ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 55 Mayıs - Haziran 1964 Sayı : 5 - 6

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncelemeler

Ali Himmet BERKİ : Medeni Kanundan Evvel Tamam Olan Müruruzaman ve Hakkı Karar 463
Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY : İnsan Hakları 470
Prof. Dr. Faruk EREM : Hususî Hükümlere Giriş 479
Senai OLGAÇ : Gayrimenkullerin Cebrî Satışlarında Artırma Şartnameleri ve Hukukî Özellikleri 488
Feyzullah USLU : İş Hukuku ve İş Süreleri 503
Muhtar ÇAĞLAYAN : Vatandaşların Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakları 518
K. Orhan ÖNDER : Tatbikatta Şuf'a Bedelinin Önemi 542
Hasan ALTÜRK : İngiltere'de Patronaj Müessesi 550
Hakkı TERZİBAŞIOĞLU : Türkiye'de Nüfus Doğum Kontrolünün Bugünkü Türk Hukuku Yönünden kısa eleştirmesi 556
İhsan ÖZMEN : Ceza ve Ceza Muhakemeleri Usülü Kanunlarımızdaki Dâvadan feragate Dair Hükümleri 580

Tercümeler

Selahattin ATALAY : İngiliz Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (Thomas Dawson'dan çevirme) 588

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 597
II — Yargıtay Hukuk Kararları 601
III — Yargıtay Ceza Kararları 637
IV — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 698

473

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

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

Sayın yazar ve mütercimlerin Adalet Dergisinde yayınlanması 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.

EKİM 1964

5-X-964

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 55 Mayıs - Haziran 1964 Sayı : 5 - 6

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncelemeler

Ali Himmet BERKİ : Medeni Kanundan Evvel Tamam Olan Müruruzaman ve Hakkı Karar 463

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY : İnsan Hakları 470

Prof. Dr. Faruk EREM : Hususi Hükümlere Giriş 479

Senai OLGAÇ : Gayrimenkullerin Cebrî Satışlarında Artırma Şartnameleri ve Hukukî Özellikleri 488

Feyzullah USLU : İş Hukuku ve İş Süreleri 503

Muhtar ÇAĞLAYAN : Vatandaşların Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakları 518

K. Orhan ÖNDER : Tatbikatta Şuf'a Bedelinin Önemi 542

Hasan ALTÜRK : İngiltere'de Patronaj Müessesi 550

Hakkı TERZİBAŞIOĞLU : Türkiye'de Nüfus Doğum Kontrolünün Bugünkü Türk Hukuku Yönünden kısa eleştirmesi 556

İhsan ÖZMEN : Ceza ve Ceza Muhakemeleri Usülü Kanunlarımızdaki Dâvadan feragate Dair Hükümleri 580

Tercümeler

Selahattin ATALAY : İngiliz Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (Thomas Dawson'dan çevirme) 588

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 597

II — Yargıtay Hukuk Kararları 601

III — Yargıtay Ceza Kararları 637

IV — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 698

475

6026 sayılı kanuna göre idare eden :
Rıdvan Bülent Erciyeş

476

İNCELEMELER

MEDENİ KANUNDAN EVVEL TAMAM OLAN MÜRURUZAMAN VE HAKKI KARAR

Yazan : Ali Himmet BERKİ

Esasatı sabıka zemanında vukubulan müruru zemanın muteber olup olmadığı hakkında tereddüd ve hatta bazı muhtelif kazaî karalar olduğundan bu mevzuda bir incelemede bulunmayı faydalı buldum.

Meseleyi incelemeye girişmeden evvel sabık hükümlere göre umumî müruruzamanları mukaddime olarak arza lüzum görüyorum. Çünkü bunlar mütalâamın neticesiyle alâkalı olmakla beraber okuyanlar da eski hükümleri araştırmadan vâreste kalacaklardır. Mezkûr hükümlere göre iki nev'i zamanaşımı vardı. Biri ictihadî diğeri sultanî yani devletce mevzu müruruzamanlar.

İctihadî müruruzaman 36 seneden ibaretti. Bir dâvanın 36 sene terk olunması hak mevcud olmadığına delil addolunmuştu.

Devletce mevzu müruruzamanlar takyid - i kaza kabilindendi. Yâni üzerinden muayyen müddet geçmiş olan dâvaları görmekten Hâkimler men edilmişlerdi.

Umumî müruruzamanlar mülga Mecelle ve Arazi Kanununda beyan olunmuştu. Burada biz bunlar üzerinde duracak, hususî ve istisnaî müruruzamanlardan bahs etmiyeceğiz.

Mecellenin 1660 ve müteakip maddelerine nazaran deyn, vedia, âriyet, mülk, akar, hayvan vesair emtia, miras ve vakıf akarlarda mukataa yahut icareteyn ile tasrruf ve meşruta tevliyet ve galle dâvaları gibi aslı vakfa ve umuma aid olmıyan dâvalar 15 sene terk olunduktan sonra istima olunmıyacaktı. Aslı vakfa yani bir mahallin vakıf olduğuna dair mütevelli ve meşrutün - lehlerin dâvaları 36 sene geçtikten sonra dinlenmezdi.

Arâzî - i emîriyyenin rekabesine müteallik arâzi memurlarının dâvalarının 36 seneye kadar istima olunması hususunda 22 Muharrem 1300 tarihinde İrade sadır olmuştu. Meselâ, Arâzi memuru bir yerin arâzî - i emîrriyyeden olduğunu ve müddaaleyh mülkü bulunduğunu idia etse 36 sene terk olunmamış ise arâzi memurunun dâvası dinlenecekti.

Tarîk-i hass yani muayyen şahıslara ait hususî yol ve hakkı mesil (1) ve hakkı şürb (2) dâvaları eğer vakıf akarlarda ise mütevellinin bunları 36 seneye kadar dâvaya salâhiyeti vardı. 36 sene sonra ikame edilecek dâva mesnu olmazdı (3).

Dâvanın istimaına mani olan müruruzaman ancak mazeretsiz vaki olan müruruzaman idi. Yoksa müddeinin vasisi bulunsun bulunmasın küçük ya mecnun veya ma'tuh olması veya müddeti sefer olan (4) ahar diyarda bulunması veyahut hasmın mütegallibeden (5) olması gibi özürlerden biri ile geçen zamana itibar olunmayıp müruruzaman haddi bülûğa vüsulden ve cünun ve atehin ve tegallübün zevalinden muteber olurdu. Bu hükümlerle beraber müruruzamanın ne zaman başlıyacağı ve müruruzaman'a müteallik diğer meseleler tereddüde mahal kalmıyacak bir tarzda izah olunmuştu. Şöyle ki :

Müruruzaman müddeabihi iddiaya salâhiyet geldiği tarihten itibar olunacak. Binaenaleyh müeccel alacağın müruruzamanı ödenmesi lâzım geldiği tarihten ve tevliyet ve gallesi (varidat) batnen bade batnin evlâd ve evlâdı evlâda meşrut vakıflarda muahhar batında olan evlâdın dâvalarında müruruzaman mukaddem batnın inkırazı tarihinden ve müflislerden alacak dâvasında müruruzaman ancak iflasın zevali tarihinden başlardı.

Varis ile muris, bâyi ile müşteri, vâhib ile mevhubün - leh şahs - ı vahid hükmünde olup bir dâvayı bir müddet muris ve bir müddet varis veya bir dâvayı bir müddet bâyi ve bir müddet müşteri veya bir dâvayı bir müddet vâhib ve bir müddet mevhubün - leh terk edip iki müddetin mecmuu müruruzaman haddine baliğ olsa bu dâvalar istima olunmazdı.

Müruruzaman esbabı temellükten değildi. Binaenaleyh bir kimse müstecir olduğunu mukır iken me'cur yedinde ne kadar bulunursa bulunsun müruruzaman iddiasında bulunamazdı. Müstecir olduğunu inkârı

(1) Hakk - ı mesil, damlalık ve suları akıtmak hakkıdır.

(2) Hakk - ı şürb, ekin ve hayvan sulamak için su ile intifa nöbetidir.

(3) 2762 No,lu Vakıflar Kanunu bu hususda şu hükümleri koymuştur: Madde 1 — Kanunu Medenideki müruruzaman hükümleri vakıf mallar hakkında da tatbik olunur. Ancak vakfın rekabesine aid olup şimdiye kadar tamam olmamış bulunan eski 36 yıllık müruru zaman bu Kanun hükümleri yürürlüğe başladıktan itibaren beş yıl geçmedikce tamam olmuş sayılmaz. Bununla beraber müddetlerin mecmuu 36 yılı geçmez.

(4) Müddeti sefer: Yaya olarak mutedil yürüyüşle üç günlük yani 18 saatlik mesafedir.

(5) Mütegallib kendisinden korkulur zorba demektir.

halinde icarla tasarrufu meşhur ve maruf ise yine müruruzaman iddiası mesmu olmazdı.

Müruruzaman esbabı temellükden olmadığı için hasım müddeinin iddiasını sarahaten ikrar ve halâ bu hakkın mevcud olduğunu itiraf ediverse esasatı salife hükmüne göre müruruzamana itibar olunmayıp ikrariyle ilzam ve hükmolunurdu.

Mecellede mevzu hükümler bunlardan ibarettir.

Mîrî arâzi dâvalarındaki müruruzamana gelince Arâzi Kanununda müruruzaman ve hükmü şu maddelerde beyan olunmuştu. Hakkı karar müruruzamana müstenid idi.

Bu hususdaki maddeleri aynen nakledeyim :

Madde 20 — Sığar (küçüklük), cünun ve tegallüb ve müddeti sefer baîd (uzak) olan diyarda bulunmak gibi a'zar-ı şer'iyye-i mutebereden biri şer'an tahakkuk etmedikce on sene bilâ niza (dâvasız) tasarruf olunan tapulu arâziye müteallik dâvalar istima olunmaz ve ol a'zarı muteberenin zeval ve indifaı tarihinden itibaren on seneye kadar arâziye müteallik deâvi istima olunup müddeti mezkûre mürurunda istima kılınmaz (6).

Fakat müddaaleyh yedinde bulunan arâziyi fuzulen zabt ve ziraat etmiş olduğunu ikrar ve itiraf ederse bu surette müruruzamana itibar olunmayıp ol arâzi sahibine alıverilir.

Madde 23 — Bir kimse mutasarrıf olduğu arazisini ahara icar veya iare eylediği halde müste'cir ve gerek müsteîr bulunan kimse müddeti medide (uzun müddet) ol arâziyi ziraat ve tasarruf etmesiyle ol kimse müste'cir veya müsteîr olduğunu mu'terif iken üzerinde hakkı kararı sabit olmaz ve bu suretle müruruzamana itibar olunmayıp arazi mutasarrıfı olan kimsenin cemi zamanda arâzisini yed-i müsteîr ve müste'cirden ahz ve zabta salâhiyeti vardır.

Madde 78 — Bir kimse arâzî-i emîriyye ve mevkufeye bilâ niza on sene ziraat ve tasarruf etmiş olursa hakkı kararı sabit olup gerek yedinde mamulün-bih senet bulunsun ve gerek asla bulunmasın ol arâziye

(6) Bu maddeye zeyl olarak II Cümadel-ûlâ 1305 ve 12 Kânun-ı sani 1303 tarihinde şu fıkra eklenmişti. Arâzî-i hâliye ve mahlûleden Devletce muhacirîne tefviz olunup anlar tarafından ziraat ve ebniye inşa olunan arâzi hakkında bilâ özür iki sene mürurundan sonra âharı tarafından ikame olunacak tasarruf dâvası istima' olunmaz.

mahlûl nazariyle bakılmayıp yedine meccanen ve müceddeden tapu senedi verilmek lâzımgelir.

Fakat arâzi mahlûl olmuş iken bigayrı hakkın zabt eylemiş olduğunu kendisi ikrar ve itiraf ederse müruruzamana itibar olunmayıp ol arâzi Tapuyi misliyle kendisine teklif olunur ve eğer kabul etmezse bilmüzayede talibine verilir.

Görülüyor ki 20 nci madde ferdlerin mutasarrıf oldukları arâzi ve 78 inci madde her hangi bir sebeple mahlûl olan yani hazineye avdet eden arâzi hakkındadır.

78 inci maddeyi 20 nci maddenin tekrarı gibi telâkki etmek açık yanlıştır. Maddelerde sevk olunan kayıtlar böyle bir anlayışa mânidir. 78 inci madde mahlûl arâziye müteallik olduğu içindir ki Hazine hakkında sığar, cünun, tegallüb gibi özür tasavvur olunamıyacağından bu maddede on sene müddetin özür olmaksızın geçmiş olmasından bahs olunmamıştır.

Şunu ilâve edelim ki zikri geçen maddelerin hükmü tapulu ve tapusuz arâzide câri idi. Müddeinin veya müddaaleyhin tapusu olup olmamak müruruzamanın cereyanında haizi tesir değildi. Çünki beyan mutlaktır. Mutlaklar hilâfına karine olmadıkça ıtlakı üzere hüküm ifade eder. 78 inci madde bu hususta daha vâzıhtır. Tapulu arâzî-i emîriyye mahlûl olabileceği gibi tapusuz yer dahi mahlûl olabilir. Kanun vâzı bir tefrik yapmaksızın tapulu olan yerde on sene tasarrufla hakkı karar sabit olacağı hükmünü koymuştur. Esasen bu hakkı karar müddetlerinin vaz'ı arâzi sahiplerini yeri işletmeğe mecbur etmek içindi ve işletene hakkı karar tanınması işletmenin mükâfatı idi. Nitekim Arâzi Kanunu şârihleri tatbikattan mülhem olarak zikri geçen maddeleri arz ettiğimiz tarzda izah etmiş, arâzinin tapulu olup olmaması suretinde bir tefrik yapmamışlardır.

Bunları arz ettikten sonra mevzua geçelim.

Medenî Kanunun sureti mer'iyyet ve şekli tatbiki hakkındaki Kanunun 20 nci ve 41 inci maddelerinde şu hükümler sevk olunmuştur.

Madde 20 — İktisab müruruzamanı mer'iyyetinden itibaren yeni Kanuna tâbidir. Eski Kanunun mer'iyyeti zamanında yeni Kanunda dahi muteber bir müruruzaman başlamış bulunursa bu takdirde yeni kanunun mer'iyyetine kadar geçen zaman işbu kanunun kabul ettiği müruruzaman müddetine mütenasiben mahsub edilir.

Madde 41 — Kanunu medenî beş senelik veya daha ziyade müddetli bir müruruzaman kabul ettiği takdirde yeni kanunun mer'iyetinden ev-

480

vel mezkûr müruruzamanlar için müddetler hesabına dahil olur. Şu kadar ki bu kabîl müruruzamanlar Kanunu Medenînin meriyetinden itibaren lâakal iki sene geçmiş olmadıkça ikmal edilmiş olmaz.

Kanunu medeninin beş seneden dun olarak kabul ettiği müruruzamanların veya sukut - ı hak müddetlerinin cereyanı, ancak mezkûr kanunun mer'iyyetinden itibaren başlar. Bir de müruruzamanın bilcümle hükümleri Kanunu Medeninin mer'iyyetinden itibaren mezkûr Kanuna tâbidir.»

Bu hükümlerin delâlet ve işareti altında Medenî Kanunun mer'iyyetinden evvel eski kanunlar mucubince tamam olan müruruzamanların muteber olup olmadığını tâyin edebiliriz.

Yukarıya nakl ettiğimiz 20 ve 41 inci maddeler tamam olmıyan müruruzamanlara dairdir ki 20 inci madde iktisab ve 41 inci madde dâva müruruzamanı hakkındadır.

20 inci madde mer'iyyetten evvel geçen müddetlerin nasıl mahsub edileceğinden ve 41 inci madde tamam olmıyan müruruzamanların nasıl tamam olacağından bâhistir.

20 nci madde hükmüne nazaran tamam olmıyan müruruzamanlar mütenasiben mahsup edilecektir. Meselâ, Arâzi Kanununun kabul ettiği on senelik müruruzaman iktisab müruruzamanı telâkki edilirse Medenî Kanunun mer'iyyetinden evvel üç sene, eski kanundaki müruruzamanın onda üçü olduğundan bu müddet Medenî Kanunun kabul ettiği yirmi seneye mütenasiben mahsub edilir ve bu takdirde bu müddetin onda üçü geçmiş sayılır ve 41 inci madde hükmüne nazaran mer'iyetten evvel geçen müddet kanunun kabul ettiği müddetin hesabına dahil olur. Yalnız beş sene ve daha ziyade müruruzamanlarda iki sene geçmedikçe tamam olmuş olmaz. Meselâ, Kanunun on senelik müruruzamana tâbi kıldığı bir dâvada esasatı sabıkada da müruruzaman câri olup mer'iyyetten evvel beş sene geçmiş ise beş sene daha geçmekle müruruzaman olacak ve dokuz sene geçmiş ise iki sene geçmedikçe on senelik müruruzaman tamam olmuş sayılmıyacaktır.

Kanun tamam olan müruruzamanlardan bahsetmemiştir, çünkü bunun hükmü, müktesep hak mütearifesiyle malûm olduğu gibi birinci maddede meselenin hükmünü «Kanunu Medeninin mer'î olmağa başladığı tarihten evvelki hâdiselerin hukukî hükümleri, mezkûr hâdiseler hangi kanun mer'î iken vâki olmuş ise yine o kanuna tâbidir» diye tasrih etmiştir.

Dâva ve iktisap müruruzamanından birer misal ile meseleye vuzuh verelim.

Meselâ, Medenî Kanunun mer'iyetinden sonra bir şahıs kanunun mer'iyete girmesinden 16 sene evvel müddeaaleyhe sattığım mal bedelinden ..... lira alacağım var diye dâva ve müddeaaleyh müddeiye borcu olmadığını ve dâvada müruruzaman bulunduğunu beyanla dâvayı inkâr etse Mecelle hükmü mucibince bu gibi alacak dâvaları 15 senelik müruruzamana tâbi olup bu müddet de Mecelle mer'î iken geçmiş olduğundan bu dâva dinlenmez. Meğer ki dâvacı bu müddetin yukarda yazdığımız özürlerden biri ile geçtiğini veya müruruzamanı, evvelce dâva ikamesiyle kestiğini iddia ve ispat etmiş olsun.

Keza, Medenî Kanunun mer'iyetinden on beş sene sonra bir kimse bir tapu senedi ve veraset vesikası ibraz ederek müddeaaleyhin yedinde bulunan tarla babasından intikal eylediğini iddia ile müddeaaleyhin müdahalesinin men'ini dâva ve müddeaaleyh Medenî Kanunun mer'iyetinden mukaddem on seneyi mütecaviz bir müddet bilâ niza müddeabih tarlaya tasarruf ve ziraat edip bu cihetle dâvada müruruzaman olduğunu def'an beyan eylese bu dâva da istima olunmaz. Ama dâvacı bu müddetin tamamen veya kısmen çocukluk ve tegallüb gibi bir özür sebebiyle geçtiğini iddia ve ispat ederse dâva dinlenir.

Şu hususları sarahaten arzedelim ki, Medenî Kanunun mer'iyetinden mukaddem muteber olan müruruzaman tasarrufun başlamasından itibaren hesap olunur ve mülk olsun arâzi olsun vâris ile mûris ve bâyi ile müşteri ve eski zilyed ile bunun yedini devralanın tasarruf müddetleri mecmuu müruruzaman haddine bâliğ oluyorsa müruruzaman hâsıl olmuş olur ve bir de arâzide müruruzaman vâki olmak için tasarrufun devamlı olması şarttır. Bir kaç sene ziraat, maada zamanlarda terk etmek suretiyle vâki zilyedlik on sene devam etmiş olsa dahi müruruzaman vâki olmaz.

Arazi Kanunundaki müruruzaman ne hak bahşeder. Hakkı karar ne demektir? Bu hak müruruzaman sebebiyle arazi zilyed yedinde bırakılmak hakkı mı, yoksa iktisap hakkı mıdır? Meseleyi Mecelle hükümleri ile arazi mevzuatının ışığı altında tedkik edelim.

Mecellede iktisap sebepleri arasında hakkı karar bir iktisap sebebi olarak gösterilmemiş, iktisap sebebi olarak iştira, ittihap, yani kabul-i hibe, istilâ yani mubah bir malı ele geçirmek, irs ve vasiyet halt ve ihtilât-ı emvâl gösterilmiştir. Arazi mevzuatında ise arazide câri müruruzamanın iktisap sebebi olduğu hakkında ne bir sarahat, ne de bir delâlet vardır.

Mecellenin 1662 nci maddesinin son fıkrasında on sene geçtikten sonra arâzi-i emîriyye dâvaları istima olunmıyacağı beyan olunmuştur

ki bu beyan bu nevi müruruzamanın iktisab sebebi olmadığına delâlet eder, çünkü Mecelledeki müruruzamanın hepsi dâva müruruzamandır.

Netekim Arazi Kanununun 20 nci ve 78 inci maddelerinde de bu mevzuda bir sarahat mevcut değildir. Gerçi 23 üncü maddede hakkı kararı sabit olmaz ve 78 inci maddede (bir kimse arâzi-i miriyye ve mevkufeye bilâniza on sene ziraat ve tasarruf etmiş olursa hakkı kararı sabit olup ilâh...) denmiş ise de hakkı karar iktisap müruruzamanı demek müruruzamana mebni arâzi zilyedin yedinde ipka olunur demektir.

Şu hale nazaran eski mevzuatımızda, Medenî Kanunun kabul eylediği iktisap müruruzamanı nev'inden bir müruruzaman yok demektir. Binaenaleyh eski kanun zamanında geçip de tamam olmıyan müruruzaman müddetleri hakkında Medenî Kanunun suret-i mer'iyyet ve şekli tatbiki hakkındaki kanunun 20 nci maddesi değil 41 inci maddesi tatbik edilmek iktiza eder. Fakat mahkeme ve temyiz içtihatları bunun hilâfınadır. Arâzi hususunda mer'iyyetten evvel geçip tamam olmıyan müddetler hakkında zikri geçen kanunun 20 nci maddesi tatbik olunmaktadır. Bunun içindir ki yukarıda arzettiğimiz misalde arazî-i emîriyyede kabul edilen müruruzaman iktisap müruruzamanı telâkki edilirse kaydını ilâve ettik.

483

İNSAN HAKLARI

Yazan : Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY

I — Hakkın Mahfuzluğu

Mahfuzluğu Anayasanın teminatı altında olan şahsiyet hakları insanın fizik vücut tamamlığına tecavüz olunmamasını, canı sıkılmamasını. rahatsız edilmemesini şahsiyetini geliştirebilmesini, hayatî faaliyetini istediği gibi tanzim edebilmesini açık veya zimni rızası olmadıkça bir mükellefiyete tabi tutulmamasını iktiza eder. Kişinin tabii haklarında tasarruf selahiyeti bir taraftan, diğerinin keza tabiî şahsiyet haklariyle, diğer taraftan da kendisinin daha yüksek ve hürmete şayan menfaatlariyle hudutlandırır. Kişi başkalarının selahiyet hududuna tecavüz etmemek şartiyle istediğini yapabilir şahsiyetinde tasarruf edebilir. Kişi başkasının menfaat sahasına el uzatamıyacağı gibi, sıkıntılı bir vaziyetinde menfaatı için insanlık haklarını ortaya koyamaz, meselâ ilmin menfaati için alacağı bol para mukabilinde dahi vücudu üzerinde tehlikeli müdahalelere razı olamaz, müdahaleden evvel, sonra kayıtsız ve şartsız muvafakatini geri alabilir, diğerine hayatı müddetince hizmeti, evlenme vaadinden rücu etmiyeceğini taahhüt edemez.

İnsana sıkıntılı zamanlarında, yardım ferahta olanların vazifesidir, kişiyi vaziyetinden istifade ile insanlık haklarından feragat mecburiyetinde bırakma bugünkü medeni insan hisleriyle telif edilemez.

Orta zamanlarda insan için tabiî bir hak kabul edilmiyor, şahsiyetinde serbest edebileceği, köle olarak kendini satabileceği kabul ediliyordu.

Eski Roma hukuku borcunu ödemiyen borçlunun esarete icra olunmasını, satılarak borcun ödenmesini kabul etmişti.

Son yüzyıllarda büyük filozofların tesirinde insanlara vazgeçemiyecekleri haklar kabul edilmeye başlandı. Fakat, 1939 Cihan harbinde eskiye dönülerek harp esirleri yahudiler harp zaruretiyle izah edilemiyecek tecavüzlere uğradılar.

II — Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı

Anayasa umumi olarak insanın fizik varlığına, şahsiyetini geliştirme hakkına dokunulmıyacağı esasını koyduktan sonra (14), hususi ola-

rak) Adlî kavuşturmaların gerektirdiği istisnaları) mahfuz tutularak özel hayatının gizliliğine dokunulmıyacağını, b) Kanun ile açıkça gösterilmedikçe, kanun gösterdiği hallerde de usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkca kamu düzeni gerektirirse bile üstü özel kâğıtları, eşyası aranamıyacağını sarahaten beyan etmiştir. CK. 226 maddede, resmî sıfatı olan bir memurun huzurunda ifa ettiği vazifeden dolayı şeref ve şöhretine vekar ve haysiyetine kavlen veya fiilen tecavüz eden, harakette bulunan kimseyi cezalandırmış, ve 270, inci madde de bu işleri yapan kimseye isnatları, halk arasında, memurun muhitinde yayılmış, tevatür olduğunu ispat ederek takipten kurtulma çareleri vermemiştir. Oysa, Anayasa 34 maddede kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili, isnatlardan dolayı, açılan davada mütecavize isnadı doğru olduğunu ispat ile cezadan kurtulma hakkını tanımıştır. Memura vazife ifası ile ilgili olmayan bir isnadın da doğruluğu anlaşılmasında kamu yararı varsa, veya şikâyetçi memur isterse gene sanık iddiasının doğruluğunu ispat ile cezadan kurtulabilir.

Bir memurun herkesten gizlediği işlerini açıklamada, gizli suçlarını halka duyurmada ne vakit ve ne gibi kamu menfaatı bulunabileceği aktüel bir meseledir.

CK. 270 inci maddesi, Anayasa hükümleri ile telif edilemediği iddia olunarak iptali Anayasa mahkemesinden istendi. Bu mahkeme meseleyi inceledikten sonra 13/12/1963, K. 1963/294 R. 10 Mart 1964 kararıyle iptal talebini reddetti.

Bu mahkemeye göre, şâyi ve mütaveten bir vâkıanın yalan veya yanlış olması ihtimali içinde olduğundan, sanık sadece isnadı şayi olduğunu ispat etmekle takipten kurtulabilmesi Anayasanın 34 üncü maddesinden çıkarılamaz. Sanık ceza muafiyetinden faydalanabilmek için isnadı şâyi olduğunu değil, hakikat olduğunu ispat etmelidir, şüyuun hakikat olması karinesi memur hakkında isnatların ispatında yürümez.

Anayasa âmme menfaatı bakımından açıklanmasında fayda olan bir isnadın ispatına imkân vermek ister, herkesce bilinen, unutulmuş, zamanında takibine lüzum görülmemiş hadiseleri hatırlatarak beyhude yere memurun şerefiyle oynayanların ceza muafiyetini istihdaf etmez.

Anayasa henüz meydana çıkmamış bir suiistimalin kuvvetli delillerini meydana çıkararak memur hakkında tedbir, ceza ihtarlarla servisin iyi işlemesini temin gayesi ile halk kontrolünü sağlamak istemektedir. Gizli kalmış bir suçun delilleri bildirilmeden halka yaymasında meşru bir fayda bulunamaz. Kanunlar beyhude şantajı teşvik etmemelidir, memur hakkında şayi bir isnadın hatırlatılması meşru ve üstün sosyal bir

menfaat sağladığı istisnai ve mahdut hallerde ceza muafiyeti verebilir. Ezcümle, bir memur adayı hakkında selâhiyetli makama, veya seçmenlere bilgi edinebilmeleri için ihtiyaç hududunda şayi kötü halini ihbar veya hareketinden ötürü şahsi şikâyet yolu ile ifşaat cezayı istilzam edemez. Devlet memurun hususi halini tahkik edebilir..

III — Birleşmiş Milletler arası bir ek sözleşme

İnsan tabiî haklarının korunması, kölelik ve benzeri geleneklerin ortadan kaldırılması mecburî çalıştırılma yasağı için Birleşmiş Milletler arasında imzalanmış anlaşmaları tefsir eden ve tamamlayan bir ek sözleşme,

a) Borç sebebiyle kölelik kabul ettiği borçlunun bir borcunun teminatı olarak şahsan kendinin veya murakabesi altındaki bir kimsenin hizmetini taahhüt ederek karşılığı âdilâne bir surette borcun ödenmesine tahsis edilmemesini veya bu hizmetlerin süresinin tahdit, mahiyetlerinin tesbit olunmamasını hal veya şartını,

b) Serflik, yani bir kimsenin arazisi üzerinde diğerinin kat'î mahiyette olarak bir ücret mukabili veya parasız yaşama, çalışma taahhüdünü,

c) Bir kadının sonradan reddedemeden kabule mecbur kalacağı velisi veya vasisi tarafından evlendirilmesi taahhüdünü,

d) Bir küçüğün 18 ini doldurmamış temyiz kudreti olan bir kimsenin ana babası veya vasisi tarafından şahsını istismar maksadı ile paralı veya parasız üçüncü bir şahsa verilmesini (Mad. 1),

eşlerin memur huzurunda evlenmeye muvafakatları serbest ve tam olmasını temin için kanunlarla tedbirler almalarını kararlaştırmışlardır (R. 4 Nisan 1964).

IV — Sırların Araştırılması ve İfşası

Kişinin özel hayatını saklama tabiî salâhiyeti başkaları tarafından tecessüsle sırları öğrenilememesini, tesadüfen veya bir lüzum veya bir zaruretle öğrenilen sırları başkalarına ifşa edilmemesini iktiza eder.

Kişi dostluk münasebetleri ile veya tesadüflerle veya sanat ve mesleğini, kanunî vazifesini ifa münasebetiyle veya sadece merak ile öğrendiği diğerinin sırlarını onun zararına ifşa etmesi ahlâkan çok çirkindir. Bu ifşa yayan kimseye ve muhatabına önemli bir fayda sağlamadığı halde, hedefi olan kimseyi bazen tahminleri çok aşan zararalara maruz bırakır, bir aileyi mahvedebilir. Muhatabında bıraktığı kötü izlere matu-

fu olan kimse hakkında zararlı olabilen bir dedikodu onun şahsiyetine tecavüz mahiyeti ile hukukun sahasına girer. Sırların mahfuzluğunu Anayasa tefekkülüne almıştır.

CK. 198 inci maddede resmî mevki veya sıfatı, meslek ve sanatını icra münasebetiyle diğerinin ifşasında zararlı melfuz olan bir sırrını öğrenip de meşru bir sebep olmadan ifşa edeni, 195 inci maddede de kendisine gönderilmemiş bir mektup veya telgraf veya kapalı bir zarf veya kendine tevdi edilen mahrem evrak münderecetını ifşa eden kimseyi cezalandırmaktadır.

Pratik hayatta, bu maddelere veya CK. 482 maddede yazılı bir şekle temas etmedikçe başkasının açıklaması zararlı olabilen mahrem bir halini her hangi bir surettle öğrenerek ifşa haksız bir fiil olacağı hatıra getirilmemekte, gizli işlenmiş suç, vasfını taşıdığı iddia olunan bir faaliyetin polis tarafından alınacak tertiplerle tevsik edilerek tutulacak zabıtla ispat olunabilmesi tabii karşılanmakta, başarı sayılarak kahramanın isimleri ve resimleri ile teşhirine müsamaha edilmektedir.

Bu açıklamaları ahlaki bir fazilet, hukuka hürmet sayanlar az değildir. Bu his ve kanaatla gece vakti oteller basılarak «uygunsuz vaziyette» çiftler yakalanıp erkeklerin hüviyetleri tespit olunması,kadınların zührevi hastalıkları olup olmadığı anlaşılması için Sihhat dairesine muayeneye sevk edilmeleri, gece kumar oynatıldığı ihbar olunan veya oynatıldığından şüphe edilen yerlerin basılması itiyatlara girmiş işlerdendir.

Bu itiyatlar Anayasa hükümlerine aykırı olduğu kadar, Ezeli, prensiplerede aykırıdır. Selim hislere uygun ve halen medeniyette ilerlemiş memleketlerde fırsat düştükçe tatbikatı yapılarak teyit edilen geliştirilen insanın hür yaşama, faaliyetini serbest tanzim hakkı fantazist bir zihniyete sabit bir fikire, manasız bir idaale kurban edilmemek gerekir.

Kur'an hükümleri ve modern hukuk kitabımızda (1963), Kur'anda kişinin özel hayatının mahfuzluğuna dair hükümleri inceledik. Kur'an diyor :

Başkalarının kabahatini tecessüs etmeyin, arkasından çekiştirmeyin, hakkında kötü kanaat ve fikir beslemeyin (Hürmeze suresi ayet 1).

Tezahür etmiş bir vakıa ve hadisenin delâletine dayanmıyan zan ile hüküm vermeyin. Bu kabil zanların bazıları sizi günahlara götürür, sebep olduğu elim neticelerle sizi üzer.

Bir suçun delilini toplamak için de olsa casuslukla inceden inceye birbirinizin hususi hayatını araştırmayın. (Hucurat ayet 13/12) zan ve şüpheler hakikatı ifade edemez (Necm 28)

Fuhşun yayılmasını isteyenlere (Nur 19), başkalarının rezaletini açıklamadan haz edenlere açıklı azap. (Nisa 198)

Zina ettiği dört şahitle veya ikrarı ile sabit olan erkek ve kadından herbirine 100 er sopa vurun (Nur 2), (veya) zina etmiş kadını halini islah edinciye kadar evde hapis ediniz (Nisa 15)... (fakat) bu derece alenileşmemiş gizli kalmış bir zinayı tafahasla öğrenerek ifşa edenlere 80 sopa vurun (Nur 4).

Bu hükümler bir zamanlar nasıl tatbik edildiğini gösteren ve bugünkü memurlara örnek olacak bir misali zikredelim:

İkinci Halife Ömer gece vakti Medine sokaklarında gezerken tefahusla bir evde Kur'ana aykırı saydığı sefahat âlemine şahid olur. Pür hiddet (Ömerin adaleti kadar, hiddeti ve şiddeti de meşhurdur), acelesinden duvardan atlayarak, ev arka tarafından kolayca girerek ev sahibine gizli işlediğiniz kepazeliği Allah bilmezmi sanırsınız diye hitap eder. Ev sahibi bu hitabı sukunetle karşıladıktan sonra, ya Ömer ben bir günah işledimse sen üç günahı birden işledin: 1) Kur'anın eve kapıdan girin emrine karşı gelerek duvardan atladın, 2) mesken masuniyeti emreden hükümlerini dinlemedin, 3) nihayet, gizli bir suçun araştırmasını yasak eden hükümleri de dinlemedin. Ömer bu haklı cevaba belig bir sukut ile mukabele ederek geri çekilir. (Elmalıdan nakleden Kur'an dili Türkçe tefsir S. 4472). Kur'an hükümleri ve Modern Hukuk Kitabımız s. 245

Herkes, her memur bilmiyerek, hatalı kanaatla, içtihatla, aşırı vazife aşkı ile hukuka aykırı işler yapabilir. Bir memur ilgililerin müdafaları üzerine tarafsız tahlillerle anladığı hatasını af dileyerek tashih etmelidir. Bu tashih onun otoritesini kırmaz, hatta çoğaltır. 10 yıl kadar oluyor, bir İngiliz hâkimi İstanbul Üniversitesinde bir konfransında bir polisin ağır bir hatasını ne için cezalandırdığını şöyle anlatmıştı. İngilterede herkes polise büyük saygı gösterir. Onun halk arasında saygı görmesi, otoritesi olması hukuka aykırı bir şey yapmadığına umumun kanaatı olmasından ileri gelir. Bir polis memurunun bu umumi kanaatı sarsacak bir fiili asla cezasız kalmamalıdır. Hâdisede polis memuru hırsızlığı ihbar olunmuş çocuğu tazyikle suçunu ikrar ettirmişti. Hâkim vakıanın cereyan tarzına göre bu ikrarın doğruluğundan şüphe ederek yaptığı sembolik bir keşifle çocuğun malı çaldığını itiraf ettiği yere girmesi ihtimali olmadığını, ikrarı korku tesiri ile olduğunu anlamıştı.

Devlette faaliyetinde kendini bu düsturların üstünde tutamaz. Kanun yararı da üstünlüğü bariz kişilerin özel menfaatları karşısında geriler.

488

Kanun yararı kişilerin özel haklarını çiyneyen dehşet saçan bir makine, otoritenin haklara tecavüz için elinde bir beyaz kart olmamalıdır. Bu sebeple bütün kararlara karşı bir müracaat yolu kabul olunur. Anayasa bütün idarî kararların kazaî mercilerde yeniden inceleme ile tashihi esasını kabul eder.

Sosyal hayatta tabiî bir tesanüt ile, selim düşünen kimseler devlet organlarının lüzumsuz yere bir kişinin özel hayatlarını tahkik ile açıklamalarından haklı endişe duyarlar, çünkü, bir gün de kendileri ayni akibete maruz kalacağından korkarlar.

V — Suç Üstü Zabıtlar ve İsbat Kuvvetleri

Anayasanın tahlil edilen maddeleri haricen tezahür etmemiş, gizli işlenmiş suçları araştırma, isbatı için suçüstü zabıt tanzimi meşru olmamasını, kanuna ahlaka aykırı olarak temin olunan vasıtaların hükme esas tutulamamasını gerektirir. Yalnız işlendiği memurlar tarafından görülerek selahiyetleri hududunda kanuna uygun şekilde tesbit edilen bir zabıtla suçun işlendiğini faili kim olduğunu ispata ya delil olarak mahkemede ileri sürülebilir, alenen münakaşa edilebilir. Fakat, memurlar tarafından gizli işlenmesine ihtimal verilen bir suçu tesbit etmek üzere tertipler alınıp işlenirken bir zabıtla tesbit edilerek mahkemede alenilen münakaşa edilebilmek için, bu hususta âmme yararı bulunması gerektirir. Polisin herkesin harinine suç işlenmesi ihtimali var diye müdahalesi kabul edilemez. Devlet organları kişinin kendi başına önliyeceği bir tecavüzü tesbit ettirmesi sosyal bakımdan bir zaruret, fayda bulunması şartına bağlı olur. Onun kişilerin kişi mahrem hayatlarını incelemeye giden ahlâk diktatörlüğü bugünün zihniyeti ile telif edilemez.

VI — Zina Suç Üstü Zabıtı

Tatbikatta çok suistimal bir şeyde bir eşin diğerini takip ederek şüphelendiği zinasını tesbit için memurları müdahale ettirmesidir.

Bir eşin gizli zinasını araştırmada ve tesbitte âmmenin menfaatı yoktur. Mesken masuniyetinin ihlâl edilerek, tanzim olunacak bir zina zaptının mahkemede münakaşası suistimallere skandallara kapı açar, ahlaka uymaz. Tatbikatta zina zabıtları daha ziyade zina eden karının ortağından ceza tahdidi altında serveti ile mütenasip bir para sızdırabilme gayesiyle tanzim ettirilmektedir. Taraf kepazeliğini tesbit ettirdiği eşi hapishanede yatarken mesut bir hayat umud edemez. Ahlaka çok kötü olduğunda ittifak olunan intikam, hırs, insanları tahminlerini çok aşan felâketlere sürüklediğini düşünenler az. Sonraki pişmanlıklar felaketleri tamir ede-

-489

memektedir. Eşi ile geçinemeyen karı veya koca onun başkaları ile mahrem münasebetlerini araştırıp resmen tesbit ettirdikten sonra aleyhine evlilikleri baki iken ceza takibi yaparak itibarını kırması, mevkiini sarsması, hapishaneye sürüklenmesi, aileye refahlık veren gelir kaynağını kurutması geçimsizliklerini artırır, aile anlayışı ile telif edilemez, koca karısının, karı kocasının zinasından şikâyet edebilmek için bu zina boşanmasının biricik sebebi olmak gerekir. Zinasına ragmen eşi ile birlikte yaşayacak taraf onu affetmiş, şikâyet hakkını zımnen düşürmüş kabul edilmek gerekir. Kanun karı veya kocaya zina eden eş aleyhine ceza takibi salâhiyetini bu yüzden aile hayatı bozulmasından duyduğu istirabı teskin için tanımıştır. Başka gaye ile eşinin zinasından şikâyet eden karı veya koca hakkını suistimal etmiş olur, şikâyeti takibe esas tutulamaz.

Karısının zinasını hisseden koca iddiasını kat'i delillerle isbata hiç te muhtaç değildir. O mahkemede eşinin zinasından şüphesini haklı gösteren durumu ileri sürer, şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma ister. Eşi iç tazyik ile önüne geçemediği zinası yüzünden tamiri mümkün olmıyan zararlara maruz bırakmadan boşanmanın sağlanması daha hayırlı olur. Bir suç sebebiyle sanıga verilecek ceza, daha büyük sosyal zararlara sebep olmaması modern hukukta artık bir prensiptir. Sosyal menfaat devletin ceza selâhiyetini hudutlar.

Zina sebebiyle boşanmaya hüküm verilmek için şahitlerin fili görülmelerine hacet yoktur. Hâkim alenileşen hallerden, vaziyetlerden zinayı istidlâl edebilir. Karının gece vakti bir yabancı ile bir otelde beraber görülmesi zinanın delili kabul edilmiştir. Boşanma hâkimi ceza hâkimi gibi zina için kesin delil aramaz. Zina eşin sadakatsızlığının tezahürü olarak boşanma sebebi kabul edilmiştir, onun suç olmasını çocuğun nesebinde hasıl ettiği şüphelerle bakımını ihmaline sebep olmasıdır. Zina suç üstü zabıtı ise nihayet erkek ve kadının bir odada görülmesine dair olup başlı başına zina fiilini isbat edemez, ceza hâkimini bağlamaz.

VII — Fransız Temyiz Mahkemesinin İçtihatlarının Analizi

Fransız Temyiz mah. Ceza dairesi 17 Şubat 1950 kararında (S. 1950 133) mahkeme başkanının bir zinanın delillerini tesbit için verdiği ihtiyatî tedbir kararına uygun olarak icra memuru tarafından polis refakatinde sanığın ikametgâhına geceleyin girilerek tanzim edilmiş suç üstü zabıt hükme esas olamıyacağını kabul etti. Mahkeme başkanı sanık eş B. nin oturduğu yerde her gün, her saat zinası zabıtla tesbit edilebileceğine karar vermişti.

B. polis refaketinde gelen icra memuruna hiç te itiraz etmeden, protestoda bulunmadan kapıyı açmış zina zabıtı kolayca, hadisesiz tanzim

edilebilmişti. B. aleyhine açılan ceza dâvasında gece vakti ikametgâha gidilerek tanzim edilmiş bir zaptın hükme esas olamıyacağını savundu. Savcı sanığın rızası ile ikametgâha gidilerek tanzim edilen bir zabıtla hükme esas tutulabileceğini iddia etti. Asliye Ceza mahkemesi, daha sonra da istinaf mahkemesi savcısının görüşüne iltihak ederek bu zabıtla zinayı sabit addettiler. İstinaf mahkemesinin bu kararı kanun yararına «nef'anlilkanun» temyiz edildi. Yüksek mahkeme şu mucip sebeple kararı bozdu :

Gece vakti bir kimsenin ikametgâhına rızası olmadan ancak içeriden istimdat olursa, veya yangın ve feyazan hallerinde girilebilir. Âmme intizamı olan bu Anayasa kaidesi (Fr. Anayasa 72) bir suçu tesbit gayesi ile de olsa bozulamaz. Dâvalı itirazda bulunmadan memura kapıyı açmış ise de polis huzuru ile gelen icra memuruna itaat ihtiyari sayılamaz, polisin huzuru cebri tazammun eder. B. nin polise karşı komaması protestoyu faydasız görmesi hâkimin kararının icraya hazır vaziyeti karar hukuka, kanuna uygun olduğuna kanaatı ile izah olunabilir. Vaziyetin hususiyeti bilinmeden ve istenmeden beyan olunan muvafakat muteber sayılamaz, binaaleyh, hükme esas tutulmuş zabıt kanuna aykırı tanzim edilmiştir. Kanuna veya ahlaka aykırı surette toplanmış bir vasıtaya istinaden hüküm verilemez.

Fransız Temyiz Mah. Ticaret dairesi (30 Nisan 1951 S. 1952 1 74) ceza dairesinin bu kararıyle mütenazir olarak, gece saat 23 40 da ikametgâha girilerek tanzim edilmiş zina zaptı hükme esas olamayacağını kabul etmişti : Bu kararda gene kanun yararına temyiz edilerek bozulmuştur.

Bu kararların aksine olarak, Fransız Temyiz Ceza D. 4 Haziran 1953 kararında (S - D 1956 138 8 inci defter) ihtiyatî tedbir kararlarıyle geçen vakti tanzim edilmiş zina suç üstü zaptına müsteniden verilen bir hükmü, tasdik etti. Bu karara göre, ceza hâkimi dosyasına konarak tarafların serbestçe münakaşa etmelerine imkân verilmiş her karine ve emareden mütehassıl kanaat ile hüküm verebilir. Hadisede, zina zaptı memur tarafından sanığın suç ortağı c. geçiçi olarak kiraladığı otelin koridorunda sorguya çekildikten sonra çıktığı odaya girilerek tanzim edilmişti. Odada sanık kadın kapı arkasına gizlenmiş, ayakları çıplak basit giyinmiş halde görülmüş sorgusunda, C. yi bir iş için ziyarete geldiğini söylemişti. Otelci çiftlerin iki saat için oda kiraladıklarını söylüyordu. İstinaf hâkimi o zabıttan ve şartlardan zinayı istidlâl ederek hüküm vermiştir.

Kadının çıplak görüldüğüne dair bir zabıt olmasa da, otelcinin iki saat için karının bir erkekle oda kiraladıklarına şahadetinden, koca karısının

491

yanında bir erkekle otele girdiği sırada bulunduracağı şahitlerin şahadetinden, hatta, gece vakti tanımadığı veya luzum olmadığı halde yanında bir erkekle dolaşmasından zina istidlâl olunarak her halde onun şerefsiz hareketi sebebiyle boşanmaya hüküm olunabilir.

§ Anayasa kişinin mahremiyetine nüfuz ile tahkikat yapılmasının doğurabileceği neticeler gözönünde tutulabilmesi içindir ki şahsiyete tecavüzleri hâkim kararına tabi tutmuştur. Kanun kişinin gizli suçlarını araştırma değil, açıkça işlenmiş suç delillerini araştırma zaruretiyle hususi meskenlere girilmesini kabul edebilir.

VIII — Ceza Usul Kanunu

Ceza Usul Kanunu 96 ncı maddede meşhud bir suç ile tehirinde mazeret umulan veya firar eden mevkufun yakalanması halleri hariç, meskende veya iş yerinde veya kapalı yerlerde arama yapılamıyacağı hükmünü koduktan sonra, gizli kumarhane, umumhane gibi polisce maruf yerleri bu hükümden istisna etmesi haklı görünmez, gece ikametgaha girilerek büyük bir zaruret olmadan bir suçun tesbiti için araştırma halkın huzurunu kaçırır.

Polisin işleneceğini haber aldığı bir zinayı, oynandığı sanılan kumarı araştırmak için hususi meskenlere girmesi halkın rahatını bozduğu nisbette sosyal bir fayda sağlamaz.

Polis gece vakti ancak umumhane, veya kumarhane olarak maruf bir yere girebilir. İhbar, ile veya diğer suretle zina edildiğine kanaat edilen yerler umumhane sayılamaz. Polisin ihbar üzerine nikâhsız karı varmı diye evlerde araştırma yapmasına kolay tahammül olunamaz. Bu araştırma şantajlara açtığı geniş kapı ile ahlaki daha fazla düşürür.

Polis ancak umumî bir yerde işlendiğini gördüğü suç failini yakalayabilir, kaçtığını gördüğü evde arayabilir, büyük bir menfaatı koruma zarureti de şahıslara karşı şiddet kullanıldığını anladığı, veya içerden yardım istenmiş bir mahkeme meskene girebilmesini haklı gösterir. Hakim üstün bir menfaatı koruma zaruretiyle delilleri araştırmak için istenen saatte ikametgâha girme kararını, bütün ihtimali neticelerini gözönüne alıp takdir ederek verir. Karşılıklı zarar ve faydalar tartılarak hüküm verilmesi hukukta bir prensiptir.

IX — Devletin Kışılerin Özel Hayatını tahkik etmesi

Devletin Kişilerin özel hayatını tahkik ile neticelerini ifşa etmesi de sosyal üstün bir menfaat hududunda kabul olunabilir. Bu hudut aşılarak

yapılan incelemeler sonucunun yayılması yüzünden ferd zarar görürse devlet mesul olur.

Devlet bir vazifeye tayin edeceği veya bir suçun faili olmasından, vazifesini suiistimal etmiş olmasından şüphe edilen kimsenin özel hayatını araştırabilir, fakat bu maksatla topladığı bilgiden başka maksatla faydalanamaz. Onu gizli tutma zorundadır.

Fransız Devlet şurasının bu mevzuya dair çok entresan bir kaç kararını Kur'an hükümleri ve Modern hukuk kitabımızda okuyunuz. s. 242 No. 243.

HUSUSÎ HÜKÜMLERE GİRİŞ

Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM

§ 1. Hususî hükümler bölümünün önemi § 2. Usul § 3. Tasnif zarureti (1. Saik ölçüsü 2. Objektif unsur 3. Failin sıfatı 4. Cezaların esas tutulması 5. İhlâl edilen hak 6. Hakların korunması ile devletin ilgisi 7. Sistematigin terki fikri)

§ 1. Hususî hükümler bölümünün önemi :

Bu kısmın, ceza hukukunun en önemli bölümü olduğunu ve hattâ hakiki ve yegâne ceza hukukunu bu bölümün teşkil ettiğini ileri süren müellifler vardır. Böyle düşünenlere göre «umumî hükümler» bir «giriş» den ibarettir. Hususî hükümlerin önemi, bilhassa «kanunsuz suç ve ceza olmaz» kaidesinin en geniş uygulamasını teşkil etmesinden gelir. Esasen umumî hükümler bölümünde yer alan kaideler, hususî hükümlerin hepsine veya bir kısmına şâmil olan kaidelerdir, bu suretle hareket edilmesi hüküm tekrarına mani olmak. «yasama ekonomisi» ni sağlamak içindir. Böylece bütün veya bazı suçlara müştereken tatbiki gerekli kaideler bu suçlardan ayrılmış ve umumî hükümlerde toplanmıştır. Nitekim tarihçe bakımından da böyle olmuştur. Evvelâ münferit suçlar tesbit edilmiş, sonra bunlardan bazıları hakkındaki kaideler (başlangıçta hepsi değil) umumî hükümlere aktarılmıştır. Bu ameliyenin halen tamamlandığı dahi iddia edilemez. Ceza kanunlarının tarihçesi bu gözlemi haklı çıkarmaktadır. İnsan düşüncesi soyutla başlayamıyor (1). Hususî hükümler içinde de «müşterek hükümler» e ayrılan bölümler kurulmuş ve bu bakımdan da bir genelleşme çabası kendini göstermiştir. Bu suretle asıl ceza hukukunun «hususî hükümler» den ibaret bulunduğu inancı hasıl olmuştur (2).

Umumî - hususî hükümler münasebetinin mahiyeti hakkında yanlış bir fikre kapılmamak için şu hususa dikkat edilmelidir: Umumî hükümler hususî hükümlerin, teferruatı ihmal edilmiş bir şeması değildir. Boşlukları doldurmak suretiyle umumî hükümlerin sistematiği içinde, hususî hükümleri göstermeğe imkân yoktur. Umumî hükümler, hususî hükümlerin kuş bakışı, genel görünüşü sayılamaz.

---

(1) Garraud, traité théorique et pratique du droit pénal français, III, (Paris, 1916), s. 467.

(2) bk. Pisapia (Domenico), introduzione alla parte speciale del diritto penale (Milano 1948), ss. 14; Chauveau - Hélie, théorie du code pénal (Paris, 1887), II, s. 1.

§ 2. Hususî hükümlerin incelenmesi usulü :

Hususî hükümlerin, mevcut kanun kaidelerinin mânalandırılması şeklinde incelendiği görülür. Her hususî hükmün muhtevasının tâyini, sadece bir «doğmatik hukuk» araştırmasıdır. Önemli olan «sistemlerin kurulması» dır. Esasen «ilim» de budur. Böyle olmakla beraber suçların keyfî bir tasnifi veya kabul edilen bir sistematiğin, mahiyetlerine bakılmaksızın, suçlara uyğulanması, mantıksız sonuçlar da verebilir (3). Bu itibarla bir sistematiğin kurulması kadar, uygulanması da önemlidir.

Tek suçtan, suç gruplarına geçiş «tüme varış» tır. Eğer «unsurlar»'a bakarak bu yola gidilecek ise «bütün unsurları aynı olan aynı suçtur», noktasından hareketle iki suçun ayrı sayılmaları için en azından bir tek unsurda farklı olmaları ve aynı gruptan sayılabilmeleri için de yine en azından bir unsurda müşterek olmaları lâzım gelecektir. Fakat bu mantığın önemi «unsur» olarak nenin esas tutulacağına bağlıdır.

Bir tek suç üzerinde yapılacak incelemenin ilim ve tabikat açısından önemi ve faydası küçümsenemez. Fakat bu çeşit incelemelerin hususî hükümler sistemetiğini kurmakta ancak dolayısiyle etkisi vardır.

Suçları guruplaştırma ihtiyacını umumî hükümlerde de hissetmemeğe imkân yoktur. Özel tekerrürde «aynı cins suç» ölçüsü, «müteselsil suç» da kanunun «aynı hükmü» nün ihlâli şartı bunun örnekleridir.

Guruplaşmanın tek amacı «emekte tasarruf» sağlamak, lüzumsuz tekrardan kaçınmak ise mevcut kanunları izah kolay değildir. Meselâ «hakaret» in TCK. nunda dağılışı - bu açıdan - anlamsız görünebilir. Devlet başkanına hakaret, anayasal organlara hakaret, heyetlere hakaret, memura hakaret, nihayet şahıslara hakaret başka başka bölümlerde yer almakta ve bunun neticesinde de tekrarlamalar lüzumlu görülmektedir.

Ceza Kanununun hususî hükümleri bakımından umumî kavramlar bulmak kolaylıkla mümkündür. Akraba, itibarı âmme kağıtları, demiryolu, harp zamanı, devlet memuru ve diğer bazı kavramlar hakkında kanunda tarifler mevcuttur. Bunlardan başka bütün ceza kanununa şâmil diğer bazı tariflere olan ihtiyaç (bütün suçlar için aleniyetin bir tek tarif gibi) aşikârdır. Bilhassa kanunun, muayyen bir kavram hakkında müstakil bir kanaat sahibi olması ve münferit suçların özelliklerinin etkisi altında kalmaksızın bu kavramları kesin ve yeknesak bir anlama bağlaması sonucunda, «umumî hükümler» den, tamamile farklı, «hususî hükümlere mahsus

(3) bk. Chauveau - Helie, II, s. 2

umumî hükümler» ceza kanunumuzda müstakil bir bölüm olarak yer alabilir. Yukardaki tarifler ile mevcut olmayan, fakat kendilerine ihtiyaç duyulan diğer tariflerde genel olmaktan gelen özellik, onların şu veya bu bölümde yer almalarını değil, bağımsız bir bölümde yer almalarını daha haklı gösterir. «Ceza Kanununun tatbikinde .....» diye başlayan tariflerin özel bir suça ait bölümde yer almasına mantıklı demek mümkün değildir. Böyle bir bölümün umumî hükümler varken lüzumsuz olduğu düşünülmemelidir. Çünkü «umumî hükümler» ile «müşterek hükümler» kavram olarak birbirlerinden farklıdır.

§ 3. Tasnif zarureti :

Suç sadece kanunu ihlâl eden bir fiil olarak (hukuk varlığı şeklinde) ele alınamaz. Suç aynı zamanda bir «insan» ın fiilidir. Bu sebeple suçların tasnifi basit bir konu değildir.

Suçların sistematik bir tasnife tâbi tutulması çeşitli faydalar sağlar : «Sistematik yorum», hükümlerin tekrarından kaçınmak (yasama ekonomisi), çeşitli suçların cezaları arasında makul bir nisbet gözetebilmek ancak, bir esasa dayanan tasnif ile mümkün olabilir.

TCK. nun hususî hükümlerinin eksik olduğunu söylemek mümkündür. Kanunumuzun mehazı olan 1889 İtalyan Kanunu, yapıldığı zaman bugünkü ihtiyaçları karşılayacak durumda olamazdı. Son yıllarda (bilhassa ikinci dünya harbinden sonraki yıllarda) ortaya çıkan meseleleri kanunun kapsamına imkân yoktu. Bilhassa ekonomik suçlar bakımından hususî hükümler asla kifayetli değildir (4). Umumî hükümlerde görülen izafî istikrara mukabil hususî hükümlerde daha fazla değişmeler, ceza hukukunun karşıladığı ihtiyaç bakımından tabiî görülmek lâzımdır.

«Tasnif» kavramı, ceza hukukuna münhasır sayılamaz. Bitkilerin, hastalıkların ve diğer bir çok ilim kollarındaki tasniflerin, «suçların tasnifi» bakımından ve tasnif mantığı açısında fark gösterdiği iddia edilemez.

Bununla beraber «suçların tasnifi» ile «suçluların tasnifi»aynı konuyu ilgilendirmediği için aynı kaidelere tabi değildir. Suçluların tasnifi, ceza hukukuna değil, kriminolojiye veya suçlu psikolojisine ait bir konudur. Esasen «doğuştan suçlu» - eğer kabul ediliyorsa - yalnız «adam öldürme» degil, meselâ «hırsızlık» da işleyebilir. «İhtiras suçluları», suçlar arasından «siyasî suç» diye ayrılan gurup içindeki bir suçu da işlemiş olabilir. «tesadüf suçlusu» bakımından ise mutad suç düşünülemez.

(4) bk. Les codes pénaux européens, I, n. 79.

Kanunun sistematiğini tenkit etmek, doğru bulmamak mümkündür. Fakat kanun sistematiği ile, mer'idir. Bilhassa bu sistematiğin «yorum» değeri inkâr edilemez. Bununla beraber sistematiğin, münhasıran «kanun tekniği» olduğu iddiası da isabetli değildir. Fakat mer'i sistemi benimsemekte, ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan «hak» veya «menfaat» ın tâyini kolaylıkla mümkün olabilir (5).

1. Saik ölçüsü :

«Umumî kast» ve hattâ «taksir» nazara alınmaksızın fiili işlemeğe sevkeden «his»veya «menfaat» ın, kısaca «saik» in esas tutulması ve aynı saik ile işlenen suçların bir araya toplanması ısrarla teklif edilen ölçülerden biridir. Fakat bu ölçünün tesbiti ve buna benzer, tasnif güçlüğü aşikârdır.

Daha geniş anlamda suçun menevi unsurunun nazara alınması ile bir tasnife başvurmak, «psikolojik usul» denilen bir usul ile tasnif pozitivist mektebin bazı mensuplarınca benimsenmek istenmiştir. Manzini, böyle bir usulün meselâ «kilise hukuku» na uygun düşeceğini, fakat «irade» ve «isnadiyet» e değer vermeyen bir sistem için böyle bir usulün garip ve gayri mütecanis sayılacağını düşünür (6).

2. Objektif unsurun esas tutulması :

Suçların maddî unsuru (meselâ almak ile iade etmemenin hırsızlık ile emniyeti suistimali ayırması gibi), suç vasıtası (cebir unsurunun hırsızlık ile yağmayı ayırması gibi) ölçüler de teklif olunmuştur.

3. Failin sıfatının esas tutulması :

Failin sıfatı bazı suçları (meselâ memurun suçu olarak zimmeti, emniyeti suistimalden) ayırabilir. Bilhassa «askerî suç» gibi bazı suçlarda failin sıfatı en önemli ölçüdür. «Memur suçları» nda da aynı özellik görülür. Bununla beraber bu ölçüde ancak tamamlayıcı ve kısmî bir tasnif imkânı mevcuttur. «Suçlunun sıfatı» genel bir tasnife imkân vermemektedir.

(5) bk. Pisapia, s. 27; kşz. Maggiore, principi di diritto penale, II, (Bologna, 1937), s. 2; bk. Manzini, trattato di diritto penale italiano (Torino, 1926), IV, s. 1, 3; Pinto (Manfredo), sistema di diritto penale italiano (Parte speciale, Milano, 1924), s. XIII.

(6) bk. Manzini (Trattato ...) IV, s. 1, nt. 1; kşz. Erem, Umanist ceza hukuku doktrini (Ankara, 1964), Dönmezer (Sulhi), Ceza hukuku hususî kısım (5. Bası, İstanbul 1963), ss. 1.

4. Cezaların esas tutulması :

Toplumun, suçların vahametini verilen cezalarla ifade ettiği farz olunur. O halde bu açıdan bir tasnif düşünülebilir. Fakat bu esasa göre bir sistematiğin kurulması mümkündür(7).

5. İhlâl edilen hak iddiası :

Müphem bir şekilde olsa dahi, suçları ilk defa, bunların ihlâl ettikleri «hakkın mahiyeti» ne göre tasnife Beccaria'da rastlanır. Bu müellife göre iki sınıf suç vardır. Suçların bir kısmı, toplum veya onu temsil edenleri tahrip eder, diğer bir kısmı da vatandaşların hayat, mal ve şeref emniyetlerine taarruz mahiyetindedir (8).

Carrara, hususî hükümler sistematiği için, üç esas teklif etmişti : Bunlardan birincisi, toplumun ancak bir hakkı ihlâl eden ve verdiği zararın doğrudan doğruya tamiri mümkün olmayan, ayrıca ceza ile tedibe ihtiyaç gösteren fiiller için, ceza hakkının mevcut olduğudur. İkincisi suçların tasnifi ve tarifleri objektif ölçüye, yani taarruza uğrayan muhtelif hakların mahiyetlerine göre yapılabileceğidir. Üçüncüsü, her münferit fiilin vahamet derecesinin taarruz edilen haklarla orantılı olacağıdır (9). Carrara zarar gören veya tehlikeye düşürülen hakları özel ve genel haklar olarak ikiye ayırır. Bu müellife göre özel haklar, bir ferde, aileye veya muayyen adette kimselere ait olan haklardır. Bu haklara ilişkin suçlar «tabiî suçlar» dır. Toplum mensuplarının müşterek hak ve menfaatlerini genel hakları teşkil eder, bunlara ilişkin suçlar da «sosyal suçlar» dır. Tabiî suçlar, ferdin faydalandığı hukukî menfaata göre ayrılırlar, hayat, beden bütünlüğü, şahsî hürriyet, şeref, aile, mülkiyet gibi haklara ilişkin suçlar ayrı guruplar teşkil eder (10).

Bu düşüncelerin daha vazıh şekilde ifadesi, «suçların hukukî konusu» kavramından hareketle mümkün olabilmektedir (11). Her suçun bir «Maddî konusu» bir de «Hukukî konusu» mevcuttur. Suçun mağduru ise suç ile ihlâl edilen veya tehlikeye konulan «hak» veya «menfaat» ın sahip veya hâmilidir. O halde suçun konusu da bu hak (veya menfaat) olacaktır. Kanunun koruduğu, hakiki bir «sübjektif

(7) bk. Garraud, III, s. 469.
(8) Beccaria, dei delitti e delle pene, § 25; bk. Pisapia, s. 37.
(9) Carrara, (Programma...), parte speciale II. introduzione : s. 27 (Lucca, 1881), bk. §§ 1079; bk. Pisapia, s. 37.
(10) Carrara (Programma...), §§ 1081.
(11) bk. Dönmezer-Erman, I, ss. 313.

hak» suçun «hukukî konusu» nu meydana getirir. Bu suretle kamusal veya özel, fakat her halde «sübjektif bir hakkın ihlâli» suçu teşkil etmiş olacaktır. Bu suretle ceza hukukunun «hususî kısmı» sübjektif haklar sistemi üzerine kurulmalıdır (12). Zanardelli projesinin gerekçesinde de bu kanaat izhar edilmektedir : Bir suçun esası, bir hakkın ihlâlidir. Zarar gören hakkın çeşidine göre, suçun vasfı da değişir.

«Sübjektif hak» ın yalnız devlet için kabulü gerektiği iddiasına da rastlanır. Bu iddiaya göre, fertlerin, kendisine itaat etmeleri hususunda, kanunların devlete tanıdığı bir «sübjektif hak» mevcuttur. Bunun konusuna göre tasnif gereklidir (13). Fertlerin sübjektif haklarına taarruzun suçun konusu olduğunu kabul, bütün suçların esasında kamu düzenine karşı işlendiği kaidesine aykırı düşer. O halde devlete itaatsizliğin derecesine göre suçlar tasnif olunmalıdır.

Hususî kısmın, ihlâl edilen hakka göre suçların tasnifine dayanması ölçüsü de tenkit edilmiştir. Hususî hukuka ait bir kavramın (sübjektif hak kavramının) ceza hukukuna âdeta gizlice sokulması, pozitif hukukun yorumu bakımından zararlı sonuçlar verebilir. Esasen Binding gibi düşünmek gerekirse bir «hakkın tahribi» mümkün değildir, suça rağmen hak devam eder, ihlâl edilen şey hak değil, «hukukî menfaat» tır (14). Kaldı ki bazı suçlarda (âmme nizamına, âmmenin itimadına, âmmenin selâmetine karşı işlenen suçlarda olduğu gibi) bir sübjektif hakkın ihlâlini düşünmek bile mümkün olamamaktadır.

Carrara bu çeşit suçlarda, ihlâl edilen hakların süjesinin tek tek bütün vatandaşlar olduğunu iddia etmişti. Rocco bu düşünceyi hukuken mânasız» sayar. Çünkü herkese ait olduğu iddia edilen bir hak, kimsenin değildir. Süjesi olmayan bir sübjektif hak ise anlamsızdır. Sübjektif hak, sübjektif hak olduğu için bir süjeye ihtiyaç gösterir. Bazı suçların gerçek bir sübjektif hakkı da ihlâl etmiş olmaları (mülkiyete karşı işlenen suçlarda olduğu gibi) mümkündür. Fakat bu haklar, ceza hukukundan ayrı bir hukuk kolu tarafından (hususî hukuk) konulmuş haklardır. Sübjektif hak, muayyen bir süjenin pozitif hukuk tarafından himaye edilen ve kendisine bunun gerçekleşmesini isteyebilmek iradesi tanınmış bulunan haklarda mevcuttur.

Mademki istisnasız bütün suçların birer sübjektif hakkı ihlâl ettiği iddia edilememekte ve sübjektif bir hakkı da ihlâl etmiş olan fiillerin suç

(12) Pisapia, s. 41, nt. 103
(13) bk. Pisapia, s. 46.
(14) bk. Pisapia, s. 42.

499

sayılmalarının bu sebepten ileri geldiği kabul olunmamaktadır. O halde sübjektif hak ölçüsüne göre bir tasnif mümkün olamıyacaktır. Sübjektif hakların ihlâlinin esas tutulması ile, neticede, özel hukukun yarattığı borçların, cezaî himayesi şeklinde bir ceza hukuku anlayışına varmak gerekecektir ki doğru değildir. Özel hukuk, müeyyidelerini, kendi yapısı içinde bulmalıdır. Bazı konularda hukukî ve cezaî müeyyidelerin yanyana gelmeleri, birleşmeleri anlamında olamaz.

TCK. nun suçların tasnifinde hakların ihlâli ölçüsünü kabul ettiğini söylemek mümkündür (15). Meselâ «sahtecilik» ile işlenmiş bütün suçlar bir gurupta toplanmış değildir. Sahtecilik vasıtasiyle işlenen suçlarda ihlâl edilen menfaatin âmmenin itimadına, adliye idaresine veya sair hususlara ilişkin olmasına göre farklı suçlar kabul olunmuştur. Aynı şekilde cebir (tehdit) ile işlenmiş suçlarda hürriyete karşı suç vasfı görmek mümkün olabildiği gibi mala karşı suç vasfı veya diğer bir vasıf görmek de mümkündür.

6. «Hakların korunması» ile devletin ilgisi

Kişisel veya toplumsal menfaatların hukukî himayesinde devletin ilgisi aşikârdır. Bu ilginin genel ve hukukî kaideleri her ihlâl için eşit, farksız olduğu düşünülemez. «Hakların korunması» (= hukukî himaye) nda devlet menfaati, hâdisesine göre değişir. Kanunlara itaatsizlikten doğan «sosyal zarar», genel anlamda tecrit edilebilir ve bu soyut bir kavram olur. Buna mukabil, topluma veya kişiye verilen zararın derecelenmesi daima mümkündür.

Devlet, hakları koruyorsa, bunun böyle olmasında devletin menfaatı vardır. Devletin varlığının bir anlamı da hakların korunmasıdır. Bu kavram, yalnız kişisel ve toplumsal menfaatlerle ilgili değildir. Buna «insanlık faydaları» da (ümanist ceza hukuku) dahildir (16).

Suçun, «kanunun ihlâli» şeklinde tarifi, suçun sadece şeklen tarifidir, suçun muhtevası, tehdit edilen veya zarar verilen hakta toplanır. Fakat bunun da eksiksiz bir tarif olduğu söylenemez. Her suçta, muayyen bir hakkın (veya hakların) ihlâlinden ayrı ve pek önemli bir unsur daha vardır. Meselâ, zina sadece mağdur eşin, hırsızlık sadece zilyedin hakkının, hattâ hakarette sadece «şeref hakkı» nın ihlâli mi mevcuttur?

(15) bk. Dönmezer (Hususî kısım...), ss. 1; Mehaz K. için bk. Crivellari, il codice penale (Milano, 1894), V, s. 1.

(16) bk. Erem, Ümanist ceza hukuku doktrini, Ankara 1964.

500

7. Sistematiğin terki fikri

Suçları genel bir sistematik içinde tam bir başarı ile tasnif etmenin imkânsız olduğu fikri de savunulmuştur. Böyle düşünenlere göre pek çok suçta karma vasıf görülür. «Yağma», sadece mala karşı işlenmiş bir suç mudur? Şahıslar üzerinde cebir kullanarak «kendiliğinden hak alma» nın adliye aleyhine işlenmiş cürümlerden sayılmasında «gerçek» yerine bir «faraziye» kaim olmamış mıdır? Bazı «müşterek vasıfları» ile bir araya toplanan suçlarda müşterek olmayan vasıfları bakımından istisna fikrinin kuralı bozmadığı iddia edilebilir mi? Diğer taraftan kanunla tâyin edilmiş hususî hükümler sistematiği, hususî ceza kanunlarını daima dışta bırakır. Bu bir mahzur değil midir? Bu suretle, suçların kanunlarda bir biri ardınca sayılması usulü teklif olunmuş ve böyle bir usulün daha tabiî olduğu fikri benimsenmiş ve hattâ bazı ceza kanunlarında muayyen bir sistematik konulmaksızın suçlar birbirini takip eder, şekilde sıralanmıştır.

Fakat sayma usulünün mahzurları vardır, herşeyden evvel sistematik yorum imkânsız hale gelir. Nizamsızlık, tereddütler doğurur. Kanunun sistematiği onun ne anlayışta olduğunu gösterir, aydınlatır (17).

Bununla beraber sade, mantıklı ve az istisnalı bir sistematik şarttır. «Her ne pahasına olursa olsun sistematik kurmak mânisi» diye isimlendirilen ifratın, tamamiyle nazarî bir sistematiğin, tatbikatçıyı lüzumsuz yere yoracağından şüphe edilemez.

(17) bk. Chauveau-Helie, II, ss. 2; kşz. Garraud, III, s. 468, n. 1151, s. 471, n. 1153.

501

GAYRİMENKULLERİN CEBRÎ SATIŞLARINDA ARTIRMA ŞARTNAMELERİ VE HUKUKÎ ÖZELLİKLERİ

Yazan : Senai OLGAÇ

PLAN :

I — Gayrimenkullerin cebrî satışının özellikleri
1. Gayrimenkullerin cebrî satışlarının açık artırma yolu ile yapılması
2. Gayrimenkullerin cebrî satışlarının hukukî özellikleri.
II — Gayrimenkullerin cebrî satışından evvel yapılacak işlemler
1. Haciz, kıymet takdiri, istinabe
2. Satış isteğinin tapu sicil muhafızlığına bildirimi ve buna dair 123. maddeye eklenmesi istenilen fıkra
III — Gayrimenkullerin cebrî satışında artırma şartnameleri
1. Artırma şartnamelerinin muhtevası
2. Artırma şartnamelerinin hazırlanması
IV — Gayrimenkullerin cebrî satışlarında artırma şartnamesinin hukukî önemi

I. Gayrimenkullerin cebrî satımının özellikleri

1. GAYRİMENKULLERİN CEBRÎ SATIŞLARININ AÇIK ARTIRMA YOLU İLE YAPILACAĞI :

Gayrimenkullerin icra dairesindeki satışları açık artırma ile yapılır (İİK. 123). Pazarlıkla satış usulü gayrimenkullerin cebrî satışlarında uygulanmaz. Gayrimenkullerin pazarlık yolu ile satışına bütün alâkalılar muvafakat etseler bile, pazarlık yolu ile satışa gidilemez. Gayrimenkulün cebrî satışı açık artırma yolu ile yapılması büyük masrafları mucip olsa dahi yine pazarlık yolu ile satış yapılamaz ve satışın açık artırma yolu ile olması icabeder (1).

2. GAYRİMENKULLERİN CEBRÎ SATIŞLARININ HUKUKÎ ÖZELLİKLERİ :

A) **Açık artırma yolu ile satım :** Artırma yolu ile satım, istekliler arasında en yüksek fiyat verene satımın yapılmasıdır. Bu suretle istekliler arasında meydana gelecek yarışma sonucu satılan mala en yüksek değer temin edilir.

(1) Ord. Prof. *Sabri Şakir Ansay*, İcra ve İflâs Usulleri, 1954, sh. 142.

Cebrî artırmalar, icra memurluğunca yapılan bir takip sonucu veya şüyuun izalesi dâvaları neticesi verilen hükümlerde ilâmın gereğinin yerine getirilmesi için yapılır. Ayrıca Âmme Alacaklıları Tahsil Usulü Hakkındaki Kanuna da bu yolla satışlar yapılması için hükümler konmuştur.

Borçlar Kanununun 225 inci maddesinde, cebrî müzayedelerde satımın müzayede memurunun ihalesiyle münakit olacağı yazılıdır. İcra dairesinde cebrî satışı yapacak icra memurudur.

B) **Cebrî müzayedelerin kamu tasarrufu olduğuna dair görüşler :**

a) **Doktrin :** Borçlar Kanununun 225 inci maddesi ilk fıkrasında «cebrî müzayedelerde satım» terimi kullanılmış ise de, cebrî müzayedelerin bir satım olmadığı, bilâkis bir kamu tasarrufu olduğu, doktrinde ve kazaî içtihatlarda kabul edilmektedir.

Dr. Fritz Funk, «Cebrî müzayede bir satış teşkil etmeyip, icra makamı tarafından yerine getirilen bir kamu hukuku tasarrufudur. Bununla beraber, cebrî müzayedelerin medenî hukuka ilişkin sonuçları mevcut olup, borç için takip konusunda bazı neticeler hâsıl ederler. Bunlar bir şikâyetle iptal edilebilirler, fakat mahkeme nezdinde dâva edilemezler. Cebrî icraya müteallik hükümler kıyas yolu ile alenî veya hususî açık artırmalarda kabili tatbik değildir» demektedir (2).

Andreas von Tuhr ise, «... cebrî artırma ile yapılan ihale hakkında satış tâbiri kullanılmakta ise de, cebrî artırma bir satış değil, icra makamının yaptığı bir tasarruf muamelesidir. Devir ihale ile vâki olur ve alacaklıların tahrirî bir beyanına asla lüzum yoktur» (3) beyanında bulunmakta ve C. Jaeger'in fikrinin dahi aynı olduğu görülmektedir (4).

Alfret Marten, «Hakikatte cebrî artırma ile satış bir akit değildir. Çünkü mülkiyetten iskat olunan malikin rızası lâhik olmamıştır (5). Artırmalar cebrî ise satım akdi yoktur. Çünkü satış mâlikin rızası olmaksızın yapılmıştır. Binaenaleyh İBK. 229/TBK. 225 inci maddenin

(2) *Jun. Dr. Fritz FUNK*, Commentaire du Code Fédéral des Obligations, Fransızca, Tercüme Dr. Nihat Türel, (Neşredilmemiş eser), Art. 229 No. 2.

(3) *Andreas von Tuhr*, Borçlar Hukuku, İkinci Cild, Tercüme Cevad Edege, sh. 939 No. 3.

(4) *Jaeger*, Commentaire de la Loi Fédéral sur la Poursuite pour Dettes et la Faillite, 1922, Art. 126.

(5) *Alfret Marten*, Borçlar Kanunu Şerhi, Ter. Ahmet Cevat, 1936, sh. 298 No. 1.

cebrî artırmalarda satım akdi ibaresini kullanması yanlıştır. Satım artırma memuru tarafından satılığa çıkarılan şeyin alıcı üstünde bırakılmasiyle tekemmül eden salâhiyettar makamın bir muamelesidir. Artırma memuru malın artırana teffiz olunduğunu bildirir» (6) demek suretiyle düşüncesini açıklamakta ve Bilge (7), Arsebük (8), Akyazan (9), Tandoğan'ın (10) da aynı fikirde oldukları görülmektedir.

b) **İçtihat :** Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 24/6/1953 tarih, 14/6 sayılı kararı gerekçesinde, cebrî ihalenin hukukî mahiyeti şu şekilde açıklanmaktadır :

«Nazariyata hâkim olan telâkkiye göre, cebrî ihale, Borçlar Kanununun 225 inci maddesindeki tavsife rağmen, bey akdi, hattâ hususî hukukun bir hukukî muamelesi olmayıp bilâkis bir âmme tasarrufudur.

Hususî hukuk sahasında gayrimenkul bey'inde mülkiyet tapuya tescil ile intikal ettiği halde, cebrî icrada mülkiyet, ihale ile intikal eder. İhalenin şu hukukî mahiyeti icabı olarak, bunun feshi bey akdinde olduğu gibi, dâva yolu ile mahkemeye değil, şikâyet yolu ile tetkik merciine arzolunur.

Cebrî icra akit olmadığından, müzayede şartnamesinde sarih bir taahhüt bulunması veya müzayedeye iştirak edenlere karşı hile yapılmış olması halleri müstesna olarak, cebrî ihalelerde tekeffül hükümlerinin cereyan etmiyeceğini bizzat kanun tasrih etmiştir.»

3. CEBRÎ SATIMLA İNTİKALDEKİ ÖZELLİKLER :

Cebrî ihalelerde, Medenî Kanunun 633 üncü maddesi uyarınca ihale ile mülkiyet müşteriye intikal ederse de ihale bedeli derhal verilmeyerek ödeme için mühlet tâyin edilmiş ise mülkiyet şarta bağlı olarak intikal etmiş olur. Şart yerine getirilmezse, yani verilen mühlet zarfında para ödenmezse ihale feshedilir ve mülkiyet eskisi gibi borçlunun uhdesine geçer (11).

---

(6) *Marten*, zge. sh. 293 No. 3.

(7) *Prof. Dr. Necip Bilge*, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, 1962, sh. 100.

(8) Ord. Prof. *Ahmet Esat Arsebük*, Borçlar Hukuku, cilt II, 1943, sh. 1140 Not. 20.

(9) *Sıtkı Akyazan*, Cebri icrada ihale ve ihalenin feshi, 1959, sh. 74.

(10) Doç. Dr. *Halûk Tandoğan*, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, ders notları, sh. 120 - Teksir.

(11) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Gn. K. kararı, 23/3/1955 T. 5/1.

Gayrimenkullere ait cebrî açık artırmalarda, ihalenin tekemmülü için resmî bir senet yapılmasına lüzum yoktur. İhalede düzenlenen tutanak sadece bir ispat belgesidir (12); inşaî mahiyet taşımaz. Hususî artırmalarda gayrimenkul satımının tekemmülü için senet tanzimi lâzımdır (13).

İhale edilen gayrimenkul üzerinde hukukî bir tasarrufta bulunabilmek için gayrimenkulün tapuya tescil edilmesi lâzımdır (MK. 633). Tescil talebi zamanaşımına uğramaz (14). Tescil satış memurunun yazısı üzerine yapılır.

Açık artırmada ihale en yüksek fiyatı verene yapılacağından satıcı alıcıyı seçmekte serbest değildir.

II. Gayrimenkullerin cebrî satımından evvel yapılacak işlemler

1) **Haciz, kıymet takdiri, istinabe:** 1.) Bir gayrimenkulün cebrî icra yolu ile satılabilmesi için, satıştan evvel gayrimenkulün yetkili icra dairesince usulen haciz edilmiş olması lâzımdır. Gayrimenkul başka yerde ise, o yer icra memuruna yetkili icra memuru tarafından satış hakkında talimat verilmiş olmalıdır. Bu gibi hallerde satış, istinabe yoluyla gayrimenkulün bulunduğu yer icra dairesi tarafından yapılır ve bu satışa ait artırma ve ihaleyi ilgilendiren şikâyetleri o yerin tetkik mercii halleder (İİK. 360).

2) Satıştan evvel kıymet takdir edilir. Gayrimenkulün o günkü durumu aynen tesbit edilir. İİK. 128 inci maddesinde gösterilen mükellefiyetler sorulup öğrenilir. İlk kıymet takdirinden sonra, gayrimenkulün durumunda değişiklik olmuşsa; meselâ bina tamir edilmiş, o yerden yeni yol geçmek suretiyle kıymeti artmış veya hisseli gayrimenkulün üzerinde hissedarlardan biri yeni bir bina yapmışsa, yeniden kıymet takdiri yoluna gidilir (15). Satışı yapacak icra dairesince, takdiri kıymet raporu ve mükellefiyet listesi satıştan evvel ilgililerine tebliğ edilir. İİK. 103 ve 128 inci maddesinde gösterilen sürelerin geçmiş olmasına dikkat olunur.

(12) *Yar.* 7. HD. 8/1/1955 T. 3583 E. 104 K.; Türk Gayrimenkul Hukuku, 1956, sh. 282.

(13) *Oser-Schönenberger*, Vorbem, zu. Art. 229-236, No. 18; Federal Mahkeme BGE 63 I 33- *Tandoğan*, zge. atfen.

(14) *Yarg.* İİD. 25/1/1949 T. 4897/350.

(15) *Von Overbebeck*, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi ve esasları, Tercüme Sabri Şakir Ansay, sh. 91.

Takdiri kıymet işlemlerine karşı yedi günlük süre içinde İcra tetkik merciine şikâyet edilebilir, merci tarafından bu hususta verilen kararların temyiz kabiliyeti yoktur.

3) Takip kesinleşmiş ve İİK. 69, 97, 99, 108, 264 ve 364/3. maddelerinde yazılı mâniler bulunmamalıdır. Gayrimenkuller, satış talebinden itibaren nihayet iki ay içinde icra dairesi tarafından açık artırma ile satılır (İİK. 123).

2) Satış isteğinin tapu sicil muhafızlığına bildirimi ve buna dair 123. maddeye eklenmesi istenilen fıkra : 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair kanun tasarısının 74 üncü maddesiyle 123 üncü maddeye şu fıkra eklenmiştir :

«Satış talebi üzerine icra memuru tapu sicil muhafızlığını haberdar etmeğe mecburdur. İcra memurunun bu yazılı bildirisi üzerine, satışı talebeden alacaklının muvafakatı olmadıkça, tapuda o gayrimenkul hakkında ferağ veya gayrimenkulün yeni bir hakla takyidi hakkında muamele yapılamaz.

İcra Memurunun yukarıki fıkradaki bildirisi tapu sicilline ferağdan men kaydı olarak işlenir. Bu kayıt iki sene geçtikten sonra kendiliğinden hükümsüz kalır.

Ancak takibin devam ettiği hallerde, bildirinin ve ferağdan men kaydının, iki senelik süre sona ermeden önce, bir defaya mahsus olmak üzere yenilenmesi caizdir. Bu takdirde iki senelik süre bir sene daha uzatılmış olur» (16).

Medenî Kanun hükümlerine göre, haciz kendiliğinden gayrimenkulün başkasına satılmasına mâni değildir. Haciz şerhine rağmen gayrimenkul üçüncü şahsa satılabilir. Bu takdirde, üçüncü şahıs borcu ödemedikce haczin neticelerine ve bu arada gayrimenkulün evvelki malikin borcu için icra marifetiyle paraya çevrilmesine, boyun eğmek mecburiyetinde kalır. Haciz kaydının iki senenin sonunda nihayet bulacağına dair yeni hüküm tapu sicil muhafızı tarafından resen nazarı itibare alınacaktır. Bu suretle hukukî kıymetini kaybetmiş haciz şerhleri icra dairesinin işe el koymasına lüzum kalmaksızın kendiliğinden terkin edilebilecektir (17).

(16) 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair kanun tasarısı ve Adalet Komisyonu rapor (1/280), sh. 130.

(17) aynı tasarı, sh. 11.

Satış talebi üzerine borçlunun gayrimenkul üzerindeki ferağ hakkını artık kaybetmesi zarurî görüldüğüne dair getirilen yeni hüküm İsviçre'deki sisteme muvazidir. Bu suretle, mahcuz malı paraya çevrilmesini sekteye uğratmak artık borçlunun yedinden alınmıştır. Bu suretle büyük bir mahzur önlenmiş bulunuyor (18).

İhaleden evvel yapılacak muamelelerin en mühimleri artırma şartlarını tâyin, mükellefiyet listesini ve satış ilânını tanzim ve bunları kanunî şekillerine uygun tebliğ işlemleridir.

III. Gayrimenkullerin cebrî satışında artırma şartnameleri

1. **Artırma şartnamelerinin muhtevası :** İcra ve İflâs Kanununun 125 inci maddesinde artırma şartnamesinin neleri ihtiva edeceği gösterilmiştir. Artırma şartnamesinde gayrimenkul üzerindeki irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irad senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu gayrimenkul ile temin edilmiş şahsî borçlarının da alıcıya intikal eyliyeceği tasrih olunur.

A) Irtifak hakkı ve kamuya ait irtifaklar :

a — **İrtifak hakkı :** İrtifak hakkı teriminden, arzî irtifaklar, intifa hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı, şahsî irtifak hakları ve kamuya ait irtifak haklarının anlaşılması icabeder (19).

b — **Kamuya ait irtifaklar :** Kamuya ait irtifaklar kamunun veya kamu emlâkinin menfaatleri namına hususî mülkiyete dahil gayrimenkuller üzerine konulan takyidlerdir. Bunlar bazı yerlerde bir takım inşaatta bulunmamak, muayyen bir yükseklikten fazla inşaat yapmamak, inşaatta muayyen bir şekil kabul etmek gibi menfi borçlar ve şerefiyeler gibi para borcu şeklinde görünürler. Bu günkü medenî ve içtimaî hayat, umumî menfaatler bakımından her malikin bir takım kayıtlara tabî olmasını, mülkünü başkalarının sıhhatine, şehirlerin ve memleketin iktisadî ihtiyaçlarına, tarihi hatıralarına ve kıymetlerine, memleketin ve şehrin hususiyetlerine ve güzelliklerine halel verecek bir surette kullanmamasını emretmektedir. Mevzuatımız arasında idarî irtifaklar doğuran bir takım hükümler mevcuttur : İmar Kanunu ve Hıfz - ı Sıhhat Kanunu,

(18) aynı tasarı, sh. 14.

(19) *C. Jeager*, zge. sh. 496 - 498.

507

Askerî Memnu mıntıkalar Kanunu gibi mevzuat bu neviden irtifaklar tesis etmiş bulunmaktadır. Bu kanunlara müsteniden yapılan şehir plânları veya idarî kararlar bu irtifakları muayyen sahalar üzerinde husule getirir. Yani bunların medenî irtifaklar tarzında tesis edilmelerine ve tapu sicillerine kayıt ve tescillerine lüzum yoktur ve bunlar kendilerini doğuran idarî zaruret ve icaplarla mukayyettirler. Kanundan ve kana müstenid plânlardan ve diğer idarî karalardan doğdukları gibi gene aynı şekilde kaldırılabilirler.

İdarî irtifaklar neticesinde mülk üzerinde husule gelen takyitler mülkten, istimal ve istifadeyi tamamen kaldırıyor veya buna yakın bir durum husule getiriyorsa bu takdirde artık mülkiyet hakkının bütün unsurlarını ve kudretlerini kaybetmiş olan malikin bu yeri idareye terkederek veya bu yerin idare tarafından istimlâki yoluna gidilerek bedelinin malike verilmesi doğru olur. Meselâ, askerî bir mıntıka civarındaki tarlalara ziraat için de girmek yasak edilmiş ve neticede tarla üzerinde mülkiyet hakkının hiç bir kudret ve selâhiyeti kalmamışsa malik, mülkünün istimlâk edilmesini mülkiyet hakkının bedele kalp olmasını isteyebilir» (20). Kamu irtifaklarına, İsviçre Medenî Kanununun 695 ve 702 nci maddelerinde yer verilmiş ve fakat bu maddeler Medenî Kanunumuza alınmamıştır (21).

c — **İmar Kanunu ile konulan kamuya ait irtifaklar - İmar durumu:**

Kamu irtifaklarının önemlileri yukarıda işaret edildiği gibi 6785 sayılı İmâr Kanununun koyduğu hükümlerle tanzim edilmiştir. Bir gayrimenkulün, imarı veya inşası sebebiyle üzerinde mevcut ve imâr kanununa ve nizamnamesine ve talimatnamesine uygun olarak konulmuş irtifakların Belediye İmâr Müdürlüğü ve olmayan yerlerde Belediye Encümeni tarafından yazılı izahına ve çapında gösterilmesi haline «İ m a r d u r u m u» denilir (22).

İmar durumları, kamu irtifaklarıdır. İrtifak terimi içinde kamu irtifakları da dahil olduğunda İcra ve İflâs Kanununun 125 inci maddesi uyarınca, imâr durumlarının artırma şartnamelerinde gösterilmesi şarttır.

(20) Ord. Prof. Dr. *Sıddık Sami Onar*, İdare Hukukunun Umumî Esasları, Cilt 1., 1004-1009 dan istifade suretiyle.

(21) *Curti et Forrer*, Kanunu Medenî Şerhi, Türk-İsviçre, Adalet Bakanlığı tercümesi. 1930. ikinci cilt. sh. 372. ve 379.

(22) *Senai Olgaç*, İmar Kanununa müsteniden konulan takyidatın cebrî ihalelere tesiri, 1953 sh. 23.

İmar durumları, 18/6/1958 tarih ve E/13, K/11 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararının kabulüne kadar artırma şartnamelerinde gösterilmez, İmar durumunun alıcının mülkiyet hakkına zararlı oluşu sebebiyle ihalenin feshi hakkındaki talepler reddedilirdi. Bu yüzden hilekâr satıcılar iyiniyetli alıcıları hataya düşürmek suretiyle haksız menfaatler temin ediyorlardı. İcra daireleri bu gibi hileli satışları yapanların ve daha doğrusu emlâk dolandırıcılarının vasıtası haline gelmişti. İcra daireleri bu yüzden kamunun itimadını kaybediyordu. Bu sebeplede İcra dairelerince yapılan satışlara karşı rağbet azalıyordu. Meselâ: İcra dairesince arsa satışı yapılırken artırma şartnamesinde o arsanın imar durumu gösterilmiyordu. Bilfarz o arsa şehir plânında yeşil saha için ayrılmışsa, alıcı bunu bilmiyor ve arsanın bitişiğinde beş katlı bir apartmanın mevcut olduğunu gördüğünden o yere aynı yükseklikte bir apartman yapabileceği düşüncesiyle arsaya değer biçiyor ve ihalede ona göre artırıyordu. Bu şartlar altında aldığı arsaya yüzbin lira bedel sürdüğünü farz edelim. Halbuki bu arsa yeşil saha olduğu takdirde alıcının hiç bir işine yaramıyacak o yerin günün birinde idare tarafından kamulaştırılmasını bekliyecektir. Bu suretle aldatılmış durumdadır. Diğer bir misâl: satılan arsanın sahası dört yüz metre karedir. İmar durumuna göre ise yola ve komşulara verilecek mesafeler bakımından arsadaki inşaat sahası yüz metre kare kalmaktadır. Bu yerde dört yüz metre kare üzerine inşaat yapacağını zannederek pey süren alıcı evleviyetle aldanıyor ve arsaya fazla para ödemek zorunda kalıyordu (23). İhalenin feshi için İcra tetkik merciine şikâyet edildiğinde bu şikâyetler reddedilmekte idi. İşte bu zararlı ve korkulu hali Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 18/6/1958 tarihli ve E/13, K/11 sayılı kararı ile ortadan kaldırdı.

d — **İmar Kanunu ile konulan takyitlerin satış ilânı ile satış şartnamelerinde gösterilmesi lüzumuna dair içtihadı birleştirme :** «İcra ve İflâs Kanununun 128 inci maddesi uyarınca satışa başlamazdan evvel gayrimenkul üzerindeki tapu sicilline mukayyet veya resmî senede müstenit olan mükellefiyetlerin listesi yapılarak haczedilenlerle borçluya tebliğ edilmesi lâzım gelmektedir. Satılacak gayrimenkule ait olup tapu sicillinde mukayyet olmayan bazı mükellefiyetlerin de gerek satış ilânına ve gerekse şartnameye derci lâzım olup olmadığı hakkında İcra ve İflâs Dairesinde içtihat ihtilâfı zuhura gelmiş olmasına mebni keyfiyet yüksek İçtihadı Birleştirme Kuruluna arz olunmuş bulunmaktadır. Filhakika Temyiz İcra ve İflâs Dairesinin eskidenberi tekarrür etmiş içtihadına

(23) Bu hususta geniş açıklamalar için Not 22 deki esere bakınız.
(24) *Yarg.* İçt. Bir. Gnk. 18/6/1958 T. II E. 13 K. sayılı kararı.

göre tapu sicillinde mukayyet olmayan mükellefiyetlerin gerek satış ilâmına, gerekse artırma şartnamesine dercine lüzum görülmemektedir.

Bu içtihadın saikinin sicilde mukayyet olmayan, fakat gayrimenkule taallûk eden bazı mükellefiyetlerin ilân ve şartnamede gösterilmesi halinde satışın güçleşmesi, bazen tarafların zarar görmesi ve unsuru artıracak olan ihale kararlarının fesih sebeplerinin de tahdidi olmaktan çıkarak bir çok şikâyetlere yol açmasından ibaret bulunduğu anlaşılmıştır.

Ahiren adı geçen dairece yeni bir içtihad tebellür etmiş ve satışa arzolunan gayrimenkulün kıymeti üzerine müessir olan bütün evsaf ve mükellefiyetlerin ve bu arada imar durumunun da satış ilânına ve şartnameye geçirilmesi lüzumu ileri sürülmüştür.

Eski ve yeni içtihatlar arasında mübayenet açık olduğundan hâdise yüksek kurulca müzakere ve tetkik olunarak aşağıdaki karar verilmiştir:

İcra ve İflâs Kanununun 125 inci maddesi mucibince artırma şartnamesinde gayrimenkulün üzerindeki irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu gayrimenkul ile temin edilmiş şahsi borçlarının da alıcıya intikal edeceği tasrih edilmek iktiza eder. Bu madde ile mezkûr kanunun gayrimenkul satışına müteallik diğer maddeleri göz önünde tutulacak olursa kanun vazıının maksadının; satışa arzedilen gayrimenkulün kıymeti üzerine tesir icra edebilecek evsaf ve mükellefiyetlerin alıcılar tarafından bilinmesinin teminidir. Bu suretle alıcılar mutazarrır olmaktan kurtulacakları gibi taraflarda eksik muamele dolayısiyle zuhuru melhuz zararlardan korunmuş olacaklardır. Bu itibarla son zamanlarda memlekette artan imar faaliyetleri sebebiyle bir çok gayrimenkullerin sür'atle vaziyetleri değişmekte, kısmen veya tamamen istimlâke tabi tutuldukları görülmektedir. İlânda ve şartnamede gayrimenkulün imar vaziyetini göremiyen alıcıların çok defa ihaleden sonra öğrenebildikleri bu tebeddüller zararlarını mucip olmaktadır. Bunu önlemek için satıştan evvel imâr dairesinden ve bulunmayan yerlerde belediye dairelerinden bir nev'i âmme mükellefiyeti olan imar durumunun sorularak alınacak cevabın satış ilânına ve şartnameye derci bütün alâkadarların menfaatini vikaye için uygun görülmüştür. Şu kadar ki, ihale tarihinden sonra vukua gelecek değişikliklerin nazara alınamıyacağı tabiîdir. Bununla beraber ihale feshedilirse eski halin avdet edeceği şüphesizdir. İmâr ve Belediye dairelerinden gayrimenkulün son durumu sorulmadan ihalenin yapıldığı ileri sürülerek şikâyet vukubulduğu takdirde merciin bu hususu tahkik ve vaziyette esas vasfı ve kıymette müessir

bir tebeddül husule gelip gelmediği hakkında mezkûr dairelerin vereceği cevaba göre bir muamele yapması lâzım gelir.

İcra hâkiminin gözönünde tutacağı esas mesele gayrimenkulde ki bu gibi tebeddüllerin kıymete ve esas vasıflara ehemmiyetli derecede müessir olup olmadığı cihetidir. Ancak şikâyetcinin kötüniyetle hareket edip etmediğinin her zaman gözden kaçırılmaması icabeder.

Binaenaleyh, satışa arzolunan gayrimenkullerin ihaleden evvel son durumunun imâr ve belediye dairelerinden sorularak alınacak cevabın satış ilânına ve artırma şartnamesine derci lüzumuna, İcra İflâs Dairesinin son içtihadının alâkadarların menfaatlerine daha uygun olduğuna, karar verilmiştir.

e — **İçtihadı birleştirme kararından tesbit edilen ilkeler :** 1. Satılacak gayrimenkule ait olup tapu sicillinde mukayyet olmayan bazı mükelleflerin de satış şartnamesine ve ilânına geçirilmesi lüzumludur.

İcra İflâs Kanunumuzun 125 ve 128 inci maddeleri hükümleri mehaz İsviçre İcra İflâs Kanunundan alınırken noksan alınmıştır. İsviçre İcra İflâs Kanununun 140 ıncı maddesinde, mükellefiyetlerin tapu sicil kayıtlarından ve bu kayıtların yardımiyle (ipotek sicilli, gayrimenkul rehinleri kontrol büroları ile vesair bürolardan) sormak suretiyle listenin yapılacağı gösterilmiştir. Bundan maksat gayrimenkulün bütün mükellefiyetlerinin satış şartnamesine intikalinin teminidir (25). Bu suretle, içtihadı birleştirme kararı ile İsviçre'de ki kanun tatbikatına uyulmuştur.

2. İcra ve İflâs Kanununun 125 inci maddesinde, artırma şartnamelerinde gösterilecek mükellefiyetler tahdidi gibi gösterilmiştir. İsviçre İcra İflâs Kanununda ise bunlar misâl olarak sayılmaktadır. Bu da yine mehaz kanunun 135 inci maddesinin 125 inci madde olarak alınırken aslına uygun alınmamış bulunmasından ileri gelmektedir.

Bu içtihadı birleştirme kararı ile mehaz kanuna uygun olarak, (satışa arzolunan gayrimenkulün kıymeti üzerine müesir olan bütün evsaf ve mükellefiyetlerin ve bu arada imar durumunun da şartnameye ve satış ilânına geçirilmesi) esası kabul edilmiştir.

Şu durum İcra ve İflâs Kanununun 125 ve 128 inci maddelerinin asılları olan İsviçre İcra İflâs Kanununun 135 ve 140 ıncı maddelerinde olduğu gibi alınmasının lüzumlu olduğunu göstermektedir.

(25) *Olgaç*, İmar Kanuna müsteniden konulan takyidatın cebri ihalelere tesiri, sh. 37, 38 bk.

B) Gayrimenkul Mükellefiyetleri : Hem hususî hukuktan ve hemde kamu hukukundan doğan gayrimenkul mükellefiyetleri artırma şartnamelerinde yer alır (26). Kamu hukukuna ait gayrimenkul mükellefiyetleri Medenî Kanunun 756 ncı maddesinde gösterilmiş ve hilâfına hüküm bulunmadıkca bunlarında tescile tabi olmadığı gösterilmiştir.

C) İpotek ve ipotekli borç senetleri : İpotek ve ipotekli borç senedile temin edilmiş olan ve bu suretle müşteriye devredilmiş bulunan borçtan asıl borçlunun kurtulması, alacaklının müracaat hakkını mahfuz olduğunu ihaleden itibaren bir sene içinde kendisine bildirmiş bulunmasına bağlıdır (MK. 803).

Gayrimenkul rehnile temin edilmiş muaccel borçlar müşteriye devredilmeyerek satış bedelinden tercihan ödenir.

D) İhaleye ait masraflar : Artırma şartnamesinde hangi masrafların müşteriye ait olacağı açıkca gösterilmelidir. Bunlar, artırma bedeli dışında, **tellaliye resmî**, ihale karar pulları bedeli, **tescil ve teslim masrafları**, vakıf taviz bedeli, ferağ harcıdır (27). Vergi borçları ihale bedelinden tenzil olunur.

Artırma şartnamesinde yazılı olmayan masraf sonradan müşteriye yükletilemez. Artırma şartnamesinde dellâliye resminin müşteriye ait olacağına dair bir kayıt bulunmazsa, bu resimle borçlu ilzam olunur (28).

E) Artırmanın para ile yapılacağı : Artırma için teklif muayyen para olmalıdır.Şart ve kayıt kabul olunmaz. Teklifler yazı ile veya şifahen olur. Yazı ile yapılan teklif artırmadan en az bir gün evvel yapılır. Bu teklif artırma günü artırma başlamadan evvel hazır olanlara söylenir. Bu hususlardaki artırma şartnamesine yazılmalıdır.

F) İhalenin tarzı : Tâyin edilen zamanda, gayrimenkul üç defa bağırıldıktan sonra teklif olunan en yüksek bedel ile en çok artırana ihale edilir. İhalenin yapılması için, gayrimenkulün muhammen kıymetinin yüzde yetmiş beşini ve varsa satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacaklar mecmuunu geçmiş olması şarttır. Bedel bu miktarı bulmazsa, en çok artıranın teahhüdü baki kalmak üzere artırma on gün daha temdit olunarak

(26) *C. Jeager*, zge. sh. 497; Prof. Dr. *Hans Leeman*, Kommenter zum Schweizerische Sachenrecht, art. 784. No. 31.

(27) *Köymen - Olgaç*, zge. sh. 941 de ki 2182, 2183, 2185 numaralı içtihatlara bakınız.

(28) *Yarg.* İİD. 29/11/1963 T. 6719 E. 6993 K.

onuncu gün tayin olunan saatte yapılacak artırma neticesi gayrimenkul en çok artırana, satış isteyene ruçhanı olan diğer alacakların mezkur gayrimenkul ile temin edilmiş olan alacaklarını geçmek şartiyle ihale edilir. Böyle bir bedel elde edilmezse ihale yapılamaz ve alıcı teahütlerinden kurtulur. Bu cihetler artırma şartnamesine derc edilmelidir.

Birinci ve ikinci ihale günleri şartnamede gösterilmelidir.

2. Artırma şartnamelerinin hazırlanması

A) Gayrimenkulün en yüksek değeri bulması için şartnamede en elverişli şartların tesbiti : İcra dairesi gayrimenkulün bulunduğu yerin âdetlerine göre en elverişli tarzda artırma şartlarını tesbit eder. Bunu tayinde borçlunun menfaatini göz önünde tutar. Yani gayrimenkulün yüksek fiyatla satılmasını temin bakımından hangi tarz uygunsa, ona göre hareket eder. Gayrimenkulü parçalara ayırmak suretiyle satmak hem çok para getirmesini ve hemde kolay satılmasını imkân dahilinde bulunduruyorsa o suretle satışa arzeder. Meselâ, büyük bir apartmanın toptan satışı halinde daha az para ile satılması mümkün iken bu apartmanın daire daire satışının temin edilmesi halinde daha çok para temini mümkündür. Bunun için icra memuru, 6177 sayılı kanunla değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 26 ncı maddesine uygun bir şahsi irtifak hakkı sözleşmesi tanzim ettikten ve gayrimenkulü hisselendirdikten sonra, her daireye isabet eden hisseyi üzerinde şahsi irtifak hakkı mevcut olduğu halde satışa arzetmesi mümkündür.

Bu gibi hallerde gayrimenkulün üzerindeki ipotek ve haciz şerhlerinin hisselere intikâl ettirilmesine hiç bir mani yoktur. Nitekim 27/1/1954 T. 1 - 22/3 sayılı içtihadı birleştirme kararıda buna cevaz vermektedir. Ezcümle bu kararda : «Medenî Kanunun 804 ve 805 inci maddelerinde ipotekle takyit edilmiş gayrimenkulün taksimi halinde teminatın tevzii suretiyle ve alacaklının hakkına ve alacaklıya yapılacak ihbara dair hükümler mevcut olduğu cihetle taksim suretiyle, gayrimenkulün tapudaki kaydında ki ipotek ve haciz şerhleri ifraz olunacak kısımlar üzerinde kalmak şartiyle taksim yapılmasına kanuni bir mani bulunmamıştır» denmektedir.

Satılacak yer, muhtelif tapulara bağlı bir çiftlik arazisi olduğu hallerde, tapularda kayıtlı yerlerin ayrı ayrı satımı kül teşkil eden bu çiftliğin kıymetini azaltır. Daha az fiyatla satılmasını ve hatta bir kısım arazinin yolsuz hale gelişi veya o arazinin verimsiz yerleri bulunuşu sebebiyle hiç satılamaması durumuna koyabilir. Bu gibi hallerde borçlunun menfaati bu gayrimenkulün bir kül halinde satılmasını gerektiriyorsa, o zaman

513

ayrı ayrı tapularda kayıtlı bu gayrımenkullerin hepsine kül halinde bir kıymet biçilmesi yolu ile hepsinin birden satılmasına gidilir.

B) Gayrimenkulün bütün vasıflarının şartnamede gösterilmesi ve teminat : Artırma şartnamesi İİk. 125 inci maddesindeki bütün kayıtları içine aldığı gibi aynı zamanda gayrimenkulün bütün vasıflarımıda etraflıca izah etmelidir. Bu suretle, gayrimenkul daha pahalı satılarak satılması temin edilir ve aynı azamanda müşterinin vasıfta bir hataya düşmesi önlenir.

Artırmaya iştirak edeceklerin, gayrimenkulün muhammen kıymetinin yüzde yedibuçuğu nisbetinde pey akçesi veya millî bir bankanın teminat **mektubunu** tevdi edecekleri şartnameye yazılır. Yeni kanun projesinde bu nisbet yüzde ona çıkarılmıştır. Bu suretle kanun hükümlerini bertaraf etmeye dayanan ve aynı zamanda borçlu ile alacaklıyı izrar eden kötüniyetlerin imkân nisbetinde önlenmesi yoluna gidilmiştir (30).

Satılığa çıkarılan gayrimenkul üzerinde **hakkı olan** alacaklının alacağı sözü edilen nisbet raddesinde ise artırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve **teminat aranmaz.** Ancak, evvelce uhdesine ihale edilen gayrimenkulün satış bedelini 133 üncü madde uyarınca derhal veya verilen mehil içinde vezneye yatırmayan ve başkaca yapılan muameleleri defalarca şikâyetlerde bulunmak suretiyle, muameleleri uzatmak ve satışı geriye bırakmak ve bu suretle diğer alâkalıları izrar etmek gayesiyle hareket eden kötüniyetli hissedardan icra memuru teminat isteyebilir (31) .

Teminat aranmıyacağı hali gösteren 124 üncü maddenin son fıkrası hükmünün **intifa hakkı** sahiplerine şumulü yoktur. Gayrimenkul üzerinde intifa hakkı olanlar satış bedelinden kendilerine isabet edecek miktarın rekabesinde tasarruf edemiyeceklerinden artırmaya iştirakları halinde teminat yatırmakla mükelleftirler (32).

IV. Gayrimenkullerin cebrî satışlarında artırma şartnamesinin hukukî önemi

A) Bu konudaki ilmî görüşler : Cebrî müzayedelerde tekeffüle mahal olmadığı BK. 230/1 inci maddesinde gösterilmiştir. Çünkü cebrî artırmalar satım akti sayılmazlar. İcra ve İflâs Kanunun 125 inci maddesi uya-

(29) aynı tasarrı, sh. 14, 15, 51.

(30) *Yarg.* İİD. 25/10/1949 T. 4198 E. 4351 K.; 29/3/1946 T. 1222 E. 1442 K.; *Köymen - Olgaç*, zge, sh. 934, No. 2178.

(31) *Yarg.* İİD. 25/4/1940 T. 2218 E.; *Köymen - olgaç*, zge. sh. 934.

(32) *C. Jeager*, zge. sh. 496 - 498.

rınca artırma şartnamesinden yazılı olmayan mükellefiyetler müşteriye karşı hüküm ifade etmezler. Artırma şartnamesinde tekeffüle ait sarih bir hüküm bulunduğu takdirde tekeffülden bahsedilebilir.

Borçlar Kanununun 230 uncu maddesi ikinci fıkrası «Müzayede ile mal alan kimse o mala tapu sicilline ve satım şartlarına ve kanuna nazaran muayyen olan hali ve hakları ve mükellefiyetleri ile malik olur» hükmü ile icra ve iflâs Kanununun 125 inci maddesi arasında bir ahenksizlik göze çarpmaktadır. Bu durum karşısında hangi maddenin hükmüne itibar etmelidir? Çözülmesi gereken önemli bir konu önümüze çıkmaktadır. Bunun içinde en doğru yol doktirinde ki görüşleri tesbit etmektir.

C. jeager : «Borçlar Kanununun 230/11. Maddesi, açık bir muhtevaya sahip olmakla beraber, cebrî icra için gerekli olan özel prensipleri değiştirmeyi düşünmemiştir. Zira, muktesibin tapu sicilinde yazılı bir mükellefiyet söz konusu olduğunda, mükellefiyetler listesinde yer alanlardan başka mükellefiyetleri yüklenmek zorunda olduğunu söylemek yanlıştır. Tapu sicilli kayıtları usulüne göre terkin edilmiş olmasalar bile, hükmen düşmüş olabilirler. Bu durumda icra memuru Medenî Kanunun 934 üncü maddesi uyarınca, muhafızdan devredilmeyen mükellefiyetlerin silinmesini istemek ödevi altındadır.

Satış şartnamesinde hususî surette işaret edilmeyen bütün mükellefiyetler veya tescilsiz hüküm ifade eden hususî mükellefiyetler tapu sicilinde mukayyet bulunsalar dahi muktesibe karşı dermeyan edilemezler (32) «demektedir.

Hans LEEMAN ise bu konudaki fikrini şöyle açıklamaktadır : « İBK. 234/11 - TBK. 230/2 maddesinde artırmaya katılan, o şeyi herhalde kanundan ötürü mevcut olan hak ve mükellefiyetleriyle iktisap eder. Bununla birlikte cebrî artırmalar için İsviçre İcra ve İflâs Kanunun özel hükümlerinde : kanunî - tescil edilmemiş - gayrimenkul mükellefiyetlerinin dahi, iktisap edene ancak bunlar mükellefiyet listesinde ve artırma şartnamesinde gösterilmişlerse geçecekleri anlaşılır (33).

DEEPEN - REYMOND «Artırma şartları içinde gösterilmiyen mükellefiyetlerin iyiniyetli alıcıya karşı muteber olmadığını» bildirmektedir (34).

(33) Prof. Dr. *Hans LEEMAN*, Kommenter Zum Schweizerische Sachenrecht, art. 784 No. 31.

(34) *DEEPEN - REYMOND*, Le Code Fédéral des obligations, İnterprete par la Jurisprudence du Trubunal, sh. 295.

515

Bütün bu ilmî görüşlerden çıkarılacak netice, Borçlar Kanununun 230 uncu maddesi ikinci fıkrasının cebrî icra için konulmuş özel prensipleri değiştirmediği ve bu fıkranın cebrî satışlarda tatbik olunamıyacağıdır.

B) Bu konudaki içtihadı birleştirme : Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulunun 24/6/1953 tarihli ve 14/6 sayılı içtihadının gerekçesinde belirtildiği gibi, cebrî ihale, bir satış değildir, hatta hususî hukukun bir muamelesi dahi olmayıp bilakis bir kamu tasarrufudur. Hususî hukuk sahasındaki gayrimenkul satımında mülkiyet tapuya tescil ile intikal ettiği halde, cebrî icrada ise mülkiyet ihale ile intikal eder. İhalenin şu hukukî mahiyeti icabı olarak bunun feshi bey akdinde olduğu gibi, dâva yoliyle mahkemeye değil, şikayet yolu ile tetkik merciine arzolunur. Cebrî icra, akit olmadığından, müzayede şartnamesinde sarih bir teahüt bulunması veya müzayedeye iştirak edenlere karşı hile yapılmış olması halleri müstesna olarak, cebrî ihalelerde tekeffül hükümlerinin cerayan etmiyeceğini BK. 230 uncu maddesi de tasrih etmiştir (35).

C) Şartnamenin önemi : Bütün bu izahlarımız, cebrî artırmaların belkemiğini artırma şartnamelerinin teşkil ettiği göstermektedir. Zira alıcı bu şartnameye uygun gayrimenkulü iktisap edecektir. Bu itibarla cebrî artırmalarda satış şartnamesini hazırlayacak icra memurunun çok titiz hareket etmesi ve gayrimenkulün her türlü borçlarını, alâkalılarını, İİK. nun 125. maddesinde gösterilen hususları etraflıca tesbit ederek isabetli bir artırma şartnamesi tanzim eylemesi gerekir. İyi bir artırma şartnamesine dayanan cebrî ihale isabetli bir ihalenin yapılmasını temin eder (36).

(35) *Yarg. İçt. Bir.* 24/6/1953 T. 14/6 sayı.

(36) Artırma şartnamesine numune olarak bakınız : *Köymen - Olgaç*, zge. sh. 935 - 937 Not. 1.

İŞ HUKUKU VE İŞ SÜRELERİ [*]

Yazan : Feyzullah USLU

Haftada en fazla 66 saatlik iş süresine tabi işler :

Normal iş saati haftada en fazla 66 saat olabilecek işler «İş süreleri Tüzüğünün» 10. Maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre sanayi zümreleri dışında olan türlü vasıf ve mahiyetteki perakende ve ticaret işlerinde ve otel, lokanta, kahvehane, hastahane, gazino, plaj, hamam, tiyatro, sinema, dansig, spor yerleri, kontra boya salonları, berber salonu, hastahane, eczahane ve benzerleri gibi iş yerlerinde çalıştırılan işçiler için iş süreleri, en çok günde 11 saat üzerinden haftada en fazla 66 saat olabilir. Şu kadar ki, bu işlerden Hafta Tatili Kanununun 4. ve 5. Maddelerinden faydalanarak pazar günleri tatil yapamıyanların dahî, işçilerin bir haftada 66 saatlik çalışma süreleri esası muhafaza ve bunların nöbetleşme suretile haftalık istirahat hakları sağlanır. Ancak, yukarıda sayılan işçilerden sınai iş yerlerinde kurulu iaşe veya yemek, gıda dağıtım servislerinde çalışan işçilerle, lokanta, pastahane, otel, hastahane ve benzeri yerlerin mutbah, fırın, ihzar ve pişirme işlerinde ve sinamaların makina dairelerinde yürütülen işlerde çalışan işçilerin normal iş süreleri günde 8 ve haftada 48 saatten fazla olamaz. Yani bu son fıkrada belirtilen işlerde çalışan işçiler haftada 66 saatlik iş süresine tâbi olmayıp genel kural gereğince günde 8, haftada 48 saatlik iş süresine tabidir.

Burada uygulama bakımından dikkat edilecek önemli bir nokta İş süreleri Tüzüğünün 10. Maddesi son fıkrasında söz konusu edilen sınaî tabirini fıkranın tamamına teşmil etmemektir. Bu fıkrada iki çeşit işten söz edilmiştir. Biri sınaî iş yerleri, diğeri de sınaî zümre dışında olan lokanta ve benzeri iş yerleridir. Hatta bir üçüncü iş yeri olarak mustakillen sinamaların makina dairelerinde yürütülen işlerden söz edilmiştir.

İş süreleri tüzüğünün 10. Maddesinde günlük 11 saata tâbi işler tahdidî sürette değil vukuî olarak belirtilmiş ve bu itibarla maddede anılmayan işlere benzeyen işlerde çalışan işçiler de ayni hükümlere tâbî tutulmuştur. Anılan 10. Maddede yazılı iş yerlerine benzer olarak hanlar, konser ve konferans salonları, halkı eğlendirmeğe mahsus diğer oyun

[*] Baş tarafı 1964 yılı 3-4 sayılı Adalet Dergisindedir.

yerleri, umumî kütüphane ve müzeler ve bahçeler, kulüpler, dispanser ve özel klinikler zikredilebilir.

Kanaatımızca 10. madde hükmü gündüz devresi çalışmalara aittir. Günün gece devresindeki çalışmalarda çalışma süresi mutlak surette 8 saattir. (İş Kanunu madde 43 bent 3)

İş Kanununun 36. Maddesinde belirtilmiş iş süreleri :

Buraya kadar belirttiğimiz iş saatları işçilerin normal iş saatları olup bunların üstüne çıkılmasında bir mahzur yoktur. Bu sınırlar açılınca fazla saatlarla çalışma söz konusu olur ki bu çalışmalar «Fazla saatlarla çalışma Nizamnamesi» hükümleri dairesinde düzenlenir. Aşağıdaki işlere ait iş saatları ise kesin olup kanunen belirli günlük çalışma sürelerinden fazla saatlarla çalışılması yasaktır.

3008 sayılı İş Kanununun 36. Maddesi, sağlık kaideleri bakımından günde ancak 8 saat veya daha az çalışılması gereken işlerin Çalışma Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının birlikte hazırlıyacakları bir Tüzükle tesbit edileceğini belirtmiş ve iş bu tüzük (günde ancak 8 saat veya daha az çalışılması icap eden işler hakkında Nizamname) başlığı ile 6 kasım 1940 gününde 2/14637 numaralı karaname ile çıkarılmış ve 19 Kasım 1940 da yayınlanmıştır. Tüzüğün 8. Maddesi gereğince Resmî Gazetede neşrinden 3 ay sonra yürümeğe başlıyacak olan bu tüzük 20 - 2 - 1941 de yürürlüğe girmiştir..(1)

Günde ancak 8 saat çalışılması gereken işler : Anılan tüzüğün 2. maddesinde bir işçinin günde ancak 8 saat çalıştırılması gereken işler, kurşun ve arsenik işleri, cam sanayii işleri, civa sanayii işleri, çimento sanayii işleri, hava gazı ve kok fabrikalarındaki işler, tazyik edilmiş hava içinde çalışmağı icap ettiren işlerden fazla hava tazyiki 1 Cm.^{2} 2 Kgr. ı bulmayan işler, tutya sanayii işleri, bakır sanayii işleri, alüminyum fabrikalarında yapılan işler, demir ve çelik sanayii işleri, yüksek izabe fırınları işleri, kauçuk imâlatı işleri ve yer altı işleri olmak üzere 13 nevi ve her bir nev'e ait çeşitli işler ayırt edilmek suretile tesbit edilmiştir.

13. numarada belirtilen yer altı işleri, maden ocakları işleri, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında çalışılan işler olduğu açıklanmış, ayni çeşitten olup da su altında çalışılan işlerden burada söz edilmemiştir. Fazla saatlarla çalışma tüzüğünün 3. maddesinin 3 numaralı bendi ile aynı cinsten olupda su altında çalışılan işlerde günde 8 saatlik iş süre-

(1) Sicilli Kavanin C. 21 S. 1045.

sinden fazla saatlarla çalışılması yasak edilmiştir. İşbu maddenin 1. fıkrasındaki (aşağıda sayılmış olan işlerde, İş Kanununun 35. maddesinin B ve C bentleri mucibince türlü işler hakkındaki tüzükler veya genel emirlerle tesbit edilmiş bulunan çalışma sürelerinden fazla saatlerle çalışılması caiz değildir) hükmünden sonra 3. numarada (maden ocakları işleri, kablo döşenmesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde) hükmü sevk edilmiş ve böylece sayılan işlerden yalnız yer altında çalışılanlar değil su altında çalışılan işler dahî kesin olarak 8 saatlik iş süresine tâbî tutulmuş fazla saatlarla çalışılması yasak edilmiştir.

sekiz saattan daha az çalışılması gereken işler

«Günde ancak 8 saat veya daha az çalışılması icap eden işler hakkında Tüzüğün» 3. maddesinde bir işçinin günde 8 saattan daha az çalıştırılması gereken işler ile bunların her birinde en çok günde kaçar saat çalışılabileceği aşağıdaki şekilde gösterilmiştir.

1) Tazyik edilmiş hava içinde çalıştırmayı gerektiren işlerden fazla hava tazyiki 1 Cm.² da 2 - 2.5 Kgr. olduğu takdirde 6 saat, 2,5 dan ziyade (3 Kgr. a kadar) olduğu takdirde 5 saat, 3 ten ziyade (3. 5 Kgr. a kadar) 4 saat, 3. 5 Kgr. dan ziyade olduğu takdirde 2 saattır.

2) Civa maden ocakları ile civa fırınlarında görülen işler 6 saat

3) Kurşun izabe fırınlarının teksif odalarında biriken kuru tozları kaldırma işleri (hususî elbise ve teneffüs maddeleri ile mücehhez olmak şartile) 4 saattır.

yukarıda yazılan işlerde çalıştırılan işçilerin, belirtilen iş sürelerinden sonra, diğer her hangi bir işte çalıştırılmalarına devam edilemez ve bu işler için İş Kanununun 37. maddesinde yazılı fazla saatlerle çalışma müsaadesi verilemez. (T. M. 4 - 5)

İş Kanununun 37. maddesinin 2. fıkrasının 5 numaralı ve bu maddeye dayanılarak düzenlenen (fazla saatlarla çalışma Nizamnamesinin) 3. maddesinin 1 numaralı bendi ile de yukarıda belirtildiği gibi anılan tüzük ile kesin olarak tâyin edilmiş bulunan günlük çalışma sürelerinden fazla saatlarla çalışılması yasak edilmiştir. Bu yasaklara riayet etmiyen işveren veya işveren vekiline 3008 sayılı kanunun 110. maddesi 2 numaralı bendi uyarınca 20 liradan 150 liraya kadar hafif para cezası hükmolunur. Bu yasağa rağmen çalıştırılan işçinin umumî hükümler dairesinde tazminat istenmesine engel kanunî bir hüküm yoktur. Yargıtay Hukuk He-

519

yeti Umumiyesi 17/3/1948 tarih 61/15 sayılı kararı ile aynı görüşü belirtmiştir.

(Kanunen muayyen olan saattan fazla mesai yapılması ancak işveren için suç teşkil etmekte olduğundan, fazla çalışan işçinin tazminat talep etmesine kanunî bir mani yoktur.)

Günde ancak 8 saat veya daha az çalışılması icap eden işler hakkında Nizamnamenin 6. maddesi gereğince; yürüttükleri işlerde veya işlettikleri iş yerlerinde, bu tüzükte sayılan işlerden her hangi birini veya birkaçını devamlı bir surette veya zaman zaman icra ile iş verenler bu işlerin nevi ve mahiyetlerini, icra zamanlarını, bunlarda çalıştırdıkları işçilerin — erkek ve kadınlar ayrı ayrı gösterilmek ve 18 den küçük ve büyük yaştakiler de ayırdedilmek suretiyle — sayıların, bunların her günkü işe girme, işten çıkma ve ara dinlenmeleri saatlarının ve günde birden fazla işçi postası ile çalışılıyorsa, bu postaların ne tarzda ve hangi saatlarda nöbet değiştirdiklerini, işin yürütüldüğü mevkide İş Kanununun tatbikatını temin ve takip ile yükümlü makama yani Çalışma Müdürlüklerine yazı ile bildireceklerdir. Bunların doğrudan doğruya ilgili makama bildirilmesi imkânsız, yahut gecikmeyi mucip ise, mahallin en büyük mülkiye amirine bildirilmesi de caizdir. Bu takdirde mülkiye amiri keyfiyeti tezelden Çalışma Bölge Müdürlüğüne tebliğ eder.

Tüzükle konulan bu yükümlülüğün bir müeyyidesi yoktur. Filvaki anılan tüzüğün 7. maddesinde de (İşbu Nizamname hükümlerine aykırı harekette bulunan işveren veya işveren vekilleri hakkında, İş Kanununun 110. maddesinin 2 numaralı bendinde yazılı ceza uygulanır.) diye bir hüküm sevk edilmiş bulunmakta ise de, Ceza Kanununun 1. maddesine göre kanunun sarahatan cezalandırmadığı fiil için kimseye ceza verilemiyeceğine göre tüzükle ceza tayin olunamaz. Tüzük ancak kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak şartiyle çıkarılabilir (1). İmdi, tüzük cezaî müeyyide altında yeni ve kanunla verilen yetki dışında bir yükümlülük koyamaz. Olayımızda tüzüğün 6. maddesile konulan yükümlülüğün bir müeyyidesi yok demektir. 3008 sayılı kanunun 110. maddesi 2 numaralı bendi uyarınca : 36. madde mucibince sağlık kaideleri bakımından günde ancak 8 saat veya daha az çalışılması lâzım gelen işleri tüzükteki yazılı müddetlerden daha fazla çalıştırmak suçtur ve bu suçu işleyen işveren

(2) Anayasa madde 107 - Bakanlar Kurulu, Kanununun uygulanmasını göstermek veya kanunun emretiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartile ve Danıştay'ın incelemesinde geçirilerek, tüzükler çıkarabilir.

520

veya işveren vekiline 20 liradan 150 liraya kadar hafif para cezası hükmolunur. 110. maddenin 2 numaralı bendi ile ceza tehdidi altında bulundurulan fiil sadece tüzükte yazılı iş sürelerinden fazla çalıştırma fiilidir.

Ancak, 3008 sayılı kanunun 51. maddesi gereğince her iş veren iş yerinde çalıştırdığı işçilerden A) 12 - 16 yaşı doldurmamış çocukların,

B) 16 yaşından yukarı ve 18 yaşını henüz doldurmamış çocukların,

C, Ç) 18 yaşını doldurmuş ve daha büyük yaştaki kadın ve erkek işçilerin adları ve doğum tarihlerini, işe başlama, bitirme ve dinlenme saatlarını, emzikli kadınlar için emzirme zamanlarını, gebe kadınların 25. maddede yazılı devreye ait durumlarını ayrı guruplar halinde kaydetmeğe ve ilgili makamların isteyişinde bu kayıtları göstermeğe mecburdur. Bu, İş Kanunu kapsamına giren her iş yerinde uygulanacak genel bir kuraldır. Bu kurala uygun haraket etmeyen iş veren veya işveren vekiline anılan kanunun 110. maddesi 16 numaralı bendi gereğince 5 liradan 50 liraya kadar hafif para cezası hükmolunur. İmdi, olayımızda da bu madde hükmüne aykırı hareket eden işveren vekiline ancak bu fiilinden dolayı 3008 sayılı kanunun 51 ve 110/16. maddeleri gereğince ceza tertip edilir.

II — Yaş yönünden iş saatlarının sınırlanması :

İş Kanununda çalışmak isteyen kişinin en az yaş sınırı açıkça belirtilmemiştir. Diğer bir deyimle erkek ve kadın kişinin hangi yaştan itibaren işe alınabileceğine dair açık bir hüküm sevk edilmemiştir. Ancak İş Kanununun 60. maddesinde şöyle bir hüküm vardır. (12 den 18 yaşına kadar «18 yaşındakiler dahil» çocukların herhangi bir işe alınmalarından önce müessese doktoruna ve bunun bulunmadığı yerlerde hükümet ve belediye doktorlarına muayene ettirilerek yapacakları işin mahiyet ve şartlarına göre bünyelerinin dayanaklı olduğunun raporla tesbit ettirilmesi mecburidir. Bu raporlar her türlü resim ve vergilerden muaftır.) Görülüyor ki kanun koyucu 12 yaşındaki çocuğun işe alınabilmesi için alınmadan önce bünyelerinin dayanıklı olduğunun doktor raporu ile tesbit ettirilmesini emretmekte ve bu âmir hükmü yerine getirmeyen iş veren veya işveren vekilini anılan kanun 117. maddesile ceza tehdidi altında bulundurmaktadır. Eğer 12 yaşından küçük çocuğun işe alınması söz konusu olsaydı, kanun koyucu buna müsaade etseydi elbette onun için yani 12 yaşından küçük çocuğun da işe alınmadan önce bünyesinin dayanıklı olup olmadığının doktor raporu ile tesbitini emrederdi. Hiçbir zaman 12 yaşından küçük çocuk için böyle bir tedbire lüzum yoktur, denilemez. Demekki 60. maddeyi o haliyle sevk eden kanun koyucu 3008 sayılı kanunu koyarken 12 yaştan küçük çocukların çalıştırılacağını düşünmek

dahi istememiştir. Görülüyor ki bu sonucu istidlâl yolu ile elde edebiliyoruz. Halbuki kamu düzeni ile doğrudan doğruya ilgili bir hususun açık bir hükümle belirtilmiş olması lâzımdır.

Diğer taraftan Umumî Hıfzıssıhha Kanununda mutlak surette 12 yaştan küçükleri çalışmaktan men etmiş diğildir. Yalnız sanayi zümresine dahil işlerde 12 yaşta olmağı emretmiş sanayi zümresine girmeyen işler için asgarî yaş sınırını belirtmemiştir. 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 173. maddesine göre; 12 yaşından aşağı bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseselerile maden işlerinde amele ve çırak olarak istihdamı yasaktır. Görülüyor ki, sanayi zümreleri dışında olan ticarî ve diğer çeşit işler için Umumî Hıfzıssıha Kanununda da bir yasak bulunmamaktadır.

Bizce bu boşluk İş Kanununun sadece sanayiden sayılan işlere uygulanacağı görüş ve düşünüşünden doğmuştur. Halbuki uygulama tamamen aksinedir.

16 yaşını doldurmamış çocukların iş süresi :

Kanun koyucu işçinin yaşı bakımından da iş süresini sınırlandırmıştır. 3008 sayılı İş Kanununun 48. maddesine göre 16 yaşını doldurmamış olan çocukların her hangi işte olursa olsun, günde 8 saattan fazla çalıştırılması yasaktır. 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıha Kanununun 173. maddesi 2. fıkrası ile de 12 yaş ile 16 yaş arasında bulunan kız ve erkek çocukların günde 8 saattan fazla çalıştırılmaları yasak edilmiştir. Fazla saatlerle çalışma tüzüğünün 4. maddesinde de; Umumî Hıfzıssıha Kanununun 173. maddesinin 2. fıkrası ile İş Kanununun 48. maddesi hükümlerince günde 8 saattan fazla çalıştırılmaları caiz olmayan 16 yaşı doldurmamış kız ve erkek çocuklar hakkında, İş bu kanunî çalışma süresine ilâveten fazla saatlarla çalışma usulünün uygulanamıyacağı tesbit edilmiştir.

İmdi, 16 yaşını doldurmamış işçi (erkek veya kız) çocuğa uygulanacak iş süresi, işin niteliği ne olursa olsun, günde 8 saattır. Bu sınır kesindir ve bu sınırın üstünde çalıştırılması yasaktır. Bunlar hakkında fazla saatlerle çalışma söz konusu değildir. Bu hükme aykırı hareket suçtur. Suçlusu 3008 sayılı İş kanununun 110. maddesinin 3 numaralı bendi gereğince 10 liradan 100 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilir. Bu yasağa rağmen fazla çalışan işçi Borçlar Kanununun 329. maddesine dayanarak iş veren veya vekilinden ziyade iş için fazla ücret talep edebilir.

522

III — Günün gece devresine ilişkin İş süresi

3008 sayılı İş Kanununun 43. maddesinin 3 numaralı bendi gereğince işçilerin gece çalışmaları, işin ortalama bir zamanındaki dinlenme süresi sayılmıyarak, 8 saattan fazla süremez. Bu hükme göre işin niteliği söz konusu değildir. Elverir ki, ayni maddenin 2 numaralı bendi gereğince hazırlanacak tüzükle işin gece işletilmesinde ekonomik bir zaruret bulunmadığı tesbit edilerek işçilerin gece çalıştırılmaları yasak edilmiş olmasın. Görülüyor ki, gece görülen işlerde en fazla iş süresi yani normal çalışma süresi 8 saattır. Bu sınır kesin olup aşılamaz. Yani gece çalışmalarında fazla saatla çalışma dahi caiz değildir. Nitekim, fazla saatlerle çalışma tüzüğünün 3. maddesinin 2 numaralı bendi ile İş Kanununun 43/1 fıkrasındaki tarife göre gece sayılan gün devresinde yürütülen işlerde kanunen belirli çalışma sürelerinden fazla saatlerle çalışılması yasak edilmiştir. İmdi, işin niteliği ne olursa olsun İş kanunu kapsamına giren iş yerlerindeki işçilerin gece çalışmaları en çok 8 saat olup daha fazla süremez. Tabiatile bir iş, kanunda daha az süreye tabi tutulmuşsa elbette o işin gece devresindeki İş süresi ayni süre olup onun üstüne çıkılamaz.

Yukarıda da belirtildiği gibi iş süreleri tüzüğünün 10. maddesi hükmü günün gündüz devresine ilişkindir. İş Kanununun 43. maddesi hükmü mutlak olup kamu düzeni düşüncesile konulmuştur. Bu yön ayrıca, İş Kanununun 110/9. maddesi ile 43.maddenin cezaî müeyyide altına alınmış olmasile de belirmiş bulunmaktadır. Tarafların bu hükme aykırı irade beyanları hiç bir hukukî sonuç doğurmıyacağı gibi bu hükme aykırı tüzük düzenlenemez. Düzenlenirse o tüzük uygulanmaz. İmdi, iş süreleri nizamnamesi bu açıdan mütalâa edilirse hükümlerinin gündüz devresine ait olduğunun kabulü iktiza eder. Tüzükte aksine bir hüküm de bulunmadığına göre, anılan tüzük hükümlerini ve özellikle 10. madde hükmünü günün gece devresine ait işlere teşmil etmemek gerekir.

Sözü edilen 43. maddenin 1 numaralı bendine göre iş hayatında gece, tâbiri en geç saat 20 de başlıyarak en erken sabah 6 ya kadar geçen ve her halde en fazla 11 saat süren gün devresidir. Maddenin 2 numaralı bendi gereğince 1 numaralı bendindeki genel hükmün uygulama tarzlarını tesbit, bazı gece çalışmalarına her hangi bir nisbetle fazla ücret ödenmesi usulûnü ihdas, gece işletmelerinde ekonomik bir zaruret bulunmayan işlerde işçilerin gece çalıştırılmalarını yasak etmek üzere Çalışma Bakanlığının teklifi ile tüzükler çıkarılmaktadır. Henüz bu tüzükler çıkarılmamıştır.

523

Burada özellik gösteren bir problem de çalışmanın gündüz devresile gece devresinin bir biri içine girmesi, devrelerin karışması halinde hükmün ne olacağıdır. Bu alanda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, fazla saatlarla çalışma tüzüğünün 3/2. maddesinde şöyle bir hüküm bulunmaktadır: (Günlük Kanunî çalışma süresinin yarısından fazlası gece devresine rastlanırsa iş, «gece işi» sayılır şu kadar ki, bu suretle gündüz işi sayılan çalışmalara ilâveten iş bu tüzük gereğince uygulanan fazla çalışma saatlarının kısmen veya tamamen gece devresinde cereyan etmasi tecviz edilebilir)

Tüzükte gündüz işi hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak mevcut hükümlerden ve hukukun bir genel kuralı olan çoğunluğu itibar olunur, kaziyyesinden anlaşılıyor ki, iş günün en çok hangi devresine rastlıyorsa iş ona göre gece veya gündüz işi sayılmak gerekmektedir. İmdi, günlük kanunî çalışma süresinin yarısından fazlası gündüz devresine rastladığı takdirde o iş« gündüz işi» sayılmak lâzımdır. Nitekim, iş dairesi de 26/9/1939 tarihli 55/2733 sayılı mütalâasında ayni görüşü savunmuştur.

Kanaatımızca 43. madde normal durumlarda uygulanan normal iş süresini tesbit etmiş olduğundan, bu maddenin normal olmayan şartlardan söz eden 38 ve 39. maddelere teşmili caiz değildir. Çünkü bu maddeler, onlarda sözü edilen şartların tahakkuku halinde o hallere münhasır olmak üzere iş süresini tâyin etmiş, anılan 38 ve 39. maddelerde mutlak olarak, gece gündüz ayrımı yapılmaksızın, sadece günlük çalışma süresinden bahsedilmiştir. Ancak Millî Korunma Kanununun 4810 sayılı kanunla değişik 19. maddesi bu hususta açık hüküm sevketmiştir.

IV — Belirli sebeplerle işletmenin normal çalışma düzeninin bozulmasının sağlanması hali ile seferberliğe hazırlık ve seferberlik hali

Yukarıda belirttiğimiz gibi 3008 sayılı İş Kanununun iş sürelerine ait hükümleri kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş olup taraflar, rıza ve iradeleriyle bu kuralları bozamaz, onlara aykırı sözleşme yapamaz. Yani yapacakları sözleşmeler bâtıldır ve hükümsüz sayılması gerekir. Kanunun kamu düzeni düşüncesiyle koyduğu hükümlere aykırı bulunan irade beyanlarının hukukî sonuç doğurmaması Borçlar Kanununun 20. maddesi icabıdır. Ancak, kanunun iş sürelerine ait koyduğu hükümler yine kanunun koyduğu diğer hükümlerle bozulabilir. İş sürelerine ait yukarıdanberi açıkladığımız hükümler, iki ana sebeple ortadan kaldırılarak işçinin kanunen belirli çalışma sürelerinden fazla çalıştırılmalarına cevaz vardır. Bu hallerden 3008 sayılı İş Kanununun 38 ve 39. maddelerinde söz edilmiştir.

A — İş Kanununun 38. maddesi hükmü uyarınca, gerek bir ârıza vukuunda, gerek vukubulmasının vârit görülmesi halinde, yahut makineler veya âlât ve edevat için hemen yapılması lâzım acele işlerde, yahut mücbir sebepler hudusunda ancak iş yerinin normal çalışmasına halel gelmemesinin teminini icabettirecek dereceyi aşmamak kaydiyle işçilerin hepsinin veya bir kısmının 35 ve 36. maddeler mucibince belirli olan günlük çalışma sürelerinden fazla çalıştırılmalarına cevaz vardır.

Sebep ve maksat :

38. maddenin sevkinden maksat bir iş yerinin normal çalışmasına devam etmesinin sağlanmasıdır. İş yerlerinin normal çalışma halinde bulundurulmalarının sağlanması memleketin genel geliri, ekonomik hâsılası ile ilgili ve binaenaleyh kamu düzeni işidir. Artık burada iş verenin, iş sahibinin şahsî yararı söz konusu değildir. Bir iş yerinin normal çalışarak vereceği normal üretimin de memleketin ekonomik alandaki yerinin korunması ve bu halin olduğu gibi sürüp gitmesinde işçinin ve bütün memleket halkının ortaklama yararı vardır. Bu, kişisel değil bir kamu düzeni problemidir. Yukarıda belirtildiği gibi bir işçinin çalışma saatlerinin düzenlenip sınırlandırılması nasıl kamu düzeni ile ilgili ise, iş yerlerinin normal çalışmalarının sağlanması problemi de kamu düzeni ile ilgilidir. Bu sebepledir ki kanun koyucu 38. madde ile bu meseleye el koymuş ve düzenlemiştir. Bu maddenin sevkinden maksat iş yerinin normal çalışmasının sağlanmasıdır. İmdi, sırf üretimi artırmak amaç ve maksadiyle 38. maddeye dayanılarak asla iş süreleri üzerinde bir değişiklik yapılamaz. İş yerinin normal çalışmasının bozulmamasının teminini icabettirecek derece aşılmamak kayıt ve şartiyle bu madde hükmü uygulanır. Hükûmetin alâkalı dairesinin bu hususu ciddiyetle izlemesi ve kontrol etmesi gerekir.

Şartlar :

38. maddenin uygulanması için bulunması gereken şartlar şunlardır;

A — Ârıza vukuu veya vukubulmasının vârit görülmesi hali,

B — Makineler veya âlât ve edevat için hemen yapılması lâzım acele işler,

C — Mücbir sebepler.

A — Ârıza vukuu veya vukubulmasının vârit görülmesi hali;

(Ârıza iş yerine ve işte kullanılan âlât ve edevata taallûk edeceği gibi işçinin şahsına da taallûk edebilir. Nitekim iş dairesi 13/12/1938

tarihli, 4.314.489 sayılı mütalâasında bu hususu şu şekilde ifadelendirmiştir. (İş Kanununun 38. maddesine mehaz olan ve beynelmilel iş kongresinin 24. toplantısında neşredilen raporda, 1919 Washington Mukavelesinin ârızî sebepler dolayısiyle iş müddetinin uzatılmasına dair olan 3. maddesinin tatbikatından bahsedilirken, işçi postalariyle yürütülen işlerde işçilerin umulmayan yoklukları halinin de, ârızî sebepler arasında sayılması ve iş yerinin normal çalışmasına «kaza» derecesinde bozan bu çeşit müşküllerin bu suretle önüne geçilmesi tavsiye olunmaktadır. İmdi postalarla çalışan her hangi bir iş yerinde bir ve birkaç kişinin iş başına gelmemeleri veya çalışmaya devam etmemek zorunluğunda kalmaları keyfiyetinin normal olarak her zaman tekerrür etmeyen olağanüstü bir hal niteliğinde olması ve aynı işi görecek işçiler edinmedeki müşküller yüzünden işyerinin faaliyetini durdurması dolayısiyle böyle bir halin varlığı anlaşıldığı takdirde, işe devam etmeyen işçinin dahil olduğu postadan evvel veya sonra gelen postalarda çalışan arkadaşlarının bulunmayanların yerinde çalıştırılmasına engel olunmamak lâzım gelir.

Burada önemli bir nokta da ârızanın mevcudiyeti için kusurun şart olmayışıdır. Eğer kuzursuzluk şart edilmiş olsaydı mücbir sebeple birlikte ârızanın söz konusu edilmemesi gerekirdi. İmdi, bir ârıza iş veren veya vekilinin veya müstahdeminin kusurundan ileri gelmiş olsa bile diğer bir deyimle ârızanın vukuu halinde kusurun bulunup bulunmadığı üzerinde durulmaksızın iş yerinin normal çalışmasını sağlamak için işçilerin normal günlük çalışma sürelerinden fazla çalıştırılmalarına müsaade edilmek gerekir.

B — Makinalar veya âlât ve edevat için hemen yapılması lâzım acele işler :

Bu da teknik bir iştir. Hemen yapılması lâzım acele iş, yapılmadığı takdirde de ârıza vukubulacak ise bu sebep evvelki sebep için de mütalâa edilmek gerekir. Bu hal ayrı bir sebep olarak anıldığına göre, A şartından ayrı mütalâa edilmesi lâzımdır. Binaenaleyh, acele iş vaktinde yapılmadığı zaman bir ârıza vukuu söz konusu olmamakla beraber o işin hemen yapılması teknik icaplardan ise bu çeşit acele işlerde de iş yerinin normal çalışmasını sağlamak için fazla saatle çalışmayı engellemek gerekmektedir.

C — Mücbir sebep :

Mücbir sebep; kusurdan uzak, sezilmeyen ve karşı konulamayan gerçek bir olaydır (3). Bunlar iş verenin irade ve ihtiyarı dışında vuku-

(3) Mücbir sebepler - Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük, S. 96.

bulan yangın, kaza, arıza, yıldırım, yağmur, su baskını, zelzele, fırtına, bora, kasırga, heyelân, yıkılma gibi teknik ve tabiî âfetlerdir. Bu âfetler doğrudan doğruya iş yerine, binaya, makina ve âlât ve edevata taallûk edeceği gibi işçilerin şahıslarına da taallûk edebilir. İşverene veya vekil veya müstahdeminine atfı kabil bir kusur olmaksızın ve önceden sezilmeksizin makinelerde vukubulan her hangi bir arıza mücbir sebep sayılacağı gibi bir işçinin âni hastalanması, bayılması, yaralanması veya silâh altına çağrılması da mücbir sebeptir.

Hükmü :

Yukarıda açıklanan şartların tahakkuku halinde maksadın sağlanması için yapılacak işlem işçilerin hapsinin veya bir kısmının 35 ve 36. maddeler gereğince belirli olan günlük çalışma sürelerinden fazla çalıştırılmalarıdır. Burada icabı ve iş süresini iş veren tâyin edecektir. Tabiatiyle Çalışma Bakanlığı da gereken izleme ve kontrolü yapacaktır. Kanun koyucunun kullandığı kelimelerden çıkan anlama göre 38. maddede yazılı şartlardan birinin oluşu halinde olayda 35 ve 36. madde hükümleri ve bu maddelere dayanılarak düzenlenen tüzükler uygulanmıyacak demektir. İmdi, 38. maddede yazılı şartlardan birinin oluşu halinde iş yerinin normal çalışmasının aksamamasını sağlamak için tayin edilecek çalışma süresi işçilerin normal çalışma süreleri olacaktır. Bu normal çalışma maddede belirtildiği gibi tamamen istisnaidir. İstisnai normal bir çalışma süresidir. 37. madde ile fazla saatle çalışma tüzüğü hükümleri uygulanmıyacaktır. Çünkü bir kerre 38. madde amacı ile 37. madde amacı bir birinden tamamen farklıdır. 37. madde ile üretim artımı hedef tutulmuştur. Halbuki 38. maddenin amacı sadece iş yerinin normal ölçüler içinde ayakta tutmak, normal çalışmadaki aksamaları önlemektir. Burada kişisel ekonomik, üstün fayda ve üretim artımı asla söz konusu değildir. Tabiatile bu madde gereğince tayin edilecek süre normal iş süresinden fazla olacağından ve anayasanın 42/2. maddesi angaryayı yasak ettiğinden bu fazla saatlara ait ücretin belirtilmesi ve işçiye ödenmesi lâzımdır. İş bu fazla saata ait ücret normal ücretin normal iş saatı süresine nisbet edilerek bulunması gerekir. Meselâ günlük çalışma süresi 8 saat ve ücret de 24 lira ise bir saata isabet eden ücret 3 liradır. 38. madde gereğince günlük çalışma saatı 13 saat olarak tayin edilmişse 8 saattan fazlasını teşkil eden 5 saat için beher saata rastlıyan 3 liranın beşe çarpılması sonucu bulunan 15 lira normal yevmiye 24 liraya eklenerek bu işçiye 39 lira yevmiye ödenmek gerekir.

Kanaatımızca bu maddeye dayanılarak 16 yaşı doldurmamış çocuklar 8 saattan fazla çalıştırılamaz. Bir iş yerindeki faaliyetin aksamama-

sı ne kadar önemli ise çocukların normal gelişme ve yetişmesi ve bedenen ezilmemesi de o kadar ve ondan daha önemlidir. Burada dikkat edilecek diğer önemli bir nokta da fazla saatlerle çalışmak için işçilerden muvafakat alınmasının şart olmadığıdır. Bu çalışmanın işçinin muvafakatına bağlı olduğu hususunda kanunda her hangi bir hüküm bulunmamasına göre, bu çalışma mecburî niteliktedir.

38. madde iş verene saatını tayinde tam bir serbesti vermektedir. Fakat bu, hiç bir zaman sonsuz değildir. İşveren işçinin âzâmî çalışma kabiliyeti üstüne asla çıkamaz. Bu hususun kontrolu Çalışma Bakanlığı ve onun alâkalı dairelerine aittir. Nitekim, 38. maddenin son fıkrası bu hususu düzenlemiş ve bu gibi haller vukubulunca 24 saat içinde mahalli hükümetin alâkalı makamına olayın mahiyetile başladığı ve bittiği saatlerin bildirilmesi zorunluğunu işverene yüklemiştir. 3008 sayılı İş Kanununun 6. maddesi gereğince bu bildirinin imza karşılığında yapılması gerekmektedir.

İşçi Ücretleri konumuz dışında olmakla beraber özelliği sebebile 38. maddenin 2. fıkrası I. bendindeki «bu suretle vâki istisnaî çalışmadan yalnız bir saatı günlük iş ücretinin içinde sayılıp» hükmünün Anayasa Mahkemesi kararile iptal edildiğine işaret etmek isteriz. Anılan mahkemenin 172/24 sayılı ve 21/10/1963 tarihli kararının konu ile ilgili fıkrası şöyledir. «3— 3008 sayılı İş Kanununun 38. maddesinin I. fıkrasında yer alan ve fazla çalışmanın bir saatının günlük iş ücreti içinde sayılmasına ilişkin bulunan hükmü Anayasaya aykırı olduğundan iptaline oybirliği ile karar verilmiştir.»

B — İş Kanununun 39. maddesi hükmü uyarınca seferberliğe hazırlık ve seferberlik esnasında İcra Vekilleri Kurulu, memleket savunmasının ihtiyaçlarını sağlıyan iş yerlerinde fazla çalışmaya lüzum görürse işlerin cinsine ve ihtiyacın şiddetine göre günlük iş süresini işçinin en çok çalışma kabiliyetine çıkarabilir. Bu takdirde işçilerin çalışma saatları için ayni kanunun 35 ve 36. maddelerinde belirtilen sınırlamalar söz konusu olamaz. Bu hallerde işçilerin iş süreleri İcra Vekilleri Kurulunun kararında belirtilen çalışma sürelerinden ibarettir. Anılan Kurulca bu alanda alınacak karar Adliye mahkemelerinde münakaşa konusu yapılamaz. Adliye Mahkemeleri bu nevi kararları inceleyemez.

Bir de bu konu ile ilgili 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu vardır. Bu kanunun 30/1/1942 tarihli 4180 sayılı kanunla değiştirilen 19. maddesi şöyledir.

Madde: 19 — (I) Sanayi ve maadin müesseselerile diğer iş yerlerinde fazla çalışmağa hükümetçe lüzum görülen hallerde, işlerin mahiyetine ve ihtiyacın derecesine göre, günlük iş saatları, gündüz ve gece çalışmalarında tatbik edilmek üzere, üçer saata kadar arttırılabilir. İş bu fazla saatlerle çalışmalara ait ücretler İş Kanunun 37. maddesi mucibince ödenir.

II — Kadınların ve 12 yaşından yukarı kız ve erkek çocukların sanayi işlerinde 16 yaşından yukarı erkek çocukların maden işlerinde çalışmaları hakkında 151, 1953 ve 3008 numaralı kanunlarda mevcut tahdidî hükümler Hükûmet kararı ile tatbik edilmiyebilir.

III — Bu kanunun istihdaf ettiği hususlarda Hafta Tatili Kanunu ile Ulusal Bayram ve Genel Tatiller hakkındaki kanun hükümleri hükûmet kararı ile kısmen veya tamamen tatbik olunmayabilir.

IV — İşçilerin en az birer aylık fasılalarla çalıştırıldıkları işlerin gayrisinde işçinin haftada bir gün tatil hakkı ihlâl edilemez.

V — Hükûmet bilumum ticarethane ve müesseselerin açık bulundurulacağı günleri ve asgarî iş saatlarını tesbit etmeğe selâhiyetlidir. Tesbit edilmiş olan günlerde ve asgarî iş saatı müddetince bu ticarethane ve müesseselerin açık bulundurulması mecburidir.

Anılan Kanununun 1. Maddesi — Fevkalâde hallerde devletin bünyesini iktisad ve millî müdafaa bakımından takviye maksadiyle İcra Vekilleri Hey'etine bu kanunda gösterilen şekil ve şartlar dairesinde vazife ve selâhiyetler verilmiştir.

Fevkalâde haller şunlardır:

a — Umumî veya kısmî seferberlik,

b — Devletin harbe girmesi ihtimali,

c — T. Cumhuriyetini de alâkalandıran yabancı devletler arasındaki harp hali.

Madde 2 — İcra Vekilleri Hey'eti, fevkalâde hallerin zuhuruna binaen bu kanunla kendisine tevdi edilen vazife ve selâhiyetlerin ifa ve istimaline lüzum hasıl olduğunu görünce derhal kanunun tatbikine başlıyarak keyfiyeti ilân ve Türkiye Büyük Millet Meclisine arzeder.

---

(4) ..... şu kadar ki, Milli Korunma Kanunu hükümlerince hükûmetin 90 günle bağlı olmaksızın fazla çalışmaya izin verdiği iş yerlerinde yapılan böyle bir anlaşmanın o hükümler uyarınca yapılması caiz olan fazla çalışmaların hepsi hakkında muteber sayılması gerektir. «Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 7/3/1957 tarih 339/1180 sayılı kararı : 4. Hukuk Dairesi emsal kararları sayfa 819».

Madde 3 — Fevkalâde hallerin hitam bulduğu ve bu kanunun hükümlerinin tabikine lüzum kalmadığı, hükûmetce kararlaştırılarak ilân ve Büyük Millet Meclisine arzedilir.

Millî Korunma Kanununun olayımızla ilgili maddeleri bunlardır.

Görülüyor ki İş Kanununun 39. maddesindeki şartlar Millî Korunma Kanununun 1. maddesi kapsamına girmektedir. İmdi, 39. maddede yazılı şartların mevcudiyeti halinde Millî Korunma Kanununun 2. maddesi uyarınca İcra Vekilleri Kurulunca bu kanununun uygulanmasına karar verilirse sözü edilen olaylarda tabiatiyle 39. madde değil Millî Korunma Kanununun 19. maddesi hükmü uygulanması ve nizaların buna göre çözülmesi gerekir İcra Vekilleri Kurulunca Millî Korunma Kanununun uygulanmasına karar verilmez ve meselâ seferberliğe hazırlık da yapılırsa İş Kanunu'nun 39. maddesi hükmü uygulanmak gerekir.

Görüldüğü gibi İş Kanununun 39. maddesiyle Millî Korunma Kanununun 19. maddesi arasında bazı hüküm farkları vardır;

a — 39. maddede yazılı şartların tahakkuku halinde günlük iş süresi işçinin âzami çalışma kaabiliyetine çıkarılabilir. Burada fazla saatler için bir sınır mevcut bulunmamaktadır. Sınır, daha doğrusu, işçinin çalışma kabiliyetidir. İşçinin kabiliyeti elverişri olduğu nisbette normal günlük iş süresinden 4, 5 saat fazla çalıştırılabilir. Halbuki Millî Korunma Kanununun 19. maddesinde fazla çalışma saatı üç saatı geçmemek üzere sınırlandırılmış bulunmaktadır.

b — 39 uncu maddede sadece muayyen şartlar altında günlük iş süresinin işçinin çalışma kabiliyeti nisbetinde fazla çalıştırılabileceğine cevaz verilmiştir. Kanunlarda yazılı işçinin şahsına ait tahditlere dokunulmamıştır. Sadece o müessesede çalışan işçilerin normal iş sürelerinde değişiklik yapılmıştır. İmdi, İş Kanununun 48 ve 49. maddelerindeki tahditler bâkîdir. Halbuki, Millî Korunma Kanununun 19. maddesinin 2 numaralı bendi bu tahditleri bertaraf etmiş, kadınların ve 12 yaşından yukarı kız ve erkek çocukların sanayi işlerinde ve 16 yaşından yukarı erkek çocukların maden işlerinde çalışamaları hakkındaki 151, 1593 ve 3008 sayılı kanunlarda mevcut tahdidî hükümlerin hükûmet kararı ile tatbik edilmiyebileceğini kabul etmiştir. Burada dikkat edilecek nokta 19. maddenin 2 numaralı bendi İş Kanununun 58. maddesindeki ağır ve tehlikeli işleri söz konusu etmemiş olmasıdır.

İmdi, 19. madde karşısında sözü edilen 58. madde ve buna dayanan ağır ve tehlikeli işler tüzüğündeki yasaklar mevcut olup 19. madde bu yasakların uygulanmasına engel olmamaktadır.

c — İşçi ücreti yönünden de fark bulunmamaktadır. 39. maddeye göre fazla çalıştırılan işçilere, Millî Savunma Bakanlığına bağlı iş yerlerinde, fazla çalıştıkları saatler için, kanunî çalışma süresine ait ücretin her saatına tekabül eden miktarı nisbetinde, fazla ücret verilir. Diğer iş yerlerindeki işçileri herbir fazla saat için verilecek ücret hakkında 37. madde hükmü uygulanır. Halbuki, Millî Korunma Kanununun 19. maddesinin 1 numaralı bendi, iş yerinin Millî Savunma Bakanlığına bağlı olup olmaması yönünden bir ayırma yapmamış, iş yeri nereye bağlı olursa olsun, fazla saatlerle çalışmalara ait ücretlerin İş Kanununun 37. maddesi uyarınca ödeneceği hükmünü koymuştur. Ancak 37. maddeye atıf sadece iş ücreti bakımındandır. Binaenaleyh, 19. maddenin uygulandığı iş yerinde 37. maddenin 2 numaralı bendindeki 90 günlük sınırlama söz konusu değildir. Millî Korunma Kanunu hükümlerince hükûmetin 90 gününe bağlı olmaksızın fazla çalışmasına izin verdiği iş yerlerinde yapılan anlaşmanın Millî Korunma Kanununun 19. maddesi hükümleri uyarınca yapılması caiz olan fazla çalışmaların hepsi hakkında yani 90 günü aşan günler hakkında da muteberdir. Yüksek Yargıtay da ayni görüştedir (1). Kanaatımızca İş Kanununun 38 ve 39. maddelerindeki şartların tahakkuku halinde günün gece devresinde de iş süresi bakımından ayni hükümler uygulanmak gerekir. Yani İş Kanununun 43. maddesinin 3 numaralı bendinde yazılı «işçilerin gece çalışmaları 8 saatten fazla süremez» hükmü yukarıda ve yerinde açıklandığı gibi İş Kanununun 38 ve 39. maddelerine uygulanamaz. İmdi, anılan maddelerde yazılı şartların gerçekleşmesi halinde günün gece devresinde dahi işçi 8 saattan fazla çalıştırılabilir.

VATANDAŞLARIN BÜYÜK MİLLET MECLİSİNE MÜRACAAT HAKKI

(Anayasanın 62 nci Maddesi Üzerinde İnceleme)

Yazan : Muhtar ÇAĞLAYAN

MÜRACAATIN MENŞEİ VE TARİHÎ TEKÂMÜL SAFHALARI :

1) Diğer ferdî hak ve hürriyetlerde olduğu gibi «ihbar ve şikâyet hakkı» da İngiltere'de doğmuş ve İngilizlerce bu hak, ferdî hürriyetlerin ilk ve en basit bir teminatı suretinde telâkki olunmuştur.

Filhakika, şikâyet hakkının ilk menşeini, çekirdeğini İngiltere'de XIII üncü yüzyılda kral korkusuz Jean tarafından 15. Haziran 1215 tarihinde yayınlanan «Magna Charta=Büyük ferman» da bulmak mümkündür. İngiltere parlâmentosunun henüz mevcut olmadığı çok eski devirlerde, halkın en yüksek şikâyet mercii, tekmil kudreti şahsında toplamış olan kralın kendisi olmuştur. Fakat bilâhare tedricen kaydedilen gelişme ve inkişafların tabiî bir neticesi olarak, gitikce kuvvet kazanan parlâmento; bütün kudret ve otoriteyi kendi nefsinde toplamaya ve şikâyetler de bu müesseseye yapılmaya başlanmıştır.

Anglo - Sakson ırkı Büyük Britanya adasını istilâ ettiği zaman bunlar, yedi ayrı hükûmet kurmuş bulunuyorlardı. Bidayette hükûmetlerin hepsini idaresi altında tutan bir kral mevcut değildi. Fakat, sonraları seçim usulü ile bir kral kabul etmişler ise de; o da, hükûmetler üzerinde tesirli bir nüfuz ve otoriteye sahip bulunmuyordu. «Magnum concilium» denilen ve kraliyete mensup beylerle asılzadelerden müteşekkil bir heyet, lüzumu halinde kralın etrafında toplanır, devlet işlerini müzakere ederek karalar alırdı.

Norman'ların Britanya adasını istilâsını takip eden yıllarda kral, yasama «teşrii» ve yürütme «icra» kuvvetini kayıtsız şartsız elinde tutmakta idi.

Norman'lar İngiltere'yi fethedince kralları Fatih «Giyyom», büyük Britanya arâzisini, harplerde kendisine hizmet etmiş olan beyler arasında taksim etmişti. Fakat beylere verilen arâzi küçük parçalara ayrılmış olduğundan, bu sayede onların büyük bir nüfuz sahibi olması önlenmiş

ve kralın; beyler üzerindeki otoritesini istediği gibi kullanabilmesi imkân dahiline girmişti (1).

Kral tarafından halktan talep edilen vergileri tesbit ve tahsil için gereken tedbirleri almakla mükellef olan «Magnum concilium»; ayni zamanda, haiz olduğu kazaî yetkileri sayesinde bir nev'i yüksek mahkeme vazifesini de görmekte idi.

XII nci yüzyılda vukua gelen bâzı hâdiseler, bu durumu değiştirdi ve kralın mutlak nüfuz ve kudretini eskisine nisbetle daha da yumuşattı.

Kral korkusuz Jean, Fransa'da harbetmekte olduğu sırada halka yeni vergiler ve daha ağır bir takım mükellefiyetler yüklemek istemişti. Esasen ötedenberi kralın zulmünden ve keyfî idaresinden bıkmış olan derebeyleriyle halk, bunun üzerine ayaklanmıştı. Bunu haber alan kral, derhal İngiltere'ye dönmüş ise de; halkla birleşmiş olan derebeylerin kuvvetine karşı koyamamış ve 15 Haziran 1215 tarihinde «Magnum Charta Büyük Ferman» ı kabul eylemek zorunda kalmıştı. İşte, İngiltere'de hürriyetin ilk temelleri bu fermanla atılmış ve bu suretle İngiliz baronlarına «Talep ve istida hakkı» tanınmış oldu.

O tarihe kadar kayıtsız şartsız kudret ve otorite sahibi olan kral, bu fermanı yayınlamakla, beyler üzerindeki mutlak nüfuz ve kudretini kaybetmiş oluyor ve baronlarla halkın rızası olmaksızın vergi tahsil edememek usulünü kabul etmiş bulunuyordu.

Korkusuz Jean'ı takip eden krallar da bâzı mühim devlet işlerini görüşmek, müzakere etmek üzere Magnum Concilium'u toplantıya çağırmaya devam etmişlerdi. Böylece kralların, başlıca ehemmiyetli devlet işlerine ait kararları almak istedikleri zaman, baronlarla asılzadelerin ve kraliyetin ileri gelen beylerinden müteşekkil meclisin toplantıya çağrılması geleneği yerleşmiş oluyordu.

2) Magnum concilium denilen meclis, sadece âzasının mensup olduğu baronlarla, kontlar ve ruhban sınıfından alınacak vergileri tesbit ve tâyin eylemekte idi. Halbuki, nüfusun çoğunluğunu teşkil eden diğer sınıflardan da vergi tarhedebilmek için, bu sınıfların temsilcilerinin de dâvet edilmesi lâzım ve zarurî görüldü.

Bu suretle Magnum Concilium'un toplantılarına ruhban sınıfına ve kontlara mensup âzalarla birlikte, imtiyazlı şehir ve kazalar halkının seçtiği mümessiller de iştirak eylemeye başladılar ve bu meclise de

(1) Yusuf Ziya Özer. Mukayeseli Hukuku Esasiye. 1939. Ankara.

«Commun concilium» ismi verildi ki bu günkü İngiltere parlâmentosunun menşeini bu meclis teşkil eylemektedir.

1215 senesinde yayınlamış olan fermanla, müracaat hakkına dair konulan esaslar, parlâmento müessesesinin inkişafına muvazi olarak, kral 1. Edward, III. Edward ve IV. Henry zamanlarında gelişmekte devam etmiştir.

Filhakika, kral birinci Edward tarafından 1295 senesinde içtimaa davet olunan ve «Model Parliament» namiyle anılan meclis; baronlar, kontlar, ruhban sınıfı mensupları ve halkı temsil için şehirlerden ve kazalardan gönderilen temsilcilerin iştirakiyle devamlı bir şekilde toplanmaya başlamıştır.

Model Parliament», hem kralın kendisine ait dâvalara, hem de yüksek mahkemeden sâdır olan hükümlerin istinaf yolu ile rü'yetine mahsus bir «Divanı adalet» şeklinde hareket etmek gibi «Kazaî» bir görev ifa eylediğinden başka, ayni zamanda kral tarafından yayınlanacak olan fermanları da müzakere etmek gibi «teşriî» bir vazife de görmekte idi. Bundan ayrı olarak bu meclis, kendi âzasını ve kraliyetin yüksek dereceli memurlarını muhakeme etmek yetkisini de haiz bulunuyordu. Divan, kendisine yapılan müracaatlardan intaç edebildiklerini eder, edemediklerini de ait oldukları mercilere gönderir ve keyfiyeti krala bildirirdi.

III.Edward devrinde kralın; parliament'ın kabul eylediği bir nizamnameyi istediği şekilde ilga edemiyeceği ve hiç bir kimsenin krala veya divanına müracaat ve şikâyette bulunduğundan dolayı tevkif ve tecziye edilemiyeceği esası teessüs etmişti.

Baronlar ve lordlar ile ruhban sınıfının temsilcileri kral tarafından bizzat dâvet olundukları halde, şehir ve kasaba halkının mümessilleri, mensup oldukları bölge halkı tarafından seçilerek meclise gönderilmekte idi.

XIV. yüzyılın başlarında ruhban sınıfı, Model Parliament'in toplantılarına iştirakten vazgeçerek, kendilerini ilgilendiren meseleleri müzakere etmek üzere ayrı bir yerde toplanmıya başladılar.

Lordlar ve baronların temsilcileri de kral tarafından dâvet edilmiyen ve kendileri gibi asalet ünvanını haiz bulunmayan halk mümessilleri ile bir arada toplanmaktan sarfınazar ederek, ayrı bir yerde içtima etmeye başladılar ki bu suretle «Lordlar kamarası» meydana gelmiş oldu. Kendilerini halkın hakiki mümessili suretinde kabul eden temsilciler de ayrı bir toplantı yeri seçmiş olduklarından, bunlar da «Avam kamarsı»nı teşkil ettiler.

Gittikce kuvvet kazanan ve 1571 senesinde bir «itiraz ve şikâyet komisyonu» teşkil eden «Avam kamarası» 1669 da; «İngiltere'de herhangi bir şeyden şikâyeti olan herkes için, bu şikâyetini avam kamarasına arzetmesi bir haktır ve avam kamarasının da bu şikâyetleri kabul edip dinlemesi öylece bir haktır» suretinde bir karar kabul eylemiş bulunuyordu (2).

Şu ciheti de belirtmek yerinde olur ki; İngiltere'de 1215 senesinde doğmuş olan «müracaat hakkı», XVII. nci yüzyıla gelinciye kadar sadece ferdin şahsî menfaati konusuna inhisar eden dar bir mânada anlaşılmıştır. Yâni, bir şahsın parlâmentoya müracaata hakkı olmak için, şikâyetin konusunu teşkil eden işten dolayı şahsen bir zarara ve haksız muameleye mâruz kalması icabetmekte idi. XVII nci yüzyıldan itibarendir ki, ihbar ve şikâyetin şümul sahası genişletilmiş ve müracaat için, şahsın zarar görmüş olması şartı terkedilerek, âmmeye ait menfaatler de müracaata konu teşkil eylemeye başlamıştır. Hattâ XVIII inci yüzyılda bir çok ingiliz vatandaşları, avam kamarasına yaptıkları müracaatla, şahsen mâruz kaldıkları haksızlığa son verilmesini talep ettikleri gibi, kendilerini ağır yük altında bırakan bâzı malî kanunların değiştirilmesini veya ilgasını da istemekte devam etmişlerdir.

3) Müracaat hakkı, XIII üncü yüzyılda İngiltere'de doğmuş ve asırlar boyunca bir çok inkişaflar kaydetmiş olmasına rağmen, bunu ferd «kişi» için bir «kamu hakkı» olarak tanıyan ve 1789. Büyük İhtilâli müteakip onu bu şekilde dünyaya tanıtan Fransızlar olmuştur. Filhakika büyük ihtilâlden iki sene sonra 1791 de içtima eden Millî meclis ilk Fransız Teşkilâtı Esasiye Kanununun müzakeresi sırasında, üzerinde hassasiyetle durulan ve bir hayli tartışmaları mucip olan meselelerden birini de «Müracaat hakki» teşkil etmiştir. Bu hakkı, bir takım ehliyet şartları ile kayıtlandırmak ve muayyen kimselere tanımak isteyen meclis âzasından bâzı kimselere karşı Robespierre; (âmme otoritesine müracaat etmek, cemiyet içinde yaşayan her ferdin, inkârı ve istirdadı kaabil olmayan bir hakkıdır. Meclis halinde toplanmazdan evvel bile Fransızlar bu hakkı haizdirler. En zalim hükümdarlar bile «tebaam» dedikleri halka bu hakkı açıkca inkâra cesaret edememişlerdir) cevabını vermiştir.

1791 millî meclisi, müzakere sırasında; bir kimsenin şahsı nam ve hesabına yaptığı şikâyet ile, âmme menfaati namına yaptığı müracaatı yekdiğerinden ayırmıştır. Meclis âzasından Le Chapelier bu hususta;

(2) Ali Fuat Başgil. Vatandaşların Büyük Millet Meclisine müracaat hakkı. Adalet Dergisi. 1944. Sayı. 4.

535

(âmme otoritesine müracaat hakkı, içtimaî nizamı vücuda getiren hakların en kıymetlisi ve ferdî hüriyetin en esaslı teminatıdır. Müstebit hükûmetlerde, zulüm gören insan, resmî otoriteye nadiren şikâyet eder. Çünkü dinlenmiyeceğinden emindir. Fakat, rica ve istirhamda bulunur ve bununla hükûmet adamlarının gönlünde bir merhamet ışığı belireceğini ümit eder. Hür hükûmetlerde ise gadre veya tecavüze uğrayan kimse, rica etmez, yüksek sesle şikâyet eder, istida vererek tecavüzün refini ister) demiştir.

1791 senesinde Fransız parlâmentosunda yapılan bu müzakereler ve alınan kararlar neticesinde müracaat hakkı; vatandaşa tanınan mukaddes bir hak olarak ilk defa Esas Teşkilât Kanununda (Anayasa'da) yer almış ve bu tarihten itibaren de Fransa kanalı ile bütün dünyaya yayılmıştır (3).

4) İslâm'da müracaat hakkının oldukca uzun bir mazisi vardır. Filhakika, İslâm hukukuna nazaran devlet reisinde bulunması gereken evsafın en başta geleni «Mutlak adalet» tir. Yâni devlet reisi olacak kimse, gerek hattıharekâtında, gerekse fikir ve düşüncelerinde «âdil» olmalıdır. Esasen Hazreti Muhammed; «El adlü izzüddünya ve kuvvetus sultan ve fihi salâhul ammeti ve hassati» yani «adalet, dünyanın izzeti ve sultanın kuvvetidir. Âvam ve Hâsın salâhı andadır» buyurmuşlardır (4).

İslâm'da devletin meşruiyetinin en başta gelen şartlarından biri, hükümdarın «adlü ihsan üzere» yani «adalet ve iyilik» dairesinde hükûmet icra eylemesiydi. Halifenin vazifesi; «Muhafazai din ve itikad», ahkâmı şer'iyenin ve ilâmatın icrası ve deavinin fasl ve rü'yeti», «can, mal, ve ırzın her türlü taarruza karşı masun bulundurulması» v.s. idi. İşte bu sebebe binaendirki; zulme uğrayan ve haksız muameleye mâruz kalan kimselerin şikâyetlerini dinlemek hükümdar (halife) için dinî bir vazife olduğu kadar, adaletin de bir icabıydı. İslâm'da devlet idaresi en demokratik esaslara dayanmıştı. Halifenin kendisi dahi adalet önünde diğer vatandaşlara nazaran bir imtiyazı haiz değildi. Halife de ferdî hak ve hürriyetlere, diğer hukuk süjeleri kadar riayetkâr olmak mecburiyetinde idi. Halife de, milleti teşkil eden diğer bütün fertler gibi, devletin kanunlarına tâbi, herkesin ırzına, malına, canına, hak ve hürriyetlerine riayetle mükellefti.

(3) Başgil. Zikri geçen makale.

(4) Nizamülmülk. Siyasetname. Mehemmed Şerif Çavdaroğlu tercümesi. sh. 62, 63.

Abbasiler devrinde «Adalet tevzii» vazifesinin ifası maksadiyle «Divan - ül mezalim» yâni «zulme uğrayanlar, mazlumlar divânı» namiyle bir meclis de kurulmuştu.

Devlet, idare teşkilâtı bakımından vilâyetlere ayrılmıştı. Her vilâyetin idaresi, ayni zamanda dinî vazifeleri de ifa eden valilere tevdi olunmuştu. Bir vilâyete vali tâyin olunacağı zaman, halkın efkârı istimzaç edilirdi. Her vilâyet senede bir defa hükûmet merkezine bir murahhas heyeti gönderirdi. Bu heyet, mensup olduğu vilâyet halkının şikâyetlerini, isteklerini ve ihtiyaçlarını hükûmete bildirir ve böylece halk ile hükûmet arasındaki münasebetlerin ahenkli bir şekilde temin ve idamesine çalışılırdı. Vilâyetlere gönderilen valilerin eline, gittikleri yerde halka okunmak üzere, vazife ve salâhiyetlerinin hududunu gösteren birer «Ferman» verilirdi. Bu suretle halk, valinin vazife ve salâhiyetlerini öğrenmiş olur ve gerektiği takdirde onu, icraatından dolayı tenkid ederek, vazifeye dâvet eylerdi.

5) Selçuki devletinde sultanlar, halkın dertlerini dinler, ihtilâfları halleder ve adalet tevzi ederlerdi. Bu maksatla Mihrican ve Nevruz günlerinde sultanın huzurunda divanlar kurulur ve âmme - i nâs'a huzuru dühul için ruhsat verilir ve kimse men olunmazdı. Padişah (sultan), bir kaç gün önce (Herkes, filân gün için hazır olsun, işlerini bitirsin) diye nidâ etmesini münadiye emrederdi. O gün münadi, pazar yerinde ayakta durur ve (eğer bir kimsenin şu günde hazır bulunmasına meşguliyeti mâni olursa, padişah anın kanı dökülmesi mes'uliyetinden beridir) diye nida ederdi. Muayyen günde padişah huzurunda divanlar toplanır ve padişah, şikâyet arzuhallerinin kâffesini önüne koyar ve birer birer tetkik ederdi. Evrak meyanında padişahtan şikâyeti ihtiva eden bir arzuhal bulunduğu takdirde, padişah yerinden kalkar, tahtından inerdi. Lisanlarında (Kadii kuzat) mânasına (Mubid, mubidan) huzurunda dâvalı sıfatiyle diz çöker ve (kâffei deaviden evvel bu adamın hakkını benden al ve hiç meyil ve muhamat gösterme) derdi. O zaman münadi; (padişah ile husumeti olanlar bir tarafta toplansın. Tâki evvelemirde sizin işiniz görülsün) diye nidâ ederdi. Sonra padişah mubide; (Nezd - i ilâhide padişahların günahından büyük bir günah yoktur. Anlar reayayi himaye etmek ve hukukunu ihkak eylemek ve zalimlerin elini reayadan kısaltmak suretiyle nimeti Süleymaniye'nin hakkı takdisini edâ ederler. Binaenaleyh, padişah zalim olur ise, bilumum asker dahi zalim olur, Allahı unutur, küfranı nimet eyler. Şüphesiz zillet ve gazabı ilâhî anlara irişir ve çok zaman geçmeksizin cihan viran olur. Bunlar, günahların şeameti sebebiyle maktul olur. Saltanat da anın hanedanından gider. Ey Allahı

bilen mübid; bak, kendi zararına olarak bana müsait bulunma, Hüdaî tealâ benden ne sual buyurur ise, ben senden sorarım ve senin boynuna havale ederim) derdi. Bunun üzerine şikâyetler tetkik olunur ve neticede dâvacının hakkı olduğu anlaşılırsa sultan mahkûm edilirdi.

Padişah, müsamahadan fariğ olduktan sonra, yine tahtına kûud ve tâcı başına vâz eder ve ekâbir - i devlet ve eazımı saltanat tarafına teveccüh ile; (ben, kendimden başladım. Tâki siz bir kimseye zulmetmekten rişte-i tâma-i kat ediniz. Siz, şimdi her kim size karşı husumet tevcih ederse, anı hoşnut eyleyiniz) derdi (5).

6) Osmanlı imparatorluğunda halkın, en yüksek devlet makamına vâki şikâyetleri her devirde kabul edilmiştir. Fakat Osmanlı padişahları bunu, ferd için kanunî bir hak olmaktan ziyade, kendileri için dinî ve kutsi bir vazifenin ifası suretinde ad ve telâkki eylemişlerdir.

Bilindiği üzere, Osmanlı devletinin en mümeyyiz vasfı, esası teokrasi ve monarşiye dayanan bir siyasî teşekkül halinde taazzuv etmiş olmasıdır. Bu suretle devlette, bütün kudret ve salâhiyet, tek bir fertte, hükümdarın şahsında toplanmıştır. Fakat hükümdarın, devlete ait bütün işleri tek başına ifa edebilmesi imkansız bulunduğu için, vazifelerinin ifasında kendisine yardım edecek Sadr-ı-âzam, vezirler, şeyhülislâm, Divan - ı - Hümayûn gibi muhtelif organ ve müesseselerin yardımına muhtaç bulunmakta idi.

Fatih devrine kadar hükümdarın ve o tarihten sonra Sadrıâzamın riyasetinde toplanan ve Kubbe vezirleri, Anadolu ve Rumeli kazaskerleri, defterdar, Reisülküttap, Yeniçeri ağası, İstanbul kadısı ve nişancılardan teşekkül eyliyen Divân - ı - Hümayûn'un iki vazifesi vardı :

a) Devletin siyasî, askerî, idarî ve malî bütün işleri Divan - ı - Hümayûn'da müzakere olunarak nihaî bir karara bağlanırdı. Bu itibarla Divan - ı - Hümayûn devletin bütün önemli işleri hakkında umumi ve objektif mahiyette kararlar vermek yetkisini haiz en yüksek merci sayılırdı. Fakat bu kararlar, ancak hükümdarın tasvibinden geçtikten sonra , hüküm ve kıymet ifade edebilirlerdi.

b) Divan - ı - Hümayûn; ırk, din, milliyet ve sınıf farkı gözetmeksizin bütün vatandaşların her türlü müracaat ve şikayetlerini tetkik ve kazaî ihtilafları halleden bir merci idi.

Fatih devrine kadar her gün içtima eden Divân - ı - Hümayûn sonraları cumartesi, pazar, pazartesi ve salı olmak üzere haftada dört

(5) Nizamülmülk. s. g. e. Sh. 54, 55, 56.

gün toplanırdı. Pazar ve salı günleri, toplantının sona ermesini müteakip Sadr - ı - âzam ve vezirler padişahın huzuruna çıktıkları için bu günlere «arz günleri» denirdi. O gün Divân - ı - Hümayû'nu teşkil eden erkân, merasim elbiselerini giyerek saraya hususî bir merasimle girerlerdi.

Divân'da sabahın erken saatlerinden itibaren müzakereye, yabancı elçilerin teklifleri, verilecek cevaplar, eyaletlerin ihtiyaçları, yabancı devletlerle olan münasebetler, serhad ahvali gibi önemli meselelerden başlanır, bu işler karara bağlandıktan sonra, halkın dâva ve şikayetleri incelenirdi. Divân, hangi din ve milliyete mensup olursa olsun, kadın ve erkek her sınıf halka açıktı. Memleketin herhangi bir köşesinde haksız bir muameleye ve zulme mâruz kaldığını iddia edenlerle, mahallî kadılardan ve idare âmirlerinden şikâyeti olanlar divâna müracaat hakkını haizdi. Şikâyet sahipleri divâna çavuşbaşılar ve kethüdaların nezaretinde alınırdı.

Divân - ı - Hümayûn, XVI ncı yüzyılda kanunî sultan Süleyman'ın vezirlerinden Makbül İbrahim paşa tarafından inşa ettirilen ve «kubbe altı» adı verilen bir salonda içtima eder ve divânı teşkil eden vezirlere de «kubbe altı vezirleri» denirdi. Böylece kubbe altı; en önemli devlet işlerinin görüldüğü, müzakere edilip karara bağlandığı, sefirlerin kabul edildiği, muahedelerin imzalandığı, harp müzakerelerinin yapıldığı ve dâvaların rü'yet edildiği bir mahaldi. Padişahlar divan müzakerelerini, kubbe altına açılan ve «kasr - ı adl» denilen bir kafes arkasından takip ederlerdi. Padişah, kafes arkasından divana bazı işaretler yapardı. Meselâ; kafesin iki defa itilmesi divânın dağılmasına bir işaret sayılırdı. Asırlar boyunca kubbe altında toplanan Divan - ı - Hümayûn'da bir çok mühim meseleler müzakere edilmiş ve koca Osmanlı İmparatorluğunu idare eden kararlar alınmıştır.

Divân'a yapılan şikâyet ve dâvalardan, memurları ve nüfuzlu şahsiyetleri ilgilendirenlerin halli Vezir - i - âzam'a, şer'î meselelere temas edenlerin halli de Kadıasker'e tevdi edilmişti. Öğleye kadar yapılan bu çalışmalardan sonra, divân erkânına sarayda öğle yemeği verilirdi.

Topkapı sarayındaki kubbe altında toplanan Divân - ı - Hümâyûn'da neticeye bağlanmıyan meseleler, salı ve perşembe günleri hariç olmak üzere haftanın diğer günlerinde Vezir - i - âzam'ın kendi konağında ikindi namazının kılınmasını müteakip toplanan «İkindi Divânı»nda tetkik ve intaç olunurdu.

Divân'da; Çavuşbaşı, tezkereciler ve tercümanlar hazır bulunur ve akşam hava kararıncıya kadar müzakereye devam olunur, halkın şikayetleri dinlenirdi.

7) Memleketimizde devlet makamlarının ihbar ve şikâyeti, vatandaş için «kanunî bir hak» olarak tesis eden doküman, 1876 tarihli (kanunu esasi) olmuştur.

Filhakika bu kanunun 14 üncü maddesi; (Tebaai Osmaniyeden bir veya bir kaç kişinin gerek şahıslarına ve gerek umuma müteallik olan kavanin ve nizamata muhalif gördükleri bir maddeden dolayı işin merciine arzuhal verdikleri gibi, Meclisi Umumiye dahi müddei sıfatiyle imzalı arzuhal vermeğe ve memurinin ef'alinden iştikâye selahiyetleri vardır.) hükmünü ihtiva etmektedir.

Görülüyor ki kanunu Esasî, bu hükmü ile Türkiye'de bütün devlet dairelerine müracaat ve şikayette bulunabilmeyi, vatandaşlar için «kanunî bir hak» suretinde mütalâa ettiği gibi, diğer taraftan da en yüksek bir kudret ve salâhiyet organı olan parlamentoya «âyan ve meb'usan meclislerine» de, bu şikâyetleri dinlemek vazifesini tevdi eylemiş bulunmaktadır.

1877 senesinde padişah ikinci Abdülhamit tarafından Kanunu Esasi'nin hükümleri ilge edilmiş ise de; 1879 senesinde yürürlüğe konulan ve şarkî Rumeli eyaletlerine bâzı imtiyazlar tanıyan «Rumeli şarkî Nizamname - i dahilisi» nin 43 üncü maddesi : (herkesin, resmî makamlara bir veya bir kaç imzalı arzuhal vermeğe, müracaat ve şikayette bulunmağa hakkı vardır. Yalnız, umum namına arzuhal vermeğe hükümetçe tanınmış heyetler mezundur) tarzında bir hükmü ihtiva etmekte idi.

1908 senesinde ikinci meşruiyetin ilânı üzerine, 1909 Ağustosunda kanunu Esaside yapılan tâdilât sırasında 14 üncü maddeye dokunulmamış ve bu madde olduğu gibi bırakılmıştır.

Milli mücadele sırasında 23. Nisan. 1920 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin kurulmasından sonra, 1921 senesinde kabul edilen İlk Teşkilâtı Esasiye Kanununda müracaat hakkına dair bir hüküm mevcut değildi. Fakat, 1924 senesinde ikinci Büyük Millet Meclisinde, Teşkilâtı Esasiye Kanunu hazırlanırken, Kanunu Esasi'nin 14 üncü maddesi esas alınarak, «ihbar ve şikâyet hakkı» bir madde (Madde. 82) halinde metne idhal edilmiş ve bu madde, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğe girdiği tarihe kadar mer'iyette kalmıştır.

Bu günkü Anayasamız da dilekçe hakkına 62 nci maddesinde yer vermiştir.

540

Maddenin gerekçesinde ise; (vatandaşın en eski siyasî hakları arasında yer alan dilekçe hakkı bir çok tenkitlere reğmen, modern Anayasalarda da yer almaktadır. İkinci dünya savaşından sonra yapılan yeni Alman, İtalyan, Yunan ve Japon Anayasalarını misal olarak zikredebiliriz. Bu sebeple, 1924 Anayasasının 82 nci maddesindeki esaslar tasarıda da yer almıştır. 133 üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki hükmün bu hakkı da kayıtlıyacağı tabiidir) denilmektedir. (9/3/1961 gün ve 27 Karar no. lu Temsilciler Meclisi Anayasa komisyonu raporu).

Müracaat hakkının hukukî mahiyeti ve şümûl sahası

8) 10. Aralık. 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel kurulunca kabul edilen «İnsan hakları beyannamesi» nin 8 inci maddesine nazaran; her şahıs, kendisine Anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı, fiilî netice verecek şekilde millî mahkemelere müracaat edebilir.

Mülga Teşkilâtı Esasiye Kanununun 82 nti maddesine göre; Türkler gerek şahıslarına ve gerek âmmeye müteallik olarak kavanin ve nizamata muhalif gördükleri husisatta merciine ve Türkiye Müyük Millet Meclisine münferiden veya müştemian ihbar ve şikâyette bulunabilirler. Şahsa ait olarak vukubulan müracaatın neticesi; müstediye tahriren tebliğ olunmak mecburîdir.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 62 nci maddesinde de; «Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, tek başlarına veya topluca, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

Kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir« denilmektedir.

Bilindiği üzere, hukuk kaidelerinin mümeyyiz vasfı; kendilerine riayetin kamu kudretiyle temin edilmesi, sağlanmasıdır. Hukuk kaidelerine riayeti sağlayan vasıtalara da« Müeyyide« diyoruz. Her ferdin' hakkını bizzat almağa kalkışması, topluluk hayatında anarşi doğuracağı, ve kuvvetin hakka galebesine sebebiyet vereceği cihetle, hakka riayet mecburiyetinin temini fertlere bırakılmamış, hakkı yerine getirmek vazifesini devlet üzerine almıştır. Haksız bir muameleye maruz kaldığını ve bunun neticesi olarak menfaatinin ihlâl edildiğini zanneden bir kimse; bundan dolayı devlete hükûmete şikâyet eder ve ancak onun tavassutu ile hakkını ihtihsal eyler.

541

Resmî bir makam veya mercie müracaat etmek; ferd için, o makamdan ya doğrudan doğruya kendi şahsını ilgilendiren veya âmme menfaatine taallûk eyliyen bir mesele hakkında muayyen bir harekette bulunmak veya bir karar verilmesini istemek mânasını tazammun eder.

Devletin her faaliyeti gibi, hakkı tesbit ve onu kamu kudret ve otoritesi vasıtasiyle cebren temin eylemek faaliyeti de bir takım şeklî ve esasî şartlara bağlıdır.

İşte; bir hakkın müeyyidesini tatbik edebilmek için, devletin vücuda getirdiği teşkilât ve bu teşkilâtın hakkı tesbit ve hukuk kaidelerini tatbik etmek hususunda tâbi olduğu esaslar ve nihayet hakkın devlet kudreti marifetiyle cebren istihsaline müteallik kaidelerin heyeti umumiyesi« Adliye Hukuku« nu teşkil eder.

Müracaat: her hâdisenin mahiyet ve hususiyetine göre tatbikatta muhtelif şekil ve suretlerde tecelli ve tezahür edebilir. Müracaat; bir bakımdan«kazaî» ve İdarî olmak üzere ikiye ayrılır.

Kazaî müracaat; kanun dışı bir muameleye mâruz kalan ve bu sebeple zarara uğrayan bir kimse tarafından görevli «Adlî veya idarî» bir mahkeme nezdinde hakiki ve hükmî bir şahıs aleyhine dâva açmaktan ibarettir.

Toplum hayatını millî menfaatlere en uygun bir şekilde tanzim eylemek vazife ve mesuliyetini üzerine almış olan devlet; bu ihtilâfları ancak adalet tevzi eden mahkemeler. vasıtasiyle halleder. Fakat mahkemelerin vazifesi, sadece fertler arasındaki ihtilâfları halletmek değildir. Devletin, yaptığı ve yapmakta olduğu kamu hizmetleri ve bunlara müteallik faaliyetleri dolayısiyle fertler ile devlet arasında da ihtilâf çıkabilir. Bu ihtilâfları hal ve feseylemek üzere konulmuş olan kaide ve esaslar da idare hukukunun iştigal sahasına girer ve bu hukukun «İdarî kaza» bölümünü teşkil eder.

İdarî müracaata gelince; bu nevi müracaatlar, gerek ihbar ve şikâyetin mevzu ve mahiyetine, gerekse başvurulan mercie göre muhtelif şekiller arzedebilir. Meselâ; bir kimsenin, bucak müdürü, kaymakam veya malmüdürünün kendisi hakkında uyguladığı her hangi bir muameleden dolayı vilâyet (il) makamına vâki şikâyeti idarî bir müracaat olduğu gibi, bir mahkûmun (hükümlünün), cezasının affına veya haksız yere mahkûm edildiğine dair Büyük Millet Meclisine yaptığı müracaat da keza idarî mahiyet taşımaktadır. Böylece, kazaî mahiyette olmayan yani adlî veya idarî bir mahkemenin görevi dahiline girmiyen her türlü müracaatlar, «İdarî müracaat» addolunmak lâzımdır. İşte Anayasamızın 62 nci madde-

542

sinde ifadesini bulan «ihbar ve şikâyet», «dilekçe hakkı» terimi ile kazaî mahiyette olmayan ve idarî vasfı haiz bulunan bu nevi müracaatlar kastedilmiştir.

Büyük Millet Meclisi vatandaşın bu müracaatını, kendisi bir idarî organ olarak değil, fakat tekmil icra organı üzerinde haiz bulunduğu yüksek idarî kontrol ve murakabe yetkisine istinaden kabul ile inceler ve karara bağlar.

Kazaî ve idarî müracaatlar arasında, başvurulan makam ile, takip edilecek usul ve merasim bakımından olduğu gibi, gerçekten müracaatın zat ve mahiyeti bakımından da fark mevcuttur. Şöyle ki; adlî veya idarî kaza mercilerinden her hangi birisi nezdinde yapılan «kazaî müracaatlar» da müracaat sahibinin, dâvaya mevzu teşkil eden hâdisede şahsî menfaatinin mevcudiyeti şart olduğu halde, idarî mahiyet arzeden müracaatlarda böyle bir menfaat ve ilginin bulunması şartı yoktur. Bu tasnif, bizi «ihbar» ve «şikâyet» arasındaki farka temas etmek zaruretinde bırakmaktadır.

İhbar; vatandaşlardan bir veya birkaçının, kendileri ile bir guna ilgisi bulunmasa dahi, kanuna veya nizama muhalif gördükleri bir hal ve vaziyeti, vazifeli ve salâhiyetli resmî bir makama veya doğruca Büyük Millet Meclisine bildirmeleri, yâni o makamı bu hallerden haberdar etmelerinden ibarettir. Şu halde ihbar; doğrudan doğruya ferdin menfaatiyle ilgili olmayıp, sadece kamu menfaatlerini koruma düşüncesiyle yapılan ve neticesi umuma şâmil olan bir nevi müracaat sayılmak lâzımdır.

Şikâyet ise; kanuna aykırı olarak yapılan herhangi bir muameleden zarar gördüğünü iddia eyliyen bir kimsenin, görevli resmî bir makama müracaatla, hakkının alınmasını ve zararın tazminini istemesidir.

9) Mülga Teşkilâtı Esasiye Kanununun 82 nci maddesinde yazılı «ihbar ve şikâyet» ve Anayasamızın 62 nci maddesinde ifadesini bulan «dilekçe hakkı» mahiyeti itibariyle nasıl bir haktır ve bu haktan kimler istifade eder?

Umumiyetler haklar :

1 — Siyasî haklar,

2 — Hususî haklar,

3 — Âmme hakları.

Olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır.

Siyasî haklar; Demokrasi rejimini benimsemiş olan memleketlerde, devletin kuruluşuna ve faaliyetine vatandaşların iştiraklerini sağlayan

haklardır. Seçme ve seçilme, siyasî gayelerle toplanma, cemiyet kurma hakları gibi ... Siyasî haklardan yalnız vatandaşlar istifade ettikleri cihetle, bunlara« vatandaşlık hakları«da denilebilir. Bu çeşit hakları iktisap etmek ve kullanabilmek için yaş, cins ve tabiiyet gibi bir takım ehliyet şartları aranır ve bu haklar her memleketin Anayasaları ile, vatandaşlardan iktisap ve istimale ehil sayılan kimselere tanınmıştır.

Hususi haklar« Medenî haklar»; Hususî hukuk çerçevesi dahiline giren haklardır. Medeni kanunun 8 nci maddesine göre; her şahıs, medeni haklardan istifade eder. Binaenaleyh, kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir. Medeni haklardan istifade ehliyeti; şahsın herhangi bir muamele yapmasına veya bir hakkı kullanmasına ait aktif bir kudreti değil, insanın şahsiyeti icabı mevcut ve bundan doğma bir haldir. Medeni kanunun bu maddesi; biri «umumilik» diğeri «müsavat» olmak üzere iki ana prensip vaz'eylemektedir. Sekizinci maddedeki ehliyet, sadece medeni haklara dairdir. âmme hukukundaki haklara ehliyet, bu meddenin çerçevesi içine girmez. (6)

Millî câmiayı teşkil eden fertlerden herbirinin, iktisadî ve içtimaî mevkii ve vaziyeti ne olursa olsun, sırf insan olmak sıfat ve haysiyetiyle şahsını himaye eden, yani insan şahsının ve insan benliğinin maddî, manevî ve fikrî inkişaf ve tekâmülünü temine yarayan müsaade ve selâhiyetlerin heyeti umumiyesi âmme haklarını teşkil eder. Amme haklarından yaş, cins ve ehliyet gibi şart ve farklar gözetilmeksizin bütün vatandaşlar müsavi surette istifade ederler. Hattâ bu hakları âmme hizmetlerinden mahrumiyet cazası bile ortadan kaldırmaz. ve bu bakımdan, bir milletin her ferdi, içtimaî vaziyeti ne olursa olsun müsavi surette vatandaştır. Daha ileri giderek denebilir ki; âmme haklarından meselâ tefekkür ve vicdan hürriyeti, can ve mal emniyeti gibi bâzı ana haklar, şahsî sıfat ve tabiiyetinden sarfınazar, doğrudan doğruya insan benliğine hâs olan ve bu benliğin imtiyazı gibi zuhur eden selâhiyetlerdir. (7)

10) Resmî makamlara bilhassa tetkik konumuzu teşkil eden, demokrasi rejiminin yerleşmiş olduğu memleketlerde en yüksek idarî kontrol ve murakebe salahiyetini haiz olan parlâmentoya müracaat ve şikâyet hakkı, bu hak gruplarından hangisine girer ?

(6) Hıfzı Veldet Velidedeoğlu. Türk Medeni Hukuku. 1953. Sh. 60.
(7) Başgil. s. g. Makale.

İşte bu suale verilecek cevap« dilekçe hakkı»nın mahiyetini ve şümul sahasını tesbit ve tayin edecektir.

Anayasanın 62 nci maddesinde iki hal derpiş edilmiş bulunmaktadır:

1 — Vatandaşlardan herhangi bir veya birkaçının, şahsen maruz kaldıkları kanun dışı muameleden veya kendilerine ait bir hakkın verilmemesinden dolayı münferiden (tek başlarına) veya topluca yetkili makamlara veya doğrudan doğruya Büyük Millet Meclisine müracaat etmesi. (şikâyet).

2— Yine, vatandaşlardan bir veya birkaçının, doğrudan doğruya kendi şahıslarını ilgilendirmeyen ve kamuya müteallik olan bâzı meselelerde kanun ve nizam hükümlerine aykırı gördükleri hususlardan dolayı yetkili makamlara veya Büyük Millet Meclisine müracaatta bulunabilmeleri. (İhbar).

Görülüyor ki; (ihbar) ile (şikâyet) i yekdiğerinden ayıran unsurlardan en önemlisi «şahsî ilgi ve menfaat» tir.

Umumî olarak ihbar ve şikâyet; resmî mercilere yapılan bir nevi müracaat olması dolayısiyle, evvelemirde kanun tarafından vatandaşlara tanınan bir «hak» sayılmak gerekir. Toplumun yüksek menfaati bunu gerektirir. Fakat, bunlar arasında gerek mahiyetleri ve gerekse tevlit eyledikleri netice bakımından farklar mevcuttur.

Şikâyet; millî câmiayı teşkil eden fertlerden herbirinin, can ve mal emniyeti, fikir ve vicdan hürriyeti gibi sahibi bulunmaları icabeden tabiî bir haktır. Bu itibarla, şikâyet hakkı; yukarıda etraflıca izah ettiğimiz ferdî hak ve hürriyetler yâni (Kamu hakları) grubuna girer. Şu halde şikâyet; vatandaşlara tanınan mutlak bir âmme hakkı olduğundan, yaş, cins, din, mezhep ve tâbiiyet ayırdı gözetilmeksizin, herkesin mutlak surette ve müsavat dairesinde istifade edebileceği, umuma şâmil bir hak suretinde telâkki olunmak gerekir. Binaenaleyh, kadın - erkek, büyük - küçük, yerli - yabancı; herkes şahsen uğradığı kanun dışı bir muameleden dolayı şikâyet hakkını kullanabilir.

İhbara gelince; bu hak, vatandaşın kendi şahsını ilgilendiren bir hususa taallûk eylemeyip, sadece kamuya müteallik herhangi bir kanuna aykırılık halini merciine haber vermekten ibaret bulunduğundan, ferdin bu tarzı hareketi; toplumun menfaatine zararlı gördüğü bir muameleyi adlî veya idarî bir tasarrufu bir nevi tenkit ve netice itibariyle de devletin faaliyetlerine iştirak demek olduğundan, bunun da «siyasî bir hak» suretinde kabulü icabeder. Her nekadar siyasî hakları kullanabilmek için bâzı ehliyet şartlarını haiz olmak icabederse de; 62 nci maddenin mutlak ifa-

desi muvacehesinde bu hakları (yabancılar) hariç olmak üzere hemen herkese teşmil eylemek lâzımgelir.

Mülga 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun 82. maddesinde; «Türkler», 334 sayılı Anayasanın 62. maddesinde «Vatandaşların» terimi kullanılmıştır. Bu tâbirler karşısında ilk bakışta «ihbar» ın da «şikâyet» in de sadece Türk vatandaşlarına tanınmış olduğu ve yabancıların bundan istisna edildiği gibi bir mâna anlaşılmaktadır. Anayasanın 54 üncü maddesine göre; Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür. Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. Fakat, hukukun genel prensipleri ve devletler hukuku kaideleri dikkat nazarına alınarak madde, bütünü ile gözden geçirildiği takdirde, kanun koyucunun böyle bir maksadı olmadığı sonucuna varılır. Filhakika ister görev ile, isterse seyahat veya başka herhangi bir sebebe binaen geçici olarak memleketimize gelmiş bulunan yabancıların can ve mal emniyeti ve her türlü hürriyetleri Türkiye'de kaldıkları müddetçe Türk vatandaşları gibi Türk kanunlarının himayesi altına alınmıştır. Şu halde, herhangi bir sebeple olursa olsun muvakkaten Türkiye'ye gelmiş bulunan yabancıların ırz, can ve mal emniyeti ile sair hürriyetlerini himayesi altına alan kanunun, bu hak ve hürriyetlerin haksız yere ihlâl edilmesine karşı, onların teminatını teşkil eden «dilekçe hakkı» nı esirgemesi, hukuk mantığına olduğu kadar, adalet ve nasafet kaidelerine de uygun düşmez. Bütün bu izahattan sonra, sonuç olarak diyeceğiz ki; Anayasanın 62. maddesindeki «şikâyet hakkı» mutlak kamu hakları grubuna girer. Kullanılması için hiç bir ehliyet şartının gerçekleşmesine lüzum ve zaruret yoktur. Yabancılar dahi bu haklardan vatandaşlar gibi faydalanırlar. İhbar ise bir nevi «siyasî hak» sayılmak lâzımdır. Yabancılar müstesna bu hak, vatandaşların umumuna şâmildir. İhbar ile şikâyet hakkı arasında, tevlit eyledikleri hukukî neticeler bakımından da fark mevcuttur. Zira, 62. maddenin son fıkrasında «kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir» denildiğine göre; müracaat konusunun tetkiki sonucunun müracaat sahibine tebliğ mecburiyeti sadece «şikâyet hakkı» nın kullanılması haline hasredilmiş olup, ihbar halinde böyle bir mecburiyet yoktur.

Müracaatın Türkiye Büyük Millet Meclisinde tetkiki, Arzuhal Encümeninin salâhiyetinin hududu :

11) Meclise yapılan müracaatların tâbi olduğu işlem safhalarını dahilî nizamname tesbit ve tâyin eylemiştir. Fakat, bilâhare bu işlemler, 5 Ocak 1963 gün ve 11300 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan

(Türk vatandaşlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine dilekçeyle başvurmaları ve dilekçelerin incelenmesi ile karara bağlanmasının düzenlenmesine dair 26/12/1962 gün ve 140 sayılı kanunla konulan esaslara tâbi tutulmuştur.

Biz burada, meselenin daha iyi anlaşılması için, önce dahilî nizamname, sonra da 140 sayılı kanun hükümlerini izaha çalışacağız.

1 — Dahilî nizamname hükümleri :

Bilindiği üzere B. Millet Meclisi; devletin icra organı üzerinde en yüksek kontrol ve murakabe yetkisini haiz «Yasama organı» dır.

Mülga 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun 82. maddesi; Türklerin, gerek şahıslarına, gerek âmmeye müteallik olarak, kavanin ve nizamata muhalif gördükleri hususatta merciine ve Büyük Millet Meclisine ihbar ve şikâyette bulunabileceklerini derpiş eylemiş olduğundan, Meclis Dahilî Nizamnamesini hazırlayanlar, Meclis Umumî Heyetine izafeten, ihbar ve şikâyetleri tetkik ederek karara bağlamağa yetkili «arzuhal encümeni» ni kurmuşlardır.

Bu itibarla, Meclise yapılan müracaatları inceleme ve karara bağlama mercii arzuhal encümeni olduğundan, Meclis reisi, konusu ve mahiyetleri ne olursa olsun tekmil dilekçeleri bu encümene havale eder. Esasen dahilî nizamnamenin 50. maddesinde; (Meclis reisi, Teşkilâtı Esasiye Kanununun 82 nci maddesi mucibince Türklerin gerek şahıslarına, gerek âmmeye müteallik olarak kanunlara ve nizamnamelere muhalif gördükleri hususlarla, bir hakkın ihkak edilmemesi veyahut ihmal edilmesi üzerine gönderilen arzuhalleri ve bu mahiyette telgrafnameleri, üzerlerine bir numara koydurup hususî bir deftere kaydettirdikten sonra, geciktirmeksizin arzuhal encümenine havale eder.

Bununla beraber, diğer bir encümende tetkik olunmakta bulunan bir teklife müteallik arzuhaller reis tarafından doğrudan doğruya o encümene havale olunur.

Arzuhal encümeni de böyle bir havaleyi icra edebilir. Arzuhal sahibine bir ilmühaber verilir) denilmektedir.

Meclise verilecek arzuhaller, sahibinin imzasiyle mümzi olmak, şöhretiyle, oturduğu yer gösterilmek ve bir kaç imzayı muhtevi iseler, içlerinden en az birinin oturduğu yer tasrih edilmek icabeder. (Dahilî Nizamname, M. 51).

547

Arzuhallerin, bir mebus vasıtasiyle takdimi de caizdir.

Bu takdirde o mebus, kendi vasıtasiyle verildiğini şerh ile, arzuhalin altına imzasını kor. (Dahilî Nizamname, M. 52).

Af veya mücazatın tahfifi müstediyatı, mahkûmlar veyahut bunların akraba veya ehibbası tarafından takdim olunabilir. (Dahilî Nizamname, M. 54/1).

Bu arzuhaller, Meclis Dahilî Nizamnamesinde gösterilen şekil ve usuller dairesinde tetkik edilerek bir karara bağlanır.

Meclise takdim edilen arzuhaller hakkında, her hafta encümence arzuhallerin numarasını, sahip veya sahiplerinin isim, şöhret, oturdukları yer ve arzuhallerinin hulâsasını ve bu bapta ittihaz olunan karar ile, esbabı mucibesini mübeyyin bir cetvel tanzim olunarak, basılır ve bütün vekillere ve mebuslara dağıtılır. (Dahilî Nizamname, M. 56).

Her mebus, cetvelin dağıtılması gününden başlıyarak bir ay içinde arzuhal encümeninin bir arzuhal hakkında verdiği karar ne olursa olsun, bunun umumi heyette tekkik ve müzakeresini istiyebilir.

Bu halde encümen. o arzuhal için bir mazbata tanzim ve takdimine mecburdur.

Bu müddet geçtikten sonra encümen kararları kat'iyet kesbeder. (Dahili Nizamname. M. 57).

Teşkilâtı Esasiye encümeninin (Anayasa komisyanu) 1/3/1950 tarihli raporuna göre; mebuslara, Meclisin çalışması sırasında, komisyon kararının dağıtılması şartiyle 57 nci madde gereğince verilmiş olan bir aylık müddet kat'idir.

Encümen kararının mecliste görüşülmesini istemiş şahsın, artık mebus olmaması, raporun Meclis umumi heyetinde görüşülmesine engel olmaz. (Teşkilâtı Esasiye Encümeninin 8/1/1940 gün ve 4/2. sayılı raporu)

Yine; (Teşkilâtı Esasiye Kanununun 82 nci maddesine göre; vatandaşların gerek şahıslarına ve gerek âmmeye müteallik olarak kanun ve nizamata muhalif gördükleri hususlarda Büyük Millet Meclisine müracaat ve şikâyette bulunmaları, Türklerin âmme hukukuna taallûk eden haklarından bulunmakla, sırf şahsî hukuka müteallik olarak tanzim kılınan bu mazbataları hükümden ıskat etmiyen teamülün, Teşkilâtı Esasiyenin ruh ve prensibine de tamamiyle uygun olduğu ve şu hale göre arzuhal encümeni kararlarına mebuslar tarafından itiraz, ancak maz-

batanın tanzimine saik olup, bu mazbata tanzim olunduktan sonra, heyeti umumiyenin malı olacağı cihetle, itiraz eden mebusun bu intihap devresinde mebus olup olmaması ve müzakerelerde hazır bulunup bulunmamasının, mazbatanın heyeti umumiyede müzakeresine hiç bir suretle mâni teşkil etmiyeceğine) karar verilmiştir. (Büyük Millet Meclisinin 8/1/1940. ve 1165 sayılı kararı).

Heyeti umumiyenin müzakeresine arzolunan arzuhaller hakkında icabederse ait olduğu vekil veya göndereceği memur dinlendikten sonra reye müracaat olunur. (Dahili Nizamname. M. 58).

Vekiller, encümenince ittihaz olunup kendilerine tebliğ olunan karar üzerine, almış oldukları karar ve yapmış oldukları muameleyi nihayet iki ay içinde encümene bildirirler.

Encümen, bu bildirimleri de haftalık karar cetvelinde neşretmekle beraber, bunlardan lüzum gördüğü herhangi bir muamele ve kararın bir mazbata ile umumi heyette görüşülmesini istiyebilir. (Dahili Nizamname. Muaddel. M. 59).

Yapılan müracaatlar hakkında arzuhal encümeninin karar selâhiyetinin hududunu tesbit ve tayin eden Dahili nizamnamenin 53 ncü maddesi, 8. Aralık. 1955 gün ve 9175 sayılı resmî gazetede yayınlanan Nizamname ile değiştirilmiştir.

Filhakika değişen bu meddeye göre;

Encümen, kendisine havale edilen arzuhali aşağıdaki esaslara göre tetkik eder:

1 — Müracaat:

a) Adlî, İdarî veya askerî kaza mercilerinden birinin kararına iktiran eden,

b) Adlî, İdarî veya askerî kaza mercilerinden birinde tetkik edilmekte olan,

c) Halli; Adlî idarî veya askerî kaza mercilerinden birinin kararına bağlı bulunan,

Hususlardan şikâyeti tazammun ettiği takdirde, talebin tetkik mevzuu yapılamıyacağı;

2 — Müracaat, son kararı almağa salâhiyetli idarî merci tarafından henüz kat'i bir karara bağlanmamış bir hususa taallûk ettiği takdirde arzuhal sahibine, encümence yapılacak bir muamele olmadığı ve ait olduğu mercie müracaat etmesi lüzumu bildirilir.

3 — Birinci ve ikinci bendin dışında kalan hususlara taallûk eden müracaatlar ise lüzum görüldüğü takdirde ait olduğu mercilerden muktazi malûmat alındıktan sonra tetkik olunarak karara bağlanır.

Bu kararın bir sureti, alâkalı vekâlete ve arzuhal sahibine tebliğ olunur.

Vatandaşlar tarafından Büyük Millet Meclisine doğrudan doğruya (Talep ve şikâyet) mahiyetindeki müracaatı muhtevi arzuhaller üzerine, arzuhal encümeni bunları, evvelemirde ait oldukları makam ve mercilere gönderir ve bu mercilerden aldığı cevaplar üzerine neticeyi arzuhal sahibine bildirir. Şu halde, bu kabil müracaatlarda arzuhal encümeninin vazifesi, müracaat sahibi ile resmî merci arasında bir nevi vasıta rolü ifa etmekten ibaretir.

Mülga 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun 7 nci maddesi gereğince Meclis; icra salâhiyetini, kendi tarafından müntehap reisicumhur ve onun tâyin edeceği bir icra vekilleri heyeti marifetiyle istimal edebileceğine göre; gerek Meclis umumî heyeti ve gerek onun namına arzuhal encümeni, icra ve idare makamları yerine geçerek, doğrudan doğruya bir karar veremez.

Yine ayni kanunun 8 inci maddesi mucibince; hakkı kaza, millet namına, usul ve kanun dairesinde müstakil mahkemeler (mahakim) tarafından istimal olunacağına göre; arzuhal encümeni, herhangi bir ihtilâf hakkında mahkeme gibi iptidaen bir karar veremez.

Dahili Nizamnamenin 53 üncü maddesinin açık hükmüne nazaran arzuhal encümeni; adlî, idarî veya askerî kaza mercileri tarafından verilen bir kararı veya yapılan herhangi bir muameleyi tenkide, tashihe veya değiştirmeye salâhiyetli değildir.

491 sayılı mülga kanunun 54 üncü maddesi gereğince; (mahkemelerin mukarreratını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve İcra Vekilleri Heyeti hiç bir veçhile tebdil ve tağyir ve tehir ve infazı ahkâmına mümanaat edemiyeceği) cihetle, gerek bu madde ve gerek nizamnamenin 53 üncü maddesi hükmü icabınca arzuhal encümeni ve hattâ Meclis umumî heyeti; adlî, idarî veya askerî kaza mercilerince verilmiş ve kaziyei - muhkeme halini almış olan hükümler aleyhine herhangi bir karar ittihaz edemez.

Dahili Nizamnamenin 53 üncü maddesinin birinci bendinin (b) fıkrası gereğince adlî, idarî veya askerî kaza mercilerinden birinde tetkik edilmekte olan ve henüz bir karara bağlanmamış bulunan bir mesele hakkında dahi arzuhal encümeni karar veremez ve bu mahiyetteki şikâyetleri tazammun eden talepler tetkik mevzuu yapılamaz.

Yine arzuhal encümeni; idarenin, kazaî mahiyette olmayan ve fakat usul ve kanuna uygun bir şekilde verilmiş bulunan kararları ile yapılan muameleleri aleyhine de herhangi bir karar ittihaz edemez.

Arzuhal encümeni, mevcut ahkâmın tâdili mahiyetinde kararlar da alamaz.

Af ve mücazatın tahfifi taleplerini ihtiva eden müracaatların müzakeresinde Adalet Bakanı'nın veyahut göndereceği devair rüssasından birinin huzuru şarttır.

Arzuhal encümenince talep kabule şayan görülürse arzuhal, bir inha kararına merbutan Adliye Encümenine gönderilir (Dahilî Nizamname. M. 54/2 - 3).

2 — 140 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİ :

Dahili Nizamnamenin 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 ve 59 uncu maddelerini tabikten kaldıran ve 5 Ocak 1963 tarihinde yürürlüğe giren 140 sayılı kanunla; Türk vatandaşlarının Millet Meclisi Başkanlığına tek başlarına veya toplu halde gönderdikleri dilekceleri incelenmek üzere «Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekce Karma Komisyonu» kurulmuştur.

Bu karma komisyon, her toplantı yılı başında, Cumhuriyet Senatosunca kendi üyeleri arasından seçilecek yedi üye ile, Millet Meclisince milletvekilleri arasından seçilecek sekiz üyeden kuruludur (Madde 1/2).

Karma komisyon'a her meclisteki siyasî parti gruplarından ve siyasî parti grupu mensubu olmıyanlardan seçilecek olanların tesbitinde, bunların o meclisteki sayılarının yüzde oranı esastır. Bu esasa göre, her mecliste hangi siyasî parti gruplarından ve siyasî parti grupu üyesi olmıyanlardan ne kadar aday gösterileceği, önceden o meclisin içtüzüğüne göre yetkili organ tarafından ayni içtüzükte gösterilen komisyonların seçimine dair kuralların uygulanması suretiyle yapılır (Madde 1/fıkra 3).

Bu karma komisyon üyeliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu'nun diğer karma komisyon ve komisyonları üyeliğiyle bağdaşamaz; geçici nitelikteki komisyonları üyeliğiyle bağdaşabilir (Madde 1/fıkra, son).

Anayasa'nın 62 nci maddesi uyarınca, vatandaşların gerek şahıslarına, gerek kamuya ait olarak, kanunlara ve tüzüklere aykırı gördükleri husular ile bir hakkın hak sahibine tanınmaması veya ihmale uğraması hakkında gönderilen dilekçeler ve dilekce mahiyetindeki telgraflar, dilekçe karma komisyonu müdürlüğünce, üzerlerine bir sayı konup özel

bir deftere kaydedilir ve dilekçe sahibi veya sahiplerine bir alındı varakası gönderilir (Madde 2).

Dilekçelerde sahibi veya sahiplerinin imzası bulunmak, iş ve unvanı gösterilmek ve sahiplerinden en az birinin ikametgâhı belirtilmek gerekir (Madde 3/fıkra 1).

Dilekçelerin bir Cumhuriyet Senatosu üyesi veya Milletvekili eliyle verilmesi de mümkündür. Bu takdirde, o üye, dilekcenin kendi vasıtasiyle verildiğini dilekçeye kaydederek bu kaydın altını imzalar (Madde 3/fıkra 2).

Dilekçe karma komisyonu başkanlık Divanı; bir başkan, bir başkan vekili, iki sözcü ile iki kâtipten kurulur. Başkan ve Başkanvekili, karma komisyona ayni meclis tarafından seçilmiş olan üyeler arasından seçilemezler. İki sözcüden biri ile iki kâtipten biri, karma komisyona Cumhuriyet Senatosu tarafından seçilmiş olan üyeler arasından seçilirler. Başkanlık Divanı seçimi, karma komisyon üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla yapılır (Madde 4).

Dilekçe Karma Komisyonu Başkanlık Divanı, karma komisyona gelen dilekçeleri, icabında ilgili bakanlığın da görüşünü almak veya bir temsilcisini çağırmak suretiyle inceliyerek :

I — Dilekçe :

a) Adlî, İdarî veya askerî kaza mercilerinden birinin veya uyuşmazlık mahkemesinin veyahut Anayasa Mahkemesinin kararına konu olan; veya,

b) Yukarıdaki (a) fıkrasında bahis konusu kaza mercilerinde incelenmekte olan; veya,

c) Halli, yukarıdaki (a) fıkrasında zikredilen kaza mercilerinden birinin kararına bağlı bulunan hususlardan şikâyete dairse; veya,

d) Kanun teklif veya tasarısına konu olmayı gerektiriyorsa, dilekçenin görüşülemiyeceğini;

II — Dilekçe, son kararı almaya yetkili - Yüksek Hâkimler Kurulu dâhil olmak üzere - bir idarî merci tarafından henüz kesin bir karara bağlanmamış bir hususa aitse dilekçe sahibi veya sahiplerine, karma komisyonca yapılacak bir işlem olmadığı ve yetkili idarî mercie başvurması lüzumunun bildirilmesi gerektiğini karara bağlar.

III — Karma komisyon Başkanlık Divanı, bu maddede bahis konusu kararlarını, dilekçenin sahip ve sahiplerini, iş ve unvanlariyle ikametgâhlarını, tarihini, kayıt tarihi ve sayısını ve konusunu gösteren bir cet-

552

vele geçirerek her hafta başında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine dağıtır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden birinin, bu cetvelde gösterilen başkanlık divanı kararına cetvelin dağıtım tarihinden itibaren ongün içinde yazıyla itiraz etmemesi takdirinde, başkanlık divanı kararı kesinleşir ve dilekçe sahip veya sahiplerine yazıyla bildirilir (Madde. 5).

Karma Komisyon Başkanlık Divanı'nın 5 inci maddenin I ve II nci bentleri dışında gördüğü dilekçeler ile aynı maddenin zikri geçen bentleri gereğince karara bağladığı dilekçelerden süresi içinde itiraza uğrayanlar, karma komisyon genel kuruluna sevkedilir.

Karma komisyon genel kurulu, kendisine sevkedilen dilekçeleri, ilk önce, karar konusu olup olamıyacakları noktasından 5 inci maddenin I ve II nci bentleri gereğince inceliyerek bu hususu karara bağlar.

Karma komisyon genel kurulu, karar konusu olabileceğini kararlaştırdığı dilekçeleri, lüzum gördüğü takdirde, ilgili bakanlıktan gereken bilgiyi aldıktan sonra, esas bakımından inceliyerek karara bağlar. Bu kararın birer sureti ilgili bakanlığa veya bakanlıklara, birer sureti de dilekçe sahip veya sahiplerine ve dilekçe bir Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi eliyle verilmişse, o üyeye gönderilir.

Karma komisyon başkanlık divanı, her hafta, karma komisyon genel kuruluna alınan kararları, 5 inci maddenin III üncü bendinde bahis konusu cetveldeki bilgilerin yer aldığı bir cetvel halinde bütün Cumhuriyet Senatosu üyeleriyle milletvekillerine ve Bakanlara dağıtır. Bu cetvelde, karma komisyon genel kurulunun kararının ve gerekirse, gerekcesinin tam metni yayınlanır (Madde. 7).

Dilekçe karma komisyonu genel kurulunda, karma komisyonca lüzum görülürse, görüşülen dilekçe ile ilgili bakanlık veya bakanlıklar temsilcileri hazır bulunur (Madde. 8).

Türkiye Büyük Millet Meclisinin her üyesi, 6 ncı maddede bahis konusu cetvelin dağıtılması gününden itibaren otuz gün içinde, dilekçe karma komisyonu genel kurulunun kararına, gerekçe göstererek yazıyla itiraz edebilir. Bu itirazlar, dilekçe karma komisyonu başkanlığına verilir. Bu süre içinde itirazda bulunulmamışsa, dilekçe hakkındaki karar kesinleşir.

Karma komisyon genel kurulu, o dilekçe için, itiraz tarihinden itibaren otuz gün içinde bir rapor düzenliyerek Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına sunar.

553

Cumhuriyet Senatosunun alacağı karar, yeniden karma komisyon genel kurulunda görüşülür ve karma komisyon, bu konudaki raporunu, Cumhuriyet Senatosunun kararı tarihinden itibaren yedi gün içinde, Millet Meclisi Başkanlığına sunar. Millet Meclisinin kararı kesindir.

Karma komisyon, raporunu, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi genel kurullarında kendisi savunur. Raporun savunulmasında uygulanan kurallar, ilgili Meclisin içtüzüğünün koyduğu kurallardır. Rapor, Meclisler genel kurullarında sadece bir defa görüşülür. Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi genel kurullarında bu konuda karar verilmeden önce, ilgili bakan veya bakanlar veyahut gönderecekleri yüksek dereceli memurlar dinlenir. Bu raporlar, itiraz sahibinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sıfatı kalkmış veya Millet Meclisi dönemi sona ermiş olsa bile, yasama meclislerinde görüşülür; ancak, Millet meclisi döneminin sona ermiş bulunması takdirinde, karma komisyonun yeni bir rapor hazırlaması gereklidir.

Bu madde hükümleri gereğince kesinleşen kararlar, 6 ncı maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca, ilgililere ve ilgili bakanlık veya bakanlıklara bildirilir (Madde. 9).

Yasama Meclislerinin tatili veya ara vermesi sırasında, 5 ve 9 uncu maddelerde bahis konusu süreler işlemez; ancak, tatil veya ara verme sırasında dilekçe karma komisyonu çalışmaktaysa, 5 inci maddedeki süre işlemeye devam eder (Madde. 10).

Dilekçe Karma Komisyonuna gelmesinden sonra hakkında inceleme ve görüşmelerin devam ettiği bir dilekçenin konusu, bu devre sırasında adlî, idarî veya askerî kaza mercilerine, uyuşmazlık mahkemesine veya Anayasa Mahkemesine aksetmişse, bu dilekçe hakkındaki işlemler derhal durdurulur ve durum altıncı maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca ilgililere ve ilgili bakanlık veya bakanlıklara bildirilir.

Konuları adlî, idarî veya askerî mahkemelerce, uyuşmazlık mahkemesince veya Anayasa mahkemesince karara bağlanan dilekçeler hakkındaki işlemler derhal durdurulur ve durum 1 inci fıkrada gösterilen şekilde ilgililere bildirilir (Madde. 11).

Bakanlar, 9 uncu madde gereğince kesinleşen kararlar hakkında yaptıkları işlemi, ayni maddenin son fıkrası uyarınca kendilerine yapılan bildiri tarihinden itibaren altmış gün içinde, karma komisyon başkanlığına yazıyla bildirirler. Bu bildiriler, 7 nci maddede bahis konusu cetvelde ayrı bir kısımda yayınlanmakla beraber, karma komisyon genel kurulu, bunlardan gerekli gördüklerinin yasama meclislerinde görüşül-

mesini isteyebilir. Bu takdirde, karma komisyon, kendi görüşünü belirten bir rapor hazırlıyarak Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına sunar. Karma komisyonun bu istekte bulunması takdirinde, 9 uncu maddenin 3, 4 ve 5 inci fıkraları hükümleri uygulanır.

İlgili bakanlık 1 inci fıkra uyarınca yapılması gereken bildiriyi yapmadığı takdirde de, ayni fıkra hükümleri uygulanır (Madde. 12).

Kesinleşmiş cezaların hafifletilmesi veya kaldırılması hakkındaki dilekçeler, ancak hükümlülerin kendileri, dördüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve sıhrî hısımları, kanunî mümessilleri veya vekilleri tarafından verilebilir. Vekilin avukat olması şart değildir.

Bir özel af dilekçesinin karma komisyonca dikkate alınacak değerde görülmesi takdirinde; karma komisyon, bir özel af kanunu tasarısı hazırlıyarak, Millet Meclisi Başkanlığına sunar. Bu tasarı Anayasa'nın 92 nci maddesi gereğince muamele görür (Madde. 13).

Millet Meclisi Başkanı ve Başkanlık Divanı, Millet Meclisi İçtüzüğü gereğince komisyonlarla ilgili olarak haiz olduğu yetkileri dilekçe karma komisyonu için de haizdir (Madde. 14).

Anayasa'nın 3 üncü geçici maddesi gereğince Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinde uygulanan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 1 Kasım 1956 tarihli Dahilî Nizamnamesi uyarınca her iki mecliste kurulmuş olan dilekçe komisyonları bu kanun ile kaldırılmıştır.

555

TATBİKATTA ŞUF'A BEDELİNİN ÖNEMİ

Yazan : K. Orhan ÖNDER

Plân :

I — Giriş

1 — Şuf'a hakkının tarifi

2 — Şuf'a hakkının mahiyeti

II — Şuf'a Bedeli

A — Şuf'a bedelinin malûm olmasının önemi

1 — Vazife bakımından

2 — Hüküm tesisi yönünden

3 — Şuf'a bedeli ile ilgili mehil ve mahiyeti

B — Şuf'a bedelinin malûm olmaması

1 — Ne gibi ahvalde şuf'a bedeli malûm değildir?

2 — Malûm olmayan şuf'a bedelinin tâyin ve tesbiti

III — Netice

1 — Giriş :

Konuyu ihata bakımından şuf'a hakkının tarif ve mahiyetine muhtasar olarak temas etmeyi lüzumlu telâkki ettik.

1 — Şuf'a hakkının tarifi : Umumî mânada, mülkiyet hakkının takyidlerinden olan şuf'a hakkını «hak sahibine, gayrimenkulün şayi hissesini bayiden tercihan satın almaya ve üçüncü bir şahsa satılmış ise müşteriden aldığı bedel mukabilinde istirdada imkân veren inşai bir hak (1)» olarak tarif ve ifade edebiliriz.

---

(1) Sübjectif hakıkn bir katogorisi olan ve Alman Hukuk dilinde «Gestaltungsrechte» tabiri ile ifade edilen inşai hak «yenilik doğuran hak» ın mahiyetini şu şekilde izah edebiliriz.

«İnşai haklar sahiplerine, mevcud bir hukuki vaziyeti bir taraflı olarak başka bir şekle koymak yani kuvvetlendirmek veya değiştirmek veya bozmak hakkını verirler».

Ord. Prof. Dr. Andreas B. Schwarz. Medeni Hukuka giriş. Syf. 113.

Medenî Kanunumuzun 658 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre «meşfu satıldıkta bayi keyfiyeti şefie haber vermeye mecburdur». Görülüyorki şuf'a hakkı bayi'e meşfuun satışında ayni şartlarla şefii 3 üncü şahsa tercih etmek borcunu tahmil eden bir haktır.

II — **Şuf'a hakkının mahiyeti :** Şuf'a hakkı gayrimenkulün parçalanmasını önlemek ve hissedarlar arasına ahar şahsın girmesine mâni olmak gayesiyle Medenî Kanunumuzda yer alan bir müessesedir.

Şuf'a hakkı doğuş şekline göre, akdi ve kanunî olmak üzere tefrik edilir.

Medenî Kanunumuzun 658 ve 659 uncu maddelerinden istihraç edileceği ve M. Tahir Sebük'ün kısa fakat gayet vazıh olarak ifade eylediği veçhile; menbaı hukukî bir muamele olan mukaveleden doğan şuf'a «mükellef bakımından tasarruf selâhiyetinin akdi» ve menbaı kanun olan şuf'a ise «gayrimenkul selâhiyetinin kanunî» bir takyididir. Kanunî şuf'a muhtevası ve istimal tarzı itibariyle 658 inci maddeye tabidir (2).

Konudan uzaklaşmamak düşüncesi ile her iki şuf'anın hususîyetlerinin tamikini burada zait telâkki ettik.

II — **Şuf'a bedeli :** Şuf'alı hisseye ödenen bedeldir.

A — **Şuf'a bedelinin malûm olmasının önemi :** Şuf'a dâvası; hak sahibi (3) hakiki veya hükmi şahıs tarafından, gayrimenkulün şayi hissesini satın alan üçüncü şahıs aleyhine (4) gayrimenkulün bulunduğu yer

(2) M. Tahir Sebük «Şuf'a, Vefa ve İştira» adlı kitabı syf. 140-141.

(3) Şuf'a dâvasının kimler tarafından açılabileceğini yani hak sahibinin kimler olabileceğini muhtasar olarak tadat etmeyi burada faideli gördük.

a. Gayrimenkulde şayi hisse sahibi bulunan müşterek hissedarlardan her biri müstakilen,

b. Mukavele ile şuf'a hakkına haiz olan kimse,

c. Ölünceye kadar bakıp gözetmek kaydı ile şayi hisse temellük eden şahıs,

d. Şefiin mirascıları,

e. Hususi kanunlara tevfikan şayi hisse tefevvüz etmiş olan hakiki ve hükri şahıslar,

f. Vaktiyle cebri icra yoluyla hisseyi temellük eden kimseler şuf'a dâvasını açabilirler.

(4) Şuf'a hakkı aşağıda tadat edilen hallerde hisseyi satın alan aleyhine ikame edilemez.

A — Kanunî şuf'a hakkı, yalnız üçüncü şahsa kabili dermiyan değildir. Nitekim T. M. 6 ncı Hukuk Dairesi 18/6/1956 tarih ve 5146/4203 sayılı kararında «İlâma

mahkemesinde ittilâ tarihinden itibaren bir aylık sukûtu hak müddeti içerisinde açılır. Gerek dâvanın vazifeli mahkemede açılabilmesi ve gerekse hükmün tesisi yönünden şuf'a bedelinin belli olması lâzımdır.

1 — **Vazife bakımından :** Tapuda mukayyet şuf'a bedeli ile şefie ait olması lâzım gelen tapu harç ve masrafı nazara alınmak ve hattâ müşterinin hüsnüniyetle vermiş olduğu bir dellâliye ücreti de varsa onunda ilâvesi suretiyle tutarı üzerinden H. U. M. K. nun 8 inci maddesine göre vazifeli mahkeme tâyin edilir (5). Bu itibarla şuf'a bedelinin vazifeli mahkemenin tâyini bakımından belli olması iktiza eder.

---

istinaden hissedar tarafından üçüncü şahsa satılan ve HİSSEDAR NAMINA TASHİHEN TESCİL EDİLEN meşfu hisse hakkında diğer hissedarın şuf'a dâvası ikamesine hakkı vardır. «Kanunî şuf'a hakkının yalnız üçüncü şahıslara kabili dermiyan olmadığını kabul etmiştir.

B — Şuf'a hakkı hisseyi satın alan her şahıs aleyhinede istimal edilemez. Meselâ;

a. Müşterek mülkün hissedarı, hissesini eşe ve evlâda veya akrabaya temlik etmesi halinde şeklen satış hakkı bulunsa bile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri maksatların veya hibe gibi mülâhazaların hâkim olduğu ahvalde medeni kanunun hakiki şahıslarda kabul eylediği şuf'a hakkının ceryan etmiyeceğine temyiz içtihatı birleştirme hukuk kısmı umumi hey'eti ittifakla karar vermiştir. 27/3/1957 tarih ve E. 12, K. 12.

b. Keza, Hukuk Umumi Hey'etinin dahi «alan ve satan şahsın akrabalık derecesi göz önünde tutularak ferağ tarihindeki hakiki değeri de keşfen tespit olunarak hâdisede bağışlama veya satış kasıtlarından hangisinin galip durumda olduğunun incelenmesi iktiza ettiğine» dair 4/6/1958 tarih E. 6/43, K. 50 sayılı kararı yukarıda mevzubahis içtihada uygun görülmektedir.

c. T. M. 6 nrı Hukuk Dairesi 2/5/1958 tarih E. 3672 ve 3290 sayılı kararı ile «dâvatıların iddialarına göre, dâvalı gayrimenkulü damadına hibe etmeyip satmış olsa dahi sıhriyet derecesi göz önünde bulundurularak damadına verilmesinde 27/3/1957 tarihli tevhidi içtihat gereğince şuf'anın ceryan etmiyeceğini» kabul etmek suretiyle mevzuubahis tevhidi içtihata ittiba etmiştir.

Kanaatimizce, tapudaki kaydına göre bir satışın mevcudiyeti anlaşıldığı hallerde bunun hibe olup olmadığının tahkikine ihtiyaç yoktur. Hatta satıcı ve alıcı tapudaki beyanları hilâfına bu muamelenin hakikatte satış olmayıp hibe olduğunu dahi iddia edemezler. Bu itibarla kanunun amir hükmü karşısında sıhriyet derecesi, tapu kaydındaki satışa mütedair muameleyi hükümsüz bırakmaması iktiza eder. Nitekim Hukuk Umumi Hey'etinin 28/5/1952 gün ve 5/78 esas ve 73 sayılı kararı bu kanaatimizi müeyyidtir.

d. Cebri satışta şuf'a ceryan etmez V. S.

(5) T. M. 6 ncı H. D. si 11/3/1z55 tarih, 1533/1381 sayılı kararı ile «müşterinin hüsniniyetle vermiş olduğu dellâliye ücretinin şuf'a bedeline ilâve edilmek suretiyle hükmün tesisinin icap edeceğini» kabul etmiştir.

Kanaatimizce, bunun da şefi tarafından satış bedeli ve tapu harç ve masrafları ile birlikte depo edilmesi iktiza eder.

Bu münasebetle şu ciheti hatırlamakta faideli olur. 5602 sayılı tapulama kanununun hükümlerine göre, kadastro işlerinin başladığı birliklerdeki gayrimenkullere ait olup tapulamadan önce kullanılmış bulunan şuf'a hakkı sebebiyle tehaddüs eden ihtilâfların gezici arâzi kadastro mahkemesinde görülmesi lâzım gelmektedir (6).

2 — **Hükmün tesisi yönünden :** Mahkemece hükmün tesisi içinde satış bedelinin belli olması icabeder. Çünkü: Temyiz Mahkemesi tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Hey'eti 20/6/1951 tarih ve E. 13/5 sayılı kararında «vazifeli mahkemede dâvanın ikamesini müteakip hâkim hükümden önce münasip bir mehil içerisinde dâvacıyı şuf'a bedeli ile şefie ait olması lâzım gelen tapu harç ve masrafını tâyin edeceği mahalle tevdi ve tediyeye karar verir» demek suretiyle tatbikatta şarta muallâk hükümleri önlemek ve bu suretlede kararın infazını kolaylaştırmak istemiştir. Görülüyorki hükümden önce şuf'a bedelinin yatırılması icap edeceği cihetle satış bedelinin malum olması lâzımdır.

Şu ciheti istirdaten ilâve edelim ki; her ne kadar Temyiz Mahkemesi 6 ncı Hukuk Dairesinin «satış bedeli ile şefie ait olması lâzım gelen satış masraflarının hükümden evvel depo edilmesi hakkında kanunî bir mecburiyet olmayıp 20/6/1951 gün ve 13/5 sayılı tevhidi içtihat kararı da bu tevdi keyfiyetini mahkemenin takdirine bırakmış olmasına binaen dâvalının bedel ve masraflar tutarının depo ettirilmesi hakkındaki itirazını varid görmeyen 30/3/1953 gün ve E. 453 ve K. 1996 sayılı «kararı ile yine ayni dairenin» esas hükümle birlikte satış bedeli ile tapu harç ve masraflarınında depo edilmesine karar verileceğini kabul eden «12/5/1955 tarih ve 2541/2338 sayılı içtihadını; Mahkeme kararının ihtirazi kayıtla çıkmasına sebep olacağından ve keza şuf'a ilâmının infaz kabiliyetini zafiyete uğratacağı gibi şuf'a bedelini yatırmaya tevessül etmeyen şefî karşısında dâvalıyı mağdur duruma düşüreceği mülahazası ile mülâyim bulmuyoruz. Nitekim ayni daire 22/5/1958 tarih ve E. 3932 ve 3774 sayılı kararı ile» (..... şuf'a bedeli vezneye yatırıldığı takdirde meşfuunbih hissesinin dâvacı adına tesciline) ibaresiyle dâvacının arzu ve iradesine taallûku suretiyle infaz ve icrası mümkün olmıyacak şekilde karar verilmesini» doğru görmemiş olmakla mevzubahis kararlarını nakzeder ve kanaatimizi teyit eder mahiyette yeni bir içtihatta bulunmuştur.

3 — **Şuf'a bedeliyle ilgili mehil ve mahiyeti:** yukarıda izah edildiği üzere, Hâkim hükümden önce re'sen nazara alarak tâyin edeceği müna-

(6) Tapulama kanununun 34 ncü maddesi,
Tevhidi içtihat 5/7/1955 tarih E. 1v, K. 19,

sip bir mehil içinde satış bedeli ve şefi'e ait olması lâzım gelen satış masraflarının tevdi ve tediyesine karar verir. Tevdi ve tediyeden sonra kaydın tashihi cihetine gidileceği cihetle şuf'a bedeli ile hâkim tarafından verilen mehlin birlikte mütalâası icabeder.

Mehli Katiye rağmen bedel (7) emrolunan yere depo edilmez ise dâvanın reddine karar verilmesi iktiza eder (8). Zira kat'i mehil dâvanın esasına halleder ve bir taraf için muktesep hak doğurur. Mehli kat'iden sonra munzam mehil vermek suretiyle şuf'anın kabul edilmesine mesağı kanunî yoktur. Hattâ, mahkemece verilen mehil içerisinde şuf'a bedelinin dâvalı emrine yatırılması icap ettiği cihetle dâvacının yeni mehil istemesine karşı dâvalının sarahattan itirazda bulunmaması mahkemeyi yeniden mehil vermeye sevk ve icbar edecek hallerden madut değildir. Bu halin aksini iltizam 20/6/1951 tarih ve 5/13 sayılı tevhidi içtihat kararının istihdaf eylediği gayeye muhaliftir (9). Saniyen dâvacının mazereti sebebiyle yeniden mehil talebinin terviç edilmemesi mevzubahis tevhidi içtihat kararının istihdaf ettiği gayeye uygundur (10).

Keza şuf'a bedelinin depo edilmesine dair verilen mehlin kat'i olmasına mahal yoktur. Bir def'a verilen mehil içinde şuf'a bedel ve masrafları tutarının depo edilmemesi dâvanın reddini icap ettirir.

Bu mevzuda verilen mehlin mahiyetini Temyiz Mahkemesi H. U. H. ti şu şekilde kabul ve izah etmiştir. «Hâkimin 20/6/1951 tarih ve 5/13 sayılı tevhidi içtihat kararına müsteniden tâyin edeceği mehlin H. U. M. K. da yer alan müddetlerle bir alâkası yoktur. Hukuk

---

(7) Meşfuunbih hissenin bedeline tekabül etmek üzere istihsal ve ibraz olunan BANKA MEKTUBU nakitten farklı bulunmamak hasabiyle kabulü icap eder. (T. M. 6 ncı H. D. 13/7/1954 tarih E. 4273, K. 3746) ancak, yine ayni daire «..... Banka mektubunun satış bedelinin kayıtsız şartsız olarak mahkeme emrine tahsis edildiğine mütedair kaydı muhtevi olmasını «zaruri görmüştür. (12/5/1955 tarih E. 2541, K. 2338) ve keza yine ayni daire (..... Banka mektubunun VADELİ BULUNMASI hasabiyle kabul edilmiyerek yeniden mehil verilmiş olmasından usulsüzlük .....» görmemiş olmakla mevzubahis mektubun vadesiz olması iktiza ettiği yolunda içtihatta bulunmuştur. 2/6/1958 tarih E. 847, K. 4214.

(8) 6 ncı H. D. 21/1/1957 Tarih E. 142, K. 684.

(9) T. M. H. U. H. 9/5/1959 Tarih E. 7/38, K. 61.

(10) T. M. H. U. H. 9/5/1956 tarih E. 6/19, K. 17.

Not: Dâvacı tapudaki bedel ile şuf'ali hiseyi alamıyacağını ve bu bedeli depo edemiyeceğini bildirmesi halinde dâvanın reddi icap eder. 6 ncı H. D. 20/6/1953 tarih E. 3912, K. 3438.

Usulü Muhakemeleri kanununda yer almıyan bir müesseseyi, tevhidi içtihat kararı ile kanunun cümlesine ithal etmek mümkün değildir. Tevhidi içtihat kararı Hâkimin tâyin edeceği münasip bir mehilden bahsetmekle bunun tâyini Hâkimin takdirine terk etmiş bulunmaktadır. Mahkeme safahatından edindiği kanaat ile verdiği mehlin münasip düşmediğini gören hâkimin bu müddeti temdit ve takrire selâhiyetli olduğunun kabulu icap eder. Tevhidi içtihat kararının; Şuf'a bedelinin hükümden evvel tediyesini ve tevdiini derpiş etmesi paranın tahsili bakımından müşteri dâvalı leyhine kolaylık temin edilmesi düşüncesine dayanmaktadır. Hadisede de hüküm, müteaddit mehil temdidi ile dahi olsa; Şuf'a bedelinin dâvalı emrine tevdi kılınmasından sonra tesis edilmiş ve Tevhidi İçtihat kararı ile takip edilen gaye yerine getirilmiştir. Şuf'a bedelinin, hâkim tarafından verilen müteaddit mehillerden sonra tevdi edilmiş olması şuf'a müessesesinin kanunî mevkii ve şümulü bakımından dâvalı müşteriyi izrar eden bir mahiyet arzetmemektedir «demek suretiyle tashihi karar talebinin kabulü ile 7/11/1956 tarihli Hukuk Umumî Heyetinin kararının kaldırılmasına 22/1/1958 tarihinde E. 6/1 ve K. 9 sayı ile karar vermek suretiyle mehlin mahiyetini kâfi derecede açıklamıştır.

Yalnız şu anda varidî hatır olan bir ciheti izah etmeden geçemiyeceğiz. Şuf'a bedelinin yatırılması için verilen mehlin hitama erdiği gün dâvacı duruşmaya gelmemiş ve dâvası müracaata bırakılmış ise ve dâvanın yenilenmesinden sonra verilen mehil içinde dâvacının şuf'a bedelini mahkeme veznesine depo ettiği anlaşılmakta ise, bu durumda sabık celsede verilen mehil içerisinde şuf'a bedelinin yatırılmadığından bahsile dâvanın reddi icap edeceğinin düşünülmesine mahal yoktur (11).

Görülüyorki; gerek hükmün tesisi ve gerekse vazifeli mahkemenin tayini için malum olması iktiza eden şuf'a bedeli ile bu bedelin depo edilmesi için verilen mehil arasında sıkı bir irtibat vardır.

B — Şuf'a bedelinin malum olmaması : 1 — Ne gibi ahvalde şuf'a bedeli malum değildir? Birden ziyade gayrimenkullerin şayi hisselerinin toptan satılması halinde, şefiî bunlardan bir kısmı hakkında şuf'a dermiyan edecekse veya meşfuun diğer gayrimenkullerle birlikte toptan satışı halinde yanî bu gayrimenkullerden bir kısmı şuf'alı ise; bu ahvalde şuf'a bedeli malum değildir. Her şeyden evvel şuf'a bedelinin tayin ve tespiti iktiza eder.

(11) T. M. H. U. H. 22/1/1958 Tarih E. 6/13, K. 11.

2 — Malûm olmayan şuf'a bedelinin tayin ve tespiti : Bir gayrimenkule taalluk eden, şuf'a tecezzi kabul etmezsede, birden ziyade gayrimenkulün şayi hisseleri toptan satıldığı surette şefi'in bunlardan yalnız bir kısmını şuf'a hakkına dayanarak almasına kanunî bir engel bulunmadığı cihetle bedelde zuhur edecek anlaşmazlığın bilirkişilere sorularak çözülmesi lâzımdır (12).

Keza daha başka gayrimenkuller ile birlikte dâva konusu tarlanın dâvalıya toptan satılması halinde dâva olunan tarlaya kaç lira isabet edeceğinin vukufehline takdir edilmesi lâzımdır. Dâvalının mahkemeye gelip bu bedele itiraz etmediğinden bahsile itirazı uğramayan bedel üzerinden müddeabihin dâvacı namına tesçiline karar verilmesi doğru değildir (13).

Şimdi asıl mühim cihet bilirkişinin kıymeti ne şekilde takdir ve şuf'a bedelini tespit edeceği keyfiyetidir. Evvelemirde dâva edilenlerin satın aldıkları müddeabihlerdeki hisselere mahallen kıymet takdir ettirildikten sonra bunların mecmuu için verilmiş olan para bu kıymetler üzerine mütenasiben taksim edilmek suretiyle bulunacak fiyat karşılığında şuf'alı hisselerin dâvacı adına tesciline karar verilmesi lâzımdır (14). Bu hususu bir misâl ile izah etmeyi konuyu ihata bakımından lûzumlu gördük. Meselâ; Dâvalıya toptan satılan 5 parça gayrimenkulün 4 parçasının şuf'alı olması halinde, mahallen yapılacak keşifte bilirkişiye teker teker gayrimenkullere kıymet takdir ettirilir bilahare mukadder kıymetten şuf'alı ve şuf'asız hisseye isabet eden miktar tespit edilir ve müddeabihlerin tamamına toptan verilen para bu tespit edilen kıymetler üzerine mütenasiben

---

(12) T. M. 5 inci Hukuk M. 15/6/1948 tarih ve E. 1354, K. 1703.

(13) T. M. 1. nci H. Dairesinin 8/6/1943 tarih ve 2193 esas ve 253 sayılı emsal kararı aşağıya çıkarılmıştır.

«Daha başka gayrimenkuller ile birlikte müddeabih tarlanın dâvalıya 2390 liraya satıldığı tapu idaresinden bildirilmesi itibariyle satılan tarlaların mecmuunun kıymeti itibariyle dâva olunan tarlaya kaç lira isabet edeceği hususun vukufehline takdir ettirilmesi icab ederken dâvalı, Mahkemeye gelip bu bedele itiraz etmediğinden bahsile 780 lira bedelle tarlanın dâvacı namına tesçiline karar verilmesinde isabet yoktur.

(14) T, M, 1 inci H. D. sinin 10/5/1949 tarih ve E. 473 ve K. 2196 sayılı emsal kararı «..... Dâva edilenlerin satın aldıkları altı parça tarladaki hisselere kiymet takdir ettirildikten sonra bunların mecmuu için verilmiş olan on bin liranın bu kıymetler üzerine mütenasiben taksim edilerek bu suretle bulunacak fiat karşılığında şuf'alı hisselerin dâvacı adına tesciline karar verilmek lâzım gelirken .....»

taksim edilerek şuf'alı hisselerin bedeli bulunur. Tapu harç ve masraflarının da ayni orantıya uygun olarak hesabı iktiza eder.

III — Netice

Görülüyorki; Şuf'a hakkı müessesesinde; Tevhidi içtihat kararı ile yer alan şuf'a bedeli ve bu bedelin depo edilmesi ile alakalı mehil, şuf'a dâvasının açılması için muktazi bir aylık sukutu hak müddeti kadar önemli bir mevki işgal etmektedir.

563

İNGİLTERE'DE PATRONAJ MÜESSESESİ

Yazan : Hasan ALTÜRK
(Ankara C. Savcı Yardımcısı)

Plân:

1 — Doğuşu
2 — Çalışma tarzı
3 — Vazifeleri :
a — Tahliyeden evvel
b — Tahliyeden sonra
4 — Yardım cemiyetleri
5 — Meşruten tahliye olanların geri çağrılması

Bibliyoğrafya: 1 — Handbook Of the central after- care association, 2 — Prisons and borstals, her majesty's stationery office sene 1960 3 — The after-care and supervision of discharged prisoners, her majesty's stationery office sene 1958.

1 — Patronaj müessesesinin doğuşu :

İngilterede patronaj müessesesinin, cezaevine düşen vatandaşların tahliyelerinden sonra karşılaştıkları zorluklar neticesinde doğmuştur. Bu zorlukları yenmek ve tahliye olanlara yardım gayesiyle hemen hemen her şehirde (Tahliye olan mahkûmlara yardım cemiyetleri) kurulmuştur. Cemiyet mensuplarının hepsi fahrî olarak çalışırlardı. Temin ettikleri para ve eşyalarla tahliye olan mahkûmlara yardım edilirdi. Hükümette meşruten tahliye olan ağır hapis hükümlerinin islahı için para sarfediyordu. 1910 senesinde Churchill Dahiliye Vekili iken (Tahliye olan hükümlülere merkezi yardım cemiyetini) kurdu (1). Bu cemiyetin yaptığı bütün masraflar hazinece karşılanıyordu. Cemiyetin başkanı Dahiliye Vekiliydi. Yardım cemiyetleride burada temsil ediliyordu. Dahiliye Vekaletince ve gönüllü şahıslar tarafından kurulan, tahliye olan mahkûmlara yardım cemiyetleri arasında sıkı bir teşriki mesai vardı. 2 nci Cihan harbinden sonra her iki cemiyet Londrada bir binada toplandı. Dahiliye Vekâletince kurulmuş olan mahkûmlara merkezi yardım cemiyeti başkanı gönüllü şahıslar tarafından kurulan, eski müstakil hüviyetlerini terkederek aralarında bir birlik tesis eden, cemiyetin de başkanı oldu. Bu iki te-

(1) Handbook of the central after-care association s. 1, P. 1.

şekkül aynı gaye uğrunda birbirini tamamlar şekilde çalışmaktadır. 2 — Şimdi bu iki müessesenin çalışma tarzını izah edelim :

1 — Mahkûmlara merkezi yardım cemiyeti (patronaj)
Bu müessesenin deruhte etmekte olduğu vazife üç müdür arasında taksim edilmiştir.

a — Tahliye olan erkek hükümlülerle ilgilenen müdür.

b — Tahliye olan kadın ve kız hükümlülerle ilgilenen müdür.

c — Borstal'dan tahliye olan genç hükümlülerle ilgilenen müdür. Şimdiki halde, memur yokluğu sebebiyle, tahliye olan her mahkûm mecburi olarak, patronaj müessesesinin nezaretine tabi tutulmamaktadır. Tabi olan mahkûmlar şunlardır :

a — 21 yaşında küçük olup meşruten tahliye olan mahkûmlar (Vasati olarak her sene 700 kişi)

b — Eğitim ıslahına (Corrective training) mahkûm olanlar (vasati olarak her sene 500 kişi)

c — Önleyici cezaya (preventive detention) mahkûm olanlar (vasati olarak her sene 125 kişi)

d — Müebbet hapse mahkûm olanlar (vasati olarak her sene 10 kişi) (2)

Borstal ve ıslah okulundan tahliye olan gençler ise kanunen 2 sene müddetle otomatikman patronaj müessesenin nezareti altındadırlar.

3 — Bu müessesenin vazifeleri : Bu müessese Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğü (prison commissioners) namına vazife görmektedirler. Bu vazifeyi iki kısma ayırabiliriz :

a — Tahliyeden evvel b — Tahliyeden sonra

a — Tahliyeden evvel : Umumiyetle kabul edilen inanışa göre bir mahkûmun müşkülü tahliye olduğunda başlamaktadır. Bu sebeple, cezaevlerinde kabul edilen modern ıslah metodunda, hükümlü cezaevine alındığında, cemiyetle olan bağlarını kesmemelidir. Hükümlüyü, cemiyetteki eski mesuliyetli vazifesini tekrar alması için hazırlamalı. Kendisi, bu yolda teşvik ve cesaretlendirilmelidir. Bu gaye ancak patronaj müessesesinin çalışması ve cemiyetin hükümlüye bu hakkı tanımasıyla mümkündür. Bu anlayışın ışığı altında, İngilterede birçok cezaevlerinin sosyal hizmet

(2) The after-care and supervision of discharged prisoners sene 1958 S. 4, P. 2.

asistanları vardır (3). Cezaevine bir hükümlü alındığında, bu memur tarafından kabul edilerek kendisiyle bir konuşma yapılır. Konuşmaya cezaevi personeli hiç bir suretle katılamaz. Hükümlünün her türlü derdini dinler. Şahsi ve ailevi bir müşkülü bulunup bulunmadığını sorar. Tahliyesinde nereye yerleşmek istediğini ve ne gibi bir iş yapmak tasavvurunda olduğunu tesbit eder. Ondan sonra, cezaevi idaresi vasıtasıyla, hükümlü tahliye olduğunda gideceği şehirde kendisiyle ilgilenmek ve nezareti altında bulunmak üzere bir probasyon memuru tâyin edilir. Hükümlü cezaevinde bulunduğu müddet zarfında cezaevi idaresi bu memurla temas halinde olur. Kendisine hükümlü hakkında idarece tanzim edilen raporların sureti yollanır. İyi ve kötü halleri bildirilir. Tahliye olmadan 2 - 3 ay evvel memur hükümlüyü ziyaret eder ve kendisiyle umumi bir konuşma yapar. Böylece memur ne tip bir hükümlü ile uğraşacağını tahliyesinden evvel öğrenmiş olur.

Cezaevinin Sosyal hizmet Asistanı yoksa, bu vazifeyi Londradaki merkezi patronaj müessesesinden gelen bir memur yapar ve cezaevi idaresi kanaliyle hükümlüye bir probasyon memuru tayin edilir. Hükümlülerle çalışma bakanlığı da ilgilenir. Tahliyelerinden evvel, ne iş yaptıkları veya yapabilecekleri iş tesbit edilir ve gidecekleri mahallin çalışma müdürlüğüne bildirilir. Bu mecburi olmayıp, arzu eden hükümlü çalışma bakanlığından gelen memurla temas eder. Hükümlü çalışma müdürlüğüne müracaat ettiğinde uzun boylu soruşturma ve müşküllerle karşılaşmaması için kendisine tahliyesinden evvel doldurulmuş bir belge verilir. Cezaevinde açılan kursu muvaffakiyetle bitiren hükümlülere bir belge verilmektedir. Bu belgenin bir sureti gideceği yerin çalışma müdürlüğüne ve meşruten tahliye olmuşsa, diğer bir suretide nezareti altında bulunacak memura yollanır.

Cezaevlerindeki hükümlülerden bazıları ve Borstal'dakilerin hepsi tahliyelerine az bir müddet kala 5 günlük izin verilmektedir. (4) islah okulunda ise, her çocuğun bir sene içinde cem'an 24 gün ev izini vardır. İzinden evvel, tahliyesinde kendisine bakacak memur vasıtasiyle ev durumu hakkında bir soruşturma yapılır. Hükümlünün evine gitmesi uygun görülmezse kendisine kalması için başka bir yer temin edilir. Bu izin zarfında hükümlü kendisine iş arar, hürriyet ve mesuliyetin manasını anlar, tahliyesinde kendisine bakacak memuru, eş ve doslarına ziyaret eder. Böylece dışardaki hayata yeniden alıştırılmağa çalışılır. Hükümlünün parası yoksa gidiş dönüş parası cezaevi idaresi tarafından ödenir.

(3) Prisons and borstals sene 1960 S. 36, P. 6.
(4) Prisons andborstals sene 1960 S. 37, P. 2, S. 59, P. 2.

Ağır hastası veya yakın akrabası ölen hükümlüye, kısa bir süre için izin verilmektedir. (5) İzinden evvel aynı şekilde kendisine bakacak memur haberdar edilir. Hükümlüye izin vermeyi tavsiye edip etmediği sorulur. İzin vermek müdürün taktirine bağlı bir keyfiyettir.

b — Tahliyeden sonra : Tahliye olan her hükümlünün, maddi durumu nazara alınarak bir yardım yapılmaktadır. Hükümlünün giyecek mütevazi bir elbisesi yoksa kendisine bir takım elbise, cemiyetin uygun gördüğü hallerde de bir iş elbisesi ve yol parasıyla birlikte 2 - 3 günlük yiyecek parası verilir. Hükümlüye iş bulunmuş veya kendisi bulacağından eminse ve bu iş içinde takımları yoksa, cemiyet bu takımları satın alarak kendisine verir. Bilâhare hükümlü kazancından her hafta cüz'i bir miktar ödemeye teşvik edilerek takımları zamanla kendisi satın almış olur. Bedelini ödemeden şerayite riayet etmezse aletler geri alınır. Şayet aletleri müddetinden evvel elinden çıkarmışsa demirbaş kaydı üzerinden mütebaki parası tahsil edilir.

Evsiz olan hükümlülere bir pansiyonda veya Hostel'de yer temin edilir. Kendisine iş buluncaya kadar, sadece zaruri masrafları, millî yardım müdürlüğünce kendisine yapılan yardımlardır. Yukarıda bir nebze işaret edildiği şekilde bu tamamiyle hükümlünün durumuna bağlı bir keyfiyettir. Hükümlü kimsesiz ve muhtaç durumda ise bu yola gidilmektedir.

Cezaevinde 4 sene veya daha fazla kalanlar, önleyici cezaya mahkûm olanlar ve Borstal'dan tahliye olanlara ise yapılan yardım daha fazladır. Bunların tekrar suç işlemlerini önlemek için bütün imkânlardan faydalanarak mümkün olan yardım yapılır.

Islah okulları, mecburi tahsil çağının bir bölümü olarak kabul edildiğinden tahliye olan her çocuğun ailevi durumuna göre, hareket edilmekte ve icap eden masraflar okul idaresi tarafından karşılanmaktadır.

4 — Tahliye olan hükümlülere, yardım cemiyetleri :

Bu cemiyetler şehirlerdeki hükümlülere yardım gayesiyle kurulmuşlardır. Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğü namına ve onların kontrolu altında iş görmektedirler. Proğram ve çalışmalar Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğü tarafından tasvip edildiği taktirde Dahiliye Vekâleti, cemiyetin yapmakta olduğu masrafların yarısını öder. Ayrıca cemiyetin mahkûmlar için temin ettiği elbiselerin yarı bedelinide Dahiliye Vekâle-

(5) Handbook of the central after-care association S. 15, P. 5.

567

tince ödenmektedir. Meşruten tahliye olan hükümlülerin haricinde kalan hükümlülerle ilgilenir. yardım teklif eder. Kabul ettikleri taktirde kendilerine imkânları nisbetinde yardım ederler. Hükümlüleri cezaevinde ziyaret ederler, onların şahsî ve ailevî müşkillerinin çözülmesine müzahir olurlar. Tahliye olduklarında kendilerine iş bulmak için müzaharette bulunurlar. Kısacası patronaj müessesesinin elini uzatamadığı bütün mahkûmlara mümkün olan yardımı sağlamaya gayret ederler.

Cezaevlerinden meşruten tahliye olan hükümlülerden kimlerin patronaj müessesesinin nezareti altındakalacağını yukarıya yazmıştık. Tatbikatta bu görev probasyon memurları tarafından görülmektedir. Hükümlü cezaevinden tahliye edildiği gün, kendisine bakacak memura, hükümlüye tahliye günü verilen para, aletler, elbise ve başka bir şey verilmişse bildirilir. Bu sayede memur hükümlüye yapılan her türlü yardımdan haberdar edilmiş olur. Hükümlü nezaret altında kalacağı müddet zarfında kendisinden umumi olarak dürüst, çalışkan fena kimselerle ve sabıkalılarla arkadaşlık yapmaması, memurla daimi temas halinde olması ve onun tavsiyeleri çerçevesinde hareket etmesi istenir. (6) Memur hükümlünün islah olması için ona yardım eder. İş bulur, her türlü müşküllerini yenmesi için müzahir olur.

Fizikman sakat olanlar ise, hususi mesleki kurslara gönderilmektedir. Kurs hitamında kendilerine iş teminine çalışılmaktadır.

Patronaj müessesesinin yapacağı yardım mahduttur. Çizilmiş olan hudut dışına çıkılamaz. Bu yardım, hükümlüye bakan memur vasıtasıyla yapılır. En büyük yardım, memurun kendisine her hususta yardımcı olmasıdır. Kendisine bakacak kimsesi olmıyan hükümlülerede, tahliyelelerinde iş buluncaya kadar zaruri masraflarını karşılamak üzere millî yardım müdürlüğüne bir belgeyle gönderilmektedir. Burası hükümetce tesbit edilmiş olan yardımı yapar.

5 — Meşruten tahliye olanların geri çağrılması:

Hükümlü suç işlemeden, istenilen şerayite riayet etmez, sabıkalı kimselerle arkadaşlık eder, bulunan işi sebebsiz terkeder ve memurun tavsiyelerine riayet etmediği memurca tesbit edildiğinde; vak'a zikredilmek suretiyle keyfiyeti patronaj müessesesine yazar. Müessese hükümlünün dosyasını inceler ve noktayı nazarını belirterek durumu Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğüne bildirir. Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğünün, her gayretin sarfedilmiş olmasına rağmen hükümlünün

(6) Prisons and borstal sene 1960 S. 4, P. 5.

ıslah olmadığına kanaat getirirse, geri çağrılması için polise yazar. Polis hükümlüyü yakalamak emrini aldığında şayet hükümlü bir işte ciddi olarak çalışıyorsa yakalayamaz (7). Durumdan Umum müdürlüğü haberdar eder ve ikinci bir iş'ara kadar hükümlüye dokunamaz.

21 Yaşını ikmal etmiyen genç suçlularla borstal'dan tahliye olanlar suç işleyip mahkemeye getirildiklerinde Ceza ve Tevkif Evleri, bunların dosyasını inceden inceye tetkik ederek bir rapor hazırlayıp duruşmadan evvel mahkemeye verir. Şayet şahsın ıslah edilebilir ümidinde ise mahkemeden suçluya ceza verilmiyerek kendilerine teslimini istiyebilir. Mahkeme bu talebi kabul ederse suçluyu Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğüne teslim eder. Suçlunun durumu yeniden incelenerek tabi olacağı rejim tesbit edilir. Geri çağrılanlar (geri çağrılma merkezinde) toplanır. Burada daha sıkı bir disiplin ve çalışma rejimi uygulanmaktadır. Azami kalma müddetleri 6 aydır. Umumiyetle erkekler 4/5, kızlar ise 6 ay içinde tahliye olmaktadırlar. Eğitim ıslâhı cezasına mahkûm olupta tahliye olan bir hükümlü geri çağrıldığında (Geri çağrılma merkezine) alınır mütebaki cezasının 3 de 2 sini yatmadıkca tahliye edilemez. Eskiden tabi olduğu rejim uygulanır, önleyici cezadan mahkûm olupta tahliye olan bir hükümlü geri çağrıldığında mütebaki cezasının 6 da 5 şini çekmeyince tahliye edilemez. Müebbet hapse mahkûm bir hükümlü tahliye olduktan sonra geri çağrılması Dahiliye Vekilinin yetkisi dahilindedir.

Islah okulundan tahliye olanları geri çağırmak okul idarecilerinin yetkisi dahilinde olup (geri çağrılma okulunda) azami 6 ay tutulabilirler.

(7) Handbook of the central after-care association S. 15, P. 5.

TÜRKİYEDE DOĞUM KONTROLUNUN BUGÜNKÜ TÜRK HUKUKU YÖNÜNDEN KISA ELEŞTİRMESİ

Yazan : Hakkı TERZİBAŞIOĞLU

Plân:

I — Giriş
- A — Nüfus plânlaması nedir?
- B — Tedbirler nelerdir?

II — Nüfus problemi
- A — Genel olarak
- B — Türkiye'de

III — Hukuk yönünden doğum kontrolü
- A — Genel olarak
- B — Bugünkü Türk hukukunda
- C — Sonuç

I. Giriş

«27 Mayıs»la birlikte Türkiye'nin siyasî hayatında başgösteren değişikliklere parelel olarak siyasî ve ekonomik müesseselerini de değiştirerek memlekete ayrı bir yön vermek lüzumu görüldü. Bu arada kurulan Devlet Plânlama Teşkilâtı (1), «az gelişmiş memleket» olan Türkiye'nin, ulaşması gereken uygarlık hedefine hangi merhaleleri aştıktan sonra varacağını, ne gibi şartları gerçekleştirmesi gerekeceğini, yolundaki engellerin neler olduğunu da tesbit etti.

İfade edildiğine göre «..... meselelerin çok uzun olmıyan bir süre içinde çözülmesi ancak yüksek bir kalkınma hızının gerçekleştirilmesine bağlıdır. Oysa, kalkınma hızının büyük ölçülerde arttırılmasını sınırlayan birçok etkenler vardır. Nüfus yılda % 3 gibi çok yüksek bir hızla artmaktadır. Nüfus artışıyla gittikce büyüyen kütlelerin ihtiyaçlarının karşılanması ve yaşama seviyelerinin yükseltilmesi şarttır. Her yıl artan sayıda insan, çalışacak yaşa gelerek bugün bile tamamı iş bulamayan iş gücüne katılmaktadır. Bunların çalışabilecekleri yeni iş alanları yaratmak gereklidir. Bu durum, nüfus artışının ne derece önemli bir me-

(1) 30/9/1960 gün ve 91 s. k.

selemiz olduğunu açıkca ortaya koymaktadır. Ancak, sadece daha yüksek bir refah seviyesini değil, aynı zamanda daha hızlı bir gelişmeyi sağlamamız da nüfus artış hızının yavaşlamasına bağlıdır. Zira, artan nüfusun beslenmesi, yatırımlara ayırabileceğimiz kaynakları sınırlandıran başlıca faktörlerden biridir» (2).

Böylece, 1958 yılında Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca görevlendirilen ve İstanbul, Ankara, Eğe Üniversiteleri Tıp Fakülteleri; Adlî Tıp Müessesesi Başkanlığı, Türk Jinekologlar Derneği uzmanlarından meydana gelen bilim kurulunun 2/6/1958 günlü raporunda ileri sürülen tıbbî ve bazı kanunî görüşlerden sonra, Türkiye'nin çözüm bekleyen pek çok derdi karşısına bir de nüfus proplemi — hem de ekonomik yönü ağır basarak — dikiliyor, üreme hızının yavaşlatılması — devlet ağzından — isteniyordu.

Devlet Plânlama Teşkilâtı'nca genişletilerek tekralanan bu görüş sonunda gözler Türkiye'nin artan nüfusu üzerine daha dikkatle çevrildi. Basın ve yayın organlarından özel konuşmalara kadar yapılan tartışmalarda, üreme hızının yavaşlatılması gayretiyle ortaya çıkabilecek perde arkası proplemler üzerinde de lehte veya aleyhte görüşlerle durulmağa, nüfus plânlamasının, diğer deyimle doğum kontrolunun hukuk, tıp, ekonomik, eğitim gibi yönleri eleştirilmeğe başlandı.

Buradaki eleştirmede ise, doğum kontrolu bugünkü Türk Hukuku bakımından kısaca ele alınacak, konunun mevzuatımız karşısındaki yeri belirtilerek daha ziyada aydınlatıcı bir gaye güdülmekle beraber, uygulamaya esas olması temenni edilen bâzı hukukî görüşler de ortaya konacaktır.

Ancak, asıl konuya girmeden önce nüfus propleminin bazı yönleri hakkında kısa hatırlatmalarda bulunmak, konunun anlaşılmasını hazırlamak bakımından yerinde olacaktır.

A. Nüfus plânlaması (doğum kontrolu)) nedir? «Nüfus plânlamasının, çocuk sahibi olmada bir devlet müdahalesiyle hiçbir ilgisi yoktur. Plândaki anlamıyla nüfus plânlaması, ailelerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmalarını kolaylaştıran demokratik bir yoldur. Başka bir deyişle, devlet hiçbir şekilde aile mahremiyetine müdahale etmeden, kendi istek ve kararlarıyla çocuk sayısını tahdit etmek

(2) Resmî Gazete, 3 Aralık 1962.

571.

isteyen ailelere, gerekli bilgileri edinmek ve araçlar bulmak konusunda yardımcı olacaktır» (3).

B. **Tedbirler nelerdir?** «Yeni nüfus politikasıyla ilgili tedbirler şunlardır :

a) Gebelik önleyici bilgilerin yayılmasını ve gebelik önlemekte kullanılan araç ve ilâçların ithal ve satışını yasaklıyan kanun hükümleri kaldırılacaktır.

b) Sağlık hizmetinde çalışan personele (doktor, hemşire, ebe, hemşire yardımcısı, sağlık memuru) nüfus plânlamasıyla ilgili olarak gereken bilgiler verilecektir. Bu, hem ilgili okul ve kurslarda bu konuda yeni dersler konularak, hem de normal okul ve kurs safhasını geçirmiş personeli yeniden kurslara çağırarak yapılacaktır.

c) Bu kimseler gerekli bilgiyi ve parasız dağıtım söz konusu olduğu hallerde malzemeyi isteyenlere vermekle ödevli olacaklardır.

d) Mevcut imkânlardan faydalanılarak nüfus plânlaması eğitimi yapılacaktır.

e) Gerekli araç ve ilâçların ucuza ithali, yurt içinde imâli ve muhtaç olanlara parasız dağıtılması imkânları araştırılacaktır» (4).

Türkiye'de doğum kontrolunun devletce anlaşılış tarzı ile bu konuda tutulacak yol hakkında bir sonuca varmak istersek; devletin, çocuk sahibi olmada zamanı ve sayıyı eşlerin seçimine bırakarak aile mahremiyetine karışmayan — doğum değil — gebeliği tıp ve eğitim metodlarıyla önlemede yol gösterici bir tutum vâdettiğini söyliyebiliriz.

II. Nüfus Proplemi

A. **Genel olarak :** Nüfus, tarihin her çağında üzerine başeğilip devrine göre ya artması ya da azalması istenen, gene de kesin bir çare bulunmayan konudur. Okla mızrağa dayanan savaşlarda adam sayısı önem kazandığından meselâ Isparta kanunlarında her vatandaş evlenmek zorunda bırakılmış, Roma kanunlarında da nüfusun çoğalması teşvik edilmişti (5). Kur'an-ı Kerim'den Tevrat'a; Saint Tomas d'Aquin'den Konfüçyüs'ün derslerine kadar nüfus artışı isteniyordu (6).

(3) Resmî Gazete, 8 Şubat 1963, s. 17.
(4) Resmî Gazete, 3 Aralık 1962, s. 20, Resmî Gazete, 8 Şubat 1963, s. 17.
(5) Mahmut Koloğlu, Ekonomi Dersleri. Ankara (Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., 1954), s. 119.
(6) Koloğlu, s. 120.

572

Fakat bu artış isteklerinin yanı sıra zaman zaman başgösteren kıtlıklarda «ahali, toprağa bir parça un karıştırıp ekmek yapmağa, aç kalan analar çocuklarını öldürüp yemeğe, bazıları böcekleri çiğnemeğe» (7) başlayınca proplemin öbür yüzü de düşünülecek bir hal almağa başlamıştır.

Nüfus proplemi denince akla ilk gelen isim Robert Malthus, 1798 de, sefaletin asıl sebebini «insanların çocuk yapma tabiî temayülleri» ile nüfusun gıda maddelerine göre çok hızlı artışına veriyor, çare olarak, bir yuvayı barındırmak imkânına sahip olmıyanların evlenmemelerini öğütlüyor; insanlığı kırıp geçirecek âfetlerden, hastalıklardan, savaşlardan medet umuyordu (8).

Devirler içinde Malthus'dan yana olanlar da (9), ona karşı duranlar da (10) görülmüş, doktrinde devrimize kadar süren çekişmelerin kesin sonu gelmemiş, uygulamada ise özellikle «az gelişmiş ülkeler» bakımından nüfus artış hızının azaltılması gayretleri başlamış ise de henüz elle tutulur sonuçlar elde edilememiştir.

Konuyu Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na getirmek gayretlerinin yanı sıra, proplemin Ekonomik ve Sosyal Konseyde söz konusu edilmesi gibi çeşitli tutum ve gayretler, insanlığın üremesinden devrimizde fayda beklenmediğini, üstelik yeni yeni problemlerin bu yüzden ortaya çıktığını çağımız nüfus anlayışı olarak ortaya koymaktadır (11).

B. **Türkiye'de : 1. Geçmiş yıllarda :** «Cumhuriyet Hükûmeti başlangıçta, haklı olarak, nüfus arttırma politikasını benimsemiştir» (12). Kemâl Atatürk, «gürbüz ve yavuz evlâtlar isterim» diyor; meydanlarda «on yılda onbeş milyon genç her yaştan» (13) diye söylenen marşlar Cumhuriyet hükûmeti nüfus anlayışının propagandasını yapıyordu. Nüfusun artmasını sağlamak o devirdeki sağlık politikası esaslarındandı (14). Gerekçe aşağı yukarı şu idi : «Avrupa camiasında Rusya'dan

(7) «Tehlike Büyüyor,» Cumhuriyet. 18 Ağustos 1962.

(8) Koloğlu, s. 116, 117.

(9) der. Mazhar Kunt, «Türkiye'de Nüfusun Tahdidi Tartışıldı,» Cumhuriyet. 9 Ağustos 1962 - Ahmet Kılıçbay, «Doğumun Kontrolu ve İktisadî Kalkınma,» Cumhuriyet. 24 Haziran 1963.

(10) Koloğlu, s. 114, 118, 119, 120, 121, I22 der. Asûde Zeybekoğlu, «Kırk Yılımız Kaldı,» Yeni İstanbul. 5 Haziran 1961 der. Kunt, Cumhuriyet, 9 Ağustos 1962.

(11) İsmet Giritli, «Nüfus Ve Kalkınma,» Cumhuriyet. 7 Eylûl 1961.

(12) Resmî Gazete, 3 Aralık 1962, s. 18.

(13) Onuncu Yıl Marşı.

(14) Cumhuriyet, 29 Birinciteşrin 1938.

sonra toprakca en zengin memleket Türkiye'dir. Fakat nüfusca onlara nisbetle çok fakirdir» (15). Böylece, «nüfus artışının, memleketin hali ve âtisi bakımından ehemmiyetini takdir eden âmme makamları, bu hususta bir çok kanunî tedbirlere tevessül etmişlerdir. Malî muafiyetler, nakdî yardımlar, doğum ikramiyeleri, çocuk zamları gibi» (16).

Türkiye'de nüfusu üretme politikasını yürütmek görevi, Umumî Hıfzısıhha Kanunu ile Sağlık Bakanlığı'na verilirken aynı kanunla «ilkaha mani ve çocuk düşürmeğe vasıta olup Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti'nce tâyin olunacak alât ve levazımın ithal ve satışı» yasak edilmiştir (17). «1926 tarihli Türk Ceza Kanunu, kasten çocuk düşürmek ve düşürmeyi suç saymış, 1936 yılında kanunun ilgili faslında yapılan değişikliklerle kısırlaştırma ve gebelik önleyici bilgileri yayma da yasak edilmiştir» (18).

Cumhuriyet devrinin ilk nüfus sayımı olan «28 Teşrinievvel 1927 senesi tahriri nüfusuna nazaran umum Türkiye nüfusu 13.648.270» (19) iken 1960 sayımında Türkiye 27.809.831'e varmıştı (20).

2. **Bugünkü durum :** «Bugün Türkiye'de nüfusun çok hızlı artması, iktisadî gelişme çabalarını güçleştirmektedir. Nüfus % 3'e yakın bir hızla artmaktadır. Bugünkü yasak hükümlerinin sebep olduğu büyük sayıda can kaybı ve ızdıraplara da işaret etmek gerekir. Bugün Türkiye'de ilkaha mani olmak istiyen çok sayıda vatandaş son derece ilkel ve tehlikeli yollara başvurmaktadır. Önlenemiyen gebeliklerin gene son derece tehlikeli yollarla sona erdirilmeğe çalışıldığı da bir gerçektir. Yapılan bir araştırma bunun köylerde yılda yaklaşık olarak 12.000 kadının ölümüne sebep olduğunu göstermiştir» (21). «Bu bakımdan plânda, millî gelirimizi arttırmak için elden gelen çabanın gösterilmesi yanında, meselenin bu yönü üzerinde de durulmuş ve nüfus plânlaması öngörülmüştür» (22).

Böylece Türkiye'de bugün; «sosyal sebepler, dinî inanışlar, kültür seviyesinin düşüklüğü dolayısiyle doğumlar zaten kontrol edilemiyecek-

(15) Cumhuriyet Almanağı, 1935, s. 54.

(16) Koloğlu, s. 122.

(17) 6 Mayıs 1930 gün ve 1593 s. k. Mad. 152.

(18) Resmî Gazete, 3 Aralık 1962, s. 18.

(19) Cumhuriyet Almanağı - 1935, s. 53.

(20) Orhan Türkay, «Türkiye'nin Nüfus Problemi, «Plânlama (dergi), C. I, No. 1 (Sonbahar 1961), s. 87.

(21) Resmî Gazete, 3 Aralık 1962, s. 18, 19.

(22) Resmî Gazete, 8Şubat 1963, s. 17.

574

tir. Ülkemiz daha büyük nüfusu barındırabilecektir» (23). Gibi yükselen bazı karşı gelmelere rağmen doğum kontrolu hükûmetce ve yasama organlarınca prensip olarak kabul edilmiş ise de, nüfus politikasını uygulamak için plânda öngörülen tedbirler henüz alınmamıştır.

3. **Gelecek yıllar :** «Doğurganlık seviyesi kolay değişmez. Ancak, nüfus politikası değiştirilirse doğum hadlerinde bir düşme beklenebilir. Bunun derecesini tâyin etmek çok güçtür» (24).

«Politika ve tedbirler ne olursa olsun nüfusumuz, başka memleketlerin tecrübelerine bakarak hüküm vermek gerekirse, uzun bir müddet hızla artmağa devam edecektir. Bugünkü politikanın değişmesi nüfus artış hızında ancak bir miktar düşme sağlıyabilir. Çünkü, doğumların tesirli bir şekilde kontrol altına alınabilmesi iktisadî ve toplumsal gelişme yolunda bir hayli ilerlemiş olması ile mümkündür» (25).

Öte yandan, Türkiye'deki nüfus plânlaması konusunda incelemeler yaparak uzun bir rapor hazırlayan Amerikan Nüfus Plânlaması Konseyi üyelerinden kurulu uzmanlar topluluğu da nüfusumuzun 1986 yılında 60.000.000' u, 2020 yılında ise 100.000.000' u aşacağını, şayet beş yıllık kalkınma plânında hedef olarak alınan % 10 nüfus azalması meydana gelirse 1986 yılına kadar ancak 9.000.000, luk bir «hız kesilmesi» olabileceğini söylemişlerdir (26).

Yetkililerin bu ifadeleri, Türkiye'nin gelecek yıllarında da bir nüfus propleminin daima kendini göstereceğini, yalnız bu proplemi ele alış biçiminin «Birinci Cumhuriyet» anlayışı tersine nüfus artış hızının kesilmesi yönünde olacağını, sonucunun ise bugünden kolaylıkla kestirilemiyeceğini ortaya koymaktadır.

III. Hukuk yönünden «doğum kontrolu»

A. Genel olarak :

1. **Otoriter rejimler :** Esas bakımdan, «kamu yararı'nın (âmme menfaati), kişisel hürriyetlerden üstün tutulduğu; devletin yurttaş'a de-

(23) Ahmet Kılıçbay, «Doğumun Kontrolu Ve İktisadî Kalkınma,» Cumhuriyet. 24 Haziran 1963 (yazar aksi görüşte).

(24) Resmî Gazete, 3 Aralık 1962, s. 19.

(25) Türkay, s. 90.

(26) İsmail Baltacı, «Beklenen Kalkınma Olmıyacak,» Son Havadis, 30 Temmuz 1963.

575

ğil, yurttaş'ın devlete hizmetle yükümlü sayıldığı; devletin kişiden önde geldiği otoriter rejimlerin nüfus politikaları da bu yönden ele alınmış, kişi hak ve hüriyetlerinin varlığı üzerinde başka açıdan durularak kamu yararı bulunduğu kanısına varılan noktalarda bazı sınırlamalara gidilmiş, deneylere bile girişilmiştir.

«Kişiyi, toplumun kurucusu değil, kendi başına ayrı bir varlık olan ulusun amaçlarını gerçekleştirmeğe yarıyan bir araç» (27) sayan faşist toplum anlayışının «düşünceleri arasında en önemlisi ırk üzerindeki görüşlerdir» (28).

«14 Temmuz 1933 tarihli Alman Kanunu, muayyen ârızaları bulunan kimseleri kısırlaştırmaya tâbi tutmak suretiyle ırkın saflaştırılması gayesini istihdaf eylemiştir. Bu kanuna göre, ırsî bir hastalıkla malûl bulunan bir kimsenin neslinin uzvî veya aklî ağır ârızalarla malûl olacağı, fennî tıp tecrübelerine nazaran büyük bir ihtimal dahilinde ise, cerrahî bir müdahale ile kısırlaştırılabilir; irsî akıl zayıflığı, irsî sar'a, irsî sağırlık veya körlük, alkolizm gibi hallere müptelâ olanlar da kısırlaştırılabilir. Kısırlaştırılmaya hâkimlerle mütehasıslardan mürekkep mahsus bir mahkeme karar verir» (29). «Böylece, yaşama hakkına, üreme hakkıyla birlikte tecavüz edilmiş oldu» (30) denilmektedir.

«Bugün Macaristan'da kadınları zorla ve kendileri istemedikleri halde, yapay olarak aşılamaktadırlar. (Sun'î ilkah) bu da, yaşama hakkına yapılan affedilmez tecavüzlerden biridir» (31).

Günümüzde otoriter rejim izliyen başlıca devletlerden biri olan Komünist Çin hükûmeti de 650.000.000'u aşmakta olan nüfusu karşısında doğum kontrolu kampanyasına girişmişse de bunu, gazete yayınlarıyla, gençleri evlenmelerini geciktirmeğe; evli çiftleri de gebeliği önleyici ilâçlar kullanmağa çağırmakla yapmağa çalışmakta, Pekin hastahanesinin duvarlarını kaplıyan gebeliğin önlenmesi ile ilgili afişlerde «aile plânlaması için kürtaj'ın çıkar yol olmadığı» da bildirilmektedir (32).

---

(27) İlhan F. Akın, Devlet Doktrinleri (İstanbul, Samim Güniz - Sadık Özaygın Basımevi), 1962, s. 248.

(28) Akın, s. 259.

(29) M. Tahir Taner, Ceza Hukuku Umumî Kısım (İstanbul, Ahmet Sait Matbaası, 1949), s. 576.

(30) Prof. Dr. Bülent Nuri Esen'den der. Yahya K. Zabunoğlu, Anayasa Hukuku Ders Notları (Ankara, Bereket Matbaası, 1956), s. 34.

(31) Zabunoğlu, s. 34.

(32) «Komünist Çin'in Nüfus Artışına Karşı Bulduğu Çare,» Cumhuriyet, 5 Ağustos 1963.

576

Ancak, Komünist Çin'le ilgili aynı haberde dikkati çeken bir nokta «erkekleri kısırlaştırma'nın da doğum kontrolu metodları arasında oluşudur.

Büyük İskender'den sonraki Yunanistan'da, Roma'nın İmparatorluk devrinde ve Osmanlı saraylarında çeşitli sebeplerle yapılarak kişinin cinsî kudretini temelli yokeden hadımlaştırma ile gerek hadımlaştırmanın gerek kısırlaştırmanın «emniyet tedbiri» olarak da uygulanan şekilleri, nüfus politikasıyla ilgili olmadıklarından bunlar konumuz dışında kalmaktadırlar (33).

Sonuç olarak, özellikle kısırlaştırma ve yapay aşılamanın otoriter rejimlerde uygulanmış tipik doğum kontrolu usulleri olduklarını söyliyebiliriz. Kişinin cinsel hayatına onun isteği dışında devletçe karışmak ve kesin ameliyelere girişerek bir mandra sahibi gibi davranmak bu rejimlerin nüfus plânlaması anlayışı idi. Çağımızda ırkcı görüş iflâs etmiş ve insanın kol gücüne itibar azalmış olduğu için, daha çok ekonomik zorlamalarla başvurulan nüfus plânlamasının, batı demokrasisi dışında kalan devletlerde bile, Komünist Çin'de olduğu gibi, insanî metodlarla gerçekleştirilmeğe çalışıldığı ve isteğe bırakıldığı görülmektedir.

2. **Demokratik rejimlerde :** Demokratik rejimlerde, «evlilik çağına varan her erkek ve kadının ırk, vatandaşlık veya din bakımlarından hiç bir takyidata tâbi olmaksızın evlenmek ve bir aile kurmak hakkını haiz» olduğu (34), «hiç kimsenin hususî hayatına karşı tecavüzlere maruz kalamayacağı, bu çeşit müdahale ve tecavüzlere karşı herkesin kanun ile korunmağa hakkı bulunduğu» (35) — teorik de olsa — kabul edilir.

Hattâ «on yıldan fazla bir zamandan beri Fransa'da yayınlanan Arcadie isimli edebiyat ve bilim, dergisi İnsan Hakları'nın 18 inci maddesine şunların konulmasını istemektedir : Herkesin cinsî hürriyete, vücudunu serbestce kullanmağa hakkı vardır. Kimse, ne şekilde olursa olsun, zor ve hile kullanmamak, gönül rızası ile olmak şartiyle cinsî münasebetlerde bulunmuş olmaktan dolayı takibata maruz kalamaz ve mahkûm edilemez» (36).

Denilmiştir ki: «İnsanda en yüksek meziyet iradedir. Bir insan hür olduğu nisbette büyüktür. Bir millet ne kadar hür ve irade sahibi olursa

(33) Taner, s. 576.
(34) İnsan Hakları Evrensel Demeci, Mad. 16.
(35) Demeç, Mad. 12.
(36) Fikret Âdil, «Cinsel Hürriyet,» Son Havadis, 28 Haziran 1963.

577

o kadar kuvvetlidir. Milletin fertleri ana ve babalarının arzularıyla dünyaya gelmiş olmalıdır. Böyle bir millet bir tesadüf veya bir hata eseri olarak dünyaya gelen fertlerden mürekkep bir topluluktan çok üstün vasıflara sahip olur» (37).

Demokratik rejimlerin cinsel konulardaki anlayışları aşağı yukarı bunlar olunca ve kişi iradesine saygı göstermek ön plâna alınınca nüfus plânlamalarında da hareketin başlangıç noktası bu anlayış olmuş ve ekonomik zorluklar karşısında bir çare niyetine doğum kontroluna sarılmak yerine, doğum kontrolu tedbirleri eşlerin cinsel hayatlarına karışmamak için kabul edilmiş, zorlamalara gidilmemiş, imkânlar da esirgenmemiştir.

3. **Sonuç :** Otoriter rejimlerle demokratik rejimlerden ikisinde de uygulanma alanı bulan doğum kontrolları arasındaki başlıca ayrılık, önce kişi iradesine gösterilen ya da esirgenen saygıdan, sonra da «kamu yararı anlayışı» ndan ileri gelmektedir.

Kişiye devletin gösterdiği saygı geliştikce devlet kimsenin ne üretmemesine ne de üremesine karışmakta; ancak, kamu sağlığı ve yararı bakımından gerekli tedbirlerini almakla yetinmektedir. Fakat bu «kamu yararı» nın sınırlarını genişletmesi karşısında da kişinin cinsel hayatı daralmakta, devlet onun üremeğe hakkı olup olmadığına kadar el atmaktadır.

Bazı yasaklarla, vatandaşından gerekli «tedbir vasıtaları» nı sakınıp onu çaresizlik içinde bırakarak «istenmiyen gebelik» ler sonunda rastgele üremeye yol açan devlet de; uygarlığın ve insanlığın gerektirdiği en az geçim ortamını yaratamadığı için kişilerin üreme isteklerine set çeken, ekonomik kalkınma çaresini «hap» larda arayıp vatandaşını üretmemeğe iten devlet de; üreten devlet de, üretmiyen devlet de anti - demokratik tutum göstermiş sayılmalıdır.

Demokratik nüfus plânlaması, üreme ortamı yaratıp üretmeme seçimini eşlere bırakmak olmalıdır.

B. **Bugünkü Türk Hukuku'nda :** Bugünkü Türk Hukuku'nda yer alan bazı prensipler ile bunlara uygun şekilde yürürlüğe girmiş bazı hükümler, Türkiye'nin geçmiş yıllarda (38) tuttuğu nüfusu üretme politikası gözönüne alınarak konulmuşlar ve günümüze kadar yürürlükte kalarak bazı tereddütlere de yol açmışlardır.

Bugünkü Türk Hukuku karşısındaki «doğum kontrolu» nun incelenmesi sırasında, eskiden kalma ve halen yürürlükte olan bu gibi hükümler

(37) der. Mazhar Kunt, «Dünya nüfusu artıyor, «Cumhuriyet, Nisan 1956.
(38) Supra

ile yeni Anayasa'nın ve doğum kontrolunu öngören yeni nüfus politikasının (39) çatışması gözden kaçmıyacaktır.

Konuyu, başlıca hukuk dallarımız arasında bir ayırım yaparak incelemeğe ve bazı tereddütleri dağıtmağa çalışacağız.

1. **Anayasa Hukuku :** Herkesin; kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlerine sahip olduğunu (40); kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağını (41) hükme bağlayan Anayasa'mız «tabiî hukuk» felsefesine yer vermiş bulunmaktadır. Tabiî hukukta ise devlet, «tabiî» değil «akdî» bir müessese olarak kabul olunur. Yani kişiler, tabiî haklarını kendilerinde tutmak, diğer bazı haklarından vazgeçmek üzerinde anlaşarak devleti kurmuşlardır denilir. Bunun «neticesi, herşeyden evvel şudur ki devlet, topluluk halinde yaşayan fertlerin topluluğu ilgilendirmeyen iç âlemlerine, hususî hayatlarına, hiçbir şekilde ve hiçbir suretle karışamaz, müdahale edemez. İçtimaî topluluğu meydana getiren fertlerin her birisinin hareketlerine devlet ancak bu hareketler içtimaî bünyeyi ilgilendirdiği takdirde, daha doğrusu topluluk hayatını ihlâl ettiği takdirde müdahale etmek durumundadır; ve bunu yaparken dahi ferde ait tabiî hak ve hürriyetlerle, içtimaî nizam unsurlarını muvazene halinde tutmağa çalışacak ve bu muvazeneyi temin ederken de bunlardan ne birini ve ne de diğerini feda etmeyecektir. (43).

«... Şu vaziyete göre ferdin iç âlemi, yani hususî hayatı, hiç bir şekilde ne içtimaî nizamı ve ne de cemiyeti ve devleti ilgilendirmeyen ve bunların tamamiyle dışında kalan bir sahayı kaplar. bundan dolayıdır ki devlet ferdin iç âlemine, hususî hayatına, ... el uzatamaz» (44).

Demek ki; kişinin topluluğu ilgilendirmiyen ve kendi âlemine ilişkin, özel hayatının bir parçası olan cinsel hayatını kullanma biçimini ona «tabiî bir hak» olarak tanımak, bunun kullanılışından ancak kamu yararı tersine sakıncalar doğarsa işte o zaman, fakat özüne dokunmaksızın cinsel hürriyete devletçe ve kanunla karışmak gerekecektir. Cinsel

(39) dn. 22

(40) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Md. 10.

(41) Anayasa, Md. 11.

(42) İlhan Arsel, Türk Anayasa Hukuku'nun Umumî Esasları (Ankara, 1962), s. 452.

(43) Arsel, s. 452.

(44) Arsel, s. 453.

hürriyeti ve bunun sonuçlarını kayıtlıyabilecek «kanun» u da «tabiî hukuka uygun kanun» şeklinde anlamalıdır (45).

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, anası ve çocuğu ile onu korumak için gerekli tedbirleri almak ve teşkilât kurmakla yükümlü tutulduğu, Türk toplumunun temeli sayılan aile (46) içinde yapılacak doğum konutrolünün ise, cinsel hürriyet gibi, özel hayattan sayıldığı ve gizliliğine dokunulamıyacağı (47), hattâ bu doğum kontrolünü sağlıyacak araçların devletçe eşlerin seçimine hazır bulundurularak özel hayat gizliliğindeki bazı gayeleri güçleştirmemek gerekeceği böylece anlaşılmaktadır.

Anayasa'ya aykırı olan tutum; kişinin kendi âlemine, özel hayatına — dolaylı yoldan da olsa — devletçe el uzatmak; onu, cinsel hayatını düzenliyememek çaresizliği içinde tutarak rastgele üretmektir ki bugünkü Türkiye'de bazı engelleyici hükümlerin yarattığı durum budur. Yeni nüfus politikasında sözü geçen «nüfus plânlaması» (48) ise, çocuk sahibi olmada bir devlet müdahalesiyle ilgili olmaması, ailelerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmalarını kolaylaştırması gibi yönleriyle demokratik ve Anayasa'ya uygun bir durum getirecektir.

Ancak, son bir haberden öğrenildiğine göre, Türkiye'deki nüfus plânlamasıyla ilgilenen bazı yabancı uzmanlar, ilk« denemelerin» silâhlı kuvvetlerde yapılması ve Millî Savunma Bakanlığının bu işte yardımcı olması; öğretmenlerin köylüyü doğum kontrolüne «teşvik» etmeleri, din adamlarının da doğum kontrolunun doğru bir iş olacağını «telkin» yoluyla halka aşılamaları gibi bazı tavsiyelerde bulunmuşlardır (49).

Tavsiyelerin ne incelikleri açıklanmış, ne de uygulanmasına geçilmiş bulunmadığı için elbette bu konuda kesinliğe dayanarak eleştirmede bulunulamaz. Fakat şekli şimdiden bilinmediği gibi ihtimal vermesi de güç olan— erler üzerinde yapılacak «denemeler»in istek dışına sapması halinde, bundan fizikî bir zarar doğmamış bulunsa bile, kişiler cinsel gelecekleri hakkında korku içinde tutulmuş olacaklarından bir hürriyet probleminin ortaya çıkması düşünülebilir.

(45) Arsel, s. 454.
(46) Anayasa, Mad. 35.
(47) Anayasa, Mad. 15.
(48) dn. 3.
(49) dn. 26.

Öğretmenlerin «teşvik»leri de, aydınlatma gayesini aşarak, devrimiz propoganda metodlarının yardımıyla (50), manevî baskı altında tutulan kişilerin, istekleri dışında, otomat hareketlerini gerektirecek genişliğe varırsa herhalde bunda, anayasa hukuku anlamından serbest hareket ve kişinin özel hayatındaki cinsel bölümünü kendiliğinden düzenlemesi pek de var sayılmaz.

«Din adamlarının da doğum kontrolunun doğru bir iş olacağını telkin yoluyla halka aşılamaları» nı istemek ise, ayrıca, dinin devlet nüfus politikasına âlet edilmesinden doğan, lâisizmle bağdaşmıyacak bir durum ortaya koyacaktır. Ayrıca din adamlarından inançları dışında konuşmalarını istemek ise, lâisizmden başka; düşünce hürriyeti, özellikle söz ve inanç hürriyetiyle ilgilidir. Çünkü, Hazret'i Muhammet'in «tenakehu tekesseru eflâni ebahi bikümü ümemi yevmül kıyame» evleniniz, çoğalınız, evlât sahibi olunuz. Ben kıyamette başka ümmetlere karşı sizlerle iftihar edeceğim. hâdisinde de ifadesini bulduğu üzere müslümanlık doğum kontrolundan yana olmayınca bir müslüman din adamına cami minberinden söyletilecekler için herhalde yorum kurallarının aşırı derecede zorlanması gerekecektir.

2 — Medeni Hukuk :

Medenî Hukuk'taki şahsın hukuku bölümü konumuzu çok yakından ilgilendirir. Bu bölümde, «hukukun temeli mesabesinde olan (51) şahıs yer almıştır. «Şahıs olmadan, şahıssız hukuk ve haklar mevcut olamaz, hukuk ve haklar şahıslarla kaimdir... Haklara ve vazifelere sahip olabilmek ehliyeti münhasıran, şahıs namı verilen, içtimaî muhit içindeki bu varlıklara aittir. «(52) «Hukuk, varlığını şahıslardan alır ve onların münasebet ve alâkalarını tanzim eder. «(53) Bunun gibi hususî hukukun siklet ve özü olan haklar da şahıslar için tanınmıştır. (54) «Şahıs, hakkın sahibidir. Haklar şahıslar için vardır. Ve sahibi olmıyan hakkın mevcut olabileceği yolundaki düşünceye artık yer kalmamıştır... Şahıs, haklardan faydalanabilen, hak sahibi olabilen varlık demektir. Bu herşeyden önce

(50) J. M. Domenach, Siyasî Propaganda. Çev. Cevdet Perin (İstanbul, Yükselen Matbaası, 1961), passim. Vahap Okay, Modern Propaganda (İstanbul, Türkiye Ticaret Postası Matbaası, 1957), passim.

(51) H. Cahit Oğuzoğlu, Medenî Hukuk. C. I, İk. B. (Ankara, Güney Matbaacılık, 1949), s. 212.

(52) Oğuzoğlu, s. 205.

(53) Oğuzoğlu, s. 212.

(54) Hıfzı Veldet, Medenî Hukukun Umumî Esasları, İk. B. (İstanbul, Ahmet Sait Matbaası, 1945), s. 178, 203.

581

insan varlığıdır. Bugünkü hukukumuza göre herkes haklardan faydalanabildiği için, her insan bir şahıstır... Gerek aile miras ve gerekse eşya ve borç münasebetlerinde hareket noktası şahıstır. şahıs olmasaydı bütün bu münasebetler de olmazdı.» (55).

«Şahıs, hukukun hak ve borç sahipliği, selâhiyeti tanıdığı varlıklardır. Şahıslar hakikî ve hükmî olmak üzere iki türlüdür: Hakikî şahıslar (gerçek kişiler) insanlardır. Hükmî şahıslar, başlı başına bir mevcudiyeti haiz olmak ve muayyen bir gaye gütmek üzere teşekkül eden veya kurulan varlıklardır; devlet, dernek, şirket, tesis gibi» (56).

Doğum kontrolu konusunda «hakikî şahıs» larla, yani «insan»larla ilgileneceğimiz tabiîdir. Çünkü, «hükmî şahıs» lar, doğumla değil «irade» ile vücuda gelirler ve bunun içindir ki «cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış icabı olarak ancak insana has olan ...» (M. K. 46) hakları edinemezler. «Hakikî şahıs» olan insanın hayatiyeti ise «doğum» la başlar. «Doğum, hukuk süjesine şahsiyet kazandıran fizyolojik hâdisedir» (57). «İnsanın kendi mevcudiyetine bağlı fizik, maddî ve manevî hukukî varlıklarının bütününü ifade eden şahsiyet» (58), «çocuğun sağ olarak tamamiyle doğduğu, yani anasının vücudundan sağ olarak ayrıldığı andan itibaren başlar. — Ölüm ile nihayet bulur — maamafih, çocuk sağ doğmak şartiyle, kendisine gebe kalındığı andan itibaren medenî haklardan istifade eder» (M. K. 27) (59). Demek ki insan doğumla şahsiyet kazanıyor ve sağ olarak doğmak şartiyle, ana rahmine düştüğü ve kendisine gebe kalındığı andan başlayarak medenî haklardan faydalanıyor. «Kendisine gebe kalınan çocuğa cenin denir» (60). Cenin'in varlığı ceza kanunu ile korunur (61) ve «cenin'in ölümü (öldürülmesi) ile çocuk düşürme suçu tekemmül eder» (62). Cenin'in haklarını ve menfaatlarını da Medenî Kanun korur (M. K. 298, 524). Meselâ, «Mahkeme, evlilik haricinde... bir gebelik ana tarafından kendisine haber verildiği takdirde; çocuğun menfaatlarını sıyanet etmek üzere, hemen bir kayyım tâyin eder» (M. K. 298.

(55) H. V. Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukuku'na göre Medenî Hukuk. İk. B. (İstanbul, Doğan Kardeş Matbaası, 1956), s. 98.

(56) Türk Hukuk Lûgati, (Ankara, Maarif Matbaası. 1944-1948), s. 307.

(57) Türk Hukuk Lûgati, s. 76.

(58) Velidedeoğlu, s. 103.

(59) Türk Hukuk Lûgati, s. 76.

(60) Türk Hukuk Lûgati, s. 48.

(61) Oğuzoğlu, s. 215.

(62) Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, C. II, Hususî Hükümler. (Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1962), s. 846.

582

Cenin, sağ olarak doğarsa mirasçı olacağından (M. K. 524), mirasçılar arasında cenin varsa, mirasın taksimi onun doğmasına bırakılır (M. K. 584). Şu halde cenin, hukuk sistemimizde korunan bir varlıktır.

Türkiye'de gerçekleştirilmesi düşünülen nüfus plânlaması (doğum kontrolu) ise — doğum değil — gebeliği önlemek gayesini taşıdığı için (63), çocuk ana rahmine düşmekte ise de kendisine gebe kalmıyacağında «cenin» teşekkül etmemiş bulunacak, dolayısiyle bir varlığın veya bu varlığa ait menfaatın korunması bahse konu olmayınca da Medenî Hukuk'a aykırı durum bulunmayacaktır. Çünkü, gebeliği önleyecek bir doğum kontrolu cenin'in teşekkülünden önceki safhada bulunmakta, bu safha ise hukukumuzun dışında kalmaktadır.

Şayet nüfus plânlamasında, doğumun önlenmesi bahse konu olsa idi bu, cenin'in vaktinden önce ve tabiate aykırı usullerle ana rahminden ölü olarak atılması demek olacağından işte o zaman hukuk'a aykırı durum yaratılır, ısrar halinde hukuk sistemimizde esaslı sarsıntı ve değişiklik gerekirdi.

Bugün Türkiye'deki nüfus plânlaması tasarısının «gebeliği önleyici» gaye taşımasında cenine ilişen bir hal bulunmadığından bunun Medenî Hukuk'a da uyacağı sonucu böylece çıkmaktadır.

3. Ceza Hukuku :

a) **Irkın Tümlüğü ve Sağlığı Aleyhinde Cürümler :** Türk Ceza Kanunu'nun «ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhinde cürümler» başlığını taşıyan «dördüncü fasıl» ındaki beş maddede (468 - 472) düzenlenen esaslarla ilgileneceğiz.

Bunlardan ilk maddenin birinci fıkrasında (TCK. 468/I), çocuk düşürtmek (64) yasak edilmekte ve «bir kadının rızası olmaksızın çocuğunu düşürten kimseye ..... hapis cezası» verileceği bildirildikten sonra dördüncü fıkrada (TCK. 468/IV), «fiil kadının ölümünü ..... veya bedenî bir zararı mucip olmuş ise ..... ağır hapis cezası verilir» denilmektedir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında da çocuk aldırmak (65) yasak edilerek maddenin diğer fıkralarında da cezanın arttırılmasını gerektiren sebepler gösterilmektedir (TCK. 468/II, III, V).

(63) dn. 4 - Cumhuriyet, 11 Ağustos 1963.
(64) Erem, s. 853.
(65) Erem, s. 853.

«Buna göre çocuk düşürme ve düşürtme suçlarının ön şartı, kadının gebe olmasıdır. Unsurlara gelince bunlar da : a — İlkah mahsulü olan cismin ihraç edilmiş bulunması. b — Çocuğu düşürmek maksadiyle muayyen fiil ve hareketlerin yapılması. c — Failde cürmî kastın mevcudiyeti» dir (66).

Bu fasıldaki bir diğer maddeye göre (TCK. 469/I) istiyerek (kendi) çocuğunu düşüren kadın da cezalandırılır. «Kadın evli veya bekâr olsun, gebe bulunup da istiyerek çocuğunu düşürdüğü takdirde suç teşekkül eder. Suçun tamamlanması için çocuğun düşmüş olması gerekir» (67).

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de «..... gebe bir kadını, çocuk düşürmeğe yarıyacak vasıta tedarik etmek suretiyle çocuğu düşürmeğe tahrik eden kimse ..... hapis cezasıyla cezalandırılır» (TCK. 469/II). «Bu hüküm Ceza Kanunu'nun i ş t i r a k hükümlerine istisna teşkil eder... Vasıta tedariki suretiyle tahrike rağmen kadın çocuğunu düşürmemiş ise, ancak o zaman 469. madde tatbik olunur» (68). «..... böylece nev'i şahsına münhasır bir suç ihdas eylenmiş bulunmaktadır. Suçun ön şartı kadının gebe olmasıdır. Diğer şartlara gelince: a — Kadının, çocuk düşürmeğe yarıyacak vasıta tedarik etmek suretiyle çocuk düşürmeye tahrik edilmesi. b — Bu hareketten dolayı iştirak hükümlerinin tatbiki imkânı olmaması lâzımdır» (69).

Bir başka maddede ise, «gebe sanılan bir kadına çocuk düşürmek için vasıtalar tedarik eden veya bu kadın üzerinde bu maksatla bazı fiillerde bulunan kimsenin fiili kadının ölümüne veya bedenî bir zarara sebep olmuş ise fail ..... cezalandırılır. Fiil kadının rızasıyla işlenmiş ise verilecek ceza ... indirilir» hükmü konulmaktadır (TCK. 470).

«Bu maddede tasrih edilmiş bulunan bu fiil, çocuk düşürme ve düşürtme fiilleriyle müessir bir şekilde mücadele edilebilmesi için kabul olunmuş dikkate şayan suçlardan biridir» (70). «Bu suçun hukukî mahiyetinde işlenmez suç (muhal suç) u cezalandırmak zarureti hâkimdir. Suçun «ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhindeki cürümler» başlıklı fasılda yer alması da tenkid edilmiştir. Zira, kadın hakikatte gebe olmadığına göre ırk ve neslin devamına karşı bir harekette bulunmuş değildir. Fiil,

(66) M. Muhtar Çağlayan, Türk Ceza Kanunu, C. II, (Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1962), s. 426.

(67) Çağlayan, s. 431.

(68) Erem, s. 865, 866.

(69) Çağlayan, s. 431, 432.

(70) Çağlıyan, s. 434.

ancak kadın ölmüş veya bedenen zarara uğramış ise suçtur» (71). «Maddenin tatbik edilebilmesi için kadının gebe olmaması şarttır. Hatta kadın gebe olmakla beraber, fiillerin ikaı sırasında foctus rahimde ölmüş ise yine madde kabili tatbik olur» (72).

Buraya kadar olan hükümlerde kasten çocuk düşürmenin suç sayılarak yasak edildiği, çeşitlerine göre cezalar konulduğu görülmektedir. Bu suçların «şeref ve namusu kurtarmak için» işlenmesi halinde cezanın ..... indirilmesi kabul olunmakta ise de bu, fiilin suç olma vasfını değiştirmemekte, hatta bu «cürümlerin (müstakil veya müşterek) faili tababet veya şuabatı mensubu ise verilecek ceza» arttırılmaktadır (TCK. 472).

Bu maddelerde yer alan ve «çocuk düşürme» yi yasaklayan hükümlerin Türkiye'deki yeni nüfus politikasına uygun şekilde alınacak tedbirlere engel olmayacağını ileri süreceğiz. Zira, yukarıdaki bölümlerde de yeri geldikce belirttiğimiz üzere, Türkiye'de doğum kontrolunun devletce anlaşılış şekli — doğumun değil — gebeliğin önleneceği yönündedir (73). Gebelik önlenerek cenin husule gelmeyince de «çocuk düşürme» zaten bahse konu olmayacaktır. Çünkü, düşürülecek «çocuk» teşekkül etmemiştir, yoktur. Yukarıdaki hükümlerin bu bakımdan, yeni nüfus politikasına uygun «gebeliği önleyici» tedbirleri engellemiyeceği görülmektedir. Şayet — gebeliğin değil — doğumun önlenmesi bahse konu olsa idi bu yoldaki tedbirler, doğacak çocuğun düşürülmesi suretiyle kanunun çiğnenmesini gerektireceğinden bu halde maddelerin kaldırılması, ya da değiştirilmesi düşünülebilirdi. Şu durumda ise adı geçen maddelere ilişilmiyeceği, zira bu maddelerin «gebeliği önleyen doğum kontrolu» nu engellemediği kanaatındayız. Kaldı ki, gebeliğe «mani olacak tedbirlerin çok iyi olduğu memleketlerde çocuk düşürme az görüldüğünden» (74) yeni nüfus politikası sayesinde kanun hükümlerinin daha az ihlâli umulur.

1) **TCK. Mad. 471 :** İnceliyeceğimiz, aynı fasıldaki bir diğer madde şudur: «Rıza ve muvafakatiyle bir erkek veya kadın üzerinde bazı fiiller yaparak onların çocuk yapmak kabiliyetini yok eden ve bu suretle rıza göstererek kendi üzerinde böyle bir fiil ve hareketi yaptıran kimse ..... cezalandırılır» (TCK. 471/I).

«Madde hükmüne göre kısırlaştırıcı fiilleri işleyen kimse ile kendi üzerinde bu fiilin işlenmesine rıza gösteren kimse cezalandırılacaktır»

(71) Erem, s. 868.
(72) Çağlıyan, s. 434.
(73) dn. 4.
(74) Adnan Öztürel, Adlî Tıp (Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1959), s. 131.

(75). «Mezkûr hareketler neticesinde mutlak ve bir daha avdeti mümkün olmayan bir iktidarsızlık ve kısırlığın husule gelmiş bulunması lâzımdır» (76). Demek ki, kanunumuza göre kısırlaştırma yasaktır (77).

Kısırlaştırma yasağı, gebeliğin önlenmesini kabul eden Türkiye'nin yeni nüfus politikasına uygundur. Çünkü, bu politikadaki «nüfus plânlaması, ailelerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmalarını» (78) kolaylaştırmak istemektedir. Halbuki kısırlaştırma sonunda, sayısı ve zamanı bir tarafa, çocuk sahibi olmak hiç mümkün değildir. Bu itibarla, kısırlaştırma yasağının da yürürlükte kalması gerekeceğini ve bu haliyle doğum kontrolu anlayışına zıt olmadığını ileri süreceğiz.

Ancak, bazı çevreler «yeni bir gebeliğin, gerek doğum ve gerek zarurî görülecek çocuk düşürme müdahalesi sırasında ana hayatını tehlikeye koyacak ihtilâtlara sebebiyet vereceği hallerde, yine ana hayatını tehlikeye koyan diğer bir hastalığın tedavisi zarureti ile yapılacak müdahalelerde, kadının çocuk yapma kabiliyetini muvakkat veya daimî olarak yok edecek tedbirlerin alınması fennen zarurî olduğuna göre, Türk Ceza Kanunu'nun muaddel 471 inci maddesinin birinci fıkrasının maksadı temin eder şekilde tâdili» ni (79) ve «birinci fıkrasının başına tıbbî bir zaruret olmaksızın cümlesinin eklenmesini» (80) ileri sürmekte iseler de «çocuk yapma kabiliyetinin sıhhî sebeplerle yok edilmesinde zaruret halinin (TCK. 49) kanunî şartları» (81) aranacağına ve «zaruret hali şartları (TCK. 49, b, 3) mevcut ise faile ceza» (82) verilemeyeceğine göre böyle bir teklif lüzumsuz kalmaktadır.

Gene bu çevrelerce (83) tamamının kaldırılması istenen aynı maddenin ikinci fıkrası da şöyledir: «Çocuk yapmağa mani fiil ve hareketlerin işlenmesini teşvik eden veya bu fiil ve hareketlerin işlenmesi için propaganda yapan kimse ..... hapis veya ..... ağır para cezasıyla ceza-

(75) Erem, s. 872.
(76) Çağlayan, s. 436.
(77) Taner, s. 77
(78) dn. 3.
(79) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca görevlendirilen bilim kurulu raporu (2/6/1958).
(80) Dr. Zekâi Tahir Burak, Umumî Hıfzıssıhha Kanunu ile Türk Ceza Kanunu'nun ilkaha mani tedbirler ve çocuk düşürmekle ilgili bazı hükümlerinin tâdil veya ilgası hakkında mütalâa (Ankara, 1960).
(81) Erem, s. 873.
(82) Erem, s. 873.
(83) dn. 79, 80.

landırılır. Eğer fiil kazanç temini gayesi ile işlenmiş ise her iki ceza birlikte hükmolunur» (TCK. 471/II). Bununla, «a — Çocuk yapmaya mani fiil ve hareketlerin işlenmesinin teşviki, b — Çocuk yapmaya mâni fiil ve hareketlerin işlenmesi için propaganda cezalandırılmıştır» (84). «Bahis mevzuu olan fiil, çocuk yapmağa mâni muayyen bir harekete teşvik veya böyle bir hareket hakkında propaganda değildir. Bu itibarla çocuk yapmağa mâni muayyen bir hareket tasrih edilmeksizin, umumiyetle çocuk yapmanın mahzurları veya çocuk yapmamanın faydaları hakkındaki umumî telkinlerle de suç husule gelmiş olur. Zira, cezalandırılmak istenen fiil, halkı çocuk yapma kabiliyetinin tahdidine sevkedebilecek teşvik ve propagandalardır. Bu itibarla kadınların gebe kalmamaları için muayyen tedbirleri veya bazı çareleri tavsiye etmeksizin de suç husule gelebilir. Esasen çocuk yapmağa mâni hareketlerin pek çoğu herkesce malûmdur. Yine aynı sebepledir ki, kadının gebe kalmasına mâni olucu tedbir veya vasıta olarak tavsiye edilen hareketler haddizatında böyle bir iktidara sahip olmasalar dahi, çocuk yapma faaliyetini tahdide müncer olabilecek teşvik ve propagandalar madde hükmüne dahil sayılmalıdır» (85).

«Çocuk yapmağa mâni vasıtaların satışa arzedilmesi hususu üzerinde tereddüt edilmektedir. Bir anlayışa göre birşeyin satışa arzedilmesinde, onun yayılmasını temin, dolayısiyle propaganda mevcuttur. Fakat diğer bir anlayışa göre ilkaha hiçbir vasıta kullanmadan mâni olmak nasıl suç değil ise, vasıta kullanarak mâni olmak da suç olamaz. O halde neden ferdî ihtiyaçlar için bu vasıtaları tedarik etmek, tedarik eden tarafından hiçbir propaganda veya teşvik faaliyeti mevcut olmadığı hallerde, suç sayılsın. Kaldı ki, kanunumuz bir madde hakkında kat'î bir yasak vazetmek istediği zaman tek tek sayma usulünü ihtiyar etmiştir» (bak. TCK 403) (86). «Kanunumuz, çocuk yapmağa mâni fiil ve hareketlerin teşvik ve propagandasını tecziye eylemekte olduğundan bizce, hiçbir tazyik veya teşvikte bulunmaksızın çocuk yapmağa mâni âlet ve vasıtaların satılması bu maddeye göre suç teşkil etmemek lâzımgelir» (87).

Bizde, bu hükmün, tartışmaya yer vermiyecek bir açıklıkla, yalnızca teşvik ve propagandayı yasakladığı, «çocuk yapmağa mâni fiil ve hare-

(84) Çağlayan, s. 435.
(85) Erem, s. 875.
(86) Erem, s. 875, 876.
(87) Çağlayan, s. 435.

387

ketlerin işlenmesine» yarıyacak vasıtaların sadece satışından suç doğmayacağı yolundaki görüşlere katılırız. Bunun içindir ki bu hükme rağmen «gebeliği önleyici» bazı vasıtaların (ilâçlar gibi), doğum kontrolu tedbirlerinden olarak, satışa konulabileceği kanısındayız.

Ayrıca, yeni nüfus plânlamasıyla ilgili tedbirler arasında sayılan (88) «gebelik önleyici bilgilerin yayılması» ndan gayenin, aydınlatma olarak anlaşılması doğru olacağına göre de gene bu hükümde yer alan teşvik ve propagandanın, «aydınlatma» yı da madde içinde saydırtarak, gebelik önlemede aydınlatıcı bilgilerin yayılmasını engelliyeceğini sanmıyoruz.

Hattâ aksine «çocuk yapmağa mâni fiil ve hareketlerin işlenmesini teşvik eden veya bu fiil ve hareketlerin işlenmesi için propaganda yapan» bir tutum, «çocuk sahibi olmada dolaylı bir devlet müdahalesi» (89) ve anti - demokratik (90) sayacağımız için, incelediğimiz hükmü, bu gibi kaymalara karşı teminat sayarız.

Sonuç olarak, diğer hükümler gibi, bu hükmün de Türkiye'nin yeni nüfus politikasına aykırı gelmediği, hattâ bu politikanın devletce anlaşılış şeklini desteklediği, bu yoldaki çalışmalarda rastlanabilecek ve kişi iradesini baskı altına alarak onu propaganda yolu ile otomat harekete kaydırabilecek bazı tutumların müeyyidesi olduğu yolundaki görüşlerle aynen yerinde kalmasına taraftar bulunduğumuzu belirtmek isteriz.

4. **Umumî Hıfzıssıhha Kanunu (91), Mad. 152:** Adalet Bakanı'nca, bir basın toplantısında, anti - demokratik 84 kanun arasında sayılan (92) ve halen yürürlükte bulunan Umumî Hıfzıssıhha Kanunu'nun, sözü geçen 152 nci maddesi şöyledir: «İlkaha mâni ve çocuk düşürmeğe vasıta olup Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti'nce tâyin olunacak alât ve levazımın ithal ve satışı memnudur. Bunların tababette müstamel envaı Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti'nin tâyin edeceği şartlar dairesinde ithal edilir ve eczanelerde reçete ile satılır».

Bu hükme göre, «ilkaha mâni olacak alât ve levazımın ithal ve satışı memnudur». Hükmün isabetli olduğu iddia edilemez denilmektedir. Gerçekten, bahse konu madde ile — ananın hayatı tehlikeye girmesine rağ-

(88) dn. 4.
(89) dn. 3.
(90) dn. 50.
(91) 1593 s. k. — Resmî Gazete, 6/5/1930 — dn. 17.
(92) «Anti - demokratik 84 Kanun'la İlgili Tasarılar Başbakanlıkta,» Cumhuriyet, 28 Ekim 1961.

588

men — çoğalma siyaseti desteklenmiş, kadın hayatını çocuk hayatı yanında önemsemiyen görüş kabul edilmiştir (93).

Bugünkü Türkiye nüfus politikası için işte bu hüküm başlıca engel olarak göze çarpmaktadır. «İlkaha mâni olacak alât ve levazımın ithal ve satışı» yasak edildiğine göre, bu hüküm karşısında gebeliği önliyecek tedbir vasıtalarının en güvenilir olanları yurda sokulamamakta, doğum kontroluna ihtiyaç duyan eşler çaresizlik içinde kalmakta, «istenmiyen gebelik» ler sonunda doğum da istenmeyince hayat ve sağlık pahasına çocuk aldırma, çocuk düşürme yollarına başvurulmaktadır.

Gebeliği önliyecek doğum kontrolunu öngören yeni nüfus politikası karşısında olduğu kadar «ceza politikası» karşısında da artık eskiyen ve yeni görüşleri engelliyen bu hükmün kaldırılması gerektiği açıktır. Nitekim, «Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından hazırlanan 1960 tarihli tasarıda, kadının gebe kalmaktan korunmasını sağlıyacak ilâç ve vasıtaların imâl ve satışının serbest bırakılması ve Sağlık Bakanlığı'nın gebe kalmaktan korunmağa ait tedbirlerin halka öğretilmesi ile vazifelendirilmesi, kürtajın muayyen esaslar dairesinde serbest bırakılması (94) ve bunlara benziyen meselelerin en makul şekilde halledilmesi lüzumu görülmüştür» (95).

C. **Sonuç :** Hukukla ahlâkın yakın ilişkisi üzerinde duranlar ve gebelik önleyici tedbirler alınmasının serbest bırakılması sonunda «gayri ahlâkı» fiillerin artacağından korkanlar memleketin istikbali ile alâkalı isek herkesi istediği gibi gebe kalıp kalmaması hususunda muhtar bırakmak tehlikeli olur» dedikten sonra şöyle devam etmektedirler: «Bu takdirde evlilik hayatı bir nevi zevk mübadelesinden ibaret kalır ki bunun sonu nereye varır siz kestirin» (96). Süregelen olayların ortaya koyduğu gerçek, «herkesi istediği gibi gebe kalıp kalmaması hususunda muhtar bırakmak» tan önce herkesi istediği gibi gebe kalamamak hususunda muhtar bırakmamanın sonunda nereye varılacağını kestirmek gerektiğidir.

Bugün, rastgele artan nüfus başıboşluğunun ailelere sevinç getirmediği gibi ülkelere de saadet getirmediği artık belli olmuştur. Konuyu ahlâk yönünden ele alanların «onlara daha öndört yaşında iken tehlikesiz zevk etmelerini öğretirseniz gençliğin hali nice olur ve keyfinden başka neyi düşünür» (97) demelerine karşı bütün frenlerin «gebelik korkusu»

(9) Erem, s. 878.
(94) «Kürtaj» konusu tartışılabilir.
(95) Erem, s. 878.
(96) Cumhuriyet, Nisan 1956.
(97) Cumhuriyet, Nisan 1956.

589

mu olduğunu, bir defa «rıza» gösterildikten sonra hiç mi tedbir bulunamadığını sormalıdır. Gerçek şudur ki, bugün gebelik önleyici tedbirlerin yasaklandığı yer neresi olursa olsun bu gibi «iş» ler gene yürümekte, bu tedbirlerin bulunmaması «arzu» yu engelliyememektedir. Ahlâk duygusunu kökleştiren, ya da gevşeten esas elbette böyle dış çareler olamaz. Eğitim, ekonomik gelişme, gelenek - görenek, dinî inançlar bunda başlıca rolü oynarlar.

Böylece özetlenebilecek karşı - görüşlerle doğum kontrolü tedbirlerinin bir ahlâk gerilemesi getireceği yolundaki görüşlere katılmak ve hukuk kurallarındaki ilgili hükümlerin daha çok ve sık ihlâl edileceği zannına kapılmak güçtür. Tersine, başıboş artan çocuk sayısı, aile içinde de bir «terbiye prablemi» ortaya koymakta, «çocuk suçlular çoğalmaktadır» (98).

«Gebeliği» önlemenin hukuka aykırı yönü pek bulunamaz. Önce kendisine «gebe kalınmayan mevhum çocuk» hukuk alanı dışındadır. Burada, medenî hukuk bakımından ona ait bir «hak» kın korunması bahse konu olamıyacağı gibi ceza hukukunun koruyacağı bir «şahıs» da zaten ortada yoktur. Anayasa hukukunun ise, eşlerin serbest iradelerinden yana olarak onlardan «ilkah hürriyeti» ni (99) esirgemiyeceği beklenir.

Böylece, gebeliği önliyecek nüfus plânlaması hukuka uygun; doğumun önlenmesi ise, «cenin» i düşürmek olduğundan, — bazı şartlar dışında — hukuka aykırıdır. Türkiye'deki nüfus plânlaması kanun tasarısında (100) «nüfus plânlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir. Bu husus gebelik önleyici tedbirlerle sağlanır. Tıbbî zaruretler dışında gebelik sona erdirilemez» denilerek gebeliğin önleneceği belirtilmiştir.

Bu bakımdan tek engelleyici hüküm olarak kabul ettiğimiz Umumî Hıfzıssıhha Kanunu'nun 152 nci maddesi gayeye uygun şekilde değiştirildikten sonra «doğum kontrolu» nun Türkiye'de uygulanabileceği; Ceza Kanunumuzda yer alan «ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhine cürümler» faslının ise — çocuk düşürtmek, çocuk aldırmak, çocuk düşürmek, kısırlaştırmak ile çocuk yapmağa mâni fiil ve hareketlerin teşviki ile propagandasını yasak etmesi, bunların da Türkiye'deki gebeliği önleyici yeni nüfus politikasına aykırı olmamaları bakımlarından — gene yerinde ka-

(98) Doç. Dr. Feyyaz Gölcüklü'ye atfen.

(99) Erem, s. 878.

(100) «Nüfusun kontrolü hâmilelik önlenerek sağlanacak,» Cumhuriyet, 11 Ağustos 1963.

labileceği, bu «fasla (bir lüzum sıhhî) ye müstenit olan sıkıtlara cevaz veren bir hüküm ilâvasinin de lüzumlu ve zarurî» (101) bulunmadığı, çünkü bir genel hüküm olan «zaruret hali» nin (102) bu gayeye yeteceği görüşündeyiz (103).

Gönül isterdi ki, doğum kontrolunu bize açlığımız ve ekonomik güçsüzlüğümüz değil hukuka saygı duygumuz hatırlatmış olsun. Midemiz için değil «ilkah hürriyetimiz» için doğum kontrolu bir hukuk presibi olarak ülkemize girsin. Kişiyi özel hayatında serbest bırakarak onun cinsel tutumuna karışmamak gibi demokratik bir anlayış yerine, ekonomik zorlamayla bir medet umuş şeklinde bizi nüfus plânlamasına götüren anlayış daha çok otoriter rejimlere yaraşır ve ilerde bundan bazı sakıncaların doğması beklenebilir. Demokratik nüfus plânlaması ürememe seçimini eşlere bırakmakla beraber üreme ortamını yaratmakla olur.

(101) dn. 80.
(102) dn. 81-82.
(103) Aksi kanaat: Erem, s. 879 ve dn. 79-dn. 80.

PLÂN :

1 — Giriş,
2 — Ceza Kanununun feragata dair hükümleri,
3 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun feragata dair hükümleri,
4 — Ceza Kanununun feragata dair hükümleri ile Ceza Usulü Kanununun feragata dair hükümlerinin karşılaştırılması,
5 — Şahsî dâva ile takibi şikâyete bağlı dâvadan feragata hakkı olanlar,
6 — Şahsî dâva ile takibi şikâyete bağlı dâvadan feragat ne zamana kadar mümkündür?
7 — Suçtan zarar gören şahsın feragatı sanığın kabulüne bağlıdır,
8 — Şahsî dâva ile takibi şikâyete bağlı dâvadan feragatın sonuçları,
9 — Şahsî dâva ve şikâyet ile takibi mümkün Türk Ceza Kanununun 456/4 ile Türk Ceza Kanununun 457 nci maddesinin müşterek tatbiki halinde dâvadan feragat edilebilir mi?
10 — Konu ile ilgili içtihatlar.

Bibliyografya : Prof. Dr. Faruk Erem : Adam Öldürme ve Müessir Fiil, Ankara 1957; 2 — Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku, Hususî Hükümler, Ankara 1962; 3 — Prof. Dr. Baha Kantar : Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957; 4 — Prof. Dr. Sulhi Dönmezer : Şahıslara karşı ve mal aleyhindeki cürümler, ikinci baskı, İstanbul 1953; 5 — Fahrettin Kıyak - Cebbar Şenel : Nazarî ve tatbikî adam öldürmek ve müessir fiil cürümleri, Ankara 1959; 6 — Muhtar Çağlıyan : En son tadilleriyle birlikte Notlu, Gerekçeli ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, cilt 1, 2, Ankara 1962; 7 — Hasan Tarhan : Ceza Kanununun 456 ve 457. maddeleri üzerinde bir düşünce, Adliye Dergisi, yıl 1945, sayı 6, sahife 585; 8 — Cevdet Menteş : Karı koca arasında silâhla işlenen hafif müessir fiillerde şikâyetten vazgeçme, Adliye Dergisi, yıl 1944, sayı 7, sahife 598; 9 — Hüsnü Aydınlı - Kadri Yazman · Şahsî dâva yolu ile takip edilen suçlar; 10 — Mahmut Alicanoğlu : Ceza hukukunda dâva, İstanbul 1954; 11 — İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi; 12 — Son İçtihatlar Dergisi.

CEZA VE CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNLARIMIZDAKİ DÂVADAN FERAGATE DAİR HÜKÜMLERİ

Yazan : İhsan ÖZMEN

1 — **GİRİŞ** : Ceza Usulü Kanunumuza göre, Amme dâvasını açmak C. Savcısına aittir. Kaideten savcı re'sen hareket eder. Fakat bazı suçların takibi suçtan zarar gören şahısların şikayetine bağlı olduğu gibi (1), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 344 üncü maddesinde tahdidi olarak sekiz gurupta toplanmış olan (2) suçların takibi içinde savcılığın tahrikine lüzum yoktur. Suçtan zarar görenler doğrudan doğruya dâva açabilirler. İşte :

a) — Suçtan zarar gören şahsın yazılı şikâyetine bağlı ve aynı zamanda kamu adına tahkik ve takibata müstelzim suçlara ait dâvalar.

b) — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 344 üncü maddesinde tahdidi olarak sekiz gurupta toplanmış olan ve doğrudan doğruya ait olduğu mahkemede dâva açılabilecek şahsi dâvalar,

Hakkında suçtan zarar görenler dâvadan **feragat** edebilirler. Feragat, Suçtan zarar gören şahıs tarafından yapılan bir af şeklidir.

2 — Ceza Kanununun feragata dair hükümleri :

Ceza Kanunumuzun 99, 460, 489 uncu maddeleri feragate dair hükümleri ihtiva etmektedir.

a) Suçtan zarar gören şahsın yazılı şikâyetine bağlı ve aynı zamanda kamu adına tahkik ve takibata müstelzim bulunan maddeleri ile dâva açıldığı takdirde, Suçtan zarar gören şahsın feragatı halinde mahkemece T. C. K. nun 99 maddesi ile âmme dâvası düşürülür. Maddenin metnindende anlaşıldığı gibi, sanıklardan birisi hakkında dâva ve şikâyetten vaz geçme diğerlerinede sirayet eder. Kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere, vaz geçme onu kabul etmiyen sanığa tesir etmez.

b) — Şahsi dâva ikamesine bağlı ve C. M. U. K. nun 344 üncü maddesinde tasrih edilen müessir fiiller (T. C. K. nun 456/4, 459/son) ve Hakaret-Sövme (T. C. K. nun 480, 482,) Suçları dolayısı ile kamu

---

(1) T. C. K. nun 5, 6, 253/2-3, 308, 364, 421, 422, 423, 440, 441, 478/3, 483; 494; 508, 509, 511, 520, 521, 524,

(2) T. C. K. nun 191/son (Adiyen tehdit), 193/1 (Gündüzün konut dokunulmazlığını bozmak), 195, 197 (Gayrın sırrını ifşa), 456/4 459/son (Müessir fiiller), 480-482 (Hakaret ve sövme), 516/1-518 (Izrar ve tahrik),

menfaati görülerek iddianame ile dâva açıldığı taktirde, suçtan zarar görenin feragati üzerine mahkemece birinci halde T. C. K. nun 460 ve ikinci halde T. C. K. nun 489 maddeleri gereğince amme dâvası düşürülür. Sanıklardan birisi hakkındaki feragat diğerlerinede sirayet eder (T. C. K. nun 99). Biraz sonra inceleyeceğimiz gibi, sanığın feragatı kabul edip etmemesi feragatı hükümsüz kılmaz.

3 — C. M. K. DAKİ FERAGATA DAİR HÜKÜMLER :

C. M. U. K. nun 344 üncü maddesinde tasrih edilen suçlar şahsi dâva ikamesine bağlıdır. Suçtan zarar gören şahsın doğrudan doğruya açmış olduğu şahsi dâvasından feragat ettiği taktirde, C. M. U. K. nun 361 inci maddesine istinaden dâva düşürülür. Sanıklardan birisi hakkındaki feragat diğerlerinede sirayet eder. Ancak vaz geçme (şahsi dâva ile takibi mümkün müessir fiil ve hakaret - sövme suçları hariç) Onu kabul etmiyen sanığa tesir etmez. Şahsi dâvacı seraheten dâvasından feragat edebildiği gibi, zımnıda feragat edebilir.

4 — CEZA KANUNUNUN FERAGATA DAİR HÜKÜMLERİ İLE CEZA USULÜ KANUNUNUN FERAGATA DAİR HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI :

T. C. K. nun 99, 460, 489, Maddelerindeki feragata dair hükümleri ile C. M. U. K. nun 361 inci maddesindeki feragata dair hükümleri arasında bariz farklar mevcuttur.

a) — Ceza Usulünün 361 inci maddesine göre : Şahsi dâvacı dâvasından serahatan feragat edebileceği gibi, aşağıdaki hallerden biri zuhul ettiği hallerde zımnî surette de feragat etmiş olduğu kabul olunur. (C. M. U. K. nun 361 fıkra)

1 — Şahsi dâvacı, Duruşmaya gelmez veya bir müdafii göndermezse,

Şahsi dâvacıya çıkarılan davetiyenin tebliğ tarihi ile duruşma arasında yedi günlük bir müddetin bulunması mecburi olduğu gibi, çıkarılan davetiyeye (duruşmada hazır bulunmadığı takdirde dâvanın düşeceği) Hususunda yazılması icabeder.

2 — Mahkeme dâvacıya duruşmada bulunmasını emrettiği halde dâvacı duruşmanın her hangi bir celsesinde bulunmazsa,

3 — Mahkeme dâvacıya bir mehil tayin edipte dâvacı buna riayet etmezse,

Zımnî feragat halinde verilecek hüküm şahsî dâvacıya tebliğ olunur. Şahsi dâvacı C. M. U. K. nun 41 ve 42 nci maddelerinde yazılı şartlar

dairesinde bu hükme karşı bir hafta içinde eski hale getirme talebinde bulunabilir (C. M. U. K. nun 361).

Şahsi dâvacının sarih veya zımni feragatı halinde mahkeme giderleri şahsi dâvacıya yükletilir. Askerlik hizmetlerinin devamı müddetince erler, Onbaşılar ve kıt'a çavuşlarından harç alınmaz (1).

b) — T. C. K. nun 99, 460, 489 maddelerindeki dâvadan feragat savcı tarafından, suçtan zarar görenin yazılı şikâyeti sonunda, iddianame ile açılmış dâvalarda mevzubahistir.

Takibi şikayete bağlı ve iddianame ile açılmış suçlara T. C. K. nun 99 ve şahsi dâva yolu ile takibi mümkün aynı zamanda kamu menfaati görülerek iddianame ile açılmış hakaret - Sövme (T. C. K. nun 480, 482) ve Müessir fiil (456/4, 459/son) Dâvalarından feragat halinde dâva Birinci halde T. C. K. nun 489, İkinci halde 460 ıncı maddeleri ile düşürülür.

Böylece iddianame ile açılmış Hakaret - Sövme dâvalariyle Müessir Fiil dâvalarında suçtan zarar gören şahsın duruşmayı takibe mecbur değildir. dâvanın düşürülebilmesi için suçtan zarar görenin şartsız ve sarih bir feragatı gerekir. Müessir fiil (T. C. K. nun 456/4, 459/son), Hakaret-Sövme (T. C. K. nun 480, 482), Zina (T. C. K. nun 444), Fillerinde suçtan zarar gören şahsın feragatı halinde sanıkların kabulüne lüzum olmadığı halde, diğer fiillerden dolayı şahsi dâvacının feragatı halinde sanığın sarih bir âdemî kabulü mevcut olmaması ve sanık duruşmada hazır bulunmadığı takdirde T. C. K. nun 99 ve usulün 364 üncü maddeleri gereğince sanıklara tebligat yapılıp vaki feragatı kabul edip etmedikleri kendilerinden sorulması icabeder.

5 — Şahsi dâva ile takibi şikayete bağlı dâvadan feragata hakkı olanlar :

a) — Suçtan zarar gören şahış tarafından bizzat (C. M. U. K. 344 F. 1).

Suçtan zarar gören şahıs duruşmada hazır bulunmayıp göndermiş olduğu dilekçe ile feragatta bulunduğu taktirde feragatın suçtan zarar gören şahsa ait olup olmadığı hususunun araştırılması lâzımdır.

b) — Suçtan zarar gören şahsın kanunî mümessili (C. M. U. K. 344),

Koca kadının kanunî mümesili olmadığı cihetle suçtan zarar görmüş karısı namına şahsi dâva açamaz, açılmış dâvadan feragat edemez (1). Mümeyyiz olan küçüğün dâva hakkı olduğu gibi, bu dâvadan feragatada hakkı olduğu genel kurulca içtihatları birleştirme sureti ile ka-

(3) 5887 Harçlar Kanunu madde 3 son fıkra.

596

bul etmiştir. Mümeyyiz olmıyan küçüklerin kanunî mümessillerinin feragata yetkisi vardır (2).

c) — Suçtan zarar gören şahsın kanunî mirasçıları (C. M. U. K. 363),

Şahsi dâva yolu ile açılmış dâvanın mağduru öldüğü taktirde C. M. U. K. nun 363 üncü maddesine göre mirasçıları takibata devam edeceklerinden bunlara tebligat yapılması ve duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde zımni feragatı kabul etmek gerekir (3). Yalnız 363 üncü madde, Savcının iştiraki ile görülen şahsi dâvalara şamil değildir (4).

d) — Suçtan zarar gören şahsın selahiyet verdiği vekili,

Maznun ve dâvacı vekilinin dâvadan feragatına dair vekâletname verdiği taktirde, vekâletnamede (dâvadan feragata dair) kaydında serahaten belirtilmesi gerekir. Bu hususa riayet olunmaması bozma sebebidir (5).

e) — Kanunî mümessilin rızası olsun olmasın mümeyyiz küçükler.

Mümeyyiz küçüklerin doğrudan doğruya şahıslarına karşı işlenmiş suçlardan dolayı dâva ve şikâyet hakkına mâlik oldukları gibi dâvadan feragat de edebilirler (6).

6 — Şahsî dâva ile takibi şikâyete bağlı dâvadan feragat ne zamana kadar mümkündür.?

a) — C. M. U. K. nun 361 inci maddesinin 3 üncü fıkrası : (Dâvacı hükmün tefhimine kadar dâvadan vaz geçebilir. Şu kadarki, Ceza Kanununun 460 ve 489 uncu maddeleri hükmü bakidir.) Demekle C. M. U. K. nun 344 üncü maddesinde tahdidi mahiyette tasrih olunan ve şahsî dâva ile takip edilen dâvalardan feragat hüküm tevhim edilinceye kadar yapılabilir.

b) — Yukarıdada izah olunduğu gibi C. M. U. K. nun 344 üncü maddesinde tahdidi mahiyette sekiz gurup halinde tasrih edilen suçlar için suçtan zarar gören şahsın doğrudan doğruya dâva açma hakkı olduğu gibi yazılı şikayeti üzerine, Âmme menfaati görüldüğü taktirde savcılıkçada iddianame ile dâva açılması mümkündür.

İşte 344 üncü maddenin 4 ve 5 inci fıkralarında belirtilen Hakaret -Sövme ve müessir fiil suçlarına ait dâvalar iddianame ile açılmışsa

(4) Tevhidi İçtihat 11/11/1942 tarih E. 1, K. 21.
(5) Yrg. 2. CD. 28/5/1949 tarih 5865-5535.
(6) Yrg. 2. CD. 30/5/1945 Tarih 4846-5046.
(7) Yrg. 4. CD. 4/11/1947 tarih 1299-13408.
(8) Yrg. 2. CD. 9/1/1953 tarih 9/51.

597

T. C. K. nun 460 ve 489 ile Âmme dâvasındaki feragatın hükmün kesinleşmesine kadar yapılabileceği bu iki maddenin serahatından anlaşılmaktadır.

c) — Kanun vaz'ı bazı suçlar hakkında mesela T. C. K. nun 444 üncü maddesinde (dâvadan vaz geçme, hükümden sonra dahi muteberdir. Bu halde hükmün icrasından ve cezanın neticesinden sarfınazar olunur) demekle feragatın hükümden sonra dahi mümkün olduğunu açıkça belirtmiştir.

Zina dâvasından vaz geçme, dilekçesinin hüküm kesinleşmeden evvel verilmiş olduğunun kabulü ile, hüküm onanıp kesinleştikten sonra verilmesi halinde mahkemece verilen kararlar arasında fark vardır. Birincisinde kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığından kamu dâvasının düşürülmesine, ikinci halde ise kesin bir hükümlülük olduğundan verilecek kararında bu hükmün yerine getirilmemesi kararı olacaktır (1).

d) — T. C. K. nun 99 uncu maddesine göre : Takibat yapılabilmesi dâva veya şikayete bağlı suçlarda suçtan zarar gören kimsenin vaz geçmesi Hukuku âmme dâvasını düşürür dediğine göre bu yolda açılan dâvalardan hükmün kesinleşmesine kadar feragat mümkündür. Kanunun son fıkrasında dâva ve şikâyetten vaz geçmenin, kanunda hilâfı yazılı olmadıkça cezanın infazına mani olamayacağı tasrih edilmiş ve bu hükme nazaran yargıtaya gönderilen hükümlerin dahi kesinleşinceye kadar feragatle düşürülmesi mümkündür.

e) — Feragat tahkikatın her safhasında hazırlık tahkikatındada mümkündür .Hazırlık tahkikatının adlî mercilerden sorgu veya sulh ceza hâkimleri ile savcıların yazılı veya şifahi emirleri üzerine zabıta makam ve memurlarınca yapılması arasında bir fark yoktur. Mahkemece vaki feragata bina'en mutlaka dâvanın düşmesine karar verilmesi gerekmez. Sanık hakkında tahkikat sona ermiş, sanığın suçsuz olduğu tahakkuk ettiği taktirde sanığın berâatine karar verilmesi gerekir.

7 — Suçtan zarar gören şahsın feragatı sanığın kabulüne bağlımıdır.?

T. C. K. nun 99 uncu maddesinin son fıkrası : (Kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere, vaz geçme onu kabul etmiyen maznuna tesir etmez.) dediğine göre, kaideten suçtan zarar görenin dâvadan feragati halinde onu kabul etmiyen sanığa tesir etmez, ancak T. C. K. nun 444, 460, 489 uncu maddelerinde özel hükümlerle kamu haklarından ziyade şahsı ve ailevi hususiyetler nazara alınarak bu kaidenin istisnası konulmuştur. Bu duruma göre T. C. K. nun 444. 460. 489 uncu maddesi gere-

(9) Tevhidi içtihat 15/4/1942 tarih 14/9

598

ğince yapılan feragatlardan sanığın muvafakatını aramaya lüzum yoktur (12).

8 — Şahsî dâva ile takibi şikâyete bağlı dâvadan feragatın sonuçları,

a) — Dâvadan feragat ister sarih ister zımni olsun vaz geçilen dâva bir daha açılamaz (C. M. U. K. 362).

Suçtan zarar gören şahıs dâvasından bütün şahsi hakları ile birlikte feragat eder, bu taktirde sonradan ne tazminat ve nede mahkeme giderlerini ayrıca taleb edemez.

Şahsî haklarını mahfuz tutarak sadece cezai bakımından dâvasından feragat ettiği taktirde, Ceza Mahkemesi ceza dâvasının düşmesine karar verir. Diğer şahsi haklar, Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu gereğince ait olduğu Hukuk Mahkemesinden talep olunur.

b) — Dâvadan vaz geçilmesi maznun ve mesulbilmale tebliğ olunur. (C. M. U. K. 364).

9 — Şahsî dâva ve şikâyet ile takibi mümkün Türk Ceza Kanununun 456/4 ile Türk Ceza Kanununun 457 nci maddesinin müşterek tatbiki halinde dâvadan feragat edilebilir mi?

Türk Ceza Kanununun 456 ncı maddesinin son fıkrası, hafif müessir fiilin, Türk Ceza Kanununun 457 nci maddesinde yazılı vasıtalarla işlenmesi halinde takibin şikâyete bağlı olmadığını açıkça belirtmiştir. 457 nci maddenin fıkralarını ayrı ayrı inceleyip her fıkranın 456 ncı maddeye tatbiki sırasında dâvadan feragat durumunu inceleyelim.

a) — Türk Ceza Kanununun 456/4 deki müessir fiil 457 nci maddenin ilk fıkrasında tasrih edilen gizli veya aşikâr bir silâh ve aşındırıcı ecza gibi vasıtalardan birisi ile işlenecek olursa dâva şikâyete bağlı bulunduğundan suçtan zarar görenin feragatı dâvaya tesir etmez.

Türk Ceza Kanununun 456 ncı maddesinin son fıkrası bu hususu serahaten belirtilmiştir.

b) — T. C. K. nun 456/4 maddesi müessir fiil, T. C. K. nun 457 nci maddesinde tasrih olunan alet ve vasıtalardan biri ile işlenmeyip sadece T. C. K. nun 449 uncu maddesinin birinci bendi ile T. C. K. nun 450 nci maddesinde belirtilen akrabalar aleyhinde işlenirse bu müessir fiil sadece akrabalık hususiyeti dolayısı ile şikâyete bağlı olma vasfını kayıp etmez, suçtan zarar gören şahsın feragatı ile dâva düşer ve akraba aleyhine işlenen bu dâvalar iddianame olmadan da açılabilir. Şu hale göre 457 nci madde de yazılı vasıtalarla işlenmiyen ve fakat bu maddenin diğer hallerini ihtiva eyliyen ve meselâ : Karısı aleyhine kocası tarafından ika edilen pek hafif müessir fiillerde takibat icrası için

(10) Yarg. C. G. K. 12/2/1962 Tarih E. 16 K. 15.

yazi ile şikâyetname ve feragat vukuunda da dâvayı düşürmek kanunun açık ifade ve icabıdır (1).

Nitekim Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 7/1/1941 tarih ve 129/58 sayılı kararı : (456 ncı maddenin son fıkrası, 457 nci madde de yazılı vasıtalarla işlenen fiili müessirin takibini şikâyete tâbi tutulmamış olmasına göre maznunun, dâvacının kocası olması feragat vukuunda bu madde matufunca dâvanın düşürülmesine mani teşkil etmiyeceği derkar iken yazılı olduğu üzere mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur) demekle bu hususu gayet sarih bir şekilde açıklamıştır.

İçtihattan anlaşılıyorki burada adam, karısını sadece dövmüş veya sair surette ve fakat silâhla olmıyarak müessir fiil ika etmiştir. Bu pek hafif müessir fiil 457 nci maddedeki vasıtalarla işlenmediği için fiil takibi şikâyete bağlı olmakta devam ediyor ve şikâyetçi karıda bilahare dâvasından vaz geçiyor. Tabiîdirki bu dâvayı T. C. K. nun 460 ıncı maddesi ile düşürmek lâzımdır. Zira 456/4 üncü maddedeki fiil ancak gizli veya aşikâr bir silâh ve aşındırıcı ecza ile işlendiği taktirde takibi şikâyete bağlı bir hal alır (1).

c) — Müessir fiil 457 nci madde de yazılı silâhlarla yine madde de sözü edilen akraba aleyhine işlenirse hem silâhla yaralamaktan, maddenin birinci fıkrası ile, hemde akraba aleyhine müessir fiil sebebiyle (Akrabanın derecesine göre) maddenin birinci veya ikinci fıkrası dairesinde cezanın tezyidi gerekir. Böylece 456 ncı maddeye tevfikan hükmedilen ceza 457 nci madde mucibince iki defa arttırılır (2), 457 nci madde ile iki defa arttırılmada dâvacının feragatı cezanın indirilmesini, (düşmesini) mucip olamaz (3).

10 — Konu ile ilgili içtihatlar :

1 — Ceza Usulü 354/3 üncü madde ve fıkrasında tâyin edilmiş en az bir haftalık süreye riayet etmeden düşme kararı verilmesi bu amir hükme aykırıdır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 5/7/1963 gün Esas 4580, Karar 5396.

2 — Hazırlık tahkikatı sırasında feragatın muteber olmıyacağı hakkında kanuni bir hüküm mevcut değildir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 21/5/1954 tarih, 6818—5466.

3 — C. M. U. K. nun 354 üncü maddesindeki tebliğ tarihi ile duruşma arasındaki bir haftalık müddete riayet edilmeksizin dâvacının gelmemesi dolayısı ile düşme kararı verilmesi yolsuzdur. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 9/1/1953 tarih, 9—51.

---

(11) Yarg. 2 nci Ceza Dairesi 19/2/1947 tarih E. 1578-K. 1775.
(12) Adliye dergisi yıl 1944 sayı 7.
(13) Adliye dergisi Yıl 1944 sayı 7
(14) Adam Öldürmek ve müessir fiil cürümleri, Fahrettin Kıyak Cebbar Şenel,

4 — Dâvacı, yalnız hakaret dâvasından vaz geçmiş olduğu halde bu feragatın dövmeyede teşmili ile yazılı şekilde (her iki dâvanın düşürülmesine) karar verilmesi yolsuzdur. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 15/1/1952 tarih, 172—165.

5 — Mümeyyiz olan küçüklerin bizzat dâvaya ehliyetleri olmasına ve müşteki babası tarafından vuku bulan feragatı kabul etmesine nazaran, duruşmaya devamla neticeye göre bir karar verilmesi icabederken düşme kararı verilmesi yolsuzdur. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 31/5/1951 tarih, 6478—6452.

6 — Tarafların hüviyetleri tesbit edilmeden feragata bina'en düşme kararı verilmesi yolsuzdur. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 6/10/1951 tarih, 10535—10473.

7 — Maznun ve dâvacı vekilinin dâvadan feragatına dair vekâletnamesinde bir kayıt olmadığı halde, vekilin feragatının kabul edilerek düşme kararı verilmesi yolsuzdur. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 15/2/1951 tarih, 1614—1576.

8 — Dövmek ve sövmek suçlarından dâvacının feragatının kabul edip etmediğini maznundan sorulmasına lüzum yoktur. Yargıtay C. U. H. 5/2/1951 tarih, 28—21.

9 — Şarta muallak olarak dâvadan feragatın muteber olmıyacağı düşünülmeden düşme kararı verilmesi yolsuzdur. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 23/1/1951 tarih, 442—469.

10 — Feragatın baba aleyhine bıçakla işlenen yaralama suçuna ait dâvaya müessir olamıyacağına göre, cezanın 457 nci madde ile artırılmaması yolsuzdur. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 16/3/1951 tarih, 2611 - 2769.

11 — Maznun sorgusunda, dâvacının dâva ve şikâyetinden vaz geçtiğini beyan ettiği halde dâvacının çağrılıp bu hususun kendisinden sorulmaması yolsuzdur. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 7/4/1950 2444—4025.

12 — Karısını dövmekten maznun hakkında T. C. K. nun 457 nci maddesinin tatbiki icap eyliyeceği esbabı mucibesine istinaden C. M. U. K. nun 359 uncu maddesine göre usule müteallik maddeler durdurularak dosya C. Savcılığına gönderilemez, iddianame olmadanda koca aleyhine müessir fiilden dâva açılabilir. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 15/12/1949 tarih, 194—1238.

13 — 457 nci madde ile iki defa arttırmada, ceza genel kurulunun 11/9/1944 gün ve 106 sayılı ilâmına göre, dâvacının feragatı cezanın indirilmesine mucip olamaz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 31/1/1947 tarih, 13529—1449.

TERCÜMELER

İNGİLİZ FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU

Yazan : Thomas DAWSON **Çeviren : Selâhattin ATALAY**

Plân :

1 — 1911 tarihli Telif Hakkı Kanunu,
2 — Telif hakkının şümulü,
3 — Kitap ve mevkute adları,
4 — Telif hakkının mahiyeti,
5 — Telif hakkının tanınması,
6 — Telif hakkında koruma süresi,
7 — Sonuç.

1 — 1911 tarihli Telif Hakkı Kanunu

İngiliz Fikir ve San'at Eserleri Hukuku, başlangıçta, Parlamentonun çıkardığı muğlak bir kaç kanun (acts) ile bu kanunları ve örf ve âdet hukukunu tefsir ve izah eden bir çok karışık kazaî kararlardan (judicial decisions) meydana gelmişti. Bu sebeble bu karışık mevzuatı yeknesak bir kanun haline getirmek ihtiyacı duyuldu. Bu maksatla bir kanun tasarısı hazırlandı; bu tasarı, 1911 yılında Parlamento tarafından kabul edildi. Bu kanun, musiki ile güzel san'atlara müteallik bir kanun müstesna olmak üzere bütün eski kanunları yürürlükten kaldırdı. Bununla beraber bugün de bazı eski kazaî kararlardan, bu kanunda kullanılmış olan ıstılahları izah bakımından faydalanılmaktadır.

1911 tarihli Telif Hakkı Kanunu (The Copyright Act of 1911), yalnız Britanya Krallığında (The United Kingdom) değil, aynı zamanda Kralın hususi meclise danışarak 25 ve 28 inci maddelere istinaden çıkardığı kararnamelerle (Order in Council) bütün Krallık ülkelerinde (His Majesty's dominions), muhtar dominyonlarda (The Self - Governing Dominions) ve mahmi devletlerde (Protectorates) tatbik olunur. Bu kanun, 1927 yılına kadar İrlanda Cumhuriyetinde de tatbik edilmiştir. Bu tarihte İrlanda Parlamentosunca yeni bir kanun kabul edilmiş ve bu kanunla İngiliz Telif Hakkı Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla beraber,

1930 yılında çıkarılan bir kararname ile, İngiliz Telif Hakkı Kanununun, İrlanda Cumhuriyeti dahilinde de, muhtar dominyonlarda uygulandığı gibi uygulanması imkan dahiline sokulmuştur. Bundan başka bu kanunun, 29 uncu maddenin birinci bendi gereğince çıkarılacak kararname ile bir ecnebi eser sahibi tarafından yabancı bir memlekette ilk defa yayımlanan eserlere (works first published) teşmili de mümkündür.

2 — Telif hakkının şümulü

Telif Hakkı Kanunu, sahibinin hususiyetini taşıyan bütün ilim ve edebiyat eserleri ile tiyatro ve musiki eserlerini ve güzel san'at eserlerini (every original literary, dramatic, musical and artistic works) korur. (Madde I, Bend I.). Kanun, bu tabirleri izah etmemiş; sadece, kanunda ayrıca zikredilmiyen hallerde bu tabirlerin şümulüne nelerin gireceğini göstermiştir. 35 inci maddenin 1 inci bendinde şöyle denilmektedir :

«İlim ve edebiyat eserleri (Literary works) tabirine, haritalar, krokiler, plânlar, çizelgeler, telif yazılar girer. Tiyatro eserleri (Dramatic works) tabirine, piyesler, palet eserleri, pandominalar ile özellikleri olan sinama eserleri dahildir. Güzel san'at eserleri (Artistic Works) tabirine, yağlı ve sulu boya tablolar, resimler, heykeller, bedîî vasfı olan el işleri, mimarlık eserleri, kabartmalar ile oymalar ve fotoğraflar girer.»

Bir eserin, fikir ve san'at eserleri hukukunda kullanılan manada «sahibinin hususiyetini taşıyan» (original) vasıfta olabilmesi için, o eserin muhakkak yeni bir fikri (a new idea) ihtiva etmesi şart değildir; eserin konu, şekil ve tertip itibarile bir özelliği olması kâfidir. Bu konuda «hususiyet» kelimesi, icat (invention) manâsını ifade etmez. Bu kelime, daha çok, eser meydana getirilirken, aynı mahiyetteki diğer eserlerden farklı bir çalışma ve maharet gösterildiğini ifade eder. Meselâ, Macmillan v. Suresh Chunder Deb. (1890) dâvasında mahkeme verdiği kararda, Palgrave'in bazı kitâplardan seçmek suretile meydana getirdiği «Şarkı ve Lirik Şiirler Altın Hazinesi» (Golden Treasury of Songs and Lyrics) isimli eseri hakkında telif hakkının tanınması için bu eseri meydana getirmek için edebi bir maharet gösterdiğine ve muhakeme yaptığına dair kafi delil (sufficient evidence of literary skill and judment) ibraj etmesi gerektiğini belirtmiştir.

Aynı mülahazalarla bir ticari katolog için de ancak telif yazı (compilation) vasfında olduğu takdirde telif hakkı kabul edilebilir. Telefon rehberleri, radyo proğramları, istasyonları gösteren indeksler ile cins atları gösteren listeler gibi cetveller için de aynı prensibe istinaden telif hakkı tanınabilir.

603

Lûgat, rehber, harita gibi bir telif eser, kendi özel mahiyeti icabı, aynı cins diğer eserlere benzeyişler arz eder. Bu sebeble telif yazı sahibi, yahut harita çizicisi, ancak vardığı neticeyi elde etmede, diğer bir eseri sadece kopye etmediğini, verdiği malumat için orijinal kaynaklara baş vurduğunu isbat ettiği, yahut diğer eserlerden istifade etmişse, bunu sadece kendi elde ettiği neticeleri kontrol maksadile yaptığını izah ettiği takdirde eseri için telif hakkı sağlıyabilir.

Fikirler (ideas), telif hakkına konu olamazlar. Fikirler ancak büründükleri şekiller içinde himaye edilirler. Donoghue v. Allied Newspaper, Ltd. (1938) dâvasında, meşhur bir cokey, bir gazeteciye tecrübelerini anlatmış, bu gazeteci de «Benim Yarış Sırlarım» adlı seri halinde yazılar yazmıştı. Mahkeme, bu yazılar için cokeye telif hakkı tanınamıyacağına, telif hakkı sahibinin gazeteci olduğuna karar vermişti. Macmillan and Co. v. Cooper (1923) dâvasında görüldüğü veçhile kitâp hulâsaları için de durum aynıdır. Kitâp hulâsaları tabii olarak asıl eserdeki fikirleri belirtir. Hulâsa çıkaran yazar, eseri hulasa ederken isabetli bir muhakeme yaptığı, sağlam bir bilgi ve maharet gösterdiği takdirde bu hulâsa eserile, asıl eserin telif hakkında tecavüz etmiş olmaz. Bir eserin hulüsası olarak meydana getirilen bir kitâpta, eserden seçilen cümlelerin, harfi harfine alınması sebebile, seçilen kısımlar için bazı özel fikirler beyan edilmiş olsa bile, telif hakkının tanınması için aranan «hususiyet» (originality) vasfı bulunmaz.

Aynı şekilde tahmin ve mütalâalar (opinions) için de telif hakkı tanınamaz. Bu husus, Cilton v. Progress Printing Co. (1895) dâvasında izah edilmiştir. Dâvalılar, bazı gazete yazarları ile bazı şahıslar tarafından yarışlarda kazanmaları muhtemel gösterilen atlar hakkında verilen bilgi ve yapılan tahminlerden istifade ederek yarışta kazanmaları muhtemel atların isimlerini ihtiva eden bir cetvel yapmışlardı. Dâvacı, bu cetvelde gösterilen atların bazılarının, kendinin kazanacaklarını tahmin ettiği atları gösterir listesinden alınmış olduğunu, telif hakkı sahibi olması sebebile dâvalıların bu listeyi iktibas edemiyeceklerini iddia etmişti. Mahkeme, dâvacının tanzim ettiği listenin, şekil itibarile bir fikir eseri (literary work) olmadığına, bu sebeble bu liste için telif hakkı tanınamıyacağına, sırf kendi tahmin ve mütalâaları için de bir himayenin bahis konusu olamıyacağına karar vermişti.

Springfield v. Thame (1903) dâvası ile Odhams Press, Ltd. V. London and Provincial Sportirg News Agency (1936) dâvasında görüldüğü gibi havadisler (News) için telif hakkı tanınamaz, bunlar serbestçe iktibas edilebilir; ancak ifade ediliş tarzlarına göre (the manner of expres-

sing) telif hakkının kabulü mümkündür. Bununla beraber Exchange Telegraph Co. V. Gregory (1896) dâvası ile Ex. Telg. Co. v. Central News (1897) ve London and Provincial Sporting News Agency Ltd. v. Levy and others (1928) dâvalarında görüldüğü veçhile bir havadis ajansı tarafından toplanan Esham ve Tahvilat Borsasının fiatlarının veya yarış yahut krıket oyunu sonuçlarının ve bunlara benzer diğer neticelerin, bunların yayımından önce hile ile iktibas edilmesinin önlenmesi gerekir. Keza bir haberin diğer şahıslara bildirilmemesi kaydı ile abonelere gönderilmesi halinde de bu haberin aboneler tarafından üçüncü şahıslara bildirilmesinin men'i iktiza eder.

Bu son dâvalar ile daha önce zikredilmiş olan Chilton v. Progress Printing Co. ve Springfield v. Thame dâvalarının telifi kolay değildir. Bununla beraber, 1911 tarihli Telif Hakkı Kanununun taşıdığı hükümler karşısında, bu son dâvalara konu olan hususlar için daha önce zikretmiş olduğumuz telif yazı mahiyetindeki listelere tanınan telif hakkı gibi telif yazı mahiyetleri sebebile telif hakkının tanınmasının mümkün olduğu iddia edilebilir.

Bir mektup, hatta alelâde bir iş mektubu bir fikir eseridir (a literary work). Yazı sahibinin bu mektup üzerinde telif hakkı vardır; bu sebeble mektubu alanın, mektup yayımlanmak maksadı ile gönderilmiş olmadıkca, bu mektubu yayımlamağa zımnî bir yetkisi yoktur. Fakat mektup bir gazete müdürüne gönderilmiş ise, zımnen gazete de yayımlanmasına müsaade edildiği manasını taşıdığından gazetede yayımlanabilir; ancak bu mektup yazarın açık rızası olmadıkca bir kitap içerisinde yayımlanamaz. Adresine mektup gönderilen müdür, mektubu yayımladığı gazetenin mutasarrıfıdır, isterse o gazeteyi imha edebilir; bu yüzden de telif hakkı sahibi için yeni bir nusha çıkarmağa içbar edilemez.

İlânlar (advertisement), bir fikir mahsülü yahut bir güzel san'at eseri olarak telif hakkına konu olabilir; fakat sırf dört beş kelimeden ibaret bir ilân için, hususiyet olan bir telif yazı mahiyetin taşımaması sebebile, telif hakkı tanınamaz. Sinanide v. La Maison Kosmea (1928) dâvasında, «güzellik sosyal bir ihtiyaçtır» sözlerinden ibaret olan bir ilân için telif hakkı kabul edilemiyeceğine karar verilmiştir. Ancak böyle bir tabir, sürekli olarak ilân edilme neticesi, halk üzerinde satılan emtia bakımından bir tesir icra etmişse bu ilân için, müteakip bölümde göreceğimiz veçhile, hukuki bakımdan kitap ve mecmua adlarına tatbik edilen kaideler uygulanır; fakat bu, telif hakkının dışında kalan başka bir konudur.

Telif Hakkı Kanunu, hakaret ve iftirayı mutazamnın eserlere telif hakkı tanımamış ve böyle eserleri himaye etmemiştir. Şüphesiz böyle bir

eseri iktibas eden bir şahıs, bu hareketile kendi aleyhine ceza yahut hukuk dâvası açılmasını gerektirir bir durum yaratmış olacaktır. Mahkemeler, bir çok kararları ile gayrı ahlâkî eserlere telif hakkı tanımayı red etmişlerdir. Bu sebeble en çok satılan bu cins eserlerin bir tecavüz karşısında korunmamaları ihtimal dahilindedir. Bu konuda Glyn v. Western Feature Film Co. (1916) dâvası ile Sitwell v. Sun Engraving Co., Ltd, (1937) dâvası tetkike değer.

3 — Kitap ve mevkute adları

İlmî bakımdan gazete, mevkute ve kitap adları ile tiyatro eserleri adlarına telif hakkı tanınamaz. Ancak istisnaen bir ilim ve edebiyat eseri (a literary work) sayılabilecek mahiyette kâfi derecede hususiyet arzeden kelimelerden meydana gelen (original combination of works) adlara telif hakkının tanınması mümkündür. Bununla beraber, bir gazete nâşiri tarafından uzun müddetten beri kullanılan muayyen bir ad, âmme efkârında kendi gazetesini ifade eden bir ad olarak tanınmışsa, nâşir, bu adın başka bir gazete tarafından kullanılmasının, halkı kendi gazetesi olduğu zannile bu gazeteyi almağa sevk ettiğini isbat ettiği takdirde, mahkemenin bu adın başka bir gazete tarafından kullanılmasını men etmesi gerekir. Fakat böyle bir kararın verilebilmesi için dâvacının, kendi gazete adının dâvalı tarafından kullanılmasının kendi gazete satışının azalmasına sebeb olduğunu, bunun neticesi olarak ta zarara uğradığını kesin şekilde isbat etmesi zaruridir. Borthwick v Evening Post (1888) dâvasında mahkeme, dâvalıların gazete ismi olarak kullandıkları Akşam Postası (Evining Post) adının, halk üzerinde bu gazetenin dâvacının Sabah Postası (Morning Post) adlı gazetesinin akşam ilâvesi olduğu fikrini uyandırdığını, bu suretle halkı yanılttığını kabul etmiş, fakat bir akşam gazetesinin bir sabah gazetesile rekabet etmesi ve bu suretle onun satışını azaltması mümkün olamıyacağından ve esasen dâvacı da halkın aldatılması neticesi zarara uğradığını isbat edemediğinden bahisle dâvacının dâvasının reddine karar vermiştir.

Burada, telif hakkı konusuna girmiyen bir hukuk prensibi mevzuu bahistir. Zira burada bir adın hususiyet arz etmesi (the originality of the title) bahis konusu olmamakta, adı kullanan şahıs (user) üzerinde durulmaktadır. Bu hukuk prensibi, bir şahsın kendi emtiasını diğer bir kimsenin emtiası imiş gibi piyasaya sürmesini önlemek gayesini güder. Telif hakkında ise, bir fikir ve san'at eserine ait mülkiyete vaki tecavüzün önlenmesi bahis konusudur; telif hakkında gaye hırsızlığı önlemektir.

4 — Telif hakkının mahiyeti

Telif hakkı, bir eseri yahut onun esaslı bir kısmını her hangi bir şekil içinde meydana getirmek ve çoğaltmak hakları ile teşhir suretile veya icra etmek yahut anlatmak şeklinde umuma arz etmek haklarını ifade eder. (Telif Hakkı Kanunu, Madde 1, Bend 2.). Bu sebeble bir nutuk (a public speech) yahut bir konferansın (a lecture) yazılı bir hale getirilerek yayımlanması, nutuk ve konferans için tanınan telif hakkına bir tecavüz olur. Bununla beraber Telif Hakkı Kanunu, bu kaideye istisnalar vaz etmiştir. Meselâ, siyasî mahiyet taşıyan nutukların (political speechs) gazetelerde yayımlanması serbestir. (Madde 20.). Konferaslar da hulâsa olarak yayımlanabilir (Madde 2, bend 1, fıkra İ).

Telif hakkı sahibi, eserini işlemek veya başkası tarafından işlenmesine müsaade etmek haklarına da sahibtir. İşleme şekilleri şunlardır :

1 — Eseri başka bir lisana çevirmek, çevirme eseri çoğaltmak, göstermek, yahut yaymak,

2 — Tiyatro piyesini, roman ve hikâye gibi tiyatro piyesi dışında kalan neviden bir eser haline getirmek,

3 — Roman ve hikâyeleri yahut piyes neviinden olmıyan diğer eserleri, yahut güzel san'at eserlerini sahneye koymak suretile veya başka şekillerde tiyatro piyesi şekline getirmek,

4 — Bir eseri, plâk, delikli kalıplar, sinama filmi gibi mekanik vasılara almak.

Bu izahattan anlaşılacağı veçhile bir roman veya hikâyenin tertip tarzına, ve vak'alarına sadık kalarak bir piyes meydana getirmek, bu piyeste farklı kelimeler kullanılmış olsa bile, o roman ve hikâyeye tanınan telif hakkına bir tecavüz olur. Corelli v. Gray (1913) dâvasında dâvalı, dâvacının hikayesinden istifade ederek meydana getirdiği skeç'i sahneye koymuştu. Bu skeçte kullanılan ifade şeklinin, dâvacının hikâyesinde kullanılan ifadeden tamamile farklı olmasına rağmen, mahkeme, skeçin, hikâyede zikredilen ana hâdiseleri aynı tertip içinde belirtmiş olması sebebile bunun, hikâye sahibinin hakkına bir tecavüz olduğuna karar vermişti.

5 — Telif hakkının tanınması

Telif hakkı, eser yayımlanmış olsun olmasın tanınabilir. Yayımlanmış bir esere İngiliz telif hakkının tanınması, o eserin İngiliz Krallık ülkelerinde (His Majesty's dominions) ilk defa yayımlanmış (first published) olması şartına bağlıdır. (Telif Hakkı Kanunu, madde 1, bend 1, fıkra a.).

Daha önce zikrettiğimiz veçhile bugün muhtar dominyonlar ile mahmi fa yayımlanmış addolunur. Fakat eser nushalarının halkın normal talebini karşılayamıyacak derecede yani miktarda yayımlanması, diğer tabirle zahiri bir yayım yapılması, eserin İngiliz Krallığı dahillinde ilk defa yadevletlerde de aynı kaide tatbik olunmaktadır. Yayım (publication), yazarın veya vasiyeti tenfiz memurunun yahut mirası idare eden dairenin yahut telif hakkını iktisap eden kimsenin müsaadesile (Telif Hakkı Kanunu madde 35, fıkra 2) eser nushalarının basılıp teşhiri suretile umuma arzı demektir (Telif Hakkı Kanunu madde I, bend 3.). Bir eser, yabancı bir memlekette yayımlandıktan sonra ondört gün içinde hüsnüniyetle (bona fide) İngiliz Krallık ülkelerinde yayımlanırsa, İngiliz Krallığı dahilinde ilk deyımlanmış addedilmesini icap ettirmez. (Madde 35, bend 3).

Halk huzurunda oynanan bir tiyatro eseri ile icra edilen bir musiki eseri veya irat edilen bir konferans buradaki manasile yayımlanmış (published) addolunmaz.

Yayımlanmamış bir esere İngiliz telif hakkının tanınması, eserin meydana getirildiği tarihte eser sahibinin İngiliz tebaası (British subject) olması yahut ecnebi ise o tarihte İngiliz İmparatorluğu dahilinde mukim (resident) bulunması şartına bağlıdır. (Madde 1, bend 1, fıkra b.). Eserin meydana getirilmesi oldukça büyük bir süreye ihtiyaç gösteriyorsa, eser sahibinin bu sürenin büyük bir kısmında İngiliz tabiiyetinde olması yahut İmparatorluk dahilinde mukim bulunması kâfidir (Madde 35, bend 4.). İkametgâhı (domicile) yani daimi evi (permanent home) İngiliz İmparatorluğu dahilinde bulunan bir yabancı, mukim addolunur. Eser sahibinin eserin meydana getirildiği devrede başka bir memlekette seyahatte bulunması tesiri haiz değildir. (Madde 35, bend 5.).

Telif Hakkı Kanununun 29 uncu maddesi, Kralın çıkaracağı kararnamelerle (orders in coincil) mukim olmıyan yabancı yazarlara ait yayımlanmamış eserler ile yabancı memlekette ilk defa yayımlanmış eserlere telif hakkının tanınmasını imkân dahiline sokmaktadır. Tersine olarak 23 üncü madde gereğince, yabancı yazarların memleketlerinde İngiliz eser sahiblerine makul bir himayenin tanınmaması halinde, bu yazarların İngiliz Krallığı dahilinde ilk defa yayımlanmış eserlerine tanınan telif hakkının, kralın çıkaracağı kararname ile kaldırılması da mümkündür.

6 — Telif hakkında koruma süresi

Telif hakkı, eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren elli yıl devam eder. (Telif Hakkı Kanunu Madde 3). Eser birkaç kişinin iştirakı ile meydana getirilmişse (if the work is of joint authorship) bu

elli yıllık süre, eseri meydana getiren şahıslardan ilk defa ölenin ölüm tarihinden itibaren başlar; fakat eseri meydana getiren şahıslardan biri elli yıllık sürenin sonunda yine hayatta kalırsa, telif hakkı onun ölümüne kadar devam eder. (Madde 16, bend 1).

Burada bir kaç kişinin iştirakı ile meydana getirilen eser (a work of joint authorship) ile müşterek eser (collective work) arasında kat'i bir tefrik yapmak lâzımdır.

Bir kaç kişinin iştirakı ile meydana getirilen eser, iki yahut daha çok şahısların çalışma ve karşılıklı yardımları ile (collaboration) meydana getirilen eserdir. Bu türlü eserlerde, eserin meydana getirilmesine iştirak edenlerden birinin çalışması ve yardımda bulunması, diğerlerinin çalışma ve yardımlarından tefrik edilemez, diğer tabirle eserin belli bir kısmı, belli bir şahıs tarafından meydana getirilmiş değildir. (Madde 16, bend 3).

Müşterek eser tabirinden ise, 1 — ansiklopedi, lûgat, salnâme ve bunlara benzer diğer eserler ile, 2 — gazete, mecmua ve bunlara benzer diğer dergiler ve 3 — müteaddit eser yazarları tarafından eserin belli bir kısmı meydana getirilmiş diğer cins eserler anlaşılmaktadır. (Madde 35, bend 1).

Eser, sahibinin ölümü tarihinde yayımlanmamışsa, yahut bir kaç kişinin iştirakile meydana getirilen eserlerden en son ölen iştirakcının ölüm tarihinde alenileşmemiş ise koruma süresi ilmi ve edebi eserlerde yayımlandığı tarihten, tiyatro eserleri ile musiki eserleri ve konferanslarda, bunların yayımlandığı, icra edildiği ve irat edildiği tarihten itibaren elli senedir. (Madde 17, bend 1.).

Hükûmet tarafından çıkarılan eserlerde koruma süresi, eserin ilk yayım tarihinden itibaren elli senedir. (Madde 18).

Fotoğraflar için koruma süresi, fotoğrafların orijinal negatiften yapılmaları tarihinden itibaren elli senedir. (Madde 21).

7 — Sonuç

İngiliz Fikir ve San'at Eserleri Hukukunun başlıca kaynağını, 1911 tarihli Telif Hakkı Kanunu ile kazaî kararlar teşkil eder. 1911 tarihli Telif Hakkı Kanunu, yalnız Britanya Krallığında değil, aynı zamanda bütün Krallık ülkeleri ile muhtar dominyonlarda ve mahmi devletlerde uygulanmaktadır. Mezkûr kanun, sahibinin hususiyetini taşıyan bütün ilim ve edebiyat eserleri ile tiyatro ve musiki eserlerine ve güzel san'at eserlerine telif hakkı tanımıştır. Koruma süresi genel olarak elli yıldır.

1911 tarihli Telif Hakkı Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, yayımlanmış ilim ve edebiyat eserleri, 1842 tarihli İlim ve Edebiyat Eserlerine ait Telif Hakkı Kanunu (the Literary Copyright Act, 1842) hükümlerine göre korunmuştur. Bu kanun ile kabul edilen koruma süresi, eser Sahibinin hayatı boyunca devam ediyor, ölümünden sonra yedi yılın hitamında bitiyordu. 1911 tarihinden önce yağlı ve sulu boya tablolar ile resimler ve fotograflar, 1862 tarihli Güzel San'at Eserlerine ait Telif Hakkı Kanunu (the Fine Arts Copyright Act, 1862) ile himaye edilmiştir. Bu kanun ile tesbit edilen koruma süresi de eser sahibinin hayatı müddetince ve ölümünden sonra yedi yıldı.

1911 tarihli Telif Hakkı Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, yayımlanmamış eserler, Örf ve Âdet Hukuku (Common Law) hükümlerine göre korunmuştur.

1911 tarihli Telif Hakkı Kanunu ile fikir ve san'at eserlerine ait eski kanunların çoğu yürürlükten kaldırılmış ve bu suretle fikir ve san'at eserlerine ait hükümler yeknesak hale getirilmiştir.

610

İÇTİHATLAR

I — İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

HAKEMLİK — HÂKİMLERİN HAKEM OLMASI — KANUNÎ TAKYİT — AVUKATLIK ÜCRET TARİFESİNİN TATBİK EDİLEMİYECEĞİ

Yasalarla belli edilen durumlar dışında hâkimler hakem olamazlar. Hakemler kendi ücretlerini belli edemezler. Hakem ücretlerinin belli edilmesinde Avukatlık Ücret Tarifesi uygulanamaz.

(Anayasa m. 8, 57, 134 — BK m. 19 vd. — HUMK m. 533)
(Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 13/5/1964 gün, E. 1, K. 3)

Hâkimlerin, hakemlik yapıp yapmıyacakları, hakemlerin kendi ücretlerini belli edip edemiyecekleri, ücretlerinin belli edilmesinde avukatlık ücret tarifesinin uygulanıp uygulanmıyacağı konularında Yargıtay Ticaret Dairesinin önceki kararlarının aksine yeni bir içtihat belirmiş olduğundan, Yargıtay Kuruluş Kanununun 6082 sayılı Kanunla değiştirilen 8 inci maddesinin (A) bendi uyarınca ve içtihadı birleştirme yolu ile bu çelişmelerin giderilmesi, Daire Başkanlığının 11/4/1964 gün ve 84 sayılı yazısı ile istenmesi üzerine, 13/5/1964 gününde toplanan İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Genel Kurulunda olaya ilişkin Ticaret Dairesinin 10/10/1942 gün ve E. 2158, K. 2312 ve E. 2416 — K. 2911, 28/9/1963 gün ve E. 3432/K. 3515, 21/11/1963 gün ve E. 4310/K. 4340 sayılı kararları okunup incelendikten ve dairenin önceki kararlarının aksine beliren yeni İçtihat Daire Başkanı tarafından açıldıktan sonra, ortada içtihadı birleştirme sebebi bulunduğuna oyçokluğu ile karar verilmekle, işin esası görüşülüp konuşuldu:

1 — 9/7/1961 gün ve 334 sayılı Anayasanın 134 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında (Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiç bir görev alamazla) hükmü konulmuştur.

Eski Anayasanın yürürlükte bulunduğu sırada Yargıtay Ticaret Dairesinin 10/10/1942 gün ve E. 42/2158, K. 2312 sayılı kararında, o Anayasanın 57 nci maddede kastedilen vazifenin hâkimlerin hakemliği, vasiliği gibi işler olmadığı kanısı ileri sürülmüş, sonraki uygulamalar da bu yolda devam edegelmiş ise de eski Anayasanın 57 nci maddesine benzeyen yeni Anayasanın 134 üncü maddesindeki (Genel ve özel hiç bir görev alamazlar) hükmünün anlamı ve bu yasağın konulmasının sebep-

leri ile yasa koyucunun güttüğü amacın incelenmesi, konuyu aydınlatmış olacaktır.

Görev (vazife), bir kimseye yüklenen iş, bir kimsenin yapmağa zorunlu bulunduğu iş anlamındadır. Hakem, taraflar arasındaki uyuşmazlığı incelemek, delilleri toplamak, sonucu çerçevesinde uyuşmazlığı karara bağlamak işini yüklenmiştir. Buna göre hakemlik, Anayasanın 134 üncü maddesindeki (Görev) sözünün kapsamı dışında bir iş sayılamaz.

Taraflarla hakem arasındaki akit, bir özel hukuk ilişkisi (münasebeti) olup hakemliği kabul eden kimseyi, görevini yerine getirmekle sorumlu kılar. Bu yönden de hakemliğin, 134 üncü maddede belirtilen özel görevlerden olduğu açıktır.

Anayasa Tasarısında 134 üncü maddenin son fıkrası yer almamıştır. Bu fıkra, Temsilciler Meclisinde 134 üncü maddenin konuşulması sırasında üyeler tarafından verilen önergeler üzerine maddeye eklenmiş olup üzerinde her hangi bir tartışma yapılmamış olması da, yasa koyucu tarafından hâkimlerin yasada belirtilenlerden başka genel ve özel her hangi bir görev almalarının, kural olarak, yasaklanması amacının güdüldüğünü açıkça göstermektedir (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, cilt 4, sahife 143 - 144, 24/4/1961, 0.3).

Bundan başka, bir çok yabancı Anayasalarda bulunmayan bu yasağın Anayasamıza eklenmesinin gerekçeleri üzerinde de durulmak yerinde olur : Gerçekten yabancı ülkelere oranla işleri pek çok olan hâkimlerimizin, ayrıca iş yüklenmeleri, esas görevlerini aksatabileceği gibi taraflarla hakem arasındaki ilişkinin, özel hukuk anlamına giren hizmetle ilgili bir akit olması ve bu yüzden ücreti kapsaması yönünden de, hâkimlerin hakemlik görevini kabul etmeleri doğru olmaz. Böyle bir durumda, hâkimin belli kimselere karşı ruhî bir bağlılık altına girdiği yolunda bir kanı, sosyal çevrede yerleşebilir ki bu da, hâkimlerin tarafsızlıklarına karşı bir takım kuşkular uyanmasına yer verebilir. Hâkimlerin, gördüğü işin özel sosyal önemi dolayısiyle, Anayasa'da görevleri öngörülen, diğer bütün kimse veya organların hepsinden daha sıkı bir düzene bağlı tutulması gerekli olduğu gözönünde bulundurulursa, onların hakem olamamaları ile, insanlık haklarından ve özgürlüklerinden aşırı olarak yoksun kılınacakları yolundaki düşünceler, doğru görülemez.

Anayasa'nın 8 inci maddesi, Anayasa hükümlerinin yargı organlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu esasını koymuştur. Buna göre 134 üncü maddedeki yasağın, gerek kişileri, gerekse mahkemeleri bağlayan ve doğrudan doğruya uygulanması gereken bir kural

612

olarak kabulü zoruluğu vardır ki bu da eski ve yeni Anayasalar arasında bir fark, meydana getirmektedir.

Hâkimlerin hakem olamıyacakları düşüncesini, bilim alanında dahi savunanlar vardır; nitekim, eski Anayasanın 57 nci maddesi hükmüne dayanarak bu görüşü savunan Profesör İsmail Hakkı Karafakih'ten (Siyasal Bilgiler Fakültesi yayınlarından — Hukuk Muhakemeleri Usulü esasları — Ankara 1952, sahife 277 ve 278) başka, yeni Anayasanın, yukarıda anılan hükmüne dayanan ve hâkimin hakem olmasındaki ruhî etki ve esas göreve engel olma sakıncaları üzerinde duran Doçent Baki Kuru dahi, (Hukuk Muhakemeleri Usulü — Ajans Türk Matbaası, Ankara 1964, sahife 49) aynı görüşü, kesinlikle, benimsemiştir.

Hâkimlerin hakem olamayacaklarının kabulü halinde, hâkimin eşinin vekâletnamesiyle tapuda onun adına işlem yapmak gibi yetkilerden dahi yoksun kalacağı görüşü doğru değildir; çünkü, her hüküm gibi, Anayasa hükümlerinin dahi, konuluş amaçları gözönünde tutularak yorumlanması, hukukun genel ilkelerindendir; o halde, her olayın özellikleri incelenilerek ve Anayasa hükmünün amacı düşünülerek bir sonuca varılacaktır.

2 — Anayasa'nın 134 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü, kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş olduğundan ve Anayasa'nın 8 inci maddesi gereğince, Anayasa hükümleri, bütün kişileri veya organları, doğrudan doğruya bağladığından, temyiz incelemesi sırasında bu yön, ileri sürülmese dahi, Yargıtayca doğrudan doğruya, gözönünde tutulacaktır. Gerçekten bu durum, hakem kararlarının bozma sebeplerini gösteren Usulün 533 üncü maddesi kapsamına girmektedir.

3 — Hakemlerin kendi ücretlerini belli edememeleri bir kimsenin kişisel alacağı hakkında hâkim olamıyacağı, hüküm veremiyeceği kuralına dayanır. Gerçekten, hakemin kendi emeğinin karşılığı için hâkim durumuna girerek hüküm vermesi, hakemin tarafsızlığı kuralı ile bağdaşamaz.

Hakem ücretinin akitle taraflarca belirtilmesi halinde (ki böyle bir akit Borçlar Kanununun 19 uncu maddesi hükmünce yapılabilir ve geçerliği şekle bağlı değildir), bu ücretin hakemlerce alınması mümkündür, aksi halde hakemlerin genel hükümler uyarınca yetkili mahkemelere baş vurarak emeklerinin karşılığı olan alacaklarının ödetilmesi için karar almaları gerekir. Ancak bu yön, kamu düzenini ilgilendirmediğinden, Yargıtayca kendiliğinden gözönünde tutulamaz.

4 — Hakem ücretleri hakkında Avukatlık Ücret Tarifesinin uygulanması hakemlikle avukatlık arasında tam bir benzerlik bulunmaması yönünden doğru değildir. Yasa koyucu, avukatlık ücreti için bir sınırlama kabul ettiği halde hakemlik için böyle bir sınırlama söz konusu olmamıştır. Hakem ücretinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın değer ve niteliğine, hakemin emeğine ve olayların olağan yürüyüşüne göre mahkemece belli edilmesi gerekir.

5 — Burada tartışma konusu olan hakemlik, bir akitle veya bir akte konulmuş özel hükümle kabul edilen hakemliktir, yoksa özel bir yasa ile hâkimin hakemliği kabul edilebilir ve böyle bir durumda hâkim, hakem olmakla yükümlüdür.

Bu kararın hakem ücretlerine ilişkin fıkrası, bütün hakemleri (ve bu arada yasa ile belli edilen hakemleri dahi) ilgilendirmektedir. Özel yasa hükmü ile belli edilen hakemin, ücretini de karara bağlayacağı o yasa da öngörölmüş ise, bu hüküm, şüphesiz, uygulanacaktır.

Sonuç : Yasalarla belli edilen hakemlikler dışında, hâkimlerin hakem olamayacaklarına ve bu yasağın mahkemelerce doğrudan doğruya (resen) uygulanacağına, ücretin taraflarca belli edilmemiş olması halinde, hakemlerin kendi ücretlerini belli edemiyeceklerine, tarafların belli etmemiş oldukları hakem ücretlerinin blli dilmesinde Avukatlık Ücret Tarifesinin uygulanamıyacağına 13/5/1964 günlü 1 inci toplantıda ilk konuda 10 muhalif oya karşı 47 oyla, ikinci konuda 8 muhalif oya karşı 49 oyla ve üçüncü konuda oybirliğiyle karar verildi.

II — YARGITAY HUKUK KARARLARI

MÜTESELSİL BORÇ — EMRE MUHARRER SENET — KEFALET — ADEMİ RÜCU — ANLAŞMA ŞARTI — İSPAT KÜLFETİ — SENEDİN MAHİYETİ — ŞEHADET MEMNUİYETİ — ŞÜMULÜ

1 — Müteselsil borçlu olarak bankaya verilen bonolardaki borcun tek başına dâvacı tarafından ödenip de yarısının dâvalıdan istenmesi ve dâvalının da, kendisinin kefil olup, bankaya karşı gerçekte dâvacının borçlu olduğunu ileri sürmesi halinde, müteselsil borçlarda her borçlunun kendi payından fazla ödemiş olduğu şeyi diğer borçludan isteyebilmesi kural olduğundan, borcun tamamından dâvacının sorumlu olacağı yolunda taraflar arasında anlaşma bulunduğunu (yani taraflararasındaki münasebet bakımından dâvacının esas borçlu, dâvalının ise kefil durumunda bulunduğunu) ispat yükü, dâvalıya düşer (B. K. 146/1, M. K. 6).

2 — Usulün 290 ıncı maddesinde anılan senetler, dâvacı ile dâvalı arasındaki bir hukuk münasebetini belgelendirmek üzere düzenlenmiş ve sözü edilenlerden biri tarafından öbürüne yöneltilmiş yahut sözü edilenlerce birbirlerine karşılıklı olarak yöneltilmiş irade bildirimlerini kapsayan senetlerdir.

3 — Dâvacı ile dâvalının, ortaklaşa imzalayıp bankaya verdikleri bonolar bankaya yöneltilmiş irade bildirimlerini kapsamakta ve sadece sözü geçenlerle banka arasındaki hukuk bağını düzenlemeyi hedef tutmakta olduğundan, senede karşı tanık dinletme yasağı söz konusu olamaz; lâkin, alacağın değeri bakımından tanık dinletme yasağı söz konusu olur; ancak, taraflar bonoların düzenlendiği tarihte damat, kaynata iseler, o halde tanık dinlenir.

(BK m. 141, 146, 147, 483 — TTK m. 688 vd. — MK m. 6 — HUMK m. 245, 287, 288, 293, 428)
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18/9/1963 gün, E. T/10, K. 27)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; sabit olmayan dâvanın reddine dair Lüleburgaz Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 19/3/1959 gün ve 401/106 sayılı hükmün incelenmesi Hamdi Güncan avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Ticaret Dairesince : (Dâvacı altı kıt'a emre muharrer senet ile dâvalı ile müştereken borçlandıkları 10.000 lirayı tamamen ödemiş bulunduğundan, dâvalı hissesine isabet eden 5.000 liranın rücuan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Dâvalı mezkûr senetle borçlanan şahsın dâvacı olup kendisinin senetleri kefil sıfatiyle imza ettiğini ileri sürmüştür. Dâvacının istinat ettiği emre muharrer senetlerde borçluların adı ve soyadı hanesinde borçlu olarak dâvacı ile dâvalı Mahmut Yörük'ün isimlerinin yazılı bulunduğu ve senetlere mevzu pulların her ikisi tarafından imzalanmış olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar senet metin-

lerinde (müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatiyle ödemek üzere) kaydı mevcut ise de, bu ibare her iki borçlunun borçlarından dolayı yekdiğerine kefil oldukları mânasını tazammun etmektedir. Senette borçlunun dâvacı olduğunu ve dâvalının senedi kefil sıfatiyle imza ettiğini gösteren her hangi bir kayıt mevcut değildir. Her ne kadar mahkemece hükme mesnet ittihaz edilen ve senet alacaklısı Banka tarafından dâvalıya hitaben yazılan bir mektupta borçlunun dâvacı olduğu ve dâvalının senetleri kefil sıfatiyle imza ettiği belirtilmişse de senetlerin muhtevaları muvacehesinde bu mektuba itibar edilmesine hukuken imkân yoktur. Mahkemece bu cihetler düşünülmeksizin Banka yazısına istinaden dâvalının kefil olduğunun kabulüyle dâvanın reddine karar verilmiş olması yolsuz olduğu bildirilerek bozulmasına) karar verilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnilmesine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Hamdi Güncan avukatı Lemi Özgün.

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, dosyadaki senetlerle Şekerbanktan ortak olarak çektikleri paraları aralarında paylaştıklarını, senetlerin günü geldiğinde karşılığı olan (10.000) liranın kendisi tarafından Bankaya ödendiği halde, dâvalının bu paranın yarısı olan (5.000) lirayı kendisine vermediğini bildirerek, sözü geçen paranın dâvalıdan alınmasını istemiş ve dâvalı, verdiği karşılıkta, bu senetleri kefil olarak imzaladığını, Bankaya karşı gerçekte, dâvacının borçlu olduğunu ileri sürmüştür. Dâvacı, dâvalının kefil olmayıp, borçta ortak olduğu konusunda tanık dinletmek istemişse de, mahkemece bu istek kabul edilmeyerek, dâvalıya bir ant teklifine hakkı bulunduğuna karar verilmiştir.

3 — Taraflar Bankaya karşı müteselsil borçlu olarak bonolar vermişlerdir. Bonolarda yazılı borcun tek başına dâvacı tarafından ödendiği, dâvacı ve dâvalının sözlerinden anlaşılmaktadır. Borçlar Kanununun 146. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, müteselsil borçlulardan her birisi, kural olarak, borçta eşit şekilde sorumlu ve payından fazla ödemiş olan bu fazladan dolayı öbürlerinden alacaklıdır; o halde, dâvacının iddiası kanunî karineye uygundur ve Medenî Kanunun 6. maddesi hükmünce borcun tamamından dâvacının sorumlu olacağı yolunda taraflar arasında anlaşma bulunduğunu ispat yükü dâvalıya düşecektir.

616

Mahkemenin bu durumu gözönünde tutmayarak kendisinin tek başına borçlu olmadığını ispat yükünü dâvacıya yüklemesi ve dâvacının dâvalıya ant yöneltmeye hakkı olduğunu kabul etmesi, kanuna aykırıdır.

3 — Söz konusu senetleri taraflar Bankaya karşı, ortak borçlu ve müteselsil kefil olarak imzalamışlardır. Senet metinlerinde dâvacının borçlu ve dâvalının kefil olduğunu gösteren bir kayıt yoktur ve bu yön, Bankayı asla ilgilendirmez. Şekerbankın 24/7/1958 günlü yazısı, başka delillerle pekleştirilmedikçe, bu bakımdan, tarafların birbirlerine karşı olan durumlarını belirtmeye yeterli değildir. Burada özellikle üzerinde durulması gereken yön, dâva konusu senetlerin, tarafların birbirlerine verdikleri senetler olmayıp Bankaya karşı verilmiş bulunmasıdır. Usulün, senede bağlı olan her türlü iddiaya karşı ileri sürülecek savunmaların tanıkla ispatını yasaklayan 290. maddesinde anılan senetler, dâvalı ile dâvacı arasındaki bir hukuk münasebetini belgelendirmek üzere düzenlenmiş ve sözü edilenlerden biri tarafından öbürüne yöneltilmiş yahut sözü edilenlerce birbirlerine karşılıklı olarak yöneltilmiş irade bildirimlerini (beyanlarını) kapsayan kâğıtlardır. Dâvacı ile dâvalının ortaklaşa olarak imzalayıp Bankaya verdikleri bonolar, Bankaya yöneltilmiş irade bildirimlerini kapsamakta ve sadece sözü geçenlerle Banka arasındaki hukuk bağını düzenlemeyi hedef tutmaktadır; o halde, bu senetler, taraflar arasındaki hukukî münasebet bakımından Usulün 290 ıncı maddesi hükmüne uygun birer senet sayılamaz ve bu 290 ıncı maddeye göre tanık dinletme yasağı söz konusu olamaz. Şayet Banka ile taraflar arasında bir dâva bulunsaydı, senetlerde borçlu görülen kimselerin, bu senetlerde yazılanlara aykırı düşen savunmalarını tanıkla ispat etmelerine Usulün 290. maddesi hükmü engel olurdu. Lâkin, kendi aralarında taraflardan birisinin kefil, öbürünün esas borçlu olarak Bankadan para çekecekleri yolundaki akit, değerce 50 liradan fazla bir işe ilişkin olduğundan, Usulün 288 inci maddesi gereğince, böyle bir akdin senetle ispatı gerektir; ancak, bu anlaşmanın yapıldığı tarihte taraflar arasında kaynatalık damatlık bağı bulunduğundan, Usulün 293 üncü maddesinin birinci bendi uyarınca, sözü edilen işlem tanıkla ispat olunabilir.

4 — Senetlerin, ortak borçlu ve müteselsil kefil olarak imzalanmış olması, taraflar arasındaki borçluluk ilgisinin de böyle olduğunu göstermez. Tanık dinlenmesi caiz olan konularla, tanık dinlenerek, tarafların hukukî durumlarının ispatı yoluna gidilebilir. Dâvalının tanıkları dinlenerek ve ihtiyaç olursa Bankadan gelen yazı da gözönünde tutularak, dâvacı taraf da Usulün 239 uncu maddesi gereğince delil toplatmak isterse onun delilleri de toplanarak, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekmekte ve bozma kararı bu bakımdan doğru bulunmaktadır.

617

Sonuç : Direnme kararının yukarıda gösterildiği üzere işlem yapılmak üzere Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına, bozmada oybirliğiyle ve sebebinde oyçokluğuyla 18/9/1963 gününde karar verildi.

HAKSIZ İKTİSAP — MÜRURUZAMANIN MEBDEİ — PTT. ALACAĞINDA MEBDE — TEVHİDİ İÇTİHDINDA, TEFSİRİNDE HATA

1 — Zarara uğrayanın, verdiğini geri almaya hakkı olduğunu öğrendiği günden itibaren bir yıl içinde dâva açtığı takdirde, sebepsiz mal edinilen paranın tümünün geri alınması yoluna gidilmek gerekir. Geri istenenin dâvalıya ödenme tarihleri ile dâva tarihi arasından 10 yıl geçmiş değildir (B. K. 66).

2 — PTT nin abonelerden alacağı paralara ilişkin içtihadı birleştirme kararının Resmî Gazetede 23/3/1962 de yayınlanmış ve dâvanın da 8/3/1963 te açılmış olması karşısında, gerçek durumu daha önce bildiği ispat edilmedikçe, dâvacı, ödemelerinin haksız olduğunu içtihadı birleştirme kararının yayın tarihinde öğrenmiş sayılacağından, dâva tarihi ile kararın yayın tarihi arasında bir senelik zamanaşımı süresinin geçmemiş olduğunun kabulü gerekir.

3 — İçtihadı birleştirme kararını yanlış anlaması ve yorumlaması sonucu, önceki dâvada, bu kararın yayınlanmasından başlayarak geriye doğru bir yıllık parayı geri istemiş olması, dâvacının sebepsiz mal edinmeyi çok önceden bildiği veya borçlu olmadığı halde yanılma sonucu kendisini borçlu sanarak dâvalı idareye verileni geri isteme hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez.

(BK m. 61 vd, 66 — MK m. 1 — HUMK m. 428)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 23/10/1963 gün, E. 3/91, K. 40)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın zaman aşımından ötürü reddine dair Eskişehir İkinci Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 28/3/1963 gün ve 1076/463 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı Neş'et avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince: (Dâvacı vekili, dâvalı idare tarafından hat bakım ücreti ve sabit tesisler kirası adı altında alınan paraların sebepsiz iktisaba konu teşkil ettiğini, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının yayını ile öğrendiklerini ve bu içtihadı yanlış tefsir ederek bir senelik süreye ait paranın tahsili için mahkemeye dâva açıp karar aldıklarını, ancak bu bir yılık müddetin dâvanın tabi bulunduğu zaman aşımı müddeti olduğunu ve dâva zamanında açıldığı takdirde paranın tamamının istirdadı cihetine gidilebileceğini mahkeme içtihatlariyle öğrendiklerinden, dâvalarının kabulüyle evvelce hüküm altına alınan paranın mahsubu sonucunda tesbit edilen ve dilekçede gösterilen paranın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

618

Dâvalı vekili ise, zaman aşımı savunmasında bulunmuştur.

Olayda Borçlar Kanununun 66. maddesinde yazılı zaman aşımı uygulanır. Bu Made hükmünün koyduğu prensip uyarınca bir yıllık zaman aşımının başlangıcı zarara uğrayanın verdiğini geri almağa hakkı olduğunu öğrendiği tarihtir. Bu tarihten itibaren bir yıl içinde dâva açtığı takdirde sebepsiz iktisap teşkil eden paranın tamamının istirdadı cihetine gidilmek lâzımdır. Dâvalı idare dâvacının bu paraların sebepsiz iktisaba konu teşkil ettiğini daha evvelki tarihlere icra suretiyle ispat edemediği takdirde ıttılaa mebde olarak 5/2/1962 gün ve 2 sayılı içtihadı birleştirme kararının Resmî Gazatede yayınlandığı 23/3/1962 tarihinin başlangıç sayılması gerekir. İkinci dâva tarihi ile 23/3/1962 tarihi arasında bir yıllık zaman aşımı süresi geçmiş değildir. Mahkemece dâva dilekçesine ve dâvacı vekilinin beyanına yanlış mana verilerek dâvanın zaman aşımı yönünden reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği yerinde olduğundan dâvacının temyiz itirazlarının kabuliyle hükmün gösterilen sebepten 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:

Dâvacı vekili, şimdiki dâvasını a8/3/1963 tarihinde açmıştır. Post, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğünün telefon abonelerinden her ne ad altında olursa olsun, abone parasından başka hiç bir şey istemeğe hakkı bulunmadığına ilişkin 5/2/1962 gün ve 24/2 sayılı içtihadı birleştirme kararı, 23/3/1962 günlü Resmî Gazetede yayınlanmıştır ki, gerçek durumu daha önce bildiği ispat edilmedikçe, dâvacının ödemelerinin haksız olduğunu o tarihte öğrenmiş olduğunun kabulü gerekir. Şimdiki dâva tarihi ile kararın yayın tarihi arasında Borçlar Kanunun 66. maddesindeki bir senelik zaman aşım süresi geçmemiştir. Dâvacının, anılan içtihadı birleştirme kararını yanlış anlama ve yorumlama önceki dâvasında, kararın yayınlanmsından başlayarak geriye doğru bir yıllık parayı istemiş olması, zamanaşımı bulunduğunu bildiği veya borçlu olmadığı halde yanılma sonucu kendisin borçlu sanarak dâvalı idareye verdiğini (Borçlar Kanununun 62. maddesi gereğince) geri isteme hakkından

619

vaz geçtiği anlamına gelmez ve dâvacının bu hakkını halele uğratamaz. o halde; özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç: Direnme kararının, özel daire ilâmında gösterilen sebepten. Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunu'nun 429. maddesi gereğince bozulması. na ve dökümü aşağıda yazılı 1050 kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/10/1963 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

TEMYİZ — BOZMA — ISRAR VE UYMA KARARLARININ İCTİMAI ŞARTI: Bir bozma ilâmına karşı hem direnme ve hemde uyma kararı verilmesi bozmanın biribirinden ayrı sebepleri taşımasiyle mümkündür. Durum böyle olmazsa hem bozma hem direnme yolunda bir karar verilemez.

(HMUK m. 427, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 23/10/963 gün, E. 7/34, K. 100)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 15. Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 4/7/1960 gün ve 102/147 sayılı hükmün incelenmesi Maliye Hazinesi tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince: (Hükmüne uyulan temyiz bozma ilâmında nizalı parselin vakıf kayıtları ve vakfiyeleri üzerinde mütehassıs bilirkişi marifetiyle tekikat yaptırılması, tapuda kayıtlı olup olmadığının, cinsi vakıf ise mahiyetinin ve icareteynli vakıf ise, hakkı tasarruf sahibinin ve müeccel icaresinin ne zamandanberi kimin tarafından verilegeldiğinin tesbit edilmesi, zamanaşımı ile iktisap şartları tahakkuk ettiği takdirde gayrimenkulün vakıf vasfı ve cinsi muhafaza edilmek şartıyla tasarruf hakkının sübutuna karar verilmesi lüzumuna işaret edilmiştir. Nizalı gayrimenkul Kınalı Adada kâin olup kadastroca 18 ada 10 parsel numarasıyla mâlik hanesi açık bırakılmak suretiyle tahdit edilmiştir. Vakıflar İdaresinin cevaben gönderdiği hakem kararı maksadı temine müsait olmadığı, bozma ilâmında işaret edilen hususları aydınlatmağa kifayet etmediği takdirde bilinmesi icap eden cihetler yeniden sorulmak, alınacak cevap veya kayıt örnekleri üzerinde mütehassıs bilirkişi marifetiyle tekikat yapılmak, gayrimenkulün cinsi, ve mahiyeti şüphe ve tereddüde meydan verilmeyecek şekilde kesin olarak mütehassıs bilirkişi raporu ile belirtilmek, tapuda mutasarrıfı uhdesinde kayıtlı vakıf gayrimenkulün zilyedlikle iktisap edilemeyeceği yolundaki içtihadı birleştirme kararı gözönünde tutulmak, tapuda kayıtlı olmadığı takdirde şağilleri tarafından Vakıflar İdaresine ödenen paraların tediye sebebi

620

araştırılmak, varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmek icap ederken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz 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 direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Özel Dairenin 18/11/1963 gün ve 10381/9131 sayılı bozma ilâmındaki açıklama, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi için soruşturma yapılmasını öngörmüştür. Bozmanın kapsamına göre, bozma ilâmını iki kısma ayırarak, bir kısmına uyma, bir kısmına karşı direnme kararı verilmesi mümkün değildir. Mahkemenin, ayrı ayrı bozma sebebi olarak düşündüğü konular, tamamiyle birbirine bağlıdır. Bir bozma ilâmına karşı hem direnme ve hem de uyma kararı verilmesi, bozmanın birbirinden ayrı sebepleri taşımasıyla mümkündür. O halde, muhakemenin bu yönü gözönünde tutmaması usule aykırıdır.

2) Tarafların iddia ve savunmalarına, dosyadaki kâğıtlara ve dayandığı gerektirici sebeplere 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 Kanunu'nun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve 2613 sayılı kanunun 38 inci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 23/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZİLYEDLİK — İKTİSABÎ MÜRURU ZAMAN — ZİLYEDLİKLERİN CEM'İ — İSTİFADE ŞARTI — ASLÎ VE FERÎ ZİLYEDLİK :

Zamanaşımından yaralanmak hakkına malik olan zilyedin, bu haktan yararlanmak yetkisine mâlik olan önceki zilyedin zilyedliği süresini kendi süresine ekliyebilmesi için, önceki zilyedin bu yerde mâlik gibi zilyed bulunması ve sonraki zilyedin zilyedliği bu aslî zilyedin rızasiyle elde etmiş olması gereklidir.

(MK m. 887, 888, 909 — HMUK m. 428)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11/12/1963 Gün, E. 3/38, K. 55)

621

Taraflar arasındaki tescil dâvasının birleştirilerek yapılan yargılaması sonunda; İdris Şinasi Erçevik'in tescil isteğinin reddine ve nizalı yerin İbrahim Özkan adına tesciline dair Dursunbey Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 7/2/1961 gün ve 61/42 sayılı hükmün incelenmesi Şinasi Erçevik tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesince: (krokide C ve B ile gösterilen kısımların dâvacı ile dâvada dahil olmayan üçüncü şahısların murisi Ali Osman'a ait bulunduğu kabul edilmiş olduğuna ve adı geçen Ali Osman 1939 yılında öldüğüne göre terekesi iştirak halinde bulunmasına ve dâvalının bayileri olan şahısların zilyedliği diğer hissedarlara da muzaf bulunmasına ve iştirak halindeki mülkiyette şeriklerin birisinin yaptığı satış muteber olamıyacağına ve müddeabih gayrimenkullerin taksim neticesinde dâvalı bayilerine isabet ettiği de iddia ve ispat edilmediği gibi, dâvalının iyi niyetli olduğunu gösteren vakıaların nelerden ibaret olduğu da karar yerinde açıklanmamış bulunmasına ve dâvacının murisine intikal eden gayrimenkul hissesi ile alâkalanmaması, hakkının ziyaını mucip kanunî sebeplerden bulunmamasına binaen bu cihetlerden zuhul ile ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle mümeyyiz dâvacının dâvasının 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 :

Dâvacılar ayrı ayrı açtıkları iki dâva ile, tapuda kayıtlı olmayan çekişmeli yerin kendi adlarına tescilini istemişlerdir.

1) Krokide (A) harfi ile gösterilen parça hakkındaki mahkemenin kararı kesinleşmiş olduğundan, temyiz incelemesi dışında kalmaktadır.

2) (B ve C) işaretli parçaların ilk maliki Ali Osman'ın 1939 yılında ölümünden sonra mirascıları arasında yapılan paylaştırmada, (C) parçasının Ali Osman karısı Ayşe'ye düştüğü ve Ayşenin uygun görmesiyle (muvafakatiyle) İbrahim Çınar eliyle Mehmet Gürbüz'e satıldığı ve dâvacılardan İbrahim Özkan'ın bu parçayı Mehmet Gürbüz'den satın aldığı, böylece zilyedliğinin kendisine devredildiği ve diğer dâvacı İdris'in burada bir hakkı kalmadığı anlaşıldığından, direnme kararının bu yöne

ilişkin bölümünün onanması ve buna yönelen itirazların reddi gerekmektedir.

3) (B) işaretli parça, yapılan paylaştırmada dâvacı İdris Şinasi'ye kalmış ve bu kişinin 25 yıldır İstanbul'da bulunması yüzünden, kendisine düşen yerin korunmasını ortak mirasçılardan Hasan Çınar'a bırakmıştır. Hasan Çınar'ın bu yerde dâvacı İdris Şinasi'ye olan borcuna karşılık (bağ) çubukları yetiştirdiği ve 1952 yılında ölümü ile mirascılarının elinde kaldığı ve 1955 yılında Hasan Çınar'ın karısı Emine'nin bu bağı İbrahim Özkan'a satarak zilyedliğini devrettiği anlaşılmaktadır. Anlaşmazlık konusu (B) parçası üzerindeki Hasan Çınar'ın 1952 yılına kadar süren zilyedliği kendi adına olmayıp, dâvacı İdris Şinasi adınadır. Hasan Çınar'ın zilyedliği, fer'i zilyedlik niteliğini taşımaktadır. Aynı sebepten dolayı, Hasan Çınar'ın karısı Emine'nin de bu parça üzerinde malik sıfatı bulunmamaktadır. M. K. 888/2 maddesinde: (bir şeyde malik sıfatiyle zilyed olanlar o şeyin aslen zilyedleri ve diğerleri fer'an zilyedleridir) denilmekte olmasına göre, M. K. 890/2. maddesindeki: (bir şeyi evvelki zilyedin rızasiyle iktisap edenin iktidarı dairesine geçmekle, zilyedliğin nakli tamam olur) hükmünün uygulanabilmesi için, çekişmeli yeri İbrahim Özkan'a devredenlerin de, burada aslî zilyed bulunmaları gerekmektedir. Tescil şartlarının doğmuş olup olmadığının araştırılması yönünden de böyle bir zorunluk vardır. M. K. 909. maddesinde belirtildiği gibi, zamanaşımından yararlanmak hakkına mâlik olan zilyedin, bu haktan yararlanmak yetkisine mâlik olan önceki zilyedin zilyedliği süresini kendi süresine ekleyebilmesi için, önceki zilyedin bu yerde mâlik gibi zilyed bulunması ve sonraki zilyedin zilyedliği bu aslî zilyedin rızasiyle elde etmiş olması gereklidir. Oysaki, bu yeri daha önce elinde tutan Hasan Çınar ile karısı Emine'nin zilyedliklerinin mâlik gibi olmayıp dâvacı adına fer'i zilyed bulundukları ve bu yerin dâvacıya devrinde aslî zilyedin rızası olmadığı yukarıda açıklanmış ve bu durum, tanıklardan İbrahim Çınar, Bekir İzmirli, Mustafa Korkut ve Emine Mezitlerlioğlu'nun birbirini pekleştiren sözleriyle doğrulanmış bulunmaktadır .(B) parçasının da kendi adına tescilini isteyen İbrahim Özkan'ın zilyedliği devir alması geçerli sayılamıyacağından ve M. K. 639. maddesindeki şartlar gerçekleşmemiş olduğundan direnme kararı bu bakımdan kanuna aykırıdır.

Sonuç : 1) İtirazların reddiyle (C) parçasına ilişkin direnmenin onanmasına oybirliği ile,

2) (B) parçasına ilişkin direnme kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunu'nun 429. maddesi gereğince bozulmasına oyçokluğu ile ve dökümü aşağıda yazılı (530) kuruş ilâm giderlerinden onama

623

harcının temyiz edenden ve bozma harcının da ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/12/1963 gününde kara verildi.

TAPUSUZ GAYRİMENKUL — SATIŞ — SEMENİN İADE EDİLMESİ — SEMEN'DEN VAZGEÇME — TESCİL TALEBİ :

Tapusuz yeri satın ve teslim alan bir kimse bu satış aktinden vazgeçtikten sonra verdiği parayı geri alamayınca bu vazgeçmeden cayarak malı bir mâlik gibi kullanmış ve ondan bir mâlik yararlanmış ise, o kimse için tescil isteme hakkı doğar.

(MK m. 632, 634, 638, 639, — BK m. 208, 211, 213 — HMUK m. 428)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11/12/1963 Gün, E. 8/40, K. 56)

Taraflar arasındaki kiralanana olan müdahale ve muarazanın önlenpılan yargılama sonunda; dâva konusu taşınmaz malın yarısına dâvalı tarafın müdahalesinin önlenmesine ve fazlaya ait dâvanın reddine dair Tokat Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 30/5/1960 gün ve 34/385 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesince: (Dâvacı tarafın duruşma sırasında dâvalıya mahsulden hisse verdiğini ve dâvalının payı dışında kalan kısımda da, istirdadına karar aldığı halde tahsil edemediği satış bedeline karşılık olarak, zilyedliğini muhafaza eylediğini bildirmiş bulunmasına göre, mâlik gibi tasarruf etmediği anlaşılmakta ve mâlik sıfatı ile, gayrimenkulün her cüz'ünde hak sahibi bulunduğunu dâvacı tarafın da kabul ettiği dâvalı karşısında tercihe değer aslî zilyedliği olmadığı açıkca belirmektedir. Dâvacı, satış bedelinin tamamını dâvalısından ve onun paydaşlarından tahsil yoluna gitmiş, bu hususta hüküm almış, ilâmı icraya da koymuştur. Dâvacının, nizalı gayrimenkulün aynı üzerinde tercihe şayan bir hakkı kalmadığının kendi beyanlarıyle sabit bulunduğu ve gayrimenkulün satış bedeli diye verdiği parayı yalnız dâvalıdan değil, dâvalının diğer paydaşlarından da istirdada hüküm aldığı düşünülmeksizin, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş olduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmü aşağıda yazılı (5068) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden taraftan duktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

624

Toplanan delillere göre, tapuda kayıtlı olmayan bu çekişmeli yerin 1/3 payını İbrahim İlhan ve 2/3 payını dâvacı Mehmet Işıldak 1931 yılında tasarruf sahiplerinden satın almışlardır. Dâvacı ve arkadaşı sonradan bu satış işinden vazgeçerek, paralarının geri verilmesi için, kendilerine bu yeri satan kişilere karşı dâva açmış ve karar almışlarsa da, bunlardan yalnız İbrahim İlhan, kendisine satış yapmış olan Emine'nin oğlu dâvalı Muhsin Berker'den parasını geri almış ve buna karşılık kendi payını dâvalıya bırakmıştır. Dâvacı Mehmet Işıldak 1934 yılında aldığı mahkeme kararını icraya koymuşsa da, ilâm hükmünü yerine getirememiş ve parasını geri alamamıştır. Buna karşılık, satın aldığı 2/3 pay, 1934 yılından bugüne kadar dâvacının elinde kalarak, yetiştirdiği meyva ağaçlariyle bu yeri değerlendirmiştir ve böylece bu yerde mâlik gibi zilyed durumunda bulunmuştur. Dâva konusu yerin 2/3 payını dâvacıya satanlar bir istekte bulunmadıklarına ve bu kişilerce satış aktinin hükümsüz olduğu iddia edilmediğine ve dâvacının satış aktinden vazgeçmesinden sonra parayı alamayınca bu vazgeçmeden cayarak malı bir malik gibi kullanmış ve ondan bir malik gibi yararlanmış bulunduğuna göre, dâvacı yararına tescil isteme hakkının şartları (Medenî Kanunun 639) doğmuştur. Bu durum karşısında, dâvalı Muhsin Berker, ancak annesi Emine'nin halefi olabilir ve annesinin payı kadar bir pay isteyebilir. Dâvacıya kendi paylarını satmış olan kişilerin hakları üzerinde, dâvalının bir hakkı ve dâva yetkisi yoktur. Duruşmada, dâvalının bu yerde 4/11 payı olduğunu dâvacı kabul etmiş ve mahkemece bu yolda hüküm verilmiş olduğuna göre, doğru olan direnme kararının onanması ve temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.

Sonuç : İtirazların reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (5068 kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden taraftan alınmasına 11/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İCRAEN TAHLİYE — TESBİT DÂVASI AÇMA HAKKI — DÂVANIN ŞARTI — ME'CURUN İHALE İKTİSABI — AKİT SÜRESİNCE BAĞLILIK :

1) İcra ve İflâs Kanunu'nun 135 inci maddesi hükmünce kiracının bulunduğu yerden icra dairesince çıkarılmış ve bu işlemin İcra Hâkimliği kararına dayanmış bulunması, çıkarılan kimsenin genel hükümler uyarınca kiracılık durumunun tesbitini istemesine engel olamaz; yeter ki dâvayı açtığı tarihte böyle bir tesbit istemekte hukukî yararı (menfaati) bulunsun. Olayda tesbit dâvası, kiracının icra'ca çıkartılmasından önce açılmış olduğundan, hukukî yarar vardır.

2) Kiralanan yeri icra satışı sonunda devralan kimse, kira akti ile belli bir süre bağlıdır (B. K. 254).

(İİK m. 129, 273, — 6570 SK m. 13 — HMUK m. 428)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11/12/963 Gün, E. 4/17, K. 95)

625

Taraflar arasındaki kiralanana olan müdahale ve murazanın önlenmesi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvacının kiracılık haklarına müdahale ve muarazanın önlenmesine dair İstanbul 10. Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 22/5/1961 gün ve 406 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay dördüncü Hukuk Dairesince: (Dâvacı kiracısı bulunduğu 157 sayılı mağazanın şuyuun giderilmesi yolu ile dâvalıya satılmasından sonra dâvalının İcra ve İflâs Kanunu'nun 135. maddesine dayanarak satışı yaptıran 14. Sulh Hukuk Mahkemesi marifetiyle tahliye emri göndermiş olduğunu, önceki malikler ile yapılmış olan kira aktine riayet edilmesi gerektiğini ileri sürerek kiralanana olan müdahale ve muarazanın önlenmesini istemiştir. Dâvacının dayandığı sözleşme resmî mahiyette olmadığından akitler arasında hüküm ifade ederse de üçüncü şahıs durumunda olan alıcı dâvalıyı bağlamaz. 13/4/1955 gün ve 5/8 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre dâvanın reddi gerektiği düşünülmeden isteğe hükmedilmesi kanuna aykırı ve dâvalının temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten dâva reddolunmak üzere bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda: evvelce 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 :

Dâvacı kiracısı bulunduğu mağazanın, şuyuun giderilmesi yoluyla dâvalıya satıldığını ve dâvalının, İcra ve İflâs Kanunu'nun 135. maddesine dayanarak bu mağazanın boşaltılmasını istediğini ve kendisine (çıkma emri) tebliğ ettirdiğini, satıştan önceki mal sahipleriyle yapılan kira sözleşmesinde ve kendisine karşı ihtiyaç sebebiyle açılmış olan dâvada, kiracılık sıfatının dâvalı tarafca kabul edilmiş olduğunu ileri sürerek dâva konusu mağazaya olan müdahalenin ve icra yoluyla yapılan muarazanın önlenmesini istemiştir.

1 — İcra ve İflâs Kanunu'nun 135. maddesi hükmünce kiracının bulunduğu yerden icra dairesince çıkarılmış ve bu işlemin icra hâkimliği kararına dayanmış bulunması, çıkarılan kimsenin genel hükümler uyarınca kiracılık durumunun tesbitini istemesine engel olamaz; zira Borç-

lar Kanunu'nun 254. maddesi, kiralanan yeri icra satışı sonunda devralmış olan kimseyi, kira akdiyle belli bir süre bağlı tutmaktadır. Bu dâva, henüz dâvacı kirası altındaki yerden çıkarılmazdan önce açılmış olduğundan, dâvacının dâvada hukukî yararı vardır.

2 — Bu dâvada yapılacak iş, dâvalı yeni malikin icra'ya başvurmasından önceki bir tarihte, eski maliklerle kiracı (bu dâvada dâvacı) arasında yapılmış bir kira akdinin bulunup bulunmadığının, daha açık bir sözle, dâvacının bu mağazayı kiracı olarak işgal edip etmediğinin araştırılmasıdır.

3 — Dâvacı ibraz edilmiş ve eski maliklerle kendisi arasında yapılmış kira sözleşmesiyle ve kiracı olarak dâva konusu mağazada oturmakta iken, dâvalı İzzet Baysal'ın 7/1/1958 günlü dilekçe ile İstanbul 4. Sulh Hukuk Mahkemesinden dâvacıya karşı açmış olduğu kiracı çıkartma dâvasında, kendi ihtiyacını öne sürerek 6570 sayılı Kanununun 7. maddesine dayanmış ve (dâvalının mecurdan tahliyesine karar verilmesini) istemiş bulunması, dâvacının burayı kiracı olarak işgal ettiğinin dâvalı tarafından tanınmış olduğunu göstermektedir. Yani B. K. 254/2. madtanımış bulunmaktadır.

4 — Bu durum karşısında, dâvacının kirası altındaki yerden çıkarılması istemi haklı olamaz ve direnme kararı bu bakımdan doğru, temdesine uygun olarak, dâvacının kiracılık durumunu, dâvalı İzzet Baysal, yiz itirazları ise yersizdir.

Sonuç : İtirazların reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden taraftan alınmasına 11/12/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ŞİRKET — SERMAYE VAZ'I — SAY'I VE MASRAFA İŞTİRAK — MENFAAT TEMİN ŞARTI — CİNALLAGMATİK AKİTLERDE ADEMİ İFA DEF'İ — SERMAYE VAZ'ETME MÜKELLEFİYETİNİN İHLÂLİ — MÜEYYİDE — FESHE KADAR HİSSE İKTİSABI

1 — Çalışmanın ve giderlere katılmanın sermaye olarak konulduğu bir ortaklıkta, ortaklığın niteliği ve özelliği bakımından, ortakların çalıştıkları oranda kendilerine fayda sağlayabilmeleri zımnî şartı vardır (B. K. 521).

2 — Karşılıklı yüklenmeleri gerektiren sözleşmelerdekinin aksine, ortaklık aktinde temerrüt veyahut bir âkidin borcunu yerine getirmemesi halinde öbürünün de borcunu yerine getirmekten kaçınması, söz konusu edilemez (B. K. 81).

3 — Ortaklık, karşılıklı borçları kapsayan bir akit almayıp, herkesin belli bir amaca ermek için bir takım borçlar altına girdiği bir akittir ve bundaki borçlar, hukuk bakımından, birbirinin karşılığı sayılmaz.

4 — Ortaklıkta bir tarafın sermaye koyma borcunu yerine getirmekten kaçınması, diğer tarafa ancak, B. K. nun 535 inci maddesinin 7 nci bendi uyarınca, ortaklığın feshini isteme yetkisini verir ve ortaklık, hâkim kararıyle ortadan kalkar. Fesih istenmedikçe, sermaye koymamış olan ortağa kâr payı ödemekten kaçınılamaz.

(BK m. 81, 520 — TTK m. 139, 140, 170, 180 — YUMK m. 428)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11/12/1963 gün, E. 4/26, K. 96)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; 1715 lirnın dâvalılardan alınarak dâvacıya verilmesine dair Kargı Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 17/7/1959 gün ve 132 sayılı hükmün incelenmesi Yusuf'tan gayri dâvalılardan Zekeriya ve 5 arkadaşı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince : (Dâvacı dâvalılarla ortak olarak orman idaresinden ağaç kesme ve taşınması işini aldıklarını, kesimde beraber çalıştıklarını, taşımada dâvalıların kendi çalışmasına engel olduklarını ileri sürerek elde olunan sâfi kârdan payına düşen kısmın ödetilmesini istemiştir.

Mahkemece dâvacının taşımaya katılmadığı ve bu konuda çalışmayıp işin bitmesine bir kaç gün kala çalışmaya gelmişse de diğer ortaklar tarafından çalıştırılmadığı tesbit edilmiştir. Gerçekten dâvacının ortaklık sözleşmesinin üzerine yüklediği çalışma borcunu yerine getirmediği ve borcun yerine getirilmesini teklif ettiği anda yapılacak işin kalmadığı anlaşılmasına göre yalnız taşımaya ilişkin isteğin reddine karar verilmesi gerekli iken bu payın da ödetilmesine karar verilmesi kanuna aykırıdır.

Temyiz olunan kararın yalnız taşıma kazancı payına ilişkin kısmının temyiz eden dâvalılar bakımından bozulmasına) karar verilip yerine çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalılar, Zekeriya Çiçek, Hasan Uslu, Yaşar Arslan, Muhittin Yayla, Ahmet Kuruş ve Ali Uğraşkan.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Ormandan tomruk kesilmesi ve taşınması konusunda taraflar arasında sözlü bir ortaklık anlaşması yapılmıştır. Bu anlaşmaya uygun olarak kesim işi bitirildikten sonra çekim işine başlanmışsa da, ilk altı gün içinde dâvacı Kâmil'in başka yerde bulunması yüzünden bu işe katılama-

628

dığı ve kendisine düşen çekim işinin yerine getirilmesinde damadı Yusuf Uğraşkan'ı görevlendirdiği, bu kişi dâvacı adına 6 gün gecikme ile çekim işine katılıp bu ödevi yerine getirmek istemişse de, dâvalıların kabul etmemeleri karşısında işe başlayamadığı ve böylece çekim işini dâvalıların bitirdikleri anlaşılmaktadır.

Dâvacı, bu ortaklığa B K. 521. maddesinde sayılan kendi çalışmasını ve giderlere katılmasını sermaye olarak koymuştur Burada üstü kapalı (zımnî bir şart vardır Bu şart ortaklığın niteliği ve özelliği bakımından, ortakların çalıştıkları oranda kendilerine fayda sağlayabilmeleri şartıdır. Karşılıklı yüklenmeleri - gerektiren sözleşmelerde olduğu gibi ortaklık aktinde temerrüt veyahut (Borçlar Kanununun 81. maddesi uyarınca) bir âkidin borcunu yerine getirmemesi halinde öbürünün de borcunu yerine getirmekten kaçınması söz konusu edilemez. Çünkü, ortaklık, karşılıklı borçları kapsayan bir akit değildir, herkesin belli bir amaca ermek için bir takım borçlar altına girdiği bir akittir ki bundaki borçlar, hukuk bakımından, birbirinin karşılığı sayılmaz. Bundan dolayı ortaklıkta - bir tarafın sermaye koyma borcunu yerine getirmekten kaçınması, diğer tarafa ancak B. K. 535. maddesinin 7. bendi uyarınca ortaklığın feshini isteme yetkisini verir ve ortaklık hâkim kararıyle ortadan kalkar. Ortaklığın feshi dâvalılarca istenmediği için akit yürürlükte kalır; o halde akit gereğince dâvalılar dâvacıya kâr payı ödemekle sorumludurlar; zira, aktin feshini istemiş değillerdir. Hâkim delilleri doğru takdir etmiş ve doğru bir hükme varmıştır. Buna göre itirazlar yersizdir.

Sonuç : İtirazların reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (6306) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden taraftan alınmasına 11/12/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

MÜDDETLER — ADEMİ RİAYET — KAT'Î OLMAYAN MÜDDETE RİAYETSİZLİK — YENİ MÜHLET TALEP HAKKI — İKINCİ MÜHLETİN KAT'Î OLACAĞI — HMUK. NUN 60. MADDESİNİN MEDLÛLÜ — İCAZET — TESİR VE ŞÜMULÜ — DÂVAYA İCAZET — DÂVA SELÂHİYETİ — RE'SEN TAHKİK

1 — Kesin olarak belli edilmemiş olan bir süreyi kaçırmış olan taraf yeni bir süre isteyebilir; ancak, bu yeni süre yasaca kesin olursa, bunun da kaçırılması halinde hak düşer.

2 — Bir oturumda, dâvalıların tapularının getirtilmesine karar verilmiş ve gerekli masraf yatırılmadığından bu tapu kaydının getirtilememiş olması ve istem üzerine ikinci kez verilen sürenin de — mahkeme kararında kesin olduğu

629

yolunda bir açıklama yapılmamış olsa bile — kaçırılmış bulunması halinde, dâvalıların tapuları getirtilerek yeni bir incelme konusu yapılamaz: zira, bir işlem için hâkimin verdiği ikinci süre, yasa gereğince kesin süredir (H. Y. U. K. 163).

3 — H. Y. U. Kanununun 60 ıncı maddesinde geçen (Kanunu Medenî) sözünün anlamı Borçlar Kanunudur.

4 — Sonradan verilen icazet, yetkisiz temsilcinin daha önce yapmış olduğu işlemleri de içine alır ve bu işlemlere geçerlilik verir (B. K. 38).

5 — Icazet, dâvalardaki temsil için dahi uygulanır.

6 — Bozmadan sonra, bozma ilâmına uyulmasını isteyen ve önceki vekilin verdiği temyiz dilekçesine ve temsil yetkisine karşı bir itirazda bulunmayan vekil, bu temsilcinin temyiz işlemine icazet vermiş sayılacağından, sözü geçen ve yetkisiz temsilci tarafından yapılmış olan temyize başvurma işlemi geçerli bir duruma gelir.

7 — Dâva yetkisine ilişkin şartların gerçekleşmiş olup olmadığının her şeyden önce ve doğrudan doğruya araştırılması mahkemenin başlıca ödevlerindendir.

(BK m. 32, 38, 39 — HUMK m. 59, 67, 159, 163, 428)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11/12/1963 gün, E. 1/63, K. 100)

Taraflar arasındaki müdahalenin önlenmesi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; 33.000 metre karelik adı geçen taşınmaz mala dâvalıların müdahalelerinin önlenmesiyle krokinin bir örneğinin ilâma eklenmesine dair Patnos Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 25/3/1961 gün ve 50/31 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılar taafından istenilmiş olmakla Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince: (Dâvacıların istinat ettikleri kayıt sahibine ittisallerini ispat için ibraz olunan veraset ilâmında yalnız dâvacılardan Ali'nın ismi mevcut olup diğer dâvacı Selâhattin ile (Ali) namıdiğeri Adi'nin ismi bulunmamış olduğuna göre bu iki şahsın veraset alâkasının araştırılmaması yolsuz olduğu gibi, dâvacıların kayıtlarının tatbikinde hudutlarını birer birer ehlivukufa irae ettirilerek izahat alınması ve kezalik dâvalılar da bir kayde istinat ettiği ve numarasını da mahkemeye bildirdiklerine göre kendilerine mühlet verilerek kayıtlarının celbiyle mahalline tatbiki ve hasıl olacak neticeye göre karar ittihazı icap ederken dâvalılara kat'î mühlet verilmediği halde tezkere harcı verilmediğinden bahsile kaydının celp edilmiyerek ve dâvacı tapusunun tatbikini gösterir krokide tapu hudutları tamamen yazılmamış olduğu gibi cihetlerde yanlışlık olduğu hususu nazarı dikkate alınmıyarak eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün yazılı sebeplerden dolayı bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

630

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacılar, tapulu yerlerine dâvalıların müdahalelerinin önlenmesini istemişlerdir. Dâvalılar verdikleri karşılıkta, dâvacıların tapusunun hukukça değerini kaybettiğini ileri sürerek ayrı bir tapuya dayanmışlardır.

1 — 29/11/1960 günlü oturumda: Dâvalıların tapularının getirilmesine karar verilmiş ise de, gerekli masraf yatırılmadığından bu tapu kaydi getirtilememiş ve bundan sonraki 24/1/1961 günlü oturumda: Dâvalının geçen ara kararı gereğince yerine getirmesi için yeni bir süre verilmesi kararlaştırılmıştır. Mahkemenin kararında ikinci defa verilen bu sürenin kesin olduğu yolunda bir açıklama yapılmamışsa da Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 163. maddesinde bu ikinci sürenin kesin olduğu açıkça gösterilmiştir. Kesin olarak belli edilmemiş olan bir süreyi kaçırmış olan taraf, yeni bir süre istiyebilir. Ancak bu yeni süre kanunca kesin olursa, bunun da kaçırılması halinde hak düşer (Prof. Sabri Şakir Ansay: Hukuk Yargılamaları Usulleri 4. baskı, Sa. 138). Bu durumda dâvalıların tapuları getirtilerek yeni bir inceleme konusu yapılamaz. Direnme kakarı bu yönden doğrudur.

2 — Mahkemenin ilk kararını temyiz eden Hamza Toprak, Patnos noterliğince düzenlenmiş olan 4/4/1961 gün ve 961/134 sayılı vekâletnameye dayanarak, 18/4/1961 günlü temyiz dilekçesini vermiş ve Yargıtay özel dairesinin ilâmında, Hamza Toprağın temsil yetkisi bulunmadığı yönünden bir bozma yapılmamıştır. Bozmadan sonraki 28/11/1961 günlü oturumda (Hacı Mirza Bekâr ve Ali Oğlu Hâkim dışında kalan) dâvalıların vekili olan Av. Bedri Şevkatli, bozma ilâmına uyulmasını istemiş ve önceki vekil Hamza Toprağın verdiği temyiz dilekçesine ve temsil yetkisine karşı bir itirazda bulunmamış olmakla, bu temsilcinin temyiz işlemine icazet vermiştir. Böyle bir sonuca varış hem usul hükümlerine ve hem de Borçlar Kanununa ve kökleşmiş Yargıtay İçtihatlarına uygun bulunmaktadır. H. Y. U. K. nun 60 ıncı maddesinde (dâvaya vekâlet, aşağıdaki hükümler müstesna olarak Kanunu medenînin umumî hükümlerine tabidir) denilmekte ise de, buradaki (Kanunu) Medenî sözünün anlamı Borçlar Kanunudur. Çünkü Medenî kanunda temsil ve vekâlet konularına ilişkin hiç bir hüküm yoktur. Borçlar Kanununun 32 ve sonraki maddeleri temsil ve icazet konularında hükümler koymuştur. Özel olarak 38. maddedeki: (Bir kimse selâhiyetli olmadığı halde diğer bir şahıs namına bir akit yaptığı takdirde, bu şahıs bu akte icazet vermedikçe alacaklı veya

borçlu olamaz) hükmünden çıkan anlam sonradan verilen icazetin, yetkisiz temsilcinin daha önce yapmış olduğu işlemleri de içine alacağı ve bu işlemlere geçerlilik vereceği yolundadır. 8. halde Hamza Toprak'ın, elinde noterlikçe düzenlenmiş vekâletnamesi bulunmamış olsa bile, bozmadan sonra dâvalılar vekili, bu işlem hakkında icazet vermiş olmakla sözü geçen temyiz işlemi, geçerli bir duruma gelmektedir. Nihayet, icazetin dâvalardaki temsil için dahi uygulanacağı Yargıtay Hukuk Genel kurulunun 7/68—88 sayılı ve 12/9/1962 günlü kararı ile kabul edilmiştir. Direnme kararının, Hamza Toprağın temyizi ile ilgili yönü kanuna ve usule aykırı bulunmaktadır.

3 — Dâvalılardan Ali oğlu Hâkim ve Hacı Mirza Bekâr'ın vekilleri yoktur. Bu kişiler son kararı temyiz etmemiş olduklarından bunlar yönünden direnme kararı kesinleşmiştir.

4 — Dâvacılardan Adi'nin (diğer adı Abdullah) adı veraset belgesinde yazılı ise de; Selâhattinin babası Salih'in hayatta olduğu ve bu bakımdan dâva yetkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin bu yön üzerinde kendiliğinden durmamış olması usule aykırıdır; zira dâva yetkisine ilişkin şartların gerçekleşmiş olup olmadığının her şeyden önce ve doğrudan doğruya araştırılması mahkemenin başlıca ödevlerindendir.

5 — Keşifte düzenlenen krokinin yönlerinde yanlışlık bulunduğu ilk bakışta görülmektedir. Ayrıca tapu kaydında, doğru sınırı olarak gösterilen tarlanın, geldi kayıtlarıda getirtilerek, kimin tarlası olduğu araştırılmalı ve bu sınıra uygunluğu kesin olarak belirtilmelidir. Bundan başka, tapudaki (Bulak) sınırı, krokide çekişmeli taşınmaz malın sınırları içine alınarak gösterilmiştir. Bilirkişinin açıklaması da gerekçesizdir. Bu durumda yetersiz olan bir keşfe dayanılarak hüküm verilemez. Yeniden keşif yapılarak, seçilecek yerli bilirkişilerle tapudaki sınırlar ayrı ayrı yerinde uygulanmalı ve uzman bir bilirkişinin düzenliyeceği krokide çekişmeli yer açıkça gösterilmelidir.

Sonu : Direnme kararının 2, 4 ve 5. bentlerde gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunu'nun 429. maddesi gereğince bozulmasına, diğer yönlere ilişkin itirazların reddine ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KOLLEKTİF ŞİRKET — ÂZANIN ÇIKARILMASI — HİSSE ALMAK HAKKININ MÜDDETİ — DÂVA İKÂMESİ — FESİH VEYA ÖLÜMÜN DÂVAYA TESİRİ

1 — Kollektif ortaklıktan bir ortağın çıkarılmasına karar verilmesi halinde, o ortağa ancak çıkarma dâvasının tarihine değin pay verilebilir.

632

2 — Kollektif ortaklıktan çıkarma dâvasından sonra, açılan başka bir dâva üzerine ortaklığın heshine karar verilmiş olması ve çıkarılması istenilen ortağın ölmesi, çıkarma dâvasının sonuçlandırılarak karara bağlanmasına engel olamaz (Eski Ti. K. 198, Yeni Ti. K. 202).

(TTK m. 153, 170, 185 vd. 195, 197, 202 — HMUK m. 428)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18/12/1963 gün, E. T/14, K. 37)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; çıkarılması istenen dâvalı ortağın ölmesi sebebiyle çıkarılmamasına ve ortaklığın feshi hakkında açılan dâva da sonuçlanmış ve hüküm kesinleşmiş bulunmasına göre konusu kalmayan dâvanın reddine dair İstanbul Asliye 3 üncü Ticaret Mahkemesinden verilen 5/2/1960 gün ve 305/19 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı Mehmet Necati Taşar, Emin Tarakçı ve Mehmet Zeybek adına avukat Y. Bahri Korman tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Ticaret Dairesince : (Dâvacılar tarafından ortak bulunan dâvalı Hamdi Tuzcu'nun şirketten ihracı hakkında ikâme edilen dâva yine dâvacılar tarafından açılan şirketin feshi dâvasından mukaddemdir. Bu itibarla ihraç dâvası hakkında karar verilirken bu dâva tarihindeki durumun hükme esas tutulması iktiza eder. Dâvacı taraf dâvasında dâvalı ortak Hamdi Tuzcu'nun vazifelerini yapmaması ve CK mukavelename hükümlerine muhalif olarak sermayesinin hemen hepsini çekmiş bulunması sebebiyle şirketten ihracına karar verilmesini talep etmiştir. Her ne kadar dâvacı tarafından şirketten ihraç edilmesinden sonra açılan diğer bir dâvada 16/11/1957 tarihinde şirketin feshine karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş isede, dâvalının şirketten ihraca karar verilmesi halinde çıkarılan ortağa çıkarma tarihine kadar kâr hissesi verileceği hususunu tayine medar olacağından dâvacının bu hususdaki delillerinin toplanarak neticesine göre bir karar verilmesi iktiza ederken ölmüş bir şerikin ihracının mümkün olamıyacağından ve esasen şirketin feshedilmiş bulunduğundan bahisle dâvanın reddine karar verilmiş olması usul ve kanuna muhalif olduğundan hükmün 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:

633

Dâvacılar vekili, dâvalıların miras bırakanı Hamdi Tuzcuoğlunun kollektif ortaktaki ödevlerine kayıtsız kaldığını ve parasını çektiğini ileri sürerek ortaklıktan çıkarılmasını, payının belli edilmesini istemiş ve sonradan payın tesbitine ilişkin isteği ileriye bırakmıştır.

Mahkeme, (ortaklıktan çıkarılması istenen Hamdi Tuzcuoğlu ölmüştür, ortaklığın feshi hakkında açılan dâva sonuçlanmış ve hüküm kesinleşmiştir. Dâvanın konusu kalmamıştır) gerekçesiyle dâvanın reddine karar vermiştir. Bu hüküm, özel dairece, ortaklıktan çıkarılma kararı verilmesi halinde, çıkarılan ortağa çıkarma tarihine kadar pay verileceğinden dolayı, dâvacının delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi için bozulmuştur. Mahkeme eski hükümde direnmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan eski Ticaret Kanunu'nun 198 inci maddesi, ortaklıktan çıkarılan veya çıkan paydaşın payının sözleşmede aksine bir hüküm yok ise çıkarmanın istenildiği veya ortağın çekildiği tarihteki ortaklık mevcudu esas alınarak tesbit edileceğini kabul etmiştir ve böylece bu dâvanın sonuçlandırılmasında hukukî yarar (menfaat) vardır. Nitekim, bugün yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 202 nci maddesinde de aynı hüküm bulunmaktadır. Bu bakımdan yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmıyarak eski hükümde direnilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HARÇSIZ TALEP – NAZARA ALINMAYACAĞI – PEŞİN HARCIN TAMAMEN ÖDENMEMESİ HÜKMÜ — MESARİFİ MUHAKEME İLE MÜLZEM OLUNMAMAK :

1) Harçlar K. nun özel hükümleri gereğince, harcı yatırılmayan isteğin üzerinde mahkemece herhangi bir işlem, kural olarak yapılamaz (Harçlar Kanununun 8 fık. 1; 118).

2) Dâvacının, isteğine ilişkin olan peşin harcın tümünü vermemiş bulunması durumu, dâvayı olduğu gibi bırakma sayılarak, dâva giderlerine hükmolunamaz (H. Y. U. K. 425).

(HMUK m. 413, müteakip harçlar Kanunu).
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18/12/963 Gün, E. 8/42, K. 57).

Taraflar arasındaki tapu iptali ve tescil dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddine dair İstanbul Asliye 8. Hukuk Hâ-

kimliğinden verilen 7/10/1960 gün ve 846/626 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı avukatları ve Hazine taraflarından istenilmiş olmakla Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince: (İhtilâfın taallûk etiği parsel, dâva dilekçesinde kabul edildiği üzere Çarlık Rusyası vatandaşı olan kimselerden Maliye Hazinesine kalmış ve fakat tapu kayıtları yerine uygulanamadığından tek gayrimenkul olarak tevhiden ve kadastrodan önce 25/12/1947 tarihinde Hazine adına tescil edilmiştir. 8/10/1949 tarihinde Hazineden belediye'ye ve 13/8/1957 tarihinde de belediyeden imar limitet ortaklığına ferağ edilen dâva konusu gayrimenkule ait tesçil ve tedavüllerin iptaliyle dâvacı adına yeniden tesçili 11/9/1958 de dâva edildiğine göre 2613 sayılı Kanunu'nun derpiş ettiği 10 yıllık müddetin geçmediğine matuf itirazlar isabetsiz bulunduğu gibi, sureti ibraz edilen 14/11/1949 tarihli taahhütname gereğince dâvacının işgal tazminatı ödemeyi kabul ettiği bir yerdeki zilyedliğinin fer'i zilyedlik olması itibariyle, bu mahallin kendi adına tesçilini isteyemiyeceğinin kabulü de usul ve kanuna uygundur. Kadastrodan evvel Hazine lehine yapılan tesçil dolayısiyle, 2613 sayılı Kanunda derpiş olunan 10 yıllık hak düşürücü müddetin, kadastroya takaddüm eden ilk tesçil tarihinden hesaplanması, evleviyetle yerindedir. Sonradan kadastroca Hazine lehine yapılan tesbit, önceki tesçili hükümden düşürmez. Dâva dilekçesinde Rize'den İstanbul'a gelerek tesçilini istediği mahalde ikamet eylediğini ikrar eden dâvacının, işgal tazminatı ödemeyi taahhüt ettiği yeride elinde bulundurduğundan bahsetmesi ilk beyanına uygun düşmemekte, esasen dâvacı, temyiz dilekçesinde, kira mukavelesine mevzu olduğunu ileri sürdüğü diğer Hazine yerinin, dâva konusu tek ve geniş parselden başka bir yer olmadığını da açıklamış bulunmaktadır. Dâvacının bu sebeplerle yerinde olmayan temyiz dileğinin reddiyle hükmün esasının onanmasına, Hazinenin vekâlet ücretine matuf bozma isteğine gelince: Dâvanın kısmen atiye talikine muvafakatlı olmayan Hazinenin, dâva konusu gayrimenkul için keşfen tahakkuk eden kıymet üzerinden vekâlet ücretine istihkakı olduğunun düşünülmemesi yolsuz ve Hazinenin itirazı yerinde görülmekle temyiz edilen hükmün bu cihetle hasren bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; evvelce verilen hükmün 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 :

635

1) Harçlar Kanunu'nun 8. maddesinin 1 inci fıkrası ve 118 inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki özel hükümler gereğince harcı ödenmemiş olan dâvaya bakılamayacağından, itirazlarının reddiyle yerinde olan direnme kararının onanmasına karar verilmelidir.

2) Dâvacının isteğine ilişkin olan peşin harcın tamamını vermemiş bulunmasının, usulün 425 inci maddesi gereğince, dâvayı olduğu gibi bırakma sayılarak dâva giderlerine hükmolunacağı kabul edilemez; çünkü, harçlar Kanununun yukarıda anılan özel hükümleri, harcı yatırılmayan isteğin üzerinde mahkemece herhangi bir işlem yapılmasını, kural olarak, yasak etmektedir.

Sonuç : İtirazların reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1310) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden taraftan alınmasına 18/12/1963 gününde oyçokluğuyla kara verildi.

İZALEİ ŞUYU — DÂVALININ DEVAM TALEBİ — TEMYİZ EDİLMEME — KAZİYEİ MUHKEME DEF'İNİN DERMEYAN EDİLMEMESİ — SELÂHİYETSİZ AÇILAN DÂVA — İCAZET FIKDANI — MUHTEBER OLMADIĞI :

1 — Şuyuun giderilmesi dâvasında, dâvalılardan bir tanesinin, şuyuun giderilmesi istemini doğru bulması halinde, diğer dâvalardakinden farklı olarak, o kimse, dâvacı durumuna girer.

2 — İlk dâvacının adına dilekce verenin yetkili temsilci olmaması bakımından onun dâvasının geçerli bulunmamasına rağmen, şuyuun giderilmesini isteme hakkından doğan bir özellik sonucu olarak, dâvalının geçerli olan isteme bakımından, bunların hepsi için dâva devam ediyor demektir.

3 — Şuyuun giderilmesine ilişkin ilk dâvada dâvalı gösterilenlerden, mahkemenin, dâvanın reddine ilişkin ilk kararını temyiz etmemiş olanlar bakımından, mahkeme kararının kesinleşmiş olduğu, diğer dâvalardan farklı olarak, ortaya atılamaz.

4 — Paydaşların hepsini etkilendirecek bir karar verilmedikce, şuyuun giderilmesi söz konusu olamaz (M. K. 623, 628).

(HMUK m. 59 vd. 237, 409, 427, — BK m. 32, 38, 39).
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18/12/963 Gün, E. 6/24, K. 67).

Taraflar arasındaki şuyuun giderilmesi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddine adir Elbistan Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 29/5/1961 gün ve 127 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılardan Yıldız Tamer (Doğuç) avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesince: (Dâvacılar vekilinin dâvayı takip etmemesi üzerine mümeyyiz dâvalılar vekilinin talebi ile duruşmaya devam edilerek dâvacılara dâvetiye ve sonradan gıyap kararı da tebliğ

olunduğu ve keşifte yapılarak gerekli işlemler tamamlandığı halde dâvanın mahiyeti nazara alınarak esas hakkında bir karar verilmek iktiza ederken dâvacıların dâvalarını takip etmediklerinden ve vekilleri tarafından vekâletname ibraz olunmadığından vesaireden bahisle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz bulunduğundan hükmün yukarıda gösterilen sebeplerle bozulmasına) karar evrilip 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) Dâva, şuyuun giderilmesi dâvasıdır. Böyle bir dâvada dâvalılardan bir tanesinin şuyuun giderilmesi istemini doğru bulması halinde, diğer dâvalardakinden farklı olarak, o kimse dâvacı durumuna girer. Burada da dâvalı Yıldız Tamer (Doğuç) dâvayı doğru bulduğunu bildirmiş ve dâvacıya gıyap kararı tebliğ ettirerek dâvanın devamını sağlamıştır. Buna göre ortada usulünce açılmış bir dâva var demektir ve bu dâva sonuçlandırılarak gerekli karar verilmelidir.

2) Burada ilk dâvada dâvalı gösterilenlerin mahkemenin dâvanın reddine ilişkin ilk kararını daireye karşı temyiz etmemiş olanlar bakımından mahkeme kararının kesinleşmiş olduğu, diğer dâvalardan farklı olarak, ortaya atılamaz; zira, dâvalının geçerli olan işlemi bakımından bunların hepsi için dâva devam ediyor demektir. Bu durum, şuyuun giderilmesini isteme hakkından doğan bir özelliktir; gerçekten, paydaşların hepsini etkilendirecek bir karar verilmedikce, şuyuun giderilmesi söz konusu olamaz.

3) Esas dâvacı tarafından açılmış olan şuyuun giderilmesi dâvası, vekilin vekâletnamesini ibraz etmemiş olması ve dâvacılar tarafından, dâvanın herhangi bir safhasında bu dâvaya icazet verilerek temsil yetkisinin bulunmamasından doğan eksiğin giderilmiş olduğunun anlaşılmaması yüzünden geçerli olarak açılmış bir dâva değildir ve bu yöne ilişkin direnme sebepleri doğrudur. Ancak, yukarda açıklandığı üzere, mahkeme dâvalıların dâvaya karşı olan tutumu dolayısiyle şuyuun giderilmesine ilişkin olan bu dâvada dâvacı durumuna girdiğini gözönünde tutmamıştır ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

637

Sonuç : Direnme kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1170) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEMYİZ — KARŞI TARAFIN TEMYİZİ — BOZMA — İLK KARARI TEMYİZ ETMEYENİN DURUMU — TAHKİK MECBURİYETİ :

Kendi yararına karar verilmiş bulunması dolayısiyle dâvalının ilk karara karşı temyiz yetkisi bulunmayan hallerde, dâvacının temyizi üzerine, kararın dâvacı yararına bozulması üzerine, dâvalının savunma ve itirazlarının incelenmesini istemesine, onun ilk kararı temyiz etmemiş bulunması engel olmaz.

(HMUK m. 427 vd.).
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18/12/1963 Gün, E. 1/78, K. 102).

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir Asliye 2. Hukuk Mahkemesinden verilen 17/11/1960 gün ve 396/846 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı ve karşılık dâvalı Muharrem Dikmen tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince: (Dâvalı daha evvel kendisine satılıp zilyedliği devrolunan gayrimenkulün, kadastro tesbitinin katileşmesinden sonra dâvacıya satışında dâvacının iktisabının kötü niyetle vaki olduğunu iddia ederek bu hususta şahit ikame ettiğine göre dâvalının gösterdiği şahitlerinin dinlenmesi ve dâvacının iktisabının kötü niyetle vaki olup olmadığının tesbit edilerek neticesine göre bir karar ittihazı icabederken yazılı düşünce ve sebeplerle dâvacının gayrimenkulü kötü niyetle satın aldığının kabulü ile şahitlerin dinlenmeden dâvalının müdahalesinin men'i hakkındaki dâvanın reddine ve dâvacı tapusunun iptaline karar ittihazı yolsuz ve bozma dileği bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün yazılı sebepten dolayı 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 :

Yararına hüküm verilen kimsenin temyiz yoluna başvuramıyacağı Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunu'nun benimsediği esaslara uygun ve

638

kökleşmiş Yargıtay içtihatlarıyla belli edilmiştir. Dâvalı, yararına verilen hükmü temyiz etmemiştir; temyiz etmesi halinde dahi temyiz dilekçesinin reddine gidilecektir. Dâvacının temyizi üzerine hüküm özel dairece bozulmuştur. Dâvalının hükmü temyiz etmemiş olması, vekilinin, 17/11/1960 günlü oturumda, dâvacının iyi niyetli olmadığına ilişkin iddiasının ispatı için gösterdiği tanıkların, dinlenmesine engel değildir; zira, dâvacının temyizi üzerine hükmün özel dairece bozulması, dâvalının iddiasiyle ilgili delil toplatma hakkını ortadan kaldıramaz, böyle bir bozma, her halde dâvacı yararına karar verilmesi sonucunu doğuracak bir bozma sayılamaz. Kendi yararına karar verilmiş bulunması dolayısiyle dâvalının ilk karara karşı temyiz yetkisi bulunmayan hallerde, dâvacının temyizi üzerine kararın dâvacı yararına bozulması üzerine, dâvalının savunma ve itirazlarının incelenmesini istemesine onun ilk kararı temyiz etmemiş bulunması, engel olmaz, özel daire bozma ilâmının dayandığı kural budur; o halde, dayandığı gerektirici sebeplere göre yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunu'nun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KADASTRONUN MAHİYETİ — HUKUKÎ VE HENDESİ TESBİT — MALİKİN GÖSTERİLMEMESİ — KADASTRO DÂVASI :

1 — Kadastro, taşınmaz malların hem hendesî hem de hukukî durumlarının belli edilmesi amaciyle yapılan bir işlem olduğu için, mâlik hanesinin kadastro tesbitinde ve tapu kaydında açık bırakılmış olması halinde, taşınmaz malın hukukî durumu gereği gibi belli edilmemiş demektir.

2 — 2613 sayılı yasa gereğince verilen tapuda mâlik hanesinin açık bırakılması sebebiyle açılan tesbit dâvasına, ancak, kadastro mahkemesi sıfatiyle bakılmak gerekir.

(5602 SK m. 1 vd. — HMUK m. 428).

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25/12/963 Gün, E. 1/89, K. 103).

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya Asliye 1 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 19/7/1960 gün ve 851/493 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince: (Dâvanın mahiyeti, tapuda açık bırakılan cins, mâlik ve miktar hanesinin tashihi talebinden iba-

rettir. Dâvanın kadastro hâkimi sıfatiyle ve Kadastro Kanunu hükümlerine göre rüyeti icabederken umumî hükümlere tevfikan dâvanın tetkik ve rüyet edilmesi yolsuz ve Hazinenin temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün yazılı sbepten dolayı 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 :

2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu gereğince verilen tapuda, malik hanesinin açık bırakılması sebebiyle açılan tesbit dâvasına, ancak kadastro mahkemesi sıfatiyle bakılmak gerekir; zira, kadastro taşınmaz malların hem hendesî hemde hukukî durumlarının belli edilmesi amacıyla yapılan bir işlem olduğu için, malik hanesinin kadastro tesbitinde ve tapu kaydında açık bırakılmış olması halinde, taşınmaz malın hukukî durumu, gereği gibi belli edilmemiş demektir. Yerinde olan bozma kararına uyulmayarak önceki kararda direnilmiş olması usule aykırıdır.

Sonuç : İtirazların kabulü ile direnme kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunu'nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ESKİ TAPU — NISIF TARLA VE NISIF HANE KAYITLARININ TEFSİRİ — MÜŞTEREK MÜLKİYETE MAKRUN OLMAYACAĞI — MÜSTAKİL GAYRİMENKULE DELİL ŞARTI :

1) Eski tapularda başlıbaşına taşınmaz mala ait kayıtlardaki (nısıf hane), (nısıf tarla) gibi açıklamalar, bir tarlanın veya bir ev yerinin bölünmesi sonunda meydana gelen başlıbaşına taşınmaz malları gösterebilir; yoksa böyle kayıtların müşterek mülkiyet paylarına ilişkin olduğu hemen söylenemez.

2) A. ve B. adlarına olan (nısıf hane) kayıtlarında, birinin öbürüne sınır gösterilmesi, bu kayıtların başlı başına birer taşınmaz mala ilişkin olduğunu belirtir.

(MK m. 910, 623 — HMUK m. 428).
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8/1/964 Gün, E. 6/20, K. 8).

640

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; dâva olunan taşınmz malların aynen taksimi kabil olmadığı keşfen anlaşılmış olmakla satılarak şuyuun giderilmesine, satış bedelinin tapu kaydı ve veraset ilâmı gereğince paydaşlara payları oranında taksimine, satıştan elde edilecek bedel üzerinden binde iki ilâm harcının alınmasına dair Geyve Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 19/9/1961 gün ve 148 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Fatma ve Mürüvvet Tanyel tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesince: (1 — Dâvacılar, murislerinden kendilerine kalan iki gayrimenkulün mümkünse aynen taksimine, değilse satılarak elde edilecek paranın mirasçılar arasında paylaştırılmasına karar verilmesini istemişlerdir. Taraklı Tapu Sicil Muhafızlığının 9/6/1958 tarih ve 86 sayılı yazısının üst tarafa çıkarılan kayıt örneğinin tetkikinde de görüleceği üzere dâva konusu gayrimenkullerden mahalle derunu mevkiinde ki evin tarafların murisi Ayşe adına olan nısıf hisse kaydı bir tasdiksiz yoklama kaydından ibarettir. Bu itibarla bu kayıt mülkiyetin değil sadece zilyedliğin ispatına yarayabilir. Mahkemenin buna rağmen evinde satılmak suretiyle şuyuunun giderilmesine karar verilmesi kanuna aykırıdır.

2 — Harçlar Kanununa ek 1 sayılı tarifenin 41 inci sıra numarasına göre satılacak gayrimenkullerin satışlarından elde edilecek paranın binde onu nisbetinde ilâm harcına hükmedilmek gerekirken bundan zuhûl edilerek binde iki nisbetinden harca hükmolunması da kanuna aykırı olduğundan hükmün yukarıda gösterilen sebeplerden 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.

Bu dâvanın konusu bulunan (nısıf hane) yerinin tapusu Teşrinisâni 323 tarih ve 10/11 sayılı olup, İsmail Rauf adınadır. Bozma ilâmında sözü geçen Ayşe'nin evi ayrıdır ve bu dâvanın dışında kalmaktadır. Ayşe,-nin bu (yarı payının) kaydı ise, tapu yazısında açıklandığı gibi, vaktiyle gerekli harç ve giderleri yaptırılmadığından geçerli bir tapu kaydı durumuna gelmemiştir. İsmail Rauf ve Ayşe adlarına olan kayıtların birbirini sınır göstermeleri dahi bunların ayrı ve başlıbaşına birer taşınmaz mala ait kayıt olduklarını anlatmakta ve direnme kararı bu bakımdan, usule uygun bulunmaktadır; gerçekten, eski tapularda başlı başına taşınmaz

641

mala ait kayıtlarda da (nısıf hane) (nısıf tarla) gibi sözlere rastlamak mümkündür; böyle açıklamalar bir tarlanın veya bir ev yerinin bölünmesi sonunda meydana gelen başlı başına taşınmaz malları göstermektedir, yoksa müşterek mülkiyet paylarını değil.

Sonuç : Direnme kararının doğru olduğuna, diğer yönlerin incelenmesi için dosyanın 6 ncı Hukuk Dairesine gönderilmesine 8/1/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPU KAYDINDA İHTİLÂF — İZALEİ ŞUYU' — MUKADDEMA İHTİLÂFI ÇÖZME ZARURETİ

Tapu kaydı üzerinde çıkan uyuşmazlıkların daha önce çözülmesi ve şuyu'un giderilmesine ilişkin kararın daha sonra verilmesi gerektir.

(MK m. 910, — HMUK m. 428, 561)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15/1/1964 Gün, E. 41/D-6, K. 32)

Taraflar arasındaki şuyuun giderilmesi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bergama Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 19/10/1961 gün ve 436 sayılı hükmün incelenmesi dâvaya katılan Mühittin Öz avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesince : (Hükmü temyiz eden müdahil Muhittin Öz, mahkemeye müracaatla dâvaya müdahale etmek istemiştir. Kendisi, dâvacı Sultanın adına kayıtlı hisse üzerinde hak iddia ettiğine göre dâvalı tarafa iltihak suretiyle dâvaya müdahale edebilmesi mümkündür. Müdahale hakkının olmadığı kabûl edilse dahi kendisinin vazifeli asliye hukuk mahkemesinde dâvacı Sultan aleyhine kaydin tashihi dâvası açtığı anlaşılmaktadır. Bu dâva sonunda verilecek hüküm de, şuyu'un giderilmesi dâvasına müessir olabilir. Mahkemece bu durum göz önünde tutularak asliye hukuk mahkemesindeki dâvanın neticesinin beklenilmesi gerekir. Bütün bunlardan zuhul edilmesi usule aykırı ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

Hükmün gösterilen sebeplerden 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 :

Usulün 566, 567, 568, inci maddeleri gereğince, tapu kaydi üzerinde çıkan uyuşmazlıkların daha önce çözülmesi ve şuyu'un giderilmesine iliş-

642

kin kararın daha sonra verilmesi gerekir. Burada dâvaya katılan kimse, asliye mahkemesinde açtığı dâva ile taşınmaz mal paylarından birisinin kendi adına yapılmasını istemiştir. Bu dâva kabul edilirse elimizdeki dâvanın tarafları arasında değişiklik olacaktır ve bunlara göre, pay üzerindeki uyuşmazlık çözülünceye kadar, şuyuun giderilmesine karar verilmez. Burada da, dâvaya katılanın Bergama Asliye Mahkemesinde açmış olduğu dâvanın sonucunun beklenmesi gerekir. Bu yönler gözönünde tutulmaksızın direnmeye karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır.

Sonuç : İtirazların kabulü ile direnme kararının H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (975) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/1/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

BOŞANMA — DÂVADAN SONRA TAHKİR — KUSUR — YENİ HÂDİSE

1 — Boşanma dâvasının açılmasından sonra, dâvalının, subay olan kocasının bağlı bulunduğu askerî makamlara verdiği bir çok dilekçe ile, bir eşin ağzına alamıyacağı derecede ağır sözlerle onu suçlandırması, bu sözler, kocanın zinasının etkisi altında yazılmış olsa bile, kendisini, hiç değilse kocası derecesinde kusurlu bir duruma düşürür.

2 — Birinci boşanma dâvasının görülmesi sırasında meydana gelip, o dâvada gözönünde tutulmayan olaylar, ikinci boşanma dâvası bakımından yeni birer olay sayılır.

(MK m. 134 vd. — CK m. 482 — HMUK m. 428)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15/1/1964 Gün, E. 96/D-2, K. 45)

Taraflar arasındaki boşanma dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddine dair Ankara 5 inci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince : (Dâvacının açtığı dâvalarda haksız olduğu tesbit edilmiş olmasına, dâva dosyası ile hükmün gerekçelerine göre yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasını kapsayan 20/4/1961 gün ve 1254/2051 sayılı ilâmın karar düzeltilmesi yoluyla incelenmesi dâvacı Necdet Akın tarafından istenilmekle yeniden incelenerek; (Dâvacı, karısı tarafından resmi makamlara verilen 1/4/1958, 15/4/1958, 2/5/1958, 5/5/1958, 29/7/1958 tarihli dilekçelerle aleyhinde hakaret edildiğini ve suç isnat olunduğunu ve bu sebeple karısiyle arasında husule gelen şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma kararı verilmesini istemiştir.

Mahkeme ibraz edilen vesikaların mukaddema açılıp redle neticelenen boşanma dâvasında bahis mevzuu edilmiş olduğunu beyanla işbu dâvayı da reddetmiş bulunmaktadır. Halbuki 2/12/1958 tarihli evvelki kararda bu istidaların dâvanın açılış tarihi olan 14/2/1958 tarihinden son-

643

ra yazılmış olmaları hasebiyle ancak yeni bir dâvaya mevzu teşkil edebilecekleri açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Bu duruma göre mahkemenin bu defa ibraz edilen delillerin evvelce tetkik edilmiş olduğundan bahisle red kararı vermesi doğru değildir.

Binaenaleyh hükmün yeni ibraz edilen vesikaların tetkik edilerek neticesine göre bir karara varılması icabettiği gerekçesiyle bozulması zaruri iken zühulen tastik olunduğu bu defa yapılan tetkikat neticesinde anlaşıldığından varit olan tashih talebinin kabulü ile dairesinin onama kararının ortadan kaldırılmasına, yukarıda açıklanan sebebe müsteniden 24/1/1961 günlü kararın 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.

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosyadaki kâğıtlara ve dayandığı gerektirici sebeplere, özellikle birinci boşanma dâvasının açılmasından sonra dâvalı karının subay olan kocasının bağlı bulunduğu askeri makamlara verdiği bir çok dilekçe ile, kocasiyle geçinmeyi içten olarak dileyen bir eşin ağzına alamayacağı derecede ağır sözlerle onu suçlandırmasının meydana çıkması halinde, bu sözlerin, ceza mahkemesi kararında belirtildiği üzere, kocanın zinasının etkisi altında yazılmış olsabile, kadını dahi hiç değilse kocası derecesinde kusurlu bir duruma düşüreceğine ve birinci boşanma dâvasının görülmesi sırasında meydana gelip o dâvada göz önünde tutulmayan olayların bu ikinci boşanma dâvası bakımından yeni birer olay sayılacağına göre yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/1/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İFLÂS — İFLÂSIN AÇILMASININ HUKUKÎ NETİCELERİ — İFLÂSI TALEP EDEN MÜNFERİT ALACAKLININ VAZGEÇMESİ — BÜTÜN ALACAKLILARIN İŞTİRAK ZARURETİ

İflâs açıldıktan sonra, iflâs takibini yapan alacaklının vazgeçmesiyle iflâs düşmez. Bütün alacaklıların birleşmesi lâzımdır.

(İİK m. 155, 165, 166, 184, 193, 194, 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 24/2/1964, E. 2214, K. 2454)

Dâvacı Surha Cevanşir ile dâvalı Mahmut Safyurtlu'ya müteallik olmak üzere İstanbul Asliye 5. Ticaret Mahkemesinden verilen 17/5/963 tarih ve 962/372 — 963/184 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki dâvalı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İflas, umumi bir tasfiye şeklidir. Gayesi; bütün alacaklılara sari ve şamil şekilde, müşterek bir tasfiyeye ulaşmaktadır. İflas talep edebilmek için muayyen oranda alacaklı gurubunun birlikte hareket etmesine luzum yoktur. Bu hak, alacaklıya dahi tanınmıştır. Fakat; iflâs açıldıktan sonra durum takibi yapan alacaklıya inhisar etmekten çıkar, takibe uzak kalmış veya iflasa rıza göstermemiş dahi olsa, bütün alacaklılara sari ve şamil, umumi bir şekil iktisap eder.

İflâs kararı hukuki neticelerini hükmün tefhim veya tebliğinden veyahut kesinleşmesinden değil, hükümde tesbit olunan (açılma) anından itibaren meydana getirir. İflâs kararının umumilik vasfının bir neticesi olarak, bütün alacaklıların vesair alâkalıların duymalarını temin için keyfiyet iflâs dairesine bildirilir. Daire, iflâs kararını hemen tapu idaresine, ticaret sicil memurluğuna, posta ve gümrük idareleriyle sair lazım gelenlere bildirmekle beraber aynı zamanda ilân eder.

İflâsın açıldığı anda, müflisin haczi kabil bütün malları, hangi mahalde olursa olsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflâsın ilânı, müflise karşı yapılmakta olan münferit takipleri düşürür, tasfiye sonuna kadar, müflise karşı hiç bir takip yapılamaz.

İcra ve İflâs kanunumuzda yer alan bu hükümlerden başka 182. maddede belirtildiği gibi; iflâsın kaldırılabilmesi ve borçlunun serbestçe tasarrufu maksadıyla mallarının kendisine verilebilmesi, bütün alacaklıların taleplerini geri aldıklarına dair bir beyanname veya alacakların tamamen itfa olunduğunu bildirir bir vesika ibrazına, yahut da aktolunan konkordatonun tasdikına bağlıdır. Bu hususta karar vermek yetkisi iflâsa hükmeden mahkemeye aittir.

Durum, İcra ve İflâs Kanunumuzun sistemi ve iflâs kararının haiz olduğu umumilik vasfı gözönünde tutularak incelendiği takdirde; iflâsın açılmasından sonra, iflâs takibini yapan alacaklının vazgeçmesiyle iflâs hükümlerinin ortadan kalkmıyacağı, 182. madde de yazılı şartların bu halde de aranması lâzım geldiği gibi bir sonuca varılır.

645

Aksi kabul edildiği takdirde; tek alacaklıya, muztar durumda kalan borçluyu tazyik ederek haksız veya diğer alacaklılar zararına menfaat sağlama imkânı verilmiş olur.

Paranın haricen ödendiği iddiasına gelince; iflâsın açılmasından sonra, takibi yapana ait alacağın ödenmiş oluşu, yukarıda işaretlenen esaslar karşısında neticeye etkili değildir. Önceki ödemelere gelince, mahkemenin depo kararına rağmen alacağın ne muayyen süre içinde ve ne de muhakeme sonuna kadar ödenmediği, dâvacının bu hususta hiç bir beyanı sebk etmeyip bilâkis dâvayı sonuna kadar devam ettirdiği dosya ve duruşma tutanağı münderecatıyla sabittir. Dâvacının, alacağını mahkeme haricinde tahsil olunduğuna mütedair beyanının sırf iflâs hükümlerini bertaraf etmek gayesine matûf bulunduğu kendiliğinden zahirdir.

Sonuç : Varit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 24/2/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İCRA MERCİİNDE DURUŞMA — USÜL — GIYAP — GAİBİN HER ZAMAN DURUŞMAYA GİREBİLMESİ

Basit Muhakeme usulüne tabi icra tetkik mercii duruşmalarında HMUK. nun gıyaba mütedair hükümleri uygulanmıyacağından gaip taraf her zaman duruşmaya iştirak edebilir.

(İİK m. 68 vd., 366 — HUMK m. 423, 509, 510 — Tatbikat K. m. 44/2)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 17/3/1964 gün, E. 3200, K. 3517)

Alacaklı Servet Varol ile borçlu Ali Özmen'e müteallik olmak üzere MUĞLA icra işleri tetkik merciinden verilen 28/1/1964 tarih ve 37/15 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

H. U. M. K. nun 509 ve 510 uncu maddelerinde belirtildiği gibi, basit muhakeme usulüne tabi işlerde, dâva dilekçesinin kabulünü müteakip, dâvanın mahiyeti istisnai bir muameleyi mucip görülmezse, tayin edilecek duruşma gününde hazır bulunmaları için taraflara davetname gönderilir. Bu davetnamede, ibraz etmek istedikleri belgelerin herhalde muayyen oturumda gönderilmesi luzumu beyan ve gıyaplarında da karar verilebileceği ihtar olunur. Makbul bir sebebe dayanmaksızın oturuma gelmeyen tarafın yokluğunda, başkaca bir merasime ve tebligata hacet kalmaksızın duruşmaya devam olunarak karar verilir.

Basit Muhakeme usulünde, H. U. M. K. nun 398, 399, 400, 401 ve 402 ve ilgili sair maddelerinde yazılı gıyap hükümleri uygulanmıyacağından,

müteakip oturumları iştirak etmek isteyen gaibin bu arzusu kabul olunması, lâzımdır. Bu esas gözönünde tutulmaksızın, borçlu vekili oturuma kabul edilmeyerek yokluğunda duruşmaya devam olunup karar verilmesi usule aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına, diğer hususların şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/3/1964 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TİCARET SENEDİNE MÜSTENİT TAKİP — ADEMİ İFA PROTESTOSU — PROTESTONUN MUHATABININ TÂYİNİ — CİRANTALARA İHBARLA İKTİFA OLUNACAĞI

Bono vadesinde ödenmediği takdirde ödememe protestosunun muhatabı keşideci dir. Keyfiyet cirantalara ihbar olunmakla yetinilir.

(İİK m. 62, 68 vd., 167, 366 — TTK m. 583 m. vd., 615, 620, 625 vd.)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 19/3/1964 gün, E. 3317, K. 3601)

Alacaklı Kenan Kızılay ile borçlu Sadık Akalan'a müteallik olmak üzere İstanbul İcra hakimliğinden verilen 3/2/1964 tarih ve 1370/132 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Bono vadesinde ödenmediği takdirde keşideci protesto edilir. Cirantalara ayrıca ödememe protestosu çekilmeyip keyfiyet ihbar edilmekle yetinilir. Ticaret Kanunun açık hükümlerine rağmen, cirantaya ödememe protestosu çekilmediğinden bahsile itirazın kaldırılması isteğinin reddedilmesi usul ve kanuna aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve ayrıntıları aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/3/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ SİGORTASI PRİMİ — TAKİP — MÜRURUZAMAN BAŞLANGICI

4772 sayılı kanuna müstenit sigorta pirimleri için, tahakkuk tarihlerinden itibaren zamanaşımı müddeti işlemeye başlar.

(İİK m. 58, 62, 68, 366 — 4772 SK m. 5 — BK m. 125, 126/1)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 19/3/1964 gün, E. 3384, K. 3622)

Alacaklı İşçi Sigortaları Kurumu ile borçlu Hamdi Arıel'e müteallik olmak üzee Bursa icra işleri tetkik merciindn verilen 23/9/1963 tarih ve 317 — 790 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

647

Takibe mesnet tutulan prim belgesinde prim alacağının, iş yerinin 950 yılı Ekiminden 961 yılı Nisanına kadar süren faaliyetine taalluk ettiği yazılıdır. Borçlu zaman aşımı iddiasında bulunduğuna ve primlerin muayyen dereceler için tahakkuk ettirilmesi kanun icabı olduğuna göre, aylık primlerin tahakkuk ettirilmesi ve muaccel hale gelmesi gereken tarihler tesbit edilerek zaman aşımı süresinin bu tarihlere göre hesaplanması icab ederken ihmal olunması usule aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/3/1964 gününde oy birliğiyle karar verildi.

ICRANIN TEHİRİ TALEBİ — ŞİKÂYET MÜDDETİ — MÜDDETSİZ ŞİKÂYET İMKÂNI

1 — İcra ve İflâs Kanununun değişik 33. maddesine dayanan şikâyetler müddete tâbi değildir.

2 — 82 nci maddenin 12. bendi hariç, diğer bent hükümlerine dayanan şikâyetler, hacze ıttılâ tarihinden itibaren yedi gün içinde yapılmalıdır.

(İİK m. 16, 17, 33, 82, 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 20/3/1964 gün, E. 3078, K. 3643)

Alacaklı Zirai Kredi Kooperatifi ile borçlu Hayati Yakut'a müteallik olmak üzere Bayburt icra işleri tetkik merciinden verilen 25/4/963 tarih ve 962/50 963/9 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Para veya teminat verilmesi hakkındaki ilamların ve ilam hükümünü haiz belgelere dayanan takiplerde, icranın geri bırakılması 33. maddede yazılı şartların tahakkukuna bağlıdır. Bu hususlaki şikayetler müddetle kayıtlı değildir.

82. maddesinin 12. bendi hariç diğer bend hükümlerine dayanan şikâyetlerin hacze ittila tarihinden itibaren yedi gün içinde dermeyan edilmesi gerekir.

Bu esaslar göz önünde tutularak 33. maddeye müstenit isteği ve süresinde vuku bulduğu anlaşıldığı taktirde hacze yöneltilen şikâyet sebeb lerinin inclenmesi gerekirken icra emrinin tebliği tayininden itibaren beş gün geçtiğinden bahsiyle bila tahkik reddolunması usul ve kanuna aykırı temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366. ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/3/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

648

KONKORDATO — MÜHLET İTASI — MÜRURUZAMAN VE SUKUTU HAK MÜDDETLERİNİN TATİLİ

Konkordato mühleti içinde zamanaşımı ve hak düşürücü müddetler işlemez. (İİK m. 285, 287, 289, 304, 366 — BK m. 125, 126 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 30/3/1964, E. 3621, K. 4060)

Alacaklı İlyahe ve Nesim Anter Kol. Şirketi ile borçlular victor vs'ye müteallik olmak üzere İstanbul icra Hâkimliğinden verilen 20/9/963 tarih ve 447 - 1051 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular ve alacaklı vekilleri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İ. İ. K. nun 287 ve 289. madelerinde belirtildiği gibi, konkordato isteği uygun görülürse tetkik mercii borçluya 2 aylık bir mühlet verir, komiserin teklifi üzerine bu mühlet iki ayı geçmemek üzere, münasip bir müddet uzatılabilir. Rehinli alacaklar müstesna olmak üzere, konkordato mühleti içinde borçlu aleyhine hiç bir takip yapılamaz. Bir takip muamelesiyle kesilebilen zaman aşımı ve hakkı düşüren müddetler işlemez.

Bu esaslar dahilinde tetkikat yapılarak konkordato mühletinin devam süresinin tesbiti ve zamanaşımı idiası çözülürken göz önünde tutulması gerekir. Noksan inceleme ile karar verilmesi usule aykırı temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararına İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/3/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

KOLLEKTİF ŞİRKETİN BORCU — ŞİRKET HAKKINDA İLÂM — ORTAĞIN BORÇTAN MESULİYETİNİN ŞARTLARI — ŞİRKETİN ACZİNİN TESBİTİ

Kollektif şirketin borcundan dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Şirket hakkındaki ilâm, şirket aleyhindeki takip semesiz kalmadıkça veya şirket her hangi bir sebeble sona ermedikçe ortaklar hakkında infaz olunmaz. Şirket temsilcisininin beyanı şirketin aczi için kâfi değildir.

(TTK m. 176,180, 182 — İİK m, 24, 35, 78, 82, 105, 143, 366)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 2/4/1964 gün, E. 3933, K. 4234)

Alacaklı Şefik Tüzemen ile Hamdi Oktay (Linyit İşlet. Koll. Şrt.) ve üçüncü şahıs İbrahim Vicdai Büke'ye müteallik olmak üzere (İstanbul) İcra Hâkimliğinden verilen 25/12/963 tarih ve 3910/1785 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki üçüncü şahıs İbrahim Büke vekili tara-

fından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

T. T. K. nun 179 ve 180. maddelerinde belirtildiği gibi, kollektif şirketin borç ve taahhütlerinden birinci derecede şirket mes'uldür. Şirket aleyhine alınmış olan ilâm şirket hakkındaki takip semeresiz kalmadıkca veya şirket herhangi bir sebeple sona ermedikce ortaklar hakkında icra edilemez. İcra emri üzerine, şirket temsilcilerinin borcu ödeyecek malları bulunmadığına mütedair beyanı takibin semeresiz kaldığını ıspata kâfi değildir. Şirketin menkul ve gayrimenkul malları alacak vesair hakları bulunmadığı icra işlemiyle tesbit edilmek lâzımdır. Şirket temsilcisinin mücerret beyanına dayanılarak takibin şerik aleyhine tevcih olunması usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/4/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ BORCU — MAHCUZ MAL — MALLARA İSTİHKAK — VAZİFE

Vergi Borcu için haczedilen mallara ilişkin istihkak dâvalarına umumî mahkemelerde bakılır.

(İİK m. 96, 97, 366 — 6183 SK m. 66, 68)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 2/4/1964 gün, E. 3998, K. 4267)

Dâvacı Nazım Türköz ile dâvalı alacaklı Maliye Hazinesi ve dâvalı borçlu Tahir Tüzköz'e müteallik olmak üzere Kocaeli İcra İşleri Tetkik merciinden verilen 5/2/963 tarih ve 962/101 — 963/233 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki dâvalı alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Kamu alacaklarının tahsili usulüne dair 6183 sayılı Kanunu'nun 66 ve 68. maddelerinde belirtildiği gibi, vergi borcundan dolayı haczedilen emvale taallûk eden istihkak dâvaları icra tetkik merciinden değil umumî hükümler dahilinde, umumî mahkemelerde görülür.

Bu esas gözönünde tutulmaksızın dâvaya icra merciinde bakılması usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına, diğer hususların şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/4/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

650

III — YARGITAY CEZA KARARLARI

MESKEN — MÜTECAVİZ — SARHOŞLUK :

Bir özel konutun sokağa bakan balkonu, bu evde oturanların rızası olmadıkça başkalarının giremeyeceği bir yerdir. Bu balkonda oturup alkol alarak bulunduğu yerden sokaktaki şikâyetcilere söven ve sataşan ev sahibinin kayın biraderi olan sanığın eyleminde, 571. madde yoluyla 572. maddedeki suç unsurları doğmamıştır.

(TCK m. 571, 572).
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30/9/1963 gün, E. 64, K. 61).

Sarhoşluktan sanık ve tutuk Hüseyin Bayhan'ın 3005 sayılı kanuna göre yargılanması sonunda; T. C. K. nun 572. maddesi hükmünce 2 ay süre ile hafif hapsine ilişkin Balıkesir 2. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 31/7/1963 gün ve 963/447 - 698 sayılı hüküm C. Savcılığının temyizi üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesince incelenerek; onanmasına ilişkin 15/8/1963 gün ve 8395/9512 sayılı karar aleyhine C. Başsavcılığınca; özel dairenin işbu onama kararının kaldırılarak mahalli hükmün tebliğname uyarınca bozulması istemini bildiren 13/9/1963 gün ve 2 - B/4 sayılı itiraz yazısı ile birlikte dosya Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Ceza Genel Kurulu Kararı

Dosyaya göre sanık Hüseyin Bayhanın fazla alkol alıp şikâyetcilere söverek atılgan sarhoşluk yaptığı öne sürülen ve kabul olunan yer, kendi abla ve eniştesinin özel konutlarının sokağa bakan balkonudur. Buraya bu evde devamlı olarak oturanların izni olmadıkca kimse giremez. Ve şu halde burası umumi ve umumun girip çıkabileceği bir yer değildir. Böyle olunca da Tük Ceza Kanununun 572 maddesinin yukarıki maddede gösterilen surette sarhoş olarak diye atıfta bulunduğu 571. maddedeki suç unsurları doğmamış demektir.

Oluşa ve kabule göre itiraznamede ileri sürülen düşünce bu itibarla yerinde görüldüğünden İkinci Ceza Dairesinin itiraz konusu 15/8/1963

günlü onama kararının kaldırılmasına ve Balıkesir İkinci Sulh Ceza Mahkemesinin 31/7/1963 günlü hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : İtirazın kabulüne 2. Ceza Dairesinin 15/8/1963 günlü onama kararının kaldırılmasına, Balıkesir 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 31/7/1963 günlü hükmü yukarıda açıklanan sebeple kanuna aykırı ve Balıkesir C. Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden sözü geçen hükmün (tebliğnamedeki düşüncesinin reddiyle) bozulmasına ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 30/9/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KIZILAY İDARE HEYETİNDE MUHASİP ÜYE — İHTİLÂS YOLU İLE ZİMMET

Fatih Kızılay İlce yönetim kurulu muhasebecisi bulunduğu halde bu şube veznedarının görevlerinde eylemli olarak elinde bulunduran ve şube ile ilgili gelirlerin toplanmasında ve bunların harcanmasında bütün yetkileri elinde toplayan, kurul üyeleri üzerinde sağladığı güvenden yararlanarak, özetlediği türlü belgeleri kendilerine onaylatan, Emlâk Kredi Bankası Şubesinde kurul adına açtırılan hesaba yatırılmış bulunan kurulun paralarını kurul başkanı ile birlikte çekerek bu yönden eylemli şekilde veznedarlık ve mutemetlik yapan Fener Belediye tahakkuk şubesinde kâtiplik yapmakta olan, haftada ancak birkez kurul toplantılarına katılabilen veznedara getirdiği makbuzları imzalatan sanığın eylemli sahte bordro ve bunu düzenleme niteliğinde olmayıp ihtilâs yoluyla zimmet suçudur.

(Türkiye Kızılay Derneği ana tüzüğünün yönetim kurullarının çalışmalariyle ilgili maddeler)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu — 9/12/1963 gün, E. 55, K. 67)

Kızılay Fatih Şubesi İdare Hey'etinde muhasip olarak vazife gördüğü sırada (15312) lirayı ayrı ayrı zamanlarda ihtilâsen zimmetine geçirmekten sanık Hamdi Çaldağ (Çallıoğlu) nun yargılanması sonunda : Sanığın eylemi sahte olarak özel senet tanzim etmekten ibaret ve Ceza Kanunun 345. maddesine uygun olup işlendiği tarih itibariyle 113 ve 134 sayılı Af Kanunları kapsamına girdiğinden Ceza Kanununun 97. maddesi gereğince hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ilişkin İstanbul Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 11/11/1961 gün ve 960/55 - 961/200 sayılı hüküm Türkiye Kızılay derneğinin temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince incelenerek, 28/3/1962 gün ve 5121/1146 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

652

Ceza Genel Kurulu Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 22/6/1963 gün ve 962/121 - 963/135 sayılı son hükmün temyizen incelenmesi dâvaya katılan tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 2/10/1963 gün ve 5-B/2539 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Fatih Kızılay İlce Yönetim Kurulu muhasebecisi bulunan sanığın uzun bir süre ile, Fener Belediye Tahakkuk Şubesinde kâtiplik yapan ve bu sebeple haftada ancak bir kez toplantılara katılarak kendisine sanık tarafından gösterilen makbuzu ve diğer kâğıtları hiç bir soruşturmaya girişmeksizin imzalamakla yetinen veznedar Selâhattin Erim'in, bu görevlerini de eylem olarak elinde bulundurup şube ile ilgili gelirlerin toplanmasında ve bunların harcanmasında bütün yetkileri elinde topladığı, kurul üyeleri üzerinde yarattığı güvenden yararlanarak düzenlediği her türlü belgeleri kendilerine gösterip bunları kolaylıkla onaylattığı ve bundan başka Emlâk Kredi Bankası İstanbul Şubesinde Kurul adına açtırılan hesaba yatırılmış paraları da Kurul Başkanı Vasfi Âktin ile birlikte çekerek bir yönden eylemli bir şekilde veznedarlık ve diğer yönden de mutemetlik görevlerini yaptığı dosyada bulunan belgeler, tanık sözleri, kurul kararları ve sözü geçen banka müdürünün 29/8/1951 ve 22/12/1951 günlü yazıları ve bunlara ekli hesap özetleriyle onanmış imza sirkülerine ilişkin idare kurulu yazılarıyla anlaşılmıştır.

Buna göre, sanığın işlediği ihtilâs yoluyla zimmet suçunun bütün unsurları gerçekleşmiş olduğu gözetilmiyerek, olayın akışına ve şube yönetim kurulunun gerçek çalışma şekline bakılmıyarak, bunlara aykırı bir görüşle Türkiye Kızılay Derneği ana tüzüğünün yönetim kurullarının çalışmalariyle ilgili maddeleri gerçeğe uymıyan bir şekilde yorumlanarak, sanığın eyleminin sahte bordro ve senet düzenlenmesi niteliğinde bulunduğunun kabuliyle eski hükümde direnilmesi kanuna aykırıdır; O halde, dâvaya katılanın temyiz itirazlariyle tebliğnamede yazılı düşünce bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname uyarınca) bozulmasına, depo parasının dâvaya katılana geri verilmesine 9/12/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

653

BAŞSAVCILIĞIN İTİRAZ YETKİSİ

Bir duruşmanın son oturum tutanağının baş tarafında sanığın hazır bulunduğu ve gelen yazılara karşı diyeceklerini söylediği yazılı olduğu halde aralık vermeden yürütülen duruşma sonunda o gün verilen hükmün sanığın yokluğunda okunup anlaşıldığı yazılmış olduğuna göre, ilk önce temyizin süresinde yapılıp yapılmamış olduğunun tesbiti yönünden bu biri birini tutmazlığın giderilmesi gerekçesiyle yapılan bozma yerinde görülmüştür. Özel dairenin bu yoldaki bozmasına karşı itiraz yoluna baş vurulamaz, çünkü. C. Başsavcılığı özel dairelerin, işin, daire ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin kararlarına karşı itirazda bulunabilirler.

(CMUK m. 322/3)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu — 9/12/1963 gün, E. 74, K. 71)

Halil Yaşar'ı yirmi gün işinden kalacak derecede dövmekten sanık İhsan Yelegen'in yargılanması sonunda : hükümlülüğüne ilişkin (KADİRLİ) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 3/7/1963 gün ve 963/42 - 56 sayılı hüküm üst Kozan C. Savcılığı ile sanığın temyizi üzeine Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek, hüküm sanığın yüzüne karşı mı, arkasından mı verilmiş olduğunun mahallinden sorulmasına dair 11/10/1963 gün ve 5089/5906 sayılı karar aleyhine C. Başsavcılığınca; Özel dairenin işbu kararının kaldırılarak mahalli hükmün tebliğname uyarınca bozulmasına karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 19/11/1963 gün ve 4 - B/10 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Dosyaya göre duruşmanın son oturum tutanağının baş tarafında sanığın duruşmaya geldiği ve okunan nüfus ve geçmiş hükümlülük yazılarına karşı kendisine söz verilip bir diyeceği bulunmadığının bildirildiği belirtilmiş iken aralıksız yürütülen duruşma sonunda o gün verilen hükmün bu sanığın yokluğunda okunup anlatıldığı yazılı bulunduğu için temyizin süresinde yapılmış olup olmadığının anlaşılabilmesi yönünden bu bir birini tutmazlığın nedeninin soruşturulup tesbit edilmesi amaciyle dosyanın yerine çevrilmesine karar verilmiş ve şimdi bu karara karşı itiraz yoluna gidilmiş bulunmaktadır. Bu karar bir bozma, onama veya ret kararı olmayıp ancak bir ara kararı niteliğini taşımaktadır.

Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun, değişik 322. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Başsavcılık ancak dairelerin işin daire ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin kararlarına karşı itiraz yoluna gidebilir; bu yön hükmün yazılışından, maddedeki yerinden ve yanlış kararlar çıkmasına engel olmak için itiraz müessesesinin kabul edilmiş olmasından anlaşılmaktadır. Bir ara kararı veren dairenin son kararının ne olacağı belli değildir; çünkü, daire ara kararından her zaman dönebilir. İtiraz konusu karar,

154

Yargıtayın itiraz olunabilecek kararlarından olmadığından dolayı, itiraz yazısının reddine karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : İtiraz yazısının reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 9/12/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

BAŞSAVCILIĞIN İTİRAZ YETKİSİ — SANIK YARARINA İTİRAZ — VE BU İTİRAZDAN VAZGEÇME

Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 295. maddesi gereğince 6831 sayılı kanunun 108/1. maddesiyle verilen hükmün özel dairece onanmasına karşı, C. Başsavcılığının sanık yararına başvurduğu itirazdan sanığın muvafakatı olmadıkça vazgeçemez. Önce sanığın bu vazgeçmeyi kabul edip etmediğinin sorulup tesbit edilmesi gerekir. Usul Kanununun bu hükmü konuluş amacına göre C. Savcıları için olduğu gibi C. Başsavcılarının kanun yollarına baş vurmalarında da geçerli ve uyulması gereken bir kuraldır.

(CMUK. m; 295, — 6831 SK m. 108/1)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu — 9/12/1963 gün, E. 77, K. 73)

Orman Kanununa aykırı davranıştan sanık Âkif Demir'in yargılanması sonunda : hükümlülüğüne ilişkin Göynük Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 27/6/1963 gün ve 962/243 - 963/157 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek onanmasına dair 11/11/1963 gün ve 26824/32151 sayılı karar aleyhine C. Başsavcılığınca; özel dairenin işbu onama kararının kaldırılarak mahalli hükmün tebliğname uyarınca bozulmasına karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 28/11/1963 gün ve 3 - B/9 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Dosyaya göre sanık orman ağacından yapılan 130 tane yabayı tezkeresiz taşırken yakalandığından dolayı yargılanarak Orman Kanununun 108/1. maddesiyle cezalandırılmış, Üçücü Ceza Dairesince hükmün onanması üzerine bu karara karşı C. Başsavcılığı sanık yararına itirazda bulunmuş iken sonradan bu itirazlarından vaz geçtiklerini 5/12/1963 günlü ve 3 - B/9 sayılı yazılariyle bildirmişlerdir.

Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 295. maddesinde : (Kanun yollarına müracaatta bulunmak hakkının ıskat olunması veya vukubulmuş bir müracaattan vaz geçilmesi, bu müracaat için muayyen mehlin bitmesinden önce dahi muteber olur. Şu kadarki, C. Savcılığı tarafından

maznun lehine vukubulmuş olan müracaat onun muvafakati alınmaksızın geri alınamaz .....) denilmektedir. C. Başsavcılığının itirazı da kanun yoluna baş vurma olup bu itiraz içinde yazılanlara göre sanık yararına olduğundan sözü edilen madde gereğince bu vaz geçmeyi sanığın uygun bulup bulmadığı tesbit edilmeden bir karar verilemez. Bu eksik tamamlandıktan sonra gönderilmek üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesi gerekli görülmüştür.

Her ne kadar usulün, sözü edilen 295. maddesinin tartışma konusu hükmünün diğer savcılar için konulmuş bulunduğu ileri sürülebilirse de hükmün Yasaya konuluşiyle güdülen amaç, yani sanığın yararına olan bir kanun yolundan onun rızası olmaksızın vaz geçmeyi önleme amacı gözönünde tutulursa bunun Başsavcılığın sanık yararına olan itirazlarında da uygulanmasının gerekeceği sonucuna varılır.

Sonuç : C. Başsavcılığının kendi yararına yaptığı itirazından vazgeçmesini uygun bulup bulmadığı sanıktan sorularak vereceği karşılık tesbit olunduktan sonra gönderilmek üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 9/12/1963 gününde oyçokluğuile karar verildi.

GIDA MADDESİ — UMUMÎ HIFZISIHHA KANUNUNA AYKIRI EYLEM

Yaptığı peynirler tam yağlı olmayıp yağlı peynir niteliğinde bulunduğu ve içine sağlığa zararlı olan veya olmayan yabancı bir madde karıştırılmamış bulunduğu halde bunların tenekeleri üstüne tam yağlı peynir damgası vurup satan sanığın eylemi, Umumî Hıfzısıhha Kanununun 187. maddesi yasağına karşı gelme olup, TCK. nun 363. maddesinin 1. fıkrasına uyar.

İlgili Yasalar : Gıda maddelerinin ve umumî sağlığı ilgilendiren malların özel niteliklerini gösteren tüzüğün 107. maddesi Umumî Hıfzısıhha Kanununun 2410 sayılı kanunla değişik; 297, 187. maddeleri.

(TCK m. 363/1, 398)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu — 9/12/1963 gün, E. 78, K. 74)

Yağsız peyniri yağlı diyerek satmak yoluyla Belediye gıda maddeleri tüzüğüne ve Umumî Hıfzısıhha Kanununa aykırı davranıştan sanık Remzi Tarih'in yargılanması sonunda : Gıda maddeleri tüzüğünün 64/A, 68/A, 709, Hıfzısıhha Kanununun 187, 297 ve T. C. K. nun 363/1. maddeleri hükmünce yedi gün hapis ve on lira ağır para cezalariyle hükümlülüğüne ilişkin Babaeski Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 10/9/1963 gün ve 963/64 - 219 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek bozulmasına dair 25/10/1963 gün ve

5251/6055 sayılı karara C. Başsavcılığınca; özel dairenin işbu kararının, tebliğnamenin 2 sayılı bendinin reddine dair bölümünün kaldırılarak hükmün tebliğname uyarınca bozulmasına karar verilmesi itiraz yoliyle istenmesi üzerine 3/12/1963 gün ve 4 - B/11 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanığa yükletilen eylem, yaptığı peynirler tam yağlı olmayıp kuru maddesi içinde % 32, 5 oranında yağ taşıyan yağlı peynirlerden olduğu halde bunların tenekeleri üzerine (tam yağlı peynir) soğuk damgasını vurarak bu şekilde satmaktadır. Bu peynirin, bu haliyle taklit ve tağşiş edilmiş sayıldığı da İstanbul Belediyesi Hıfzısıhha Müessesesi Müdürlüğü Kimyahanesinin 22/3/1963 günlü raporiyle tesbit edilmiştir. Bu peynirin içinde sağlığa zararlı olan veya olmayan her hangi bir yabancı madde karıştırılmış değildir, yalnız, aslında, yağlı bir peynir olan mal (tam yağlı peynir) olarak satışa çıkarılmış ve satılmıştır.

2) Olayla ilgili kanun ve tüzük hükümleri gözden geçirildiğinde görülürki; gıda maddelerinin ve umumî sağlığı ilgilendiren malların özel niteliklerini gösteren tüzüğün değişik 709. maddesinde : (İşbu nizamname hükümlerine muhalif hâl ve harekette bulunanlar, işledikleri fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre Türk Ceza Kanununa veya hususî kanunlarına nazaran daha ağır bir cezayı istilzam etmediği taktirde umumî Hıfzısıhha Kanununun 296 ve 297. maddeleri delâletiyle Türk Ceza Kanununun 363, 396 ve 398. maddeleri veya umumî Hıfzısıhha Kanununun 282. maddesi mucibince cezalandırılır.), Umumî Hıfzısıhha Kanununun 2410 sayılı Kanunla değişik 297. maddesinde : (186 ve 188. maddelerde zikredilen fiilleri irtikâbedenler, Ceza Kanununun 398. maddesi ve 187. maddedeki fiilleri yapanlar 363. maddesi mucibince cezalandırılır.) ve bu kanun 187. maddesinde : (Gıda maddelerini yanlış unvan ve vasıflarla veya halkın aldanmasını mucip olabilecek alâmetlerle ticarete çıkarmak, satmak üzere nezdinde bulundurmak ve satmak memnudur.) Türk Ceza Kanununun 363. maddesinin birinci fıkrasında : (Bir kimse ticaret ettiği sırada müşterisine bir şey yerine aynı şey olmak üzere diğer bir şey, yahut menşe ve evsafı ve miktarı beyan ve yahut mukavele olunan surete mugayyir olarak bir şey ita ederse ..... ye mahkûm olur.), Türk Ceza Kanununun 398. maddesinde de : (Sıhhat için mazaratı olmayıp ancak tabii olmayan bir maddei gıdaiyeyi tabii diye satılığa çıkaran kimse ..... ile mücazat olunur.) denilmektedir.

3) Sanık yargılanması sonunda, bu eyleminden dolayı Türk Ceza Kanununun 363/1. maddesiyle hükümlendirilmiş olup vekilinin temyiz ettiği bu hükmün, eylemin Ceza Kanununun 398. maddesine uyduğu halde 363. madde ile hükümlendirilmesi yüzünden bozulması istemini taşıyan tebliğname ile gönderildiği özel dairece yapılan inceleme sonunda, tebliğnamedeki bu düşüncenin reddine ve hükmün, başka sebepten bozulmasına karar verilmiş olup C. Başsavcılığı, sanığın eyleminin 363. maddeye uyduğunu öne sürerek bu yüzden incelenip bu sebepten de bozulmasına karar verilmesini itiraz yoluyla istemiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere sanık, aslında bir gıda maddesi olan ve içinde her hangi bir yabancı madde karışığı bulunmayan yağlı peynirin bulunduğu tenekelere (tam yağlı peynir) damgasını vurup bunları başka ad ve nitelikte göstererek alıcının o malı tam yağlı peynir sanıp aldanmasına yol açacak şekilde bir davranışta bulunmuştur ve böylelikle Umumî Hıfzısıhha Kanununun 187. maddesiyle konan yasağa karşı gelmiş bulunmakla bu maddenin gösterdiği Türk Ceza Kanununun 363. maddesinin birinci fıkrasiyle cezalandırılmasında ve özel daire kararının itiraza konu olup bu uygulamanın doğru olmadığını ve 398. maddenin uygulanması gerektiğini öne süren tebliğnamedeki düşüncenin reddine ilişkin bölümünde kanuna uymazlık bulunmadığından yerinde görülmeyen itirazın reddine karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : İtirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 9/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN KANUNUNA AYKIRI EYLEM

Suç tutanağında, yalnız 75 kental tutarında meşe ve ardıç kökü sökülüp yeri tarla haline getirildiği yazılı olduğuna ve bu köklerin boy ve çapları gösterilmemiş olduğuna göre, bu köklerin ağaç niteliğinde olup olmadıklarının anlaşılabilmesi için tanıklar ve bilirkişi dinlenilmesi ve bundan sonra tazminatın rayiç veya tarife parası üstünden hesap edileceği tesbit edilerek hüküm verilmelidir.

(6831 SK. m. 93, 112,)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu — 9/12/1963 gün, E. 264, K. 258)

Orman kanununa aykırı davranıştan sanık Ömer Kılıç'ın yargılanması sonunda : Hükümlülüğüne ilişkin Göynücek Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 25/10/1962 gün ve 960/94 - 962/338 sayılı hüküm san-

ğın temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek, 5/6/1963 gün ve 12255/18572 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 2/10/1963 gün ve 963/140-268 sayılı son hükmün temyizen incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı olarak da yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının hükmün bozulması düşüncesini bildiren 1/11/1963 gün ve 3-B/23681 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Sanığın Devlet Ormanından 75 kental tutarında meşe ve ardıç kökünü temizleyerek açtığı 6175 metrekarelik bir yeri sürüp tarla haline getirdiği suç tesbit tutanağında yazılı olmasına karşı bu kütüklerin ayrıca boy ve çapları gösterilmediğine göre bunların gerçekten ağaç niteliğinde orman malı olup olmadığının anlaşılması için bilirkişi ve tanıkların çağrılarak bu yönün sorulup elde edilecek bilgiye göre tazminatın tarife veya rayiç üzerinden hesap edilmesi gerekirken yapılmayarak kanunda yazılı bulunmayan (kütük) deyiminin ağaç kesimi anlamına geldiğinin kabuliyle tazminata rayiç üzerinden hükmolunması ve kararın niteliği gözetilmeden sanığa ayrıca on lira bozma harcı yükletilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamede yazılı düşünce bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname uyarınca) bozulmasına, on lira bozma harcının ilerde haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 9/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZİNA — BOŞANMA — HÜKMÜN KESİNLEŞMEMİŞ BULUNMASI

Sanıkların cinsel birleşmeye başladıkları 30/10/1962 tarihinde dâvaya katılan eşinin henüz kesinleşmiş bir boşanma kararı ile boşanmamış bulunduklarına göre evlilik münasebetleri devam ettiğinden, sanıkların bu cinsel birleşmeleri zina suçunu doğurur. 14/9/1962 tarihinde tarafların boşanmalarına karar verilmiş bulunması, bu kararın ancak 17/12/1962 de kesinleştiğine göre, suçluluğu kaldırmaz çünkü; Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunun 443. maddesinin son fıkrası ile haklarına ilişkin boşanma hükümlerinin ancak kesinleşmesinden sonra hukukî varlık kazanacaklarını açıklamaktadır.

Kural olarak bu gibi hükümler geriye doğru yürüyen kararlardan değildir.

(TCK m. 441, HUMK m. 443)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16/12/1963 gün, E. 69, K. 69)

659

Zina yaptıkları iddiasiyle sanık Halil Sandıklı ve Güleser Yıldırım'ın yargılanmaları sonunda : beraetlerine ilişkin Çumra Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 21/3/1963 gün ve 962/155 - 963/36 sayılı hüküm dâvaya katılanın temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince incelenerek, 25/6/1963 gün ve 3718/4846 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 3/10/1963 gün ve 963/87 - 100 sayılı son hükmün temyiz yoluyla incelenmesi dâvaya katılan tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 28/11/1963 gün ve 5/3242 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Ceza Genel Kurulu Kararı

Dâvaya katılan Safiyenin savcılığa vermiş olduğu şikâyet dilekçesinde, kocası Halil Sandıklı ile suç ortağı bulunan diğer sanık Güleser Yıldırım'ın 30/10/1962 tarihinde birleşip bu yana doğru zina suçunu işlemekte olduklarını iddia etmiştir. Sanıklardan Halil Sandıklı, daha önceden Çumra Asliye Hukuk Mahkemesine baş vurarak terk sebebiyle karısı Safiye'ye karşı boşanma dâvası açmış ve bunun sonucunda mahkemece 14/9/962 tarihinde boşanmalarına karar verilmiş ve bu kararın temyiz edilmesiyle Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 17/12/1962 gün ve 7087/6630 sayılı ilâmile hükmün boşanma bölümüne ilişkin yönü onanmıştır. Buna göre sanıkların zina suçunu işlemeğe başladıkları tarihte dâvaya katılanla sanık Halil'in henüz kesinleşmiş bir boşanma kararı bulunmadığından evlilik münasebetleri bakidir. Sanık Halil'in bu durumu gözetmeksizin diğer sanık Güleser Yıldırımla bir araya gelerek cinsel birleşmede bulunmaları zina suçunu meydana getirir. Çünkü Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 443 üncü maddesinin son fıkrası hükmünce, âile hukukuna ilişkin boşanma kararlarının ancak kesinleştikten sonra hukukî varlık kazanacakları ve kesinleşme tarihinden sonrası için boşanma durumunun gerçekleşeceği esası kabul edilmiştir. Bu gibi hükümler yenilik doğuran bir nitelikte bulunması sebebiyle kural olarak, geriye yürüyen kararlardan değildir. Bu açıklamalara göre mehkemenin tersine bir görüşle, boşanmanın Yargıtaya onanmış olmasına göre mahkemenin kararı tarihinden sonrası için geçerli olacağı görüşünü benimseyerek eski hükümde direnmesi Kanun'a aykırı ve davaya katılanın temyiz itirazlarıyla tebliğnamede yazılı düşünce bu bakımdan yerinde bulunduğundan hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

660

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname uyarınca) bozulmasına, depo edilen paranın dâvaya katılana geri verilmesine 16/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NOKSAN VEZİNLİ EKMEK

Belediye encümeni ekmeklerin fırınlarda 395 er gram olarak yapılıp satışa çıkarılmasına karar vererek ilgili fırıncılara bildirildiği halde sanık fırıncının yapıp satışa çıkardığı ekmeklerin 24 tanesinin eksik gramajlı olduğu tesbit edildiğine göre, eylemine Ceza Kanununun 363. maddesinin 1. fıkrası uygulanması doğrudur ve iddianamede gösterilen bu niteliğine aykırı olarak sanığın Ceza Kanunun 398 ve 402. maddeleriyle cezalandırılmasının istenilmiş olması, bu dâvanın Sulh Ceza Mahkemesinin görevi içine sokmaz.

(TCK m. 363/1, 398 ve 402 — TCK. nun yürürlüğe konulmasına ilişkin 29. maddesi)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16/12/1963 gün, E. 80, K. 76)

İşletmekte bulunduğu fırında noksan vezinli ekmek satmaktan sanık Hayrettin Evranos'un yargılanması sonunda : T. C. K. nun 363 üncü maddesi hükmünce yedi gün hapis, on lira ağır para cezalarıyla hükümlülüğüne ilişkin Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 27/9/1963 gün ve 963/236 - 389 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek onanmasına dair verilen 8/11/1963 gün ve 5321/6119 sayılı karar aleyhine C. Başsavcılığınca; özel dairenin işbu onama kararının kaldırılarak mahalli hükmün kazanılmış hak saklı kalmak üzere tebliğname uyarınca bozulmasına karar verilmesi itiraz yoluyla istenmesi üzerine 6/12/1963 gün ve 4 - B/12 sayılı itiraz yazısı ile birlikte dosya Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü :

Ceza Genel Kurulu Kararı

Elâzığ Belediye Encümenince alınan karar gereğince, ekmeklerin fırınlarda 395 er gram üzerinde yapılıp saıtşa çıkarılması kabul olunarak durumun ilgili fırıncılara duyurulmasına karşı sanığın, bir mukavele niteliğini taşıyan bu anlaşma hükmüne aykırı bir şekilde fırında pişirdiği taze ekmeklerden 24 tanesini eksik gramajlı olarak satışa çıkararak T. C. K. nun 363 üncü madesinin birinci fıkrasında yazılı bulunan hallerden biri olan (mukavele olunan surete mugayir olarak bir şey) verme suçunu işlediği ve bu yönden hakkında düzenlenen iddianamede de suçun oluşu bu niteliği ile açıklandığı, dosyadaki belgelerle iddianamenin incelenmesinden anlaşılmıştır. Buna göre mahkemece yapılan duruşma

sonunda, olaya uygun düşen 363 üncü madde uygulanarak bu madde uyarınca sanığa ceza verilmesinde Kanuna aykırılık görülmemiştir. Bu açıklamalara göre, iddianamede yazılı suçun belirtilen niteliğine aykırı olarak sanığın T. C. K. nun 398 ve 402.maddeleriyle cezalandırılmasının istenilmesi, Ceza Kanununun yürürlüğe konulmasına ilişkin Kanunun 29 uncu maddesine göre bu dâvanın Sulh Ceza Mahkemesinin görevi içinde bulunduğunun kabulünü gerektirmez; o halde suçun niteliğine ve görev yönüne ilişkin itirazın reddine karar verilmelidir.

Sonuç : İtirazın reddine, gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 16/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN SUÇU — TEKERRÜR

5653 sayılı kanunla değişik 3116 sayılı kanunun 120/1. maddesiyle giydiği 7 gün hapis ve 50 lira ağpr para cezası hükümlülüğü 26/8/1955 te yerine getirilmiş olan sanığın 24/6/1960 tarihinde işlediği suçtan ötürü 6831 sayılı orman kanununun 93/2. maddesiyle cezalandırılıp, tekerrürden dolayı TCK, nun 81/2. maddesinin uygulanması doğrudur. Çünkü; (5653) sayılı kanunla değişik 3116 sayılı kanunun 120/1. maddesinin karşılığı 6831 sayılı kanunun 108 inci maddesiyle 93. maddesi, son kanunun aynı faslında yeralmış maddelerdir. Ve kanunun 86. maddesine göre, bir cinsten suçlar olarak kabulü gerekir. Her iki suçta korunması Anayasanın teminatı altına alınan ormanların tahribine yöneltik suçlar olması bakımından gösterdiği büyük sosyal tehlike karşısında bunu kabul etmekte toplum için ayrıca fayda da vardır.

(3116 SK. nun 5653 sayılı kanunla değişik 120 ve 6831 sayılı kanunun 93., TCK. nun 10 ve 86. maddeleri)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30/12/1963 gün, E. 256, K. 268)

Orman Kanununa aykırı davranıştan sanık Lütfi Arslan'ın yargılanması sonunda : hükümlülüğüne ilişkin (Sandıklı) Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 21/9/1961 gün ve 960/876 - 961/1181 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek, 20/6/1962 gün ve 28651/22069 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 12/8/1963 gün ve 962/1206 - 963/770 sayılı son hükmün temyiz yoluyla incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartıda yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 11/10/963

gün ve 3 - B/22239 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Sanık Lütfi Arslan, 24/6/1960 da işlediği tarla açma suçundan dolayı 6831 sayılı Orman Kanununun 93/2 inci maddesiyle cezalandırılırken 5653 sayılı Kanunun 120/1 inci maddesiyle verilmiş ve 26/8/1955 günü çekilmiş olan 7 gün hapis ve 50 lira ağır para cesası hükümlülüğünden ötürü Türk Ceza Kanununun 81 inci maddesinin 2 inci fıkrası uygulanarak cezasının 6 da biri arttırılmış ve yeni suçun, önce hükümlendirilmiş bulunduğu suç cinsinden olmadığı gözetilmeyerek 81 inci maddenin 1 inci fıkrası yerine 2 inci fıkrasının uygulanmış olması yüzünden bozulmuş ve fakat bozmaya uyulmayarak eski hükümde direnilmesine karar verilmiştir.

2 — Türk Ceza Kanununun 86 ucı maddesinde «aynı maddeî kanuniyeye tatabbuk eden veya kanunun bir faslında münderic bulunan cürümlerden başka» sözleriyle, genel bir kural olarak, kanunun bir maddesinde veya bir faslında gösterilen cürümlerin bir cinsten sayıldığı belirtildikten sonra 1 den 9 a kadar sıralanan bentlerinde, bu genel kural dışında bir cinsten sayılan cürümlerin hangileri olduğu açıklanmış bulunmaktadır.

3 — 6831 sayılı Orman Kanununda, Ceza Kanununda 86 ncı maddesinin uygulanmasını önleyen bir hüküm bulunmadığına ve Türk Ceza Kanununun 10 uncu maddesinde «bu kanundaki hükümler hususi Ceza Kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur» Denilmekte bulunduğuna göre durumu bu maddenin ışığı altında incelemek gerekir. Sanığın cezalandırılmasında 81/2 nci maddesinin uygulanmasına esas alınan 5653 sayılı Kanunun 120/1 inci maddesine ilişkin olan suçun karşılığı 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesindedir. Son suçu ise, yine 6831 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinde yeralmaktadır ve her ikisi de bu kanunun tek bir faslında yer almaları bakımından Türk Ceza Kanununun 86 ncı maddesindeki genelkurala göre bunların bir cinsten suçlar sayılmaları gerekmekle beraber sanığın her iki suçuda korunması Anayasanın teminatı altına konan Devlet ormanlarının tahribine yönelmiş suçlar bulunması bakımından gösterdiği büyük sosyal tehlike göz önünde tutularak bu yolda, bir kabul de, toplum için büyük yarar da vardır.

Her ne kadar kurul üyelerinden bazıları, sözü edilen 86 ncı maddedeki «maddeî kanuniye» ve (aynı fasıl) sözleriyle, yalnız Türk Ceza Kanununun aynı maddesinde veya aynı faslında bulunan eylemle-

rin kast edildiğini, nitekim daha sonra sayılan hükümlerin Türk Ceza Kanununda bulunan hükümler, Özel Kanunlarda, bir fasılda birbirleriyle hiç ilgisi olmayan eylemlerin suç sayılmış bulunduğunu ileri sürmüşlerse de tartışma konusu sözlerin yazılışı bu kuralın Ceza Kanunu ile sınırlandırılmasına elverişli olmadıktan başka bir an için bu kuralın Ceza Kanununa ilişkin olduğu farzedilse bile, aynı kanunun onuncu maddesi hükmü karşısında bu kuralın özel ceza hükümlerinde de uygulanması gerekecektir. Oluşa, yapılan açıklamalara, mahkemenin kabulüne ve dayandığı gerekçeye göre direnme kararı yerinde bulunduğundan sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün onanmasına, depo parasının Hazineye gelir yazılmasına, 10 lira 50 kuruş maktu ve 7160 kuruş nisbi onama harcının sanıktan alınmasına 30/12/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ORMAN KANUNUNA AYKIRI EYLEM

1957 Yılında muhafız ormanı olarak ayrıldığı dairesince bildirilen suç konusu yerin, 40 - 50 yıl önce ormandan sökülmüş olduğunu bilirkişilerin de söylemesine, bu yere ait tapu kütük yazısının 1325 olması bakımından 1957 tarihinde çoktan hukukî degerini yitiriş olacağına, muhafız ormanı olduğu ilân olunan bir yerin devletin malı sayılacağına, orman bölgesi halkından olan 6831 sayılı kanunun yürürlüğe konulduğu tarihten sonra dahi, bu yeri sürüp işleyen sanığın, bu kanun hükmünü bilmediği düşünülemez. Ve kastı bulunmadığından söz edilip beraetine hüküm olunamaz.

(6831 Sayılı Orman Kanunu)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 6/1/1964 gün, E. 14, K., 2)

Orman Kanununa aykırı davranıştan sanık İsmail Küçükkesim'in yargılanması sonunda : beraetine ilişkin Beyşehir Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 13/3/1963 gün ve 962/1293 - 963/474 sayılı hüküm dâvaya katılan orman idaresinin temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek, 24/6/1963 gün ve 17624/21838 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 18/9/1963 gün ve 963/673 - 964 sayılı son hükmün temyiz yoluyla incelenmesi dâvaya katılan tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsacılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 28/10/1963 gün

ve 3-B/23430 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

İşletme Müdürlüğü yazılarınca muhafaza ormanı olarak ayrıldığı bildirilen suç konusu yere ait 1325 tarihli tapu kaydının eski oluşu bakımından en geç bu yerin muhafaza ormanı ilân edildiği 1957 yılında hukukî değerini yitirmiş olacağı ve keşif sırasında dinlenen bilirkişinin de, burasının 40-50 sene önce meşe ormanından açıldığını açıkladığı gözetilerek 6831 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra dahi sanığın bu yeri sürüp ekmiş bulunmasına, muhafaza ormanı ilân edilen bir yerin Devletin malı olacağını Orman Kanununun bu gün için uzun zamandan beri uygulanan bir kanun olması dolayısiyle Orman bölgesi halkından bulunan sanığın bilmemesi düşünülemiyeceğine göre sanıkta suç kastinin bulunduğu kabul edilerek sonucu gereğince hüküm verilmeyip, sanığın sahibi olduğu tapu kaydine dayanarak burasını mülkü olarak tanıdığından dolayı suç kasti olmayacağı gerekçesiyle beraetine ilişkin eski hükümde direnilmesi kanuna aykırı ve dâvaya katılanın temyiz itirazlariyle tebliğnamede yazılı düşünce bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Temyiz olunan hükmün, gösterilen sebepten (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo edilen paranın dâvaya katılana geri verilmesine 6/1/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

DÂVAYA KATILMA İSTEĞİ — KAZANILMIŞ HAK — BOZMADAN SONRA DÂVAYA KATILMA — TAZMİNAT İSTEĞİ

Ceza Yırgılama Usulü Kanununun 365. maddesi hükmüne göre dâvaya katılma isteği, dâva açıldıktan sonra soruşturmanın her safhasında ileri sürülebileceğine ve o kanunun 326. maddesinde gösterilen kazanılmış hakka ilişkin hüküm, ancak ceza yönünden ilk karardakinden daha ağır bir ceza verilmesini önleyen bir hüküm olup, uyulan bozmadan önce istenmediği için hükmedilmemiş bulunan bir tazminata, bozmadan sonra yaptığı katılma isteği kabul olunan idarenin isteğine uyularak hükmedilmesinden, usule aykırılık yoktur.

(6831 SK m. 108/1, 91/1, — CMUK m. 365, 326)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 6/1/1964 gün, E. 38, K. 12)

Orman Kanununa aykırı davranıştan sanık Halil İbrahim Şahin'in yargılanması sonunda: hükümlülüğüne ilişkin (İNEGÖL) Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 6/8/1963 gün ve 961/1430-963/547 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek, onanmasına dair 27/11/1963 gün ve 29118/34911 sayılı karar aleyhine

C. Başsavcılığınca; özel dairenin işbu onama kararının kaldırılarak mahalli hükmün tebliğname uyarınca bozulmasına karar verilmesi itiraz yoluyla istenmesi üzerine 23/12/1963 gün ve 3-B/10 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Sanık Halil İbrahim Şahin, yargılanarak önce Orman Kanununun 108/1 inci maddesiyle hükümlendirilmiş, suç konusu malların zoralımına karar verildiği için idarenin tazminat istemi reddedilmiştir. Fakat Özel dairenin, eylemin Orman Kanununun 91/1 inci maddesine uyacağını açıklayan bozmasına uyan mahkeme bu kez sanığı 91/1 inci madde ile cezalandırmış, orman idaresi adına bozmadan sonra Genel Müdürlük vekâletnamesiyle gelen ve katılma isteğinde bulunan avukatın yaptığı istemin kabulüne karar verilmiş ve bu son hükümde uygulanan maddeye göre orman suçu ağaç kesmeye ilişkin bulunduğundan 6831 sayılı kanunun 113 üncü maddesine dayanılarak idarenin istediği tazminatında sanıktan alınmasına karar verildiği görülmüştür.

Ceza Yargılamaları Usulünün 365 inci maddesi hükmünce, dâvaya katılma isteği kamu dâvası açıldıktan sonra soruşturmanın her safhasında ileri sürülebileceğine, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 326 ncı maddesinde gösterilen, kazanılmış hakka ilişkin hükmün ancak ceza yönünden ilk karardakinden daha ağır bir cezanın verilmesini önleyen bir hüküm olup bozmadan önce istenmediği için hükmedilmemiş olan bir tazminatın, bozmadan sonra katılma dilekçesi veren idarenin istemi üzerine hükmedilmesi durumunun, bunun kapsamı dışında kaldığına göre, bozmaya uyularak verilmiş olan hükümde ve bunu onayan 3. Ceza Dairesinin itiraz konusu kararında usule aykırılık görülmediğinden itirazın reddine karar verilmelidir.

Sonuç : İtirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 6/1/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN KANUNUNA AYKIRI EYLEM

Devlet Ormanı kapsamına giren bu alanın orman örtüsü kaldırılmaksızın ancak bir kesiminde veya seyretmelerle yapılan ağaç kesimlerinde ağaçlandırma parası Orman'ın dekar olarak gösterilen tümü üzerinden değil ancak zararlandırmaya konu olan bu bölümünü gösteren dekar üzerinden hesaplanması gerekir.

(6831 SK m. 114)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu — 12/1/1964 gün, E. 22, K. 24)

Orman Kanununa aykırı davranıştan sanık Ali Özdeş'in yargılanması sonunda; hükümlülüğüne ilişkin Kuyucak Sulh Ceza Mahkemesinden

verilen 12/2/1963 gün ve 963/311 - 963/53 sayılı hüküm dâvaya katılan ve sanığın temyizleri üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek, 28/6/963 gün ve 17426/22277 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 8/10/1963 gün ve 963/328 - 352 sayılı son hükmün temyiz yoluyla incelenmesi dâvaya katılan tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının, hükmün bozulması düsüncesini bildiren 2/12/1963 gün ve 3 - B/25493 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Sanık Ali Özdeş'in, birbirine yakın iki Devlet ormanı parçasından 5400 metre karelik alanındaki meşe ağaçlarının tümünü kestirerek kömür yaptırması sebebiyle orman kanununun 114 üncü maddesi hükmünce, bu alanın bütünü üzerinde, dekarı 200 lira olmak üzere 1080 lira ağaçlandırma parasına ve diğer 9350 metre karelik ikinci orman parçasından ise, orman örtüsü kaldırılmaksızın ancak üç dekarlık bir yüz ölçümünü kapsayan bölümüne denk oranda olmak üzere seyreltme ile ağaç kesildiği bilirkişi tarafından düzenlenen krokide gösterildiğinden buna göre 600 lira ağaçlandırma parasına hükmedildiği ve ayrıca bu iki alandan 600 kental tutarında odun elde edilebileceği de bildirilmiş olduğundan tazminatın bu tutar üzerinde hesap olunarak zayiat adı altında her hangi bir eklenti de yapılmadığı, kararın dayandığı tutanak, bilirkişi bildirisi ve yerinde ölçülerek düzenlenen krokilerdeki açıklamalardan anlaşılmıştır. Buna göre, Devlet ormanı kapsamına giren bir alanın (orman örtüsü kaldırılmaksızın) ancak bir kesiminde veya olayda olduğu gibi seyreltmelerle yapılan ağaç kesimlerinde, ağaçlandırma parasının, omanın dekar olarak gösterilen tümünden değil, ancak zararlandırmaya konu olan bölümünü gösteren dekar üzerinden hesaplanması kanunun amacına ve Genel Hukuk ilkelerine uygun düşer. Bu sebeple Mahkemece verilen direnme kararı kanuna uygun bulunduğundan dâvaya katılanın temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğnameye aykırı olarak) onanmasına, depo edilen paranın Hazineye gelir yazılmasına 12/1/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAVGADA KORKUTMAK MAKSADİYLE SİLÂH ÇEKME — SİLÂH

TCK. nun 466. maddesinin 1. cümlesinde; kavgada korkutmak için çekilmesi suç sayılan silâhdan neyi kastettiğini açıklamayı kanun koyucu uygun bulmamış, yine bu kanunun türlü maddelerinde suç unsurundan sayılan silâhların tanımlaması da yapılmamıştır. Cezalandırmada artırıcı bir sebep olan silâhın tanımlanması ise kanunun 189. maddesinde yapılmıştır.

6136 sayılı kanunda, belli niteliklerdeki silâhların yapımı, taşınması, bulundurulması... suç sayıldığı gösterilmiş ise de, güdülen amaç bakımından bunların ceza kanununun 466. maddesinin kastettiği silâh anlamında sınırlandırılması bir hüküm olarak kabulü gerekmez. O halde bu madde içinde geçen ve tanımlanması yapılmamış olan silâhtan nenin kastedildiği, güdülen amaçlar ayrı ayrı gözönünde tutularak, bu maddelerde geçen silâh sözüne anlam verilmek gerekir.

Buna göre, C. K. nun 466. maddesinin 1. cümlesinde yazılı ve çekilmesi suç sayılan silâhın, o anda kullanılabilme niteliğini taşıyıp taşımadığına bakılmadan korkutma etkisi bulunan her çeşit bıçaklarla bunların küçüğü demek olan çakılarında yaratacakları tehlike ve doğuracağı korku bakımından bu madde ve fıkra uygulamalarında silâh sayılmaları zorunludur.

(6136 SK m. 1 ve 4. — TCK m. 189, 466, 126, 148, 149, 168, 188, 191, 193, 254, 257, 258, 264, 298, 299, 302, 308, 313, 457, 497 ve 515)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20/1/1964 gün, E. 28, K. 31)

Kavgada Korkutmak amaciyle silâh çekmekten sanık Mahmut Ali Kireççinin yargılanması sonunda : T. C. K. nun 466/1 inci maddesi hükmünce 3 ay süre ile hapsine, 61, 59 ve 89 uncu maddelerini uygulanmasına yer olmadığına ilişkin Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 5/7/1963 gün ve 963/204 - 579 sayılı hüküm,sanığın temyizi üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesince incelenerek. 10/10/1963 gün ve 8828/10478 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 13/11/1963 gün ve 963/656 - 843 sayılı son hükmün temyiz yoluyla incelenmesi yine sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 17/12/1963 gün ve 2 - B/6517 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Türk Ceza Kanununun 466 ncı maddesinin birinci cümlesinde, kavgada korkutmak için silâh çeken kimsenin bir aydan altı aya kadar hapis cesasiyle cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Burada Yasa Koyucu, bir kimsenin kavga ettiği kişiyi korkutmak amaciyle silâh çekmesini insan hayatı tehlikeli nitelikte görerek bu eylemi bir suç olarak kabul

668

etmekle beraber maddede yazılı suç unsuru silâhtan neyi kastettiğini açıklamayı uygun bulmamıştır. Cezalandırmada arttırıcı bir sebep olarak gösterilen silâhların tanımlanması tarifi, Yasanın 189 uncu maddesinde yer almış ve 15/8/1953 gününde yürürlüğe giren 6136 sayılı kanunun da, yasak ve yasak olmayan silâh ayrımını kaldırarak 1 ve 4 üncü maddelerinde gösterilen niteliklerdeki silâh yapımını, taşınmasını, bulundurulmasını, satılmasını, satılmasına aracılık yapılmasına veya satın alınmasını suç saymış ise de, güdülen amaç bakımından bunların söz konusu 466 ncı maddenin kastettiği silâh anlamında sınırlayıcı olarak kabulü gerekmez. Nitekim Türk Ceza Kanununun 126, 148, 149, 168, 188, 191, 193, 254, 257, 258, 264, 298, 299, 302, 308, 313, 457, 497, ve 515 inci maddelerinde geçen suçlarda silâh, suç unsurlarından sayılmış isede, bu maddelerde geçen silâhın nitelikleri açıklanmamış ve Yasada (Silâh) sözünün genel bir tanımlanması dahi yapılmamıştır. Buna göre bu eylemlerden her birinin suç sayılmasiyle güdülen amaç ayrı ayrı gözönünde tutularak, suç unsurlarında geçen (silâh) sözüne anlam verilmesi gerekir.

Söz konusu 466 ncı maddenin birinci cümlesinde yazılı silâh çekmede, çekilen silâhın, o anda kullanma niteliği olup olmadığı bulunamaz. (korkutma etkisi bulunan) her çeşit bıçaklarla, bunların küçük çapı demek olan ve aynı niteliği taşıyan çakının dahi yaratacağı tehlike dolayısiyle sebep olacağı korku bakımından, silâh olarak kabulü zorunludur.

Bu açıklamalara göre, olayda sanığın mağdura karşı çektiği aracın bıçak olduğu tanık sözleriyle de doğrulanmış bulunmasına göre bu bıçağın 6136 sayılı Yasada yazılı yasak silâh kapsamına girip girmediğinin tespitinin istenilmesi, yukarıda açıklanan gerekçe ile güdülen amaca aykırı düşer. O halde sanığın temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle eski hükümde direnmeyi kapsayan hükmün onanmasına karar verilmelidir.

Yalnız direnme kararı verildiği halde on lira bozma harcının sanığa yükletilmesi Yasaya aykırı ise de bu yanlışın, Usulün 321 inci maddesi uyarınca düzeltilmesi ve kararın düzeltilmiş şeklinin onanması gerektir.

Sonuç : Temyiz itirazlariyle tebliğnamenin reddine direnme kararının, 10 lira bozma harcının çıkarılması yoluyla onanmasına, depo edilen paranın Hazineye gelir yazılmasına, 9 lira onama harcının sanıktan alınmasına 20/1/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

669

SUÇTAN DOĞAN ZARAR — DEĞERİN TAKTİRİ

TC. Kanununun 522. maddesinin uygulanmasında suç konusu şeyin değerinin veya suçtan doğan zararın hafif veya pek hafif sayılması hâkimin taktirine bırakılmış olduğundan, başkasını zararlandırmak için kesilen 4 Dut ağacının, 40 lira biçilen değerinin hafif sayılmasında yasaya aykırı bir yön yoktur. Mahkeme bu taktirinde inandırıcı bir gerekçe göstermek bırakılamaz, elverirki bu taktir hakkını kullanırken, akla ve mantığa aykırı bir durum bulunmasın. Özel dairenin, başka olaylarla ilgili kararları biri birine örnek göstermesi, bu taktir hakkını sınırlı ölçülere bağlanmayı istemek olacağından, yasanın rûh ve amacına aykırı bulunup bu yoldaki itiraz yerinde görülmemiştir.

(TCK m. 516/6, 522/1)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20/1/1964 gün, E. 30, K. 32)

Meyveli ağaç kesmek suretiyle zarar vermekten sanık Ali Altın'ın yargılanması sonunda: Türk Ceza Kanununun 516/6, 522/1 inci maddeleri hükmünce bir ay, on beş gün hapis ve yüz yirmi beş lira ağır para cezalariyle hükümlülüğüne ilişkin Mustafa Kemal paşa Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 8/10/1963 gün ve 963/217-210 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Altıncı Ceza Dairesince incelenerek onanmasına dair 19/11/1963 gün ve 5900/5885 sayılı karar aleyhine C. Başsavcılığınca; özel dairenin işbu onama kararının kaldırılarak mahalli hükmün tebliğname uyarınca bozulmasına karar verilmesi itiraz yoluyla istenilmesi üzerine 16/12/1963 gün ve 6/8 sayılı itiraz yazısı ile birlikte dosya Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

Türk Ceza Kanununun 522 nci maddesinin uygulanmasında, meydana gelen zararın veya suç konusu şeyin değerinin hafif veya pek hafif sayılması, yasa hükmünce hâkimin taktirine bırakılmıştır. Bu sebeple, sanık tarafından zarar vermek amaciyle kesilen ve bilirkişi bildirisine göre 40 lira değer biçilen meyveli dört dut ağacın değerinin hafif olarak kabulünde yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gibi bunun taktirinde mahkemeye inandırıcı bir gerekçe göstermek zorunluğu da yükletilemez. Ancak, bu takdir hakkının kullanılmasında akla ve mantığa aykırı bir durumun bulunması yeterli sayılmalıdır.

Buna göre, itiraz konusunda, ayrıca özel Dairenin başka bir olayla ilgili kararının örnek gösterilmesi, takdir hakkının sınırlı ölçülere bağlanmasını istemek olur ki, bu da Yasanın ruhuna ve amacına aykırı düşer. O halde bu esasa dayanılarak yapılan itirazın reddine karar verilmelidir.

Sonuç: İtirazın reddine, gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 20/1/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

670

MESKEN — ÇADIR

Çadır, mesken olarak kullandığı taktirde konut sayılacağından 193. maddenin uygulanması doğrudur.

(TCK m. 193/2
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 1/10/1963 gün, E. 4933, K. 5789)

Ümmü Akyel'in geceleyin çadırına girmek suretiyle konut dokunulmazlığını bozmaktan sanık Hamdi Öztürk'ün yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 193/2, 89, 94 üncü maddeleri gereğince altı ay hapsine, cezasının ertelenmesine, yüzseksen lira ücreti vekâletin sanıktan alınarak müdahile verilmesine, tutuk kaldığı günlerin sayılmasına dair (Çivril) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 4/6/1963 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğnama ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre vârid görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına, depo parasının irad kaydına ve onama harcı olarak müstedi sanıktan onsekiz lira alınmasına 1/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖRFİ İDARE BÖLGESİ — GÖREVLİ MAHKEME

Örfi idare kanununun 6. maddesindeki suçları ilişkin dâvalar talep vukuunda örfi idare mahkemelerinde görülecegine, dosyada örfi idare merciinin bu suç ve dâvadan haberli olup olmadığı, belli bulunmamasına ve keyfiyetinde sorulduğuna dair bir kayda tesadüf edilememesine göre bu hususun araştırılması ve sonucu bakımından dâvaya devam olunması veya görevsizlik kararı verilmesi gerekir.

(3832 S. Örfi idare kanunu m. 6 - TCK m. 258)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 7/10/1963 gün, 4923, K. 5728)

Sadettin Özcanın geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak, karısı Döne Özcana sarkıntılıkta bulunmak, mağdur Döneyi bıçakla adiyen yaralamak ve görevde polis memuru Şükrüye direnmekte sanık ve tutuk Hüseyin Gökdemirin 3005 sayılı Kanuna göre yapılan duruşması sonunda; : T. C. K. nun 193/2, 42/2, 456/4, 457/1, 260, 71 inci maddeleri gereğince on dört ay yirmi yedigün hapsine, tutuk kaldığı günlerin sayılmasına ve tutukluluk halinin devamına dair (Haymana) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 7/8/1963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi Üst Ankara C; savcılığı ile sanık tarafından süresinde istida ve

şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından görev cihetinin düşünülmemesinin yolsuzluğundan bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — Sanığın memura mukavemet suçu hakkındaki dâvaya 3832 sayılı sıkı yönetim Kanununun 6 ncı maddesinin 6 numaralı bendi gereğince sıkı yönetim mahkemesinden bakılıp bakılmayacağı hususunun sıkı yönetim Komutanlığından sorulduktan sonra görev cihetinin tayini icap ettiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün sair cihetleri incelenmeksizin hükmün halen bu sebebten dolayı istem gibi bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 27/9/1963 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

DEMİRYOLU ÜZERİNDE KAZAYA SEBEBİYET VERME

389. madde de yazılı hal ve sebeblerle demir yolu üzerinde bir kaza vukuu tehlikesine meydan veya vuku bulmasına sebebiyet veren kimse bu madde ile cezalandırılır.

(TCK m. 389, 455)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 8/10/1963 gün, E. 5090, K. 5869)

İdaresindeki kamyonu sevk ettiği sırada tedbirsizlik ve dikkatsizlik ve nizamata riayetsizlik yüzünden seyir halinde bulunan motorlu trenle yol kavşağı noktasında çarpışması suretile motorlu trenin ön motoru ile makine kısmının harabiyetine ve makina kumanda dairesindeki makinist Nazmi İdug'un ölümüne ve ateşçi Mustafa Taş'ın onbeş gün işinden kalacak derecede yaralanmasına sebebiyet vermekten sanık soför Mustafa Ülgen'in yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 455/1, 59 uncu maddeleri gereğince bir sene sekiz ay hapis, 208 lira 30 kuruş ağır para cezaları ile mahkûmiyetine ve tutuk kaldığı günlerin sayılmasına dair (Sandıklı) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 26/6/1963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — Tetbirsizlik veya meslek veya sanatta tecrübesizlik veya nizam ve emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi olarak demir yolu üzerinde kaza vukua gelmiş bulunmasına ve bu bakımdan T. C. K. nun 389 uncu maddesine göre görev ciheti düşünülmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

672

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan sair cihetleri incelenmeksizin kazanılmış hak gözetilmek üzere hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına, on lira bozma harcının haksız çıkdığında sanıktan alınmasına, depo parasının geri verilmesine 8/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİLÂH — TEŞDİT SEBEBİ

Uygulanan fıkra suçun teşdit sebebi olması dolayısiyle direnme suçunda kullanılan tornavida silâhtan sayılır.

(TCK m. 258/2, 181)
(Yargıtay 4.Ceza Dairesi 9/10/1963 gün E. 5095, K. 5874)

Karısının vâki şikâyeti üzerine kendisini karakola celbetmek isteyen polis memuru Mustafa'nın elini ısırıp, diğer polis memuru Ahmet'in elini tornavida ile yaralamak suretile mağdurlara görevde direnmekten sanık Ahmet Kırkpınar'ın 3005 sayılı Kanuna göre yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 258/2 - 3, 40, 36 ncı maddeleri gereğince ve takdiren beş ay hapsine, nezarette ve tutuk kaldığı günlerin sayılmasına, emanette kayıtlı suç aleti tornavidanın zoralımına dair (Sandıklı) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 10/7/1963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Dosya münderacatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine müşeddit sebebde tornavida silâhtan sayılmasına göre sanık vekilinin vârid görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına, depo parasının gelir yazılmasına ve onama harcı olarak müstedi sanıktan onbeş lira alınmasına 9/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VAZİYET EDİLMİŞ OLAN MENKUL MALI ALMAK

Zararda yakalanıp köy korucusunun Tokada kapattığı hayvanları oradan almak T. C. K. nun 309/2. madde ve fıkrasının uygulanmasını gerektiren bir suçtur.

(TCK m. 309/2 - Köy K. m. 68 - 4081 SK m. 12)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 11/10/1963 gün, E. 5083, K. 5894)

Zararda yakalanıp köy korucusu tarafından tokada kapatılan üç adet inek'i bulunduğu yerden almaktan sanık Sedat Boru'nun yapılan

duruşması sonunda; T. C. K. nun 309/2, 59 uncu maddeleri gereğince yirmibeş gün hapsine dair (M. K. Paşa) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 16/7/1963 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Dosya münderacatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanık'ın vârid görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına ve onama harcı olarak müstedi sanıktan beş lira alınmasına 11/10/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SAVCIYA VEKÂLET — HAKARET

981 sayılı kanun gereğince savcının gaybubetinde mahkeme başkâtibinin savcıya ait görevi görebileceğine, bu sıfatla görev icabı işlerde başkâtibin bizzarur savcı yetki ve görevini haiz ve savcılığı temsil eder olmasına, nitekim bu görevinden dolayı işlediği göreve ilişkin suçlarda hâkimler kanununa tabi bulunduğu bu kanunun 117. maddesinin son fıkrası hükmünden anlaşılmasına göre 266/3. madde ve bendinin uygulanması yerindedir.

(TCK m. 266/3-981 SK)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 18/10/1963 gün, E. 5175, K. 5953)

Görevde C. Savcısı vekili mahkeme başkâtibi Ali Erdeme hakaret etmekten sanık ve tutuk Berkel Demirin 3005 Sayılı Kanuna göre yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 266/3, 59 uncu maddeleri gereğince iki ay beş gün hapis, 416 lira 60 kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine, tutuklu kaldığı günlerin sayılmasına, tutukluk halinin devamına ve 24 lira 50 kuruş yarı harç alınmasına dair (Halfeti) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 6/9/963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Harcın sekiz kuruş noksan tayini yolsuzluğu temyiz edenin sıfatına göre bozma sebebi sayılmamıştır.

Dosya münderecetına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanığın vârid görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına, depo parasının irad kaydına ve onama harcı olarak müstedi sanıktan 49 lira 16 kuruş alınmasına 18/10/963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ŞAHSİ DÂVA — VEKÂLET ÜCRETİ

Şahsi dâva üzerine görülen işde sanığın beraeti halinde istenen vekâlet ücretinin reddine karar verilmesi usul kanununa aykırıdır.

674

(CMUK m. 413/3).
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 31/10/1963 gün, E. 5274, K. 6085).

Ateş gazetesi sahibi Hüseyin Cahit Albayrak ve aynı gazete yazı işleri Müdürü Yusuf Cahit Aksoy'a Neşren hakaret etmekten sanık Balıkesir'de münteşir Adalet Gazetesi mes'ul Müdürü Ali Hikmet Hatipoğlu'nun yapılan duruşması sonunda; Beraetine ve sanığın ücreti vekâlet talebinin reddine dair (Balıkesir) Toplubasın Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 17/7/963 tarihli hükmün vekâlet ücretine taallûk eden kısmının Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nun 413 üncü maddesi hükmüne aykırı olarak sanığın vekâlet ücreti isteğinin reddine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık vekilinin temyiz itirazı yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 31/10/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜDAHALE — DAVÂDAN VAZGEÇME

Kamu dâvası açıldıktan ve müdahale yetkisini kazandıktan sonra duruşma dâvasından vazgeçtiğini bildiren mağdurun müdahale isteğinin reddi gerekir.

(CMUK m. 365, 372).
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 8/11/1963 gün, E. 5327, K. 6110).

Üvey babası İsmail Kırışoğlu'nu 40 gün işinden kalacak derecede kazıkla döğmekten sanık Hasan Karagözoğlu'nun yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 456/2, 449, 457, 59 uncu maddeleri gereğince iki sene iki ay yirmi gün hapsine, 200 lira manevî tazminatın sanıktan alınarak müdahile verilmesine dair (Kastamonu) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 19/9/1963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Sanığın sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak :

1 — Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nun 372 nci maddesinde dâvaya dahil olan kimse vazgeçerse müdahale hükümsüz kalır, denilmesine ve bu hükmün dâvasından vazgeçen kimsenin bir daha müdahale isteğinde bulunamayacağı şeklinde anlaşılması gerekmesine naza-

ran 27/6/1963 günlü ilk oturumda dâvasından vazgeçtiğini bildiren ve bu sebeple 18/7/1963 günlü oturumda müdahale isteği reddedilmiş bulunan mağdurun sonradan müdahalesi kabul edilerek sanığın tazminat ile mahkûm edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama isteyen düşüncenin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 8/11/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEHDİT

Kavga ve bir kimseye karşı olmadan korkutmak için bir kimsenin penceresine silâh boşaltmak 191. maddenin son fıkrası gereğince sair tehdit suçudur.

(TCK m. 191/son).
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 15/11/1963 gün, E. 5366, K. 6170).

Mehmet Atmaz'ın geceleyin penceresine tehdidi tazammun eder bir söz ve muayyen bir kimseye tevcih edilmeksizin korkutmak maksadiyle silâh atmaktan sanık Osman Meral'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 191/Son'inci maddesi gereğince yüz elli lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine, 100 lira manevî tazminatın sanıktan alınarak müdahile verilmesine ve 126 lira 40 kuruş muhakeme masrafının kendisinden alınmasına dair (Amasya) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 19/9/963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Muhakeme masrafının noksan tâyini yolsuzluğu, temyiz edenin sıfatına göre bozma sebebi sayılmamıştır.

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanık vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi Onanmasına, depo parasının gelir yazılmasına ve onama harcı olarak müstedi sanıktan (15+4=19) ondokuz lira alınmasına 15/11/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVLİ YARGI MERCİİ

Sanık sorguya çekilmek, deliller toplanmak suretiyle suçun niteliği bakımından Sulh Mahkemesince verilen görevsizlik kararı üzerine Asliye Ceza Mahkemesince dâvaya bakılmak ve devam edilmek gerekir.

676

(CMUK m. 262, 263).
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 15/11/1963 gün, E. 5368, K. 6181).

Tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yaralamaya sebebiyet, izaç, sarkıntılık ve hakaret etmekten sanıklar Fermani Uygun ve arkadaşları haklarında açılan kamu dâvası üzerine, Ankara 3 üncü Sulh Ceza Mahkemesi ile Toplu Asliye Ceza Mahkemesi arasında tahaddüs eden görev uyuşmazlığının, Sulh Ceza Mahkemesi Kararının kaldırılması suretiyle halline dair Ankara 1 inci Ağır Ceza Mahkemesince ittihaz olunan 14/10/1963 tarihli karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından verilen 31/10/1963 gün ve 24720 sayılı yazılı emre binaen bu işe ait dâva evrakı C. Başsavcılığından 5/11/963 tarih ve 1963/345 numaralı ihbarname ile daireye gönderilmekle incelendi :

Mezkûr ihbarnamede:

Sanık Fermani Uygun'a isnad olunan fiil, müşteki Altay Ömer Egesel'in resmini çekmesi üzerine, sanıktan fotoğraf makinesini almak için ona sarılmış ve Fermani Uygun'un da vermemek için tutmuş olması yüzünden aralarında vukua gelen çekişme sırasında Altay Ömer Egesel'in eli ve parmağının yaralanmış olmasından ibaret bulunduğuna göre, fiilin kasten işlenmediği ve böylece tedbirsizlik dikkatsizlikle yaralamaya sebebiyet verme vasfını iktisap etmiş olup dâvaya bakmanın Asliye Mahkemesinin görevi dahilinde bulunduğu gözetilmeden, Sulh Ceza Mahkemesinin görevsizlik Kararının kaldırılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiş bulunduğundan mezkûr hükmün C. M. U. Kanunu'nun 343 üncü maddesine tevfikan bozulması lüzumu ihbar olunmuştur.

Sulh Mahkemesi sanığı sorguya çekmek ve delilleri toplamak suretiyle ve C. M. U. K. nun 263 üncü maddesi gereğince suç vasfı bakımından görevsizlik kararı vermiştir. Eylemin (müessir fiil) (tedbirsizlikle ve dikkatsizlikle yaralamağa sebebiyet) veya (suç teşkil edip etmediği) hususları ancak Asliye Ceza Mahkemesinde duruşma sonucuna bağlıdır. Duruşmaya başlamadan görevsizlik kararı ittihazı sevk maddesine ve suçun kesin niteliğine ilişkin hallerde mümkündür. Nitekim bu cihet Adliye Encümeni Mazbatasında 262 nci maddenin gerekçesinde tebarüz ettirilmiştir. Bu itibarla ve dosya münderecatına göre yazılı emre dayanan ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden C. M. U. Kanunu'nun 343 üncü maddesinin 3 üncü ve son fıkrası uyarınca Ankara Ağır Ceza Mahkemesince verilen 14/10/963 gün ve 41/41 sayılı Kararının bozulmasına ve mütaâkip gereken işlemin yapılması için dosyanın C. Başsavcılığına gönderilmesine 15/11/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

677

GENEL GÜVENLİK GÖZETİMİ — CEZAYI AZALTICI SEBEPLER

Cezayı azaltıcı sebeplerden dolayı genel güvenlik gözetimi tedbirinde indirme yapılması kanuna aykırıdır.

(TCK m. 11, 59, 191/2).
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 19/11/1963 gün, E. 5422, K. 6222).

Hüseyin Yıldırım'ı bıçakla tehdit etmekten sanık Sadık Koçak'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 191/2, 59/son ve 89 uncu maddeleri gereğince beş ay hapis ve on ay genel güvenlik gözetimi altında bulundurulma cezalariyle mahkûmiyetine ve cezasının eretlenmesine dair (Göynücek) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 10/9/963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi üst Amasya C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma iseyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasının, Türk Ceza Kanunu'nun 11 inci maddesinde yazılı esaslar arasında olmaması itibariyle ceza değil; tedbir olduğu ve 59 uncu madde ile yapılan indirmenin buna şamil olmadığı gözetilmeyerek mezkûr madde ile Genel Güvenlik gözetimi altında bulundurulma tedbirinden indirme yapılmasındaki isabetsizlik üst C. Savcısının temyizinin lehte olması sebebi ile aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır.

1 — Sanığın kayın biraderine yapılan tecavüz üzerine fevren söylediği sözlerde tehdit suçunun taammüd unsuru olmadığı gözetilmeden yazılı madde ile ceza tâyini.

Bozmayı gerektirmiş ve üst C. Savcısının temyiz itirazı yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına 19/11/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SUÇ ÜSTÜ KANUNUNUN UYGULANMASI

Sabıka ve nüfus kayıtlarının celbi dolayısiyle dâvanın suç üstünden çıkarılması 3005 sayılı kanunun amacına aykırıdır.

(3005 SK m. 4, 9).
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28/11/1963 gün, E. 5389, K. 6220).

Görevde ortaokul Müdürü Osman Yıldız'a hakarette bulunmaktan sanık Hüseyin Toraman'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 266/1, 55/3 üncü maddeleri gereğince yirmi gün hapis, 100 lira ağır para cezaları ile mahkûmiyeine dair (Şenkaya) Asliye Ceza Hâkimli-

ğinden verilen 11/9/1963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — 2, 3 ve 4 üncü oturumlara C. Savcısı yerine Başkâtibin alınması sebebinin zabıtnameye yazılmaması,

2 — Esaslı muameleyi ihtiva eden üçüncü oturuma ait tutanağın hâkim tarafından imza edilmemiş olması,

3 — 3005 sayılı Kanuna göre açılmış olan dâvanın duruşmasının sanığın nüfus ve sabıka kayıtlarının celbi sebebi ile bu Kanunun şumulünden çıkarılmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebeplerden dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 19/11/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MANEVÎ TAZMİNAT

Şeref ve haysiyete ilişkin bir durum mevcut olmadığı takdirde mücerret konut dokunulmazlığını bozmak suçundan dolayı, manevî tazminata hükmedilmesi doğru değildir.

(TCK m. 38).
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 29/11/1963 gün, E. 5529, K. 6325).

Mahmut Akpınar'ın geceleyin konut dokunulmazlığını bozmaktan sanık ve tutuk Ahmet Aksoy'un yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanunu'nun 193/2 nci maddesi gereğince altı ay hapsine, tutukluluk halinin devamı ile tutuk kaldığı günlerin sayılmasına ve 250 lira manevî tazminat ile 20.000 kuruş maktu ve 25 lira nisbî vekâlet ücretinin sanıktan alınarak müdahile verilmesine dair (Burdur) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 24/10/963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, gerekçe ve takdire göre sanık vekilinin sair itirazları varid değilsede:

Sanığın müştekinin evine aile şeref ve haysiyetini bozacak bir kasıt ve niyetle girdiği hakkında delil bulunmamasına ve fiilinin mücer-

ret konut dokunulmazlığını bozmaktan ibaret bulunduğu anlaşılmasına göre T. C. Kanunu'nun 38 inci maddesi hilâfına manevî tazminata hükmedilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebeplerden dolayı bozulmasına, on lira bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına depo parasının geri verilmesine 29/11/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ŞAHSİ HAK — SAVCININ TEMYİZ YETKİSİ

Nisbî vekâlet ücreti şahsi hukuk sayılır. Savcının hükmü şahsi hak bakımından temyize yetkisi yoktur. Bu eksiklikten dolayı sanık aleyhinede hüküm bozulamaz.

(CMUK m. 310, 406).

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 29/11/1963 gün, E. 5539, K. 6327).

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi Hacı Yakup Boz'un uzuv tadilini tevlid edecek derecede yaralanmasına sebebiyet vermekten sanık Şoför Mehmet Yörük'ün yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 459/2, 59 uncu maddeleri gereğince iki ay 15 gün hapis ve 83 lira 30 kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve (1000) lira manevî tazminatla (350) lira avukatlık ücretinin sanıktan alınarak müdahile verilmesine ve 2050 kuruş posta ve 276 lira 65 kuruş suçüstü masrafının sanıktan alınmasına dair (Emirdağ) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 24/9/963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi üst Bolvadin C. Savcılığı ile sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; Muhakeme masrafı müstenidatının gösterilmemesi ve bu masraftan madut bulunan nisbî vekâlet ücreti hakkında bir karar verilmemesinin yolsuzluğundan ve diğer sebeplerden bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Temyiz edenlerin sıfatlarına göre tebliğnamenin 3 üncü bendinde işaret edilen isabetsizlik çoğunlukla bozma sebebi sayılmamış ve muhakeme masrafı müstenidatı gösterilmemekle beraber doğru tâyin edilmiş bulunması itibariyle yazılı düşünceye iştirak edilmemiştir.

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, gerekçe ve takdire göre sanığın subuta ilişkin itirazları varid değilsede:

1 — Ağır para cezasının 5435 sayılı Kanunla artırılmamaası,

2 — Ehliyetnameli şoför bulunan sanık hakkında 6085 Sayılı Trafik Kanunu'nun değişen 60 ncı maddesinin uygulanmaması,

680

3 — Son Avukatlık Tarifesinin 2 nci maddesinin C. bendine muhalif olarak sanığa fazla maktu vekâlet ücreti yükletilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık ile üst C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu bakımlardan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına 29/11/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEMYİZ ŞARTI

Oturduğu yer ihtiyar kurulundan alınmayan yokluk kâğıdı muteber olmadığından temyiz şartına dayanak olmaz.

(CMUK m. 310).
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 3/12/1963 gün, E. 5562, K. 6350).

Feyzullah Özdemir'in geceleyin konut dokunulmazlığını bozmaktan sanık Burhan Acar'ın 3005 sayılı Kanuna göre yapılan duruşması sonunda; Mahkûmiyetine ve nezarette kaldığı bir gecenin cezasından sayılmasına dair (Erzincan) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 6/8/963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından istida edilerek dâva evrakı red isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi :

Sanığın Kelkit nüfusunda kayıtlı olduğu ve Erzincan'ın istasyon mahallesinde ikamet ettiği tahkik sonucunda tesbit edilmesine göre merciinden verilmeyen yokluk kâğıdı muteber sayılamayacağı cihetle şartını yerine getirmediğinden temyiz isteğinin istem gibi reddine ve sekiz lira red harcının kendisinden alınmasına 3/12/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

CEZANIN TECİLİ — AF

Sanığın tecil edilmiş cezası ile adlî sicil varakasında kayıtlı bir başka hükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır. Bu hükümlülüğüne ilişkin suç mahiyeti tahkik edilmeli, eğer varakada hükümlülükten dolayı 113, 134 sayılı af kanunlarından faydalandığı tesbit edilirse 218 sayılı af kanununun 4. maddesine göre tecil edilmiş bulunan cezanın T. C. K. nun 95. maddesi gereğince infazına karar verilmesi gerekir. Bu araştırmanın yapılmaması bozma sebebidir.

(TCK m. 95 — 113, 218 SK).
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 10/12/1963 gün, E. 5562, K. 6443).

Tecavüzkâr mahiyette sarhoş olmak ve görevde bekçi Hamdi Beber'e hakaret etmekten sanık Mehmet İbrahim Yalçınkaya'nın 3005 sayılı Kanuna göre yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 266/1, 572

nci maddeleri gereğince bir ay hapis, iki ay hafif hapis ve 150 lira ağır para cezalariyle makûmiyetine dair (Kadıköy) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 12/9/963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi üst İstanbul C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Tevhim ile hükmün esasını teşkil eden hüküm fıkrasında T. C. K. nun 572 nci maddesi ile verilen cezanın iki ay hafif hapis olarak tâyin edilmesine göre gerekçede bu cezanın hapis diye yazılması bozma sebebi sayılmamıştır.

1 — Adlî Sicil Müdürlüğünün 8/8/963 günlü adlî sicil bülteninde sanığın diğer hükümlülüğünden başka 953/321215 sayıda kayıtlı bir sabıkası daha bulunduğu bildirilmesine göre bu sabıkanın ilişkin olduğu mahkûmiyetin, suç günü, niteliği, kanun maddeleri, kesinleşme günü tesbit edilerek 113 sayılı af kanununun 134 sayılı kanunla değişik B ve C bentlerinden faydalanıp faydalanmadığı tahkik edildikten sonra sonuca göre 218 sayılı af Kanununun 4 üncü maddesi hükmü karşısında tecil edilmiş cezası dolayısiyle T. C. K. nun 95 inci maddesinin uygulanması lâzım gelip gelmediğinin araştırılmaması,

Bozmayı gerektirmiş ve üst C. Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına 10/12/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEVKİFTEN KAÇMAK

Hakkında tevkif müzekkeresi kesilmiş bulunan sanığın tevkiften kaçması suç teşkil eder. Cezaevi veya tevkifhaneden kaçması şart değildir.

(TCK m. 298)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20/12/1963 gün, E. 5729, K. 6551)

Sarhoş olmak, görevde polis memuru Selâhattin Çete'ye direnmek ve mahkemece tutuklandıktan sonra firar etmekten sanık Yılmaz Keskintaş'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 258/1-3, 298, 300, 571 inci maddeleri gereğince iki ay beş gün hapis, 15 gün hafif hapis cezalariyle mahkûmiyetine ve tutuk kaldığı günlerin sayılmasına dair (Emirdağ) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 3.10.1963 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi üst Bolvadin C. Savcılığı ile sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; Sanık henüz ceza ve tevkifevine alınmamış olması itibariyle tevkifi üzerine duruşma salonundan kaçmasının 298. maddeye temas eden bir suç ol-

madığının nazara alınmamasının yolsuzluğundan ve başka sebeplerden bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Türk Ceza Kanununun 298 inci maddesinin 3038 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki metni (bir kimse kanun dairesinde tevkif olunduktan sonra eşhasa karşı şiddet kullanarak veya kapu pencere kırarak ve divar delerek tevkifhaneden kaçarsa...) şeklinde bir fıkradan ibaret ve cezayı teşdit eden sebeb 304 üncü madde yer almış iken 3038 sayılı kanunla birinci fıkra (bir kimse bir suçtan dolayı kanun dairesinde tevkif olunduktan sonra kaçarsa...) Şeklinde kabul edilmiş ve kaçmanın mevsuf şekli olarak evvelki metin bazı değişikliklerle ikinci fıkra halinde maddede ibka ve 304 üncü madde üçüncü fıkra olarak maddeye ilâve olunmuş ve evvelki metindeki (tevkifhaneden) kaydı maddeden çıkarılmış olmasına göre bir suçtan dolayı kanun dairesinde tevkif olunduktan sonra henüz ceza evine konulmadan önce veya ceza evine konulupda mahkemeye götürülüp getirilmek veyahut başka bir tevkifhaneye kapatılmak üzere naklonulurken muhafızların önünden kaçan kimse hakkında maddenin uygulanması kanuna uygun ve Ceza Genel Kurulunun 27/5/1957 gün ve 127/126 sayılı kararı da bu görüşü destekler mahiyette olduğundan tebliğnamenin 3 numaralı bendindeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

1 — Olayın başlangıcında mağdurun sanığa sövdüğünü onu itip yolun şaranpolûne düşürdüğünü beyan eden kamu şahitlerinin sözleri ile sanığın sarhoş bir halde polis memuru mağdur Selâhattinin yakasından tutması üzerine Selâhattinin onu ittiğini söyleyen kamu şahidi komiser Mecdettin Taşaydın'ın sözleri arasındaki aykırılık bu şahitlerin usulen yüzleştirilmek suretiyle telif olunduktan sonra bu konuda leh ve aleyhdeki delillerden hangisinin ne sebeple kabul ve hangisinin reddolunduğu hüküm yerinde tartışılması ve sonucusuna göre maddenin 4 üncü fıkrasının uygulanmasına yer olup olmadığının takdir kılınması icabettiğinin düşünülmemesi,

2 — Oluşa ve kabule göre sarhoşluktan dolayı 572 nci madde yerine 571 inci maddenin uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısı ile sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebeplerden dolayı bozulmasına 20.12.1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVAYA MÜDAHALE

Kamu dâvasına müdahale, dâvanın açılmasından sonra bahse konu olabileceği cihetle mağdurun hazırlıkta dâvacı olmadığını bildirmesi sonradan müdahale isteğinde bulunmasına mani değildir.

(CMUK m. 365, 366)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 14/12/1963 gün, E. 7213, K. 7208)

Kadir Çetini On gün işinden kalacak derecede döğmekten sanık Mehmet Turan ve mağdura kavgada korkutmak maksadiyle silah çekmekten sanık Kadir Turan'ın yaplan duruşmaları sonunda; silah çekmek fiilinin Adî tehdit mahiyetinde kabul ve tavsif edilmesine ve müdahilin hazırlık tahkikatı sırasında vaki feragatına mebni sanıklar hakkındaki âmme dâvasının T. C. K. nun 99, 460 ıncı maddeleri gereğince düşürülmesine dair Yozgat Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 16/7/1962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müşteki tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakında mahkemece müdahillik sıfatı kaldırılmış olduğu cihetle temyiz yetkisi bulunmadığından dilekçesinin reddini isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

I — Kamu dâvasında müdahale ancak dâvanın açılmasından sonra bahse konu olabileceği ve kamu adına takibi gereken suçlardan dolayı dâva açılmadan önceki vaz geçmenin bu hakkın sukutunu mucip olmayacağı düşünülmeden sanıklar hakkında Türk Ceza Kanununun 456/1 ve 466 ncı maddeleri gereğince açılan kamu dâvasına vaki talebine mebni müdahalesi kabul edilecek Kadir Çetinin hazırlık soruşturması esnasında C. Savcılığına verdiği 14/3/961 günlü dilekçe ve aynı günlü ifadesinde dâvasından vaz geçmiş olduğunu bildirdiğine dayanılarak (müdahillik talebinin reddine) ve binnetice müdahalesinin hükümsüz sayılmasına karar verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve müdahilin temyiz itirazı bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki düşüncenin reddiyle hükmün bu sebebten dolayı bozulmasına ve On lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 14/12/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİEMİNLİK — ÖDEVİ

Yedieminlik ve muhafaza ödevi eşyanın tamamını kapsar. Bir kısım eşyayı evvelden satmış olması kendisinde kalan eşyanın tesliminden imtina eylemekle imtina tarihinde suç tekevvün eder. Sorumluluğu gereken fiillerinden bir kısmının eski olması son hareketindeki sorumluluğu kaldırmaz.

(TCK m. 276, — 218 SK)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28/12/1963 gün, E. 5653, K. 6667)

Kocası İsmailin borcundan dolayı icraca haczedilip yedi emin sıfatiyle kendisine teslim olunan eşyayı geri vermemekten sanık Hatice Meralın yapılan duruşması sonunda; işlendiği tarihe göre suç 218 sayılı Af Kanununun şumulüne girmiş olmasına mebni T. C. Kanununun 97 nci maddesi gereğince sanık hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına dair (Ankara) 4 üncü Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 6/11/963 tarihli kararın Yargıtayca incelenmesi o yer C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Dosya münderacatından, delillerden ve sanığın beyanlarından, kendine 30/4/1962 gününde yediemin sıfatiyle dörtbin lira değerinde 13 parça mahcuz eşyanın teslim kılındığı, bu eşyalardan dört parçasını son olarak 27/10/962 de başkalarına sattığı, yedieminin tebdili lüzumlu görülerek icra memurluğunca 20/2/963 gününde teslim edilen eşyanın kendisinden istenmesine rağmen geri kalan yedi parçayı teslimden imtina ettiği anlaşılmış olmasına ve yedieminlik ve muhafaza mükellefiyeti eşyanın tamamına şâmil ve sâri bulunmasına ve eldeki eşyayı vermekten imtina ettiği tarihe göre suçun 218 sayılı Af Kanununun kapsamı dışında kaldığı gözetilmeden bir kısım eşyanın daha evvel satıldığı tarihe dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve o yer C. Savcısının temyiz itirazı yerinde görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle hükmün bu sebebten dolayı bozulmasına 28/12/963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SON TAHKİKAT — ESAS HAKKINDA MÜTALÂA

Esas hakkındaki mütalâadan sonra mahkemece sabıkanın tesbit edilmiş olması, hükmün esasına ve sonucuna tesirli bir tahkik muamelesi mahiyetinde bulunmadığından tekrar mütalâa alınmasına lüzum yoktur.

(CMUK m. 251)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28/12/1963 gün, E. 7806, K. 7737)

Görevde Bekçi Ahmet Davulcu'ya hakarette bulunmak ve sarhoşluktan sanık ve mükerrir Ali İncekara'nın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 266/1, 81/1, 572 nci maddeleri gereğince bir ay beş gün hapis, iki ay hafif hapis ve yüz yetmiş beş lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair (Edremit) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 1/10/962

tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; sanığın eski mahkûmiyetine ait kayıtlar celp edildikten sonra C. M. U. K. nun 251 inci maddesi gereğince C. Savcısından en son mütelâsının sorulmamasının yolsuzluğundan ve diğer bir sebebten bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Deliller toplandıktan sonra C. Savcısı esas hakkındaki mütalâasını söylemiş ve sanığın sonradan tesbit edilen mahkûmiyet kaydı sebebiyle C. Savcısından mütalâa alınmamış olmasının hükmün esasına ve neticeye müessir olmadığı anlaşılmış bulunduğundan tebliğnamenin 2 numaralı bendindeki mütalâa vârid görülmemiştir.

I — Hadise sırasında mağdur bekçinin vazifeli olup olmadığı resmen sorulmadığı halde bu hususdaki Kaymakamlık cevabı yazısından bahsedilerek hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazı bu itibarla yerinde bulunmuş oduğundan hükmün bu sebebten dolayı istem gibi bozulmasına ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 28/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

CUMHURİYET SAVCILARI — YETKİLERİ

Cumhuriyet Savcılarının açacakları dâvalarda suç vasfının tayini bakımından her türlü keşif ve her türlü soruşturma yapmaya kanunen yetkileri vardır.

(CMUK. 153, 158, 160)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 4/11/1963 gün, E. 5683, K. 5673)

Okul arkadaşı Cihangir Karacanın okuldaki şahsi elbise dolabının muhkem ve sağlam olmayan kilidini açarak bir kol saatı ile bir boş cüzdanını çalmaktan sanık Veli Durmuşoğlu hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/3, 522, 55/3. Maddelerine tevfikan iki ay yirmi gün hapsine dair Sivas Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 11/9/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 24/10/1963 tarihli tebliğname ile 28/10/1963 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Anahtar uydurmak suretiyle açıldığı iddia edilen kilidin, muhkem olmadığı ve anahtarsız dahi açabileceği hazırlık tahkikatında C. Savcısı

tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesinden anlaşılmasına ve C. Savcılarının açacakları dâvalarda suçun vasfının tayini bakımından keşif yapmağa ve her türlü tahkikatı icraya kanunen yetkileri bulunmasına ve bilirkişi marifetiyle yaptırılan inceleme neticesine ve kanuna uygun olarak dâva açılmış olmasına ve yapılan duruşma sırasında suçun vasfını değiştirecek şekilde delillerde bir tebeddül de vukua gelmemiş bulunmasına ve toplanan delillere, karar yerinde gösterilen gerekçeye göre sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce de varit görülmemiş olduğundan reddiyle hükmün onanmasına, depo parasının irat kaydına ve sekiz lira onama harcının sanıktan alınmasına 4/11/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — İADE

Çalınan eşyalardan bir kısmının satılmış ve satılan yerlerden istirdat edilmiş, bedelleri satınalanlara verilmemiş ve yalnız diğer eşyaların geri verilmiş olması halinde iade tam olmadığından TCK. nun 523. maddesi uygulanamaz.

(TCK m. 123)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 4/11/1963 gün, E. 5697, K. 5676)

Müzeyyen Oya'nın evine girerek dikiş makinası, Radyo, Yatak yünü, eski Palto ve bir traş makinasını çalmaktan sanık Fikri Keskin ve Veli Teksoy haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/4, 522, 523, 525. maddelerine tevfikan dörder ay hapislerine ve dörder ay emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmalarına dair Kartal Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 26/6/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst İstanbul C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 24/10/1963 tarihli tebliğname ile 28/10/1963 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanıkların çaldıkları eşyalar meyanında bulunan yünler, sattıkları kimselerden istirdat edilmiş ve bedelleri bu şahıslara verilmemiş bulunmasına ve diğer eşyaları geri vermeleri, iadenin tam olduğunu kabule yeter bulunmamasına göre 523. maddenin uygulanması.

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazı bu bakımdan varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 4/11/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

687

HIRSIZLIK — ADET MUKTEZASI

Ayakkabıların Camiin önünde bu maksatla yapılmış setlere konulması adet muktezasındandır.

(TCK m. 491/2)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 12/11/1963 gün, E. 5793, K. 5831)

Adet muktezası olarak Mustafa Gülcan tarafından namaz kılmak için girdiği camiin önüne bırakılan bir çift ayakkabıyı çalmaktan sanık Ahmet Sabancı hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/2, 522, 55, 81/2. maddelerine tevfikan üç ay üç gün hapsine dair Kuşadası Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 3/6/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî ve Üst Aydın C. Savcılıkları tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 4/11/1963 tarihli tebliğname ile 4/11/1963 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Ayakkabıların camiin kapısı önünde bu maksatla yapılmış setlere konulmasının adet muktezasından olmasına, herkesin serbestçe girebilecekleri bu yerde muhafaza edilmeleri için her hangi özel bir tedbirin de alınmamış bulunmasına ve umumun tekâfülü altında olduklarına dair bilirkişinin mütalâasına göre tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir. Ancak :

Sanığın aynı neviden cürmün mükerriri bulunmasına göre 522. maddenin hafifletici hükümlerinden faydalandırılması,

Bozmayı gerektirmiş, Mahallî ve Üst C. Savcılarının temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 12/11/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

RESMÎ EVRAKTA SAHTEKÂRLIK

Sanık Zabıt Kâtibinin bizzat düzenlediği sahte karar, hukukî bir durum doğurmaya ve bir durumu ıspat etmeğe medar olması itibariyle resmî evrak vasfında ise de karar yazmak sanığın görevi cümlesinden bulunmadığından eylemi TCK. nun 342. maddesine uyar.

(TCK m. 342)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 13/11/1963, E. 4687, K. 5846)

Sahte ilâm tanzim etmek suretiyle resmî evrakda sahtekârlıktan sanık zabıt kâtibi Mehmet Dokuyucu hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 339, 59. maddelerine tevfikan iki sene altı ay ağır hepsine dair İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen

13/6/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık ile müdahil Hazine vekili taraflarından istenilmiş ve para depo edilmiş ve sanık tarafından tetkikatın mürafaalı olarak yapılması istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 12/9/1963 tarihli tebliğname ile 16/9/1963 gününde daireye gönderilmekle sanık ile müdahil vekilinin temyiz isteklerinin müddetinde ve usulünde olduğu ve sanığın mürafaa isteğinin müddetinde bulunduğu anlaşıldığından 1963 yılı Ekim ayının 10. Perşembe saat 9.30 mürafaa günü tâyin kılınmış ve sanık ile müdafilerine duruşma gününden usulen haberdar edilmeleri için davetiye yazılmıştı.

Mürafaa için belirli gün ve saatte Hâkimler Kurulu mürafaaya mahsus salonda toplandı, Yargıtay C. Savcılarından İbrahim Vidinli huzuriyle celse açıldı.

Sanık ile müdafilerinin gelmedikleri binnida anlaşıldı.

Sanık vekillerinden avukat Vecdi Yarman'ın gönderdiği telgraf okundu rahatsızlığı sebebiyle mürafaaya gelemiyeceğinden mürafaanın başka bir güne tâlikini istediği görüldü.

Mütalâası sorulan Yargıtay Savcısı. Mazeretin kabuliyle mürafaanın başka bir güne bırakılmasına karar verilmesini talep etti.

Gereği görüşüldü : Uygun görülen istem gibi mazeretin kabuliyle sanık müdafiine mehil verilmesine ve sanık ile vekili namlarına yeniden davetiye yazılmasına ve bu sebeple mürafaanın 7/11/1963 Perşembe günü saat 9,30 a bırakılmasına oybirliğiyle karar verilerek usûlen ve açık olarak tefhim edildi.

Mürafaa için belirli gün ve saatte Hâkimler Kurulu mürafaaya mahsus salonda toplandı. Yargıtay C. Savcılarından Fahrettin Uluç huzuriyle celse açıldı.

Sanık müdafiinin gelmediği binnida anlaşıldı.

Sanık namına yazılan davetiyenin, sanığın gösterilen adrese uzun zamandanberi gelmediğinden bahisle bilâ tebliğ iade edilmiş olduğu ve daha önce mehil talebinde bulunan sanık müdafii avukat Vecdi Yarman'ın da tebligata rağmen gelmediği ve bir mazeretde bildirilmediği görüldü.

Mütalâası sorulan Yargıtay savcısı, tetkikatın mürafaasız olarak yapılmasını talep etti :

Gereği görüşüldü : Uygun görülen istem gibi tetkikatın mürafaasız olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilerek usûlen açık olarak tefhim edildi.

689

13/11/1963 gününde Hâkimler kurulu dairei mahsusada toplandı. Bütün dâva evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Zabıt kâtibi olan sanığın bizzat düzenlediği sabit olan sahte karar, hukukî bir hüküm doğurmağa ve bir durumu ispat etmeğe medar olması itibariyle resmî evrak vasfında ise de, yazılması hâkimin vazifesine dahil bulunan asıl kararın yazmak kalem talimatnamesine göre sanığın görevi cümlesinden bulunmaması hasebiyle fiilinin 342. maddeye uyacağı ve suç tarihine görede 218 sayılı Af Kanununun Şumulüne girdiği halde 339. madde ile makûmiyet kararı verilmesi,

2 — Sanığın düzenlediği ilâm niteliği itibariyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443. maddesi gereğince kesinleşmesi takdirinde hüküm ifade edeceğine, diğer bir deyimle gayrimenkullerin tescilinin ancak ilâmın kesinleşmesinin tahakkuku halinde yapılabileceğine ve nitekim sahte ilâmın altında 8/10/1961 tarihli (İşbu ilâm 16/2/1957 tarihinde kesinleşmiştir.) şeklinde sahte bir kayıt düşürülerek altı mühürlenip imzalanmış olmasına ve bundan sonra Tapuya tescili yapılmasına ve kesinleşme meşruhatının kalem talimatnamesine göre Başkâtipler tarafından yapılması gerekmesine göre sanığın çalıştığı mahkemede Başkâtip bulunup bulunmadığı ve bulunmadığında sanıga bu görevin verilip verilmediği incelenerek böyle bir vazife ile tavzif edildiği anlaşıldığı takdirde hareketinin 339/2. maddeye uyacağının düşünülmemesi bozmayı gerektirmiş, müdahil ve sanık vekillerinin temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu bakımlardan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına, depo paralarının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan tahsiline 13/11/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

TCK. nun 492. maddesinin 6. bendi, seyahat serbestisini ve emniyetini ve yolcu eşyalarının muhafazasını temin ve madde bendinde yazılı yerlerden eşya çalınmasını önlemek amacıyla tedvin edilmiştir.

((TCK m. 491/3)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 13/11/1963 gün, E. 4886, K. 5847)

Yolcu olarak bindikleri kamyonun karöser kısmından Resûl Ünlüye ait bavulu çalmaktan sanık Abdullah Kepiç hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 492/6, 522, 525. mddelerine tevfikan

690

sekiz ay hapsine ve sekiz ay emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Gümüşhacıköy Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 9/10/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 6/5243 sayılı tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Uygulanan 492. maddenin 6 sayılı bendinde (her nevi nakil vasıtaları içinde seyyahat eden yolcuların eşya ve parası hakkında.....) denilmesine ve içinde suçun işlendiği kamyonda müşteki ile diğer yolcuların da bulunduğu ve suçun yolcu bulunan müştekinin eşyası hakkında işlendiği anlaşılmasına ve bendde (Yolcu taşımaya mahsus taşıt) tabiri bulunmamasına göre tebliğnamedeki mütalâaya iştirak edilmemiş, dosya ve duruşma tutanağı münderecatına, toplanan elverişli delillere, şahadete, gerekçeye ve takdire göre sanık Abdullah Kepiç'in temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundan reddiyle usûl ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün onanmasına ve sanıktan yirmi dört lira onama harcı alınmasına 19/11/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YALAN BEYAN

Başkasına ait nüfus *EMSAL* kâğıdında değişiklik yapmadan boş bulunan fotoğraf yerine kendi fotoğrafını iğneleyen ve hüviyetini soran polis memuruna bu nüfusta yazılı şahsın hüviyetini söyleyen kimsenin eylemi TCK. nun 343. maddesine uyar. 350 ve 528. maddeler uygulanamaz.

(TCK m. 343)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 13/11/1963 gün, E. 5578, K. 5849)

Başkasına ait nufus tezkeresi üzerine kendi fotoğrafını iğnelemek suretiyle kullanmaktan ve polis memuruna yalan beyanda bulunmaktan sanık Rıza Gümüş hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 350, 528/2, 74. maddelerine tevfikan bir ay hapis ve bir gün hafif hapis cezalariyle mahkûmiyetine dair Urla Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 5/8/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst İzmir C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 17/10/1963 tarihli tebliğname ile 21/10/1963 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanık başkasına ait nufus kâğıdının münderecatında bir değişiklik yapmayıp ancak boş bulunan fotoğraf yerine kendisine ait fotoğrafı

işnelemiş olmasına ve hakkında cezaî kovuşturma yapılırken hüviyetini soran polis memuruna bir suretle nufus cüzdanını eline geçirdiği şahsın hüviyetini söylemek suretiyle yalan beyanda bulunmuş ve bunu teyiden bu nufus kâğıdını ibraz etmiş olmasına göre eyleminin 343. maddeye tevafık ettiği düşünülmeden 350 ve 528. maddelere tevfikan ceza tâyini,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazı ve tebliğname münderecatı bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan hükmün kazanılmış hakka halel gelmemek üzere bu sebepten dolayı bozulmasına 13/11/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

TCK. nun 492. maddesinin 6. bendinde (Yolcu taşımaya mahsus emsal taşıt) denmemiş olmasına göre kamyonda seyahat eden yolcuların eşyalarının çalınması halinde de maddenin bu hali uygulanır.

(TCK m. 492/2)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 19/11/1963 gün, E. 5929, K. 5947)

Devlet Demir yollarında makinist olarak çalıştığı sırada istasyon dahilindeki lokomotifden kömür çalmaktan sanık Hüseyin Onay hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 492/6, 251, 523/1, 525. maddelerine tevfikan üç ay on altı gün hapsine ve cezası kadar genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına dair Yerköy Asliye Ceza mahkemesinden verilen 26/6/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst Yozgat C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 20/9/ 963 tarihli tebliğname ile 23/9/1963 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Türk Ceza Kanununun 492. maddesinin 6. bendi seyahat serbestisini ve emniyetini temin ve seyahat eden yolcuların eşyalarının çalınması daha kolay olması dolayisiyle bunların seyahatini temin etmek bakımından ve ayrıca nakliye vasıtalarını işleten idarelerin dairelerinde veya istasyon veya iskele, meydanlarında ve mabetlerindeki eşyanın çalınmasını önlemek amaciyle vazedilmiştir. Manevracı olan sanık İstasyon dahilinde trene manevra yaptırmakta iken kullandığı lokomotifin arkasına bağlanan kömür vagonundaki özel surette kendisine teslim edilmeyen kömürlerden bir miktarını sıfatından faydalanarak çalmış olmasına göre eylemi 491/3. madde ile 251. maddeye uyacağının düşünülmemesi,

692

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazı bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 13/11/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — UMUMUN TEKÂFÜLÜ

Köy hükmî şahsiyetine ait koruluktaki ağaçlar, TCK. nun 491. maddesinin 2 sayılı bendinde yazılı adet muktezası olarak veya tahsis ve istimalleri itibariyle umumun tekâfülü altında bulunan eşyadan madut değildir.

(TCK m. 491/2)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 19/11/1963 gün, E. 5972, K. 5948)

Umumun tekâfülü altında bulunan köy korusundan ağaç çalmaktan sanık Nazmi Uzun hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/2, 522, 525. maddelerine tevfikan dört ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Saray Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 11/10/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık ile Üst Tekirdağ C. Savcılığı taraflarından istenilmiş ve sanık tarafından yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 13/11/1963 tarihli tebliğname ile 14/11/1963 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın taayün eden eylemi, köy hükmî şahsiyetine ait koru ormanından yaş meşe ağacı kesip evine götürmekten ibaret olmasına ve korulukta bulunan ağaçlar Türk Ceza Kanununun 491. maddesinin ikinci bendinde yazılı (adet muktezası olarak ve yahut tahsis ve istimalleri itibariyle umumun tekâfülü altında bulunan eşyadan) madut olmamasına ve takarrür eden temyiz içtihatları da bu merkezde bulunmasına göre 491. maddenin ilk fıkrası yerine yazılı bend ile ceza tâyini,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısı ile sanığın teymiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile (bozulmasına) 19/11/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

TCK. nun 492. maddesinin 3 sayılı bendi, zelzele, su baskını, büyük yangın ve harp gibi umumî bir musibet veya heyecan hallerinin sebebiyet verdiği kolaylıktan faydalanarak işlenen hırsızlık suçlarında uygulanır.

693

(TCK. m. 492/3)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 26/11/1963 gün, E. 6068, K. 6055)

Şahade Erdoğanın buğday kurutmak için açık yere serdiği kilimleri, o anda yapılan kavganın karışıklığından istifade ederek alıp kaçmak suretiyle hırsızlıktan sanık Şemo Şahin hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 492/3, 522, 55/3, 90. maddelerine tevfikan sekiz ay hapsine ve cezasının teciline dair Kilis Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 7/10/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C,. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 19/11/1963 tarihli tebliğname ile 21/11/1963 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

492 nci maddenin üçüncü bendinde yazılı umumî bir musibet veya heyecan halinin sebebiyet verdiği kolaylıktan istifade suretiyle hırsızlık fiilinin işlenmesinden maksat, zelzele, su baskını veya büyük bir yangın ve harp gibi umumî heyecan tevlit eden hallerdir. Bu hadiselerde fert malını muhafazadan ziyade, canını kurtarmak düşüncesindedir. Olay ise bir lâf atma yüzünden çıkan kavga esnasında yerde serili bulunan kilimin köylülerin gözü önünden çalınmasından ibaret olup 492/3. maddenin uygulanması kanunun maksadına uygun düşmemekte ve bu itibarla eylem, adiyen hırsızlık suçunu teşkil etmekte ve bu sebeple hükmün bozulması gerekmekte ve mahallî C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmaktadır.

Sonuç : Hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 26/11/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAHTEKÂRLIK

Medenî Kanunun 7. ve Hukuk UMK nun 295. maddelerine göre sahte olarak tanzim edilen tapu sicili TCK. nun 339. maddesinin 1. fıkrasında yazılı hilâfı ispat edilinceye kadar evraktan maduttur.

(TCK. m. 339)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 5/12/1963 gün, E. 5484, K. 6197)

Sahte tapu senedi tanzim etmekten sanık Mustafa Yusufağaoğlu ve adı geçeni bu suçu işlemeğe azmettirmekten sanık Şükrü Yerişenoğlu haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 339/2, 64/2, 59 ve 31. maddelerine tevfikan dörder sene ikişer ay ağır hapislerine ve cezalarına muadil müddetle kamu hizmetlerinden memnuiyetle-

rine dair Ordu Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 17/7/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki Mahallî C. Savcısiyle sanıklar tarafından istenilmiş ve sanıklar tarafından para depo edilmiş ve sanık Mustafa mürafaa talebinde de bulunmuş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 16/10/1963 tarihli tebliğname ile 17/10/1963 gününde daireye gönderilmekle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 318. maddesi gereğince 1963 yılı Kasım ayının 21. Perşembe saat 9,30 mürafaa günü tâyin kılınmış ve sanık Mustafa Yusufağaoğlu ile vekili namına usulen mürafaa gününden haberdar edilmeleri için davetiye yazılmıştı.

Mürafaa için belirli gün ve saatte hâkimler kurulu mürafaaya mahsus salonda toplandı. Yargıtay C. Savcılarından Rauf Denker huzuriyle celse açıldı. Sanık Mustafa ile vekili avukat İbrahim Hakkı Ün'ün geldikleri binnida anlaşılmakla huzura alındılar ve açık mürafaaya başlandı.

C. Savcısiyle sanıkların temyiz ve sanıklardan Mustafa'nın mürafaa isteklerinin müddetinde ve usulünde olduğu görülmekle muvafık görülen talep veçhile sanık Mustafa'nın temyizi hakkında mürafaalı ve C. Savcısiyle diğer sanık Şükrü'nün temyizleri hakkında mürafaasız inceleme yapılmasına oybirliğiyle karar verilerek tefhim edildikten sonra işin izahına dair olan raportör üyenin raporu okundu.

Savunması sorulan müdafii, daha önce yazılı olarak verilen lâyihayı tavzihan müdafaada bulunarak hükmün bozulmasına karar verilmesini istedi.

Savunması sorulan sanık, müdafiinin savunmasına aynen iştirak eder olduğunu bildirdi ve 22 senelik memur olduğunu, müsnet suçu işlemediğini söyliyerek hükmün bozulmasını istedi.

Mütalaası sorulan Yargıtay savcısı, tebliğnamede yazılı olduğu üzere hükmün bozulmasını talep etti.

Son sözleri sorulan sanık ile müdafii, savunmalarına ilâve edilecek başka diyecekleri olmadığını söylediler.

Gereği görüşüldü : Vaktin darlığına ve işlerin çokluğuna binaen dosyanın tetkikiyle gereken kararının ittihaz ve tefhimi için mürafaanın 5/12/1963 Perşembe günü saat 9.30 a bırakılmasına oybirliğiyle karar verilerek usulen ve açık olarak tefhim edildi.

Mürafaa için belirli gün ve saatte hâkimler kurulu mürafaaya mahsus salonda toplandı. Yargıtay savcılarından İbrahim Vidinli huzuriyle

celse açıldı. Sanık ile müdafiinin gelmedikleri binnida anlaşılmakla açık mürafaaya devam olundu.

Zabıtlar tetkik edilerek mucibi tetkik ve tahkik başka bir cihet kalmadığından mürafaanın bittiği bildirildi ve bütün dâva evrakı okunup incelendikten sonra gereği konuşulup düşünüldü :

Toplanıp karar yerinde izah edilen gerekçelere, köy ihtiyar kurulunu teşkil eden muhtar ve üyelerin şahadetleri mahiyetine ve bunlardan muhtarın tapu dairesindeki evvelki kayıtlarında mühürü olmayıp imzası bulunduğunun anlaşılmasına ve Adlî Tıp reisliği fizik şubesi raporlarında kayıtlardaki imzanın Kâzım Efil'e ait olduğu hakkında kat'i bir malumat bulunmamasına ve savunma şahitlerinin şahadetleri sanıkların suçluluğunu bertaraf edecek nitelikte görülmemesine göre C. Savcısiyle sanıkların subuta ilişen temyiz itirazlariyle bunlardan Mustafa Yusufağaoğlu ile vekilinin mürafaa sırasındaki bu hususu müteallik savunmaları ve tebliğnamenin 1 ve 2 numaralı bendlerindeki düşünceler yerinde görülmemiştir. Ancak :

1 — Türk Kanunu Medenisinin yedinci maddesinde «Resmî sicil ve senetlerin doğru olmadığı sabit oluncaya kadar münderecatı ile amel olunur. Bu münderecatının doğru olmadığı isbat bir şekli mahsusa bağlı değildir.» şeklinde hükmü ihtiva etmesine, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 295. maddesinde «selâhiyettar memurların selâhiyetleri dahilinde usulüne tevfikan tanzim veya tasdik ettikleri vesikalar hilâfı isbat olununcaya kadar delili kat'i teşkil eder» denilmesine göre sahte olarak tanzim edilen tapu sicilinin Türk Ceza Kanununun 339. maddesinin birinci fıkrasında yazılı hilâfı isbat edilinceye kadar muteber evraktan madut sayılacağının gözetilmemesi suretiyle sanıklara fazla ceza tâyini.

2 — Heyete iştirak eden hâkimlerin selâhiyetleri müstenidatının dosyada bulundurulmaması,

3 — Muhakeme masrafları müstenidatının karar yerinde gösterilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve C. Savcısı ile sanıkların temyiz itirazlariyle bunlardan Mustafa Yusufağaoğlu vekilinin mürafaalı tetkikat sırasındaki savunmaları ve tebliğname münderecatı bu bakımlardan yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına, depo paralarının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktıkları takdirde sanıklardan alınmasına 5/12/1963 tarihinde oybirliğiyle

696

karar verilerek Yargıtay Cumhuriyet Savcılarından İbrahim Vidinli huzuriyle ve sanık ile müdafiinin gıyaplarında usulen ve açık olarak tefhim edildi.

GASP VE YAĞMA — CEBİR, ŞİDDET VEYA TEHDİT

Gasp ve yağma suçunda cebir, şiddet veya tehdidin yalnız malın alınması anında yapılması şart olmayıp, malın alınmasını müteakip fiili tamamlamak veya malı kaçırmak kendisini veya suç ortağını cezadan kurtarmak için icrası hallerinde de bu suçun unsurları tekevvün eder.

(TCK m. 496)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/12/1963 gün, E. 6345, K. 6329)

Geceleyin diğer arkadaşlariyle birlikte Hasan Gözütok'un evine girerek altın ve eşyalarını gasp etmekten sanık Hüseyin Öztoprak ve Mustafa Öztoprak haklarında yapılan duruşma sonunda : Eylem, geceleyin Hasan Gözütok'un evinin altındaki ahırın gübre deliğinden girerek ikinci kattaki odada bulunan sandığı, içindeki altınlarla birlikte müştereken çalmak mahiyetinde görülmüş ve sanığın götürülmesi esnasındaki mücadele ve silâh atma, malın çalınmasından sonra husule gelmiş olması hasebiyle gasp suçunun cebir ve şiddet unsuru olarak kabul edilmemiş olduğundan geceleyin bina dahilinden hırsızlık fiillerinden dolayı hareketlerine uyan Türk Ceza Kanununun 492/1-son, 522, 55/3, 525. maddelerine tevfikan Mustafa'nın bir sene sekiz ay ve Hüseyin'in iki sene altı ay hapislerine ve Hüseyin'in iki sene altı ay emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dar Bartın Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 17/10/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanıklar tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 5/12/1963 tarihli tebliğname ile 9/12/1963 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Gasp suçunda, cebir, şiddet veya tehdidin yalnız malın alınması anında yapılması şart olmayıp, malın alınmasını müteakip, fiili tamamlamak veya malı kaçırmak veyahut kendisini veya suç ortağını cezadan kurtarmak için icrası hallerinde dahi, bu suçun unsurlarının tekevvün etmiş olacağı düşünülmiyerek, 497. madde yerine eylem hırsızlık niteliğinde görülerek 492/1. maddenin uygulanmasındaki isabetsizlik, aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamış ve dosya ve duruşma zabıtnamesi müderecatına, mahallinde yapılan keşif verdiği sonuca, toplanıp karar yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere, şaha-

dete ve hâkimler kurulunun tecelli eden kanaat ve takdirine göre sanıkların temyiz itirazları varit bulunmamış olduğundan reddiyle usûl ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün tebliğname vechile (Onanmasına) ve sanıklardan Hüseyin Öztoprak'tan doksanbir lira ve diğer sanık Mustafa Öztopraktan da altmış lira elli kuruş temyiz onama harçları alınmasına 11/12/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — EHLİYETİN GERİ ALINMASI

Hırsızlık suçundan mahkûmiyet halinde 6085 sayılı K. Y. Trafik K. nun 26. maddesi yoluyla 60. maddesinin E bendi gereğince şoför olan sanığın ehliyetnamesinin daimi olarak geri alınması gerekir. Bir sene süre ile geri alınmasına karar verilmesinde isabet yoktur.

(TCK m. 493, 6085, SK m. 26, 60/E)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 12/12/1963 gün, 6037, K. 6330)

Mağazasına girip hırsızlık yapmaktan sanık eşhastan Mehmet Özcan ve çalınan kırk bin lira değerindeki kumaşı arabasiyle taşımak suretiyle bu fiilin işlenmesine yardım ve müzaharette bulunmaktan sanık İzzet Üçüncüoğlu haklarında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 493/1 - son, 522, 65, 525, 31, 33 üncü maddeleri gereğince neticeten Mehmet'in on sene, İzzet'in beş sene ağır hapislerine, cezaları kadar genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmalarına, Mehmet'in müebbeden ve İzzet'in ceza müddeti kadar hidematı ammeden mahrumiyetlerine ve cezaları suresince kanunî mahcuriyet altında bulundurulmalarına ve Karayolları Trafik Kanununun 60/E ve Türk Ceza Kanununun 25. maddeleri gereğince sanık İzzet'in şoförlük ehliyetnamesinin bir sene müddetle geri alınmasına dair İstanbul İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 16/9/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanıklar tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş ve sanık İzzet tarafından mürafaa talebinde de bulunmuş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 19/11/1963 tarihli tebliğname ile 21/11/1963 gününde daireye gönderilmekle Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununun 318 inci maddesi gereğince 1963 yılı Aralık ayının 12 nci Perşembe saat 09.30 mürafaa günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanık İzzet ile müdafii namlarına mürafaa gününden usûlen haberdar edilmeleri için davetiye yazılmıştı.

Mürafaa için belirli gün ve saatte yargıçlar kurulu mürafaaya mahsus salonda toplandı. Yargıtay C. Savcılarından İbrahim Vidinli huzuriyle celse açıldı.

Sanık İzzet müdafiinin tebligata rağmen gelmediği ve sanık ile vekili tarafından her hangi bir mazeret de beyan olunmadığı anlaşıldı.

Yargıtay C Savcısından mütalâası soruldu : Temyiz incelemesinin mürafaasız olarak yapılmasına karar verilmesini talep etti.

Gereği görüşüldü : Uygun görülen istem gibi incelemenin mürafaasız olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilerek usûlen ve açık olarak tefhim edildikten ve Yargtay C. Savcısı dışarıya çıktıktan sonra bütün dâva evrakı okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Oluşa ve kabule göre şoför olan sanık İzzet hakkında 64. madde yerine 65. maddenin uygulanmış olmasında ve hakkında Türk Ceza Kanununun 493. maddesi uyarınca hüküm tesis edilmiş bulunmasına göre 6085 sayli Karayolları Trafik Kanununun 26. maddesi delâletiyle 60. maddesinin (E) bendi gereğince ehliyetnamesinin daimi olarak geri alınmasına karar verilmesi gerektiği halde bir sene müddetle geri alınmasına karar verilmesindeki isabetsizlik aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamış, toplanıp hüküm yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere, gerekçeye ve hazırlıktaki ikrarların olayın cereyan tarzına uygunluğu başkaca delillerle de teyit edilmiş olmasına ve hâkimler kurulunun takdirine göre sanıkların temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundna reddiyle haklarındaki usûl ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün tebliğname vechile onanmasına, depo paralarının irat kaydına ve ikiyüz lira temyiz onama harcının Mehmet Özcan'dan ve yüzsekseniki lira elli kuruş onama harcının İzzet Üçüncüoğlu'ndan alınmasına 12/12/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

TCK. nun 492. maddesinin 8. bendindeki (Lüzumuna göre açıkta bırakılma) unsuru, koparılmış veya biçilmiş zirai mahsullere maksur olup tarlada bırakılan zirai aletlere şümulü yoktur.

(TCK m. 492/8)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 12/12/1963 gün E. 6199, K. 6443)

Ayrı ayrı, kasıt altında Ahmet Abiş ve Osman Atmaca'ya ait tarlada bırakılmış bulunan iki adet pulluğu çalmaktan sanık Ekrem Abiş hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 492/8, 522, 525

71. maddelerine tevfikan iki sene hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair (Samsun) 2. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 11/4/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık Ekrem Tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı, C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 29/11/1963 tarihli tebliğname ile 2/12/1963 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

492. maddenin 8. bendinde yazılı (ve lüzumuna göre açıkta bırakılmış) ibaresinin, ancak koparılmış veya biçilmiş ziraî mahsullere maksur olduğu ve ziraî aletlerin tarlada bırakılması halinde bunların çalınmasında böyle bir lüzumun veya örfün aranmasına ihtiyaç bulunmadığı cihetle tebliğnamedeki düşünce varit görülmediği gibi toplanıp hüküm yerinde izah edilen elverişli delillere ve uygulanan maddelere, gerekçeye ve takdire göre sanığın temyiz itirazları varit bulunmadığından reddiyle hükmün onanmasına ve depo parasının irat kaydına ve yetmişüç lira onama harcının kendisinden tahsiline 17/12/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EK SAVUNMA

İddianamede yapılan tavsifin mahkemenin kabul ve uygulanmasına uygun bulunması halinde iddianamede madde fıkrasının yanlış gösterilmesi sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektirmez

(CMUK. 258)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 24/12/1963 gün, E. 6553, K. 6543)

Yıkanmakta olduğu hamamdaki müşterilerden Makbule Oğurtan'a ait eşyaları çalmaktan sanık Sıdıka Yılmaz hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/3, 522, 523/1, 525. maddelerine tevfikan iki ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Konya 2. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 15/7/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 17/12/1963 tarihli tebliğname ile 19/12/1963 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

İddianamede yapılan tavsif mahkemenin kabul ve uygulamasına uygun bulunmasına göre, iddianamede madde fıkrasının yanlış gösterilmesi sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektirmiyeceğinden tebliğnamedeki bozma isteği ve dosya ve duruşma zabıtnamesi münderecatı-

na, toplanıp karar yerinde izah edilen elverişli delillere, sanığın ikrarına ve çaldığı eşyayı iade etmiş bulunmasına göre de sanığın temyiz itirazları varit görülmediğinden reddiyle usûl ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün onanmasına ve depo parasının gelir kaydına ve sanıktan altı lira onama harcı alınmasına 24/12/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ

TCK. nun 513/2. maddesinin uygulanmasında bir kaç gün için köye ait boş bir yerde harman yapmak zapt ve tasarrufu tazammun etmez.

(TCK. m. 513/2)
(Yargıtay 6 ncı Ceza Dairesi 24/12/1963 Gün, E. 6413, K. 6574)

Köylünün müştereken istifadesine terk ve tahsis edilen köy merasına harman yeri yaparak harmanını kaldırmak suretiyle tasarrufta bulunmaktan sanık İbrahim Erk hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 513/2. 522 maddelerine tevfikan yirmi gün hapis ve elli lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Kıbrıscık Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 20/10/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 6/12/1963 tarihli tebliğname ile 9/12/1963 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın bir kaç gün için köye ait boş bir yerde harman yapmasının ne suretle zabt ve tasarrufu tazamunun ettiği açıklanmadan suç teşkil etmeyen bu eyleminden dolayı yazılı şekilde mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu bakımlardan varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bazulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde kendisinden tahsiline 24/12/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAHTEKÂRLIK — DOLANDIRICILIK — UNSURLARI

Sahte borç senedinin iğfal kabiliyeti yoksa, sahtecilik suçu tekevvün etmezse de mevhum bir şahıs adına düzenlenen sahte senetle kooperatifi hataya düşürüp, para almak dolandırıcılık suçunu teşkil eder.

701

(TCK m. 342 ve 503)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 3/2/1964 gün, E. 628, K. 572)

Sahtekârlıktan sanık Ömer Duman ve Hüseyin Yıldırım haklarında yapılan duruşma sonunda : Ömer Duman'ın suçu işlediğine dair delil bulunmadığından ve Hüseyin Yıldırım tarafından tanzim edilen sahte senedin iğfal kabiliyeti bulunmadığından beraetlerine dair Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 26/12/1963 tarihli hükmün Hüseyin Yıldırım'a ait kısmının temyizen tetkiki müdahil Ziraat Bankası Çiçekdağ Ajansı Müdürü tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından hükmün bozulması ve dâvanın ortadan kaldırılmasına karar verilmesini isteyen 1/2/1964 tarihli tebliğname ile 6/2/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Suç konusu 11/12/1953 tarihli borç senedinin adlî tıp müessesince yapılan incelemesinde iğfal kabiliyeti bulunmadığı tesbit edilmiş olduğundan olayın resmî evrakta sahtekârlık olarak kabulüne imkân yoksada, sanığın mevhum bir şahıs namına düzenlediği sahte senetle kooperatifi hataya düşürüp paranın alınmasını sağlamış olmasına göre bu eylemin dolandırıcılık mahiyetinde olduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraet kararı verilmesinde isabet görülmemiş ve tebliğname münderecatı varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve eylemin temas ettiği 503. maddedeki cezanın miktar ve mahiyetine ve işleniş tarihine göre 113 ve 134 sayılı af kanunlarının şumulüne dahil olduğundan T. C. K. nun 97. maddesi gereğince âmme dâvasının af sebebiyle ortadan kaldırılmasına ve depo parasının müdahile geri verilmesine 8/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLCE İDARE KURULU KARARI — TEBLİĞ

İlce İdare Kurulundan verilen lüzumlu mahkeme kararının sanığa tebliği gerekir.

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 26/12/1963 gün, E. 6264, K. 6614)

Aynı kastı cürmi altında muhtelif zamanlarda resmî evraktan madut istihkak raporu ve bordroları sahte olarak tanzim etmek suretiyle sahtekârlıktan sanık Ahmet İzmirlioğlu ve bu suça yardımda bulunmaktan sanık İsmail Yaylalıoğlu haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 339/1, 80, 59, 66 ncı maddeleri gereğince Ahmet'in iki sene onbir ay, İsmail'in iki sene beş ay onbeş gün ağır hapislerine dair Ankara İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 8/7/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanıklar tarafından istenilmiş ve sanıklardan Ahmet İzmirlioğlu mürafaa talebinde de bulunmuş olmasına ve sanıklarca para depo edilmek suretiyle temyiz şartı da ifa edilmesine

binaen dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 2/12/1963 tarihli tebliğname ile 5/12/1963 gününde daireye gönderilmekle C. M. U. K. nun 318 inci maddesi gereğince 1963 yılı Aralık ayının 25 nci Perşembe saat 09.30 mürafaa günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanık Ahmet İzmirlioğlu ile müdafii namlarına mürafaa gününden usûlen haberdar edilmeleri için davetiye yazılmıştı.

Mürafaa için belirli gün ve saatte hâkimler kurulu mürafaaya mahsus salonda toplandı. Yargıtay C. Savcılarından Rauf Denker huzuriyle celse açıldı. Sanık Ahmet müdafii avukat Orhan Cavit Erdoğan'ın geldiği binnida anlaşılmakla huzura alındı ve açık mürafaaya başlandı.

Sanıkların temyiz ve bunlardan Ahmet'in mürafaa isteklerinin müddetinde ve usûlünde olduğu anlaşılmakla muvafık görülen talep veçhile sanık İsmail'in temyizi üzerine mürafaasız ve Ahmet'in temyizi üzerine mürafaalı inceleme yapılmasına oybirliğiyle karar verilerek tefhim edildikten sonra işin izahına dair olan raportör üyenin raporu okundu.

Savunması sorulan sanık Ahmet müdafii : 339 uncu maddedeki zarar unsurunun olayda bahis konusu olmadığını, hadisede şahit bulunmayıp diğer sanık İsmail'in atfı üzerine karar tesis olunduğunu, müvekkilinin ancak iki istihkak bordrosu tanzim ettiğini, üçüncüsünün müvekkili tarafından tanzim olunmadığını, mühim olarak da müvekkilinin kesim ve ölçme memuru olduğunu ve bu sebeple istihkak rapor ve bordrosu tanzimine yetkisi bulunmadığını, bu sebepten dolayı suç sabit olsa bile 342 nci madde ile cezalandırılması gerekeceğini, hakkındaki lüzumu muhakeme kararının kaza idare heyetince verildiğini, bu kararın müvekkiline tebliğ olunmadığını ve bu yüzden Vilâyet nezdinde itiraz imkânının ortadan kalktığını söyliyerek hükmün bozulmasına karar verilmesini istedi.

Mütalâası sorulan Yargıtay C. Savcısı, tebliğnamede yazılı olduğu üzere hükmün onanmasını talep etti.

Gereği görüşüldü : Dosya tetkik edilmek üzere mürafaaya ara verilmesi kararlaştırılarak usulen ve açık olarak tefhim edildi.

Dosya incelendikten sonra sanık müdafii tekrar huzura alınarak açık mürafaaya devam olundu.

Yargıtay C. Savcısından mütalâası soruldu : Nallıhan İlçe İdare Heyeti tarafından verilen lüzumu muhakeme kararının sanığa tebliğ edilmediği ve bu yüzden itiraz etmesine imkân verilmediği için hükmün sanık Ahmet İzmirlioğlu'na ait cihetinin bozulmasına karar verilmesini talep etti

Son sözü sorulan sanık Ahmet müdafii : Müvekkilini ileride mağdur olması ihtimali mevcut olduğundan tahliyesine karar verilmesini istedi.

Mucibi tetkik ve tahkik başka bir cihet kalmadığından mürafaanın bittiği bildirilerek bütün dâva evrakı okunup incelendikten sonra gereği konuşulup düşünüldü :

Toplanıp hüküm yerinde izah edilen delillere, karar yerinde gösterilen gerekçelere ve safahattaki ifadeleri mahiyetine göre sanık İsmail Yaylalıoğlu ile vekilinin temyiz itirazları yerinde bulunmadığından reddile hakkındaki usûl ve kanuña uygun bulunan hükmün tebliğname veçhile onanmasına, depo parasının irat kaydına ve kendisinden seksen dokuz lira elli kuruş temyiz onama harcı alınmasına,

Diğer sanık Ahmet İzmirlioğlu'nun temyizi ile vekilinin mürafaa sırasındaki savunmasına gelince :

Sanığın Nallıhan İlçe İdare heyetince ittihaz olunan 7/1/1963 günlü karar kendisine tebliğ edilmek için postaya verilmişse de gösterilen adreste bulunmadığından bahisle bilâtebliğ iade olunduğu görülmüş ve her ne kadar Vilâyet İdare heyetince verilen 12/3/1963 günlü kararda sanığın karara itiraz etmediği yazılmışsada bu yazının tebliğ ilmuhaberinin okunmamasından veya görülmemesinden neş'et ettiği anlaşılmış ve zabıtnamenin 3 üncü sahifesindeki yazı ve ara kararının da zühûle müstenit bulunduğu neticesine varılmış olduğundan evvel emirde İlçe İdare heyetince verilen lüzumu muhakeme kararının sanığa tebliğ ve neticesi alındıktan sonra gereken işlemin yapılması icabederken zühûl edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık ile vekilinin temyiz itirazlariyle vekilin mürafaadaki savunması bu bakımlardan yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı (bozulmasına), depo parasının geri verilmesine ve ileride haksız çıktığı takdirde on lira bozma harcının sanık Ahmet İzmirlioğlundan alınmasına 26/12/1963 tarihinde oyçokluğiyle karar verilerek Yargıtay C. Savcılarından Rauf Denker huzuriyle ve sanık Ahmet İzmirlioğlunun yüzüne karşı usûlen ve açık olarak tefhim edildi.

HIRSIZLIK — TAZMİN — ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN TAZMİNİ

Tazminden maksat, mağdurun zararının her ne suretle olursa olsun, telâfisi olmasına göre, bunun sanığın babası tarafından ödenmesi halinde de TCK. nun 523. maddesi uygulanır.

(TCK m. 523)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/2/1964 gün, E. 610, K. 664)

704

Mehmet Demire ait olup bağının kenarında otlamakta bulunan iki adet koyunu çalmaktan sanık Berkel Yılmaz hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/ilk, 522, 525. maddelerine tevfi kan üç ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Birecik Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 20/11/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki Mahallî ve Üst Urfa C. Savcıları tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 3/2/1964 tarihli tebliğname ile 6/2/1964 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Nufus kaydı ve iddianame münderecatı nazara alınmadan sanığın baba adının kararda Yusuf olarak yazılması,

2 — Tazminden maksat sanığın zararının her ne suretle olursa olsun telâfisi olmasına ve zararın sanığın babası tarafından ödenmiş olması 523. maddenin uygulanmasına mani teşkil etmiyeceğine ve Ceza Genel Kurulunun 28/10/1963 günlü ve esas 6/42 ve karar 42 sayılı ilâmı münderecatına göre kanunî olmayan bazı düşüncelerle mezkûr maddenin tatbikına mâhal olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve Mahallî ve Üst C. Savcılarının temyiz itirazları varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 11/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MALIN DEĞERİ

Çalınan malın, 50-60 liradan ibaret değeri bu günkü iktisadî şartlara, rayice ve müstekar içtihat ve tatbikata göre pek hafif sayılır. Normal kabülünde isabet yoktur.

(TCK m. 522)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/2/1964 gün, E. 591, K. 670)

İsmail Yöntem'in açıkta bulunan bir adet keçisini çalmaktan sanık Ali Yöntem hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/ilk, 525. maddelerine tevfikan altı ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Saimbeyli Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 13/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 31/1/1964 tarihli tebliğname ile 3/2/1964 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

705

Dâva konusu çalınan keçinin 50-60 liradan ibaret değerinin bu günkü rayici, iktisadî şartlara ve müstekar içtihat ve tatbikata ve Ceza Genel Kurulunun 18/11/1963 tarih ve Esas 6/45 ve karar 46 nolu ilâmına göre hafif veya pek hafif olmayıpta normal sayılmasının kanunî sebep ve müstenidatının açıklanmaması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 11/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — EMNİYETİ SUİSTİMAL — SUÇ UNSURLARI

müstahdemi bulunduğu patronunun dükkânlarından rızası hilâfına eşya almak hırsızlık suçunu teşkil eder. Eylemin emniyeti suistimal olarak kabul ve tavsifinde isabet yoktur.

(TCK m. 491 ve 508)
(Yargıtay 6 Ceza Dairesi 11/2/1964 gün, E. 678, K. 682)

Halil Kayanın kundura dükkânında işçi olarak çalıştığı sırada binbeş yüz lira kıymetindeki deriyi başkasına satmak suretiyle emniyeti suiistimalden sanık Arslan Yaman hakkında yapılan duruşma sonunda : dâvacının feragatine binaen sanık hakkındaki dâvanın düşürülmesine dair Bulancak Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 10/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst Giresun C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 5/2/1964 tarihli tebliğname ile 6/2/1964 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Sanığın müstahdem olarak çalıştığı patronunun dükkânından eşya çalmış olmasına göre hareketinin 491/3. maddeye uyduğunun düşünülmemesi,

2 — Kabule göre feragati kabul edip etmediğinin sanıktan sorulmaması ve dâvacıya harç tahmil edilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazları bu bakımlardan varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 11/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

706

HIRSIZLIK

Şehregelen içme suyu yolundan mecra açarak tarlasına su akıtmak hırsızlık suçunu teşkil eder. Eylem, TCK. nun 513 maddesinin şümulüne girmez.

(TCK m. 491 ve 513)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/2/1964 gün, E. 637, K. 700)

Hakkı olmayan yere tecavüz etmekten sanık Ahmet Çetinel hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 513/2, 89. maddelerine tevfikan iki ay hapis ve yüz elli lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve cezasının teciline dair Akhisar Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 9/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî ve Üst Manisa C. Savcılıkları tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 4/2/1964 tarihli tebliğname ile 6/2/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Şehre gelen içme suyu yolundan mecra açarak tarlasına su akıtmaktan ibaret olan sanığın eylemi hırsızlık suçunu teşkil ettiği halde 513. madde ile ceza tâyini,

2 — Kabule göre zararın mikdarı tesbit ettirilerek neticesine göre 522 nci maddenin uygulanıp uygulanmıyacağının karar yerinde münakaşa edilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve C. Savcılarının temyiz itirazları bu bakımlardan varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 11/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YAĞMA — YANKESİCİLİK — UNSURLARI

Yağma suçu, cebir, şiddet veya tehditle işlenen bir nevi hırsızlık suçudur. Cebir, şiddet veya tehdit maddi tazyik olup bunun mücerret istimali kâfidir. Muhatabı üzerinde tesir bırakması suçun doğması için şart değildir.

(TCK m. 492/7, 495)
(Yargıtay 6 ncı Ceza Dairesi 13/2/1964 gün, E. 778, K. 710)

Bağında kurutmuş olduğu üzümleri çuvallara doldurmakta bulunan İbrahim Taşan'ın yanına diğer suç arkadaşı ile birlikte gelerek elindeki kumu adı geçenin gözüne atıp cebindeki parasını gasbetmekten sanık Ali Uysal hakkında yapılan duruşma sonunda : Sanığın fiili yankesicilik olarak kabul edilmiş bulunduğundan hareketine uyan Türk Ceza Kanununun 492/7, 522, 525. maddelerine tevfikan sekiz ay hapsine ve

sekiz ay emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Salihli Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 19/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 8/2/1964 tarihli tebliğname ile 10/2/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Yağma cürmü cebrü şiddet veya tehdit ile birlikte işlenen bir nevi hırsızlık suçudur. Cebrü şiddet ise mağdur veya müdahale edecekler üzerinde cismî ve ruhî eza tevlid eden veya tesir yapan her çeşit maddî tazyik fiilleridir. Bu tazyikin muhatabı üzerinde bir tesir bırakması suçun doğması için şart değildir. Bunun mücerret istimali kâfidir.

Yankesicilik suçu ise bir şahsın üzerindeki eşyayı veya parayı maharet ve el çabukluğu ile almaktır,

Olaya gelince : Kurumuş üzümleri çuvala doldurmakta olan mağdurun arkadaşile birlikte yanına gelen sanık, yerden aldığı kumları gözüne atmakla onu muvakkat bir zaman için de olsa bile görmekten mahrum etmiş ve ika edilen bu tazyikle gözünü temizlemek ve iztırabını gidermek için uğraşan mağdur, cebinden paranın alınmasında, göstermesi gereken mukavemeti gösterememiştir. Buna göre sanığın hareketinde yankesicilik suçunun değil yağma suçunun unsurları mevcuttur.

Bu itibarla yankesicilik suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararının bozulması gerekmektedir.

Sonuç : Hükmün, ceza miktarı itibarile kazanılmış hakkına halel gelmemek üzere, tebliğname veçhile bozulmasına ve sanığın temyizi haklı bir sebebe istinat etmediğinden depo parasının gelir kaydına ve bozma sebebine göre harç tâyinine mahâl olmadığına 13/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — SUÇUN İŞLENİŞ ZAMANI

Gündüz dükkâna girip, hırsızlık yaptıktan sonra gece dükkândan çıkma halinde suç gündüz işlenmiş sayılır.

(TCK m. 491/4)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 18/2/1964 gün, E. 824, K. 828)

Geceleyin Eyüp Görgülünün dükkânından para çalmaktan sanık ve tutuk Galip Behleviç hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/4, 522, 55/3. maddelerine tevfikan dört ay hapsine da-

ir Şerefli Koçhisar Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 25/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst Aksaray C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 11/2/1964 tarihli tebliğname ile 13/2/1964 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın müştekiye ait dükkânına gündüzün girip saklandığı ve müştekinin henüz gece olmadan dükkânı kapatıp gitmesinden sonra kasadaki paralarını aldığı ve başkaları tarafından görülüp yakalanmaması için ortalığın kararmasını beklediği ve saat yirmi sıralarında dükkândan çıktıktan sonra tanıklar tarafından görülüp yakalandığı ve yere düşürdüğü yüz altmış kuruşun toplanıp alındığı, toplanan bütün deliller tetkik ve münakaşa edilerek gündüz işlendiği ve tamamlandığı kabul edilmiş olmasına, bu yoldaki kabul ve takdirde bir isabetsizlik bulunmamasına göre Üst C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğnamedeki düşünce varit görülmediğinden reddile usûl ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün onanmasına 18/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — CAM KIRMAK

Hırsızlık için pencere camını kırmak suretiyle eve vesair yerlere girmede TCK. nun 493/1. maddesinde yazılı suç tekevvün etmez.

(TCK m. 493/1)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 25/2/1964 gün,, E. 789, K. 940)

Geceleyin İsa Görgülü ile Hüseyin Coşarın evlerinden hırsızlık yapmaktan sanık Ali Yazar ve Hasan Yeğen haklarında yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 493/1, 492/1, 522, 525. maddelerine tevfikan birer sene ağır hapis ve sekizer ay hapis cezalariyle mahkûmiyetlerine ve cezalar kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmalarına ve yüz altmış lira altmış altı kuruş muhakeme masrafının sanıklardan müştereken ve müteselsilen alınmasına dair Çorum Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 12/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 7/2/1964 tarihli tebliğname ile 10/2/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Tek pencere camını kırmak yoluyla hane vesair yerlere girmenin 493/1. maddede tavsif olunan hırsızlık suçunun tekevvün sınırını aşmasına karşılık, müştekinin ileri sürdüğü gibi, sanığın olayda iki bu-

çukmetre yüksekliğindeki pencereye yapma araçlardan sayılan merdiven dayamak suretile çıktığı kabul edilmesine göre, yalnız yükseklikten ibaret kalan engeli yapma araçla veya kişisel çevikliği sayesinde ortadan kaldırmayı başararak açmış olup olmadığı bilirkişi mütalâasile tesbit edilmek suretile araştırılmadan eylemin muhkem pencere camını kırmak ve açmak suretile işlendiğine ilişkin bilirkişi düşüncesini kapsayan 12/8/1963 günlü keşfin sonucuna dayanılarak mağdur İsa Görgülünün evinden yapılan hırsızlık eyleminden ötürü yazılı madde ile ceza tâyini,

2 — Müştekilerden Hüseyin Coşar, evinden yapılan hırsızlığın anahtar uydurulmak suretile işlendiğini ileri sürdüğüne göre, suç yerinde usûlen yapılacak keşif sonunda verilecek sonuca dayanılarak eylemin kanunî niteliği belli edilmeden ve bu yön karar yerinde tetkik ve münakaşa olunmadan 493/2. madde yerine 492/1 maddenin uygulanması,

3 — Muhakeme giderlerinin dayanak ve müfredatının gösterilmemesi, bozmayı gerektirmiş ve Mahallî C. Savcısının temyiz itirazlarile tebliğname münderecatı varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına 25/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HÜVİYET CÜZDANINDA SAHTEKÂRLIK

kendisine ait geçerli nüfus tezkeresine kendi fotoğrafını yapıştırıp üzerine her hangi mühür basmak ve fotoğrafın kendisine aidiyeti hakkında bir yazı yazmak eyleminde TCK. nun 350. maddesinde yazılı suç unsurları yoktur.

(TCK m. 350)

(Yargıtay 6 Ceza Dairesi 26/2/1964 gün, E. 941, K. 993)

Nufus cüzdanında sehtekârlık yapmaktan sanık Vahit Gökpınar hakkında yapılan duruşma sonunda : Beraetine dair Hacıbektaş Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 24/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üts Kırşehir C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı. C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 13/2/1964 tarihli tebliğname ile 20/2/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın kendisine ait olup esasen merciinden usûlen verilmiş bulunan geçerli nufus tezkeresine kendi fotoğrafını yapıştırıp üzerine herhangi bir mühür basmasından ve bu fotoğrafın kendisine ait bulunduğuna ilişkin bir kayıt da düşürmesinden ibaret kalan eyleminde, tezkerenin doğruluğunu ve durumu herhangi bir şekilde değiştirici bir nite-

lik ve lehine bir hukukî yarar bulunmadığından başka gerek kamu güvenini ve gerek kişi haklarını bozucu bir sonuç da doğmadığına göre 350 nci maddedeki suç unsurları tekevvün edemiyeceğinden Üst C. savcısının temyiz itirazlarile tebliğnamedeki bozma istemi varit görülmediğinden reddile usûl ve kanuna uygun bulunan hükmün (onanmasına) 26/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DOLANDIRICILIK

Erbaa'daki babasını ziyaret edeceğinden bahisle mağdurdan aldığı arabayı çok uzak mesafelerde ve afyon naklinde kullanan sanığın eylemi dolandırıcılık suçunu teşkil eder.

(TCK m. 503)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 28/2/1964 gün, E. 988, K. 1008)

Hasta olan babasını ziyaret maksadiyle, Kemâl Tekin'e ait arabayı alıp iade etmemek suretile emniyeti suistimalden sanık Karanfil Yılmaz hakkında yapılan duruşma sonunda: beraetine dair (Amasya) asliye ceza mahkemesinden verilen 23/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 13/2/1964 tarihli tebliğname ile 20/2/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Erbaadaki hasta olan babasını ziyaret edeceğinden bahisle müdahilden arabayı alan sanığın bu arabayı çok uzak mesafelerde ve Afyon naklinde kullandığı anlaşılmasına göre sanığın eylemi anasırını ihtiva etmesi bakımından dolandırıcılık suçunu teşkil ettiği gözetilmeden yazılı şekilde beraet kararı verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve müdahilin temyiz itirazları varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddile hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 28/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

III — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

İDARİ FİİL VE MUAMELEYE İSTİNAD ETMİYEN KAYIT — KAYIT TASHİH DÂVASI — ADLÎ KAZANIN VAZİFEDAR OLDUĞU

ÖZÜ : Hiç bir esasa ve idarî işleme dayanmadan nüfus siciline düşürülen (eşhası mütegayyibeden) kaydının kaldırılması yolundaki dâvanın incelenmesi adlî yargı yerinin içindedir.

(3546 SK m. 23 — HUMK m. 1)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 29/2/1964 gün E. 963/34, K. 964/1)

Feruz Karacaoğlu vesaire tarafından Nüfus Müdürlüğü ve Maliye Hazinesine karşı Mersin Birinci Asliye Hukuk Hâkimliğinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanun sözcülüğünden istenilmekle 29/2/1964 gün ve 3 sayılı ilke kararı uyarınca en yüksek dereceli üyenin Başkanlığı altında toplanan Uyuşmazlık Mahkemesinin 29/2/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

Dâvacılar, murisleri Kirakoz Karacaoğlu hakkında hiç bir esasa istinad etmeden nüfus sicil kaydine (eşhası mütegayyibeden) meşruhatı verilmiş olduğundan bahsile bu kaydin terkini'ne karar verilmesini istemektedirler.

Dâva, nüfus sicilindeki (eşhası mütegayyibeden) kaydinin dayanağı olmadığı iddiasiyle silinmesi isteğinden ibarettir. Nüfus Kanununa göre, nüfus sicilindeki düzeltmeler alâkalının talebi üzerine mahkeme kararıyle yapılır. Mahkemenin silinmesi istenen kaydin idarî bir kara dayandığını gördüğü takdirde bu karar aleyhine idarî kaza merciine dâva açması için dâvacıya mehil vermesi sonucuna intizar etmesi gerekir. Dâvada bahsi geçen kaydin hiç bir idarî işleme ve bildiriye dayanmadığı ileri sürülmüştür. İddianın şekline göre dâvaya bakmak adliye mahkemesinin görevi içindedir.

Sonuç: Hiçbir esasa dayanmadan nüfus siciline düşürülen kaydin kaldırılması ve o suretle nüfus kaydinin düzeltilmesi yolundaki dâva-

nın incelenmesi adlî yargı yerinin görevi içinde olduğuna 29/2/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR PLÂNI — MUGAYİR İNŞAAT — BELEDİYE ENCÜMENİ KARARI — İDARÎ KARAR — İDARÎ KAZANIN VAZİFEDAR OLDUĞU

ÖZÜ : İmar plânına uygun olmadığından bahsile belediye encümeni tarafından verilen yıkma kararından dolayı açılan tazminat dâvasının incelenmesi idarî yargı yerine aittir.

(6785 SK m. 17 — 3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 29/2/1964 gün E. 963/38, K. 964/2)

Mehmet Ali Demir tarafından Gaziantep Belediyesine karşı açılan dâva üzerine Danıştay 6 cı dairesiyle Gaziantep Asliye Hukuk Mahkemesi kararları arasında meydana gelen selbî görev uyuşmazlığının çözülmesi ve dâvaya bakmağa görevli merciin tâyini dâvacı tarafından istenilmiş olmakla 29/2/1964 gününde 29/2/1964 gün ve 3 sayılı ilke kararı uyarınca en yüksek dereceli üyenin başkanlığında toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın idarî kaza merciinde görülmesi gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

Dâvacı; dâvasında belediyenin müsaadesiyle inşa ettirdiği iki dükkân hakkında sonradan imar plânına aykırı ve kendi kusuriyle ruhsat verildiği iddiasiyle yıkma kararı verildiğini, ancak bu kararın kamulaştırma kararına dayandığını ileri sürmüş takdir edilen 5.340,03 liranın 10.000 liraya çıkarılmasını istemiştir.

Dosyada mevcut 13/9/1960 tarihli belediye encümeni kararında; imar plânına uygun olmayan inşaatın 6785 sayılı kanun gereğince yıktırılmasına ve 5.340,03 lira tazminatın bina sahibi Mehmet Ali Demir'e ödenmesine karar verildiği belirtilmiştir.

İdarî mahiyette olan bu karardan hukuku muhtel olan dâvacı, 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesi gereğince bu kararın iptalini istemektedir. Bu sebeple dâvanın incelenmesi idarî yargı yerinin görevi içindedir.

Sonuç : Dâvada Danıştay'ın görevli olduğuna ve Danıştay 6 ncı Dairesinin 30/4/1963 günlü görevsizlik kararının kaldırılmasına 29/2/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ REİSLİĞİ — REİSİN MAZERETİ — EN KIDEMLİ AZANIN VEKÂLET EDECEĞİ

ÖZÜ : Başkanın mezareti halinde 4788 sayılı kanunun 4. maddesi uyarınca üyelerden en yüksek derecelisinin toplantıya başkanlık etmesi gerekir.

(334 SK m. 142 — 44 SK m. 20 — 4788 SK m. 4)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 29/2/1964 gün K. 964/3)

Anayasanın 142 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı için görevlendirilen Anayasa Mahkemesi üyelerinden Osman Yeten'in rahatsızlığı sebebiyle Uyuşmazlık Mahkemesinin belli süre içinde toplanmaması üzerine bu mahkemenin en kıdemli üyesi tarafından Anayasa Mahkemesi Başkanlığına 18/2/1964 gün ve 520 sayılı yazı ile başvurulmuş ve Uyuşmazlık Mahkemesine Anayasa Mahkemesi üyelerinden birinin Başkanlık etmesi Anayasanın 142 nci maddesi hükmü iktizasından bulunduğu Anayasa Mahkemesi üyesi olmayan bir kimsenin Uyuşmazlık Mahkemesinde başkanlığa vekâlet edemiyeceği belirtilmiş, Osman Yeten'in hastalığı devam ettiği süre için Uyuşmazlık Mahkemesine Başkanlık edecek Anayasa Mahkemesi üyelerinden diğer bir zatın Anayasa Mahkemesince görevlendirilmesi istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından alınan 24/2/1964 günlü ve 193 sayılı yazıda Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 20 nci maddesiyle 4788 sayılı kanunun Uyuşmazlık Mahkemesine Başkanlık edecek kişilere ilişkin hükmü ortadan kaldırılmış fakat başkanın bulunmaması halinde en yüksek dereceli üyenin toplantıya başkanlık edeceğine ilişkin hüküm Anayasanın geçici maddesi uyarınca yürürlükte bulunmuş olduğu belirtilmiş, bu bakımdan Uyuşmazlık Mahkemesi toplantılarına geçici olarak Başkanlık etmek üzere Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından birisinin seçilmesine kanunî imkân görülemediğine Anayasa Mahkemesince 21/2/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildiği bildirilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi üyeleri 29/2/1964 Cumartesi günü saat 10 da Anayasa Mahkemesi binasında toplandılar.

Mütalâası sorulan Başkanun Sözcüsünün, (gerçekten Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 142 nci maddesi; «Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanlığını Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından görevlendirilen bir üyenin yapacağını» açıklamaktadır. Anayasa Mahkemesi de üyelerinden birini de bu görevle görevlendirilmiştir. Bu görevlendirme Uyuşmazlık Mahkemesine bir başkan seçmek demek olup mahkemenin her oturumuna başka başka üyelerin başkanlık yap-

mak üzere yollamak manasına gelemez. Başkan olarak seçilmiş olan üyenin hastalık gibi makbul ve meşru bir mazereti halinde ise Başkana vekillik edecek kimse hakkında Anayasa bir hüküm sevketmiş değildir. Anayasanın 142 nci maddesi; Adlî, İdarî ve Askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemek üzere bir uyuşmazlık mahkemesi kurulması ve bunun Başkanı hakkında hüküm koymuş ve bu mahkemenin kuruluş ve işleyişini düzenleyecek hükümlerin de kanunda vaz edileceğini belirtmiştir. Bir Mahkemenin düzeninde işleyebilmesi için de Başkan ve Üyelerinin mazeret ve gaybubetleri halinde vekil ve yedeklerinin özel kanunda gösterilmesi lâzım ve zaruridir. Nitekim 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kanunu da bu konuda hükümler sevketmiş bulunmaktadır. Böylece Anayasanın düzenlemediği bir kanun yine Anayasanın verdiği yetkiye dayanarak mahkemenin Başkanın mazeret ve gaybubeti halinde Başkana vekilliğin mahkemenin en kıdemli üyesi tarafından yerine getirilmesi yolundaki kanun hükmünde Anayasa'ya bir aykırılık düşünülemez. Diğer taraftan Yeni Anayasamızın yürürlüğe girmesi üzerine yeni bir Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun çıkarılması gerekli bulunsa da bu konuda yeni kanun çıkıncaya kadar Anayasanın geçici 8 inci maddesi uyarınca mevcut hükümlerin uygulanmasına devam olunması gerekmektedir. Bu itibarla biz yüksek mahkemenin en kıdemli üyesinin başkanlığı altında toplanıp vazife görmesine hukikî bir mani olmadığı mütalaasındayız. Kaldı ki böylece ortaya çıkmış bulunan olay Anayasanın 142 nci maddesiyle geçici 8 inci maddesinin uygulanması ve mânasının tâyini konusuna ilişkin bir hususa taallûk etmekte bulunmasına göre Anayasa Mahkemesinin bu mevzuda aldığı kararın bağlayıcı hukukî bir nitelik taşımakta olduğuna da inanıyoruz. Bu vaziyette ise Yüksek Mahkemenin en kıdemli üyesinin başkanlığındaki bu toplantısında birikmiş olan işlerin karara bağlanmasına kanunî bir engel bulunmadığı kanısındayım) yolundaki düşüncesi dinlendi.

Fiili ve hukukî durum tartışma konusu yapıldı sonuç olarak:

1 — Anayasa Mahkemesinin Uyuşmazlık Mahkemesine başkan seçmeyerek bu mahkemenin 4788 sayılı kanunun 4 üncü maddesi uyarınca üyelerden en yüksek derecelisinin toplantıya başkanlık etmesini öngörmüş olması karşısında Uyuşmazlık Mahkemesinin üyeleriyle toplanmasının uygun olacağına üyelerden Feridun Müderrisoğlu, Sait Çolakoğlu ve Sait Köksal'ın aykırı oylarına karşı oyçokluğu ile,

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA 1945 713

2 — Uyuşmazlık Mahkemesinin; yukarıda bahsi geçen 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin birinci bendine dayanarak 4788 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin başkana vekâlet ile ilişkin hükmü hakkında, bu hükmü Anayasaya aykırı gördüğü takdirde, itiraz yoluyla işi Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderebileceğine üyelerden Feridun Müderrisoğlu, Sait Çolakoğlu ve Sait Köksal'ın aykırı oylarına karşı oyçokluğu ile,

3 — İkinci bentte bahsi geçen kanun hükmünün Anayasaya aykırı görülmesi dolayısiyle iptali için Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmemesine, üyelerden İmran Öktem, Abdülkadir Özoğuz ve Ziyaettin Dokumacı'nın aykırı oylarına karşı oyçokluğu ile,

4 — Bu durum karşısında üyelerden en yüksek derecelisi olan İmran Öktem'in Başkanlığı altında toplantı yapılarak gündemdeki işlerin karara bağlanmasına, bu kararın Resmî Gazete'de yayınlanmasına 29/2/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKUL TEMLİK KARARI — ŞUMULÜNÜN TAYİNİ — DANIŞTAY İLÂMININ İNFAZI — İDARÎ KAZANIN VAZİFEDAR OLDUĞU

ÖZÜ : Gayrimenkul hakkında temlik kararının bulunup bulunmadığını, temlik varsa şumulünün tayin ve Danıştay ilâmlarının infazı ile ilgili dâvanın incelenmesi idare yargı yerine aitir.

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 4/3/1964 gün E 963/39, K. 964/4)

Macit vesaire tarafından İstanbul Defterdarlığına izafetle Muhakemat Müdürlüğüne karşı İstanbul Asliye İkinci Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanun Sözcülüğünden istenilmekle 29/2/1964 gün ve 3 sayılı ilke kararı uyarınca en yüksek dereceli üyenin başkanlığında toplanan Uyuşmazlık Mahkemesinin 4/3/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

Dâvacılar, ahşap evin altındaki iki dükkân mubadil sıfatiyle haiz oldukları iskân hakkına binaen kendilerine tahsis edildiği ve bilâhare tahakkuk eden istihkaklarının mahsubu suretiyle mezkûr gayrimenku-

lün tamamının kanun ve usul dairesinde adlarına yapılan tefviz ve temlikin tahakkuk ettirilmesi icabettiği halde Hazine namına tescil edilmiş olduğundan bahsile Hazine namına olan tescilin iptaliyle gayrimenkulün kendi adlarına tescilini istemektedirler.

Dosya muhtevasına göre taraflar arasındaki uyuşmazlık dâva konusu gayrimenkul hakkında tefviz ve borçlandırma suretiyle bir temlikin var olup olmadığına ve o yolda bir temlik var ise bunun şümulünü tâyine ve dâvada bahsi geçen Danıştay ilâmlarının infazına taallûk etmektedir. İdare; bu konuya taallûk eden kanun hükümlerini uygulamakta resen hareket serbestisine sahiptir. Dâva idarî nitelikte olduğundan görülmesi Danıştay'ın görevi içindedir.

Sonuç : Dâvada Danıştay'ın görevli olduğuna ve İstanbul Asliye İkinci Hukuk Mahkemesinin 7/2/1963 günlü görev kararının kaldırılmasına 4/3/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

BELEDİYE AMME HİZMETİ — HİZMET KUSURU — ZARARIN TAZMİNİ DÂVASI — İDARÎ KAZANIN VAZİFEDAR OLDUĞU

ÖZÜ : Belediyenin kamu işi yaparken hizmet kusuru ile yaptığı zararın ödettirilmesi dâvasının incelenmesi idarî yargı yerinin görevi içindedir.

(3546 SK m. 23, 25)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 4/3/1964 gün E. 963/41, K. 964/6)

Dursun ve Huriye Gödek tarafından Ankara Belediyesine karşı Ankara Asliye 3 üncü Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanun Sözcülüğünden istenilmekle 29/2/1964 gün ve 3 sayılı ilke kararı uyarınca en yüksek dereceli üyenin başkanlığında toplanan Uyuşmazlık Mahkemesinin 4/3/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

Dâvacılar, Bentderesinde bulunan kayaların dâvalı belediye tarafından gerekli tedbirler alınmadan dinamitle patlatılması neticesinde kopan taş parçalarının kızları Fatma'ya isabet ederek ölümüne sebebiyet verdiğinden bahsile maddî ve mânevî tazminatın tahsilini istemektedirler.

Dosya muhtevasına göre bir kamu ve Bayındırlık işi olan kayaların patlatılması hususunda dâvalı idarenin hizmet kusuru ve ihmali bulunduğu iddiasiyle husule gelen zararın tazmini isteğiyle dâva açılmıştır. Dâva Danıştay'da bakılması gerekir.

Sonuç : Dâvada Danıştay'ın görevli olduğuna ve Ankara Asliye 3 üncü Hukuk Mahkemesinin 11/7/1963 günlü görev kararının kaldırılmasına, 4/3/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

SOSYAL GURUP SİGORTASI — SANDIK HALİNE İFRAĞ TALEBİ — ÇALIŞMA VEKÂLETİ ALEYHİNE DÂVA — İDARÎ KAZANIN VAZİFEDAR OLDUĞU

ÖZÜ : İlgili kararname uyarınca sosyal gurup sigortasının sandık haline getirilmesi yolundaki isteğin reddi hakkında Çalışma Bakanlığı kararı aleyhine açılan dâvanın incelenmesi idarî yargı yerine aittir.

(3546 SK m. 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 7/3/1964 gün E. 963/47, K. 964/13)

Şeker Sigorta Anonim Şirketi tarafından Çalışma Bakanlığına karşı açılan dava üzerine Danıştay 8 inci dairesiyle Ankara Asliye 4 üncü Hukuk Mahkemesi kararları arasında meydana gelen selbî görev uyuşmazlığının çözülmesi ve dâvaya bakmağa görevli merciin tâyini ve dâvacı şirket tarafından istenilmiş olmakla 7/3/1964 gününde 29/12/1964 gün ve 3 sayılı ilke kararı uyarınca en yüksek dereceli üyenin başkanlığı altında toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın idarî kaza merciinde görülmesi gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı şirket' 22/7/1960 gün ve 5/180 sayılı kararnameye ek 16/11/1960 gün ve 5/532 sayılı kararname gereğince eskidenberi uygulamakta oldukları sosyal gurup sigortaları esaslarını bir sandık haline ifrağ için kararname esaslarını kavrar şekilde bir sandık kurulması cihetine gidilerek, Çalışma Bakanlığından kararname muvacehesinde gereğinin yapılmasını istemişlerse de Bakanlıkça bu talepleri reddedildiğinden Bakanlığın kararının iptalini istemiştir.

Çalışma Bakanlığının red kararı şirketin pirim ödeme mecburiyetinde kalması sonucunu doğurmaktadır. İdarî karar sonucunda menfaati haleldar olan davacı 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesi gereğince bu kararın iptalini istemektedir. Bu sebeple dava idarî yargı yerinin görevi içine girmektedir.

Sonuç: Davada Danıştay,ın görevli olduğuna ve Danıştay 8 inci Dairesinin 14/3/1963 tarihli görevsizlik kararının kaldırılmasına 7/3/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ASKERÎ TATBİKAT — ŞÖFÖRÜN VAZİFELİ ŞAHSIN ÖLÜMÜNE SEBEBİYET VERMESİ — İDARÎ VAZİFE — İDARÎ KAZANIN VAZİFEDAR OLDUĞU

ÖZÜ : Askerî tatbikat sırasında askerî vasıtayı kullanan vazifeli erin vazifeli diğer şahsın ölümüne sebebiyet vermesinden dolayı idare aleyhine açılan tazminat dâvasının incelenmesi idarî yargı yerine aittir.

(3546 SK m. 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 7/3/1964 gün E. 963/49, K. 964/14)

Müşerref Demir ve arkadaşları tarafından millî Savunma Bakanlığına karşı Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle 29/2/1964 gün ve 3 sayılı ilke kararı uyarınca en yüksek dereceli üyenin başkanlığında toplanan uyuşmazlık Mahkemesinin 7/3/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvuranın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

Dâvacılar. 5 inci Zırhlı Tugayı 705 Topçu taburu batarya erlerinden şöför Mustafa Başar idaresindeki jeep'in alârm tatbikatından dönmekte iken şöförün dikkatsizlik ve tedbirsizliği neticesi uçuruma yuvarlanarak jeep'te bulunan murisleri ast subay üst çavuş Hulusi Demir'in ölümüne sebep olduğundan maddî ve manevî tazminatın hükmaltına alınmasını istemektedirler. Askerî nakil vasıtası bulunduğu yerden alârm tatbikatı için ayrılıp aynı yere dönünceye kadar askerî hizmette sayılır. İddiaya göre askerî vasıta alârm tatbikatı yapıp dönerken vazifeli erin idaresinde aynı vasıta içindeki vazifeli üst çavuşun ölümüne sebebiyet vermiştir. Olayda vasıtayı kullanan şoförün vazifesini gereği gibi yapıp yapmamasında, üstlerin kontrol vazifelerini ifa etmemiş olmaları dolayısiyle hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tahkiki gerekir. Askerî tatbikat sırasında vazifeli erin yaptığı iş bir (idarî fiil) dir. Bunun o tatbikatta vazifeli diğer şahsın ölümüne sebebiyet vermesinden doğan zararın tazmini dâvası idarî bir dâvadır. Bu itibarla idârî yargı yerinde incelenmesi gerekir.

Sonuç : Dâvada Danıştay'ın görevli olduğuna ve Ankara Asliye ikinci Hukuk Hâkimliğinin 3/9/1963 günlü görev kararının kaldırılmasına 7/3/1964 gününde oyçokluğuyle karar verildi.

MECRUHEN ŞEHİT OLMA — MAAŞ HUSUSUNDA DÂVA — İDARÎ KAZANIN VAZİFEDAR OLDUĞU

ÖZÜ : Yalnız mecruhen şehit olmanın malî sonuçlarından faydalanmak amacını güden ve bu halin hükmen tesbitine dair olan dâvanın incelenmesi idarî yargı yerine aittir.

(3546 SK m. 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 7/3/1964 gün E. 963/53, K. 964/17)

Sultan Zehra Dalkılıç tarafından Millî Savunma Bakanlığına karşı Ankara Asliye Dördüncü Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle 29/2/1964 gün ve 3 sayılı ilke kararı uyarınca en yüksek dereceli üyenin Başkanlığı altında toplanan uyuşmazlık Mahkemesinin 7/3/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

Dâvacı, Birinci Cihan Harbinde ölen babası Mustafanın ölüm kaydinin nüfusa geçirilmiş olduğunu ve fakat Tire Askerlik arşivinde Mustafa oğlu Mustafanın mecruhen şehit olduğunu tesbit edildiğini ileri sürmüş babası Mustafanın şehit olduğunun hükmen tesbitini istemiştir.

Dâva, Tire Askerlik arşivinde mevcut Mustafa oğlu Mustafanın mecruhen şehit olduğuna dair kaydin babası olan Mustafaya aidiyeti iddiasıdır. Mustafanın ölümü nüfus kaydine işlenmiştir. Dâva ahvali şahsiye ile ilgili bulunmamaktadır. mecruhen şehit olmanın malî sonuçlarından faydalanmak amacı güdülmektedir. Bu itibarla dâvanın idarî yargı yerinde görülmesi gerekir.

Sonuç : Dâvada Danıştay'ın görevli olduğuna ve Ankara Asliye Dördüncü Hukuk Mahkemesinin 4/11/1963 günlü görev kararının kaldırılmasına 7/3/1964 gününde oyçokluğiyle karara verildi.

KARARNAMEDEN MÜNBAİS TALEP — İPTAL DÂVASI — İDARÎ KAZANIN VAZİFEDAR OLDUĞU

ÖZÜ : İlgili kararnameye dayanılarak vaki müracaatın idarî mercilerce reddedilmiş olmasından dolayı red kararının iptali yolunda açılan dâvanın incelenmesi idarî yargı yerine aittir.

(3546 SKm. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 7/3/1964 gün E. 963/55, K. 964/19)

Anadolu Bankası Genel Müdürlüğü tarafından Çalışma Bakanlığına karşı açılan dâva üzerine Danıştay 8 inci Dairesiyle Ankara Asliye Onbirinci Hukuk Mahkemesi kararları arasında meydana gelen selbî görev uyuşmazlığının çözülmesi ve dâvaya bakmağa görevli merciin tâyini dâvacı Anadolu Bankası Genel Müdürlüğü tarafından istenilmiş olmakla 29/2/1964 gün ve 3 sayılı ilke kararı uyarınca en yüksek dereceli üyenin Başkanlığı altında 7/3/1964 tarihinde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın idarî kaza merciinde görülmesi gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

Dâvacı banka, 22/7/1960 gün ve 5/180 sayılı kararnameye ek 16/11/1960 gün ve 5/532 sayılı kararname gereğince İş Kanunu'nun 101 inci maddesinin haklarında tatbik edilmemesi gerektiği yolundaki talebin reddine mütedair 19/9/1962 tarih ve İşçi Sağlığı Genel Müdürlüğü 917 — 1 — 51 sayılı kararın iptalini istemektedir.

Çalışma Bakanlığının red kararı, dâvacı bankanın prim ödeme mecburiyetinde kalması sonucunu doğurmaktadır. İdarî karar sonucundan menfaati haleldar olan dâvacı 3546 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi gereğince bu kararın iptalini istemektedir. Bu sebeple dâvaya bakmak idarî yargı yerinin görevi içindedir.

Sonuç : Dâvada Danıştay'ın görevli olduğuna ve Danıştay 8 inci dairesinin 13/5/1963 günlü görevsizlik kararının kaldırılmasına 7/3/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HARCIRAHIN TAHSİLİ İÇİN AÇILAN DÂVA — TALEBİN İDARÎ MAHİYETİ-İDARÎ KAZANIN VAZİFEDAR OLDUĞU

ÖZÜ : 6245 sayılı harcırah kanununa dayanılarak açılan alacak dâvasının incelenmesi idarî yargı yerine aittir.

(6245 SK m. 3, 49 — 3546 SK m. 25)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 7/3/1964 gün E. 964/54, K. 964/73)

Hidayet Aydın tarafından Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne karşı Ankara İş Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında, dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcülüğünden istenilmekle 29/2/1964 gün ve 3 sayılı ilke kararı uyarınca en yüksek dereceli üyenin Başkanlığında toplanan Uyuşmazlık Mahkemesinin 7/3/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

Dâvacı açtığı dâvada Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünde vazifeli olup Belediye sınırları haricinde ve Vilâyet sınırları dahilinde seyyar vazife görmekte olduğundan bahsile 6245 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin C fıkrasında yazılı hizmetlilerden olması sebebiyle aynı Kanunun 49 uncu maddesine göre tazminat isteğinde bulunmaktadır.

Dâva, sonucu bakımından 6245 sayılı kanunun kapsamına giren ve harcırah esasına dayanan bir alacağın ödenmesi isteğinden ibarettir. Danıştay Kanunu'nun 25 inci maddesinin 7354 sayılı Kanunla değişik B fıkrası Harcırah Kanunu'nun uygulanmasından doğan dâvaların Danıştay 5 inci dairesince görüleceğini açıklamıştır. Devlet nezdinde her hangi bir sıfat ile ve herhangi bir sebeple hizmet gören kimsenin idareden istediği hak idarî nitelikte bir kanuna dayanmış bulunuyorsa bundan çıkan nizaın idarî yargı yerinde çözülmesi gerekir. 6245 sayılı Harcırah Kanunu tamamiyle idarî niteliktedir. Bu itibarla dâvanın incelenmesi Danıştay'a ait bulunmaktadır.

Sonuç : Olayda Danıştay'ın görevli olduğuna ve Ankara İş Mahkemesinin görev kararının kaldırılmasına 7/3/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

UÇAKLARIN ÇARPIŞMASI — UÇAKLARDAN BİRİNİN ASKERÎ SIFATI — İDARÎ FİİL — İDARÎ KAZANIN VAZİFEDAR OLDUĞU

ÖZÜ :Vazife uçuşu yapan askerî uçağın verdiği zararın ödettirilmesi için idare aleyhine açılan dâvanın incelenmesi idarî yargı yerine aittir.

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Makemesi 7/3/1964 gün E. 964/55, K. 96474)

Şerife Aras ve Fatma Gürbüz tarafından Millî Savunma Bakanlığına karşı Ankara Asliye 9 uncu Hukuk Hâkimliğine karşı açılan dâva-

nın görülmesi sırasında, dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcülüğünden istenilmekle 29/2/1964 gün ve 3 sayılı ilke kararı uyarınca en yüksek dereceli üyenin Başkanlığında toplanan Uyuşmazlık Mahkemesinin 7/3/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

Dâvacı açtığı dâvada, Millî Savunma Bakanlığı ve Ortaşark Hava Yolları Anonim Ortaklığına ait uçakların Ankara üstünde çarpışarak düşmelerinden husule gelen zararın tazminini istemektedir.

Dosya münderecatına göre, askerî uçağın görev uçuşu yaptığı sırada diğer dâvalı şirkete ait uçakla çarpışması neticesi zararın husule geldiği anlaşılmaktadır. Görev uçuşu yapan askerî uçağı idare eden görevlilerin işlemi idarî bir fiildir. İdarî bir fiil sonucu menfaati haleldar olan dâvacının 3546 sayılı Kanunu'nun 23 üncü maddesi gereğince tazminat isteğinin idarî yargı yerinde tetkik ve halli gerekir.

Sonuç : Dâvada Danıştay'ın görevli olduğuna ve mahkeme kararının kaldırılmasına 7/3/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

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

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	»	»		2.50
»	»	1957	»	»		1.00
»	»	1959	»	»		3.00
»	»	1941 - 1942	Hukuk	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1945	»	»		2.50
»	»	1946	»	»		3.00
»	»	1948	»	»		2.00
»	»	1949	»	»		3.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		3.00
»	»	1955	»	»		4.00
»	»	1959	»	»		

723

Diğer yayınlar	*Fiyatı*
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları	
» » » » 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taskın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi.	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Ayni Haklar, Cilt: 2.	7.50
wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazari ve ameli.	3.00
Vidal-Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku, Cilt: 1.	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumi 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 umumi 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 (1-11. sayıları kalmamıştır.)	30
1936 » » 13-24. » (14, 17, 20, 22, 23, sayıları kalmamıştır.)	30
1937 » » 1-12. » (1937 yılının 1-7. sayıları kalmamıştır.)	30
1938 » » 1-12. »	30
1939 » » 1-12. » (1939 yılının 10, 11. sayısı kalmamıştır.)	30
1941 » » 1-12. »	30
1942 » » 1-12. »	30
1943 » » 1-12. »	30
1944 » » 1-12. » (1944 yılının 2 ve 8. sayıları kalmamıştır.)	30
1945 » fihristi.	1.00
1947 » » 1-12. »	30
1948 » » 1-12. »	1.00
1949 » » 1-12. »	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. sayısı kalmamıştır.)	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 (9-12 sayıları kalmamıştır)	2.50
1963 » » 1-12 (1-10. sayısı kalmamıştır.)	2.50

Yeni Cezaevi Matbaası — A N K A R A

724