ifadesini bulan basın hürriyeti karşısında, basın yoluyla işlenen suçların âmme hukuku kaidelerine göre yerleşmiş bulunan bir kazaî kuvvet tarafından gerektiği şekilde tecziye edildiğini görebilmekteyiz.

İngiltere'de mahkemeler kendilerine tanınan takdir yetkilerini istimalde son derece serbesttirler.

Çok defa tazminat mevzuunda tâyin edilen miktar bir gazetenin kapanmasına müncer olacak mahiyet arzedebilmektedir.

Netice itibariyle, zirvesine ulaşmış bulunan bir basın hürriyeti karşısında fertler de bu hürriyetin endişe uyandırabilen suiisstimaline karşı korunmuş ve mahkemelere verilen yetkilerle âdil bir nizamın iki taraf arasındaki gerekli muvazenenin teminine imkân sağlanmıştır.

İsviçre'de basın hürriyeti

Basın hürriyetinin eşsiz bir vüsat ve mâna kazandığı memleketlerin başında İsviçre gelmektedir. İnsan hak ve hürriyetlerinin dokunulmazlık hüviyetine büründüğü bu ülkede fikir ve düşünce hürriyetinin devamı kabul edilen basın hürriyeti de her türlü kayıt ve şartın sınırları dışında kalan bir inkişafa mazhar olunmuş bulunmaktadır.

Fikirleri basın yoluyla ifade edebilme hürriyeti, iki asıra yakın bir istihale sonunda, 1848 Federal Anayasasının 45 inci maddesinde ifadesini bulabilmiştir.

«Basın hürriyeti garanti edilmiştir.

Kantonal kanunlar suiistimallerin cezalandırılmasiyle alâkalı gerekli tedbirleri vazederler; bu kanunlar Federal Konseyin tasvibine sunulurlar.

Konfederasyon kendisini veya otoritelerini hedef tutan suiistimalleri tecziye için cezalar vazedebilir.»

28 Mayıs 1874 tarihinde yeniden gözden geçirilen Anayasa bu hükmü bir bütün halinde 55 inci maddesine almış bulunmaktadır.

21 Aralık 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanununun neşriyle de mezkûr maddenin 2 ve 3 üncü fıkraları tatbikten kalmış bulunmaktadır.

Anayasanın vazetmiş olduğu basın hürriyetinin gereken vuzuhtan uzak olduğu ve nihayet gerekli tariflere yanaşmadığı aşikârdır. Bu sebepledir ki, bir kanun metninden ziyade bir beyanname hüviyeti taşıyan bu hükme bir vuzuh vermek gerekmiş ve bu yoldaki ilk hareket olarak da İsviçre Sosyalist Partisinin seksen iki bin imzayı havi 29 Mayıs 1935 tâdil teklifi meydana çıkmıştır.

Mezkûr teklif Anayasanın basın hürriyetine mütedair 55 inci maddesinin aşağıdaki şekilde tamamlanması yolundaydı.

«Yerli basın eserleri menolunamaz ve haklarında sansür ve müşabih tedbirler tatbik edilemez.

Basın hürriyetini ihlâl eden karar ve (Arrete) ler aleyhine ister federal konseyden ve diğer federal otoritelerden ister, referanduma vazedilmeden Federal Meclisten çıkmış olsunlar, Federal Mahkemeye başvurabilir.

Bu teklifi 6 Haziran 1939 tarihinde (Muhtelit Basın Komisyonunun) mezkûr 55 inci maddenin tâdili ile alâkalı raporu takip etmiştir.

1939 - 1945 harbi esnasında, askerî durum muvacehesinde başvurulmak istenen sansür sistemi büyük bir muhalefetle karşılaşmış ve tatbik sahası bulunamamıştır. Bununla beraber 1945 Mayısına kadar basın hürriyeti prensibi ile zaruret halinde basının kontrolü mevzuları federal konseyde çok önemli münakaşalara zemin teşkil etmiştir.

Eylül 1951 tarihinde «Basın politikası karma komisyonu» Adalet ve Polis Bakanlığına bir esbabı mucibe ile birlikte yeni bir Anayasa maddesi teklif etti, nihayet federal konsey de 55 inci maddenin tadili hususunda bir tasarı hazırladı.

29 Ekim 1951 tarihli bu tasarı metni şöyledir :

1) Basın hürriyeti garanti edilmiştir.

2) Bu hürriyet haberlerin ve fikirlerin basın yoluyla serbestçe neşrini tazammun eder.

3) Basın hürriyetinin suiistimali ile alâkalı federal ve kantonal hükümler halk oyuna arzolunurlar. Bu kabil hükümlerin demokratik bir devlette basına düşen vazifeyi gözönünde bulundurmaları şarttır.

4) Her nevi sansür menedilmiştir.

5) Her kanton, Federal Anayasaya aykırı olmamak şartiyle basınla alâkalı hükümler koyabilir.»

Anayasanın 55 inci maddesini tâdilin gayesi, basın hürriyetini sağ
n bir temele istinat ettirip teminatlarını teyit etmekten ibarettir.

Hedef, basının devlet müdahalelerine karşı hareket serbestisini te
in ve âmme menfaatlerini basın hürriyetinin suistimallerine karşı hi
aye olarak tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Bütün tadile rağmen sadece hukuk sahasına inhisar eden gayretle
n kâfi gelmeyişi, bunlara basın sahasında çalışanların mesuliyet hissi
sahip olmaları hususunun da eklenmesi gerektiği bir hakikat olarak
rşımıza çıkmaktadır.

55 inci madde geçici olarak mesuliyetini müdrik olan basına memle
tin ve halkın hizmetinde olabilme imkânını sağlayabilecektir. Ötesi
sın mensuplarının anlayış ve hususiyetlerine terkedilmiş bulunmakta
r.

Basına Anayasanın tanımış olduğu bu geniş hak ve imkânlara mu
zi olarak hak ve yetkileri suiistimal halinde de mesuliyetler tanınmıştır.

İsviçre'de Federal hüviyette bir basın kanunu mevcut değildir. Bu
nla beraber basın işlediği bütün gayri kanunî hareketlerden mesuldür.

Basın suçu kanun tarafından önceden tesbit edilip, cezalandırılmış
lunan hürriyet suiistimallerinden meydana gelir.

Karşımıza çıkan en mühim mesele basın suçlarının suijeneris suçlar
rak mı yoksa umumî hukuk kaidelerine tâbi normal suçlar olarak mı
bulü gerektiği hususu olacaktır. Ve nihayet basın suçlarını, bazı hususî
ideler nazarı itibare almak suretiyle umumî hukuk nizamına tâbi tut
k gerekir.

Mer'î Kantonal kanun hükümlerine göre şöyle bir tasnif yapılabil
ktedir.

1) Basın suçu diye bir şey kabul etmeyip bunları umumî ceza hu
ku sahasına sokan kantonlar : Uri, Schwytz, Obwald, Argovie, Valais,

2) Basın yoluyla işlenen bütün suçları kül halinde basın suçu ola
kabul eden kantonlar: Zurich, Bale. Neuchatel ve Fribourg,

3) a — Basın yoluyla işlenen suçları hususî bir ceza hukuku siste
e tâbi tutanlar ki, bu kontonlarda basın suçu bazı ahvale inhisar etti-

rilmekte ezcümle : Örf, âdet ve dine tecavüzat, iftira, hakaret gibi suçlar bu rejime tâbi kılınmaktadır. (Cenevre, Vaud kantonları,)

b) Sadece şereflere basın yoluyla vâki tecavüz hallerini tefrik etmek : (Glaris, Schaffhouse, Thurgovi)

Basın suçlarında suç işlemek için işlenen kullanılan vasıtanın önemi gözönünde bulundurularak bu kabil ihlâllerin ayrı bir suç nevi olarak tavsifine lüzum olduğu kanaatı galip gelmektedir.

Bu bakımdan basını umumî hukuk iadelerine tâbi tutmaktansa, hususî bir hukuk rejimine tâbi kılmanın daha uygun olacağı fikri cazip gözükmektedir.

İsviçre Ceza Kanunu 27 nci maddesinde basına ait mesuliyet hükümlerini vazetmiş bulunmaktadır.

Bu madde hükmüne göre basın yoluyla işlenip yayın yoluyla tamamlanmış olan suçun faili yazının muharriridir.

Gazetede neşredilen bir makalenin muharriri bulunamaz veya İsviçrede bir mahkeme huzuruna çıkarılamaz ise yazı İşleri Müdürü suçun faili imişcesine ceza görecektir.

İsviçre Ceza Kanununun muhtelif maddelerinde basınla alâkalı bir takım hükümler mevcuttur.

61 inci maddede kararların neşri, 204 üncü maddede müstehcen neşriyat, 322 nci maddede başına müteallik kabahatler, 358 inci maddede müstehcen neşriyatla ilgili ilânlar., gibi hükümler ceza kanununda yer almış bulunmaktadır.

Bunlardan başka İsviçre Ceza Kanununun.,

267 nci maddesindeki diplomatik ihanet.,

275 inci maddesindeki gayri meşru toplantılar.,

276 ncı maddesindeki askeri emniyeti ihlâl,

296 ncı maddesindeki ecnebi memleketlerle mevcut münasebetleri bozan cürümlerin basın yoluyla işlenmeleri halinde, basın suçları meydana çıkmaktadır.

Basın yoluyla işlenen suçlardan ötürü açılacak tazminat dâvalarında, İsviçre, Borçlar kanununun 41 (haksız fiil ve hareketlerden doğan mesuliyet) ve 49 (şahsi menfaatlere tecavüz) maddeleriyle medeni kanunun 28 inci (şahsi menfaatlere vâki haksız tecavüzler) maddeleri tatbik sahası bulmaktadır.

Medeni hukukun tazminatla alâkalı diğer maddeleri de basına tat-
ik edilebilmektedir.

Umumi olarak, gazete, mecmua vesaire gibi devamlı neşriyat ile bun-
arın dışında kalan, kitap, broşür VS. şeklinde meydana çıkan neşriyat
rasında bir fark gözetilmektedir.

«Basın» terimi umumiyetle devamlı neşriyat yapan neviler ve hassa-
en gazeteler için kullanılmaktadır.

Fikirlerini basın yoluyla ifade etmek hakkı ferdi haklardan biri olup
iğer şahsi haklar gibi oda tatbikatta mutlak bir mana taşımaz.

Cemiyet içinde yaşayan insan nasıl ağzına geleni söyleyemezse ay-
ı şekilde her şeyi yazamaz ve neşredemezde.

Basın hürriyeti nihayet başkalarının haklarına zarar vermeye baş-
adığı noktaya kadar gidebilir.

Netice olarak İsviçre'de Anayasa teminatı altında bulunan basının
iyük bir hürriyete de sahip bulunduğunu, basın mensuplarının kendi-
rine tanınan hak ve hürriyetlere karşılık olarak vazifelerini kanun ve
zamlara uygun olarak yaptıklarını müşahede etmekteyiz.

Her hürriyet gibi basın hürriyetinin de sınırları mevcuttur. Bu hür-
yet kanunî hükümleri ihlâle ve vatandaş haklarına tecavüze başladığı
man devlet suistîmâl edilen bu hakların karşısına çıkacak ve sınırları
yin edecektir.

İsviçre demokrasisinin temel prensiplerinden birisini, hakkın vazi-
yi, vazifenin de hakkı yanı başında görebilmesi teşkil etmektedir.

Bu sebepledirki, devletin hedefi basın hürriyetlerini temin ederken,
una muvazi olarak mesuliyetini de adil bir şekilde ayarlamak olmuştur.

Basın, kendisine tanınan bu vâsi hürriyeti istimâl ederken, memle-
etin yüksek menfaatlerini düşünmek âmme nizamını göz önünde bulun-
urmak ve nihayet ferdin hukukuna riayet eylemek gibi mecburiyetler-
en vareste tutulmuş değildir.

İsviçre Basını, tenkit ve memleket meselelerini münakaşada hudutsuz
r hürriyete mazhar olmakla beraber devletin mevcudiyetini tehlikeye
an her türlü hareketler de cezalandırılmış bulunmaktadır.

İsviçre basın hukuku netice olarak, basın hürriyetine büyük bir vü-
at tanımış olmakla beraber gerekli bulduğu yerlerde bu hürriyeti sınır-
nmış ve tesbit edilen sınırların aşılması halindeki müeyyideleri de tes-
it etmiş bulunmaktadır.

NETİCE :

Kuvvet ve kudretini her yerde kabul ettirmiş bulunan Basın'ın, biraz da bu orjinal mahiyetteki kuvvetine dayânarak hak ve hürriyetlerini teminde ve elde edilen hürriyetlerin zaruri sınırlarının tesbitinde, normal dışı avantaj ve garentilere kavuşmuş olduğu, halkı aydınlatma vazifesini kutsallaştırılan öneminden aldığı kudret ve yetkileri istediği şekilde, hiç bir sınıra tâbi olmadan kullanmak gibi suistimâle müncer olması halinde acı sonuçlar doğurabilecek bir vüsatta istimâl edebilme arzusu, Hükûmetlere çok defa kafa tutabilen hatta onları düşürebilecek imkânları da bünyelerinde bulundurmaları muvacehesinde, karşı konulmaz bir talep halinde meydana çıkmış bulunmaktadır.

İcrai, teşrii ve kazai kudretlerin yanı sıra dördüncü bir kuvvet gibi gözüken ve hasseten böyle gözükmek çabası içinde bulunan basına, fonksiyonunun hususiyetleri göz önünde tutularak, tanınmış olan imkân, teminat ve imtiyazların yarattığı hususi rejim karşısında şaşırmamak imkânsızdır.

Batı Avrupa memleketindeki tetkikatım basına tanınan imtiyaz ve hususiyetler bakımından hayli düşündürücü oldu. Garp basın aleminin tanınmış simaları ile yaptığım görüşmeler, bu zevatın Basın hürriyeti mevzuundaki düşünüş ve anlayışları, Basına verdikleri önem tahmin ve tasavvurunun çok ilerisinde olmuştur.

Bu zevat adeta ittifak etmişcesine Basın Hürriyetinin sınır ve teminatının «Basın mensubunun vicdanında» bulunmaktaydılar. Bilâ istisna hepsi aynı netice üzerinde şaşmaz bir mutabakata varmış bulunuyorlardı : Basının kontrolünü bizzat basın ve onun meslekî teşekkülleri yapmalıdır.

Bu geniş hürriyet anlayışının her memlekete tatbikına imkân varmıdır ? sanmıyorum.

Bu gün aynı İçtiami, iktisadi şartlara malik olup, tarihi istihale devirlerini ikmâl ile 20 nci asır medeniyetin bütün imkânlarına kavuşmuş olan memleketlerde bile Basın Hürriyetinin tatbikattaki şekli, tanınan teminatlar, suistimâllerin tecziye tarzı ve nihayet tatbik edilegelen usulü muameleler bakımından büyük farklar müşahade edebilmekteyiz.

Belçika Basın davalarında jüri sistemini Basın Hürriyetinin ve dolayısiyle Basın mensubunun en mühim garantisi olarak tatbik ederken Fransa acı tecrübelerini gördüğü aynı sisteme veda etmek mecburiyetini hissediyor İngiltere ise ,jüriyi. âmme hukukunun temel taşlarından biri

olarak kabul ederken tazminat davalarında bile bu sistemin tatbikini uygun mütâlâa ediyordu.

Böylece en yakın içtimaî ve kültürel seviyelerdeki memleketlerin aynı rejimleri tatbik edemedikleri, bir memlekette muvaffakiyetle yerleşen her hangi bir müessesenin komşu memlekette kolayca suistimâllere yol açtığı hakikati ortaya çıkmaktadır.

Tabiidirki Basınla alâkalı rejimler arasında farklar sadece müesseselere veya tatbik şekillerine inhisar etmemektedir. Sınırlar aşıldıkta ve memleketler değişdikte ana müesseselerde bile büyük farklılıklara rastlanılabilmektedir.

Fransa'da Basın suçlarının Basın Kanunu çerçerevesinde toplanmış olduğunu görürken İngiltere'de iki küçük istisna hariç Basın suçu diye bir hususun kabul dahi edilmediğini ve nihayet İsviçre'de Federal bir Basın Kanunu mevcut olmayıp basınla alâkalı hükümlerin İsviçre Ceza kanunun 27 nci maddesinde toplanılmasiyle iktifa edildiğini görmekteyiz.

Bundan da anlaşılıyorki, her memleket kendi tarihi coğrafî sosyal ve ekonomik şartlarına uyabilecek hükümleri tatbik eylemek durumdadır.

Bununla beraber umumi mahiyetteki hukuk cereyanlarının sınırları aşarak diğer ülkelerin mer'î sistemlerine tesir eylemeleri tabii bir netice olabilmektedir.

Basın hürriyetinin hudutlarını tâyin ederken bu sınırları, Basının fonksiyonu gözönünde bulundurularak çok ilerilere götürmek ve suistimâle müncer olmayacak bir kat'iyetle tespit etmek en önemli şart olarak gözükmektedir.

Basın Hürriyetinin suistimâlinin acı neticeleri gözönünde bulundurulurken aynı suistimâl yollarına sapmaları kabil olan ve iktidarı elde tutan Hükûmetlerin, hasseten tenkitlerin kendi ölçülerine göre ileri mahiyet arzettiği ahvalde bu hürriyetler üzerinde arzu eyledikleri şekilde tasarruf edebilmeleri imkânından aynı vahamet derecesinde bir tehlike olarak karşımıza çıkacağını da unutmamak lâzımdır.

Basın hürriyeti mevzuu tetkik edilirken bu hürriyete hemhudut olan fert hürriyetinin, yani ferdin bir başka deyimle her türlü tecavüzden masun kalma hürriyetinin de gözönünde bulundurulmasının, en önde gelen şart olarak nazarı itibare alınması gerekir.

Bütün mesele Basın Hürriyeti sınırı ile ferdi hürriyet sınırlarının birbirlerine tecavüz etmemeleri hususunun halledilmesi keyfiyetidir.

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA 309

Basın Hürriyeti daimi şekilde ferdin şahsi hürriyetini himaye için vaz edilmiş bulunan sınırlara doğru tecavüz istidadını gösterirken öte yanda Devlet otoritesine sahip bulunan Hükûmetlerin de memnun olmadıkları basına karşı bu zümrenin hürriyetlerini tahdit edici bir anlayış göstererek hüviyet sınırlarını daraltmağa gayret sarfettikleri bir hakikattir.

Basın ve fert arasındaki sınırların şaşmaz ölçülerle tâyini ve bu ölçülerin tecavüze uğrayıp uğramadıklarını tespit hususundaki kararın adlî mercilere bırakılması mevcut hakların en büyük garentisini temin etmektedir.

Nihayet mahdut istisnalar dışında (fikir suçu) olarak tavsifi gereken basın suçlarının bu özellikleri gözönünde bulundurularak ayrı bir kategoride mütalâası ve bu hususiyetlerini muhafaza ettikleri müddetçe müsamahalı bir rejime tâbi tutulmaları gerektiği kanaatine varmış bulunmaktayım.

Basın Hürriyeti kadar basın mensubunun hüviyetinin ve vazifesini ifade, kendisine tanınan hürriyeti istimâldeki vazife anlayışının da önemi vardır.

Hakkın yanında her zaman vazife vardır ve hak temelini vazife anlayışının mükemmeliyetinde bulur.

Gazeteciler mesleklerinin vakar sahibi şahsiyetler tarafından ifa edilmelerini gözönünde tuttukça basının değerinin artacağı ve tanınan hürriyet sınırlarının da zamanla büyük bir vüsat kazanacağı muhakkaktır.

1954 yılında Bordo'da toplanan gazeteciler beynelmilel kongresinde gazetecilerin hak ve vazifeleri şu ifadelerle tarif edilmiştir :

1 — Hakikate, halkın bunu bilmesi gerektiği gözönünde bulundurularak, saygı göstermek,

2 — Haber, tefsir ve tenkit hakkını müdafaa etmek,

3 — Sadece menşei bilinen haberler neşretmek, temel haberleri meskût geçmemek, vesikaları tahrif etmemek,

4 — Haber, fotograf ve vesikaları elde etmek için doğru olmayan metodlara baş vurmamak,

5 — Doğru olmayan her türlü neşriyatı düzeltmek,

6 — Mahrem surette elde edilen haberlerin mahreçleri ile alâkalı meslek sırlarını muhafaza etmek,

7 — İftira, hakaret, intihal, menşei olmayan ithamlarla, bir haberin neşredilmesi veya neşredilmemesi sebebiyle her hangi bir mükâfat alınmasını, menetmek,

Bu anlayış ve düşünüşteki gazetelerin elindeki basın kendi hürriyetlerinin olduğu kadar, bütün hürriyetlerin de koruyucusu olacaktır.

Nihayet Basın Hürriyetinin şu veya bu şekilde suistimâli tecziye edilirken, Basın'ın tanınan hürriyetlerini koruyucusu olduğunu asla göz önünden uzaklaştırmamak gerekmektedir.

Tâyin edilecek adilhudut ne olursa olsun tatbiki ile vazifeli hâkimlerin bu hususdaki rolleri çok mühim olacaktır.

Basın suçu sanığının çok defa bir hürriyetin müdafii olduğunu düşünerek karar verecek olan mahkemelerin adil olan sınırı vukuf ve tecrübelere uygun olarak bulunmaları basın hürriyetinin temel garantisini teşkil edecektir.

Basın hürriyetinin garp'da ne şekilde anlaşıldığını bu hürriyete hangi ölçüde bir genişlik tanındığını seyahatım esnasında tatbikatta bulunduğum memleketlerde yakınen görmem kabil oldu.

Demokrasiyi sadece bir Anayasa sistemi olarak kabul etmekle kalmamış onu bütün mâna ve şumulüyle gündelik yaşayışlarının en ince noktalarına kadar indirebilmiş olduklarını, devletle fert arasındaki münasebetlerin demokratik açıdan ele alındığını ve ferdi hukukun hiçbir şekilde devletin imtiyazları karşısında çiğnenmemiş bulunduğunu yakınen müşahade imkânını buldum.

Demokrasi rejiminin en büyük kuvvetlerinden biri olarak basının, eşsiz bir hürriyet havası içinde çalışma imkânına malik olduğunu bu imkânı temin eden şartlarda aleyhe telâkki edilebilecek en küçük bir değişikliğin dahi yapılmasının hiç bir surette kabil olmadığını gördüm.

Garp demokrasisinin en ileri anlayış seviyesine varmış bulunan dört memleketinde yaptığım incelemeleri gözönünde tutarak Basın hürriyeti sahasında mevzuatımıza getirilmesini uygun mütalâa etiğim hususları belirtmek isterim.

Umumi fonksiyonu ve hususiyetleri gözönünde bulundurularak, netice itibariyle âdi suçlardan ayrılan ve fikir suçu hüviyetinde gözüken basın suçlarının ayrı bir anlayış içerisinde mütalâası gerektiği kanaatindeyim.

Bu sebepledir ki Belçika sisteminde mevcut bulunan ve (19 Temmuz 1831 tarihli dekrede) hüviyetini bulan şekilde Basın suçlarında önleyici mahiyette tevkife cevaz olamıyacağı hükmünün mevzuatımıza ithalinin bir zaruret olduğu kanaatindeyim.

Basın yoluyla işlenen suç muhteva itibariyle ne kadar ağır olursa olsun sanık hakında önleyici mahiyette bir tevkife gitmenin basın hürriyetiyle ve basın hürriyetine verilmesi gereken şumül muvacehesinde zedeleyici bir hüviyet taşıyacağı inkâr edilemez bir hakikat olarak karşımıza çıkacaktır.

Tevkif netice itibariyle bir tedbir hüviyetinden ileri gidemez. Tevkifi bir ceza hatta istikbale muzaf bir cezanın başlangıcı olarak kabul etmeye de imkân olmadığı kanaatindeyim.

Basın suçu bütün açıklığiyle ortada bulunmasına, delillerin değiştirilmesi veya yok edilmesi bahis konusu olamıyacağına göre, bir fikir suçlusu olarak karşımızda bulunan sanığın şahsiyeti de gözönünde bulundurularak tevkif yoluna gitmenin ne derece aykırı bir durum yaratacağı kolayca görülebilir.

Basının, kendisine tanınan ve imtiyaz hüviyetinde gözükebilen bazı avantajları, suistimâle kaçabileceği düşünülebileceği gibi bu mutlak bir hakikat olarak da karşımıza çıkabilir. Yalnız insaf ile düşünmek ve karar vermek lâzım gelirse, hangi hususiyet ve imtiyazın suistimâle uğramadığı sorusu karşısında kalmayacakmıyız?

Beşerî olan herşey netice itibariyle er veya geç az veya çok suistimâle müncer olmayacak mıdır?

O halde Basına tanınacak imtiyazların suistimâlinden korkmamıza sebep nedir?

Kanatımca tevkifi ihtiyarî olarak Hâkimlerin takdirlerine bırakmak her zaman için bir teminat olarak gözükemez. Bu sebepledir ki Basın suçlarında tevkife cevaz olamıyacağı şeklindeki bir hükmün bir kanun metni olarak mevzuatımıza ithali, zaruret olarak kendini göstermektedir.

Garp memeleketlerinde bir çok suç nevilerinde hapis cezasının yerine para cezası verilmeğe başlanılmış bulunmaktadır.

Ceza Kanunumuzda yapılacak umumi mahiyetteki tadiller esnasında bu hususun nazarı itibare alınacağı ve mahkûm üzerinde hiç bir suretle müspet tesir yaratmayan, ne çekinme nede intibah hissini uyandıramıyan ufak ölçüdeki hürriyet bağlayıcı cezaların yerine daha düşündü-

rücü ölçüde para cezalarının konulmasının uygun görüleceğinden şüphemiz yoktur.

Burada hassaten Basın suçlarının hususiyetleri ve basın suçunu işleyen sanıkların hüviyetleri nazarı itibare alındıkta, hapis cezaları yerine para cezalarının vaz edilmesinin çok daha yerinde bir tedbir olacağı düşüncesindeyim. Fransız Basın Kanununda hakaret cürümleri tecziye edilirken hâkime hapis ve para cezası yerine bunlardan sadece biriyle iktifa edebilme yetkisi de tanınmış bulunmaktadır.

Paris adliyesi nezdindeki çalışmalarım sırasında basın suçlarına bakmağa yetkili bulunan 17. Asliye Ceza Mahkemesindeki bir basın dâvasında Cumhuriyet Savcısının 3 ayrı makalede Reisicumhur'a oldukça ağır şekilde tecavüzatta bulunan sanık hakkında bu üç suçundan dolayı 4 bin frank (7200 lira) para cezası verilmesini talep ettiğini görünce itiraf ederimki hayranlıkla dolu bir şaşkınlıktan kendimi alamamıştım.

Fransız basın Kanununun 26. maddesi hükmüne göre Reisicum hur'a vâki tecavüzat 3 aydan 1 seneye kadar hapis ve 300 franktan 3 yüzbin frank'a kadar para cezasiyle yahut bu iki cezadan sadece birisiyle tecziye edilmektedir. Fransız basın kanununu tetkik ettiğimiz zaman hâkime hemen hemen her maddede hapis cezası yerine para cezası verebilme imkânının tanındığını müşahade etmekteyiz.

Bu sistemin mevzuatımıza ithali ile, hiç olmazsa fikir suçları hüviyetinde mütalâası gereken Basın suçlarında tatbiki, Basın hürriyetinin temel garantilerinden birini teşkil edecektir.

Netice olarak kat'i hükme kadar tevkifine kanunen imkân bulunmayan ve işlediği suç muhtevası nazarı dikkate alınarak hürriyeti bağlayıcı ceza yerine icabı hale göre sadece para cezasiyle tecziyesi yoluna gidilecek olan basın mensubu, bu iki temel garanti ile, garp ölçüsünde bir basın hürriyetine kavuşmuş olacak ve böylece, kalemini, herhangi bir anda cezaevinin dört duvarı arkasına düşme endişesinden masun bulunduğunu bilerek çok daha rahat, çok daha kolay ve hakiki hürriyet mücadelesinde çok daha tesirli olarak kullanabilme imkânına kavuşmuş, kavuşturulmuş olacaktır.

Arîzî suistimâllerin bu hürriyet anlayışı karşısında ağır bir tempo içinde de olsa zamanla basın bütünlüğü içerisinde eriyip gideceğine, suistimâl yollarına sapanların zamanla şerefli bir vazife anlayışı içinde kalmaya azimli, hakiki basın mensupları tarafından tasfiye edileceklerine inanıyorum.

Garp bu tecrübe devrelerini geçirmiş ve geniş bir hürriyet rejimi içerisinde tabiî inkişaf seyrini itmam ile bu günkü seviyesine ulaşmıştır.

Gereken hürriyetleri tanıyalım. Yeterki imkânları temin hususunda hiçbir şeyden kaçmayalım ve bırakalım bu gün için acı ile müşahade ettiğimiz hatalar, meslek anlayışı ve şerefini herşeyin üzerinde tutan basın mensuplarının artması sonunda zamanla kendi kendilerine ortadan kalksınlar.

Garptaki tecrübeler, zecrî tedbirlerin değil, geniş bir hürriyet anlayışının, hataların giderilmesinde, suçluluğun önlenmesinde müessir olduğunu açıkça ortaya koymuştur.

Bu tecrübelerden faydalanmamamız için sebep olmadığı kanaatindeyim.

Gelecek günler bize faydalanma hususundaki arzu ve niyetimizi göstermesi bakımından da beklemeye değer gözükmektedirler.

Ve nihayet ümit edebilmekte, başarının başlangıcı sayılamaz mı?

BAYRAĞA HAKARET

Yazan : M. Muhtar ÇAĞLAYAN
(Ankara Hâkimi)

340

Tarihçe :

1) Bayrak, en eski Türk kavimlerinde ün salmış kahramanların mızrak gibi savaş âletlerinin ucuna bir şeref timsali olmak üzere konulan ve «yak» denilen yaban öküzü veya at kılları yahut ipekli bir kumaş parçası halinde kullanılmağa başlanmıştır. Zamanla devlet teşkilâtı gelişip kuvvetlendikçe başta bulunanların şeref timsali ve onlara tâbi olanlar için de sadece devlet hâkimiyetinin değil, millî varlığın ve milliyet hissinin bir remzi suretinde sayılmaya başlanmıştır.

En eski Türk Devletleri Tunç ve Bayrak gibi semboller kullanmışlar ise de; bunlar, umumiyetle ayrı oymakların veya askerî birliklerin işaretleri olmak üzere türlü şekil ve biçimde ve değişik renklerde bulunmakta idiler. Bir devletin hâkimiyetinin alâmeti olarak ayni şekil ve renkte bayrak kullanılması ancak yakın yüzyıllarda mümkün olabilmiştir. Eski Türk devletlerinde beyaz, siyah ve kırmızı renkte bayraklar kullanılmıştı. Selçukî devletinde bilhassa ak renk tercih edilmiştir. Konya Selçukî hükümdarının Orhan Gazi'ye gönderdiği hâkimiyet alâmetleri meyanındaki bayraklar beyaz renkte idi. Şu halde, kuruluş yıllarında Osmanlı devletinin bayrağının beyaz renkte olduğunu kabul eylemek lâzımgelir.

Onbeşinci yüzyılda Osmanlı Devletinin kırmızı renkte bayrak kullandığını, hattâ Alaşehir'de dokunan bir nev'i kızıl kumaştan bayrak yapıldığını, yine o devirde Osmanlı donanmasında ve Azap kıt'alarında kırmızı ve Yeniçeri birliklerinde de beyaz renkte bayraklar istimal edildiğini görmekteyiz.

Osmanlılar, XIV üncü asırdan itibaren diğer Arap ve Türk devletlerinde olduğu gibi, çeşitli bayraklar kullanmışlardır. Padişahtan başlıyarak, devlet ricalinin, donanma komutan ve reislerinin hususi bayrakları olduğu gibi, ticaret gemilerine, Yeniçeri ortalarına, donanma birliklerine kadar türlü renklerde ve üzerlerinde çeşitli şekiller ve nişanlar bulunan bayraklar kullanmışlardır. Padişahların şahıslarına mahsus bayraklar ak renkte idi.

XVI ncı asırda kanunî sultan Süleyman, bayrak renklerine yeşil ve siyahı da ilâve eylemiş ve böylece Yeniçeri bayraklarının daha önceki ak, kırmızı, sarı, alaca renklerini altıya çıkarmıştır.

Bayrağımızda al zemin üzerine «yıldızlı yarım ay» ın birlikte kullanılması, XVIII inci yüzyılda III. Sultan Selim zamanına rastlamaktadır. Bunlardan bazıları yine üç yıldızlı, bâzıları da sadece bir ay yıldızdan ibaret bulunmakta ise de; yıldız, sekiz şualı idi. Gerek bu devirde, gerekse Sultan Mahmut devrinde yapılmış olan bâzı madalyalarda ay ile birlikte sekiz şualı yıldızın kullanıldığını görmekteyiz.

Yeniçeri ocağının kaldırılması üzerine «Bayrak» terimi yasak edilerek, onun yerine «sancak» denilmesi yolunda II. Mahmut tarafından ferman çıkarılmıştır.

Bayrağımızdaki yıldızın bugünkü gibi beş şualı şekle ifrağı 1844 senesinde ve padişah Abdülmecit zamanında olmuştur. Filhakika bu devirde basılan paralara millî remiz olarak ay ile birlikte beş şualı yıldız basılmış, devletin resmî bayrağında kırmızı şali üzerine beyaz ay ile beş şualı yıldız kullanılmıştır.

29 Mayıs 1936 gün ve 2994 sayılı Türk Bayrağı kanunu ve 28 Temmuz 1937 tarih ve 7175 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan bu kanunun tatbik suretini tespit eden Türk Bayrağı nizamnamesi, Türkiye Cumhuriyetinde kullanılacak olan millî bayrak ile Cumhurbaşkanına, ordu ve donanma birliklerine ve devletin diğer teşkilâtına mahsus tekmil bayrakların ölçü, şekil ve evsafını tâyin eylemiş bulunmaktadır (1).

Hükûmetin gerekçesinde bu hususta; (Yurt iç ve dışında Türkiye cumhurluğu Devletini temsil etmek üzere çekilmekte olan Türk bayrağının çekiliş ve indiriliş usullerinin ve çekilme ve indirilme zamanlarının ve süsleme için kullanılan bayrakların özel bayraklar ve forslarla birlikte zaman, yer ve metod itibariyle kullanılış şekillerinin ve yapıldıkları kumaşların cins, ölçü ve renklerinin, elde bir kanun bulunmamasından ötürü çok kereler tatbikatta birbirini tutmamazlık meydana getirmiş olması, Türk bayrağına karşı gereği gibi bir ilgi ve saygı gösterilmesine büyük bir engel olmaktadır.

Halbuki, Devletin içte ve dışta maddî ve manevî bütün varlığını oruntayan bayrağa karşı yurttaşların ve bilhassa ilgili işyarların gereği gibi ilgilenmelerini elde edebilmek için yukarıda yazılı hususların genel

(1) Kâmil Kepeci. Tarih Lûgati. 1952. Sh. 47, 48.

316

bir düzen altına alınması gereklidir. İşte Türk Bayrağı Kanunu lâyihası bu düşüncelerden esin alınarak nazırlanmıştır). (2) denilmektedir.

Mukayeseli Mevzuat :

2) Bayrağa veya devletin sair hâkimiyet alâmetlerine hakaret fiili, bir çok devletlerin ceza kanunları tarafından cezalandırılmıştır.

İspanya ceza kanununun 123. maddesine göre; İspanya Milletini ve birlik hisini, sembolleri ile alâmetlerini tahkir ..... tecziye olunur.

Tahkir alenen icra edildiği takdirde ceza, uzun müddetli hapistir.

İsviçre ceza kanununun (İsviçre alâmetlerine tecavüz) den bahseden 270 inci maddesinde; (Her kim, bir makam tarafından teşhir edilmiş olan İsviçre hâkimiyet alâmetini ve hassaten konfederasyonun armalarını veya bayrağını fiilen tezyif veya suiniyetle bulunduğu yerden kaldırır veya bozarsa hapis veya para cezasına çarptırılır) denilmektedir.

Yunan ceza kanununun (makamın veya alâmetlerinin tezyifi) nden bahseden 181. maddesine göre; (1 - Bir âmme, belediye veya komün makamını veya Millet Meclisinin statüleri ile tanınmış olan bir siyasî partinin şefini alenen tahkir eden, asgari üç yıl için hapis cezasına çarptırılır.

2 — Kin veya tezyif kasdiyle Devlet hâkimiyetinin, kralın veya kralî otoritenin bir sembolünü veya alâmetini alenen tahkir eden, bozan, tağyir eden veya ortadan kaldıran kimse âzami iki sene hapis cezasına çarptırılır).

İtalyan ceza kanununun 292. maddesine göre; Her kim, millî bayrağı veya devletin alelıtlak diğer bir alâmetini tezyif ederse 1 ilâ 3 sene arasında ağır hapis cezasına çarptırılır.

Ceza kanununun tatbikatında millî bayraktan murad, devletin resmî bayrağı veya millî renkleri muhtevi diğer bir bayraktır.

Bu maddenin hükümleri, bayraktan başka bir şey üzerindeki millî renkleri tezyif edene dahi tatbik olunur.

Federal Almanya Cumhuriyeti Ceza Kanununun 96. maddesinde;

1 — Alenen, bir topluluk dahilinde veya yazı, ses kayıt suretiyle, resimlerle veya teksir suretiyle;

a) Almanya Federal Cumhuriyetine veya devletlerinden birine veya Anayasa teşkilâtına söven veya suiniyetle tezyife mahal verenin,

(2) Hükûmetin 29/11/1936 gün ve 6/717 sayılı esbabı mucibesi.

b) Millî marşı, armaları, bayrağı, millî renkleri tahkir eden veya tahkir etmek hususunda birisini teşvik edenin;

Hapis cezasına çarptırılacağı.

2 — Federal Almanya Cumhuriyetinin veya devletlerden birinin alenen çekilmiş olan bayrağını kaldıran, tahrip eden, ızrar eden veya tanınmayacak hale koyan veya federal Almanya Cumhuriyetince veya devletlerden birisi tarafından tesis edilmiş olan makamlarından biri tarafından alenî olarak teşhir edilen alâmetlerinden birini tezyif edici bir tecavüzde bulunan şahsa da ayni cezanın tatbik edileceği, teşebbüsün dahi cezayı mucip olduğu, tespit edilmiştir.

Türk Ceza Kanunu Hükümleri :

3) Türk Ceza Kanunu'nun 145. maddesine göre; «Türk bayrağını veya Devletin diğer bir hâkimiyet alâmetini tahkir kasdiyle bulunduğu yerden söküp kaldıran veya yırtan, bozan yahut diğer herhangi bir suretle tezlil eden kimse» ile «bayraktan başka herhangi bir şey üzerinde bulunan millî renkleri tahkir kasdiyle bulunduğu yerden söküp kaldıran veya yırtan, bozan yahut diğer herhangi bir suretle tezlil eden» kimse .....cezalandırılır.

Madde, «Devletin Arsıulusal şahsiyetine karşı cürümler» faslında yer almıştır. Mehaz 1889. İtalyan Ceza Kanununda da «Vatan aleyhinde cürümler» faslında bulunmakta idi. 3038 sayılı kanunla yapılan TCK. nun ikinci kitabının birinci faslının tâdilinin mehaz'ını teşkil eden yeni İtalyan Ceza Kanununda ise bu madde «Devlet kuvvetleri aleyhine cürümler» faslına konulmuştur.

Suçun Faili :

4) Suç, herhangi bir kimse tarafından işlenebilir. Bu cürmün tecriminde esas millî hislerin rendice edilmemesi olduğuna göre, failin yabancı bir şahıs olması ve bu sebeple Türk Bayrağına bir saygı vazifesiyle bağlı bulunmaması, suçun teşekkülüne mani olmaz. Bâzı suçlarda yabancının Türkiye'de bulunması şartını kabul eden kanun, bayrağa hakaret suçunda bunu dahi aramamıştır.

Suçun Konusu :

5) Kanun, Türk Bayrağını; «ceza kanunu tatbikatında Türk Bayrağından maksat, Devletin resmî bayrağı ile millî renkleri taşıyan her hangi bir bayraktır» suretinde tarif etmiştir (TCK. Madde. 145/2).

Bayrak (Pavillon, Drapeau); Devletin timsali olmak üzere muayyen renkli ve ölçülü kumaş üzerinde yine muayyen eb'atta bir şekil taşıyan millî alâmettir (3).

«Resmî Bayrak» ın şekli, 2994 sayılı Türk Bayrağı Kanununda tespit ve tâyin edilmiştir. Filhakika Kanunun 1. maddesine göre; «Türk Bayrağı, bu kanuna bağlı örnekte gösterilen şekil ve nisbetlerde olmak ve al zemin üzerine beyaz Ay - Yıldız konmak şartiyle, yerli şaliden yapılır. Ancak, şalinin tedarikinde zorluk olur ise, en büyük mülkiye memurunun izniyle zemin rengi al olmak üzere başka kumaştan da yapılabilir».

Fakat, hakarete konu teşkil eden bayrağın kanunî şekle uygun olmaması fiili suç olmaktan çıkarmaz. Zira, metinde «Türk Bayrağı» ndan başka «millî renkleri taşıyan herhangi bir bayrak» ibaresi kullanılmak suretiyle konu genişletilmiştir.

Millî hislerin himayesi düşüncesi, bayrağa saygı gösterilmesini istediği için, cezaî himayenin her «bayrak» a teşmili çok isabetlidir. Sadece al ve beyaz renkleri taşıyan bir şey bayrak sayılamaz. Bayrakta «ay yıldız» mutlaka bulunmalıdır. Sanığın millî duyguları üzerindeki hassasiyetî ve Türk bayrağına karşı hürmetini teyit eden ve lehinde bulunan şahitlerin beyanları da karar yerinde incelenmek suretiyle kanunun tarifine uygun şekilde alâmetleri ihtiva etmiyen okul alay sancağına matuf olarak söylediği kabul edilen sözlerde bayrağa hakaret suçunun unsurları mevcut görülmemiştir (4).

Devletin Hâkimiyet alâmeti :

6) Anayasa hukuku bakımından devlet; muayyen bir ülkeye yerleşmiş bulunan muayyen bir insan topluluğunun, müşterek ve siyasî nizamını tesis ve temsil eden şahsiyete ve hâkimiyete mâlik merkezileşmiş bir teşkilât halinde taazzuvudur (5).

Diğer bir ifade ile Devlet (Etat); Âmmenin menfaatini hukuk esaslarına göre gerçekleştirmekle mükellef, bir otoriteye tâbi olan insanların muayyen bir ülkedeki birliğidir (6).

(3) Türk Hukuk Lûgati. 1914. Fasikül. I. Sh. 32.
(4) 1. CD. 25/4/1950. 1502/1082.
(5) Hüseyin Nail Kubalı. Esas Teşkilât Hukuku Dersleri. 1957. Sh. 91.
(6) Türk Hukuk Lûgati. 1944. Fasikül. I. Sh. 69.

b) Millî marşı, armaları, bayrağı, millî renkleri tahkir eden veya tahkir etmek hususunda birisini teşvik edenin;

Hapis cezasına çarptırılacağı.

2 — Federal Almanya Cumhuriyetinin veya devletlerden birinin alenen çekilmiş olan bayrağını kaldıran, tahrip eden, ızrar eden veya tanınmayacak hale koyan veya federal Almanya Cumhuriyetince veya devletlerden birisi tarafından tesis edilmiş olan makamlarından biri tarafından alenî olarak teşhir edilen alâmetlerinden birini tezyif edici bir tecavüzde bulunan şahsa da ayni cezanın tatbik edileceği, teşebbüsün dahi cezayı mucip olduğu, tespit edilmiştir.

Türk Ceza Kanunu Hükümleri :

3) Türk Ceza Kanunu'nun 145. maddesine göre; «Türk bayrağını veya Devletin diğer bir hâkimiyet alâmetini tahkir kasdiyle bulunduğu yerden söküp kaldıran veya yırtan, bozan yahut diğer herhangi bir suretle tezlil eden kimse» ile «bayraktan başka herhangi bir şey üzerinde bulunan millî renkleri tahkir kasdiyle bulunduğu yerden söküp kaldıran veya yırtan, bozan yahut diğer herhangi bir suretle tezlil eden» kimse .....cezalandırılır.

Madde, «Devletin Arsıulusal şahsiyetine karşı cürümler» faslında yer almıştır. Mehaz 1889. İtalyan Ceza Kanununda da «Vatan aleyhinde cürümler» faslında bulunmakta idi. 3038 sayılı kanunla yapılan TCK. nun ikinci kitabının birinci faslının tâdilinin mehaz'ını teşkil eden yeni İtalyan Ceza Kanununda ise bu madde «Devlet kuvvetleri aleyhine cürümler» faslına konulmuştur.

Suçun Faili :

4) Suç, herhangi bir kimse tarafından işlenebilir. Bu cürmün tecriminde esas millî hislerin rendice edilmemesi olduğuna göre, failin yabancı bir şahıs olması ve bu sebeple Türk Bayrağına bir saygı vazifesiyle bağlı bulunmaması, suçun teşekkülüne mani olmaz. Bâzı suçlarda yabancının Türkiye'de bulunması şartını kabul eden kanun, bayrağa hakaret suçunda bunu dahi aramamıştır.

Suçun Konusu :

5) Kanun, Türk Bayrağını; «ceza kanunu tatbikatında Türk Bayrağından maksat, Devletin resmî bayrağı ile millî renkleri taşıyan her hangi bir bayraktır» suretinde tarif etmiştir (TCK. Madde. 145/2).

Bayrak (Pavillon, Drapeau); Devletin timsali olmak üzere muayyen renkli ve ölçülü kumaş üzerinde yine muayyen eb'atta bir şekil taşıyan millî alâmettir (3).

«Resmî Bayrak» ın şekli, 2994 sayılı Türk Bayrağı Kanununda tespit ve tâyin edilmiştir. Filhakika Kanunun 1. maddesine göre; «Türk Bayrağı, bu kanuna bağlı örnekte gösterilen şekil ve nisbetlerde olmak ve al zemin üzerine beyaz Ay - Yıldız konmak şartiyle, yerli şaliden yapılır. Ancak, şalinin tedarikinde zorluk olur ise, en büyük mülkiye memurunun izniyle zemin rengi al olmak üzere başka kumaştan da yapılabilir».

Fakat, hakarete konu teşkil eden bayrağın kanunî şekle uygun olmaması fiili suç olmaktan çıkarmaz. Zira, metinde «Türk Bayrağı» ndan başka «millî renkleri taşıyan herhangi bir bayrak» ibaresi kullanılmak suretiyle konu genişletilmiştir.

Millî hislerin himayesi düşüncesi, bayrağa saygı gösterilmesini istediği için, cezaî himayenin her «bayrak» a teşmili çok isabetlidir. Sadece al ve beyaz renkleri taşıyan bir şey bayrak sayılamaz. Bayrakta «ay yıldız» mutlaka bulunmalıdır. Sanığın millî duyguları üzerindeki hassasiyetî ve Türk bayrağına karşı hürmetini teyit eden ve lehinde bulunan şahitlerin beyanları da karar yerinde incelenmek suretiyle kanunun tarifine uygun şekilde alâmetleri ihtiva etmiyen okul alay sancağına matuf olarak söylediği kabul edilen sözlerde bayrağa hakaret suçunun unsurları mevcut görülmemiştir (4).

Devletin Hâkimiyet alâmeti :

6) Anayasa hukuku bakımından devlet; muayyen bir ülkeye yerleşmiş bulunan muayyen bir insan topluluğunun, müşterek ve siyasî nizamını tesis ve temsil eden şahsiyete ve hâkimiyete mâlik merkezileşmiş bir teşkilât halinde taazzuvudur (5).

Diğer bir ifade ile Devlet (Etat); Âmmenin menfaatini hukuk esaslarına göre gerçekleştirmekle mükellef, bir otoriteye tâbi olan insanların muayyen bir ülkedeki birliğidir (6).

(3) Türk Hukuk Lûgati. 1914. Fasikül. I. Sh. 32.
(4) 1. CD. 25/4/1950. 1502/1082.
(5) Hüseyin Nail Kubalı. Esas Teşkilât Hukuku Dersleri. 1957. Sh. 91.
(6) Türk Hukuk Lûgati. 1944. Fasikül. I. Sh. 69.

Hâkimiyet; muayyen bir ülke içinde kullanılan ve Devlet idaresine bağlı olan en yüksek iktidar ve salâhiyettir, diye tarif edilebilir (7).

Hâkimiyet (Souverainete); Devletin başlıca bir unsuru olup, ferdî iradelere hâkim olan ve devlette nizam ve intizamı temine yarıyan yüksek bir iradedir (8).

Kanun, bayrakta Devletin «hâkimiyet alâmeti» niteliğini görmekle beraber, bayraktan gayri hâkimiyet alâmetlerini de himayesi altına almıştır. «Hâkimiyet alâmeti» tâbirini tâyin eden bir kanun hükmü mevcut olmamakla beraber, «Türk Devleti» fikrini ifade eden bütün şeylerde bu vasıf ve mahiyet görülebilir. Hattâ «Türkiye Cumhuriyeti» kısaltılması olan (T. C.) rumuzu dahi hâkimiyet alâmeti sayılmalıdır.

Millî Renkler :

7) Millî renkler «Al» ve «Beyaz» renklerdir. Bu renklerin bayraktan gayri herhangi bir şey üzerinde de bulunmaları mümkündür. Kanun, «millî renkler» den bahsettiği cihetle, yalnız başına beyaz ve al, bu tâbire dahil değildir. Fakat, ayni şey üzerinde olmasalar bile beyaz ve al rengin yanyana konulmuş olması (beyaz ve al kordelalar gibi) kâfidir (9).

Aidiyet İşareti :

8) Bayrak, alâmet ve renk, Türk devletinin hâkimiyet timsali olduğu için himaye edilmiştir. Bu itibarla, Devlete veya muayyen bir idareye aidiyeti ifade etmiyen renk ve işaretlerde bu vasıf görülemez. Nitekim, Yargıtay; (Tren vagonları üzerindeki ay - yıldızı hâkimiyet alâmeti saymamıştır (10). Buna karşılık, suçun teşekkül edebilmesi için, bayrağın kamu müesseselerine ait olması şart değildir (11). Bayrağın, hâkimiyet alâmeti veya renklerin resmen çekilmesi ile hususi şahıslar tarafından asılması arasında fark yoktur. Fakat, cezaî himayeyi sadece resmî makamlara çekilmiş olan bayraklara, hâkimiyet alâmetlerine hasreden yabancı kanunlar da vardır. Meselâ, metnini aynen yukarıya aldığımız İsviçre ceza kanunu, hususi şahısların, herhangi şahsî bir sebeple asmış oldukları bayrak ve alâmetlere vâki tecavüzleri himayesi haricinde bırakmıştır (Madde. 270). Kanunumuz, dost devlet bayraklarına

(7) Kubalı. Sh. 133.
(8) Türk Hukuk Lûgati. 1945. Fasikül. II. Sh. 112.
(9) Faruk Erem. Türk Ceza Hukuku. Cilt II. Sh. 196.
(10) 4. CD. 25/5/1956. 1881/7728.
(11) Florian. Erem'den naklen.

hakarette «bayrağın resmen çekilmiş olması» şartını aramaktadır (M. 165).

Maddî unsur :

9) Türk bayrağını, devletin hâkimiyet alâmetini veya millî renkleri :

a — Söküp kaldırmak,

b — Yırtmak,

c — Bozmak veya,

d — Herhangi bir suretle tezlii etmek.

Suçun maddî unsurudur.

Kanun, Tezlil edici herhangi bir hareketi Türk bayrağını tahkir için kâfi saymış olup, kaldırmak, yırtmak ve bozmak terimlerini misal olarak almıştır.

Lûgat mânasında «Tezlil, tahkir etme, zelil etme, zillete düşürme, zelil ise., alçak, deni ve hakir görme demektir. (12) Tezlil edici tâbirini geniş manada yorumlamalıdır. Bu fiilin, yalnız hareketle değil, söz ile de işleneceği Me'haz kanunun gerekçesinde belirtilmiştir. Yargıtayın içtihadı da bu merkezdedir.(13) . Yazı, belli mânayı ifade eden işaret ve el hareketleri de maddî unsuru teşkil edebilir. Suçun işlendiği anda, bayrağın ortada mevcudiyeti de şart değildir. (Sanığın, Türk bayrağını kastederek, Esasen o bayrak kalkacak, yerine hacı bayrağı kabul edilecek, tarzındaki sözlerinde bayrağa hakaret suçu unsurlarının bulunmadığı) gerekçesiye mahkûmiyet kararı bozulmuştur (14). Bayrağa hakaret suçunun selbî bir fiil ile de işlenmesi mümkündür.

145.maddenin 3038 sayılı kanunla tâdilinden önceki metnine göre fiilin herkesin görebileceği bir yerde işlenmesi şart idi. Yani suçun teşekkülü, aleniyetin tahakkukuna bağlı idi. Adalet komisyonu raporunda bu hususta., (...Bu tertibe nazaran, maddenin sahası genişletilmiş ve maddeye, tatbikatta rastlanan bâzı güçlüklerin de önüne geçecek surette vuzuh verilmiştir.

Encümenin tertibine göre maddenin ikinci fıkrası, kanunu mahsusu ile şekil ve evsafı tayin edilmiş bulunan millî bayraktan başka, millî

(12) Şemsettin Sami. Kamusu Türki. Sh. 649.
(13) 4. CD. II.3.1953. 1401/2603.
(14) 4. CD. II.3.1953. 140/2603)

renkleri taşıyan diğer herhangi bayrağı maddenin şümulü içine almıştır. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, bu fıkranın manasına daha ziyade vuzuh verilmek istenmiştir.

Bu fıkraya göre bayraktan başka millî renkleri taşıyan herhangi bir şeyi tahkir, bayrağı tahkir gibidir ve bu cürmü işleyen kimse ayni cezayı görür. Buna misal olarak, millî renklerle süslenmiş sütunlar ve bunların önüne ayni renklerden müteşekkil olarak asılmış süsler gösterilebilir. (15) denilmektedir.

Manevî Unsur :

10) Suçun teşekkülü için umumi kast kâfi olmayıp, saik e yâni hususi kasta da lüzum vardır. Suçun teşekkülünde fiilin suç olduğunu bilerek ve neticesini istiyerek işlemek iradesinden ibaret olan umumi kast kâfi görülmemiştir. Tezlil saikinin de aranması gerekir. bayrağa hakaret niyeti olmayınca millî hislerin zedelenmesi de bahis konusu olamıyacağı cihetle, kanunun suçta hususî bir kast aramasında isabet vardır.

Bu itibarla, çalmak maksadiyle söküp kaldırmak, bayrağa hakaret addolunamaz. Sanığın, mücerret... ın bakkal dükkânı önünde bulunan bayrağı direğinden çekip alarak, (yarın sahibine vereceğim) diye katlayıp götürmekten ibaret bulunan fiil ve hareketinde Türk bayrağını tahkir kastı cürmisi görülmediği (16) gibi, tahsis ciheti değiştirilip bez olarak kullanmada bayrağı tezlil kastı bulunmadığına (17) karar verilmiştir.

Türk bayrağının örneğini ihtiva eden herhangi bir eşyanın ve maddenin, oturulacak veya basılacak hiç bir yere serilmeyeceği, konulamıyacağı veya yayılamıyacağı, Türk bayrağı nizamnamesinin 26 ve bayrağın, şerefi muhil bir tarzda örtü, perde ve bunlara benzer alelâde ihtiyaçlar karşılığı olmak üzere kullanılamayacağı, 27, bayrağın yırtık, sökük, delik, kirli, soluk ve buruşuk bir halde kullanılamıyacağı 28. maddelerinde tesbit olunmuştur.

Fakat, bu yasağa riayet edilmemesi, failde bayrağa hakaret ve onu tezlil saiki olmadıkça, hakkında 145. madde tatbik edilemez.

Suçun tekevvünü için hakaret kastının sabit olması şarttır. Bazı hadiselerde maddî fiilin veya fail tarafından sarfolunan sözlerin tezlil sai-

(15) 8.VI.1936 gün ve esas. I/204, I/495, karar. 51 sayılı Adliye encümeni mazbatası.
(16) 4. CD. 7/8/1959. 8175/9487.
(17) 4. CD. 30/12/1952. 10389/12856.

kini gayet açık bir şekilde göstermesi mümkündür. Fakat, sanığın, tezlil kastiyle hareket eylemediğini de savunmaya ve ispata hakkı vardır. Bu itibarla, (fiilin, başka bir kasta makrun olmayıp da bayrağı tezlil kastına matuf bulunduğu hakkındaki kesin delliler gösterilip etrafiyle izah ve münakaşa edilmeden mahkûmiyet hükmü tesisi yolsuz) görülmüştür. (18)

Şiddet Sebebi:

11) Fiilin Türkiye'de işlenmesi, suçun tekevvünü için şart değildir. Fakat cürmün yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenmesi şiddet sebebi sayılmıştır. (Madde. 145/4).

Türk Ceza Kanununun tatbiki bakımından Türk; Türk vatandaşlığına sahip olan kimsedir. Vatandaşlığın aslî veya müktesep olması arasında fark yoktur. Suçun işlendiği zaman Türk vatandaşı olmak kâfidir.

Türkiye içinde veya dışında :

a — Türk babadan olan, b — Türk anadan doğup da, babasının vatandaşlığını doğumla kazanamıyan, c — Türk anadan evlilik dışında doğan çocuklar, doğumlarından başlıyarak Türk vatandaşıdırlar. (403. Sayılı Türk vatandaşlığı kanunu. Madde. 1).

Yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuk :

a — Nesebinin tashihi, b — Babalığın hükümle tahakkuk etmesi, c — Tanıma, yollarından biriyle bir Türk vatandaşına nesep bağı ile bağlanırsa, doğumundan başlıyarak Türk vatandaşı olur. (Madde. 2).

(18) 4. CD. 17/3/1956. 3515/3357.

EMRE MUHARRER SENETLERDE YETKİ

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

PLÂN:

1 — Giriş
2 — Genel olarak yer yönünden yetki
3 — Selâhiyet anlaşmaları
4 — Emre yazılı senetlerde durum
5 — Sonuç

1 — Giriş : Emre yazılı senetlerde yetki problemi gerek mezkûr senetlere dayanan taleplerin günden güne artması ve gerekse değişik fikirler ileri sürülmesi ve nihayet çelişmezliğin yüksek Temyiz Mahkemesince de müstakar bir görüşe bağlanamaması sebebiyle önem kazanmıştır.

Her ne kadar İcra İflâs Kanunu'nun 50. maddesi takip hukukunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun selâhiyete dair hükümlerinin kıyas yolu ile tabik olunacağını derpiş ediyorsa da bu konuda yetki hususu esasen bu kanunda dahi sarih olarak çözümlenmemiş olduğundan mesele daha da karışık bir hal almıştır.

2 — Genel olarak yer yönünden yetki : Genel olarak yetki bir mahkemenin bir özel Hukuk ihtilâfına bakmak hak ve mükellefiyetidir (1). Yetki kuralları tarafların emniyetini sağladığı gibi işlerin bir mahkemede toplanmasına meydan vermez. Yer tönünden yetki ise bir yerin mahkemesinde dâva açmak mecburiyetini değil orada dâva açılabileceğini gösterir. Bu nevi yetkide dâvacının mutlak bir seçim hakkı vardır.

Temyiz 1. Hukuk Dairesinin 30/12/1935 tarihli kararında zikredildiği üzere «... intizamı amme esasına binaen tayin edilmemiş olan hallerde iki taraf bir veya müteaddit muayyen hususa müteallik ihtilâfların selâhiyettar olmiyan mahal mahkemesinde görülmesini kararlaştıra bilirler ...» demekle yukarıdaki kaideyi doğrulamıştır (2).

Bu yönden yetkinin tekiki bizi evvelâ Genel yetkiye götürür.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 9. maddesine göre niza ve ihtilâflarda Genel yetki ikametgâh mahkemesine verilmiştir.

---

(1) Sabri Şakir Ansay : Hukuk Yargılama Usulleri S. 53.
(2) İmran Ökten : Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu İçtihatları 1944 S. 123.

Bunun manâsı kanun özel olarak yetkilendirdiği hallerde dahi dâvacının genel yetki mahkemesine yani ikâmetgâh mahkemesine gidebileceğidir. Temyiz Ticaret Dairesinin 29/11/1951 tarihli kararında olduğu gibi «... dâvanın müstenidi bulunan senette selâhiyetli merci gösterilmemiş olmakla beraber senedin emre muharrer senet olması sebebiyle alacaklı dâvacının ikametgâhı mahkemesinde de dâva edebileceğine göre ...» denmekle bu genel kaidenin dışına çıkılmamıştır.

Nitekim Prof. İlhan Postacıoğlu eserinde «... fakat bir de ana kaide yanında hüküm ifade eden dâvacı için bir seçim imkânını veren selâhiyet kaideleri mevcuttur. Meselâ mukavelenin icra edileceği yerde dâvacıya dâva edebilmek imkânını veren kaide bu mahiyettedir. Böyle bir halde dâvacı isterse dâvasını dâvalının ikametgâhı mahkemesi önünde açabileceği gibi, mukavelenin icra mahallindeki mahkemede de ikame edebilir, şu halde davacı için iki mahkeme arasında bir tercih (opsiyon) hakkı mevcuttur ...» demiştir.

Lyon ekonomik bilgiler ve Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Jean Vincent ve Grenoble Hukuk Fakültesi eski dekanı Paul Cuche de eserinde «ikameıgâh seçimi alacaklı veya dâvacının lehine olarak bilhassa yapılmış ise de şahıs muhtardır. Ya kendi ikâmetkâhındaki mahkemeye müracaat eder veya dâvalının ikametkâhı mahkemesine başvurur (3). Yine aynı Profesörler (... bilhassa alacak dâvalarında yetkili mahkeme, mukavelenin icra olunacağı diğer bir ifade ile tediyenin yapılacağı yer mahkemesidir. Her nekadar Genel olarak tediyenin yapılacağı yer mahkemesi dâvalı veya borçlunun mahkemesi ise de böyle olmadığı hallerde vardır. Bu gibi hallerde alacaklı veya dâvacı ister borçlunun ikametgâhında dâva açar isterse kararlaştırılan bu tediye mahallindeki mahkemeye başvurabilir ...» demektedir.

Yine E. Thaller kitabının 831. sahifesinde «... tediye mahalli olarak gösterilen ikametgâh mahkemesi 420. madde hükümlerine göre diğer mahkemelerin selâhiyeti baki kalmak kaydıyla yetkilidir ...» demiştir (4).

Dalloz (Hukuk Usulü Muhakemeleri repertuarında) dâvacının seçim hakkının bulunduğu halleri sarih olarak şu şekilde göstermiştir :

1 — Cürüm veya şibih cürümlerde (haksız fiilin vuku bulduğu yer ile failin ikametgâhı mahkemesi),

(3) Jean Vincent et Paul Cuche : Procedrre Vivile et commerciale 1960 S. 248 ve S. 253.

(4) E. Thallr : Traitéélémentairé de Droit commercial S. 831.

2 — İş ve hizmet mukavelesinden doğan, ayıp ve akdin feshi dâvalarında (mukavelenin veya akdin yapıldığı yer mahkemesi ile dâvalının ikametgâhı mahkemesi),

3 — Miras ve terekenin taksimi dâvalarında (ölümün vuku bulduğu yer ile talepte bulunanın ikametgâhı mahkemesi),

4 — Nakliyecilere karşı açılan dâvalarda (gönderenin veya gönderilenin ikametgâhı mahkemesi) (5).

Temyiz Ticaret Dairesi 28/5/1931 tarihli kararında : «... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesi mucibince iki tarafın selâhiyettar merci olarak tâyin ettikleri mahkemeye taraflardan birinin müracaatı halinde işbu mahkeme dâvaya bakmaktan imtina edemeyeceğine göre şart mezkûr ancak bu takdirde mevzu bahis edilip yoksa kanunu mezkûrun 9 ve 17. maddeleri muktezasınca müddeialeyhin ikametgâhı olan mahal mahkemesinde ikamei dâva edildiği surette müddeialeyhin ademi selâhiyete mütedair iddiası nazara alınamaz ...» şeklinde bir beyanla bu fikri desteklemiştir.

3 — **Selâhiyet Anlaşmaları** : Taraflar muayyen kanun hükümlerine riayet etmeleri şartıyla aralarında bir selâhiyet anlaşması tanzim edebilirler.

Selâhiyet anlaşmasının muteber olması için evvelâ yazılı olmalı, kanunun âmir hükümlerine aykırı bulunmamalı, sarih ve muayyen olmalıdır.

Prof. İlhan Postacıoğlu bu gibi selâhiyet anlaşmalarını dâvalının ikametgâh mahkemesinin selâhiyetini nez'etmiyeceğini, dâvacı için selâhiyet anlaşması mucibince selâhiyetli mahkeme ile dâvalının ikametgâhı mahkemesine müracaat arasında dâvacı için bir hakkı hıyar bahse konu olduğunu ileri sürmüştür.

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay selâhiyet anlaşmasına ve bunun yazılı olması esasına temas etmiş ise de dâvacının opsiyon hakkına dair bir malûmat vermemiştir.

Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay ise aksi bir kanaatla her ne kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 22. maddesinde derpiş edilen

(5) Dalloz - Répertoire de Procédure Civile et commerciale mise à jour 1962 S. 34 - 35

selâhiyet mukavelesinin yazılı olmasından bahsedilmiş ise de 23. maddenin 1. fıkrası mucibince selâhiyetli olmayan mahkemede aleyhine dâva açılan kimse esasa girişmezden önce buna itirazda bulunmazsa o mahkemenin selâhiyetini kabul etmiş sayılacaktır dendiğine göre selâhiyet mukavelesinin mutlak olarak yazılı olmasının şart bulunmadığını ileri sürmüş ayrıca dâvacının opsiyon hakkından da bahsetmemiştir.

Temyiz Mahkemesi selâhiyet mukaveleleri hususunda müteaddit içtihadlar serdetmiştir. Nitekim Temyiz Hukuk Hey'eti Umumiyesinin 9/12/1942 tarihli kararında «... tarafların bu suretle selâhiyetli mahkeme hakkında yapmış oldukları mukavele kanunen muteber olduğundan ...» şeklinde bir kararla selâhiyet mukavelesinin muteberliğini kabul etmiş ayrıca 27/9/1934 tarihli kararında alacaklının tercih edeceği mahkemede ikamei dâva edebileceğini belirtmiştir.

Louis Crémieux eserinde selâhiyet mukavelesi mevcut olduğu hallerde dâvacının mukavele ile tâyin edilen yer mahkemesine müracaat edebileceğini belirtmiş (6). Garsonnet ise «... taraflar ancak müşterek bir anlaşma ile dâvalının ikametgâh mahkemesinin selâhiyetini bertaraf edebilirler, dâvacı usulüne uygun olarak dâvalının ikametgâh mahkemesinde dâva açtığı takdirde dâvalı bu mahkemenin yetkisine itiraz edemez ...» demek suretiyle bu hususdaki fikrini belirtmiştir (7).

Bordo Hukuk Fakültesi Profesörlerinden M. Laborde - Lacoste ise selâhiyet mukavelesinin muteberlik şartları ve neticeleri hakkında şöyle diyor : «... ekseriya bir mukavele yaparken taraflar bu mukaveleden doğan ihtilâfların şu veya bu mahkemede görülmesini şart koşabilirler. Tarafların iradesi sarih ve kat'i olarak tâyin edildiği hallerde ve kanunen mani yoksa bu mukavele tam manâsiyle muteberdir. Eğer mukaveledeki şart iki tarafın veya yalnız dâvalının menfaati için derpiş edilmiş ise dâvacı ancak taraflarca tâyin edilen mahkemede dâva açabilir, yalnız dâvacının lehine olarak konulmuş ise dâvacı seçilen mahkeme ile dâvalının ikametgâh mahkemesi arasında bir tercih yapmak zorundadır ...» (8).

4— Emre yazılı Senetlerde Durum: Bir kimsenin emir ve havalesine ibrazında veya muayyen bir müddet sonra muayyen bir meblâğ tediyesi taahhüdünü tazammun eden senet emre muharrer senettir (9). Kıymetli

(6) Louis Crémieux : Précis de Procédure civile 1924, S. 158.
(7) Garsonnet : Traité téorique et pratique de Procédure Paris 1898, S. 111.
(8) M. Laborda - La Coste : Cours élémentaire de Procedure civile 1956, S. 111.
(9) Kuyucak Hâzım Atıf : Ticaret Hukuku, 1939, S. 183.

Ticaret mahkemesinin yetkili olduğu hususunda eski Ticaret Kanununun 638. maddesi de uygundur.

5 — Sonuç : Emre yazılı senetlerde yetki mevzuu yalnız senede müstenid ihtiyati haciz taleplerinde değil senede dayanan gerek dâva ve gerekse bilumum takiplerde önemi haizdir.

Vardığımız sonuç ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 9. maddesinde ifadesini bulan ikametgâh mahkemesinin genel yetkiyi haiz olduğu yani kanunun kesin olarak başka bir mahkemede açılmasını emretmiş olmadıkça her dâvanın müddeialeyhin dâva zamanındaki ikametgâhı mahkemesinde açılacağına dair prensibine aykırı düşmemiştir.

Ancak emre yazılı senetlerde senedi tanzim eden borçlu ihtilâf vukuunda yetkili mahkemeyi gösterirken ikametgâh mahkemesini bu mahkeme olarak tâyin etmiş durumdadır. Böylece emre yazılı senede dayanan takipçi için diğer borç senetlerinde olduğu gibi ikametgâh mahkemesi ile tediye mahallî mahkemesinin yetkileri arasında opsiyon hakkı kalmamıştır.

Senet takipçisi zaruri olarak selâhiyetli olarak seçilen mahkemeye gidecektir. Yukarıda bahsi geçen Ticaret Kanunu maddelerinin hükümlerini bu yolda tefsir etmek gerekecektir.

İKTİSADÎ DEVLET TEŞEKKÜLLERİ ALEYHİNE HANGİ HALLERDE İDARÎ DÂVA AÇILABİLİR?

Yazan : Dr. Kenan ARAL
(Avukat)

İktisadi Devlet Teşekküllerinin hukukî yapıları ve mahiyetleri, Fransız doktrininde olduğu kadar, memleketimizde de bir hayli münakaşa mevzuu olmuş ve yine Fransız ve Türk Mahkemelerinde uzun müddet tereddütler yaratarak, birbirine mütenakız kararlar ittihazına sebebiyet vermiştir.

Bu gün dahi, tatbikatta, vazifeli mahkemeyi tâyin etmekte hataya düşülmesi sebebiyle, bu teşekküller aleyhine açılan dâvaların bir çoğu vazife noktasından reddedilerek, lüzumsuz yere emek, masraf ve zaman kaybına sebebiyet verdiğinden bu teşekküller aleyhine hangi hallerde idarî dâva açılabileceği konusunu, bu yazımızda ana hatlariyle incelemeyi faydalı bulduk.

Konuya kolay nüfuz etmeyi sağlıyabilmek için, evvelâ kısa ve hülâsa olarak hangi hallerde Danıştay'da dâva açılabileceğini belirtelim, sonra da konuyu İktisadi Devlet Teşekkülleri yönünden inceleyelim :

Danıştay'da ancak, İdarenin fiil ve kararları aleyhine dâva açılabileceğine göre Roger Bonnard'ın da işaret ettiği gibi bir ihtilâftan dolayı Danıştay'da dâva açabilmek için biri uzvi, diğeride maddi olmak üzere, iki unsurun taayyün etmesi gerekir (1).

Uzvi bakımdan, bir ihtilâfın idarî bir ihtilâf ve bu ihtilâftan dolayı da idarî bir dâva açılabilmesi için, ihtilâfın taraflarından en az birinin idarî olması iktiza eder.

Şu halde ana kaide olarak, taraflardan biri idare olmıyan bir ihtilâftan dolayı, Danıştay'da dâva açılamaz.

Esasen Danıştay'ın kazai fonksiyonunun hikmeti vücudu, idarenin ifa ettiği âmme hizmetinden dolayı hak ve menfaatleri muhtel olanlar tarafından idare aleyhine açılacak, dâvaları rüyet ve halletmektir. Bu bakımdan, İdarî mukavelelerden mümbais ihtilâflarla, Danıştay'ın

(1) Roger Bonnard : İdarî Kaza (Çeviren : Ziya Yörük) Ankara 1944, Sa. 26.

temyizen rüyet ettiği dâvalar gibi, çok istisnaî haller hariç kılınırsa normal kaide olarak, idarî dâvalar idare aleyhine açılır (2).

Ancak, derhal ifade edelim ki, idarenin taraf olduğu her ihtilâftan dolayı da Danıştay'da dâva açılamaz. Bir ihtilâftan dolayı Danıştay'da dâva açılabilmesi için yalnız ihtilâfın taraflarından birinin idare olması kâfi gelmez. Bizzat, ihtilâfın da İdare hukukuna has, ona müteallik, ondan neş'et etmesi, onun tatbikatından doğan bir ihtilâf olması icap eder ki, bu, **konunun maddi unsurunu** teşkil eder.

İdare bütün icraat ve muamelelerini idare hukuku kaide ve icaplarına göre yapmaz. Bazen tamamen hususî hukuk sahasına taalluk eden ve yalnız o sahada kalan bir takım muamelelerde de bulunabilir. Meselâ, İdare kendisine ait bir gayrimenkulü hususî hukuk şahıslarına kiraya verebilir. İşte bu kira aktinden doğan ihtilâflar, tamamen hususî hukuka taallûk ettiklerinden, bir idarî dâva konusu olamazlar.

Bu ihtilâflardan doğan dâvalar, adlî kaza mercilerinde rüyet olunur.

Şu halde, bir ihtilâfın idarî dâva mevzuu olabilmesi, diğer bir ifade ile, bir ihtilâftan dolayı Danıştay'da dâva açılabilmesi için, o ihtilâfın yalnız taraflarından birinin idare olması kâfi gelmez. Bizzat, ihtilâfın da idare hukukuna has, yani maddî bakımdan da idare hukukunun tatbik edildiği bir ihtilâf olması iktiza eder (3).

---

(2) Nitekim, Danıştay'da bir kararında bu hususu açık ve sarih olarak belirtmiştir: "..... idarî dâvalarda, Temyiz Dâvaları müstesna bir tarafın İdare olması şarttır.

Hâdisede ise, Dâvacı Mülkiye Müfettişinin şahsını hasım olarak gösterdiğinden arzuhalin husumet tevcihinde ki isabetsizlik noktasından reddine...,,

Danıştay 5. Daire : 30/12/1939, E. 4113, K. 1799 (Danıştay Kararlar Dergisi, sayı : 11, Sah. 79).

(3) Pek ender hallerde, bir ihtilâf uzvî bakımdan idarî olmasa da maddî bakımdan idarî olduğu için yine halli idarî kazanın vazifesi dahiline girer. Meselâ; İdarenin verdiği bir ruhsatın mahiyet ve şümulü iki kişi arasında ihtilâf konusu olabilir. Bir sanayicinin komşusu, inşa edilen bir tesisin idarenin verdiği ruhsata uygun olmadığını iddia edebilir. Burada ihtilâf tamamen iki hususî hukuk şahsı arasında doğduğu halde, ihtilâf bizzat idarenin verdiği ruhsatın mahiyet ve şümulüne diğer bir ifade ile idare hukukunun tatbikatına taallûk ettiğinden bu ihtilâfı halletmeye idarî kaza yetkilidir. Bu hususta fazla bilgi için bakınız: Roger Bonnard adı geçen eser, Sah. 26 - 28.

Nitekim, Danıştay'ın rüyete yetkili olduğu dâvaları belirten 3546 sayılı Danıştay Kanununun 23. maddesinde de bu hususun benimsendiği açıkça görülmektedir. Madde metni aynen şöyledir :

«Kanunlarda ayrı bir idarî kaza mercii gösterilmemiş olan aşağıda yazılı hususlar doğrudan doğruya ve kat'î surette Devlet Şûrası dairelerinde rüyet ve hallolunur.

A — Rüyeti adlî mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkındaki İdarî fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak dâvalar :

B — Umumî hizmetlerinden birini ifa maksadiyle aktedilen mukavelerden dolayı akitler arasında çıkan ihtilâflar;

C — İdarî fiil ve kararlar hakkında esas maksat, selâhiyet ve şekil cihetlerinden biri ile kanunlara veya nizamnâmelere aykırı olduklarından dolayı iptali için menfaatleri haleldar olanlar tarafından açılacak dâvalar...»

Görülüyor ki, Danıştay kanunumuz da Danıştay'ın rüyete yetkili olduğu dâvaların idarenin, idarî fiil ve kararları aleyhine açılan dâvalar olduğunu beyan ederek, gerek uzvi ve gerek maddî bakımdan da ihtilâfın idari olması iktiza edeceğini, belirtmiştir.

Bu esasların Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştayca da aynen benimsenip tatbik edildiğini görmekteyiz. Meselâ; Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında, sahibinin rıza ve muvafakatı olmadan ve kanunî bir sebebe de istinat ettirmeden (yani âmme hizmetinin ifası zımmında olmıyarak) bir şahsın gayrimenkulüne idarece vaki tecavüzden olayı tahaddüs eden bir ihtilâftan doğacak dâvaya bakmaya Adalet Mahkemelerinin yetkili olduğuna karar vermiştir (4).

Burada dâva uzvi bakımdan (yani idarenin ihtilâfa taraf olması dolayısiyle) idari dâva konusu olabilirsede, maddî bakımdan (yani ihtilâfın konusu dolayısiyle) İdarî dâva konusu olamamaktadır. Durum böyle olmayıp ta, idare bir âmme hizmeti ifası sırasında bir gayrimenkule tecavüzde bulunsa; Meselâ; bir askerî tatbikatta, bir şahsın mezruatına zarar ika edilse veya idareye ait bir binanın inşaatı sırasında atılan lâğımlarla bir şahsın gayrimenkulüne zarar iras olunsa, bu gibi hallerde Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi, tecavüzün veya zararın bir âmme hizmetinin ifası

(4) Uyuşmazlık Mahkemesinin 4/2/1956 tarih ve E. 2//K.36 sayılı kararı (16/4/1956 tarih ve 9286 sayılı Resmî Gazete).

sırasında husule geldiğini nazara alarak, dâvayı rüyete yetkili mahkemenin idari mahkeme olduğuna karar vermiştir (5).

Yüksek Mahkeme yukarda arzolunan her iki kararında da bir ihtilâftan doğacak dâvanın mahiyetini tayin ederken yalnız ihtilâfın uzvi unsuruna, yani ihtilâfın taraflarını nazarı dikkate almakla yetinmemiş ihtilâfın maddî unsurunu, yani ihtilâfın hususî hukukun'mu yoksa idari hukukun'mu tatbik edileceğini de araştırmıştır.

Danıştay'cada ayni esasın benimsenip tatbik edildiğini görmekteyiz. Meselâ; Danıştay'ın ittihaz ettiği bir kararında aynen şu cümlelere rastlamaktayız.

«...Dâva âmme kanun ve tüzüklerinden doğan bir ihtilâf olmayıp, hususî hukuk hükümlerine tâbi bir müessese ile memuru arasında, talimatnameden mümbais bir uyuşmazlıktan ibaret bulunmasına ve tarz ve istihdam şartları âmme kanun ve tüzükleriyle tesbit edilmiyen müstahdemlerin İdare ile münasebetinin Özel Hukuk hükümlerine göre cereyan etmesi lâzım geleceğine binaen Danıştay'ca tetkik kabiliyeti olmuyan dâvanın reddine...» (6)

Buraya kadar; Danıştay'da açılan dâvaların uzvi ve maddî unsurlarını kısaca belirttik.

Şimdi de, konuyu evvelâ uzvi ve sonra da maddî bakımdan İktisadi Devlet Teşekkülleri yönünden inceleyelim:

I — Uzvî bakımdan :

Acabâ, İktisadi Devlet Teşekkülleri mahiyet ve kuruluş itibariyle idari teşkilâta dahil'midir?.

Diğer bir ifadeyle İktisadi Devlet Teşekkülleri, Devlet ve diğer âmme hükmi şahıs ve müesseseleri meyanına ithal edip idari bir teşkilât olarak kabul edecek'miyiz.

Konu, başlangıçta da ifade ettiğimiz gibi, Fransada olduğu kadar, memleketimizde de, Geniş münakaşalara sebeb olmuştur. Burada bu münakaşaların derinliğine inmek imkânsızdır. Ancak, bir fikir edinmek için, belli başlı görüşlere kısaca temas etmeyi faideli bulduk.

(5) Uyuşmazlık Mahkemesinin 23/6/1956 tarih ve E. 66/K. 82 sayılı kararı (8/8/1956 tarih ve 9376 sayılı Resmî Gazete) ve 26/11/1955 tarih ve E. 101/K. 113 sayılı kararı (16/1/1956 tarih ve 9208 sayılı Resmî Gazete).

(6) Danıştay 5. Dairenin 12/5/1951 tarih ve E. 2729, K. 1735 sayılı kararı, Türk İçtihatlar Külliyatı, 1952, cilt 2, sahife 1587.

Hirş'in memleketimizin müsbet hukukunda mevcut hükümlere (7) ve İktisadi Devlet Teşekküllerini ihdas eden kanunlara ve 3460 kanunun esbabı mucibelerine (8) istinat ederek, İktisadi Devlet Teşekküllerinin, bir âmme hukuku hükmî şahsı olmaktan ziyade, en modern usullere göre teşkilâtlandırılmış muazzam bir hususî hukuk hükmî şahsı olduklarının kabulü iktiza edeceğini, belirtmesine mukabil (9) Sıddık Sami Onar, adı geçen teşekküllerin teşrii veya idarî bir tasarrufla kurulduğunu, bunların şahıslar gibi hususî ve ferdî «meselâ kâr temin etmek gibi» bir gaye istihsali için kurulmadığını, personelin de âmme hukukuna göre tâyin edilip, bu hukuka tâbi bulunduğunu, aynî ve malî vasıtalarının Devlet tarafından temin edildiğini üçüncü şahıslarla münasebetlerin de hususî hukuk hükümlerine tâbi olmakla beraber, iç idarelerinde hizmet ademi merkeziyetiyle idare olunan birer devlet müessesesi durumunda olduklarını, Devletin bunları yalnız murakabe etmeyip, emir ve direktif vermek gibi, mâfevkin mâdun üzerindeki mevcut selâhiyetinin idarî vesayet sınırlarını bile aşarak hiyerarşiye yaklaştığını, bu teşekküllerin organlarının teşekkülün gayesini, statüsünü değiştirmek, yetkisine mâlik bulunmadıkları gibi, vazife ve selâhiyetlerinin kanunların tâyin ettikleri gayeleriyle mahdut bulunduğunu, her ne kadar, bu teşekküller faaliyetlerinde

(7) Meselâ Sümerbank Kanununun 1. maddesinde aynen şu hüküm mevcuttur. "Bu banka hükmî şahsiyeti haiz olup, bütün muamelelerinde, bu kanun hususî ve ticarî haklar hükümlerine tâbidirler." 3460 sayılı kanunun 2 nci maddesinde aynen şu hükmü muhtevidir : "Bu kanun hükümlerine tâbi teşekküller, hükmî şahsiyeti haiz ve bu kanunla kendi kanunları dairesinde malî ve idarî muhtariyete mâlik olmak ve mesuliyetleri ile mahdut bulundurmak üzere **hususî hukuk hükümlerine göre idare edilirler.**"

(8) Meselâ; Sümerbank Kanununun esbabı mucibe lâyihasında şu cümleler mevcuttur. "Ofisin teşkili esbabı mucibesinde nazarı itibare alınan ve fabrikanın istihsal faaliyetleri üzerinde menfi tesirler yapabilecek bütün âmiller ortadan kaldırılmış ve benzerleri hususî müesseselerin rasyonel çalışma usulleri kabul edilerek ticarî bir serbesti ile inkişaf edilebilmesi için **müesseseye aynen şirket karakteri verilmiştir**".

Yine 3460 sayılı kanunun esbabı mucibe lâyihasında, şu cümleler mevcuttur. "Bazı hizmetlerin ifası bakımından bütün Devlet Teşkilâtına tatbik edilen ve bu teşkilâtta esaslı faydalar temin eden kanunî hükümleri İktisadî Devlet Teşekküllerine de tatbik etmek, bu gibi teşekküllerin iktisadî, sınaî ve ticarî bünyeleri ve gayeleri icabından bulunan bütün muamelelerinde ki sür'at, sühulet ve seyyaliyete mâni olur. Şu halde Devlet tarafından girişilecek iktisadî, sınaî ve ticarî teşebbüslerin idaresini bu çeşit işlerin kendi hususiyetlerine uygun esaslara bağlamak ve Devlet Teşkilâtının tâbi tutulacağı hükümlere bırakmamak zarureti meydana gelir. Bu itibarla kanun lâyihasının ikinci maddesinde Devlet tarafından kurulan İktisadî Teşekküllerin hususî hukuk kanunlarına göre idare edileceği... tesbit edilmiştir".

Yine, 21 Mart 1964 tarihinde yürürlüğe giren, İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler hakkında 440 sayılı kanunun 1 inci maddesinde mevcut" ... iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan..." hükümle, 3 üncü maddesinde mevcut: "Teşekküller özel kanunla kurulurlar ve bu kanun ile kuruluş kanunlarının saklı tuttukları hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tâbidirler" hükmünde, yeni kanunun da aynı esası benimsediği görülür.

(9) Ord. Prof. Dr. E. Hirş : Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946, Sahife 410 ve müteakip.

hususî hukuk hükümlerine tâbi bulunmakla beraber kendi kanunlariyle 3460 sayılı kanun gibi âmme hukukuna has kanun hükümlerine tâbi bulunduklarını belirterek, bunların birer âmem hükmî şahsı olduklarını beyan ve kabul etmektedirler (10).

Ragıp Sarıca da, Sıddık Sami Onar'ın fikrine iştirak ederek İktisadî Devlet Teşekküllerinin sırf üçüncü şahıslarla olan münasebetlerinde kolaylık ve sür'ati temin için hususî hukuk hükümlerine tâbi tutulmalarının, bu teşebbüslerin bir âmme hukuku hükmî şahsı olmaları vasıf ve karakterini değiştirmiyeceğini, belirtmektedir (11).

Bu görüşlerden birinci görüş olan Hirş'in görüşü kabul edildiği takdirde İktisadî Devlet Teşekkülleri bir âmme hükmî şahsı sayılamıyacağından, uzvî bakımdan bu teşekküller aleyhine idarî dâva açmak mümkün olmıyacak, buna mukabil, Sıddık Sami Onar'la Ragıp Sarıca'nın fikri kabul edildiği takdirde adı geçen teşekküller birer âmme hukuku şahsı, yani idarî bir teşkilât addolunacağından bu teşekküller aleyhine idarî dâva açılabilecektir.

Kanaatimizce, her ne kadar, memleketin ticarî ve sınaî ve iktisadî alanlarda süratle kalkınmasını temin maksadiyle devlet veya diğer âmme hükmî şahıs ve müesseselerin iradesiyle kurulan ve aynî ve malî vasıtaları yine aynı kanallardan temin edilen ve personeli bir çok bakımlardan âmme hukuku kaidelerine tâbi bulunan, faaliyet sahaları vazife ve gayeleri ile muayyen ve mahdut tutulan ve idarenin sıkı bir murakabesine tâbi olup çok yönlerinden idareden emir ve direktif alması bakımından, İktisadî Devlet Teşekküllerinin, tam bir hususî hukuk hükmî şahsı olarak vasıflandırmak mümkün değilse de yukarda hulâsa ettiğimiz mahiyet ve vasıflarına rağmen, memleketimizin müsbet hukukunun bu teşekküllerin hususî hukuk hükümlerine göre sevk ve idare edilmelerini arzu ettiği ve mümkün olduğu kadar, hususî hukuk hükmî şahıslarına ve bu meyanda bilhassa anonim şirketlere benzetmeye çalıştığı da aşikârdır.

Kanun vâzının bu açık maksat ve niyeti muvacehesinde artık onların birer âmme hükmî şahsı olarak kabul edilmelerini biraz aşırı ve zecrî bulmaktayız.

(10) Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar : Türkiye'de İktisadî Devlet Teşekküllerini doğuran âmiller, bu teşekküllerin hukuki ve idarî yapılarının ve şekillerinin tahlil ve tenkidi : Muammer Raşit Seviğ'e armağan: İstanbul 1956, sahife 27.

(11) Ragıp Sarıca : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt IX, sahife 799.

Kaldı ki, 1 Ocak 1957 tarihinde meriyete giren Türk Ticaret Kanununun 18. maddesi İktisadî Devlet Teşekküllerinin birer tâcir sayılacağını hiç bir tereddüt ve münakaşaya mahal vermiyecek şekilde açık ve kesin olarak ifade etmek suretiyle meseleyi halletmiş bulunmaktadır (12).

Zira, ancak bir hususî hukuk şahsı tâcir olabilir. Devlet ve diğer âmme hükmî şahıs ve müesseseleri ihdas gayeleri itibariyle ticaret yapamazlar.

Bu bakımdan memleketimiz yönünden meselenin münakaşa edilmesinin pek pratik bir faydası kalmamıştır. Şu halde, bugün memleketimizde mevcut ve mer'î mevzuata nazaran, İktisadî Devlet Teşekküllerini birer hususî hukuk şahsı olarak ad ve kabul etmek icabeder.

Bu mahiyet ve vasıfları itibariyle de uzvî bakımdan normal ve kaide olarak, bu teşekküller aleyhine idarî dâva açılmaması iktiza eder.

Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi ile Danıştay'ında bu görüşü benimseyip, kabul ve tatbik ettiklerini görmekteyiz.

Nitekim, Danıştay'ca ittihaz olunan eski bir kararda bu husus açık ve vâzıh olarak belirtilmiştir. Kararda aynen şu cümlelere rastlıyoruz.

«... Devlet Şûrasına ancak, fert ile devlet ve âmme hizmeti gören Devlet Müesseseleri arasında âmme hizmetlerinden mütevellit ihtilâflar hakkında dâva açılabilir. Hâdisede hasım gösterilen Sümerbank idaresi ise hukukî hususiye eşhası hükmiyesinden olup, bütün muamelelerinde hususî ve ticarî haklar hükümlerine tâbidir. Bu itibarla verilen arzuhalin vazife noktasından reddine...» (13).

Bu hususa mütedair Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi kararına ileride temas edeceğimizden burada tekrarına lüzum görmüyoruz.

Bu suretle uzvî bakımdan İktisadî Devlet Teşekkülleri aleyhine idarî dâva açılıp açılamıyacağını tetkik ettikten sonra, şimdi de meseleyi maddî bakımdan inceleyelim :

(12) Madde 18 — Ticaret şirketleriyle gayesine varmak için ticarî bir işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususî hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticarî şekilde işletilmek üzere Devlet, Vilâyet, Belediye gibi âmme hükmî şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılır.

Bahsi geçen 440 sayılı kanunun birinci maddesinde, bu teşekküllerin, "iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyet" gösterecekleri açıkça belirtilmiştir.

(13) Danıştay 5 inci Dairenin 4/4/1939 tarih, E. 39/1790, K. 49/454 sayılı kararı. Devlet Şûrası Kararları Mecmuası, Sa. 5, Sa. 72. Derhal ilâve edelim ki ileride de göreceğimiz gibi Danıştay bilâhare zecrî olan bu kararından rücu ederek, istisnaî bazı hallerde, Sümerbank aleyhine açılan dâvaları kabul etmiştir.

II — Maddî bakımdan :

Evvelce dedik ki, maddî bakımdan, bir ihtilâftan dolayı idarî dâva açılabilmesi için, o ihtilâfa tatbik edilecek hukuk kaidesinin de, âmme hukukuna has bir kaide olması icabeder.

Şu halde burada İktisadî Devlet Teşekküllerin ittihaz ettiği hukukî tasarruflarından veya fiillerinden dolayı doğacak ihtilâflara hangi hukuk kaidesinin tatbik edileceğini araştıracağız.

Bu hususta kolay ve isabetli bir neticeye varabilmek için evvelâ İktisadî Devlet Teşekküllerinin tasarruf ve fiillerinden ne gibi ihtilâflar doğabileceğini ve bilâhare de bu ihtilâflara hangi hukuk kaidelerini tatbik edileceğini araştıralım :

İktisadî Devlet Teşekküllerinin ittihaz ettiği tasarruf ve fiillerinden dolayı başlıca şu ihtilâflar çıkabilir (14).

1 — İktisadî Devlet Teşekkülleri ile hususî hukuk hakiki ve hükmî şahıslar arasında çıkan ihtilâflarda;

Gerek Sümerbank Kanununun 1. maddesine ve gerekse yine İktisadî Devlet Teşekküllerinin tâbi bulunduğu 3460 sayılı kanunun 2 nci maddesine göre, İktisadî Devlet Teşekküllerinin yapmakla mükellef bulunduğu muamelelerin ifası zımmında giriştiği faaliyetler hususî hukuk hükümlerine tâbi kılındığından, bu faaliyetlerinden dolayı hususî hukuk şahısları ile arasında çıkan ihtilâflara, hususî hukuk kaideleri tatbik edilecektir. İktisadi devlet teşekkülleriyle müesseseleri ve iştirakler hakkında 440 sayılı kanun da, bu teşekküllerin, bu kanunla özel kanunlarında saklı tutulan hususlar dışında, özel hukuk hükümlerine tâbi olacağını bildirmiştir(M3). Bunun için bu gibi ihtilâfları halle yetkili merciler adlî kaza mercileridir.

2 — İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Devlet ve diğer âmme hükmî şahıs ve müesseseleri arasında ve İktisadî Devlet Teşekküllerinin kendi aralarında çıkan ihtilâflarda :

Bu mevzua iyice nüfuz edebilmek için burada ihtilâfa tatbik edilecek hukuk kaidesinin mahiyetine göre ayrım yapmak icabedecektir.

Şayet, ihtilâf bir âmme hukukunun tatbikatından doğmuşsa bu halde, taraflardan biri devlet veya diğer âmme hükmî şahsı veya müessesesi olacağından, normal olarak bir idarî tasarrufun iptali veya bir tazminat talebi için açılacak dâvaları rüyete yetkili merciler, idarî kaza mercileridir.

(14) Sıddık Sami Onar : Adı geçen makale, Sa. 24.

Ancak, derhal belirtelim ki, bu gibi ihtilâflarda idarî mercilerin icraî mahiyette kararlar almıya yetkileri bulunduğundan temyizen rüyet edilen dâvalarla âmme hizmetlerinin ifası zımmında akdolunan mukavelelerden doğan ihtilâflar dışında İktisadî Devlet Teşekkülleri dâvalı durumda bulunmaktan ziyade dâvacı durumunda olacaktır.

Şayet, ihtilâf böyle âmme hukukunun tatbik edileceği bir ihtilâf değilse, diğer bir ifade ile, hususî hukukun tatbik edildiği bir ihtilâfsa ve yine ihtilâf İktisadî Devlet Teşekkülleriyle diğer İktisadî Devlet Teşekkülleri arasında husule gelmişse, bu gibi ihtilâfların halli için kanun vâzıı 3535 sayılı kanunla hususî hükümler koymuştur.

Meselâ; bu gibi ihtilâflar adlî kaza mercilerinin selâhiyetleri dahiline giren bir ihtilâfsa tarafların bulundukları yerin, gayrimenkule taallûk ediyorsa, gayrimenkulün bulunduğu yerin, şayet taraflar ayrı ayrı yerlerde bulunuyorlarsa dâvalının bulunduğu yerin en yüksek dereceli Hukuk Mahkemesi Reisi veya Hâkimi tarafından halledilir (15).

3 — İktisadî Devlet Teşekkülleriyle personeli arasında çıkan ihtilâflarda :

Bu ihtilâfların arzettiği ehemmiyet ve mahiyetlerine binaen bu ihtilâflar üzerinde durmak ve evvelki ihtilâflarda olduğu gibi, burada da bir tefrik yapmak faydalı olacaktır.

Çünkü, Devlet veya diğer âmme hükmî şahsı ve müesseseleri tarafında kurulan İktisadî Devlet Teşekküllerinin faaliyetleri ve istihdam edecekleri personelin bir kısmının (16) işe alınmaları veya işten çıkarılmaları her ne kadar hususî hukuk hükümlerine tâbi kılınmışsa da bunların şahsî vasıtası olan personelinin alacakları ücretlerin miktarı, terfileri ve emekliye sevk edilmeleri tarafların rıza ve muvafakatlarının üstünde bir takım kanunî statüler yaratan âmme hukuku kaideleri ile tanzim edilmiştir. (Misal için 3659 ve 7244 sayılı kanunlara bakılabilir).

Nitekim, 440 sayılı kanunun 3 üncü maddesinde de, bu teşekküllerin, ancak, bu kanunla, kuruluş kanunlarında saklı tutulan hususların dışında, özel hukuka tâbi olacakları, ifa edilirken, bu teşekküllerin bazı yönlerden de âmme hukukuna tâbi bulundukları açıkça belirtilmek, istenmiştir.

İktisadî Devlet Teşekkülleriyle, personeli arasında âmme kanun ve nizamlariyle tanzim edilmiyen münasebetlerden, ezcümle personelin işe

(15) Bu hususta bakınız 3535 sayılı kanunun 4. maddesi.

(16) Bir kısım personeli dememizin sebebi, bu teşekküllerde bir kısım personelinin de, Devlet veya âmme hükmî şahıs ve müesseseleri personeli gibi idarî bir tasarrufla tâyin edilmelerindedir. Meselâ; 440 sayılı kanunun 10 uncu maddesine göre, İktisadî Devlet Teşekküllerinin Müdürleri ile Müdür Muavinleri, teşekkülün tâbi olduğu Vekâletin teklifi ile İcra Vekilleri Heyetinin kararı ile tâyin ve azledilirler.

İşte böyle, tamamen idarî bir tasarrufla tâyin ve azledilebilen personelin işe alınmalarından veya işten çıkarılmalarından doğacak ihtilâfları da halle yetkili merciler idarî kaza mercileridir.

alınmaları ve işten çıkarılmaları gibi, tamamen hususî hukuk hükümlerine tâbi hususlardan dolayı doğacak ihtilâfları halle yetkili merciler adlî kaza mercileridir.

Tatbikatta, bu hususta kaza mercileri arasında uzun boylu bir tereddüt hâsıl olmamışsa da, bu personele tatbik edilen âmme hukuku kaide ve nizamlarının tatbikatından dolayı çıkacak ihtilâfları halle yetkili mercilerin tâyininde bir hayli tereddütler hâsıl olmuştur.

Bu tereddütleri haklı gösterecek ortada mühim bir sebep de mevcuttur. Çünkü, burada tipik bir durumla karşı karşıya bulunulmaktadır. İhtilâfın tarafları hususî hukuk şahsı olmalarına mukabil ihtilâfa tatbik edilecek kaide bir âmme hukuku kaidesidir. Bu hususiyetine binaen ihtilâfın halli, uzvî bakımdan ele alındığı takdirde, idarî kazanın yetkisine girmemektedir.

Yukarda idarî dâvaların uzvî ve maddî bakımdan tahlilini yaparken, çok istisnaî hallerde, bir ihtilâf uzvî bakımdan idarî kaza merciini yetkisine girmese dahi, sırf maddî bakımdan arzettiği hususiyetine binaen idarî kazanın yetkisi dahiline girebileceğine, işaret etmiştik (17). İşte burada da idarî dâvaların çok istisnaî olan tipik bir şekline rastlamaktayız.

Yani her ne kadar ihtilâfın tarafları hususî şahıslar olduğu için uzvî bakımdan ihtilâfın halli idarî kaza merciinin yetkisinin dışında bulunmakta ise de, ihtilâfa tatbik edilen hukuk kaidesi bir âmme hukuku kaidesi olduğundan, ihtilâf maddî bakımdan idarî kazanın yetkisi dahiline girmektedir.

Tatbikatta Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi ile Danıştay'ın da bu esası benimseyip tatbik ettiklerini görmekteyiz.

Meselâ; Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında; «... mücerret ücret bakımından müstahdemlerin 3659 sayılı kanun hükümlerine tâbi bulunduğunun dercedilmesi, sadece aylık ve ücretlerin tâyinine taallûk eden barem muamelerine münhasır bulunmasına binaen, mezkûr müesseselerin (biz ilâve ediyoruz : Hâdisede işçi Sigortaları Kurumu bahis mevzuudur. Müesseseler tâbirini 3659 sayılı kanuna tâbi olan bütün İktisadî Devlet Teşekkülünü de ithal etmek mümkündür) ezcümle tekaüt ve barem gibi hukuku âmme kanun ve nizamları ile tanzim kılınmış olup, idare sahasına dahil ve idarî kazanın murakabesine tâbi bu-

(17) Bu hususta 3 numaralı nota bakınız.

lunan tasarruflar..» şeklinde tavsif ederek bu gibi tasarruflardan (yani barem ve tekaütlük gibi muamelelerden) dolayı İktisadî Devlet Teşekkülleri aleyhine idarî dâva açılıp, husumet tevcih olunabileceğini, belirtmiştir (18).

Danıştay'ın şu kararında Danıştay'ın da bu esası benimseyip, tatbik ettiğini, görmekteyiz.

«... Dâvacı İktisadî Devlet Teşekkülü olan Sümerbank Umum Müdürlüğü idaresi memurlarından bulunmasına ve İktisadî Devlet Teşekküllerinin ancak barem ve emekliliğe ait ihtilâflarından doğan dâvalarına Danıştay'da bakılacağı 944/141 sayılı tevhidi içtihat kararı icabından bulunmasına ve dâvacının vazifesine son verilmesi ve memuriyetine iadesi hususu emeklilik ve barem muamelesi mahiyetinde olmamasına binaen tetkiki idarî kazanın vazifesi haricinde bulunduğundan dâvanın bu sebeple reddine... karar verildi» (19).

Şu halde İktisadî Devlet Teşekkülleriyle, personeli arasında ancak, âmme kanun ve nizamları ile tâyin edilen hususlardan (meselâ yukarıda da işaret edildiği gibi, barem ve tekaütlük gibi muamelelerden) dolayı çıkan ihtilâfların halli için, istisnaî olarak İktisadî Devlet Teşekkülleri aleyhine idarî dâva açmak mümkün olup, bunun dışında personelin işe alınması ve işten çıkarılması, bir kadronun ihdas veya lâğvı gibi muamelelerden dolayı gerek bu muamelelerin iptali ve gerekse bu muameleler sebebiyle tazminat talebi için İktisadî Devlet Teşekkülleri aleyhine idarî dâva açılamaz.

Bu gibi hallerde, doğrudan doğruya selâhiyetli ve vazifeli adlî kaza mercilerine başvurmak iktiza eder.

4 — İktisadî Devlet Teşekküllerinin ittihaz ettiği tasarrufların kanuna aykırı olduğunu iddia edenlerle İktisadî Devlet Teşekkülleri arasında çıkan ihtilâfta :

İktisadî Devlet Teşekküllerini birer âmme (idare) hükmî şahsı kabul eden Sıddık Sami Onar, bu teşekküllerin ittihaz ettiği objektif, umumî ve gayri şahsî tasarruflarının da birer idarî tasarruf olduğunu kabul ederek, bunların da kanuna selâhiyet, şekil, esas ve maksat bakımından, kanuna aykırılığından dolayı iptali istenebileceğini belirtmektedir.

(18) Uyuşmazlık Mahkemesinin 8/6/1957 tarih ve E. 44, K. 38 sayılı kararı (24/8/1957 tarih ve 9690 sayılı Resmî Gazete).

(19) Danıştay 5. Dairesinin 8/2/1961 tarih ve E. 1619, K. 2/1 sayılı kararı.

Onar, bu teşekküllerin birer idare hükmî şahsı olduklarına dair, yukarda izah ettiğimiz iddialarını dermeyan ve bu teşekküllerin birer hususî hukuk hükmî şahsı oldukları fikrini tenkit ettikten sonra, aynen şöyle devam ediyor.

«Bu müesseseler kanunen muayyen ve kollektif ihtıyaçlara cevap vermek vazifesi ile mükellef olduklarına göre, bu gayeye uymayan ve bu ihtiyaçlarla alâkalıların menfaatlerini ihlâl eden tasarruflarına karşı Devlet Şûrası Kanunu hükümleri dahilinde bir iptal dâvası açabileceklerini kabul etmek icabeder. Meselâ; çiftçiye ucuz bir kredi temin etmekle mükefllef olan Ziraat Bankası İdare Meclisi veya Umumî Murakabe heyeti fazla kâr temini maksadiyle bu krediyi keserek veya azaltarak diğer banka muamelelerinin çoğaltılmasına karar verirse çiftçilerin ve hattâ hususî bankaların bu karara karşı bir iptâl dâvası açabilmeleri lâzımdır. Türk mahkeme içtihatlarında bunun henüz bir misali yoktur. Fakat hususî kanunî statülere tâbi olan personel hakkında idare meclislerinin verdiği kararlar idarî bir karar sayılmakta ve bunlara karşı iptâl dâvası açabileceği kabul olunmaktadır. Bu kararlara karşı bu nevi dâva açılması kabul edildiğine göre bunları veren idare meclisinin de idarî birer makam ve tasarruflarının idarî tasarruf olduğunu, bu müesseselerin birer âmme hükmî şahsı bulunduğu da kabul edilmiş bulunmaktadır. Çünkü, Türk Devlet Şûrası Kanununa göre âmme hükmî şahsı olmıyan şahısların organlarının kararları idarî birer tasarruf sayılmaz ve iptâl dâvasına da mevzu olamaz...» (20).

Görülüyor ki; Onar, meselenin maddî unsurunu ihmâl ederek meseleyi, yani, ihtilâfı tamamen uzvî bakımdan ele alarak buna göre bir neticeye varmaktadır.

Yukarda, vâzıı kanunun, bu teşekküllerin birer hususî hukuk hükmî şahısları gibi bir şahıs olmalarını ve yine muamelelerinin de bazı istisnaî durumlar hariç hususî hukuk hükümlerine göre icra etmelerini açık ve kesin olarak belirttiğine, işaret etmiştik.

Bu teşekküllerin, vâzıı kanunun açık ve kesin maksadına uygun olarak birer hususî hukuk hükmî şahsı olduklarından ve muamelelerini de yine kanunların açık hükmüne nazaran, hususî hukuk hükümlerine göre yaptıklarından, bu teşekküllerin ittihaz ettikleri, umumî, objektif

(20) Sıddık Sami Onar, adı geçen makale, Sa. 35 - 36.

ve gayri şahsî tasarruflarının da birer idarî dâva konusu olmamaları ve bu yüzden bu teşekküller aleyhine idarî dâva açılmaması iktiza eder.

Nitekim, yukarda, misâl olarak verdiğimiz Uyuşmazlık ve Danıştay kararlarına nazaran tatbikatın da bu yolda tecelli ettiği görülmektedir ki, kanaatımızca bu tatbikat kanun vâzının maksadına uygun ve doğru bulunmaktadır.

Yukarda bu teşekküllerin faaliyetlerinin gayeleriyle sınırlandırılmış bulunduğuna işaret etmiştik. Şayet, bu teşekküllerin faaliyetleri gayelerinden inhiraf eder veya gayelerini aşarsa, bu halde bu faaliyetler, bir idarî dâva konusu olmaktan ziyade, 3460 sayılı kanunun 43. maddesine göre, bu faaliyetlerde bulunanların hukukî veya cezaî mesuliyetlerini mucip olur. Yoksa, üçüncü şahıslara bu faaliyetler aleyhine Danıştay'da dâva açmak hakkı bahşetmez.

343

İNGİLTERE'DE BORSTAL MÜESSESESİ

Yazan : Hasan ALTÜRK

PLAN

1 — Umumî izahat
   A) Borstal'e kabul şartları
   B) Borstal'de kalma müddeti
2 — Ayırma merkezleri ve vazifeleri
3 — Öğretim ve eğitim
   A) Öğretim ve eğitim elemanları
   B) Yurt idare heyeti,
4 — Spor ve eğlence
5 — Ziyaret ve mektup yazmak
6 — Disiplin
7 — Tahliyeden sonra nezaret (After - Care)

Bibliyoğrafya : 1 — Prisons and Borstals her Majesty's Stationery Office sene 1960, 2 — Prison and Borstal After - Care sene 1961, 3 — The Treatment of offenders in Britain sene 1960, 4 — Handbook of the Central After - Care Association, 5 — A Guide to Juvenile Court Law By Gilbert H. F. Mumford sene 1950.

1 — Umum izahat : Borstal Enstitüsü 1908 senesinde kurulmuştur. Gayesi; suçluluğu itiyat haline getirmemiş olan genç suçlulara son bir fırsat vermek, kendilerine, cezaevinde uygulanmakta olan disiplinden daha mülâyim bir disiplin tatbik edilmek suretiyle normal cemiyet hayatına hazırlamak esasına dayanmaktadır. Borstal, Ceza ve Tevkif Evleri Müdürlüğünün idaresi altındadır.

A— Borstal'e kabul şartları : Borstal'e 16-21 yaş arasında olan suçlular aşağıdaki şartlar altında Quater —Sessions veya Assize Mahkemeleri tarafından gönderilebilir (1).

1— Sanığın hapsi müstelzim bir suç işlemesi,

2— 16 yaşından küçük olmaması,

3— Mahkeme, şahsın hareketine, geçmişteki haline ve suçun (2) mahiyetine göre kendisini Borstal'e gönderme kanaatını edinmesi

(1) EQuater sessions : Bu mahkeme 14 seneye kadar hürriyeti tahdit eden her nevi cezayı verir.
Assize Mahkemesi İdam cezasına kadar ceza veren mahkemedir.

(2) A guide to juvenile court law By Gilbert G. F. Mumfort sene 1950 s. 63, pson, 64, P 1.2.

B — Borstal'da kalma müddeti : Müddet dört sene olup iki kısma ayrılır. Birinci kısım altı aydan az (21 Ekim 1961 tarihli Ceza Kanunu ile dokuz aydan altı aya indirilmiştir) ve iki seneden (üç seneden iki seneye indirildi) fazla olamaz. İkinci kısım ise tahliye tarihinden itibaren nezaret altında geçen iki senedir (3).

Birinci kısımda geçen müddet zarfında Ceza ve Tevkif evleri Umum Müdürlüğü hükümlünün durumunu yakınen takip eder. Hükümlünün islah olduğuna, suç işlemeden kendi kendini idare edeceğine kanaat getirirgetirmez tahliye eder. İkinci kısım patronaj müsesesinin nezareti altında olup, iki sene zarfında hükümlü arzulanan şekilde hareket etmediği takdirde, müessesenin iş'arı üzerine Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğü tarafından altı ayı geçmemek üzere geri çağrılabilir(4).

2— Ayırma merkezleri ve vazifeleri: (Allocation Centre)

Borstal'un ilk merhalesi burasıdır. Hükümlüler, erkekler için mevcut 2 ayırma müesesinden birine gönderilmektedir. Burada mevcut mütehassıs, sosyoloğ, psikoloğ, öğretmen ve atölye şefleri hükümlünün mazisini nazara alarak, karekter ve kabiliyetini anlamağa, kendisi için en uygun görülen, mevcut borstaldan birine ayırmağa çalışırlar.

(5) Bu kararı verirken hükümlü ile yakın münasebeti bulunan eğitim uzmanı ve personelininde fikri sorulur. Ayırma merkezinin diğer bir vazifesi de suçluda gördüğü handikapları gidermek, kendisini Borstal rejimine hazırlamakdır. Erkekler için 19 borstal vardır., onbiri açık ve sekizi kapalıdır. Hükümlüler karekter, kabiliyet ve mazilerine göre bunlardan birine gönderilir. 19 borstaldan ikisi fizikman ve zekâca geri olan Hükümlüler için ayrılmıştır. Bazı Hükümlüler, hem çetin, hemde sıkı disiplin isterler. Bu Hükümlüler kapalı bir borstal da bir müddet kaldıktan sonra karekterlerine uygun borstal'a gönderilir.

Hükümlü kızlar sayıca az olduğu için ayırma merkezine gitmeden mevcut iki açık ve dördü kapalı borstal'dan birine gönderilmektedir.

Nezaret altında iken geri çağrılanlar ise, erkekler ve kızlar için mevcut birer, borstal'a gönderilmektedir.

Ayırma merkezince tanzim olunan rapor: Ayırma merkezinde Hükümlüler iki üç ay kalırlar., yapılan müşahade, test ve denemeler sonun-

(3) Prısons and Borstals Aftei — Care her Majesty,s Stationry Office sene 1961 S. 22, P. 2.
(4) Prısons and Borstals Her Majesty,s Stationery office sene 1960 S. 55 P. 5
(5) aynı eserin S. 55 P. 6

da Hükümlü hakkında ayırma merkezi bir rapor hazırlayarak gideceği borstala gönderir bu raporda şu hususlar bulunur:

Hükümlünün sarih adresi, işlediği son suç, varsa daha evvel işlemiş olduğu suçlar, ayırma merkezinde kaldığı müddet zarfında bırakmış olduğu umumî intiba, ailevî durumu hakkında geniş malûmat (anne - baba - kardeşler, evlilik durumları) okul durumu, okuldan kaçıp kaçmadığı, çalışkanlığı, zekâsı, yaptığı iş, işe bağlılığı sık sık iş değiştirip değiştirmediği ve eve para verip vermediği, hangi eğlencelerden zevk aldığı, boş vakitlerini nasıl geçirdiği, dini, basit suçları (okuldan kaçmak, evden bir şeyler aşırmak gibi) sıhhati, geçirdiği her türlü hastalıklar ve son olarak tavsiyeler,

3— Öğretim ve eğitim: Borstallarda islah okullarında olduğu gibi Hükümlünün karekter ve şahsiyetini geliştirmek için öğretim ve eğitime geniş yer verilmektedir. Bu Borstal'ın hususiyetine göre değişmekle beraber hepsinde gaye birdir. Borstal'a gelen her hükümlü, ayırma merkezinden hakkında hazırlanan rapor nazara alınarak basit bir teste tabi tutulur., kültür seviyesinin anlaşılmasına çalışılır. Ayrıca şahsın neye meraklı olduğu, dışarda hangi işle uğraştığı, hangi branşa ayrılmak istediği sorulur. Bundan sonra müessesede, hususiyetine göre mevcut olan marangozluk, bahçecilik ziraat, terzilik kundura... atölyelerinden birine ayrılır. Bazı borstallar hükümlüleri civar çiftliklerde, günün rayici üzerinden, çalışmaya göndermektedir. Meslek sahibi olan ve sanatında muvaffakiyet gösteren iyi ahlâklı hükümlüler'de kendi sahaları dahilinde çalışmak üzere izin verilmektedir (6).

Borstala gelenlerin hepsi mecburi tahsil çağının dışında oldukları için, her şahıs merak ve kabiliyetine göre yetiştirilmeğe çalışılır. Sınıflara ayrılmadan önce fiziki durumlarını iyice anlamak için bir aylık bedenî deneme yapılır. Bundan maksat, sınıflarda mümkün olduğu kadar bedenî bir eşitlik sağlamaktadır. Ayrıca hükümlülerde, aşağılık duygusunun yerleşmesine mani olmaktır. Genel olarak borstal'da dersler geceleri verilmekde ve gündüzleride atölyelerde veya zirai işlerde çalışılmaktadır. Her çocuğun hafta da altı saat nazarî ders görmesi mecburidir. Bu derslerde umumi kültür ve cocuğun çalışmakta olduğu branşın nazarî kısmı öğretilmektedir. Hükümlü kültür ve kavrama bakımından geri durumda ise ayrıca hafta da gündüzleri sekiz saat ders verilmek suretiyle yetiştirilmesine çalışılır (7). Dersler devrelere bölünmüş olup, her

(6) Prısons and borstals her majesty's statiomery office sene 1960 S. 58, P.I
(7) Prısons And Borsıals her Majesty's stationery Office sene 1960 S. 58, P.3

devre üç dört ay devam etmektedir. İsteyen kabiliyetli hükümlüler, Müdür, yardımcısı baş öğretmen ve eğitim uzmanı tarafından bir denemeye tabi tutulur. kazanan branşına göre, altı aylık bir kursa iştirak eder. Bu müddet zarfında mesleğinin amelî ve nazarî tarafları öğretilir. Kurs hitamında ait olduğu atölyeye giderek tahliyesine kadar çalışır. İmtihanı kazanmak şartile istidatlı Hükümlülerin Ceza ve Tevkif evleri Umum Müdürlüğünden izin alınmak suretile haftanın muayyen günlerinde kolleje devam etmesi sağlanmaktadır. Her Borstal'ın bir kütüphanesi vardır., ayrıca Ceza ve Tevkif evleri Umum Müdürlüğünce tahsis edilen para ile, hükümlüler istedikleri kitapları mahallî İdare kütüphanesinden temin edebilmektedir. Ders proğramları milli eğitim bakanlığınca denetlenir(8).

A) Öğretim ve eğitim elemanları : Her Borstal mevcuduna göre yurtlara (house) ayrılmıştır. Her yurtta vasati elli hükümlü bulunur. Yurt idaresi bir eğitim uzmanı, yardımcısı, yurt âmiri (Matron), disiplin âmiri ve gardiyanlardan teşekkül eder.

Eğitim uzmanı yurdun umumi idaresinden mesuldür. (Görevleri ıslah okulu hakkında çıkacak yazımızda izah edilmiştir). Yurt âmiri ise çocukların giyim ve yatakhanelerinden mes'ul olup bir anne vazifesi görmeye çalışır. Batıda adet olduğu veçhile her çocuğun bir kız arkadaşı vardır. Çok zaman bu kızla evlenir. Borstal veya ıslah okulunda olan bir hükümlü, bu kız arkadaşı ile bir problemi olunca bu hususu yurt âmiri ile konuşur. Disiplin âmiri ise yurt içinde nizam ve intizamı muhafaza eder.

Gardiyanlar hükümlüler dışarıda çalışırken onlara nezaret ederler, gardiyanların hepsi sivil elbise giyerler.

B) Yurt idare heyeti : Eğitim uzmanı, yardımcısı, yurt âmiri disiplin âmiri ve gardiyanlar yurt idare heyetini (House Board) teşkil ederler. Yurt İdare Heyetinin görevi hükümlülere nezaret edip yetişmelerini sağlamaktır. Her ay bir defa toplanıp hükümlülerin durumunu ayrı ayrı gözden geçirirler. Bir hükümlü yurda yeni geldiğinde eğitim uzmanı tarafından görülür. Yapılan umumi konuşmada kendisine yurt hakkında malûmat verilir, ayrıca riayet etmesi icap eden hususlar anlatılır. Sonra diğer personel tarafından görülür. Bazı eğitim uzmanları hükümlülere Borstalda kalacakları müddet zarfında nelere dikkat etme-

(8) Prisons And Borstals her Majesty's Stationery office sene 1960, S. 58, P. 3

leri lâzım geldiği hususunda hazırlamış oldukları matbu notları bir haftalığına vererek okumasını ister, hafta sonunda hükümlünün anlamadığı hususlar kendisine izah edilir. Böylece hükümlü müessese ve yurt hakkında tam bir fikir edinmiş olur. Her hükümlü bidayette birinci devreye (Beginer) kayıt edilir. Haftada da iki şiling üç peni alır. Ayırma merkezinde kaldığı müddet nazara alınarak ay sonunda durumu görüşülür. Hükümlü ilerleme kayıt etmişse ikinci devreye (Training Grade) geçer, haftalığı dört şiling yedi peni'ye çıkarılır. Burada asgari dört ay kalması icap eder. Bu müddet hitamında çalışması ve karekteri iyi ise üçüncü devreye (Sinior Training) geçirilir. Haftalığı, yedi şiling'e yükselir. Bu devrenin her safhasında hükümlü tahliye edilebilir. Hükümlü tahliye edilmeden evvel beş gün izin verilmek suretiyle bırakılır. İzinden evvel hükümlüye tahliyesinde kendisine bakacak memur vasıtasiyle ev durumu hakkında bir soruşturma yapılır. Hükümlünün evine gitmesi uygun görülmezse, kendisine kalması için başka bir yer temin edilir. Gidiş ve dönüş parası müessese tarafından verilir. Bu bırakılmadan gaye, tahliye edildikten sonra dışarıdaki hürriyet ve mes'uliyeti anlaması, hayata alışması, iş bulabilmesi hususunda teşebbüse geçmesi, aile efradını görmesi, kendisine tahliyesinde bakacak memuru ziyaret edebilmesi imkânlarını sağlamaktır (9). Yurt İdare heyetinin her ay başında yapmış olduğu toplantılara ögretmen, atölye şefi ve doktor katılmaz yalnız bunlar icap ettiği hallerde hükümlü hakkında rapor hazırlıyarak gönderebilirler. Bu raporda hükümlünün çalışması ve karekterinden kısaca bahsedilir. Yurt idarecileri raporları tetkik ederler, hükümlülerin çalışmalarını bizzat görürler, onlarla temasta bulunurlar. Bu suretle hükümlü çocuklar hakkında etraflı bir bilgiye sahip olurlar.

Yurt İdare Heyeti, üçüncü devrede olan bir hükümlünün durumu konuşulurken tahliyesinin uygun olacağı neticesine varılırsa, eğitim uzmanı bir rapor hazırlar; bu rapor yurtlar idare heyetine (Colony Board) gönderilir. Yurtlar idare heyeti, müdür, yardımcısı, papaz, başöğretmen, eğitim uzmanları ve baş disiplin âmirlerinden teşekkül etmektedir. Raporda hükümlünün yurtda kaldığı müddet zarfındaki durumu, davranışı, müşkülleri yenmek için sarfettiği gayret, boş vakitlerini nasıl geçirdiği, ailesiyle olan münasebeti, ziyaretçisi gelip gelmediği, işteki terakkisi, tahliyesinde ne işle uğraşacağı, iş bulup bulmadığı, hükümlüye karşı ne gibi bir itinanın gösterilmesi icap ettiği,, ve başkaca bir hususiyet bulunup bulunmadığı yolunda bilgiler yer alır. Raporun yurtlar idare heyetinde bulunanlar tarafından münakaşası yapılır, müspet veya menfi bir

(9) Hand Book of Central After - Gare Association, S. 14, P. 5 - 6.
aynı eser S. 58, P. 4.

karara varılır. Bu karar üzerine Müdür'de şahsi görüşünü yazarak raporu ve hükümlünün dosyasını kontrol komitesine (Visiting Committee) verir. Talimata göre hükümlünün tahliyesine karar verecek olan nihai merci burasıdır (10).

4 — Spor ve eğlence : Her türlü spor hareketlerine, eğlencelere geniş yer verilmektedir. Spor çeşitleri müessese binasına ve sahasına göre değişmekte ise de en çok oynanan oyunlar futbol, veloybol, kriket, basketbol, pinpondur. Kapalı spor salonu bulunan müesseselerde boks, atletizm ve güreş dersleri verilmektedir. Mahallî takımlarla maç yapılmasına müsaade edilmektedir. Haftada da yarım gün, her çocuğa amelî yüzme dersi verilmektedir. Havuzu olmayan müesseselerde hükümlüler en yakın yüzme havuzuna götürülerek, orada yüzme dersi verilir.

Kamp faaliyetlerine de değer verilmektedir. Kış ve yaz aylarında müessese dışına çıkılarak kamp kurulmaktadır. Mevsime göre balık tutma, kürek çekme, dağa tırmanma ve kayak sporları yapılmaktadır. Kamplarda hükümlülerin, her türlü günlük işleri, kendileri tarafından yapılmasına dikkat edilir.

Eğlenceler: Gece eğlenceleri eğitim uzmanı tarafından tanzim edi lir, bundan maksat hükümlünün boş vakitlerini değerlendirmesini öğretmektir. Her hükümlü, azami, istediği üç kulübe kayıt olur. Üç kulüpten birinin el işi olması şarttır. Müessese personeli lojmanlarda, daha az bir kira ile, oturmakta olduklarından geceleri müesseseye gelerek kendi sahaları dahilinde olan kulübü veya vakıf olduğu kulübü alarak hükümlülerle meşgul olur. Bu mesaisi içinde kendisine ayrı bir ücret ödenir. Kulüplerden bazılarının isimleri : boks, resim, müzik, dans, tarım, marangozluk, demircilik, yağlı boya, bahçecilik, bilârdo, iskanbil oyunu, sepet örme gibi, kulüpler her üç dört ayda bir tanzim edilir.

5 — Ziyaret ve mektup yazmak : Hükümlü ile ailesi arasında daima iyi bir münasebetin bulunmasına dikkat edilir. Bu münasebetin idamesi için eğitim uzmanı ile yurt âmiri çok ilgilenir. Her hükümlünün ayda bir defa ziyaretci kabul etmek hakkı vardır. Ayda birden fazlaya müsaade edilmemektedir. Hükümlünün anne - babası veya yakın akrabasından birinin kendisini ziyaret edecek kadar parası yoksa, bu masraf idare tarafından bir defaya mahsus olmak üzere karşılanır. Ziyaretçiler

(10) Visiting Committee : bu komite 8—15 üyeden ve reisden teşekkül eder. Reisi kendi aralarından seçerler. Komitenin kuruluşu iç işleri bakanının tâyin edeceği Magistrate hâkimleri ile halk arasından tensip edilen kimselerden teşekkül eder. Halk arasından gelecek olan üyeleri Ceza ve Tevkifevleri Umum Müdürlüğü teklif eder, İçişleri Bakanı tâyin eder.

Bu teşkilâta halktan üye alınması, müessesenin yürütülmesi işine halkın kontrol ve iştirakini sağlamak bakımından lüzumlu görülmüştür.

geldiklerinde hükümlüye ancak, beraber kaldıkları müddet içinde istedikleri yiyecek, içecek ve sigarayı verebilirler, ve hükümlü kullanabilir. Bu ikram edilen şeylerden hiç birini beraberinde içeriye götüremez. Aynı şekilde parada veremezler, verdikleri veya yolladıkları takdirde bu para hükümlü hesabına kayıt edilir, tahliyesinde kendisine verilir. Her hükümlü müessesede kazandığı para ile geçinmek zorundadır. Bundan murat hükümlüler arasında müessese içinde bir eşitlik sağlamak, para ile bir birlerini ifsat etmelerini önlemekdir. Hükümlü müessesede kazandığı paranın ancak bir buçuk haftalığını üzerinde taşıyabilir, bu parada şiling veya şiling'den az olan bozuk para olması şarttır, aksi şekilde hareket cezalandırılır.

6 — Disiplin : Talimatın 25 inci maddesine göre borstal da disiplinin gardiyanların örnek hareketleri ve hükümlülerin içden gelen gayreti ile sağlanması icap ettiği belirtilmektedir. Burada disiplin ıslah okullarına nazaran daha fazla ve sıkıdır. Her eğitim uzmanı kendi yurdu dahilinde disiplini sağlamaya mükelleftir. Selâhiyeti haricinde olan disiplin cezasını Müdür, Müdürün selâhiyeti dışında olanı, kontrol komitesi verir.

Talimatın 37 nci maddesi Müdürün vereceği cezayı göstermektedir, bu maddeye göre Müdür:

1. Hükümlüyü bir yurttan diğerine nakletmek,

2. 28 günü geçmemek kaydı ile imtiyazlardan mahrum etmek,

3. 28 günü geçmemek kaydı ile arkadaşları ile oynamaktan mahrum etmek,

4. Kazandığı paradan, 14 günü geçmemek şartı ile, mahrum etmek, (bu hususda kontrol komitesinin yetkisi 28 gündür),

5. Üç ayı geçmemek kaydı ile devresini indirmek,

6. Üç gün oda hapsi vermek, (kontrol komitesinin bu mevzuda 14 gün yetkisi vardır),

7. Üç gün katıksız oda hapsi, (bu hususta kontrol komitesinin yetkisi 15 gündür). Oda ve katıksız hapisde, doktor hükümlüyü cezanın infazından evvel görmelidir. Müdür asgari günde bir defa ve gardiyan ise asgari üç saatde bir hükümlüyü görmelidir. Katıksız oda hapsi 15 gün verilecekse, üç gün katıksız, üç gün normal yemek verilmelidir. Böylece 15 günün 9 günü ekmek su, 6 günüde normal yemek yedirilir.

7) Tahliyeden sonra nezaret : (After - Care) İngiltere'de, bir çok ıslah evleri, borstal ve ceza evlerinde sosyal hizmet asistanları vardır. Borstal'a bir hükümlü gelince, bu memur tarafından kabul edilerek kendisiyle bir konuşma yapılır. Konuşmaya Ceza evi personeli hiçbir suretle katılmaz. Hükümlünün her türlü derdini dinler, tahliyesinde nereye yerleşmek istediğini ve ne gibi bir iş yapmak tasavvurunda olduğunu tespit eder. Bundan sonra, İdare vasıtasiyle, hükümlünün tahliye olduğunda gideceği şehirde kendisi ile ilgilenmek ve nezareti altında bulunmak üzere bir probasyon memuru tâyin edilir. Hükümlü Borstal da bulunduğu müddet zarfında borstal idaresi, bu memurla temas halinde olur. Kendisine, hükümlü hakkında idarece tanzim edilen raporların sureti yollanır. İyi ve kötü halleri bildirilir. Tahliye olmadan iki üç ay evvel memur hükümlüyü ziyaret eder, kendisiyle umumi bir konuşma yapar. Böylece memur ne tip bir hükümlüyle uğraşacağını tahliyesinden evvel öğrenmiş olur (11).

Patronaj müessesesi hükümlüleri üç kategoriye ayırmakda ve bu esasa göre yardım yapmaktadır :

A) Evsiz hükümlüler, B) Problem hükümlüler, C) Normal hükümlüler (12).

Müessese yapacağı yardımı hükümlüye bakan memur vasıtasiyle yapar. Bu yardım mahdut olup, memur çizilen hudut haricinde hükümlüye yardım yapmak icap ettiğine kani ise, müessesenin muvafakatini alması lâzımdır. Tahliye günü hükümlüye provalı bir takım elbise, iş elbisesi, yol parası ile birlikte iki üç günlük yiyecek parası verilir. Hükümlüye iş bulunmuş veya kendisi bulacağından eminse ve bu iş içinde takımları yoksa müessese bu takımları satın alarak kendisine verir. Bilâhare hükümlü kazancından her hafta cüz'i bir miktar ödemeye teşvik edilerek takımları zamanla kendisi satın almış olur (13). Hükümlü borstal'dan tahliye edildiği gün, kendisine bakacak memura; hükümlüye verilen para, elbise, âletler, ve başka bir şey verilmişse bildirilir. Bu sayede memur hükümlüye tahliye günü yapılan her türlü yardımdan haberdar edilmiş olur.

Hükümlülerle çalışma Bakanlığı da ilgilenir. Tahliyelerinden evvel, ne iş yaptıkları ve yapabilecekleri iş tespit edilir, gidecekleri mahallin çalışma Müdürlüğüne bildirilir. Bu hususta bir mecburiyet yoktur.

(11) Handbook of the Central After - Care Association, S. 11, p. 3, 4.
(12) Aynı eserin S. 13, p. 2.
(13) Aynı eser S. 14, p. 3, 4.

Arzu eden hükümlü çalışma Bakanlığına gelen memurla temas eder. Hükümlü çalışma Müdürlüğüne müracaat ettiğinde uzun boylu soruşturma ve müşküllerle karşılaşmaması için kendisine tahliyesinden evvel doldurulmuş bir belge verilir. Borstal'da açılan kursu muvaffakiyetle bitiren hükümlülere bir belge verilmektedir. Bu belgenin bir sureti gideceği yerin çalışma Müdürlüğüne ve meşruten tahliye olunursa, diğer bir suretide nezareti altında bulunacak memura yollanır.

Hükümlüden, nezaret altında kalacağı müddet zarfında umumi olarak dürüst ve çalışkan olması ve sabıkalı kimselerle arkadaşlık yapmaması, memurun haberi olmadan iş yerini değiştirmemesi, memurla daima temas halinde olması, ve onun tavsiyeleri çerçevesinde hareket etmesi istenir.

8) Meşruten tahliye olanların geri çağrılması : Hükümlü suç işlemeden, istenilen şeraite riayet etmez, sabıkalı kimselerle arkadaşlık eder, bulunan işi sebepsiz terkeder ve memurun tavsiyelerine riayet etmediği memurca tespit edildiğinde, vak'a zikredilmek suretiyle keyfiyeti Patronaj müessesesine yazar, müessese hükümlünün dosyasını inceler ve nottayı nazarını belirten durumu Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğüne bildirir. Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğü, her gayretin sarfedilmiş olmasına rağmen hükümlünün ıslah olmadığına kanaat getirirse, geri çağırması için polise yazar. Polis hükümlüyü yakalamak emrini aldığında şayet hükümlü bir işde ciddi olarak çalışıyorsa yakalayamaz, durumdan Umum Müdürlüğü haberdar eder ve ikinci bir iş'ara kadar hükümlüye dokunmaz.

21 yaşını ikmal etmeyen genç suçlularla borstal'dan tahliye olanlar suç işleyip mahkemeye getirildiklerinde Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğü, bunların dosyasını inceden inceye tetkik ederek bir rapor hazırlar duruşmadan evvel mahkemeye verir. Şayet şahsın ıslah ettirilebilir ümidinde ise mahkemeden suçluya ceza verilmeyerek kendilerine teslimini isteyebilir. Mahkeme bu talebi kabul ederse suçluyu ceza ve tevkif evleri Uumum Müdürlüğüne teslim eder. Suçlunun durumu yeniden incelenerek tabi olacağı rejim tespit edilir. Geri çağrılanlar geri çağrılma merkezinde toplanır. Burada daha sıkı bir disiplin ve çalışma rejimi uygulanmaktadır. Azami kalma müddetleri altı aydır. Umumiyetle erkekler 4- 5, kızlar ise ay içinde tahliye olmaktadırlar. Muvaffaki

(14) Prisons and Borstals, sene 1960, S. 44, P. 5.
(15) Handbook of the Central After-Care Association, S. 15, p. 5.

yet nisbeti erkeklerde yüzde elli - altmış; kızlarda ise yüzde seksendir. Nezaret altında iken bir defa suç işleyip cezaevine girenlerin veya geri çağrılma merkezine alınanlarında tahminen yarısı bir daha suç işlememektedir (16).

(16) The Treatment of Offenders in Britain, sene 1960, S. 34, P. 4.

SANIK ALEYHİNE KARAR TASHİHİ YOLUNA GİDİLEBİLİR Mİ ? TASHİHİ KARAR İÇİN MÜDDET VAR MIDIR ?

Yazan : Emil ÜNEN
(Avukat)

Bibliyografya : 1 — Türk Ceza Hukuku, Prof. Faruk Erem, 1962 bası, sayfa 28-29, 2 — Ceza Muhakemeleri Usulü, Prof. Baha Kantar, 1957 bası, sayfa 400-401, 3 — Ceza Muhakemeleri Usulü, Ord. Prof. Tahir Taner, 1955 bası, sayfa 495, 4 — Ceza Muhakemesi Hukuku, Prof. Nurullah Kunter, 1961 yılı, sayfa 395, 397, 659.

Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nun 322 nci maddesinin 8 ila 10 uncu fıkraları aynen şöyle demektedir : (Ceza dairelerinden birinin kararına karşı Cumhuriyet Başmüddeiumumisi ilâmın kendisine verildiği tarihten otuz gün içinde Ceza Umumî Heyetine itiraz edebilir.)

Ceza Dairelerinin veya Ceza Umumi Hey'etinin kararlarına karşı tashihi karar usulu ancak hükmün ve kararın zat ve mahiyetine doğrudan doğruya müessir olmak üzere temyiz istida veya lâyihasında veya tebliğnamede dermeyan olunan bir hususun ve bunlar haricinde esas hükme müessir noksan ve hataların temyizen nazara alınmayarak meskûtünanh kalkması hallerinde caridir.

Tashihi karar istemek selâhiyeti Cumhuriyet Başmüddeiumumisine aittir. Bu talep üzerine temyiz tetkikatı, asıl ilâmı vermiş olan daire veya umumi hey'etçe yapılır. Mahallî Cumhuriyet Müddeiumumileri, resen veya alâkalıların müracaatı üzerine Başmüddeiumuminin dikkatini celbeder ve evrakı gönderirler. Cumhuriyet Müddediumumileri alâkadarların müracaatını tashihi kararı icabettirir mahiyette görmezlerse bu yüzden ilâm hükmünün icrasını geri bırakmazlar. Başmüddeiumumi keyfiyeti tetkik ile tashih talebini varit görmüyorsa ilâmın icrasını ve aksi takdirde icranın geri bırakılmasını derhal mahalline bildirir. Ve ondan sonra muktezasını yapar. Tashihi karar talebi reddedilirse bir daha tashih talebinde bulunulamaz.)

Kanunun bu hükmünden hukuk bilginleri iki sonuç çıkartmaktadır.

1 — Karar tashihi ancak sanık lehine yapılabilir, aleyhine yapılamaz,

2 — Karar tashihi sanık aleyhine yapılabilse dahi ancak itiraz için olan otuz gün içinde yapıldığı takdirde kabul olunabilir.

Yüksek Yargıtay'a göre ise :

1 — Karar tashihi sanık lehine olduğu gibi aleyhine dahi yapılabilir,

2— Sanık lehine her zaman karar tashihi yapılabilir.

3 — Sanık aleyhine karar tashihi ancak 30 gün içinde yapılabilir.

Filhakika Ord. Prof. Baha Kantar yazımızın başında bibliyoğrafya kısmında zikrettiğimiz eserinde : (Acaba cezanın infazından sonra da tashihi karar talebinde bulunulabilir mi? Biz buna evet diye cevap veririz). (Kanunun tashihi karar talebine müracaatı bir mehil ile tahdit etmemiş olması...), (çünkü tashihi karar talebine daima müracaat caiz olduğundan) demektedir.

Ord. Prof. Tahir Taner ise : (kanun müracaat için bir müddet koymamıştır), (kanun karar tashihi için bir müddet koymamış olduğuna göre, Başmüddeiumumi ne vakit olursa olsun, lüzumlu gördüğü takdirde Temyiz Mahkemesine müracaatla karar tashihi talebinde bulunabilir) diyerek düşüncesini açıklamaktadır.

Ord. Prof. Baha Kantar'ın (Kanunun tashihi karar talebine müracaatı bir mehil ile tahdit etmemiş olması Temyiz Ceza Daireleri kararlarına karşı itiraz için tâyin edilmiş olan mehli hemen hemen hükümsüz bir hale koymuştur. Çünkü, tashihi karar talebine daima müracaat caiz olduğundan Temyiz Ceza Dairesinden pek çok zaman evvel verilmiş olan bir karar hakkında müddeiumumi tashihi karar yoluna gidebilecek ve dairenin tashih talebini reddeden kararına karşı da itiraz hakkı bulunduğundan kanunun itiraz yoluna müracaat için tâyin etmiş olduğu otuz günlük mehlin kıymeti de hiçe inmiş olacaktır) şeklinde ifade ettiği düşüncelerini Prof. Nurullah Kunter kabul etmemekte, eserinin 659 uncu sayfasında belirttiklerine göre : (Bu sebep varit değildir. Zira karar düzeltilmesi dâvasının reddi kararına karşı itiraz olunabilecekse de, olağan üstü itiraz yolunda, sadece itiraz edilen noktalar tetkik edileceğinden tastik kararındaki esas meseleye ait hal şeklinde hata olup olmadığına değil red kararının aykırı olup olmadığına bakılacaktır. Red kararı aykırı ise kaldırılmakla yetinilecektir).

Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/12/952 gün, E: 148, K: 39 sayılı içtihatlarına göre sanık aleyhine tashihi karar mümkün 21/4/952 gün ve 93 sayılı kararlarına göre ise mümkün değildir.

Sanık aleyhine tashihi karar yoluna gidilemiyeceği sonucu, Ord. Prof. Baha Kantar tarafından, Ceza Usulu Muhakemeleri Kanununun

322 nci maddesinin onuncu fıkrasından çıkartılmaktadır. Çünkü yazımızın başına aynen aldığımız sözü geçen fıkrada (İlâmın icrası) deyimi vardır. Ve tashihi karar yoluna gidildiği takdirde (ilâmın icrası)nın geri bırakılacağı yazılıdır.

Fikrimize göre (ilâmın icrası) deyimi ile (cezanın infazı) deyimi arasında (icra) ile (infaz) kelimelerinde olduğu gibi açık ve büyük farklar vardır. İlâm sanık lehine dahi (icra) olunabilir. Suç konusu eşyanın, kaçak mal veya dövizin beraet halinde sanığa iadesi, sanığın tahliyesi gibi. Şu halde (tashihi karar yoluna gidilince ilâmın icrası geri bırakılır. İlâmın icrasının geri bırakılabileceği ahvalde tashihi karar yoluna gidilebilir. İlâm ancak mahkûmiyete mütedair olunca icra edilebilir. Binnetice ancak mahkûmiyet kararları hakkındaki ilâmlar aleyhine karar tashihi yapılabilir) şekline müncer olan tüme varımın ön yargılarında ve bittabî sonucunda da hata vardır.

Yine onuncu fıkra ile tashihi karar isteme yetkisinin yalnız Cumhuriyet Başsavcısına verildiği belirtilmiştir. Eğer bu yola sadece sanık lehine gidilebilseydi Başsavcı ile birlikte sanık ve müdafilerine de bu hak verilirdi. Hacredilmemiş ve küçük olmayan yani bütün medenî haklara sahip olan bir kimseden hiç bir sebep yokken kendi lehine bir kanun yolunu esirgeyip bunu başka bir şahsa, mercie vermenin mantıki bir izahını bulamıyoruz.

Aynı fıkrada tashihi kararın bir (savcılık yetkisi) olduğu zikrolunmaktadır. Maddede savcıların yalnız sanık lehine bu yola gidecekleri yazılı değildir. Savcıların hem sanık lehine ve hem de aleyhine davranabilecekleri ise üzerinde tartışılmayan bir usul hukuku prensibidir.

Bu sebeplerden dolayı C. U. M. K. 322 nci maddesinin 10 uncu fıkrasından sanık aleyhine tashihi karar yoluna gidilemiyeceği değil, bilâkis gidilebileceği anlamını çıkarıyoruz.

Şüphe sanık lehine yorumlanır kuralını konumuza uygulayarak (maddede tashihi karar yolu açık olduğu zikrolunmakta ise de sanık aleyhine bu yola gidilmesi şüpheli bulunmaktadır) diyerek yorumda da bulunamayız. Çünkü şüphe sanık lehine yorumlanır kuralı sadece delillerin takdirinde rol oynayabilen bir kuraldır. C. U. M. K. 322 ise delil değil kanun maddesidir. Hiçbir kanun hükmü şüpheli addedilemez. Hâkimler hükme kesin bir anlam vermek zorundadır. Kanunlar yorumlanırken, tâbir caiz ise, olay unutulur. Mücerret kanunun anlamı düşünülür. Daha sonra anlamı tâyin edilen hüküm sanık lehine de olsa aleyhine de olsa uygulanır (Prof. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, 1962 basım, Cilt 1, Sayfa 28).

İtiraz ile tashihi karar arasındaki fark da iddiamızı doğrulamaktadır. Şöyleki : Ceza Usulu Muhakemeleri Kanununun 322 nci maddesi itirazın ancak otuz gün içinde yapılabileceğini söylemekte ve fakat itiraz sebeplerini tahdit etmemektedir. Başsavcı evvelce ileri sürülmüş olsun veya olmasın aklına gelen her sebebi sonradan itiraz yoluyla ancak otuz gün içinde ileri sürebilecektir. Buna karşılık madde tashihi karar için herhangi bir müddet göstermemekte ve fakat ancak evvelce ileri sürülen sebeplerin bu yolla tekrar edilebileceğini şart koşmaktadır. Şu halde otuz günlük müddet esas itibariyle ileri sürülebilecek sebeplerin vüsati bakımından öngörülmüştür. Kanun vazıı Yargıtay'ın da yanılabileceğini, tarafların ve Başsavcının temyiz için gerekli sebeplerden bazılarını ileri sürmeği unutmuş, sonradan görmüş olabileceğini kabul etmiş, adil ve noksansız bir karar çıkması için her temyiz sebebinin incelenmesini, noksanların tamamlanmasını istemiş ve fakat muhkem kaziye mefhumuna da değer vererek bu iddiaları müddetle hudutlandırmıştır. Karar tashihi esasen evvelce ileri sürülmüş sebeplerin tekrarından ibaret olabileceğinden müddet tâyinine lüzum görmemiştir.

Her ne kadar maddede otuz günlük müddet açıkça yazılı değil ise de bu anlam maddede gizlidir de diyemeyiz. Çünkü Ceza Hukukunda saklı, meknuz hukuk (droit latent) mefhumu yani olmayanı var sayma usulunu kabule imkân yoktur (Faruk Erem - Sözü geçen eser sayfa29).

Beraet etmiş ve beraet kararı Yargıtay tarafından onanmış bir sanığın velevki suçlu olsa bile ömrü boyunca beraet kararının tashihi karar yoluyla bozulabileceği korkusundan uzak kalması fikri çok doğru bir düşünce olmakla beraber sanık aleyhine tashihi karar yapılamaz düşüncesini doğrulamaz. Çünkü aleyhe tashihi karar için müddet olmadığı kabul edilse bile ceza zaman aşımı dolduktan sonra esasen bu yola gidilemiyecektir.

Kaldıki asıl mahkûmiyet kararları aleyhine tashihi karar yoluna her zaman gidilebilmesi kuralı kişi güvenliğini zedelemektedir. Şöyleki; mahkûm olan ve mahkûmiyet kararı tastik olunan bir şahıs her zaman tashihi karar yoluna gidebilecek, uzun seneler sonra bu yolla beraet kararı elde edince ihbarcı veya şikâyetçisinden tazminat alabilecektir. İhbarcı veya şikâyetçi her zaman böyle bir taleple karşılaşabilecektir. Buna karşılık beraet kararı aleyhine hiçbir zaman veya otuz gün geçtikten sonra tashihi karar yapılamaması yüzünden beraet eden sanığın, aleyhine tazminat dâvası açtığı şikâyetçi veya muhbiri beraet kararının yolsuzluğunu iddia edip tazminat dâvasını bu yolla reddettiremiyecektir.

Netice olarak, karar tashihi yolunu hem sanık lehine ve aleyhine olarak (ve otuz günlük müddeti her iki halde de uygulayarak veya uygulamıyarak) kabul etmekten başka bir çare göremiyoruz.

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

AF KANUNU – UYGULAMA ALANI

Kanunda suçun gerektirdiği ceza miktarına bakılmaksızın, kesin olarak hükümlendirilmiv bulunup da 113 sayılı Af Kanununun 134 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin B bendinden eylemli olarak yararlanmış olanlara, 218 sayılı Af Kanunu uygulanamaz.

(218 SK)
(Yargıtay İçtihadı Birleştirme K. 6/1/1964 gün, E. 1, K. 1)

23/2/1963 gününde yürürlüğe giren 218 sayılı Af Kanununun 4 üncü maddesine göre (kanunda müstelzim olduğu cezanın genel affa girip girmediğine bakılmaksızın) 113 sayılı Af Kanununun 134 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin B ve C bentlerinden eylemli olarak yararlanmış olanların 27/5/1960 tarihinden sonra işledikleri suçlarda 218 sayılı Af Kanunundan yararlanıp yararlanmayacakları konusunda Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin 26/4/1963 gün ve 2591/3575 sayılı ilâmiyle Ceza Genel Kurulunun 8/7/1963 gün ve 5-40/38, 15/7/1963 gün ve 46/42 sayılı ilâmları arasında meydana gelen içtihat uyuşmazlığının çözülmesi için 6/1/1964 gününde toplanan İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda söz konusu ilâmlar incelenerek uyuşmazlık bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esası görüşülüp gereği düşünüldü :

Bir görüşe göre, 113 ve 134 sayılı Af Kanunlarının 1 inci maddesinin A bendindeki affın bir genel af olduğu, 5 yılı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiren bir kanun maddesiyle açılan dâvanın duruşması sonunda sanığın kişiliğine, işin ve oluşun özelliğine uygun bulunarak 5 yılın altında hürriyeti bağlayıcı ceza tertibi ile verilmiş olan hükmün (bunun dâva safhasındaki aslı genel affa girdiği için) genel affın kapsamına gireceği, bu sebeple bu şekilde verilmiş olan hükümlerin de AfKanunu ile ortadan kaldırılmış sayılması gerekeceği, diğer bir deyimle özet olarak, hükümlünün eskiden işlediği suçların gerektirdiği ceza 5 yılı geçmediği takdirde genel affa tabi bulunan ve Ceza Kanununun 97 nci maddesi uyarınca ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gereken cezanın 113 sayılı Af Kanununun 1 inci maddesinin A bendi yerine B bendi ile ortadan kaldırılmış olmasının hükümlünün hukukî durumunu değiştirmeyeceğinden 113 sayılı Af Kanununun 1/B maddesinden yarar-

lanmış sayılamayacağı cihetle 218 sayılı Af Kanunundan yararlanacağı ileri sürülmüştür.

1 — 218 sayılı Af Kanununun 4 üncü maddesinde (113 sayılı Af Kanununun 134 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin B ve C bentlerinden faydalananlarla bunların 27/5/1960 tarihinden sonra işledikleri suçlar hakkında bu kanunun 1 inci maddesi uygulanmaz) diye hüküm konmuştur. Bu hükmün kanuna konmasıyla kanun koyucunun güttüğü amacı araştırmak lâzımdır. Madde hükmü, açık ve yoruma yer verir nitelikte bulunmamakla beraber kanun koyucu, (134 sayılı Af Kanununa göre) 2 sene 2 ay 23 gün önce çıkan Af Kanunlarından faydalanarak, hükümlü olduğu cezayı hiç çekmemiş veya bu cezadan indirme yapılmış veyahut cezasının bir bölümünü çektikten sonra geri kalanından (af dolayısıyla) kurtulmuş ve böylelikle 113, 134 sayılı kanunlardan yararlanmış olduğu halde tekrar suç işlemiş olanları, bu defaki Af Kanunun dışında bırakmak istemiştir. 218 sayılı Af Kanunu da, diğer Af Kanunları gibi bir lûtuf ve atifet eseridir, önce mahkûm olmuş ve fakat sonradan bir Af Kanunu ile affedilmiş bulunan bir kimseyi bu defa affa lâyık görmemiştir. Ancak, dâva safhasında veya kesin hükümlülükten önce affa uğramış bir kimsenin kendisine yükletilen suçu işleyip işlemediği tesbit edilmiş olmayacağından, kesin hükme bağlanmadan önce 113 sayılı yasanın 1 inci maddesinin A bendi ile suçu affa uğrayanları, 218 sayılı Af Kanunu, haklı olarak, affın kapsamına almıştır. Bu amaç, gerek 218 sayılı kanunun 4 üncü maddesi metninden, gerekse kanunun gerekçe ve tutanaklarının incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Gerçekten, adı geçen kanunun 4 üncü maddesinin yukarıda yazılı kesin metninden, kanunun (gerekçe) sinde (..... 113 ve 134 sayılı kanunlardan faydalanmış olan şahısların 27/5/1960 tarihinden sonra işledikleri suçlar affın dışında bırakılmıştır) denilmiş olmasından ve 13 üncü cilt (Millet Meclisi Tutanak Dergisi) nin 55 inci birleşim 20/2/1963 günlü tutanağın 674, 675 ve 676 ncı sahifelerindeki yazılardan anlaşılacağı üzere, 113 ve 134 sayılı kanunların B ve C bentlerinden faydalanmış olanların bu Af Kanunundan (218 sayılı) faydalanamayacaklarının açıklanmasıyla kanun koyucunun maksadı belirtmiştir. Bu itibarla, metnin başkaca yorumu, madde hükmü ve çeşitli belgelerle meydana çıkmış bulunan kanun koyucunun iradesine aykırı düşer. Bu sebeplerle gerektirdiği ceza 5 yılı geçmemiş olsa bile kesin hükme bağlanmış bir cezadan dolayı 113 ve 134 sayılı kanunlardan yararlananlar. 27/5/1960 tarihinden sonra işledikleri suçları yüzünden, 218 sayılı Af Kanunundan tekrar yararlanamayacaklardır.

2 — Öteyandan, 113 sayılı Af kanununun 134 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin B bendindeki hüküm, ister özel, ister genel af ola-

359

rak kabul edilsin, bu yön, 218 sayılı Af Kanununun 4 üncü maddesinin mutlak hükmünü değiştirecek bir dayanak olamaz. Adı geçen kanunların ilk ikisinden yararlanmış olmak, 27/5/1960 tarihinden sonra işlenen suçlardan 218 sayılı kanundan yararlanmaya engeldir. Zira bu kanunun 4 üncü maddesi, kesin hükme bağlanmış ve fakat 113 sayılı kanunun 134 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin B ve C bentlerinden yararlanmış olanların, belli tarihten sonraki suçlarının hiç bir ayırım gözetmeksizin, affın dışında kalması hedefini gütmüştür. Gerçekten, Türk Ceza Kanununun 97 inci maddesi, hükümlülükten önce ve hükümlülükten sonra olan genel af hükümlerini kapsamaktadır; diğer bir deyimle genel af hem, henüz kesin hükme bağlanmamış suçlara, hem kesin hükme bağlanmış cezalara ilişkin olabilir (Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku. Cilt 2/11, sahife 952, 953; Faruk Erem. Türk Ceza Hukuku. 1 inci Cilt. genel hükümler. S. 629, 630; me'haz İtalyan Ceza Kanunu şerhi. Cilt 1. S. 475). Şu suretle 113 ve 134 sayılı Af kanunlarından yararlanan kimsenin yararlandığı hükümlülüğünün genel veya özel affın kapsamında bulunması, 218 sayılı kanunun 4 üncü maddesi hükmü karşısında, sonuca etkili değildir. Kaldı ki, adı geçen kanunun 4 üncü maddesinin söz konusu ettiği 134 sayılı kanunun B bendinde (... müstakillen hükmedilmiş para cezasına mahkûm olanlar.....) ibaresi, bu bendin genel af niteliğinde olduğunu göstermesine rağmen B bendinden yararlananlar affın dışında bırakılmıştır. Diğer taraftan (affedilen suçlar Ceza Kanunundaki cezalarına göre tayin edilmişlerse «mücerret ceza»nın esas tutulması) gerektiği prensibi gözönüne alınırsa, 4 üncü maddenin başka türlü yorumuna da imkân yoktur (Faruk Erem. Aynı kitap S. 630). Keza bir Af Kanunu «belirli suçlar kategorilerine atbik edileceğine veya edilemeyeceğine dair sarahatı ihtiva» edebilir (Sulhi Dönmezer. Sahir Erman, aynı kitap S. 956). Nitekim, 5677 sayılı Af Kanununun 2/9 maddesinde tekerrür hükümlerinin tatbikini gerektiren aynı cinsten suçları işleyenlerin, 2330 sayılı kanunda, hırsızlıktan mükerrir ve diğer cürümlerden her hangi biriyle ikiden fazla mahkûm olanların bu kanunlardan faydalanamayacakları belirtilmiştir. Halbuki bu kanunlarla tekerrüre ve hükümlülüklere dayanak olanlar içinde genel affa uğrayanlar da bulunmasına rağmen, açıklanan sebeplerden dolayı, bu gibilerin suçları affın dışında bırakılmıştır. Yine esası affa uğradığı ve aftan yararlandığı halde belli şartların gerçekleşmesi halinde önceki hükümlülüğün çektirilmeyen kısmının yerine getirileceği, 5677 sayılı kanunun 3 üncü maddesinde yazılı olduğu gibi bu kanunun ve 113 sayılı kanunun 6 ncı maddeleri affı, bazı şartlar bağlamıştır. Görülüyor ki kanun koyucu, kamu oyunda yapacağı tepki, zaman şartı gibi düşünceler ve sebeplerle, aftan yararlanacakları sınırlandırma gereğini duymuş ola-

bilir. Bu bakımdan da 113 sayılı kanunun 134 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin B ve C bentlerinden yararlanmış olanların, 218 sayılı Af kanunundan yararlanamayacakları yolundaki görüş, kanunun özüne ve sözüne, her yönden uygundur.

3 — 11/12/1950 gün ve 12/11 sayılı içtihadı birleştirme kararı, özel bir yazılış ve düzenleyişi bulunan 5677 sayılı AF Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu kanunun uygulanması sırasında çıkmış bir karardır. Eski Af Kanunlarında ve özellikle 5677 sayılı kanunda, 113, 134 ve 218 sayılı af kanunlarındakinden farklı olarak genel affın kapsamına alınan suçlar, kesinleşmiş hükme bağlanmış olup olmamasına bakılmaksızın, bir maddede genel olarak gösterildikten sonra, başka bir madde ile de özel affa giren suç ve cezalar ve yapılacak indirme oranları bildirilmiştir. Gerçekten, 5677 sayılı kanunun birinci maddesinde genel affa giren suçlar belli edilmiş ve 2 nci maddesinde genel affın dışında bırakılan suçlar sayılmış ve 5 inci maddesinde de, genel affın dışında kalan cürümler için hükmedilmiş ve edilecek cezalarda indirme oranı gösterilmiştir. Her kanun gibi, Af Kanununlarının dahi, yazılışlarına ve çıkarılmalariyle kanun koyucunun güttüğü amaçlara göre yorumlanması gerekeceği cihetle, söz konusu içtihadı birleştirme kararı, 218 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin uygulanmasında dayanak olacak nitelikte görülmemiştir.

4 — Genel af, suçluluğu ve suçu ortadan kaldırdığından, genel affa uğramış bir kimsenin, hiç suç işlememiş bir kimse sayılması gereklidir. Ancak, bu, bir Anaysa hükmü olmayıp Türk Ceza Kanununun 97 nci maddesinin hükmü olduğundan, başka bir kanunun buna aykırı bir hüküm koymasına engel yoktur. Nitekim seçim kanunlarında, seçilecek-lerde aranacak yeterlik şartları için bu türlü hükümler konulmuştur (Meselâ; Belediye Kanununun 307 sayılı ve 19/7/1963 günlü Yasa ile değişik 24 üncü maddesinin A fıkrasının 2 nci bendi). Hatta, 334 sayılı Anayasa'nın 68 inci maddesinin ikinci fıkrasında da böyle bir hüküm yer almış bulunmaktadır.

Sonuç : Kanunda gerektirdiği cezanın miktarına bakılmaksızın, kesin olarak hükümlendirilmiş bulunup da 113 sayılı Af Kanununun 134 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin B bendinden eylemli olarak yararlanmış bulunanların, 27/5/1960 gününden sonra işledikleri suçların, 218 sayılı Af Kanununun 4 üncü maddesi hükmü gereğince affın dışında bırakılmış bulunduklarına ve bu gibilerin 218 sayılı Af Kanunundan her hangi bir şekilde yararlanamayacaklarına 6/1/1964 gününde üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.

361

UYUŞTURUCU MADDELER – BAZ MORFİN :
TCK. nun 403 üncü maddesinin 2 ve 4 üncü bentlerinde sayılan uyuşturucu maddeler arasında anılmış olmayan baz morfin (bu bentlerde yazılı) morfin sayılamaz.

(TCK m. 403)
(Yargıtay İçtihadı Birleştirme K. 13/1/1964 gün, E. 2, K. 2)

Baz morfin'in Türk Ceza Kanununun 403 maddesinin 2 ve 4 üncü bentlerinde yazılı morfin olup olmadığı yolunda Ceza Genel Kurulunun 27/6/1961 tarih ve 5/54 esas ve 44 karar sayılı ve 14/1/1963 tarih ve 5/1 esas ve 1 karar sayılı ilâmlarıyla 5 inci Ceza Dairesinin 18/2/1960 gün ve 6709 esas ve 727 karar sayılı ilâmı arasında meydana gelen uyuşmazlığın içtihadı birleştirme yoluyla çözülmesinin Yargıtay 5 inci Ceza Dairesi Başkanlığının 8/6/1963 tarih ve 187 sayılı yazısıyla istenmesi üzerine toplanan İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yukarıda gün ve sayıları yazılı kesin ilâmlar arasında kanunun aradığı içtihadı birleştirme sebebinin gerçekleşmiş bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra, konu incelendi, gereği görüşülüp konuşuldu :

I — Adlî Tıp Meclisi ve Kimyahanesinin bazı raporlarında baz morfinin ilk kademede afyondan elde edilen madde olduğu ve ham afyon sayılması gerektiği ve bazı raporlarında ise, baz morfinin morfin olabilmesi için başkaca kimyevî ve fizikî işlemlere tabi tutulması gerekmekte olduğu ve Türk Ceza Kanununun 403 üncü maddesinin 6123 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki metninde (morfin ile morfin müştakları) beraber yer aldığı halde yeni şeklinde yalnız morfin kelimesi bırakılarak failin daha ağır bir cezaya tabi tutulduğu üzerinde durulup hukukî bakımdan bir sakınca bulunmadığı takdirde morfin sayılabileceği yazılmıştır.
Adlî Tıp Meclisinin düşünceleri (hukukî bakımdan mahzur yoksa) kaydına bağlanarak, meselenin sadece Adlî Tıp konusu olmadığı ve işin mahkemelerce hukuk yönünden çözülmesi gerektiği belirtilmiş bulunmaktadır.

II — 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 403 üncü maddesinde «tıbbî afyon ve afyon hülâsasını morfin ve emlâhını ve diasatilmorfin ve bunların emlâhını ve kodeinden maada afyon şibihkaleviyatini ve bunların emlâh ve müştekatını ve kokain emlâh ve müştekatını ve esrar ve müstahzeratını kaçak suretiyle ithâl ve Türkiye dahilinde bir mahalden diğer bir mahalle nakledenler ve ettirenler ve izinsiz satanlar ve alanlar veya satmak üzere nezdinde bulunduranlar ve bunların alınıp satılmasına ve her ne suretle olursa olsun tedarikine vasıta olanlar ..... altı aydan aşağı olmamak üzere hapsolunur ve 100 liradan 1000 liraya kadar ağır cezai nakdî alınır» denilmekte ve uyuşturucu maddeler birer birer sayılmakta idi.

Sözü edilen Yasanın 20/6/1933 tarihinde 2275 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonraki 403 üncü maddesinde ise, (esrar, müstahzar, afyon ve tıbbî afyon ile müstahzarlarının ve morfin ve bütün milhlerinin ve morfinin uzvî hamızlarla veya küûl cezriyle birleşmesinden hasıl olan bütün eserleri ve bunların milhlerinin ve koka yaprağı, ham kokain ve kokain ekgonin ve tropokokain ile bütün milhlerinin ve yüzde O, 20 gramdan fazla morfin ve milhlerinin ve yüzde O, 10 gramdan fazla kokain milherini muhtevi bütün müstahzarları, bu maddeler mahiyetinde olduğu İcra Vekilleri Hey'etince tâyin ve ilân olunacak maddeleri ve bütün müstahzarları izinsiz memlekete sokmağa çalışanlarla sokanlar ve bunların memleket dahilinde izinsiz satanlar ve alanlar veya satmak üzere yanında bulunduranlar ve bunların alınıp satılmasına ve her ne suretle olursa olsun tedarikine vasıta olanlar ve imâl ve izinsiz ihraç edenler ..... bir seneden beş seneye kadar hapis ve her gram veya küsuru için bir lira hesabiyle ağır para cezasıyla mahkûm edilirler) denilmekte ve böylece, uyuşturucu maddeler sayılmakla beraber sonradan icad ve imâl edilecek maddelerin de Bakanlar Kurulu kararıyla belli ve ilân edileceği esası konulmakta ve ceza müeyyidesi de ağırlaştırılmakta idi.

7/6/1941 tarihli 4055 sayılı kanunla değişen 403 üncü madde ise, uyuşturucu maddeleri birer birer saymamış ve Bakanlar Kurulunca belli ve ilân etmek kuralını kaldırmış ve uyuşturucu maddelerin cins ve nevinde fark gözetilmeksizin cezayı ağırlaştırmıştır. 4055 sayılı kanuna ait 16/5/1941 gün ve 45 sayılı Adliye Encümeni Gerekçesinde, yeni icad ve imâl olunmuş herhangi bir maddede uyuşturucu halin mevcut olup olmadığını her yoldan araştırmanın mahkemelerin kanunî yetkilerinden bulunmasına göre maddenin metninde ilân hakkında bir hüküm bulunmasının gerekli görülmemiş olduğu yazılmıştır.

6123 sayılı yasa ile değiştirilen ve 1/8/1953 denberi yürürlükte bulunan Türk Ceza Kanununun 403 üncü maddesinde dahi, uyuşturucu maddelerin neler olduğu sayılmamış ve bu maddenin birinci bendinde uyuşturucu maddelerin izinsiz imâl, ithâl veya ihracı yasak kılınmış ve bunun müeyyidesinin 10 yıldan başlamak üzere ağır hapis, sürgün ve ağır para cezası olduğu ve kullanmak amacı olmaksızın bulundurma halinde ise ağır hapis cezasının beş yıldan aşağı olamayacağı, üçüncü bentte, hükme bağlanmıştır. Ancak, uyuşturucu madde eroin, kokain, morfin veya esrar ise, ikinci bendiyle, ölünceye kadar ağır hapis ve kullanma amacı dışındaki bulundurma hallerinde ise 4 üncü bendiyle ağır hapis cezasının 10 yıldan aşağı olamayacağı, 5 inci bendinin son fıkrasıyla 6 ncı bendindeki hallerde dahi, ölüm cezası verileceği açıklanmış bulunmaktadır.

3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 5759 sayılı kanunla 6, 18 ve 27 nci maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı hükümler eklenmesine ilişkin 21/7/1959 tarih ve 7368 sayılı kanunun ek 1 inci maddesinde, ham afyon, hazırlanmış afyon, tıbbî afyon ve bunların müstahzarları Türk Ceza Kanununun tatbikatında uyuşturucu maddelerden sayıldığı yazılı olup ham afyon uyuşturucu maddelerden sayılmakla beraber hazırlanmış afyon, tıbbî afyon ve bunların müstahzarları arasında hukukî bir fark gözetilmemiştir.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki, yasama organı uyuşturucu maddeler hakkındaki uluslararası anlaşmalara uygun bir şekilde cezaları artırmış ağır hapis cezasının aşağı miktarlarını belli etmekle yetinerek, bu maddelerin tespit edilecek uyuşturuculuk derecelerine göre verilecek cezaların takdirini mahkemelere bırakmış ve uyuşturucu madde; eroin, kokain, morfin ve esrar olursa, cezayı, ölüm cezasını bile kapsayacak şekilde ağırlaştırmıştır.

III — Türk Ceza Kanunu uyuşturucu maddelerden hiç birisini tarif etmediği gibi, ayrıca şiddet sebebi saydığı eroin, kokain, morfin ve esrarın ne olduğunu da açıklamamıştır. Ancak 3189 sayılı kanunla onaylanan 1936 tarihli Cenevre anlaşmasına ait mukavelenamenin birinci maddesinde (işbu mukavelede uyuşturucu maddeler tabiriyle 23 Kânunusani 1912 tarihli Lahey mukavelesi ve 19 Şubat 1925 tarihli ve 13 Temmuz 1931 tarihli Cenevre mukaveleleri ahkâmının tatbik edildiği veya edileceği ilâçlar veya maddeler anlaşılır) denilmekte olup 2108 sayılı kanunla Hükûmetimizin katılması kabul olunan her üç sözleşmede; ham afyon, tıbbî afyon, morfin, ham kokain ve kokainin tarifleri mevcut olup (afyon «C_{17} H_{19} NO_3» kimya düsturuna uygun olan başlıca müessir cevherine morfin denir) hükmü yer almıştır.

Merhum Başsavcı Fahrettin Karaoğlan tarafından yazılıp 1936 senesinde Adalet Bakanlığınca yayınlanan (tâdillerden sonra Ceza Kanunumuz üzerinde bir inceleme) adlı eserin 71 nci sahifesinde morfin «afyondan çıkarılıp agrıyı dindirmek veya dimağı uyuşturmak için cildin altına şırınga edilen çok kuvvetli bir zehirdir» diye tarif edilmiş bulunmaktadır.

Şu itibarla :

6123 sayılı kanunla değişen Türk Ceza Kanununun 403 üncü maddesinin 1 inci bendinde uyuşturucu maddelerin izinsiz imâl, ithâl ve ihracının ve bu fiillere teşebbüsün yasak olduğu bildirilmesine göre 403 üncü maddenin 2 nci bendindeki yazılı maddelerin imâlinde (iptidai mad-

deler temin ve tedarik edilmiş ve elde edilen âletlerin bu imâle elverişli bulunduğu anlaşılmış olduğu takdirde) imâle teşebbüs hallerinde aynı cezaî hükümler uygulanacağı şüphesiz olup baz morfin yapan veya buna kalkışanların araçlarının yetersizliği sebebiyle morfin yapmak imkânına sahip bulunmadıkça morfin imâl edenler veya buna kalkışanlarla bir sayılmalarına, Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı kanunla değişik 403 üncü maddesinin açık hükümleri karşısında, kanunî imkân bulunmamıştır. Bununla beraber, mahkemeler suçun ağırlığını ve suçluların kişiliğini gözönünde tutarak verecekleri cezayı arttırmak yetkisine sahip olduklarından, hem uluslar arası sosyal düzen içinde, hem yurdumuz için büyük tehlikeler arzeden bu gibi suçların suçlularına verecekleri cezada, yerine göre, cezanın en aşağı sınırı ile bağlı kalamayacakları gibi en yokarı sınıra veya en yokarı sınıra yakın miktarlara kadar yükselebilirler ve böylece, baz morfinin morfin sayılmasıyla korunmak istenen sosyal yarar (Menfaat), yeteri kadar ve yasaya uygun olarak korunmuş olur.

Sonuç : Türk Ceza Kanununun 403 üncü maddesinin 2 ve 4 üncü bentlerinde sayılan uyuşturucu maddeler arasında anılmış bulunmayan baz morfinin, (bu bentlerde yazılı) morfin sayılamayacağına 13/1/1964 gününde üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.

II — YARGITAY HUKUK KARARLARI

ÂSARI ATİKA NİZAMNAMESİ – İSTİMLÂK ŞARTI – GAYRİMENKULE TAPU İLE TASARRUF – İSTİMLÂKİN İMKÂNSIZLIĞI – MENFAATLERİN TELİF ZARURETİ – TAPUNUN FERAĞI ANINDA HUDUT TEVSİİ – MUTEBER OLMIYACAĞI :

1) 1299 tarihli eski eserler tüzüğüne göre, bir toprağın, eski eseri Devlete mal etmek üzere kamulaştırılması, yalnız daha önce bilinmeyen bir eski eserin meydana çıkarılması için kazı yapmak üzere veyahut daha önce bilinmeyen bir eski eserin meydana çıkmasından sonra söz konusu olabilir.

2) Taşınmaz mal niteliğinde olan bir eski eserin varlığı görülmekte olmasına rağmen, bunun, bir özel kişiye ait olduğunu gösteren bir tapu kaydının, eski eserler tüzüğünün yürürlüğe girmesinden sonra, ber nasılsa, düşürülmüş olması halinde, kamulaştırmaya yer yoktur. ve bu kayıt Devletin eski eserlere ait alan üzerindeki hakkına etkili olmaz.

3) Eski eserlere ait hükümlerle güdülen amaç bunların bakımının ve korunmasının sağlanmasıdır.

4) Eski eserlerden olan surların içinde kalan alanların üzerinde özel kişilerin haklarının, kural olarak, saklı tutulması ve özel kişilere tapu verildiği tarihte meydanda bulunan eserlerin bakımı ve korunması için Devlete ait olması gereken alanlar üzerinde özel kişilerin hakları tanınmamak ve geri kalan yerler üzerinde o özel kişilerin vaktiyle tapuya bağlanmış hakları tanımak yoluyla karşıt çıkarların bağdaştırılması gerekir.

5) Bir tapu kaydının el değiştirmesi sırasında, haklı bir sebebe dayanılmaksızın, sınırlarda yapılan genişletmeler gözönünde tutularak, bunlara göre hüküm verilemez.

6) Bir tapu kaydında gösterilen sınırlardan bir kaçının değişebilen sınırlardan olması halinde, bu kaydın ölçüsü esas tutulur ve değişmez sınırlardan başlanarak yapılacak ölçmeye göre toprak üzerinde nereye gösterdiği belli değildir.

(MK m. 910, 914 – HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15/5/1963 gün, E. 7/115, K. 52)

Taraflar arasındaki tapulama tesbitinden doğan dâvadan dolayı Kozan Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 15/5/1961 gün ve 86/516 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 7. Hukuk Dairesince : (199 parsel sayılı 1143 dönüm 600 metre kare miktarındaki gayrimenkulün âsarı atikadan sayılarak tapu kaydına istinatla dâvalı Hazine namına yapılan tapulama tesbitine karşı mümeyyiz dâvacılar tapu kaydına dayanarak itiraz etmişlerdir. Mahkemece dâvacılara ait tapular muhtevasının âsarı atikadan olduğundan bahsiyle 199 parsele ait tapularının iptaliyle işbu gayrimenkulün Hazine namına tescili cihetine gidilmiştir. Muhtevası âsarı atika olan tapulu gayrimenkuller usulen istimlâk edilmedikce Hazineye intikâl etmez. Dâvacıların dayandıkları tapunun ilk tesis tarihi Şubat 1301 dir. Vasfı mirî

arazi ve tarladır. Miktarı 600 dönümdür. 13/2/1948 tarihli taksim ilâmından evvel yüz ölçümü beşbin dönüme çıkarılmış ve tapu hadleri değiştirilmiştir. Hazinenin dayandığı tapu ise Nisan 1329 tarih ve 15 numaradır. Geldisi Haziran 1312 tarihlidir. Vasfı mirî arazi, tarla ve mer'adır. Yüz ölçümü dörtyüzbin metre karedir. Taraf tapularının hadleri başka başka olmasına rağmen bilirkişiler, tapuların tedahül ettiğini mütalâa etmişlerdir. Mütalâaları gerekçeli ve hüküm tesisine yeterli olmamakla beraber kayıtlar hilâfınadır. Mıntıkayı iyi bilen yaşlı kimselerden seçilecek bilirkişiler marifetiyle tarafların dayandıkları tapu ve geldi kayıtları gereği gibi mahalline uygulanmak, hadler birer birer okunarak arz üzerinde irae ettirilmek ve dâvacılar Şubat 1301 tarihli tapuları miktarının çoğaltılmasının ve hudut değişikliğinin ve düzenlenmesinin halli sebebe müstenid olup olmadığı ve taraf tapularının tedahül edip etmediği, dâvacıların tapularında gayrisabit ve tevsia müsait sınırlar bulunup bulunmadığı gereği gibi tahkik olunmak, haklı bir sebep mevcut değilse geldi kaydındaki hadlere itibar edilmek ve bilirkişilerden gerekçeli mütalâa alınmak, keşif yerinde mütehassıs bilirkişi bulundurulmak, tapuların hadlerini ve muhtevalarını gösterecek şekilde kroki tanzim ettirmek ve hasıl olacak sonuc dairesinde bir karar verilmek icabederken eksik inceleme ve soruşturmaya istinatla yazılı şekilde hüküm tesisi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Davacılardan Süleyman Çağlar, Ali Abeşeroğlu, Osman Altınok, Sabiha Çulhacı, Hacı Osman Altınok, İbrahim Altınok, Ayşe Aydın, Hüseyin Altınok, Mehmet Tümer ve Mehmet Eser, Ökkaş Çakır.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 27 Mart 1963 Çarşamba günü belli zamanda dâvacılardan Ayşe Aydın, Süleyman Çağlar, Ali Abeşeroğlu, Osman Altınok, Mehmet Tümer adlarına gelen avukat Orhan Cavit Erdoğan ile diğer taraf Maliye Hazinesi adına avukat Bülent Özenen geldiler. Temyiz süresi hakkında temyiz olunan taraf avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan taraflar avukatlarının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü, işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1) Dâva konusu 199 parsel için ayrı bir keşif yapılmamıştır. 1954/304 E. sayılı dosyadaki 8/10/1960 günlü keşifle yetinilmiştir. Halbuki bu keşif yetersizdir; 199 parselin, davacıların dayandıkları tapu kayıtları dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

Davacıların bu kayıtlarının ilk geldisi olan Şubat 1301 tarih ve 35, aynı tarih ve 36 sayılı tapu kayıtlarındaki sınırlar, değişmez sınırlardan değildir. Bu iki kayıttaki miktar da, toplam olarak, 600 dönümdür. Bunların gittisi olan Temmuz 1338 tarih ve 13 sayılı tapu kaydında, miktar 5000 dönüm ise de, bu genişletmenin kanunî bir dayanağı olduğu anlaşılamamıştır. Bu itibarla, sadece ilk kayıtların göz önünde bulundurulması gerekir.

2) 1301 tarihinde 9 Şubat 1299 tarihli (Âsarı Atika Nizamnamesi) eski eserler tüzüğü (düstur tertibi evvel zeyl 4, sahife 89 ve daha sonrakiler) yürürlükte olduğuna göre tapu kayıtları, bu tüzüğün hükümleri göz önünde tutularak değerlendirilmelidir.

Sözü geçen tüzüğün birinci maddesinde İmparatorluğu meydana getiren yerlerde eskiden yaşamış olan insanlardan kalmış bulunan eserlerin hepsinin eski eserlerden sayılacağı, ikinci maddesinde bütün eski eserlerin mal edinilmesi ve tasarrufunun bu tüzük hükümlerine bağlı olacağı bildirildikten sonra üçüncü maddesinde (Memaliki Osmaniyede mevcut ve mekşuf ve bundan böyle hafriyat ile zahire çıkarılacak ve deniz ve göl ve nehir ve çay ve derelerde zuhur edecek olan her nevi âsarı atika kâmilen Devlete aittir) denilerek taşınır veya taşınmaz mal olan eski eserlerin Devletin kamu malı olduğu esası konulmuş, 6. maddesinde ise (Hükûmetin karar ve tensibi ile idarei mahsusası tarafından icrayı taharriyat ve hafriyat edilmek istenildiği halde intihap edilen mahal, efrat veyahut cemaat uhdesinde ise, sahip ve mutasarrıfını Hükûmet irad eder ve mümkün olamazsa menafii Umimiye için istimlâk hakkındaki kararname hükmüne tevfikan ol mahalli iştira eyler) denilerek meydanda olmayan eski eserlerin kişilere ait topraklarda meydana çıkması için kazı yapılmasının gerekmesi halinde, yer sahibi burasını Hazineye devretmek istemiyecek olursa, kamulaştırma yoluna gidileceği bildirilmiştir.

Tüzüğün bu maddesi hükmü ile yukarıda anılan üçüncü maddesi hükmünün karşılaştırılmasından anlaşıldığı üzere, bir toprağın eski eseri Devlete mal etmek üzere kamulaştırılması, yalnız daha önce bilinmeyen bir eski eserin meydana çıkarılması için kazı yapmak üzere veyahut daha önce bilinmeyen bir eski eserin meydana çıkmasından sonra söz konusu olabilir; yoksa taşınmaz mal niteliğinde olan bir eski eserin varlığı görülmekte olmasına rağmen bunun bir özel kişiye ait olduğunu gösteren

bir tapu kaydının, bu tüzüğün yürürlüğe girmesinden sonra, her nasılsa, düşürülmüş olması halinde kamulaştırmaya yer yoktur. Çünkü kamu mallarından bulunan bir malın bu niteliği sona ermedikçe, özel hukuk hükümlerince mülkiyete veya tasarrufa konu olması, hukukun genel kurullarına ve özel olarak bu tüzük hükümlerinin sözüne ve konulmuş amacına uygun olamaz.

Burada bir hukukî durumu da göz önünde tutmak zorunluğu vardır. O da eski eserlerden olan surların içerisindeki alanlarda bir çok kimselerin malik veya mutasarrıf durumunda bulunmaları ve bu alanların tümünün Devlete ait bulunmasının eski eserlerin korunması ve bakımı için zorunlu olmamasıdır.

Eski eserlere ait hükümlerle güdülen amaç, bunların bakımının ve korunmasının sağlanması olduğu düşünülürse, surların içinde kalan alanların üzerinde özel kişilerin haklarının, kural olarak, saklı tutulması ve özel kişilere tapu verildiği tarihte meydanda bulunan eserlerin bakımı ve korunması için Devlete ait olması gereken alanlar üzerinde özel kişilerin hakları tanınmamak ve geri kalan yerler üzerinde o özel kişilerin vaktiyle tapuya bağlanmış hakları tanınmak yoluyla karşıt çıkarların (zıt menfaatlerin) bağdaştırılması, kanuna uygun olacaktır. Buna göre Devletin kamu mallarından olan bir yer için kişilere tapu verilmesinin kanuna uygun bulunmamasına rağmen böyle bir yer için tapu verilmiş olması,kişi yararına hak doğurmaz. Hazine tapusunda kişilere ait tapulu yerlerin kişiler üzerinde kalacağının yazılı bulunması, kişilerin geçerli olarak elde etmiş bulundukları hakların saklı olduğunu göstermektedir. Yoksa kişiler, Hazine tapusundaki bu yazıya dayanarak tapunun verildiği tarihte meydanda bulunan eski eserlerin maliki veya mutasarrıfı olduklarını ve Devletin ancak kamulaştırmadan sonra bu yerlere sahip olabileceğini ileri süremezler.

3) Yukarıki bentte gösterilen esasların uygulanabilmesi için, tapuların uydukları yerleri belli olması şarttır. Şubat 1301 tarihli iki kayıt yaşlı ve bölgeyi iyi bilen kimselerden seçilecek bilirkişiler eliyle yerinde uygulanmak, 199 parsele uyup uymadığı tesbit edilmek, uyduğu takdir de değişmez sınırlardan başlanarak yerin ne miktarını içerisine aldığı belli edilmek, eski eserlerin bulundukları yerle bunların bakımı ve korunması için ayrılması gereken kısım dışındaki arazi tesbit olunmak, uzman bilirkişiye yaptırılacak krokide gösterilmek ve sonucuna göre bir karar verilmek gereklidir. Bu bakımdan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve 5602

sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 15/5/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ AKDİ – GAYRİ MUAYYEN MÜDDETLE MÜN'AKİ AKİT – FESİH – İŞ HUKUKUNUN SOSYAL KAREKTERİ – AMİR HÜKÜMLERİN MEVCUDİYETİ – İRADE MUHTARİYETİ PRENSİBİNE İSTİSNA – İHBAR TAZMİNATININ KAYDI İHTİZARI DERMEYAN EDİLMEDEN ALINMASI – DİĞER HAKLARIN BERTARAF EDİLMİYECEĞİ – ÜCRETLİ İZİN HAKKINA İSTİHKAK – MUACCEL EK ÖDEMEYE İSTIHKAK

1) Süresi belli olmayan iş akitleri, İş Kanununda yazılı sınırlandırıcı hükümler çerçevesinde bozulabilir.

2) İradenin bağımsızlığı ilkesine karşı olarak doğan iş hukukunun getirdiği kuralların büyük bir kısmı kamu düzeni düşüncesine dayanmakta olup, kamu düzeni hükümlerini ortadan kaldırmak niteliğinde olan iş sözleşmesindeki her hangi hüküm, hukukça geçerli sayılamaz.

3) İş K. nun 13 üncü maddesinde sözü geçen ihbar önelleri sözleşme ile ortadan kaldırılamaz ve kısaltılamaz. İşçinin 8 haftalık ihbar tazminatını almış ve bir çekinme kaydı ileri sürmeden işinden ayrılmış olması, kanunî süre içinde gerçekleşen bütün işçilik haklarından vaz geçmiş sayılmasını gerektirmez.

4) 7467 sayılı kanunda yazılı diğer şartlar gerçekleşmiş ise, ihbar süresine ait gündelikleri toptan alarak iş verenin arzusu ile işinden uzaklaşmış olan işçi, ihbar süresi içinde doğmuş bulunan yıllık ücretli izin hakkından faydalanır.

5) İhbar süresine ait gündelikleri toptan alarak iş verenin arzusu ile işinden uzaklaşmış olan işçi, ihbar süresi içinde, 6772 sayılı kanuna göre muaccel olan ek ödemenin tümüne hak kazanır.

(3008 SK m. 9, 13 – BK m. 19, 20 – 7467 SK m. 3)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29/5/1963 gün E. 4/39, K. 59)

Taraflar arasındaki yıllık ücretli izin parası ve ek ödemeden alacak dâvasının yapılan yargılaması sonunda; 414 lira 72 kuruşun dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dair İzmir İş Mahkemesinden verilen 24/10/1961 gün ve 1170 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince: (1 — Dâvacı sekiz haftalık ihbar tazminatını alarak işten ayrıldığını 26/9/1961 günlü oturumda bildirmiş ve bu sözlerini de imzasıyla belgelendirmiştir. O halde sözleşme ihbar tazminatının alındığı tarihte bozulmuştur. Mahkemece dâvacının ihbar tazminatını alarak işten ayrıldığı 27/3/1961 gününe kadar gerçekleşen ek ödeme araştırılarak buna göre gereken karar verilmelidir. İhbar tazminatının alındığı düşünülmeden sözleşmenin sekiz hafta sonunda bozulmuş sayılacağının kabulüyle karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

2 — Yukarıda açıklanan esas uyarınca sözleşmenin bozulması günü olan 27/3/1961 gününe kadar yıllık üçretli izine hak kazanılıp kazanılmadığının araştırılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile karar verilmiş olması keza usul ve kanuna aykırı olduğundan kararın gösterilen sebepten bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Temyiz eden : Dâvalı İzmir Belediyesi adına avukat Yavuz İsmet Anıl.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadakı kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva, 6772 sayılı kanun uyarınca, 8 haftalık ihbar süresi içinde gerçekleşen ek ödemelerle, 7467 sayılı yıllık üçretli izin kanunundan aynı süre içinde doğmuş bulunan hakların hüküm altına alınması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Mahkeme, 8 haftalık ihbar süresi içinde gerçekleşen ek ödemelerle yıllık üçretli izin kanunundan doğan haklar toplamını hüküm altına almıştır.

Özel dairesi: a) dâvacının 8 haftalık ihbar tazminatının 27/3/1961 günü alarak işinden ayrılmış olmasına göre aktin bu tarihte bozulmuş sayılacağı,

b) a fıkrasında açıklanan hukukî esas gözönünde tutularak 27/3/1961 gününe kadar yıllık üçretli izine hak kazanılıp kazanılmadığı yönü araştırılmadan bu konuya ilişkin isteğinde karar altına alınmış olmasının kanuna ve usule aykırı bulunduğu gerekçelerine dayanarak hükmü bozmuştur.

Mahkeme, dâvacı işçinin, ihbar süresi içinde gerçekleşen ek ödemelerle, yıllık ücretli izin kanunundan doğan alacaklara hak kazandığı yolundaki düşüncelerini tekrarlayarak eski hükümde direnmiştir.

I — Gerçekten, süresi belli olmayan sürekli iş aktinin bozulduğu ve kendisinin ihbar tazminatını alabileceği ve işi hemen bırakabileceği iş verenin tek taraflı irade açıklamasıyla 27/3/1961 günü işçiye bildirilmiştir. Dâvacı işçinin çalışma süresi 6 yılı aşmış olmasına rağmen iş veren, İş Kanununun 13. maddesi hükmünce emredilen önellere saygı göstermemiştir. Bundan başka, iş veren, ihbar süresi beklenmeksizin derhal akti bozabilme sebeplerinden her hangi birisine de dayanmamıştır. Öte yan-

dan dâvacı işçi, fesih iradesinin kendisine bildirildiği gün, 8 haftalık ihbar tazminatını alarak iş yerinden ayrılmıştır. Bütün bu konular üzerinde bir uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık, özellikle, işçinin ihbar tazminatını alarak iş yerinden ayrılmış olmasının, sekiz haftalık süre içinde doğacak diğer bütün işçilik haklarından vaz geçmeyi gerektirip gerektirmiyeceği ve iş kanununun 13. maddesinde yazılı önellere saygı gösterilmeksizin aktin derhal bozulması halinde uygulanacak hükümlerin nelerden ibaret bulunabileceği konularında toplanmıştır.

Her şeyden önce şu hukuki gerçeğin belirtilmesinde fayda vardır : mümkün olmayan bir düşünce çelişimi içine düşmek olacaktır.

İş Kanununun 13. maddesinin 2. fıkrasında, akti bozmanın, işi üç yılı aşan işçi hakkında ihbarın kendisine bildirilmesinden sonra gelecek 8. haftanın sonunda geçerli olacağı yazılıdır. Fıkranın yazılışından da açıkça anlaşılabileceği gibi 8 haftalık süre bitmeden önce geçerli bir fesihten söz edilemez. Şu hale göre akit, ihbarın dâvacı işçiye bildirildiği günden itibaren 8 haftanın bitiminde yani Mahkemenin de kabulü gibi 25/5/1961 günü sona erecektir.

İş Kanununun 13. maddesinde konulan önellerden işçinin yararına konulmuş bulunanların geçmesi beklenmeden önce ve önel sonuna kadar doğacak bütün alacaklarının ödenmesi şartiyle işçinin iş yerinden uzaklaşmasını istemek, feshi ihbar öneli içinde işçinin işe karşı ilgisi ve verimi azalabileceği cihetle, iş veren için imkânsız sayılamaz; çünkü böyle bir durumda işçi önel içinde çalışmaksızın ve fakat çalışmış gibi bütün kazançlarını sağlamış bulunacak ve iş veren dahi, ilgisi ve verimi azalabilecek bir işçinin çalıştırılmasından doğabilecek zararlardan korunmuş olacaktır; diğer deyimle hem ihbar önelinin konulmasiyle iş kanununun güttüğü işçiyi koruma ve sosyal güvenliği sağlamak amacı gerçekleşmiş, hemde iş verenin menfaatleri korunmuş ve böylece karşıt çıkarlar (zıt menfaatler) bağdaştırılmış bulunacaktır. Bu görüş birçok hukukçularcada benimsenmiştir. (Dr. M. Kemâl Oğuzman, Türk Borçlar Kanununa ve iş mevzuatına göre hizmet «İş» akdinin feshi — İsmail Akgün Matbaası İstanbul 1955 s. 200 III ve orada anılan yerli ve yabancı eserler).

Süresi belli olmayan iş akitleri de, bu gün yürürlükte olan sisteme göre taraflardan birinin irade açıklaması ile bozulabilir. Çünkü ebedî iş akti insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer. Ancak iş akti, iş kanununda yazılı sınırlandırıcı hükümler çerçevesinde bozulabilir. Nitekim İş Kanunun 13. maddesinde aynen : (Süresi belli olmayan sürekli iş akitlerinin iş veren veya işçi tarafından iş bitmezden önce feshedilmesi için diğer tarafa ihbarda bulunulmak şarttır) denilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası :

372

(Fesih keyfiyeti, iş müddetlerine göre belli süre sonunda meselâ işi üç yıldan çok sürmüş olan işçi hakkında ihbarın diğer tarafa bildirilmesinden sonra gelecek sekizinci haftanın bitiminde muteber olur) şeklinde bir hükmü kapsamaktadır. Yine sözü geçen maddede yazılı önellerin en az öneller olup sözleşme ile arttırılabileceği kesin bir hüküm olarak belirtilmiştir. 13. maddenin yazılışından da açıkca anlaşılabileceği gibi, bütün bu kurallar kamu düzeni hükümleridir. Esasen iradenin bağımsızlığı ilkesine karşı olarak dogan iş hukukunun getirdiği kuralların büyük bir kısmı, kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır. Buna bağlı olarak iş yasasının en belirli amacı, hem koruyucu iş hayatı kurallarını zayıfların korunması ülkesine yöneltmek, hem de toplum düzeninin ve toplum sükûnunun süreklilik şartlarını araştırmaktan ibaret olmuştur. O halde, kamu düzeni hükümlerini ortadan kaldırmak niteliğinde olan herhangi bir iş sözleşmesinin hukukca geçerli saymağa imkân yoktur. Yukarıda anılan maddeninkarşıt kavramından (muhalif mef'humundan) çıkarılacak anlam, ihbar önellerinin sözleşme ile ortadan kaldırılamayacağı veya kısaltılamayacağıdır. 13. madde, ihbar süresine saygı şartını emredici bir hüküm olarak koymuştur. Bu hüküm karşısında, tarafların ihbar önellerini ortadan kaldırma niteliğini taşıyan herhangi bir anlaşmalar Hukuca geçerli sayılamaz ve işçinin 8 haftalık ihbar tazminatını almış ve bir ihtirazi kayıt ileri sürmeden işinden ayrılmış olması, kanunî süre içinde gerçekleşen bütün işçilik haklarından vaz geçmiş sayılmasını gerektirmez. Buna müvazi olarak 7467 sayılı kanunun 7. maddesi de, yıllık üçretli izin hakkından veya bu hakkı kullanmaktan vaz geçmeyi gerektiren sözleşme şartlarının hükümsüzlüğünü kabul etmiştir. O halde haklı hiç bir sebebe dayanmadan ve kanunî önellerin geçmesini beklemeyerek akti derhal bozan tarafın, bu davranışından az bile olsa fadalanabilmasini elverişli bir hukukî görüşü seçmek adalet ve kamu düzeni ilkeleri ile bağdaşması

Bakanlar Kurulu kararına göre işçiler, 6772 sayılı kanuna dayanan ek ödemelerin yarısına 15/3/1961 ve diğer yarısına da 22/5/1961 günü hak kazanmışlardır. Az yokarıda 8 haftalık sürenin 25/5/1961 günü sona ereceği belirtilmişti. Bu durum karşısında ek ödemeler, 8 haftalık ihbar süresi bitmeden gerçekleşmiştir. Ve dâvacı da henüz ortada muteber bir fesih bulunmamasına göre işçilik niteliğini taşımakta olduğu için ek ödemelere hak kazanmıştır.

II — Davecı işçinin 8 haftalık ihbar süresi içinde yıllık ücretli izine hak kazanıp kazanmadığı meselesinin çözümlenmesi, esas itibariyle yokarıdaki bölümde benimsenen hukukî görüşe bağlıdır. Eğer 7467 sayılı kanunda yazılı diğer şartlar gerçekleşmiş ise, davacı işçi, ihbar süresi

içinde yıllık ücretli izin hakkından faydalanabilecektir. Davacının iş yerindeki çalışma süresi 6 yılı aşmaktadır. 7467 sayılı kanunun 3. maddesi : (Yıllık ücretli izine hak kazanmak için işçinin, iş yerine girdiği günden itibaren bir yıl çalışmış olmasını şart) kılmaktadır. O halde davacının bu konuya ilişkin isteği de kanun hükümlerine dayanmaktadır.

III — Yokarıdanberi açıklanan sebepler karşısında kanuna ve iş hukukunun ana ilkelerine uygun bulunan direnme hükmünün onanması gerektir.

Sonuç : Dâvalı tarafın bütün temyiz itirazlarının reddiyle direnme hükmünün onanmasına 29/5/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

HARCA BAĞLI OLMAYAN DÂVALAR — DÂVA TARİHİNİN HÂKİM TARAFINDAN TASDİKİ — KADASTRO DÂVASINDA TEMYİZ TARİHİNİN TASDİKİ — UZUN MÜDDET MUAMELEYE KONMAMASI — TEMYİZİN TASDİK TARİHİNDE VÂKİ OLDUĞUNU KABUL MECBURİYETİ

1 — Kadastro mahkemeleri gibi dâva açılması harca bağlı olmayan mahkemelerde, dâva ve temyiz arzuhallerinin verildiği tarihin, hâkim tarafından onanması gerekir.

2 — Kadastro mahkemesine ilişkin temyiz dilekçesini hâkim, tarih koyup altını imzalayarak kaleme gönderdikten sonra mahkeme başkâtibinin veya görevli kâtibin, uzun bir süre dilekçeyi deftere kaydetmiyerek görevini yapmamış olması halinde, iş sahipleri aleyhine bir durum meydana gelmez ve temyiz dilekçesi hâkimin havale ettiği ve onayladığı tarihte verilmiş sayılır.

(5602 SK m. 54 — HUMK m. 429, 432, 434/1)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 5/6/1963 gün, E. 7/180, K. 69)

Taraflar arasındaki tapulama tesbitinden doğan davadan dolayı bozma üzerine Muş Gezici Arazi Kadastrosu Hakimliğinden verilen 25/4/1961 gün ve 149/151 sayılı hükmün incelenmesi Maliye Hazinesi tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 7. Hukuk Dairesince : (Yüz ölçümü 20 dönümü geçmeyen dava konusu gayrimenkulün tapusuz olarak mütegayyip şahıslardan metrûk olduğundan bahsile davalı Hazine namına tapulama tesbiti yapılmış, davacı bu köye geldiği tarihtenberi malik gibi zilyet bulunduğunu ileri sürerek itiraz etmiştir. Mahkemece davacının ikrarından bahisle itirazının reddi cihetine gidilmiş, hüküm tahkikatın kifayetsizliğinden dolayı yargıtayca bozulmuştur. Bozmadan sonra yapılan tahkikat dahi kifayetsizdir. Davacı zilyetlik mebdeini bu köye geldiği tarihe bağladığına göre hangi tarihte nereden gelip bu köye yerleştiği hususu tahkik edilmek, tapulama tutanağında imzaları bulunanlar mahkemeye çağrılarak tutanak okunup münderecatı hatırla-

tıldıktan ve davacının iddiası anlatıldıktan sonra bu hususlar da kendilerinden izahat alınmak ve davacıya ait zilyetlik süresi kesin olarak tesbit edilmek, bundan sonra delillerin takdiri cihetine gidilmek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olduğundan hükmün bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca İncelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Tapuda yazılı olmayan ve kayıp kişilerden Hazineye kalan bu parselin 21/9/1954 günü Hazine adına yapılan tapulama tesbitine, davacı 17/5/1955 gününde itiraz etmiş ve 18/5/1956 günlü oturumda : kendisini Mutki'den göçmen olarak geldiği gündenberi bu yeri işgali altında tuttuğunu, vergisini vermediğini ve tapusu olmadığını, aslında bu yerin Hükûmetin malı olduğunu söylemiştir.

1 — Temyiz dilekçesi üzerinde yapılan incelemede, bu dilekçeyi Hakimin 17/4/1963 günü kayde gönderdiği halde, mahkeme kaleminde 8/5/1963 günü temyiz defterine kaydedildiği görülmüştür.

Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 434/1. maddesinde : (Temyiz arzuhali hangi mahkemeye verilmişse o mahkemece kayit ve bu kayit tarihi temyize mebde addolunur) denilmektedir . 5/5/1943 gün ve 19 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı ile Harçlar Kanununa göre, kayde bağlı işlerde, temyiz dilekçesine yapıştırılan kayit pulu üzerine konulan tarihin, işleme başlangıç olacağı kararlaştırılmıştır; ancak kadastro davaları gibi, Harçlar kanunu dışında bırakılmış olan işlerde başlangıç tarihinin nasıl tesbit edileceği açıklanmış değildir . Böyle işlerde Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 434/1. maddesindeki kayit tarihinin nasıl uygulanacağı (Hukuk ve Ticaret mahkemeleri yazı işleri talimatnemesi) nin 18. maddesinde gösterilmiş ve bu maddede : Kadastro mahkemeleri gibi dava ikamesi harca tabi olmayan mahkemelerde dava ve temyiz arzuhallerinin verildiği tarihin Hâkim tarafından tasdiki lâzımdır) denilerek, bu konu aydınlatılmıştır. Bu açıklama şekli usul kanununun 434 . maddesinde uygun bulunmakta ve bu maddedeki; temyize başlangıç ola-

rak alınan (mahkemece kayıt tarihi) şartı, dilekçenin mahkeme kalemindeki deftere kaydedilmesini emreden bir hüküm niteliği taşımamaktadır.

İnceleme konusu olan dosyadaki temyiz dilekçesinde Hakimin 17/4/1963 tarihini koyarak bu dilekçeyi kaleme gönderdiği, altını da imzaladığı göz önünde tutulursa, kanunun ve talimatnamenin aradığı şartların gerçekleşmiş olduğu ve temyiz isteğinin süresinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Burada mahkeme başkâtibinin veya bu işle görevli kâtibin, uzun bir süre dilekçeyi deftere kaydetmiyerek görevini yapmamış olması halinde, iş sahipleri aleyhine bir durum meydana gelemiyeceğinden temyiz isteğinin süresinde yapıldığına oyçokluğu ile karar verilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

2 — 28/3/1961 günü dinlenen davacı tanıklarından Ömer Coşkun : Davacının bu yerdeki zilyetliğinin 25/26/ yıl olduğunu ve diğer davacı tanığı Seyfettin Bütün : Yaşı dolayısiyle dâvacınınancak 23 yıllık zilyetliğini bildiğini söylemelerine göre davacının, Tapulama tesbiti tarihi olan 21/9/1954 gününde zilyetlik süresinin 20 yılı doldurmadığı anlaşılmakta ve davacının itirazlarının bu bakımdan reddi gerekmektedir. O halde mahkemenin direnme kararı kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 5/6/1963 gününde bozmada oybirliği ve sebebinde oyçokluğu ile karar verildi.

GAYRİMENKULÜN MESAHASI — RESMÎ ÖLÇÜ — MEBİNİN NOKSAN OLMASI — SATICININ MESUL OLMIYACAĞI — MESULİYET HAKKINDA HUSUSÎ TAAHHÜT LÜZUMU — RESMÎ ÖLÜÇ OLMADIĞI AHVALDE MESULİYET — ÖLÜÇYE İTİBAR EDİLMEDEN SATIŞ — SATIŞ SENEDİNİN MESKÛT OLMASI — TAPUYA GÖRE MESULİYETE GİDİLEMİYECEĞİ

1 — Taşınmaz malın tapu kaydında yazılı ölçü kadastro veya İmar Müdürlüğü ölçüsü gibi resmî bir ölçüye dayanıyorsa, satılan malın gerçek ölçüsünün tapuda gösterilenden daha az çıkması halinde, satıcı sorumlu olmaz.

2 — Resmî ölçüsü bulunan taşınmaz malın ölçüsünün eksik çıkmasından, ancak sorumluluğu kabul ettiğini satış senedinde özel olarak bildirmiş olduğu hallerde satıcı sorumlu tutulabilir.

3 — Taşınmaz malın ölçüsünün resmî ölçüye dayanmadığı durumlârda, bu ölçü, satış senedinde söz konusu edilmiş olursa, satıcı, ölçü eksiğini tazmin ile ödevli tutulur.

4 — Resmî ölçüye dayanmayan bir tapu kaydının konusu bulunan taşınmaz mala ilişkin satış senedinde, ölçü söz konusu edilmekle beraber, satışın ölçü

esas alınmayarak yapıldığı ve satıcının ölçü eksiğinden sorumlu tutulamıyacağının kararlaştırıldığı satış senedinden anlaşılırsa, o zaman, satıcı ölçü farkından sorumlu tutulamaz.

5 — Ölçünün satış senedinde yazılı bulunmadığı hallerde sadece tapu kaydında yazılı olmasına dayanılarak satıcıya sorumluluk yükletilemez.

(MK m. 632, 928, 931 — BK m. 215 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12/6/1963 gün, E. 3/27, K. 22)

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; yerinde görülmeyen davanın reddine dair Nazilli Asliye 1. Hukuk Hâkimliğinden verilen 20/12/1960 gün ve 59/559 sayılı hükmün incelenmesi davacı avukatı tarafından istenilmiş olmakla, Yargıtay 3. Hukuk Dairesince: (Borçlar Kanununun 215. maddesi uyarınca satılan gayrımenkulün bey senedinde yani akit tablosunda yazılı olan ölçü miktarını ihtiva etmediği takdirde bayiin noksanını müşteriye tazmin ile mükellef olacağı ve ancak satılan gayrimenkulün resmî bir mesahaya müsteniden sicilde yazılı olan ölçü miktarının ihtiva etmediği halde bayi ayrıca taahhüt altına girmedikçe tazmin ile mükellef tutulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Cari tahkikattan dava konusu gayrımenkulün tapuda resmî mesahaya müstenit olmayarak miktarının 290 metre kare gösterildiği ve halbuki mahkemece mahallen yapılan mesahada 199,5 metre kareden ibaret olduğu anlaşılmıştır. Bu vaziyette noksan çıkan miktara akit tablosunda yazılı bedelden isabet eden meblâğın tespiti ve o miktarın tahsiline karar verilmesi muktazi iken bu yolda muamele yapılmayarak yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Dâvacı, dâvalının kendisine satmış ve temlik etmiş olduğu taşınmaz malın tapudaki ölçüsünden daha az olduğunun anlaşıldığını ileri sürerek satış parası olarak ödediği paradan eksik çıkan yere karşılık olan miktarın dâvalıdan geri alınmasını ve bu yüzden fazla ödemiş olduğu tapu harcıyla ölçme giderlerinin dâvalıya tazmin ettirilmesini istemiştir.

377

2) Borçlar Kanununun 215. maddesinin 1. fıkrasında (hilâfına mukavele mevcut değilse, satılan gayrimenkul, satım senedinde yazılı olan ölçü miktarını ihtiva etmediği takdirde satıcı, noksanını alıcıya tazmin etmekle mükelleftir) ve ikinci fıkrasında (Satılan gayrimenkul resmî bir mesahaya müsteniden sicilde yazılı olan ölçü miktarını ihtiva etmediği takdirde, satıcı, tahsisen taahhüt altına girmemiş ise tazmin ile mükellef değildir) denilmektedir. Buna göre, taşınmaz malın tapu kaydında yazılı ölçü, kadastro ölçüsü gibi resmî bir ölçüye dayanıyorsa, satılan malın gerçek ölçüsünün tapuda gösterilenden daha az çıkması halinde, satıcı sorumlu olmaz. Resmî ölçüsü bulunan taşınmaz malın ölçüsünün eksik çıkmasından, ancak sorumluluğu kabul ettiğini özel olarak bildirmiş olduğu hallerdedir ki satıcı sorumlu tutulabilir. Taşınmaz malın ölçüsünün resmî ölçüye dayanmadığı durumlarda da bu ölçü, satış senedinde söz konusu edilmiş olursa satıcı, ölçü eksiğini tazmin ile ödevli tutulur; yalnız satış senedinde ölçü söz konusu edilmekle beraber satışın ölçü esas alınmayarak yapıldığı veya satıcının ölçü eksiğinden ötürü sorumlu tutulamayacağının kararlaştırıldığı satış senedinden anlaşılırsa, o zaman, satıcı sorumlu tutulamaz. Şunu da belirtmek yerinde olur ki ölçünün satış senedinde yazılı bulunmadığı hallerde sadece tapu kaydında yazılı olmasına dayanılarak satıcıya sorumluluk yükletilemez (Oser Sehönenberger Borçlar Ka. - Almanca - İkinci basılış - Zurich 1936 - Mad. 219 N. 2 - 6; Becker - Borçlar Ka. - Almanca - Bern 1934, Mad. 219 N. 4 ilâ 8; Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu - Borçlar Hukuku - Hususî kısım - Aktin muhtelif nevileri cilt 1 - İsmail Akgün Matbaası İstanbul 1961 S. 125 ve 126).

3) Yukarı bentlerdeki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, dâva, Borçlar Kanununun 215. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına uygun bir dâvadır. O halde, mahkemenin her şeyden önce satış aktinin şartlarını ve tarafların imzalarını taşıyan akit tablosunun Tapu Sicil Memurluğundan getirtmesi, akit şartlarında ölçünün söz konusu edilmiş olup olmadığını, akitte ölçü söz konusu edilmiş ise satıcının ölçü eksiğinden ötürü sorumluluğunu kaldıran bir şart bulunup bulunmadığını, akitte ölçü söz konusu olup da eksik ölçüden dolayı sorumluluğu kaldıran bir hüküm bulunmazsa taşınmaz malın ölçüsünün kadastroca veya İmar Müdürlüğünce yapılmış bir ölçü gibi resmî bir ölçüye dayanıp dayanmadığını araştırması ve sonuçta, yokarıda ikinci bentte yazılı kuralları gözönünde bulundurarak hüküm kurması gerektiği halde direnme kararı vermiş olması, kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının yokarıda yazılı sebeplerden ötürü Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulma-

sına ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VEKÂLET AKDİ – VEKÂLETTEN İSTİFA – TEBLİĞ LÜZUMU – TEMYİZ POSTA MASRAFININ ÖDENMESİ HAKKINDA VEKİLE TEBLİGAT – MÜDDETTE ÖDEMEME – TEMYİZDEN VAZGEÇİLMİŞ ADDOLUNMA – MUNZAM MEHİL VERİLMİYECEĞİ – VEKİLİN MÜVEKKİLE KARŞI MES'ULİYETİ – İSTİFANIN HÜKÜM İFADE EDECEĞİ AN :

1) Vekil, kanunî şekle uygun olarak vekillikten çekilmiş olduğunu diğer tarafa bildirmedikce, temyiz posta parasının ödenmesi için mahkemece kendisine yapılan tebliğ geçerlidir ve vekilin bu tebliğ hükmünü yerine getirmemiş olması sonunda temyiz eden isteğinden vazgeçmiş sayılır, yoksa ona yeni bir temyiz süresi tanınamaz. Böyle bir durumda, temyiz eden, vekâlet akdine aykırı bir davranması varsa, vekilden tazminat isteyebilir.

2) Dosyayı Yargıtay'a göndermek üzere kendisine posta giderlerini ödemesi için ihbar kâğıdı tebliğ edilen vekili, para ödeme süresine ait kararın kendisine tebliğinden önce vekillikten çekilmiş ve bu çekilmeyi diğer tarafa o tarihten önce tebliğ ettirmiş olmadıkca diğer taraf bakımından vekil durumu sona ermiş olmaz.

(BK m. 386, 396 – HUMK m. 68, 159, 434 – 7201 SK m. 11 – Av. K m. 132)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/6/1963 gün E. 2/20, K. 49)

Taraflar arasındaki şiddetli geçimsizlik ve pek fena muamele sebepleriyle açılan boşanma dâvasının yapılan yargılaması sonunda; karı koca arasında şiddetli geçimsizlik olup buna da ilâmında yazılı olduğu üzere tarafların sebebiyet verdikleri tanık sözleriyle anlaşılmış olduğundan boşanmalarına ve birer sene süre ile evlenmekten memnuiyetlerine dair İstanbul Asliye 12. Hukuk Mahkemesinden verilen 2/12/960 gün ve 126/1151 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 2. Hukuk Dairesince : (Mahkemece de delillere uygun olarak kocanın yabancı bir kadınla münasebet tesisi ve metres hayatı yaşadığı kabul edilmesine ve aralarındaki geçimsizlik ve dâvaların bundan sonra ve bu sebeple doğduğu anlaşılmasına ve daha ziyade kusurlu olan tarafın dâva hakkı bulunmamasına binaen dâvanın reddi icabederken tarafların kusurundan ve evlilik birliğinin devamında içtimaî fayda mülâhaza olunamadığından bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz görüldüğünden hükmün bu sebeple bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mahkemenin hükmü taraflara tebliğ edildikten sonra, dâvalı vekili 27/10/1961 günlü temyiz süresini koruma dilekçesini vermiş ise de, dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi için gerekli posta giderlerini yatırmadığından 14/11/1961 günlü kararla (posta giderlerinin yatırılması için Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 434. maddesi gereğince 3 günlük süre) verilmiş ve bu karar dâvalı vekiline 22/11/961 günü tebliğ olunmasına rağmen para yatırılmamış ve dâvalı vekili mahkemeye verdiği 16/12/961 günlü dilekçesinde, dâvalının vekilliğinden çekildiğini bildirmiştir. Bundan sonra, 5/1/1949 gün ve 32/1 sayılı içtihadı birleştirme kararına ve yukarıda sözü geçen kanun maddesine göre, (temyiz isteğinde bulunulmamış sayılmasına) karar verilerek 8/12/1961 günlü bu karar dâvalıya 23/12/1961 de tebliğ edilmiş ve dâvalı Türkân Keskin 25/12/1961 günlü dilekçesiyle, posta giderlerini derhal yatıracağından bu kararın kaldırılmasını ve dosyanın Yargıtay'a gönderilmesini istemiştir.

Bu durum karşısında Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 434. maddesine uygun olarak, mahkemenin verdiği 3 günlük süre geçtikten sonra dâvalı vekilinin çekildiği anlaşılmasına göre, temyiz isteğinden vazgeçilmiş sayılmasına ilişkin mahkeme kararının usule uygun olduğu ve dâvalının ancak, görevini yerine getirmeyen vekili hakkında, dilediği takdirde tazminat isteğinde bulunabileceği anlaşılmaktadır. Kaldı ki vekilin para ödeme süresine ait kararın kendisine tebliğinden önce vekillikten çekilmiş ve bu çekilmeyi diğer tarafa o tarihten önce tebliğ ettirmiş olmadıkca diğer taraf bakımından vekil durumu sona ermiş olmayacağı da usulün 68. maddesinin açık hükmü gereğidir. Ve dosyada çekilmenin mahkemenin temyizden vazgeçmiş sayılma kararından önce diğer tarafa tebliğ ettirildiğini gösteren bir belge de yoktur. Bu açıklamalara göre temyiz isteğinden vazgeçmiş sayılma kararı doğrudur ve itirazlar yersizdir.

Sonuç : Mahkemenin 8/12/1961 günlü olan ve dâvalının temyiz isteğinden vazgeçmiş sayılmasına ilişkin bulunan kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden taraftan alınmasına 12/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BOŞANMA – VELÂYETİN TEFVİZİ – TARAFLARIN ANLAŞMASI – VELÂYETİN ANLAŞMA İLE TANZİM EDİLEMİYECEĞİ – VELİYETİN ANAYA TEFVİZİ – BOZMAYA UYMANIN TEVLİT ETTİĞİ USULÎ HAKKI MÜKTESEP RİAYET ZARURETİ – SULHUN MUTEBER OLAMIYACAĞI :

1 – Velâyetin boşanan eşlerden birisine verilmesi yolunda taraflar, mahkemeyi bağlayıcı nitelikte bir sulh akdi yapamazlar.

2 – Velâyetin anaya verilmesi yolundaki bozma kararına mahkemenin uymasiyle usule ilişkin kazanılmış bir hak meydana gelir ve mahkeme artık buna aykırı

bir karar veremez ve bağlı bir karar verebilmek için, geçerli olmayan sulh akdine dayanamaz.

(MK m. 132, 148, 150/4-5 — BK m. 19, 20 — HUMK m. 92, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/6/1963 gün E. 2/36, K. 50)

Taraflar arasındaki terk sebebiyle açılan boşanma ve velâyet dâvasının bozmaya uyularak yapılan yargılaması sonunda; bozma ilâmında işaret olunduğu üzere tarafların tutanaktaki sulha göre ortak çocukları Gülgün'ün velâyetinin babası dâvacıya verilmesiyle ilâmında yazılı olduğu üzere anasıyla şahsî münasebetinin tesisine dair Aksaray Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 9/1/961 gün ve 29/10 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 2. Hukuk Dairesince : (Velâyetin âmme intizamına taalluk eylemesi itibariyle tarafların sulhu mevzubahs olamaz. Mahkeme bozmaya uyduğuna göre, bozma icaplarına uygun hüküm tesisi gerekirken aksi düşünce ile ve tarafların sulh olduklarından bahsiyle ve ayrıca istikbale de şamil olmak üzere karar verilmesi isabetsiz görüldüğünden hükmün bu sebeplerle bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle; yeniden yapılan yargılama sonunda : bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mahkemenin 28/6/1960 günlü kararında, çocuğun velâyetinin babaya bırakılmasına hükmolunmuş ise de, özel Dairenin ilk bozmasında (çok küçük yaştaki çocuğun velâyetinin babaya bırakılmasında isabet görülmediğinden hükmün bozulmasına karar verilmiş ve mahkemece bu bozmaya uyulmuş olduğuna göre, bozma ilâmına uygun bir şekilde karar verilmesi gerekirdi. Tarafların bu konuda anlaştıkları söz konusu edilerek ve yeniden takdir hakkının kullanılması yoluna gidilerek eskisi gibi karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usule aykırı bulunmaktadır.

Velâyetin boşanan eşlerden birisine verilmesi yolunda taraflar, mahkemeyi bağlayıcı nitelikte bir sulh akti yapamazalar, zira velâyetin hangi eş'e verileceği, durumun özelliği ve çocuğun yararı gözönünde tutularak ancak Hâkim tarafından belli edilebilir. Medenî Kanunun 148. maddesindeki kesin hükmün gereği budur. Hâkimin bu konudaki takdir hakkı, akitle sınırlandırılamaz. Her ne kadar mahkeme kendisinin takdir

hakkını kullanarak sulh şartlarını uygun gördüğünü kararında yazmış ise de; özel Dairenin bozma kararına uymuş olmakla böyle bir işlem yapma yetkisini yitirmiş bulunmaktadır; çünkü, çocuğun anneye verilmesi yolunda kesin olan bozma kararına uymak, mahkemeyi o karar gereğince hüküm verme durumuna sokmuştur ve mahkemenin bozmaya uymasiyle meydana gelen usule ilişkin kazanılmış hakkı az veya çok çiğneyerek bir karar vermesi usule uygun olmaz. Yargıtay'ın 4/2/1959 tarih ve 13/5 sayılı içtihadı birleştirme kararıyle 9/5/960 tarih 21/9 sayılı içtihadı birleştirme kararları bunu belirtmektedir.

Sonuç : Direnme kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SENET – PARMAK İZİ MANASI – EL İLE YAPILAN İŞARET :
Parmak izi, H. U. M. K. nun 297 nci maddesinin 2 nci fıkrasında sözü edilen el ile yapılmış işaretlerdendir.

(HUMK m. 287, 297, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19/6/1963 gün E. 3/35, K. 30)

Taraflar arasındaki satış senedinin iptali dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda : sabit olmayan dâvanın reddine dair Dereli Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 31/1/1961 gün ve 95/12 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı adına Ahmet Çetin tarafından istenilmiş olmakla, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince : (Dâvacı, parmak izini havi 22/4/1952 tarihli 1000 liralık senedin kendisine ait olmadığını beyanla iptalini istemiş ve dâvalı ise senedin muteber olduğunu ileri sürmüştür. Parmak izini ihtiva eden sened usulün 297. maddesi tarifatı dairesinde tanzim edilmiş olduğundan hükümsüz olup muteber değildir. Bu cihet gözönünde tutularak dâvanın dinlenmesi ve senedin iptaline karar verilmesi icabederken yazılı sebep ve düşüncelerle dâvanın reddi yolsuz bulunduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle; yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Usulün 297. maddesinin ikinci cümlesinde sözü edilen el ile yazılmış işaretler arasında parmak izinin dahi girmekte olması karşısında sözü geçen madde hükmünün parmak izlerine uygulanamayacağı yollu görüş usule aykırıdır. Bundan dolayı direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç : Direnme kararının gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1175) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EBNİYE KANUNUNA GÖRE TANZİM OLUNAN HARİTA – MAHKEMECE TEBDİL EDİLEMEYECEĞİ – ŞEHİR PLÂNI – KADASTRONUN ÂMME EMLÂKİNE TESİRİ – TAPU KAYDININ TESİR ŞUMULÜ – YOLA KALBOLUNAN ARAZİ:

1) Danıştay'a başvurularak iptal ettirilmedikce eski ebniye Kanununa göre yapılmış olan yangın haritası geçerlidir; mahkemeler bu haritayı değiştirmeye yetkili değildir.

2) Ebniye Kanunu uyarınca uygulanmış tarla kuralı ve yapılmış şehir plânı gereğince yola ayrılmış bir yer, eylemli olarak, kamu malları arasına girer (1298 günlü Ebniye K. Md. 20) ve özel hukuk hükümlerinin dışında kalır.

3) Kadastro tespitinin sonucu, yangın sonunda yapılan plânın gereklerine aykırı ise plânın üstün tutulması gerekir. Böyle dâvalarda, yangın sonunda yapılmış bulunan yangın haritasının yani şehir plânının da uygulanması zorunludur.

4) Özel Hukuk münasebetlerini hedef tutan kadastro tespit ve plâniyle, kamu mallarından olan bir mal özel kişilere temlik edilemez.

5) Medenî K. nun tapuya ilişkin hükümleri, sadece özel hukuka giren mallar için konulmuştur kamu kuralının uygulanması dolayısıyla kamu mallarından olan bir yerin kadastroca özel mülkiyete konu bir yer olarak tespiti ve buna göre tapuya tesçili ve üçüncü kişiye temliki halinde, üçüncü kişinin iyi niyetle sahip olması düşünülemez.

6) Şayet, dâva konusu mal, yangın sonunda yakılan şehir plânına göre yola ayrılmış değilken sonradan ve kamulaştırma yapılmadan yola katılmış ise, olayda 221 sayılı kanun uygulanacaktır. Bu bakımdan yangın plânının uygulanması gereklidir.

(1298 T. Ebniye K m. 20 – MK m. 641, 644, 931 – HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19/6/1963 gün E. 1/43, K. 57)

Taraflar arasındaki müdahalenin önlenmesi dâvasının yapılan yargılaması sonunda; dâvalı Belediyenin 212 metre kare arsaya müdahalesinin önlenmesine vesaireye dair Manisa Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden verilen 29/3/1957 gün ve 919/240 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Belediye avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince : (Belediyeden gelen 19/12/1955 tarihli tezkerede münazaalı yer ve civarının Yunanlılar tarafından tahrip edilmesi üzerine Ebniye Kanununun 20. maddesi mucibince tarla ittihaz edilerek plânı yapılıp dâvacıya da diğerleri gibi mezkûr kanun gereğince çapı verildiği

ve dâvacının istinat ettiği tapunun çay tevziinden evvelki kaydı havi olduğu ve mezkûr plân mucibince münazaalı yerin yol olduğu yazılı olmasına göre Belediyeden tarla kaidesine tevfikan yapılan haritanın münazaalı yere taallûk eden kısmı getirtilerek mahallinde bu harita ve dâvacıya verilen çap tatbik edilerek neticesine göre karar verilmek icabederken dâvalı vekilinin bu hususa mütedair müdafaası incelenmeden yazılı şekilde müdahalenin men'ine karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, kendi tapulu yerinden, dâvalı Belediyenin yol geçirmiş olması sebebiyle müdahalenin önlenmesini istemiştir.

Dâvalı Belediye verdiği karşılıkta : Büyük yangından sonra 1923 yılında, 1298 tarihli (Ebniye Kanununun) 20. maddesindeki (tarla kaidesi) hükümleri uygulanıp, yeni bir şehir plânı düzenlendiğini ve buna göre, her arsanın eski miktarından % 25 zayiat payı kabul edilerek, 1938 yılında arsa ve çap dağıtması yapıldığını, dâvacının tapusunun yangından önceki durumu gösterildiğini ve yeni plâna göre değiştirilmesi gerektiğini, Belediyenin bir müdahalesi olmadığını ileri sürmüştür.

Tapudan getirtilen belgelere göre, bu yerin kadastrosunun 1340 da yapıldığı ve çaplarının 1938 de dağıtıldığı ve Belediyeden gönderilen harita örneğinin de dosyada bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında;

1) Anlaşmazlığın yangın haritasına göre görülmesi gerekmektedir. Danıştay'a başvurularak iptal ettirilmedikce bu harita geçerlidir ve mahkemeler bu haritayı değiştirmeye yetkili değildir. Dâva konusu yerden yol geçtiği anlaşılmasına göre, şayet bu yer Ebniye Kanunu uyarınca uygulanmış tarla kuralı ve yapılmış şehir plânı gereğince yola ayrılmış bir yer ise burası eylemli olarak kamu malları arasına girmiştir. Kamu malları hakkında Medenî Kanunun 931. maddesi uygulanamaz ve dâvacı bu maddeye dayanarak iyiniyetle mal edinme iddia-

sında bulunamaz. Zira Medenî Kanunun tapuya ilişkin hükümleri, özel hukuk'a giren mallar için konulmuştur.

2) Yapılan keşifte bilirkişi, tapudan çıkarılan kadastro çaplarını yerinde uygulamıştır. Keşif tutanağında ve bilirkişi raporunda yangın haritasının uygulandığını gösteren hiç bir yazı yoktur. Dâvanın özelliği ve dâvalının savunmasının incelenmesi bakımından, yangın haritasının da yerin de uygulanması ve kadastro çaplarına göre, arada değişik bir durum olup olmadığının belirtilmesi, şayet kadastro tespitinin sonucu. yangın sonunda yapılan plânın gereklerine aykırı ise plânın üstün tutulması lâzım gelmektedir. Çünkü, özel hukuk münasebetlerini hedef tutan kadastro tespit ve plânlariyle kamu mallarından olan bir mal özel kişilere temlik edilemez. Yangın haritasının dâva konusu yerlere uygun olduğu anlaşılırsa, müdahalenin önlenmesi kararı verilemeyeceğinden dâvanın reddi gerekir.

3) Çekişmeli yer, yangın haritası dışında kalıyorsa, bu durumda 221 sayılı kanuna göre inceleme ve işlem yapılması gerekeceğinden, mahkemenin direnme kararı, bu bakımdan da kanuna ve usule aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : Direnme kararının gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MAHKEMECE VERİLEN İHTİYATİ HACİZ VE TEDBİRLER – ZARAR – HAKSIZLIK – TAZMİNAT TALEBİ :

Mahkemelerden alınmış ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararlarının haksızlığının anlaşılması halinde bunlardan doğan zararların tazmini dahi istenebilir.

(İİK m. 257, 259 – BK m. 41, 42 – HUMK m. 111, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26/6/1963 gün E. 3/22, K. 33)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından ötürü yapılacak yargılama sonunda; dâvanın reddine dair Urfa Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 27/2/1961 gün ve 342/43 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar avukatı M. Reşat Alpan tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 3. Hukuk Dairesince : (Dâvacılar, kendilerine ait suyun haksız olarak çevrilmesi ve kesilmesi sebebiyle mahsullerinin kurumasından dolayı uğradıkları zararın tazminini istemişler ve dâvalılar ise suyun dâvacılara ait olmadığını ve idarî kararla kesildiğini ve bu sebeple dâvanın yersiz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Her ne kadar dâvada suyun Vilâyetin 5/9/1956 ta-

rihli kararıyle kesildiği anlaşılmakta ise de, 5917 sayılı kanunun hükümlerine müsteniden idarî makam tarafından verilmiş olan bu karar tedbir mahiyetinde olup dâvalılara bir hak bahşetmez. Suyun dâvacı tarafa ait olduğu mahkemece dinlenen şahitlerin beyanı ve taraflar arasında evvelce cereyan etmiş olan dâva sonunda Urfa Asliye Hukuk Mahkemesinden verilmiş olan 14/6/958 tarih ve 956/485 esas ve 958/466 karar sayılı kesinleşmiş ilâmiyle anlaşılmış bulunmasına nazaran gerekli inceleme yapılarak zarar tutarının hüküm altına alınması icabederken dâvalılar lehine idarî karar bulunduğundan vesaireden bahisle dâvanın reddi yolsuz olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosyadaki belgelerle diğer delillere, mahkemelerden alınmış ihtiyatî haciz veya ihtiyatî tedbir kararlarının haksızlığının anlaşılması halinde bunlardan doğan zararların tazmini dahi istenebileceğine ve idarenin verdiği kararın hukukî nitelikce bir tedbir kararından başka bir şey olmamasına göre yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1175) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 26/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ASKERÎ EŞYANIN ZARARA UĞRATILMASI – AF KANUNU – HAKSIZ FİİL TAMİRİN DEVLET TARAFINDAN YAPILMASI – İŞÇİ ÜCRETİNE İSTİHKAK

Onarma işinin Devlete ait tamir yerinde veya fabrikada yapılmış olması, işçilik bakımından Devletin hiçbir gidere katlanmamış olması anlamına gelmez ve Devletin işçilik parasının tazmini isteğini ortadan kaldırmaz.

(AS. C. K m.137 – 218 SK m. 1/B – BK m. 42, 355, 364, 365)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26/6/1963 gün E. 4/124, K. 67)

Askerî eşyayı hasara uğratmaktan sanık er Ümmet Yavuz hakkında Gölcük Üs Komutanlığı Askerî Mahkemesince verilen ve direnmeyi kapsayan 1962/85 sayılı 4/7/1962 günlü hükümlülük kararının incelenmesi Adlî Âmirlikce istenilmiş olmakla Askerî Yargıtay Daireler Kurulunca (Sanığa isnad olunan askerî vasıtayı hasara uğratma suçunun Askerî Ceza Kanununun 137. maddesinde yazılı ve 218 numaralı Af K. nun 1/B maddesi şumulüne giren suçlardan olmasına binaen sanık hakkındaki cezanın T. C. K. nun 97. maddesi gereğince re'sen ortadan kaldırılmasına ve bu itibarla temyiz tetkikatına mahal olmadığına ve şahsî hak dâvasına ait karar üzerinde temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın görevli Hukuk Dairesine gönderilmesine) 2684/8 sayı ile 11/3/963 gününde karar verilmiştir.

İlgili dosya Gölcük Üs Komutanlığının 29/3/1963 gün ve 63/649 62/397 sayılı yazısına ekli olarak Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmiş olmakla Hukuk Genel Kurulunca incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Sanık er Ümmet Yavuz tarafından hasara uğratılan askerî aracın onarım giderlerinin 7/3/1962 gün ve 6074/62/11 sayılı ve dosyada 18 sırayı alan belgede 181.10 lira amortisman (malzeme) karşılığı, 62.72 lira da işçilik parası olmak üzere 243.82 lira olduğu açıklanmıştır.

2) İstenilen bu maddî tazminat, B. K. nun 41 ve sonraki maddelerinde yazılı haksız eylem sonucu meydana gelen ve aracın eski durumuna getirilmesi için katlanılan giderleri karşılayacak bir tazminattır. Bu niteliğine göre malzemenin temin edilmesi yeterli değildir. Aracın eksiksiz ve kusursuz çalıştırılabilmesi için malzemenin yerine konulması bir işçiliği gerektirir. Bu bakımdan, hesabedilen ve işçiye verilmesi gereken para dahi aracı hasara uğratan kimseye yükletilmelidir. Onarma işinin devlete ait tamir yerinde veya fabrikada yapılmış olması, işçilik bakımından devletin hiç bir gidere katlanmamış olması anlamına gelmeyecektir. Devletin iş yerinde ödediği işçilikten bu işe düşen bölümü birinci bentte yazılı belgede gösterilmiş ve bu miktar, işin niteliği bakımından kurulca uygun bulunmuştur. O halde Askerî Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 20/6/1962 gün ve 1630/1521 sayılı bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi kanuna aykırıdır, hükmün bozulması gerekir.

3) Burada, mahkemece yeniden soruşturma ve yargılama yapılmasını gerektiren bir yön bulunmadığından ve böyle durumlarda Yargıtay Özel Dairelerinin veya Hukuk Genel Kurulunun mahkeme kararını bozmakla yetinmeyip gereken kararı kendilerinin vermeleri de Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun değişik 438. maddesinin 6. fıkrası

hükmiyle öngörülen bir ödev olduğundan, mahkemesince hüküm altına alınan 181.10 lira malzeme karşılığına 62.72 lira işçilik parası eklenerek toplam olarak 243.82 liranın sanıktan alınması yoluyla direnme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir. Hükümlendirilen kimse er olduğundan 5887 sayılı kanunun 3. maddesinin F. bendi uyarınca harç alınmasına yer olmadığı gibi ilk kararda başka bir dâva gideri de yoktur.

Sonuç : Gölcük Askerî Üs Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 4/7/1962 gün ve 397/85 sayılı direnme kararının hüküm fıkrasından (zarar miktarı 181 lira 10 kuruşun sanıktan tazmin ve tahsiline) kısmının silinmesine ve onun yerine (181.10 lira malzeme karşılığı, 62.72 lira işçilik parası olmak üzere 243.82 lira tazminatın sanıktan alınmasına) sözlerinin yazılmasına ve kararın bu düzeltilmiş şeklinin onanmasına dosyanın C. Başsavcılığına gönderilmesine kararın kanuna aykırılığında oybirliğiyle ve düzeltilerek onamada oyçokluğiyle 26/6/1963 gününde karar verildi.

İŞ AKDİ – İKİNCİ MÜTEAHHİDİN İŞÇİSİ – BİRİNCİ MÜTEAHHİDE MÜRACAAT İMKÂNI :

İkinci müteahhidin işçisi birinci müteahhide karşı iş akdi sebebiyle, alacak veya tazminat isteminde bulunabilir.
(3008 SK m. 9, 1/4 – HUMK m. 43, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26/6/1963 gün E. 4/126, K. 69)

Taraflar arasındaki iş kazası sonucu ölüme sebebiyetten doğma tazminat dâvasının reddine dair iş dâvalarını görmeğe yetkili Ankara Asliye 7. Hukuk Mahkemesinden verilen 15/10/196² gün ve 1399 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (1 — Dâva iş veren ve adam kullanan sıfatiyle R. A. E. Co. Ortaklığı ile Armond Markanyan,a karşı açılmıştır. O halde bunlardan yalnız ortaklığın dâvalı olarak gösterilip Markaryan hakkında hüküm verildiği açıkça anlaşılmayacak ve onu ilâmdan dâvalı olarak göstermeyen şekilde karar verilmiş olması usule aykırıdır.

2 — R. A. E. Co. Ortaklığı işi üzerine alan müteahhit firmadır. İş Kanununun birinci maddesi hükmünce ve asıl işi üzerine alan dâvalı; bu firmanın işinde çalıştığı ibraz edilen sözleşme örneği ile anlaşılan ancak üçüncü kişinin yani O. S. C. E. C. ortaklığının aracılığı ile işe giren Markaryan'ın da iş verenin adamı olduğu 4772 sayılı Kanunun 37. maddesi hükmünce varsa, Markaryan'ın kusurlu eylemi yüzünden asıl müteahhidin de sorumlu tutulacağı düşünülmeksizin müteahhit ortaklık hak-

kındaki dâvanın husumet yönünden reddi kanuna aykırıdır. Yapılacak iş zaman aşımı savunması üzerinde durmak ve sonuca göre karar vermekten ibaret bulunduğundan hükmün gösterilen sebeplerden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İddia ve savunmaya, dosyadaki kâğıtlara ve dayandığı gerekçelere, özel olarak iş Kanununun 5518 sayılı kanunla değişik birinci maddesinin 4. fıkrasında (İşçiler, doğrudan doğruya iş veren veya vekil tarafından olmayıpta aynı iş veya teferrüatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahis ile sözleşme aktetmiş iseler bu aracılar da asıl iş verenle müştereken ve mütesessilen sorumludurlar) denilerek ikinci müteahhidin işçisinin birinci mütedahhide karşı iş akti sebebiyle alacak veya tazminat isteminde bulunabileceğinin kabul edilmiş olmasına göre yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına 26/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY HUDUDUNA DAHİL MAL – MÜLKİYET – İNTİFA HAKKI – İNTİFA ŞARTI – METRUK ARAZİ – TERKEDEN KÖYÜN DURUMU

1 – Bir mal hangi köy sınırı içinde ise yalnız o köyün malı olup, diğer köyler bu maldan eskisi gibi yararlanma hakkına sahip olabilirler.

2 – Bir köyün diğer bir köy sınırı içinde kalan yerden yararlanması, o yerin terkedilmemiş olmasına bağlıdır.

3 – Bir köy bir mezarlığı terkeder ve bu yer başka bir köyün sınırları içine alınırsa, terkeden köy artık o yer üzernide bir hak iddiasında bulunamaz.

(442 SK m. 5, 6 – MK m. 618, 717)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26/6/1963 gün E. 7/55, K. 78)

389

Taraflar arasındaki tapulama tesbiti dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Lapseki G. A. Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 13/5/1961 gün ve 373/308 sayılı Hükmün incelenmesi dâvalı köy adına avukat İbrahim Atanan tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 7. Hukuk Dairesince : (376 parsel numaralı 4000 metrekare miktarındaki gayrimenkul metruk mezarlık sayılarak Suluca köyü namına yapılan tapulama tesbitine karşı Kemikli Alan köyü tarafından kendi köylerine ait olduğundan bahsile itiraz edilmiştir. Nizalı parsel dâvacı köyün mezarlığı iken 1930 yılındanberi terk edilmiş olduğu ve dâvalı köyün sınırları dahilinde kaldığı tarafların iddia ve savunmalarını teyit eden bilirkişilerin mütalâ'alariyle tesbit edilmiştir. Nizalı parsel dâvacı köy tarafından mezarlık olarak kullanılmakta iken 1930 yılındanberi terk edildiğine ve halen metruk mezarlık olarak dâvalı köyün sınırları dahilinde bulunduğuna göre dâvacı köyün bu parsel üzerinde her hangi bir hak iddia etmesine imkân kalmamıştır. Metruk mezarlıklar hududu içinde bulundukları köye ait olmak icap eder. Bu cihet düşünülerek dâvanın reddi iktiza ederken kabulüyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz bulunduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

4000 m² yer terkedilmiş mezarlık olarak 376 parsel sayısıyla 5602 sayılı kanun hükümlerine göre Suluca köyü adına tesbit edilmiş ve dâvacı kemikli alan köyü bu tesbite, yerin köylerine ait olduğundan söz ederek itiraz etmiştir.

Mahkeme, bu yerin itiraz eden köyün terkedilmiş mezarlığı olarak tesbit edilmesine karar vermiştir.

Özel daire, kavgalı parsel dâvacı köy tarafından mezarlık olarak kullanılmakta iken 1930 yılından beri terkedildiğine ve halen terkedilmiş mezarlık olarak dâvalı köyün sınırları içinde bulunduğuna göre dâvacı köyün bu parsel üzerinde her hangi bir hak iddiasına imkân kalmadığını belirterek dâvanın reddi için hükmü bozmuştur.

Direnme kararında, mezarlığı terkedilmiş hal alınca kamu (âmme) malı niteliğini kaybedeceği ve Tapu Kanununun 24. maddesi gereğince

o köyün özel mülkü olarak tapuya tescil edileceği, bu durumun Medenî Kanunun 639. maddesindeki zilyetlik esaslarına da uygun olduğu ve Tapu Kanununun 24. maddesinin de bu esasa dayandığı söz konusu edilmiştir.

Burada durum şudur : 1930 senesine kadar dâvacı köy tarafından kullanılan mezarlık terkedilmiş ve o tarihten sonra dâvalı köyün sınırları içerisine alınmıştır.

Köylerin sınırlarıyla ilgili 442 sayılı Köy Kanununun 6/1. maddesinde, bir kaç köyün ortaklaşa yerlerinden bulunan sıvat, sulak, pınar, mer'a, baltalık, yaylak gibi yerler bir köy sınırı içinde kalıyorsa o köyün malı olmakla beraber diğer köylerin de eskisi gibi oradan yararlanacakları hükmü yer almıştır. Demek ki bir mal hangi köy sınırı içinde ise yalnız o köyün malı olmakta, diğer köyler olsa olsa bu maldan eskisi gibi yararlanma hakkına sahip bulunmaktadırlar. Bir köyün diğer bir köy sınırı içinde kalan yerden yararlanmasının bile o yerin terkedilmemiş olması bağlı bulunduğu anılan madde hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Olayımızda ise kavgalı yeri dâvacı köy, 1930 yılındanberi terketmiş bulunmaktadır. O halde dâvacı köy bu yer üzerinde değil mülkiyete benzer bir hak, hatta yararlanma hakkı bile ileri süremez.

4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun bazı maddelerini değiştiren 5618 sayılı kanunun geçici 3/1. maddesinde bu kanunun uygulanma sırası gelmemiş olan yerlerde, köy, kasaba ve şehir halkının meydana gelmiş geleneklere göre mer'a yaylaklardan tek başlarına veya ortaklaşa eskisi gibi yararlanmaya devam edecekleri, 2. fıkrasında da sınırlarda yapılan veya yapılacak olan değişikliklerin mer'a ve yaylaktan yararlanma hakkına etki yapmayacağı açıklanmıştır. Bu hüküm, mer'a ve yaylaklar hakkında olmakla beraber devam eden faydalanma (istifade) hakkını öngörmüş, terkedilen yerler hakkında bir kural getirmemiş olmakla Köy Kanununun 6. maddesinden farklı sayılamaz.

Mahkemenin kararına dayanak yaptığı 2644 sayılı Tapu Kanununun 24. maddesindeki «köylerde bulunan metrûk ve kimsesiz mezarlıklarla vakfa ait umumî mezarlıklar köyün tüzel kişiliği adına tesçil olunur» hükmü de dâvayı haklı göstermeye yetmemektedir. Çünkü bu hüküm, ancak mezarlığın köy sınırları içinde kalması halinde uygulanabilir. Halbuki, dâvacı köyün kullanmaktan vaz geçtiği kavgalı yer, kesinleşen ve geçerli bir hal alan sınırlandırma sonunda dâvalı köyün sınırları içersine alınmış ve artık dâvalı köyün malı haline gelmiştir. Demek ki bir köy bir mezarlığı terkeder ve bu yer de başka bir köyün sınırları içersine alınırsa, terkeden

köy artık o yer üzerinde bir hak iddiasında bulunamaz. Bu bakımdan özel daire bozma ilâmına uyularak dâvanın reddine karar verilmesi gerekli iken eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve 5602 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 26/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİMLAK BEDELİNİN TEZYİD TALEBİ – HAKKIN DOĞUŞU VE İSTİMAL ANI – DÂVA MEBDEİ – DAVANIN MÜDDETTEN EVVEL AÇILABİLECEĞİ

1 – Kamulaştırma parasının arttırılmasını isteme hakkı, kamulaştırma kararının verilmesiyle doğar ve o kararın verilmesinden sonra kullanılabilir.

2 – Kamulaştırma parasının arttırılmasını isteme dâvasının 15 günlük açılma süresinin işlemeye başlaması için kararın usulüne uygun olarak dâvacıya tebliğ edilmiş olması şarttır; fakat, hak sahibinin bu tebliğinden önce arttırma dâvasını açmasına bir engel yoktur.

(6830 SK m. 11, 13, 14 – HUMK m. 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3/7/1963 gün E. 5/50, K. 23)

Taraflar arasındaki kamulaştırma parasının arttırılması dâvasından ötürü Denizli Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 5/6/1962 gün ve 415/332 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı Şefika Baysan tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 5. Hukuk Dairesince : (6830 sayılı Kanunun 5. maddesinde yazılı merciler tarafından verilecek kamulaştırma kararı; 6. maddesinde yazılı mercilerin onanmasıyla tamamlanır. Kamulaştırmaya tekaddüm eden işlemlerin yapılmasından ve değer bahanın tesbitinden sonra 13. madde hükmüne göre yapılacak tebliğat üzerine de ilgililerin 14. maddedeki süre içinde dâva açma hakları doğar. Takdir olunan bedelin hangi hallerde bankaya yatırılacağı 16 ve 17. maddelerde açıklanmıştır. Bu bedelin yatırılması kamulaştırmanın tekemmülü için şart değildir. Takdir olunan bedel bankaya yatırılmadığından ve kamulaştırma tekemmül etmediğinden bahisle dâvanın reddine karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 26 Haziran 1963 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden taraf, usulüne göre düzenlenip çıkarılan çağrı kâ-

ğıdının tebliğine rağmen gelmedi. Dâvalı Maliye Hazinesi adına avukat Semiha Nazikioğlu geldi. Temyiz süresi hakkında dâvalı avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekcesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca, hazır bulunan dâvalı avukatının sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü, işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

6830 sayılı ve kamulaştırmaya ilişkin kanunun 6. maddesinin 2, fıkrasında (tasdikli imar plânına veya alâkadar vekâletlerde tasdikli hususî plân ve projesine göre yapılacak inşaat ve tesisler için ayrıca umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikına luzum yoktur) denilmektedir. Bu olayda dâvalı tarafça yapılan iş Bakanlıkça onanmış plân ve proje gereğince yapılan bir yapı işidir. Bundan başka kamulaştırma kararı vardır ve kendi yerine biçilen değeri dâvacı öğrenmiş bulunmaktadır. Sözü geçen kanunun 14. maddesi gereğince işlem yapılıp o maddede gösterilen süre geçmekle kamulaştırma parasının arttırılması isteminde bulunma hakkı düşer; fakat bu hakkın doğması için kamulaştırma kararının bulunması ve değerin dâvacı tarafça öğrenilmiş olması yetecektir. Diğer deyimle kamulaştırma parasının arttırılmasını isteme hakkının doğmuş olmasına bakılarak kanunun 14. maddesinde gösterilen 15 günün geçtiği ve dâva hakkının düştüğü kabul edilemez fakat bu durum, 6830 sayılı kanunun 13. maddesi uyarınca yapılacak tebliğden önce doğan kamulaştırma parasının arttırılmasını isteme hakkına dayanılarak dâva açılmasına engel sayılamaz. Kamulaştırma işlemi, kararın verilmesiyle yapılmış olur. Bu işlemin yapılmasiyle o işlem sonunda kamulaştırılan yerin mülkiyetinin kamulaştırana geçmesi kabul edilemez; kamulaştırılan yerin mülkiyetinin kamulaştırana geçmesi şartları, daha başkadır ve bu şartlar arasında paranın yatırılmış olması şartı da vardır. Mahkeme kamulaştırma parasının arttırılmasına isteme hakkının doğumu şartlarıyla mülkiyetin kamulaştırana geçmesi şartları ve zamanını birbirine karıştırmaktadır. Bu açıklamalar karşısında kamu yararı kararının bulunmaması ve kamulaştırma parasının bankaya yatırılmamış olması dolayısiyle ortada kamulaştırma işlemi bulunmadığı temeline dayanan direnme kararı kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire ilâmında gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı 1460 kuruş ilâm giderlerinin ilerde

393

haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/7/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEK – DÂVA SEBEBİNE İTİRAZ EDİLMEMESİ – TEVSİE MUVAFAKAT

Çek'e dayanan bir dâva bulunmadığı yollu itirazın ortaya atılması sebebinin doğmasiyle beraber, dâvalı tarafın böyle bir itirazda bulunmamış olması, onun, dâva sebebinin genişletilmesine zımni olarak rıza göstermesi demektir.

(TTK m. 692 – HUMK m. 185/2)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3/7/1963 gün E. T/54, K. 24)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; 3380 liranın dâva tarihinden itibaren % 10 kanunî ticarî temerrüt faiziyle birlikte dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dair Ankara Asliye İkinci Ticaret Mahkemesinden verilen 7/7/1961 gün ve 106/264 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Ticaret Dairesince : (Dâvacı dâvalıya vermiş olduğu deri ve bağırsak bedelinden bakiye alacağın tahsilini talep etmiştir. Çek vesilesiyle vaki tediyeden dolayı bir iddia sebketmemiştir. Dâvacı tarafından bilâhare verilen istidada böyle bir talep ileri sürülmüş ise de, dâvalı bu iddianın tevsi mahiyetinde olduğunu bildirmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 185. maddesine göre dâvanın ikamesinden sonra iddianın tevsii ve mahiyetinin tebdili dâvalının muvafakatına bağlı bulunduğu ve dâvalının da bu yolda bir muvafakatı bulunmadığı halde dâvacının çekten dolayı alacaklı olduğu kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yagılama sonunda; evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 26 Haziran 1962 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı adına avukat Niyazi Hızal ile diğer taraf adına avukat Kemâl Gökçer geldiler. Temyiz süresi hakkında, dâvacı avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kadedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca, hazır bulunan taraflar avukatlarının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra, vaktin darlığından ötürü, işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü :

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Direnme kararında belirtildiği üzere, çek'e dayanan bir dâva bulunmadığı yollu itirazın ortaya atılması sebebinin doğmasiyle beraber dâvalı tarafın böyle bir itirazda bulunmamış olması genişletmeye zımnî olarak rıza gösterme demektir. Fazla olarak bu olayda itirazın ileri sürüldüğü tarihe kadar, bir çok kez itirazda bulunma durumu meydana geldiği halde dâvalı vekili bu itirazı ileri sürmüş değildir ve böylece bir çok kez genişletmeye rıza gösterme durumu gerçekleşmiştir. Bu sebeplerle temyiz itirazları yersiz ve bu konudaki direnme kararı doğrudur; o halde dosya diğer yönlerin incelenmesi için Ticaret Dairesine gönderilmelidir.

Sonuç : Direnmenin doğru olduğuna ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince (400) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve diğer yönlerin incelenmesi için dosyanın Ticaret Dairesine gönderilmesine 3/7/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPU SİCİLİNİN MÜSBET TESİRİ – HAZİNEYE KARŞI DERMEYANI – MECURA MÜDAHALE – ZARAR – MECUR OLMADIĞI İDDİASININ İSPAT EDİLEMEMESİ – İSPATIN KİRA MİKDARINA AİT OLACAĞI

1 – Hazine de, tapu kütüğünde yazılı bir olayı bilmediğini ileri süremez.

2 – Kira getirmeğe elverişli bulunan ve her yıl kiraya verilegelen bir yerin başkasının el atması yüzünden kiraya verilmemiş olması tabii bir sonuç olup, dâvalı bu yerlerin kiraya verilegelen yerlerden olmadığını ileri sürmedikçe, dâvacının yoksun kaldığı kira tutarından başka bir şeyi ispat etmesi gerekmez.

(MK m. 618, 928 – BK m. 42, 248 – HUMK m. 238, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3/7/1963 gün E. 6/74, K. 50)

Taraflar arasındaki müdahalenin önlenmesi ve ecrimisil dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ecrimisil tutarı 322 lira 33 kuruşun 32 lira 23 kuruş vekâlet ücreti ile birlikte dâvalı Hazineden alınarak dâvacıya verilmesine, dâvacıların fazla isteklerinin reddine dair Denizli Asliye 1. Hukuk Hâkimliğinden verilen 2/11/1961 gün ve 624 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar adına avukat Yüksel Sezer tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 6. Hukuk Dairesince : Dâvacılar, maliki bulundukları 346, 449 metre kare yüz ölçümündeki tarlaya dâvalı Hazinenin haksız yere müdahale ederek burasını köylülere kiraya verdiğini iddia ile her sene için altı bin liradan dört senelik işgal tazminatı (ecrimisil) tutarı 24 bin liranın hüküm altına alınmasını istemişlerdir.

Tapu kütüğünde adlarına kayıtlı gayrimenkullerin başkalarına kiraya verilmesine teşebbüs edilmesi üzerine dâvacılar tarafından 16/11/1950 tarihinde Hazine aleyhine müdahalenin önlenmesi dâvası açılmıştır. Bu dâvaya tarlayı Hazineden kiralayan köylüler de müdahil sıfatı ile katılmışlar ve Hazinenin yanında yer almışlardır. Yapılan mahkeme sonunda nizalı yerin dâvacıların tapu kayıtlarının sınırları içinde kaldığı, Hazinenin ise bu yere ait her hangi bir tapusu bulunmadığı tesbit edilerek müdahalenin önlenmesine karar verilmiş ve bu karar Yargıtayca 4/1/1954 tarihinde onanmış ve karar tashihi isteğide 16/10/1954 tarihinde reddolunarak kesinleşmiştir. Böylece, tapu kütüğünde adına her hangi bir kayıt olmayan Hazinenin, aleyhine 16/11/1960 tarihinde müdahalenin önlenmesi dâvası açıldıktan sonra, tarlayı 13/12/1950 tarihinde başkalarına kiraya vermek ve müdahalenin önlenmesi dâvasının devamı süresince de, müdahillerle birlikte, diğer tarafın bu tarla üzerinde bir hakları olmadığını ileri sürmek süretiyle dâvacıların burasını başkalarına kiraya vererek istifadelerine engel olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında Hazinenin iyi niyetli addine imkân yoktur. Şu hale göre Hazinenin müdahalenin önlenmesi dâvasının açıldığı 16/11/1950 tarihinden itibaren ileriye doğru dört sene için dâvacılara işgal tazminatı ödemekle sorumlu tutulması iktiza eder. Ancak, 29/7/1961 tarihinde mahallinde yapılan bilirkişi incelemesinde; bilirkişiler Hazinenin el koyduğu tarihte dâvacıların tarlalarının ancak 200 dönümlük kısmının ekilmeğe müsait bulunduğu, geri kalan kısmının bataklık olduğunu, tarla köylülerin eline geçtikten sonra bataklık olan kısımların da kurutularak ekildiğini söylediklerine göre, işgal tazminatının, 200 dönüm yüz ölçüsündeki saha esas alınarak hesaplanması iktiza eder. Mahkemece bütün bunlar gözönünde tutularak dâvanın ona göre karara bağlanması gerekirken ilâmda yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğu belirtilerek hükmün yukarıda yazılı sebeplerden bozulmasına) karar verilip geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 26 Haziran 1963 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacılar adına avukat Yüksel Sezel ile, diğer taraf Maliye Hazinesi adına avukat Semiha Nazikioğlu geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvalı avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca taraflar avukatlarının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin

darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Medenî Kanunun 928. maddesi hükmünce, hiç kimse, tapu kütüğünde yazılı bir olayı bilmediğini ileri süremez. Bu bakımdan Hazine dahi dâvacıların yerlerinin tapuda yazılı ve dâvacılara ait yerler olduğunu bilen bir kimse durumundadır; o halde, Medenî Kanunun 3. maddesi uyarınca, iyiniyetli sayılamaz ve Medenî Kanunun 906. maddesinden yararlanamaz.

2— Dâvacılar, dâva dilekçesinde, tapulu tarlalarından müdahalesi önlenen dâvalı Hazinenin haksız müdahalesi sebebiyle her sene bu yerin gelirinden yoksun kaldıklarını ileri sürmüşlerdir. Kazançtan yoksun kalma, zararın bir bölümüdür. Demek ki, dâvacılar taşınmaz malı elinde bulunduran Hazinenin elde ettiği faydaya değil, uğradıkları zarar esasına dayanmışlardır. Bu nitelikte olan işgal tazminatı dâvasının 8/3/1950 gün ve 4/22 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında benimsenen esaslara aykırı bir yönü yoktur. Kira getirmeye elverişli bulunan ve her zaman kiraya verilegelen bir yerin başkasının el atması yüzünden kiraya verilememiş bulunması, tabii bir sonuçtur. Dâvalı bu yerlerin kiraya verilegelen yerlerden olmadığını ileri sürmedikçe dâvacının yoksun kaldığı kira tutarından başka bir şeyi ispat etmesine ihtiyaç yoktur. Bu dâva da Hazine vekilinin bu yolda bir itirazı yoktur. O halde, özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı 1460 kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacılar yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince takdir edilen 400 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine 3/7/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİMLAK AKABİNDE TAPU TESİSİ – HÜKÜMSÜZLÜĞÜ – SİCİLİN HUSUSÎ MÜLKİYETE MÜESSİR OLACAĞI – İSTİMLAKTE MALİKTE HATA – ONUN HAKKINDA DERMEYAN EDİLEMEME – İSTİMLAK KARARI OLMADAN FİİLÎ İSTİMLAK – İSTİMLAKİN MEVCUT OLACAĞI

1) Bir yer geçerli olarak kamulaştırıldıktan sonra, bu yerden bir kısmını veya tamamını içine alan bir tapunun meydana getirilmesi, kamulaştırma karşısında hukukî

sonuç doğurmaz. M. K. 931 inci maddesi, ancak özel hukuk hükümlerine bağlı taşınmaz mallara uygulanabliir.

2) Kamulaştırma tarihinde gerçek malik olan kimseye karşı yapılmış bulunmayan kamulaştırma işlemi, gerçek malikin mülkiyet hakkını sona erdirmez ve böyle bir malın kamu mallarından olduğu gerçek malike karşı ileri sürülemez.

3) Kamulaştırma işlemi yapılmaması ve taşınmaz malın eylemli şekilde yol olarak kullanılması halinde dahi, sonradan yürürlüğe konulan 221 sayılı kanuna göre, kamulaştırma yapılmış sayılır.

(6830 SK m. 10, 19 – MK m. 641, 644, 910, 912 – Tapu Nizamnamesi 3)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3/7/1963 gün E. 1/173, K. 65)

Taraflar arasındaki müdahalenin önlenmesi dâvasının yapılan yargılaması sonunda dâva konusu 9, 09 metre karelik sahadaki dâvalının tecavüz eden inşaatının yıktırılması suretiyle müdahalesinin önlenmesiyle 12/10/1962 gün ve 37/228 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 1. Hukuk Dairesince : (Dâvacı İdare yol olarak istimlâk edilen yere dâvalının tecavüz ederek bina yaptığından bahisle müdahalenin men'ini istediğine, dâvalı da tapuya istinat ettiğine ve istimlâedilen yerin Hazine adına kaydı olduğu duruşmada bahis konusu edildiğine göre Hazine tapusu ile dâvalı tapusu ve geldi kayıtları usulen seçilecek bilirkişi marifetiyle mahalline uygulanmak, neticesi dairesinde bir karar verilmek icabederken bundan zuhul edilmesi ve noksan incelemeye müsteniden hüküm tesisi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 26. Haziran 1963 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden taraf usulüne göre düzenlenip çıkarılan çağırı kâğıdının tebiğine rağmen gelmedi. Dâvacı taraf adına avukat Affan Gürdamar geldi. Temyiz süresi hakkında temyiz olunan taraf avukatının bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan dâvacı taraf avukatının sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktın darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâvacı İdare vekili, 35 metre karelik şeridin yol için 1295 sayılı kamulaştırma kararnamesi hükümlerine göre kamulaştırıldığını, ancak gerçekten yol haline getirilmediğini, dâvalının kamulaştırmadan çok sonra krokide A harfi ile işaretli binayı inşa ettiğini, fakat binanın krokide taramalı olarak gösterilen kısmını müvekkili idareye ait yolun 9,20 m² lik yerine taştığını ileri sürerek yapılan bu kısmının yıktırılması yoliyle müdahalenin önlenmesini istemiştir.

Dâvalı vekili savunmasında, arsanın belediye adına kayıtlı olduğunu, müvekkilinin 60 m2 lik yeri iyi niyetle satın aldığını, bina planının arsaya ve şehir haritasına uygun bulunduğunu, kaldıki Medenî Kanunun 651 inci mâddesine göre yapılan başladığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde dâvacının bir ihtarda bulunmadığını ve ilgili mercie haber vermediğini ileri sürmüştür. Mahkeme, dâvacıya ait 9, 09 m2 yere taşan yapının yıktırılması yoliyle müdahalenin önlenmesine, fazla isteğin reddine karar vermiştir. Dâvalı vekilinin temyizi üzerine özel daire, dâvalı tapuya dayanmış ve kamulaştırılan yerin Hazine adına kayıtlı olduğu duruşmada söz konusu edilmiş olduğuna göre Hazine tapusu ile dâvalı tapusu ve geldi kayıtları usulünce seçilecek bilirkişi eliyle yerine uygulandıktan sonra karar verilmesi gerektiği sebebiyle hükmü bozmuştur.

2) Dâvacı İdare kamulaştırmanın 1295 sayılı kararnameye göre yapıldığını iddia etmiş, 8/10/1956 tarihinde yürürlüğe giren 6830 sayılı kamulaştırma kanunu ile anılan karaname yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece yolun kaydedilen tarihten önce kamulaştırıldığı anlamı ortaya çıkmakta ise de, kamulaştırma işleminin ve tarihinin açık ve kesin olarak tesbiti gerekir. Gerçekten, bir yer geçerli olarak kamulaştırıldıktan sonra, bu yerden bir kısmını içerisine alan bir tapunun meydana getirilmesi, kamulaştırma karşısında hukuki sonuç doğurmaz; zira kamulaştırılan yer, kamu malları arasına girmiştir ve böyle bir yerin yanlışlıkla özel mülk olarak gözükmesi ve temliki hukukca geçerli olamaz ve Medenî Kanunun 931 inci maddesi hükmü, ancak özel hukuk hükümlerine bağlı taşınmaz mallara uygulanabilir.

3 — Kamulaştırma tarihinde gerçek malik olan kimseye karşı yapılmış bulunmayan kamulaştırma işlemi, gerçek malikin mülkiyet hakkını sona erdirmez. Şayet, binanın bulunduğu yerin dâvalıya temlikinden sonra ve fakat dâvalıya karşı yapılmış bulunmayan bir kamulaştırma söz konusu ise bundan dâvacı yararına bir hak doğmıyacaktır; hüküm verme sırasında bu esasın dahi göz önünde bulundurulması gerektir.

4 — Karayolları Genel Müdürlüğünün 21/4/1961 gün ve 676/26238 sayılı yazısında, yola taşan binanın bulunduğu yerin kamulaştırma yapıl-

dığı tarihlerde kumluk olduğu ve Hazine adına kayıtlı bulunduğundan ibr kin işlemi yapılmadığı, ancak yol şeridi geçirildikten sonra Belediye tarafından tapuya bağlanan geri kalan kısımların parsellenerek isteklilerine ve bu arada dâvalıya da satıldığı bildirilmiştir. Bu yazı ile dâva dilekçesi karşılaştırıldığında dâvacı İdarenin kamulaştırdığını iddia ettiği yeri, gerçekten yol olarak kullanmadığı intibaı uyanmaktadır. Belediyenin 19/2/1960 gün ve 36 sayılı tapu kaydı ile dâvalıya sattığı ve üzerinde bina inşa edilen 60 m2 arsanın güneyindeki yeni şosenin dâvacının kamulaştırdığını iddia ettiği yol veyahut başka bir yol olduğu da açıklanmalıdır. Kamulaştırma işleminin yapılmaması ve 35 m2 lik şeridin eylemli şekilde yol olarak kullanılması halinde dahi sonradan yürürlüğe konulan 221 sayılı kanuna göre kamulaştırma yapılmış sayılır. Bütün bu yönlerin araştırılması gerekir.

5 — Bu açıklamalara göre mahkeme, kamulaştırma işlemi olup olmadığını, tarihini ve kime karşı yapılmış bulunduğunu, kamulaştırma yoksa bile taşınmaz malın kamu hizmetine gerçekten ayrılmış olup olmadığını tesbit ederek ve yukarıki bentlerde gösterilen esasları gözönünde tutarak ve ihtiyaç olursa her iki tarafın tapularının geldiklerini ve (varsa) kamulaştırma haritasını getirtip uygulayarak varacağı sonuca göre hüküm vermelidir.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda açıklanan sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı 710 kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/7/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ AKDİ – İŞÇİYİ AYARTMA – TAZMİNATIN HUKUKÎ VASFI – TAKDİR HAKKININ MİKTARA MÜTEALLİK OLACAĞI

İş Kanununun 14 üncü maddesi gereğince dâvalıya yükletilecek tazminat hukukî nitelikce sapit olacak gerçek zararın bütününe veya bir bölümünü karşılayacak bir tazminat olup, mahkemenin takdiri, zarar sabit olduktan sonra, sadece tazminatın kapsamı bakımından söz konusu edilebilir.

(3008 SK m. 9, 14 – BK m. 42, 43 – HUMK m. 429)
(Yargıtay Genel Kurulu, 10/7/1963 gün, E. 4/20, K. 74)

Taraflar arasındaki haksız eylemden doğma tazminat dâvasının yapılan yargılaması sonunda; 500 liranın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine dair İstanbul Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden verilen 9/2/1959 gün ve 109 sayılı hükmün incelenmesi davalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince: (1— İş Kanununun 14. maddesi hükmünce eski iş verenin hangi bir zararı usule

uygun olarak iddia ve ispat edilmedikçe mahkeme tazminata hükmedemez. Kanun metninde'eski iş verenin zarar ve ziyandan işçinin mes'uliyeti altında ayrıca yeni iş veren dahi Hâkimin takdir edeceği derecede mesuldur) denilmekte olması itibariyle hâkimin takdiri zararın miktarı hakkında umumî hükümlere tabidir ve fakat zarara karşılık hükmedilecek tazminat bu maddede ayrıca takdir hakkına konu edilmiştir. Bu itibarla mahkemenin davacıya işçinin işinden çıkmasından dolayı ne gibi zarara uğradığını açıklattırıp bu zararları ispat ettirmesi ve ispatı kabil olmazsa Borçlar Kanununun 43. maddesinin 2. fıkrası hükmünü göz önünde tutması ve ancak bundan sonra tazminat miktarını ayrıca takdir etmesi gerektir.

2 — Kararın dayandığı gerektirici sebeplere ve hususiyle iş Kanununun 14. maddesinin 3. bendi hükmüne ve zarfın boş çıktığını ispat külfetinin davalıya düşmesine göre diğer itirazlar yersiz olduğundan hükmün gösterilen sebeplerden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün sürsinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosyadaki kâğıtlara ve özel olarak İş Kanununun 14. maddesi gereğince davalıya yükletilecek tazminatın hukukî nitelikçe sabit olacak gerçek zararın bütününü veya bir bölümünü karşılayacak bir tazminat olup mahkemenin takdirinin zarar sabit olduktan sonra sadece tazminatın kapsamı bakımından söz konusu edilebileceğine göre her yönden yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı 1210 kuruş temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/7/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

40

GAYRİMENKULE AİT HARİTA TANZİMİ – TEKNİK HATA – ZARAR – ZARARIN BİR KİŞİYE TAHMİL EDİLEMİYECEĞİ – MÜDAHALENİN MEN'İ – EHLİHİBRE TETKİKATI

1 – Her iki taşınmaz mal için de yapılmış olan, harita tekniğinden doğan bir yanlışlığın zararını, yalnız, taraflardan birisine çektirmek yasaya aykırıdır ve tarlalar arasındaki münasebetlerde, tecvizi hatanın yeri yoktur.

2 – Mahkemece her iki taraf parsellerini, kadastro tesbiti sırasında yapılan ölçüye ve değişmez noktalarla açılarını gösteren orijinal pafta getirtilip uzman bilirkişi eliyle yeniden uygulama ve röper noktalarından ölçü yapılması ve böylece bir el atma olup olmadığı tesbit edilmeli ve el atma varsa müdahalenin önlenmesine karar verilmelidir.

(MK m. 618/2, 632, 646, 673 – TTK m. 18, 20/B – HUMK m. 275, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11/9/1963 gün, E. 5/19, K. 28)

Taraflar arasındaki müdahalenin önlenmesi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Edirne Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 3/7/1961 gün ve 221/448 sayılı hükmün incelenmesi davacı tarafından istenilmekle Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince: (Taraflara ait çapların bilirkişi marifetiyle mahalline tatbiki ve yapılan ölçü neticesinde davalının davacıya ait tarlaya 80 santimetre miktarında tecavüzü sabit olduğuna göre dâvalının müdahalesinin men'ine karar verilmesi icap ederken bu miktarın tecvizi hatadan ileri geldiğinden bahsile ve bilirkişi raporunda mütalâanın müstenidi de açıkca gösterilememiş olduğu halde davanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Dâvacı, tapuda 1608 parsel sayısiyle yazılı tarlasının batı bölümündeki 250 m^2 lik yerine dâvalıların sürüp kavak dikerek el attıklarını ileri sürmüştür. Mahkeme, keşif raporuna göre 0,80 cm lik el atmanın tecvizi hatadan ileri gelmesi sebebiyle dâvanın reddine karar vermiştir. Özel daire 0,80 cm miktarındaki el atma sabit olduğuna göre dâvalının müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi gerekirken raporda dayanağı açıkca gösterilmeyen düşünce ile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğu gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

2) Tarafların parselleri birbirine bitişiktir. Keşifte uygulanan 1/5000 ölçekli kadastro haritasıyla bilirkişi rapor ve krokisi yeterli de-

402

ğildir. Haritada dâvalıya ait parsel tamamen gösterilmediği gibi kadastro tespitinde öiçü için esas alınan değişmez röperler ve ölçü yapılırken tespit olunan açılar dahi belirtilmemiştir. Bilirkişi rapor ve krokisinde 0,80 cm enindeki taşmanın kadastro fen izahnamelerine göre tecvizi hata dahilinde kaldığına ilişkin düşüncenin de dayanağı açıklanmamıştır. Harita yapma tekniğinden doğan bir yanlışlık söz konusu edilsebile, bu yanlışlık her iki taşınmaz mal için yapılmış olacağından, bunun zararını yalnız taraflardan birisine çektirmek, yasaya uygun olmaz. Bundan başka, tarlalar arasındaki münasebetlerde, tecvizi hatanın yeri de olamaz.

3) Mahkemece, her iki taraf parsellerini, tespit sırasında yapılan ölçüyü ve değişmez noktalarla açılarını gösteren orijinal paftanın getirtilerek uzman bilirkişi eliyle yeniden uygulama ve röper noktalarından ölçü yapılmalı ve el atma olup olmadığı tespit olunmalı ve el atma anlaşılırsa müdahalenin önlenmesine karar verilmelidir. Bu bakımdan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının açıklanan sebepten H. Y. U. K. nun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1300) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/9/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKUL HİSSESİ – KOMANDİT ŞİRKET – SERMAYE VAZ'I – DAİMİ GAYEYE TAHSİS – TAKSİM VEYA İZALEİ ŞUYUUN MEMNUİYETİ :

Taşınmaz malda paydaş bulunan kimsenin komandit ortaklığa ilişkin yaptığı sözleşmede, bu taşınmaz malın kullanılması hakkını sermaye olarak koyması ve taşınmaz malda, ortaklığın sinema işletmesinin belli bir süre devamına rıza göstermesi halinde, taşınmaz mal devamlı amaca ayrılmış olacağından, adı geçen tarafından paylaştırma ve şuyuun giderilmesi istenemez.

(MK m. 327, 632 – TTK m. 139/4, 243, 246)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11/9/1963 gün E. 6/7, K. 55)

Taraflar arasındaki şuyuun giderilmesi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddine dair Sakarya Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 23/3/1961 gün v e109 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı adına avukat Salih Sipahier tarafından istenilmekle Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesince : (Gayrimenkulün - mahkemenin de kabulü veçhile müdahilin intifa hakkı ile yükümlü olarak satılabileceğine, hissedarların taksim veya şuyuun giderilmesini talep haklarını muayyen bir müddet için bertaraf etmemiş bulunmalarına nazaran dâvanın kabulü lâzımgelirken karar yerinde yazılı sebep ve düşüncelerle reddi cihetine gidilmesi yolsuz olduğu bildirilerek bozulmasına) karar verilip yerine geri çev-

rilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva konusu taşınmaz malda paydaş bulunan dâvacı, karşı tarafla yaptığı komandit ortaklığa ilişkin sözleşmede, bu taşınmaz malın kullanılması hakkını sermaye olarak koymuş, taşınmaz malda ortaklığın sinema işletmesinin belli bir süre devamına rıza göstermiştir. Buna göre uyuşmazlık konusu taşınmaz mal, Medenî Kanunun 627. maddesi gereğince devamlı bir amaca ayrılmıştır. O halde dâvacı, bugün için, paysısında dâvacı kabahatlı olup dâva açmak hakkı bulunmamış olmasına laştırma veya şuyuun giderilmesini isteyemez. Olay'ın niteliği ve söz konusu 627. maddedeki hüküm karşısında 14/3/1960 gün ve 1/3 sayılı içtihadı birleştirme kararı da gözönünde tutulamaz ve sonucu bakımından doğru olan direnme kararının onanması gerekir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle sonucu bakımından doğru olan direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (675) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına 11/9/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BOŞANMA DÂVASI – DÂVACININ KUSURU – HAKKIN SUİSTİMALİ – BOŞANMA SEBEBİNİN RESEN NAZARI DİKKATE ALINACAĞI

1 – Boşanma dâvası açmağa hakkı bulunmayan dâvacıya, dâvalının, savunma hakkını kötüye kullandığı ileri sürülerek, aslında sahip olmadığı bir dâva hakkı tanınamaz.

2– M. K. nun 134 üncü maddesinde öngörülen dâva hakkına ilişkin şartlar, Türk hukukunda, hâkim tarafından kendiliğinden gözönünde tutulacağından, bu şartların dâvacı yararına gerçekleşmiş olmadığının dâvacı tanıklarının sözleriyle anlaşılması halinde, savunmasının kötüye kullanılması söz konusu edilemez.

(MK m. 2/2, 129, 134/2, 150 – HUMK m. 79)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11/9/1963 gün E. 2/19, K. 66)

Taraflar arasındaki boşanma dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; karı koca arasında geçimsizlik olmayıp dâvacının Rasim adındaki kişiyle zina ettiği ve Asliye Ceza Mahkemesince suç ortağı ile birlikte yedişer ay hapse mahkûm oldukları anlaşılmış ve bu durum karşısında dâvacı kabahatlı olup dâva açmak hakkı bulunmamış olmasına göre dâvanın reddine dair Çubuk Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen

30/11/1960 gün ve 35/345 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 2. Hukuk Dairesince : (Dâvalı kocanın şikâyeti üzerine dâvacı mahkûm edilerek cezasını çektikten sonra yine suç ortağı yanında kalması yüzünden hakkında tekrar zinadan takibata başlandığı dosya münderecatından anlaşılmasına ve dâvalı kocanın bu sebeple kanunun kendisine bahşeylediği boşanma hakkını kullanmadığı gibi kadının açtığı dâvaya da muhalefette bulunması, hakkın suistimalini teşkil edeceğine binaen ayrıca dâvacının iddiası sabit olmadığından vesaireden bahisle dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz olduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Rasim Menekşe ile zinası sapit olan dâvacı Hatice Özdemir'in açtığı boşanma dâvasında kocası dâvalının şiddetli geçimsizliğe sebebiyet verdiği toplanan ve tartışılan delillerle gerçekleşmediğine, zina gibi bir sebeple kusurlu bulunan dâvacının boşanma dâvası açmağa hakkı bulunmadığına ve Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 79. maddesi gereğince dâvalıdan dâva açması istenemeyeceğine göre dâvanın reddine ilişkin kararın onanması gereklidir. Böyle durumlarda dâvalının savunma hakkını kötüye kullandığı ileri sürülerek dâvacıya, aslında sahip olmadığı bir dâva hakkı tanınamaz. Medenî Kanunun 134. maddesinde öngörülen dâva hakkına ilişkin şartlar, Türk Hukukunda, hâkim tarafından kendiliğinden gözönünde tutulacağından dolayı ve böyle durumların dâvacı tanıklarının sözleriyle dahi anlaşılmış bulunması savunmanın kötüye kullanılmasından söz edilemez.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle doğru olan direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1310) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden taraftan alınmasına 11/9/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

ISLÂH – DÂVA MEVZUU TEBDİL EDİLEBİLECEĞİ – GABİN – MAHFUZ HİSSE İHLÂLİ – TENKİS DÂVASI – ISLÂHIN MÜESSİR OLMIYACAĞI HUSUS – HUSUMET VE TEZYİT :

405

1 — Sadece dâva dilekcesinden sonraki usul işlemleri değil, dâva dilekcesinin bütünü bile ıslâh edilebileceğinden, gabin dâvası, mahfuz hisseye el atma dolayısiyle, tenkis dâvası şekline konulabilir.

2 — Islâh yoluyla, yalnız dâvalının kişiliği değiştirilemez ve dâva edilen miktar arttırılamaz.

(BK m. 21 — MK m. 453, 466 — HUMK m. 83, 88, 185, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11/9/1963 gün E. 2/30, K. 68)

Taraflar arasındaki kayıt iptali ve tescil dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddine, verilen tedbir kararının hüküm kesinleşinciye kadar devamına dair Üsküdar Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden verilen 29/12/1959 gün ve 152/744 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 2. Hukuk Dairesince : (Dâvacı gabin dâvasını ıslâh ederek tenkis talebinde bulunmuş olmasına göre usulün 83. ve müteakip maddeleri mucibince muamele yapılarak ıslâhın kabulü gerekli iken hilâfına mütalâa serdiyle dâvanın reddi yolsuz olduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 83. ve sonraki maddeleri gereğince sadece dâva dilekcesinden sonraki usul işlemleri değil, 88 ve 89. maddelerin açık hükmünden anlaşıldığı gibi, dâva dilekcesinin bütünü bile ıslâh edilebilir ve gabin dâvası, mahfuz hisseye el atma dolayısiyle tenkis dâvası şekline konulabilir. Yalnız, ıslâh yoluyla dâva edilenin artırılması usulün 87. maddesinin son cümlesi gereğince yasak edildiği gibi dâvanın esas unsuru değişeceğinden dolayı, ıslâh yoluyla dâvalının kişiliği değiştirilemez, ki bu yön, 85 ve 86. maddeler hükümlerinin dayandığı ilkelerden de meydana çıkmaktadır. Bu bakımdan yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi usule aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm gider-

lerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/9/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA AKDİ – TAHLİYE TAAHHÜDÜ – İKRAH – ŞAHİTLE İSPATI – ÖDEMEYE RAĞMEN İHTAR – MAKBUZUN BULUNMAMASI :

1 – Dâvalı, makbuzsuz ödediği kiraların tekrar alınacağı, tehdit ile çıkmaya yükümlenme kâğıdını imzaladığını ve dâvacı da, evden çıkma vaadi dolayısiyle, yükümlenme kâğıdında yazılı parayı almadan, aldım şeklinde yazdığını söylemiş olduğuna göre, ikrâh şartları gerçekleşmiş olacağından, dâvalının tanıklarının dinlenmesi gerekir.

2 – Kiracının, alındı kâğıdı almaksızın kira paralarını ödemiş olmasına rağmen ihtara uğratıldığı sabit görülürse, çıkma borçlanması geçerli sayılmaz.

(BK m. 67, 96, 101, 284 – 6570 SK m. 7/a – HUMK m. 293/5, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18/9/1963 gün E. 6/5, K. 57)

Taraflar arasındaki tahliye dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvalının kiralanan yerden çıkartılmasına dair İstanbul 7. Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 15/6/1961 gün ve 336 sayılı hükmün temyizen incelenmesi dâvalı vekili tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesince : (Dâvalı makbuzsuz ödediği kiraların tekrar alınacağı tehdidi ile 28/9/1960 günlü taahhütnameyi verdiğini ve bu sebeple verildiğini ispat edeceğini müdafaa etmiş ve bu hususta ihtarname le dâvacı tarafından altı kesilen taahhütnamenin yedinne bulunan diğer suretini ibraz ve şahitleri bulunduğunu beyan ederek bunların dinlenmesini istemiştir. Borçlar Kanununun 29, 30 ve 31. maddeleri gereğince bu ikrâh sabit olduğu takdirde kendisi hakkında bu taahhüt lüzum ifade etmeyeceğinden buna dayanılarak açılan tahliye dâvasının bir mesnedi kalmayacaktır. Bu taahhüdü ile mülzem bulunmadığını kanunî süresi içinde ihtarname ile bildirilen dâvalının bu müdafaası hakkında usulün 293. maddesinin 5. bendi gereğince şahit dinlenmesine de mani bir hal bulunmadığı cihetle dâvalının göstereceği şahitler dinlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi lâzım gelirken bu cihetler incelenmeden tahliyeye karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

407

Dâvacı, dâvalının kira ile oturduğu evinden çıkacağını yazı ile bildirdiği halde, evden çıkma borcunu yerine getirmediğini ileri sürerek çıkartılmasını istemiş ve dâvalı verdiği karşılıkta : Dâvacının tehdidi altında bu belgeyi imzalamak zorunda kaldığını ve ikrahın varlığını tanıklarla ispat edeceğini bildirmişse de. mahkemece bu istek kabul edilmeyerek dâvalının evden çıkartılmasına karar verilmiştir.

1) Taraflarca ayrı ayrı mahkemeye verilmiş olan ve dâvalının imzasını taşıyan 28/9/1960 günlü belgeler, birbirinin aynıdır ve dâvacının, dâva konusu evi 31 Ekim 1960 da boşaltacağına ilişkindir. Yalnız bunlardan dâvalının verdiği belgenin alt tarafında : (Azize Suşenin Ekim ayı sonunda evi boş olarak teslim edeceği ve kendi istediği bir yıllık kirayı tamamen aldığı ve hiç bir hakkı kalmadığı) yazılı olduğu ve bu yazı dâvacının imzasiyle onaylandığı halde, dâvacının belgesinde bu ek yazının bulunmadığı ve kâğıdın ortasından kesilmiş olduğu görülmektedir.

2) Dâvacı, 13/9/1960 günlü ihtarnamesinde : 1 Eylûl 1959 günündenberi bir yıllık kira parasını dâvalının ödemediğini ileri sürerek (900) lirayı ödemesi, aksi halde kira sözleşmesinin feshini ve evden çıkartılmasını isteyeceğini bildirmiş ve dâvalı, noterlikten çektiği 23 Eylûl 1960 günlü karşılıkta : Bütün kiraları zamanında ödediğini ve çekilen ihtarnamenin haksız ve yersiz olduğunu açıklamış ve ayrıca dâva tarihinden önce çekilen 14 Ekim 1960 günlü ihtarnamesinde : (Zor altında kaldığı için 28/9/1960 günlü taahhütnameyi imzalamış olduğunu ve bu taaahhüdün bir değeri bulunmadığını) ileri sürmüştür.

3) Dâvalının savunmalarında, dâvacıya kira borcu bulunmadığını, yalnız ödemiş olduğu paralar karşılığında makbuz almadığı için, dâvacının bu durumdan yararlanarak, bir yıllık kira parası olan (900) liranın ödenmesini istemesi karşısında ve böyle zor bir durumda kaldığından, sözü geçen 28/9/1960 günlü çıkmaya yüklenme kâğıdını imzaladığını ileri sürdüğüne ve bu taahhütname altındaki (talep ettiğim bir senelik kirayı tamamen aldığımı ve hiç bir hakkım kalmadığını beyan ederim) sözlerinin dâvacının imzası ile onaylandığına ve 15/6/1961 günlü dilekçede dâvacı vekilinin bu imzayı inkâr etmeyip kabullenmiş ve parayı almış olmadığını, sırf dâvalının evden çıkma vaadi dolayısiyle bu yazıyı yazdığını söylemiş olduğuna göre, ikrah şartları, iddia şekli bakımından gerçekleşmiştir; o halde, H. Y. U. K. nun 293/5. maddesi uyarınca, dâvalının bu konuda göstereceği tanıkların dinlenmesi ile kiracının alındı kâğıdı almaksızın kira paralarını ödemiş olmasına rağmen ihtara uğratıldığı sabit görülürse çıkma borçlanmasının geçerli sayılmaması ve dâvanın reddi, bu yön sabit olmazsa çıkartma kararı

verilmesi gerekirken, yerinde olan özel dairenin bozmasına uyulmayarak, eski kararda direnilmesi usule ve kanuna aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : Direnme kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (400) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/9/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

BELEDİYE ENCÜMENİ KARARINA MEBNİ TAHSİLAT – TEBLİGAT İCRA EDİLMEMESİ VE İTİRAZA İMKAN VERİLMEMESİ – KANUN NEF'İNE BOZMA – İDARİ KARAR – VAZİFESİZLİK KARARI :

1 – 1608 sayılı kanuna tevfikan ağaç kesen şahıs aleyhine ceza tâyini için kararın kendisine tebliği gerekir.

2 – Bu türlü paraların tahsili idarî bir muamle olup bundan mütevellit ihtilâfların halli idarî kazaya mevdudur.

3 – Nef'anıl kanun vaki bozmaların neşri için temyiz kararının Adliye Vekâletine gönderilmesi gerekir.

(7201 SK m. 1 – Danıştay K m. 23 – HUMK m. 427)
(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 16/12/1963 gün E. 7367, K. 8912)

Dâvacı şahide birlik tarafından Çaykara Belediye Reisliği aleyhine açılan dâva ile Belediye Encümeni kararı tarafına tebliğ edilmeden ve itiraz hakkını kullanmasına imkân verilmeksizin haksız surette tahsil edilen 49 lira 50 kuruşun tahsili istenmiştir.

Çaykara Sulh Hukuk Mahkemesince (dâvalı tarafından dâvacıya tahmil edilen ve ondan tahsil edilmiş bulunan bu paranın usulsuz tahsil edildiğine dair bir günâ delil elde edilememiş ve dâvalı idarenin haksız yere bu parayı tahsil eylediği de anlaşılamamış ve bu kabil paralar Belediye cezalarından madut olup Belediye nizam ve Kanunlarına aykırı bulunanlardan tahsil edildiği anlaşıldığından dâvanın reddine) karar verilmiştir.

Bu kararın kanun nef'ine bozulması dâvacı tarafından istenilmiş ve Yargıtay C. Başsavcılığı 1/7/1963 tarih 7/B-1 sayılı tebliğnamesiyle 15/8/958 tarih ve 67 numaralı Belediye Encümen kararının 1608 sayılı kanun gereğince usulen ilân edilip edilmediği araştırılmadan ve bu karara rağmen itiraz hakkı kullanılmak üzere ağaç kestiği iddia edilen Şahide'ye ceza kararının tebliğ edilip edilmediği ve edilmiş ise imzalı veya imza yerine kaim mühür veya parmak izini havi tebliğ varakasının da dosyada bulundurulması icap ederken bu noksanın ikmâl edilmeden kesilen para cezasının kaldırılmasına müteallik talebin reddine karar verilmesi Kanuna aykırı bulunduğundan H. U. M. K. nun

409

muaddel 427 nci maddesi gereğince hükmün Kanun yararına bozulması istenilmiş olmakla dosya ve ilişikleri tetkik edilip gereği düşünüldü :

Paranın alınışı idarî bir karar ve idarî bir fiil'e dayandığından Devlet Şurası Kanununun 23 üncü maddesi uyarınca dâvayı görmeğe vazifeli Danıştay bulunduğundan Mahkemece dâva dilekcesinin görevsizlik noktasından reddine karar verilmek gerekirken yazılı şekilde dâvanın reddine karar ittihazı yolsuz, istek bu itibarla yerinde görüldüğünden H. U. M. K. nun 427 nci maddesi uyarınca kararın kanun nef'ine bozulmasına ve bir suretinin yayınlanmak üzere Adalet Bakanlığına gönderilmesine 16/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAKİMLERİN MES'ULİYETİ – HÜKÜMLERİN ESBABI MUCİBELİ OLMA MECBURİYETİ – VAZİFELİ MAHKEME – KANUNUN SÜKUTU – KIYASA MÜRACAAT EDİLEMİYECEĞİ – ÂMME DAVASINA MÜDAHALE YOLU İLE MÜRACAAT İMKÂNI – VAZİFESİZLİK KARARI :

1 – Anayasa'nın 125 ve HUMK 439 uncu maddelerine tevfikan mahkemeler kararları esbabı mucibeye müstenit olmalıdır.

2 – Hâkimlerin mes'uliyetine müteallik maddelerde dâvayı rüyet edecek olan merciler tahdiden tespit edilmiş olup vazife âmme intizamından olduğundan kıyasen hüküm tesis edilemez.

3 – Müddeiabihin kıymetine göre vazife taayyün etmiyeceğinden Sulh Mahkemesi res'en ve duruşma yapmadan vazifesizlik kararı verebilir.

4 – Temyiz reis ve azaları aleyhine açılan mes'uliyet dâvasının rüyet mercii bu dâva âmme dâvasına müdahale etmek suretiyle Anayasa Mahkemesidir.
(44. 45 SK – CMUK m. 365, 372 – HUMK m. 7, 388, 573, 575/2)
(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 24/12/1963 gün E. 3381, K. 9098)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

1 — Dâva, daha önce açılan Şuf'a dâvasının reddine ilişkin ilk Mahkeme kararının temyizen incelenmesinde Yargıtay 6 ncı Hukuk Dairesinin «dâva evrakı ile duruşma zabıtları münderacatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün onanmasına», şeklinde mahkeme kararının gerekçesiz olarak onanmış olduğu iddia edilerek adı geçen Yargıtay dairesinin bu kararı veren Başkan ve Üyeleri aleyhine açılmış haksız fiile dayanan bir tazminat dâvasıdır.

2 — Dâvanın açıldığı Sulh Hukuk Mahkemesi, sıfatları itibariyle dâvalılar aleyhinde böyle bir dâvanın açılamayacağını kabul etmekle beraber, bu konuda karar vermeğe Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun

görevli olduğundan bahsiyle ve taraflara tebliğat icrasına ve duruşma yapmaya lüzum görmeden dâvanın görev yönünden reddine karar vermiş ve bu kararı dâvacı vekili temyiz etmiştir.

3 — Olayda halli gereken mesele, Yargıtay'ın bir dairesini teşkil eden Başkan ve üyeler aleyhinde açılan ve görevden doğan tazminat dâvasında görevli Yargı merciini tâyin etmektir.

4 — Her şeyden önce şu cihetin açıklanması gerekir ki, Sulh Mahkemesinin duruşma yapmaksızın görevsizlik kararı vermesinde, Kanuna aykırı bir yön yoktur. Çünkü, H. U. M. K. nun 7 nci maddesi gereğince görülmesi diğer bir mahkemeye ait bir dâva mahkemeye arzolunursa, mahkeme görevli olmadığına re'sen karar verir. Diğer tarafın kabul veya itirazı görevli mahkemenin belli edilmesine etkili olamaz. Bu sebeple de diğer tarafın, karardan önce dinlenmesi şart değildir.

5 — İşin esasına gelince : Yargı görevinden doğan başlıca hangi hallerde Hâkimler aleyhinde tazminat dâvası açılabileceği H. U. M. K. nun, 573 üncü maddesinde gösterilmiş ve bu dâvaları görecek Yargı mercileri de aynı kanunun 575 inci maddesinin son fıkrasında belirtilmiş. 575 inci maddenin son fıkrası hükmüne göre, sulh Hâkimi aleyhindeki tazminat dâvasını görmeğe o hâkimin mensup olduğu Asliye Mahkemesi, diğer ilk mahkeme hâkimleri aleyhindeki tazminat dâvalarını görmeğe esas dâvanın tâbi olduğu Yargıtay Dairesi yetkilidir. Fakat gerek bu maddede gerekse Usul Kanunlarımızın diğer maddelerinde, Yargıtay Başkan ve üyeleri hakkında açılacak görevden doğan tazminat dâvalarının rü'yet merciini belli eden bir hüküm, dâvacı vekilinin ve Mahkemenin de kabul ettiği gibi, mevcut bulunmaktadır.

6 — Yargıtay Başkan ve üyeleri aleyhinde açılacak bu kabil dâvaların rü'yet mercii, eski Teşkilâtı Esasiye Kanununun 61 inci maddesi gereğince teşkil olunacak Divanı Âli idi. (Bk. M. R. Bigesay H. U. M. K, nu — şerhi, M. 573 — 576, Sh. 561) Gerçekten sözü edilen maddede (vazifelerinden münbais hususatta İcra Vekilleri ile Şurâyı Devlet ve Temyiz Mahkemesi Rüesa ve Azasını ve Cumhuriyet Baş Müddeiumumisini muhakeme etmek üzere bir Divanı Âli Teşkil olunur.) denmektedir. (görevden doğan hususlar) kavramının içine, hem ceza, hukuk yâni tazminat dâvaları konularının girdiğine şüphe yoktur. Yeni Anayasamızda, eski 61 inci maddenin yerini, 147 inci madde almıştır. Bu maddenin 2 inci fıkrası hükmüne göre, metinde sayılan diğer görevliler gibi Yargıtay Başkan ve üyelerini de görevleri ile ilgili suçlarından dolayı Yüce Divan sıfatiyle yargılamak, Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasanın 147 inci maddesinin gerekçesinde, (eski Anayasamızda da bulunan

Yüce Divanın görevinin, Anayasa Mahkemesine verildiği) ifade edilmiştir. (Temsilciler Meclisi, S. Sayısı : 35, Sh. 49) fakat eski Anayasanın 61 inci maddesinde Yüce Divanın görevi, belli kişileri (Görevlerinden doğan hususlarda) Yargılamak şeklinde gösterildiği halde, yeni Anayasanın 147 nci maddesinde Anayasa Mahkemesinin diğer görevleri arasında yine belli kişileri (Görevleri ile ilgili suçlarından dolayı) Yüce Divan sıfatiyle Yargılama görevi de zikredilmiş bulunmaktadır.

7 — O halde gerekçesinden ziyade, Anayasanın metnine itibar edilmesi gerektiğinden, Yargıtay Başkan ve Üyeleri aleyhinde, Anayasa Mahkemesine, ancak görevleri ile ilgili suçlarından dolayı kamu dâvası açılması söz konusu olabilir. Kural olarak tazminat dâvası açılması mümkün değildir. (Bk. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrası). Fakat kamu dâvasına iltihak ederek şahsi hak yâni tazminat istemek kabildir. (Bk. 44 sayılı K. M. 34 C. M. U. K. nun M. 365 - 372) mamafih H. U. M. K. nun 573 üncü maddesinde tazminat dâvası açılabilmek üzere gösterilen hallerin hemen hemen hepsi, suç teşkil eden durumlardır.

8 — Olayda dâvacı vekili, Yargıtay 6 ncı Hukuk Dairesi Başkanı ile dört üyesi hakkında yargı görevinden doğan bir tazminat dâvası açmış, bu dâvanın açıldığı Sulh Hukuk Mahkemesi dâvayı görmeğe görevli olmadığına karar vermiş ve fakat dâvayı görmeğe Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görevli olduğunu kararında belirtmiştir. H. U. M. K. nun 575 inci maddesinin son fıkrasında sulh hâkimi için Asliye mahkemesi, Asliye Mahkemesinin bütün hâkimleri hakkında Yargıtayın ilgili dairesi görevli kabul edilmiş olmasına göre, Yargıtayın bir dairesini teşkil eden Başkan ve üyeler için de, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun veya Büyük Genel Kurulun görevli olması, akla ve mantıka uygun düşer. Halbuki mahkemelerin görevlerini tâyinde Kıyas cari olmayacağından ve bunu ancak Kanun belli edebileceğinden, bu düşüncenin kabul edilemeyeceği, izahtan müstağnidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görevi, H. U. M. K. nun 429 uncu maddesinde, mahkemelerin direnme kararlarını incelemek, şeklinde gösterilmiştir. Bunun dışında gerek bu Kurulun, gerek Büyük Genel Kurulun, yalnız kanunlarda gösterilen görevlerini yerine getirebileceği şüphesizdir. Esasen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26/6/1957 tarih ve 4/26, 42 sayılı kararında, açılan böyle bir tazminat dâvasını göremeyeceğini açıklamış bulunmaktadır.

9 — Şu halde, H. U. M. K. nun 575 inci maddesinin son fıkrasında her hâkim aleyhinde açılacak tazminat dâvasının daha yüksek bir mahkemede görülmesi ilkesinin kabul edilmiş olmasına ve Yargıtay Başkan ve Üyelerinin görevlerinden doğan hususlarda Yüce Divanda yargılana-

412

caklarına dair eski Anayasanın 61 inci maddesi yerine yeni Anayasanın 147 nci maddesinin konmuş bulunmasına ve mahkemelerin görevlerinin tâyininde kıyas yoluna gidilmeyip, görev konusunun kamu düzenine ilişkin olmasına ve bu hususta, mahkeme kuruluşları ile ilgili yeni tasarılarda gerekli hükümlerin konduğunun anlaşılmasına (Bk. Adliye Mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki kanun tasarısı ve gerekçesi, Ankara yenicezaevi matbaası, Temmuz 1963 Sh. 28, M. 27) göre, bu kabil - dâvalar için, yeni bir kanunla mercii gösterilinceye kadar, ancak Anayasa Mahkemesine kamu dâvası açılmasını tahrik ve buna müdahale etmek yolu açık bulunmaktadır.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı, dâvacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle sonucu bakımından doğru olan mahkeme kararının onanmasına ve aşağıda dökümü yazılı 675 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 24/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

CİRO – TARİH BULUNMAMASI – MÜDDETİNDE YAPILMIŞ OLDUĞUNA KARİNE – VADEDEN VE ADEMİ İFA PROTESTOSU KEŞİDE MEHLİNDEN SONRA CİRO – ALACAĞIN TEMLİKİ – DEF'İ DERMEYAN İMKANI

1 – Tarihsiz ciro, aksi ıspat olununcaya kadar zamanında yapılmış bir ciro sayılır.

2 – Vadeden ve ödememe protestosu keşidesi için muayyen müddetten sonra yapılan ciro temlik hükümlerini doğurur.

(TTK m. 593, 602, 599, 626 – BK m. 75, 162, 167 – İİK m. 366 – HUMK m. 428)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 20/12/1963 gün, E. 13500, K. 13581)

Alacaklı Ahmet Kavasoğlu ile borçlu Ahmet Dündar'a müteallik olmak üzere Ankara İcra Hâkimliğinden verilen 4/6/1963 tarih ve 961/3554 - 963/2594 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alalı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Türk Ticaret Kanununun Bonolar hakkında uygulanması gereken 602 nci maddesinde belirtildiği gibi, aksi sabit oluncaya kadar, tarihsiz bir ciro ödememe protestosunun çekilmesi için muayyen olan müddetin geçmesinden önce yapılmış, sayılır. Ödememe protestosundan yahut bu protestonun tanzimi için gerekli müddet geçtikten sonra yapılan ciro ancak alacağın temliki hükümlerini meydana getirir.

Tetkik konusu olaya gelince : Takibe mesnet tutulan 1/5/1960, 1/6/1960, ve 1/7/1960 vade tarihli, dörtyüzer liralık bonolardaki tarihsiz ciroların ödememe prostestosundan sonraya taalluk ettikleri iddia ve

isbat olunmadığından müddeti içinde vuku bulduklarının kabulü zaruridir. Bunlar hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri ve ezcümle 599 uncu maddesi hükmü uygulanarak itirazın refi gerekir.

Diğer senetler, protestodan ve bunun için belirli müddetin geçmesinden sonra ciro edildiklerine göre alacağın temliki hükümlerine tabidir. Yani, bu cirolara dayanan hamil Türk Ticaret Kanununun 599 uncu maddesi hükmünden faydalanamaz. Borçlu, Borçlar Kanununun 167 nci maddesi uyarınca, temlike vakıf olduğu zaman temlik edene haiz olduğu defileri temlik alana karşı dahi ileri sürebilir. Borçlunun bu senetlere yöneltiği itirazlar incelenerek sonucu dahilinde karar verilmesi lâzımdır.

Netice : Yukarda yazılı esaslar göz önünde tutulmaksızın karar verilmesi usul ve kanuna aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAKAS. — YENİLİK DOĞURAN HAK — TEVCİHİ MUKTAZI BEYAN — KONKORDATO HALİNDE TAKASIN HÜKÜM İFADE ETTİĞİ AN

1 — Takas yenilik doğuran haklardan olup irade beyanının karşı tarafa duyurulmasiyle tekemmül eder.

2 — Konkordato halinde, alacaklı, konkordato isteyenin zimmetindeki alacağı ile borcunu takas edebilir. Takas, bu alacak ve borcun takas olunabilecek hale girdikleri andan itibaren hüküm ifade eder.

(BK m. 10/2, 118, 121/1, 122 — İİK m. 200, 285, 366 — HUMK m. 428)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 20/12/1963 gün, E. 13762, K. 13607)

Şikayetci Behçet İstanbulluoğlu ile karşı taraf Güven Sigorta Şirketi'ne müteallik olmak üzere Ankara İcra Hâkimliğinden verilen 20/6/1963 tarih ve 2775 - 3005 sayılı kararın onanmasını mutezammın 14/10/1963 tarih ve 10351 - 10814 sayılı daire ilâmının müddeti içinde tashihen tetkiki karşı taraf vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Aynı şahsa karşı, muayyen cins bir mal veya paradan dolayı hem borçlu ve hemde alacaklı olan kişi, B. K. nun 118, 122, ve 123. maddelerinde yazılı şartların tahakkuku halinde, borcunu alacağı ile takas edebilir. Bu takdirde borç alacak miktarı kadar sukut etmiş olur. Takas yenilik doğuran haklardandır. Buna mütedair irade beyanının karşı ta-

rafa bildirilmesi ile takas hakkı kullanılmış olur, yani muhataba duyurulacak tek taraflı irade beyanı borcu iskat için kafi olup ayrıca muhakeme kararına lüzum yoktur. Takas iradesi makabline şâmil bir sonuç doğurur. Borcun sukutu alacak ve borcun takas edilebilecek duruma girdikleri andan itibaren hüküm ifade eder. Bu itibarla takas hakkını kullanan üçüncü şahsin ancak bakiye borcunun konkordatoya ithal edilmesi gerekir. Alacak, alacaklılar cetveline, borç borçlular cetveline ayrı ayrı geçirilerek borcun tamamen, alacağın konkordato şartları dahilinde ifaya tabi tutulması doğru değildir. Borçlunun iflası halinde 3. kişileri, muaccel olmasa bile alacaklarını müflisin kendilerinde olan alacağı ile takas edebilmelerini sağlayan B. K. nun 121. ve İ. İ. K. nun 200. maddeleri hükümleri bu düşünceye hak vermekdedir.

Tetkik konusu olaya gelince; şikayetci güven Sigorta şirketini Behçet İstanbullu'ya 57.642 TL. hasar tazminatı ödemeye mahkûm eden Ankara 1. Ticaret Mahkemesinin 16/11/1961 tarihli, 251/304 sayılı ilâmı aynı zamanda Sigorta şirketi lehine de bir kısım muhakeme masrafı, vekalet ücreti ödenmesi hükmünü ihtiva etmektedir. Bu ilânla dâvacı Behçet'e yükletilen ilân harcı ilâm alınırken Sigorta Şirketi tarafından Maliye Hazinesine ödenmiş olduğuna göre; bu para dahi şirketin Behçet zimmetine terettüp eden bir alacağıdır.

Hasar Sigorta priminden mütevellit alacak iddiasına gelince : Sigorta policesine dayanan tazminat dâvasında; sigorta şirketine def'an ve nede mukabil dâva olarak böyle bir alacak iddia ve takas dermeyan değildir.

Bu kerre, böyle muaccel bir alacağın mevcudiyetini isbata yarar, ilzam edici belgeler gösterememiş, takas şartlarının varlığı anlaşılamamış olduğundan, prim alacağı iddiasının kabul edilmemiş oluşunda isabetsizlik yoktur.

Yukarda yazılı esaslar dahilinde tetkikat yapılarak Sigorta Şirketinin Primden gayri alacaklara ilişkin takas beyanının gerekli şartları haiz olduğu tahakkuk ettiği takdirde, şirketin borcunun takas olunan alacağı kadar sukut ettiği ve bunun borç ve alacağın takası mümkün hale girdiği andan itibaren hüküm ifade edeceği göz önünde tutularak, istek gibi karar verilmesi gerekirken şikayetin red olunması usul ve kanuna aykırı, bozmayı mucip görüldüğünden karar düzeltme isteğinin kabulüne. 14/10/1963 tarihli, 10814 - 10351 sayılı Yargıtay onama ilâmı hükmü kaldırılarak 20/6/1963 tarihli 3005 - 2775 sayılı merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/12/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

415

TARIM KREDİ KOOPERATİFLERİ SENEDİ – MUHTARLIK TASDİKİ – İLÂM MAHİYETİNDE SENET – İTİRAZIN TAKİBİ DURDURMIYACAĞI – SAHTELİK İDDİASI – TEHİRİ İCRA TALEBİ – UMUMİ HÜKÜMLERE GÖRE DÂVA İKAME MECBURİYETİ – EHLİHİBRE TETKİKATI DÂVA SONUNA KADAR TAKİBİN DURACAĞI

Senedin sahteliğine mütedair iddianın, hukuk yargılama usulüne göre açılacak bir dâva ile dermeyan edilmesi lâzımdır. Böyle bir dâvada, senedin ehlihibre marifetiyle tetkikine karar verilmesi halinde, dâva sonuna kadar o senet hiç bir muameleye esas olamaz.

(TKK m. 11 – İİK m. 33, 38, 68, 366 – HUMK m. 275, 314, 316, 317, 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 23/12/1963 gün, E. 13583, K. 13648)

Alacaklı Zile Ziraat Bankası Ajans Md. ile borçlular Süleymen Kaplan vs'ye müteallik olmak üzere Zile İcra işleri tetkik merciinden verilen 3/3/1961 tarih ve 961/4 - 9 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

2835 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri kanununun 5095 sayılı kanunla değiştirilen 11. maddesinde belirtildiği gibi, tarım kredi kooperatiflerinin kredi ile ilgili alacak senetleri, kâğıtları, ortağın veya kooperatifin bulunduğu köy veya mahalle ihtiyar heyetleri tarafından onanır. Bu suretle onanan senetler ve kâğıtlar İ. İ. K. nun 38. maddesinde yazılı belgeler hükmünde olup ilamların icrası yoluyla takip edilir. İlamlı takiplerde mücerret itiraz İcrayı durdurmayıp 33. maddeye müsteniden mercie baş vurularak erteleme kararı alınması lazımdır. Resmî veya hususi bir senedin sahteliğine mütedair iddianın H. U. M. K. nun 314. 316 ve 317. maddeleri hükümlerine tevfikan dermeyan ve hükme rapt ettirilmesi zaruridir. Usulüne uygun şekilde açılacak böyle bir sahtecilik dâvası sırasında, senedin ehli hibre marifetiyle tetkik ve tatbikine, vakayı ve hadisattan haberdar olanların dinlenmesine karar verildiği takdirdedirki senet dâva sonunda verilecek hükme kadar bir günâ muameleye esas tutulmaz.

Tetkik konusu olaya gelince, Ceza dâvası açılmış oluşu şahsi hak bakımından müdahale olunarak senedin iptali istenmedikçe Hukuk dâvasına ve takibe doğrudan doğruya tesir etmez. Yukarıda yazılı esas dahilinde sahtecilik sebebiyle senet iptali dâvası açılıp açılmadığı, açılmış ise senet üzerinde ehlihibre marifetiyle tetkikata bağlanıp bağlanmadığı araştırılmak, müsbet sonuca varıldığı takdirde mezkur dâva İcra takibi için bekletici mesele yapılarak neticesine göre işlem yapılmak gerekirken noksan tahkikatla itirazın kaldırılması isteğinin red olunması usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri uyarınca

416

Bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/12/1963 gününde oy birliği ile karar verildi.

İŞÇİ SİGORTALARI PRİM ALACAKLARI – DEVLET ALACAĞI MESABESİNDE OLDUĞU – İMTİYAZLILIK – MENFAATLERDE MÜMASELET – KIYAS YOLU İLE TATBİK

İşçi sigortaları kurumunun prim alacakları Devlet alacakları derecesinde imtiyazlıdır.

(İİK m. 206, 366 – 4792 SK m. 21 – 6183 SK m. 21 – MK m. 1)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 23/12/1963 gün, E. 13055, K. 13720)

Müşteki alacaklı İşçi Sigortaları Kurumu ve diğer alacaklılar Sefer Çakar, Sait Ünal ile borçlu Mehmet Sarıhan'a müteallik olmak üzere Balıkesir İcra işleri tetkik merciinden verilen 15/10/1963 tarih ve 280 - 277 sayılı kararın müddet içinde temyizen tetkiki İşçi Sigortaları Kurumu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

4792 sayılı İşçi Sigortaları Kuruluş Kanununun 21 inci maddesinde, İşçi Sigortaları Kurumunun pirim alacaklarının devlet alacakları derecesinde imtiyazlı olduğu yazılıdır. Amme alacaklarının tahsili usulü hakkındaki 6183 sayılı kanunun 21 inci maddesinde ise; 3 üncü şahısların hacz ettirdikleri mallar paraya çevrilmeden evvel, o mal üzerinde amme alacağı için de haciz konulursa bu alacağının da hacze iştirak edeceği, satış bedelinin bölüştürüleceği, fakat rehinli alacakların haklarının mahfuz olduğu, Gümrük resmi, bina ve arazi vergileri gibi eşya ve gayrimenkulün aynından doğan alacakların diğer bütün alacakların önüne geçirileceği tasrih olunmuştur.

Tetkik konusu hadisede, amme alacakları hakkındaki bu hükümlerin kıyas yolu ile uygulanması gerekirken ihmal olunması kanuna aykırı temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/12/1963 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İFLÂS YOLU İLE TAKİP – İFLÂSA TABİ EŞHAS : TACİRLER, BANKA İFLÂS MES'ULLERİ, SİGORTA ŞİRKETİ ORGANI

İflâs yoluyla takip ancak tacirlerle, hususi kanunlarda açıklanan sair şahıslar hakkında yapılabilir.

417

(İİK m. 37, 43, 44, 154, 366 – TTK m. 20 – 7129 SK m. 15 – HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 27/12/1963 gün, E. 13915, K. 13971)

Dâvacı Hamit Şevket İnce ile Dâvalı Selçuk Münir Çağıl'a müteallik olmak üzere İstanbul Dördüncü Asliye Ticaret Mahkemesinden verilen 18/3/1963 tarih ve 962/453 - 963/91 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki dâvalı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Türk mevzuatında, İflas yoliyle takip prensip olarak tacirlere hasredilmiştir. Türk Ticaret Kanununun 20 nci maddesinde tacirlerin, her türlü borçlarından dolayı iflasa tabi oldukları açıklanmak suretiyle bu prensip teyit olunmuştur. Kimlerin tacir sayılacağı ise aynı Kanunun 14. 16, 18, 19 uncu maddelerinde birer birer ele alınarak izah edilmiştir. Ticaret Kanunu dışında bazı hususi kanunlarda da iflasa tabi şahıslar hakkında özel hükümler mevcuttur. Bankalar Kanunu ve Sigorta Şirketlerinin murakebesi hakkındaki kanun bu meyanda gösterilebilir.

Tacir olmayan şahsın iflasına hüküm edilemez. Borçlunun, iflasa tabi olmadığına dair bir itirazda bulunmaması durumun mahkemece resen tahkik edilmesine engel değildir. Zira, iflas dâvasının esaslı şartlarından biri de borçlunun iflasa tabi şahıslardan bulunmasıdır. Bu şartın tahakkuk edip etmediğini mahkeme resen ele alıp incelemek mecburiyetindedir.

Yukarda yazılı esaslar gözönünde tutulmaksızın, borçlunun ilk itirazında iflasa tabi olmadığına dair bir iddiası sebk etmediğinden bahisle ve noksan tahkikatla iflas kararı verilmiş oluşu usul ve kanuna aykırı temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İFLAS KARARI – EHLİYETİN DEVAMI – MASA MEVCUDUNDA TASARRUF EDEMEME

İflâsına karar verilmekle borçlu medeni haklardan ve onları kullanma ehliyetini zayi etmiş olmaz. Ancak masaya giren hak, mal ve alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisi tahdide uğrar.

(İİK m. 153, 184, 191, 366 – MK m. 8, 9 – HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 28/12/1963 gün, E. 12461, K. 13980)

Dâvacı Michel Pavlovitch ile dâvalı Çifterler Tic. Lmt. Şirketine müteallik olmak üzere İstanbul Asliye Birinci Ticaret Mahkemesinden verilen

418

25/9/1963 tarih ve 709/593 sayılı kararın temyizen tetkiki dâvacı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla, duruşma için tâyin olunan 7/12/1963 Cumartesi günü muayyen saatte mümeyyiz dâvacı vekilinin dairede hazır bulunduğu görüldü. Kendisine usulü dairesinde davetiye tebliğ edildiği halde gelmediği anlaşıldığından dâvalı şirketin gıyabında duruşmaya başlandı.

Temyiz dilekçesinin müddetinde olduğu anlaşılmakla hazır bulunan mümeyyiz vekilinin şifahî beyan ve izahı dinlendikten sonra duruşmanın bittiği kendisine bildirildi.

Vaktin müsaadesizliği yüzünden dosyanın tetkiki başka bir güne bırakılmıştı. Bugünkü heyet toplantısında evrak üzerinde gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü.

İflâstan gaye, müflisin mamelekinin alacaklılar lehine tasfiye olunmasıdır. Bu itibarla iflâsa; umumî bir tasfiye şeklidir denilebilir. Bu sistemin zarurî bir neticesi olarak, müflisin tasarruflarında bazı kısıtlamalar olur, ezcümle; münhasıran şahsa bağlı haklarda ve haczi caiz olmayan mallarda olduğu gibi, nitelikleri bakımından veya açık bir kanun hükmü icabı olarak cebrî tasfiye dışında kalan haklar, mallar ve alacaklar müstesna, müflisin haczi bilûmum hakları, malları ve alacakları, nerede bulunursa bulunsun, kül halinde bir masa teşkil eder. Müflisin bunlar üzerindeki tasarruf hakları masaya geçer, iflâs masası, masayı teşkil eden mameleke hasren müflisin halefidir. İflâs kapanıncaya kadar vuku bulan iktisaplar dahi masaya intikal eder. Fakat, bu umumî tasfiye hiç bir zaman, müflisin medenî haklardan faydalanma ve onların kullanma ehliyetinin ziyaı demek değildir. Prensip olarak, borçlu iflâs etmekle medenî haklardan faydalanma ve onları kullanma ehliyetini kaybetmiş olmaz, iflâstan sonra dahi iktisaba ve iltizama ehildir. Tasarruf yetkisi, masaya giren haklar, mallar ve alacaklara maksur olmak üzere tahdide uğradığından buna ehliyetsizlik değil bir nevi yetkisizlik demek daha doğru olur. Müflis masaya dahil olmayan hususlarda dilediği gibi tasarruf hakkını haizdir.

Tetkik konusu olaya gelince; İflası istenen Lmt. Şrt.'nin müdürü ve birinci derecede imzaya yetkili temsilcisi Günay Çifter bu şirkette ortak olmadığı gibi yaptığı işin kendisine ait iflâs masası ile bir alâkası da yoktur. Mücerret müflis durumunda olması yukarıda izah edildiği gibi böyle bir vazife görmesine engel teşkil etmez. Binaenaleyh şirketi temsilen yaptığı itiraz ve koyduğu imza makbul ve muteberdir. Bir an için böyle olmadığı farzedilse dahi, şirket itirazı benimsediğine

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA 1943

419

göre ehil olmayan kişi tarafından yapıldı diye hükümsüz saymağa imkân yoktur.

İflâs yolu ile vâki takibe yöneltilmiş itiraz sebepleri birer birer ele alınıp incelenerek varılacak sonuç dahilinde işlem yapılması gerekirken itirazın medenî hakları kullanma ehliyetini zayi eden müflis tarafından yapıldığından vesaireden bahisle ve noksan tahkikatla karar verilmesi yanlış, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün İ. İ. Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına dâvacı vekili lehine takdir olunan 400 TL. vekâlet ücretinin dâvalıya tahmiline ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SATIŞ – TAKSİTLE SATIŞLAR – MUACCELİYET ŞARTI – KARZ AKDİ – MUACCELİYET ŞARTİNİN SATIŞA MÜNHASIR OLDUĞU

Borçlar Kanununun 224. maddesi hükmü taksitli satışlara taallûk edip ödünç verme akdinde uygulanmaz.

(BK m. 182, 222, 224, 306 – İİK m. 366 – HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 31/12/1963 gün, E. 14014, K. 14133)

Alacaklı Fevzi Kılıç ile borçlu Recai Kılıç'a müteallik olmak üzere Ünye icra işleri tetkik mercinden verilen 5/11/963 tarih ve 47/46 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Takibe mesnet tutulan senette borç sebebi karz olarak gösterilmiştir. Borçlar Kanununun 224 üncü maddesi hükmü taksitle satış aktine taallûk edip hadiseye uygulanamaz. Taksitlerden herhangi birinin zamanında ödenmemesiyle mukavelede yazılı şart tahakkuk etmiş, borcun tamamı muaccel hale gelmiş olduğu halde 224 üncü madde hükmüne dayanılarak yalnız vadesi gelen taksit için itirazın kaldırılması usule aykırı temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 31/12/ 963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KİYMETLİ EVRAK – KAMBİYO SENETLERİ – HAKKIN SENEDE MERBUTİYETİ – BORÇLUNUN İFA MÜKELLEFİYETİ ŞARTI : SENEDİN TESLİMİ

Kambiyo senetleri kıymetli evraktan mâdut olup hak senette mündemiştir. Borçlu senedin teslimi halinde ödeme ile mükellef tutulabilir.

(TTK m. 557, 558, 583, 688, 692 – BK m. 96 – İİK m. 366 – HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, 31/12/1963 gün, E. 14101, K. 14163)

420

Alacaklı Mustafa Eryiğit ile borçlu Zeki Gençal,a müteallik olmak üzere Erzurum icra işleri tetkik merciinden verilen 14/8/963 tarih ve 209/248 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Çek, poliçe, bono gibi ticari senetler kıymetli evraktan madut olup bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemiyeceği gibi başkalarına devir de olunamaz. Senet borçlusu ancak senedin teslimi karşılığında ödeme ile mükellef tutulabilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 167 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü bu prensipe uygun olarak talepnameye senedin raptını mecburi kılmıştır.

Takibe mesnet tutulan bononun aslı ibraz ettirilmeksizin itirazın kaldırılması usul ve kanuna aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftn lınmsın 31/12/963 gününde oybirliğiyle krar verildi.

EMRE MUHARRER SENET – CİRO – ŞAHSİ DEFİLER – HAKKIN SUİİSTİMALİ – OBJEKTİF HÜSNÜNİYET – HİSSE SENETLERİ – HÜKMÎ ŞAHSIN ALACAKLILIĞI – İZRAR KASTI

1 – Emre muharrer senede dayanılarak kendisinden alacak istenilen borçlu, ciro yoluyla, bu senede sahip olmuş bulunan dâvacı alacaklıya karşı, senedi dâvacıya ciro edenlerle kendi arasındaki hukukî ilişkilere (münasebetlere) dayanan savunmaları ileri süremez; ancak, senedi devralan dâvacı alacaklı devreden ile borçlu arasındaki savunmaya esas olan durumu bile bile devralmış ve borçlunun zararına hareket etmiş ise, borçlu, bu savunmayı dâvacıya karşı ileri sürebilir.

2 – Karşılıksız bulunan emre muharrer senetleri ciro yoluyla edinen bir kimsenin, borçlunun ciro edene karşı ileri sürebileceği savunmasını bilmesi veya bilecek durumda olması, borçlunun ona karşı bu savunmayı ileri sürmesine hak vermez; ancak, senetleri ciro yoluyla edinen kimsenin, bunları edindiği sırada, karşılıksız olduklarını bile bile, borçlunun zararına hareket etmiş olması halindedir ki, borçlu sözü geçen savunmayı senedin son sahibine karşı ileri sürebilir.

3 – Senedi ciro yoluyla devralan kişinin bir tüzel kişi olması halinde, senetlerin karşılıksız olduğunu bile bile borçlunun zararına olarak davranmış sayılabilmesi için, imzalariyle o tüzel kişiliği bağlayabilecek olan bir veya bir kaç temsilcinin hepsinin senetlerin karşılıksız olduğunu bile bile borçlunun zararına davranmış olmaları şarttır.

4 – Dâvacı, pay senetlerini almak üzere ve bu yönü senetler üzerinde belirterek dâva konusu emre muharrer senetleri kendisine vermiş olduğu Ankara Ecza Deposu Ortaklığının bu senetleri İlsa İlâç Sanayi Limitet Ortaklığına ciro etmiş olduğunu, pay senetlerinin kendisine verilmemiş olması dolayısiyle emre muharrer senetlerin karşılıksız duruma girdiğini, o senetleri devraldığı sırada bunların karşılıksız kaldığını devralan ortaklığın iyice bildiğini ileri sürerek bu emre muharrer senetlerin hükümsüzlüğünün tesbitini istemiştir. Emre muharrer senetleri ciro eden ortaklık ile ciro alan ortaklığın temsilcilerinin çoğunlukla aynı kimselerden ibaret bulunmaları ve devreden ortaklığın sınırlı kimselerden meydana gelmiş bir ortaklık bulunması bakımından, or-

taklığa ait pay senetlerinin dâvacıya verilmiş olmadığını ve böylece emre muharrer senetlerin karşılıksız kaldığını kabul etmek, olayların geçiş ve akışının tabii bir sonucudur. Karşılıksız senetlerin dâvalı ortaklığın imzalarıyla onu bağlayabilecek sayıda temsilcisi tarafından durumun bilinmesine rağmen devralınmış olması, dâvalı ortaklığın dahi bile bile dâvacı borçlunun zararına hareket ettiğini gösterir.

(TTK m. 399, 540, 542, 560, 598, 599 – MK m. 2, 3, 45, 47)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25/12/1963 gün, E. T/78, K. 41)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye 5 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 2/4/1962 gün ve 72/113 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı Hasan Sever avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Ticaret Dairesince : (Dâvacı vekili, müvekkili tarafından borçlu sıfatiyle (Ankara ecza deposu) lehine ve mezkûr depo hisse karşılığı olarak tanzim olunan ve mecmu değeri 45000 liraya baliğ olan 6 adet emre muharrer senet karşılığı hisse senetleri müvekkiline gönderilmeden depo emre muharrer senetleri kendi şeriklerinden Nazım Öner'e, adı geçen tarafından da dâvalı şirkete ciro edildiğini, dâvalı şirketin kendisine ciro edilen senetlerin bedelsiz olduğunu bile bile ciroyu kabul ettiğinden karşılıksız olan senetlerin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Dâvalı, kendilerinin hüsnüniyetle senetlere ziyed bulunduklarını. bedelsizlik iddiasının hâmile karşı dermeyan edilemiyeceğini, bu def'in senet lehdariyle ilk ciranta Nazım Önel'e karşı ileri sürülebileceğini ve kendilerinin senetlerin bedelsizliğinden haberdar olmadıklarını ileri sürerek ciro sebebiyle hâmili bulundukları senet karşılığı 45000 liranın mütekabil dâva olarak dâvacı borçludan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, ehlivukuf raporuna ve dinlenen şahitlerin şahadetine göre dâvalının senetlerin bedelsizliğini bile bile kabul ettiğine dair bir delile rastlanmadığından esas dâvanın reddiyle mukabil dâva veçhile 45000 liranın dâvacıdan tahsiline karar verilmiştir.

1 — Dâvacı, dâva konusu 6 adet bonoyu (Ankara Ecza Deposu Limitet Ortaklığı) ndan alacağı hisse senetleri karşılığında bu şirket adına doldurularak kurucu ortaklarından Nazım Öner'e vermiştir. (Ankara Ecza Deposu Limitet Ortaklığı) hisse senetlerinin dâvacıya tevdi edilmemiş olduğu dosya münderecatı ve tarafların beyaniyle tezahür ettiğine göre dâva konusu bonolar karşılıksızdır. Bu bonoların karşılıksız olduğunu kurucu ortaklardan Nazım Öner'in bu işleri bizzat yapması ile malûm olduğu gibi satışın seyri veresiye olması, bonolarda karşılığının hisse senedi olarak açıklanmış bulunması ve nihayet bu limitet ortaklığının kayıtlarına göre diğer ortakların da bunu bilmemesi bahis konusu olamaz.

422

2 — Karşılıksız olan bonoları bu şirketin kurucu ortaklarından Nazım Öner'in yine ortak ve ayrıca müdürü bulunduğu İlsa İlâç Sanayii Limited Şirketine ciro etmesi hüsnüniyet ve ticarî doğrulukla telif edilemiyeceği gibi ortağı ve müdürü bulunduğu İlsa İlâç Sanayii Limited Şirketinin işbu bonoların karşılıksız olduğunu bilmedikleri de asla kabul edilemez. Bu Limited Şirketin ortak ve müdürünün bildiği ve bilhassa bizzat ifa ettiği fiil ve hareketinden Limited Şirketin bilgisi ve muvafakatının kabulü kaçınılmıyacak bir sonuçtur.

Yukarıdaki bentlerde yazılı sebeplerden dolayı temyiz olunan kararın dâvacı yararına bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Duruşma yapılması için 23 Ekim 1963 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı ile vekili avukat İrfan Konur ve diğer taraf adına avukat Tahir Çağa geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvalı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca taraflar avukatlarının ve dâvacının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili, Ankara Ecza Deposunun pay senetleri karşılığı olarak vermiş bulunduğu 45.000 lira değerindeki 6 tane emre yazılı senedin bu senetler karşılığında dâvacıya verilecek pay senetleri gönderilmiş olmadığı için senetlerin karşılıksız duruma girmesine rağmen ortaklardan Nazım Öner tarafından dâvalı ortaklığa ciro edildiğini, dâvalı ortaklığın kendisine ciro edilen senetlerin karşılıksız olduğunu bile bile bu senetleri kabul ettiğini ileri sürerek karşılıksız olan senetlerin iptalini istemiştir.

Dâvalı (İlsa) İlâç Sanayii Limited Ortaklığı karşılık dâvasında, iyiniyetle senetlere zilyet olduğunu, karşılıksız olma iddiasının hamile kar-

şı ileri sürülemeyeceğini, bu savunmanın senet lehdariyle ilk ciranta Nazım Öner'e karşı ileri sürülebileceğini, kendisinin karşılıksız olmadan haberi bulunmadığını bildirmiş ve ciro sebebiyle hamili bulunduğu senetler karşılığı 45.000 liranın dâvacı Hasan Sever'den alınmasını istemiştir.

Mahkeme, dâvalının senetlerin karşılıksız bulunduğunu bile bile kabul ettiğine ilişkin bir delile rastlanmadığından esas dâvanın reddine, karşılık dâvanın kabulüyle, 45.000 liranın dâvacıdan alınmasına karar vermiştir.

Dâvacı vekilinin temyizi üzerine hüküm, özel dairece, karşılıksız olan bonoları kurucu ortaklardan Nazım Öner'in yine ortak ve ayrıca müdürü bulunduğu (İlsa) İlâç Sanayii Limited Ortaklığına ciro etmesi iyi niyet ve ticarî doğrulukla bağdaştırılamayacağı gibi ortağı ve müdürü bulunduğu ortaklığın bu bonoların karşılıksız olduğunu bilmediği de asla kabul edilemeyeceği ve Limited Ortaklık ortak ve müdürünün durumu bildiği ve ortaklığın bilgisi ve rızası olduğunun kabulünün gerektiği ileri sürülerek dâvacı yararına bozulmuş, mahkeme eski hükümde direnmiştir.

Konu, Ticaret Kanununun 599 uncu maddesiyle ilgilidir. Anılan maddenin birinci fıkrasında «poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan defileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; meğer ki, hamil poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun» hükmü öngörülmüştür. Bu hüküm, Ticaret Kanununun 560 ıncı maddesi yoluyla emre muharrer senetlerde de uygulanır. Bu 599 uncu madde, İsviçre Borçlar Kanununun 1007 nci ve Uluslar Arası Anlaşmanın 17 nci maddesinden alınmadır.

Poliçeyi edinenin ne zaman doğruluğa aykırı davranmış olduğu, eski Alman Kambiyo hukukunda tartışma konusu idi. Bazan poliçeyi edinenin poliçeyi devredene karşı borçlunun ileri sürebileceği itirazın varlığını bilmesi halinde o, namusa aykırı davranmış sayılmakta idi amma, çoğunluk görüşüne göre poliçeyi edinen ile devreden arasında borçluyu itirazdan yoksun bırakmak amacıyla hileli bir iş birliğinin gerçekleşmesi veyahut hiç değilse devir alanın borçlunun zararına hareket etme kastı aranmakta idi. (Alman Yargıtay'ının kökleşmiş içtihadı böyle idi...) Uluslararası poliçe sözleşmesinin 17 nci maddesi üzerindeki görüşmeler sırasında da ayrı ayrı görüşler ileri sürülmüştür (Uluslar arası poliçeler emre muharrer senetler ve çekler hukukunun birleştirilmesi konferanslarına ait tutanaklar 1, Sahife 291 ve sonrakiler). Bile bile

424

devir alma halini esas tutan şimdiki metin, iki aşırı çözüm şekli yani kötü niyetin aranması şekli ile hileli uzlaşma şekli arasında ortalama bir şekildir. Bu 17 nci maddedeki hükmün üstünlüğü, elâstiki olmasındadır. Bu hüküm, şüphesiz, iki görüş arasında bir uzlaşma sonucudur.

Poliçeyi edinen, hem borçlunun, poliçeyi devredene karşı ileri sürebileceği itirazın varlığını, hemde devredenin poliçe üzerinde bu itirazı önleyecek bir tasarrufu yapmağa yetkili olmadığını biliyor idiyse, o zaman, borçlunun zararına hareket etmiş olur.

Bazı itirazların sadece varlığını bilme, kural olarak, devredenin poliçeyi devre yetkili olmadığını dahi bilme sonucunu doğuracaktır. Poliçeyi edinenin devredenin onu gasbetmiş yahut çalmış olduğunu veya borçlunun devredene poliçeden doğan borcunu ödemiş veya takas ile sona erdirmiş bulunduğunu bilmesi, hallerinde durum böyledir (Dr. Eugen Ulmer - Das Recht der wertpapiere Verlag w. Koththammer Stuttgart - Berlin 1938 S. 244 ve 245).

Bu hallerde devredenin poliçe üzerinde mülkiyet hakkı yoktur. Bu, yalnız devredenin poliçeyi çalmış veya gasbetmiş olması halinde değil, lâkin poliçeye bağlı borcun kendisine ödenmiş olması halinde dahi böylerdir. Bu durumlarda poliçeyi devir alanın hakkı, yalnız 27 nci maddeye değil, özel olarak, 16 ncı maddenin ikinci fıkrasına da dayanır ve iyiniyet kuralının uygulanmasından ise poliçeyi edinenin, devredenin malik olmadığını bilmesi (ve hattâ ağır kusuru sebebiyle bilmemesi) durumunun onun poliçeye mâlik olmasına engel olacağı sonucu çıkar (yukarıda anılan kitap, S. 245 ve 246).

Uluslararası sözleşmenin 16 ncı maddesi, İsviçre Borçlar Kanununun 1006 ncı ve Ticaret Kanunumuzun 598 inci maddesinin kaynağıdır. Böylece sözü edilen kitaptaki bilimsel görüşler, kanunumuz hükümleri bakımından da doğrudur.

Ticaret Kanunumuzun 599 uncu maddesinin birinci fıkrasının anlamı yukarıdaki açıklama ile tesbit edilmiş bulunmaktadır. Bundan başka, hileli anlaşma esasına dayanan 826 sayılı eski Ticaret Kanununun 542 nci maddesinin yazılışıyla yürürlükte bulunan kanunun 599 uncu maddesinin yazılışının karşılaştırılması da, bu görüşün doğruluğunu pekleştirmektedir. Demek ki, anılan 599 uncu madde hükmüne göre dâvalının, borçlunun ciro edene karşı ileri sürebileceği savunmasını bilmesi veya bilecek durumda olması yetmez, fakat dâvalının karşılıksız olan emre yazılı senetleri edinirken bunların karşılıksız olduğunu bile bile, borçlunun yani dâvacı Hasan Sever'in zararına hareket etmesi gerekir.

4.25

Emre yazılı senetleri karşılıksız olduğunu bildiği halde, ecza deposu ortaklarından Nazım Öner, ortağı ve müdürlerinden olduğu dâvalı Limitet Ortaklığa devretmiştir. Bu da dâvacının zararına bile bile davranıştır. Bu durumu dâvalı ortaklığın bilip bilmediğini tesbit maksadıyla dâvalı ortaklığın kimlerin iradesiyle borç altına girebileceği araştırılmalıdır. İlsa İlâç Sanayii Limitet Ortaklığı ana sözleşmesinin 26 ncı maddesinde, bu ortaklığı müdürlerin temsil edeceği, 1/1/1957 tarihinden itibaren ortaklık müdürleri olarak Eczacı Nazım Öner, Naci Sarıabdullahoğlu ve Fahir Önger'in seçildikleri ve 27 nci maddesinde de müdürlerin ikisinin (müştereken) birlikte veya (müçtemian) topluca imzasının ortaklığı bağlayacağı yazılıdır. Buna göre Nazım Öner'in yalnız başına ve bile bile dâvacıyı zararlandırması ortaklığı sorumlu tutmaz. En az iki müdürün birlikte hareket etmeleri gereklidir.

Dâvacının, pay senetlerini almak üzere ve bu yönü senetler üzerinde belirterek dâva konusu senetleri kendisine vermiş olduğu Ankara Ecza Deposu Ortaklığının ortakları ve idarecileri arasında bulunan, Nazım Öner'den başka, Naci Sarıabdullahoğlu ile Fahir Öner'i dâvalı İlsa İlâç Sanayii Limitet ortaklığının da üye ve müdürleri oldukları, her iki ortaklık sözleşmelerinin incelenmesinden ve okunmasından açıkça anlaşılmıştır. Ortak sayısı sınırlı bulunan ciranta ortaklığın idarecileri ve ortaklarının o ortaklığın, durumunu bu senelerin pay senedi karşılığı verildiğini, pay senetlerinin dâvacıya teslim edilmediğini bilmeleri, olayların geçiş ve akışının tabiî bir sonucudur. O halde, karşılıksız pay senetlerinin bile bile dâvacı zararına, dâvalı ortaklığa devreden Nazım Öner'den başka müdürlerden, ciranta Ankara Ecza Deposu ortaklığının ortakları olan Naci Sarıabdullahoğlu veya Fahir Önger de bu durumu bilmektedir; böylece bu kimseler tarafından temsil edilen dâvalı ortaklığın da, bile bile dâvacı zararına hareket ettiğinin kabulü gerekir. Bu sebeplerle doğru olan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücret târifesi uyrınca 400 lira avukatlık prasının diğer tarafa yükletilmesine 25/12/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA MESAİ ÜCRETİ DAVASI – SALÂHİYETSİZLİK DEF'İ – MAHKEME KURMA SALÂHİYETİ – TABİÎ HÂKİM PRENSİBİ İLE MÜNASEBET – KADRO LAĞVI VE KAZA DAİRESİNİN TEBDİLİ – YÜKSEK HÂKİMLER KURULUNUN

426

MUVAFAKATININ ŞÜMULÜ – İSTİMLAK DAVALARI – AMME İNTİZAMI İLE TAAYYÜN EDEN SALAHİYET – ADLİYE VEKALETİNİN MUVAKKAT SALAHİYET İTA ŞARTI

1 – 5521 sayılı yasa ile, gerekli görülen yerlerde iş mahkemeleri kurmak görevi Adalet Bakanlığınındır.

2 – Anayasanın kişi haklarına ilişkin hükümleri arasında yer alan 32 nci maddesinin tabiî hâkime ve belli kişiler için özel mahkemeler kurulamayacağına ilişkin hükmü, belli türden dâvalar niteliğinde olan iş dâvaları için iş mahkemelerinin kuruluşunu ilgilendiren bir hüküm olmayıp, belli türden dâvaları görmek üzere kurulmuş mahkemeler varken, bu dâvalardan bir veya bir kaç kişiye ilişkin belli dâvaları görmek üzere özel mahkeme kurulmasını yasaklamak için konulmuştur.

3 – Gerekli yerlerde mahkeme kurmak demek, mahkemeler genel kuruluşundaki her ilce için bir asliye mahkemesi kurulacağı esasından ayrı olarak, uygun görülecek yargı çevresiyle mahkeme kurmak demektir.

4 – Anayasa hükümleri, Adalet Bakanığının mahkeme kurma görevini kaldırmamıştır (5521 sayılı yasa, Mad. 1, fık. 1, Mad. 18; 334 sayılı Anayasa Mad. 136, 144/4; 450 sayılı ve 25/4/1962 günlü yasa, Mad. 32, 33).

5 – Adalet Bakanlığı, bir ilce sınırları içinde işçi ile işveren arasında meydana gelen iş dâvalarının, önce kurduğu ve sözü geçen ilce çevresini de içine alan iş mahkemesinde görülmesini öngörebilir.

6 – Y. H. Kurulu Kanununun 96 ncı maddesinin, özel kanun uyarınca mahkeme kurma işiyle bir ilgisi yoktur.

7 – Kamulaştırma dâvaları için yasa koyucu, özel mahkemeler kurulmasını öngörmemiş, bunların taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesini kesin hükme bağlamış olmakla, kamu düzeni düşüncesiyle bir yetki hükmü koymuştur ki; Y. Hâkimler Kurulu Kanununun 96 ncı maddesinin yürürlüğe girmesiyle, Adalet Bakanlığının 394 sayılı yasaya dayanarak kullanacağı kamulaştırma dâvalarına ilişkin olarak belli mahkemelere yetki verme işleminin dayanağı ortadan kalkmıştır (6830 sayılı yasanın 122 sayılı yasayla değişik Mad. 14, fık. 1).

(5521 SK m. 1. 18 – T. C. Anayasası m. 136, 144/4 – 450 SK m. 32, 45 – 45 SK m. 96 – 6830 SK m. 14/1 – 981 SK m. 2, 4 – HUMK m. 1, 23, 187, 188, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25/12/1963 gün, E. 4/169, K. 105)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; yetkisizlik yönünden dâvanın reddine dair İstanbul Asliye 21 inci Hukuk (İş) Hâkimliğinden verilen 4/6/1963 gün, 218 sayılı hükmün incelenmesi davacı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince : (1 —20 Nisan 1340 gün 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu, genel yargı organlarının kuruluşu, bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesiveya benzeri kuruluşa ilişkin tasarruflarla Adalet Bakanlığını görevlendirmiştir. 334 sayılı Anayasa, Bakanlığın bu görev ve yetkilerinin bir kısmını Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiştir. Gerçekten 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun mutlak hükmüne ve (mehakimi şer'iyenin ilgası ile mehakimin teşkiline ait ahkâmı muaddel 8 Nisan 1340 gün ve 469 sayılı kanun) ve bu kanunun geçici maddesine bir fıkra eklenmesine ilişkin 367 sayılı kanunla diğer müteferrik teşkilât kanunlariyle mahkemelerin kurulup kaldırılması yargı çevrelerinin değiştirilmesi ve benzeri bütün kuruluş kanunlariyle tasar-

rufta bulunmak konusunda tek yetkili organ Adalet Bakanlığıdır. Bu durum 334 sayılı Anayasa ile değiştirilmiş kuruluşa, işleyişe ilişkin bir takım yetkilerle özlük işleri ve diğer belli konularda tasarruf yetkisi yeniden kurulan (Yüksek Hâkimler Kurulu) na verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu işte mahkeme, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5 inci maddesi hükmünce iş dâvalarına bakmağa olayın meydana geldiği yer iş yerinin bulunduğu yer yahut dâvalının ikametgâhı mahkemesinin yetkili olacağına; 45 sayılı kanunun 96 ncı maddesi hükmünce Adalet Bakanlığının bir yerdeki iş dâvalarını ancak yangın, deprem, su baskını gibi zorunluk nedenleriyle ve geçici olarak başka bir yer mahkemesine verebileceğini ileri sürerek önceden İstanbul'da kurulmuş ve kaza çevresi belli edilmiş iş mahkemelerinin yetkisinin Anayasanın ve 45 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle kendiliğinden sona ereceğini ve yeniden mahkeme kuramıyacağını kabul ederek dâva dosyasının yetkili yer mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

334 sayılı Anayasanın 3 üncü bölümünde yargıya ilişkin genel hükümler arasında düzenlenen 136 ncı maddesi aynen (mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir) hükmünü 1924 Anayasasının 24 üncü maddesine muvazi olarak taşımaktadır. Aynı kanunun Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin 144 maddesinin 4 üncü fıkrasında (bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır) denilmektedir. Bu iki hükmün birlikte incelenmesinde bir mahkemenin kaldırılabilmesi veya yargı çevresinin değiştirilebilmesinin ancak Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesiyle sağlanabileceğinin kabul edildiği açıkça görülmektedir. O halde öncedenberi yürürlükte bulunan kanunlar değiştirilip mahkeme kurma yetkisi ile Yüksek Hâkimler Kurulu görevlendirilmedikçe yeni Anayasanın açıkça veya zımmen kaldırılmadığı kanunlar hükümlerince Adalet Bakanlığının bir yerde mahkeme kurma yetkisinin varlığını kabul gerekir. Anayasanın Temsilciler Meclisinde kabulü sırasında yapılan tartışmalara alınan hükümlerin açık sözlerinden çıkan anlamı önleyecek bir düşünce ileri sürülmediği Meclis Tutanak Dergisinin ve bu hükümlerin kaynağı olan İstanbul tasarısının 165 ve 167 nci maddelerinde de aynı görüşün benimsendiği sözü edilen hükümlerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Öte yandan sözü edilen Anayasa kurallarının ifadesi olan 22/4/1962 gün ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun görev ve yetkiye ilişkin 2 nci maddesinin 2 nci bendi bu kurulu (Adalet Bakanının bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi

konularındaki tekliflerinin uygun olup olmadığına karar vermek) le görevlendirmiş ve 31 inci maddesinin 5 inci bendi ile bu işte karar verme yetkisini kurulun 3 üncü bölümüne yüklemiştir. O halde Yüksek Hâkimler Kurulunun yetkisi bu hükümlerden de anlaşıldığı üzere yalnız (bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması yahut da yargı çevresinin değiştirilmesi) konusunda karar vermeye ilişkin olup gerkli yerlerde mahkeme kurmakla görevlendirilmiş değildir. Bu görev genel olarak Anayasanın 136 ncı maddesinde doğrulandığı gibi 8 Nisan 1340 gün ve 469 sayılı kanunun geçici maddesine bir fıkra eklenmesine ilişkin 2 Mart 1927 gün ve 981 sayılı kanunun (icabeden yerlerde asliye ve sulhiye selâhiyetini haiz olmak ve ayrı ayrı hukuk ve ceza dâvalarını rüyet etmek ve lüzumunda biri diğerine ait vazifeleri görmek üzere müteaddit hâkim bulundurulabilir) hükmünü taşıyan ikinci maddesiyle Adalet Bakanlığına aittir. Gerçekten bu kanunun 4 üncü maddesi de kanunun hükümlerini yerine getirmek üzere Adalet Bakanını görevlendirmiştir. Bundan başka 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 inci maddesinin ilk fıkrasında (lüzum görülen yerlerde iş mahkemelerinin kurulacağını) açıkladıktan sonra 18 inci maddesinde bu kanunun yürütülmesiyle Adalet Bakanını görevlendirmiştir. Bu hüküm 334 sayılı Anayasanın 136 ncı maddesini teyit ettikten başka ne Anayasaya, ne de 45 sayılı kanunla değiştirilmiş veya kaldırılmış değildir ve az önce açıklandığı üzere 981 sayılı kanunla kabul edilen esası benimseyen bir görüş taşımaktadır. O halde İstanbul'da kurulmuş iş mahkemelerinin kaldırıldığı konusunda yetkili organın bir tasarrufu tesbit edilmedikçe önceden beri çalışmakta olan mahkemelerin iş dâvaları konusundaki yetkisinin eskisi gibi devam ve yenilerinin Adalet Bakanlığınca kurulmasına engel bulunmadığının kabulü gerekir.

2 — İlk itirazlar usulün 23, 187 ve 188 inci maddelerinde açıklandığı üzere ileri sürülmedikçe resen gözetilmesi mümkün olmayan savunma sebeplerindendir. Bu yön gözetilmeden, dâvalı tarafın itirazı bulunmadığı halde dâva dilekçesinin yetki yönünden reddi dahi kabul şekli yönünden usulün anılan hükmüne aykırıdır.

Temyiz olunan kararın işin esası incelenmek üzere bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Dâvacı işçi fazla çalışma parasının alınmasına ilişkin dâvasını, iş dâvalarına bakmakta olan İstanbul Asliye 21 inci Hukuk Mahkemesine açmıştır. Dâvalı iş veren vekili ilk oturumda, müvekkili Çınar Oteli işletmesinin oturma yerinin, mahkeme kuruluşu bulunan Bakırköy İlcesi sınırları içerisinde Yeşilyurtta olduğundan söz ederek yetkisizlik itirazında bulunmuştur. Mahkeme, dâvaya bakma yetkisi olmadığı, dâvanın, Bakırköy Mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünden dilekçenin reddine karar vermiş, hükmün özel dairece bozulması üzerine eski kararda direnmiştir.

2) 9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 136 ncı maddesinde, (Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir) hükmü bulunmaktadır. 144 üncü maddesinin 4 üncü bendinde de bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılmasının veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesinin Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlı olduğu açıklanmıştır.

25/4/1962 de yayınlanan 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 32 ve 33 üncü maddeleri, Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkilerini Anayasanın yukarıda sözü edilen hükümlerine göre belli etmiştir. 32 nci maddede Kurulun görevleri sayılmış, Genel Kurulun özel görevlerini hüküm altına alan 33 üncü maddenin 2 nci fıkrasının 6 ncı bendinde de, bir mahkeme veya bir kadroyu kaldırmak veya bir mahkemenin yargı çevresini değiştirmek yer almıştır. Böylece bir mahkemenin veya yargı çevresinin değiştirilmesi, bugün için dahi olabilir ve Adalet Bakanlığının görevlerindendir, Ancak Yüksek Hâkimler Kurulunun bu işlemleri uygun görmesi şartına bağlı tutulmuştur. Bu hükümlere göre, mahkemelerin kuruluşu, eskiden olduğu gibi Adalet Bakanlığının görevi içinde kalmaktadır.

Özel mahkeme niteliğinde bulunan İş Mahkemeleri, 5521 sayılı kanunla kurulmuştur. Bu kanunun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle iş veren veya iş veren vekilleri arasında iş aktinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesiyle görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulacağı açıklanmış, 18 inci maddesi uyarınca bu kanunun yürütülmesiyle Adalet Bakanı da görevlendirilmiştir. Demek ki bu özel kanunla gerekli görülen yerlerde iş mahkemeleri kurmak görevi, Yüksek Hâkimler Kurulunun değil, Adalet Bakanlığınındır ve bu durum, Anayasanın 136 ncı maddesiyle 144 üncü maddesinin 4 üncü fıkasına uygundur. Anayasanın kişi haklarına ilişkin

hükümleri arasında yer alan 32 nci maddesinin tabiî hâkime ve belli kişiler için özel mahkemeler kurulamayacağına ilişkin hükmü, iş mahkemelerinin kuruluşunu ilgilendiren bir hüküm değildir. Gerçekten bu hüküm, belli bir türlü dâvayı görmek üzere kurulmuş mahkemeler varken, bu dâvalardan bir veya bir kaç kişiye ilişkin belli dâvaları görmek üzere özel mahkeme kurulmasını yasaklamak için kurulmuştur. Yoksa belli türden olan dâvalar için meselâ iş dâvaları için özel mahkeme kurulmasını önlemek üzere değil.

Mahkemenin, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 15/9/1962 gün ve 3305/3201 sayılı kararını görüşüne dayanak yapması da yanlıştır; zira, bu kararda söz konusu olayın bir özelliği vardır. Kamulaştırma dâvaları için yasa koyucu, özel mahkemeler kurulmasını öngörmmiş, bunların taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesini kesin hükme bağlamış ve böylece kamu düzeni düşüncesiyle bir yetki hükmü koymuştur. Adalet Bakanlığı ise, 394 sayılı kanuna dayanarak İstanbul şehri içindeki kamulaştırma dâvalarını belli mahkemelerde toplamak üzere o mahkemelere yetki vermek yoluna gitmiştir ki Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 96 ncı maddesinin yürürlüğe girmesiyle böyle bir yetkinin dayanağı kalmamıştır. Adalet Bakanlığının bir yer mahkemesine veya Adalet Dairesine ait dâva ve işleri diğer bir mahkemeye veya Adalet Dairesine geçici olarak gördürme yetkisinin yangın, yer sarsıntısı, seylâp ve heyelân gibi âfetler sonucu zorunluk bulunmasına bağlı olduğunu açıklayan 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 96 ncı maddesinin, özel kanun uyarınca mahkeme kurma işiyle bir ilgisi yoktur. Bu bakımdan 5 inci Hukuk Dairesinin kararı İş Mahkemesinde görülmesi 5521 sayılı kanun gereği olan iş dâvalarının söz konusu edilmesi halinde, bir dayanak sayılamaz.

Yukarıdaki açıklamalardan varılan sonuç şudur : 5521 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle gerekli görülen yerlerde İş Mahkemesi kurma görevi, Adalet Bakanlığınındır. Gerekli yerlerde mahkeme kurmak demek, mahkemeler genel kuruluşundaki her ilce için bir Asliye Mahkemesi kurulacağı esasından ayrı olarak, uygun görülecek yargı çevresiyle mahkeme kurmak demektir. Anayasa hükümleri Adalet Bakanlığının mahkeme kurma görevini kaldırmamıştır. Mahkemenin söz konusu ettiği 5 inci Hukuk Dairesi kararı, 6830 sayılı Kamulaştırma Kanununda ki kesin yetki hükmüne ve mahkemelerin genel kuruluşundaki ilce esasının geçici yetki ile sürekli olarak değiştirilemeyeceği kuralına dayanmaktadır ve iş dâvasında dayanak olamaz; o halde, Adalet Bakanlığı Bakırköy İlcesi sınırları içinde işçi ile iş veren arasında meydana gelen iş dâvalarının önce kurduğu ve Bakırköy İlcesi çevresini de içine alan İstanbul

İş Mahkemesinde görülmesini öngörebilir ve bu bakımdan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi usule aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının gösterilen sebepten H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına 25/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

432

III — YARGITAY CEZA KARARLARI

AF KANUNUNUN UYGULANMASI – ZİNA – ŞİKÂYET MÜDDETİ :

113 sayılı Af Kanununun birinci maddesi beş yıl ve daha az hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlendirilenlerin fer'î ve mütemmim cezaları ile bunların sonuçlarının da içine alarak af esasını kabul edip bu af ile işlenmiş olan suç ortadan kaldırılmakla bir beraet hükmünün bütün hukukî sonuçlarını kapsamakta bulunduğundan zinadan sanıkar hakkındaki kamu dâvasının af sebebiyle ortadan kaldırılması kararının verildiği 16/11/1960 gününde T. C. K. nun 108. maddesindeki 6 aylık süre yeniden başlar ve dâvacının 30/3/1961 de yaptığı ikinci şikâyet dilekçesinin süresinde verildiği kabul edilmiştir.

(113 SK m. 1 – TCK m. 97, 108)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 4/3/1963 gün, E. 5/7, K. 8)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 12/12/1962 gün ve 962/217 - 233 sayılı son hükmün incelenmesi sanıklar tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün onanması düşüncesini bildiren 22/1/1963 gün ve 5/59 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

28/10/1960 gününde yürürlüğe giren 113 sayılı Af Kanununun birinci maddesinde, beş sene ve daha az hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların, fer'i ve mütemmim cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere affedileceği esası kabul edilerek işlenmiş bulunan suçun ortadan kaldırılmış bulunması sebebiyle bu hal bir beraet hükmünün bütün hukukî sonuçlarını kapsamaktadır. Bu itibarla Türk Ceza Kanununun 108. maddesinde yazılı 6 aylık müddetin, mahkemece af sebebiyle kamu dâvasının ortadan kaldırılması kararının verildiği 16/11/960 gününde yeniden başladığı ve dâvacı Mehmet Demirel'in 30/3/1961 günlü ikinci şikâyet dilekçesinin de kanunda yazılı 6 aylık süre içinde verildiği gözetilmeksizin, af kanunu sebebiyle zina suçunun 27/5/1960 gününde sona erdiği cihetle 6 aylık sürenin bu tarihten işlemeğe başlayacağı düşünülerek ikinci şikâyet dilekçesinin süresi içinde verilmiş sayılamayacağı esasına dayanan özel daire bozma kararı kanuna aykırıdır; o halde, temyiz olunan hükmün onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Direnme kararının (tebliğname gibi) onanmasına, sanıklardan ayrı, ayrı 21 er lira onama harcı alınmasına 4/3/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

ORMAN KANUNU :

6831 sayılı Orman K. nun 41. maddesinde söz konusu edilen (herhangi bir suretle satışıyapılmış olan orman malları) arasına kerestelik olan ve olmayan ticaret için satılan mallar olduğu gibi ihtiyaç için verilen kereste ve odunlar da girer. İhtiyaç için verilmiş olan taşıma tezkeresindeki süre içinde ormandan belli bir yere kadar getirilmiş taşıma izni almak gereklidir. Böyle bir izin olmadan yapılan taşıma ve yer değiştirme eylemleri sözü geçen 41. maddeye aykırı bir davranış olup cezalandırılır.

(6831 SK m. 41, 100)

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4/3/1963 gün, E. 3/14, K. 18)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 24/8/1962 gün ve 962/540 - 561 sayılı son hükmün incelenmesi dâvaya katılan tarafından istenmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 26/1/1963 gün ve 3 - B/7769 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

6831 sayılı kanunun 41 maddesinde «her hangi bir suretle satışı yapılmış orman emvalinin bedeli ödenmeden veya karşılığı banka mektubu, Devlet ve Ziraat Bankası tahvilleriyle temin edilmeden ve damgaya tabi olanlar damgalanmadan ve nakliye tezkeresi alınmadan nakliyat yapılamaz. Nakliye tezkereleri mal sahibinin istediği yere ve taşıyıcının taşıma imkânlarına göre müddetli olarak verilir. Malın ilk götürüldüğü yerlerden başka yerlere taşınmasında, taşıyanın eski nakliyeyi mal mevcuduna göre yeniletmesi lâzımdır..» diye yazılıdır.

Yine bu kanunun 100 üncü maddesinin birinci fıkrasında 41. maddeye aykırı olarak her çeşit orman mallarının nakliyesiz ve damgasız taşınması hali cezalandırılmakta ve bu maddenin son fıkrasında da (nakliye tezkeresini değiştirmeden nakliyat yapanlar veya ormandan kesilen ağaçlardan yapılacak tomrukları damgasız olarak orman idaresinin istif yerlerine götürenler (10) liradan (100) liraya kadar hafif para cezasiyle cezalandırılırlar) denilmektedir.

Yukarıda metni yazılan 41. madde geniş kapsamlıdır. İdarenin sattığı orman malları arasında kerestelik mallar, satış için odun, özel ihtiyaç kerestesi veya yakacak ihtiyacı için belli tarifelerle satılan odunlar da bunun içine girer. Bundan dolayıdır ki, ihtiyaç odunu için nakliye tezkeresi almış ve bu odunu ormandan çıkarıp kullanacağı yere taşıma belgesindeki süre içinde getirmiş olan bir kimsenin bu malın yerini değiştirirken orman idaresinden yeniden bir taşıma belgesi alması gerekmektedir. Ceza Genel Kurulunun 10/12/1962 günlü ve esas 3/129 karar 129 sayılı kararında da kabul olunduğu üzere, böyle bir taşıma belgesi bulunmadan sanığın yaptığı gibi bu işi yapanlar kanunun 41. maddesin-

434

deki yasağa karşı gelmiş sayılırlar ve 100 üncü maddenin son fıkrasiyle cezalandırılmaları gerekir.

Hal böyle iken bozmaya yanlış anlam verilerek yazılı gerekçe ile eski hükümde direnilmesi, kanuna aykırı ve dâvaya katılan orman idaresinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün yokarıda yazılı sebepten (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 4/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AF KANUNUNUN UYGULANMA ALANI :

218 sayılı kanunun 4. maddesi hükmünün kanuna konmasında kanun koyucunun güttüğü amaç bir kişinin iki yıl önceki Af Kanunundan yararlanarak hükümlü bulunduğu cezayı hiç çekmemiş veya cezasından indirme yapılmış bulunduğu halde 218 sayılı Af Kanunundan da yararlanmasının kamu oy'unda yaratacağı tepkiyi önlemek olduğundan geçmişteki hükümlülüğünü 113 ve 134 sayılı kanunuların yürürlüğünden önce bütüniyle çekmiş olan ve o kanunların affından eylemli olarak yararlanmamış bulunanların 218 sayılı Af Kanununun affından yararlanmasına engel olamayacağı kabul edilmiştir.

(113, 134, 218 SK m. 1, 4 — TCK m. 97)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11/3/1963 gün, E. 2/7, K. 7)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 5/11/1962 gün ve 962/455 - 674 sayılı son hükmün incelenmesi C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 1/2/1963 gün ve 2 - B/750 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

1) Sanık fırıncı Mustafa Yüksel'e atılan suç 22/4/1961 de gıda maddeleri tüzüğüne aykırı eylemde bulunmak olup T. C. K. nun 398 ve 402. maddeleriyle cezalandırılmak üzere mahkemeye verilmiştir.

Kendisinin yine bu cinsten 7 gün hapis ve 75 lira ağır para cezası ve 7 gün meslek ve sanatını yapmaktan alıkonma cezası hükümlülüğü bulunup bu hükümlülüğe konu olan cezaların 8/11/1957 de çektirilmiş olduğu, adlî sicil yazısında bildirilmiştir.

2) 218 sayılı Af K. nun 4 üncü maddesinde : (113 sayılı Af K. nun 134 sayılı kanunla değişik birinci maddesinin B ve C bentlerinden faydalananlarla bunların 27/5/1960 tarihinden sonra işledikleri suçlar hakkında bu kanunun 1. maddesi uygulanmaz). Denilmektedir. Bu hükmün kanuna konmasında kanun koyucunun güttüğü amacın, bir kimsenin iki yıl önceki Af Kanunundan yararlanarak hükümlü olduğu cezayı hiç çekmemiş veya cezasından indirme yapılmış bulunduğu halde bu yeni Af

435

Kanunundan da yararlanmasının kamu oy'unda yaratacağı tepkiyi önlemek için 113 ve 134 sayılı kanunların af hükümlerinden eylemli olarak yararlanmış olanları şimdiki 218 sayılı kanundan bir kez daha yararlandırmamak olduğu, geçen af kanunları uygulamalarından ve maddenin yazılışından ve 218 sayılı kanun hükümlerinin birbiriyle karşılaştırılmasından kolaylıkla anlaşılmaktadır. Buna göre, bu dosyada, geçmişteki çektirilmiş ve hükümlü o af kanunlarından eylemli olarak yararlanmamış bulunduğu için, geçmişte çektiği o hükümlülük kendisinin yeni kanunun af hükmünden yaralanmasına engel olmayacağı kabul olunmalıdır.

3) Burada ikinci suçtan dolayı sanığa ceza verildiği takdirde eski hükümlülük 113 ve 134 sayılı kanunlar uyarınca, bütün sonuçlariyle ortadan kalkmış olduğundan dolayı, sanığın mükerrir sayılıp cezasının arttırılması yoluna gidilmemiş bulunması söz konusu edilebilir ve bu durum, onun sözü geçen 113 ve 134 sayılı af kanunlarından yararlanması şeklinde gözükebilir. Fakat bu yaralanma, hukukî anlamda gerçekleşmiş olabilirse de ilk suçundan ötürü bütün cezalarını eksiksiz olarak çekmiş bulunan sanık için o cezalar bakımından hiç bir azalma veya hafifleme niteliğinde olmadığından, 218 sayılı kanunun sözü geçen 4 üncü maddesinde kastedilen anlamda bir yaralanma sayılamaz.

4) Yukarıdaki açıklamalara, suçun tarihine ve 218 sayılı Af Kanunu'nun birinci maddesi hükmüne göre suç affedilmiş bulunduğundan direnme kararının bozulmasına ve Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322 nci maddesiyle T. C. K. nun 97 nci maddesi gereğince kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Direnme kararının bozulmasına ve kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına 11/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AF KANUNUNUN UYGULANMASI :

218 sayılı kanunun 4. maddesinin bu kanunda yer almasında kanun koyucunun güttüğü amaç, iki yıl önceki Af Kanunundan yararlanarak haklı olduğu cezayı hiç çekmemiş veya cezasından indirme yapılmış bulunan kişinin yeni Af Kanunundan da yararlanmasını önlemek, böylece ve önceki eylemli olarak yararlanmış bulunanı bir kez de 218 sayılı kanunun affından yaralandırmamak olduğundan önceki cezaya ilişkin kararın olduğu gibi yerine getirilmiş bulunduğunun tesbit edilmesi halinde o kişi 113 ve 134 sayılı kanunların affından yaralanmış sayılmaz, bu durum onun sonki af kanunundan yaralanmasına engel olmaz.

(TCK m. 455/1, 59 — 6085 SK m. 34, 58 — 113, 134, 218 SK)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18/3/1963 gün, E. 4/3, K. 5)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 26/12/1962 gün ve 962/130 - 150 sayılı son hükmün incelenmesi sanık vekili tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hük-

436

mün onanması düşüncesini bildiren 8/2/1963 gün ve 4-B/347 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık Fevzi Varış'a yükletilen suç, tedbirsizlik ve dikkatsizlik ile ölüme sebebiyet verme suçu olup mahkemece T. C. K. nun 455/1 ve 59. maddeleriyle bir yıl sekiz ay hapis ve 250 lira ağır para cezasiyle hükümlülüğüne karar verilmiştir. Sanığın ayrıca Sakarya Trafik Sulh Ceza Mahkemesinin 21/3/1960 tarih ve 199/210 sayılı kararıyle 6085 sayılı kanunun 34 ve 58. maddeleri gereğince (10) lira hafif para cezasına çarptırılmış bulunduğu ve bu kararın 15/4/1960 tarihinde kesinleştiği de dosyada bulunan yazılardan anlaşılmıştır.

2) 218 sayılı Af Kanununun 4. maddesinde (113 sayılı Af Kanununun 134 sayılı kanunla değişik birinci maddesinin B ve C bentlerinden faydalananlarla bunların 27/5/1960 tarihinden sonra işledikleri suçlar hakkında bu kanunun birinci maddesi uygulanmaz) denilmektedir. Bu hükmün kanuna konmasında kanun koyucusunun götürü amacın, bir kimsenin iki yıl önceki Af Kanunundan yararlanarak hükümlü olduğu cezayı hiç çekmemiş veya cezasından indirme yapılmış bulunduğu halde bu yeni Af Kanunundan da yaralanmasının kamu oy'unda yaratacağı tepkiyi önlemek için 113 ve 134 sayılı Af hükümlerinden eylemli olarak yararlanmış olanları şimdiki 218 sayılı kanundan bir kez daha yararlandırmamak olduğu geçen Af Kanunları uygulamalarından ve maddenin yazılışından ve 218 sayılı kanun hükümlerinin birbiriyle karşılaştırılmasından kolaylıkla anlaşılmaktadır. Buna göre önceki cezaya ilişkin kararın olduğu gibi, yerine getirilmiş bulunması halinde sanığın 113 ve 134 sayılı kanunlardan yaralanmış bulunduğu kabul edilemez.

3) Geçmişte sanığa verilen (10) lira hafif para cezasının çektirilmiş olup olmadığı araştırılmalı ve şayet para cezasının hepsinin çektirilmiş bulunduğu anlaşılırsa sanığın (113 ve 134 sayılı kanundan yararlanmış bulunması yokarıki bentteki açıklamalar karşısında söz konusu edilemiyeceğinden) 218 sayılı kanunun 1. maddesinin A fıkrası gereğince incelenip af hükmünden yararlandırılması gerekecektir.

4) Sanığın ilk cezasının hepsini veya bir bölümünü çekmeyerek 113 ve 134 sayılı kanunlardan yararlandığı anlaşılacak olursa o zaman birinci suç'a ait dosyanın da incelenip Kara Yolları Trafik Kanununda yazılı bu suçun kasit ile mi yoksa taksir ile mi işlenmiş bulunduğu araştırılmalı ve suçun taksir ile işlendiği sonucuna varılması halinde, sanığın 113 sayılı kanunun (A) bendinden yararlanmış olacağı ve 113 sayılı kanunun 134 sayılı kanunla değiştirilmiş birinci maddesinin A bendinden

437

yararlanmış bulunanların ise 218 sayılı kanunun (yokarıki ikinci bentte anılan) 4. maddesinin kapsamı dışında kaldıkları cihetle, ikinci suçun da 218 sayılı kanunun birinci maddesinin (A) bendi gereğince af edileceğinin düşünülmesi gerekir. O halde, temyiz olunan karar bozulmalıdır.

Sonuç : Mahkeme kararının (gösterilen sebeplerden) bozulmasına, başka bir suçtan tutuklu veya hükümlü değilse sanığın salıverilmesi için C. Başsavcılığına yazı yazılmasına, depo parasının geri verilmesine 18/3/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AF KANUNUNUN UYGULANMASI :
Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinde gösterilen suç 218 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin (K) bendiyle af dışında bırakılan suçlardan değildir. 7/12/1961 de işlenen ve 245. maddeye uyan suç 218 sayılı kanunun affı kapsamına girer.

(TCK m. 222 vd. 240, 245, 97 — 218 SK m. 1, 3/K)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18/3/1963 gün, E. İtiraz 7, K. 15)

Özel dairenin işbu bozma kararının kaldırılarak tebliğname uyarınca bozulmasına karar verilmesine itiraz yoliyla istenmesi üzerine 23/1/1963 gün ve 4 - B/2 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık jdandarma onbaşısı Himmet Dinderuk'un eylemi, 7/12/961 günü görevde köy korucusuna sövdüğü öne sürülerek soruşturma yapılmak üzere karakola getirilen Durmuş Yalçın'ı dövmek olarak adlandırılmış ve Türk Ceza Kanununun 245 inci maddesiyle cezalandırılması isteğiyle kendisine karşı kamu dâvası açılmıştır.

2) 218 sayılı Af Kanununun Üçüncü maddesinin K bendinde (27 Mayıs 960 tarihinden itibaren sıfat ve vazifeyi suistimâl suretiyle işlenen suçlar) ın bu kanunun birinci maddesindeki af hükmünün kapsamı dışında bırakıldığı yazılı bulunduğundan, dâva konusu 245. maddenin bu madde ve bentteki sıfat ve vazifeyi kötüye kullanma suçlarından birisi olup olmadığı üzerinde tartışılıp görüşülmüştür.

Üyelerden bazısı, bu kanunun hazırlandığı sıralarda Başbakanın, kendi zamanlarındaki memur hesaplarının da verileceği ve verilmesi gerektiğini söylediğini hatırlatarak, Devlet memurlarının memurluk görevlerine ilişkin olup 27 Mayıs 1960 devriminden sonraki bütün kötü davranışlarının af hükmünün kapsamı dışında tutulmak istenmiş olduğunu, maddenin bu hava ve konuşma ışığı altında değerlendirilmesiyle karakolda soruşturma görevi yapan jandarmanın bir kişiyi kanun ve tüzüğün çizdiği sınır dışında dövüp incitmesinin dahi dolayısiyle bu jandarmanın

438

sıfat ve görevini kötüye kullanarak işlediği bir suç sayılıp affın dışında kaldığının kabulü gerektiğini savunmuşlardır.

3) Ancak, 218 sayılı Af Kanununun başka maddelerinde olduğu gibi üçüncü maddesinin K. bendinde de (sıfat ve vazifenin suistimâli) terimi kullanılmıştır. Türk Ceza Kanununun (Devlet idaresi aleyhine işlenen cürümler) başlıklı 3. babının (Hükûmet memurları tarafından efrada karşı yapılacak sui muâmeleler) başlığını 6. faslında yer almış bulunan 245 inci maddede, sıfat ve vazifenin suistimâli değil, sadece ve özellikle insanlara karşı kötü muameleler ve bu çeşitten olmak üzere insanların vücut yapılarına eziyet, onları dövüp yaralamak olayları, suç sayılmıştır.

Halbuki Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesindeki ve o maddenin içinde yer aldığı üçüncü babın dördüncü faslındaki 228 inciden 239 uncuya kadar olan maddelerdeki suçlar, genel olarak, memurluk görev ve sıfatlarının kötüye kullanılması niteliğindeki eylemleri esas tutan suçlardır. Demek ki Ceza Kanunumuz bakımından memurluk görev ve sıfatının kötüye kullanılması yoluyla işlenen suçlar, kural olarak, sözü geçen fasılda sayılan suçlardır.

Nitekim, 240 ıncı maddenin konusu da, diğer maddelerde sayılmayan bu görevi kötüye kullanmalardır.

Ceza Kanunu hükümlerinin belli hallerde uygulanmamasını hedef tutan Af Kanununun ise, metninden açıkca başka bir anlam çıkmadıkca Ceza Kanununun hükümlerine göre yorumlanması zorunludur ve bu yorumlamada suçun (bulunduğu fasıldan daha çok) unsurları incelenerek sonuca varılacaktır. Zira bir suçun niteliği, her şeyden önce, unsurlariyle belli olur.

Memurluk görev ve sıfatının kötüye kullanılması kavramı, Ceza Kanunu bakımından değil de olayların meydana gelişi bakımından düşünülürse, irtikâp, ihtilâs, rüşvet suçları da, jandarmanın bir yurttaşı görevi sırasında dövmesi suçları da, memurluk görev ve sıfatının kötüye kullanılması yoluyla işlenmiş bulunan suçlardan sayılabilir. Lâkin, 218 sayılı Kanunu incelediğimiz zaman, kanun koyucunun böyle düşünmediğini görmekteyiz. Gerçekten, sözü edilen 218 sayılı Kanunun üçüncü maddesinin B bendinde, zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet suçları, af hükmünün ayrıkları (müstesnaları) arasında açıkca anılmıştır. Bundan başka, sözü geçen kanun maddesinin (G) bendinin konusu olan suçlar, Ceza Kanunu'nun anlamında sıfat ve görevin kötüye kullanılması suçlarıdır. Nihayet, 113 ve 134 sayılı Af Kanunlarıyla son Af Kanununun af dışında

439

bırakmayı esas amaç edindiği memur suçları yiyicilikle ilgili suçlardır ki karakolda yurttaşı dövme suçunda ve memurların yurttaş'a kötü muamele etmesi esasına dayanan diğer suçlarda bu nitelik yoktur.

Cezaya ilişkin hükümlerin yorumlanmasında, tereddüt halinde, sanığın yararına olan anlamın üstün tutulacağı kuralı dahi memurun kötü muamele suçlarının sıfat ve görevi kötüye kullanma yoluyla işlenmiş suçlardan sayılmasını gerektirmektedir.

Başbakanın, Kanunun yapıldığı sırada söylediği sözlerden, memurların bütün suçlarının af dışı bırakılmasını istediği tereddütsüzce anlaşılmamaktadır.

Bundan başka kanun koyucunun böyle bir görüşü asla benimsemediği, tartışma konusu, 3. maddenin K bendindeki (memurluk sıfat ve görevini kötüye kullanma yoluyla) anlamına gelen sözlerden çıkmaktadır. O halde, Ceza Kanununun 245. maddesindeki suç, 218 sayılı kanunun 3. maddesinin K bendiyle af dışında bırakılan suçlardan değildir.

4) Yokarıki bentteki açıklamalara göre, sanığın 218 sayılı Kanunun birinci maddesinin A fıkrası hükmünden yararlandırılması gerekli görülmüştür ve bu durum karşısında itiraz konusunun incelenmesine yer kalmamıştır.

Sanığa yükletilen eylemin niteliğine ve işlendiği tarihe ve 218 sayılı Af Kanununun birinci maddesi hükmüne göre suç affedilmiş bulunduğundan itirazın kabuliyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 322 inci ve Türk Ceza Kanununun 97 nci maddeleri gereğince kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Mahkeme kararının bozulmasına, kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ve sanıklardan Himmet Dinderuk tarafından yatırılan depo parasının kendisine geri verilmesine 18/3/1963 gününde çoğunlukla karar verildi.

AF KANUNUNUN UYGULANMASI :

218 sayılı Af Kanununun 4. maddesinin bu kanunda yer almasında görülen amaç iki yıl önceki Af Kanunundan yararlanarak hükümlü olduğu cezayı hiç çekmemiş veya cezasından indirme yapılmış olduğu halde yeni Af Kanunundan da yararlanmasını önlemek olduğundan 113, 134 sayılı kanunlarının af hükümlerinden eylemli olarak yararlanmış olanlar 218 sayılı Af Kanunundan bir kez daha yararlanamazlar.

İlgili yasalar : T. C. K. 482/3, 59, 89, 94, 97, 218 sayılı kanunun 134. maddesiyle değiştirilen birinci maddesinin B, C bentleri.

(TCK m. 482/3, 59, 89, 94, 97 – 218 SK)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18/3/1963 gün, itiraz 4/14, K. 16)

Özel dairenin işbu bozma kararının kaldırılarak mahallî hükmün tebliğname uyarınca onamasına karar verilmesi itiraz yoluyla istenmesi

üzerine 12/2/963 gün ve 4 - B/3 sayılı itiraz yazısiyle birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık Fatma Zehra Yeşilçimen'e yöneltilen suç, sövme suçu olup mahkemece T. C. K. nun 482/3. ve 59. maddeleriyle 25 gün hapis ve 208 lira 30 kuruş ağırpara cezasiyle hükümlülüğüne karar verilmiştir. Sanığın, yine bu cinsten olmak üzere İstanbul Beşinci Sulh Ceza Mahkemesinin 27/5/1957 tarihli ilâmiyle ve T. C. K. nun 482/2, 89 ve 94. maddeleriyle 15 gün hapis ve 100 lira ağır para cezasiyle hükümlü bulunduğu ve bu cezalarının ertelendiği de dosyada bulunan yazılardan anlaşılmıştır.

2) 218 sayılı Af Kanununun 4. maddesinde (113 sayılı Af Kanununun 134 sayılı kanunla değişik birinci maddesinin B ve C bentlerinden faydalananlarla bunların 27/5/1960 tarihinden sonra işledikleri suçlar hakkında bu kanunun birinci maddesi uygulanmaz) denilmektedir. Bu hükmün kanuna konmasında kanun koyucunun güttüğü amacın, bir kimsenin iki yıl önceki Af Kanunundan yaralanarak hükümlü olduğu cezayı hiç çekmemiş veya cezasından indirme yapılmış bulunduğu halde bu yeni Af Kanunundan da yaralanmasının kamu oy'unda yaratacağı tepkiyi önlemek için 113 ve 134 sayılı kanunların Af hükümlerinden eylemli olarak yararlanmış olanları şimdiki 218 sayılı kanundan bir kez daha yararlandırmamak olduğu, geçen Af kanunları uygulamalarından maddenin yazılışından ve 218 sayılı kanun hükümlerinin birbiri ile karşılaştırılmasından kolaylıkla anlaşılmaktadır. Buna göre bu dosyada geçmişteki ertelenmiş cezanın, 113 ve 134 sayılı kanunların yürürlüğe konmasından çok önce verildiği ve hükümlünün bu Af Kanunlarından eylemli olarak yararlanmmış bulunduğu için geçmişteki ertelenmiş bu hüedilen eski Af Knunlarından yararlanma sayılabilir. Fakat bu yararlanengel olmayacağı kabul olunmalıdır.

3) Burada ikinci suçtan dolayı sanığa ceza verildiği sırada eski hükümlülüğün 113 ve 134 sayılı kanunlar gereğince affa uğramış bulunması yüzünden, içtima hükümlerinin uygulanmamış bulunması, sözü edilen eski Af Kanunlarından yaralanma sayılabilir. Fakat bu yararlanma, hukukî anlamda gerçekleşmiş olabilirse de, 218 sayılı kanunun sözü geçen 4. maddesinde kastedilen anlamda bir yararlanma sayılamaz, zira sanık, söz konusu Af Kanunları yüzünden ne cezaya çarpılmaktan kurtulmuş ne de cezasında bir indirmeye nail olmuştur.

4) Yokarıdaki açıklamalara, suçun tarihine ve 218 sayılı Af Kanununun birinci maddesi hükmüne göre suç affedilmiş bulunduğundan

6/7/1962 günlü mahkeme kararının bozulmasına, Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322 nci maddesiyle Türk Ceza Kanununun 97 nci maddesi gereğince kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Mahkeme kararının bozulmasına, kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına, depo parasının sanığa geri verilmesine 18/3/1963 gününde çoğunlukla kara verildi.

GÜMRÜK KAÇAKCILIĞI — AF KANUNUNUN UYGULAMA ALANI :

1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değiştirilen 25. maddesinin 13. fıkrası Tekel GÜMRÜK kaçakcılığında bir ayrılık gözetilmeksizin bütün kaçakcılık suçlarını kapsar ancak gümrük kaçağı mallar için para cezası hesaplanırken gümrük resmi ile birlikte o bir devlet resimleri tutarı Tekel kaçağı maddeleri için ise özel kanunlarındaki para cezalarının esas alınacağı kabul edilmiştir. Bu son fıkradaki sıf kıymet sözü 865 sayılı Ticaret Kanununun 727 ve sonraki maddeleri 6772 sayılı Yeni Ticaret Kanununun 1139 ve sonraki maddeleri ile ve düzenlenmiş olan malın satış parasının navlun, sigorta primi ve esas maliyet fiatının toplamından meydana gelen sif satışlardaki değer anlamındadır, herhangi bir sif satış konusu olmayan bir iç piyasa malı için ise bu sif değer malın iç piyasadaki maliyet fiatı anlamına gelir. 218 sayılı Af Kanununun uygulanmasında da sifdeğer kavramı 1918 sayılı kanunun değişik 25/3 F. daki gibi yorumlanmalıdır. Yakalanan kaçak rakılar ve takdir aletinin sif değerleri olmadığından maliyet değerleri soruşturulup suçun 218 sayılı kanun kapsamına girip girmediği karara bağlanmalıdır.

(4250 SK m. 25 — TK m. 727 — 1918, 6829, 3777, 6772, 218 SK)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18/3/1963 gün, E. itiraz 5/20, K. 17)

Özel dairenin işbu (2) nolu bozma sebebinin kaldırılarak tebliğname uyarınca (1) No. lı bozma sebebinin ilâvesine karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 7/3/963 gün ve 963/5 - 7 - B sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişen 25 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, kullanma ve harcama maksadiyle yapılan kaçakcılığın nitelik ve müeyyidelerini açıkladıktan sonra üçüncü fıkrası, bu iki fıkrada yazılı konular dışında kalan (her nev'i kaçakcılık) suçlarını ele almakta ve bu suçları işleyenler için bir yıldan 5 yıla kadar hapis cezası koymuş bulunmakta, son fıkrası da; kaçırılan eşya veya maddenin (sif) değeri 1000 liradan aşağı olduğu takdirde üçüncü fıkrada yazılı cezaların yarı oranında indirileceğini bildirmektedir.

Şu hale göre, söz konusu üçüncü fıkra, gümrük kaçağı ile Tekel kaçağı arasında bir fark gözetilmeksizin her nev'i kaçakcılık suçunu tek bir müeyyide altına almış, ancak para cezalarının hesaplanmasında gümrük kaçağı maddeler için gümrük resmi ile öbür Devlet resimleri tutarını, tekel kaçağı maddeler için de Özel Kanunlarında yazılı para cezala-

rını esas olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Maddenin son fıkrasındaki (sif kıymet) sözü, aslında, Ticaret Kanununda (865 sayılı eski Ticaret Kanunu 727 ve sonraki maddeleri, 6772 sayılı yeni Ticaret Kanunu 1139 uncu ve sonraki maddeleri) düzenlenmiş bulunan ve malın satış parasının navlun, sigorta primi ve esas maliyet fiyatının toplamından meydana geldiği; sif satışlardaki değeri anlatılmaktadır. Lâkin, her hangi bir sif satışla satılmamış bir iç piyasa malı söz konusu edildiği zaman, bu değer, kaçak malın iç piyasadaki (maliyet fiyatı) anlamına gelmektedir. Bunun aksinin kabulü, sözü edilen 25 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki ceza azaltıcı hükmün, sadece sif değerin söz konusu edildiği gümrük kaçakcılıkları için uygulanabileceğini kabul etmek demek olur ki Kanun koyucunun amacı bu olamaz; çünkü böyle bir ayırt etme için hiç bir haklı sebep düşünülemez. Nitekim, söz konusu 3 üncü fıkranın yürürlüğe girmesinden beri, uygulamalar hep bu yoldadır

1918 sayılı Kanunun 3777 sayılı Kanunla değişik 22 nci maddesinde; kaçakçılık suçlarının affı halinde ne gibi işlemler yapılacağı ayrı, ayrı gösterilmiştir.

218 sayılı Af Kanunu, tartışma konusu, 1918 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki hali gözönünde tutarak, üçüncü maddesinin H bendinde sif değeri, esas almıştır. Buna göre 218 sayılı Kanunun uygulanmasında da, (sif değer) kavramı, 1918 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki gibi yorumlanmalıdır.

Esasen H bendinin, tüm olarak, incelenmesinden, değeri 1000 lirayı geçmeyen kaçakcılık suçlarının affedilmek istendiği açıkca anlaşılmaktadır.

Bu sebeple, sanıklarda yakalanan kaçak rakılarla takdir aletinin sif değerleri olmaması dolayısiyle maliyet değerlerinin soruşturularak suçun 218 sayılı Af Kanunu kapsamına girip girmiyeceğinin karara bağlanması esasına dayanan Özel Daire bozması yerinde olup, Tekel kaçağı maddelerin af hükmünün kapsamı dışında bırakılmış olduğundan dolayı bu kararın kaldırılması yolundaki itiraz sebebi yerinde görülmemiştir.

2) Kaçak rakının miktarı itibariyle sanıkların elde edecekleri faydaların gözönüne alınarak bunların azlığı sebebiyle haklarında Türk Ceza Kanununun 59 uncu maddesiyle verilen cezadan indirme yapılmasına namede işaret edildiği halde bu yön için Özel Dairece bir karar verilmemesi usule aykırı ve itirazın buna ilişkin bendi yerinde görülmüştür.

O halde, itirazın kabuliyle mahkeme kararının bu yönden de bozulması gerektir.

443

Sonuç : Rakı kaçakcılığı eyleminin Af Kanunu kapsamına giremiyeceği yolundaki itirazın reddine, sanıkların elde edecekleri faydaların gözönüne alınarak bunların azlığı sebebiyle haklarında Türk Ceza Kanununun 59 uncu maddesiyle verilen cezadan indirme yapılmasına yer olup olmadığına ilişkin itirazın kabuliyle bu yönün Özel daire bozma ilâmında yazılı sebeplere eklenmesine, dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine

---

SAHTE SENET TANZİMİ :

Taraflar 15/7/1959 günlü (iş mukavele senedi) bir anlaşma yapıp bunun içersine yapacakları ortak iş için bedenen çalışacak olan sanığın dâvacı ortağına 15/7/1960 da ödenmek üzere 15/7/959 günlü bir yıl vadeli bir bono ile 30 bin lira verdiğini yazmış bulundukları kabul ettiklerine göre bunlardan sanığın imzası dâvacının olmadığı tesbit edilen otuz bin liralık bir emre muharrer senedi paranın tahsili için İş Bankasına vermiş olması eyleminde (sözleşmede ve dâva konusu bonodaki para miktarı ve ödeme vâdeleri bakımından bir tutmazlık bulunmadığı sözleşmedeki ödemeyi doğruladığı, bonodaki imza dâvacının olmadığı anlaşılmakla beraber sanık tarafından atıldığı da tesbit edilmediği cihetle bunu dâvacının bir başkasına yazdırıp imzalatarak sanığa vermiş olabileceğinden) T. C. K. nun 342. maddesinin bağlı olduğu 339. maddesindeki zarar veya zarara uğrama ihtimali unsuru gerçekleşmemiş olduğundan suçluluk görülmemiştir.

(TCK m. 342/1, 349/2, 339)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25/3/1963 gün, E. 6/19, K. 17)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 6/12/1962 gün ve 962/190 - 200 sayılı son hükmün incelenmesi sanık vekili tarafından duruşmalı olarak istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 14/2/1963 gün ve 6/729 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca, yasada, Ceza Genel Kurulunda duruşmalı inceleme yapılacağını bildiren bir hüküm bulunmadığından duruşma isteğinin reddiyle dosya üzerinde incelenme yapılmasına karar verildikten sonra dosya okundu, gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Dâvacı Halil Kırca, C. Başsavcılığına vermiş olduğu 30/4/960 günlü ihbar dilekçesinde; Sanık Ramazan Sarıyerin sahte olarak ve imzasını taklid ederek düzenlendiği 15/7/1959 günlü 30.000 liralık emre muharrer senedi, paranın alınması için İş Bankasına verdiğini, senetdeki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürerek kovuşturma yapılmasını istemiş, bu senet altındaki dâvacının olduğu iddia edilen imza ile yine dâvacıya ait türlü yerlerdeki imzaların karşılaştırılması yoluyla yapılan incelemede senetteki imzanın Halil Kırca'ya ait olmadığı adlî tıp fizik şubesince düzenlenen 23/3/1961 günlü raporla anlaşılmıştır.

Sanık Ramazan Sarıyar, duruşmadaki savunmasında, suç konusu emre muharrer senedin düzenlendiği 15/7/1959 tarihini taşıyan ve dâ-

vacı ile kendi arasında yapılan (iş mukavele senedi) başlıklı bir anlaşma bulunduğunu bunun da sözü geçen bononun dâvacı tarafından aynı gün imzalanarak kendisine verildiğini doğruladığını, bu sebeple senetteki imzanın dâvacıya ait olduğunu söylemiştir.

2) İş mukavele senedinin birinci maddesi incelendikte; sanığın, şimdilik Akşehir İlce Merkezine şikayetci ile tutacakları bir dükkânda oto karoseri, inşaat, doğrama işleri ve kereste satıcılığı için işleri yapmak üzere bir ortaklık kurdukları görülmektedir, ikinci maddesinin ise, (bizlerden Ramazan Sarıyer, şimdilik bu iş için ödünç ve borç olarak Halil kırcaya 15/7/1959 tarihli bono senediyle ve bir sene müddetle yani 15/7/1960 tarihinde kendisine ödenmek kaydiyle 30.000 lira para vermiştir. Ramazan Sarıyerin bizzat ve bedenen bu işte çalışacağı için bu otuzbin lirası mezkûr tarihte nakten ve defaten ortaklardan Halil Kırca tarafından kendisine ödenmiş olacaktır) denilmektedir.

Bu iş anlaşması altındaki imzalardan birinin de Halil Kırcaya ait olduğu, bilirkişi raporunda doğrulanmıştır.

Sahteliği ileri sürülen emre muharrer senetteki borç miktarı ve borç vadesiyle iş mukavele senedinde öngörülen emre muharrer senetteki borç miktarı ve borç vadesi arasında hiç bir fark yoktur. ve bonodaki karşılığın para olarak alınmış bulunduğunu bildiren yazı, iş mukavelesinin az önce yazılan maddesinde de belirtildiği üzere, sanık Ramazan tarafından 30.000 liranın Halil Kırca'ya ödenmiş olduğunu doğrulamaktadır. Gerçekten sahteliği iddia edilen bonunun, esas metni, İşbu emre muharrer senedin mukabilinde 15/7/1960 tarihinde bay Ramazan Sarıyer veyahut emrûhavalesine yukarıda yazılı yalınız otuzbin Türk lirası 00 kuruş ödeyeceğim, bedeli nakden arzolunmuştur. İhtilaf vukuunda Salihli mahkemesinin selâhiyetini şimdiden kabul eylerim, 17/7/1959 ödeyecek : Halil Kırca —Ticarethanesi —İstasyon caddesi No: B/75—Akşehir —Pul ve İmza) şeklindedir.

Emre muharre senetteki imzaların dâvacının imzalarına benzememesi ve bundaki imzaların davacı tarafından alınmamış bulunması, Türk Ceza Kanununun 342. maddesinin birinci fıkrasında yazılı sahtecilik suçunu meydana getirmez. Zira 342. maddenin atıfta bulunduğu 339. maddede zarar doğabilmesi durumu, unsurlarındandır; halbuki burada davacının her hangi bir zarara uğrama ihtimali yoktur. Çünkü davacı, taraflar arasındaki iş mukavele senediyle böyle bir bono vererek, diğer taraftan akit tarihinde ödünç almış bulunduğu otuzbin liranın geri verilmesini sağlamayı kabul etmiştir ve bir kimsenin ödünç almış olduğu parayı geri verme borcunu yerine getirmesi ise hukuk bakımından, zarar sayılamaz.

445

Böylece sanığa yükletilen suçun kanunda yazılı unsurlarından bir tanesi (zarar veya zarar ihtimali unsuru) gerçekleşmemiştir.

Bu durumda Özel daire îlâmında gösterilen bozmaya uyularak sanığın beraetine hükmetmek gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde direnilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları ile tebliğnamedeki düşünce bu bakımdan yerinde görülmüştür. Buna göre temyiz olunan hükmün bozulmasına ve sanığın kendisine yükletilen suçtan, C. Yargılama Usulü Kanununun 322. maddesinin birinci fıkrasının (1) sayılı ben-

3) Olayda Türk Ceza Kanununun 346. maddesinin uygulama yeri yoktur; zira, İmzanın sanık tarafından atıldığı sabit değildir ve senet, şikâyetçi tarafından başkasına imzalatılacak sanığa verilmiş de olabilir şikâyetçi tarafından başkasına imzalatılarak sanığa verilmiş de olabilir.

Bundan başka, bono, 30-000 liralık ödünç alınmış parayı geri verme borcunun delili değildir, fakat bu borca ayrıca varlık veren bir kambiyo senedidir; halbuki sözü edilen 346. madde. sadece delil niteliğindeki belgenin uydurulmasını suç saymaktadır ki, burada ödünç alınmış 30.000 lirayı geri verme borcunun delili zaten iş mukavelesi senedinin yukarıki bentte yazılı ikinci maddesidir.

Sonuç : Direnme kararının bozulmasına, yükletilen suçtan sanığın beraetine depo parasının geri verilmesine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 25/3/1963 gününde çoğunlukla karar verildi.

HÂKİMİN REDDİ – YETKİLİ MAHKEME

Ceza Yargılamaları Usulü Kanunumuzun 29. maddesiyle bir hâkimin reddini gerektiren sebepleri bildirmesi halinde bu red istemi üzerinde karar verecek yerin o dâvayı orada başka bir hâkime vereceği veya o yerde o dâvaya bakacak başka hâkim bulunmazsa başka mahkemeye göndereceği kuralı benimsemiştir. Oonun için bir ağır ceza mahkemesi başkanı ile üyelerinin bir dâvaya bakmaktan kaçınmaları halinde en yakın ağır ceza mahkemesi orada ağır ceza kurulunu kuracak sayıda hâkim bulunursa işi bunlarla kurulacak mahkemeye, yeter sayıda hâkim bulunmıyorsa başka bir ağır ceza mahkemesine nakline karar verebileceğinden C. Savcısının kendiliğinden Ağır Ceza Kuruluna katılabilecek yetkili hukuk hâkimi ile yargıç yardımcılariyle yeni mir mahkeme kurdurması ve dosyayı bunlara göndermesi onların da bu dâvaya bakıp sonuçlandırmaları usule aykırı bulunmuştur. İçtihadı birleştirme kararı da bu görüşü doğrulamaktadır.

(CMUK m. 26, 29 – 19/1/1959 gün, 29/1 S. İçtihadı Birleştirme K.)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25/3/1963 gün, E. itiraz 1/19, K. 19)

Özel Dairenin bozma kararının kaldırılarak mahalli hükmün tebliğname uyarınca onanmasına karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 7/3/1963 gün ve 1—B/963/1 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci

446

Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Ceza Yargılama Usulü Kanununun 29 uncu maddesi ; bir hâkimin, reddini gerektirir sebepleri bildirmesi halinde bu ret istemi üzerine karar verecek yerin, davayı orada bulunan başka bir hâkime vereceği veya o yerde davaya bakacak başka hâkim bulunmazsa davayı başka mahkemeye göndereceği kuralını benimsemiştir; o halde, Siirt yargı çevresinde Ağır Ceza Mahkemesi başkaniyle üyelerinin ve Ağır Ceza Mahkemesi kuruluna katılmağa yetkili hâkim yardımcısının davaya bakmaktan kaçınmış bulunmalarına göre usulün 26 ncı maddesi hükmünce bu konuda, mahkemenin hangi hâkimlerden kurulacağına karar verecek yer, en yakın Ağır Ceza Mahkemesidir. Bu Mahkeme Siirt yargı çevresinde Ağır Ceza Kuruluna katılma yetkisi bulunan diğer hâkimleri araştırıp edineceği bilgiye göre bunlar ile mahkeme kurulunu kuracak ve davayı bunlara verecek, eğer Siirt'te kurulu kuracak sayıda hâkim bulunmuyorsa bu takdirde davayı başka yer Ağır Ceza mahkemesine göndereceklir. Hal böyle İken, Siirt Ağır Ceza mahkemesi başkaniyle üyelerinin dâvaya bakmaktan kaçınmaları üzerine o yer C. Savcısının kendiliğinden (Ağır Ceza hey'etini teşkil edebilen yetkili hukuk hâkimi Hamit Mesutoğlu, hâkim yardımcısı Sabri Tuna ve Yusuf Sıtkı Tanrıkuluna sunulur) şeklinde yazdığı dosyada mevcut 14/2/1962 günlü yazısı üzerine bu hâkimlerin Ağır Ceza Mahkeme kurulunu meydana getirecek davaya bakmaları ve işi karara bağlamaları usule aykırıdır.

2) C. Başsavcılığının itiraz yazısında gösterilen 19/1/1959 gün ve 29/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı da usulün bu açık hükümlerini doğrulamaktadır.

Bu kararda, bir yerde kurulu kurmağa yetkili hâkimler bulundukça red veya işe bakmaktan kaçınma gibi sebeplerle dâvanın başka yer mahkemesine verilemiyeceği belirtildikten sonra, reddolunan hâkimin kurula katılamaması sonunda mahkeme kurulamıyorsa bu takdirde diğer bir hâkim veya mahkemeye gidileceği, ancak, o yerde kurulu kurmağa yetkili başka hâkimler bulunduğu halde dâvanın başka yer mahkemesine yollanmasına karar veren yerin bu yönü araştırmadan gönderme kararı vermesinin usule aykırı olduğu belirtilmekte ve dâvanın başka yere gönderilmesinin yetkili hâkimin bulunmaması veya kurulun diğer yetkili hâkimlerle kurulamaması hallerinde mümkün olacağı gösterilmektedir. Yoksa, reddolunan veya işe bakmaktan kaçınan hâkimler yerine o yerde bulunan diğer hâkimlerle, savcının mahkemeyi kurabileceği bildirilmekte değildir.

447

Siirt yargı çevresinde dâvaya bakmaktan kaçınan hâkimlerden başka Ağır Ceza Kurulunu kurmağa yetecek sayıda hâkim bulunduğu anlaşılmakla beraber bu kurulun kurulmasına yetkili yer, o yer C. Savcısı olmayıp en yakın Ağır Ceza mahkemesidir. Bu bakımdan itiraz, kökleşmiş içtihatlara aykırı görülmüştür.

Sonuç : İtirazın reddine, gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri verilmesine 25/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YANKESİCİLİK SURETİYLE YOLCUNUN PARASINI ÇALMAYA TAM KALKIŞMA her hangi bir taşıma aracı ile yolculukta bu araca binmekle yolculuk başlamış olur. O araç harekete geçmiş olsun veya henüz durağından ayrılmamış bulunsun durum değişmez.

Kanun koyucu suçların cezalarını artırırken suç işleyenlerin bunu işlemekte kollayıp seçtikleri zaman o yere ve kullandıkları aletlere bakmakla beraber zararlarına suç işlenenlerin özel durumlarını gözönünde tutmuştur. Umuma mahsus bir yolcu otobüsiyle belli bir yere gitmek için bu otobüse binen bir kişi yolculuğun olağanüstü özel şartları içine girmiş olacağından bunun verdiği telâş ve heyecanla malına ve eşyasına sahip olmakta güçlük çeker, o araçta her hangi bir kasitle yolcu ve başkalarının da bulunmaları çalma suçlarının işlenmesini kolaylaştıracağından sosyal tehlike de o ölçüde artmış olur. Duraktan ayrılıp kapıları kapanmış ve yol almakta olan bir araçtaki yolcunun para ve eşyası durakta bekleyen otobüstekinden daha çok güven altındadır. Yasa hükümlerinin yorumu sırasında kanunun sözü ve özü birlikte gözönünde bulundurulur. Onun için henüz duraktan ayrılmamış ve yolcu almakta olan bir otobüse girerek yankesicilik yoluyla bir yolcunun parasını çalmağa tam kalkışanın eylemine T. C. K. nun 492. maddenin 7. bendiyle birlikte 6 ncı bendinin ve son fıkra hükmünün uygulanması doğrudur.

(TCK m. 492/6, 7, 522, 525)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25/3/1963 gün, E. 6/20, K. 19)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 31/12/1962 gün ve 1962/893 esas ve 962/471 sayılı hüküm sanık t arafından süresinde temyiz edilmiş ve şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının hükmün bozulması düşüncesini bildiren 8/3/1963 gün ve 6/867 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Oluşa ve kabule göre sanık geçmişte tekerrüre esas olmayan çalma suçu hükümlülükleri bulunan bir kişi olup olay günü İstanbul'da Mithatpaşa Stadyumu yakınlarındaki durakta durup stadyumdan bir maç seyretmekten dönen yolcuların binmekte oldukları belediye otobüsüne binen mağdurun arkasından otobüse girip onun parasını yankesicilik yoluyla çaldıktan sonra aşağı indiği sırada arka kapı yakınında bulunan emniyet memuru tarafından elinde paralar ile yakalanıp bekçiye teslim edilmiş ve otobüsün hareketi geciktirilerek o sıralarda parasının çarpıldığını söyleyen mağdura parası teslim edilmiştir.

Mahkeme, sanığı Türk Ceza Kanununun 492. maddesinin 6 ve 7. fıkraları yoluyla son fıkrasiyle hükümlendirmiş ve özel dairenin otobüs hareket etmeden ve henüz yolcu beklerken işlenen bir suçta 492. maddenin 6. fıkrasında yazılı suç unsuru doğmadığından son fıkra ile ceza verilmesinin kanuna aykırılığını öne sürerek yaptığı bozmaya da uymayarak eski hükmünde direnme kararı vermiştir.

Türk Ceza Kanununun 492. maddesinin 6. fıkrasında; (Hırsızlık, her nevi nakil vasıtaları içinde seyahat eden yolcuların eşya ve parası hakkında hahut..... işlenirse..... suçlu iki seneden beş seneye kadar hapsolunur) denilmektedir.

Her hangi bir taşıma araciyle yolculuk bu araca binmekle başlayacağı ispatlanmaya yer bırakmayacak kadar açık bir gerçektir.

Bir kişi bir yere gitmek üzere böyle bir araca bindikten sonra o araç harekete geçip az veya çok bir yol almış bulunsun veya henüz duraktan ayrılmamış olsun, o yolcu için durum değişmez.

Kanun koyucu suçların cezalarını arttırırken suç işleyenlerin bunu işlemekle kolladıkları ve seçtikleri zaman ve yere ve kullandıkları araçlara bakmakla beraber zararına suç işlenenlerin özel durumlarını da göz önünde tutmuştur.

Umuma mahsus bir yolcu otobüsü ile belli bir yere gitmek için bu otobüse binen kişi yolculuğun özel ve olağanüstü şartları içine girmiş demektir ve bu yolculuğun doğurduğu telâş ve heyecanla malına ve eşyasına sahip olmakta güçlük çeker. O araçta yolculuk için veya her hangi bir kasıtla bulunan kişilerin de var oluşları burada çalma suçlarının başka zamandan daha çok işlenebilmesini kolaylaştırır ki, bu da o ölçüde sosyal tehlikeyi arttırır. Hattâ duraktan ayrılmış, kapıları kapatılmış bir araçtaki yolcunun malı ve eşyasını çalmak, durakta bekleyen otobüsteki yolcunun para ve eşyasını çalmaktan daha güçtür. Tersine bir deyimle yol almakta olan bir otobüs yolcusunun para ve eşyası daha çok güven altındadır. Duraktan henüz ayrılmamış bulunan ve yolcuların binmekte oldukları bir otobüste ise çalma suçu daha çok olur ve sosyal tehlike de o derece büyük sayılmalıdır.

Kanuna bir hükmü korken kanun koyucunun güttüğü amaç ne ise o hüküm o amaca göre yorumlanır ve uygulanır, diğer deyimle yasa hükümlerinin yorumu sırasında yasanın sözü ile özü beraberce gözönünde tutulmakla beraber yorumun, her şeyden önce, amaca uygun bulunmasına dikkat edilir.

449

İşte yapılan açıklamalara ve özel olarak kanun koyucunun bu sosyal tehlikeyi önlemek, bu yerlerde çalma suçuna kalkışacakları başka çalma suçlarından daha ağır bir ceza ile korkutup çekindirmek amacını gütmüş ve gözetmiş olduğu anlaşıldığına göre burada bu fıkranın sanık hakkında uygulanmasında kanuna uymazlık görülmemiş, direnme kararı usul ve kanun hükümlerine uygun bulunmuş olduğundan, sanığın temyiz itirazlarının reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : Temyiz itirazlarının ve tebliğnamenin reddine, hükmün onanmasına, depo parasının Hazineye gelir yazılmasına, 40 lira 50 kuruş onama harcının sanıktan alınmasına 25 :/1963 gününde çoğunlukla karar verildi.

TAKDİR HAKKININ KULLANILMASI

Evli bulunduğu halde sanığın kızını karılığa almak istemede direnen, tehdit ve tedirgin eden, askerden de iki kez kaçıp bu sataşmalarını tekrarlayan, bir kez de sanığın evinin helâsına gizlenip sanığa saldırarak dişlerini kıran evin çevresinde dolaşıp kızını alacağım diye söven ve kendisini yatıştırmağa, uzaklaştırmağa çalışan sanığı yakalayıp hırpalayan kişiyi öldüren sanık hakkında kışkırtıcı ağır sebep kabul edilerek cezasının T. C. K. nun 51/2. maddesiyle 3/2 yerine yarısının indirilmesinde suç ile ceza arasında adalete apaçık bir aykırılık bularak bu yüzden hükmü bozan özel daire kararı doğru bulunmuş ve buna karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir.

(TCK m. 448, 51/2, 31, 33 — CMUK m. 260)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25/3/1963 gün, E. itiraz 1/21, K. 21)

27/9/1961 günü akşamı Coşkun Aydoğdu'yu silâhla vurarak öldürmekten ve izinsiz silâh taşımaktan sanık Azmi Erzulumlu'ya karşı açılan dâva üzerine yargılaması yapılarak sonunda; sanığın Coşkun Aydoğdu'yu izinsiz taşıdığı silâhla vurup öldürdüğü sabit görülmekle Türk Ceza Kanununun 448 inci maddesiyle 24 yıl ağır hapsine ve ancak evli olan ölenin sanığın kızı Gülşen Erzurumlu ile evlenmek üzere kendisini babasından isteyip verilmemesine rağmen sanığı ve kızını çirkin ve sataşkan davranışlariyle tedirgin ettiği ve kendisine verilmesini istemekte direndiği, rastladığı yerlerde kendilerini tehdit ettiği, olay gecesi de yine içkili olarak sanığın evi dolaylarında dolaşıp yüksek sesle türküler ve yerici sözler söylediği, sanığın evden çıkıp kendisini yatıştırıp, uzaklaştırmak istemesine karşı da davranışlarından vaz geçmemiş olduğu göz önünde tutulup bütün bunlar ağır kışkırtma sayılarak cezasından, Ceza Kanununun 51/2 nci maddesiyle takdiren yarı oranında indirme yapıldığı ve böylece öldürmekten 448, 51/2, 31, 33. maddeler gereğince 12 yıl ağır hapse çarptırıldığı ve buna ilişkin 31/10/1962 günlü hükmün, sanığın temyizi üzerine gönderildiği Birinci Ceza Dairesince, uygulanan

51/2. maddedeki indirme nisbeti tâyin ve takdir edilirken bu takdirin makul ve makbul sebeplere dayanması ve mâdelet kaidelerine uygun olarak kullanılması gerekeceğinden dolayı üçte iki yerine yarı oranında indirme yapılmış olması kanuna aykırı bulunarak 15/2/1962 tarihinde bozulmuş olduğu görülmektedir.

C. Başsavcılığınca, mahkemenin takdir hakkını serbestçe kullanabileceği ve buna dokunulamıyacağı gerekçesiyle özel dairenin bozma kararına karşı itiraz edildiğinden dosyası Birinci Başkanlığa gönderilmiş bulunmaktadır.

Ceza Genel Kurul Kararı

İtirazın süresinde yapıldığı görülüp dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği konuşulup düşünüldü :

Dosyasında görüleceği üzere sanık savunmalarından (ölen evli olduğu halde kızını da karılığa istiyordu, bu maksatla bizleri tehdit ve tedirgin ediyordu, iki kez de askerden kaçtı, davranışlarına devam etti. O gece helâya gittiğimde ölen Coşkun oraya gizlenmiş, bana saldırdı, dişlerimi kırdı, kaçtı. Biraz çıkıp dolaşarak döndüm. Coşkun yeniden evimin dolaylarında dolaşıp sövmeğe ve kızını alacağım, bana vereceksin diye direnmeye başladı. Çıkıp kendisini yatıştırmağa çalıştığım halde beni yakalayıp çeşmeye kadar sürükledi, hırpaladı) demiş, dişlerindeki eserler aldığı raporla ve gömleğindeki kanlar tanık sözleriyle tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/2/1961 gün, 2/1 sayılı kararında da açıklandığı üzere : Ceza kanunlarında maddelerde gösterilen en aşağı ve en yukarı sınırlar arasında ceza verilebileceğini ve indirme yapılırken de bu yolda işlem yapılacağını kabul eden hükümlerin uygulanmasında mahkemelerin en aşağı sınırı aşarak ceza verirlerken ve indirmeyi maddedeki en çok indirme oranından daha az ölçüde yaparlarken bir gerekçe göstermek zorunda olmadıkları doğru olup bu, Ceza Kanununun mahkemelere tanıdığı bir yetki olduğu cihetle Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 260 ıncı maddesiyle kabul edilen ve kararların gerekçeye dayanması esasını benimseyen kuralın bir istisnasıdır. Ancak, takdire bağlı cezalara hükmedilirken ve böyle indirmeler yapılırken suç ile ceza arasındaki adalete uygun oranlar gözetilmelidir.

Suç ile ceza arasındaki adalete uygun orana apaçık aykırı bulunan durumlarda, takdir hakkı apaçık yanlış kullanılmış bulunacağından Yargıtayın kararı bozmak kanunî yetkisi içindedir.

451

Burada kanun, cezanın yarısından 2/3 e kadar indirilebileceğini kabul etmiştir. Bu indirmenin oranını belirtme, mahkemenin takdirine bırakılmışsa da bu takdirin ağırlığı özelliğine göre kullanılması dahi kanun koyucunun güttüğü amaçlardandır. Bu olaydaki gibi ağır kışkırtmanın en ağır şekillerinden birisinin gerçekleşmiş bulunmasına rağmen ceza indirmesinin ağır kışkırtmanın en hafif durumlarından birisi varmışçasına uygulanması, takdir yetkisinin apaçık yanlış kullanılması niteliğindedir.

O halde, dairenin, mahkeme kararını bu sebepten bozması, doğru ve Başsavcılığın itirazı yersizdir ve reddolunmalıdır.

Sonuç : İtirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 25/3/1963 gününde çoğunlukla karar verildi.

ORMAN SUÇU – TAŞITLARIN ZORALIMI

Orman suçlarında kullanılan taşıtların aslında zoralımı gerektiği halde kanunî sebeplerle zoralımına karar verilemiyen bütün ayrık hallerde 6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin 7. fıkrası uyarınca ek para cezası hükmolunur.

(6831 SK. m. 108/7).

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25/3/1963 gün, 3/21, K. 23)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 3/10/962 gün ve 962/74—92 sayılı son hükmün incelenmesi üst C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 13/2/963 gün ve 3—B/9863 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin yedinci fıkrası, genel olarak, aynen(.....bu malları, müsadereye tabi olmayan vasıtalarla taşıyan veya taşıtanlardan birinci fıkrada yazılı cezadan maada ayrıca odunun beher kental veya kesri için beş lira, kömürün beher kentalı veya kesri için yirmi beş lira, tomruk veya kerestenin beher metre küpü veya kesri için yüz lira para cezası) alınması hükmü konulmuş ve böylece kesilen ve zoralımı gereken kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan ve zor alımı cihetine gidilemiyecek olan taşıtların geri verilmesi karşılığında kaçak olarak taşınan orman mallarının türlerine göre ek para cezası alınması kuralı benimsenmiştir.

Diğer deyimle orman suçlarında kullanılan taşıtların aslında zoralımı gerektiği halde kanunî sebeplerle zoralımına karar verilemeyen bü-

tün ayrık hallerde. 108 inci maddenin 7 inci fıkrası uyarınca ek para cezası hükmolunur. Ötedenberi uygulamalar, Yargıtay Özel ve Genel Kurullarında kökleşen içtihatlar dahi bu yoldadır. O halde, sanığa zoralımı kabil olmayan taşıtla ormandan kesilmiş bulunduğu bir kental miktarındaki meşe odunu için Orman Kanununun 108/7. maddesi uyarınca ek para cezası verilmesi yönünden direnme kararının bozulması gerekmektedir.

Mahkemece yapılacak takdire ilişkin başka bir işlem kalmadığı ve Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322 inci maddesi bu gibi hallerde davanın esasına da Yargıtayca hükmedilmesini emrettiği için, başka yönleri kanuna uygun bulunan hükmün yukarıda yazılan sebepten ötürü bozulmasiyle yetinmeyip Orman Kanununun 108 inci maddesinin son fıkrası uyarınca sanığa ayrıca yakalanan malın miktarına göre beş lira ek para cezası verilmesi yoluyla hükmün düzeltilmesine ve hükmün bu düzeltilmiş şeklinin onanmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç: Temyiz olunan kararın hüküm fıkrasına (sanığın ayrıca beş lira para cezasına çarptırılmasına) sözlerinin eklenmesine ve temyiz olunan hükmün bu düzeltilmiş şeklinin (tebliğnamedeki istem gibi onanmasına 25/3/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOLANDIRICILIK

Bir Banka veznecisinin işlerinin sıkışıklığı arasında kendisine verilen rakam ve yazıları değiştirilmiş bir kâğıdın doğruluğuna eylemli olarak kanmış olmasiyle (bu rakam ve yazı değiştirmelerinin bir bakışta kolaylıkla farkedilebileceği tesbit edilse bile o veznecinin hulûs ve safvetinden yararlanılarak dolandırılmış olduğundan ve kalemle bunu yapan sanığın cezalandırılması gerekli görülmüştür.

(TCK m. 503)
(Yargıtay Ceza Genel kurulu 8/4/1963 gün, E. 6/24, K. 23)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 19/2/1963 gün ve 963/15-52 sayılı son hükmün incelenmesi dâvaya katılan tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 28/3/1963 gün ve 6/1762 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Sanığın aslında on lira yazılı olan tdiye fişi ve kartonundaki rakam ve yazıları onbir lira olarak değiştirip bozduğu iddia ve kabul olunmasına ve bu değiştirilmiş rakam ve yazılara bakarak Etibank Ankara Şubesi veznecisi tarafından aslında ancak 15 lira yatırılmış parası bulunan Güngör Çelik adını kullanan kişiye onbin lira ödendiği bir gerçek bulunmasına gö-

re sanık banka odacısı Emrullah Alpay, rakam ve yazıları değiştirme şeklindeki hilesiz sonucunda vezneciyi aldatarak kendi yararına Etibankı dolandırmış demektir. Banka veznecisinin işlerinin sıkışıklığı arasında eylemli olarak bu kâğıtların doğruluğuna kanmış olmasiyle kendisinin hulûs ve saffetinden sanık yararlanmış bulunmaktadır ve artık bu kâğıtlardaki rakam ve yazı değiştirmelerin bir bakışta görülebilecek durumda olmaları dolayısiyle aldatıcı ve kandırıcı nitelikte bulunmadıklarını bildiren Adlî Tıp İşleri Fizik Şubesinin raporuna bağlı kalınarak ve oluş ve gerçek bir yana bırakılıp sanığın eyleminde dolandırma suçunun unsurları bulunmadığı öne sürülemez.

Oluşa ve yapılan açıklamalara göre özel daire ilâmında gösterilen bozma yerinde olup uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde direnme kararı verilmesi kanuna aykırı ve katılan Etibank Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazları yerinde bulunduğundan hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 8/4/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

X

CANAVARCA BİR HİS SEVKİYLE ÖLDÜRME

Canavarca bir his sevkiyle veya işkence ve tazip ile öldürme suçları T. C. K. nun 450. maddesinin 3 bendiyle ölüm cezasiyle cezalandırılmaktadır. Sadece öldürmüş olmak için öldürmek, ölenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürmek silâhını denemek için öldürmek gibi durumlarda canavarca his sevkiyle öldürmek vardır. Mehaz İtalyan kanununun T. C. K. nun 450. maddesinin 3. bendine karşılık olan madde bendi (münhasıran) söziyle başladığından orada öldürmenin ancak ve canavarca duygu ile işlenmesi aranmaktadır. Başka bir öldürme sebebinin bulunması halinde bu hüküm uygulanamıyacaktır. Kanunumuza münhasır sözü alınmamış olduğundan olayın özelliklerine göre başka bir sebebin dahi varlığı canavrca, his altında öldürmenin gerçekleşmesine engel olamayacağıdır.

İşkence ve tazip ile öldürme suçunun işlenmesi de artırıcı sebep sayılmışsada bu hükmün uygulanabilmesi için işkence ve tazibin ölümden önce yapılmış olması şarttır. Yalnız öldürmek kendisinin gerçekleşmesi için yapılan eylemler işkence ve tazip niteliğinde değildir. Lâkin öldürmek kasdini ve amacını aşan bir kastin açığa vurulması niteliğinde bulunan, daha açıkcası ölüm sonucunu meydana getirmek bakımından zorunlu (zaruri) olmayan ve vahşice davranışlar işkence ve tazip sayılır.

Ölen Hamit Özdemir'in sanığın karısını kaçırarak onunla cinsi münasebetde bulunması olaydan birsüre önce bu kasıt altında sanığın evine girmesi, yine bu maksatla eve girerek sanığın karisiyle bu konu üzerinde kendisine teklifte bulunması karşısında sanığın bu suçu işlemesi onun işkence ve tazip kasdiyle bu suçu işlediği kabule engel teskil etmez.

(TCK m. 450/3)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15/4/1963 gün, E. 1/17, K. 17)

454

Hamit Özdemir'i işkence ile öldürmekten sanık Ali Erdoğan ve ölümle sonuçlanan kavgada ölüye el uzatmaktan sanık Dursun Akgün'ün yargılanmaları sonunda : T. C. K. nun 450/3, 51/2, 59, 31, 33, 464/2 nci maddeleri hükmünce Ali'nin yirmi yıl ağır hapsine ve ölüncüye kadar kamu hizmetlerinden yasaklılığına ve cezası süresince kanunî kısıtlılık halinde bulundurulmasına ve Dursun'un altı ay yirmi gün hapsine ve Ali'den 4000 lira mânevî tazminat ile 400 lira nisbî ve Dursun'dan 300 lira mânevî tazminat ile 30 lira nisbî ve ayrıca 300 lira maktu avukatlık parasının iki sanıktan alınmasına ilişkin Aydın Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 1/6/1962 gün ve 961/117 - 962/87 sayılı hüküm, Ali'ye ilişkin bölümü doğrudan doğruya temyiz incelenmesine tabi olmakla beraber her iki sanığın temyizleri üzerine, Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 19/9/1962 gün ve 1975/2184 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 31/1/1963 gün ve 962/207 - 962/9 sayılı son hükmün incelenmesi doğrudan doğruya temyiz incelenmesine tabi olmakla beraber duruşmalı olarak sanık Ali Erdoğan tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 27/3/1963 gün ve 1 - B/586 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmiştir.

Yasada, Ceza Genel Kurulunda duruşmalı inceleme yapılacağını bildiren bir hüküm bulunmadığından duruşma isteğinin reddiyle dosya üzerinde inceleme yapılmasına karar verildikten sonra dosya okundu, gereği görüşülüp konuşuldu :

1) Türk Ceza Kanununun 450 inci maddesinin 3 üncü bendinde, öldürme eyleminin (canavarca bir his sevkiyle veya işkence ve tazip ile) işlenmesi halinde suçlunun ölüm cezasına çaptırılacağı esası kabul olunmuştur.

Ne gibi duyguların canavarca olduğunu tanımlamak (tarif etmek) imkânsızdır. Sadece öldürmüş olmak için öldürmek, ölenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürmek, silâhını denemek için öldürmek gibi durumlarda canavarca his zevkiyle öldürmek vardır.

Mehaz İtalyan kanununun bu hükme karşılık olan bendi (münhasıran) söziyle başladığından, orada öldürmenin ancak ve ancak canavarca duy-

455

gu ile işlenmesi aranmaktadır. Ve başka bir öldürme sebebinin de bulunması halinde bu hüküm uygulanmamaktadır. Kanunumuza (münhasıran) sözü alınmış değildir. (Faruk Erem - Türk Ceza Hukuku - Cilt II, Hususî hükümler - Ajans Türk Matbaası, S. 775 - 1962 - Ankara).

Kanunumuzda (münhasıran) sözü bulunmadığından, olayın özelliklerine göre başka bir sebebin dahi varlığı, canavarca his altında öldürmenin gerçekleşmesine engel olamayacaktır. Bu sebeplerle, öldürmenin yalnız canavarca duyguların itmesiyle meydana gelmesi halinde, canavarca his sevkiyle öldürmenin kabul olunabileceği yollu görüş, kanuna uygun sayılmaz.

2) Öldürülenin çok kez yararlanmış bulunması, canavarca hissin kabulü için yeterli sayılamazsa da buradaki yaraların sadece birden fazla olması değil, fakat meydana gelme şeklinin de gözönünde tutularak canavarca duygunun kabulü kanuna aykırı sayılamaz.

3) Kanun, yokarıda sözü edilen madde ve bentte öldürme suçunun işkence ve tazip ile işlenmesini dahi, canavarca duygu altında işlenmesi gibi, ceza arttırıcı sebep saymıştır. Bu hükmün uygulanması için ölümün işkence ve tazipten ileri gelmiş bulunması şart değilse de işkence ve tazibin ölümden önce yapılmış olması şarttır. Yalnız öldürmek kasdinin gerçekleşmesi için yapılan eylemler, işkence ve tazip niteliğinde değildir. Lâkin, öldürmek kastını ve amacını aşan bir kasdın açığa vurulması niteliğinde bulunan, daha açıkcası ölüm sonucunu meydana getirmek bakımından zorunlu (zaruri) olmayan vahşice davranışlar, işkence ve tazip sayılır. Bundan anlaşılıyorki işkence ve tazip ile öldürmenin kabulü için, suçluda öldürme kastından başka, işkence etme ve azap çektirme katının da bulunması gerektir (Dr. Faruk Erem, 1 inci bentte anılan eser S. 776 ve 777).

4) Olay gecesi öldürülen Hamit Özdemir'in, sanığın teravih namazını kılmak için camiye gittiği kanısına vararak evine girip içerde yemek hazırlamakta bulunan karısı Saliha ile, önceki münasebetlerinden kuvvet alarak cinsî temasta bulunmak amaciyle yaptığı konuşmasını yandaki odadan duyan sanığın yanında bulundurduğu keser sapı ile Hamit Özdemir'in üzerine atılıp kafasına bir kaç defa vurarak onun direnme gücünü yokettikten sonra bu kişiyi derhal öldürmesi mümkün iken bunu yapmayarak, karsı ile olan münasebetlerinin kendi üzerinde yarattığı kin ve intikam duyguları altında yarım saatten fazla bir süre içinde, her biri başlı başına birer ölüm sebebi olacak şekilde elindeki keser sapı ile başına, kollarına ve bacaklarına vurarak yaralar açtığı ve kemiklerini bir çok yerlerinden kırdığı ve bununlada yetinmeyip külot ve panto-

lonunu diz kapağına kadar indirerek eline geçirdiği bir bıçakla penisini kestiği, ayrıca şercine de bir kaç bıçak soktuğu ancak bu eylemlerine devam ederken olayı haber alarak yanlarına gelen köy muhtarının araya girmesiyle bu Hamit Özdemir'i bırakmak zorunda kaldığı, Hamit Özdemir'in, aldığı bu çeşitli ve öldürücü yaralara karşı köy muhtarına olay hakkında bilgi verebildiği ve bir süre sonra da öldüğü dosyada toplanan delillerle anlaşılmıştır.

5) Bu açıklamalara göre, sanığın, ölenin her türlü direnmesini kırdıktan sonra elindeki çakı ile onun bilfarz boğazını keserek bir an önce ölmesini sağlaması mümkün iken Hamid'in öldürülmesi bakımından hiç de zorunluk olmadığı halde onun kollarının kemiklerini kırmak, kilotunu sıyırarak erkeklik âletini kesmek, şercine bir kaç kez bıcak saplamak yollariyle onu yavaş yavaş ölüme doğru sürüklediği ve dolayısiyle 450 inci maddenin üçüncü bendinde yazılı işkence ve tazip kastiyle hareket ettiği yolundaki mahkemenin kabulü kanuna uygundur; zira bu davranışlar. üçüncü bentte belirtildiği üzere yalnız öldürme kastinin sonucu sayılmayıp ondan çok ileri giden bir kastin sonucu niteliğinde bulunan vahşice davranışlardır.

Ölen Hamit Özdemir'in, sanığın karısını kaçırarak onunla cinsi münasebette bulunması, olaydan bir süre önce bu kasit altında sanığın evine girmesi, yine bu maksatla eve girerek sanığın karısiyle bu konu üzerinde kendisine teklifte bulunması karşısında sanığın bu suçu işlemsi, onun işkence ve tazip kastiyle bu suçu işlediğini kabule engel teşkil etmez. Bu hal, ancak sanık hakkında ağır ve haksız bir kışkırtma sayılabilir ki, (bu da mahkemece gözetilmiştir) yoksa sanığın büyük bir ahlâk düşüklüğüne sahip ve intikam almak için her türlü hayvanca davranışlarda bulunabilecek bir kimse olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

6) Yukarıdaki bentlerde açıklanan sebeplerle sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmediğinden reddiyle temyiz olunan hükmün onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Termyiz olunan ve eski hükümde direnmeyi kapsayan hükmün onanmasına, depo edilen paranın sanığa geri verilmesine (tebliğnameye aykırı olarak) 15/4/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

AF KANUNU

218 sayılı af kanununun affın kapsamı dışında bırakdığı suçları sıralayan 3. maddesinin C. bendinde T. C. K. nun 440, 441. maddeleri yazılı olmakla beraber 442. maddeye burada yer verilmemiştir. Bununla beraber 440, 441, 442. maddelerle verilen ceza-

ların belli bir oranda indirme maddesi olmayıp başlı başına özel ve bağımsız bir ceza koyan ve 3. maddenin C. bendinde de gösterilmemiş olan bir maddedir ve 218 sayılı kanunun affı içine girer.
(TCK m. 440, 441, 442, 97 — 218 SK m. 3)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13/5/1963 gün, E. itiraz 5/22, K. 22)

İtirazın süresinde yapıldığı anlaşılıp dosyası incelendikten sonra gereği konuşulup düşünüldü :

218 sayılı Af Kanununun affın kapsamı dışında bıraktığı suçları sıralayan 3. maddesinin (C) bendinde yer almış bulunan Türk Ceza Kanununun 440 ve 441 inci maddeleri, evli olduğu halde başkasiyle zina eden karının ve yine evli bulunduğu halde başkasiyle evli olmayan bir kadınla karı koca gibi yaşayan kocanın göreceği cezaları göstermektedir. Bu maddelerde gösterilen suçları karısının veya kocasının haksız yere terkettiği veya bir mahkeme hükmiyle ayrılmış bulundukları sırada işleyenlere verilecek daha hafif cezayı belli eden 442 nci madde Af Kanununun sözü geçen 3 üncü maddesinin C bendinde yer almamıştır.

Gerçi 442. maddenin uygulanabilmesi için bu zina ve karı koca gibi yaşama olayında ilk önce 440 veya 441 inci maddelerdeki unsurların gerçekleşmiş olması ve bununla birlikte suçun haksız terk ve ayrılık halinde işlenmiş bulunmasına bakılarak 442 nci maddenin de affın dışında bırakıldığı düşünülebilirse de; 442 nci madde özel şekilde ve durumda işlenen bir zina ve karı koca gibi yaşama suçunu gösterip buna 440 veya 441 inci maddelerde konan cezalardan şu veya bu oranda bir indirme yaparak değil, başlı başına ve bağımsız olarak bir ceza koymaktadır. Bu haliyle bazı unsurlarını 440 veya 441 inci maddelerden almakta olması 442 nci maddenin 440 ve 441 inci maddeler gibi affın kapsamı dışında bırakıldığı kabule sebep sayılamaz. Nitekim kanun koyucu zina suçlarının bütün şekillerini affın dışında bırakmayı düşünmüş olsaydı, itirazda öne sürüldüğü üzere 218 sayılı Af Kanununun 3 üncü maddesinin B bendindeki zimmet, ihtilâs, irtikâp ve rüşvet suçları gibi zinayı da bunlar arasında sayar, maddeler halinde açıklama gereğini duymazdı. Kaldı ki bir suçun ağır bir şeklini affın dışında bırakmış olması, onun ayrı bir maddede unsurları ve cezası gösterilmiş bulunan daha hafif şeklini affetmeyi kanun koyucunun düşünmüş olmasına da engel değildir ve böyle bir düşünüşde hukuk mantığına bir uymazlık da yoktur.

Yapılan açıklamalara göre itiraz yerinde bulunduğundan Beşinci Ceza Dairesinin itiraz konusu 12/3/1963 günlü onama kararının kaldırılmasına ve Göynük Asliye Ceza Mahkemesi kararının (218 sayılı kanun hükmünce) Af sebebiyle bozulmasına ve Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 322 nci maddesiyle Türk Ceza Kanununun 97 nci madde-

458

si uyarınca kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : İtirazın kabulüne, Beşinci Ceza Dairesinin itiraz konusu 12/3/1963 günlü onama kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının bozulmasına ve kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına, sanıklardan Ahmet'in depo ettiği paranın kendisine geri verilmesine 13/5/1963 gününde çoğunlukla karar verildi.

GÖREV YÖNÜNDEN YAPILAN BOZMA – ISRAR

Asliye Ceza mahkemesinde zimmet suçuna sebebiyet vermekten yapılan yargılama sonunda mahkemenin zimmet suçundan da tartışma yapıp sanığın beraetine karar vermiş bulunması yüksek görevli mahkemenin yapabileceği bir işi görmüş olması demektir. Görev yönünden yapılan bozma kararları mahkemelerin direnebilecekleri kararlardan değildir. Bu türlü kararlara uymak zorunluğu vardır.

(CMUK m. 323)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13/5/1963 gün, E 5/28, K. 28)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 22/3/963 gün ve 963/179 - 158 sayılı son hükmün incelenmesi C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün onanması düşüncesini bildiren 4/4/963 gün ve 5 - B/1163 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

Mahkeme kararının sonunda sanığın zimmet suçundan da beraetine karar vermiş olduğunu açıkca yazdığı için özel dairenin bu yönün tartışılıp takdiri yüksek görevli mahkemenin yapabileceği bir iş olduğunu belirterek 26/1/1963 günlü ilâmiyle yaptığı bozma görev yönünden yapılmış bozma olduğu için mahkemelerin direnebilecekleri kararlardan değildir.

Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 323. maddesinin yazılışından bu cihet anlaşılmakla beraber Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş görüşü de bu yoldadır.

C. Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüştür.

Sözü geçen direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Onama isteyen tebliğnamenin reddine ve temyiz olunan hükmün yokarıda yazılı sebepten dolayı bozulmasına 13/5/1963 gününde oybirliğiyle kara verildi.

459

IRZA TASADDİ

Irz ve namusa tasaddiyi meydana getiren hareketler, cinsel birleşme kasdini ve amacını gütmeyen ve mağdur üzerinde doğrudan doğruya işlenip nitelikleri bakımından şehvete ilişkin türlü davranışlardır. İcra eylemlerinden olan hareketlere geçilir geçilmez tasaddi suçu tamamlanmış olur, tasaddi cürümlerine tam kalkışma söz konusu edilmeyip ancak pek seyrek hallerde tasaddi cürmüne eksik kalkışma kabul olunabilir.

Bilirkişi üzerinde doğrudan doğruya işlenen şehvete ilişkin herhangi bir davranışta sanığın vardığı safhaya ve eylemin niteliğine göre ırza geçmeye kalkışma kasdinin varlığı sabit görülmezse ırza tasaddiden bu kasitte tesbit edilemezse sanık sarkıntılıktan cezalandırılır.

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13/5/1963 gün, E. 5/30, K. 29)

(TCK m. 416/2, 61)

Sanığın, özel şekilde ders aldığı öğretmenin evinde kendi evine dönmekte olan mağdur kızın arkasından yetişip saçlarından yakaladığı, ayağına çelme takarak yere yıktığı ve üstüne abanarak yanağını ısırdığı ve çıkarmak üzere donuna el atıp uğraşırken kızın bağırıp karşı koyması ve olay yerinin yola yakınlığı sebebiyle sesini işiten ve didişmeyi gören kızın annesiyle tanık Osman Tayyar Er'in gelmekte olduklarını görerek bırakıp savuştuğunu sabit görmüş olan mahkeme; sarkıntılıktan ileri vardırılmış olan bu davranışları ırza tasaddi cürmünün tamamlanmamış icra eylemleri sayıp zorla ırza tasaddiye teşebbüs niteliğinde görerek Türk Ceza Kanununun 416/2 ve 61. maddelerini uygulamıştır.

Sanığın ve C. Savcısının temyizleri üzerine dosyayı inceleyen Beşinci Ceza Dairesi 11/1/1963 günlü ilâmiyle, sübuta yöneltilen itirazları reddedip (mağdure ve hadiseyi görmüş olan iki şahidin beyanlarına göre mağdureyi kavaklığa doğru çekmek istediği ve yere düşen mağdureyi bu maksatla sürüklediği anlaşılmasına ve şehevî hareketler de başlamış bulunmasına göre şahitlerin gelmesiyle inkitaa uğrayan fiilin ne itibarla ırza geçmeğe teşebbüs olmadığı hüküm yerinde kat'i ve mukni delillerle müsteniden izah edilmeksizin sanığın şehevî ihtirasının cimâ haricinde tamini kastiyle hareket ettiğinin kabuliyle yazılı şekilde hüküm tesisi ve mahkeme masraflarının eksik tâyin edilmiş olması) sebepleriyle bozmuş ve mahkemece bozmanın ilk bölümüne uyulmayarak direnme kararı verildiği savcı ve dâvaya katılan Sevim Karamızrak'ın temyizleri üzerine incelenmek üzere dosyanın Birinci Başkanlığa gönderildiği görülmüştür.

Ceza Genel Kurul Kararı

C. Savcısı ve katılanın temyizlerinin süresinde ve şartı yerine getirilmiş olduğu görüldükten ve dosya okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

460

İlk önce hangi davranışların ırz ve namusa tasaddi cürmünü meydana getiren nitelikte oldukları incelenmelidir.

Irz ve namusa tasaddi cürmünü doğuran davranışlar, türlü şekillerde olabileceklerinden yabancı ülkeler kanunlarında olduğu gibi Türk Ceza Kanununda da bunların bir tanımlaması yapılmamıştır.

Doktor Sulhi Dönmezer, umumî âdap ve âile nizamı aleyhinde işlenen cürümler - Birinci Cilt - Umumî âdap aleyhinde cürümler adlı 1945 baskılı eserinin 51 ve sonraki sahifelerindeki yazılara göre, hukukcular bu davranışları «bir kişi üzerinde doğrudan doğruya işlenen âdaba mugayyir fiiller», bir kişi üzerinde doğrudan doğruya işlenen âdetlere aykırı fiil, «mağdurun iffetini zedeleyecek, yahut bu nevi bir tecavüzü meydana getirecek mahiyette fiil», cinsî münasebete varmayan şehevî hareketler diye tanımlamışlardır. Dönmezer, bu sözlerden sonra kendisi ırza tasaddi cürmünü «bir kimse üzerinde doğrudan doğruya işlenen şehevî hareketlerdir» demekte ve ırz ve namusa tasaddi sayılabilecek davranışlar, bir kadın veya bir erkeğin şehveti kışkırtıcı yerlerini tutmak, onları kucağa oturtmak, kendi cinsel organını onların vücutlarının çeşitli yerlerine sürtüştürerek ve ağzına sokarak meni akıttırmak, onlara badana, istimna yapmak veya kendisine istimnâ yaptırmak, kız ve erkek çocukların cinsel organlarını okşamak oralarına parmak sokup çıkarmak gibi örnekleri çoğaltılabilecek olan ve bir kişi üzerinde doğrudan doğruya işlenip cinsel birleşme kast ve amacını gütmeyen şehvete ilişkin eylemlerdir) şeklinde bir açıklama yapmaktadır.

Irz ve namusa tasaddiyi meydana getiren şehvetli hareketler, kötü cinsel zevklere ilişkin isteklerin kışkırtılmasına veya doyurulmasına yöneltilmiş davranışlardır.

Her hangi bir eylemin ırz ve namusa tasaddi cürmünü doğurabilmesi için o davranışın kendisi doğrudan doğruya ve objektif olarak böyle bir niteliği taşımış olması elverip ayrıca bu eylemi işleyenin cinsel isteğini doyurmak amacını da gütmüş olması şartı ve gereği aranmaz. Irza geçmekte maddî unsur, cinsel birleşmedir ve kasit bu cinsel birleşmenin yapılmasına yöneltilmiş olacaktır.

Irz ve namusa tasaddide ise maddî unsur, cinsel birleşmeye varmayan ve mağdur üzerinde doğrudan doğruya işlenip nitelikleri bakımından şehvete ilişkin olan başka türlü davranışlardır ve tasaddide kasıt ancak ve yalnız cinsel birleşmeye varmayan şehvete ilişkin davranışlara yöneltilmiştir. Dr. Sulhi Dönmezer, yukarıda sözü edilen eserinin 61. sayfasında Garraud gibi bazı hukukçuların, ırza tasaddi cürmünde icra eylemlerinden olan hareketlere geçilir geçilmez suçun tamamlanmış ola-

cağı gerekçesiyle bu cürümlerde tam veya eksik suç'a kalkışma (teşebbüs) durumunun hiç bir zaman gerçekleşmeyeceği görüşünü savundukları halde Garçon'un, bu görüşü kabul etmeyip sokakta oynayan bir çocuğu ona tasaddide bulunmak kastı ve amaciyle kucaklayıp evine götürerek bir karyola üzerine yatıran bir kişinin o çocuk üzerinde henüz hiç bir şehvetli harekette bulunmadan önceki durumunun, ancak ve yalnız bu takdirde o çocuğun ırz ve namusuna tasaddiye eksik teşebbüs sayılacağı görüşünü benimsediğini açıklamaktadır.

Burada karşılaşılacak en büyük güçlük, işlenmiş olan şehvetli bir hareketin ırza geçmeğe kalkışma veya ırza tasaddi olduğunu ayırt edebilmektedir. Yokarıda açıklandığı üzere ırza geçmeğe teşebbüste kastı, cinsel birleşmeye yöneltilmiştir. Irza tasaddide ise cinsel birleşme kastı yoktur. Burada kasıt cinsel birleşmeye kadar varmayan ve doğrudan doğruya mağdur üzerinde işlenmiş olan şehvetli hareketleri işlemeye yönelmiştir. Böyle bir eylemin hangi kasıtla işlendiği, o eylemin niteliğine bakılarak belli edilmeye çalışılır.

Sarkıntılık, tasaddi cürümleri, ırza geçmeye kalkışmaya doğru gittikce daha aydınlık kazanan davranışlarla işlenirse de bir eylemin bu kasitlerden hangisiyle işlendiğini tespit, her zaman, olurlu değildir ve inceleme konumuz olayda sanığın sarkıntılıktan ileri dereceye vardırılmış bir kasitle hareket ettiği mahkemece ve özel dairece kabul edildiği için burada sarkıntılık suçu söz konusu edilemez. Böyle durumlarda bir kişi üzerinde doğrudan doğruya işlenen şehvetli bir davranışta sanık tarafından varılan safhaya ve eylemin niteliğine göre ırza geçmeye teşebbüs kastinin varlığı sabit olmazsa ırza tasaddiden, ırza tasaddi kasti de tespit edilememişse sanık sarkıntılıktan cezalandırılmalıdır (profesör - Doktor Faruk Erem - Türk Ceza Hukuku 2. Kitap, 1962, sayfa 676 - 684).

Şimdi inceleme konumuz olan olaya dönelim :

Sanık, yolda yetişip saçlarından tutarak ve çelme takarak yere yıktığı, yüzünü ısırdığı kızın çıkarmak için elini attığı donunu çıkardıktan, cinsel birleşmeye varmayan şehvetli bir veya bir kaç hareket daha yaptıktan sonra onu salıvereceği veya saldırmalarını daha ileri vardırarak onun ırzına geçeceği yönleri, daha açık bir deyimle onun suçunu ırza geçmeye teşebbüs veya tasaddide bulunmak kasitlerinden hangisiyle işlediği toplanan delirlerle tespit edilememektedir.

Bu gibi şüpheli durumlarda sanık yararına olan hükmün uygulanması gerektiği yolundaki genel ceza kuralına uyularak ve mahkeme kararındaki tasaddi kastine ilişkin gerekçeler de gözönünde tutularak

462

olayımızda da ırza geçmek kastiyle davrandığı sabit olmayan sanığın tamam olan eylemi ırza ve namusa tasaddi olarak kabul edilip bu suçun cezasiyle hükümlendirilmesi gerektir.

Eylemin işlendiği sabit görülen şekline ve yokarıdanberi yapılan açıklamalara göre sanığın bu eyleminin ırz ve namusa tam tasaddi olup tasaddiye eksik kalkışma safhasını aşmış bulunmasına ve tasaddi cürümlerinde kalkışma dahi söz konusu edilemeyeceği cihetle özel daire ilâmındaki bozma bu bakımdan yerinde olup uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde direnilmesine karar verilmesi kanuna aykırı-, C. Savcısiyle dâvaya katılan Sevim Karamızrak'ın temyiz itirazları bu sebepten yerinde görüldüğünden hükmün bu yüzden bozulmasına karar verilmesi uygun bulunmuştur.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün yokarıda yazılı sebepten ötürü (tebliğname gereğince) bozulmasına 13/5/1963 gününde bozmada oybirliği ve sebebinde oyçokluğu ile karar verildi.

ORMAN KANUNU – TAŞITLARIN ZORALIMI :

Köyünün yakınında kaçak çam tomruklarını arabasına yüklemek üzere iken yakalanmada henüz yükleme ve harekete geçme hali bulunmadığından taşıma durumu gerçekleşmemiş olmakla bu kâğnı arabasının zoralımına karar verilemez.

Dâva açılmasına dayanak olan tesbit tutanağının düzenlenmesinden sonraki günlerde sanığın bu ağaçları her hangi bir araçla taşıyıp evinde kullanması konusu dâvanın dışında bir olaydır. Buna dayanılarak Orman K. 108/son ile sanığa ek para cezası verilemez.

(6831 SK m. 108)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20/5/1963 gün, E. 3/57, K. 57)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 23/11/962 gün ve 962/566 - 566 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 26/4/963 gün ve 3 - B/2213 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Dosyaya göre 29/6/1961 günlü tutanak yapılırken sanık köy yakınlarında iki tane kaçak çam tomruğunu kağnısına yüklemek üzere olup henüz bunları arabasına yükleyip arabayı harekete geçirmemiştir ve bundan dolayı malları taşıma durumu gerçekleşmemiştir. Kamu dâvasına dayanak alınan eylem de bu tutanakla belgelendirilen eylemdir. O halde, kağnının bu dâva dolayısiyle zoralımına karar verilemez ki,

463

zoralım hükmünün sanığın çiftçi olması yüzünden uygulanamaması sebebiyle ek para cezasına hükmedilebilsin (6831 sayılı K. Md. 108, fık 4, 5 ve 6).

Sanık, tutanağın düzenlenmesi ve imzalanması bitirildikten sonra bu ağaçları köyüne ve evine taşıyarak yapısında kullandığını itiraf etmiştir. Fakat bu taşıma dâva dışında kalan bir eylem olduğundan kendisi tutanağın düzenlenmesinden sonraki bu taşıma olayına dayanılarak 6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin son fıkrasındaki ek para cezasiyle cezalandırılamaz. Özel daire ilâmında gösterilen bozma yerinde olduğundan uyulması gerekirdi.

2) Bozmaya uyulmayıp eski kararda direnilmesine karar verildiği halde sanıktan bozma harcı alınmasına da karar verilmiştir.

3) Sanık Muharrem Taşyürek'in temyiz itirazları ve tebliğnamedeki bozma düşüncesi yokarıda 1 ve 2 sayılı bentlerde gösterilen sebeplerle yerinde olup kararın bu sebepten bozulmasına karar verilmesi gerekirse de bozmadan sonra buna uymak zorunda olan mahkemenin takdire ilişkin yapacağı bir işlem bulunmadığına ve Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 322. maddesinin bu gibi hallerde karar bozulmasiyle yetinilmeyip dâvanın esasına da hükmedilmesini isteyen emredici buyruğuna uyularak 6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin son fıkrasiyle verilen ek para cezası ve on lira bozma harcı kaldırılarak başka yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Çubuk Sulh Ceza Mahkemesinin 23/11/1962 günlü kararındaki 100 lira ek para cezasının ve on lira bozma harcının kaldırılmasına ve hükmün bu düzeltilmiş şeklinin onanmasına ve 570 kuruş onama harcının sanıktan alınmasına 20/5/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN KANUNU – TUTANAKLAR :

4767 sayılı kanunun birinci maddesinde orman suçları hakkında koğuşturma ve soruşturma işlerinin işletme müdürleri, bölge şefleri ve bakım memurları tarafından yapılacağı yazılı olmakla beraber sonradan yürürlüğe konan 6831 sayılı kanunun 82. maddesiyle Orman kanunu yasaklarına karşı gelenler için gerekli işlemi yapmak üzere Devlet Orman İşletmeleri kuruluşunda görevli her memur yetkili kılınmış olduğundan Orman K. nun saydığı her çeşit suçları işleyenler için bütün orman memurları şekline uygun tutanak düzenleyip yerine vermeğe yetkili kılınmışlardır. İşletme müdürleri bölge şefi ve bakım memurlarının bulunmadığı yerlerde ve zamanlarda depo memurlarının düzenleyeceği tutanaklarda geçerli birer delil niteliğindedir.

(4767 SK m. 1 – 6831 SK m. 82)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 3/6/1963 gün, E. 3/64, K. 63)

464

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 15/11/1962 gün ve 962/199 - 220 sayılı son hükmün incelenmesi C. Savcılığı ve dâvaya katılan taraflarından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 1/4/1963 gün ve 3 - B/12321 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

3/7/1945 gününde yürürlüğe giren 4767 sayılı kanunun birinci maddesinde, o tarihte geçerli bulunan Orman Kanunu ile ormanların korunmasına ilişkin her türlü orman suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma işlerinin işletme müdürleriyle bölge şefleri ve bakım memurları tarafından yapılacağı yazılı ise de, yurt çapında çeşitli yönlerden önemli bir konu olan ormanların korunmasını ve gelişmesini zorunlu gören kanun koyucu bu kez yürürlüğe koyduğu 6831 sayılı Orman Kanununun 82. maddesiyle, Orman Kanununda yazılı hükümlere karşı gelenler için gerekli işleri yapmak üzere Devlet Orman İşletmeleri kuruluşunda görevli bulunan her memuru yetkili kılmıştır. Buna göre orman memurları, Orman Kanununun yasakladığı her çeşit suçu işleyenler için bu maddede yazılı şartlara uygun tutanak düzenlemeye ve bunları bağlı bulundukları yerlere vermeye yetkilidirler. Bu açıklamaya aykırı bir görüşle maddede yazılı (orman memurları) sözünün 4767 sayılı kanunda yazılı işletme müdürleri, bölge şefleri ve bakım memurları anlamına geldiği ve bunlardan hiç biri bulunmayan orman depo memurunun sanık hakkında suç tesbit tutanağı düzenlemeye yetkisi bulunmadığı kabul edilerek bu memurun düzenlediği tutanağın sanık için geçerli bir delil niteliğinde olamayacağı esasına göre karar verilmesi, usule aykırıdır; o halde, dâvaya katılan üst C. Savcısının temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce yerinde olduğundan hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gibi) bozulmasına, depo parasının dâvaya katılana geri verilmesine 3/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AF KANUNU – UYGULAMA ALANI :

Af Kanunundan özel sınırlandırma ve açıklama yapılmış olmadıkca son gün ve sınırda affın içinde kabul edilmektedir. Bu sebeple 15/2/1963 tarihinde işlenmiş olan suçlar da 218 sayılı kanunun kapsamına girer.

(218 SK m. 1)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/6/1963 gün, E. İtiraz 2/28, K. 27)

sınırlar, daima olayın içinde sayılmaktadır ve böylece genel yorum kuralı da, 15/2/1963 de işlenmiş suçların af kapsamına girmiş sayılmasını gerektirmektedir.

O halde, mahkeme kararı ve bunu onayan özel daire kararında kanuna aykırı bir yön yoktur ve itirazın reddine karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : İtirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 10/6/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

layarak sanıkların zararına yorumlamak af kanunu yapılmakla güdülen amaca aykırı düşer. Meğer ki yukarıda işaretlendiği üzere kanunda tersine bir sınırlandırma ve açıklama mevcut ola.

Bundan başka, diğer kanunlarda dahi, (kadar) sözüyle belli edilen Af Kanunlarında özel bir sınırlandırma ve açıklama yapılmış olmadıkça son gün ve sınır da affın içinde kabul edilmektedir, uygulamalar da bu yolda bulunmuştur.

Af Kanunlarının bazı maddelerinde ve bazı suçların affı konusunda özel hükümlerin konmuş bulunması bu genel kural ve ilkeyi değiştirmez. Çünkü kanun koyucunun, suç işleyenler için bir bağışıdır ve bunu zor-

Mahkeme son günün af hükmünün kapsamına girdiğini kabul ile kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar vermiş, C. Savcısı temyizinde ve tebliğnamedeki düşüncede 15/2/1963 de işlenen suçların affın kapsamı dışında kalacağını öne sürerek hükmün bozulmasını istemişlerse de, 2. Ceza Dairesi, son gün ve sınırın esasın içinde bulunduğunu kabul ederek itirazların ve tebliğnamenin reddiyle mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir.

Başsavcılık bu karara karşı itiraz etmektedir.

Sanık 15/2/1963 tarihinde yüze karşı hakaret suçundan mahkemeye verilmiştir.

218 sayılı Af Kanununun birinci maddesinin ilk fıkrasında 15/2/1963 tarihine kadar işlenmiş olup belli nitelikleri taşıdıkları tesbit olunan suçların ve bunlara ilişkin cezaların affedildiği yazılı bulunmaktadır.

Özel dairenin işbu onama kararının kaldırılarak mahallî hükmün tebliğname uyarınca bozulmasına karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 15/5/1963 gün ve 2 - B/2 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

466

ŞARTIN DEPO EDİLMESİ – SÜRENİN HESABI:

Ceza Yargılama Usulü Kanununun 310 uncu maddesinin temyiz şartına ilişkin Üçüncü fıkrası, mahkeme kararlarını temyiz edenlerin bir hafta içinde 10 lira parayı depo etmelerini şart koşmuş ve bu bir haftalık sürenin temyiz dilekçesinin verildiği günden başlayacağını da öngörmüştür. Buna göre, kanunî sürenin hafta ile kabul olunan hallerinde 40 ıncı madde gözetilerek sürenin başladığı günün son haftada ayni ismi karşılayan günün tatil saatinde, son günü pazar veya tatil günü ise sürenin, tatilin ertesi günü biteceği kabul olunmuştur.

(CMUK m. 310, 40)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/6/1963 gün, E. İtiraz 34, K. 307)

Özel dairenin işbu onama kararının kaldırılarak mahallî hükmün tebliğname uyarınca temyiz dilekcesinin reddine karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 24/5/1963 gün ve 7 - B/7 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 310 uncu maddesinin temyiz şartına ilişkin üçüncü fıkrasında, mahkeme kararlarını temyiz edenlerin bir hafta içinde 10 lira parayı depo etmeleri şartı konulduktan sonra bu bir haftalık sürenin, temyiz dilekçesinin verildiği veya tutanak kâtibine buna ilişkin bildirimin yapıldığı günden başlayacağı yazılmış, aynı kanunun 40 ıncı maddesinde de, kanunî sürelerin hafta ile kabul olunan hallerinde bu sürenin başladığı günün son haftada aynı ismi karşılayan günün tatil saatinde, eğer bu son gün pazara veya bir tatile rastlarsa sürenin tatilin ertesi günü biteceği kabul olunmuştur. Buna göre, hafta olarak kabul olunan sürelerde (olayda olduğu gibi) temyiz şartı olan depo parası veya yokluk kâğıdı Salı günü verilmiş ise, bu sürenin ertesi hafta Salı günü akşam sona ermesi gerekir.

Kanunun koyucunun, bir hakkın kullanılması yönünden 310 uncu maddenin temyiz şartına ilişkin fıkrasını düzenlerken yalnız bu sürenin başlangıç tarihini açıkca belirterek her hangi bir tereddüde veya yanlış anlamaya yer verilmemesini istemiş yoksa 40 ıncı madde hükmüne ayrık bir kural koymak yolunu tutmuş değildir.

Bu sebeple 310 uncu maddenin temyiz şartına ilişkin hükmünü kanunun güttüğü amaca aykırı bir görüşle yorumlamak doğru olmadığı gibi böyle bir yorum, kökleşmiş içtihatlara da aykırı görülmüştür; o halde, itirazın reddi gerektir.

Sonuç : İtirazın reddine, gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 17/6/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

467

469

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
» » » » » 1955	25
» » » » » 1954	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) Aynî 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