ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 55 Eylûl - Aralık 1964 Sayı : 9 - 12

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncelemeler

Ali Himmet BERKİ : Tevliyete İstihkak İddiaları ve Sübut Delilleri 903

Eyüp Sabri ERMAN : Sonradan Meydana Gelen Görev ve Yetki Değişikliklerinin Derdest Dâva ve Takiplere Etkisi 908

Muhtar ÇAĞLAYAN : Dinî Cemiyet Teşkili ve Din Propagandası 914

Y. Semih ÖKTEMER : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Göre Başkâtiplerin Görevleri. 947

Fuat AZGUR : Anayasaya Aykırı Kanun Hükümlerinin İptal Veya İhmalinde Genel Kaide ve İstisnalar 989

Dr. Necdet YALKUT : Mukayeseli Hukuk Bakımından Ölüm Cezası. 1001

Dr. Mustafa T. YÜCEL : Şüphecilik, Ahlâkî Mesuliyet ve Ölüm Cezası. 1014

Teoman ERGÜL : Şahit ve Şahitlik. 1018

Mehmet GÜLTEKİN : Memurların Yargılanması Kanununun Anayasaya Aykırılığı ve Gereğinin Kalmadığı Sorunu. 1033

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 1043

II — Yargıtay Ceza Kararları 1118

Mustafa ÇENBERCİ : Hukukta Kesin Hüküm ve Kesin Hükme İlişkin İçtihatlar 1132

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları. 1178

MİLLİ KÜTÜPHANE · ANKARA · 1946

919

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

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

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

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

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

Yazılarda belirtilen düşünceler yazı sahiplerine aittir.

ABONE VE SATINALMA

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

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

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

920

7 6 ARALIK 1964
Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 55 Eylûl - Aralık 1964 Sayı : 9 - 12

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncclemeler

Ali Himmet BERKİ : Tevliyete İstihkak İddiaları ve Sübut Delilleri 903

yüp Sabri ERMAN : Sonradan Meydana Gelen Görev ve Yetki Değişikliklerinin Derdest Dâva ve Takiplere Etkisi 908

htar ÇAĞLAYAN : Dinî Cemiyet Teşkili ve Din Propagandası 914

de, emih ÖKTEMER : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Göre Başkâtiplerin Görevleri. 947

at AZGUR : Anayasaya Aykırı Kanun Hükümlerinin İptal Veya İhmalinde Genel Kaide ve İstisnalar 989

Necdet YALKUT : Mukayeseli Hukuk Bakımından Ölüm Cezası. 1001

Dr. Mustafa T. YÜCEL : Şüphecilik, Ahlâkî Mesuliyet ve Ölüm Cezası. 1014

Teoman ERGÜL : Şahit ve Şahitlik. 1018

Mehmet GÜLTEKİN : Memurların Yargılanması Kanununun Anayasaya Aykırılığı ve Gereğinin Kalmadığı Sorunu. 1033

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 1043

II — Yargıtay Ceza Kararları 1118

Mustafa ÇENBERCİ : Hukukta Kesin Hüküm ve Kesin Hükme İlişkin İçtihatlar 1132

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları. 1178

MİLLİ KÜTÜPHANE - ANKARA - 1946
921

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

922

TEVLİYETE İSTİHKAK İDDİALARI VE SÜBUT DELİLLERİ

Yazan : Ali Himmet BERKİ

Tevliyet, vakıf mallar üzerinde tasarruf salâhiyetidir. Bu kudreti haiz olanlara Mütevelli ve bazı memleketlerde Nazır denir. Nitekim, vakıflar arşivinde mevcut bazı vakfiyyelerde, bu mefhum tevliyet ve bazılarında nezaret tabiriyle ifade olunmuştur. Medenî Kanun bu salâhiyeti haiz mümessilleri, idare uzuvları tabiriyle ifade eylemiştir.

Eski vakfiyyelerde vakıflar, ekseriyyetle tevliyeti kendilerine ve vefatlarından sonra, evlât ve evlâdı evlâtlarına veya evlâttan olmıayan kimselere veya Şeyhul'islâm ve fetva emaneti gibi bir makama şart etmiş ve bazıları ise bu hususta hiçbir arzu izhar etmeyerek meskut bırakmışlardır.

Vâkıflar, tevliyet hususunda bir arzu izhar etmemiş olmaları halinde, mütevelli tâyini, evvelleri Kadılara ait iken sonra vakıf idarî mercilerine bırakılmıştır. Medenî Kanun hükmüne göre, vakfeden idare uzvu tâyin eylememiş ise, vakfa mümessil tâyini, teftiş makamına aittir.

Sabık vakıf esaslarına göre, vâkıfların şer'a ve vakfın muktezasına ve meşrutunlehlerin menfaatine muhalif olmayan şartları muteberdir. Nitekim, Medenî Kanunda vakıfların kanuna ve ahlâka mugayyir olmayan şartlarını muteber tutmuştur. İnsanların temayüllerine ve mülkiyetin maliklere tanıdığı haklara nazaran vakıfların şartlarını kabul etmek zaruridir. Aksi halde kimse vakıf yapmaz olur. Ve bunun neticesi olarak cemiyet insanî bir hayır menbaından mahrum kalır. Ehlî vakıfları tasfiye eden bazı islâm devletleri çok geçmeden bu hareketin doğru olmadığını anlayacaklardır.

Buna rağmen, 2762 numaralı ve 6 Haziran 1935 tarihli, yayımından altı ay sonra mer'i olan vakıflar kanunu, birinci maddesinde tevliyeti, vakfedenlerin ferilerden gayrisine şart edilen vakıfları, mazbut vakıflar meyanına almıştır (1).

(1) Mazbut vakıflar, Vakıflar Umum Müdürlüğü tarafından idare ve temsil olunan vakıflardır.

923

Meselâ, vakıf vakfının tevliyetini kardaşına ve kardaşının vefatında, onun evlât ve evlâdı evlâdına şart etmiş ise, bu vakıf zabt olunacaktır. Yalnız zikri geçen kanunun muvakkat maddesinin E fıkrası mucibince, bu kanunun mer'iyyetinden evvel bu kabil kimselere tevcih yapılmış ise bu devam edecek ve inhılâl vukuunda vakıf mazbut vakıflar meyanına alınacaktır.

Bu kanunun 40 ıncı maddesi, on seneden beri kimseye tevcih olunmayan vakıf tevliyetleri, füru'a meşrut olsa da tevcih olunmayacağı yolunda bir hükmü ihtiva etmektedir. Bu müddet, sukutu hak müddeti midir, müruruzaman müddeti midir, ve ne gibi bir düşünce ile vazedilmiştir, anlamak güçtür. Mevzu harici olduğundan bu hükümlerin hukuk ve vakıf esaslarına uygun olup olmadığı üzerinde durmayacağım, bu babdaki mütalâalarını, Vakıflar adlı eserimin ikinci kitabında etrafiyle belirtmiştim. Arzu edenlere, oraya müracaat etmelerini tavsiye ederim.

Az evvel vâkıflar kanununda, yalnız vakfedenlerin feri'lerinden gayriye meşrut vakıfların mazbut vakıflar meyanına alınacağını söylemiştik. Şu halde inhilâl vukuunda vakfın tevliyeti, on sene içinde müracaat etmek şartiyle, vâkıfın ferilerine meşrut ise bunlara tevcih olunacaktır.

Vakıfla alâkalı vatandaşlar, her hangi bir vakfın tevliyetinin kendilerine tevcihi için, Vakıflar Umum Müdürlüğüne ve mahkemelere müracatla senelerce uğraşmakta ve çoğu kanun hükümlerini bilmedikleri için müspet bir netice elde edememektedirler. Bu hususta yedi sekiz sene bir çok külfet ihtiyariyle uğraşanlara tesadüf ettik. Bunun için bu mevzuda bazı izahlarda bulunmanın faydalı olacağını düşündüm. Ümit ederimki, vatandaşlar, kanunun hükümleri dairesinde hareketle, bir çok masraf ve külfetten kurtulmuş olurlar.

Hemen ilâve edeyimki, izah ve beyanlarımız medenî kanundan evvel vücut bulan vakıf mütevellileri hakkındadır. Medenî Kanunun meriyyetinden sonra vücuda gelen tesisler (vakıflar) bu kanun, hükümlerine tabidir.

İmdi Vakıflar Kanunu Hükümlerine göre; bir vakfın tevliyetinin tevcihini talep edebilmek için:

1 — Vâkıfın füruundan (evlât ve evlâdı evlâdından..) olmak,

2 — Vakfın tevliyeti kendisine meşrut bulunmak,

3 — Şartın ihtiva eylediği vasıfları haiz olmak,

4 — On sene müddetle tevliyet tevcihsiz kalmış bulunmamak, şarttır.

A — Binaenaleyh, vakıfın evlât ve evlâdı evlâdından olmayana, tevliyet tevcih olunmaz. Meselâ : vakıf, vakfiyyesinde vakfın tevliyetini kardaşı (A) ya ve bunun vefatında (A)nın evlât ve evlâdı evlâdına şart etmiş ise, vakıflar kanunu'nun mer'iyyetinden sonra münhal olan bu vakfın tevliyeti (A) nın evlâdından olana tevcih olunmayıp Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur.

B — Evlâda meşrut veya evlâda tevcihi müteamil olmayan tevliyet, füru'a tevcih olunmaz. Meselâ, vâkıf vakfiyyesinde tevliyeti evlâdından olmayan kimselere şart eylemiş veya tevliyet hakkında bir arzu izhar etmeyip, evlâda tevcihi teamül iktizasından da bulunmamış ise, vakıfın evlâdından hiç biri tevliyete istihkak iddiasında bulunamaz.

C — Şartın ihtiva eylediği vasıfları haiz olmayan evlât, tevliyete müstahak olmaz. Meselâ, vâkıf vakfının tevliyetini evlât ve evlâdı evlâdından ekber olana veya âli tahsil yapana tevcihini şart etmiş ise, bu vasıfları haiz olmayan evlât, tevliyete istihkak iddiasında bulunamaz.

D — Bir vakfın tevliyeti on seneden beri kimseye tevcih olunmamış ise; vakfın meşrutunleh evlâdından olana da tevliyet tevcih olunmaz. Meğerki, on sene müracaatla, muamelelerle geçmiş olsun.

Tevliyete İstihkak ne ile İspat Olunur:

Vâkıfın şartı mucibince tevliyete istihkak, mevcut bir vesika, veya mahkeme ilâmiyle ispat olunur. Meselâ, evlâddan sabık mütevellinin istihsal eylediği ilâmda, tevliyet ekberi evlâda meşrut olup vâkıfın (A) ile (B) den başka füruu olmayıp (A) büyük olmak itibariyle, bunun tevliyete müstahak olduğuna karar verilmiş olursa, inhilâl vukuunda tevliyete, (B) müstahak olur. Böyle bir vesika mevcut olması halinde, vakıflar idaresi (B) yi mahkemeden yeni bir ilâm almak gibi bir külfete sevk etmeyip (B) e tevliyetin tevcihi için nizamî şartları haiz ise (2)

(2) Mütevelli olacak şahısta şu şartlar aranır :

A) Türk olmak,

B) Haysiyet ve şerefi bozan bir suç ile veya alelıtlak ağır hapis veya altı aydan fazla hapis cezasiyle mahkûm bulunmamak,

C) Enaz ilk mektebi bitirmiş olmak,

D) Mütevellilik işlerini gereğiyle yapabileceğine dair imtihanda muvaffak olmak (lise, âli mektep mezunları imtihana tâbi değildirler).

E) Emin ve iyi ahlâk sahibi olmak,

F) Tevliyet işlerini bizzat göremiyecek derecede aklî ve bedenî mâlûliyeti bulunmamak.

925

tevcih etmesi iktiza eder. Nizamî vasıf ve şartları, haiz değilse, vakıflar kanunu'nun 19 uncu maddesi gereğince bu vasıf ve şartları elde edinceye ve küçüklerle, mahcurlar şahsî ehliyetlerini elde edinceye kadar vakıf işleri niyabeten, Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur.

Böyle bir vesika mevcut değilse, evkâf idaresi hasım gösterilmek suretiyle mahkemeye müracaatla, vâkıfın şartına muvafık olarak tevliyete istihkak hususunda ilâm istihsal etmek icabeder ve tevliyete istihkak sabit olmuş ise, tevliyete müstahak olduğuna karar verilip tevcihe karar verilmez, çünkü, tevcih, tevcih komisyonuna aittir.

Mahkemeye müracaat vukuunda hâkim, evvelâ vakfiyyeyi tahkik ve iddia teamüle istinat ediyorsa teamülü ve müddeinin vâkıfın füruundan olup olmadığını tetkik eder, şöyleki, gösterilen deliller ve bu meyanda nüfus kayıtları ve ledelicap gösterilen şahitlar dinlenir.

Tevliyetin fürua meşrut olduğu veya tevliyetin teamülen fürua tevcih oluna geldiği ve müddeinin vâkıfın şartı mucibince, tevliyete müstahık bulunduğu tahakkuk ederse, tevliyete müstahık olduğuna karar verilir. Aksi halde yani, tevliyet hakkında bir şart veya teamül bulunmadığı veya bulunupta müddeinin fürudan olmadığı veya şartın tazammun eylediği vasfı haiz bulunmadığı anlaşılırsa talep red olunur. Müspet veya menfi sadır olacak ilâm, kabili temyiz olup temyiz vukuunda, temyiz mahkemesince ittihaz olunacak karar dairesinde muamele olunur.

Bir şahsın vâkıfın füruundan olduğunun sübutu, vâkıfla kendi arasındaki ittisal vasıtalarının beyanı suretiyle nesebin vâkıfa ulaştırılması ile olur. Ancak bu şahsın evvelce, vâkıfın füruundan olduğu tahakkuk eden bir şahsın füruundan olduğu sabit olursa, vâkıfa kadar aradaki vasıtaları beyan ve ispata hacet yoktur.

Tevliyete istihkak hususunda istihsal olunan ilâm aleyhine biri çıkıp bu ilâmı alanın, evlâddan olmadığını veya evlâddan isede, vâkıfın şartı gereğince kendisinin mütevelli olması lâzım geldiğini iddia ile alınan ilâmın hükmünün iptalini ve tevliyete kendisi ehil ve müstahik olduğuna karar verilmesini isteyebilir. Bu kimse, iptali istenen ilâmın muhakemesinde taraflardan olmadığından bu dâvanın dinlenmesi icabeder.

Bu dâvada, iptali istenen ilâmı alan kimse ile, vakıflar idaresi hasım gösterilir. Muhakeme ve tahkikat sonunda, iddia sabit olursa ilâm hükmünün iptaline ve tevliyete müddeinin müstahik olduğuna karar verilir, sabit olmazsa dâva redolunur.

Mahkemeden müspet veya menfi alınan ilâm, temyiz müddetinin geçmesi veya Temyiz Mahkemesince tasdik olunması suretiyle kesinleşir. İlâm tevliyete istihkaka dair ise, nizamnamenin 37 nci maddesinde beyan olunduğu veçhile bu ilâma, hüviyet varakası sureti ve tevliyete mani mahkûmiyeti olmadığına ait merciinden alınan vesika ve mahalleden alınacak eyi hal şahadetnamesi ve tevliyet işlerini bizzat görmeye mani bedenî ve aklî bir arızası olmadığını mutazammın tabip raporu ve âli ve lise veya buna muadil okuldan mezun ise belgesi iliştirilerek 10/11/1950 tarih ve 3/12090 sayılı kararname ile değiştirilen, nizamnamenin 38 inci maddesine tevfikan, mahallî veya merkez tevcih komisyonuna müracaat olunur. Merkez tevcih komisyonunca verilecek tevcih kararı, Umum Müdürlüğün tasdikiyle tekemmül eder.

Tevcih komisyonu, isteklinin lâzım gelen şartları haiz olmadığına karar verirse keyfiyet yazı ile istekliye tebliğ olunur. Bu halde talip, Danıştay'a müracaatla bu kararın iptalini isteyebilir. Ve Danıştay müracaat müddeti bu tebliğ tarihinden başlar.

927

SONRADAN MEYDANA GELEN GÖREV VE YETKİ DEĞİŞİKLİKLERİNİN DERDEST, DÂVA VE TAKİPLERE ETKİSİ

Yazan: Eyüp Sabri ERMAN
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi Başkanı)

İdare veya kaza teşkilâtındaki değişiklik, işe vaziyet eden mahkemenin veya icra dairesinin görev veya yetkisine etkili bulunursa, Ezcümle; dâva konusu gayrimenkulün veya müddeialeyhin ikametgâhının bulunduğu mahal başka bir mahkeme veya icra dairesinin kaza çevresine geçirilmesi halinde bu değişikliğin evvelce açılmış dâva ve takiplere etkisi ne olacaktır? Mahkeme ve İcra ellerindeki derdest dosyaları yeni mahkemeye intikal ettirebilecek midir? Böyle bir anlaşmazlık, evvelce Ankara mahkemelerinin kaza çevresine dahil iken yeni yeni kurulan adlî teşkilâtla Çankaya İlcesine bırakılan dâva ve icra takiplerine ait Ankara ve Çankaya kaza mercileri kararları arasında başgöstermiş, henüz kesin bir sonuca vardırılamaması maslahata tesir eder durum yaratmış olduğundan olay üzerinde durarak şahsi düşünce ve kanaatlerimizi açıklamakta fayda ummaktayız.

Görev ve yetki değişikliğini gerektiren teşkilât kanununda veya böyle bir değişiklik idarî bir kararla vukubulupta idareye bu hususta selâhiyet veren kanunlarda açık bir hüküm bulunduğu takdirde hiç şüphesiz bu hükümler uygulanacaktır. İnceliyeceğimiz olaylar derdest dâva ve takiplerin eski mercilerde bakılmasını veya yeni mercilere intikal ettirilmesini gerektirir. Kanun hükmü bulunmaması haline ilişkin ve münhasır olacaktır.

Esas konuya girmeden evvel bir noktayı da belirtmek zorundayız. Hukuk Muhakemeleri Usulu Kanunundaki görev ve yetkiye ilişkin hükümler dâva veya takibin açıldığı zamandaki duruma göre sevk edilmiş olup daha sonra meydana çıkacak sebeplere dayanan görev ve yetki değişiklikleri ele alınmış, izlenecek yol gösterilmiş değildir.

Mahkemelerin görevini tâyin eden hükümler hiç şüphesiz kamu düzeni esasına dayanmaktadır. İçtihatları birleştirme kurulu kararı ile belirtilen bazı istisnalar hariç dâvanın her safhasında görev itirazında bulunulabilir. Taraflar ileri sürmeseler dahi mahkeme resen gözönüne al-

mağa mecburdur. Fakat, yetkiye ilişkin hükümler böyle değildir. Küçük bir kısmı hariç yetki hükümleri kamu düzenini ilgilendirmediğinden hilafına mukavele yapılabilir. Bu küçük ıstıtrattan sonra, aşağıda serdedeceğimiz düşünceleri daha iyi açıklamış olmak için Hukuk Muhakemeleri Usulu Kanunu'nun yetkiye ilişkin bazı hükümlerini hafızalarda tazelemeyi faydalı buluyoruz.

Hukuk Muhakemeleri Usulu Kanununun 27 ve 193 üncü maddelerinde belirtildiği gibi, Mahkeme görevsizlik veya yetkisizlik bakımından dâva arzuhalini red etiği takdirde dosyayı ait olduğu mahkemeye gönderir. Dâvacı, bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren on gün içinde, görev veya yetkiyi haiz mercide hasmına tebliğat yaptırmak zorundadır. Aksi halde dâva açılmamış sayılır. Mahkemenin yetkisi kamu düzeni esasına istinat ettirilmemiş olan hallerde taraflar, bir veya müteaddit muayyen hususa ilişkin anlaşmazlıkların yetkili olmayan mahal mahkemesinde görülmesini yazıyla mukavele edebilirler. Bu takdirde mezkûr mahkeme o dâvaya bakmaktan çekinemez.

Ayni Kanunu'nun 22, 23 ve 187 nci maddelerinde açıklandığı gibi kamu düzeni esasına dayanmayan yetkiye ilişkin itirazlar iptidai itirazlardan madut olup zamanında, usulune uygun şekilde dermeyan edilmelidir. Aksi takdirde itiraz hakkı düşer, o mahkeme veya icra dairesinin yetkisi kabul edilmiş olur. Yetkisizlik itirazının kabulü halinde ise, 193 üncü madde hükümleri uyarınca dâva yetkili mahkemeye intikal ettirilir. Bu takdirde mahkeme, yetkisiz mahkemenin yaptığı işlemlerle bağlı olmayarak tahkikatını yeni baştan yürütür.

Dâva veya takip tarihinde görev ve yetkiyi haiz mahkeme veya icra dairesi nezdinde dâva veya takip açıldıktan sonra idarî teşkilâttaki değişiklik sebebiyle, ezcümle; gayrimenkulün bulunduğu mahallin başka bir ilceye bağlanması veya mahkeme teşkilâtında yapılan değişiklik yüzünden gayrimenkulün veya dâvalının ikametgâhının bulunduğu mahalde yeniden adlî teşkilât kurulması gibi sebeplerle mahkemenin görev ve ya yetkisinde değişiklik söz konusu olduğu takdirde, gerek nitelikleri ve gerekse hukukî sonuçları bakımından yukarıda işaretlediğimiz hükümlerin aynen uygulanması mümkün olmayacaktır. Sonradan doğan sebebe müstenit yetki değişikliğinden dâva arzuhalinin veya takip talepnamesinin reddi değil dâva dosyasının (devir ve tevdiî) söz konusu olabilir. Yani, mahkemenin görev ve yetkiyi haiz olduğu müddet içinde yaptığı bilumum işlemlerin, verdiği kararların geçerli sayılması, yeni mahkemenin işe kaldığı noktadan itibaren devam etmesi zaruridir.

Ayni konu evvelce gayrimenkulün aynına ilişkin dâvalarda, dâva açıldıktan sonra adlî teşkilâttaki değişiklik yüzünden, dâva evrakının

yeniden kurulan mahkemeye devir ve teslimi halinde, usulün 193 üncü maddesi hükmünün uygulanıp uygulanmayacağını tesbit eden Yargıtay Birinci ve Yedinci Hukuk Dairesinin kararları arasında çıkan aykırılık üzerine içtihatları birleştirme kurulunca ele alınmıştı. Kurul anlaşmazlığın, kamu düzeni esasına dayanan yetki hükümleri üzerine çıktığını gözönünde tutarak tetkikatını H. U. M. K. nun 13 üncü maddesi hükmüne hasren yapıp özel daireler arasındaki anlaşmazlığı 18/6/1958 tarihli, 21/10 sayılı kararla kesin sonuca bağladı. Görev hükümleri kamu düzeni esasına dayandığından kararın gerekçesi ve neticeleri bunlara da teşmil olunabilir. Fakat, kamu düzeni esasına dayanmayan yetki hükümlerini bu esaslar dahilinde çözmeye imkân yoktur.

Sözü edilen içtihatları birleştirme kurulu kararında aynen şöyle denilmektedir.

(Dâva tarihinde görev ve yetkiyi haiz bir mahkeme nezdinde dâva açıldıktan sonra; idarî taksimatta vukubulan değişiklik dolayısiyle dâva konusu gayrimenkulün başka bir mahkemenin kaza hududu içine alınması, o gayrimenkulün bulunduğu yerde yeni bir mahkeme kurulması, gayrimenkulün 2613 sayılı kanun uyarınca kadastroya veya 5662 sayılı kanun uyarınca tapulamaya tabi tutulması gibi hallerde dâvayı tetkik eden mahkemenin yetkisi usulun 13 üncü maddesi, görevi 3613 ve 5662 sayılı kanunlar icabı sona erer. Bu hal usulun 25 inci maddesinde derpiş edildiği üzere yetkili mahkemenin dâvaya bakmasının sonradan fiili veya hukukî bir mani çıkması sebebiyle başka bir mahkemenin merci tâyin edilmesi halinde de söz konusu olabilir. Bu gibi olaylarda dâva dosyasının yetkili veya görevli mahkemeye devir ve tevdii icap eder. Nitekim; 2613 sayılı kanunun 27 nci ve 5662 sayılı kanunun 35 ve 36 ncı maddelerinde bu muamele (dâva evrakının, dâva dosyasının devri) şeklinde vasıflandırılmıştır.

H. U. M. K. nun görev ve yetkiye müteallik hükümleri ve bu meyanda 193 üncü maddesi dâvanın açıldığı tarihteki durum gözönüne alınarak sevk edilmiştir. Dâva derdest bulunduğu sırada hâdis olan sebepler dolayısiyle görev ve yetki değişiklikleri karşısında takip olunacak usul bu kanunda tâyin edilmiş değildir. Meseleyi (devir ve tevdi)in mahiyeti ile hal etmek lâzımdır. Dâvanın devir ve tevdiî halinde, dâvayı devir alan mahkeme devir eden mahkemeyi istihlaf etmiş, onun yerine kaim olmuş durumdadır. Bu mahkemenin dâvaya kaldığı noktadan devam etmesi icap eder. Gayrimenkule müteallik dâvalarda dâvanın açıldığı tarihte dahi görev ve yetkisi bulunmayan mahkemelerin verdikleri görevsizlik ve yetkisizlik kararlariyle dâva açıldıktan sonra meydana gelen sebep-

lerle dosyanın (devir ve tevdii) işlemi arasında bilhassa H. U. M. K. nun 193 üncü maddesinin uygulanması bakımından bir güna benzerlik yoktur. Bu kabil olaylara mezkûr madde hükümleri uygulanamaz. Bu itibarla; gayrimenkulün aynına taallûk eden dâvalarda, dâva açıldıktan sonra, adlî teşkilâtta vukubulan değişiklik sebebiyle dâva evrakının yeni kurulan mahkemeye devir ve tevdii halinde usulun 193 üncü maddesi hükmünün uygulanmasına mahal yoktur).

Yukarıda izahına çalıştığımız hükümler ve içtihadı birleştirme kurulu kararının dayandığı gerekçeler muvacehesinde, ele aldığımız konuyu kamu düzeni esasına kıstas alarak ikiye ayırmak suretiyle sonuca vardırmak zorundayız.

Mahkemelerin görevi kamu esasına müsteniden ve bir kanun hükmü ile tesbit olunur. Fakat, yetki hükümleri için ayni iddiada bulunulamaz. Filhakika, gayrimenkulün aynına taallûk eden dâvalarda olduğu gibi, bir kısım yetki hükümleri kamu düzeni ile ilgili isede büyük bir kısmı bunun dışında kalır. Usul Kanunumuz, Mahkemenin yetkisi kamu düzenine dayanmıyan hallerde, taraflara bir veya müteaddit, muayyen hususa müteallik anlaşmazlıklarının yetkili olmayan mahal mahkemesinde görülmesini yazıyla mukavele etmek hakkını tanımış, bu kabil yetki idialarını muayyen müddet ve şekillere bağlamış, şekle riayetsizlik halinde hakkın düşmesi, dâvaya yetkisiz mahkemede dahi bakılabilmesi imkânlarını sağlamıştır.

Sonradan meydana gelen sebeplere müstenit yetki ve görev değişiklikleri halinde meseleyi H. U. M. K. nun belli hükümlerine göre çözmeye imkân olmadığını ve kamu düzenine dayanan hükümlerin ve bilhassa usul hükümlerinin derdest dâvalara da teşmiline mütedair umumî hukuk prensibini gözönünde tutarak diyebiliriz ki; gerek görev ve gerekse kamu düzeni esasına dayanan yetki hükümlerindeki değişiklik mahkemenin görev ve yetkisini etkilidir. Böyle bir sebebin meydana gelmesi halinde dâvaya bakmakta olan mahkemenin görev ve yetkisi sona ereceğinden dâva dosyasının yeni mahkemeye devir ve tevdi etmesi lâzımdır. Yeni mahkeme, evvelki mahkemeyi istihlaf etmiş, yani onun yerine geçmiş olacağından dâvayı bulunduğu noktadan itibaren yürütmek zorundadır.

Kamu düzeni esasına dayanmayan yetki hükümlerindeki değişiklik dâva veya takibe vaziyet etmiş olan mahkeme veya icra dairesinin durumuna etkili değildir. Dâva dosyası yeni mercilere devir ve tevdi olunmayarak dâvanın eskisi gibi yürütülmesi icap eder.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin, ele aldığımız konuyu aydınlatması bakımından önemli bulduğumuz 15/9/1964 tarihli, 9299/9615 sayılı ka-

rarını buraya almakla tetkikatımıza son vereceğiz. Bu kararda şöyle denilmektedir:

(..... İcra takibi, rehnin paraya çevrilmesi yoliyle .....), Ankara icra dairesinde başlamış olup muhtelif derecelerden geçerek kesinleşmiş, satış safhasına gelmiş, hatta satış şartları ve artırma günleri de tesbit ve ilân edilmiş iken, Çankaya Ilcesinde yeniden mahkeme teşkilâtı ve bu meyanda icra dairesi ve icra hâkimliği kurulması üzerine, Ankara icra memuru tarafından, (Âmme intizamı mülâhazasiyle Ankara icra dairesinin yetkisi mürtefi olup her hangi bir takip muamelesi yapmaya kanunî imkân bulunmadığından mukarrer satışın durdurulmasına, dosyanın Çankaya İcra dairesine sevki için alacaklının talep açmakta muhtariyetine) karar verilmiş, 15/6/1964 tarihli işbu kararla dosyanın yeni mercie sevki için zorlanan alacaklı vekilinin mesbuk talebine binaen dosya Çankaya icra dairesine intikal etirilmiş bulunmaktadır.

H. U. M. Kanununa göre, mahkemenin veya icra dairesinin selâhiyet veya kamu düzeni esasına veya bunun haricindeki sebeplere binaen tâyin edilmiş olabilir. Kamu düzeni esasına dayanmayan hallerde taraflar bir veya müteaddit, muayyen hususa ilişkin anlaşmazlıklarının selâhiyeti olmayan mahal mahkemesinde görülmesini, yazıyla mukavele edebilirler. Selâhiyet itirazı iptidaî itirazlardan madut olup zamanında ve usulüne göre ileri sürülmediği takdirde hak sakıt olup resen nazarı itibare alınmaz. Selâhiyet itirazı kabul edildiği takdirde dâva arzuhali veya takip talepnamesi red olunarak dosya ait olduğu icra dairesine veya mahkemeye gönderilir. Yetkisiz icra dairesinin muamelelerine itibar olunmayıp alacaklı yeniden ödeme emri tebliğ ettirmek mecburiyetindedir. Binaenaleyh, konuyu selâhiyetin kamu düzeni esasına istinat edip etmemesi bakımından ikiye ayırarak incelemek lâzımdır. İ. İ. K. nun 50. maddesi ve H. U. M. K. nun vazife ve selâhiyete mütedair sair hükümleri dâvanın veya takibin açıldığı tarihteki durum gözönünde tutularak sevk edilmiştir.

Dâva veya takip derdest bulunduğu sırada hadis olan sebeplere müstenit vazife veya selâhiyet değişiklikleri karşısında takip edilecek usul yukarıda sözü edilen kanunlarda yer almış değildir. Esasen böyle bir halde evvelki muameleler hükümsüz sayılarak dâva veya takibin yeniden başlaması değil kaldığı noktadan devamı icap eylediğinden dâva veya takibin usul kanununda yazılı hukukî neticeleri doğurur şekilde vazifesizlik veya yetkisizlik kararıyla reddi değil yeni mercie (devir ve tevdiî) söz konusu olabilir. Bu takdirde devir alan mahkeme veya icra dairesi devir edeni istihlaf etmiş, onun yerine geçmiş bulunacağından dâva veya takibi kaldığı noktadan devam ettirir.

934

Mahkemenin yetkisi kamu düzeni esasına dayanan, ezcümle gayrimenkulün aynına taallûk eden işlerde, dâva veya takip tarihindeki duruma göre selâhiyetli mahkeme veya icra dairesinde dâva veya takip açıldıktan sonra idarî veya kazaî taksimattaki değişiklik sebebiyle yetki başka bir mahkeme veya icra dairesine geçmiş olursa dosya, dâva veya takibe kaldığı noktadan devam edilmek üzere yetkili mercie devir ve teslim olunmak lâzımdır. Kamu düzeni esasına dayanan olaylarda bu mecburidir. 18/6/1958 tarihli, 21/10 sayılı içtihatları birleştirme kurulu kararı da bunu âmirdir.

Kamu düzeni ile ilgisi bulunmayan selâhiyet hükümlerine gelince: yukarıda da izah olunduğu gibi sonradan tahaddüs eden böyle bir durum H. U. M. K. nunda derpiş edilmemiş, niteliği bakımından yeni mercie devir ve tevdii gerektirir bir hal bulunmamış olduğundan aksine bir kanun hükmü konulmuş olmadıkca işin eskisi gibi görülüp intaç edilmesi icap eder.

Tetkik konusu olaya gelince; İcra takibi gayrimenkulun aynına taalluk etmediğinden selâhiyet hükmünün usulun 13 üucü maddesi ile bir alakası yoktur. Takibin İcra kanununun 50 inci maddesine göre selâhiyeti tesbit edilen ve kesinleşen Ankara icra dairesinde devam ettirilmesi icap edip yeni teşkil olunan Çankaya İcra Dairesine (devir ve tevdiinde) isabet görülmemiştir. İcra dairesinin İ. İ. Kanununun 360 ıncı maddesine göre hareket etmesi mümkündür. İc. İf D. ta: 15/9/1964, E. No: 9299, K. No: 9615)

933

DİNÎ CEMİYET TEŞKİLİ VE DİN PROPAGANDASI

(Lâiklik ve İrtica Konusu Üzerine Bir Etüd)

Yazan : M. Muhtar ÇAĞLAYAN

Din :

1) Din; Allah taalâ tarafından vaz'olunmuş bir kanundur ki, insanlara saadet yollarını gösterir, onların saadete erişmelerine delâlet eder, yaradılışlarındaki gaye ve hedefi, Allaha ne suretle ibadet yapılacağını bildirir. İnsanları «kendi arzulariyle dini kabul eden akıl sahiplerini» hayrolan işlere sevkeder.

Bu ilâhî kanunu peygamberler «vahiy» suretiyle cenabı haktan telâkki ederek, insanlara tebliğ etmişler ve söylemişlerdir. Binaenaleyh din, peygamberlerin vahyi ilâhiye müstenit tebligatı olup, onun hakiki vâzıı «Allah Taalâ» dır. Peygamberler dahi din ve şeriat vaz'edemezler. Onların vazifeleri, sadece «Ahkâm-ı diniye» yi tebliğ etmektir. Onlara din ve şeriat vâzıı denilmesi hakikat değil, mecazdır. (1)

Lâiklik:

2) Lâik terimi aslen Lâtincedir. «Laicus» kelimesinden gelmektedir ki, «dinî, ruhanî olmayan» anlamını ifade eder. Lâiklik, hiç bir suretle «din düşmanlığı» demek değildir.

Vicdan Hürriyeti:

3) Vicdan hürriyeti; Allah ile kulu arasına bir başkasının zorla girmemesi, vatandaşın, inandıklarını inandığı gibi yapabilmesi, hiç kimsenin, kabul ettiği din ve itikadından dolayı muaheze edilmemesi demektir.

İslâmiyette vicdan hürriyeti; «Lâ ikrahe Fiddin» (2) âyeti ile tesis edilmiştir ki; «dinde zorlama yoktur» mânasını ifade etmektedir. Gerçek-

---

(1) Ahmet Hamdi Akseki. İslâm dini. 1950, Sh. 9.

(2) Kur'anı Kerim. Bakara Sûresi âyet, 256.

Âyet metni aynen şöyledir :

(Dinde zorlama yoktur. Doğru ve eğri belli olmuştur. Kim şeytana uymayıp da Allaha iman ederse o, hiç bir zaman kopması mümkün olmayan en sağlam kulpa sarılmış olur. Allah işitici ve bilicidir).

ten de esaslı şartı «Samimiyet» olan islâmiyette hiç kimse kerhen müslüman edilemez. İslâm dinini kabule zorlanamaz. İslâm dininde zorlama yoktur. Ancak ikna etme, telkin ve inandırma vardır.

Din, vicdana taallûk eden bir iş olduğu için, oraya ancak bir aydınlık olarak girebilir. Bir baskı, bir tehdit veya bir işkence olarak giremez. Giremediği için, zorlama yoliyle din yayılmaz. Bilâkis, mukavemet görür ve bu mukavemet yenilmez. Onun için kur'an şu veya bu dini seçmek işinin insana ait olduğunu, insan doğruyu bulur ve tutarsa, bunun lehinde, eğriden ayrılmazsa bunun aleyhinde olacağını anlatır ve onun için dinini seçmek işinde insanları tamamiyle serbest bırakır.

Bunu belirtmek için şu âyetleri okumak kâfidir:

«Biz, insana yol gösterdik. Dilerse şükredici olur, dilerse nankörlük eder». (İnsan Sûresi. Âyet. 6)

«Hak, tanrı tarafındandır. Dileyen inansın, dileyen inkâr etsin» (Kehf Sûresi. Âyet. 29)

«Size, tanrınız tarafından basiretlere apaşikâr görünen hakikatler gelmiştir. Kim onları görürse faydası kendine, kim kör kalırsa zararı yine kendinedir». (En'am Sûresi. Âyet. 104)

«İyilik ederseniz kendinize, kötülük ederseniz yine kendinize edersiniz». (İsra Sûresi. Âyet. 7). (3)

4) Demokrasi rejimi ile idare olunan memleketlerde, hangi din veya mezhebe mensup olursa olsun bütün vatandaşlar kanun nazarında «müsavi» dir. İstediği dine inanmak veya inanmamak hakkı vardır. Bundan dolayı hiç bir kimsenin, diğerine tahakküm etmeye, onun bu inancına karışmaya hak ve yetkisi yoktur.

1948 senesinde **«Birleşmiş Milletler Genel Kurulu»nca** kabul edilen **«İnsan Hakları Beyannamesi»**nin 18. maddesi; (Her şahsın fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır; bu hak, din veya kanaat değiştirmek hürriyetini, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette öğretim, tatbikat, ibadet ve âyinlerle izhar etmek hürriyetini gerektirir) hükmünü ihtiva etmektedir.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 19. maddesine göre; «Herkes, vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

---

(3) Ömer Rıza Doğrul. Kur'anı Kerim'in tercüme ve tefsiri, 1952, cilt I, Sh. 198, 199.

935

Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dinî inanç ve kanaatlarından dolayı kınanamaz.

Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtanlar kanuna göre cezalandırılır. Dernekler, yetkili mahkemece ve siyasî partiler, Anyasa mahkemesince temelli kapatılır.

Maddenin gerekçesinde; (Bu maddenin ilk fıkrasında yüz yıldan beri temel hak ve hürriyetlerinin en başında gelen vicdan ve din hürriyeti ve onun bir tatbiki mahiyetinde olan ibâdet hürriyeti ilân edilmiştir.

İkinci fıkra, vicdan hürriyetinin her türlü müdahaleden masun olduğunu ifade etmektedir.

Üçüncü fıkradaki hüküm, vicdan hürriyetinin tabiî bir sonucudur. Din eğitimine tâbi olup olmamayı, fertlerin isteğine bırakmaktadır.

Dördüncü fıkranın hükmü, vicdan hürriyetinin kötü kullanılamayacağını, bir istismar kaynağı haline getirilemeyeceğini ifade etmektedir ki, memleketimizin geçirdiği acı tecrübelere dayanmakta ve hayatî bir ihtiyaca cevap vermektedir. Din ve vicdan hürriyetini tanımanın gayesi, hiç bir zaman dinî duyguların siyasî alanda bir aldanma ve aldatma vasıtası haline getirilmesi ve dinin din bezirgânlarının elinde kirletilmesi imkânını yaratmak olmadığına göre; böyle bir yasağı tanımanın din ve vicdan hürriyetine aykırı olmadığı, bilâkis, onu korumanın ve sağlamlaştırmanın en esaslı bir şartı olduğu kabul edilmek gerekir. Ancak, demokratik toplum hayatında pek önemli bir yeri olan siyasî partilerin - 6187 sayılı kanunun derpiş ettiği üzere - herhangi bir sulh mahkemesi tarafından kapatılması caiz görülemiyeceğinden, bu yetkinin sadece Anyasa Mahkemesine tanınması demokratik prensiplerin icabıdır) denilmektedir (4).

(4) 9/3/1961 gün ve karar No. 27 sayılı Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu.

936

5) Ancak, vicdan hürriyeti tek başına mütalâa edildiği takdirde, dinamik bir mahiyeti haiz olmadığı görülür. Ona, hareket kaabiliyetini veren «din ve ibâdet hürriyeti»dir. Nasıl ki, fikir hürriyetinin tatbik sahasına konulabilmesi için «söz ve neşir hürriyeti» lüzumlu ise, din hürriyeti de vicdan hürriyetinin tezahürü için öylece zaruridir.

6) 163. madde ile dinin siyasete âlet edilmesi, şahsî nüfuz temini maksadiyle dinin istismarı men olduğu gibi, ayni zamanda «Lâiklik» de korunmak istenmiştir.

Fransız eski maarif nâzırlarından Monsieur İ. Delbos lâikliği şu şekilde tarif etmiştir: (Lâiklik; tek tek her insanda kendi kanaatlerini tetkik eden bir tenkit ruhu ve diğer taraftan başkalarının iman ve itikatlarına hürmet için onlara karşı anlayış göstermek için bir irade kuvvetinden ibarettir). Bu tarife göre; bir Devletin lâik olabilmesi için, o devleti idare edenlerin hepside, başkalarının iman ve itikatlarına hürmet ve anlayış göstermek iradesi hâkim olmak gerektir.

Lâiklik; din ile devletin ayrılması ve devletin din, dinin de devlet işlerine karışmaması, memlekette mevcut ve mâruf din ve mezheplere karşı Devletin bitaraf «tarafsız»bir durum alması, bunlardan hiç birini diğerleri aleyhine olarak özel bir surette imtiyazlandırmaması, din ile hukukun ayrılmamasıdır.

Bu husus, Lâik Devlet telâkkisine aykırı hükümlerin teşkilâtı Esasiyle Kanunu metninden çıkarılmasına dair 10 Nisan 1928 gün ve 1222 sayılı kanunun gerekçesinde; (dinle Devletin ayrılığı prensipi, Devlet ve Hükûmete dinsizliğin tevcihi mânasını tazammun etmemelidir. Din ve Devlet işlerinin birbirinden ayrılması, dinlerin devleti idare edenlerin ve edeceklerin elinde bir âlet olmaktan kurtuluşunun teminatıdır) suretinde ifade edilmiştir.

İrtica :

6) İrtica; umumiyetle «inkilap düşmanlığı», körü körüne taassup» ve geri zihniyet «gericilik» diye tarif edilebilir. Din hürriyetinin yalnız bir düşmanı vardır. O da «Taassup=yobazlık»tır. Bir kimsenin, kendi inancından ve kendince doğru ve hakikat kabul ettiği görüş ve kanaatmanlık beslemesi ve onları boğup susturmağa kalkışmasıdır. Dinî veya başka türlü olsun her şekliyle taassubun kaynağı da «Kara cehalet» tir.

937

Vicdan hürriyetinin, biri «dinî taassup», diğeri «siyasî taassup» olmak üzere iki büyük düşmanı vardır.

İrticaın, gerçekte din ile bir ilgisi yoktur. Gerçek mânasında din; insanın Allaha karşı olan manevî bağlılığını imanını ifade eder. Halbuki irtica, dinden ziyade dinsizliğe, yobazlığa ve taassuba yakındır.

Atatürk inkilâbı; (Türk milletini muassır «çağdaş» medenî milletler seviyesinin üstüne çıkarmak için sarfedilen ve edilecek olan gayretlerin heyeti umumiyesi) suretinde tarif etmişti. İrtica ise; taassup, gerilik, her cephesiyle inkilâp düşmanlığı ve inkilâp hareketlerini kökünden baltalamağa matuf olan gayretlerin heyeti mecmuası «bütünü» demektir.

Kanun nazarında suç sayılan irtica iki şekilde mütalâa olunabilir:

a — Basit irtica :

Kül halinde değil, fakat kısmi ve mevziî şekilde gerilik ve taassubu ifade eden irticaî hareketlerdir. TCK. nun 526. maddesinin cezalandırdığı 671 sayılı «Şapka ihtisası kanunu»na, 1353 sayılı «Türk harflerinin kabul ve tatbikına dair kanun»a muhalif hareketler gibi.

b — İrticanın asıl tehlikeli şekli, 163. maddede tesbit edilmiş ve ağır ceza tehdidi altına alınmıştır.

Teşkilâtı Esasiye Kanununda Lâiklik Hareketleri :

7) Millî Hâkimiyetin kurulmasını müteakip lâiklik prensibinin tatbikına; her şeyden önce Anayasa'da değişiklik yapılması suretiyle başlanmıştır.

Filhahika, 20/1/1337 (1921) gün ve 85 sayılı (Teşkilâtı Esasiye Kanunu)nun 7 nci maddesinde; «Ahkâmı şer'iyyenin tenfizi..» (5) Devlet vazifeleri meyanında sayıldığı gibi, mülga Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun ilk şekilde de dinî esaslara yer vermişti.

Maamafih, 3 Mart 1924 gün ve 431 sayılı «Hilâfetin ilgasına ve hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti memaliki haricine çıkarılmasına

(5) Madde metni aynen şöyledir :

Madde 7 — Ahkâmı şer'iyenin tenfizi, umum kavaninin vaz'ı, tâdili, feshi ve muahede ve sulh akdi ve vatan müdafaası ilânı gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisine aittir. Kavanin ve nizamat tanziminde muamelâtı nâsa erfak ve ihtiyacatı zamana evfak ahkâmı fıkhiye ve hukukiye ile âdap ve muamelât esas ittihaz kılınır. Heyeti vekilenin vazife ve masuniyeti kanunu mahsus ile tâyin edilir.

dair kanun»la (6) halifeliğin kaldırılması ve yine ayni tarih ve 429 sayılı kanunla eski meşihat makamı «şeyhülislâmlık» nın bir istihalesi olan «şer'iyye Vekâleti»nin kaldırılarak, işleri Başkanlığı»nın kurulması ile iktifa olunması, lâiklik yolunda atılmış ilk ve önemli adımlar suretinde mütaâla edilebilir.

Devletin, teşkilat bakımından lâikleşmesi hareketine paralel olarak, memleketimiz hukuk ve öğretim sisteminde yapılan inkilâplar da lâikliğe başka bir tezahür şekli olarak göze çarpmaktadır.

Filhakika, 1926 senesinde İsviçre Medenî Kanunu'nun kabulü, 3 Mart 1924 tarihli tevhidi tedrisat kanunu ile öğretimin birleştirilerek medreselerin kaldırılması, 1928 senesinde, Teşkilâtı Esasiye Kanununda yer almış olan dinî esasların çıkarılması, 5 Şubat 1937 gün ve 3115 sayılı kanunla 2 nci maddede (7) yapılan tâdil ile «Lâiklik» prensibinin metinde açıkca yer alması hususları hep bu yoldaki gelişme ve ilerlemenin müşahhas ifadeleri olmuştur.

İkinci madde; 3115 sayılı kanunla değiştirilerek şu şekli almıştı:

Madde 2 — Türkiye Devleti Cumhuriyetçi, Milliyetçi Halkçı, Devletçi, Lâik, İnkilâpçıdır. Resmî dili Türkçedir. Makarrı Ankara şehridir.

10 Nisan 1928 tarihli ve 1222 sayılı kanunla dinî esas taşıyan 2, 16, 26 ve 38. maddeler de değiştirilmiş, Cumhurbaşkanı ile Milletvekillerinin yemin formülünde mevcut «Vallahi» kelimesi kaldırılarak, onun yerine «namusum üzerine söz veririm» ibaresi konmuş, 26 ncı madde metninden «Ahkâmı şer'iyenin tenfizi» ibaresi çıkarılmıştır.

Görülüyor ki inkilâplar; memleketimizin diğer çağdaş devletlerden asırlarca geri kalmasına, Osmanlı İmparatorluğunun çökmesine sebep olan bâtıl itikada, taassuba, hurafelere, geri zihniyete karşı savaşmak ve onları yıkmak için sarfedilen gayretlerin bütününü ifade etmektedir.

Dinî Cemiyet Teşkili ve Din Propagandası :

8) TCK. nun 5435 sayılı kanunla değişen 163. maddesine göre; Lâikliğe aykırı olarak, Devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya

(6) Madde 1 — Halife hal edilmiştir. Hilâfet, hükûmet ve cumhuriyet mâna ve mefhumunda esasen mündemiç olduğundan hilâfet makamı mülgadır.

(7) Maddenin tâdilden önceki metni :

Madde 2 — Türkiye Devletinin dini, islâmdır. Resmî dili Türkçedir; makarrı Ankara şehridir.

Maddenin 10/4/1928 gün ve 1222 sayılı kanunla muaddel şekli :

(Türkiye Devletinin resmî dili Türkçedir, makarrı Ankara şehridir).

939

hukukî temel nizamlarını, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amaciyle cemiyet tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare eden kimse iki yıldan yedi yıla kadar ağır hapis cezasiyle cezalandırılır (Ağır ceza).

Böyle cemiyetlere girenler veya girmek için başkalarına yol gösterenler altı aydan aşağı olmamak üzere hapis cezasiyle cezalandırılırlar (Asliye).

Dağılmaları emredilmiş olan yukarıda yazılı cemiyetleri, sahte nam altında muvazaa şeklinde olsa dahi yeniden tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare edenler hakkında verilecek cezalar üçte birden eksik olmamak üzere arttırılır.

Lâikliğe aykırı olarak, Devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amaciyle veya siyasî menfaat veya şahsî nüfuz temin ve tesis eylemek maksadiyle dini veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanılan şeyleri âlet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapan veya telkinde bulunan kimse bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasiyle cezalandırılır (Ağır ceza).

Yukarıki fıkrada yazılı fiil yayın vasıtasiyle işlendiği takdirde verilecek ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır.

Yayım yeri yayım vasıtası veya yayım konusu bakımından az zarar umulan hallerde faile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir (Asliye).

Maddenin 1, 2, ve 3 üncü fıkraları, hangi nevi cemiyetleri tesis, teşkil etmenin, girmek veya girmek için yol göstermenin suç olduğunu tesbit eylediği gibi, 4, 5 ve 6 ncı fıkraları da «din propagandası»nın ve «telkin» in hududunu çizmiş ve bu propaganda ve telkinin ne gibi maksat ve gayelerle yapıldığı takdirde cürüm sayılacağını tesbit eylemiş bulunmaktadır.

Madde, 16/6/1949 tarihinde 5435 sayılı kanunla değiştirilerek bu günkü şeklini almıştır.

Maddenin tâdilden önceki metni şöyle idi:

«Madde 163 - Dinî veya dini hisiyatı veya dinen mukaddes tanılan şeyleri alet ederek, her ne suret ve sıfatla olursa olsun Devletin emniyetini ihlâl edebilecek harekete halkı teşvik veya bu babda cemiyet teşkil edenler, teşvikât ve teşkilâtın bir gûna fiili eseri çıkmamış olsa bile muvakkat ağır hapse mahkûm olurlar.

Böyle bir cemiyete girenler, 313 üncü maddeye göre cezalandırılırlar.

940

Dinî efkâr ve hissiyata müstenit siyasî cemiyetler teşkil edilemez. Bu gibi cemiyetler dağıtılır ve teşkil edenlerle âzaları birinci fıkra mucibince cezalandırılır».

Bu metne göre suçun maddî unsuru :

a — Her ne suret ve sıfatla olursa olsun Devletin emniyetini ihlâl edebilecek harekete halkı teşvik etmek,

b — Bu babda cemiyet teşkil eylemekten ibaret bulunmakta idi. Aynı zamanda bu fiil ve hareketlerin; «dinî veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanılan şeyleri âlet ederek» yapılması gerekmekte idi.

Prof. Sulhi Dönmezer'in de dediği gibi (8) Madde hakikaten müphem bulunuyor ve vicdan hürriyetini tehlikeye sokmakla kalmayıp, her türlü din propagandası yapabilmek imkânını da ortadan kaldırmış oluyordu. Gerçekten maddede, suçun maddî unsurunu teşkil edebilecek olan hareketleri tavsif ve tefrik bakımından bir işaret mevcut değildi. Metinde ayrıca ahenk de yoktu.

Tâdile esas olan hükûmet gerekçesinde: (Son zamanlarda komünistlik ve dincilik propagandası ve cereyanları dikkati çekecek mahiyet almıştır. Hal ve vaziyetin imkân ve müsadesine göre çeşitli ve çok değişik şekillerde çalışmalar ile cemiyet nizamlarını komünist esaslara ve dinî akidelere uydurmak istiyenlerin gizli ve açık her nevi hareket ve faaliyetleri memleketin ve halkın emniyet ve selâmeti ve saadeti ve refahı ve ilerleme ve gelişmesi namına bir tehlike teşkil etmeye başlamış ve cemiyeti içinden gevşetip çökertmeye matuf her türlü bozguncu faaliyetlerin lâyık oldukları şiddet ve ehemmiyetle takip ve tenkilini gerekli kılmıştır) denilmektedir.

Bu gün yürürlükte bulunan 163 üncü maddenin 5435 sayılı kanunla değişik metni ile, iki nevi fiil ve hareketin önlenmesi hedef tutulmuştur:

a — Lâikliğe aykırı olarak, Devletin temel nizamlarını dinî esas ve inançlara uydurmak maksadiyle cemiyet tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idaresi ile, bu gibi cemiyetlere girmek veya girilmesi için yol göstermek,

b — Yine lâikliğe aykırı olarak ve aynı gâye ile veya siyasî menfaat yahut şahsî nüfuz temin ve tesis maksadiyle ve dinin, dinî hissiyatın

(8) Sulhi Dönmezer, dinî cemiyet teşkili ve din propagandası. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, yıl 1951, cilt 17, sayı 1-2.

941

veya dince mukaddes tanılan şeylerin âlet edilmesi suretiyle propaganda yapmak veya telkinde bulunmak.

Maddede yazılı suçun kanunî unsurlarını şu şekilde tahlil etmek mümkündür:

1 — Bir cemiyetin;
a) Tesis,
b) Teşkil,
c) Tanzim,
d) Sevk ve idare edilmesi. Bunlar, suçun maddî unsurlarıdır).
2 — Bütün bu faaliyetlerin, Devletin;
a) İçtimaî (sosyal),
b) İktisadî (ekonomik),
c) Hukukî,
Temel nizamlarını kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak maksadiyle yapılması,
3 — Bunların lâikliğe aykırı olması,
Lâzımdır. (Bunlar da suçun manevî unsurudur).
Şimdi bu unsurların izahına geçebiliriz.

Cemiyet:

9) Birleşmiş Milletlerce kabul edilen «İnsan hakları beyannamesi» nin 20. maddesi; (her şahsa, cemiyet kurmak ve istediği derneğe girmek serbestisini) tanıdığı gibi, Mülga 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun 70. maddesi de; (... Cemiyet, şirket hak hürriyetlerinin, Türklerin tabiî hukukundan olduğunu) tasrih eylemiştir.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 29. maddesinde; «Herkesin, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlanabileceği» tesbit edilmiştir.

Maddenin gerekçesinde; (Eski Anayasamızın 70. maddesinde de zikredilen dernek hakkı, bütün modern Anayasalarda yer almaktadır. Bu hürriyetin kanun koyucu tarafından sınırlanmasında gözönünde tutulacak gaye olarak kaydedilen «Kamu düzeni» ve «genel ahlâk esasları» da, Anayasalarda sık sık rastlanan formülü teşkil etmektedir. Bu esaslara aykırı olarak kurulmuş olan dernekler, Medenî Kanunumuza göre dahi kapatılmak gerektir) denilmektedir (9).

(9) 9/3/1961 gün ve karar 27 sayılı Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu.

3512 sayılı Cemiyetler Kanunu cemiyeti» «Kazanç paylaşmaktan başka amaçla ikiden ziyade kişilerin bilgilerini, faliyetlerini sürekli bir şekilde birleştirmeleri suretiyle kurulan derneklerdir» diye tarif eylemektedir. Cemiyetlerin kurulması bir formaliteye (şekle) tabi değildir. Her cemiyet (dernek), kurulacağı yerin en büyük mülkiye âmirine, tüzüğünün iki nüshasını iliştirmek suretiyle bir bildirim verilince kurulmuş sayılır. Kanun; Devletin mülkî bütünlüğünü ve millî birliğini bozmayı hedef edinen, din, mezhep ve tarikat esaslarına dayanan, aile, cemaat, ırk esasına istinat eden, gizli tutulan veya gayesini saklayan derneklerle, bölgecilik gayesini takip eyleyen cemiyetlerin kurulmasını yasak etmiştir. Bundan başka, merkezi yurt dışında bulunan bir cemiyetin Türkiye'de şubesi açılamıyacağı gibi, Arsıulusal cemiyetler de kurulamaz. Ancak, Milletlerarası beraberlik yapmakta fayda mülâhaza edilen cemiyetlerin Yürkiye'de kurulmasına veya kurulmuş olanların yurt içinde şube açmalarına Bakanlar Kurulu karar verebileceği gibi, yine aynı makam, kurulmasına karar vermiş olduğu cemiyetlerin fesih ve tasfiyesine de yetkilidir. Kanun, din, mezhep ve tarikat esaslarına dayanan cemiyetlerin kurulmasını yasak etmiş olduğu halde, bunların ne gibi cemiyetlere şamil bulunduğunu izahsız bırakmıştır. Kanun, cemiyetlerin merkezinde ve tesislerinde her nevi silâh bulundurmağı menetmiştir. Ancak, Avcılık ve spor faaliyetlerinde bulunmak gayesiyle teşekkül etmiş bulunan cemiyetler için lüzumlu silâhların bulundurulmasına, merciinden izin almak şartiyle imkân bahşedilmiştir. Memnu olan cemiyetlerin kurulması halinde bunlar, derhal fesholunmakla beraber, kurulanlar da TCK. nun 526. maddesi uyarınca cezalandırılırlar. Bundan ayrı olarak, tüzüklerinde yazılı gayeler haricinde faaliyet icra eden cemiyetlerin idarecileri de cezalandırılmıştır.

Hiç şüphesiz TCK. nun 163. maddesinde kullanılan «Cemiyet» teriminin, Cemiyetler Kanunu hükümlerine uygun şekilde teşekkül etmiş olan cemiyetlerle bir ilgisi yoktur. Zira, kanuna aykırı olan ve bizatihi suç teşkil eden bir cemiyetin esasen cemiyetler kanununa göre teşkili bahis konusu olamaz.

163. maddenin hükûmetce hazırlanan lâyihasındaki ilk şeklinin son fıkrasında; (Bu maddede yazılı olan cemiyetler hakkında 141. maddenin son fıkrası hükmü yürür) denilmekte idi. 141. maddenin son fıkrasında da; (Bu maddede yazılı olan cemiyet, iki veya daha çok kimselerin sadece aynı amaç etrafında birleşmeleri ile vücut bulur) deniliyordu Fakat, 141. maddenin Büyük Millet Meclisinde müzakeresi sırasında son fıkraya yapılan itirazlar sonucu olarak bu fıkra metinden çıkarılmış

ve 163. madde müzakere edilirken de bu maddenin 141. maddenin son fıkrasına atıfta bulunan fıkrasıda kaldırılmıştır.

Şu halde, maddedeki «Cemiyet» terimini, başka mânada anlamak lâzımdır. Bu itibarla, ikiden ziyade kimselerin aynı maksat ve gaye etrafında ve bir lider başkanlığı altında birleşmeleri, bir araya gelerek basit dahi olsa bir teşkilât kurmaları keyfiyeti, maddedeki «Cemiyet» unsurunun tahakkuku için kâfidir.

Manzini'ye göre; bu kabil cemiyetler iki kişi ile de teşkil edilebilir. Teşekkül suretlerinin ve nizamnamelerinin mevcut olup olmamasının, gizli veya aşikâr bir cemiyet bulunup bulunmamasının ehemmiyeti yoktur. Fiilî bir şekilde kurulmuş bir cemiyet olmaları kâfidir.

Tesis :

10) Tesis etmek; bir cemiyeti yaratmak, kurmak, meydana getirmek demektir. Tesis edenler; cemiyetin müteşebbisi olanlardır. Komünist ajanlarının - 163 üncü maddeye göre dinî cemiyeti tesis maksadiyle harekete geçenlerin - nüveler, hücreler, cemiyetler teşkili için memleket dahilinde dolaşıp, münasebetler tesis etmeleri ile suç tamam olur. Bu, bir tehlike suçudur. Kanun maddî bir fiilî değil, tehlike sayılan bir teşebbüsü cezalandırmıştır. Bu suça teşebbüs imkânsızdır. Çünkü teşebbüs için yetecek olan bir fiil, suçun kemali ile doğmasına kâfidir (10).

Prof. Sulhi Dönmezer; Tesis'in İtalyanca aslında (Promuovere) kelimesinin karşılığı olup, ön ayak olmak, cemiyeti vücuda getirmek için ilk teşebbüsleri almak mânasını ifade ettiğini kaydetmektedir (11).

Teşkil :

11) Teşkil edenler; cemiyeti fiilen kuranlardır. Tesis için teşebbüsü olanların aynı zamanda teşkil eden sayılmaları mümkün ise de; her zaman zaruri değildir.

Rifat Alabey; «Tesis» ve «Teşkil» kelimeleri ıstılahen hemen hemen aynı mânayı ifade etmekte iseler de; kanun koyucunun bunlara ayrı mâna vermek istediğini, nitekim 141 inci maddenin aslı olan İtalyan ceza kanununun 270 nci maddeside «Tesis» tabirinin Promuovere ve «Teşkil»inde «Constituire» kelimelerinden alındığı ve Promuovere teri-

(10) Haziran 1949 gün ve esas 1/555, karar 51 sayılı Adalet Komisyonu raporu.
(11) Dönmezer, s. g. makale.

minin, inisiyatifi almak, tesis, teşkil için çalışmak demek olup, suçun tekevvünü için cemiyetin şekline muvafakat olunup olunmamasının tesiri bulunmadığı, meselâ: kominist murahhasların gitikleri yerlerde gayelerine vasıl olmasalar bile, bu maksatla çalışmalarından dolayı da cürüm işlemiş olacakları, «Constituire» teriminin ise tam tesis, teşkil demek olduğu fikrindedir (12).

Prof. Sulhi Dönmezer'e göre; teşkil tabirinden anlaşılması iktiza eden mâna; cemiyeti kurmak, yaratmaktır. Ve ancak bu suretle «Tesis» tâbiri ile istihdaf olunan mânadan farklı bir mâna takip edilmiş olur.

Tanzim :

12) Tanzim edenler; müessis, fakat faaliyet imkânlarından mahrum olan bir cemiyeti faaliyette bulunacak hâle getirenlerdir.

Prof. Sulhi Dönmezer; Mefhumun bu suretle telâkkisinin, tanzim kelimesine çok dar bir mâna vermek demek olduğu, bu tâbire kasdolunan mânanın, bir çok İtalyan müelliflerince de iştirak olunduğu veçhile, cemiyetin teşkil faaliyeti ile herzaman olarak veya bunun teşkilinden sonra âzaların faaliyetlerini düzenlemek, meselâ dâhili disiplini kurmak keyfiyetlerini anlamak lâzım geldiği fikrindedir. Biz de bu fikre iştirak etmekteyiz. Gerçekten de bir cemiyetin faaliyetlerini tanzim «organize» etmek demek; cemiyetin gerek teşkil sırasında, gerekse teşekkülünden sonra âzaların faaliyetlerini telif ve onları müşterek gâyeye sevketmek, cemiyetin varlığını idame etmek, dahili nizamname «içtüzük», program ve disiplinini tesbit eylemektir. Cürmün tekevvünü için bu faaliyetlerin yalnız birinin dahi yapılmış olması kâfidir. Cemiyeti organize eden kimsenin müessis, müteşebbis veya muharrik üye olması şart değildir.

Sevk ve idare :

13) Sevk ve idare edenler; cemiyetin başkanlığını veya idare heyeti (yönetim kurulu) üyeliğini bu nam ile olması dahi yapanlar, âmir mevkiinde bulunanlardır. Şu halde, sevk ve idare tâbirinden; cemiyete başkanlık etmek, onun idaresine iştirak eylemek veya az çok bir âmirlik vazifesiyle müşterek «kollektif» faaliyeti kısmen veya temamen tanzim etmek, intizama koymak mânasını anlamak iktiza eder.

Devletin içtimaî, iktisadî siyasî, hukukî temel nizamları:

14) Nizam; Cemiyetin bünyesinden doğan ve cemiyetin idamesi için riayet edilmesi zaruri bulunan düstur ve kaidelerin Devlet tarafından Konulan hükümlerle müeyyelendirilmesi suretiyle meydana gelen düzendir 13).

(12) Rifat Alabay. Memnu olan propagandalar. Adliye Dergisi.
(13) Türk Hukuk Lûgati. 1947, Fasikül IV, Sh. 270.

İçtimaî nizam; bir cemiyetin, varlığını ve devamını sağlayan ve koruyan bütün kaide ve müesseseleri ve iktisadî nizam ise; bir cemiyetin servetin, istihsal ve tedavül ve taksimini ve sermaye ve emek sahipleri arasındaki münasebeti düzenleyen esas ve usulleri ifade eder. Bununla birlikte, içtimaî ve iktisadî nizam sözlerinin geniş mânada tefsiri icabeder. (14). Adalet Komisyonu raporunda bu hususta (İçtimaî veya iktisadî nizamları devirmek maksadiyle cemiyet teşkilinin cezalandırılması her türlü tenkidin üstünde kalan bir müdafaa tedbiridir. Nizam; cemiyetin bünyesinden doğan ve cemiyetin idamesi için riayet edilmesi zaruri bulunan siyasî, iktisadî ve içtimaî kaidelerden meydana gelen düzendir) denilmektedir.

İktisadî ve siyasî nizam tabirleri çok geniş bir manayı ifde eylemeleri dolayısiyle, her türlü bozucu ve bozguncu faaliyetleri ifade eylemek maksadiyle istimal edilmişlerdir. Bu itibarla, meselâ: iktisadî nizam ferdî mülkiyete mütedair nizamı olduğu gibi, muhtevası iktisadî olan bütün hukukî münasebetler nizamını da ifade eder. Kanunlarca tanzim edilmiş bulunan sanayi, ziraat ve ticaret nizamları da iktisadî nizam çerçivesine dâhildir. Buna nazaran, menşei iktisadî olmayan topluluk nizamları da hukukî nizamı teşkil eder. Topluluğun iktisadî nizamına müteveccih olan bir taarruzu yeni bir hukukî nizam kurmak maskesi altında perdeleyen kimsenin fiilinin de iktisadî nizamları ortadan kaldırmak maksadına müteveccih olduğu gözden uzak tutulmamalıdır (15).

Burada halli iktiza eden bir mesele de; «Temel nizamları» ile «Temel olmayan siyasî, hukukî ve içtimaî nizamları»ın birbirinden ne suretle ayrılacakları keyfiyetidir. Hakikat şudur ki; hangi nizamların temel ve hangilerinin temel olmadıklarını tesbite medar olacak elimizde bir ölçü yoktur. Bu tamamiyle takdire taalûk eyliyen bir huhustur.

Manevî unsur :

a — Devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak maksadiyle tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare edilmesi,

b — Bunların lâikliğe aykırı olması, lâzımdır.

---

(14) Hükûmetin 9/5/1949 gün ve 71 - 1348 sayılı gerekçesi.

(15) Hükûmetin 1/12/1950 gün ve 71 - 1710, 6/4166 sayılı gerekçesi.

Bu iki hal; suçun, üzerinde bilhassa dikkat ve hassasiyetle durulması iktiza eden en esaslı unsurunu teşkil eder ve tamamiyle birbirine maksadına müteveccih olduğu gözden uzak tutulmalıdır.

Metinde; (dinin, dinî hisiyatın veya dince mukaddes tanılan şeylerin âlet edilmesinden bahsedildiğine göre: «Tarikat» bu maddenin tatbikını icabettirmez.

Yetkili makamlardan alınan bilgiye göre; Bahaillik de din değil, tarikat olduğuna nazaran, sanıkların fiilinin 677 sayılı kanuna muhalif olup, affın şümulüne girmesi dolayısiyle kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına dair verilen hüküm tastik olunmuştur. (1. CD, 13/10/1962 1252/2435)

Evvelce mevcut ve hükûmetçe de tanınmış olan tarikatların 677 sayılı kanunun birinci maddesiyle ilga edilmiş ve ondan sonra yenilerinin teşkiline imkân bırakılmamış olmakla, ticaniliğin bugünkü kanunî mevzuatta bir tarikat değil, «gizli bir cemiyet sayılması zaruri ve sanığın, başkalarını bu gizli teşekküle sokmaya çalışmasından dolayı 163/2 nci madde muvacehesinde ticaniliğin bir tarikat ve buna intisabın 677 sayılı Kanuna uygun sayılmasının doğru olmıyacağını ve 163/2 nci madde ile tâyin edilen cezanın, bu fıkrasının şümulüne nazaran hem hükümde tarikat sayılan teşekküle intisabı ve hem de buna girmek için başkalarına yol göstermeyi karşılayacağı gözetilmeden, ayrıca 677 sayılı kanunla da ceza tâyini yolsuz görülerek hüküm bozulmuştur. (4 CD. 5/12/1951. 9149/9298)

Metinde, «Temel nizamlar» arasında «veya» edatı kullandığına göre, bu nizamlardan herhangi birinin «Dinî esas ve inançlara uydurulması» na kalkışılması halinde dahi suç tekevvün eder.

16) Maddede; «Lâikliğe aykırı olarak..» ibaresi kullanılmıştır. Mülga 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun 2 ve 334 sayılı Anayasa'nın 2. maddelerinde yer almış bulunan lâiklik; yukarıda da etraflıca izah edildiği üzere, dinin ancak vatandaşın vicdanına taalûk eden bir mefhum olarak kalması, devlet ve siyaset işlerine hiç bir sebep ve suretle müdahalede bulunmaması mânasını ifade eder. Lâikliğin iki cepesi vardır: Vatantaşların, dilekleri dinî inanca sahip olabilmeleri temin için vicdan hürriyetini masun tutmak ve Devlet nizamını dinî esasların müdahalesinden korumak.

Devlet nizamını dinî esaslara uydurmak isteyen bir cemiyet, vicdan hürriyetine en geniş tahdidi koymuş olur. Kişilerin (fertlerin) tam bir vicdan hürriyeti ile dilediği dine intisap etmesi, ancak Devlet nizamının; dinlerin müdahalesinden masun kalması sayesinde imkân dâhiline

947

girebilir. Metindeki «...Lâikliğe aykırı olarak....» ibaresi, Devletin siyasî veya hukukî nizamını değiştirmek ve onun yerine kanunen caiz olan diğer fikirlerin tatbikını istemek yolundaki fikrî çalışmaları maddenin şümulü dışına bırakmak için konuşulmuştur. Şu halde, lâikliğe aykırı olmayan siyasî veya hukukî fikirlerin — 141 inci maddenin ikinci fıkrasınadaki yıkıcılık hariç — bir cemiyetin programında yer alması gayet tabiîdir. (16)

Prof. Sulhi Dönmezer; (163. maddenin metnindeki «lâikliğe aykırı olarak» tabirinin iki maksatla konulması mümkündür:

1 — Maddede lâikliğe aykırı olarak tâbiri sırf izahî tasfirî, teyidî mânada kullanılmış olabilir. Şöyleki; Devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak, esasen lâikliğe aykırıdır. Kanun koyucu; «Lâikliğe aykırı olarak» ibaresi ile, tecziyenin bu aykırılık dolayısiyle yapıldığını, bu hükmün âdeta lâiklik prensibinin müeyyidesini teşkil eylediğini ifade eylemektedir. Bu tarzı telâkkinin neticesi, tabiî olarak 163 üncü madde tefsir veya tatbik olunurken «lâikliğe aykırı olarak» ibaresini tahdit edici bir unsur telâkki eylemek veya ayrıca manalandırmamak olur.

2 — «Lâikliğe aykırı olarak» tâbiri tahdit edici bir maksatla da kullanılmış olabilir. Şu suretle ki»; devletin içtimaî veya iktisadî veya hukukî temel nizamlarını kısmen dahi olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amaciyle cemiyet tesis.... «Mutlaka suç teşkil eylemez. Fakat güdülen maksadın muhtevasına göre lâikliğe aykırı mahiyet arzeylediği takdirdedir ki 163 üncü maddeyi ihlâl etmiş olur.

Gerçekten lâiklilik prensibinin gerçi bir hukuku müşterek müessese ve mefhumu olarak muayyen bir esas muhtevası vardır. Fakat, bu esas muhteva dışında prensip, tefarruat ve tatbikatı itibariyle memleketten memlekete, devirden devire farklı bir muhteva arzeder. Meselâ; Fransa, da İngiltere'de, Amerika'daki lâiklik prensibinin tefarruat ve tatbikatı ile Türkiye'deki teferruat ve tatbikatı birbirinden farklıdır.

Bizde, meselâ bir Devlet reisinin şeker veya kurban bayramı dolayısiyle resmî sıfat icabı camie giderek, dinî merasimi idare eden zatın yanında yer alması, belki lâikliğe aykırı telâkki edilebilir. Halbuki, Fransa'da bu böye telâkki olunmaz. Buna mukabil, Devlet tekilâtı için de bir Diyanet işleri reisliğinin mevcudiyeti din adamlarının Devletin umumî din adamları yetiştirmek için kurslar açılması, Türkive'deki teferruatı tatbikatı itibariyle lâikliğe aykırı sayılmamaktadır. Halbuki, aynı tatbikat Fransa'da lâikliğe aykırı sayılmaktadır. Anayasamızın

(16) Dönmezer, s. g. makale.

2 nci maddesindede ifade olunan lâiklik, devlet dairesinde ilim ve hak icaplarının, dünya ihtiyaçlarının gözönünde tutulması ve dinin ancak vicdana taalûk edip, dünya ve siyaset işlerine müdahalesinin caiz olmaması mânasını ifade eder) demektedir. (17)

Görülüyor ki kanun koyucu maddeye; «Lâikliğe aykırı olarak...» tâbirini koymuş olmakla, inkilâp rejimi ile tesis edilmiş bulunan devletin içtimaî, siyasî, hukukî ve ekonomik temel nizamlarını, kökünü taassup, softalık, gericilik ve kara cehaletin beslediği irticaî mahiyetteki tecavüzlere karşı korumak gâyesini istihdaf eylemiştir. İşte, kanunun 163. madde ile korumak istediği yüksek hukukî menfaat budur.

Din propagandası :

17) Maddenin dördüncü fıkrasında «din propagandası»nın ne gibi şartlar dâhilinde yapılması halinde suç sayılacağı gösterilmiştir.

Fıkradaki suçun unsurlarını şu şekilde tahlil etmek mümkündür:
1 — Her ne suretle olursa olsun:

a) Propaganda yapılması,

b) Telkinde bulunulması, (Maddî unsur)

2 — Bu propaganda veya telkinde dinin, dinî hissiyatın veya dince mukaddes tanınan şeylerin âlet edilmesi. (Maddî unsurun vasfı)

3 — Bu propaganda veya telkin ile, Devletin içtimaî, iktisadî, siyasî veya hukukî temel nizamlarını:

a) Kısmende olsa dinî esas ve inançlara uydurmak,

b) Siyasî manfaat temin veya tesis eylemek

c) Şahsî nüfuz temin ve tesis eylemek maksatlarının takip edilmesi. (manevî unsur).

4 — Ve nihayet bütün bu faaliyetlerin «lâikliğe aykırı olması» lâzımdır.

Her ne suretle olursa olsun propaganda yapılması :

18) Suçun, tatbikatta en ziyade işlenen nev'i budur. TCK. nun 141. maddesinin 1949 yılındaki tâdili dolayısiyle hükûmet gerekçesinde; (Ne-

(17) Dönmezer, s. g. makale.

rede ve ne zaman olursa olsun, bir hususu, bir fikri taraftar kazanmak kastı ile başkalarına yaymaktır) suretinde tarif edilmekle birlikte, bu hususta; (Propaganda; söz şarkı, yazı, resim, radyo, sinema, temsil, yazılı veya resimli kâğıtları asma, dağıtma, götürme gibi her türlü yayın vasıtalariyle olabilir (18), Adalet komisyonu raporunda da; (Propaganda; fikirleri her ne vasıta ile olursa olsun, taraftar kazanmak kastı ile yaymaktır. Propaganda da yayma yâni aleniyet bir unsur olarak aranır. İkinci unsur da bu fikirleri yaymağa matuf vasıtaların başkaları tarafından sadece görülmesi değil, onları taraftar kazanmak kasdinin bulunmasıdır. İlmî kritik yapmak, bu fikirlerin tesiri altında bırakarak, bunların doğruluğuna ve tatbik edilmesi faydalı olacağına dair, muhataplarında bir kanaat hâsıl etmek kasdı anlaşılmadıkca cezalandırılmaz. Söz, yazı, resim vesaire vasıtalarla yayılan fikrin, kanunda cezalandırılan maksatları istihdaf edip etmediği hususu, propaganda yapan şahsın hal ve mazisine, yayılan fikirlerin mahiyetine göre isabetle takdiri gereken en mühim noktadır. Propagandanın, aleniyet unsuru dolayısiyle, bu fikirleri yaymak isteyenler daha münferit ve gizli çalışma yoluna sapmışlar, söz ve hareketle bu maksatlarını telkin, madde dışında kaldığı için, faaliyetlerini bu yoda geliştirmişlerdir) denilmektedir (19).

Ayni maddeyi 1951 senesinde değiştiren 5844 sayılı kanunun gerekçesinde de; (Propaganda tâbiriyle; yayılması istenen düşüncelerin birden fazla şahısların bilgisine ulaştırılmasını anlamak lâzımgelir. Bu itibarla, propaganda unsurunun tahakkuku için, umumiyetle anlaşılan mânada - Meselâ, fiilin umumi bir mahalde işlenmesi veya yayın vasıtalarının kullanılması gibi... bir aleniyete ihtiyaç yoktur. Her ne suretle olursa olsun düşüncelerin birden fazla şahıslara ulaştırılması halinde propaganda unsurunu tahakkuk eylemiş saymak lâzımdır) suretinde izahat verilmiştir (20).

Maddenin gerekçesinde ve Adalet komisyonu raporunda kullanılan «Aleniyet» terimi tatbikatta tereddütlere sebebiyet vermiştir. Bazıları, propagandanın vücut bulabilmesi için, ayni zamanda bir kaç şahsa hitaben yapılmış olmasını, bir kısım hukukçular ise, umumi bir mahalde vukua gelmiş bulunması şartını öne sürmüşlerdir.

142. maddenin İtalya'daki tatbikatında; porpaganda suçunun tahakkuku için, fiilin umumi bir mahalde işlenmesi veya neşir vasıtalarının

(18) Hükûmetin 9/5/1949 gün ve 71-1348 sayılı gerekçesi.
(19) Haziran 1949 gün ve 1/555 esas, 51 karar sayılı Adalet Komisyonu raporu.
(20) Hükûmetin 1/12/1950 gün ve 1/1710-6/4166 sayılı gerekçesi.

kullanılması şart değildir. Sadece, propagandanın konusunu teşkil eden, yayılması istenen fikir ve düşüncelerin birden ziyade şahısların bilgisine ulaştırılması ile suç tahakkuk eylemiş sayılır (21).

Bizim tatbikata gelince; Yargıtay; (Lûgavî mânası yayma olan propaganda kelimesinin, bir fikri bir çok yerlerde söylemeyi tazammun edeceğine) (22), ve (Propagandanın, birden ziyade kimseye söylemeyi tazammun eyleyeceğine) (23) karar vermiştir.

Yargıtay birinci ceza dairesinin 27/9/1963 gün ve 1286/1815 sayılı içtihadına nazaran; (Propaganda; muayyen bir fikrin başkaları tarafından da benimsenmesini ve kökleşip yayılmasını - faydalarından ve dayandığı prensiplerinden bahsetmek suretiyle - onlara telkin ve bunu temin için yapılan faaliyetler topluluğunu ifade eder).

Bütün bu izahattan şu iki neticeyi çıkarabiliriz :

1 — Yayılması istenilen fikir ve düşüncelerin «birden ziyade» yâni en az iki şahsa herhangi bir vasıta ile ulaştırılması, «Propaganda»nın maddî unsurunun tahakkuku için kâfidir.

2 — Failde, «taraftar kazanmak» maksadiyle düşüncelerini yaymak kasıt ve niyetinin bulunması lâzımdır.

Yargıtay'ın, «... esasen propaganda; hakikatları ekseriyen maksadı mahsusla tahrif ve tevil ederek, bir zümrenin inanış ve düşüncelerinde tereddütler yaratmak ve hissen zayıf olanları şüphede bırakmak gibi muayyen bir fikri telkin gayesini güttüğüne göre ...» (24) yolundaki içtihadı da bu esası kabul etmiş bulunuyor.

Muhtelif yerlerde ve ayrı zamanlarda muhtelif şahıslara ve topluluklara ayni mahiyette propaganda yapılması «Müteselsil suç» teşkil eder ve 80. maddenin tatbikini gerektirir.

Sanık, müteaddit yerlerde ve bir çok defalar Medenî Kanundan sonra doğan çocukların, dinî nikâh olmadığı için zina mahsulü olduklarını öğretmenler dinsiz ve deccal oldukları için Devlet mekteplerine giden çocukların dinsiz ve deccal sayılacaklarını, padişahlık olmadığı için cuma namazı kılınamayacağı gibi... sözler söylemek suretiyle dinî ve dince mukaddes sayılan şeyleri âlet ederek lâikliğe aykırı surette

(21) Dönmezer, s. g. makale.

(22) 4. CD. 4/12/1949, 13705/15284.

(23) 4. CD. 30/12/1950, 10962/12241.

(24) 1. CD. 15/2/1955, 395/425.

devletin hukukî, içtimaî veya siyasî temel nizamlarını dinî esas ve inançlara uydurmak maksadiyle propaganda yapmış, TCK. nun 163/4 ve 80. maddeleri uyarınca mahkûmiyetine dair verilen hüküm, yargıtay birinci ceza dairesince bozulmuş ise de; C. Başsavcılığının vaki itirazı üzerine ceza genel kurulunca bozma kararı kaldırılarak hüküm tasdik edilmiştir (25).

Camide vaaz ederken; (Meali, «İslâmiyete münafi gördüğünüz hareketleri muktedir olduğunuz takdirde dilinizle önleyiniz. Buna da kaadir olamazsanız kalbinizle buğz ediniz» olan hadise mevzuubahis ederek, misâl olarak da evkâf ve âsarı islâmiyenin heder ve gasp edildiğini ve kimsenin müdahale etmemiş olduğunu öne sürmekten sanık müftünün yapılan muhakemesi neticesinde; beraetine dair verilen hüküm, Yargıtayca incelenerek; Hâdisede, devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını dinî esas ve inançlara uydurmak amacı tesbit edilmemekle beraber, siyasî menfaat veya şahsî nüfuz temin ve tesisi maksadiyle propaganda yapıldığı veya telkinde bulunulduğu da anlaşılamamasına göre; mahkemece bütün delillerin münakaşa ve tahlilinden sonra sarfedilen sözlerde suç mahiyeti bulunmadığına dair verilen kararın kanuna uygun bulunduğu) gerekçesiyle tasdik edilmiş ve C. Başsavcılığının vâki itirazı da ceza genel kurulunca reddolunmuştur (26).

Telkinde Bulunmak :

19) Hükûmet gerekçesinde ; (propagandanın açık veya gizli olsun umuma hitap etmesi asıl olduğundan; tek, belli bir şahsa söz veya hareketlerle yapılacak telkinin, propaganda mefhumu içine girmemesi düşünülerek, bu kabil fiil ve hareketler de ceza tehdidi altında bulundurulmak için...) denilmiştir (27). Şu halde, telkin ile propaganda arasındaki fark; kendilerine hitap edilmiş veya edilecek olan şahısların sayısıdır. Propaganda, birden ziyade kimseye, telkin ise bir tek şahsa hitaben yapılabilir. Diğer unsurlar bakımından bu iki mefhum arasında esaslı bir fark yoktur.

Siyasî Menfaat Temin ve Tesis Eylemek Maksadı :

20) Kanun bu tâbirler; Devlet idaresini «iktidarı» ele geçirmek için temini lüzumlu olan menfaatleri istihdaf eylemek gayesini kasdetmek istemiştir.

(25) C. U. H. 16/1/1956, 253/1 - İttihaz.
(26) C. U. H. 20/11/1950, 348/341.

952

Tarihin öğrettiği ibret verici tecrübeler dikkat nazarına alınarak, dinin siyasete ve Devlet işlerine karıştırılmaması keyfiyeti, mevki hırsı, siyasî menfaat ve maksatlar uğrunda dinî hissiyatın veya dince mukaddes tanılan şeylerin istismarının önlenmesi, «lâiklik prensibi»nin zaruri bir neticesi olarak tezahür eylemiş bulunmaktadır. Şu cihet inkâr edilemez ki dinî esas ve akidelerin Devlet işlerine hâkim bulunduğu devirlerde tarih; irtica ve taassubun, bir milleti kurtuluş ve ilerleme yoluna götürdüğüne dair bir tek misâl dahi göstermemiştir. Gerçekten de bizde ne zaman bir yenilik, ilerleme ve hürriyet hareketi tecrübesine girişilmiş ise, yurdun muhtelif köşelerine sinmiş olan bir takım cahil, yobaz ve softaların, siyasî emel ve ihtiraslarını tatmin uğruna, millî camianın en mukaddes inancını teşkil eden dini istismara teşebbüs ederek, bu hareketlere karşı cephe aldıkları görülmüş ve tarihin bir çok devirlerinde Türk milleti, taassup ve irticaın sebep olduğu feci akibetlere dûçar olmuştur. Kabakcı Mustafa ve 31 Mart vakaları gibi.

Şahsi Nüfuz Temin ve Tesis Eylemek Maksadı:

21) Hükûmet gerekçesinde; (Şahsî nüfuz ve menfaat temini için, dini âlet eden propagandayı cezalandırmak, herkesce mukaddes tanınan bu müesseseyi yabancı endişelerden masun kılmak içindir) denilmektedir.

Prof. Sulhi Dönmezer'e göre; ... Şahsî nüfuz temini ve bunun ne zaman tahakkuk eylemiş sayılacağını hukukî ölçülerle tâyin edebilmek hakikaten müşküldür. Dinin ve dince mukaddes sayılan şeylerin, şahsî nüfuz temini maksadiyle dahi âlet edilmemesi hiç şüphesiz arzuya şayandır. Fakat, hukukan ve tatbikatta bu cihetin tâyini imkânsız değilse bile her halde çok güçtür (28).

22) Bu gibi suçlarda tahkikat yapılırken bilhassa üzerinde hassasiyetle durulması iktiza eden husus, failin hangi maksatla hareket eylediğinin tesbiti keyfiyetidir. Bu, nasıl anlaşılacaktır? Hiç şüphesiz sadece bilirkişi raporları bu konuda tatmin edici bir fikir ve kanaat veremez. Tabiatiyle bu, tahkikatla meydana çıkarılacaktır. Siyasî menfaat temini maksadı, siyasî partilerin yaptıkları propagandalar veya seçim nutukları gibi hallerden kolaylıkla istihraç olunabilir. Fakat failin, şahsî nüfuz temini maksadiyle hareket etiğini tesbit eylemek çok güçtür.

(28) Dönmezer, s. g. makale.

Tatbikatta hataya düşmek ihtimali de kuvvetlidir. Buna en tipik ve müşahhas bir misâl olmak üzere Yargıtay'ın şu içtihadını zikredebiliriz: Yetmiş yaşında bulunan sanık..., Ramazan ayında fahrî olarak camide vaaz ederken, oruç tutmayanlar hakkında «Oruç tutmayanların katli caizdir» demiştir. Sanığın, din propagandası yaptığından bahisle TCK. nun 163. maddesi uyarınca mahkûmiyetine dair verilen hüküm temyiz edilmiştir. C. Başsavcılığı tebliğnamesinde; (Din propagandası veya dinî telkinin cezayı müstelzim olması için, dini siyasete âlet ittihaz etmek veya dini âlet ittihaz ederek siyasete matuf olmak üzere şahsî nüfuzun teminine çalışmak lâzımdır. Tatbik olunan 163. maddedeki; «şahsî nüfuz» tâbiriyle siyasî maksat altında «şahsî nüfuz» maksadının takip edilmesi halinde dinî propaganda veya telkinin cezaî müeyyide altına alınmış olduğu bu maddenin Adalet Komisyonu raporunda ve Meclisdeki müzakere sırasında belirtilmiştir. Yetmiş yaşında olan sanığın, Ramazan ayında fahrî olarak camide vaazederken sarfettiği sözler ise; siyasete matuf olmak üzere şahsî nüfuz temini maksadını takip ettiği hakkındaki deliller gösterilmeksizin ve tatbik olunan maddedeki (M. 163) suç unsurlarının tahakkuk ettiğinden bahsiyle sanığın mahkûmiyetine karar verilmesinin yolsuz olduğu) gerekçesiyle hükmün bozulmasını istemiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi de; (Sanığın camide vaazederken söylediğinin sübutu kabul edilen sözlerde, tatbik olunan 163. maddedeki unsurların mevcut olmadığı düşünülmeksizin, mahkûmiyet kararı verilmesini) yolsuz bularak hükmü bozmuştur (29).

«En büyük İspat» başlıklı yazıda kül olarak; geçen 28 sene ele alınmakta ve bu devre içinde yapılanların şeriata muhalif olduğu ve 28 senelik zulüm intikamının alınması mümkün ise de; masumların gadre uğramaması için asayişi muhafazaya karar verildiği kaydedildikten sonra, ilâveten D. P. lilerin de Halkçılardan farksız olduğu tesbit edilerek, (... uyan vatandaş uyan... senin uyanıklığın ve kalbindeki iman ateşini patlatman sayesinde şikâyetler dinecek ve ıztırapların müsebbipleri kahrolacak, uyan artık...) hitabı yapılmakta ve böylece iki parti devrindeki şeriat hilâfı hareketlerin sona ermesi için harekete geçilmesi lüzumu tebarüz ettirilmekte ve muhtelif devirlerde iktidarı elinde bulundurmuş ve bulundurmakta olan iki partinin devlet idaresinde esas kabul ettikleri temel nizamın şeriata uydurulması lüzumu öne sürülerek, lâiklik esasına aykırı şekilde devletin temel nizamlarını dini esaslara uydurmak amaciyle propaganda yapıldığı ve yazıda 163. maddede yazılı

(29) 1. CD. 25/6/1955, 2501/2214.

954

suç unsurlarının mevcut bulunduğu... gerekçesiyle sanığın mahkûmiyetine dair verilen hüküm tasdik edilmiştir (30).

Yine bu cümleden olmak üzere, (bâzı şahısların, sanıktan ticani mi olduğunu ve ticaniliğin mahiyetini sormaları üzerine, sanığın, ticaniliğin hazreti Ali'den geldiği, efendilerinin Ankara'da Kemal Pilavoğlu olduğu ve Fethülrabbani namında mukaddes kitapları bulunduğu cevabını verdiği ve buna karşı islâm dininde kur'anı Kerim'den başka ihticac olunacak kitap olmadığı, bu akidenin din esaslarına aykırı bulunduğu şeklinde itiraz edilmesi üzerine; sanığın, (siz heykellere, putlara tapıyorsunuz, karılarınızı donsuz gezdiriyorsunuz... ilâh..) yolunda mutaassıbane ve tarizkârane bir mukabelede bulunduğu anlaşılmakta ise de; Ceza Kanunu'nun 163 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasının tatbik edilebilmesi için:

A — Sanığın, lâikliğe aykırı olarak, Devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını dinî esas ve inançlara uydurmak maksadiyle dinî veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanılan şeyleri âlet ederek,

B — Veyahut lâikliğe aykırı olarak siyasî menfaat veya şahsî nüfuz temin ve tesis etmek maksadiyle dini veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanılan şeyleri âlet ederek, propaganda ve telkinde bulunduğunun sübutu lâzım gelmesine göre; bu unsurlardan her birinin ayrı ayrı ve ne mahiyetteki delillerle tahakkuk ettiğinin ve ısrar ile sorulan bir husus hakkında verilen cevabın propaganda veya telkin maksadına matuf olduğu ne suretle anlaşıldığının ve hâdisede başka bir suç mahiyeti olmadığının karar yerinde ayrı ayrı ve müstenidatiyle tahlil ve izahı lâzımgelirken, bu lâzimeye riayet olunmaması yolsuz) görülerek hüküm bozulmuştur (31).

Bütün bu izahattan çıkaracağımız sonuç şudur ki; suçun yukarıda tetkik ve tahliline çalıştığımız kanunî unsurları birbirine sıkı sıkıya bağlıdır.

Propaganda veya telkinin suç teşkil edebilmesi için, Devletin inkilâp rejimiyle tesis edilmiş olan içtimaî, iktisadî, siyasî veya hukukî temel nizamlarını dinî esas ve inançlara uydurmak maksadiyle veya siyasî menfaat veya şahsî nüfuz temin ve tesis eylemek gayesiyle yapılması ve aynı zamanda bu gibi faaliyetlerin lâikliğe aykırı olması lâzımdır.

(30) 1. CD. 19/1/1954, 4045/207.
(31) 1. CD. 2/3/1952, 552/489.

Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkındaki Kanun:

23) TCK. nun 163. maddesi ile dinin siyasete âlet edilmesi, şahsî nüfuz veya siyasî menfaat için dinin istismar olunması men edilmekle birlikte, ayni zamanda lâiklik prensibi de korunmaktadır.

Ancak, maddede bir boşluk mevcut bulunmakta idi. «şahsi menfaat» elde etmek için bir kimsenin dini, dinî hissiyatı âlet etmesi suç sayılmıyordu. Hiç şüphesiz, bir insan için «din» gibi en mukaddes inanç teşkil eden bir mefhumun, bir takım menfaatperestlerin hasis menfaatleri uğruna istismar konusu haline getirilmesine göz yumulamazdı. İşte, 6187 sayılı vicdan ve toplanma hürriyetinin korunması hakkındaki kanun bu boşluğu doldurmak maksadiyle kabul edilmiştir. Gerekçede bu hususta: (Teşkilâtı Esasiye Kanunumuz ve ona tebaan mevzuatımızla teminat altına alınmış bulunan demokratik hürriyetlerin ve ezcümle dinî ve siyasî hakların son zamanlarda memleket nizamını sarsacak şekilde kötüye kullanıldığı görülmektedir. Nitekim, dinî saik ve gâyeler altında girişilen bâzı hareketlerin siyasî veya şahsî menfaatleri istihdaf eylediği ve meşru kisveye bürünen ve memlekete hâkim hürriyet havası suistimal edilerek yapılan bir kısım siyasî toplantıların, müesses temel nizamları baltalamak ve irtica ve taassubu canlandırmak maksadına matuf bulunduğu, yer yer tezahür eden hâdiselerin takibi neticesinde meydana çıkmıştır. Keza, ayni gâyeler uğrunda yapılmakta olan bâzı siyasî konuşma ve propagandalar esnasında vatandaşlar arasında karşılıklı sevgiyi kökünden sarsacak ve toplantı hürriyetini zedeleyecek ağır, isnatkâr ve sövme ve hakarete varan tezahürlere gidildiği de müşahade edilmektedir.

Vatandaş hukukunu ihlâl eylediği ve dinî ve siyasî hürriyetlerin hududunu zaralı bir surette aştığı aşikâr bulunan bu durumun önlenmesinin, demokrasi prensiplerini ve vicdan hürriyetini müesir bir şekilde korumak ve yurtta anarşi ve düzensizliğe yer vermemek bakımlarından büyük bir zaruret teşkil eylediği görülmekte, bu kanun tasarısının hazırlanması cihetine gidilmiştir.

Tasarı, birinci maddesiyle dinî ve siyasî hürriyetlerin suistimalini önlemekte, ikinci ve üçüncü maddeleriyle bu gibi hareketlerin cemiyetler tarafından tasvip edilmiş veya işlenmiş olması hallerini müeyyide altına almayı derpiş etmekte, dördüncü maddesiyle de toplantılarda nizam ve intizamın teminini istihdaf etmektedir.

Birinci maddeye göre; din, dinî hisler, dince mukaddes tanılan şeyler ve dinî kitaplar âlet edilerek, siyasî veya şahsî nüfuz ve menfaat te-

min ve tesisine mâtuf propaganda ve telkinde bulunmak fiilleri, şümullü ve müessir bir surette ve tatbik kaabiliyetini arttırıcı bir şekilde men olunmakta ve bu gibi hareketlere girişenler hakkında bir seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası derpiş edilmektedir) denilmektedir (32).

Adalet Komisyonu raporunda da; (Demokratik esasların kabul edildiği meleketimizde demokratik zihniyet ve idarenin geniş müsamahasından istifade ederek ve demokrasi denilen hürriyet rejimini adeta hudut tanımaz bir hürriyet fikri olarak kabul eden bâzı şahıs ve cemiyetler tarafından son zamanlarda vatandaşların, dinî hissiyatları ve dince mukaddes tanınan varlık ve mefhumlar âlet edilmek suretiyle propaganda yapıldığı ve bu propaganda ile memlekette irticaî bir zümre yaratılmak istendiği ve bunun neticesi olarak da şahıs ve cemiyet olarak topluluğun üstün menfaatleri zedelenmek suretiyle faideler teminine çalışıldığı, bilhassa son zamanlarda kesretle vukua gelen bu yoldaki hâdiselerin mevcudiyeti ile müşahade edilmiş bulunmaktadır. Ve yine dinî saik ve gayretlerle memlekette irticaî bir zümrenin teşekkülünü meydana getirmek ve böylece taazzuv edecek bir zümrenin mevcudiyetinden istifade etmek isteyenlerin istek ve arzularının tahakkuku halinde memleketin siyasî ve hukukî temel nizamlarının kökünden yıkılması ve netice itibariyle medenî bir memleket seviyesine ulaşmış bulunan Türkiye Cumhuriyeti topluluğunun kabul etmiş bulunduğu nizamlardan ayrılarak geriye ve sağa doğru dönmenin dahi mümkün olabileceği ve bunun neticesi olarak da bu hareketlerden bu vatanın çocuğuyum diyecek hiç bir kimsenin memnun olamıyacağı ve bu kabil hâdiselerden memnun olabilecek kimselerin ancak bu sebeplerle memlekette vukua gelebilecek karışıklıklardan istifadeyi düşünen ve bütün emelleri bu olan kötü ruhlu fikir ve düşünceye sahip olabilecek yabancı menşeli ideolojilere malik bulunan kimseler olduğu ve binaenaleyh kanunların boşluğundan ve demokrasi fikrinin geniş müsamahasından faydalanarak, girişilen bu hareketler karşısında hakikaten demokrasi ve vicdan ve fikir hürriyetini korumak bakımından ve yine topluluklarda fikirlerin fikir ile alt edilmesi prensibi bir kenara bırakılarak, bâzı kimselerin ve bâzı cemiyet mensuplarının şahıs ve varlık gözetmeksizin her şeye ve her varlığa isyan edercesine küfür ve hakaret etmesi ve toplulukların bir kargaşalık haline gelmesi neticesi vatandaşların birbirine düşmesi gibi neticeleri sağlamak için hareketler yarattığı ve bundan da demokrasi ve hürriyet sisteminin müsamahasına sığınılarak cemiyet içerisinde bir huzursuzluk havası estirilmek istendiği şu günlerde cemiyetin

(32) Hükûmetin 20/7/1953 gün ve 71/2635, 6/2155 sayılı gerekçesi.

957

nizam ve bakasını temin edebilmek gâyesi ile bir topluluk zabıtasının vücuduna lüzum görülmüş ve tasarının Anayasa'ya ve demokrasiye aykırı ve fikir hürriyetini tehdit edici mahiyette olmayıp, bilâkis Anayasanın himayesi altına aldığı topluluğun temel nizamlarını ve şahıs ve fikir hürriyetlerini korumak bakımından böyle bir kanunun mevcudiyetine bu gün için bir ihtiyaç olduğu neticesine varılarak...) denilmektedir (33).

24) Kanunun birinci maddesine göre; siyasî veya şahsî nüfuz veya menfaat temin etmek maksadiyle dini veya dinî hisleri yahut dince mukaddes tanılan şeyleri veya dinî kitapları âlet ederek, her ne suretle olursa olsun propaganda yapan veya telkinde bulunan kimse... cezalandırılır.

Fiil, neşren işlenirse hükmolunacak ceza yarı nisbetinde artırılır. altı maddeden mürekkep olan kanunun son iki maddesi çıkarılacak olursa, ilk üç maddesi, lâikliğe aykırı hareketlerin men edilmesi, dördüncü maddesi ise, bâzı toplantılarda hakaret ve sövme cürümleriyle toplantının huzur ve sükûnunu bozacak hareketlerin önlenmesi gâyesini gütmektedir.

TCK. nun 163. maddesi yanında bu kanun, mânevî unsur bakımından bâzı yeni hükümler koymuş bulunmaktadır.

Filhakika bu kanuna göre; lâikliğe aykırı olarak Devletin içtimaî veya siyasî veya iktisadî veya hukukî temel nizamlarını, kısmen de olsa, dinî esas ve inançlara uydurmak maksadı aranmaktadır.

163. maddede yazılı suçun tekevvünü için, propaganda veya telkinde şu üç maksattan birinin takip edilmesi gerekmektedir ki, bunlar suçun manevî unsurudur.

a — Lâikliğe aykırı olarak devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını, kısmen de olsa, dinî esas ve inançlara uydurmak maksadı,

b — Siyasî menfaat temin ve tesis etmek maksadı,

c — Şahsî nüfuz temin ve tesis etmek maksadı,

Filhakika 6187 sayılı kanuna göre, lâikliğe aykırı olarak Devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak maksadı aranmaktadır. Ancak,

(33) 21/7/1953 gün ve 1/648 esas, 55 karar sayılı Adalet Komisyonu raporu.

958

şu ciheti belirtmek yerinde olur ki, 163. maddeye göre manevî unsur üç maksattan birinin mevcudiyeti halinde gerçekleşeceği cihetle, fail, manevî unsurun birincisini takip etmese dahi, diğer iki maksattan biriyle hareket eylediği takdirde yine cezalandırılması mümkündü. Yâni failin cezalandırılması için mutlaka devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını dinî esas ve inançlara uydurmak maksadiyle hareket etmesi şart olmayıp, siyasî menfaat veya şahsî nüfuz temini için hareket ettiği takdirde de 163. madde uyarınca cezalandırılması kaabildi.

6187 sayılı kanun sadece siyasî veya şahsî nüfuz ve menfaat kaydiyle hareket edildiği takdirde fiili cezalandırmakta, bunlardan başka bir maksatla yapılan dinî propaganda veya telkini suç saymamaktadır.

O halde, bir kimse dini, dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanınan şeyleri âlet ederek yaptığı propaganda veya telkini siyasî veya şahsî nüfuz veya menfaat temini için değil de, devletin içtimaî, iktisadî, siyasî veya hukukî temel nizamlarını dinî esaslara uydurmak maksadiyle yapmış olsa, ve kendiside hiç bir siyasî veya şahsî nüfuz veya menfaat temin gayesini gütmese durum ne olacaktır? 6187 sayılı kanunun birinci maddesi, sonradan yürürlüğe konulan ve özel bir hüküm taşıyan bir kanun olduğu için, 163. maddenin dördüncü fıkrası hümünü zımnen ilga eylediği sonucuna varılacak olursa, failin 163. maddeye göre cezalandırılması mümkün olamıyacaktır.

Prof. Sahir Erman'a göre; 6187 sayılı kanunun, sadece siyasî veya şahsî nüfuz veya menfaat temini maksadiyle yapılan din propagandasını cezalandırdığı doğrudur. Fakat, bu demek değildir ki, başka bir kanun ayni propagandanın bu maksatlardan gayri bir maksatla yapılmasını suç saymaz. İşte, 163. madde, ayni propagandanın, devletin içtimaî, iktisadî' siyasî veya hukukî temel nizamlarını dinî esas ve inançlara uydurmak maksadiyle yapılmasını tecrim etmiş bulunmaktadır ve 6187 sayılı kanun, 163. maddeyi bu bakımdan ilga etmemektedir.

Demek oluyor ki; propaganda veya telkin; Devletin içtimaî, iktisadî, siyasî veya hukukî temel nizamlarını kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak maksadiyle yapıldığı takdirde TCK. nun 163. maddesi tatbik edilecek, diğer iki maksatla (siyasî menfaat veya şahsî nüfuz temini) hareket edildiği takdirde - bu maksatlar 6187 sayılı kanunda ayrıca derpiş edildiği cihetle - bu kanunun birinci maddesi uygulanacaktır. Diğer bir ifade ile, 6187 sayılı kanun, sadece siyasî ve şahsî nüfuz ve menfaat temini maksatları bakımından 163. maddeyi tâdil etmiştir.

163. madde, sadece «siyasî menfaat» ten bahsettiği halde, 6187 sayılı kanun «siyasî veya şahsî nüfuz veya menfaat» ibaresini kullanmak suretiyle konuyu genişletmiştir.

Meselâ: Bir kimsenin, seçim propagandası yaparken, kendisinin seçilmesini temin maksadiyle din propagandasına girişmesi, siyasî menfaat temini maksadiyle hareket edildiğini gösterir ve bu fiil 163. maddeye göre de suç sayılır. Buna mukabil ayni kimse, siyasî bir menfaatten uzak olmakla beraber, propaganda veya telkinine muhatap olan şahısların siyasî kanaatleri üzerinde müessir olmak, bilfarz bu şahısların şu veya bu partiye rey vermelerini temin etmek istiyorsa, siyasî nüfuzdan bahsetmek daha doğru olur. İşte, bu fiil ancak 6187 sayılı kanunla suç haline getirilmiştir.

Keza, 163. madde sadece «şahsî nüfuz» dan bahsetmekte olduğu halde, 6187 sayılı kanun «şahsî nüfuz veya menfaat» demek suretiyle bunun hududunu da genişletmiştir.

Kanun, siyasî menfati ayrıca zikrettiğine göre; bu şahsî menfaatin propaganda veya telkinde bulunan kimsenin şahsına ait ve fakat gayri siyasî bir menfaatten ibaret bulunması lâzımgelmektedir. Bu bakımdan propagandanın, bir gazete veya dergi marifetiyle yapılması halinde, gazete veya dergi sahibinin, bunun satışı neticesinde elde edeceği menfaatin «şahsî menfaat» sayılıp sayılmıyacağı, üzerinde durulması icabeden bir meseledir. Şayet, bu satış neticesinde elde edilecek menfaat «şahsî menfaat» addedilirse, gazete veya dergi ile yapılan her türlü din propagandasının 6187 sayılı kanuna göre cezalandırılması lâzımgelecektir. Meselâ: Bir din mecmuasında bilfarz namazın nasıl kılınacağını anlatmak, kur'anın bâzı âyetlerini izah etmek, cezalandırılmak icabedecektir. Zira, ortada bir propaganda vardır, bu propagandada din veya dinî kitaplar âlet edilmiştir. Nihayet bu propaganda şahsî menfaat temin etmek maksadiyle yapılmıştır. Çünkü, mecmuanın satışından mütevellit menfaat bir şahsî menfaattir. Maddenin bu şekilde anlaşılması, her türlü dinî neşriyatın men edilmesi gibi bir neticeye götürür. Buradaki şahsî menfaat maksadının istihdaf edildiği, başka delillerden veyahut yazının münderecatından anlaşılmadıkça, sırf satıştan doğacak menfaatin mevcudiyetinden bahsedilerek manevî unsurun tahakkuk ettiği neticesine varılmamak icabeder.. Yalnız, maddenin ıtlâkı tazammun eden hükmü, satıştan mütevellit menfaatin de «şahsî menfaat» addedilmesine müsaittir ve madde sadece bu maksatla hareket edilmesini kâfi gördüğü

960

cihetle, fiiliyatta o nüshadan bir menfaat elde edilmemiş olsa bile, gazete veya mecmua sahibinin cezalandırılması mümkündür (34).

25) Bu bahiste üzerinde en fazla durulacak olan husus, failin, negibi bir maksatla hareket ettiğinin kesin bir şekilde tesbiti keyfiyetidir. Bu nasıl anlaşılacaktır? Hiç şüphesiz bunu; yapılacak tahkikat meydana çıkaracaktır. Siyasî menfaat maksadı ekseri ahvalde kolayca anlaşılabilir. Seçim arifesinde veya siyasî parti kongrelerinde söylenen nutuklarda «siyasî menfaat» maksadiyle hareket edildiği aşikârdır. Halbuki şahsî nüfuz temini gâyesinin tesbiti kolay değildir. Bir kimsenin, söz ve hareketleriyle şeyhlik, dervişlik, mürşidlik, pirlik v.s. sıfatlar kazanarak nüfuzlu bir şahıs olmak kasdiyle yâni şahsî nüfuz temini için dini veya dinî hisleri âlet ettiğinin tesbit ve tâyini gerçekten bir hayli güçtür. Şahsî menfaat maksadı da ayni güçlüğü doğurmasına rağmen, bu hususta bir takım ölçüler bulmak da imkân dahilindedir.

Prof. Nurullah Kunter bu hususta: (Meselâ: Din dersi öğretmenleri, vâizlar elbet halka dinî vazifelerini hatırlatacaklardır. Keza bir şairin de dinî mahiyette şiirler yazması, sadece şiirden edineceği maddî menfaat ile izah edilemez... Kanunda «şahsî menfaat temini» maksadı denildiğine göre; sırf bu maksatla dinî neşriyat yapmak, dinî gazete ve mecmua çıkarmak yahut siyasî bir gazetenin sırf sürümünü arttırmak için dinî yazılar, tefrikalar neşretmek de bu kanunun şümulüne girmektedir. Ancak bu kabil neşriyatın, münhasıran şahsî menfaat temini maksadiyle yapıldığını ispat kolay olmadığından, bunların bu zaviyeden dâva mevzuu olduğuna pek rastlanılmamaktadır.

Fakat, bir sinemacının film seyretmeğe gelenlere; «şu kadar defa bu filmi seyredeseniz hacı olursunuz» diye telkinde bulunması, halkın apdest alarak gelmesini ilân etmesi halinde, şahsî menfaat temini maksadiyle hareket edildiğinde tereddüde mahal olmadığı kanaatindeyiz. Yerli film yapacak olanların da, sadece şahsî menfaat temini için bu yolda hareket ettikleri anlaşılırsa, bunlar hakında da 6187 sayılı kanunun tatbiki lâzımgelecektir) demektir (35).

Tatbikata gelince;

Kozlu'da Çarşamba günleri yayınlanan «Kıvılcım» gazetesinin 21/10/1953 tarihli nüshasında yazdığı «Niçin Hacı babalar» başlıklı

(34) Sahir Erman. Vicdan ve Toplanma hürriyetinin korunması hakkında kanuna dair bazı mütalâalar. İstanbul Barosu Dergisi, Temmuz - Ağustos 1953, Cilt. XXVII. Sayı. 7-8. Sh. 339, 340 ve 341.

(35) Nurullah Kunter. Şahsî menfaat uğruna dinin istismarı. Cumhuriyet gazetesi. sayı. 10893.

yazıda; «Üç senedenberi memleketimizin her tarafında hacca gidenlerin çoğaldığını ve C.H.P.nin 27 senelik mazisinde lâiklik kisvesi altında din ve din adamlarına karşı irtikâp ettiği faciaların dehşetinden bahsile (bilerek veya bilmiyerek zulme âlet etmek isteyen bu siyasî iblisleri huzurunuzdan koğunuz) yolunda cümleler yazan sanığın fiili; siyasî ve şahsî nufuz temin etmek ve menfaat elde etmek maksadiyle dini veya dinî hisleri ve dince mukaddes tanınan şeyleri âlet ederek propaganda yapmak suretinde vasıflandırılarak, 6187 sayılı kânunun 1/2. maddesi uyarınca mahkûmiyetie dair verilen hüküm, Yargıtay 3 üncü ceza dairesince tastik edilmiş ve C. Başsavcılığının vâki itirazı, ceza genel kurulunca reddolunmuştur (36).

Keza, 19/2/1954 gününde Silifke'de yapılan D. P. kongresinde, persenti köyü ocak başkanı olan sanığın, kürsüye çıkarak halka hitâben: (C. H. P. nin zamanında hocalar asılıyordu, sürülüyordu, sarıkları başlarından atılıyordu. O parti zamanında dine kıymet vilmiyordu, din larından atılıyordu. O parti zamanında dine kıymet verilmiyordu din biri kışla olarak kullanılmıştı. Halbuki, D. P. iktidarı zamanında bu camiler cemaatle dolup taşıyor. Şimdi dine kıymet veriliyor) yolunda yaptığı konuşma, suç sayılarak 6187 sayılı kanunun 1 inci maddesi uyarınca mahkûmiyetine dair verilen hüküm, Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesince tasdik edildiği gibi, C. Başsavcılığının vâki itirazı da CezaGenel Kurulunca reddolunmuştur (37).

Bu cümleden olmak üzere 1957 Milletvekili seçimi dolayısiyle 16/10/1957 tarihinde Kemaliye kasabasındaki açık hava toplantısında yaptığı konuşmada; Halk partisi zamanında camilerin depo yapıldığını ve iktidara geldikten sonra D. P. nin din hürriyetini temin ettiğini ve camiler yaptırdığını, ezan sesleri yükseldiğini, vatandaşların evvelce dua etmesini bilmediğini ve Halk Partisi iktidara geldiği takdirde ilk iş olarak vicdan hürriyetini kaldıracağını, reylerin ona göre verilmesi lâzımgeldiğini söyliyen sanığın fiili, dinî ve dince mukaddes tanınan şeyleri âlet ederek propaganda yapmak suretinde kabul ederek, beraatine dair verilen hüküm, Yargıtayca bozulmuştur (38).

1957 senesi Milletvekili seçimi kampanyasında Lâdik'te açık hava toplantısında halka hitaben yaptığı konuşmada; C. H. P. iktidarını kastederek; (mekteplerden din derslerini kim kaldırdı? Kimlerin devrinde

(36) C. U. H. 19/2/1954. 222/222. İtiraz.
(37) C. U. H. 16/5/1955. 156/156. İtiraz.
(38) 3. CD. 30/4/1960. 1388/9363.

dinle, Allahla, Peygamberle istihza edilmiştir? Kur'an cüzlerini parçalatıp yaktıran kimdi? Camilerde gamet getirenleri zindanlarda çürütenler, tekbir sadalarını hortlanmakla vasıflandıranlar kimdi? Şemseddin Molla camiini odun deposu yaptıran ve Sultan Aziz Camiinin mihrabını dans salonu haline getiren kimdi?) yolunda sözler sarfeden sanığın fiili, dinî ve dince mukaddes tanınan şeyleri âlet ederek propaganda yapmak kabul edilerek, 6187 sayılı kanunun 1 inci maddesi uyarınca mahkûmiyetine dair Vezirköprü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 15/12/1959 tarihli hüküm Yargıtayca tasdik edilmiştir (39).

Hasan Abdülhakim adında bir şahsın kabrini ziyaret maksadiyle Bağlum köyüne gittiğinde, köylülerin mevlût münasebetiyle toplanmalarından istifade ederek, çantasından çıkardığı, sorumlu müdürü ve imtiyaz sahibi bulunduğu «Büyük Dâva» isimli gazetesini gösterip, bu gazeteyi kendisinin çıkardığını söylüyerek, bunlardan bâzı parçalar okuduktan sonra, hazır bulunan kalabalığa hitaben; (dinsiz devlet ve millet yaşamaz, hâlihazırdaki üç parti de yahudileşmiş ve dinsizdir ve benim on iki tarikatla alâkam var) diyen ve ertesi gün dahi misafir kaldığı evde aynı sözleri tekrar eden ve ayrıca yazılarını yazıp neşrettiğini gazetenin ismini söyliyerek ondan parçalar okuyan ve halka dağıtan sanığın fiili, dini ve dinî hissiyatı âlet ederek, şahsî nüfuz temini maksadiyle propaganda yapmak suretinde tavsifle, 6187 sayılı kanunun 1 inci maddesi uyarınca mahkûmiyetine dair Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen hüküm tasdik edilmiştir (40).

Buna mukabil, seçim propagandası içinde kalan ve katıldığı seçim mücadelesinde diğer partinin kendi şahsî görüşünce aksak ve yanlış hareketlerini göstermek maksadiyle yazılmış bulunan destanın tabı ve tevzi ettirilmesinde, 6187 sayılı kanunun birinci maddesinde yazılı suç unsurları mevcut görülmemiştir.

Kanunun ikinci maddesinde, birinci maddede yazılı fiilin bir cemiyet mensubu tarafından işlenmesi halinden bahsedilmiştir. Bu madde, sadece 6187 sayılı kanunun birinci maddesine taallûk eylediği cihetle, din propagandasının siyasî veya şahsî nüfuz veya menfaat temini maksadiyle değil de, TCK. nun 163. maddesinin tatbikini gerektiren, devletin içtimaî, iktisadî, siyasî veya hukukî temel nizamlarını dinî esas ve inançlara uydurmak maksadiyle hareket edilmesi halinde uygulanamaz.

(39) 3. CD. 9/3/1955. 4680/5173.

(40) 3. CD. 8/1/1952. 19045/353.

963

Şu halde, bir partiye mensup olan kimse, kendisine siyasî veya şahsî bir nüfuz veya menfaat temini için değilde, devletin içtimaî, iktisadî, siyasî veya hukukî temel nizamlarını dinî esas ve inançlara uydurmak maksadiyle din propagandası yaptığı takdirde, 6187 sayılı kanunun 2 nci maddesi uyarınca keyfiyetin, mensup olduğu partiye tebliğine lüzum yoktur.

Bu maddeye göre yapılacak muamele şu tarzda özetlenebilir:

a — Fiilin işlendiği yer C. Savcılığınca keyfiyet, cemiyetin genel merkezindeki başkanına veya bunun kanunî mümessiline tebliğ olunacaktır.

b — Gerek bu tebliğin vukuundan, gerekse cemiyet genel yönetim kurulunun fiile her ne suretle olursa olsun ıttılaı tarihinden itibaren bir ay içinde propaganda yapan veya telkinde bulunan şahıs hakkında cemiyetce inzıbatî muamele tatbik edilmek yahut yine bu müddet zarfında fiilin tasvip edilmemiş olduğu, suçun işlendiği yer C. Savcılığına yazılı olarak bildirilmelidir.

Görülüyor ki, cemiyetin genel yönetim kurulu bu konuda muhayyer bırakılmıştır. Yâni isterse, fiili işleyen âza «üye» hakkında inzibatî bir ceza tatbik edecektir, dilediği takdirde, fiili tasvip eylemediğini, fiilin işlendiği yer C. Savcılığına yazı ile bildirecektir. Bu takdirde, üye hakkında inzibatî ceza tatbik mecburiyeti yoktur.

c — Bundan ayrı olarak, cemiyetlerin genel yönetim kurulları, cemiyet mensuplarının 1 inci maddede yazılı suçu işlememelerini temin maksadiyle, gereken tebliğ ve tamimleri yapmak, teftiş ve murakabelerde bulunmak gibi tedbirleri almakla mükelleftirler.

d — Genel yönetim kurulları, maddenin 2 ve 3 üncü fıkralarının tahmil eylediği bu mecburiyet ve mükellefiyetleri yerine getirmedikleri takdirde, bu kurula dahil olan her şahıs, din propagandasının yapıldığı yerin mahkemesince para cezasına mahkûm edilir. Bundan başka yine ayni mahkeme, cemiyetin feshine karar verebileceği gibi, bu fesih kararından önce dahi cemiyetin faaliyetinin men'ine de karar ittihaz eyliyebilir.

Cemiyetin feshine karar verilebilmesi için, cemiyet genel yönetim kurulunun, maddenin 2 ve 3 üncü fıkralarında yer alan mükellefiyetleri yerine getirmediklerinin sübutu kâfi olup, heyeti teşkil eden şahısların, o üyenin fiiline aslî veya fer'î iştirak eylemeleri şart değildir. Esasen kanunun 3 üncü maddesi, cemiyet ile din propagandası yapan cemiyet mensubu üye arasında iştirak bulunması halini ayrıca bahis konusu eylemiştir.

Kanunun 3 üncü maddesine göre; cemiyetin, din propagandası fiiline iştirak eylediğinin anlaşılması hallerinde, cemiyeti yönetenler hakkında, propaganda yapan veya telkinde bulunan kimseye verilecek olan ceza tatbik olunur ve her halde cemiyetin feshine karar verilir. Tabiatiyle hâkim, yine hükümden önce cemiyeti faaliyetten men etmek yetkisini haizdir. Cemiyeti yönetenlerin iştirakinin aslî veya fer'i olması arasında hiç bir ayırt yapılmaksızın; birinci maddede yazılı ceza tam olarak uygulanacaktır.

Metinde «iştirak» ten bahsedildiğine nazaran, bu maddenin uygulanabilmesi için, propaganda veya telkinden önce, cemiyet genel yönetim kurulunu terkip eden kimseler ile, din propagandası yapan veya telkinde bulunan şahıs arasında bir «anlaşma» nın tesbiti gerekir.

Kanunun 4 üncü maddesinin tatbiki için, evvelemirde belli maksatlarla açık veya kapalı yerlerde bir toplantının mevcudiyeti lâzımdır. Şu halde, açık veya kapalı yerlerde yapılan toplantı, «muayyen maksatla» yapılmamış ise, maddede yazılı suç teşekkül edemez.

Maddenin cezalandırdığı fiiller:

1 — Kavlen veya fiilen:

a — Hakaret,

b — Tecavüz.

2 — Toplantının huzur ve sükûnunun ihlâl edilmesidir.

Metinde sadece «hakaret» terimi kullanılmış olmasına rağmen, madde isnadı suretiyle olmıyan tahkir «sövme» nin de bu tâbirin şümulüne gireceği şüphesizdir. Tahkirin, sözle veya fiil ile yapılmış olması arasında fark yoktur

Metindeki «tecavüz» terimi ile kastedilen mânanın anlaşılması biraz güçtür. Bundan başka, «Toplantının huzur ve sükûnunu ihlâl etmek» ibaresi de müphemdir. Toplantının huzur ve sükûnunu ihlâl etmekten bahsedildiğine göre; bir veya birkaç kişinin, söylenen sözlerden dolayı rahatsız edilmiş olması, suçun teşekkülü için kâfi sayılmaz.

Prof. Sahir Erman bu hususta: (...Hakaretten gayri unsurların bu derecede müphem ve kaypak oluşları, tatbikatta bir takım mahzurları müeddi olabilir. Fikrimizce bu mahzurları önlemek için, kanunun umumi mâna ve sistemini gözönünde bulundurmak icabeder. Kanun vâzıı, 6187 sayılı kanunu koyarken, toplantıya iştirak edenleri esaslı surette rencide edecek hareketlerin yapılmamasını, pek ağır tecavüzlerde bulunulmamasını temin etmek istemiştir. Meselâ: kimseyi tahkir etme-

mekle beraber, galiz sözlerin söylenmesi, küfürlerin edilmesi, edebe münafi bir takım teşbihlerde bulunulması bu mahiyettedir ve toplantıya katılmış olan kimselerin ekseriyetinin huzur ve sükûnunu bozabilir. Yoksa bilfarz, bir muhalefet partisinin tertip ettiği açık hava toplantısında iktidar partisinin şiddetli bir şekilde tenkit edilmesi - bu partiye mensup olanların huzur ve sükûnunu ihlâl edebilirse de - toplantıya iştirak edenlerin ekseriyeti üzerinde ayni tesiri tevlit etmez. Bu itibarla, bu sözler hoşa gitmeyebilirse de, 4 üncü maddeye dayanılarak bunları men etmek cihetine gidilemez) demektedir (41).

Maddenin uygulanabilmesi için, bu toplantının bir «yönetim kurulu» nun da bulunması icabeder. Esasen, suç failinin takibi için, toplantıyı yönetmekle mükellef heyete zabıta tarafından bir «ihtar» ın yapılması lâzımdır ki, bu da böyle bir kurulun mevcudiyetini gerekli kılar. İdare heyeti «yönetim kurulu» bulunmayan toplantılarda işlenecek bu kabil fiiller hakında genel hükümler dairesinde muamele yapılır.

Maddenin tatbiki için bulunması gereken şartlardan biri de, yönetim kuruluna zabıta tarafından bir «ihtarda» bulunulması keyfiyetidir. Fakat, bu da kâfi değildir. İhtara rağmen yönetim kurulunun, vazifesini yapmaması, yani hakaret veya tecavüzde bulunan veya toplantının huzur ve sükûnunu ihlâl eden kimseyi bundan men etmemesi, yahut hakaret ve tecavüze veya toplantının huzur ve sükûnunun ihlâline ihtardan sonra da devam edilmesi gerekir. İhtar vukubulmadan önce sarfedilen sözler hakkında, 6178 sayılı kanunun 4. maddesi değil, genel hükümler tatbik edilmek icabeder.

Maddede, iki nev'i müeyyide yer almıştır.

1 — İhtara rağmen, yönetim kurulu vazifesini yapmadığı veya hakaret ve tecavüz veya huzur ve sükûnun ihlâline devam olunduğu takdirde, bu fiilin zabıtaca derhal men edilmesinden ibarettir. Ancak, zabıta, ihtara rağmen hakaret ve tecavüze veya huzur ve sükûnun ihlâline devam eden şahsı men edebilir. Toplantıyı dağıtamıyacağı gibi, bu hakaret ve tecavüz fiillerine katılmamış, iştirak etmemiş olan diğer kimseleri söz söyletmekten men eylemek yetkisi yoktur.

2 — Fiil, daha ağır bir cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde, failleri hakkında (100) liradan (500) liraya kadar ağır para cezası hükmolunması, fiilin ikinci müeyyidesini teşkil etmektedir.

(41) Erman. Sh. 344.

960

HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNUNA GÖRE BAŞKÂTİPLERİN GÖREVLERİ

Yazan Y. Semih ÖKTEMER

PLÂN

1 — Konu
2 — Hâkimin reddi talepleri
3 — Tefrik ve tevhit :
   a) Dâvaların tefriki (ayrılması)
   b) Dâvaların tevhidi (birleştirilmesi)
4 — İhtiyati tedbir kararlarının yerine getirilmesi
5 — Zabıtname ve dosyalar :
   a) Zabıtname ve dosyaların tanzimi
   b) Kıymetli evrak ve senetlerin saklanması
   c) Zabıtname ve senet örneklerinin verilmesi ve tastiki
6 — Şahitin duruşma gününden önce şahadetten çekinmesi
7 — Bilirkişi raporlarının tebliği
8 — İlâmların tebliği işleri :
   a) Asliye mahkemeleri ilâmlarının tebliği
   b) Şifahi muhakeme usulüne göre gıyapta verilmiş hüküm hülâsasının ihbarı
   c) 7201 Sayılı Kanuna göre, PTT vasıtası ile olmaksızın tebliğ
   d) İlâmın vekile mi yoksa asile mi tebliğ edileceği
   e) İlâm tebliğindeki diğer bazı özellikler
   f) İlâma kesinleşme meşruhatının kim tarafından verileceği
9 — Harç işleri :
   a) Harç alma
   b) Harç muafiyet ve istisnaları
10 — Muhakeme masrafları :
   a) Genel olarak vezne bulunmayan yerlerde muhakeme masraflarının alınması
   b) Posta masrafları
   c) Resmî (özel) pulların kullanılacağı haller
   d) Posta mutemet defteri
   e) Temyize sevk işleri, harc ve masrafları
   f) Posta masraflarının Hazineden tesfiyesi
11 — Para cezalarının tahsil şekli
12 — Adlî yardım işleri

967

13 — Şifahî muhakeme usulünde görevler
14 — Basit muhakeme usulünde görevler
15 — Hakem kararlarının tebliği ve saklanması
16 — Yabancı memleket ilâmlarının tenfizi
17 — Temhir işleri
18 — Tahrir
19 — Taksim ve izaleî şuyu işleri:
a) Bu konudaki ilâmların harcı ve yerine getirilme tarzı
b) Satış bedelinin tevzii işi
c) İzalei şuyu ilâmlarına ait bazı özellikler:
aa) Cezaevi harcı
bb) Bu nevi ilâmların tabi olduğu damga vergisi (resmî)
cc) Vergi borcu
dd) Tasarruf bonosu tevdiatı
ee) Hariçte mukim yabancılara ait menkul ve gayrimenkullerin satışı
ff) Kayıt işleri
20 — Diğer görevler

1 — Konu: «Başkâtip, Zabıt Kâtibi, Zabıt Kâtibi Muavini ve Kâtipler Talimatnamesi» nin 10 uncu maddesinde, başkâtip ve başkâtip muavinlerinin âmiri oldukları kalemlerde yapmakla mükellef bulunları işler sayılmakta ve bu arada üçüncü bentte, «Usul Kanunlarının kendilerine verdiği vazifeleri görürler» denilmektedir.

Yukarıda adı geçen Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin üç numaralı bendinde yazılı görevlerden sadece, Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu ile belli edilmiş ve ifası mahkeme başkâtiplerine ve başkâtip muavinlerine yükletilmiş olanlarının, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanundaki madde sırası gözetilmek suretiyle ve muhtasar hatları ile izahı bu yazının konusunu teşkil etmektedir.

2 — Hâkimin Reddi Hali: Reddini gerektiren bir sebebin mevcudiyetini öğrenen hâkim dâvayı rüyetten derhal istinkâf eyleyerek, keyfiyeti yazılı olarak mahkeme kalemine duyurur. Başkâtip bunu bir harca tâbi tutmaksızın iki tarafa tebliğ ile mükelleftir. (HUMK. m. 32).

Hâkimin reddi halinde, red talebinde bulunan taraf, reddi istenilen hâkimin mensup olduğu mahkemeye dilekçe ile başvurmak zorundadır. Bu dilekçeye, hâkimin ismi ve red sebepleri yazılmalıdır. Dilekçenin diğer tarafa tebliğinden sonra, iki tarafın talep ve cevabını mahkeme başkâtibi reddi istenilen hâkime bildirmekle görevlidir. Hâkimin red sebeplerini varit görmediği ahvalde, mahkeme başkâtibi, bu işle ilgili evrakı reddi talep olunan hâkimin cevabı ile birlikte, bu konuda

bir karar ittihaz etmekle görevlendirilmiş hâkim veya mahkemeye takdim eder (HUMK. m. 34).

Yukarıdaki usul hükümlerine mütenazır olarak, Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliğinin 28 inci maddesinde, hâkimin reddi halinde kalem şefinin keyfiyeti reddolunan hâkime bildireceği ve hâkimin bu konuya ait görüşünü aldıktan sonra dosyayı merciine vereceği kaydedilmiştir

3 — **Tefrik ve Tevhit:**

a) **Dâvaların Tefriki (Ayrılması)** : Aynı madde ve hukuki sebebe istinat etmeyen ahvalde müteaddit kimseler aleyhine birlikte dâva açılamaz. HUMK. nunda tafsilâtı yazılı şekilde, mahkeme bu tarzda açılmış bir dâvanın ayrılmasına karar ittihaz eylediği takdirde, ayrılan dâva veya dâvalar esas defterine müstakil numaralar verilmek suretiyle kaydolunur, eski kayıt ile yeni numara birbirine bağlamır. Bittabi böylece ilk kayıt haricinde kalanlar müstakil birer dâva sayılacağından işlemleri ona göre yürütülür. Yeni dosya, ilk dosyadaki bu kısma ait yazıların suretleri çıkarılmak suretiyle teşkil olunur (Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği m. 48).

b) **Dâvaların Tevhidi (Birleştirilmesi)**: Hâkim, dâvanın her safhasında alâkadarları dinledikten sonra yekdiğeriyle irtibatlı işleri birleştirebilir. Bir dâva hakında sadır olacak karar diğer bir dâvaya tesir edebilecek mahiyette ise birleştirme kararı verilebilecektir.

Birleştirme kararının verilmesini müteakip birleştirilen dâvaların esas defterindeki kayıtlarına bu keyfiyet yazılır. Dâvanın karar numarası birleştirme kararında gösterilir ve nihaî kararda da belirtilir (Huk. ve Tic. Mahk. Yazı İş. Yönetmeliği m. 47).

4 — **İhtiyatî Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesi** :

Kaideten, ihtiyati tedbir kararlarının yerine getirilmesi icra dairelerine mevdu vazifeler cümlesindendir. Ancak mahkeme, ihtiyati hacizler müstesna olmak üzere, diğer tedbirlerin yerine getirilmesi hususunda başkâtip veya kâtiplerden birini vazifeli kılabilir (HUMK. m. 106)

İhtiyati tedbir kararları asılları üzerine icra olunur (1). İnfaz sırasında, kararın tasdikli birer örneği, hazır bulunanlara tebliğ olun-

(1) Bak : Belgesay. HUMK. şerhi. Sh. 293

969

mak lâzımdır. Hazır bulunmayan tarafa ise, infaz zaptı örneği ile birlikte usulen tebliğ edilmelidir.

İhtiyati tedbir kararı dâva açılmadan evvel verilmişse, kararın verildiği tarihten itibaren on gün içinde esas hakkında dâva açmak mecburiyetinde olan ve ihtiyati tedbiri istihsal etmiş taraf, dâva açtığına dair alacağı vesikayı, tedbir kararını tatbik eden memura ibrazla dosyasına koydurmaya ve mukabilinde bir makbuz almaya mecburdur (HUMK. m. 109). Bahis konusu vesaikin ibrazından sonra, artık memur ihtiyati tedbiri kendiliğinden kaldıramaz. Kanunî müddet içinde dâva açılmamasından dolayı ihtiyati tedbir kendiliğinden ortadan kalktığı ahvalde, tedbirin devamını icap ettiren yeni bir sebep ortaya çıkmış ise, ayrıca bir talepte bulunmak zarureti vardır (2).

Yukarıda zikrolunan on günlük müddetin karar tarihinden itibaren hesaplanması gerekir. Yoksa kararın yerine getirilme tarihi veya infaz edilmemiş olması meseleye müessir değildir.

İhtiyati tedbir kararının infazına memur edilen başkâtiplerin yukarıda zikrolunan esaslara riayet eylemeleri gerekir. Tâbiidir ki, kararın yerine getirilmesi sırasında müşkilâta maruz kalırlarsa zabıta kuvvetlerinin yardımını isteyebileceklerdir (HUMK. m. 106). Ancak, zabıta memurlarının yardımını sağlama konusunda tatbikatta bir takım müşkillerin ve ihtilâfların doğduğu görülmektedir.

Tedbir kararlarının yerine getirilmesi sırasında, taraflar arasında bir takım niza ve mücadelenin çıkması mümkündür. Bu çekişmenin had safhaya intikâl etmesi suretiyle vazifenin ifasını imkânsız kılacağı mutasavver ise, infaza memur edilen, vazifeye başlamadan önce, görevin selâmetle ifasını ve zor kullanma hususunu temin bakımından zabıtanın yardımını isteyebilir. Ancak, zabıta memurlarının yardımını sağlamak ve infazı yapacak memurun emirlerini ifa mükellefiyeti için yazı ile müracaat şekli usul ittihaz olunmalıdır Bu yazılı talep üzerine, işin vüs'at ve hususiyetine göre, infazla görevli memurun refakatine yeteri kadar zabıta memuru tefrik olunarak yerine getirme işleminin her safhasında, kuvvet ve yardım istimali gerektiğinde müdahale iktiza eder. Bittabi, yerine getirme sırasında taraflardan birinin mümanatı ile karşılaştığı zaman yahut her husus için ayrı ayrı yazı ile müracaata lüzum yoktur. Zira, aksi fikrin kabulü yerine getirmenin gayesi ile bağdaşamaz.

(2) Adalet Bak. Hukuk İş. Gn. Md. nün 13/12/1952 gün 17590 sayılı mütalâası.

İhtiyati tedbire ait evrak esas dâva dosyası ile birleştirilir (HUMK. m. 113).

5 — Zabıtname ve Dosyalar:

a) Zabıtname ve Dosyaların Tanzimi: HUMK. nun 149 ve müteakip maddeleri başkâtip ve zabıt kâtiplerine mahkeme zabıtları ve dosyalarına müteallik olmak üzere bazı görevler yüklemiştir. Bu görevlerden zabıt kâtibine ait olanları bittabi başkâtibin kontrol ve murakabesi altındadır.

Her dâva için mahkeme kaleminde ayrı bir dosya açılacaktır. Dosyalardaki düzen Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliğinin 25 inci maddesi hükmü dairesinde yürütülür.

Dosya muhteviyatı hüküm ve kararların dayanağını teşkil eyledi ğine nazaran, münderecatın bir sıra gözetilmek suretiyle dosyasına konulması, dikkatle muhafazası icap eder. Bu itibarla, zayiinin önüne geçilmek, evrak noksanı yüzünden dosyaların adli merciler arasında fuzuli gidip gelmesini önlemek ve bilhassa adalette süratı sağlamak bakımından, dosyaları usulü dairesinde tertiplemek, dosya muhteviyatının nevilerini ve tarih ve sayılarını gösterir mühür ve imza ile tasdik edilmiş dizi pusulasını behemal dosyaya rapdetmek, evrak ve vesikaların üzerine dizi pusulasındaki sıra numarasını yazmak icap eder. Hiç bir makam ve mercie gayri muntazam ve dizi pusulasız evrak ve dosya gönderilemez (3).

b) Kıymetli Evrak ve Senetlerin Saklanması: Mahkemeye verilen kıymetli evrak veya senetler dosyasında bırakılmamalıdır. Bu nevi vesaik başkâtip veya muavini tarafından mahkeme kasasında saklanır. Bunların kayıp olması halinde başkâtip veya muavini mes'ul olur. Bu itibarla, taraflar bu nev'i vesaiki ancak başkâtip veya muavini gözü önünde inceleyebilirler (Hukuk ve Tic. Mahk. Yazı İş Yönetmeliği m. 40). Mahkeme veznesine teslim edilen meskukat ve ayniyat ile tasarruf bonolarının kayıt muhafaza usulü yönetmelikle muayyendir (Hukuk ve Tic. Mahk. Yazı İş. Yönetmeliği m. 12).

Dosya ve evrakın incelenmesi ayrıca bazı kayıtlara tabidir. Reis veya hâkimin haberi olmadan başkâtip veya muavini evrakı kimseye gösteremez. Ancak iki taraf veya vekilleri dâva dosyasını tutanak yazıcısının yanında okuyabilirler (HUMK. m. 157, Hukuk ve Tic. Mahk. Yazı İş. Yö. m. 39).

(3) Adalet Bak. Hukuk İş. Gn. Md. nün 30/7/1959 tarih ve 53/9 sayılı tamimi.

971

c) **Zabıt ve Senet Örneklerinin Verilmesi ve Tasdiki:** Taraflar idia ve savunmalarına mesnet ittihaz etmekte fayda umdukları zabıtların örneklerini isteyebilirler. Bu ahvalde, başkâtip istenilen zaptın bir örneğini talepte bulunan kimseye mühürlemek ve imza etmek suretiyle verir Bu örneklerin verilmesi için ayrıca hâkimin iznini istihsale lüzum yoktur (4).

Bu hükme mütenazır olarak, Yönetmelikte de suretlerin kalem şefi veya muavini tarafından tasdik olunarak verileceği yazılıdır (Hukuk ve Tic. Mah. Yazı İş. Yö. m. 43).

HUMK. nun 309 uncu maddesi uyarınca, bir senet üzerinde bilirkişi tetkikatı yapılmasına karar verilmişse, bu senet veya imzanın gerekli inceleme yapılmak üzere bilirkişiye tevdiinden önce, senetin umumi hatlarını varsa silinti ve çıkıntıların durumunu belirten bir zabıt varakası tutulmak lâzımdır (HUMK. m. 310). Hâkim ve kâtip tarafından imza olunan bu zabıt varakası yukarıda zikrolunan usul dairesinde emin bir yerde (kasada) saklanır.

Keza, memuriyeti dolayısiyle tanzim etmiş olduğu senedin aslını ibraz etmesi bir memurdan talep edildiği ahvalde, bu memur - ki ekseriya noterlerdir - senet aslını teslim ederken dilerlerse, bir örneği başkâtip tarafından çıkarılarak aslına uygunluğu hâkime tasdik ettirildikten sonra kendisine verilir. Aynı talebi dâvada taraf olanlar da dermeyan ederlerse isafı lâzımdır. Bu takdirde dahi aynı hüküm caridir (HUMK. m. 311).

«Kanunda tasrih edildiği veçhile, ancak mahkeme kalemine teslim olunması iktiza eden senetlerin örnekleri asıl yerine geçmek üzere saklanır HUMK. nun 322 nci maddesi gereğince hâkim sadece senedin ibrazına, yani mukayese ve tetkikatın noter önünde yapılmasına karar vermiş ise, asıl makamına kaim suret çıkarılamaz» (5).

6 — Şahidin Duruşma Gününden Önce Şahadetten Çekinmesi:

Şahadetten çekinecek kimse, dinleneceği ana kadar, keyfiyeti yazı ile mahkemeye bildirmeye veya kaleme gelerek bu niyetini zaptettirmek zorundadır Mahkeme başkâtibi şahidin çekinmesine dair beyanını iki tarafa tebliğ eder (HUMK. m. 250).

---

(4) Bak : Belgesay HUMK. Şerhi. Sh. 225
(5) Bak : Belgesay HUMK. Şerhi. Sh. 225

972

Şahidin yazılı çekinmesini dilekçe şeklinde yapmasına lüzum yoktur. Gerek yazılı gerekse kâtip marifetiyle zaptedilmiş olsun çekinmeye mütedair ve taraflara tebliğ edilecek bu beyan için, şahitten tebligat masrafı ve harc alınamaz. Tebliğ masraflarının, bu şahidi gösteren taraftan istenmesi gerekir (6). Eğer, şahidi ikame eden taraf masraf için daha evvelden masraf depo etmemişse, bahis konusu tebligatın yapılamayacağı aşikârdır. Bu takdirde, başkâtip çekinmeye dair beyanı ilgili dâva dosyasına koymakla iktifa eyleyecektir.

7 — Bilirkişi Raporlarının Tebliği:

Mahkemeler bir çok hallerde, dâvanın rüyeti sırasında, ihtilâfın halli gâyesiyle, mahallinde keşif yapmak suretiyle veya duruşmada bilirkişilerin bilgilerine başvurmaktadırlar.

Bilirkişi tarafından tanzim edilen rapor kaleme ibraz olunduğu zaman, başkâtip verildiği tarihi rapor üzerine işaret ettikten sonra taraflara tebliğ eder (HUMK. m. 282). Raporun duruşma gününden ne kadar evvel tebliğe verileceğine dair kanunda bir sarahat yoksa da bu tebliğin en kısa zamanda yapılması, tarafların rapora karşı itirazlarını hazırlamaları ve duruşmanın talikinin önlenmesi bakımından zaruridir.

Bilirkişiden ayrı yani müstakil bir rapor alınmamış ve mütalâası keşif zabıt varakasına dercedilmekle iktifa olunmuş ise, bu zabıt varakası aynı zamanda bilirkişi raporu mahiyetinde sayılacağı cihetle, mahallinde düzenlenmiş mezkûr zabıt varakasının da taraflara usulen tebliği lâzımdır (7).

Yazılı usule tabi işlerde tebliğ işleminin yerine getirilmemesi hali Yargıtay'ca hükmün bozulmasını gerektirir sebep olarak sayılmaktadır (8).

8 — İlâmların Tebliği İşleri:

a) Asliye Mahkemeleri İlâmlarının Tebliği: Asliye Mahkemelerinden sadır olan kararlar yazılıp imzalandıktan sonra suretleri bir hafta zarfında başkâtip tarafından iki taraftan her birine makbuz mukabilinde verilir ve bir nüshası dosyasında saklanır (HUMK. m. 392). Kararın aslı ise mahkeme mahzeninde başkâtip tarafından saklanır (HU

(6) Bak: Belgesay HUMK. Şerhi. Sh. 95

(7) Adalet Bak. Hukuk İş. Gn. Md. nün 17/6/1953 tarih ve 9278 sayılı müta.

(8) Yargıtay Tic. Dai. 15/6/1961 tarih 3987/3552 sayılı İçtihatı Yargıtay Tic. Dai; 20/11/1949 tarih 167/2607 sayılı içtihatı.

MK. m 391). 392 nci madde uyarınca yapılacak tebligattan sonra, 432 nci maddede yazılı sürelerin kanun yoluna başvurulmaksızın geçmesi veya hükmün Yargıtay'ca onanması ve tashihi karar müddetinin geçmesi suretiyle kesinleşme vukubulur. Ancak, ilâmın tebliğ işleminin yapılabilmesi için, tebliğ konusunda gereken harc ve masraflarla posta ücretini, genel hükümler dairesinde tebliği isteyen tarafca ödenmesi lâzımdır.

b) Şifahi Muhakeme Usulüne göre Gıyapta Verilmiş hüküm Hülâsasının İhbarı: HUMK. nun şifahi muhakeme usulünü tanzim eden babının, mahkeme ve hüküm kısmında yer alan 490 ıncı maddesinde:

«Karara karşı kanun yoluna müracaat müddeti, vicahen verilmiş ise tefhim tarihinden ve gıyaben verilmişse gaip olan taraf hakkında 407 nci madde mucibince hükümı hülâsasının tebliği tarihinden başlar» denilmekte 407 nci madde ise, gıyaben verilen hüküm neticesinin makkeme başkâtibi tarafından gaibe ihbar olunacağını, ihbarın tebliğ tarihinin hükmün tebliğ tarihi sayılacağını belirtmektedir.

407 nci madde hükümleri muvacehesinde, sulh mahkemelerinden gıyapta verilen kararlara ait hüküm kısmı, başkâtip tarafından alâkalısının müracaatına lüzum kalmaksızın gaibe ihbar edileceği anlaşılmaktadır. İşbu ihbar keyfiyeti için, diğer tarafın talebine ve harc ödemesine lüzum yoktur. (Ancak, gaip kanun yoluna baş vurmak için mahkeme kararını aynen almak isterse gerekli harcı ödemek zorundadır). Esasen, mezkûr madde metninde tebliğ yerine (ihbar) kelimesinin kullanılmış olmasından başkâtibin hüküm kısmını, gaibin müracaatı halinde kendisine duyuracağı mânası çıkarılmalıdır.

Bu itibarla, başkâtip gıyapta verilen sulh hukuk mahkemesi kararlarının hüküm kısmını, diğer tarafın ikazına ve harc ödemesine mahal kalmaksızın ve fakat gaibin müracaatı halinde, bu neticeyi kendisine ihbar suretiyle, 407 nci madde hükmünü yerine getirecektir (9).

c) 7201 Sayılı Kanuna göre, PTT Vasıtasiyle Olmaksızın Tebliğ: 7201 sayılı Kanun hükümleri, HUMK. nun yukarıda beyan olunan hükümlerine bir değişiklik getirmemiştir.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 41 inci maddesi ve Tebligat Nizamnamesinin 62 nci maddesinin birinci fıkrasında, HUMK.nun imkân verdiği hallerde adlî kaza mercilerinin kendi memurları vasıtası ile

(9) Adalet Bak. Hukuk İş. Gn. Md. nün 17/3/1950 tarih ve 25/34 sayılı Müt.

yapdıkları tebligatın muteber olduğu yazılıdır. Mezkur nizamname maddesinin ikinci fıkrasında, bu hükmün adli idari ve askeri kaza mercilerinden olmakla beraber HUMK.nu tatbik etmeyen mercilerde uygulanamıyacağı belirtilmiştir.

Zikri geçen maddelerden anlaşılaçağı üzere, HUMK; 392 nci maddesi, Tebligat Kânunu ile saklı tutulmuş olup, adli kaza mecilerinden HUMK.na tâbi bulunanlarda bahsi geçen 392 nci madde hükmüne göre memur marifetile tebligat yapılabilmektedir. Tebligatın şekline gelince; yukarıda beyan olunduğu veçile, Tebligat Kânunu 392 nci madde hükmü-nü mahfuz tutmuşsa da, Tebligat Kânunun ikinci maddesinde yazılı hallerde olduğu gibi memur marifetle yapılacak tebligatta adı geçen kanunun 23 üncü maddesindeki şartlara uygun bir tebliğ mazbatası tanzimi zaruri bulunmaktadır. Filhakika, Tebligat Nizamnamesinin 59 uncu maddesi, tebliğ mazbatasına luzum olmıyan halleri saymış olup, bu madde Nizamnamenin 62 nci maddesi ve dolayısiyle HUMK nun 392 nci maddesine atıf yapmamıştır.

392 nci maddede ve Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliğinin 52 nci maddesinde ayrıca makbuz tanziminden bahsolunmaktadır. Tebliğ mazbatası aynı zamanda makbuz mahiyetinde olduğundan, mazbatanın yanında ayrıca bir makbuz tanzimine lüzum olmadığı fikrine katılırız. Mazbatanın memurda kalan parçasının ilgili dosyaya konulması kifayet edecektir. Tatbikatta az da olsa, bazı mahkemelerde, kanunda yazılı makbuz yerine esas defterine imza alındığı görülmekte olup bu tatbik tarzı doğru değildir.

d) İlâmın vekile mi yoksa asile mi tebliğ edileceği : 7201 sayılı Kanunun 62 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılan HUMK; nun 114 üncü maddesinden 149 uncu maddesine kadar olan onuncu faslının (Davetiyeler ve Tebligat) başlıklı birinci kısmı arasında yeralan 124 üncü maddede «vekil vasıtası ile yürütülen dâvalarda tebliğin behemehal vekile yapılacağı» yazılı idi. 392 nci maddede ilâmların taraflara tebliğ olunacağı gösterilmekte ise de, bilahare kaldırılmış olmakla beraber 124 üncü maddenin sevkine amil olan sebeblerin ilâm tebliği konusunda aynı ile varit ve mezkur hüküm ilâm tebliğlerine de şamildir. Filhakika, bir dâvanın son dereceye kadar takibi için vekil tâyin etmiş olan bir kimseye ilâm tebliği kanunun ruh ve maksadına uygun görülemez. Şu halde tebliğ ve tebelluğa ve dâvayı her derecede takibe yetkili olan vekile ilâmın tebliği mümkün bulundukca müekkiline tebligat yapılmış olması kanuna aykırı ve bu sebeple dahi tebliğ hükümsüz olduğundan

kanun yoluna müracaat için belli olan süre böyle yolsuz olan bir tebliğ ile cereyan etmez (10).

Hâlen 124 üncü madde yürürlükte değilse de bu madde yerine kaim olan 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 11 inci maddesinde aynen «Vekil vasıtası ile takip eden işlerde tebligat vekile yapılır» denildiğine nzaran, yukarıda zikrolunan içtihadı Birleştirme Kararındaki mülâhazalar halen varittir. Şu farkla ki, tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatap tebliğe ıttıla hasıl eylemişse, tebligat muteber sayılacak ve ancak muhatabın beyan ettiği tarih tebelluğ tarihi addolunacaktır (7201 Sayılı Kanun m. 32).

Esasen açık bir hüküm bulunmasa idi bile, HUMK'nun 392 nci maddesindeki ilâmların taraflara verileceği ibaresiyle, vekille takip edilen işlerde vekilin kastedilmiş olduğunu aynı kanunun 62 nci maddesinin vekilin hüküm kesinleşinceye kadar dâvanın takibi için icap eden bütün muameleleri yapmaya yetkili sayan hükmünden de istihraç etmek mümkündür.

Bu esas yönetmelikte bir parça farklı şekilde ifadesini bulmuştur: «Kalem şefi veya muavini ilâmları taraflara tebliğ eder. İlâm vekille takip edilen dâvalarda taraflardan birinin vekilinin müracatı halinde vekile, aksi taktirde asile HUMK'nun 392 nci maddesindeki esaslara uygun şekilde makbuz mukabili verilir.». (Huk. ve Tic. Mah. Yazı İş. Yö. m. 52). Yönetmeliğin 52 nci maddesindeki vekilin müracaatı halinde kendisine fakat vekil başvurmazsa asile tebliğ yapılacağı yolundaki hüküm 7201 sayılı Kanunun 11 inci maddesindeki hükme muhalif düştüğünü zannediyoruz. Bu farklılığın kanun hükmünün yönetmeliğe nazaran daha sonra yürürlüğe girmesinden ileri geldiği aşikârdır. Bu suretle 52 nci maddenin 11 inci maddeye muvazi şekilde yeniden kaleme alınması lüzumu ortaya çıkmaktadır. (Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı işleri yönetmeliğinin değişik 52 nci maddesi 18/2/1959 tarih ve 10138 sayılı Resmi Gazete'de 7201 sayılı Tebligat Kanunu ise 11/9/1959 tarih ve 10303 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır).

Bu mülahazalarla, başkâtiplerin vekille takip edilen işlerde tebligatı behemal vekile yapmak hususunda itina göstermeleri iktiza eder.

e) İlâm Tebliğindeki Diğer bazı Özellikler : Dâvalının vefat etmesi halinde hükmün kanunî mirascılarına tebliği gerekir (11).

(10) Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı 10/7/1940 tarih 7/75 sayılı.
(11) Yargıtay 5. H. D. 6/11/1950 tarih ve 4059/3161 sayılı içtihatı.

İlâm suretinin taraflara verilmesi için dilekçeye lüzum yoktur, şifahi talep kâfidir (12).

Tapulama (eski adı ile gezici arazi Kadastro) Mahkemeleri, 17/7/1964 tarih ve 509 Sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde temas ve tasrih edildiği üzere, asliye mahkemeleri sıfatını haiz olmaları itibarile, özel kanununda gerekli bir hüküm bulunmadıkca HUMK. hükümlerini tatbik edeceklerdir. Asliye mahkemeleri kararlarının kesinleşmeleri için tebliğ işleminin ifası şarttır. Hatta tapulama mahkemelerinde şifahi muhakeme usulü tatbik edilse bile kararların taraflara tebliği konusunda HUMK' nun 473 üncü maddesi delaletile 392 nci maddenin uygulanması icap eder (13). Kaldı ki, 509 sayılı Kanunun 65 inci maddesinde, tapulama mahkemesi ilâmlarının asliye mahkemesindeki usule göre düzenleneceği ve tebliğ edileceği yazılıdır.

Sicilli Nüfus Kanununa göre açılan ve yürütülen dâvalar sonucunda verilen ilâmların temyiz haklarını kullanabilmeleri bakımından, cumhuriyet savcısına aynı zamanda nufus kayıtlarının tutulmasından sorumlu ve cumhuriyet savcısını tahrik eden bir makam olması itibariyle nüfus memuruna tebliği lâzım gelmektedir.

Ancak, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 43 üncü ve Tebligat Nizamnamesinin 65 inci maddesi mucibince, cumhuriyet savcısına 392 nci maddenin tatbiki cümlesinden olarak yapılacak tebligatta, ilâmın bir örneğinin verilmesine veya PTT marifetiyle tebligat icrasına ve hatta adı geçen kanunun 23 üncü maddesinde derpiş edilen tebliğ mazbatasının tanzimine lüzum yoktur. 43 üncü maddeye göre «cumhuriyet savcısına yapılacak tebligat, tebliğ olunacak varaka aslının kendisine gösterilmesi» suretiyle olur. Nüfus memuruna yapılacak tebligat genel hükümler dairesinde cereyan edecektir.

Yeri geldiği için yaş tashihine mütedair ilâmların kesinleşmesi hususunda işaret etmekte fayda umuyoruz: Tatbikatta, ekseriya gerek tebligattan evvel gerek tebligattan sonra fakat kanun yoluna müracaat müddeti dolmadan, cumhuriyet savcısı ve nufus memurunun mahkeme kararı altına «temyiz edilmeyecektir» mealinde verdikleri meşruhata istinaden, ilâmın altına kesinleşme hususunun yazıldığı görülmektedir.

Cumhuriyet savcılarının iştirak ettikleri dâvalarda Devletin menfaatlerini temsil ettiklerine şüphe olamaz. Hukuk dâvalarında bu durum deği-

(12) Adalet Bak. Huk. İş. Gn. Md. nün 15/7/1923 tarih ve 81 sayılı müt.
(13) Adalet Bak. Huk. İş. Gn. Md. nün 9/7/1953 tarih ve 33 sayılı müt.

977

şemez. Cumhuriyet savcısının kanun yoluna müracaattan feragat edebilmesi, kanunun bunu açıkca geçerli saymış olması ile kabildir. (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 295 inci maddesinde olduğu gibi). Kaldıki 295 inci maddede yazılı feragatın tahakkuku bazı kayıt ve şartlara tabidir. O halde, cumhuriyet savcılarını kanunda sarahat olmadıkca, şahsi hak sahiplerinin haiz oldukları tarzda, dâvadan ve kanun yollarına baş vurmaktan feragata yetkili saymak kanunun ruh ve maksadına uygun düşemez. Bu bakımdan, yaş tashihi dâvalarında cumhuriyet savcılarının temyizden feragat ettikleri sonucunu tevlit eden şerhi vermeleri, hak ve menfaatleri böyle bir dâva neticesine bağlı bazı kimselerin mağduriyetlerini doğurabileceği gibi, kamu yararını kararın bozulmasında gören yetkili bir diğer Cumhuriyet Savcısının kanunî süre içinde o kararı temyiz etmemesini tevlit edebilir. Bu itibarla, «temyiz edilmeyeceği» yolundaki şerhe itibar olunmayarak, bu nev'i ilâmların kesinleşmesi için gerekli kanunî süre dolmadan ilâm altına «kesinleşti» kaydının düşürülmemesi hususunda itina gösterilmelidir (14).

f) İlâma kesinleşme meşruhatının kim tarafından verileceği: İlâmlara verilecek kesinleşme meşruhatının hâkim tarafından mı yoksa baş kâtip tarafından mı tastik olunacağı konusu tatbikatcılar arasında farklı uygulama veçhesi göstermektedir.

«392 nci madde hükmü bir bütün olarak mütalâa olunduğundan mezkûr hükmün, kesinleşmiş kararların başkâtiplerce taraflara tebliğ edilen suretleri hakkında sevkedildiği, ilâmın kesinleşmesinden önce veya sonra sözü edilen madde anlamı dışında kalan ve tarafların vaki ihtiyaçları sebebile istedikleri karar örnekleri hakkında tatbik kabiliyeti bulunmadığı neticesine varılır. 392 nci madde anlamı dışında kalan ve meselâ başkâtipce kendisine tebliğ edilen ilâmı zayi etmesi halinde olduğu gibi tarafların ihtiyaçları sebebiyle karar örneği istemeleri halini bu madde hükmüne tabi tutmak kanunun mana ve maksadına uygun düşmiyeceği, gibi bu hal lüzumsuz bir şekilperestlik olacaktır. Nitekim hukuk ve ticaret mahkemeleri Yazı İşleri Talimatnamesinin 43 üncü maddesinde «suretler kalem şefi veya muavini tarafından tasdik olunur» denilmesi ve keza «Başkâtip, Zabıtkâtibi, Zabıtkâtibi Muavini ve Kâtipler Talimatnamesi» nin 10 uncu maddesinde ilâmları karşılaştırmak suretiyle asıllarına uygunluğunu tastik keyfiyetinin başkâtip ve muavinlerine tanınması ve son olarak Damga Resmî Kanunu gereğince 392 nci maddede bahis

(14) Adalet Bak. Huk. İş. Gn. Md. nün 8/11/1960 tarih ve 17761 sayılı müt.

978

konusu edilen ilâmlarla bunların dışında kalan karar örneklerinin ayrı ayrı damga resmine tâbi tutulması hususları yukarıdaki mütalâayı teyit eylemektedir.

Buna göre H. U. M.K. nun 392. maddesine tevfikan taraflara başkâtiplikce verilen ve ilâm mahiyetinde bulunan karar örneklerinde hâkimin imzası ile mahkeme mührünün bulunması iktiza eder. Bu madde anlamı dışında kalan ve tarafların ihtiyaçlarına binaen verilen karar örneklerinin ise hâkimin imzası ile mahkeme mührünü ihtiva etmesine lüzum olmayıp bunların Başkâtip tarafından aslına uygunluğunun tasdik edilmesi kâfi bulunmaktadır.

İlâmlara kesinleşme meşruhatı kimin tarafından verileceği hususuna gelince yukarıda bahsi edilen 392 nci madde hükmünde kesinleşme meşruhatının da hâkim tarafından tahdit edileceği sonucunu istihraca imkân bulunmamaktadır. Buna mukabil yukarıda ismi yazılı yönetmeliğin 13 ncü maddesinin 2 nci fıkrası ile Başkâtip ve Başkâtip muavinlerinin (tastike muhtaç kâğıtları tastik etmek) vazifesile görevlendirildiği yazılı bulunmasına ve icrası istenen ilâmların kesinleştiğine dair verilecek şerhlerin mahkeme başkâtipleri tarafından yapılması lâzım geldiğine Yargıtay İcra İflâs Dairesince de içtihat edilmiş bulunmasına göre, ilâmların kesinleştiğine dair şerhlerin mahkeme başkâtipleri tarafından verilmesi icap eylemektedir» (15).

Yukarıya aynen aldığımız Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü mütalâasında ilâmların kesinleşme şerhlerinin mahkeme başkâtipleri tarafından verilmesinin kiyafet edeceği belirtildikten sonra Yargıtay İcra İflâs Dairesi içtihadının da bu hususu teyit eylediği zikredilmektedir. Ancak, araştırmalarımıza rağmen bahis konusu dairenin bu konudaki zikrolunan içtihadını bulmak mümkün olmadığı gibi, bilâkis bu görüşün zıddını belirten içtihatlara tesadüf ettik. İcra ve İflâs Dairesi sadece başkâtip tarafından verilen şerhi kâfi bulmamaktadır. Adı geçen daire 30/12/1940 tarih ve 5544 - 5962 sayılı kararında:

«Takibe mesnet ittihaz edilen teslim ilâmındaki hükmün katileşmediğini borçlu iddia etmiş olduğu ve hükümlerin usulen katileştiğine dair ilâm zahrine verilecek meşruhatın mahkeme mührü ile tahtim ve hâkimin imzası ile tevsik edilmedikce icrası caiz bulunmadığı ve bu hususta başkâtiplik tarafından verilen şerh kâfi olmadığı halde kesbikatiyet ettiği tahakkuk etmiyen mezkûr ilâmın icrası cihetine gidilmesi kanuna muhaliftir» (16) içtihadında bulunmaktadır. Görülüyor ki Yar-

(15) Adalet Bak. Huk. İş. Gn. Md. nün 12/9/1961 tarih ve 15955 sayılı müt.
(16) Bak. Senai Olgaç, İcra ve İflâs K. nu. Sh. 267.

gıtay İcra ve İflâs Dairesi mahkeme mührü vaz ve hâkim imza etmedikce sadece başkâtip tarafından verilen kesinleşme şerhini ve imzayı kâfi bulmamaktadır.

Biz, ilâmların kesinleştiğine dair şerhlerin mahkeme başkâtipleri tarafından verileceği sonucuna varan Adalet Bakanlığı görüşüne katılamıyor ve Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi içtihadının kanuna daha uygun düştüğünü zannediyoruz.

Başkâtip, Zabıtkâtibi, Zabıtkâtibi Muavini ve Kâtipler Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinin 2 nci bendi aynen şöyledir:

«İlâmları karşılaştırmak suretiyle asıllarına uygunluğunu ve tebliğe ait muhabereleri ve tasdike muhtaç sair kâğıtları tasdik ederler» Başkâtip ve başkâtip Muavinlerinin kesinleşme şerhini vereceklerine dair adı geçen Yönetmelikte bir sarahat olmadığı gibi 392 nci maddede de böyle bir hüküm yoktur. Başkâtip ve Başkâtip Muavinleri ancak ilâm sureti verileceği ahvalde bu suretin aslına uygunluğunu tasdik eylemek yetkisini haizdirler, yoksa taraflara ilâm mahiyetinde olarak verilmiş ve kesinleşmiş kararlara düşürülecek «kesinleşme» meşruhatının mahkeme mührü vaz edildikten sonra hâkim tarafından imzalanmış olması halinde kanunî muteberiyet iktisap edeceği fikrindeyiz.

9 — Harc İşleri:

a) **Harc Alma:** Yargı işleri Harclar Kanununda yazılı yargı harclarına tâbidir. Dâvacı ve mütekabil dâvayı açan kimse Harclar Kanunu'nun tâyin etiği nisbetlerdeki harcları ödeyeceklerdir (HUMK. m. 413). «Devletin mahkemenin dâvadaki faaliyetine karşılık olmak üzere harc pulu yapıştırmak suretiyle aldığı paraya yargılama harcı denir» (17). Belgesay da «Devlet de harc pul namiyle yapılan usulî muamelelerde bir çok vergi almaktadır» demektedir (18).

Devlet Adalet tevzi işini genel olarak parasız yapmamaktadır. Bu hizmete karşılık teşkil eden ücreti «Harc» yoliyle istifade etmektedir.

Başkâtip ve Başkâtip Muavinleri, âmiri oldukları kalemlerde alınacak harcların hesabını yapmakla ve vezne bulunmayan yerde harc tahsili işiyle görevlendirildikleri için (19) yargılama harcı konusunun

(17) Bak: Baki Kuru. Huk. Muh. Usulü. Sh 470.
(18) Bak: Belgesay H. U. M. K. şerhi Sh. 329.
(19) Başkâtip Zabıt K. Zabıt K. Mua. ve Zabıt K. Yö. Mad. 10/1.

980

genel esaslarına kısaca temas edilecektir (20). Bu arada Başkâtip ve Başkâtip Muavinlerine Harclar Kanunu ve Tarifesini dikkatle okumalarını tavsiye edeceğiz.

Yargı işlemlerinde tarife uyarınca alınacak harclar ödenmedikce müteakip işlemler yapılamaz. Harc tamamen tahsil edilmeden işlemi yapan memur harcın ödenmesinden mükellef ile birlikte müteselsilen sorumludur (492 sayılı Harclar K. m. 32, 128). Yapılacak muamele için ilsak edilecek bu harc pulları, nezdinde vezne olmıyan mahkemelerde zapta yahut bu hususiaki karar veya evrakın altına yapıştırılır (Huk. ve Tic. Mah. Yazı İş. Yö. m. 45). İlâmlara yapışması icabeden pullar ilâmı tebliğ ettirmek isteyen tarafa verilen nüshaya ilsak olunur (Aynı Yönetmelik m.50). Her gün satılan pullar buna mahsus deftere günü gününe işlenmek ve mesai sonunda günlük yekûnları alındıktan sonra her sahife sonundaki günlük yekûnlar genel yekûna ilâve edilmek lâzımdır (21).

Harc pulları hasılatının 15 günde bir Maliyeye yatırılması mecburidir. Belli süre zarfında satış hasılatını yatırmayanlar hakkında idarî ceza tatbik edilir (Devlet Muhasebesi Muamelât Yö. m. 147). Evrak veya zabıtnamelere yapıştırılan pullar üzerine daire mührü basılmak tarih ve ilgili defter sıra numarası yazılmak suretiyle usulen iptali gerekir (492 sayılı K. m. 137). Harclar Kanununda gösterilen belli süreler içerisinde harc ödenmemişse, keyfiyet sürenin dolmasından itibaren 15 gün içinde bir müzekkere ile Vergi Dairesine bildirilir (492 sayılı K. m. 130). Harcların tahsili için müzekkere yazmak görevi Başkâtip veya Muavinine mevdu bir vazifedir (Huk. ve Tic. Mah. Yazı İş. Yö. m. 46). Yazılacak müzekkereye harcın nev'i, mahiyeti, miktarı, mükellefin adı ve soyadı ile son ikametgâh adresi dercedilir.

b) Harc Muafiyet ve İstisnaları: Harclar Kanunu'nun bazı işlemleri harctan istisna kılmış veya muaf tutmuştur. Başkâtiplerin bu konuda hususî bir titizlik göstermeleri icabeder.

Erler ve ihtiyaçları Devlet tarafından karşılanan onbaşı ve çavuşlar adlî işlemlerde harctan muaftırlar (492 sayılı Kanun m. 14). Ayrıca değeri 100 lirayı geçmiyen dâvalar, hâkimin reddi talebinin kabulü ve istinkâfı, vasi tâyini ve azlî kararları, ayda 250 lirayı geçmiyen nafaka

(20) 5887 sayılı Kanun yerine 1 Kasım 1964 tarihinden itibaren kaim olan 10/7/1964 tarih, 492 sayılı Kanun hükümleri nazara alınmıştır.

(21) Fazla tafsilât için Bak. (Huk. ve Tic. Mah. Yazı İş. Yö. m. 12)

981

dâvaları, (her kişi hakkında talep müstakillen nazara alınmalıdır). Yetkili makamların isteyecekleri ilâm vesaire evrak suretleri, kamu adına Cumhuriyet Savcılarının açtıkları dâvalar harctan istisna edilmişlerdir (492 sayılı K. m. 13).

Ayrıca özel kanunlarla harçtan muaf tutulan kişilerle istisna edilen işlemlerden harc alınmıyacaktır (492 sayılı K. m. 123). 492 sayılı Kanun, 5887 sayılı Kanunun 106 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı hükmü tekrarlamak suretiyle kendisinden evvel mer'iyete girmiş bazı özel kanunlardaki harc istisnaiyeti ve muafiyeti konusundaki hükümlerin mahfuziyetini teyit eylemiş olmaktadır. Harc muafiyeti bahşeden bazı kanunlar ve maddeleri aşağıda sayılmıştır: 3202 sayılı T. C. Ziraat Bankası K. nun 50 nci m., 2836 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri K. nun 22 nci m., 2610 sayılı Kadastro ve Tapu K. nun 38 inci m., 4473 sayılı Yangın, Yer Sarsıntısı, Seylâp ve Heyelân sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde ziyaa uğrayan dosyalar hakkında yapılacak muameleye dair K. nun 46 ncı m., 3008 sayılı İş K. nun 85 inci m., 5521 sayılı K. nun 11 inci madesi (bu konuda 492 sayılı kanunun 123 üncü maddesi ancak, İş Kanununa tâbi işçilerin İş Mahkemelerindeki dâva ve bu mahkemelerden almış oldukları ilâmların takiplerinde harctan muafiyet, yövmiyeleri 20 lira veya aylıkları 600 lirayı geçmeyen işçiler hakkında uygulanır hükmünü muhtevidir), 509 sayılı Tapulama K. nun 73 üncü m., 4753 sayılı K. nun 61 inci maddesi gibi.

10/7/1964 tarih ve 492 sayılı Harclar Kanunu'nun 13 üncü maddesinin (a) ve (c) bendinde yazılı istisnaların tâyini sırasında, dâva sonunda hüküm altına alınan kısını değil dâva dilekçesinde yazılı miktar esas alınmak lâzımdır (22). Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesinin 6/7/959 tarih ve 5157/3880 sayılı içtihadı da bu merkezdedir. Şu hale göre meselâ: 120 lira alacağın tahsili için açılan dâva sonunda 30 liraya hükmedilmişse bu miktarın binde yirmi üzerinden, 492 sayılı Harclar Kanunu'nun (1) sayılı tarifesinin (A) bölümünün III numaralı kısmının (1 a) bendine göre karar ve ilâm harcı alınacaktır. Keza, 13 üncü maddenin (c) bendinde ayda 250 lirayı geçmiyen nafakalara ait dâvalar harctan istisna teşkil etmektedir. Kendisine asaleten çocuklarına velâyeten bir ananın elde ettiği nafaka ilâmında, nafakaya hak kazanmış her şahıs için ayrı ayrı tâyin edilmiş nafakalar bahis konusudur. Çünkü ortada aynı zamanda her şahıs için ayrı ayrı yerine getirilmesi gere-

(22) Bak. Baki Kuru. Huk. Muh. Usulü Sh 471.

982

ken bir ilâm mevcuttur. Velinin çocuklarına velâyeten dâva açması her biri için ayrı miktarlar üzerinden nafakaya dair hüküm alması, takdir olunan nafakaların mecmuu üzerinden harcın hesap edilmesini gerektirmez. Bu itibarla talepte her bir nafaka isteği 250 lirayı geçmemesi kaydıyla ilâmdaki her şahıs için mahkemenin bu şahsa tâyin ettiği nafaka miktarı üzerinden harc hesabı lâzımdır ki bu miktar 250 lirayı bulmuyorsa harc istisnaiyetinden istifade edecek demektir.

10 — Muhakeme Masrafları:

a) **Genel Olarak Vezne Bulunmayan Yerlerde Muhakeme Masraflarının Alınması:** H. U. M. K. nun 423 üncü maddesinde yazılı posta masrafı gibi tarifesi gereğince mahkeme kalemi vasıtasiyle yapılan masraflarla, celse, keşif ve haciz masrafları, şahit ve bilirkişinin ücret, seyahat ve ikamet masrafları, resmî dairelerden talep olunan evraka ait masraflar, mahkemede bizzat hazır bulunanların bulundukları günlere ait seyahat ve ikamet masrafları gibi, taraflardan birinin talebi üzerine yapılması gereken işlemlerin giderlerini karşılayacak meblâğ, istekte bulunan, hâkimin tâyin ettiği süre içerisinde mahkeme veznesine depo eylemek mecburiyetindedir. Bu müddet içerisinde masraf verilmezse, masrafı vermeyen taraf talebinden sarfınazar etmiş sayılır (H. U. M. K. m. 414).

Vezne bulunmayan yerlerde keşif bilirkişi ve şahit ücretleri pul yapıştırılması icabetmeyen paraları sahiplerinden başkâtip veya muavinleri almak görevi ile yükümlüdürler. Zabıt kâtipleri para işlerine bakamazlar. Bu nevi paraları tahsil eden başkâtipler kayıt muamelesini ifa ettikten sonra tanzim ettikleri evrakın bir örneğini masrafı yatırana tediye edip bir örneğini de dosyasında saklarlar (Başkâtip, zabıt kâ. zabıt kâ. Mu. ve Kâ. Yö. m. 12). Tatbikatta bu işler için tahsilât ve reddiyat makbuzları istimal edilmektedir. Keşif ve mahallinde şahit dinleme gibi mahkeme dışında yapılacak muameleler için yatırılmış ücret mahalline gidilmeden önce zabıt kâtibi tarafından vezneden ve vezne olmayan yerlerde başkâtipden alınır. Avans paradan istihkâk sahiplerine ödenen miktardan geriye kalanı başkâtibe veya muavinine iade edilir. Başkâtip de artan kısmı reddiyat makbuzu kesmek suretiyle avansı yatıran kimseye iade eder. Bu işlerin düzenli gitmemesi halinde başkâtip veya muavini sorumlu olur (Huk. ve Tic. Mah. Yazı İş. Yö. m. 33). 492 sayılı kanunla kaydiye harcı kaldırılmış olduğu cihetle Yönetmeliğin 34 üncü maddesinin ilk fıkrasının tatbik kabiliyeti kalmamıştır. Ancak mezkûr 34 üncü madde gereğince hariçten mahkemeye gönderilen evrakın tebliği için kâfi miktarda posta masrafı gönderilmemişse,

983

para taahhütlü mektup göndermeye kifayet eder derecede ise gönderen kimsenin adresine noksan para yollandığı ve işlem için ne kadar paraya ihtiyaç bulunduğu hususu bildirilir. Yine taraflar isterlerse adı geçen Yönetmeliğin 35 inci maddesine uygun tarzda işlem yapılmak üzere avans olarak ve harc ve masraflar için kullanılmak üzere bir miktar para depo edilebilir.

b) **Posta Masrafı:** Yukarıda işaret olunduğu gibi zabıt kâtibi ve muavinlerinin paralı işlerle meşgul olmaları caiz bulunmadığına nazaran, posta ücretlerinin istifası da başkâtiplerin görevleri arasına girmektedir. Nitekim bu husus Adalet Bakanlığının bir mütalâası ile de teyit edilmiştir (23). Gerekli pullar yapıştırıldıktan sonra mazrufun PTT ye gidiş dönüşlü olarak tevdii usulü sadece adlî merciler arasındaki muameleye münhasırdır. Adalet Bakanlığının bir tamimi ile evrakın gidiş - dönüş posta ücretinin çıkış yerindeki PTT idaresine peşin olarak ödenmesi usulü Adlî Tıp Müessesesi ile yapılacak muhaberata da teşmil edilmiştir (24).

Ayrıca, çıkarılacak dâvetiye ve tebliğlerin üzerine yazılacak adres yönünden bir noktaya işaret edilmesi faydalı görülmüştür. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 9 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde tebliğ zarfının tarafların ikametgâh veya mesken yahut iş adreslerini sarahaten ihtiva etmesi hususu yazılıdır. Meselâ, Posta kutusu adresi bu maddedeki mânada adres olarak kabul edilemez. Posta kutusu numarasına göre verilen adreste muhatabın veya bu kimse yerine her hangi bir şahsın bulunarak usulen tebliğ muamelesi ifasına kaideten imkân yoktur. Bu durumda Tebligat Nizamnamesinin 28 inci maddesi kıyas yoluyla tatbik edilemez. Üzerlerinde tebligatın yerine getirilmesini mümkün kılacak bir adres bulunmayıp sadece posta kutusu numarası yazılı tebliğ evrakı tatbikatta (açık adres bildirilmesi) meşruhatı ile tebliği çıkaran mercie iade edilmektedir. Bu sebeple dâvaların uzamasını ve lüzumsuz masraf ihtiyarını önlemek bakımından başkâtiplerin veya başkâtip muavinlerinin hususî bir itina göstermeleri gerektir.

c) **Resmî (özel) Pul Kullanılacağı Haller:** Bazı hukuk mahkemelerinde, resmî daire ve müesseselere gönderilen yazıların zarflarına yapışması gereken posta pullarının, Adalet dairelerine Devlet muhaberatı için ayrılmış tahsisattan ödedikleri ve resmî (özel) pul ilsak ettikleri görülmektedir.

(23) Adalet Bakan. Huk. İş. Gn. Md. nün 6/10/1942 tarih ve 103/26 sayılı Müt.
(24) Adalet Bakanının. 11/11/1961 tarih, 98 - 19/18956 sayılı tamimi.

5884 sayılı Posta Kanunu'nun 20 nci maddesinde, genel bütçeye giren dairelere katma ve özel bütçeli dairelerden ve belediyelerden ve bunlara bağlı kurumlardan postaya verilen her türlü posta maddelerinden ve bunlarla ilgili posta ve ardiye hizmetlerinden tarifesinde yazılı ücretlerin peşin olarak alınacağı ve aynı kanunun 21 inci maddesinde de PTT İşletme Genel Müdürlüğünün 20 nci maddede yazılı posta maddeleriyle hizmetlerinde kullanılmak üzere özel pul bastıracağı ve bu pulların resmî olmayan madde ve hizmetlerde kullanılamıyacağı yazılı bulunmaktadır.

Diğer taraftan H. U. M. K. nun 414 üncü maddesine göre iki taraftan her biri talebine mebni icra edilecek iş için gerekli masrafı bittabi bu meyanda posta masrafını da verecektir. Tâyin edilen müddet içerisinde tediye edilmezse talebinden vazgeçmiş sayılacaktır. 415 inci maddeye göre; resen icrası emrolunan muamelenin gerektirdiği masrafın iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilebilir ve takdir edilen meblâğın mahkeme kalemine süresinde tevdii lâzımdır. Bütün bu ahvalde, tarafların vereceği posta masrafı ile muhabere işlemi yerine getirilir. Ancak, mahkemenin taleple bağlı olmaksızın resen verdiği kararlar gereğince, yahut kamu adına açılan dâvalara ait işlemlerin yerine getirilmesi için yazılan yazıların zarfları ile adlî müzaharete nailiyet kararı almış kimselerin takip ettikleri dâva ve iş dolayısiyle düzenlenmiş evraka ait posta ücreti Adalet Dairesince ödenecek ve zarfın üzerine resmî (özel) pul yapıştırılabilecektir.

Bu konuda dikkat gösterilmesi ve alâkalısının ödemesi gereken posta ücretinin kendisinden alınmıyarak Devlet tahsisatından ödenmesi mevzuata muhalif ve Hazine zararına tevlit ettiği cihetle, Devletçe ödendiği tesbit edilen posta ücretlerinin yolsuz işlem yapılmış olanlara tazmin ettirilmekle beraber haklarında inzibatî muamele yapılacağı hususları Adalet Bakanlığının bir tamimi ile teşkilâta duyurulmuştur (25).

d) Posta Mutemet Defteri: Vezne bulunmayan yerlerde adliye mutemetliği işi ekseriya mahkeme başkâtipleri tarafından yapılmakta olduğu cihetle yeni ihdas edilen «Posta Mutemet Defteri» konusuna kısaca temas edeceğiz.

Posta Mutemet Defteri, Adalet Müfettişlerince yapılan teftişlerde, Adalet dairelerine hariçten postaile gelen para ve kıymetli kolilerin

(25) Adalet Bak. nın 2/3/1949 tarih, 109 - 4 sayılı tamimi.

defter kayıtlarına intikal edip etmediğini kontrol maksadiyle ve müfettişlerce bu konuda PTT İdarelerinden istenilen listenin kısa zamanda hazırlanmaması ve günlük işlerin aksaması, bu daireye ağır külfet tahmil edilmesi gibi mahzurların ortadan kaldırılması gayesiyle ve bir tamimle ihdas olunmuştur (26).

Bu tamimde tafsilâtı yazılı olduğu üzere PTT merkezleri, mahallî Cumhuriyet Savcılığınca isim ve tatbik imzası bildirilmiş mutemetten gayrısına havale veya koli teslimatında bulunamıyacaklardır. Defter kayıtlarının PTT memurlarınca doldurulması yolundaki bu tamimde yazılı uygulama tarzı sonradan yapılan bir ek tamimle değiştirilmiştir (27). Son tamime nazaran, posta mutemet defterindeki kayıtların, adliye dairelerı mutemetlerince doldurulması ve bu kayıtların havale ve kıymetli koli varakalarına uygunluk derecesinin ilgili PTT memuru tarafından tamamen kontrol edildikten sonra imza ve mühürlenmesi lüzumludur.

e) **Temyize sevk işleri, harç ve masrafları :** Bir kararın temyiz edilebilmesi için taraflardan birinin temyiz talebinde bulunması gerekir. HUMK. na göre resen temyiz yoktur.

Bir kararın temyiz edilebilmesi için taraflardan birinin temyiz talebinde bulunması gerekir. HUMK. na göre resen temyiz yoktur.

Asliye mahkemesi kararlarının temyizi aleyhine temyiz edilenlerin adedi kadar tanzim edilecek ve mahallî mahkemeye veya Yargıtaya verilecek dilekçe ile olur. Sulh mahkemelerine karşı temyiz halinde, temyiz dilekçesi verebileceği gibi, şifahen bu talebin mahkemeye beyanı ve bu konuda zabıt varakası tanzimi ve talepte bulunana imzası ile veya sol elinin baş parmağının bastırılması suretile tastik ettirilerek hüküm temyiz edilmiş olur (HUMK. m. 433,437).

Temyiz dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse o mahkemede kayıt edilir. Kayıt tarihi temyiz süresine başlangıç teşkil eder ve bu suretle süresinde kânun yoluna baş vurulup vurulmadığı anlaşılır. Ancak luzumlu harç alınmadıkca kayıt işlemi yapılamaz. Bu itibarla, temyiz dilekçesi ile evraka ilsak edilen pullar üzerine atılan tarihin temyiz müddetinin hesabına esas tutulması iktiza eylediğinden (28), bu tarihin okunaklı bir şekilde vaz edilmesine baş kâtipler hususî bir itina göstermelidirler.

(26) Adalet Bak. nın 11/4/1963 tarih, 28-3/5642 sayılı tamimi.

(27) Adalet Bak. nın 13/2/1964 tarih 6-1:1095 sayılı tamimi.

(28) Bak: Yargıtay İçtihatı birleştirme kararı: 5/5/1943 tarih 35/19 sa.

986

Temyiz dilekçesi mahsus defterine kaydolunduktan sonra diğer tarafa tebliğe gönderilir. Cevap lâyihası geldikten veya bu konudaki belli süre geçtikten sonra posta masrafları da verilmişse dosya üç gün içinde noksansız olarak ve dizi pusulasına raptedilerek alakalı Yargıtây dairesine gönderilir (Huk. ve Tic. Mah. Yazı İş. Yö. m. 53). Vazifeli Yargıtây dairesinin tayininde 45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 100 üncü maddesiyle değişik 1221 Sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilât Kanununun 3 ve 4 üncü maddesindeki esaslar göz önünde tutulmalıdır. Yargıtâya sevk edilen dosyaların vazifeli olan daireye gönderilmesi konusuna itina edilmesi Adalet Bakanlığının muhtelif tamimlerinde ehemmiyetle tebarüz ettirilmiştir (29). Bu itibarla, başkâtip ve başkâtip muavinleri Yargıtâya gidecek evrakın dizi pusulasına rapten noksansız olarak merciine sevk edilmesi gibi HUMK.na göre yapılması gereken bütün kalem muamelelerinin düzeninde gitmesi hususunda devamlı şekilde gözetmekle görevlidirler (Baş Kâ.; Zabıt Kâ.; Zabıt Kâ. Muavini ve Kat. Yön. m. 10/8). Bu husus diğer yönetmelikte de yer almış ve teyit edilmiştir. Gecikmelerden ve dâva dosyalarının noksan olarak veya yanlış yargıtây dairesine gönderilmesi, fuzuli yazışmalara ve dâvaların lüzumsuz yere uzamasına yol açacağı cihetle, bu gibi yanlış işlem ve gecikmelerden dolayı başkâtip ve muavini hatta hâkim mesuldür (Huk. ve Tic. Mah. Yazı İş. Yön. m. 53).

Sulh ve asliye mahkemelerinden verilmiş kararlara karşı temyiz talebinde bulunan kimseye istediği taktirde bir makbuz verilir (HUMK. m. 437). Damga vergisinden muaf bulunmasından ötürü bu gibi makbuzlara damga pulu yapıştırılmaz.

Temyiz dilekçesi ile birlikte kanuni harçlar verilmemişse, hâkimin tayin edeceği müddet içinde tediyesi gerekir. Bu müddet içinde ödenmezse hüküm temyiz edilmemiş addolunur (HUMK. m. 434). 434 üncü maddede posta ücretinin verilmesi halinde aynı sonucun hasıl olacağına dair bir sarahat yoksa da temyiz edenin posta ücretini vermesi bakımından müddetsiz beklemek bazı kararların icrasını önleyeceği gibi, bu masrafların diğer tarafa tahmili de doğru sayılamaz. Bu işlemin genel olarak Hazineden para sarfı suretiyle yapılacağını kabul etmek güçtür. Zira, bir muamelenin gerektirdiği masrafın Hazine tarafından ödenmesi için kanuni sarahata ihtiyaç vardır. Bu sarahatın bulunmadığı hallerde masrafların ilgilisince ödenmesi ve posta masraflarının bu meyanda

(29) Misâl bak: Adalet Bak. nın 9/3/1944 tarih 36/109-6 sayılı, 22/2/1961 tarih 22-7/3816 sayılı tamimleri.

olduğunun kabulü zorunludur. Bu sebeplerle, temyiz eden tarafın mükellef olduğu posta ücretini vermemekte temerrüt eylediği yani hâkimin tâyin ettiği süre zarfında vermemesi halinde HUMK. nun 414 üncü maddesi kıyas yolu ile tatbik edilerek, dolayısiyle o kimsenin temyiz talebinden sarfınazar ettiğinin kabul edilmesi lâzımdır (30).

Posta ücretini vermeyen temyiz eden kimse hakkında temyiz isteğinden vazgeçmiş sayılmasına karar verme yetkisi Yargıtay'a değil mahallî mahkemeye verilmiştir (31).

Ancak, posta masrafının süresinde yatırılmaması sebebiyle 414 üncü maddenin kıyas yolu ile tatbiki hali ile, diğer harc ve resimlerin verilmemesinden dolayı temyiz edilmemiş sayılma kararlarını verecek merciler arasındaki farkı belirtmek üzere, ve bu konuda başkâtibe düşen görevler dolayısiyle, bu makanizmanın nasıl çalıştığı konusuna temas eylemek zarureti vardır.

Kanunî temyiz harc ve resimleri ödenmemişse HUMK. nun 434 üncü maddesi tatbik edilecektir. Başkâtip (kalem şefi) veya muavini durumu hâkime aksettirir. Hâkimin bu paranın verilmesi için tâyin edeceği müddeti belirten karar, başkâtip veya muavini tarafından temyiz eden kimseye yazı ile duyurulur. Belirli müddet içinde harc ve reşim karşılığı ödenmediği takdirde, hükmün temyiz edilmemiş sayılmasına karar vermek yetkisi Yargıtay'a ait olduğu için, gerekli kararın ittihazı zımnında dosya Yargıtay'a gönderilir.

Dosyanın Yargıtay'a sevkine lüzumlu posta masrafı verilmediği ahvalde, başkâtip veya muavini, posta masrafının ödenmediğini hâkime duyurur. Hâkimin HUMK. nun 414 üncü maddesini kıyas yolu ile tatbik etmek suretiyle, ilgiliye bu ücreti ödemesi için tâyin edeceği belli süreyi gösteren kararı, başkâtip veya muavini tarafından temyiz edene yazı ile bildirilir. İlgili kimse bu süre zarfında gerekli posta ücretini ödemezse dosya hâkime tevdi olunur. Hâkim bu ahvalde alâkalının temyiz yoluna müracaattan sarfınazar etmiş sayıldığına karar verir (Huk. ve Tic. Mah. Yazı İş. Yön. m. 53). Bu karar aleyhine kanun yoluna baş vurulabilir.

Bazı özel kanunlardaki harc ve resim muafiyeti hükmünün posta ücretine şamil olmadığı konusuna dikkat edilmelidir;

---

(30) Bak: Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı: 24/12/1941 ta. 9/32 sa.

(31) Bak: Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı: 5/1/1949 ta. 32/1 sa.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 11 inci maddesinde «İş Mahkemelerinde açılan dâvalar tebligat ücretinden ve her türlü resim ve harctan muaf» tutulduğu yazılı ise de, bu muafiyet tahdidi olduğundan, iş mahkemelerinden verilmiş kararlara ait dosyaların Yargıtay'a sevki için gerekli posta masrafının ilgilisi tarafından ödenmesi lâzımdır (32).

Tapulama mahkemesinin, harc ve resimden muafiyet hükmüne rağmen bu mahkemenin kararlarına karşı kanun yoluna başvuran taraf posta ve tebliğ masraflarını ödemekle yükümlüdür (509 sayılı K. m. 74). Tapulama mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna gidildiğinde, dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi için gerekli masrafların, verilen uygun mehle rağmen ödenmemesi halinde, kanun yoluna baş vurmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir ve durum ilgili tarafa tebliğ edilir. Bu kararın temyizi kabildir (509 sayılı K. m. 66).

Herhangi bir kimse veya müessesenin harctan resim ve posta masrafından muafiyetini kabul etmek için kanunda açık bir hükmün bulunması gerekir. Meselâ: Devlet Tiyatrosu hasılat ve muamelelerinin her türlü vargi ve harc, resimden muaf olacağı Devlet Tiyatrosunun Kuruluşuna dair 5441 sayılı Kanunu'nun 14 üncü maddesinde yazılıdır. Ancak, bu muafiyet hükmü hasılat ve muamelelere hasredilmiş olduğuna göre, Devlet Tiyatrosunun dâva açması icra takibine tevessül etmesi gibi tasarruflarını bu mânada bir muamele şeklinde anlamak imkânı yoktur. Dâva ve icrai takip işlerinde muafiyetin tanınması için özel kanunda ayrıca bir sarahata ihtiyaç vardır, umumi muafiyetler bakımından kabul edilen hükmün dâva ve icraya müteallik işlemlere teşmiline cevaz yoktur (33).

f) Posta Masraflarının Hazineden Tesviyesi: Bazı hallerde posta masrafının Hazineden ödenmesi gerekmektedir:

Tapulama mahkemelerinin kesinleşen ilâmları ilgili dâva dosyası ile birlikte doğrudan doğruya tescil işlemi için Tapulama Müdürüne, eğer o birliğin kütükleri devredilmişse tapu idaresine verilecektir. (509 sayılı K. m. 67). Tapulama mahkemesi kararlarının tebliğ muamelelerini ilgilileri yaptırmadıkları ahvalde ilâmların kesinleşmemesi ve binnetice kanundan beklenen gâyeden uzaklaşılması neticesi doğar ki kanun vazıı

32) Adalet Bak. Huk. İş. Gn. Md. nün 8/11/1960 tarih 17724 sayılı Müt.

(33) Maliye Bak. Gelirler Gn. Md. nün 27/6/1961 tarih 2232295-34/21558 sayılı Müt.

böyle bir sonucu asla arzu etmemiştir. Bu nev'i mahkeme ilâmlarının tebliği için iktiza eden posta masrafını vermeyenler hakkında HUMK. nun 415 inci maddesinin kıyas yolu ile tatbiki suretiyle, ilerde haksız çıkacak taraftan alınmak üzere evvelemirde Devlet Hazinesinden sarfına karar verilmek suretiyle tebliğ işinin yerine getirilebileceği Adalet Bakanlığının bir mütalâasına konu olmuştur (34). Esasen Tapulama Kanunu, asliye mahkemesindeki usule göre düzenlenecek tapulama mahkemesi ilâmlarının resen taraflara tebliğ olunabileceğini kabul etmiştir (509 sayıl K. m. 65). Tapulama mahkemesi dosyalarının Yargıtay'a sevki için lüzumlu posta masrafı tapulama Kanununun 73 üncü maddesindeki muafiyet dışında kaldığı cihetle adı geçen kanunun 66 ncı maddesi uyarınca muamele yapılacağına yukarıda işaret olunmuş idi.

Keza, 1515 sayılı Kanunun 2 nci ve bu kanunun tatbik suretine dair tüzüğün 12, 13 ve Tapu Sicil Nizamnamesinin 107 nci maddelerine göre tapu memurlarının sulh hukuk mahkemelerine yapacakları müracaatlar bir dâva mahiyetinde olup, mahkemece yapılacak tebligat dolayısiyle sarfı gereken keşif parası ve posta ücreti gibi muhakeme masraflarının HUMK. nun 415 inci maddesinin tatbiki suretiyle ileride haksız çıkacak tarafa tahmil edilmek kaydıyla Devlet Hazinesinden tediyesi mümkün ise de temyiz posta masrafları bakımından yine 434 üncü madde hükmünün gözetilmesi icap edecektir.

11 — Para Cezalarının Tahsil Şekli:

HUMK. nun bazı maddeleri uyarınca (ezcümle 36, 253, 271, 278, 422 nci maddelerinde olduğu gibi) hükmolunan para cezalarının Cumhuriyet Savcılığına müzekkere yazmak suretiyle infazının teminine gâyret edildiği tatbikatta az da olsa görülmektedir. Bu nev'i cezaların disipliner mahiyeti haiz olmaları dolayısiyle, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre muamele yapılması Adalet Bakanlığının bir tamimi ile bildirilmiştir (35). Ancak, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun mer'iyete girince, bahis konusu tamimin tatbik kabiliyeti kalmamıştır.

6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesi bu kanunun şümul sahasını tâyin ederken, Devlete, vilâyet hususî idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harc ve ceza tahakkuk ve takiplerine ait mahkeme masrafı,

(34) Adalet Bak. Huk. İş. Gn. Md. nün 19/10/1959 tarih 19202 sayılı müt.
(35) Adalet Bak. nın 10/11/1952 tari h16584/126 sayılı tamimi.

990

vergi cezası, para cezası gibi aslî, gecikme zammı, faiz gibi fer'î âmme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve âmme hizmetleri tatbikatından mütevellit diğer alacakları ile, bunların takip masrafları hakkında 6183 sayılı Kanunun tatbik edileceğini göstermiştir. Bu sebeplerle, HUMK. nda yazılı para cezaları 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edilmesi icap edeceğinden bu nev'i cezaların kesinleşmesi halinde, ilâm ve karar örneklerinin 6183 sayılı Kanunun 5 inci maddesi dairesinde selâhiyetli tahsil dairesine tevdiî suretiyle yerine getirilmesi lâzımdır (36).

Para cezalarının tahsili için müzekkereleri kalem şefi veya muavini yazar (Huk. ve Tic. Mah. Yazı İş. Yön. m. 46).

12 — Adlî Yardım İşleri:

HUMK. na göre, 465 inci maddedeki şartların tahakkuku halinde, adlî yardıma nailiyet suretiyle, 466 ncı maddede yazılı hususlardan istifadeyi sağlamak mümkündür. Dâvanın ısbatı, yürümesi ve sonuçlanması için yapılması gereken masraf ve harçları tamamen veya kısmen ödemekten aciz olan kişiler bu suretle Devlet yardımını sağlamış olmaktadırlar. Adlî müzaharet sadece dâvada değil meselâ ihtiyatî tedbir isteminde de mümkündür (37).

Adlî yardımdan faydalanan kimse dâvayı kazandığı takdirde, adlî yardım sebebiyle alınamayan harc ve masraflar diğer tarafa yüklenecek ve imtiyazlı olarak tahsil edilecektir (HUMK. m. 471, İ. İf. K. m. 206). Adlî yardımdan istifade eden taraf aleyhine karar verilmişse, Devletin yardım dolayısiyle avans olarak ödediği veya tecil ettiği masraflar kendisinden tahsil edilecektir. Ancak adlî yardım kararının geçerlik derecesi daha evvel kaldırılmamışsa hükmün kesinleştiği zamana kadar devam edeceğinden adlî yardımdan faydalanan kimsenin dâvasının reddine dair karar kesinleşince, Devletce yapılan masrafların müfredatlı bir listesi tahsil işleminin icrası için bir müzekkereye bağlanmak suretiyle maliyeye bildirilmelidir (38).

Eğer, adlî yardım kararı alan kimsenin dâvasını takip etmesi yüzünden dosya HUMK. nun 409 uncu maddesi uyarınca muameleden kaldırılmışsa Devletce yapılan masraflar altı ay içinde yenileme vukubul-

(36) Adalet Bak. nın 15/1/1953 tarih 2 - 1/647 sayılı tamimi.
(37) Bak: Baki Kuru Huk. Muh. Usulü K. Sh. 484.
(38) Adalet Bak. nın 29/12/1951 tarih 100 - 17512 sayılı tamimi.

mamışsa, bu altı ayın hitamında, yukarıda yazılı usul dairesinde yine maliyeye intikal ettirilmelidir.

13 — Şifahî Muhakeme Usulünde Görevler:

HUMK. nun altıncı babında «şifahî usulü muakeme»ye dair hükümler yer almaktadır. Şifahî muhakeme usulü esas itibariyle sulh hukuk mahkemelerinde tabik yeri bulmaktadır. Ancak kanunun tasrih eylediği hallerde asliye hukuk mahkemelerinde de tatbik olunmaktadır (HUMK. m. 473). Ezcümle, 509 sayılı Tapulama Kanunu'nun 58 inci, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun 27 nci ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunun 7 nci maddesinde olduğu gibi.

Bu usul tarzında da HUMK. nun ikinci babında yazılı kaideler tatbik edileceği cihetle, bu konularda yukarıdaki bentlerde işaret olunan, başkâtiplerin vazifelerinin bu kısımda ayrıca tekrarına lüzum görülmemiştir.

Şifahî usulde cevap müddetinin tâyinine hacet bulunmamaktadır. Lâyıhalar teati edilmez. 474 üncü maddede yazılı «dâva zabıtnamesinden» murat olunan şey dâva dilekçesi olmak lâzımdır. Dâva dilekçesi iki nüsha verilir. Bunun bir örneği duruşma günü ile birlikte diğer tarafa usulen tebliğ olunur. Duruşma gününün hâkim tarafından tâyin ve tensip edilmiş olması şartiyle, kaleme müracaat eden tarafa duruşma için belli edilmiş gün ve saatin imzası alınmak suretiyle bildirilmesinde kanunî bir mahzur görülememektedir. Bu takdirde yani imzası tahtında mahkeme kaleminde kendisine tebligat yapılmış tarafa ayrıca dâvetiye tebliğine lüzum olmadığı kanaatindeyiz. Zira kanun vazıı bu usul tarzında sürati ön görmüştür.

HUMK. iki tarafın birlikte tanzim ve imza ettikleri, iddia ve müdafaalarını ve delillerini belirtir bir zabıtname yazarak mahkemeye verebileceklerini kabul etmiştir (HUMK. m. 474). Bittabi bu zabıtnamenin diğer tarafa tebliğine ve birlikte gelmişlerse ayrıca kendilerine dâvetiye tebliğine mahal yoktur.

Verilecek karara karşı kanuni yoluna baş vurma müddeti, tarafların yüzlerine karşı verilmişse tefhim tarihinden, gıyaben verilmişse duruşmada bulunmamış taraf hakkında 407 nci maddeye göre, hüküm hülâsasının tebliğ tarihinden başlar (HUMK. m. 490) (39).

(39) Tafsilât için Bak: Yukarıda 8 - b.

Şifahî muhakeme usulüne tabi mevat adlî tatilde de görülür. Bu halin tabiî bir neticesi olarak, adlî tatil içinde tebliğ olunan ve bu usule göre sadır olmuş kararlarda temyiz süresi işleyecektir. Meselâ, tapulama mahkemeleri bu usulü tatbik ederler, bu sebeple mezkûr kanunda HUMK. ndaki müddetlerin adlî tatil sebebiyle uzatılmasına dair hükümlerinin uygulanmıyacağı yazılıdır (509 sayılı K. m. 59).

14 — Basit Muhakeme Usulünde Görevler:

Basit muhakeme usulü, muayyen hallerde asliye ve sulh mahkemelerinde tatbik kabiliyeti bulunan bir usul tarzıdır. HUMK. nun 507 inci maddesindeki dâva ve işlerde ve özel kanunda sarahat bulunan hallerde bu usul şekli cari olmaktadır. Özel kanun hükmüne misal olmak üzere; T. Ticaret Kanunun'un 207, 1209. 1212, 1460 ıncı, 6830 Sayılı İstimlak Kanununun 14 üncü, 5846 Saylı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 19 uncu, 4753 Sayılı Çiftciyi Topraklandırma Kanununun 57 inci maddeleri sayılabilir (40).

Basit muhakeme usülüne aykırı düşmiyecek olan HUMK. nun diğer genel hükümleri ve bu mevzularda başkâtiplere terettüp eden vazifeler buradada cari olacaktır (HUMK. m. 511).

Bu nevi usule tabi dâva iki nusha verilecek dilekçe ile açılır. Şifahi müracaatlar kabul edilmez (41). Tayin olunacak günde bulunmak üzere taraflara davetiye tebliğ edilir. Bu usulün en belli başlı hususiyeti gıyap kararı çıkarılmayışıdır. dâvalı duruşmaya gelmemişse, dâvanın gıyabında devam ve icrasına karar verilmekle beraber kendisine ayrıca gıyap kararı tebliğ edilmesine luzum ve mahal yoktur. Ancak, bunun için adına çıkarılmış davetiyeye «duruşmaya gelmediği ahvalde gıyabında karar verileceği» meşruhatının verilmiş olması şarttır. Başkâtip veya başkâtip muavinleri bu meşruhatın davetiye üzerine okunabilir şeklinde yazılmış olmasına titizlikle dikkat etmelidirler. Zira, bu meşruhat verilmemişse, gelmeyen taraf adına bu kaydı muhtevi ikinci davetiyenin çıkarılması iktiza eder ki, bu halin dâvanın uzamasını ve fuzuli masraf ihtiyarını müeddi olacağı izahdan varestedir. Basit usulde davetiyelere derci lâzım gelen hususun derc edilmemesi temyiz ve binnetice bozma sebebi sayılmaktadır (42).

---

(40), (41) Tafsilât için bak: Baki Kuru Huk. U. K. Sh. 507.

(42) Yargıtay 5; H; D. 23/5/1957 tarih 2713/2950 sayılı içt. Yargıtay İ. İ. D. 26/2/1950 tarih 698 sayılı İçt.

992

İki taraf da duruşmaya gelmediği ahvalde dosyanın HUMK. nun 409 uncu madesi uyarınca yeniden müracaata deyin muameleden kaldırılması iktiza edeceği tabiidir. Basit muhakeme usulüne tabi dâva ve işler adlî tatil içinde görülürler. Binnetice. HUMK. nun 176 ncı maddesi hükmünün nazara alınması mümkün değildir.

15 — Hâkem kararlarının tebliği ve saklanması:

HUMK. nun 516 ve muteakip maddelerindeki usul ve şerait dairesinde, hâkemler verdikleri kararları görevli ve yetkili mahkemenin kalemine tevdi ederler. Tevdi işleminin karar tarihinden ne kadar müddet içerisinde yerine getirileceği hakkında kanunda açık bir hüküm bulunmadığına nazaran müddetle sınırlandırılmamış demektir. Bu nevi kararların saklanması ve tebliği konusunda başkâtiplere terettüp eden vazifeler HUMK. na göre diğer ilâmlar hakkında vaz edilmiş hükümlerden esas itibariyle farklı değildir.

Hâkem kararları mehkemenin diğer kararlarının saklanmasındaki usul dairesinde muhafaza edilir. Kararın tevdiini müteakip, hâkimin emri üzerine, başkâtip veya muavini kararın tevdi gününü ve hükmün neden ibaret olduğunu genel hükümler dairesinde taraflara tebliğ ile mükelleftir; 532 nci madde metninde «mahkeme» tabiri varsa da, Nöşatel Kanununda mahkeme kalemi denilmektedir. Kararın örneğinin bildirilmesine luzum olmayıp hüküm fıkrasının duyurulması kâfidir. Fakat kararın tamamının aynen tebliğinde de bir sakınca görülmemektedir (43). Karara karşı temyiz süresi olan on beş gün tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar ve karar tebliğ gününden itibaren mevcudiyet iktisap eder. 552 nci maddede «makbuz ahzedilmesi»nden bahsedilmekle beraber tebliğ mazbatası aynı zamanda makbuzun yerine kaim olacağından, ayrıca makbuz tanzimine luzum olmadığını zannediyoruz. Zira, tebliğ evrakının mahkeme kaleminde kalan parçasının karara raptı istenilen neticeyi sağlamaya yetecektir.

Temyiz süresi içinde kanun yoluna baş vurulmasından dolayı veya yargıtâyın tetkikinden geçmek suretiyle onanarak kesinleşme vuku bulmuşsa, kararın altına infazı lazım geldiğine dair hâkim veya mahkeme başkanı tarafından şerh verilir. Bu şerh kararın mahiyetine göre karar ve ilâm harcına tabi bulunmaktadır (492 Sayılı K. m. 3). 492 Sayılı Harçlar Kanunun «şerh» olarak tavsif ettiği husus ile. HUMK. nun 536 ncı

(43) Bak Belgesay. Huk. Us. Mu. Ka. Şerhi Sh. 490.

maddesinde yazılı «tastık» kaleminin aynı hususu ifade eylediği muhakkaktır. Nöşatel Kanununda, tastik tabiri kullanılmıyarak hâkem kararlarına reisin emriyle icrasının kabil olduğu şerhi verileceği yazılıdır (44).

Yabancı memleketde verilmiş hakem kararları, yabancı bir memleket mahkemesinden verilmiş ilâmların tenfizindeki usule tabi tutulmalıdır. Bu nevi hâkem kararlarının infazı gerekeceğine dair ilamlar dahi hiç şüphesiz harca tabidir (492 Sayılı K. m. 3/2).

16 — Yabancı memleket ilâmlarının tenfizi:

Yabancı memleket mahkemelerinden verilmiş kararların tenfiz sureti HUMK. nun dokuzuncu babının birinci faslı hükümlerine tabi bulunmaktadır.

Mahkeme neticesinde tenfize veya talebin reddine dair verilen karar, bahis konusu ilâmın altına yazıldıktan sonra hâkim veya hâkimler heyeti tarafından icrasının kabil olduğu şerhi verilerek imzalanır. Kararın bir örneği diğer tarafa, red halinde talep edildiği taktirde her iki tarafa tebliğ olunmak lazımdır. (HUMK. m. 542). Tenfiz için açılacak dâvalardan, bu ilâmlarda hükmolunmuş şeyin değer nevi ve mahiyetine göre harc alınacaktır (492 Sayılı K. m. 4).

Tenfiz talebi hakkında verilen kararların genel hükümler dairesinde temyizi mümkündür (HUMK; m. 544).

17 — Temhir işleri:

Kanunen gereken ahvalde, hâkim mahkemeye mahsus mührü kullanmak suretiyle mühürleme işini intaç eder. Mahkeme mührü Adalet Bakanlığı tarafından yaptırılmış ve mahkemelere tevzi edilmiştir.

Mühürleme keyfiyeti bir zabıt varakası ile tevsik edilir (HUMK. m. 547).

Hâkim, evrak ve vesaik ile para gibi kıymetli şeyleri emniyet altına almaya matuf tedbirleri ittihaz eder. Mühür altına alma keyfiyeti bu hususu sağlamaya hizmet etmektir. Medeni Kanununun 532 nci maddesinde yazılı hallerde mühürleme usulüne baş vurulabilir. Hâkimin usulen tahrir ve tesbit ettiği mallar ya mühürlenerek muhafaza altına alınır yahut usulen bir yediemine tevdi ve teslim olunur.

Üzerine mahkemenin resmi mührü basılmış olan kilitlerin anahtarları mührün fekki kararına kadar başkâtip tarafından saklanır (HUMK.

(44) Bak Belgesay Huk. Us. Mu. Ka. Şerhi Sh. 494.

m. 549). Başkâtibe anahtarların teslim edildiği zabıt varakasına dercedilip kendisine imza ettirilir. Mühürün açılması zamanında mührün olduğu gibi muhafaza edildiğini ve mevcut olduğunu hâkim tesbit eder. Mühürde değişiklik görülür veya kapının açıldığı neticesine varılırsa, failin bulunmasını teminen cumhuriyet savcılığına tezkere yazılır.

Emanet nakit eşya memurluğu görevi vezne olmayan yerlerde başkâtipler veya muavinleri tarafından görülür (Baş kâtip Zabıt Kâ., Zabıt Kâ. Mua. ve Kâtipler Yön. m. 15).

18 — Tahrir:

Medeni Kanun veya özel bir kanun uyarınca tesbit ve yazılma keyfiyeti HUMK. nun 553/560 ncı maddeleri ile düzenlenmiştir. Tahrir işlemi sulh hâkiminin gözetim ve idaresi altında ve gerekiyorsa bilir kişi bulundurulmak suretiyle yerine getirilir. 554 üncü madde bu işlemin zabıt kâtibi tarafından yapılacağını kaydetmektedir. Belgesay «bu iş sulh mahkemesinin murakebesi altında mahkeme başkâtibi tarafından yapılır» fikrini beyan etmektedir (45).

Adalet bakanlığının bu konuya taaluk eden bir mütalaasında aynen şöyle denilmektedir (46). Terekenin muhafazası ve hak sahiplerine vusulü için gereken bütün tetbirlerin alınması ve bilhassa terekenin yazılması hususları Medeni Kanunun 531 ve müteakip maddeleri gereğince sulh hâkimine verilmiştir. Diğer taraftan HUMK. nun «emval ve eşyanın tahrir olunduğunu gösteren zaptın hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imza edileceğini» belirten 553 üncü maddesi Medeni Kanunun yukarıdaki hükmünü teyit ve 554 üncü maddede dahi tahrir işinin sulh hâkiminin nezaret ve idaresi altında ve hini hacette hâkim tarafından tayin olunacak ehlihibre hazır bulundurularak zabıt kâtibi tarafından yazılacağı zikredilmek suretiyle, zabıt kâtibinin ancak yazı işlerine yardım etmekle görevlendirildiği izah edilmiştir. Binaenaleyh, ne Medeni Kanun ne de HUMK. nu terekenin yazılması işinin zabıt kâtibi tarafından yerine getirileceği manasını çıkarmaya müsait değildir. Medeni Kanunun Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzüğün 37 inci maddesi hükmü dışında kalan hallerde terekenin hâkim tarafından yazılması gerekir).

Adalet Bakanlığının yukarıda yazılı görüşünün gerekçesine ilave edilecek bir husus göremiyoruz. Tahrir işleminin hâkim tarafından tes-

(45) Bak: Belgesay Huk. Us. Muh. K. Şerhi Sh. 537.
(46) Adalet Bak. Huk. İş. Gn. Md. nün 27/4/1945 tarih 75/36 sayılı Müt.

bit ve dikte edilmek ve zabıt kâtibi tarafından fiilen zabıt tutulmak suretile yerine getirileceği fikrine katılmaktayız.

19 — Taksim ve izalei şuyu işleri:

Birden ziyade kimselerin hissedar bulundukları menkul ve gayri menkul malların aynen taksimine veya kabil olmadığı taktirde satılmak suretiyle şuyuun giderilmesine mütedair açılan dâvalar sulh hukuk mahkemelerinde görülmektedir (HUMK. m. 569).

Taksimi kabil olmadığı mahkeme sonucu sabit olan menkul ve gayri menkullerin satış yolu ile şuyuun giderilmesine karar verildiği taktirde, sulh hâkimi müzayede yolu ile satış yapmak üzere satış memuru tâyin eder. Bu memurun kim olacağı hususu hâkimin taktirine bırakılmıştır. Satış memuru olarak icra memuru başkâtip veya kâtiplerden birinin tâyini keyfiyetinde kanuna aykırılık yoktur. Ancak, kolaylık temin eylediği cihetle, tatbikatta bu işle ekseriya başkâtipler görevlendirilmektedirler. Bu sebeblerdir ki, taksim ve izalei şuyu işlerinin başkâtipleri ilgilendiren bazı kısımlarına bu yazıda temas etmekte fayda mülahaza edilmiştir.

a) Bu Konuda İlâmların Harcı ve Yerine Getirilme Tarzı: Başkâtip ve başkâtip muavinleri, harcların hesabını yapmak ve vezne bulunmayan yerlerde bunları tahsil işiyle görevlendirilmiş olmaları hasebiyle (47), ve bu nev'i dâvaların gösterdikleri özelllik sebebiyle, bu kısıma temasta fayda mülâhaza edilmiştir.

492 sayılı Harclar Kanunu, 5887 sayılı kanunda yazılı, taksim ve izalei şuyu dâvalarından alınacak harc esasına dokunmamış ancak harc nisbetleri üzerinde değişiklik yapmıştır. 492 sayılı Kanuna bağlı (1) sayılı tarifenin III numaralı bölümünün birinci bendinin (b) fıkrasına göre, satış suretiyle şuyuun izalesine dair hükümlerde gayrimenkulün satış bedeli üzerinden binde beş (5887 sayılı Kanunda binde on idi), aynen taksime dair hükümlerde (c) fıkrasına göre gayrimenkulün değeri üzerinden binde iki nisbetinde harc alınması gerekir.

Açılan dâva sadece taksim talebini muhteevi ise, dâva dilekcesinde gösterilmesi mecburi olan gayrimenkulün değeri peşin harcın hesabına esas olacaktır. Bittabi, dâvanın rüyeti sırasında değerin ziyadeliği anlaşılırsa, aradaki farkın dâvacıya tamamlattırılması iktiza edecektir.

(47) Fazla tafsilât için bak: Yukarıda 9 - a.

Eğer dâva sadece satış yolu ile şuyuun giderilmesine matuf ise, satış bedelini önceden tâyin imkânsızlığından ötürü peşin harcın istifasına lüzum kalmayacaktır. Dâvacının talebi «taksim, olmadığı takdirde satılmak suretiyle şuyuun izalesine» şeklinde ise, hükmün ne yolda sadır olacağı bidayette bilinemeyeceğinden bu nev'i dâva dilekçeleri de peşin harca tâbi tutulamayacaklardır (48).

Dâva sonunda taksime dair hüküm sadır olduğu takdirde, ayrıca hâkim hükmüne hacet kalmaksızın keyfiyetin en kısa zamanda ve resen tapu dairesine bildirilmesi lâzımdır. Hüküm katileştiğinde, hüküm hülâsasının yeniden adı geçen daireye gönderilmesi icap eder (İ. İf. K. m. 28).

Taksim kararının kesinleşmesinden sonra, ilgililerin kesinleşme meşruhatını havi ilâmı tapu dairesine tevdi etmeleri ve bu karara göre tescil işleminin yerine getirilmesiyle infaz tamam olur. Taksime konu olan şey arazi veya tarla ise, mahallinde taksim şeklinin bilirkişi huzurunda tatbiki ve ifraz edilen parçaların belirtilmesi ile taksim fiilen gerçekleşir.

Satış yolu ile şuyuun giderilmesine karar verilmişse, satış memuru menkul ve gayrimenkul malları İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre satar (HUMK. m. 571).

İcra ve İflâs Kanunu'nun paraya çevirme hakkındaki faslı dört bölüme ayrılmaktadır: Birinci bölümde satış talebi, ikinci bölümde menkullerin satışı, üçüncü bölümde gayrimenkullerin satışı, dördüncü bölümde paraların paylaştırılması hakkındaki hükümler yer almaktadır. Satış talebini müteakip, İcra ve İflâs Kanunu'nun 114 üncü maddesi sarahatı dairesinde gazete ile ilân yapılması zaruri görülüyorsa, bu nev'i ilânlar 195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline dair Kanunun 29 uncu maddesinde yazılı ilânlar meyanına girmesi iktiza eylediğinden satış ilânlarının ayrıca taraflara tebliğ muamelesi yapılmakla beraber, yukarıda adı geçen kanunun 31 inci maddesinde yazılı makam aracılığı ile gazetede yayınlanmasını temin etmek satış memurunun vazifeleri

(48) Fazla tafsilât için bak: Adalet Bak. nın 29/6/1953 tarih 67-9276 sayılı tamimi.

arasındadır (49). Satışa arzolunan gayrimenkullerin ihaleden evvel son durumlarının imar ve belediye dairelerinden sorularak alınacak cevap satış ilânına ve arttırma şartnamesine dercedilmelidir (50). Satış, ilâmın taşıdığı tarihten değil son ilân tarihinden itibaren yirmi gün geçtikten sonra yapılmalıdır. Tabii ki ilânın yapıldığı gün hesaba katılmaz. Kendisine ihale edilen kimse verilen mehil içinde ihale bedelini tediye eylemelidir (İ. İf. K. m. 130). 133). Para süresinde verilmediği takdirde satış memurunun ihaleyi resen fesih etmesi lâzımdır (51).

İcra ve İflâs Kanunu'nun 134, 135 inci maddelerinde yazılı gayrimenkulün alıcı namına tapuya tescili için tezkere yazılmasına müteallik hükümler, HUMK. nun 571 inci maddesinin sınırları içinde kalan ve yerine getirilmesi satış memuruna ait görevler meyanında sayılmalıdır.

Satış memurluğu görevini ifa eden kimseye, bu görevinden dolayı ayrıca bir ücret tahakkuk ettirilmesi kanuna aykırıdır ve ilâmda böyle bir sarahatin bulunması bozma sebebi sayılmaktadır. Satış memuru, bu görevi dolayısiyle makamından uzaklaşmayı gerektirir bir iş görmüşse 492 sayılı Harclar Kanunu'nun 34 üncü maddesine uygun şekilde yol gideri ve tazminatı alır. Adalet Bakanlığının görüşü de bu mealdedir (52).

Satış parası, alındığının nihayet ertesi günü, Adalet Bakanlığının muhtelif tarihli tâmimlerinde gösterilen (53) bankalardan birine yatırılır. Mülga 5887 sayılı Kanunun 124 üncü maddesinde ki «her ne sebeple olursa olsun» adlî mercilerin adlî muameleler dolayısiyle bankaya tevdi ettikleri paraların faizlerinin Devlete ait olacağı yolundaki hüküm muvacehesinde, bankaya yatırılmış izalei şuyu paralarının faizle-

---

(49) Adli mercilerin 195 Sayılı Kanuna göre yapacakları ilânların bedelleri yüksek miktarlara vasıl olduğu cihetle, vatandaşların haklı şikayetlerine yol açmıştır. Bu şikayetler 18/12/1963 tarih ve 11584 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan ve 2/6/1961 tarih ve 5/1298 sayılı kararnameye ek olarak çıkarılan 16/11/1963 tarih ve 6/2406 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine göre, mahkeme, icra daireleri ve satış memurluklarına ait bu nevi ilânların, Ankara, İstanbul, İzmir belediye hudutları içinde yayınlanması halinde, santimetresi dört liralık fiyat tarifesine tabi tutulmaktadır. Şikâyetlerin bu kararname ile kısmen önüne geçilmekte ise de, aslında 195 Sayılı Kanunun 39 uncu maddesinde değişiklik yapılması suretile derdin halledilmesi lâzımdır.

(50) Bak: 18/6/1958 tarih ve 11-13 sayılı İçtihatı Birleştirme Kar.
(51) Bak: 23/5/1955 tarih ve 1-5 sayılı İçtihatı Birleştirme Kar.
(52) Adalet Bak. nın 31/5/1955 tarih ve 54-8050 sayılı tamimi.
(53) Bu konudaki son tamim 12/12/1928 tarih ve 80-21/18135 sayılıdır.

rinin hak sehiplerine mi yoksa Devlete mi ait olacağı konusu farklı uygulamalara yol açmış hatta Hazine aleyhine dâvalar açılmasına sebebiyet vermişti. Adalet Bakanlığı bu nev'i paraların faizlerinin Devlete ait olmayıp hak sahiplerine ait olacağını bir tâmim ile teşkilâta duyurmuş idi (54). Bu tâmim münderecatının hakkaniyete uygunluğu iddia edilebilirse de 124 üncü maddenin lâfzına aykırı düştüğü aşikârdı.

Ancak, izaleyi şuyu paralarının bankaya tevdii sırasında, satış memurlarının, bu gibi paraları hüviyetlerini belirterek hak sahipleri nam ve hesabına açtıkları hesaba yatırmaları Medenî Kanun ve HUMK. nu hükümlerine uygun düşmektedir. Maamafih bu konudaki keşmekeş halen açık kanun hükmü ile ve çok yerinde olarak bertaraf edilmiş bulunmaktadır. Şuyuun giderilmesi neticesinde hasıl olan para ve tereke paraları ile kısıtlı ve gaip adına bankaya yatırılan paraların faizleri, ikramiye vesair menfaatleri devlete ait olmayıp hak sahiplerinindir (492 sayılı Harclar K. m. 36).

b) Satış Bedelinin Tevzii İşi: Satış parasının tevzi işleminin hâkim tarafından mı yoksa satış memurluğunca mı yerine getirileceği meselesine gelince:

Adalet Bakanlığı bir mütalâasında: Satış memurunun vazifesinin satış muamelesini yapmak ve satış bedelini tahsil etmekle biteceğini ve paranın tevzi işine şumulü olmadığını belirterek «satış bedelinin hissedarlara tevzii sulh hâkimine aittir» denilmektedir (55). Fakat, adı geçen bakanlık 1959 senesinden itibaren bu görüşünü terk ederek tevzi işinin satış memuru tarafından sulh hâkiminin kontrol ve mürakabesi altında yapılması fikrini benimsemiştir (56).

Adalet Bakanlığının son mütalâasındn belirtildiği veçhile (57), HUMK. nun 571 inci maddesinde müzayededen bahsedilmektedir. Satış parasının paylaştırılması hususunda İcra ve İflâs Kanununa bir atıf yapılmadığına nazaran, satışa ait bütün muamelelerin de İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine tabi olacağı ve binnetice 138 inci maddeye uygun şekilde işlem yapılacağı ve paylaştırmanın satış memuru tarafından ifa edileceği yolunda bir mana çıkarılması mümkün görülmektedir. Gerçi,

(54) Adalet Bak. Hukuk İş. Gn. Md. nün ifadeli 21/6/1956 T. 54 - 8338 sa. Tam.
(55) Adalet Bak. Hukuk İş. Gn. Md. nün 17/7/1956 tarih ve 9522 sayılı müt.
(56) Adalet Bak. Hukuk İş. Gn. Md. nün 5/10/1959 tarih ve 17082 sayılı müt.
(57) Adalet Bak. Hukuk İş. Gn. Md. nün 10/8/1960 tarih ve 12288 sayılı müt.

Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliğinin 7 nci maddesinde «paranın taksim ve tavdîî işiyle bizzat hâkim meşgul olur» şeklinde bir kayıt varsa da, bu hükmün paranın paylaştırılması işleminin münhasıran hâkime mevdu bir görev mahiyetinde anlaşılmaması lâzımdır. Mezkûr hüküm, daha ziyade hâkimin paylaştırma ile ilgili muameleleri çok yakınen ve bilhassa dikkat ve itina ile kontrol, mürakabe etmesi, bu hususlarda özel alâka göstermesi yolunda tefsir edilmesi daha uygun ve mantıkî olacaktır. Esasen Yargıtay'da aynı noktayı nazarı benimsemiştir (58).

c) İzalei Şuyu İlâmlarına ait bazı Özellikler: İzalei şuyu işlerinin diğer bazı özelliklerine de temas etmekte tatbikatçılar yöünden fayda mülâhaza edilmiştir.

aa) Cezaevi Harcı: Taksim veya şuyuun giderilmesine mütedair ilâmlardan hangi esaslar dairesinde ne nisbette harc alınacağı hususu yukarıda (a) bendinde izah edilmişti. Ancak, özelliği dolayısiyle Ceza evi yapı pulu harcından da bahsedilmesi zaruri görülmüştür. 2548 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre cezaevi harcı, münhasıran alacakların icra dairesince tahsili halinde ödenmesi icabettiğine nazaran, taksim ve izalei şuyu ilâmlarının yerine getirilmesinde cezaevi harcı tahsiline lüzum ve mahal yoktur.

bb) Damga Vergisi (Resmi): İzalei şuyu ilâmlarının tabi olduğu damga vergisi (resmi)ne de ehemmiyetine binaen temas etmeden geçemiyeceğiz.

Birçok mahkeme başkâtipleri gerek bu sıfatla gerekse satış memuru olarak işlem yaptıkları sırada, kanunda sarahat olmadığı düşüncesiyle bu nev'i ilâmları damga vergisine tabi tutmamaktadırlar. Yapılan teftişler sonunda tesbit edilen bu noksanlıklar hakkında Adliye Müfettişlerinin tanzim ettikleri raporlar Maliye Dairelerine intikâl ettirilmekte ve almadıkları resimlerin bedelleri cezasiyle beraber kendilerinden istenilmekte, şu suretle bu memurlar müşkül şartlar içerisine düşmektedirler.

Tatbikatta, damga vergisi (resmi) Kanunun uygulama tarzına esas itibariyle Maliye Bakanlığınca bir veçhe verilmektedir. Maliye Bakanlığının bu konudaki görüşüne nazaran: 1324 sayılı Damga Resmi Kanu-

(58) Yargıtay İ. İf. D. nin 8/9/1959 tarih ve 1594 sayılı içt.

1001

nu'nun 11 inci maddesinin 44 üncü numarasına göre muayyen meblâğın mutazammın olmıyarak verilen ilâm ve kararnameler üç liralık maktu, muayyen meblâğı mutazammın olanların ise 12 nci madde gereğince natık olduğu meblâğın binde dördü nisbetinde damga resmine tâbi tutulmaları gerekir. Bu itibarla izalei şuyu ilâmlarında satış bedeli üzerinden binde dört damga resmi alınması, bu ilâmların Yargıtay'ca tasdikinde dahi ayrıca bu şekilde harc ve damga resmi alınması iktiza etmektedir (59). Bu görüş Adalet Bakanlığının bir mütalâası ile de benimsenmiş idi(60). Aynı mütalâada; «1324 sayılı Damga Resmi Kanunu'nun 13 üncü maddesinin 8 inci fıkrasında her türlü ihale kararlarının ihale bedeli üzerinden bin kuruşta iki kuruş resme tabi olacağı, aynı kanunun 7 nci maddesinde de, gerek resmî dairelerden efrada, gerek efrad tarafından resmî dairelere ita olunacak bilcümle senedat ve evrakı tâbi olduğu damga resminin efrad tarafından tediye edileceği, 35 inci maddesinde ise bu Kanunun istimâl ve ilsakını emreylediği evraktan maadasında yapıştırılması mecburî olduğu» açıklanarak, izalei şuyu suretiyle satılan gayrimenkulün hissedarlarından birisi üzerine ihale edilmesi halinde damga resminin ihale bedeli üzerinden hesaplanması gerektiğine ve bunun müşteriden tahsil edilerek ihale kararının üzerine ilsak edileceğine işaret olunmaktadır.

Maliye Bakanlığı bir diğer mütalâasında, damga resminin evrak ve senedatın tanzimi sırasında ilsakı gerekip, şuyuun giderilmesi ilâmlarının satış bedeli üzerinden resme tâbi tutulmasının Kanuna aykırı olduğu görüşünü savunmaktadır (61).

Bu zıd görüşlerin telifi bakımından kaleme alınmış ve noksan alınan resmin hâkimden mi, yoksa satış memuru, veya başkâtipten mi aranılacağı hususuna temas eden Maliye Bakanlığından sadır olan son mütalâayı (62) aşağıya aynen alıyoruz:

«Muayyen meblâğı mutazammın olmıyan ilâmlar 1324 sayılı Damga Resmi Kanunu'nun 11 inci maddesinin 44 üncü fıkrası gereğince

(59) Maliye Bak. Gelirler Gn. Md. nün 28/6/1960 tarih, 2101104/38 - 22947 sayılı Müt.

(60) Adalet Bak. Hukuk İş. Gn. Md. nün 23/7/1960 tarih, 11152 sayılı müt.

(61) Maliye Bak. Gelirler Gn. Md. nün 26/1/1962 tarih, 2101108 - 446/3577 sayılı müt.

(62) Maliye Bak. Gelirler Gn. Md. nün 28/7/1964 tarih, 2101108 - 658/27781 sayılı müt.

1002

zammı ile birlikte üç lira maktu, muayyen meblâğı mutazammın olanlar ise aynı kanunun 12 nci maddesi gereğince nisbî damga resmine tâbi olup, bu resim mezkûr kanunun 35 inci maddesi gereğince ilâmın tanzimi zamanında pul ilsakı suretiyle istifa olunur.

Şuyuun izalesi hakkında mahkemece verilen ilâmlarda ister mukayyet kıymet, ister muhammen bedel ve isterse rayiç kıymet (her ne şekilde olursa olsun muayyen bir meblâğ zikredilmiş ise) yani gayrimenkulün bedeli muayyen bir meblâğ olarak gösterilmiş ise, mezkûr ilâmlar, 1324 sayılı Damga Resmi Kanunu'nun 12 nci maddesi gereğince nisbî damga resmine tâbidirler.

Şayet, şuyuun izalesi hakkında mahkemece verilen ilâmlarda her ne şekilde olursa olsun, bir kıymet gösterilmemiş ise, bu çeşit ilâmların, 1324 sayılı Damga Resmi Kanunu'nun 11 inci maddesinin 44 üncü fıkrası gereğince zammı ile birlikte 3 lira maktu damga resmine tâbi tutulması icabeder.

1324 sayılı Damga Remi Kanunu'nun 35 inci maddesi, evrak ve senedat pullarının tanzim zamanında yapıştırılmasını mecburi kıldığından, şuyuun izalesi hakkında Sulh Hukuk Mahkemelerinden verilen ilâmların gayrimenkulün satılmasından sonra, satış bedeli üzerinden yeniden resme tâbi tutulması kanuna aykırı görülmektedir.

Diğer taraftan, bahis mevzuu ilâmlardan dolayı noksan alınan resmin kimden aranacağı hususuna gelince; 1324 sayılı Damga Resmi Kanunu'nun 45 inci maddesinde: (Bilumum evrak ve senetlerin damga resminin ifa edilmemesinden veya noksan ifa olunmasından veya pulların kanuna muhalif iptalinden dolayı alınması lâzım gelen resim ve para cezası imza edenlere müracaat hakkı baki kalmak üzere ibraz edenlerden alınır) denilmektedir.

Memur ve noterlerle bilumum anonim şirketler resmî ve hususî sair müesseselerde tahrir ve tanzim edilecek efrada imza ettirilen veya resen verilen ve damga muamelesi bu kanun hükmüne muhalif bulunan bilcümle evrakın damga resmi imza edenlere ve cezası evrakı tanzim ve ifa edenlere aittir. Resim ve ceza (resim için imza edenlere müracaat hakkı olmak üzere) evrakı tanzim ve ita edenlerden alınacağına göre şuyuun izalesi dolayısiyle Sulh Hukuk Mahkemelerince verilen pulsuz ilâmların Damga Resmi Kanunu'nun 45 inci maddesi gereğince mezkûr ilâmları tanzim ve ita eden mahkeme başkâtibinden aranması icap eder» denilmektedir.

Maliye Bakanlığının bu mütalâasındaki evrak ve senedata pulların tanzim sırasında yapıştırılması yolundaki mecburiyet muvacehesinde,

1003

izalei şuyu ilâmlarının satış bedeli üzerinden yeniden resme tâbi tutulmasının Kanuna uygun düşmiyeceği görüşünün yerinde olduğunda hiç şüphe yoktur. Ancak, resmin alınmasında ilâmda yazılı kıymet esasına istinad edilmiş olması bu nev'i ilâmların hususiyeti dolayısiyle yerinde bir kıstas olarak telâkki olunamaz. Zira, izalei şuyu ilâmlarında müddeabihin kıymetini göstermek konusunda kanunî bir zorunluk yoktur. Bu hususu, bu nevî dâvaların peşin harca tâbi tutulmamaları ve ilâm harcının satış bedeli üzerinden istifa edilmesi yolundaki gerek 5887 sayılı Kanun gerekse onun yerine kaim olan 492 sayılı Harclar Kanunu hükümleri teyit eylemektedir. O halde, Maliye Bakanlığının son görüşü muvacehesinde, Damga resmi (vergisi) olarak istifa olunacak miktar tesbiti o dâvayı intaç eden hâkimin tutumuna ve karar yazış tarzına tâbi kalmaktadır. Müddeabihin keşfen belli olan kıymetini ilâma yazarsa nisbî harc, yazmazsa maktu harc alınacak demektir ki, bu hal alınacak resmi (vergiyi) bir Devlet memurunun (hâkimin) şübjektif tutumuna bağlı kılmak sonucunu doğurmaktadır ki, bu görüş hukuk mantığı ile bağdaşamaz, vatandaşları mağdur eder ve aynı mahiyetteki işlerde kendilerinden farklı resim tahsilini gerektirir.

Fikrimizce, izalei şuyu ilâmlarının «muayyen meblâğı mutazammın olmıyan» ilâmlar meyanında saymak zorunluğu vardır. Bu itibarla maktu damga vergisine (resmine) tabidirler. Ancak, münhasıran taksime dair ilâmlarda kıymet gösterilmesi gerekeceğinden sadece bu nev'i ilâmlardan damga resmi (vergi) alınmalıdır.

1324 sayılı Damga Resmi Kanunu'nun ek ve tâdilleri 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu ile yürürlükten kaldırıldığı ve adı geçen kanunun yayımı günü olan 6/7/1964 tarihini takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde yürürlüğe girmesi gerektiği cihetle izalei şuyu ilâmlarının, damga vergisinin ilâmın düzenlendiği sırada damga pulu olarak yapıştırılması, (488 S. K. m. 20) iktiza eylemesine ve kanuna bağlı (1) sayılı tablonun II numaralı bendinin 1/b fıkrası hükmü uyarınca «belli parayı ihtiva etmeme» sınıfına ithal edilmek suretiyle 15 liralık damga pulu ilsak edilmesi, ilâm taksime mütedair ise aynı tablonun II - 1/a bendi gereğince «belli parayı ihtiva eden» bir ilâm telâkki edilerek nisbî damga vergisi alınması uygun olacaktır. Eğer Maliye Bakanlığı görüşü benimsenirse ilâmda gayrimenkulün değeri yazılı ile ilâma binde dört nisbetinde (I sayılı tablonun II - 1/b sırası). Eğer hâkim bu kıymeti belirtmemişse 15 liralık damga pulu yapıştırılacaktır.

Yukarıda belirtildiği ve 1324 sayılı Kanunu ortadan kaldıran 488 sayılı Kanunun adından da anlaşılacağı veçhile bir (verginin) matra-

hının objektif ölçülerden ari bir esasa tâbi tutuluşu asla tecviz edilemez. Bu sebeplerle, Maliye Bakanlığının son görüşünün değişmesinde büyük faydalar umuyoruz.

Damga pulu ilâma ilsak edilecektir. Muhakkak olan bir husus daha varsa o da, satış bedeli üzerinden yeniden damga resmi alınmıyacağıdır.

Satış memuru tâyin edilmiş başkâtiplerin veya başkâtip muavinlerinin noksan damga pulu yapıştırılması halinde alınmayan vergi ve ceza kendilerinden tahsil edilecektir. Satış memuru başka bir kimse veya icra dairesi tâyin edilmiş olsa bile bu konudaki mes'uliyet ilâmı veren sıfatiyle başkâtibe raci bulunmaktadır. Bu sebeple başkâtiplerin damga vergisi konusunda da azami hassasiyet göstermeleri iktiza eyler. Hazine menfaatlerinin korunması, işlerin kanun hükümlerine uygun şekilde yürütülmesi, cezaî ve inzibatî sorumluluğa muhatap olmaktan kurtulmaları bakımından çok ehemmiyetle üzerinde durulmalıdır.

Ancak, 21 Ekim 1964 tarih ve 11838 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanan ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış (Damga Vergisi Genel Tebliği) münderecatından, 1 Kasım 1964 tarihinden itibaren, artık mahkeme ilâm ve kararlarının Damga Vergisine tâbi tutulmayacakları anlaşılmaktadır.

cc) Vergi Borcu: Satış memurunun dikkatle takip edeceği hususlardan birisi de «vergi borcu» meselesidir.

Adalet Bakanlığının bir tâmiminde (63), izalei şuyu satış memurunun Veraset ve İntikâl Vergisi Kanunu uyarınca vergi tahakkuk edip etmediğini ve tahsil olunacak vergi bulunup bulunmadığını maliyeden sorması, «alacağı karşılık yazıya göre verginin tahakkuk ve tahsilini müteakip» alıcı namına tescil için tapu dairesine teskere yazması icap ettiği gösterilmiştir.

7338 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm muvacehesinde, tâmimde ifade olunan görevin yerine getirilmesi lâzımdır. Bu bakımdan, ihaleyi müteakip ve izalei şuyu parasının tevziinden evvel, zikrolunan kanun hükmü uyarınca tâmimde tafsil olunan şekilde, gayrimenkulün son duruma nazaran vergi mükellefiyetlerinin nelerden ibaret olduğunun maliyeden sorulması, alınacak cevaba göre bu borçlara tekabül eden miktar, satış parasından tenzil edilerek, tescil işleminin ifası için tapu idaresine bundan sonra teskere yazılması icap etmektedir.

dd) Tasarruf Bonosu Tevdiatı: Yatırımlar Finansman Fonu Teşkili ve Tasarruf Bonoları İhracı Hakkındaki 223 sayılı Kanunun mevzuumuzu ilgilendiren hükümlerinin uygulama tarzına temas edelim:

(63) Adalet Bak. nın 6/1/1947 tarih ve 2/109-1 sayılı tamimi.

1005

İzalei şuyu satış memurları, ekseriya tasarruf bonosu tevdiatının tapu idaresinde yerine getirilmesi iktiza ettiği düşüncesiyle, satıcılar namına bu yolda bir işleme tevessül etmemekte, alıcılar namına tescil için teskere yazılmakla beraber, tapu memuru tasarruf bonosu alınmadığını beyanla tescil işlemini yerine getirmeye yanaşmamakta, bu hal ise alıcıların haklı olarak sızlanmalarına yol açmaktadır.

5/1/1961 Tarih ve 223 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi gereğince izalei şuyu suretiyle gayrimenkul satışları tasarruf bonosu tevdiatına tabidir. Mezkûr kanunun 6 ncı maddesi ve 1 Mart 1961 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 5/907 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan Tüzüğün 12 nci maddesi muvacehesinde, gayrimenkullerin ivaz mukabili intikâl muamelerinden tapu harcına esas olan değerler üzerinden tasarruf bonosu tevdiatı yapıldığı tevsik edilmedikce, tapu memuru tescil işlemini yapamıyacaktır. Sonradan yürürlüğe giren 47 sayılı Kanunla değişik 223 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 3 numaralı bendinde yazılı «bir borç için icra yolu ile satılan gayrimenkul bedelleri»nin tasarruf bonosundan istinaiyetine dair hüküm içine, izalei şuyu satış işlemini (icra memuru tarafından yapılsa dahi) ithale kanun hükmü müsait değildir.

Bu durum karşısında, şuyuun izalesi maksadiyle mahkeme kararına müsteniden satış memuru tâyin edilen başkâtip veya icra memuru delâletiyle satılan gayrimenkullerin alıcı adına tescili, ancak satıcı veya satıcıların satış bedeli üzerinden - ki bu meblâğ tapu harcına esas olacaktır - tasarruf bonosu tevdiatında bulunmaları ile kabildir.

Bu sebeple, satış memurunun ihaleyi takiben, satış bedelinden her hissedarın hissesine isabet eden miktar nisbetinde, o hissedar namına ne kıymette tasarruf bonosu tevdiatında bulunulması lâzım geldiğini hesap ve satıcıyı ikaz ederek, alacının satış bedeli üzerinden o hissedar için ödeyeceği miktardan, hissedar namına tasarruf bonosu tevdiatı için lüzumlu bedeli tefrik ettikten sonra, bedelin bakiyesi ile birlikte, hissedarlar adına almış olduğu tasarruf bonolarını nakit karşılığı tevdi etmesi gerekir. Maliye Bakanlığı görüşü de aynı mahiyettedir (64).

Kıymetli evrak mahiyetinde olan tasarruf bonolarının kaybolma ihtimalini bertaraf etmek üzere, dosyada bırakılmaksızın hak sahiplerine tevdi edilinciye kadar, Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliğinin 12 ve 40 ncı maddelerine göre muhafaza edilmeleri lâzım geldiğini hatırlatmaya lüzum yoktur.

(64) Maliye Bak. Gelirler Gn. Md. nün 10/4/1962 tarih 2201970 - 6 - 22/37233 sayılı Müt. Maliye Bak. Gelirler Gn. Md. nün 22/10/1963 tarih 2201970 - 6 - 312/13482 sayılı Müt.

1006

ee) Hariçte Mukim Yabancılara ait Menkul ve Gayrimenkullerin Satışı: Hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde malik bulundukları menkul ve gayrimenkullerin izalei şuyu yolu ile satışa arz edilmeleri işlemlerine özel bir hassasiyet gösterilmesi şarttır. Bu konuda, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki tebliğ ve kararlar hükümleri gözden uzak tutulmamalıdır.

Şuyuun giderilmesi ilâmını yerine getirmekle mükellef olan satış memurları, yabancı kişilere ait menkul ve gayrimenkullerin satış muamelelerine tevessül etmeden önce keyfiyeti Maliye Bakanlığına sorarak satış için gerekli müsaadeyi istihsal ettikten sonra satış muamelelerini tekemmül ettirmelidirler. Bu yoldaki işlemlerde hassasiyet gösterilmesi lüzumu Adalet Bakanlığının bir tâmimine konu teşkil etmiştir (65). Tabiî ki 1062 sayılı Kanun hükümlerinin tatbiki gereken ahval varsa, bu cihet de nazara alınmalıdır.

ff) Kayıt İşleri: Kayıt işlerinin düzeninde yürümesi satış memuruna mevdu görevler cümlesindendir.

Satışı talep edilen gayrimenkul ve menkullerin ne tarzda bir işleme tabi tutulduklarını tesbit, kayıtların muntazam bir şekilde yürütülmesini temin ve satış memurunun işlemlerinin lâyıkı veçhile kontrol edilebilmesi amacı ile, «satış talep edilen izalei şuyu dosyalarının kaydına mahsus Esas Defteri» kullanılmaktadır (Huk. ve Tic. Mah. Yaz İş. Yönet. m. 7). Adı geçen Yönetmelik ayrıca, «İzalei Şuyu Satış Paralarının Kaydına Mahsus Kasa Defteri»nden bahsetmektedir. Fakat bu defter, Bakanlığın bir tâmimine ekli listede yer almamıştır (66). Bu tâmimde «ekli listelerde kayıtlı olmayan defter ve evrakı matbuanın derhal terkedilmesi» lüzumuna işaret olunduğuna göre, yukarıda adı yazılı kasa defterinin kullanılmaması icap eder kanaatindeyiz. Ancak izalei şuyu işlerine ait paraların, mahkemenin diğer paralarına ait kasa defterine işlenmesi ve bu suretle hesapların karışmasına sebebiyet verilmesi doğru sayılamaz. Bu itibarla, satıştan mütehassil para ve sırf şuyuun izalesi işlerinden elde edilen paralar «Satış Talep Edilen İzalei Şuyu Dosyalarının Kaydına Mahsus Esas Defteri»nin belli hanelerine geçirilmelidir. Esasen, Yönetmelikte ismi geçen defterlerin kabul olunan örnekler veçhile basımı ve mahkemelere gönderilmesi Adalet Bakanlığında yapıldığı cihetle, satış talep edilen izalei şuyu dosyaları-

(65) Adalet Bak. nın 6/11/1959 tarih ve 69-22/18838 sayılı tamimi.

(66) Adalet Bak. nın 27/3/1959 tarih ve 29-559 sayılı tamimi.

1007

nın kaydına mahsus esas defteri, para işlemlerinin de kaydına müsait bir şekil ihtiva eylemektedir.

20 — Diğer Görevler:

HUMK. nun münhasıran zabıt kâtiplerine yüklediği bir takım işler vardır. Bu görevlerin burada tadatı konumuzun dışında kaldığı için tafsilâta girmiyeceğiz.

Ancak, başkâtip veya başkâtip muavinleri âmiri oldukları kalemlerde, H. U. M. K. bakımından zabıt kâtipleri tarafından yapılması gereken bütün kalem muamelelerini devamlı surette kontrol ve murakabeleri altında bulundurmak zorundadırlar (Başkâtip, Zabıt Kâ., Zabıt Kâtibi Muavini ve Kâtipler Yönet. m. 10/8).

Bu ağır ve çeşitli işler yanında Başkâtipler, ayrıca diğer kanun ve nizamnamelerle kendilerine tahmil edilmiş görevleri de yapmaktadırlar. Bütün bu görevlerin iyi bir şekilde ve zamanında ifasından sorumlu olan Başkâtiplerin veya başkâtip muavinlerinin, diğer kanunlarla verilmiş munzam vazifeleri de yerine getirmek mecburiyetleri karşısında, ne büyük bir azim, dikkat ve fedakârlık içerisinde çalışmaları gerektiği hususu kendiliğinden meydana çıkmaktadır.

Devletin, feragat sahibi ve işlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle çalışmak durumunda olan bu memurlarına, lâyık oldukları maddî ve manevî desteği tam manası ile göstermesinin zaruretine inanıyoruz.

Esasen bu husus, görevin aksamadan ifasının en belirli şartıdır.

1008

ANAYASA'YA AYKIRI KANUN HÜKÜMLERİNİN İPTAL VEYA İHMALİNDE GENEL KAİDE VE İSTİSNALAR

Yazan : Fuad AZGUR
(Anayasa Mahkemesi Geçici Raportörü)

Anayasamızın 8 inci maddesi: «Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır» hükmü ile Anayasa'mızın bağlayıcılık niteliğini belirtmekte; 132 nci maddesi ise birinci fıkrasındaki: «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler» hükmiyle, Anayasa'nın hukuk hiyerarşisindeki yerine işaret etmektedir.

Konuşmalarına şahid olduğumuz bazı hukukcular, Anayasa'nın yukarıdaki hükümlerini mesned alarak, yargı organlarının, Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmünü her zaman ihmal edebileceklerini ileri sürmekte; bu konuda Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açmağa lüzum dahi olmadığı görüşünü savunmaktadırlar. Filhakika, Anayasa hükümlerinin yargı organlarını bağladığı, 8 inci maddenin âmir hükmü icabından olduğuna; ve hele 132 nci maddede, herhangi bir uyuşmazlığın halli yolunda, hâkimin - hüküm verirken - en başta Anayasa'yı gözönünde tutması gerektiği emredilmiş bulunduğuna göre, Anayasa'ya aykırı bir kanunu uygulamak durumunda kalan hâkimin, Anayasa'ya itibar ile kanun hükmünü ihmal etmesinin mevzuatımız bakımından en uygun hal tarzı olduğu söylenebilir Ancak, durum derinlemesine ve etraflı bir incelemeye tabi tutulduğu takdirde yargı organının, Anayasa'ya aykırı telâkki ettiği her kanun hükmünü ihmal edemeyeceği; bir çok ahvalde bekletici mesele ihdas ederek durumu Anayasa Mahkemesine intikâl ettirmek zorunda olduğu ortaya çıkar.

Genel bir kaideden hareketle, meseleyi aşağıdaki gibi ayrıntılı incelemeye tabi tutabiliriz:

I — Genel Kaide:

1 — Genel bir kaide olarak Anayasamız, kanunların Anayasa'ya aykırılığı hususunda karar verme yetkisini münhasıran Anayasa Mah-

1009

kemesinin uhdesinde bırakmıştır. Anayasa hükümleri ile fertlere bahşedilen hak ve hürriyetlerden, kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağından ve bunun teminatından bahseden Anayasa'nın ilgili Maddelerinin gerekçelerinde, bu hususun Anayasa Mahkemesinin denetiminde olduğu zikredilmiştir. Ezcümle: Gerekçenin genel esaslar bölümünün 3 üncü maddesinde, Anayasa'nın 5, 6, 7, 8, 11, 132, 140, 145, 147, 149, 151 inci, geçici 9 uncu maddelerin gerekçelerinde bu husus açıkca belirtilmektedir. Şu hale göre Anayasa koyucu kişi hak ve hürriyetlerinin Anayasa'ya aykırı olarak yasama organı tarafından kayıtlanmaması konusunda Anayasa Mahkemesini bir teminat olarak ihdas etmiştir.

Genel yargı organlarına, kanunların Anayasa'ya aykırılıklarını inceleme ve aykırı gördükleri kanunu uygulamama gibi bir yetki tanınacak olursa, evvelemirde bu, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu gayesiyle çelişiklik arzedecektir. Daha açık bir deyimle Anayasa Mahkemesi bu konudaki önemini ve hatta lüzumunu kaybetmiş olacaktır.

Kanunların Anayasa'ya aykırılığına karar verme yetkisi kaideten kesin surette Anayasa Mahkemesinin tekelinde olmasaydı; Anayasa koyucu, geçici 9 uncu maddeyi sevk etmek lüzumunu duymazdı. Gerçekten bu maddede, «Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmi Gazeteyle yayınlanmasından önce, mahkemelerde kanunların Anayasaya aykırılığı» iddiasının ileri sürülemiyeceği hükme bağlanmaktadır. Şayet umumi mahkemelerin Anayasa'ya aykırı bir kanunu uygulamama yetkisini Anayasa koyucu kabul etmiş olsaydı, Anayasa Mahkemesinin görevine başlamasına kadar iddiaların geciktirilmesine lüzum görmezdi.

Esasen geçici 9 uncu maddenin gerekçesinde de «Anayasa Mahkemesi kurulup görevine başlayıncıya kadar Anayasa'ya aykırılık iddiasını inceleyecek ve karara bağlayacak bir merci bulunmadığına göre bu geçici maddede, Anayasa Mahkemesinin Kurulup görevine başlamasından önce mahkemelerde itiraz yoluyla Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemiyeceği hükmü kabul edilmiştir» denilmektedir.

Kanunların Anayasa'ya aykırılığı hususunu tetkik etmek için, Anayasa Mahkemesi gibi özel bir yüksek yargı organı kurmuş bulunan diğer devletlerde de durum yukarıda arzettiğimiz gibidir. Filhakika zamanında bir Anayasa Mahkemesi kurmuş olan veya halen bir Anayasa Mahkemesine sahip bulunan, Çekoslavakya, İspanya, Avusturya, İtalya, Almanya gibi devletlerde, umumi mahkemeler, Anayasa Mahkemesi iptal etmediği müddetce kanunları uygulamak zorundadırlar. Fakat, özel

1010

bir Anayasa Mahkemesine sahip bulunmayan aşağıdaki memleketlerde ise istisnasız bütün yargı organları kanunların Anayasa'ya aykırılığına hükmedebilmektedirler: A. B. D., Yunanistan, 1923 yılına kadar Romanya, Norveç, eski Estonya, Portekiz, Avustralya, Güney Afrika, Kanada dominyonları, Arjantin, Nikaragua, Guatemala, 1891 Anayasasına göre Brezilya, Honduras, Kolombia, 1875 Anayasasına göre Fransa ve Weimar Anayasasına göre Almanya (1).

Görüldüğü gibi, genel yargı organlarına, kanunların Anayasaya aykırılığına karar verme yetkisi tanıyan memleketlerin hiçbirisinde özel bir Anayasa Mahkemesi mevcud değildir. Bunun aksine, özel bir Anayasa Mahkemesi mevcud olan memleketlerin hiç birisinde de, genel yargı organlarına, kanunların Anayasaya aykırılığına karar verme ve kanunu uygulamama yetkisi tanınmamıştır.

Memleketimizde de kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli özel bir yüksek mahkeme kurulduğuna göre, diğer yargı organlarına böyle bir yetkinin tanınmaması, yukarıda sayılan devletlerin benimsediği genel kaideye uygun bir hal tarzı olur.

Böyle bir genel kaideyi kabul etmekle, kanaatimizce, Anayasamızın 8 inci ve 132 nci maddesi hükümleri karşısında çelişikliğe de düşülmüş olmaz.

Filhakika Anayasanın 8 inci maddesinde: «kanunlar Aanayasaasa aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır» hükmü yer almaktadır. Bu maddenin gerekçesinden, eski anayasanın 103 üncü maddesine bir aksülâmel olarak sevk edildiği ve Anayasa kaidelerinin kurallar hiyerarşisindeki yerine işaret edilmek istendiği anlaşılmaktadır.

Bu maddenin temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında komisyon sözcüleri birbirlerini tutmaz, karışık konuşmalar yapışlardır. Temsilci üyelerin maddeye açıklık vermek maksadiye yapdıkları konuşmaların seyri takip edilir ve bu konuşmalar sonunda varılan aydınlık içinde komisyonun verdiği cevap gözönüne alınırsa, madde hükmünün sistemimiz içindeki mana ve şûmulü, şüpesiz daha iyi anlaşılır.

Komisyon sözcüsü madde hakkında yapdığı ilk açıklamada: «Anayasa kuralları fertlerin idareye karşı doğrudan doğruya ileri sürebile-

(1) Dr. Turhan Feyzioğlu, kanunların Anayasaya uygunluğunun kazaî murakabesi - Sh. 49.

1011

cekleri kaideler haline gelmiş bulunmaktadır. İdare ben yetkimi kanundan alıyorum, nizamnameden alıyorum diyemiyecek. Çünkü bunun karşısında fert bu yetkini kanun ve nizamnameden alıyorsun ama bu Anayasaya aykırıdır diyebilecek.» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, cilt 3, sh. 18)

İdarenin Anayasa ile bağlı olduğunu yukarıdaki şekilde açıklıyan komisyon sözcüsü, biraz sonra, şu çelişik fikirleri ileri sürmektedir:

«İdare, kanun Anayasaya aykırı idi. Bu sebeple uygulamadım. diyebilecekmi? kanaatimizce hayır. Çünkü kanunlar idareye yetkiler tanıdığı gibi mükellefiyetlerde yükler. İdarenin kendisine kanunların gösterdiği vazifelerin yerine getirilmesi bakımından bir taktir yetkisi olamaz. Bu, hükûmeti ve idareyi meclislerin ve kanunların üstüne çıkarmak olur ki, Anayasanın 6 ncı maddesine aykırıdır. Binaenaleyh, idarenin kanunu tatbik etmeme diye tatbikatta hukuki genişliği mevcut değildir. Siyasi genişliği ise hiç mevcut değildir. Çünkü parlamento çıkardığı bir kanunu tatbik etmeyen hükûmeti işbaşından uzaklaştırır».

Görüldüğü gibi komisyon sözcüsü, Anayasanın «yürütme organını bağlıyacağı» hükmünden bu organın Anayasaya aykırı bir kanunu uygulamaktan imtina edebileceği mânasını çıkarmamakta, aksine kanun Anayasaya aykırı bile olsa yürütme organının bunu uygulamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir.

Tasarının temsilciler Meclisine ilk sevki sırasında, 8 inci maddenin ikinci fıkrasında: Anayasa hükümleri «... doğrudan doğruya uygulanması gereken temel hukuk kurallarıdır» denilmektedir. Komisyon sözcüsü bu ibareye istinat ederek hükmün mahkemelere hitap ettiğini ve mahkemelerin kanun maddelerini uygular gibi Anayasanın maddelerini uyguluyacaklarını ileri sürmüştür.

Yine bir komisyon sözcüsü 8 inci maddenin 2 nci fıkrasının tasarıdan çıkarılması teklifine karşı da: «bu hükme ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz. Türkiyede Anayasa kaideleri mahkemelerce uygulanmaz diye bir içtihat tecelli etti. Bizim korkumuz odur ki, Anayasa kaideleri mahkemelerce uygulanmaz gibi bir yola gidilmesin» demiştir.

Ancak bu haliyle maddenin ikinci fıkrasının lüzumsuzluğunu ileri süren temsilciler şu görüşleri savunmuşlardır.

Bir temsilci: «..... Türkiyede kanunların Anayasaya mugayeretini tetkik için bir Anayasa Mahkemesi ve bunun yanında bütün idari tasarrufların kazaî murakabeye tabi tutulması, yeni Anayasamızın memle-

1012

ketimize getirdiği yeni hukuki müesselerdir. Bu itibarla bu mevzuatın yürürlüğe girmesinden sonra memlekette cereyan edecek hadiselerde Anayasa Mahkemesinin mevcud olmadığı ve idarî tasarrufların şu veya bu kısmının kazai murakabenin dışında kaldığı zamanlardaki hâdiseleri mukayese etmek bizi salim bir neticeye vardırmaz».

Keza, bir diğer temsilci «..... kanaatim odur ki, kanunların Anayasaya aykırılığının, mahkemelere hitap eden bir müessese olduğunun ifade edilmiş olması; 148, 150, 151, 152 nci maddeler bu aykırılığın hangi yolda ve ne suretle halledileceğine dair hususi hükümlerin mevcudiyeti, artık böyle ferdin, idarî organların, kazaî organların bu kurallara uymak mecburiyeti Anayasaya muhalif kanunları tatbik etmemek mükellefiyetini yükleyen böyle bir maddeye kanaatimce lüzum yoktur.» diye itirazda bulunmuşlardır. (Cilt 3, sahife: 24)

Bu konuuşmalara cevap veren komisyon Başkanvekili komisyonun da yukarıda konuşan temsilciler gibi düşündüğünü ve Anayasaya tanınan üstünlüğün Anayasa Mahkemesi vasitasiyle sağlanabileceğini belirtmiş, iptal ve defi yollarını anlatmış ve idari veya adli kazada bir dâvanın rüyeti sırasında Anayasaya aykırılık iddiasını varit gören bir mahkemenin bunu Anayasa Mahkemesine göndermesi gerektiğini açıklamıştır. (Cilt 3, sahife: 24)

Nihayet, Anayasanın Temsilciler Meclisindeki ikinci müzakeresi sırasında, iki temsilci üye verdikleri bir önerge ile, «bazı iltibaslara mani olmak» için, 8 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki, «kişileri bağlayan» cümlesinden sonra gelen «ve doğrudan doğruya uygulanması gereken» ibaresinin maddeden çıkarılmasını teklif etmişler, komisyon teklife katılmış ve ibare maddeden çıkarılmıştır.» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt 4, Birleşim 58, sahife: 478)

Maddenin müzakeresinin takip ettiği seyir ve sonunda «doğrudan doğruya uygulanması gereken» ibaresinin maddeden çıkarılmış olması, Temsilciler Meclisinin bu maddeye vermek istediği mâna bakımından büyük önem taşımakta ve yargı organlarının Anayasaya aykırı gördükleri kanun hükümlerini uygulamaktan çekinemiyeceklerine dair olan genel kaideyi savunanların fikirlerini pekiştirmektedir.

Diğer taraftan 8 inci maddenin ne şekilde uygulanacağı, yani bu madde hükmüyle neyin kasdedildiği, 132 nci maddenin gerekçesinde de açıklanmıştır. Bu madde gerekçesinin konuya ilişkin paragrafında şöyle denilmektedir : «tasarının sekizinci maddesinde Anayasa hükümlerinin yargı organlarını bağlıyan» doğrudan doğruya uygulanması ge-

1013

reken temel hukuk kuralı «olduğu yazılıdır. Bu hale göre hâkim bir kanunu tatbik ederken onun Anayasaya uygun olup olmadığını her zaman nazara alabilecektir ve tasarının 152 nci maddesinde (151 olacak) yazılı olduğu şekilde hareket edebilecektir». Yani hâkim, bu durumda, mesele-i müstehire ihdas ederek işi Anayasa Mahkemesine götürecektir.

II — İstisnalar

Buraya kadarki açıklamalarımızdan çıkan genel kaideye göre, yargı organları Anayasaya aykırı gördükleri her kanun hükmünü tatbikten imtina ile onun yerine Anayasanın konuya ilişkin hükmünü uygulama cihetine gidemez. Bir ayırım yapmak zaruretiyle karşı karşıya kaldığımız bu noktada hemen şu hususu belirtelim ki, genel yargı organlarının, hangi hallerde bekletici mesele ihdas etmeden Anayasaya aykırı kanun hükmünü ihmal edebileceklerini tesbit etmek oldukça güç, ayni zamanda inceden inceye tetkiki gereken önemli bir meseledir. Anayasanın 8 inci ve 132 nci maddeleri muvacehesinde gerekli ayırımı yaparken yasama organının görüşü ile jürisprudanstan istifade edebiliriz.

A — Yasama organının bu konudaki görüşü :

Anayasanın bağlayıcılığından ve hukuk kuralları hiyerarşisinde en üst yeri işgal etmesinden neyin kasdedildiğini, Millet Meclisi Anayasa komisyonu, Adalet Divanının muhakeme usulüne ait kanunun mecburî tevkifle ilgili 8 inci maddesi hükmünü ilga maksadiyle hazırlanan 28/2/1962 gün ve 36 sayılı kanun tasarısı dolayısile düzenlediği raporda şöyle izah etmektedir; «gerçekten, Anayasanın 8, 132 ve 151 inci maddeleri muvacehesinde, Anayasanın, düzenlenmesini bir kanuna bırakmasızın bizzat düzenlediği hususlarla ilgili hükümleri, herhangi bir kanun hükmü gibi, bahis konusu Anayasa hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce aynı konudaki kanun hükümlerini yürülükten kaldırır. Gerçi, yargı organları, Anayasa Mahkemesi görevine başladıktan sonra, mer'i bir kanunun Anayasaya aykırılığı Anayasanın 151 inci maddesi gereğince itiraz yoluyla ilri sürülünce, bu itirazı bir mes'ele-i müstehire sayarak dosyayı Anayasa Mahkemesine göndermek zorunda iseler de, bu kural Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra yürürlükte bulunan kanun hükümleri içindir.» (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, cilt 3, sayfa sayısı 45, sh. 2)

Bu rapordan anlaşıldığı gibi, Anayasa komisyonuna göre genel yargı organları bakımından Anayasanın bağlayıcılığından çıkan sonuç şudur:

I — Anayasa, doğrudan doğruya tanzim ettiği meselelerde, kendisinden önce yürürlükte olan ve kendisine aykırı hüküm taşıyan kanun hükümlerini zımnen ilga etmiştir.

2 — Gerek Anayasanın doğrudan doğruya tanzim etmemiş olduğu meselelere ait kanunlar, gerekse Anayasanın yürürlüğünden sonra yürürlüğe giren kanunlar, Anayasaya aykırı hüküm ihtiva etseler bile, yürürlükte kaldıkları müddetçe ihmal olunamazlar; Ancak, iptalleri için haklarında Anayasa Mahkemesine müracaat olunabilir.

22/4/1962 gün ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usülleri hakkındaki kanun tasarısı dolayısiyle Millet Meclisi Anayasa komisyonunun hazırladığı raporda, bu konu, daha teferruatlı bir şekilde ele alınmıştır. Önemine binaen konumuza ilişkin bulunan raporun III üncü bölümünü aşağıya aynen alıyoruz :

«Bu vesileyle kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi konusundaki bâzı umumî mülâhazaları belirtmekte fayda vardır.

Anayasamızın 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası, Anayasa hükümlerinin yargı organlarını bağlıyan temel hukuk kaideleri olduğunu belirtmekte ve yine Anayasamızın 132 nci maddesinin 2 nci fıkrası, hâkimlerin Anayasaya göre hüküm verecekleri esasını vaz'etmektedir. Bu durumda, Anayasa Mahkesesi dışında kalan adlî, idarî ve askerî yargı organlarının kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi bakımından karşılaştıkları durum nedir?

a) Evvelâ, şunu belirtmek lâzımdır ki, Anayasa'nın hükümlerinin, meriyete girmekle, «Sonra meriyete giren kanunun kendinden önce mer'î kanunu yürürlükten kaldırdığı» ilkesine istinaden, meriyetten kaldıracağı kanun hükümleri, pek tabiîdir ki, mahkemeler tarafından tatbik edilmiyecektir. Filhakika, bu gibi kanunlar, Anayasa'ya aykırı oldukları için değil; fakat, evleviyetle, meriyetten kalkmış oldukları için tatbik edilemezler.

b) Anayasa Mahkemesi dışında kalan mahkemeler, kanunların muhteva bakımından Anayasa'ya uygunluğunu incelerken, sadece Anayasa'nın 8 inci maddesi ve 132 nci maddesinin 1 inci fıkrası hükümleriyle değil; aynı zamanda, mezkûr hükümlerin vazettiği genel esasların mahkemelerce nasıl uygulanacağını gösteren Anayasa'nın 151 inci maddesi hükümleriyle de bağlıdırlar. Bu itibarla, muhteva bakımından kontrol yapılırken, Anayasa Mahkemesi dışında kalan mahkemelerin, Anayasa hükmü ile kanun hükmü arasındaki ihtilâfın halli konusunda karar vermeleri, ancak ve ancak, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine

itiraz yoluyla gelmesinden üç ay içinde bu ihtilâfı çözümlememesi takdirinde mümkün olacaktır. Bu takdirde, mahkemenin Anayasa ile kanun arasındaki ihtilâfı Anayasa hükmü lehine halletmesi, kendisi için bir görev ve bir mecburiyettir.

Ancak, yine Anayasa'nın aynı maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere, eğer Anayasa Mahkemesi mezkûr süre içinde kararını verememişse, incelemesini durduracak değildir. Eğer Anayasa Mahkemesinin kararı, dâva hakkındaki karar kesinleşinciye kadar gelirse, mahkeme bu karara uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin kararı, dâva hakkındaki karar kesinleştikten sonra sâdır olmuşsa, Anayasa'nın 152 nci maddesine göre, iptâl hususundaki neticelerini yine de icra edecektir.

Bu vesileyle, Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelerin kararlariyle Anayasa Mahkemesi kararları arasında çatışmalar olabileceğine temas etmek lâzımdır. Eğer birinciler kanunu Anayasa'ya aykırı bulmayıp, Anayasa Mahkemesi aykırı bulmuşsa veyahut birinciler kanunu Anayasa'ya aykırı bulup Anayasa Mahkemesi aykırı bulmamışsa, bu çatışmanın hukuk düzeni içindeki değişik tesirlerinin izalesi maksadiyle, adlî hukuk ve ceza muhakemeleri, askerî kaza ve idarî kaza muhakeme usulleri bakımından gereken prosedürlerin şimdiden derpiş edilerek kanunlaştırılması lâzımdır. Bu prosedürlerde esas, hiç şüphesiz, Anayasa Mahkemesi içtihadının üstünlüğünü sağlamak olmalıdır.

c) Buna mukabil, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun şekil bakımından murakabesi - Anayasa Mahkemesi dâhil - her mahkemenin ilkel yetkilerindendir. Zira, bu husus, bizatihi kanunun mevcudolup olmadığını tesbit etmekle ilgili bir yetkidir. Bu konuda, mahkemeler, yasama meclislerinin ve yürütme organının Anayasa, Kanun ve içyüzük hükümlerine uyup uymadıklarını denetlemek mevkiindedirler.

Mahkemeler, kanunların Anayasa'nın, ezcümle, 92, 93, 94, ve 155 inci maddeleri hükümlerine uygun olarak yasama meslislerince kabul edilip edilmediğini incelemek zorundadırlar.

Mahkemeler, bundan başka, yasama meclislerinin kanunun müzakere ve kabulünde içtüzük hükümlerine uyup uymadıklarını da kontrol etmek zorundadırlar. Ancak, mahkemelerin, bu bakımdan ihtiyatlı ve ölçülü davranmaları lüzumu da açıktır. Mahkemeler, Anayasa'nın koyduğu şekil şartlarından farklı olarak, içtüzüklerin koyduğu şekil şartlarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmediğine dikkat etmelidirler. Meselâ, bir kanunun gereken karar nisabiyle kabul edilmemiş olma-

1016

sı, ivedilik kararı olmadan tek görüşme yapılması gibi içtüzük hükümlerine riayetsizlik, kanunun ademî mevcudiyetine karar verilmesi için kâfi sebepler sayılmalıdır. Buna mukabil, müzakerenin kifayeti hakkındaki takrirler aleyhine konuşmak isteyen bir üyeye söz verilmemiş olması ve açık oylama halinde üyelerin zille dâvet edilmemiş olması gibi içtüzük hükümlerine riayetsizlikler, kanunun ademî mevcudiyetine karar vermek için yeter sebepler olmasa gerektir.

Mahkemelerin, ayrıca, kanunların neşir ve ilâniyle ilgili kanun ve mevzuata uygunluğu incelemeleri de gerekmektedir. Bu kanunlara aykırı bir tarzda neşir ve ilân edilmiş kanunların tatbik edilemiyeceği aşikârdır.

Nihayet, mahkemelerin, bir kanunun Resmî Gazete'de yayınlanmış olan metninin, Türkiye Büyük Millet Meclisince nihai olarak kabul edilmiş olan metne uygun olup olmadığını tetkika yetkili oldukları ve tetkik neticesinde tesbit edecekleri hakiki metne uymayan Resmî Gazetedeki metni tatbik edemiyecekleri de aşikârdır.

Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelerin bu bakımlardan verecekleri kararların, sadece olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı olacağı açıktır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin şekil bakımından denetleme sonucunda vereceği kararların Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı olacağı ve Anayasa Mahkemesinin şekil bakımından denetleme sonucunda vereceği iptal kararlarının, mahiyeti icabı, olayla sınırlı olmasına ve sadece tarafları bağlamasına imkân olamıyacağı da asikârdır.

Şekil bakımından denetlemenin önemi gözönünde tutularak, kanunların yapılması ile neşir ve ilânında aksaklıkları önliyecek sarih ve teferruatlı hükümlerin, kanunların ve nizamnamelerin sureti, neşir ve ilânı ve meriyet tarihi hakkında 2 Mayıs 1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanuna ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerine ilâvesi zarureti ortadadır. Bu arada, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen metinle Millet Meclisi Başkanlığı tarafından Cumhurbaşkanlığına neşir için gönderilen metin arasında fark olduğu bilâhare müşahade edilirse, yapılacak tashihlerin Resmî Gazete'de neşrinin de Cumhurbaşkanlığı delâletiyle olması lüzumunu belirtmek gerekmektedir. Nihayet, kanunların neşri konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisinden Cumhurbaşkanlığına gönderilecek yazıların bizzat Millet Meclisi Başkanı veya Başkan vekillerinden biri tarafından ve aynı konuda Cumhurbaşkanlığı tara-

1019

fından Başbakanlığa gönderilen yazıların da bizzat Cumhurbaşkanı veya Vekili tarafından imzalanması lüzumu da belirtilir.

Bundan başka, yukarıda zikredilen 1322 sayılı Kanunda yapılacak tadilâtla, mahkemelere, kanunların Resmî Gazete'de yayınlanan metinleriyle hakiki metinleri arasındaki mutabakatı incelemek hususunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık arşivlerinde gereken incelemeleri yapma yetkisi de münasip şekilde tanınmalıdır.

d) Yukarıdaki (b) bendinde, Anayasa Mahkemesi dışında kalan mahkemelerin Anayasa ile kanun arasındaki ihtilâf konusunda nasıl hareket edecekleri izah edilmişti. Şimdi, Anayasa Mahkemesi bir kanun veya içtüzük aleyhinde bir iptal dâvası açılmamış veya bu konuda itiraz yoliyle bir müracaat yapılmamış olsa bile, eğer bir kanun veya İçtüzük hükmünü tatbik etmek veya nazarı itibara almak mevkiinde kalır ve ezcümle, işbu kanunun hükümlerini tatbik ederken, o kanun veya İçtüzük hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse, o kanun veya içtüzükle Anayasa arasındaki ihtilâfta Anayasa'yı kanuna tercih etmek, kanunu ihmal ederek doğrudan doğruya Anayasa hükmünü tatbik etmek mecburiyetindedir. Filhakika, Anayasa'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağı belirtilmekle, Anayasa Mahkemesinin başka türlü hareket edemiyeceği de anlatılmış olmaktadır.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin bu şıkta vereceği karar bir iptal hükmü olmıyacak; sadece kanun tatbik edilmiyecek; ancak, o kanun hukukî mevcudiyetini devam ettirecektir; böyle bir kanunun, bilfarz, Anayasa'nın değiştirilmesi suretiyle bilâhara Anayasa'ya uygun hale getirilmesi de mümkündür. Ancak, kanun Anayasa'ya aykırı iken Anayasa Mahkemesinin o kanunu tatbik etmeyişinden doğan hukukî neticeler, kanunun sonradan Anayasa'ya uygun hale getirilmesiyle, pek tabiî olarak, ortadan kaldırılmış olmıyacaktır».

B — Yüksek Yargı organlarının görüşü:

a) Anayasa Mahkemesinin görüşü:

Anayasa'nın, 8 inci maddesinde öngörülen bağlayıcılık niteliğinin ve hukuk kuralları hiyerarşisindeki üstün yerinin ifade ettiği mâna, Anayasa Mahkemesinin 20/5/1963 gün ve 1963/115 sayılı kararı ile değişik bir yönden de şu şekilde ifade olunmuştur: «Anayasa'nın 8 inci maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları

olduğu belirtilmiş; Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ve hukukî mevzuat kademelerindeki yüce yeri bu maddede böylece ifadesini bulmuştur. Şu hale göre İl İdaresi Kanunu'nun 23 üncü ve 38 inci maddelrinde emrin «Anayasa»ya uygun olmaması halinin öngörülmemesinde Anayasa'ya aykırılık, hatta eksiklik ve boşluk dahi var sayılamaz. Çünkü emrin Anayasa'ya aykırı bulunması hali, Anayasa'nın 125 inci maddesinde yer almış ve bu hüküm 8 inci maddede yazılı organ, makam ve kişileri bağlamıştır». Bu yoruma göre, Anayasa hükümleri, doğrudan doğruya temas ettiği konularda, kanunî mevzuatdaki boşlukları doldurmaktadır. Şu hale göre Anayasa'nın 8 inci maddesinde öngörülen bağlayıcılık ve üstün hukuk kuralı olma vasfının ifade ettiği bir diğer mânada, Anayasa'nın mevzuatdaki boşlukları, bu konuda ihtiva etmiş olduğu hükümlerle doldurmuş olmasıdır.

b) Yargıtay'ın görüşü:

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun konu ile ilgili olup İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi cilt: XXVIII, sayı 1 de yayınlanan 5/1/1962 gün ve E: 3/132 - 1, K: 2 sayılı kararında özetle şöyle denilmektedir:

«..... 334 sayılı Anayasa'nın 157 nci maddesinde bildirildiği üzere, T. B. M. Meclisinin seçilmesiyle Anayasa'nın yeni bir kuruluşa ihtiyaç göstermiyen hükümleri, bütünüyle, yürürlüğe girmiştir. O halde, bu Anayasa'ya aykırı olan bütün hükümlerin kaldırılmış olması kabul olunmalıdır ki Anayasa yürürlüğe girmiş bulunsun ..... Bir yandan eski kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiasının Anayasa Mahkemesinin kurulmasına kadar gözönünde tutulamıyacağı, öte yandan Anayasanın 157 nci maddesi uyarınca yürürlüğe girebilmesi için ona aykırı bulunan özel kanunların Anayasa ile zımnî olarak kaldırılmış bulunması zorunluğu ve fazla olarak Anayasa'nın bütün organları ve hattâ bütün kişileri bağlayan ve üstün nitelikte bulunan bir kanun olması (ve mahkemelerin her şeydan önce Anayasa'ya göre hüküm vermekle ödevli kılınmış bulunması) gözönünde tutulunca, eski kanunlardan birisinin Anayasa hükmiyle zımnî olarak kaldırılmış bulunması durumu ile eski kanunlardan birisinin Anayasa'ya aykırılığı durumunu ayırdetmek gerekecektir. Zımnî olarak kaldırılmış bulunma, ancak ve ancak, özel kanunun düzenlediği bir konunun Anayasa'nın bir hükmüyle açıkca düzenlenmiş olması halinde kabul edilebilecektir. Meselâ, Anayasa'nın 133. maddesi hükmünce Hâkimler, istekleri olmadıkca, Anayasa'nın gösterdiği yaştan önce emekliye ayrılamazlar ve Anayasa'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasına göre 65 yaşına kadar hizmet görürler. Anayasanın bu hükümleriyle 25 yılı doldurmuş bulunan hâkimlerin re'sen

1019

emekliye ayrılabileceğini gösteren Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesinin (b) fıkrası hükmü, hâkimler bakımından, kaldırılmış bulunmaktadır ..... Özel kanunun düzenlediği bir konunun Anayasa'nın açık hükmüyle başka türlü düzenlenmiş olmasına rağmen, kanunun bir hükmüyle Anayasa'nın bir hükmünün çatışması hallerinde ise, ortada, Anayasa'ya aykırılık durumu vardır ve bu durum (az önce sözü edilen geçici madde uyarınca) Anayasa Mahkemesinin göreve başladığının Resmî Gazete ile ilân edilmesine değin, mahkemelerce gözönünde tutulamaz .....»

Sonuç:

1 — Mevzuatımıza göre, kanunların Anayasa'ya aykırılığına karar verme yetkisi genel bir kaide olarak münhasıran Anayasa Mahkemesinin görevi dahilindedir.

2 — Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında bu genel kaidenin istisnalarını yani genel yargı organlarının Anayasa'ya aykırı gördükleri kanun hükümlerini ihmal edebilecekleri halleri şöyle sıralayabiliriz:

a) Genel yargı organları şekil bakımından kanunların Anayasaya uygunluğunu her zaman denetliyebilir; ve Anayasa veya yasama Meclisleri İçtüzüklerini önemli suretle ihlâl eden kanun hükümlerini ihmal edebilirler.

b) Genel yargı organları, Anayasa'nın doğrudan doğruya düzenlediği meselelerde, Anayasa'dan önce yürürlükte bulunan ve Anayasaya aykırı hüküm taşıyan kanun hükümlerinin, zımnen ilga edildiği mülâhazasıyla, ihmalleri cihetine gidebilirler.

c) Gerek Anayasa'nın doğrudan doğruya tanzim etmemiş olduğu meselelere ait kanunlar, gerekse Anayasa'nın yürürlüğünden sonra yürürlüğe giren kanunlar, Anayasa'ya açıkca aykırı hüküm ihtiva etseler bile, yürürlükte kaldıkları müddetce ihmal olunamazlar; genel yargı organları bu kanun hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Ancak, Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden itibaren 3 ay içinde bu konuda bir karar vermezse, başvuran mahkeme Anayasanın 151/IV maddesi hükmü uyarınca Anayasa'ya aykırı gördüğü ve iptalini istediği kanun hükmünü ihmal edebilir.

Yukarıda sayılanların dışında, yargı organları, bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görerek uygulamaktan çekinemezler.

1020

MUKAYESELİ HUKUK BAKIMINDAN ÖLÜM CEZASI

Yazan: Dr. Necdet YALKUT

(İstanbul C. Savcı Yardımcısı)

Bibliyografya: 1 — Traité Élémentaire de Droit Criminel et de Legislation Pénale Comparée H. Donnedieu de Vabres. 2 — Vidal et Magnol, Cours de Droit Criminel et de Science Penitentiaire. 3 — Cours de Droit Criminel. M. HUGUENEY. 4 — Türk Ceza Hukuku. Genel Hükümler, Dr. Faruk EREM. 5 — Ceza Hukuku, Prof. Tahir TANER. 6 — Criminel Justice. Cases and Comments. Fred E. İnbau, Claude R. Sowle. 1960.

Yazımıza başlamadan önce, doktrinde ve tatbikatta uzun tartışmalara sebebiyet vermiş, hakkında pek çok söz söylenmiş ve yazı yazılmış olan (Ölüm Cezası) mevzuunu tekrar ele almak lüzumunu niçin hissettiğimizi açıklamak isteriz. Her memleket bakımından her devirde, yani mahal ve zaman farkı bahis konusu olmaksızın aktüalitesini muhafaza eden bu müesseseyi, yurdumuzun sosyolojik özelliklerini ve tatbikatını gözönünde tutarak şahsî düşünce ve dileklerimizi de yazıya katmak suretiyle mukayeseli hukuk açısından incelemenin faydalı olabileceğini düşündük ve bu sebeple yazımızı kaleme aldık.

Plânımız:

1 — Giriş
2 — Doktrinde ölüm cezasının leh ve aleyhinde ileri sürülen görüşler
3 — Türk sistemi
4 — Fransız sistemi
5 — İtalyan sistemi
6 — Amerikan sistemi
7 — Netice

Bölümlerinden ibaret olacaktır.

I — Giriş:

Cezaların en ağır şekli olan (Ölüm cezası) nın çok eski bir tarihi vardır. Medeniyetin inkişâfı, bu cezanın hudutlarını ve tatbik sahasını gitgide darlaştırmıştır. On sekizinci asrın insan şahsiyetine önem veren felsefî görüşlerinin etkisi, bu cezaya karşı cereyanların doğumunu hazırlamıştır. Nihayet on dokuzuncu yüzyılın başlangıcından itibaren tat-

1021

bik sahası bazı memleketlerde muayyen bazı vahim hallere inhisar ettirilmiş, bazı yerlerde ise mevzuattan tamamen çıkartılmıştır.

Kanunlarından bu cezayı tamamen kaldırmış olan memleketler: Portekiz (1867), Hollanda (1870), Belçika (1879), Nikaragua (1892), Honduras (1894), Norveç (1902), Avusturya (3 Nisan 1919), İsveç (17 Haziran 1921), Danimarka (1930), İspanya (8 Eylûl 1932), İsviçre (1937) dir.

Fransa, İngiltere, Rusya, Almanya gibi Avrupa memleketlerinde bu ceza hâlen mevcuttur.

İngiltere'de bu cezanın kaldırılmasının yerinde olup olamıyacağı meselesi hararetli münakaşalara mevzu teşkil etmektedir. 1931 yılında Avam Kamarasına ölüm cezasının kaldırılması ile ilgili bir kanun projesi verilmiştir.

Romanya ve Brezilya'da bu ceza 1937 de yeniden kabul edilmiştir.

Bu umumî girişten sonra, bu müessese hakkında öne sürülen doktrinal görüşlere geçebiliriz.

II — Doktrinde Ölüm Cezasının Leh ve Aleyhinde İleri Sürülen Görüşler:

Ölüm cezasının devamı veya kaldırılması mevzuunda nazarî alanda yapılagelen münakaşaların tarihi, Ortaçağlara kadar uzanır. Ve bu görüşleri ayni noktada toplamak kabil olmaz. Orta çağda bu ceza hristiyanlık âleminin mukavemeti ve reaksiyonu ile karşılaşıyordu. Bununla beraber kilise büyükleri arasında dahi ölüm cezası taraftar buldu. Meselâ, Paris ve Roma Üniversitelerinde Teoloji Profesörlüğü yapmış olan (Saint Thomas d'Aquin), ölüm cezasının meşruluğunu ilân ediyordu.

On sekizinci asırda klâsik ekolden (Jean Jacques Rousseau), bu cezayı kabul eder ve savunur. Bu filozof, ölüm cezasının meşruiyetini, cemiyet halinde yaşamağa karar veren fertlerin, aralarında peşinen kabul ettikleri (İçtimaî Mukavele) nin mevcudiyetine bağlar..

Ayni ekolden (Beccaria) ise, ölüm cezasını (siyasî karışıklık devirleri hariç) reddeder.

On dokuzuncu asrın sonunda, Pozitivistlerden (Lombroso) ve (Garofalo), ölüm cezasını metheder ve bu cezayı, doğuştan suçluların cemiyetten ayıklanması ve ırkın temizlenmesi bakımından faydalı bulurlar. Pozitivist (Enrico Ferri) ise, bu cezanın tatbikinin, cemiyette

1022

müessir olacağı hususunda müştereddit bulunduğundan tasvip eylemez.

Ölüm cezasının leh ve aleyhinde serdedilen görüşler :

A) Hissî,

B) Felsefî,

C) Hukukî,

yönlerinden katogorilere ayırmak mümkündür.

A) Hissî yönden aleyhte konuşanlar, ölüm cezasının dehşet verici ve barbarca olduğunu, beşer hislerini rencide ettiğini söylerler. Lehte düşünenler ise, meselâ: Müebbet ağır hapis cezasının daha az barbarca olmadığını ileri sürerler.

Gabriel Tarda'de meseleyi hissî bakımdan ele alır ve **ölüm cezasının daha insanî olduğunu ifade ederek** der ki: (En ağır ceza mevzuunda şu iki usûlden birini tercihe mecburuz: Elem çektirmiyerek öldürmek, öldürmiyerek elem ve ıstırap çektirmek) Faire mourir sans faire souffrir ou faire souffrir sans faire mourir, il n'est pas sûr que la première solution soit la moins humaine»).

B) Felsefî yönden: Aleyhte konuşanlara göre ölüm cezası gayri meşrûdur. Ceza cemiyet namına uygulanıyorsa da, bir şahsa hayatını cemiyet vermemiştir. O halde onu geri almak hakkına da sahip olamaz.

Ölüm cezasının taraftarlarına göre ise, cemiyetin, emniyet ve huzurunu bozanlara (karşı koymağa) hakkı vardır. Aleyhtarların yukarıda açıklanan görüşünü kabul etsek bütün hürriyeti bağlayıcı cezaları da aynı mucip sebeple ortadan kaldırmak gerekecektir. Zira insan, yaşama hakkı kadar (hürriyet) hakkına da sahiptir.

Saint Thomas d'Aquin'de ölüm cezasını savunur ve der ki: «Cemiyet, bünyesini korumak, muhafaza ve inkişâf ettirebilmek için muhtaç olduğu bütün yetki ve haklara sahip kılınmalıdır ve gangren olan bir uzvun kesilmesinde tereddüt edilmemelidir».

C) Hukukî Bakımdan: Bu cezanın aleyhinde düşünenler ceza siyaseti yönünden ölüm cezasının,

a) Gayri kabil tamir olması sebebiyle tehlikeli olduğunu,

b) Derecelendirilememesi dolayısiyle âdil (haklı) bulunmadığını,

c) Başkalarını korkutmaması ve binnetice bu kabil suçların işlenmesini önliyememesi sebebiyle faidesiz olduğunu, hatta korkutmak şöyle dursun bazılarını, sehpaya çıkmanın bir nev'i kahramanlık teşkil etmesi düşüncesine sahip kılabildiğini ileri sürerler.

a) Lehteki cereyan cevaben der ki : Adlî hata halinde bu cezanın tâmir kabul etmemesi aşikârdır. Fakat unutulmamalıdır ki, her çeşit ceza, bilhassa hürriyeti bağlayıcı önemli cezalar da tâmir edilemez. Esasen ölüm cezasını müeddi suçlarda maznun lehine en ufak bir şüphenin bulunması halinde dahi, mahkemenin bu cezayı uygulamıyacağı izahtan vârestedir.

b) Lehte düşünenlere göre : Cezanın derecelendirilememesi de yerinde bir tenkit değildir. Zira, meselâ, müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanlar da aynı durumda olduklarından farzı muhal ölüm cezasının bu mucip sebeple ilgası halinde (müebbet hapis) müessesesinin de kaldırılması gerekecektir. Suç ve ceza arasında hakiki bir derecelendirme, bir idealden ibarettir. Sağlanan adalet, takribi ve nisbî olmaktan ileri gidemez. Başka bir söyleyişle beşer adaleti, işlenen suçun yarattığı fenalıkla, cezanın hükümlüye vereceği zarar arasında tam bir mütekabiliyet sağlamak kudretinden mahrumdur.

c) Lehte düşüncelere göre : Bu cezanın faidesiz olduğu ileri sürülüyor ve cezanın tatbikine rağmen aynı cezanın uygulanmasını gerektiren suçların işlenegeldiğini ve hatta miktarlarının arttığına muarızlar tarafından işaret ediliyor.. Bütün bu görüşler, kat'iyet ifade etmekten uzaktır. Ve bu cezanın mevcudiyeti sebebiyle kaç kişiyi suç işlemekten alıkoyduğu, daha açık bir tâbirle (önleyici rol oynadığının) rakkamla ifadesine imkân bulunmamaktadır. İlmî bakımdan (korkutma ve önleme) yönünden ölüm cezasının değersiz olduğu iddia edilemez ve bu ceza, cemiyette bir bakıma (ayıklama) vazifesi görür.

III) Türk Sistemi:

Türk Ceza Kanunu Ölüm cezasını, devletin dâhili ve hârici emniyetini ihlâl eden çok ağır suçlarla adam öldürme cürmünün bazı şekillerinde kabul etmiştir. Filhakika T. C. K. nun ölüm cezasını ihtiva eden maddeleri şunlardır: (125, 126, 127, 129, 131, 132, 133, 136, 137, 138, 141, 146, 147, 149, 152, 217, 285, 286, 403, 407, 418, 439, 450).

6123 sayılı kanunla değişik T. C. K. nun 12 nci maddesine göre bu ceza (mahkûmun asılması suretiyle) infaz edilir. Hükümlünün hayatını (asmak) tan başka bir tarzda izale etmek suç teşkil eder. Askerî şahısların bir askerî cürümden dolayı hükmedilmiş ölüm cezaları (kurşuna dizilmek) suretiyle tenfiz edilir (As. Ck. 20. f. 1).

Ölüm cezası yalnızca hükümlünün (hayatının izalesini) gerektirdiğinden infaza mukaddem safhada kendisine işkence yapılamaz.

Bu cezanın infaz edilebilmesi için hükmün:

a) Yargıtayca tasdik edilerek kesinleşmesi,

b) Büyük Millet Meclisince de infazına karar verilmesi gerektir. Büyük Millet Meclisi idam hükmünün kanuna uygun olup olmadığını, takdire taallûk eden hususlarda isabet bulunup bulunmadığını tetkik edemez. Ancak cezayı af, tahfif veya tahvil selâhiyetini kullanabilir.

Askerî olmayan bir cürümden dolayı askerî şahıslar ile askerî olmıyan şahıslar hakkında askerî mahkemelerden verilen ölüm cezası T. C. K. nun 12 nci maddesi mucibince asılmak suretiyle icra olunur. Bu sebeple asılacak ölüm mahkûmları, cezanın infazı için o babtaki ilâm ve tasdik emri suretleriyle C. Savcılığına verilirler (As. C. K. 20).

İstatistiklere nazaran memleketimizde 1946 yılında 9, 1947 de 9, 1948 de 7, 1949 da 8, 1950 de 2 ölüm cezası infaz edilmiştir.

Ölüm cezasına mahkûm olan akıl hastaları hakkında yapılacak işlemden bahseden C. M. U. K. nun 397 nci maddesi ile ölüm cezasının infazı sırasında bulunması lâzım gelen şahısları ve yapılacak kanunî muameleyi nizamlıyan aynı kanunun 398 inci maddesi, 6123 sayılı kanunla ilga edilmiş ve mezkûr kanunun esbabı mucibesinde, hukuk sistemimizde cezaların infazının usul meselesi olmadığı, ölüm cezası ile ilgili olup T. C. K. nunda ve C. M. U. K. nunda yer alan ayrı ayrı hükümlerin, bu iki kanunun mehazlarının başka başka olmasından neş'et ettiği, bu itibarla, usul kanunundaki mezkûr iki maddenin, T. C. K. nun 12 nci maddesine aktarıldığı belirtilmektedir.

T. C. K. nun 12 nci maddesi 9/7/1953 tarih ve 6123 sayılı kanunla muaddel yeni şekliyle: (İdam cezası, buna mahkûm olan kimsenin asılması suretiyle hayatının izalesidir).

İdam cezası, mahkûmun mensup olduğu din ve mezhebin hususî günlerinde icra olunmaz. Mahkûmlar birkaç kişi olursa birbirinin karşısında asılmazlar. Gebe kadınlar doğurmadıkca, akıl hastalığına düçar olanlar iyileşmedikce idam cezası infaz olunmaz.

İdam cezası hükmolunan kimse hakkında mahkûmiyet ilâmı Temyiz Mahkemesince tasdik ve Türkiye Büyük Millet Meclisince tasvip edildikten sonra icra mahallinde, Mahkeme Hey'etinden bir zat ile C. Müddeiumumisi, tabip ve zabıt kâtibi ve hapishaneler idaresi memurlarından biri hazır oldukları halde mahkûmun huzurunda hükmün okunması suretiyle infaz olunur.

Mahkûmun mensup olduğu dinin ruhani sıfatını haiz bir zat ile mahkûmun müdafiî dahi cezanın infazında hazır bulunabilirler.

İdam cezasına mahkûm olan, ana veya baba katili ise, icra mahalline yalınayak, başı açık ve siyah bir gömlek giydirilerek götürülür ve hüküm bu suretle infaz olunur.

Asılan kimsenin cenazesi merasim yapılmadan gömülmek üzere mirascıları olmadığı veya kabul etmediği takdirde belediye tarafından gömdürülür.

(İdam cezasının infazı sureti hakkında bir zabıt varakası tutulur. Zabıt varakası orada memur olarak bulunan zatlar tarafından imza edilir) metnini ihtiva etmektedir.

Bu madde sarahatına göre infaz:

a) Mahkûmun mensup olduğu din ve mezhebin hususî günlerinde uygulanamaz.

b) Gebe kadınların gebelik müddeti devamı zarfında yerine getirilemez ve doğum sonuna bırakılır. Cezanın tehiri için, (beyan ve iddia) kâfi değildir. Gebeliğin tıbben tesbiti lâzımdır.

c) Akıl malûliyetine uğramış olan hükümlünün cezası iyileşmedikce yerine getirilemez.

Gene bu madde metnine göre: infaz mahallinde bulunması gereken şahıslar, Mahkeme reisinin seçeceği âzadan bir zat, C. Savcısı (veya yardımcılarından biri), tabib, mahkeme zabıt kâtibi ve cezaevi memurlarından biri hükmün icrası sırasında mutlaka bulunması gereken şahıslardır. Kanun Vâzıı, bu mecburiyeti koymakla, hükümlünün hüviyetinde hataya düşmek ihtimalini tamamen ortadan kaldırmak istemiştir.

Bu mecburi kimselerden başka hükümlünün mensup olduğu dinin ruhani sıfatını haiz bir şahıs ile müdafiin dahi hazır bulunmasına müsaade edilebilir.

Ölüm cezasına ait hüküm, infaz mahallinde hükümlünün huzurunda okunur.

Ölüm cezasına mahkûm olan, ana veya baba kaatili ise infaz mahalline yalınayak, başı açık, üzerinde siyah bir gömlek olduğu halde götürülür ve hükmün infazı da bu şekilde tamamlanır.

Hükümlüler birden ziyade ise, birbirilerinin karşısında asılmazlar.

İnfazı müteakip, keyfiyeti mübeyyin bir zabıt varakası tanzim edilir ve vazifeli şahıslar tarafından imza altına alınır.

1026

Asılan kimsenin cesedi merasim yapılmaksızın gömülmek üzere mirascılarına verilir. Basit bir dinî merasim yapılmasına şüphesiz kanun mâni değildir.

Mirascıları bulunmadığı veya kabul etmedikleri takdirde cenaze belediye tarafından defnedilir.

Kurşuna dizilmek suretiyle infaz edilecek ölüm cezaları askerî makamlarca yerine getirilir. As. C. M. U. K. nun 274/bent 2 ye göre bu infaz şekli hususî bir seremoniye tâbidir.

Ölüm cezasının alenen infazı, halkın hissiyatını rencide ettiğinden diğer meleketlerdeki tatbikat ve temayüle uygun olarak cezanın infazı bizde de alenî yapılmamaktadır. Daha açık bir tâbirle, infaz mahallinde bulunması gereken şahıslar haricinde başkalarının bulunmasına müsaade edilmez ve infaz cezaevi içerisinde icra kılınır.

IV — Fransız Sistemi:

Fransız mevzuatına göre, ölüm cezası (la peine de mort):

a) Cinayet nev'inden,

b) Terhibi ve terzili,

c) Âdi suçlara,

mahsus bir cezadır.

Fransız adlî tarihinde bu ceza çok önemli rol oynamıştır. Eski rejim (L'ancien Régime) zamanında ölüm cezasını icabettiren 100 den fazla suç nev'i mevcuttu..

Fransız ihtilâli ölüm cezasının tatbik sahasını daralttı. 1791 Ceza Kanunu bu cezayı ancak 32 suç için sınırlandırdı. 1810 Ceza Kanunu mevsuk hırsızlık ve kalpazanlığı da şumulüne alan 36 muhtelif fiili hakkında ölüm cezasını derpiş eyledi. 28 Nisan 1832 Kanunu, bu cezayı mevsuf hırsızlık, kalpazanlık ve diğer 7 suç için ilga etti ve Jüri'ye hafifletici sebeplerin mevcudiyeti halinde bu cezadan uzaklaşmak imkânını sağladı. 4 Kasım 1848 tarihli Anayasa'nın 4 üncü maddesi, (Guizot) doktrinin tesiri altında politik suçlarda mezkûr cezayı kaldırdı ve insan hayatı aleyhine işlenen çok vahim suçlar yönünden bu cezayı muhafaza etti. Taammüden öldürme, ana - babanın öldürülmesi, zehirleme suretiyle öldürme, meskûn bir evde kasden yangın çıkarmak fiillerinden olduğu gibi... Bundan başka hâkimin, daha doğrusu jüri heyetinin isteğiyle hafifletici sebeplerin kabulü halinde 1832 den beri ölüm cezası verilmemekte ve bu takdir hakkı mebzul miktarda kullanılmakta idi. Nihayet Devlet Reisinin de ölüm cezasını tebdil hakkı (le

1029

droit de grâce) da mezkûr 1832 kanunu ile kabul edildi ve bu yetki bilhassa Mac Mahon, Félix Faure ve Loubet tarafından bolca kullanıldı.

Fransa'da 1908 yılında hükûmet, ölüm cezasının tamamen kaldırılması mevzuunda bir kanun projesi hazırladı. Fakat bu arada umumî efkârı geniş ölçüde heyecanlandıran büyük ve önemli bazı suçların işlenmesi, bu tasarının reddini gerektirdi. 1938 yılında, Devletin harici güvenliği aleyhine işlenen fiiller (casusluk ve Vatana ihanet) gene ölüm cezası ile müeyyidelendirildi ve bu suretle 1848 yılından beri politik karekterleri sebebiyle ölüm cezasının dışında kalan mezkûr fiiller, gene ayni ceza tehdidi altına sokuldu. Nihayet 4 Ekim 1946 kanununda çok önemli ve iktisadî karakter arzeden bazı fiiller için dahi bu ceza derpiş edildi.

İnfaz edilen ölüm cezası miktarı (Ancien Régime) den bu yana gitgide azalmaktadır. On yedinci asırda (Carpzov) adındaki ceza hâkimi meslek hayatı zarfında 10,000 den fazla ölüm cezası vermekle iftihar ederken, Fransa'da 1826 ilâ 1830 seneleri arasındaki 5 yıllık devrede bu rakam (360) a; 1876 ilâ 1880 yılları arasındaki devrede (33) e tenezzül eder. 1930 - 1935 yılları arasında infaz edilen ölüm cezası adedi ise yalnızca (10) dur.

Bugün daraltılmış kadrosu ile ölüm cezası Fransa'da, doğrudan doğruya veya dolaysiyle şahsın hayatına karşı işlenmiş tecavüzlere taalûk eder. Ana babaya karşı işlenen öldürme fiilleri (Code Pénal Français article 299), zehirleme suretiyle öldürme (art. 301), taammüden öldürme (art. 302 - 303 meskûn bir evin kasden yakılması (art. 434), ölüm cezasına mahûmiyeti gerektirmiş olan şahadet (art. 361, al. 2)..... gibi ...

Tatbikatta jüri hey'etince ekseriya takdiri hafif sebeplerile bertaraf edilmekte olan bu ceza, devlet reisi tarafından da çok defa müebbet hapse tahvil edilmektedir.

Fransa'da ölüm cezasının ilgası için hazırlanan projelere kısaca göz atalım: 1906 yılında hükûmet, bu cezanın kaldırılması ile ilgili olarak hazırladığı bir projeyi meclise sundu. M. CRUPPİ nin proje aleyhindeki raporundan sonra 330 a karşı 201 oyla 8 aralık 1908 de teklif reddedildi. Aynı teşebbüs 3 kasım 1927 de de M. RENAUDEL ve M. RENE RİCHARD tarafından iki ayrı teklif şeklinde yapılmışsa da netice alınamadı.

A) **İnfaz şekli:** Ölüm cezasının infaz şekli her memlekete göre değişik mahiyet arzeder. İngiltere'de (la pendaison), Almanya,da balta ile (dècapitation á la hache) olduğu gibi ... Fıransız ceza kanununun

1028

12 nci maddesine göre, ölüm cezasına mahkûm olan kimsenin, (başı kesilmek suretiyle) cezası infaz olunur. (Tout condamné à mort aura la tête tranchée). Mahkûma önceden işkence yapılmaz. Hâlen mer'iyette olan 20 mart 1292 tarihli kanuna nazaran hükümlünün başı, mucidi Dr. GUİLLOTİN'in ismine izafeten (GUİLLOTİNE) denilen aletle kesilir. 1 Aralık 1789 da Millet Meclisinde Milletvekili Dr. GUİLLOTİN, icadettiği âleti şu sözlerle övüyordu: «Size, göz açıp kapayıncıya kadar ve istirap çektirmeksizin hükümlünün başını koparan bir âlet yaptım».

Fransız ihtilâlinde bu makine, geniş ölçüde faaliyet imkânı buldu.

Ceza Cumhuriyet Savcısının emri üzerine infaz olunur. C. M. U. K. 376.

Fransız ceza kanununun 13 üncü maddesi, ölüm cezasına çarptırılan hükümlünün, ana - baba kaatili ise infaz mahalline bir gömlekle, ayakları çıplak ve başında siyah bir örtü olduğu halde götürüleceğini ve ayni kanunun 14 üncü maddesi de infazı müteakip cesedin talep vukuunda ailesine verileceğini tasrih etmektedir.

Kara ordusu Askerî Ceza Kanununun 250 nci ve Deniz Ordusu Askerî Ceza Kanununun 263 üncü maddesine göre mezkûr mahkemeler tarafından harp ve sulh zamanında verilen ölüm cezaları (kurşuna dizme) suretiyle yerine getirilir.

B) İnfaz mahalli:

Fransız Ceza Kanununun 26 ncı maddesi eski şeklinde, infazın mahkûmiyet kararında belirtilen yerde (ALENEN) yapılacağını tasrih eder. Buna mukabil tatbikattaki tecrübeler, örnek teşkil etmesi gayesiyle yapılan aleni infazın faideden çok zarar doğurduğunu göstermiştir. (24 Haziran 1939 décret - loi) sı ile 26 ncı maddenin yeni şeklinde infazın bundan böyle ceza evi dahilinde kanunen belirtilen şahısların huzurunda (Savcı, mahkeme azâsı, tabip, ceza evi memuru, polis komiseri) yapılacağına ve C. M. U. K. nun 378 inci maddesinde gösterildiği üzere infaz mahallinde mahkeme zabıt kâtibi tarafından bir zabıt varakası tanzim edileceğine ve ancak bu zabıt varakasından maada dosya ile ilgili hiç bir hukuki vesikanın basın yoluyla yayınlanamıyacağına işaret edilmektedir.

C) İnfaz tarihi:

Fransız C. M. U. K. nun 375 inci maddesine göre ölüm cezası kabili icra hale geldiğinden itibaren 24 saat içerisinde infaz olunur. Ceza

Kanununun 25 inci maddesi infazın, millî veya dinî bayram günlerinde yahut pazar günü yerine getirilmiyeceğine işaret etmektedir. Ayni kanunun 27. nci maddesi, ölüm cezasına mahkûm olan kadın, gebe olduğunu ifade edipte hamili tahakkuk ederse, infazın doğum sonuna bırakılacağını belirtmektedir.

D) İnfazdan sonra :

Kafası kesilenin cesedi talep vukuunda merasim yapılmaksızın gömülmek üzere ailesine verilir. (C. K. mad. 14) infazı müteakip ahkâmı şahsiye memuru tarafından, defteri mahsusuna işlenecek ölüm kaydında ölümün şekli hakkında açıklamada bulunulmaz. (Fransız Medeni Kanunu madde 85)

V) İtalyan sistemi :

1889 da ilga taraftarları İtalya'da ölüm cezasını kaldırtmağa muvaffak oldular ve buna mukabil hükümlüye 6 yıl müddetle devam edecek olan mutlak bir hücrede tecrit sistemi uygulanmağa başlandı. (carcere duro). İlga ile ilgili bu başarı, sonradan bilhassa anarşist ve tethişçi unsurların memlekette çoğalmasile zayıfladı.. Hiç olmazsa hükümdara karşı işlenen katil suçlarında bu cezanın yeniden kabulü ile ilgili teklifler ilk önce 25 Kasım 1926 tarihli devlet müdafaası Kanununda Kral ailesi ve Başbakan aleyhine işlenen suikastlarda ve müteakiben 1930 kanununda bazı adam öldürme fiillerinde (Madde 576) ölüm cezasının kabulü ile sonuçlandı.

İtalyada infaz, kurşuna dizilme suretiyle (la fusillade) icra edilmektedir.

VI — Amerikan sistemi :

Diğer memleketlerde olduğu gibi Amerika Birleşik Devletlerinde de ölüm cezasının ipka ve ilgası hakkındaki münakaşalar devam edegelmektedir. Nazarî alandaki bu tartışmalara rağmen Amerika, ekser Federe Devlet mevzuatları müvacehesinde ölüm cezasını bugün devam ettirmekte fayda mülâhaza eden bir memlekettir. Hâlen Amerikan mevzuatında, aşağı yukarı diğer Devletler Kanunlarındakine müşabih ölüm cezasını icap ettiren 7 suç çeşidi vardır.

9 eyalet bu cezayı önce ilga etmiş, sonra görülen lüzum üzerine icabında müebbed hapis cezası ile değiştirilebilmek kaydı ile tekrar kabul eylemiştir. Yalnız 1 federe devlet (Maine) ölüm cezasını mevzuatından

1030

tamamen çıkarmıştır. Diğer Federe Devletlerin hepsinin mevzuatında ölüm cezası yer almış bulunmaktadır.

Amerika Birleşik Devletlerinde ölüm cezası elektrik sandalyesinde (electric Chairs) veya gaz odasında (the lethal gas chamber) infaz olunur. İnfaz Cezaevi içersinde icra kılınır.

VII — Netice :

Yazımızı bitirmeden önce ölüm cezası ile ilgili şahsi görüşlerimizi kısaca belirtmek isteriz :

1) Mücerret mânada herhangi bir Cemiyetin müdafaası için ölüm cezasının devamında zaruret bulunup bulunmadığı konusunda yapılagelen ve bir sonuca varılması da imkânsız bulunan görüşlerden kat'annazar, meseleyi müşahhas anlamda ele almanın zaruretine inanıyoruz.

Bugün bir çok Devletlerde, ferdin ferde ve ferdin Cemiyet ve Devlete karşı işlediği bazı önemli suçların cezası halâ hayatın izalesi suretiyle sosyetede karşılık görmektedir. Bundan başka ölüm cezası korkusu ile kaç kişinin suç işlemekten çekindiğini ve korktuğunu tesbit etmek şüphesizki imkânsızdır. Çok defa adam öldürme gibi pek önemli bir suç işleyen failin ağzından, tevkifini müteakip çıkan ilk söz gene de (acaba asılacakmıyım?) olmaktadır. Tehlikeli gayri kabili islâh suçluların Cemiyetten ayıklanması bakımından, toplumun bizatihi muhafazası yönünden, korkutma ve önleme kabiliyeti açısından ölüm cezası bizce çok yerinde bir hal çaresidir.

Prof. Taner'in bu mevzudaki görüşlerine iştirakle diyoruz ki : Ceza vermek hakkının dayandığı esasların en önemlisi (İçtimai fayda) olduğuna nazaran her memlekette muayyen bir devrede, içtimai duruma, mevcut şartlara, takip edilmekte olan ceza siyasetinin verdiği ilmî neticelere ve sosyetenin hakiki ihtiyaçlarına bakılarak bu cezanın ilga veya ipkası hakkında bir sonuca varmak en uygun yoldur. Kanaatımızca pek yerinde olarak Türkiyemiz bu esaslar dairesinde ölüm cezasını devam ettirmekte fayda mülâhaza eden bir memlekettir.

Biliyoruzki Arap memleketlerinde olduğu gibi yurdumuzun Diyarbakır, Urfa, Mardin, Gaziantep, Malatya, Siirt, Elâzığ, Bingöl, Tunceli, Artvin, Muş, Bitlis, Trabzon, Rize, Kastamonu ve Bolu bölgelerinde ilkel bir zihniyetin mahsulü ve Cemiyet dışı bir gelenek olan (kan gütme saiki ile adam öldürme) bir gerçektir. Ve maatteessüf devam edegelmektedir. Eski Cemiyetlerdeki (şahsî öç alma) usulünün zamanımızdaki kalıntılarından ibaret olan kan dâvalarına Türkiye'mizde son vermek maksadı

ile kanun vazıı tarafından alınan teşrii tedbirler meyanında kan gütme ile ilgili olan şahısların nakline mütedair 3236 sayılı kanun çıkarılmış ve bundan başka T. C. K. 450 inci maddesine 10 uncu bent ilâve olunmuştur. Filhakika kan gütme sebebiyle işlenen adam öldürme fiillerinde teammüd unsurunun herzaman mevcut olmasına rağmen tatbikatta umumî ve geniş anlamdaki teammüdün tesbit edilememesi ve bu itibarla failin ölüm cezasından kurtulmaması maksadiyle maddeye ayrı bir bent ilâvesine lüzum görülmüş ve bu suretle 6123 sayılı kanunla 450 inci maddeye katılan 10 uncu bentte : (öldürmek fiili kan gütme saikiyle işlenirse) faile idam cezası verileceği belirtilmiştir. Bütün bu Kanuni tedbirler, memleket realitesi göz önünde tutularak vazedilmiştir.

Yurdumuz bakımından ölüm cezasının devamında müşahade edilen diğer zaruret ve sosyal faydalardan kat'annazar bizâtihi kan gütme vakıasının bile tek başına, daha uzun asırlar bu cezayı Türkiye'mizde muhafaza etmeğe yeter bir (gerçek) olduğu kanaatındayız.

2) İngiltere, Fransa, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri ve Diğer bir çok memleketlerdeki tatbikat ve temayüle uygun olarak Türkiyemizde de halk hissiyatını rencide eyliyen (tam aleniyet) prensibinin, ölüm cezasının infazında terkedilmesi çok yerinde olmuştur.

İngiltere'de olduğu gibi infazdan sonra ceza evi direğine siyah bir bayrak çekilmek suretiyle keyfiyetin halka ilânının bizde de usûl ittihaz edilmesi temenniye şâyandır.

3) Memleketimiz mevzuatında istisnaen siyasî suçlar için ölüm cezasının kaldırılmasına taraftarız. Kendilerinde ahlâkî redaet bulunmayan bu suç faillerinin cürümlerini ölüm cezası ile müeyyidelendirmeğe fikrimizce kat'i lüzum ve ihtiyaç yoktur.

Ölüm cezası ile tecziyesini tasvip etmediğimiz siyasî suçlar hangileridir? Arzettiği güçlük itibariyle siyasî suçu Kanunumuz haklı olarak tarif etmemiş, bu hususu takdire bırakmıştır.

1930 tarihli yeni İtalyan Ceza Kanununun 8 inci maddesinin son fıkrası siyasî suç hakkında : «Ceza Kanununun tatbikinde, Devletin siyasî bir menfaatini veya vatandaşın siyasî bir hakkını ihlâl eden suç siyasî bir suçtur. Tamamen veya kısmen siyasî saiklerle işlenmiş adi suç da siyasî sayılır.» demektedir. Mezkûr maddenin fransızca metni aynen şöyledir : «Pour l'application de la loi pènale, est un délit politique, tout délit qui portre atteinte á un intèrét politique de l'Etat. Ou á un droit politique du citoyen. Est aussi réputé délit politique le dèlit de droit commun determiné En tout ou en partie, par des motifs d'ordre politique»

1032

Doktrin bakımından siyasî suç, Devletin harici (Devletin Varlığı, toprak bütünlüğü, diğer devletlerle olan münasebetleri gibi ...) veya dahili (Hükûmet şeklini değiştirmek, Anayasayı ihlâl, seçimlerde hile yapmak, Basın suçları, siyasi toplulukların işledikleri fiiller gibi..) emniyet ve intizamı aleyhine işlenen fiillerdir.

Kanaatımızca, hiç değilse Devletin dahilî intizamı aleyhine işlenmiş olan ve siyasî suç kategorisine ithali gereken fiiller hakkında ölüm cezasını Kanunumuzdan kaldırmak yerinde olacaktır.

4) Tatbikatta bazen müşahade edildiği gibi, ölüm cezasına hükmetmemek için Ağır Ceza Mahkemelerimizden bazıları zorlama suretiyle yarattıkları (sun'i takdiri tahfif sebebine) istinaden âdî bir mücrimin hakettiği ölüm cezasını (Müebbet ağır hapse) çevirmektedirler. Ceza vermek hakkının dayandığı esaslara, memleketimizin hususiyetlerine ve Cemiyet menfaatlerine tamamen aykırı düşen bu tarz hissî davranışlardan Hâkimlerimizin kaçınmalarını temenni ediyoruz.

1033

ŞÜPHECİLİK, AHLÂKİ MESULİYET VE ÖLÜM CEZASI

Yazan : Dr. Mustafa T. YÜCEL

Bibliyoğrafya : Atholl, J. Shadow of the Gallows. John Long (London), 1954; Bacon, Richard (ed.). «Capital Punishment» The Prison Journal, 37 (1958) Pennsyvania Prison Society (Philadelphia); Barnes, H. E., and Teeters, N. K. New Horizons in Criminology, Prentice-Hall (New York), 1958; Bently, William G. My Son's Execution. W. H. Allen (London), 1957; Berg, Charles, Fear, Punishment Anxiety and the Wolfenden Report. Allen and Unwin (London), 1959; Bixley, William. The Guilty and the İnnocent. Philosophical Library (New York), 1957; Bok, Curtis. Star Wormwood. Alfred A. Knopf (New York) 1959; Calvert, E. Roy. The Case against Capital Punishment : Notes for Speakers, Howard League (London) 1961; Camus, Albert. Reflections on the Guillotine. Fridtjof-Karla Publications (Michigan City, İndiana), 1959; Chessman, Caryl. Cell 2455, Death Row. Prentice-Hall (New York) 1954; Demirel, Dr. Hakkı ölüm cezası. A. H. F. XII No. 1-2, S. 152, 1925; Duff, Charles. A. New Handbook on Hanging. Melrose (London), 1954; Erem, Dr. Faruk. Türk Ceza Hukuku. 1954; Frank, Jerome and Barbara. Not Guilty. Doubleday (New York) 1957; Koestler, Arthur. Reflections on Hanging. Macmillan (New York), 1956; Nice, Richard. (ed) Crime and İnsanity. Philosophical Library (New York), 1958. Rawson, Tabor. I want to live. New American Library (New York), 1959; Roche, Philip Q. The Criminal Mind. Farrar, Staus (New York), 1958; Sellin Thorsten. The Death Penalty. American Law İnstitute (Philadelphia), 1959; Velidedeoğlu, Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet, ölüm Cezası. IU. No. 68, S. 4, 1954 Weihofen, Henry. The Urge to Punish. Farrar, Straus (New York), 1956;

İnsanlığı ilgilendiren bir mevzuda, cevabı bulunmamış bir sual karşısında, sükûtla iktifa eden veya bu sualin mevcutiyetini şuurlu veya şuursuz olarak saklamaya yeltenen kimseler ve bilhassa ilim adamları ahlâken me'sul durumdadırlar. Böyle bir tutum, trajediler karşısında insanlığı duygusuzluğa yöneltebileceği gibi, kısmende olsa mevcut sualın halli yolundaki çalışmaları baltalar.

Bu suallerden biri de, ceza dâvalarında delillerin - hakikatın - tesbitidir. Dünyanın her yerinde olduğu gibi, Türkiyede de delillerin tesbitinde vuku bulabilecek hatalar, masum kimseleri hapishaneye gönderebilir. Arzu edilmiyen bu neticeler adalet mekanizmasının işleyişinde mevcut olan aksaklıklardan ileri gelmektedir.

Hukuki veya cezaî dâva, hâkimin hukuk normlarını geçmişte cereyan etmiş olan hâdiselere tatbikinden ibarettir. Geçmişteki hâdiseleri mahkeme odasında aynen canlandırmak kabil olmadığından, hâkim bu hâdiseler hakkında bir inanca sahip olmakla iktifa eder. Hâkim inancına, delillerin tesbitinden ve şahitlerin dinlenmesinden sonra varır. Şa-

1034

hitlerin ifadesi ekseriya birbirinin aksidir. Hâkim, delil ve şahitlerden bazılarını kabul ve bazılarını red ile hükmüne esas olan kanaatına erişir. Aşağıda belirtilen sebebler dolayısiyle hâkimin kanaatını istinad ettirdiği deliller geçmişteki hâdiseyi aynen bir ayna gibi aksettiremezler.

1. Şahitlerin ekserisi yalan söyler. Dürüst şahitler bile ekseriya dâvaya mesnet teşkil eden hâdisenin müşahadesinde, müşahade ettiklerini hatırlamakta veya hatırladıklarını sözle ifadede hata ederler.

2. Hâkimler, birbirine tezad teşkil eden şahitlerin ifadelerinden hangisine itimad edilebileceği hususunda yanılabilirler.

Bu gibi hatalar yüzünden masum şahıslar hürriyetlerini kaybetmekle kalmayıp Amerika'da yakın zamanlarda olduğu gibi elektrikli sandelyede canlarını kaybetmektedirler.

Ancak bir hususu burada belirtmek gerektir ki; oda hâkimlerin insan olması hasebiyle mükemmel olamıyacaklarıdır. Fakat bu hal, onların vermiş olduğu her hükme itimatsızlığı icabettirmez. Umumiyetle, şahitlerin ekserisi de mahkemede doğru ifade vermektedirler ve hapishanedekilerin ekseriside ceza hukuku nazarında suçlu olan kimselerdir.

Şurası muhakkaktır ki; delillerin tesbiti usulunde mevcut olan veya olabilecek noksanlık ve hatalara, biz cezacıların dikkat ve alâka ile eğilmeleri lâzımdır. Akli melekelerine daimi olarak sahip oldukları kabul edilen hâkimlerimizin insan hürriyetinin kaybı ile neticelenebilecek ceza dâvalarında gereken dikkati ve ihtimamı göstermeleri ve suçun işlendiğine her şüpheden âri olarak kanaat getirmeleri kaidesi, hukukî ve ahlâkî bir mahiyet arz eder. Bir masum şahsın mahkûmiyeti yüzlerce suçlunun beraatından daha fenadır. Bu sebepten hâkimlerimizin şüpheci bir anlayışla delilleri tetkik ve şahitlerin dinlemesi ilerde zuhur edebilecek adlî hatalar için önde gelen bir teminattır.

Bununla beraber, ölüm cezası gibi bir cezanın ceza hukuku sistemimizden kalkması icap eder. Ölüm cezası adlî hata halinde tashihe imkân vermiyen bir cezadır. Meşhur İtalyan cezacısı Beccaria 1792 yılında hazırladığı raporunda şunları yazmıştır : Ölüm cezası, hata halinde düzeltilmesine imkân vermiyen bir ceza olup, insan oğlunun gayri mükemmel oluşu ile imtizaç edemez. Ölüm cezası, adaletli ve önleyici tesiri olan bir ceza bile olsa, bu cezanın muayyen bir suçluya tatbiki, o suçlunun her hal-ü kârda suçlu olduğunun tesbiti ve suçsuz olamıyacağının da ispatını icâp ettirir. Bu usûl takip edildiğinde, idam cezasının tatbik edilebileceği düşünülemez.

1035

Ölüm cezasının adam öldürme suçlarını önleyici tesirine de pek ehemmiyet vermemek lâzımdır. İnsanlar en ağır cezalara karşı bile hissizlik ve alışkanlık peyda edebilirler. Tarih, cezaların şiddeti ile suçluluk nisbetinin azalması arasında bir korrelâsyonun mevcut olduğunu göstermemiştir. Buna mukabil emniyet teşkilâtının kuvvetli olması halinde - suçların yakalanıp adalet huzuruna çıkarılmaları ihtimalinin artması ile - en hafif cezaların bile kuvvetli bir önleme hassasını haiz olacağı dünya kriminologistleri arasında kabul edilmiş olan bir tezdir. Ölüm cezasını kaldıran memleketlerde ölüm cezasının kendisine mahsus - sui generis - bir önleme tesirine sahip olduğu müşahede edilmemiştir. Bu memleketlerde, adam öldürme sayısında da hiç bir artma olmamıştır.

Türk Ceza Kanununun 450 inci maddesindeki adam öldürme hallerindeki idam cezası, İslâm Ceza Hukukundaki kısas müessesinin bir tatbikatından ibarettir. Ceza Kanunumuzda buna benzer bir tatbikatın bulunmayışı, ceza sistemizdeki ahenk ve insicamı bozmaktadır. Türk Ceza Kanunumuza göre, müessir fiili ika eden bir şahsa müessir fiil ika edilmediği gibi, başkasının evini yakanında evi yakılmıyor. Buna mukabil T. C. K. 450 inci maddesindeki hallerde devlet, milletin zimnî rızası ile, kaâtilleri hukuki olarak taamüden öldürmektedir. Bu öldürme işi uzun merasimlerden sonra halkın gözü önünde icra edilmektedir. Cemiyetin bu sebeble kazancı hiç olmamakla beraber kaybı ikinci bir insan oğlu; belki ondan da büyük bir kayıp.

Ancak şunu da belirtmek lâzımdır ki; o da kısas mefhumunun tam manasıyla tatbikinin imkânsızlığıdır. İnsanlar fizik yapıları ve karakterleri itibariyle birbirlerinden farklı olup; her şahıs nev'i şahsına münhasırdır. Bu sebebten kaatil ile öldürülen şahıs arasında bir matematik eşitliği kurmak kabil değildir. Kaatilin üç kişiyi öldürdüğü düşünülürse kısas mefhumunun oldukça kifayetsiz bir müessese olduğu bâriz bir şekilde meydana çıkar.

Kaatilin ailesi üzerinde oldukça yıpratıcı tesirler yapan ölüm cezası, zalim bir ceza olup; insan hayatının bütünlüğünü ve azizliğini hiçe sayar. Böyle bir cezanın, insan hayatının azizliğine, hürmeti telkin edebilerek bir vasfı da düşünülemez.

Suç, suçlunun yaşamaya değil fakat cemiyet içinde yaşamaya ehil olmadığını ve bu sebebten suçlunun terbiye ve islâh yoluyla cemiyete iadesini icap ettirir.

Adam öldürme suçu ise ekseriya akıl hastaları ve psikopatlar tarafından işlenmekte olup ölüm cezası onlar için bir manayı haiz değildir. Bu gibi şahısların yeri akıl hastahaneleridir. Normal sayılabilecek şa-

1036

hıslar tarafından işlenen adam öldürme hallerinde, ölüm cezasının müebbet hapse tahvili en medenî ve faydalı infaz yolu olup; dünyadaki memleketlerin ekserisi bu yolu takip etmektedirler.

Filozoflardan Kant ve Hegel'in ileri sürmüş oldukları cezanın hiç bir gaye gütmeksizin sırf bir ceza olarak kullanılması tezi, bugün kriminologistlerin ekserisi tarafından reddedilmiştir. Ceza öç almak gayesiyle değil, fakat cemiyeti koruma (Social Defense) gayesiyle infaz edilmelidir. Cezanın bu gayesi ancak suçluların islâh ve terbiyesini mündemiç bir ceza infaz sistemi ile sağlanabilir. Şunu da belirtmek icap eder ki; islâhi kabil olmıyan suçlular cemiyetten müebbeden uzaklaştırılmalıdır.

Yukarda belirtilen sebeblerden, ölüm cezasını icap ettiren T. C. K. 450 maddesindeki hallerde bu cezanın müebbed hapse tahvili insani ve medeni bir infaz tarzıdır. Bu cezanın infaz sistemimizden kaldırılması - siyasî suçlular müstesna - ortalama her yıl dokuz veya on suçlunun hapishane nufusuna ilâvesi demek olup; bunların mali yükü; de altından kalkılmıyacak derecede ağır olmaz. Bu suçluların ekserisiide islâhı kabil kimselerdir.

1037

ŞAHİT VE ŞAHİTLİK

Yazan : Teoman ERGÜL

(Kızıltepe C. Savcısı Yardımcısı)

Bibliyografya: 1 — Velidedeoğlu, Ord. Prof. Hıfzı Veldet, Türk Medenî Hukuku C. I, Umumî Esaslar, 6 ncı Bası, İstanbul - 1959 2 — Bilge, Prof. Necip, Hukuk Başlangıcı Dersleri,Ankara-1959- 3 — Ansay, Ord. Prof. Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara-1957 6 ncı bası- 4 — Beccaria, Suçlar ve Cezalar, Çev. Dr. Muhittin Göklü, İstanbul 2 nci bası 5 — Fabreguettes, M. P., Adalet Mantığı ve Hüküm Verme San'atı, Ankara-1954- 6 — Türk Hukuk Lügati- 7 — Kantar, Ord. Prof. Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara - 1957- 8 — Postacıoğlu, Prof. İlhan, Medenî Usul Hukuku Dersleri, T. M. T. F. Ders Notları Yayını, İstanbul - 1957- 9 — Kerdanile, E. L. De, Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi, Çev. Rasih Yeğengil Ankara - 1937- 10 — Condillac, Duyumlar Üzerine İnceleme, Çev. Miraç Katırcıoğlu, İstanbul 1954, (Millî Eğitim Bakanlığı Klâsikler serisinden)- 11 — Norman L. Munn, Psikoloji, İnsan İntibakının Esasları, Çev. Nahid Tendar, İstanbul - 1954 Cilt: I- 12 — Erem, Prof. Faruk, Adalet Psikolojisi, 2 nci Bası, Ankara - 1955- 13 — Sosyoloji Dergisi, Müdür Hilmi Ziya Ülken'in Sosyolojisinin Mevzuu ve Usulü adlı makale. Sayı 1, İstanbul - 1942.

Giriş:

Bir İngiliz atasözü, isbat olunamıyan hakkın varlığından bahsolunamıyacağını belirtmektedir. Hukuk tatbikatı ve nizamı bu atasözünün gerçekliğini ortaya koymaktadır. Bir kakkın teorik olarak varlığı kabul edilse dahi, pratikte lüzumu halinde, hakkın varlığını isbat etmek zorunluluğu karşımıza dikilmektedir.

Bu yazının konusu; hakların varlığının ve olayların gerçek şeklinin meydana çıkması için zorunlu isbat keyfiyetinin en önemli araçlarından biri olan şahitlik müessesesidir. Ceza Hukukunda önemli bir yer tutan şahit ve şahitliği konu dışında bırakmak, konuyu noksan olarak ele almak olacağından, bu yazıda genel olarak şahit, şahitlik ve çeşitli meseleleri ele alınacaktır.

Varlığını iddia ettiğimiz hakkı isbat zorundayız. Aynı şekilde cereyan ettiğini iddia ettiğimiz olayı da isbat etmekle yükümlüyüz.

Genel olarak «hak», «hukuk nizamı tarafından himaye edilmiş ve

1038

bu himayeden istifade hak sahibinin iradesine bırakılmış olan menfaatlerdir» (1).

Hakkı, hukuk nizamınca tanınan bir irade kudreti veya hâkimiyeti diye tarif edenlere, (2) hakkın hukukca himaye olunan bir menfaat olduğundan bahsedenlerin (3) fikirlerini telif eden bu tarif en uygunudur.

Hukuk nizamı tarafından sağlanmış olan haklar, üzerinde yapılan «hukukî muameleler» (4) veya vukua gelen «hukukî hâdiselerle» (5) kaybedilir veya kazanılırlar. Ayrıca bazı «hukukî fiiler» (6) de, hak kavramının alınmasına sebebiyet vermektedirler. Genellikle bir fert için doğan bir hak, diğer bir ferdin veya hak sahibinin hakkını kaybetmesine, azalmasına veya hiç değilse zarar görmesine sebeb olmaktadır (7).

Böylece statik bir durumda kanunların himayesinde olan hak; hak sahibinin iradesiyle veya onun iradesi dışında dinamizm kazanmakta ve hukukî ihtilâfların doğmasına sebeb olmaktadır. İnsanlar hakkını daima kanunların sınırları içinde ve birbirleri ile «menfaat» çatışması meydana getirmeyecek şekilde kullanmış veya fiillerinin sonuçlarını kabullenmiş olsa idiler, muhakkak ki, «hukukî niza» hiçbir zaman doğmayacaktır.

Hukuk nizamı tarafından himaye altına alınmış ve istifadesi ferdin iradesine bırakılmış menfaat, taarruz veya ihlâle uğradığı veya inkâr olunduğu veya hukuk nizamının himaye altına alındığı hakkın kullanılışı taarruz veya ihlâl mahiyeti aldığı zaman, mevcut hakkın varlığını veya kullanışın suiniyetli olduğunu «isbat» zorunluluğu doğmaktadır. «İsbat» mahkemelerde veya Hakemler huzurunda yapılır. Bir hakkın durumunun bu merciler tarafından incelenmesi ise ekseriya bir dâva dolayısiyle olur.

---

(1) Velidedeoğlu, age, Sh. 206 Bilge, age, Sh. 99.

(2) Hakkın izahında «irade nazariyesi» diye anılan fikir.

(3) Jellinek'in öncülüğünü yaptığı «Menfaat Nazariyesi». Ayrıca, hakkı «sınırlanmış bir hürriyet» diye tanımlayan üçüncü bir görüş daha vardır.

(4) Hukukî muamele, iradî olarak istenilmiş, arzu edilmiş neticeleri doğuran olaylardır.

(5) Hukukî hâdise, hak sahibinin iradesi dışında vukua gelen ve hukukça tanınan olaylardır.

(6) Hukukî fiil, insan iradesi neticesi hukuk nizamına çıkar ve bazı neticeler doğurur.

(7) Her hak bu mahiyette değildir. Âmme hakları ve şahsa bağlı haklar gibi.

1039

«Dâva», «bir mahkemeden verilecek hükümle hukukî himayenin temini dileğidir» (7). Dâva hakkını ister, korunmasını isdediğimiz hakla eş anlamlı kabul edelim; ister, mevcut hakkımızı himaye etmek hakkı diye ayrı bir hak olarak görelim; pratikte bahse konu olan devletten hakkımızın himayesini istememizdir (8).

Devletten ve onun haklar üzerindeki ihtilâfları çözmekle görevli yargı kuvvetinden veya özel hakemlerden hakkın himayesi istendiği gibi, hakla ilgili bazı olayların tahkiki de istenebilir (9).

Dâvaların yürütülmesi usul hukukuna göre cereyan eder. Usul Hukukuna göre, bir dâva dilekçe ile açılır ve bunu takiben karşılıklı iddialar serdolunur. Medenî Kanunun 6 ncı maddesine göre, herkes iddiasını isbat ile yükümlüdür. Gayet tabiidir ki, iddiaların birbirine aykırı olduğu noktalarda, ihtilâfı halledecek hâkime kanunun istediği derece ve kuvvette delil sunmak gerekir.

Bu delil, ikrar, mâruf vâkıalar, karineler, keşif, bilirkişi, senet, yemin veya şahit olabilir.

Hukuk mahkemelerinde ekseriya bir hakkı isbat etmek zorunda kalındığı halde, ceza mahkemelerinde çoğunlukla bir «fiil» isbat edilecektir.

İsbat olunacak bu «fiil», suçtur.

«Suç», «vatandaşların selâmeti için bir devlet tarafından neşir ve ilân edilmiş kanunlara karşı, insanlardan haricî bir hareketle sâdır olan, müsbet veya menfi bir muhalefet olup ahlâken de merduttur» (10).

Ceza mahkemelerinde, savcının, şahsî dâvacının veya müdahilin isbat zorunda bulunduğu keyfiyet; cemiyete karşı işlenmiş olan bir suçtur. Bunun isbat edilememesi cemiyette teessür uyandıracaktır.

Bunların karşısında sanık için de, suçsuzluğunu isbat çabası vardır.

Mahkeme salonunda cereyan eden bu mücadele, delilerin mücadelesidir.

(7/a) Ansay, age., Sh. 194.

(8) Ansay, age., Sh. 195 (Birinci fikir Roma Hukukçularına aittir. Alman Usul Hukuku bilginleri ise dâva hakkını, korunmasını istediğimiz haktan başka bir hak olarak» devletten himaye istemek hakkı» diye tanımlarlar.

(9) Ansay, age., Sh. 210.

Hukuk mahkemelerinin aksine ceza mahkemelerinde delil ekseriya şahitlerdir. Bugün için memleketimizde, her ülkeden daha kaçınılmaz bir keyfiyettir bu husus... Zira ceza hukukunun yardımcısı kriminalastik ve sair teknik henüz memleketimizde yaygın değildir. Ayrıca her suçun bunlarla isbatı da kabil değildir.

Böylece ceza sahasında tek ve kaçınılmaz delil şahit olmaktadır (11).

I — Genel olarak şahit :

Gerçeğe ulaşmak yolunda adli makamların kendisine müracaat ettiği şahit kimdir?

Şahit herşeyden evvel bir insan olmalıdır. Zira idrâk ve bunu nakletmek kudreti sadece insanlarda vardır.

Türk Hukuk Lûgati şahidi şöyle tarif etmiştir : «Ceza ve hukuk dâvalarında bilgileri hakkında beyanda bulunan üçüncü şahıslardır» (12). Bu tarife, iki unsuru ilâve etmek gerekir. Birincisi, şahidin naklettiği bilginin bizzat kendi hisleriyle edinilmiş olmasıdır. İkinci unsur da, şahidin kendi hisleriyle edindiği bilgiyi yetkili mercilere beyana mecbur bulunmasıdır (13).

Bu duruma göre şahit, nizalı vâkıayı bizzat kendi hisleriyle idrâk eden ve bu bilgisini hukuk ve ceza dâvalarında yetkili mercilere beyana mecbur olan üçüncü şahıslardır.

Şahitliği de buna paralel olarak, şahidin bildiği hususları yetkili mercilere nakletme keyfiyeti olarak tanımlamak gerekir (14).

Kimler şahit olabilir?

Beccaria 18 inci yüzyılda şöyle diyordu : «Bütün mâkul insanlar, yani düşünceleri arasında az çok mantıkî mülâhazalar bulunan hemcinslerinin duygularını taşıyan herkes şahadette bulunabilir» (15).

---

(10) Carrara'nın bu tarifi, Beccaria, age, Sh. 228 deki mütercimin notundan.
(11) Fabreguettes, age., sh. 147.
(12) Türk Hukuk Lügatı, 1947, Fasikül IV. Sh. 307
(13) Ansay, age, sh. 259, Kantar, age, sh. 20, Fabreguettes, Sh. 147 Ayrıca aynı eserde bu konu ile şu dip notunuda nakletmek gerekmektedir. (Şahit başkalarının hisleriyle değil kendi duygularıyla idrak ve huzuruyla tanıyıp öğrendiği şeylere şahadet etmelidir. (Baudry - Lacantinerie, n. 2512).
(14) Postacıoğlu, age., sh. 260.
(15) Beccaria, age. sh. 135.

Bugün mevzuatımızda bu fikre uygun olarak, olayla ilgili olmayan her üçüncü şahıs şahitlik yapabilir (16).

Şahitlik için yaş bahis konusu değildir. İleride inceleneceği gibi çocuklarla yaşlıların şahitlikleri bir takım sakatlıklar göstermesine rağmen, kanun sadece muayyen yaştan küçük olanların yeminsiz dinlenmeleri hükmünü koymuştur.

Tâbiiyet ve milliyetin şahitlik üzerinde bir tesiri yoktur.

Cinsiyet, bugün için şahitler arasında ayrım yaratıcı bir unsur değildir. Kadının yalnız başına şahit kabul edilmediği İslâm Hukuku kaidelerinin sertliği (17) yanında kadınların his hayatlarının çabuk değiştiği kanaatını ileri sürenlerin (18) fikirlerini de burada zikretmeliyiz.

Vücutça bir sakatlık bulunması veya duyu organlarından birinin çalışmaması veya noksan bulunması, şahit için sadece, şahitlik ettiği konuyla ilgisi varsa önemlidir (19). Şöyle ki, kör bir kimsenin görmeğe müstenit şahitliği kabule mazhar olmayabilir, ama duymağa müstenit şahitliği için söylenecek bir «taan» olmasa gerektir.

Dinin de şahitlik üzerine tesiri yoktur. Şahidin Müslüman, Hıristiyan veya Musevi olması kanun nazarında bir tefrike konu olmadığı gibi dinsiz olması da önemli değildir.

Şahidin geçmişi ve geçmişindeki karanlık noktalar şahitlik ettiği konu ile ilgili bulunmadığı müddetce mahzurlu değilidir. Fakat geçmişinde ilgili bunduğu bir konu hakkında şahitlik yapıyorsa, şahitliğini «menfaat» noktasından eleştirmek gerekecektir (20).

Ayrıca şahitlik için «eğitim» bahis konusu değildir (21).

---

(16) Ansay, age., sh. 262.

(17) Ansay, age. sh. 262.

(18) Kerdaniel, age, sh. 8.

(19) Kerdaniel, age, sh. 30 da «18 inci asırda hâkimlerin ancak gören iki şahidin şahadetini delili tam olarak ettiğini» söylüyor.

(20) Beccaria, age., sh. 136 da, «Gerek hakikatı tecelli ettirmek ve gerek bir bedbahtın perişan durumunu aydınlatmak için, yani bir sabıkalının şahadeti, maznunun masumiyetini isbata yarıyacak ve yahut işlenen fiilin vasfını değiştirebilecak kudrette ise, ondan nasıl vazgeçilebilir».

(21) Kerdaniel, age, sh. 6 da, «eski zamanda zinde fikirli, âza ve havassı hali tabiide olan bir şahit aynı zamanda itimada şayan olur ve müsait zamanında müşahade edebildiği hâdiseyi anlamağa liyakatli bulunur ve nihayet bu müşahade de bilâinkita devam etmiş olursa onun söyledikleri gayri kabili itiraz addedilirdi.»

Verilen izahattan anlaşılmaktadır ki, bugün için herkes şahit olabilir.

Vicdanî kanaatıyle karar verecek ceza hâkimi veya şahit dinlediği olaylarda hukuk hâkimi, şahidin söylediklerini «takdir etmek» hakkına sahiptir.

İleride hâkimin bu takdir hakkını kullanırken, gözönünde tutması gereken tabiî ve ruhî faktörlerden bahsedilecektir.

Şahit, naklettiği bilgiyi nasıl kazanır?

Yukarıda bahsedildiği gibi, şahit, kendi hisleriyle idrak ettiği olayları yetkili mercilere beyan eden, nakleden kimsedir.

Genel olarak insan bilgisinin tameli duyumlardır. İnsanlar bilinen beş duyuları vasıtasıyle harici dünya ile temastadırlar. Bunların görme, işitme, dokunma, tatma ve koklama olduğu; bunlar sayesinde etraflarında cereyan eden olaylardan ve şeylerden bilgi sahibi oldukları açık bir gerçektir. Duyular üzeine tesir eden olaylar ve şeyler intiba husule getirirler. Eski bir duyuma ait bu intibalara «hafıza» diyoruz. Eğer bu intiba hemen bir duyu üzerinde olursa duyum adını alır (22).

Dış dünyada cereyan eden olayların duyular üzerine tesiriyle hasıl olan duyumlar; duyuların kudretine ve olayın şiddetine bağlı olarak bilince inkilâp eder ve bu bilinç psikolojik bir olay olan «idraki» meydana getirir (23).

Bir olayın bilincine erişmek için onun muayyen bir şiddette olması yanında duyu organlarının da kudretine bağlıdır. Ayrıca burada «bir sürü duyum aynı şiddette veya aşağı yukarı aynı şiddet derecesiyle vukua gelirse insan yine de duyan bir hayvandan başka bir şey olmaz (24) «gerçeğini unutmamak gerekir. Nitekim, büyük kargaşalıklar doğuran olayların hemen içinde bulunan kimselerin, olayları doğru dürüst anlatamamasının sebebi budur (25).

Ayrıca bilincin dolu bulunması hallerinde, yeni olayın şiddetinin fazla olması gerekir. Yoksa bilinç sahasına girmesi imkânsızdır.

Büyük bir olayı takibeden olayın da, aynı özelliği göstermesi yani şiddetli olması şarttır. Misal olarak, büyük bir infilak sırasında parça-

(22) Condillac, age., sh. 15 ve d. Norman L. Munn, age., sh. 157.
(23) Erem, age., sh. 214.
(24) Cndillac, age, sh. 13.
(25) Kerdaniel, age., sh. 8.

lanan veya yanan insanların üzerindeki eşyaları çalmağa gayret eden şahsın varlığını duymak güçtür.

Yeni bir duyum geldiği zaman idrak eski bir duyumla doludur. Eski ve yeni duyular arasında bir bağlantı kurmak tabiî ve zorunlu bir ihtiyaçtır. Bu, şahitliğe tesir eden unsurlardan biridir. Çünkü bilgi almak istediğimiz şey veya olay, saf olarak şahidin hafızasında bulunmaz ve şehit o duyumu aldığı zaman eski bir duyumla karşılaştırmasını yapmış ve bir hükme varmıştır. Ekseriya sorulduğu zaman bu hükmü anlatacaktır.

İdrakin teşekkülünde dikkatin büyük rolü vardır. Dikkati, çevremizde olan veya olması gereken şey veya olaylara hazır oluş şeklinde anlamak gerekir (26). Mevcut bir dikkat idraki kolaylaştırır. Fakat genellikle bu özel bir olay veya şeyin idrakini kolaylaştırmadır (27). Dikkatin her zaman iradî olmadığı bir gerçektir. Alışılan dikkatlerin varlığı yanında, dikkati idare dışında üzerinde toplayacak olayların cereyanı halinde iradesiz dikkatler de vardır. Uyaran durumların özelliği, yeri ve yeniliği dikkati çeken dış şartlardır. Duyum organlarının ayarlanması, beden durşunun ayarlanması, kas gerilmeleri, merkezî sinir sisteminin ayarlanması ve dikkat edilen şeyin teferruatını meydana çıkarmak için açıklığı artırmak dikkate tesir eden iç unsurlardır (28).

Bu arada dikkat veya idrak dalgalanması denilen ve idrak için zarurî makanizmada herhangi bir geçici hatayı da gözönünde bulundurmalıdır (29).

Şahit ekseriya, cereyan etmiş bir olayı hemen değil muayyen bir zaman geçtikten sonra «nakletmek» zorundadır. Bunun ise hâfıza ile ilgisi bulunduğu, iç ve dış tesirler ile vâki telkinlerin altında bu bilginin saf olmaktan çıkıp bir «hüküm» mahiyetini kazandığı unutlmayacak bir gerçektir. Halk deyimiyle «dün yediğini unutacak» kadar zayıf hâfıza sahipleri ile «söylenen her söze kanacak safdiller» bulunduğu inkâr edilmez.

Dış dünyayı insanların duyuları vasıtasiyle tanıdığını ve duyumların bu organlar vasıtasiyle alındığını söylemiştik. Şimdi bu beş duyuyu kısaca konumuz açısından gözden geçirelim.

---

(26) Norman L. Munn, age. sh. 161 (yazar dikkate teveccüh demektedir.)
(27) Geniş bilgi için aynı eser, sh. 162 ve d. bk.
(28) Aynı eser, sh. 160 ve d.
(29) Aynı eser, sh. 171.

1044

İşitme: E. L. Kerdaniel, adı geçen eserinde, işitmenin görmeğe üstün olduğunu ve dinlenilen şeylerin hatırda daha kolay tutulabileceğini söylemektedir. Buna mukabil görülen bir işaretin hatırlanmasında güçlük çekileceğini ilâve etmektedir (30).

İşitme, mesafe ve istikameti tâyin etmek kudreti verir fakat, işitme yoluyla alınan intibaları işitilen şeyin cinsine göre ayırmak ve «gürültünün» bilincine erişmenin zor olduğunu kabul etmek gerekir. Görmenin yardımı olmaksızın, nümayiş yapan topluluğun istikametini ve sayısını tesbit imkânsızdır. Oysa ki, «ses» yani yeknesak ihtizazlı vakıa anlaşılır olması sebebiyle daha iyi tesbit imkânı verir (31).

Ayrıca söylenen sözlerin içinde şahit mânayı anlamağa mütemayildir. Belki de bir kavgada söylenen sözlerin ne olduğunu anlamağa vakit bulamamaıştır. Kavradığı «mâna» dır. Bu hususta kendisine muhayyilenin yardım ettiğini de kabul etmek gerekir (32).

Görme: Göz vasıtasiyle aldığımız görme duyumları aslına en sadık duyumlardır bütün mahzurlarına rağmen... Bunun niçin böyle olduğuna gelince, görme organı, şekil, renk, mesafe ve yer tesbit eden bir duyumdur. Bu duyumun husule getirdiği idrâk, kuvvetlidir: Meselâ, ses çıkaran kaynağı görmeden vaki idrâkte, sesin uzaklığı veya yakınlığı veya sesin kaynağının şekli hakkındaki idrâke muhayyile ve muhakemenin büyük bir tesiri vardır. Oysaki işitmeye dayanmıyan bir görmede, bulunduğumuz yeri sonradan tesbit imkânımız olacağı için, ses kaynağının evsafını idrak, sesi işitmemekle beraber ağız hareketlerinden sesin yavaş veya kuvvetli çıktığını görmek ve mesafeyi tâyin etmek mümkündür.

Görmenin diğer bir üstünlüğü de, alâkanın ve dolayısiyle dikkatin olay üzerine yönelişin mümkün olmasıdır.

Bunun yanında, görmeye tesir eden bazı faktörler vardır. Bunları gözönünde bulundurmak gereklidir. Cisimlerin hareket halinde olmaları, ışık durumu, renkleri ayırt etme hassasının bozulduğu bunların başında gelir.

---

(30) Kerdaniel, age., Sh. 30, Yazar buna sebeb olarak: «İşittiğimiz şeylere mütecessis olmamızdan mı veya beşer topluluğunun yaşayış şartının bizi çeviren fizik âleme nisbetle içtimaî münasebetlere daha ziyade ehemmiyet atfetmesinden mi ileri geliyor? Bunu kabul etmek makuldür.» demektedir.

(31) Condillac, age., sh. 92, Norman L. Munn, age. sh. 258, Erem, age. sh. 216.

(32) Erem, age, sh. 216

Diğer Duyumlar: Şahitlik bakımından diğer duyumların yalnız başlarına hasıl ettikleri idrakların büyük bir önemi yoktur. Ancak; tatmanın zehirlenme ve asfiksi gibi hallerde, koklamanın da zehirlenmelerde şahitliğe konu olması mümkündür (33).

Genel olarak tabii aldanmalar, bunlar-da da bahis konusudur. Koklama ile tatma birlikte olursa daha sağlam bir idrâk husule gelir. Koku almak hassası dar bir mekânla sınırlıdır.

Dokunma için de aynı şeyleri söylemek kabildir. Diğer bir duyumla birleşmedikce kuvvetli bir idrâke sebep olmazlar.

Burada Concillacı'ın Duyumlar Üzerine İnceleme adlı eserinde, dokunma duyusunu dış nesneler hakında kendi başına hüküm veren tek duyu olarak kabul ettiğini zikredelim (34).

Şahitlik yönünden bu üç duyunun ikinci plânda kalışı, bunların insanın kendi benliğiyle ilgili duyumlar ve idrâkler meydana getirmesidir. Bizce, bu üç duyumdan bilhassa, dokunma ve tatmanın, ancak «müştekinin» muhatap olduğu olayların tesirini, verdiği tad veya acıyı, zevk veya tazyik ve şiddetini bizzat müştekiden öğrenme de gerekli bulunmasıdır. Bunun ise konumuzla bir ilgisi bulunmadığı açıktır.

Bozuk İdraklar: Bu kısımda iki halde, bozuk olmakla beraber normal sayılacak illüzyonlarla, anormal, patolojik bir durum olan Hallüsinasyonlardan kısaca bahsedilecektir.

İllüzyonlar: İdrak yanılmaları da diyebileceğimiz illüzyonlar, yanlış idrakler olup mutlaka bir dış uyarıcı tesiriyle olurlar. Karşısında bulunduğumuz durumun ölçüsüne uymayan bazı şeyleri gördüğümüzü sanırız.

Meselâ, aslında aynı uzunlukta olan yatay ve dikey çizgilerden dikeyi daha uzun görürüz. Ayrıca yatay ve aynı uzunluktaki iki çizgiden kesintisiz olanı, kesintili olandan kısa görürüz. Ayrıca aynı hızla, birbiri ardına projeksiyona konulan resimler hareket hissi verir. Bu da bir yanılmadır. Fakat normal bir olaydır. Bütün insanlar aynı yanılmaya düşerler.

Çeşitli illüzyonlar olmakla beraber çoğunlukla görme illüzyonları yaygındır (35).

(33) Erem, age, sh. 215
(34) Condillac, age., sk 121 ve dv.
(35) Normal L. Munn, age. sh. 183 Erem, age, sh. 220

1046

Hallüsinasyonlar: Bunlar gerçeğe uymaz, bazı psikoloğların deyimiyle rüyaya benzeyen imajlardır. Hallüsinasyonlar yalnız akıl hastalarında ve ilâç tesiri altında bulunan kimselerde görülür. Bunlarda her zaman açık bir dış uyarıcı yoktur. Ayrıca aynı şartlarda aynı illüzyonlar meydana geldiği halde, aynı şartlarda aynı hallüsinasyonlar görülmez (36).

Prof. Faruk Erem, adı geçen eserinde, Altavilla'dan naklen, normal insanlarda da, kuvvetli dimağ yorgunluğu, dimağ kan dolaşımından bir bozukluk, ihtiyarlık ve bütün telkin olaylarında hallüsinasyon görülebileceğini söylüyor (37).

Şahide tesir eden Faktörler:

Burada sadece idrak ve müteakip safhalardaki faktörlerden bahsedilecektir. Olayların şiddeti, dikkat bu kısımda ayrıca ele alınmayacaktır. İnceleyeceğimiz faktörleri şöylece sıralayabiliriz:

Yaş: Kanunlar, şahitler için bir yaş şartı koymamışlardır. Yalnız dinlenen şahidin edindiği bilginin önemi bakımından, hâkimin takdir hakkını kullanırken bazı hususları gözönünde bulundurması gereklidir.

Faruk Erem, adı geçen eserinde, Renan'dan naklen, «en büyük adlî hata, çocukların şahadetine inanmaktır» diyor (37). Yine bir eski hâkim, «Çocuk teneffüs eder gibi yalan söyler, yani yalanından şüphe bile etmez» sözleriyle adlî hataların kaynağını gösterdiği gibi, çocukların kasdî olarak yalan söylemediklerini de ortaya koymaktadır (38).

Çocuk şahitler hakkında önemli olan, telkin edilen yalanlar dışında, çocuğun yalan söylemeyip aldandığıdır. Bunun için, çocuktan doğru bilgiler almak hususunda hâkime büyük iş düşmektedir.

Gelişen, insanları ve çevresindeki eşyaları tanıyan kimse şahitlik bakımından çocuk sayılamaz. Bir insanın ne zaman çocukluktan çıkacağı kat'i olarak söylenemez. Kanun, 15 yaşını bitiren kimseyi çocuk saymamaktadır. Buna mukabil, kız çocukları bu yaşa kadar erkeklerden daha çabuk gelişirler. Yaşla birlikte hata nisbeti de azalır (39).

---

(36) Norman L. Munn, age., Sh. 183

(37) Erem, age, Sh. 221

(37 a) Erem, age, Sh. 222

(38) Kerdanil, age., Sh. 75 de Nancy İstinaf Mahkemesi Hâkimi Sadoul'dan naklen.

(39) Kerdaniel, age, Sh. 77 de Stern'den naklen «Hataların adedi yaşla azalır. Hata adedi yedi yaşında iken vasati üçte birdir, ondört yaşında iken birdir»

1047

Çocukluğun bitmesiyle başlayan şahsiyetin, normal ve anormal aldanmalar dışında, genellikle itimadı kaybedeceği bir yaş var mıdır?

Aslında bu konuda bir yaş tesbit etmek imkânsızdır. Fakat, duyu organlarının bozulması, hafızanın zayıflaması, genel sıhhatın bozulması ve telkine müsait durumun doğması ile başlıyan hal için bir yaş tesbit etmeden, bu unsurların yaratacağı durumları gözden uzak tutmamak gerekir (40).

Cinsiyet: Kadın veya erkek olmak bakımından şahitler arasında kanunî bir fark bulunmamakla beraber, kadın şehitliğine karşı eski kanun ve nizamlardan bir çoğunun şüphe ile bakması bir gerçeği gizlemektedir.

Bu gerçek, kadınların şahitliğinin erkeklere nazaran bazı özelliklerinin bulunmasıdır (41). Kerdaniel'in belirttiği, «bir kadın isterse çok namuslu ve ciddi olsun samimiyetini sık sık değiştirir meselâ, hissi bir hâdise veya acıklı bir dram mevzubahis olduğu zaman onu şümullendirmek, güzelleştirmek onun tabiatı icabıdır» (42).

Sosyal Durum: Meslek, kültür, servet ve sosyal mevkiin şahitlik üzerinde çeşitli yönlerden tesiri vardır.

Cemiyette çeşitli sosyal sınıflar bulunduğu ve bunlardan aşağı seviyedekilerin yukarıda bulunanların hayatlarına ilgi beslemelerine mukabil, yukarı sınıflara mensup şahısların kendilerinden servet ve mevki bakımından geride olanlara karşı ilgisiz bulundukları bir gerçektir. Bu sebeple çoğunluğu teşkil edenlerin meseleleri hakkında şahitliklerine müracaat ettiğimiz mevki ve servet sahiplerinin mükemmel şahitlik yapmaları imkânsızdır.

Meslek de şahide tesir eden bir unsurdur.. Hâkim bu hususu gözden uzak tutmamalıdır. Meslekî tesanüt, meselelere muayyen bir açıdan bakmak, bazı gerçekleri meslek menfaati mülâhazasiyle gizlemek, kötü bir olaya karışmış olmaktan mütevellit işinin aksayacağı kanısı ile baştan savmacılık şahitlik konusu ile şahit arasında kurulabilecek bağlantılardır.

Kültürün şahitliğe tesiri lehedir. Anlatış, meseleyi kavrayış kültürlü şahitte daha şümullü olacaktır.

---

(40) Erem, age, Sh. 223

(41) Erem, age. Sh. 222

(42) Kerdaniel, age., Sh. 8

Sağlık durumu: Genel olarak beden ve ruh sağlığı nazara alınmalıdır. Bedenî bir arızası olanlarda, psikolojik bazı aksaklıklar bulunması bir yana; bizatihî bedeni bir hastalığı olan şahsın etrafında cereyan eden olaylara gerekli ilgiyi gösterecekleri şüphelidir.

Bilhassa duygu organlarındaki arızalar şahitliğe müessirdir.

Hiçbir şahidin zaman ve mesafe bilgisine, ölçmeye dayanmadığı takdirde inanmamalıdır. Hele cahil kimselerin, zaman ve mekân mefhumlarına sahip oldukları şüphelidir.

Ayrıca hafıza noksanlığı, şahidin sakladığı bilginin değerini düşürecektir. Unutulan noktaların, muhayyile ve telkinlerle kapatılması mümkündür.

Aynı şekilde, şahidin saralı bulunması, psikopat, erken bunama, isterik veya melankolik olması şahitliğine tesir edecektir. Bunlar için kat'i bir yol göstermeğe imkân yoktur. Hâkim, bunların şahitliğini elindeki diğer delillerle değerlendirmek zorundadır. Belki mükemmel bir şahitlik yapmışlardır, belki de hallüsinasyonlarını nakletmişlerdir (43).

Muhayyile: Muhayyile, hafızadan ayrı bir psikolojik güçtür. Eski bir duyumu arzumuza uygun bir zemin veya zamanda ve şekilde iç dünyamızda görmek veya o duyumu tamamen değiştirmek gücüdür.

Hafızanın yalın duyumu saklayıp nakletmesine karşılık, muhayyile duyumu aslından uzaklaştırmış ve yepyeni bir sentez meydana getirmiştir. Şahit, hayal ettiğini sölüyorsa elbetteki itibar edilmez (44).

Telkin: Şahit, idrak ettiği olayları bir yandan önceki duyumlarıyle ilgilendirip yeni bir senteze giderken bir taraftan da muhayyile kudreti veya inanç veya heyecan tesiri altında ona yeni bir şekil verecektir. İnsanlar aldıkları duyumlar üzerine bir hükme varacaklardır ve bu hüküm hiçbir zaman tarafsız değildir(45). İç ve dış tesirlerin altında verilmiştir. Hükme tesir eden en önemli faktör çeşitli telkinlerdir. Bunlar manyetizma veya hipnotizma vasıtasıyle olabileceği gibi, şahidin telkin

(43) Erem, age., Sh. 227

(44) Erem, age, Sh. 231

(45) Kerdaniel, age, Sh. 35 de bir müelliften naklen : «Hâdiselerin şekillerinin değiştirilmesi, insan dimağının bir nev'i prensibidir.»

(46) Ülken, age., Sh. 25 de Muzaffer Sherif'ten naklen.

1049

kabiliyetine sahip olup olmamasına göre, basit olaylar, sorular, evvelki düşünceler, dış tesirler, dahi olabilir.

Aynı olayları müşahade eden kimselerin tek başlarına sorguya çekilmeleri halinde, farklı ifadeler vermeleri; buna mukabil bir arada sorguya çekildikleri zaman dahi yaklaşık beyanlarda bulunmalrı, telkin neticesi olan ilmî denemelerle sabittir.

Telkin, «telkin edilen şahsın dimağ hücreleri aldıkları birinci intibaalara yabancı kalarak bu hücrelerin ihtizazları yerine muayyen ve emir edilen bir cihetle ikinci bir ihtizazın kaim olmasına vabestedir.» (47)

Bu tariften anlaşıldığı üzere, ilk duyum yerine, ya şahısta muayyen kalıplar veya dışarıdan alınan bir emir, telkin altındaki şahıs tarafından hâkime nakledilmiş olacaktır. (48)

Bu konuda, Kerdaniel'den naklen 1896 Cenevre Cezaî Antropoloji Kongresinde telkin konusundaki teklifin metnini nakletmekte fayda görüyoruz. Bunun neticesinde aynı kongre bir de temenni kararı almıştır. (49)

Doktor Berillon diyor ki : «1. Bir kısım insanlar, uyanık halde iken ve daha evvel hiçbir tenvim (hipnotizma) hareketi yapılmaksızın söz telkininin tesiri altında bunun farkına varmaksızın ve buna mukavemet edemiyerek onlara cinaî bir takım yalan şahadet irtikâp ettirmek imkânını gösterirler.

2. Yalancı şahidin şahadetinin, bir telkin tesiri altında vukubulduğu tıbbı adlî müşahedesine müstenit psikolojik bir tecrübe ile isbat edilebildiği hallerde, hareketlerinde mes'ul olmayan kimseleri mes'uliyetten muaf tutan Fransız Ceza Kanununun 64 ncü maddesinden istifade ettirilmelidir.

3. Hâkimler şahitlerin sorgularını yaparlarken, bir çok insanların fevkalâde müsait oldukları telkin kabiliyetlerini ve bu kabiliyetin korku tesiriyle ziyadeleceğini hesaba katmalılar ve şahitlere sordukları suallerin onları telkin etmesi imkânından sakınmalıdırlar. Hâkim, kendi şahsî kanaatini hissettirmeksizin ve şahidin ruhu üzerinde hiçbir tesir icra etmeksizin sorgusunu yapmalıdır.

---

(47) Kerdaniel, age., Sh. 43

(48) Birinci şekle, kendi kendini telkin diyoruz.

(49) Kerdaniel, age, Sh. 44

4. Müdafiler, telkinin müessir olacağı hâdiseleri hesaba katmak, şu veya bu şahit üzerinde hasıl olacak tesirleri dikkatle tetkik etmek ve bu meseleler üzerine hâkimlerin ve jürilerin nazarı dikkatlerini celbetmek mecburiyetindedirler.

5. Bir yalan şahadeti temine müncer olup hafızayı tağyir eden sebepleri hasıl etmek, sun'î uyku halinde mümkün olduğu gibi uyanık halde de mümkündür; bu hâdiseler psikolojik normal hâdiseler sahasına girerler, bunları kanunî bir tertibe tabi kılmağı tasavvur etmeğe mahal yoktur.»

6. ve 7 nci maddelerin konu ile doğrudan doğruya bir ilgisi bulunmadığı için buraya alınmamıştır. Bu teklif sonucunda, Kongre, fevkâlede telkin kabiliyeti olan kimseler üzerinde adlî tahkikat sırasında söz tesiri neticesinde hasıl olabilen telkinli yalan şahadetlerinden içtinap için alenî sorguyu temenni etmiştir. (50)

Şahidi yalana iten bu harici tesirlerden kurtarmak kabil olsa dahi, şahidin kendine yapmak temayülünde bulunduğu telkini önlemek acaba mümkün olacak mıdır?

N e t i c e : Kısaca, herkesin şahit olabileceğini ve fakat şahidin şahsiyetinden doğma hususların daima gözönünde bulundurulması gerektiğini söylemeliyiz. Bunların birçoğu yukarıda izah edeldiği halde, özetle :

1. «Bir şahidin şahadetinin kıymeti, itham edilen şahsa karşı beslediği dostluk veya düşmanlığın derecesine ve keza orada mevcut bütün münasebetlerin şekil ve mahiyetine göre tesbit edilmelidir.» (51)

2. «Cürmün şenaati ve korkunçluğu nisbetinde şahide az itimat etmek prensibi hâkim olmalıdır.» (52)

3. «Şayet şahit, tâbi oldukları nizam esasları pek az malûm yahut da mevkii tatbikteki nizam ve prensiplerden aykırı esasları kabul eylemiş herhangi bir cemiyetin azâları meyanında bulunuyorsa, şahadetinin değeri çok azalır. Zira böyle bir şahit yalnız kendi ihtiraslarının değil lâkin diğer insanların da ihtiraslarının zebunudur.» (53)

4. «... Şayet işlenen cürüm söylenmiş bir nutuktan neş'et eylemiş bulunuyorsa bu hususa mütedair şahadetin hemen hiçbir kıymeti yoktur.» (54)

(50) Kerdaniel, age, Sh. 45
(51) Beccaria, age., Sh. 134
(52) Aynı eser, Sh. 135
(53) Aynı eser, Sh. 138
(54) Aynı eser, Sh. 138

1051

5. «Şahadet için tehlike teşkil eden şey, onun doğruluğunun birçok âmillere tâbi olmasıdır ki, tabiî ve ruhî diye ayırt edilen bu âmiller ekseriya şahsın haberi olmaksızın onun üzerine müessir olurlar.» (55)

6. «Şahidin cinsiyet ve yaşını da nazara almak icabeder.» (56)

7. «Avam sınıfına mensup insanlar, sevki tabii ile en ehemmiyetsiz vak'aları dram şekline sokarlar.» (57)

8. «Bazı milletlerin ahvali adiyeyi kendi itiyatlarına has bir mübalağa ile tasvir ettikleri malûmdur.» (58)

9. «Şahidin seciyesini nazara almak, geçmişteki hallerini, itiyatlarını, kusurlarını ve hatta uzvî sakatlıklarını bilmek, hislerini, merhametlerini, ihtiraslarını tetkik etmek muhafazakâr veya ihtilâlci herhangi bir hisse bağlı bulunup bulunmadığını araştırmak lâzımdır.» (59)

10. «Şahidin kin ve husumetten korkarak mümkün olduğu kadar yalan söyleyebilecek şekilde hazırlanmağa fırsat bulması tehlikelidir» (60).

11. «Şahidin ifade tarzı, ahengi, tereddütleri, tecahülleri, fazla bilgiçliği, korkaklığı gibi mümkün enfüsî ameller ..... şahadetin kıymetini azaltacak veya çoğaltacak olan haleti ruhiyenin müş'irleridir.» (61)

12. «Yeknesak şahadetler ciddi şüphe uyandıracak niteliktedir.» (62).

Prensiplerini gözden uzak tutmamak gereklidir.

Bu yazıda genel olarak şahitliğin vücudu ve çeşitli meseleleri incelenmiştir. Bir başka yazıda kanunlarımız muvacehesinde şahit ve şahitlik ele alınacaktır.

---

(55) Kerdaniel, age. Sh. 5
(56) Aynı eser, Sh. 9
(57) Aynı eser, Sh. 9
(58) Kerdaniel, ağe. Sh. 9
(59) Aynı eser, Sh. 9
(60) Aynı eser, Sh. 11
(61) Aynı eser, Sh. 12
(62) Aynı eser, Sh. 32

1052

MEMURLARIN YARGILANMASI KANUNUNUN ANAYASAYA AYKIRILIĞI VE GEREĞİNİN KALMADIĞI SORUNU

Yazan : Mahmut GÜLTEKİN
(Koyulhisar C. Savcı Yardımcısı)

Plân

Giriş
I — Tarihçe
1 — Fransada
2 — Türkiyede
II — Memurin Muhakematı Kanununun Anayasaya aykırılığı
III — Memurin Muhakematı Kanununun Gereğinin Kalmadığı Sorunu
IV — Sonuç

Bibliyografya : Sıddık Sami Onar : İdare hukukunun umumî esasları 1960 - Nurullah Kunter : Ceza Muhakemesi Hukuku 1962 - Coşkun Üçok : Siyasî Tarih dersleri 1925.

Giriş : Ceza ve Ceza Usul Hukukunun prensiplerinden biri de adaletin en iyi biçimde ve en kısa zamanda yerine getirilmesidir. Bir suçluya ceza verirken işlenen suçun kamu üzerindeki etkisi karşısında verilen cezanın bozulan kamu düzeni ile dengeli olması, Cemiyetin tatmin edilmesi gerekir. Açılan yaranın acısı unutulduktan, bozulan düzenin tamiri geçiktirildikten sonra adaletin yerine getirilmesi belkide ikinci bir sızlanmaya sebep olur. Bu sebeple yargılamanın kısa zamanda yapılması suçlunun derhal cezalandırılması kamu düzeninin derhal onarılması, Cemiyetin hemen tatmin edilmesi Ceza ve Ceza Usul Hukukunda ön görülen kurallardır.

Bu önemli görevin yerine getirilmesi yükümü en başta Adliyeye aittir. Adliye mensupları adaletin çok çabuk yerine getirilmesinden ne kadar büyük haz ve sevinç duyarsa onun geç oluşundanda daha fazla üzüntü duyar.

İşte konumuz olan Memurin Muhakematı Kanununun uygulamada adaletin geç oluşuna sebep olduğunu, devlet hazinesine bir çok masraflar

1053

yüklediğini görüp bu hissin etkisi ile konu üzerinde çok durulmasına rağmen, kanunun kaldırılması lüzumunu bir kerre daha belirtmeyi görev biliriz.

Gerçekten Adaletin oluşunu sürüncemede bırakan, devlet hazinesine lüzumsuz külfetler yükleyen bir kanun olduğunu söylemekte ne derece haklı olduğumuzu vereceğimiz şu küçük misal gösterecektir. Meselâ bir memur suç işliyor, hemen idâri koğuşturma yapılıyor, keşifler yapılıyor, harcırahlar veriliyor, olayın durumuna göre, beş altı ay sonrada dâva Adliyeye geliyor Mahkeme durumu inceliyor, bu idâri değil Adlî koğuşturmayı gerektirir gerekçesi ile dosya hazırlık soruşturulması yapılması için Cumhuriyet Savcılığına gönderiliyor.

Görülüyorki yapılan masraflar, harcanan paralar, idâri koğuşturma yapan memurların günlerce görevlerinden ayrı kalışları ve geçen zaman hebâ olup gidiyor.

Bu girişten sonra esas konuya geçmeyi ve konuyu üç bölümde; Tarihçesinde, Anayasaya aykırılığından, lüzumsuzluğundan söz ederek incelemeyi uygun bulduk.

I — Tarihçe :

I — Fransada : Memurun Muhakematı Kanunun kuralları ve dayandığı prensipler Fransada hüküm süren kırallık devrinin bir kalıntısıdır. 1789 ihtilalinden (Révolution) önce Fransa tam bir mutlakıyet içinde yaşamakta idi (1), bu rejimin başı kraldı. Yetkilerini millî iradeden değil, Tanrıdan alır ve yegâne sorumluluğuda Tanrıya karşı idi. Vatandaş kraldan hak isteyemez o bahşederdi. Adalette onun bir lütfu idi, dilediğine verir beğenmediğini kendisi yargılar yada herhangi bir kimseye, kapıcısına, hizmetkârına, bilgi ve seviyesi ne olursa olsun dilediği bir şahsa muhakeme ettirir istediği cezayıda yine gönlünce verirdi. O devirde kıral o kadar sorumsuzduki «devlet demek ben demektir» (14. Louis) diyebilmekte ve her şeyin iradesine uygun kendi dileğine göre yapılacağını, izni olmadan hiç bir işlemin yapılamıyacağını açıkca belirtmekte idi.

Memur müstakil bir iradeye sahip değil vicdanına göre hareket edemez, sadece kralı temsil eder, onun namına iş görürdü. Yargı teşkilatının başında dahi parlement'lar bulunur, hüküm dahi kral adına veriliyordu (2)

(1) Prof. Dr. Coşkun Üçok, Siyasi Tarih Dersleri 1952 S. 31.
(2) Prof. Dr. Coşkun Üçok, Siyasi Tarih Dersleri 1955 S. 47

1054

Bu antidemokratik tutum karşısında Fransanın her tarafından halk tepki (Reaksiyon) gösterdi. Fikir adamları (3) hürriyetin, eşitliğin ve kardeşliğin (Liberté, Egalité, Fraternité) sağlanmasını, hukuk düzeninin kurulmasını istediler. İhtilâller oldu. Zümre hakimiyetine son verilmesi için hukuki metinler hazırlandı. Ne yazıkki büyük gayretler umulan sonuça erişemedi. Asırlarca yerleşmiş kuralları kökünden söküp atamadı. Şiddetli tenkitlere rağmen eski devrin kalıntısı olarak bu kurum uzun müddet yaşadı.

2 — Türkiye'de : Bize bu garip kurum Fransa'dan mülhem olarak 1288 (1871) tarihli memurin muhakematına dair nizamname ile girmiş ve sonradan kanunlaşan 1329 tarihli mezkûr kanunlada hukuk tarihimize geçmiştir.

1288 tarihli nizamnameye (Tüzük) göre memurlardan birinin suç teşkil eden bir eylemi görülürse mensup olduğu idarece sorguya çekilir, koğuşturma kağıtları yönetim kuruluna verilir, yargılanır ve kendisine icabında ceza tertip edilirdi. Tüzüğün incelenmesinden anlaşıldığı üzere memur mahkemeye hiç bir suretle getirilmezdi. Bunun sakatlığı daha o zaman hemen anlaşılmış olmalıki kurumun islâhı yönüne gidilmiş kuvvetli bir adım atılarak (4) bu günkü yürürlükte bulunan 1329 tarihli memurin muhakematı kanununun konması ile son soruşturma mahkemelere bırakılmıştır.

II — Memurin muhakematı kanununun anayasaya aykırılığı :

Tarihçesini ve nereden memleketimize geldiğini çok kısa bir biçimde belirtmeye çalıştıktan sonra, şimdide kanunun anayasaya aykırılığını açıklıyalım. Zikredilen kanun anayasamıza aykırıdır. Gerçekten 1961 Anayasamız modern devlet anlayışının gereğini genel esaslar bölümünde belirttikten, millet eğemenliğini anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılabileceğini söyledikten başka yedinci maddesinde de yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını kesin olarak emretmiştir. Bu esaslı hükümden anlaşıldığı gibi yargı yetkisi mahkemeden başka hiç bir organ tarafından kullanılamaz, yine temel haklar bölümünde özellikle 14. maddesinde bir kimsenin hürriyetinin yargıç kararı olmadıkça hiç bir suretle kayıtlanamıyacağı belirtilmiş, 30. maddesindede suçluluğu belli olan kişilerin tutuklanması ve tutukluluğunun devamına karar verilmesi hâkimin mutlak yetkisi içerisine alınmıştır.

(3) Prof. Dr. Coşkun Üçok, S. G. E. Sayf. 47.
(4) Prof. Nurullah Kunter, Kunter Ceza Muhakemesi Hukuku, 1961 sayf. 83.

Millet eğemenliği Anayasanın koyduğu esaslarla yetkili organlar tarafından kullanılacağı ve yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce sağlanacağı anayasanın bu açık hükümleri gereği olduğu halde idare, ne bir hâkim ne de bir mahkeme değilken, bu makamı, bir mahkeme yada bir yargıç gibi yetkili kılan memurin muhakematı kanununun anayasaya aykırılığı yukarda gösterilen anayasa'nın açık hükümleri karşısında inkâr edilmez bir gerçektir.

III — Memurin muhakematı kanununun lüzumsuzluğu sorunu (meselesi) :

Bu kanun lüzumsuzdur da diyoruz. Bu konuyu lüzumlu olduğu kanısında olanların iddialarını cevaplandırmak ve ne derece yanıldıklarını göstermek sureti ile açıklıyalım.

1 — Memur her ihbarda mahkeme koridorlarına gidecek bu suretle çalışmaları aksıyacak deniliyor.

Memur hakkında bir ihbar yada bir şikayet olduğu zaman acaba bugün ki sakat usulde dahi memur sorguya çekilmiyor mu? Bu sorunun cevabını iki şıkta inceleyelim.

a) Memur sorguya çekilmez; O zaman suçlu korunuyor daha açık bir deyimle devlete karşı vatandaşın itimadı sarsılıyor, devletin düzeni ve otoritesinin kalmadığı intibaını veriyor demektir. Bu durum ise hukuk devletinin anlayışına, çağın modern hukuk ilkelerine uygun bir hal tarzı kabul edilebilir mi? Bu soruya aklı başında herkes elbetteki hayır diyecektir.

b) Vatandaşın müracaatı nazara alınır - ki alınması şarttır, gerçeğin araştırılması, suç ve suçlunun bulunması ve suçun ortaya çıkarılması gerekmektedir. Bu ise memurun derhal sorguya çekilmesi ile mümkündür. Görülüyor ki memur işinden yine alıkonmaktadır. Mahkeme huzuruna çıkarılması ile idare merciine çıkarılma arasında bu yönden bir fark yoktur.

2 — Memur teminatlı olmalıdır deniliyor.

Memurun mezkûr kanun gereğince koğuşturulmasında teminattan daha çok teminatsızlığı görülmektedir. Memur hakkında koğuşturma yapılırken çok defa hemen hepsinde ehliyetsiz, hukuki bilgiden yoksun, idare âmirinin tam bir serbesti içerisinde görevlendirdiği memur kişilerden yararlanılıyor.

Bu kişinin, idare mekanizması içerisinde bulunan bir memur olduğuna göre nufuz, siyasî etki, şahsî his ve benzer saiklerin etkisi altında,

1056

bir nebze hukuk bilgisi olduğu kabul edilse bile koğuşturmasının seyrini ayrı bir yöne yöneltmesi mümkündür. Bu düşünce ile dir ki anayasa kaza yetkisinin kullanılmasında her türlü fikir ve etkiden uzak bağımsız mahkemeleri ehil görmüştür.

Herhangi memur soruşturma yapıyorsada karar yönetim kurulunca verilecek, bu sebeple yukardaki tenkit doğru değildir; Yönetim kurulu başkanlarının genel olarak hukuk bilgileri vardır deniliyor.

Bu fikirde olanlar da yanılıyorlar. Çünkü idare amirleri her zaman hukukcu değildirler. Bir an için hukukcu oldukları kabul edilsede karar kanun gereğince kurulca verilecektir. Kurul bu kararı verirken ya usul hükümlerine uygun hareket edecek, yada kanuna aykırı davranışta bulunacaktır. Bu en önemli noktayı iki ihtimale göre kısaca açıklıyalım :

a) Yönetim kurulunun, memur suçlu hakkında usul kurallarına tamamen bağlı kalarak karar vermesi halinde başkan, üyelerin sıra ile oylarını alacak, üyelerin ise en küçük hukuk bilgileri olmadığı için masum memur bu yazı tura oyununa belkide kurban gidecek, suçlu olduğu halde belkide serbest bırakılacaktır.

b) Yönetim kurulu başkanı hukukcudur, bu işten anlar. Kararın âdil olması için fikrini peşinen açıklıyacak ve üyelerin oylarını kendi isteğine uygun olarak alacaktır. Bu ise usul hükümlerine, başka bir deyimle kanuna tamamen aykırıdır.

Demek oluyorki zikredilen kanunun memura teminat sağlıyacağı fikride çok yanlıştır. Bu teminat değil aksine teminatsızlığın tam kendisidir. Asıl teminat görevini tam yapan memurun şikayetler karşısında her zaman mahkeme huzuruna çıkabilmesi, o yüksek merciden alnının akı ile beraatını alabilmesidir.

3 — Yargıçlar kanunu nasıl lüzumlu ise memurin Muhakematı kanununda öylece lüzumludur, deniliyor.

Gerçekten yargıç ve o sınıftan olan kişilerin işledikleri suçlar ayrı bir kanun, yargıçlar kanunu ile düzenlenmektedir. Fakat bu kanunun Anayasaya aykırı olduğu ne iddia edilebilir ve nede tartışma konusu yapılabilir. Zira Anayasa bu kanunu ön görmüştür (ay. 134)

Diğer yönden yargıçlar kanununun gayeside başkadır. Kanunun gayesi ceza hukuku ve adalet ilkelerini korumak, vatandaşın devlete karşı olan güvenini sarsmamak ve hatıra gönüle yer vermemektir.

Yargıç yada savcı için bu kanunun memurin muhakematı kanununda olduğu gibi teminatsızlık getirdiği söylenemez. Suç işleyen kişi yine

ehil bir makamın yada bir şahsın huzurunda yargılanır. Herhangi bir memur bir yargıç hakkında koğuşturma yapmaz.

Memurun muhakematı kanunun lüzumuna işaret edenlerin gayesi yargıçlar kanununun gayesinden tamamen ayrı ve sadece memuru koru mak olup kaza birliğinin parçalanacağı ceza pirensiplerinin bozulacağı, adalet duygusunun ve vatandaşın devlete olan itimadının sarsılacağı düşünülmemektedir. Görülüyorki gayeleri ve yargılama usülleri bir birbirinden tamamen ayrı olan bu iki kanunu karşılaştırarakta memurun muhakematı kanunun lüzumlu olduğuna kanaat getirmekte asla mümkün görülmemektedir.

4 — Anayasa memurin muhakematı kanunun lüzumunu kabul etmiştir. Çünkü Danıştay Anayasanın tanıdığı bir kurumdur deniliyor.

Hemen belirtmek gerekirki Anayasada memurin muhakematı kanunu hakkında bir hüküm yoktur. Olsaydı bu hüküm başta koyduğu temel ilkelerle çelişmeye düşerdi. Danıştayın Anayasanın ön gördüğü bir kurum (Müessese) olmadığı iddia edilemez. Fakat Danıştayın Anayasaya aykırı bulunan sistemi yani memurin muhakematı kanunun devamını sağlamak zorunda olduğuda kabul edilemez. Çünkü Danıştayın kuruluş sebebi ve görevleri ayrıdır. Bir kurumdan kuruluş gayesine uygun faaliyet göstermesi beklenir, ve bu gaye dışında daha fazla görevler yüklenemez. Aksi halde asli görevini yapmasına engel olunur. Gerçekten Danıştayın kuruluş sebebini iki noktada belirtmek mümkündür;

a) İdareye direktifler vermek ve bakanlar kurulunun gönderdiği kanun tasarıları hakkında düşüncelerini bildirmek, bu suretlede kanunların hukuk ilkelerine uygun olmasında etkili olmak (Ay. M. 140)

b) İdarenin, kanuna aykırı yada hukuk prensiplerine uymayan kararlarını hükümsüz kılarak hukuka uygunluğu sağlamaktır.

Demek oluyorki Danıştayın kuruluş sebebi Anayasaya aykırı bir düzeni devam ettirmek değil değerli hukukcunun dediği gibi istişari ve kazai fonksiyonu ile idare hayatında hem nazım hemde koruyucu vazife görmektir. (5)

Kuruluş sebebini kısaca açıkladığımız Danıştayın görevleride bu sebep ve gayeye uygun faaliyetleri olması gerekmektedir. Gerçekten görevleride kısaca;

(5) Ord. Prof. S. Sami Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları 1960 sayf. 1499

1058

a) İdarî anlaşmazlık ve idarî kararlardan dolayı hakları bozulanlarım, hakları kaybolanların açacakları dâvalara (tam kaza dâvalarına) bakmaktan,

b) Genel hizmetlerin yılması için idarenin yaptığı sözleşmeler ve mukavelelerden doğan anlaşmazlıkları çözümlemekten,

Yine idarenin hukuk kurallarına aykırı olan kararlarını iptal etmekten ibaret olmalıdır.

Görülüyorki danıştayın ne kuruluş sebepleri ve nede görevleri arasında yargı birliğini bozan memurin muhakematı kanunun lüzumluluğuna ve devamına işaret edilmemektedir.

5 — Memleketimizde yargı birliği yokturki memurin muhakematı kanunu ile bu birlik bozulsun deniliyor. (6)

Bu eleştirmeyi yapanlar yargı birliğini arzu ediyorlar ve zaruretine inanıyorlar. Fakat olmadığı için bozulamaz diyorlar. Denebilirki eğer henüz yargı birliği yoksa, modern devlet anlayışı, eğemenlik anlayışı noksandır, bu noksanlık giderilmeli, yargı birliğini bozan usüller ortadan kaldırılmalıdır. Şüphe edilmemelidirki memurin muhakematı kanunu bu arzu edilen birliği bozan faktörlerden biridir. Meselâ aynı yerde hatta aynı bina içerisinde bir cinayet işleniyor sanık memursa, koşulları da varsa herhangi bir memur tarafından hakkında koğuşturma yapılacak yani kaza yetkisi yürütme kuvvetini bir kademesi tarafından kullanılacak, sanık memur değilse bu işlemler yargılama organları tarafından hukuk prensiplerine uygun olarak yapılacak, kaza yetkisi yetkili ve ehil olan tarafından kullanılacaktır. Görülüyorki yargılama birliği sanığın memur yada vatandaş oluşuna göre ikiye bölünmektedir. Bu hal aynı zamanda kaza kuvvetinin işine de apaçık bir müdahaledir. (7)

Birde bozulacak yargı birliği yoktur. Bu kanun lüzumludur. iddiasında bulunanların fikirlerinin bir an için kabul edildiğini ve her memur

---

(6) Ahmet Erdoğan, (Danıştay üyesi) Türk İdare Dergisi, Mart - Nisan 963

(7) Kunter Ceza Muhakemesi Hukuku 1961 sayf. 95.

Prof. Memurin muhakematı kanunu ile yargılama kuvveti yürütme kuvvetinin değil, yürütme kuvvetinin yargılama kuvvetinin işine karıştığını, yargılama makamlarının tesir altında kalmaması için bağımsızlığından bahsolunabileceğini fakat idarenin bağımsızlığından, kendisine mahsus yargılama kuvvetinden nasıl söz açılabileceğini bir memlekette kaç yargılama kuvvetinin olduğunu devlet içinde devletmi kurulduğunu söylemektedir.

1059

zümresinin ihtisas ve statüleri icabı ayrı ayrı yargılamaya tabi olmalarını istediklerini düşünelim, o zaman senin mahkeme benim mahkeme (8) tartışmasından doğacak suçların nerede görüleceği komedisi ile karşılaştıktan başka yargı erkininde kim tarafından kullanılacağını kestirmek pek zor olacaktır.

Demekki kaza birliği yokturki bozulsun yerine, yargılama birliği bozulduğu için yoktur demek, bozucu unsurları ortadan kaldırmaya çalışmak gelişmekte olan hukuk ilkelerine ve modern hukuk anlayışına daha uygundur sanırız.

6 — Bir memurla bir caniyi bir hırsızı aynı tutmamak gerektiği söyleniyor.

Bu ayrımın hangi ilkeye ve hangi düşünceye dayandığını anlamak güçtür. Çağımızda eşitlik prensibi esas olup bu demokrasının varlığına işaret eden en önemli unsurlardan biridir. Hırsızlık yapan yahut tabir mazur görülürse tüyü bitmedik yetimlerin hakkı bulunan devlet malını somuran, görevi vatandaşa hizmet etmek iken bunu kötüye kullanan memurun, bir caniden yada bir hırsızdan farkı nedir? Bilerek bilmiyerek kabahat işleyen vatandaştan dahamı çok korunmaya laiktir? Şüphesizki soruların cevabı menfi olacaktır.

İdari amirlerin memnun olmayan vatandaşın şikayeti ile mahkemeye çağrılması otoritesini sarsar kamu görevi yapılamaz olur diyenlerin fikride yanlıştır. Çünkü görevler kanunun verdiği yetki ile yerine getirilir kanunlar ise herkes tarafından riayeti mecburi kurallardır. Kanunî yetkinin kullanılmasında otorite vardır. Fakat bu otorite kanundan doğmaktadır başka bir deyimle devletin otoritesidir. Aykırı davranışta bulunanları kanun cezalandırır. Böylecede otoritenin en iyi biçimde sağlanması mahkemeler tarafından yapılır.

Yalnız yargıçlar kanunun gayesinde olduğu gibi aynı çevre içerisinde bulunan idarenin ve adliyenin en yüksek iki makamı arasında meydana gelen ve gelmesi kabul edilen şahsi ilgiden dolayı hatıra gönüle bakılabileceği intibaını uyandırmamak, vatandaşın güvenini ve devletin otoritesini sarsmamak için yahut vatandaşın zihninde böyle bir düşüncenin uyandırılmaması için kaymakam ve valilerin başka kaza çevrelerinde yargılanması kabul edilebilir. Nitekim C. M. U. nunun 422. maddesi de şahsi suç yönünden aynı sebap, saik ve amaçla konulmuştur.

(8) Prof. Nurullah Kunter S. G. E. Saf. 88.

1060

7 — Bu kanunun sakatlığı yasama organıncada bilindiği için zaman zaman kanunun kapsamının daraltılmasına çalışılmış (9) tarihi eski olan 1609 sayılı kanun konulmuş ve hiç bir zaman memurin muhakematı kanunun lüzumunu hissettirmemiştir. Fakat 1609 sayılı kanunun da iyi bir kanun olduğu söylenemez. Hatta çok sakattır denilebilir. Çünkü yargıya engel olan bir kanundur. Meselâ bir memur rüşvet, ihtilas yada irtikaptan suçludur. Kamu vicdanını eylemi ile sarsmıştır. C. Savcılığı koğuşturma yaparak suçunu sabit görmüştür. Fakat buna rağmen kamu dâvası açamıyacaktır. Yetkili şahıs yada yetkili merciden izin istiyecektir. Bu şahıs yada merci siyâsî eğilim, şâhsi his veya herhangi bir saikle yada herhangi bir düşünce ile izin vermezse ne olacak?

Bu durumda zikredilen kanuna göre suçlu elini kolunu sallıya sallıya kamu vicdanını incite incite gezecektir. Subuta eren bir kamu dâvası açılmasını ön gören savcıya bazı kanuni yetkileri olmasına rağmen Adalet Bakanı dahi dâva açmaması için bir emir veremezken bu kanunla adı geçen merci yada ilgili kimse adeta ben izin vermiyorum, dâva açamazsın diyebilmektedir. Bu bakımdan kanun iyidir, demiyoruz, sadece memurin muhakematı kanunun gerekli olduğu kanısında olanlara misal veriyoruz.

8 — Memurin muhakematı kanunun uygulamada da çok güçlükler yarattığı görülmektedir. (10)

Gerçekten memur ceza kanununda tarif edilmiş olup uygulayıcı herhangi bir hadisede bu tarif ve statüye giren kimseleri memur kabul ederek memurin muhakematı kanununu uygulamak ister. Fakat özel kanunlar ve içtihatlar hemen tatbikatcıyı acaba memurin muhakematı kanunun uygulanması bakımından da bu kimse memurumudur sorusu ile karşı karşıya bırakır. Tereddütler hasıl olur, ceza ve usul hukuku prensipleri bir tarafa atılır içtihatlar karıştırılır. Devletin her yeni kurumunda bu hal sık sık ortaya çıkar hülasa tatbikatcı bocalar, adalet böylece sürüncemede kalır.

Görülüyorki kanun uygulamada da bir çok zorluklar doğurmakta, devlet memurlarını çoğu defa boş yere meşgül etmekte, devlet bütcesine yine çoğu defa boş yere külfetler yüklemekte, adaletin çabukca tecellisine engel olmakta ve hiç kimseyi memnun etmemektedir.

---

(9) Ord. Prof. S. Sami Onar, İdare hukukunun umumî esasları 1960 Sayf 913

(10) Ord. Prof. S. Sami Onar, S. G. E. Sayf 913.

IV — Sonuç :

Yukarda yaptığımız kısa incelemede memurin muhakematı kanunun Anayasaya aykırılığını ve lüzumsuzluğunu yani bu kanunun bugünki durum ve koşullar karşısında lüzumunun kalmadığını belirttik.

Gerçekten 1914 Tarihinde siyasî durumumuzun ve Dünya Siyasetinin ne olduğu herkesce bilinmektedir. Söz konusu kanunun Meclisin kapalı olduğu zamanda çıktığını düşünmek, siyasî dengenin ve o günki şartların hangi şartlar altında kanunun konduğunun anlaşılması için kafidir. O günki durumla bu günki durum karşılaştırılınca kanunun gerektiğinin kalmadığını belirtmekte dahi geç kalındığı söylenebilir.

61 Anayasası kuvvetlerin ayrılığı prensibini kabul etmiş, yargı yetkisini bağımsız mahkemelere vermiştir. Yürütme kuvvetinin artık yargı gücünün bağımsızlığını bozacağı düşünülemez; Bu sebeple memurin muhakematı kanunun kaldırılmasında çok geç kalındığı, tamamlanması gereken inkilaplardan birinin sayılmasının, birçok olaylarda adaletin daha fazla sürüncemede kalmamasının ve memurların bir an evvel suçlarında ehline bırakılarak teminata kavuşturulmasının zamanı gelmiş belkide geçmiştir. İlgilerin konu üzerine önemle eğilmelerini dileriz.

1062

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

5401 SAYILI KANUN 2/A— HÜKMÜ — ALACAĞIN MUACCEL OLMASI — HAZİNECE TESPİTİ DELÂİL TALEBİ — ŞARTI — TESPİT DÂVASI — MENFAAT ŞARTI — İFA İLE TESPİT DÂVASININ FARKLILIĞI

1) 5401 Sayılı Yasanın 2 nci maddesinin A fıkrasındaki (Devlete olan borçları yedek subaylık görevlerinin ikmaline kadar tehir olunur) yollu hüküm, alacağın orada gösterilen durumdan önce muaccel olmayacağı anlamında olup, yoksa sadece yürütmenin geri bırakılmak istendiği anlamına gelmez.

2) Hazine, haklarının delil bakımından tehlikeye düşmesi halinde delil tesbiti yoluna gidebilir.

3) Belli bir hukukî yarar iddia ve ispat edildiğinde alacak miktarının tesbiti dâvası açılabilir.

4) Belli bir hukukî yarar ileri sürülmediği hallerde, ödetme dâvasının tesbit dâvasını da kapsadığı ileri sürülemez.

(5401 SK m. 2/A, — HMUK m. 368 vd. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26/2/964 Gün E. 103/D-T, K. 157)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddi yolunda Kadıköy Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 22/2/1961 gün ve 818/161 sayılı hükmün incelenmesi Millî Savunma Bakanlığı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Ticaret Dairesince : (Askerî öğrencilerden başarı gösteremiyenler hakkındaki 5401 sayılı kanunun ikinci maddesinin A fıkrası hükmünce okul ve kurul yönetmeliğine göre derste başarı gösteremiyenlerin ilgileri kesilerek serbest bırakılacaklardır. Bunlar hakkında Askerlik Kanunu ile 1076 sayılı yedek subay ve askerî memurlar hakkındaki kanun hükümleri uygulanır ve Devlete olan borç yedek subaylık vazifelerinin ikmaline kadar tehir olunur. Bu madde ile sevkolunan hüküm dâvanın tehirine değil yedek subaylık görevinin ikmaline kadar borcun tehir edileceğine ilişkin bulunmaktadır. Okulda başarı gösteremiyerek ilgisi kesilen bir öğrenciden ödediği takdirde tediyeyi kabul etmeğe ve borcu kabul etmeyenler hakkında dâva ikamesine mani herhangi bir hüküm sevk edilmiş değildir. Kanunun hedef tuttuğu amaç borcun tehiri olduğuna göre söz

konusu kanun tehire ait hükmü göz önünde tutularak dâva rüyet edilip uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek gerekirken ilâmda yazılı düşünce ve sebeplerle dâvanın reddine karar verilmesi isabetsiz ve dâvacı Hazinenin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten 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 :

5401 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin A fıkrasındaki (Devlete olan borçları Yedek Subaylık görevlerinin ikmaline kadar tehir olunur) yollu hüküm, alacağın orada gösterilen durumdan önce muaccel olmayacağı anlamındadır; bununla sadece yürütmenin geri bırakılmak istendiği ileri sürülemez; o halde, doğru olan direnme kararı onanmalıdır.

Hazine haklarının delil bakımından tehlikeye düşmesi halinde, Usulün 368 ve sonraki maddeleri gereğince delil tesbiti yoluna gidilebile ceği gibi belli bir hukukî yarar iddia ve ispat edildiğinde alacak miktarının tesbiti dâvası dahi açılabilir; burada böyle bir hukukî yarar ileri sürülmüş olmadığından ödetme dâvasının tesbit dâvasını da kapsadığı göz önünde tutularak işlem yapılması söz konusu edilemez.

Sonuç: İtirazların reddiyle direnme kararının onanmasını ve dökümü yazılı (1260) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına 26/2/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

DÂVADAN FERAGAT — HAZİNE FERAGATININ ŞEKLE BAĞLILIĞI — SELAHİYETSİZ TEMSİL - İHTİRAZÎ KAYDIN DERMEYAN EDİLMEMESİ - HAKKIN SUKUTUNUN ZIMNÎ VAZGEÇMEĞE MÜSTENİT OLDUĞU

1) Hazine haklarından vazgeçilmesi, yasalarla özel şekil ve şartlara bağlanmış bulunduğuna göre bu şekil ve şartlar gerçekleşmiş olmadıkça, Hazinenin herhangi bir hakkı, zımnî vazgeçme sebebiyle ortadan kalkmış olmaz.

2) Hazine hakkından vazgeçmeye yetkili bulunmayan Muhasebe Müdürünün yapmış olduğu işlemle, Hazine, alacağından zımnî olarak vazgeçmiş sayılamaz.

1064

3) Çekinme kaydinin ileri sürülmemiş olması yüzünden bir hakkın düşmüş sayılması, o haktan, hak sahibinin zımnî olarak vazgeçmiş olması esasına dayanır.

4) Bir haktan vazgeçmeye yetkili olmayan bir kimsenin çekinme kaydi ileri sürmeksizin bir işlem yapmış olması ile herhangi bir hak ortadan kalkmış olmaz.

(HMUK. m. 91 vm.-BK m. 32 vm.)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4/3/964 Gün, E. 8/D-T, K. 167)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Çanakkale Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 22/12/1958 gün ve 292/23 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Ticaret Dairesince: (Mahkemece uyulan 2/3/1955 tarihli Hukuk Umumî Hey'eti kararında zikrolunan sebeplere nazaran dâvacının yol yaptırılmasında kullandığı kamyonlara da belediyelerce benzin verilip verilmediğinin tahkiki ve benzin verilmei lâzım geldiği anlaşıldığı takdirde mukavelenin hitam tarihi ile belediyelerce benzinin verildiği tarih ve verilecek benzin miktarı göz önünde tutularak dâvacının işine bir gecikme vaki olup olmadığının tesbiti iktiza eder, Medenî Kanunun 6 ncı maddesi hükmünce dâvacı müddeasını ispat ile mükelleftir. Yukarıda zikrolunan bozma kararı hükümleri dairesinde dâvacıya iddiasının ispat ettirilmesi ve gerekli tahkikatın icra edilerek neticesine göre bir karar verilmesi iktiza ederken mahkemece hangi delillere istinat edildiği ve hangi vakıaların hangi delillerle sabit görüldüğü irae olunmaksızın dâvacının o tarihte belediyelerce benzin tahsisinin imkânsız olduğunu açıklamış bulunduğundan ve Çanakkale ve Çatalça Belediyeleriyle Çanakkale Valiliğinden gelen cevaplarda benzin tevzii işlemlerinin nasıl yürütüldüğüne dair ellerinde kayıt ve bilgi bulunmadığı bildirilmiş bulunduğundan bahsile ve ispat külfetinin dâvalı tarafa tahmili suretiyle ilâmda yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunduğu gibi dâva konusu 17400 liranın muhasebe müdürünün zuhulü neticesi alınmış olduğu zikredilmekte ise de bunun sebep ve müstenidatının dakarar yerinde açıklanmamış olması usul hükümlerine aykırı ve dâvalının temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden temyiz olunan hükmün mezkûr sebeplerden dolayı bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama, bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Duruşma yapılması için 26 Şubat 1964 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı Millî Savunma Bakanlığı adına Hazine avukatı

1065

Semiha Nazikoğlu geldi. Tebligata rağmen diğer taraf gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca dâvalı avukatının sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosyadaki kâğıtlara ve dayandığı gerektirici sebeplere, özellikle, Hazine hakkında vaz geçmeye yetkili bulunmayan Muhasebe Müdürünün yapmış olduğu işlemle Hazine alacağından zımnî olarak vaz geçmiş sayılamıyacağına ve ödetme dâvasının, dâva sırasında dâva konusu alacağın her nasılsa dâvacı tarafa ödenmiş olması sonunda bir tesbit dâvası niteliğini kazanmış bulunmasına ve Hazinenin geri alma dâvası sebebiyle böyle bir tesbit dâvasının görülmesinde hukukî yarar bulunduğuna göre yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Gerçekten, ihtirazî kaydin ileri sürülmemiş olması yüzünden bir hakkın düşmüş sayılması, o haktan hak sahibinin zımnî olarak vaz geçmiş olması esasına dayanır. O halde, bir haktan vaz geçmeye yetkili olmayan bir kimsenin ihtirazî kayit ileri sürmeksizin bir işlem yapmış olması ile her hangi bir hak ortadan kalkmış olmaz. Bundan başka Hazine haklarından vaz geçilmesi, Yasalarla özel şekil ve şartlara bağlanmış bulunduğuna göre bu şekil ve şartlar gerçekleşmiş olmadığça Hazinenin her hangi bir hakkı, vaz geçme sebebiyle ortadan kalkmış olmaz.

Sonuç : Direnme kararının özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve dâvalı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince 400 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine 4/3/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

6570 SK m. 7/D Kİ «HABERDAR ETME» TERİMİ — TEFSİRİ — VÜSULÜ MUKTEZİ MUAMELE — TAMAMLANDIĞI AN

1) 6570 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin D bendinde yazılı olan «haberdar etme» sözü, bir aylık süre zarfında tebliğin karşı tarafa ulaşmış olması anlamındadır.

2) Tamamlanması ulaşmaya bağlı olan ve Yasa hükmü ile belli bir sürede yapılması gereken bir bildirim, o süre içinde ilgili kimseye ulaşmış değilse, o bildirim, sözü edilen süre içinde yapılmış sayılmaz.

(5670 SK. m. 7/D-MK m. 1 — BK m. 3, 248 vd.)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4/3/964 Gün E. 714/D-6 K. 180)

Taraflar arasındaki kiracı çıkartma dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvalının kiralanandan çıkartılması yolunda Erzurum Sulh Hukuk Hükimliğinden verilen 21/1/1963 gün ve 24 sayılı hükmün incelenmesi Fatma Güngör tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesince; (Dâva, dâvacı iktisap olunan gayrimenkule ihtiyacı olduğundan bahsile boşaltılmasını istemiştir. Dâva evrakı mündericatından ve tapu idaresinin dosyadaki 30/4/1962 tarihli cevabından dâvasının, dâvada söz konusu edilen kiralananı 14/4/1961 tarihinde iktisap ettiği ve dosya mündericatından 23/5/1961 tarihinde dâvalıya ihtarname tebliğ edildiği anlaşılmaktadır 6570 sayılı kanununun 7 nci maddesinin D bendinde gösterilen bir aylık süre geçirildikten sonra ihtarname tebliğ edilmiş olduğuna göre dâvanın reddi gerekirken bundan zühûl olunması yolsuz olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmişdir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

6570 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin D bendinde yazılı olan «haberdar etme» sözü, 1 aylık süre zarfında tebliğin karşı tarafa ulaşmış olması anlamındadır. Bir an için, metinde (haberdar etmek) sözü bulunmasaydı bile; durum yine aynı olacaktı; zira, tamamlanması ulaşmaya bağlı olan ve Yasa hükmü ile belli bir sürede yapılması gereken bir bildirim (beyan), o süre içinde ilgili kimseye ulaşmış değil ise, o bildirim sözü edilen süre içinde yapılmış sayılamaz. Demek ki bu durum tamamlanması ulaşmaya bağlı bildirimlerin (beyanların) hukukî niteliğinden çıkmaktadır; nitekim, Hukuk Genel Kurulunun 6/3/1963 günlü ve 6/21 Esas 24 Karar sayılı kararında 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin E bendinde söz konusu edilen ihtarın, ancak, onu alacak olana ulaşması halinde hukukî sonuç doğuracağı, ihtar yapılması için kiraya verenin notere başvurmuş ve noterin de gerekli işlemi yapıp ihtarname-

yi tebliğe göndermiş olmasiyle ihtarın yapılmış sayılamıyacağı esası benimsenmiştir ve bu karar dahi, ilk önce tamamlanması ulaşmaya bağlı bildirimlerin hukukî niteliğine dayanmaktadır. Direnme kararı özel daire ilâmında gösterilen sebepten bozulmalıdır.

Sonuç : İtirazların kabulü ile direnme kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1100) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 4/3/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPUSUZ GAYRTMENKULÜN HARİCEN DEVRİ — ZİLYEDİN SENETTE MALİK SIFATİYLE HAREKET ETTİĞİNİ BİLDİRMESİ — TESCİL HAKKININ DOĞUMU — HAZİNENİN İSTİRDADINA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN DOĞMUŞ OLMASI — TAPUSUZ GAYRİMENKUL SATIŞININ MENKUL SATIŞI ADDEDİLMESİ — SATIŞ AKTİNİN MEVZUU

1) Tapusuz yerin satışına ilişkin senetlerde, zilyetliği devredenin o yerden kendi malı olarak söz etmiş olması, senedin yazılışına bakılarak, zilyetliği devredenin, tesçil isteme hakkını kazanmış olduğunu ve böylece, Hazinenin, bu yeri, kendisinden geri alamayacağını devralan kimseye karşı tekeffül ettiği anlamına gelebilir.

2) Tapusuz taşınmazmallar üzerindeki zilyetliğin para karşılığında devrine ilişkin aktin, bir taşınabilir mal satımı olarak kabulü Yasa gereğidir.

3) Satım akti, yalnız mülkiyet hakkının para karşılığında devrinde değil, her bir hakkın veya hukuki durumun para karşılığında devri olaylarında da, eğer özel hükümler yoksa söz konusu olur.

(MK m. 633, 639, 887 vm. — BK m. 184, 194 vm. 213)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11/3/964 Gün E. 5/D-T, K. 184)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; 300 lira paranın dâvalıdan alınması yolunda Derinkuyu Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 12/4/1961 gün ve 9/36 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince : (Tarafların iddia ve müdafaasına ve muhakeme safhalarına göre diğer temyiz itirazları yerinde değilse de, dâvalının tapuda kayıtlı olmayan dâva konusu gayrimenkuldeki zilyetliğini dâvacıya devretmeyi kabul ettiği ve gayrimenkulde de dâvacının oniki senedenberi zilyet bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu gibi zilyetliğin nakli muamelesinde mülkiyetin bahse konu olamayacağı ve devredilen şeyin mücerret yed olduğu ve bu sebeple teslim ve devir tamam olduktan sonra dev-

ralanın yedinden gayrımenkulün zaptının kendisine bedelin istirdat hakkını bahşetmeyeceği ve devralanın yani hadisede dâvacının verdiği bedeli istirdat edebilmesi için dâvalının mülkiyet hakkını bahşedecek mahiyette bir zilyetliği devreylemeyi taahhüt etmesinin veya üçüncü şahıslar tarafından bu zilyetliğin ihlâli halinde aldığı bedeli iade edeceği hakkında bir kabulünün mevcut olmasının gerektiği ve halbuki olayda dâvalının bu yolda bir taahhüt ve kabulünün mevcut bulunmadığı ve bu itibarla mücerret haiz olduğu zilyetliği devretmeyi kabul ederek bu taahhüdünü yerine getiren dâvalının aldığı bedelle sorumlu tutulamayacağı teemmül edilerek dâvanın reddine karar verilmesi muktazi iken yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği yerinde olduğundan hükmün bu sebepten 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 :

İçtihadı Birleştirme kararlarıyle de kabul edildiği gibi tapusuz topraklar üzerinde onları elinde bulunduranların hakalrı zilyetlikten ibaret olup, bu türlü yerlerin mülkiyeti Devlete aittir. Eğer, şartları gerçekleşmiş ise, malı elinde bulunduran kimse M. K. nun 639 uncu maddesinin 1 inci fıkrası gereğince buranın kendi mülkü olarak tesçilini isteyebilir ve böyle durumlarda Hazinenin malı elinden almasını önleyebilir. Bu esasa göre tapusuz yerin satışına ait senetlerde zilyetliği devredenin o yerden kendi malı olarak söz etmiş olması, senedin yazılışına bakılarak, zilyetliği devredenin, sözü geçen 639 uncu maddesinin 1 inci fıkrası gereğince tesçil isteme hakkını kazanmış olduğunu ve böylece Hazinenin bu yeri kendisinden geri alamıyacağını devralan kimseye karşı tekeffül ettiği anlamına gelebilir. Burada da, senedin yazılışı bakımından, durum böyledir. Öteyandan, tapusuz taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliğin para karşılığında devrine ilişkin aktin, bir taşınabilir mal satımı olarak kabulü Yasa gereğidir; çünkü satım akti yalnız mülkiyet hakkının para karşılığında devrinde değil, herhangi bir hakkın veya hukukî durumun para karşılığında devri olaylarında da, eğer özel hükümler yoksa, söz konusu olur. Bu yön, ilmî içtihatlarla da kabul edilmiştir (Pr. Dr. Necip Bilge Borçlar Hukuku — özel Borç Münasebetleri — yeni Desen Matbaası, Ankara 1962 — sayfa 23 ve

1069

27); Tapusuz taşınmaz malın para karşılığında satışlarında bu malların kural olarak, taşınır mal niteliğinde sayılmaları dolayısiyle geçerli olduğu, içtihadı birleştirme kararı ve özel daire kararlariyle kabul edilmiş bulunmaktadır. (Meselâ 9/10/1964 günlü ve 12 sayılı içtihadı birleştirme kararı).

Bu açıklamalara göre, satım aktindeki tekeffüle ait hükümlerin ve bu arada B. K. nun 189 ve sonraki maddeleri hükümlerinin, burada uygulanması gerektir. Sözü edilen 189 uncu maddenin 2 nci fıkrası uyarınca ve senette yazılı tekeffülü dolayısiyle dâvalı sorumlu bulunmaktadır ve mal parasının geri alınması yollu karar B. K. nun 192 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci bendi hükmüne uygundur. Bu sebeplerle temyiz itirazları yersiz ve direnme kararı doğrudur.

Sonuç : İtirazların reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı 1020 kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına 11/3/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

TAHLİYE — TEMERRÜT — İHTARNAMENİN MUHTEVASI — İHTAR MÜDDETİ İÇİNDEKİ ALACAĞA SARÎ OLMIYACAĞI

Temerrüt sebebiyle çekilen ihtarnameye göre ancak ihtar tarihine kadar olan kiralar için temerrüt söz konusu olup, ihtarname ile verilen 30 günlük sürede işleyecek kiralar ihtarın kapsamı dışında kalır

(BK m. 106, 248 vd. 260 — HMUK m. 428)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11/3/964 Gün ve E. 535/D-6, K. 190)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvalının kiralanandan çıkartılması yolunda Söke Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 6/12/1962 gün ve 280 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesince : (Dâva temerrüt sebebiyle kiralananın boşaltılması isteminden ibarettir. Taraflar arasındaki kira aktinin başlangıcı 19/4/1958 dir. 1/7/1961 tarihli temerrüt ihtarnamesi 6/7/1961 tarihinde dâvalıya tebliğ edilmiştir. Kiralananın aylık kira bedelinin 250 lira olduğunda taraflar ittifak etmişlerdir. Dâvalı kira aktinin başlangıcı olan 19/4/1958 den 1/1/1961 tarihine kadar kira bedelini ayda (300) liradan ödemiştir. Bu duruma göre dâvalı kira bedelinden borçlu değildir. Ve mütemerrit sayılması bahis konusu edilemez. Bu itibarla dâvanın reddi gerekirken yazılı sebep ve düşüncelerle tahliyeye karar verilmesi yolsuz bulunduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden ya-

1020

pılan 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 :

Temerrüt sebebiyle çekilen ihtarnameye göre ancak ihtar tarihine kadar olan kiralar için temerrüt söz konusudur. Yoksa ihtarname ile verilen 30 günlük sürede işleyecek kiralar ihtarın kapsamı dışında kalır. B. K. 260 ncı maddesindeki hüküm bu yoldadır. Bu duruma göre fazla ödemeden dolayı dâvalının temerrüt değil hatta bir miktarda alacaklı durumundadır. Bu bakımdan direnme kararı Yasaya aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1050) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/3/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİMLÂK - BEDELE İTİRAZ - İSTİNAT DUVARI BEDELİNİN DAHİL OLACAĞI - TASRİHE LÜZUM OLMIYACAĞI

Kamulaştırma parasına itiraz dâvasında, kamulaştırılan toprak bölümüne yol yapılmış olması sebebiyle, kamulaştırma dışı kalan bölümün yol üzerine kayarak kullanılmaz duruma girmesini önlemek üzere yapılacak destekleme (istinat) duvarı için dâva dilekçesinde açıkça bir istekte bulunulmamış olsa bile, ileri sürülen istekte, bu gibi durumların karşılığının alınması dahi hedef tutulmuş sayılır (6830 sayılı Yasa Madde 12/B).

(6830 SK m. 12/B, - HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11/3/964 Gün E. 572/D - 5, K. 192)

Taraflar arasındaki kamulaştırma parasına itiraz dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; kamulaştırma parasının arttırılması yolunda Giresun Asliye 1 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 19/9/1962 gün ve 10/355 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince : (Bilirkişi raporu gerekçelidir. Dâvalı vekili de emsâl vermemiş ve raporun kanuna uygun olduğunu söylemiştir. Değere ilişkin itiraz yersizdir. Ancak dâvacı, dilekçesinde metre kareye konan 4 liranın 8 liraya çıkarılmasını istemiştir.

1071

Bundan başka bir isteği yoktur. Şu halde, geçirilen yolun 4 metre derinlikte ve 30 metre uzunluğunda bir yar husule getirmesi hasebiyle istinat duvarı yapılmadığı takdirde kamulaştırmaya tâbi olmayan kısmın zamanla yola kayacağı ve zarara uğrayacağı bildirilerek duvar bedeli olarak 616 liraya hükmedilmesi doğru değildir. Dâvalının temyiz itirazı bu sebeple yerinde görüldüğünden hükmün 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 : Her ne kadar, kamulaştırılan toprak bölümüne yol yapılmış olması sebebiyle, kamulaştırma dışı kalan bölümün yol üzerine kaymasını ve böylece kullanılmaz duruma girmesini önlemek üzere yapılacak destekleme (istinat) duvarı için dâva dilekçesinde açıkça bir istek yok ise de, ileri sürülen istek ile bu gibi durumların karşılığının alınması dahi hedef tutulmuştur ve uygulanan Yasa hükmü (6830 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin B bendi), böyle durumları dahi kapsamaktadır. Bu bakımdan istek dışı karar verilmiş değildir. Yersiz olan itirazların reddiyle doğru bulunan direnme kararı onanmalıdır.

Sonuç : İtirazlarının reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (5581) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesne 11/3/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

BOŞANMA - HIFZI SIHHAYA RİAYET ETMEME - ŞİDDETLİ GEÇİMSİZLİK

Yıkanmak gibi bir medenî gereği haklı sebep olmaksızın yerine getirmiyen bir eş ile bu yüzden çıkan geçimsizlik, şiddetli geçimsizlik sayılabilir.

(MK m. 129 vd. 134, - HMUK m. 428)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11/3/964 Gün ve E. 604/D-2, K. 195)

Taraflar arasındaki boşanma dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; tarafların boşanmaları yolunda İnegöl Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 26/12/1962 gün ve 564/1123 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Celâl tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince : (Dâvalı kocanın dinî vazifelerini ifa etmemesi dâvacı için şid-

detli geçimsizlik ve binnetice boşanma sebebi olarak ileri sürülemiyeceği ve eşlerden herbirisi mensup olduğu dinin icaplarını yerine getirip getirmemekte serbest bulunduğu nazara alınmadan aksine mütalâa beyaniyle yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varit bulunmuş olduğundan kabulü ile hükmün izah olunan sebeplerden dolayı 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

Duruşma yapılması için 26 Şubat 1964 Çarşamba günü belli zamanda dâvacı ve duruşma isteyen adına avukatı Şebip Karamullaoğlu geldi. Temyiz eden diğer dâvalı taraf tebligata rağmen gelmedi.

Temyiz süresi hakkında dâvacı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca dâvacı taraf avukatının sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun gürüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva, dâvalının yıkanmaması sebebiyle karı koca arasında çıkan şiddetli geçimsizlikten açılmıştır. Dâvacı tanıklarının tutanaklarda yazılı ve iddiaya uygun bulunan sözleri dâvanın doğru olduğu yolunda vicdan kanısı uyandırmıştır. Dâvalı tarafta iddianın doğruluğunu açıkça kabul etmiş, yıkanmayışının hastalık yüzünden olduğunu ispat etmekten kaçınmıştır. Bir kimsenin yıkanmak gibi bir medenî gereği haklı sebep olmaksızın yerine getirilmeyen bir insanla karı koca olması ondan beklenemez. Ve bu yüzden şiddetli geçimsizlik çıkabilir. Bu bakımdan yerinde olan direnme kararı onanmalıdır.

Sonuç : İtirazlarının reddiyle direnme kararının onanmasına ve avukatlık ücret tarifesi gereğince dâvacı yararına takdir olunan 400 lira avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına 11/3/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

1073

MEMUR MESKENİ İÇİN TAHSİS OLUNAN YER - ÂMME EMLÂKİNE TEBEDDÜL ETMİŞ OLMASI - DOĞRUDAN DOĞRUYA TAHLİYE SALÂHİYETİ - 6570 SAYILI KANUNUN TATBİK ŞÜMULÜ - DOĞRUDAN DOĞRUYA TAHLİYE YERİNE MAHKEMEYE MÜRACAAT EDİLMİŞ OLMASI - HAKSIZLIK BULUNMAMASI

1) Devletin özel mülkiyetinde iken yasaya göre memur konutu olarak tahsis olunan bir yer kamu malları durumuna girer ve Devlet için onu boşalttırmak hakkının varlığını kabul etmek gerektir, budurum, yalnız özel hukuk alanına giren durumlara düzenleyen 6570 sayılı Yasanın kapsamı dışında kalır kalır (4626 sayılı yasa mad 5 son fık).

2) Devletin kamu malları durumuna giren bir maldan eski kiracısının doğrudan doğruya çıkarma yetkisinden vazgeçerek, hakkını mahkemede arama yolunu seçmiş bulunması, ilgili kişiler bakımından ayrıca güvenlik sağlayan bir durum olduğu gibi, Devletin böyle bir yola gitmiş olması, aslında haklı olan iddiasının haksız sayılmasını gerektirmez.

(4626 SK m. 5, - 6570 SK m. 7 - BK m. 248 vd - HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11/3/1964 Gün, E. 806/D-6, K. 202)

Taraflar arasındaki kiracı çıkartma dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddi yolunda Hatay Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 10/6/1963 gün ve 295 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesince : (Dâvacı Hazine maliki bulunduğu dâvada sözü geçen gayrimenkulün memur konutu olarak kullanılması Maliye Vekâletince tensip edilmiş olduğu cihetle kiralananın boşaltılmasını istemiştir. 4626 sayılı kanunun 5 inci maddesinin son fıkrasına göre Hazineye ait gayrimenkulleri memur konutu olarak kullanmak üzere, Maliye Vekâleti tahsis edebilir. Adı geçen Vekâletin evrak arasında bulunan 21/8/1962 tarih ve 3121/879 - 17524 sayılı tezkeresinde gayrimenkulün bu maksada tahsis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda 6570 sayılı kanunun hükümlerinin tatbiki söz konusu olamaz. Bu sebeple kiralananın boşaltılmasına karar verilmek gerekirken yazılı şekilde dâvanın reddi yolsuz bulunduğundan 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 :

4626 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin son fıkrasına göre Hazineye ait taşınmaz malları memur konutu olarak kullanmak üzere, Maliye

1074

Bakanlığı tahsis edebilir. Konut olarak tahsis olunan bir yer kamu mallarından olunca Devlet için onu boşalttırmak hakkının varlığını kabul etmek gerekir. Ve bu durum yalnız özel hukuk alanına giren durumları düzenleyen 6570 sayılı Yasanın kapsamı dışında kalır. Devletin kamu malları arasına giren bir malda bulunanları doğrudan doğruya çıkartmak yetkisine sahip olup olmadığının tartışılmasında bu dâva bakımından bir hukukî yarar yoktur; çünkü Devletin böyle bir yetkisinden vazgeçerek hakkını mahkemede arama yolunu seçmiş bulunması ilgili kişiler bakımından ayrıca güvenlik sağlayan bir durumdur ve Devletin böyle bir yola gitmiş olması aslında haklı olan iddiasının haksız sayılmasını gerektirmez. Bu bakımdan Yasaya aykırı olan direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç: Direnme kararının bozma ilâmında gösterilen sebepten H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1175) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/3/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

TERK SEBEBİYLE BOŞANMA - İHTARIN KATİLEŞMEMİŞ OLMASI - BOŞANMANIN REDDİ - KESİNLEŞMİŞ İHTARIN TESİRİ DÂVANIN KABULÜ - KATİLEŞMEYEN DÂVANIN BOŞANMAYA TESİRİ - AYRI YAŞAMA HAKKI

1) İhtar yapılmaması yüzünden reddedilen bir boşanma dâvasının kararı kesinleşmedikçe, ihtar yaptırılarak bırakıp gitme sebebine göre yeni bir dâva açılamaz.

2) Terk sebebiyle açılan birinci boşanma dâvası, ihtar şartının gerçekleşmemiş olmasından dolayı reddedildikten ve bu ret kararı kesinleştikten sonra ihtar yapılırsa, ikinci dâvanın aynı sebepten reddi düşünülemez (M. K. 132; H. Y. U. K. 237).

3) Taraflar arasındaki boşanma dâvası karara bağlanmış ve fakat karar henüz kesinleşmemiş ise bu dâva elde bulunan bir dâva demektir ve boşanma dâvası elde bulunmadıkça, karı koca ayrı yaşamak yetkisine sahip olduklarından, eve dönme için yapılacak ihtarın yerine getirilmemiş olması haklı sebebe dayanıyor demektir.

(MK m. 132, 137 - HMUK m. 237, 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18/3/964 Gün, E. 126/D-2, K. 216)

Tarafalr arasındaki boşanma dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; tarafların boşanmaları yolunda Reyhanlı Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 2/12/960 gün ve 47/325 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince

1075

(Dâvacının, daha evvel ikame ettiği 958/31 sayılı dâvada ittihaz olunan hüküm kesinleşmeden bu dâvanın açılmış olduğu dosya münderecatından anlaşılmasına ve derdest boşanma dâvası mevcut iken kadın ayrı yaşamakta haklı bulunacağına binsen Medenî Kanunun 132 maddesindeki şartların mevcut olmaması hasebi ile dâvanın reddi icap ederken kabulü yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten bozulmasına ve şimdilik sair çihetlerin tetkikine mahal olmadığına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeğe karar verilmiştii.

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 7/1/1958 kayıt tarihi dilekçe ile, karısına karşı bırakıp gitme sebebine dayanarak boşanma dâvası açmış, ihtar yaptırılmadan açılan dâvanın reddine ilişkin 20/6/960 gün ve 31 - 108 sayılı hüküm kesinleşmemiştir. Dâvacı, bu kez, yine bırakıp gitme sebebine dayanarak 3/2/959 kayıt tarihli dilekçe ile 6 seneden beri evine gelmeyen karısı dâvalıya mahkemenin yaptığı eve dönme ihtarının 2/9/1958 de tebliğ edildiğinden söz ederek boşanma dâvası açmıştır.

Tarafların boşanmalarına ilişkin hüküm, özel dairece, elde boşanma dâvası varken, kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu, buna göre M. K. nun 132. maddesindeki şartların bulunması yüzünden dâvanın reddi gerekirken kabulü yolsuz bulunduğu gerekçesi ile bozulmuş mahkeme, usulsüzlükten red edilen 1958/31 sayılı boşanma dâvasının dayandığı sebeple şimdiki dâvadaki sebebin aynı olduğundan birinci dâvanın kararının kesinleşmesinin beklenmesi halinde, usulün 237. maddesi uyarınca yeni dâvanın açılmaması gerektiğinden söz ederek eski hükümde direnmiştir.

Medenî Kanunun 132. maddesine dayanan boşanma dâvasında, 27/3/1957 gün 10 - 1 sayılı içtihadı birleştirme kararı uyarınca ihtarın yapılması, bir ay geçtikten sonra dâvanın açılması ve ihtarın haklı olup olmadığının araştırılması gerekir. Dâvacının ihtar yaptırmadan açtığı boşanma dâvası bu sebeple red edilmiş ise de, red kararı kesinleşmediğine göre, o dâva henüz görülmekte olan bir dâva niteliğinde-

dir. Ve bu bakımdan, kadının sonraki ihtar üzerine eve gelmemesi haklıdır. Bundan dolayı, ikinci dâvada, kötüniyetle bırakılıp gitme şartı, gerçekleşmiş olmaz.

Dâvacının eski dâva üzerine verilen red kararının kesinleşmesini sağlayıp sonra usulünce ihtar yaptırması gerekir. Usulün 237 nci maddesi, bu durumda söz konusu değildir. Çünkü, birinci dâva ihtar şartının gerçekleşmemiş olmasından dolayı reddedildikten sonra ihtar yapılırsa, ikinci dâvanın aynı sebepten reddi düşünülemez ve birinci dâvadaki bırakıp gitme şartı belli bir süre için gerçekleşmemiş olacaksa da, bu şartın sonradan yapılacak ihtar ile sonradan gerçekleştirilmesine engel bir hukukî durum yoktur ve her iki dâvanın sebebi, aynı tarihteki bırakıp gitme olayı olmadığından, usulün 237 nci maddesindeki sebep birliği durumu, meydana gelemez. Demek ki ihtar yapılmaması yüzünden reddedilen bir boşanma dâvasının kararı kesinleşmedikçe, ihtar yaptırılarak yeni bir dâva açılamaz; zira kararı kesinleşmeyen dâva elde sayılır. O halde; özel daire bozma ilâmına uyulmıyarak eski hükümde direnilmesi yasaya aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının gösterilen sebepten, Hukuk Yargılaması Usulü Kanununun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/3/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÂMME HÜKMÎ ŞAHSININ, ÂMME EMLÂKİNİN HUSUSÎ EMLÂKE KALBİ — HUSUSÎ ŞAHSA DEVİR — TESCİL DÂVASI — ZİLYEDLİK MÜDDETİNİN ARANMIYACAĞI — MALIN ÂMME EMLÂKİNDEN GEMİŞ OLDUĞUNU TESBİTLE İKTİFA EDİLECEĞİ

Belediye ve köy gibi tüzel kişilerin, kamu mallarından sayılan bir yeri, usulünce kamu malı olmaktan çıkarmaları halinde hemen tescil isteğinde bulunabilecekleri cihetle, böyle bir yeri özel kişiye devretmeleri sonunda, özel kişinin açacağı tescil dâvasında, kamu tüzel kişiliğinin zilyedlik süresinin aranması gerekmez. Böyle durumda taşınmaz malın kamu mallarından olduğunun tesbiti yeterlidir (M. K' 639, 912, 911, 914).

(MK m. 45, 52, 639, 911, 912, 914 — HUMK m. 429)

(Yargıtay Hukuk Gukuk Genel Kurulu 18/3/1964 gün, E. 137/D-8, K. 221)

Taraflar arasındaki tescil dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddi yolunda Sarayönü Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 21/12/1960 gün ve 102/163 sayılı hükmün incelenmesi Mustafa Köroğlu tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesinde : (Dâva konusu gayrimenkulde belediyenin teşekkülünden evvel

1077

köy hükmî şahsiyetinin iktisap sağlıyacak zilyetliği olup olmadığı araştırılmak ve neticesi dairesinde bir karar verilmek icabederken noksan incelemeye müsteniden karar ittihazı yolsuz bulunduğundan (bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyedeki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı belediyeden satın aldığı yerin adına tescilini Medenî Kanunun 639/1 inci maddesine göre istemiş, dâvalı belediye, dâvayı kabul ederek taşınmaz - malda bir hakkı bulunmadığını bildirmiştir.

Dâvalı Hazine vekili 28/9/1960 günlü oturumda, belediyenin 1940 yılında kurulduğunu, dâvacının bu yeri belediyeden 1947 de satın aldığını, 20 senelik zilyetlik süresinin dolmadığını savunmuş ve dâvanın reddini istemiştir.

Sarayönü Belediye Başkanlığının 19/12/1960 gün ve 221 sayılı yazısında : Dâva konusu yerin belediyeye geçmeden önce muhtarlığın zilyetliğinde bulunduğunu. Köy adına harman yeri olarak kullanıldığı, belediye meclisinin 8/6/1942 gün ve 27 sayılı kararıyle hayvan pazarı olduğu Belediyenin Nisan 1940 tarihinde kurulduğu bildirilmiştir. Tesçili istenilen yerin 3030. 72 metrekare olduğunun krokisinde açıklanmıştır.

Mahkeme, dâvacının satın aldığı bu yerdeki zilyetliğinin Medenî Kanunun 639 uncu maddesindeki zaman aşımı süresini doldurmadığı gerekçesiyle dâvanın reddine karar vermiş dâvacının, temyizi üzerine hüküm özel dairece, dâva konusu taşınmaz malda belediyenin kurulmasından önce köy tüzel kişiliğinin iktisap sağlayacak zilyetliği olup olmadığı araştırılmak gerektiği sebebiyle bozulmuş, mahkeme eski hükümde direnmiştir.

Belediye ve köy gibi tüzel kişilerin kamu mallarından sayılan bir yeri, usulünce kamu malı olmaktan çıkarmaları halinde (Medenî Kanunun 912 nci maddesi hükmünün muhalif mefhumuna ve 911 inci maddesiyle 914 üncü maddesi hükmüne göre) hemen tescil isteğinde bulunabilecekleri cihetle, böyle bir özel kişiye devretmeleri sonunda özel

1078

kişinin açacağı tescil dâvasında, kamu tüzel kişiliğinin zilyetlik süresinin aranması gerekmez. Böyle durumlarda taşınmaz malın kamu mallarından olduğunun tesbiti yeterlidir. O halde; köy zamanında ve o yerde belediye kurulduktan sonra da, belediye zamanında, çekişmeli yerin kamu mallarından olup olmadığı araştırılmalı ve buna göre karar verilmelidir. Bu bakımdan bozmaya uyulmayarak eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının gösterilen sebepten H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı (1510) kuruş temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/3/1964 gününde oyburliğiyle karar verildi.

ÂMME HUKUKU HÜKMÎ ŞAHSI — UMUMÎ KÂTİP İLE OLAN İHTİLÂF — ŞAHSIN HUKUKUNA DAHİL OLMIYACAĞI — TEMYİZ MERCİİ

Türk Mühendisler ve Mimar Odaları Birliği kamu tüzel kişiliği olup, kamu hukuku yasalarına tabi olacağından, sözü geçen birlik ile genel kâtibi arasındaki alacak uyuşmazlığının Medenî Kanunun, kişinin hukukuna ilişkin hükümleriyle, doğrudan doğruya bir ilişkisi yoktur ve bu bakımdan uyuşmazlığın temyiz incelemesinin 4 üncü Hukuk Dairesince yapılması gereklidir.

(6235 SK m. 52 — MK m. 23, 47, 52)

(Yargıtay Hukuk Başkanlar Kurulu, 19/3/1964 gün, E. 964/28, K. 28)

Ankara 5 inci Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen tarafları, tarih ve numarası yukarıda yazılı hükmün incelenmesi sırasında Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 12/11/1963 gün ve 14644/9884 ve İkinci Hukuk Dairesinin 6/3/1964 gün ve 1207/1116 sayılı kararları ile meydana gelen görev uyuşmazlığının giderilmesi Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığının 12/3/1964 gün ve 2247/48 sayılı yazısı ile istenilmekle 5859 sayılı kanun uyarınca toplanan Başkanlar Kurulunca dairelerin görevsizlik kararları ile dâva dosyası incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı birlik 6235 sayılı kanun hükümlerine göre kurulmuş bir kamu tüzel kişiliğidir. Medenî Kanunun 52 nci maddesinde kamu hukuku müesseselerinin kamu hukuku kanunlarına tabi olduğu belirtilmiştir; böylece konunun Medenî Kanunun kişinin hukukuna ilişkin hükümleriyle, doğrudan doğruya bir ilişkisi (münasebeti) yoktur ve bu bakımdan bu işte İkinci Hukuk Dairesi görevli değildir. O halde, dâvacı birlik ile Genel Kâtibi dâvalı arasındaki alacak uyuşmazlığının temyiz

incelemesinin Dördüncü Hukuk Dairesince yapılması ve bu dairenin görevsizlik kararının kaldırılması gereklidir.

Sonuç: Dördüncü Hukuk Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına, inceleme yapılmak üzere dosyenin Dördüncü Hukuk Dairesine verilmesine 19/3/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

SELÂHİYETLİ ORGANIN MUAMELESİ — KANUNÎ İNTİFA HAKKI — SINIR DEĞİŞİKLİĞİ — MÜLKİYET HAKKI

1 — Yetkili organların yeniden düzenlenen sınır kağıdına göre, bir köyün sınırları içine alınmış bulunan diğer köyün mer'ası üzerinde o köyün yararlanma hakkı, kanundan doğmaktadır. Fakat bu durum, diğer köyün eskidenberi süregelen hakkına halel uğratmaz.

2 — Yeniden düzenlenen sınır üzerine, mer'ası diğer köyün sınırı içinde kalan köy, mer'a, artık o köyün malı olduğundan, mal sahibi, köyün yararlanma hakkının bulunmadığını ileri sürmez; ancak, yetkili idare yerlerine baş vurup sınırın düzeltilerek mer'anın yeniden kendi sınırları içine alınmasını isteyebilir.

(MK m. 45 vd. 618, 19 — 422 SK. m. 6 — HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/3/964 Gün, E. 522/D—1, K. 239)

Taraflar arasındaki müdahalenin önlenmesi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Pınarhisar Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 27/3/1961 gün ve 54/58 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı köy avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince: (Dosya münderecatına ve karar yerinde gösterilen gerekçelere nazaran sair temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddine, ancak krokide (A) ile gösterilen yerin yeni hudutnameye göre dâvalı köy sınırı içerisinde kaldığı anlaşıldığına nazaran Köy Kanunun 6 ncı maddsi gereğince dâvalı köyün bu yerden dâvacı köyle birlikte müştereken istifade hakkı bulunduğu düşünülmeden bu yerden mutlak şekilde müdahalesinin men'ine karar verilmesi yolsuz ve sonra dileği bu itibarla yerinde görüldüğünden krokinin A kısmına ait hükmün bu sebeple (bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Duruşma yapılması için 23/Ekim/1963 Çarşamba günü belli zamanda dâvalı köy adına avukat Şükrü Tolay ve köy muhtarı ile diğer taraf

adına avukat Hilmi Ergun geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvacı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca taraflar avukatlarının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı vekili, Vize ve Pınarhisar ilçelerinin sınırlarının değiştirilerek yeniden tesbiti sırasında, dâvacı köyün merasının dâvalı köyün sınırları içine alındığını ve buna ilişkin kararda, genel ve özel hakların saklı olduğunun açıklandığını ve bu durumda dâvalı köyün elatmasının haksız olduğunu ileri sürerek, bu elatmanın önlenmesini istemiştir.

Dâva konusu mer'ada, dâvacı köyün öncesi bilinmeyen yararlanma hakkı olduğuna ilişkin bir anlaşmazlık, taraflar arasında yoktur. Dâvacı köy, yeniden düzenlenen sınır kâğıdına göre dâvalı köyün sınırları içine alınmış olan kendi mer'aları üzerinde, dâvalı köyün yararlanma hakkı bulunmadığını iddia etmektedir. Oysaki, yetkili organlarca düzenlenmiş olan sınır kâğıdında dâvalı köyün sınırları içine alınmış bulunan bu mer'a üzerinde, dâvalı köyün yararlanma hakkı kanundan doğmaktadır. 442 sayılı Köy Kanununun 6 ncı maddesinde: (Bir kaç köy arasında müşterek olan sıvat sulak ve pınar, mera, baltalık, yaylak gibi yerler, eğer bir köy sınırı içinde kalıyorsa o köyün malı olmakla beraber diğer köyler de eskisi gibi istifade ederler) denilmesine göre dâvalı köyün sınırları içine alınmış olan bu mera o köyün malı olmuştur ve fakat bu durum başka köylerin eskiden beri süregelen haklarına tur ve fakat bu durum başka köylerin eskiden beri süregelen haklarını halele uğratmaz. Burada dâvacı köyün yapacağı iş, yetkili idare yerlerine başvurarak sınırın düzeltilmesini ve dâva konusu meranın kendi sınırları içine alınmasını istemekdir. Mahkemenin yerinde olan Yargıtay Özel Dairesinin bozmasına uymayarak eski kararında direnme bu bakımdan yasaya aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : Direnme kararının H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına avukatlık ücret tarifesi uyarınca dâvalı taraf yararına 400 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü

1081

aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/3/1964 gününde oyçokluğiyle kurar verildi.

HÂKİMLERİN REDDİ — TEMYİZ DAİRESİ HEYETİNİN REDDİ — RED TALEBİNİN REDDİNDE VAZİFELİ MERCİ' — ZIMNÎ RED — KABUL

1 — Bir Yargıtay Dairesi kurulunun reddi istenebilir.

2 — Bir Dairece incelenen red isteğinin reddine ilişkin daire kararına karşı Temyiz inceleme yeri Genel Kuruludur.

3 — Dilekçede «Red» sözünün kullanılmamış olmasına ve hâkimlerin adlarının yazılmamış bulunmasına rağmen kurulun hâtırdan çıkmaması ihtimalinin varlığından söz edilmesi, dosyanın başka bir kurulca incelenmesinin istenilmesi, tarafsızlıktan kuşkuya düşmedir ve açıkça ileriye sürülmüş bir red isteği niteliğindedir.

(HMUK m. 29)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.3.964 Güu, E. 703/D—Ç, K. 242)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddi yolunda Samsun Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 28/3/1963 gün ve 753/105 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 8 inci Hukuk Dairesince onanmasına 4363/6865 sayı ile 15/12/1962 gününde karar verilmiştir.

Kararın düzeltme yoluyla incelenmesi dâvacılar adına avukat Halit Çelenk tarafından 29/1/1963 günlü dilekçe ile ve dâvacıların ortaklaşa verdikleri 31/1/1963 günlü dilekçe ile de avukatları tarafından yapılan karar düzeltmesi isteğinin başka bir dairede incelenmesi istenilmiştir. Bu istek anılan daire kurulunca ret niteliğinde görülmüş ve isteğin yerinde olmadığı 8/6/1963) gününde belirtilmiş ve aynı tarihli ve 1026 sayılı yazı ile dosye Birinci Başkanlığa gönderilmiş, Birinci Başkanlıkça da 2025 sayı ile 8/6/1963 gününde gerekli inceleme yapılmak üzere 4 üncü Hukuk Dairesine gönderilmiştir.

Dördüncü Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda; (hükmü veren ilk mahkeme hâkiminin Yargıtay incelenmesi sırasında kanunen incelemekle görevli bulunan kurulda üye olarak bulunması halinde usulün 29 uncu maddesinin 3 üncü bendi hükmünce ortada kendiliğinden çekilme sebebi var sayılır. Esasen hükmü veren hâkim Yargıtay incelemesinde kurula katılmış değildir. Bir hâkimin ilk mahkeme hâkimi sıfatiyle verdiği kararın sonradan çalışmakta bulunduğu kurulda kanunca incelenmesi zorunluğu bulunan hallerde kurulun mensuplarından

1082

biri tarafından verilen kararı incelerken yalnız o kurulda çalışan kimse olmasının etkisi altında kalarak verilen kararı her halde uygun göreceği düşüncesi bizatihî hâkimliğin gerektirdiği hüküm verme ve bitaraf olma ilke düşüncesiyle bağdaşamaz. Aksi görüşün kabulü karar veren kurulların gayet basit ilcalarla, şu veya bu etki altında kalabileceği görüşünün kabulü demek olur ki bu düşünce ne kanuna ve ne de gerçeğe uygun düşmez. Ortada bitaraflıktan kuşkuyu gerektirir mühim bir sebep değil, her hangi basit bir hal dahi yoktur. Bu yöne vicdanen kanaat getirilmiştir.

Bundan başka hangi işlerin, hangi dairelerde görüleceği Yargıtay Kuruluş Kanununda açıklanmıştır. kanunla görevlendirilmiş bir kurulun kendisine verilen işi görmemesini sağlayacak şekilde reddi usul hükümleri niteliğinde bulunan kanunun emredici hükümlerine aykırı olur.

Sonuç : Açıklanan sebeplerden ötürü dâvacının red isteğinin reddine ve usulün 36 ıncı ve 5435 sayılı kanunun 2 inci maddeleri hükmünce reddedilen her hâkim için ret isteğinin niteliğine göre takdiren 1500 er liradan 7500 liranın ret isteyenlerden alınmasına ve 3120 kuruş ret harcının da ret isteyenlere yükletilmesine) 8713/6405 sayı ile 21/6/1963 gününde karar verilmiştir. Bu kararın temyiz yoluyla incelenmesi dâvacılar imzasiyle verilen 26/10/1963 günlü dilekçe ile istenilmiş olduğu bildirilerek dosye 4. Hukuk Dairesinin 13/11/1963 günlü ve 963/8713 6405/215 sayılı yazısına ekli olarak gönderilmiştir.

Anılan dilekçe ve dosyedeki sair ilgili kâğıtlar Hukuk Genel Kurulunca incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Bir daire kurulunun reddinin istenebileceği, bir dairece incelenen ret isteğinin reddine ilişkin daire kararına karşı temyiz inceleme yerinin Genel Kurul olduğu 13/12/1961 gün ve 3/29-10 sayılı kararda açıklanmıştır.

2) Ali Kuru ile Emine Kuru'nun 31/1/1963 günlü dilekçelerinde, 8 inci Hukuk Dairesi Başkaniyle üyelerinin adları gösterilmemiş ise de mahkeme kararını, temyiz isteği üzerine inceleyen bu daire hâkimlerine yöneltilmesi bakımından adlarının yazılmamış olmasına bakılmaksızın sözü edilen dilekçenin, bu hâkimler için verildiği kabul edilmiştir. Kurulun hatırdan çıkmaması ihtimalinin varlığından sözedilmesi, dosyanın başka bir kurulca incelenmesinin istenilmesi, tarafsızlıktan kuşkuya düşmedir ve açıkça ileriye sürülmüş bir ret isteği niteliğindedir.

1083

Dilekçede (ret) sözünün kullanılmamış olması veya hâkimlerin işe bakmaktan çekinmeleri gerektiğinin söz konusu edilmesi, dilekçenin bütününden açıkça anlaşılan isteğin hukukî niteliğinin değişmesini gerektirmez.

3) Kabule değer bir olaya ve her hangi bir delile dayanmayan ret isteği, H. Y. U. K. nun 29 uncu maddesinde gösterilen sebeplere uymadığına göre 4 üncü Hukuk Dairesi kararının dayandığı gerektirici sebepler karşısında ileri sürülen temyiz itirazları yerinde değildir; o halde, daire kararının onanması gerekli dir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle daire kararının onanmasına, dökümü aşağıda yazılı (2710) kuruş ilân giderlerinin temyiz edenlerden alınmasına 25/3/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

İSTİMÂK BEDELİNİN ÖDENMEMESİ — TAZMİNAT TALEBİ — VAZİFELİ MAHKEME — İSTİMLÂKTEN VAZGEÇME — AĞAÇ KESİMİ DOLAYISİYLE — TAZMİNAT — VAZİFELİ MHKEME

1 — Kamulaştırma parasının herhangi bir sebeple mal sahibine ödenmemiş olması halinde, mal sahibi, idareden tazminat isteyebilir. Ve bu gibi dâvalar Adâlet mahkemelerinin görevi içindedir.

2 — Kamulaştırmadan vazgeçilmiş olması sonunda kamulaştırılan yerde bulunan ve kamulaştırılan idarece kesilmiş olan ağaçların parasının tazmini için malını geri alanın, kamulaştırılan idareye karşı açtığı dâva dahi Adalet mahkemesinin görevi içindedir.

(6830 SK m. 24/1, 2,— BK m. 41 vm.— HMUK m. 1 vm, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1/4/1964 Gün, E. 181/ D—3, K. 255)

Taraflar arasındaki tazminat dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddi yolunda Sürmene Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 30/5/1962 gün ve 79/46 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı Celil Genç tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince: (Dâvacı dâva dilekçesinde gayrimenkulün dâvalı Tekel İdaresince istimlâkine karar verilip mezkûr gayrimenkul içindeki ağaçlarının kesilip temizlenmesinden sonra idareye teslimi yolunda yapılan şifahî tebliğat üzerine ağaçlar kesilip temizlendiği halde dâvalı idarenin bilâhare istimlâkten vazgeçtiğini ve bu suretle zarara uğradığını bildirerek 352 lira tutar zararının tazminen tahsilini istemiş, dâvalı idare temsilcisi idarece verilmiş bir emir mevcut olmayıp dâvacının kendiliğinden dâva konusu ağaçları kestiğini bildirmiştir. Dâva konusu uyuşmazlık, dâvalının haksız fiili neticesinde meydana gelen zararın tazminini hedef tut-

tuğuna ve olayda idarî bir tasarrufun mevcudiyeti söz konusu bulunmadığına nazaran uyuşmazlığın çözülmesi adalet mahkemelerinin görevi dahilindedir. Mahkemece uyuşmazlığın esası incelenerek varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekli iken bundan zühul ile dâvanın rüyetini idarî kazaya ait olduğundan bahsiyle yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi usule aykırı ve temyiz eden dâvacının bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu 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:

Dâva, hukukî nitelikçe, kamulaştırılan taşınmaz mal üzerindeki ağaçların değerinin, idarenin kamulaştırmadan vazgeçmiş olması sebebiyle idareye tazmin ettirilmesi dâvasıdır. 6830 sayılı kamulaştırma Kanunu'nun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrası hükmünce, bu gibi tazminatların idareye geri verilecek kamulaştırma parasından mahsup edileceği kabul edilmiştir. Demek ki kamulaştırma parasının her hangi bir sebeple mal sahibine ödenmemiş olması halinde mal sahibi sözü edilen hükme dayanarak idareden tazminat isteyebilecektir. Olaydaki durum dahi budur.

Sözü edilen yasanın 24 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre bu gibi dâvalar Adalet Mahkemelerinin görevi içindedir. Bu bakımdan direnme kararı yasaya aykırıdır.

Sonuç: Direnme kararının, yukarıda yazılı sebepten H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1175) kuruş ilâm harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/4/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN BOZULMASI — BOZMAĞA İTTIBA — USULÎ MÜKTESEP HAK — BOZMANIN MÜNAKAŞA EDİLMİYECEĞİ — MİRÎ MÜLKİYET — İKTİSABI MÜRURUZAMAN — MÜTEGAYYIB EŞHASA AİT GAYRİMENKUL — FEVKALÂDE İKTİSABI MÜRURUZAMAN — ZİLYEDLİĞİN CEMİ — TESCİL ZAMANI

1) Bozmaya uymakla meydana gelen usule ilişkin kazanılmış hak karşısında, uyulan karar gereğince işlem yapılması zorunluğu vardır ve uyulan bozma

1085

kararının doğru olup olmadığı hiç bir sebeple tartışma konusu edilemez (9/5/964 gün ve 21/9 sayılı içtihadı birleştirme kararı).

2) Mîrî topraklarda, Arazi Kanunu'nun 78 inci maddesi uyarınca, karar hakkı yoluyla kişilerin yararlanma hakkı doğabilir; aynı madde uyarınca 10 yıllık süre söz konusu olabilir ve bu süre, M. K. nun 639 uncu maddesindeki 20 yıllık sürenin hesabında, orantılı olarak, gözönünde tutulur (864 sayılı yasa madde 20).

3) Kaçak kişilere ait olup Hazinece ancak 1942 yılında el konulmuş bulunan tapusuz bir toprağa Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihten beri malik gibi zilyet bulunan kimsenin olağanüstü zaman aşımı hükümlerine göre tescil isteme dâvasında Medenî Kanundan önce geçmiş olan süre ile Medenî Kanundan sonra geçmiş bulunan sürenin orantılı olarak hesaba katılması sonunda 20 yıllık sürenin, Hazinenin el koyması tarihinden önce gerçekleştiği anlaşılırsa, o zaman, o kimse yararına tescil kararı verilir.

(HUMK m. 429 - MK m. 638, 639, 687 vm - 864 SK m. 78).
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1/4/1964 Gün, E. 140/D-5, K. 249).

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Zara Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 20/6/1961 gün ve 135/55 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar adına Avukat Hasan Ali Eser tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince: (Dâvalılardan Rıza Karayurt evvelki hükmü temyiz etmemiştir. Mezkûr hüküm onun aleyhinde kesinleşmiş olduğu cihetle adı geçenin müdahalesinin men'ine karar verilmesi gerekli iken Rıza hakkındaki dâvanın da reddolunması yolsuzdur. Dâva konusu tarlanın Ermenilerden metruk olup senetsizken Hazine namına tesçil olunduktan sonra iskânen dâvacılara temlik edildiği anlaşılmaktadır. Mal Müdürlüğünden gelen evvelki cevabî yazıda müddeabih tarlanın mevkiî itibariyle tahrir cetvelinde yazılı olmadığı bildirilmekte ise de Müslimabat Köyü arazisinin Ermenilerden metruk olduğu ve o arazinin 1937 senesinde Hazinece tahrir olunduğu 24/4/1961 tarihli son yazıdan anlaşılmaktadır. Ermenilerin tehcir tarihi ile elkoyma tarihi arasında 20 senelik müddet geçmemiş olduğu gibi şahitlerin beyanları da kesin değildir. Kaldıki tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkulün fevkalâde zamanaşımı ile iktisabından mülkiyet hakkı teşçil kararıyla doğar. Dâvalılar böyle bir kararda istihsal etmemişlerdir. Bu itibarla dâvalıların müdahalesinin men'ine karar verilmesi lâzım gelirken dâvanın reddolunması yolsuz bulunduğundan (bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

1086

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 — Dâvacıların tapu kaydının dayanağı olan iskân kâğıtları veya örneklerinin getirilerek bu yerin önceleri gaip kişilere ait olduğu bildirilmiş olması itibariyle, 19/6/1957 gün ve 24/6 sayılı içtihadı birleştirme kararı gözönünde bulundurulmak suretiyle, dâvacılara tahsis edildiği tarihe kadar, kavgalı yeri dâvalıların zilyetlikle iktisap edip etmediklerinin soruşturulmasını ve sonucuna göre karar verilmesini öngören birinci bozma ilâmına uyulmuştur.

9/5/1960 gün ve 21/9 sayılı içtihadı birleştirme kararında belirtildiği üzere bir bozma ilâmına uyulduktan sonra meydana gelen usulî kazanılmış hakkı, gerek mahkemeler gerekse Yargıtay çiğneyemez yani uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmek zorunluğu vardır.

Mahkeme, anılan bozma gereğince soruşturma yaparak taraflarını tanıklarını dinlemiş, dâvalıların elindeki kavgalı yerin tehcir edilen Ermenilere ait iken, ayrılmalarından bir iki yıl sonra dâvalılarını tasarrufa başladığını, o tarihten beri dâvalıların zilyet bulunduğunu, 1942 yılında Hazine'ce tesbit edilerek 1950 de tapu ile dâvacıların babsına verildiğini tesbit etmiştir. Okunan tanık sözleri mahkemenin bu tesbit ve kabulünü doğrulamaktadır. Dâva konusu toprak mirî topraklardan olduğu için, Arazî Kanunu'nun 78 inci maddesi uyarınca karar hakkı yoluyla kişilerin yararlanmak hakkı doğabilir ve sözü edilen madde uyarınca 10 yıllık süre söz konusu olabilir ve yine bu süre Medenî Kanunun 639 uncu maddesindeki 20 yıllık sürenin hesabında (Medenî Kanunun uygulama şeklini gösteren 864 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca) gözönünde tutulur. Tehcirden bir iki yıl sonraki tarih, Medenî Kanunun yürürlüğünden önceye rastlamakta, dâvalıların zilyetlik süresinin Medenî Kanunun uygulama şeklini gösteren Yürürlük Kanunun 20 nci maddesi uyarınca, Medenî Kanunun kabul ettiği zamanaşımı süresine orantılı olarak mahsubu gerekmekte ve böylece 20 yıllık zilyetlik süresi Hazinenin bu yere el koyması tarihinden yani 1942 den çok önce dolmuş bulunmaktadır. O halde; mahkemenin ikinci bozmaya karşı olan direnmesi doğrudur.

2 — Müdahalenin önlenmesi dâvası dâvalılardan başka Rıza Karayurt adındaki kimse hakkında da açılmış ve dâvalıların müdahalelernin önlenmesine karar verilmiş ise de bu hüküm dâvalı Rıza Karayurt-

1087

un temyiz etmesiyle kesinleşmiş, dâvalılar Veli ve Nuri Karapınar'ın temyizleri üzerine bozulmuştur. Bozmaya uyarak hüküm veren mahkeme kararında Rıza Karayurt'u göstermediğine ve hakkında bir hüküm tesis etmediğine göre bu yönle ilgili bozmaya karşı olan direnme dahi yerindedir.

3 — Yukarıdaki açıklamalara ve kararın dayandığı gerekçelere göre temyiz itirazlarının reddi ve direnme kararının onanması gereklidir.

Sonuç: Temyiz itirazlarının reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (675) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına 1/4/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEMİN MEDLULÜ

1 — Yemin altında söylenen sözlerin tüm olarak gözönünde bulundurulması gerekir.

2 — Bir dâvada, bir tarafın öbürüne yemin tevcih etmesi demek, iddianın sonucunun, and içecek kimsenin iradesine ve vicdanına bırakması yani onun söyliyeceklerinin gerçek olduğunu hâkimin kabul etmesine önceden rıza göstermesi demektir.

(HMUK m. 337 vm. 429).

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1/4/1964 Gün, E. 146/D - T, K. 253).

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya Asliye 1 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 18/2/1960 gün ve 124/108 sayılı hükmün incelenmesi taraflar yönünden istenilmiş olmakla Yargıtay Ticaret Dairesince: (1 — Dosyadaki yazılarla tarafların beyanlarına, hükmün ve bilirkişi raporunun dayandığı gerektirici sebeplere göre tarafların sair temyiz itirazları yerinde değildir. 2 — Mukavelenamenin 6 ncı maddesinde doğramaların ihbar vukuundan itibaren 15 gün zarfında yerlerine takılacağı tasrih edilmiştir. Sözleşme yazılı olduğuna göre ihbarında yazılı olması icap eder. Dâvalı usulen binanın hazır olduğunu dâvacıya ihbar ettiğini ispat edememiş ve bu konuda dâvacıya yemin teklif etmiştir. Dâvacı edâ ettiği yemininde ihbar yapıldığını ve fakat ihbarı müteakip doğramaları yerlerine taktığını beyan etmiştir. Edâ edilen bu yeminin kül halinde mütalâası gerekir. Yeminin tecezzi ettirilmesi caiz değildir. Mahkemece bu cihet gözönünde tutulmaksızın vaktinde ihbar yapılmış olduğunun ve 15 gün zarfında doğramların takılmadığının kabul edilmiş olmasında isabet görülmemiş, dâvacının temyiz itirazı bu bakımdan varit bulunmuştur. 3 — Dâvalı doğramaların vaktinde takılmadığından ve bu yüzden 4 aylık bir gecik-

1088

meye sebebiyet verildiğinden bahsiyle uğradığı zararın tahsilini istemiştir. Mahkemece, dâvacının doğramaları vaktinde takmadığı ve işin gecikmesine sebebiyet verdiği kabul edildiğine göre binanın durumu, mevkiî sair hususiyetleri gözönünde tutularak bu müddet içinde ne kadar kira getirebileceği 6570 sayılı gayrimenkul kiraları hakkındaki Kanun hükümlerine tevfikan takdir ettirilerek tesbit edilecek kira parasının tazminat olarak tahsiline karar verilmesi gerekirken ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle bu tazminatın re'sen takdir ve tesbiti cihetine gidilmiş olması mahkemenin kabul şekli bakımından kanuna aykırı ve dâvalının temyiz itirazları da bu itibarla yerindedir.

Sonuç: Yukarıda izah edilen sebeplere binaen tarafların sair temyiz itirazlarının reddine ve temyiz olunan kararın yukarıda 2 ve 3 numaralı bentlerde gösterilen sebeplerden dolayı taraflar lehine bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; ikinci bozma sebebine uyulmasına ve diğer bozma sebebine karşı direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek bir yönden direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvalı, binanın hazır olduğunu dâvacıya ihbar ettiğini ileri sürmüş, bu yönü ispat edememesi sebebiyle dâvacıya yönelttiği andı dâvacı içmiştir. Dâvacı, and altındaki sözlerinde, kendisine ihbar yapıldığını, ihbardan sonra doğramaları yerine taktığını bildirmiştir. Mahkeme sadece ihbarın yapıldığına ilişkin sözleri gözönünde tutmuştur.

H. Y. U. K. nun 337 ve sonraki maddelerinde yazılı anda ilişkin hükümlerin hiç birisinde, and altında söylenen sözlerin bölünmesine yer veren bir kural benimsenmiş değildir. And metninin tüm olarak gözönünde bulundurulması gerekir. Bir dâvada, bir tarafın öbürüne and yöneltmesi demek, iddianın sonucunu and içecek kimsenin iradesine ve vicdanına bırakma yani onun söyliyeceklerinin gerçek olduğunu hâkimin kabul etmesine önceden rıza gösterme demektir. Dâvacının and altında söylediği sözlerin Genel Kurulun ve özel dairelerin kökleşmiş içtihatlarına uygun olarak gözönünde tutulması gerekir. O hâlde özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi usule aykırıdır.

Sonuç: Direnme kararının, Özel Daire Bozma İlâmında gösterilen sebepten H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve

1089

dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 1/4/1964 de oybirliğiyle karar verildi.

AKTİN TEFSİRİ — AKTE KONULAN HUSUSÎ HÜKÜMLERİN GAYESİ — KİRA AKDİ — İHTİYAÇ SEBEBİYLE TAHLİYE HAKKI — HUSUSÎ HÜKÜMLE BERTARAF EDİLMESİ — MUTEBERİYET ŞARTININ MANASI — AFAKİ HÜSNÜNİYET — TAHLİYEDEN VAZGEÇME

1) Herhangi bir akte konulan bir hükmün veya şartın geçerli olmayacak veyahut herhangi bir anlama gelmeyecek şekilde yorumlanması değil olabildiği kadar belli bir anlama gelecek veya geçerli olacak şekilde yorumlanması gerektir (B. K. 18).

2) Tarafların, herhangi bir akte belli bir hüküm koymakla, yalnızca yasada yazılı olan bir hükmü tekrarlamayı değil, belli bir hukuki sonucun gerçekleşmesini isteyecekierinin kabulü, akla ve iş hayatındaki adetlere uygundur.

3) Kira aktinin özel şartlarından olan «kiracı mağazanın kirasını her yıl peşin ödediği takdirde arzu ettiği sürece oturabilecektir. Mal sahibi bu yönü şimdiden kabul eder» şerhini kiralayan kabul etmekle, ihtiyacı doğsa bile, hiç olmazsa kira aktinden sonraki ilk yıl için aktin devamını kabul etmiş sayılacağından, bu şart geçerlidir; 6570 sayılı Yasa ile kiracıya sağlanan hukuki durumun tekrarı anlamını taşımaz.

4) Böyle şartların konulmuş olduğu bir aktin özellikleri, tarafların karşılıklı durumları gözönünde tutularak, afakî iyiniyet kurallarına göre belli edilecek bir süre için, kiracı çıkartma hakkından vazgeçme anlamına geldikleri kabul edilmelidir (M. K. 2).

(BK m. 1, 18, 19, 20, 248 vm. - 6570 SK m. 7 - MK m. 2, - HMUK m. 429).
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1/4/1964 Gün, E. 373/D - 6, K. 261).

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Adana İkinci Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 13/6/1963 gün ve 440 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılar Avukatı Fuat Sönmez tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 6 ncı Hukuk Dairesince: (Dâvacılar ihtiyaç sebebiyle kiralananın boşaltılmasını istemiştir. Dâvacılardan Ağâh Şatvan ile dâvalı arasında mün'akit kira mukavelenamesinin hususî şartlar hanesinin birinci bendinde aynen (kiracı mağazanın kirasını her sene peşin ödediği takdirde arzu ettiği müddet kadar oturabilecektir. Mal sahibi bu hususu şimdiden kabul eder ibaresi vardır. Kira aktinin başlangıcı 1/7/1961 olup süresi bir yıldır. Bu sürenin sonunda 6570 sayılı Kanunun 11 inci maddesi gereğince kira akdi aynı şartlarla kendiliğinden bir yıl uzatılmış sayılır. Dâvalı tevdi mahalli tâyin ettirerek 29/6/1962 tarihinde bir yıllık kira parasını peşin olarak yatırmıştır. Dâva ise 21/7/1962 tarihinde açılmıştır. Kira mukavelenamesinin hususî

1090

şartlar hanesinin birinci bendindeki şart yani yıllık kira bedelinin peşinen ödenmesi şartı dâvalı tarafından yerine getirilmiş olduğuna göre dâvalı aleyhine herhangi bir sebeple tahliye dâvası açılamaz. Bu şart kanuna aykırı değildir. Bu itibarla dâvanın reddi gerekirken yazılı sebep ve düşüncelerle boşaltma kararı verilmesi yolsuz bulunduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Kira aktinin özel şartlarından olan «kiracı mağazanın kirasını her yıl peşin ödediği takdirde arzu ettiği sürece oturabilecektir. Mal sahibi bu yönü şimdiden kabul eder» şerhini kiralayan kabul etmekle ihtiyacı doğsa bile, hiç olmazsa kira aktinden sonraki ilk yıl için aktin devamını kabul etmiş sayılacağından bu şart geçerlidir. Bu bakımdan yasa'ya aykırı olan direnme kararı bozulmalıdır.

2 — Kurul üyelerinden bazıları, sözü edilen akit şartının 6570 sayılı Yasa ile kiracıya sağlanan hukukî durumun tekrarından başka bir anlama gelmediğini ileri sürmüşlerdir. Bu görüş çoğunlukca benimsenmemiştir; zira, her hangi bir akte konulan bir hükmün veya şartın geçerli olmayacak veyahut herhangi bir anlama gelmeyecek şekilde yorumlanması değil, fakat o hüküm veya şartın olabildiği kadar, belli bir anlama gelecek veya geçerli olacak şekilde yorumlanması Borçlar Kanunu'nun 18 inci maddesinin dayandığı Hukuk esasları gereğidir. Taraflar, belli bir hüküm koymakla, şüphesiz, yalnızca Yasa'da yazılı olan bir hükmü tekrarlamayı değil, elbette belli bir hukukî sonucun gerçekleşmesini istemişlerdir, yoksa onların boş işlerle uğraşmış olduklarını kabul etmek gerekir ki böyle bir görüş asla akla ve iş hayatındaki âdetlere uygun olmaz.

Burada tartışma konusu şart yüzünden, kaç yıl içinde doğacak ihtiyaç idialarının dinlenmiyeceği, üzerinde durulacak önemli bir yorum konusudur. Taraflar, böyle bir hüküm kabul etmekle, sonu belli olmayan bir zamana değin ihtiyaç iddiasının ileri sürülemiyeceğini kabul etmiş sayılamazlar. Onun için, böyle şartların, konulmuş olduğu akdin özellikleri, tarafların karşılıklı durumları, gözönünde tutularak, (yorumlarda da uygulanması gereken Medenî Kanunun 2 nci madedsi hük-

münce) afakî iyi niyet kurallarına göre belli edilecek bir süre için, kiracı çıkartma hakkından vazgeçme anlamına geldiği kabul edilmelidir. Burada, bu şartın kaç yıl için dâvacıyı hakkından yoksun bıraktığını tartışmaya yer yoktur. Çünkü bu şart, kesin olarak, 1 inci akit yılı sonunda doğacak olan kiracıçıkartma hakkından vazgeçmeyi kapsamaktadır.

Sonuç: Direnme kararının, Özel Daire bozma kararında gösterilen sebepten H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (300) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/4/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

1328 TARİHLİ KANUN'UN ŞUMULÜ — GEDİK VE PAFTOS — GEDİK SAHİBİNİN FER'İ ZİLYEDLİĞİ — FEVKALÂDE MÜRURUZAMANLA İKTİSAPTAN MÜSTEFİT OLMAMASI — BURSA GEDİKLERİNE AİT KAİDELERİN ORAYA İNHİSAR EDECEĞİ

1) 1328 tarihli yasa yalnız İstanbul ve dolaylarındaki gedikleri kapsamı içine almasına ve 4/6/1947 günlü ve 41/7 sayılı içtihadı birleştirme kararı da İzmir ve Manisa'daki paftoslara ilişkin bulunmasına göre, Bursa gediklerine ilişkin dâvada sözü geçen yasa ve kararın uygulama yeri yoktur.

2) Bir yer üzerinde malik gibi zilyet bulunmayıpta gedik sahibi olan kimseler, o toprak üzerinde fer'î zilyet olacaklarından, buranın olağanüstü zaman aşımı sebebiyle kendi adlarına tescilini isteyemezler (M. K. 639).

3) Bursa gedikleri konusunda, gedik sahiplerinin, 141 sayılı ve 3/1/1963 günlü Bursa Merkez İlcesindeki gedik zeminlerin tasfiyesine dair kanunun 4 üncü maddesi uyarınca işlem yaptırmaları gerektir.

(1328 Tarihli Kanun 4/6/1947 T. ve 41/7 Tevhidi İçtihad MK m. 639, 888-141 SK).

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8/4/1964 Gün, E. 88/D-8, K. 287).

Taraflar arasındaki tescil dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddi yolunda Bursa Asliye 2 nci Hukuk Hâkimliğinden verilen 3/3/1961 gün ve 1664/316 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 8 inci Hukuk Dairesince: (Dâva konusu gayrimenkulün semeninin kime ait olduğu bilinmediği Tapu Sicil Muhafızlığının karşılık yazısında belirtildiğine, bu gayrimenkule dâvacıların 20 seneden fazla zilyet bulunduğu mahkemece de kabul edildiğine göre zilyetliğin ne cihetten fer'î olduğu karar yerinde açıklanmadan dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun olduğundan

1092

vesaireden bahsiyle 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) Dâvacılar, dâva konusu parselin tapuda gedik olarak adlarına kayıtlı bulunduğunu, ayrıca yerinin tapuda kayıtlı olmadığını, yer ile üzerindeki binada, miras bırakanlarıyla birlikte 20 yılı aşan bir süredir malik gibi zilyet bulunduklarını ileri sürerek M. K. 639 uncu maddesi gereğince, bu gedik yerinin de adlarına tapuya tescilini istemişlerdir.

Burada Yargıtay Özel Dairesi ile mahkeme arasındaki uyuşmazlığın konusu: Tapuda maliki belli olmayan (gedik yerinin) zilyetlikle mal edinilmesinin, mümkün olup olmayacağı yönünde toplanmaktadır .

Mahkemenin direnme kararında söz konusu edilen 1328 tarihli Kanun; yalnız İstanbul ve dolaylarındaki gedikleri kapsamı içine almakta ve 4/6/1947 gün ve 41/7 sayılı içtihadı birleştirme kararı da, İzmir ve Manisa'daki paftoslara ilişkin bulunmaktadır. Bu bakımdan gerek 1328 tarihli kanunun ve gerekse sözü geçen içtihadı birleştirme kararının bu dâvada bir uygulama yeri yoktur. Ancak, dâvacıların bu yer üzerinde malik gibi zilyet bulunmamaları yani gedik sahibi olmaları yüzünden toprak üzerinde fer'î zilyet olmaları sebebiyle M. K. 639 uncu maddesi de uygulanamaz ve dâvacılar bu maddeye dayanarak çekişmeli yerin kendi adlarına tescilini isteyemezler.

2) Gedik sahipleri için yapılacak iş, 141 sayılı ve 3/1/1963 günlü; (Bursa Merkez İlcesindeki gedik ve zeminlerin tasfiyesine dair kanun) un 4 üncü maddesinin uygulanmasıdır. Bu kanunun 4 üncü maddesi uyarınca gedik sahiplerinin işlem yatırımları gerekmekte ve direnme kararı yasaya uygun bulunmaktadır.

Sonuç: Direnme kararının onanmasına ve aşağıda dökümü yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 8/4/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

DÂVA— HAKLA MÜNASEBETİ — VERGİ KAYDININ DELİL KUDRETİ — ZİLYEDLİK — ŞAHİT LİSTESİ — KÖY GAYRİMENKULUNA AİT DÂVA — ŞAHİT OLAMIYACAK KİMSELER

1) Bir dâvanın haklı olabilmesi için, dâvacının isteğine temel olan bir hakkının varlığı şarttır. Dâvacının bir hakkı yoksa, dâvalının haksızlığı anlaşılsa bile dâva yine reddolunur.

1093

2) Yalnız vergi kaydi, meranın, bir köyün merası bulunduğunun kesin bir delili olamaz; vergi kaydi, ancak zilyetliği gösteren bir belge olabilir.

3) Usulün 274 üncü maddesi olağan şartlar altında verilmiş tanık listelerinde uygulanabilir; bir köye ilişkin taşınmaz mal dâvalarında, o köyden olan kimseler tanık gösterilemez ve bundan dolayı bu kimselerin adlarını kapsayan tanık listesi geçerli sayılamaz; o halde, köyle ilgisi bulunmayan kimselerden meydana gelen ikinci bir liste verilebilir.

(HMUK m. 227 vm. 294, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8/4/964 Gün, E. 116/D-1 K. 289)

Taraflar arasındaki müdahalenin önlenmesi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; müdahalenin önlenmesi yolunda Selendi Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 18/7/1961 gün ve 151/98 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince: (Nizalı yerin dâvalının tapusu dışında olduğu anlaşılmış ise de dâvacı mer'a iddiasının usulen ispat etmekle mükellef olup dinlettiği şahitler dâvacı köy ahalisinden olduğundan dâvada menfaatleri bulunduğu cihetle dâvacı vekilinden nizalı yerle alakası olmayan başka köy ahalisinden şahit istenip dinlenerek sonuca göre bir karar verilmesi icabederken bu hususta zuhul ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde 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:

Dâvacı köy, 2000 dönüm kadar yüzölçümündeki, tapuda kaydi olmayan ve köy merası olarak vergi kaydi bulunan çekişmeli yere, dâvalının 9 yıldır el attığını ileri sürerek bu el atmanın ünlenmesini istemiş ve buna karşılık dâvalı çekişmeli yerin, 325 tarihli tapu ile miras bırakandan kaldığını açıklıyarak dâvanın reddi gerektiğini bildirmiştir.

Bu dâvadada; çekişmeli yerin dâvalının tapusu dışında kaldığı konusunda Yargıtay özel Dairesi ile mahkeme arasında bir uyuşmazlık yoktur. Bir dâvanın haklı olabilmesi için dâvacının isteğine temel olan bir hakkının varlığı şarttır. Dâvacının bir hakkı yoksa, dâvalının haksızlığı anlaşılsa bile dâva yine reddolunur. Buna göre dâvacının mera id-

diasının usulünce ispat etmesi gerekli olup, dinlettiği tanıkların, dâvacı köy halkından bulundukları ve bu dâvada çıkarları olduğu gerekçesiyle, mahkemenin hükmü bozulmuştur.

Bu dâvada dâvacı köy meralık iddiasında bulunduğuna ve delil olarak vergi kaydi, mahkeme ilâmı ile bilirkişi ve tanık sözlerine dayandığına göre bu delillerin ayrı ayrı incelenerek değerlendirilmesi gerekir. Çekişmeli yerin usulüne uygun olarak meydana getirilmiş meralığa ilişkin bir tahsis kaydi yoktur. Bu durumda yalnız vergi kaydi, bu yerin dâvacı köyün mer'ası bulunduğunun kesin bir delili olamaz, vergi kaydi ancak zilyetliği gösteren bir belge olabilir. Bu sebepten dolayı, mahkemece kayitler yerinde uygulandıktan sonra, ayrıca tarafların tanıklarının dinlenmesi ve meralık iddiasının incelenmesi gerekli görülmüştür. Ancak dâvacının dinlettiği tanıklar kendi köyünden oldukları için bu tanıkların sözleri bir delil olarak ele alınamaz. Tanıkların başka köylerden olmaları ve çekişmeli yer üzerinde bir çıkarları bulunmaması gereklidir. Bundan başka dâvacının dayandığı, 957/216 sayılı dosyadaki mahkeme ilâmında, dâvacı köy dâvalı ve dâvalı M. Ali Başer de dâvacı durumundadırlar. Sözü geçen dosyada M. Ali Başer aynı tapuya dayanarak köyün el atmasının önlenmesini istemişse de, iddiasını ispat edemediği için dâvası reddedilmiştir. Bu bakımdan 957/216 sayılı dosyadaki ilâm, dâvacı köy için meralık iddiasını ispata yarayacak kesin bir delil olamaz. Dâvacı dâvasını ispat etmekle yükümlü bulunduğuna göre, önce dinletmiş olduğu tanıkların sözleri gözönüne alınmadan yeniden vereceği listede başka köyde oturan tanıkları dinlenerek, sonuca göre bir karar verilmelidir. Usulün 274 üncü maddesi olağan şartlar altında verilmiş tanık listelerinde uygulanabilir, Bir köye ait taşınmaz mal dâvalarında o köyden olan kimseler, baştan beri tanık gösterilemeyeceklerinden, ilk liste geçerli sayılamaz. Mahkemece yerinde olan bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi bu yönlerden usule aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : Direnme kararının H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/4/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

YEMİN TEKLİF ETMEME — TEKLİF ETMEMEDEN RÜCU — HAKKIN SÜKUTU — YEMİN HAKKININ VADET ETMİYECEĞİ

Daha önce mahkemece yönetilen yemini teklif etmiyeceğine açıkça söylemiş olan tarafın, sonradan and teklifine kalkışması, düşmüş olan bir hakkın geri gelmesini gerektirmez.

1095

(HMUK m. 337)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8/4/964 Gün ve E. 151/D-4, K. 308)

Taraflar arasındaki ipotek'in kaldırılması dâvasının yapılan yargılaması sonunda; dâvanın reddi yolunda İstanbul Asliye Yedinci Hukuk Mahkemesinden verilen 7/8/1961 gün ve 272 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince : 1 — Dâvacılar vekili, dâvalının ipotek alacağının ödenmediğine ilişkin savunmasına karşı dâvalıya, «borcun ödenmediği ve halen alacaklı olduğu şeklinde ant yöneltmiş ve tarafların dâvanın her safhasında ant yöneltme hakkını kullanmalarına engel bir usul hükmü bulunmamış olmasına göre uyuşmazlığın andla çözülmesi gerekirdi. Dâvacı tarafın önce hatırlatılan and yöneltme hakkını kullanmaması, sonradan yöneltmesine engel olamaz. Mahkemece bu yönün düşünülmemiş olması usule aykırıdır. 2 — Kararın dayandığı gerektirici sebepler karşısında dâvacının diğer temyiz itirazları yerinde olmadığından kararın yalnız birinci bentte gösterilen sebepten bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usule uygun olduğundan 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, müvekkilinin taşınmaz malı üzerine dâvalının 60.000 liralık alacağına karşılık ipotek konulduğunu ve bu para dâvalı adına (Kauçuk İşleri T. A. Ortaklığına) sermaye olarak ödendiği halde, dâvalının ipoteğin kaldırılması işlemine yanaşmadığını öne sürerek, dâvalı yararına konulmuş olan bu ipoteğin kaldırılmasını istemiştir.

Yapılan soruşturma sonunda dâvacının delilleri yeterli görülmediğinden, 1/12/1960 günlü oturumda; (Dâvacıya, karşı tarafa ant verdirmeye hakkı olduğuna) karar verilmişse de, dâvacı vekili kendilerine and düşmeyeceğini açıklıyarak mahkemece yapılan bu teklifi kabul etmemiştir. Bundan sonraki 8/2/1961 günlü oturumda dâvacı vekili : (Kendi delilleri yeterli görülmüyorsa, dâvalı tarafa ant verdirmek) isteğini açıklamış ve buna karşılık dâvalı vekili : (Dâvacı tarafın daha önce bu hakkını kullanmadığına göre, bu isteğini kabul etmediğini) söylemiştir.

Bu durum karşısında, daha önce mahkemece yöneltilen andı teklif etmeyeceğini açıkça söylemiş olan tarafın sonradan ant teklifine kal-

1096

kışması, düşmüş olan bir hakkın geri gelmesini gerektirmez ve bu sebepten dâvacı, dâvalıya karşı yeniden and teklifinde bulunamaz. Mahkemenin direnme kararı bu yönden usule ve kökleşmiş Yargıtay İçtihatlarına uygun ve temyiz itirazları yersizdir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddine, direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1260) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına 8/4/1964 gününde oyçokluğuyle karar verildi.

VESAYET — VASİNİN BÜTÜN MUAMELELERİNİN MUKAYYET OLDUĞU — HUSUMET EHLİYETİ — İSTİDA DERKENARININ HÜKMÜ — İZNİN HER MUAMELEYE MAHSUS OLDUĞU — SULH AKDİ — HUSUSİ İZİN LÜZUMU

1) Vasinin yapacağı her işlem kontrole tabi ve sınırlıdır (M. K. 391, 397 fık 1).

2) Sulh Mahkemesinin ilâmiyle dâvalıya vasi atanan bir kimsenin dilekçesindeki Sulh Hukuk Mahkemesinin husumete mezun kılındığını kapsayan kenar yazı, dâvayı kabul etmesi yolunda verilmiş bir izin niteliğinde değildir.

3) M. K. nun Sulh Mahkemesinin iznini öngören 405/8 inci hükmünde yer alan her konu için ayrı ayrı izin alınmak gerektir. Sulh olmak için vasinin özel izne ihtiyacı bulunması karşısında, onun dâvayı kabul edebilmesi için öncelikle aynı şartın aranması gerekir.

(MK m. 346 vm. 362, 391, 405 - HMUK m. 63. vm, 429, 442)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15/4/1964 Gün ve E. 173/D-4, K. 317)

Taraflar arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Elâzığ 1. Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 22/2/1960 gün ve 85 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı tarafından istenilmekle Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince : (Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanunî gerektirici sebeplere göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasını kapsayan 11/5/1961 gün ve 8589/4389 sayılı ilâmın karar düzeltilmesi yoluyla incelenmesi dâvalı Hâkime Akçın tarafından istenilmiş olmakla yeniden incelenerek; vâsinin mahcur adına dâvada bulunması için husumeti kabule yetkili kılınması ve bundan başka sulh için özel şekilde izin alınması lüzumu Medenî Kanununun 405 inci maddesinin 8 inci bendinde açıkça belirtilmiştir. O halde mahcur adına daha külfetli ve ağır sonuçlar doğurabilecek nitelikte olan dâvayı kabul için hem husumete ehliyet izninin hem de kabul izninin aranması ve mahkemece vesayet dairesince verilmiş bir izin belgesi olmadan da dâ-

1097

vada bulunulması muteber olmadığı gibi dâvayı kabulünün de hüküm ifade etmiyeceği düşünülmek gerektir. Bu yönlerin noksan bırakılması bozmayı gerektirir ise de her nasıl ise bu cihet temyiz incelemesi sırasında gözden kaçmış olduğundan karar düzeltme dileğinin usulün 442 nci maddesi hükmünce kabulü ile onama kararının kaldırılması ve temyiz olunan kararın belirtilen sebepten bozulması gerektir.

Sonuç : Karar düzeltme dileğinin usulün 442 nci maddesi hükmünce, belirtilen sebepten ötürü kabulüyle onanma kararının kaldırılmasına ve temyiz olunan kararın gösterilen sebepten bozulmasına ve diğer yönlerin şimdiden incelenmesine yer olmadığına 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 :

Sulh mahkemesinin 31/3/1959 gün ve 126/38 sayılı ilâmiyle dâvalıya vâsi tayin edilen Şevket Doğru, dilekçesindeki, Sulh Hukuk Mahkemesinin 10/10/1959 günlü kenar yazısıyla husumete mezun kılınmış ise de, bu izin dâvayı kabul etmesi hususunda verilmiş bir izin niteliğinde değildir. Vâsiye dâvayı kabul için izin verildiği araştırılmadan istek hüküm altına alınmıştır.

Kısıtlı adına hareket eden vâsi, Medenî Kanunun 391 inci maddesi gereğince, vesayet dairelerinin müdahale haklarının ilişkin hükümler baki kalmak şartiyle, bütün tasarruflarında küçüğü temsil ve 397 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca da vesayeti altındaki kimsenin mallarını müdebbir bir müdür gibi idare eder. Böylece vâsinin yapacağı her işlem kontrole tabi ve sınırlıdır.

Sulh Mahkemesinin iznini öngören 405/8 inci madde hükmünce, hemen yapılması gereken geçici tedbirler ayrık (müstesna) olmak üzere, husumet, sulh, tahkim ve konkordato akdinde vâsi izin almak zorundadır. Bu dâvada, husumet konusunda izin alınmış olması dâva sırasındaki kabule etkili olamaz. Anılan maddede yer alan her husus için ayrı ayrı izin almak gerekir. Sulh konusunda şart kılınan iznin, karşılık bir şarta yer vermeyen, istenilen olduğu gibi yerine getirmeyi kapsayan ve sonuç bakımından kısıtlının menfaatlerine daha ağır etkiler yapan kabulde söz konusu olmayacağı düşünülemez. H. Y.

1098

U. K. nun 92 nci maddesi uyarınca, iki taraftan birinin diğerinin isteğinin sonucuna rıza göstermesi anlamında olan kabulü, Medenî Kanunun 405/8 inci maddesinin uygulanmasında sulhe benzer bir işlem niteliğinde saymak kanunun ruh ve maksadına uygun düşer. Sulhte karşılıklı isteklerde bulunmak ve anlaşmak da mümkündür. O halde; 405/8 inci madde hükmünü kabulde göz önünde tutmak gereklidir. Husumete yetki verilen vâsi bu yetki sebebiyle kısıtlının haklarını korumak ödevini yüklenmiş olur. Dâvayı Aynen kabul bu ödev ile telif edilemez. Bu itibarla da vâsinin dâvayı kabul için ayrıca izin alması lâzımdır. Bu bakımdan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi Yasaya aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının gösterilen sebepten H. Y. U. K. nun 429 uncu madesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1410) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/4/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPUSUZ GAYRI MENKUL — HAZİNENİN İSTİRDAT TALEBİ — TESCİL DÂVASI — DÂVALARIN TEVHİDİ — TESCİL DÂVASININ İSTİRDAT DÂVASINA TAKDİMİ LÜZUMU — TESCİLİN HAKLILIĞI — HAZİNE DÂVASININ REDDİ

1) Hazinece, bir yerin tapuda yazılı olmadığı ileri sürülerek geri alınmasını kapsayan dâvada, bu yerin göl çekilmesinden meydana geldiğinin dahi ileri sürülmesi halinde, bu iddianın sabit olmaması, Hazinenin tapusuz yerin geri alınmasını isteğinin haksız sayılmasını gerektirmez.

2) Hazinece açılan, tapusuz yerin geri alınması dâvası bitmeden, dâvalı tarafından açılan tesçil dâvasının, Hazinenin açtığı dâva ile birleştirilmesi ve önce tesçil isteğinin incelenmesi ve bu istek haklı görülürse, istek üzerine karar verilip, Hazinenin dâvasının reddi gerekir.

(MK m. 639, 641, 918 - HMUK m. 43 vm. 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29/4/964 Gün ve E. 711/D - 8, K. 337)

Taraflar arasındaki müdahelenin önlenmesi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddi yolunda Akşehir Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 7/9/1962 gün ve 147/529 sayılı hükmün incelenmesi Hazine avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesince : (Evvelce dâva konusu yerin bitişiğindeki meranın devamı olmak üzere köy merası olduğu ve bir müddet gölün kabaran sularının altında kaldığı dinlenen bilirkişi ve tanıkların beyanlariyle anlaşıldığına ve mera olan yerde dâvalının zilyetliği ne kadar müddete baliğ olursa olsun iktisap mümkün olamıyacağına göre bu hususlar göz önünde tutulmadan dâvanın reddine karar verilmesi yol-

suz 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 :

Medenî Kanunun 641 inci maddesi gereğince sahipsiz şeylerle, kamu yararına ayrılmış olan mallar Devletindir. Tapu kütüğüne yazılı olmayan mallar dahi sahipsiz mallardandır. Böyle bir mal üzerinde herhangi bir kimse M. K. nun 639 uncu maddesi uyarınca tesçil isteme hakkı bulunduğunu ileri sürerek tesçil dâvası açmadıkça, Hazine onun elindeki yeri geri alabilir. Dâvada Hazinece yerin tapuda yazılı olmadığı ileri sürülmüş ve geri alma isteğinde bulunulmuştur. Ve fazla olarak bu yerin göl çekilmesinden meydana geldiği dahi ileri sürülmüştür. Bu son iddianın sabit olmaması Hazinenin tapusuz yerin geri alınması isteğinin haksız sayılmasını gerektirmez. Buna göre dâvanın kabulü gerektir ve Hukuk Genel Kurulu aynı yerin öbür parçası için dairece benimsenmiş bulunan hukukî esas ile bağlı değildir. Bununla beraber dâvalı, bu dâva bitmeden dahi yukarda sözü geçen 639 uncu madde uyarınca tesçil dâvası açarsa o dâvanın şimdiki dâva ile birleştirilmesi ve ilk önce tesçil isteğinin incelenmesi ve tesçil isteği haklı görülürse, istek üzere karar verilmesi ve şimdiki dâvanın reddi gerekecektir. Mahkemece bu yönler göz önünde tutularak sonuca göre işlem yapılmak üzere direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç : Direnme kararının, yukarıda gösterilen sebepten H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 29/4/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

ORMAN İDARESİNDEN MAL SATINALMA — FAZLA FİYATLA SATIŞ — MÜŞTERİ VE BAYİİN MESULİYETLERİ — ORMAN KANUNUNUN 31 VE 98. MADDELERİNİN GAYESİ — TAZMİNAT — HUSUMET

1) Orman idaresinden kişiler ihtiyacı için çok az bir para karşılığı mal alıp ta başkasına daha fazlaya satanın sorumluluk derecesi, bilerek satın alandan daha çoktur.

2) Yasa koyucu, ormanları korumak ve ucuz tarife ile ancak gerçek ihtiyaç sahiplerine mal satmak amacıyle orman Yasasının 31 ve 98 inci madde hükümle-

1100

rini koymuş bulunduğundan, tazminatı yalnız durumu bilerek devralana değil, devredene dahi yüklemek gerekir.

(Orman K. m. 31, 98-BK m. 41 vm, 184-HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29/4/964 Gün ve E. 773/D-3, K. 340)

Taraflar arasındaki tazminat dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddi yolunda Bozüyük Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 14/11/1962 gün ve 108/154 sayılı hükmün incelenmesi Orman İdaresi avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince: (Dâvalının kendi için (4,095) metreküp tomruğu orman işletmesinden satın aldığı halde, ihtiyacında kullanmadığından bahsile 332 lira 28 kuruşun tahsili istenmiş olmasına ve Sulh Ceza Mahkemesince de dâvalının (o,639) metreküp tomruğu başkasına sattığı sabit kabul edilerek mahkûm edilmiş ve bu hüküm kesinleşmiş bulunmasına göre, (6831) sayılı Orman Kanununun 31 ve 98 inci maddeleri gözönünde bulundurularak dâvalının başkasına sattığı sübut bulan tomruk için tazminata karar verilmesi gerekirken, adı geçen Kanunun 98 inci maddesindeki tazmine ilişkin hükmün bilerek satın alanlara ilişkin olduğundan ve aynı şahsa aynı fiilden hem ceza mahkemesince mahkûmiyet hemde hukuk mahkemesince tazminat hükmü verilemiyeceğinden bahsile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bu itibarla dâvacı vekilinin temyiz itirazı yerinde görüldüğünden hükmün bu 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:

6831 sayılı Yasanın 98 inci maddesinin son cümlesinde «..... ve ayrıca alınmış olan ağaç, kereste veya tomruğun tam tarife üzerinden iki misli bedeli tazminat olarak alınır» denilmektedir. Buradaki alınmış sözü Orman İdaresinden kişisel ihtiyaç için alınmış olan ağaç anlamındadır ve bu alınan miktarda elden çıkarılan kısım için satan ve bunu bilerek satın alanlar mislî tazminatla sorumludurlar. Ancak, satan bu ağaçları çok az bir para karşılığı ihtiyacı için idareden almış olduğu fakat, buna karşılık satın alan 3 üncü kişi ise daha fazla para vermiş olacağı için sorumluluk dereceleri aynı olamaz. Orman İdaresinden ihtiyacı için mal alıp ta başkasına satan, daha fazla kusurlu-

1101

dur. Bu bakımdan Yasaya aykırı olan direnme kararı bozulmalıdır. Yasa koyucunun ormanları korumak ve ucuz tarife ile ancak ve ancak gerçek ihtiyaç sahibi olanlara mal satmak amacıyla Orman Yasasının 31 ve 98 inci maddeleri hükümlerini koymuş bulunduğu gözönünde tutulursa, tazminatı yalnız durumu bilerek devralana değil, devredene dahi yüklemek Yasa koyucunun amacına daha uygun düşer.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire kararı gibi, H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1175) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 29/4/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

SİNALLAGMATİK AKİT — SİNALLAGMA TERİMİNİN ŞÜMULÜ — NAKLİYE AKDİ — TALİ BORÇLAR — TALİ BORÇLARIN İHLALİ — HÜKMÜ

1) Borçlar Kanununun 81 inci maddesindeki (mütekabil taahhütler) terimi, birbirinin karşılığı olan esas borçları anlatmak olup, ikinci derecedeki borçlar bu maddenin kapsamı dışında kalır.

2) Dâvacı PTT ile dâvalı taşıyıcı arasında yapılan akte göre, dâvalı belli bir yerde postaya ait yükleri taşıma işini, belli süre için, görecek, posta idaresi, taşıyıcının parası karşılığında tahsis malı otomobil lâstiği satın almasını sağlayacak, taşıyıcı ayrıca PTT ye ayda 300 lira ödeyecektir. Böyle bir akitte, birbirinin karşılığı olan esas borçlar, bir taraftan posta mallarının taşınması borcu, diğer taraftan tahsis lâstiklerinin parası karşılığında taşıyıcı tarafından satın alınmasını sağlama borcudur. Her ay taşıyıcının PTT ye para ödemesi borcu, akte konulan ikinci derecede bir borçtur. Bundan dolayı PTT nin tahsis lâstiğini taşıyıcının satın almasını sağlamaktan kaçınmış olması, ikinci derecede olan bu borcun yerine getirilmesinden kaçınması hakkını taşıyıcıya vermez.

(BK m. 2, 11, 16, 81 — TTK m. 762 vm - HMUK m. 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13/5/964 Gün ve E. 176/D - T, K. 361)

Taraflar arasındaki dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddi yolunda Konya Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 26/10/1959 gün ve 806/977 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Ticaret Dairesince; (Dâvalı mukavelenin devamı süresinde dâvacı idareden lâstik isteyipte verilmediğini tevsik edememiştir. Mukavelede lâstiklerin ne zaman verileceğine dair bir kayit yoktur. Bilâkis Ticaret Vekâletince tahsis yapıldıkça peyderpey verileceğine dair sarahat vardır. Binaenaleyh işe başlamadan evvel verilmesi ve mukaddem vecibenin dâvacıya ait olduğu düşünülemez. Mukavelenin 7 nci maddesi mucibince müteahhit vasıtalarının sağlam ve işler vaziyette olduğunu kabul etmiştir ve bu suretlede lâstik verilmesine rağmen taahhüdünü ifa etmiştir. Taahhüdün ifası esnasında mehil tayin ederek dâvacı taahhüdünü ifayada davet etmemiştir. İfa edilen taahhüt muvacehesinde taahhüt bedelinin ödenme-

1102

si lâzımdır. Kararlaştırılan paranın verilecek lâstik için ödeneceğine dair mukavelede bir kayit yoktur. Yani idarenin lâstik vermesine karşılık bu paranın ödenmesi mukavele edilmiş değildir. Doğrudan doğruya yapılan ihale üzerine dâvalı tarafından dâvacıya verilmesi kabul edilen nakliye ücretine ilişkin bir bedel olup lâstik verilmesi ile hiçbir alâkası yoktur. Binaenaleyh dâvalının lâstik verilmemesinden dolayı teahhüt bedelini tediye etmeğe hakkı olmadığı cihetle dâva incelenerek ödenmeyen taahhüt bedelinin tahsiline karar verilmesi gerektiği halde karar yerinde yazılı sebeplerle dâvanın reddi usul ve kanuna aykırı dâvacının, temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten bozulması gerekir.

Temyiz olunan kararın 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 :

1) Dâvaya temel olan akte göre, dâvalının yük taşıma borcunun karşılığı dâvacı idarenin ayrıca parası alınmak kaydiyle dâvalıya lâstik satması borcudur. Dâvalı, dâvacının lâstik satma borcunun karşılığı bulunan yük taşıma borcunu yerine getirmiştir. Bu bakımdan Borçlar Kanununun ancak akit gereğince biri öbürünün karşılığı olan borçlara uygulanan 81 inci maddesinin uygulanması artık söz konusu edilemez. Söz edilen maddedeki (Mütekabil taahhütler) terimi, birbirinin karşılığı olan esas borçları, anlatmaktadır. Bundan dolayı ikinci derecedeki borçlar bu maddenin kapsamı dışında kalırlar.

2) Ayda 300 liranın dâvacı idareye ödenmesi şartı, akitte ikinci derecede bir şarttır. Yukarıda açıklandığı üzere ikinci derecede bir şartın yerine getirilmesinde B. K. nun 81 inci maddesi uygulanamaz. Dâvalı aylık 300 lirayı bu işin kendisine verilmesini sağlamak için üzerine almıştır. Bu şartın yerine getirilmesi, aktin ve Medenî Kanunun 2 nci maddesindeki iyiniyet kuralının bir gereğidir; o halde özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi Yasaya aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda açıklandığı üzere, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına

1103

ve aşağıda dökümü yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/5/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

PEY AKÇASI — CEZAİ ŞART — FİKSİYONU — FER'İ MAHİYETİ — AKDİN MUTEBERİYETİNE BAĞLI OLDUĞU — GAYRI MUTEBER PEY AKÇASI — HAKSIZ İKTİSAP — GAYRI MUTEBER GAYRIMENKUL SATIŞ VA'DI — ÖDEMEYİ İSTİHDAF EDEN ŞART — HÜKÜMSÜZLÜK — TAZMİNATIN VADELERE TAKSİMİ — MUTEBERİYETİ — CEZAİ ŞARTLA PEY AKÇASININ TEFRİKİ

1) Pey akçesi de, ceza şartı gibi, borcu kuvvetlendirmeye yarayan fer'i bir şart olup, esas akit geçerli olmazsa, fer'i şart dahi geçerli olmaz.

2) Geçerli olmayan bir akit dolayısıyla ödenmiş bulunan pey akçesinin geri verilmesi, sebepsiz mal edinmeye ilişkin hükümler gereğince istenebilir.

3) Geçerli olmayan taşınmazmal vaadi senedine paranın ödenmiş şekli için konulan ve satıcının, alıcıyı, malı almaya zorlayıcı nitelik taşıyan şart, ister cezai şart, ister pey akçesi olsun, fer'i taahhüt niteliğindedir ve hükümsüz bir akte dayanması sebebiyle hükümsüzdür.

4) Sebebsiz mal edinmeden veya haksız fiilden doğan bir borcun ödenmesinin bir takım vadelere bağlanması yolunda akitler yapılmasına engel yoktur. Ancak bu türlü akitler geçerli olmayan bir akdi kuvvetlendirmeye hedef tutan fer'i akit niteliğinde olursa, o zaman, geçerli olmaz.

5) Sebepsiz mal edinmeden veya haksız fiilden doğması gereken bir borç, doğduktan sonra, o borcun bütününün veya bir bölümünün ortadan kaldırılması veya vadeye bağlanması için yapılacak akitler geçerli olur.

6) Bir akit dolayısıyla alınmış bir paranın geri verilmesi gerektiği halde, geri verilmeyeceği yollu bir anlaşma, ceza şartına ilişkin bir anlaşma olamaz; ancak pey akçesine ilişkin bir anlaşma olabilir.

(BK m. 19, 20, 22/2, 41, 61, 158, 160 — MK m. 632)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20/5/964 Gün ve E. 751/D-3, K. 383)

Taraflara arasındaki alacak dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 4 üncü Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 26/10/1962 gün ve 109/109 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince: (Dâvacı, dâvalının yetkili vekili marifetiyle ve taraflar arasında tanzim ve teati edilen 18 Mayıs 1960 tarihli adî senetle maliki bulunduğu Ankara Rüzgârlı sokak 2720 ada, 13 parsel sayılı gayrımenkulünü iki milyon liraya satmaya vaat ederek 150.000 lira tahsil ettiği halde söz konusu satışın yapılmadığını ileri sürerek dâvalı zimmetinde kalan 150.000 liranın tahsilini istemiştir. Dâvalı vekili verdiği cevap yazısında dâvada dayanılan 18 Mayıs

1960 tarihli satış vaadi senedinin kanunun belli ettiği şekilde tanzim edilmiş bulunmadığını yani bir satış vaadi sözleşmesi niteliğinde bulunmadığını dâvacıya adî senetle tekarrür eden bedel mukabilinde gayrimenkulün ferağının verileceği bildirildiği halde buna dâvacının yanaşmadığını, olayda Borçlar Kanununun 66 ncı maddesinde yazılı bir yıllık zamanaşımının gerçekleşmiş bulunduğunu, inkâr tazminatı ve faiz isteğinin kanuna uygun bulunmadığını, paranın iadesi gerektiği takdirde senette yazılı vadelerde ödenmesi lâzımgeldiğini bildirerek dâvanın reddine karar verilmesini istemiştir. Dâva konusu gayrımenkulün satışına ilişkin olan 13/10/1956 tarihli adî senette satıştan vaz geçildiği takdirde ödenen 150.000 liradan 50.000 lirasının tazminat olacağı ve geri kalan 100.000 liranın 1/1/1961 de başlamak üzere her yıl 20 şer bin lira verilerek beş yılda ödeneceği yazılıdır. Hükmün dayandığı gerektirici sebeplere ve hususiyle muteber bulunmayan akit zımnında kararlaştırılan ve gerçekte cezaî şarttan başka bir şey olmayan 50 bin liranın tazminat olacağı yollu taahhüdün dahi muteber bulunmamasına göre sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak az önce bildirildiği gibi taraflarca akdin muteber şekilde meydana gelmediği düşünülerek verilen paranın iade edilmesi gerektiği takdirde 100.000 liranın 1/1/1961 tarihinde başlamak üzere her yıl 20.000 bin lira verilmek suretiyle beş yılda ödeneceği ön görülmüştür. Böyle bir anlaşma muteber olmayan aktin şartlarından olmadığı cihetle o aktin dışında bir anlaşma niteliğini taşımaktadır. Nitekim böyle bir anlaşmanın muteber olmayan gayrımenkul alım ve satım sözleşmesi dışında yapılması da mümkündür. Ayrı bir anlaşmaya bağlanabilen bu konunun muteber olmayan bir akitle birlikte yapılmış olması bu sözleşmenin muteber olmamasını gerektirmez. O halde tarafların verilen paranın geri verilmesi şartlarını gösteren bir anlaşma yapmaları caiz ve böyle bir anlaşma muteberdir. Olayda mahkemece bu anlaşma şartları gözönünde tutulmadan istenilen paranın tamamının tahsiline karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği yalnız bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün gösterilen sebepten 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

Duruşma yapılması için 29 Nisan 1964 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı adına avukatı Abdülkadir Uras ve diğer taraf adına avukatı Atalay Peköz geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvacı ta-

1105

rafından bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin kanunî süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca taraflar avukatlarının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Davaya esas olan senedin başlığında (Ankara Rüzgarlı sokak 2720 ada 13 parsel arsa tamamı ve üzerinde inşa olunan binanın satışına dair ön anlaşma ve kaporo tediyesi) denilmekte, metinde ise belli arsa ve binanın M. F. Gürtunca'ya (satışına mahsuben bu gün 18 Mayıs 1960 tarihinde 150 bin T. L. sını kaporo olarak aldım. M. F. Gürtunca bu alıştan vazgeçtiği takdirde 50 bin lira tazminat ödeyecek ve bakiye 100 bin lira M. F. Gürtunca'ya 1/1/1961 de başlamak üzere her sene 20 bin lira ödenerek, 5 senede ödenecektir. Özden Toker her hangi bir sebeple satıştan vazgeçmemeyi şimdiden kabul ve taahhüt etmiştir) zözleriyle devam olunmaktadır.

Taşınmaz maz satış vaadine ilişkin bulunan bu senet resmî şekilde yapılmış olmadığından hükümsüzdür (B. K. m. 213, M. K. m. 634 ve Md. 22/fk. 2) Akdi yapanlardan birisi tarafından önceden, diğerine ödenen bir para söz konusu edildiğinden, burada kural olarak bir ceza şartı değil, ancak bir pey akçesi vardır (B. K. m. 156). Fakat, pey akçesi de ceza şartı gibi borcu kuvvetlendirmeğe yarıyan fer'i bir şarttır; bu bakımdan esas akit geçerli olmazsa, fer'i şart dahi geçerli olmaz ve geçerli olmayan bir akit dolayısıyle ödenmiş bulunan pey akçesinin geri verilmesi sebepsiz mal edinmeye ilişkin hükümler gereğince istenebilir. Buradaki dâva da bu esasa dayanmaktadır.

2 — Geçerli olmayan mal vaadi senedine göre verilmiş olan bir miktar para, dâvalı yanında haksız iktisap niteliğindedir. Bu paranın ödeniş şekli için senede konulan şartla satıcı alıcıyı malı almağa zorlamakta ve baskı yapmaktadır. Buradaki şart ister cezaî şart, ister pey akçesi (ki senette bunun kaporo olduğu yazılıdır) niteliğinde olsun fer'i taahhüt niteliğindedir ve hükümsüz bir akte dayanması sebebiyle hükümsüzdür. 50 bin lira için tarafların amaçları ne ise, 100 bin lira için koydukları şartla gözettikleri amaç dahi odur. Bu bakımdan doğru olan direnme kararının onanmasına ve yersiz bulunan itirazların reddine karar verilmelidir.

3 — Sebepsiz mal edinmeden veya haksız fiilden doğan bir borcun ödenmesinin bir takım vadelere bağlanması yolunda akidler yapılma-

1106

sına, B. K. nun 19 ve 20 inci maddeleri hükmünce engel yoktur. Ancak böyle bir akidle (olayda olduğu gibi) geçerli olmayan bir akdin yerine getirilmesi için diğer tarafın baskı altında bulundurulması amacı güdülür ise veyahut böyle bir anlaşma geçerli olmayan bir anlaşmanın fer'i niteliğinde bulunursa, o zaman, durum başka türlü olur ve asıl akit geçerli olmadığı gibi onun fer'i dahi geçerli olmaz. Burada akidden cayma durumu gerçekleştikten sonra, taraflardan birisinin paradan bir bölümünü diğerine bağışlaması veyahut geri alma alacağını vadelere bağlaması yolunda bir anlaşma yapılsaydı böyle bir anlaşma geçerli olmayan akdin fer'i bulunan bir akit niteliğinde olmayıp başlı başına bir akit niteliğinde olacağından dolayı, geçerli sayılırdı.

Sonuç : İtirazların reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (510410) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince (400) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine 20/5/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

CEZA MÜRURUZAMANI — HAKSIZ FİİLE MÜSTENİT DÂVA — CEZA MÜRURIZAMANININ MÜSTEFİTİ — CEZA MÜRURIZAMANININ GAYESİ — HÜKMÎ ŞAHSIN HAKSIZ DÂVASI — FAİL VE ZARARA İTTILÂ ŞEKLİ

1) Ceza zamanaşımı, haksız eylemden doğan tazminat dâvalarında, dâvacının yararına olarak uygulanır. Bir dâvada ceza zamanaşımının geçmiş olduğu ileri sürülerek bir yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olup olmadığı incelenmeksizin zaman aşımı savunmasının kabulü, ceza zamanaşımına ait hükmün yasaya konuluş amacına aykırı olur. (B. K. 60, M. K. 1).

2) Bir tüzel kişinin, açacağı haksız eylemden doğan tazminat dâvasında, zararı ve ondan sorumlu olanı öğrenmiş sayılması için, onun bağlı bulunduğu yasa, tüzük ve diğer hukuk kuralları gereğince tazminat dâvası açılması için dâvayı açacak kimseye emir vermek yetkisine sahip bulunan kimsenin veya kurulun, zararı ve sorumluluğu öğrenmiş bulunmaları şarttır.

(BK m. 41, 60/1,2 - MK m. 1, 45, 47, 48, - HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20/5/1964 Gün ve E. 940/D -4, K. 388)

Taraflar arasındaki tazminat dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Tirebolu Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 18/7/1961 gün ve 334 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince: (Dâvalıya karşı açılan ceza dâvasının zaman aşımından düşme kararı verilmesinden başlıyarak bir yıl içinde 6/1/1961 gününde hukuk dâvasının açılmaış bulunmasına göre orman idaresinin ceza dâvasına katılıp katılmadığı

1107

nın incelenmesi, müdahale etmiş ise zaman aşımının kesildiği düşünülerek zaman aşımı savunmasının reddi ancak aksi sonuca varılması halinde dâvanın reddi gerektir. Müdahale yönü incelenmeden karar verilmesi kanuna aykırıdır. Temyiz olunan kararın 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:

1 — Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesi uyarınca, haksız eylemeden doğan tazminat dâvaları, zararın ve zarardan sorumlu bulunanın kimliğinin, dâvacı tarafça öğrenilmesinden başlayarak bir yılın geçmesiyle ve (bu öğrenme olsun veya olmasın) zararı doğuran olayın meydana gelmesinden başlıyarak 10 yıl geçmesiyle zaman aşımına uğrar. Yalnız tazminat dâvası, ceza yasaları uyarınca süresi daha uzun zaman aşımına bağlı olan ve cezayı gerektiren bir eylemden doğmuş ise, tazminat dâvasında da ceza zaman aşımı uygulanır.

Bu hükümlere göre ceza zaman aşımı, dâvacının yararına olarak tazminat dâvalarında uygulanacaktır. Halbuki mahkeme 7,5 yılı bulan ceza zaman aşımı gerekleşmiş bulduğundan dolayı tazminat dâvasının dahi nasıl olsa zaman aşımına uğramış bulunduğu yollu bir görüş benimsemiştir ve böylece Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasındaki hükmü kanuna konulmuş amacına aykırı olarak dâvacının zararına yorumlamıştır ki böyle bir yorum şekli, yasaya uygun düşmez zira, bir hükmün, yasaya konuluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması. Hukuk ilkelerine ve yasanın hem sözü ile hem de özü ile uygulanmasını öngören Medenî Kanunun 1 inci maddesine uygun olmaz. Burada ceza zaman aşımı süresi olan 5 yılın geçmiş olmasına rağmen, henüz, 60 ıncı maddedeki bir yıllık süre geçmemiş olabilir. Gerçekten, bir tüzel kişinin açacağı haksız eylemden doğan tazminat dâvasında, zararı ve ondan sorumlu olanı, bu tüzel kişinin öğrenmiş sayılması için onun bağlı bulunduğu yasa, tüzük ve diğer hukuk kuralları gereğince tazminat dâvası açılması için dâvayı açacak olan kimseye emir vermek yetkisine sahip bulunan kimsenin veya kurulun, zararı ve sorumluğu öğrenmiş bulunmaları şarttır. Buna göre dâvacı idarenin bu dâvayı açacak olan kimseye dâvanın açılması için

1108

emir vermeğe yetkili olan görevlisinin kim olduğu, idarenin bağlı bulunduğu yasa ve diğer mevzuat hükümlerinin ışığı altında, incelenmek ve o kimsenin zararı ve sorumluyu öğrenmiş olduğu tarih kendisine açıklattırılmak, şayet zaman aşımını ileri süren dâvalı, bu tarihin daha eski olduğunu ortaya atarsa, Medenî Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca ispat yükü ona düşeceğinden, tarihe ilişkin iddiası dâvalıya ispat ettirilmek ve böylece 1 yıllık sürenin geçmiş olup olmadığı tesbit olunmak lâzımdır.

2 — Her şeyden önce, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun değişik 365 inci maddesi gereğince suçtan zarar görenin ceza dâvası sonuçlanıncaya değin, o dâvaya katılabileceği ve böylelikle zaman aşımı söz konusu olamıyacağı gözönünde tutularak, dâvacının ceza dâvasına katılıp katılmadığı incelenmek ve şayet katılmış ise daire bozmasında bildirildiği gibi zaman aşımı itirazı reddolunmak, idare ceza dâvasına katılmış değil ise o zaman, 1 yıllık sürenin geçmiş olup olmadığı, yukarıki bentte açıklandığı üzere, incelenerek sonucuna göre karar verilmek gerekir. Yine yukarıdaki açıklamalara göre, burada, suç tutanağını savcılığa yollamış olan kimsenin dâva açmak için emir verme yetkisi bulunduğu ispat edilmiş olmadıkça, o kimsenin durumu öğrenmiş olmasiyle 1 yıllık zaman aşımının işleyeceği kabul olunamaz.

Sonuç : Direnme kararının gösterilen şekilde inceleme yapılarak varılacak sonuca göre zaman aşımı konusunda karar verilmek üzere H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/5/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVA İKAMESİ — DOSYAYA KONAN FERAGAT İSTİDASI — TEBLİGAT İCRA EDİLMEMESİ — DURUŞMADA OKUNMAMA — ITTILAYA VARMÂMÂ — FERAGATİN MUTEBER OLMAMASI — MİRAS ŞİRKETİ MÜMESSİLİ —MİRASÇI TARAFINDAN SELÂHHİYETSİZ DÂVA — MÜMESSİLCE TAKİBİ — İCAZET — İCAZETİN HÜKÜM İFADE ETTİĞİ AN

1) Önceden dâvayı açan ve sonradan dâvadan vazgeçtiğini bildiren dilekçeyi iki oturum arasında dosyaya koydurtan dâvacının, diğer oturumunda vazgeçmeden dönmesi ve vazgeçme dilekçesinin bir örneğini karşı tarafa tebliğ ettirmemesi, dilekçenin de duruşmada okunmamış olması, yani, vazgeçmenin dâvalının bilgisine ulaştırılmış olmaması halinde, dâvadan vazgeçme geçerli sayılamaz.

2) Miras ortaklığına temsilci atanan kimsenin, tek başına dâva açmağa yetkisi bulunmayan mirasçının açmış olduğu dâvayı kovuşturmaya devam etmesi, dâvaya icazet vermesi anlamındadır ve icazetin, hukuk bakımından geriye yürü-

mesi sebebiyle, dâvaya icazet veren temsilci, sözü geçen mirasçının dâvayı açtığı tarihte, bu dâvaya icazet vermiş sayılır.

(MK m. 394/1, — BK m. 38, 415 — HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 3/6/1964 Gün ve E. 182/D— 6, K. 392)

Taraflar arasındaki şuf'a dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddi yolunda Rize Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 13/2/1962 gün ve 42 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesince: (Dâvacılar adına tapu kütüğünde kayıtlı bir hisse yoktur. Yalnız dâvacıların 1943 yılında öldüğü anlaşılan murisleri, dâvalının bir kısım hissesini satın aldığı gayrımenkulde hissedardır. Dâva muris Şaban'ın bütün mirasçıları tarafından açılmamıştır. Dâvacılar arasında reşit olmayan birisi de vardır. Dâvaya katılmayan mirasçıların da dâvaya muvafakatları olduğunu bildirir belgelerin ibrazı lüzumuna mahkemece karar verilmiştir. Bu belgelerin ibraz edilememesi üzerine de miras şirketine bir temsilci tayin olunmuştur. Şu hale göre dâva miras şirketi tarafından takip edilmektedir. Mirasçılardan birisinin dâvalı ile anlaşarak dâvadan vazgeçtiğini açıklamış olması dâvaya miras şirketi adına devam edilmesine engel teşkil edemez. Medenî Kanunun 658 inci maddesinin son fıkrasında yazılı bir aylık hak düşüren müddette mirasçılardan satışı en sonra öğrenenin buna ittılaı tarihinden itibaren işlemeğe başlar. Mahkemenin bütün bunlardan hataya düşerek ilâmda yazılı gerekçe ile dâvayı reddetmesi kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Hükmün yukarıda 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 dosyedeki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı Şerafettin Arslan, dâvalıya karşı açtığı şuf'a dâvasından 24/7/1958 günlü dilekçe ile vazgeçmiştir. Dâvacıların 1943 yılında ölen miras bırakanları tapu kaydinde paydaştır. Bu bakımdan da iştirak hali söz konusudur. Dâva karara bağlanmadan önce miras ortaklığına atanan temsilci, 12/4/1961 günündenberi dâvayı kovuşturmaktadır.

Mahkeme, 24/7/1958 tarihindeki vazgeçmeden sonra yapılan işlemlerin dâva üzerinde etkisi olamayacağı gerekçesiyle dâvanın reddine

1110

karar vermiş, hüküm özel dairece bozulmuştur.

Önceden dâvayı açan ve sonradan dâvadan vazgeçtiğini gösteren bir dilekçeyi iki oturum arasında dosyaya koydurtan Şerafettin Arslan, 10/1/1962 günlü oturumda yanıldığını anlayarak vaz geçmeden döndüğünü bildirdiği gibi, vaz geçme dilekçesinin bir örneğini de, hiç bir zaman karşı tarafa tebliğ ettirmemiştir. Bundan başka adı geçenin vaz geçme dilekçesi duruşmada okunmuş olmadığı gibi vaz geçme, duruşmada sözle bildirilmiş ve böylece, dâvalının bilgisine ulaştırılmış değildir. Bu bakımdan dâvadan vaz geçmenin geçerli sayılması için, usulün 93 üncü maddesinde gösterilen şart yerine getirilmemiştir. Bundan dolayı, dâvadan vaz geçme geçerli sayılamaz. o halde, dâvacılardan Şerafettin Arslan'ın yalnız başına, 24/7/1957 tarihinde açtığı dâvadan vaz geçmesi geçerli değildir.

Miras ortaklığına atanan kimse, tek başına dâva açmağa yetkisi bulunmayan mirasçı Şerafettin Arslan'ın açmış olduğu dâvayı kovuşturmaya devam ederek dâvaya icazet vermiş bulunmaktadır. Borçlar Kanununun 38 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünün ve aynı kanunun 415 inci maddesi hükmünün ve nihayet Medenî Kanunun 394 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünün dayandığı ilkeye göre icazet hukuk bakımından geriye yürür. Demekki, dâvaya icazet veren temsilci, Şerafettin Arslan'ın tek başına şuf'a dâvasını açtığı tarihte, bu dâvaya icazet vermiş sayılır. Satış akti, 1949 yılında yapılmış ve Şerafettin Arslan tarafından şuf'a dâvası 1957 yılında açılmış olduğundan Medenî Kanunun 658 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki 10 yıllık hak düşüren süre henüz geçmiş değildir. O halde, mahkemece dâvaya bakılmalı ve varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Ve bu bakımdan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi yasaya aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda açıklanan sebepten H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı (1175) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/6/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ELDEN HİBE VE HİBENİN VA'Dİ — MUVAZAA — NEVİLERİ — ŞEKLE BAĞLI AKİTTE MUVAZAA — ŞEKLE RİAYET MECBURİYETİ — TEK TARAFLI İDARE BEYANLARINDA MUVAZAA — MÜMKÜN OLACAĞI — SENET MANÂSI — TEFSİR NORMU — MURİSİN MUVAZAA DÂVASINDAKİ MENFAATI — HİBE YOLU İLE MAL KAÇIRMA — ŞAHADET

1) Bir kimsenin belli bir parayı hiç bir karşılık söz konusu olmaksızın, diğer

bir kimseye vermesi durumu, elden bağışlama; bir kimsenin belli bir parayı, hiç bir karşılık söz konusu olmaksızın bir kimseye vermeyi borçlanması durumu, bağışlama vaadidir.

2) Muvazaa iki şekilde olabilir:a) Taraflar herhangi bir akit yapmak istemezler, fakat görünüşte belli bir akit yapmak üzere irade bildiriminde bulunurlar ki bu akit hükümsüzdür;b) taraflar gerçekten belli bir akit yapmak isterler ve yaparlar, fakat bu gerçek akti saklamak amaciyle başka bir akit yapmak istiyormuş gibi ayrıca irade bildiriminde bulunurlar ki, görünüşte yapılan akit geçerli olmaz, esas akit, kural olarak geçerli olur. Gerçekten yapılmak istenen akit şekle bağlı bir akit ise, bu akit dahi hükümsüzdür.

3) Muavazaaya ilişkin hukukî esaslar, yalnız akitlerde değil, bir tek kimsenin irade bildirimiyle meydana gelen tek taraflı hukukî işlemlerde dahi uygulanır.

4) Bir senedin, bir akte veya tek taraflı işleme ilişkin sayılmasında gözönünde tutulacak esas, ondaki yazıların anlamıdır.

5) Bildirimde bulunan kimse gerçekte bağışlama vaadi yapılmak istendiği halde, senetteki yazılarla bağışlama vaadi iradesi açığa vurulmayıp, dâvalının miras bırakana vermiş olduğu altınların değeri olan paranın geri verilmesinin vaadedildiği yollu bir irade açığa vurulmuş olursa, bağışlama vaadi hükümsüz olduğu gibi, altınların değerini geri vermeye ilişkin borçlanma dahi hükümsüzdür.

6) Muvazaa sebebiyle miras bırakanın borçlanmasının hükümzüzlüğünün tesbiti dâvasını açmakta borçtan müteselsil olarak sorumlu bulunan her mirasçının hukukî yararı vardır

7) Medenî Kanunun miras hükümlerince tenkisi istenilen işlemler, özünde geçerli bulunan işlemlerdir. Geçerli bir bağışlama vaadi bulunmadıkça tenkis hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz.

8) Miras bırakan tarafından muvazaa yoluyla, dâvacıdan mal kaçırmak üzere senet düzenlenmesi halinde, dâvacının tanık dinletme isteği kabul olunur.

(MK m. 2/1, 439 vm, 502, - BK m. 234, 237, 238/1, 12, 18 - HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 3/6/1964 Gün ve E. 335/D-2 K. 397)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Havran Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 20/11/1958 gün ve 290/216 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince: (Dâva dosyasına, hüküm gerekçelerine göre sair temyiz itirazları yerinde değilse de; sureti iddia ve mahkemenin kabulüne göre dâva tenkis mahiyetinde olup tenkis hükümlerinin tatbiki icabederken senedin tamamının iptaline karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bu sebeple 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

Duruşma yapılması için 26 Haziran 1963 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı adına Avukat Kemal Boyacıoğlu ile diğer taraf adına Avukat Rıdvan Kemal Özaydın geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvacı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca taraflar Avukatlarının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka bir güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacılar vekili, 19/8/1957 tarihli dilekçe ile, 9/2/1957 tarihinde ölen Nefise Dereevli'nin, kızları olan dâvacılarla arasının açık olduğunu, kendilerine mirasının kalmasını istemediğini, ölümünden birbuçuk ay önce gelini dâvalı Fatma Nihal Dereevli'ye karşılıksız olarak miras kaçırmak maksadıyla Noterlikce düzenlenen 14/12/1956 tarih ve 4433 sayılı, 35.000 liralık borç senedini verdiğini, ileri sürmüş ve bu senedin iptalini istemiştir.

Dâvalı vekili, senedin sahteliği ispat edilmedikce geçerli resmî senetlerden bulunduğunu, savunmuştur. Mahkeme, senedin iptaline karar vermiş, özel daire, sair temyiz itirazlarını yerinde görmeyerek, kararı, tenkıs hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünden bozmuş, mahkeme eski hükümde direnmiştir.

1 — Dâvalının hukukî niteliği araştırıldığında, miras bırakanın dâvacılardan mal kaçırmak amacıyla dâvalıya karşı belli bir parayı bağışlama vadinde bulunmak istediği ve fakat gerçek durumu saklamak üzere bağışlama vadini açıktan açığa yapacağı yerde kendisini dâvalıya karşı borçlanmış gibi gösterip 35.000 liralık borç senedi vermiş olduğu ileri sürülerek bu senedin hükümsüz olduğunun tesbitine karar verilmesinin istendiği, diğer bir deyimle, senedin muvazaa yüzünden hükümsüz olduğunun tesbiti dâvasının açılmış olduğu görülmektedir.

A) Gerçekten, bir kimsenin belli bir parayı hiç bir karşılık söz konusu olmaksızın ,diğer bir kimseye vermesi durumu, elden bağışlama, yine bir kimsenin belli bir parayı, hiç bir karşılık söz konusu olmaksı-

1113

zın, bir kimseye vermeyi borçlanması durumu ise, bağışlama vaadidir. Borçlar Kanunu'nun 234 üncü maddesinin birinci fıkrasıyla 237 nci maddesinin ve 238 inci maddesinin birinci fıkrasının birlikte incelenip birbiriyle karşılaştırılmasından çıkan sonuç budur.

B) Olayda Borçlar Kanunu'nun 18 inci maddesinde yazılı muvaza durumunun bulunup bulunmadığı incelendiğinde, muvazaa iddiasının bulunduğu da anlaşılmaktadır. Nitekim, muvazaa iki şekilde olabilir.

a — Taraflar, her hangi bir akit yapmak istemezler, fakat görünüşte belli bir akit yapmak üzere irade bildiriminde bulunurlar; bu akit tarafların iradesine dayanmaması bakımından hükümsüzdür.

b — Taraflar gerçekten, belli bir akit yapmak isterler ve bu akti yaparlar, fakat bu gerçek akti saklamak amacıyla başka bir akit yapmak istiyormuş gibi ayrıca irade bildiriminde bulunurlar. Bu halde, görünüşte yapılan akit, tarafların iradesine dayanmadığı için, hiç bir zaman geçerli olmaz ve esas akit, kural olarak, geçerli olur.

Geçerliliği kanun uyarınca belli şekle bağlı tutulan bir akte varlık veren iradenin, ancak, şekle uygun olarak açığa vurulması halindedir ki o vakit meydana gelebilir, diğer deyimle, bu gibi akitlerde, şekle uygun olmayan irade bildirimleri, istenilen hukukî sonuçları doğurmaz ve bu yüzden şekle bağlı akit, varlık kazanamaz. Bu bakımdan muvazaanın ikinci şeklinde gerçekten yapılmak istenilen akit, şekle bağlı bir akit ise, o zaman, bu akit dahi hükümsüz olur.

C) Muvazaaya ilişkin hukukî esaslar, yalnız akitlerde değil, bir tek kimsenin irade bildirimiyle meydana gelen tek taraflı hukukî işlemlerde dahi uygulanır. Bundan dolayı, yalnız bir tarafın imzasını taşıyan bir senette dahi bu esasların uygulama yeri bulacağında tereddüt edilemez. Bundan başka, yalnız bir tarafın imzasını taşıyan bir senet ve meselâ, bir vekâletname dahi, hemen hemen her zaman, iki taraf arasında yapılmış bir aktin sadece tarafların birisince yazı ile bildirilmiş olan şartlarını kapasar ve bu yazı diğer tarafa verilerek onun yararlanması sağlanır. Demek ki, yalnız bir tarafın imzasını taşıyan bir senedin tek taraflı bir hukukî işleme ilişkin olup bir akte ilişkin bir belge olmadığı, onun tek taraf imzasını ve beyanını kapsadığı gözönünde tutularak, ileri sürülemez; senedin bir akte veya tek taraflı işleme ilişkin sayılmasında gözönünde tutulacak esas, ancak ve ancak, ondaki yazıların anlamıdır.

2 — Miras bırakanın dâvalıya, borç senediyle, bağışlama vaadinde bulunmak istediği, yukarı maddedeki tanımlamalardan ve mahkemeyi miras bırakanın dâvalıdan bir şey almış bulunmadığı kanısına ulaştıran

tanık sözlerinden anlaşılmaktadır. Nitekim, özel daire, bu konu üzerindeki itirazları reddetmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 238 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bağışlama vaadinin geçerli olması, yazılı şekle bağlı tutulmuştur. Senetteki yazılarla bağışlama vaadi iradesi, açığa vurulmuş değil, fakat dâvalının miras bırakana vermiş olduğu altınların değeri olan paranın geri verilmesinin vaadedildiği yollu bir irade, açığa vurulmuştur. O halde, bağışlama vaadi, hükümsüzdür. Aslında altın alış verişi söz konusu olmayıp, ancak ve ancak, gerçek akti örtmek üzere böyle bir gösteriş akti yapılmış yani muvazaanın ikinci şekline başvurulmuş olduğu için, altınların değerini geri vermeye ilişkin borçlanma dahi hükümsüzdür.

3 — Senet iptal dâvasını mirasçılardan birisi dahi yalnız başına açabilir; çünkü mirasçılar, mirasın paylaştırılmasından beş yıl sonraya değin, miras bırakanın borçlarından müteselsil olarak sorumlu olurlar (Medenî Kanun madde 616). Senetle alacaklı durumunda olan kimse kovuşturma ile borcu her hangi bir mirasçıdan isteyebilir. Demek ki, mirasçıların hep birlikte bu dâvayı açmalarına ihtiyaç yoktur ve hukukî nitelikçe, muvazaa sebebiyle borçlanmanın hükümsüzlüğünün tesbiti dâvası olan bu dâvayı açmakta, her mirasçının hukukî yararı (menfaati) vardır.

4 — Medenî Kanunun miras hükümlerince tenkisi istenilen işlemler aslında geçerli bulunan işlemlerdir. Burada geçerli bir bağışlama vaadi bulunmadığı cihetle, tenkis hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz. Böyle bir görüşle Medenî Kanunun 507 nci maddesinin 4 üncü bendi hükmünün uygulama alanının kalmayacağı yollu düşünce doğru değildir; zira, her hangi bir dâvacı, miras bırakanın iradesine de bir dereceye kadar saygı göstermek düşüncesiyle yahut bu konuda delil bulamayacağını hesaba katarak aslında karşılıksız bir akit olduğu halde karşılıklı bir akit şeklinde yapılmış bulunan işlemin mahfuz pay kuralının çiğnenmesi amacıyla yapıldığını ileri sürerek tenkisini isteyebilir ve yine gerçek değerden az bir karşılık ile yapılmış bulunan (meselâ hem bağışlama, hem satış niteliğinde olan) akitlerde dâvacının sözü geçen madde ve bent gereğince tenkis istemesi düşünülebilir.

5 — Miras bırakan tarafından muvazaa yoluyla, mal kaçırmak üzere senet düzenlenmesi halinde Usulün 293 üncü maddesi uyarınca iddianın tanıkla ispat edilebileceği iddia edilebilirse de, burada Medenî Kanunun ikinci maddesinin birinci fıkrası uyarınca da dâvacının tanık dinletme isteği kabul olunabilir.

1115

Gerçekten, dâvalı miras bırakan ile karşılıksız bir akit yaptığı halde, onun, karşılıklı akit yapılmış gibi verdiği belgeyi kabul etmiş ve böylece onun mirasçısından mal kaçırmasını sağlamıştır. Böyle bir durumda tertibin hedefi olan kimsenin elinde, bu aktin gerçeğe uygun olmadığını gösteren bir senet veya yazılı delil bulunması, imkânsızdır. Dâvacılara karşı tedbir alanlar, böyle bir belgenin onların eline geçmemesi için her çareye, elbet, başvurmuşlardır. Böyle bir durumun gerçekleşmesinde önemli etkenlerden (âmillerden) birisi bulunan alacaklı dâvalının, dâvacı tarafın muvazaa iddiasını, tanıkla ispat edemeyeceğini ileri sürmesi, afakî iyiniyet kurallarına aykırı bir davranış olur ki, bu dahi Medenî Kanunun ikinci maddesi uyarınca, yasa tarafından korunamaz.

Şayet miras bırakanın kendisi sağlığında dâvalıya karşı bu muvazaa iddiasını ileri sürmüş olsaydı, onun senede karşı tanık dinletme isteği, Usulün 290 ıncı maddesi uyarınca reddolunurdu; zira, kendisinden mal kaçırılmak istenen dâvanın özel durumu, miras bırakan için söz konusu edilemez ve bundan dolayı, Medenî Kanunun 2 nci maddesi onun yararına uygulanamazdı.

6 — Toplanan delillere, yukarıda açıklamalarla kararda gösterilen gerekçelere göre temyiz itirazlarının reddiyle doğru olan direnme kararının onanması gereklidir.

Sonuç: Temyiz itirazlarının reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (119410) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince (400) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine, 3/6/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

TEMYİZİN NAKZI — İSRAR — HAKSIZ SEBEPLERİNİN MÜNAKAŞA LÜZUMU — HARİTA VE PLÂNA TATBİK EDİLECEK KANUN — HARİTANIN HÜKMÜ

1) Direnme kararında, özel daire bozma ilâmında gösterilen sebeplerin hepsinin ayrı ayrı gerekçe gösterilerek karşılanmamış ve sadece ilk hükümdeki gerekçelerin tekrarı ile yetinilmiş olması usule aykırıdır.

2) Medenî Kanunu'nun 645 inci maddesi hükmü, Medenî Kanun yürürlüğe girdikten sonra ve tapu kütüğünün ayrılmaz bir parçası olmak üzere düzenlenen haritalar ve plânlar için konulmuştur.

3) Bir haritanın yapıldığı zaman yürürlükte bulunan hükümler uyarınca aynı bir hak doğurmağa elverişli olduğu sonucuna varılması halinde, buna dayanılarak hüküm verilebilir.

1116

4) 1289 tarihli ve mahalle kurmak üzere Belediye mühendislerine şahıs tarafından yaptırılan haritanın, o şahsın isteği ve göstermesi üzerine yapılmış bir harita olduğunun anlaşılması halinde, aynı bir hakka esas olamaz.

5) Mahkeme, ilk kez temessükün ve dayanağı olan defter kayıtlarının hukukî niteliği bakımından değil, belgenin meydana getiriliş tarihi ile dayanağı bulunan defterdeki kayıtların yazılma şekli ve durumları bakımından bilirkişi düşüncesi almalı; defterdeki yazıların geçerli olduğu anlaşıldıktan sonra defterde kayıtlı olan temessüklerin hukukî niteliklerini, bunların meydana getirildiği tarihlerde yürürlükte bulunan hukukî esaslar ile bu gün yürürlükte olan hukukî esasları gözönünde bulundurarak belli etmelidir.

(MK m. 645 - HMUK m. 76, 275, 429).

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17/6/1964 Gün ve E. 715/D-7, K. 476).

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Üsküdar Birinci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 10/10/1961 gün ve 421/528 sayılı hükmün incelenmesi Maliye Hazinesi tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince: (Kadastroca dâva konusu 803 ada 4 parsel numaralı gayrimenkulümün 2502 numaralı vakıf temessük kaydına istinatla temessük sahibi Mehmet Arifin mirascıları adına 22/5/1959 günlü komisyon kararı ile tahdit edilmiştir. Ahiren ihdas edilen yollar sebebiyle bu gayrımenkul 803 ada 4 ve 7 numaralı parsellere 785 ada 3, 54 ve 55 numaralı parsellere bölünmüştür. Mümeyyiz dâvacı hazine tarafından 16/6/1959 günlü dilekçe ile Mehmet Arif mirascıları hasım gösterilerek açılan dâvada 803 ada 7 numaralı parsel ve 785 ada 54 ve 55 numaralı parsellerin, Mehmet Arif'e ait olan 5 adet şeri huccet muhtevasının tapu kaydına inkilâp ettiği, bu kayıt muhtevasının 1928 yılında hükmen taksim ve ifraz olunduğu, dâva konusu mahallin tapu ve taksim ilâmı muhtevasının dışında kaldığı, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu ileri sürülmüş, hazine namına tescili talep edilmiştir. Bu hususta yapılan tahkikat yetersizdir. Örneği kadastro beyannamesine ilişkin 2502 umum numaralı vakıf temessük kaydının tarihi ait olduğu daireden sorulmak, bu temessükte adı yazılı Mehmet Arifin yegâne mirascısı olan oğlu Kemal adına tesis edilen 23/şubat/1327 gün ve 19843 fiş numaralı kaydın dayanağı olan ve üç kıta gayrımenkule ait 5 adet hüccetin örnekleri alınıp dosyaya konulmak, kayıtlar üzerinde mütehassıs bilirkişi marifetile tetkikat yaptırılmak, temessük kaydiyle bahsi geçen hüccetlerin kayden bir alaka ve münasebeti bulunup bulunmadığı, 30/temuz/1289 tarihli haritanın ne sebeple tanzim edildiği, bu haritanın hazineyi ilzam edecek mahiyette temessük'ün resmî evrakı müsbitesinden sayılıp sayılmıyacağı hususunda mütehassıs bilirkişiden gerekçeli mütalaa alınmak, temessük kaydı ve hüccetler usulen seçilecek mahalli bilirkişi-

1117

ler marifetiyle ve mütehassıs bilirkişiler huzurunda mahalline uygulanmak, bunların yekdiğerine tedahül edip etmediği, temessükte gösterilen hadlerin 30/temuz/1289 tarihli haritaya uygun olup olmadığı araştırılmak, mahalli ve mütehassıs bilirkişilerden gerekçeli mütalaa alınmak temessük muhtevasının hüccetlerle tapu muhtevası dışında kaldığı sonucuna varıldığı taktirde işbu temessükün tesis tarihi ve dahil olduğu defter bakımından hukuki mahiyeti hakkında mütehassıs bilirkişilerden mütalâa alınmak, icabı halinde tapu ve kadastro umum müdürlüğünden keyfiyet sorulmak, o defterin tapu sicili mahiyetinde olup olmadığı belirtilmek, tapu kaydı mahiyetinde olmadığı sonucuna varıldığı taktirde 1515 sayılı kanunun uygulanması bakımından belge mahiyetinde olabileceği sulh mahkemesine ait taksim ilâmında (taksimden istisnâ edilen ve şimal hududunda bulunan cebel kısmına isabet eden mahal) hakkında sevk olunan fıkraların hazineyi ilzam etmiyeceği düşünülerek mahallen tesbit edilecek temessük muhtevası hakkında tasarruf ve zilyedlik durumu tahkik olunmak, bu hususta taraflara delil ikamesi imkânı verilmek, ikame olunacak şahitlerden ve mahalli bilirkişilerden temessük muhtevasının ne zamandanberi kimlerin elinde bulunduğu, zilyedliğin ne şekilde cereyan ettiği sorulmak, bu meyanda Çamlıcayı ve civarını güzelleştirme cemiyetinden kadastro müdürlüğüne yazılan 24/11/1958 gün ve 12 sayılı yazısı münderecatı da gözönünde tutulmak, bu hususta şahitlerden ve bilirkişilerden izahat alınmak 30 Temmuz 1289 tarihli harita muhtevasını, nizalı parselleri temessük ve hüccetlerin hadlerini beraberce gösterecek şekilde kroki yaptırmak, bundan sonra delillerin takdiri cihetine gidilmek gerekirken eksik inceleme ile hüküm tesisi isabetsiz olduğundan bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebeb ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 29/nisan/1964 çarşamba günü belli zamanda dâvacı adına hazine avukatı Bülent Özenen geldi. Tebligata rağmen diğer taraf gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresinde verildiği incelenerek anlaşıldı.

Eşref Payaslıoğlunun dilekçe göndermiş olduğu görüdü ve dilekçe okundu.

Hazine vekili mazereti kabul etmiyorum dedi.

Gereği görüşüldü. Mazeret belgelendirilmiş olmadığından geri bırakmaya yer olmadığına oy birliğiyle karar verildi ve gelen vekilin

1118

sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından incelemenin başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bu gün, Hukuk genel kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvacı hazine, 2613 sayılı kanuna göre, kadastro dâvalılar adına yazılan 803 ada 7 parsel, 785 ada 54 ve 55 parsel sayılı yerlerin tapulu ve haritalı yerlerin tamamıyla dışında kaldığını ileri sürerek bu yerlerin kaydının hazine adına düzeltilmesini istemiştir.

Dâvalı taraf 17/12/1930 tarihli şuyuun giderilmesi ilamı karşısında, itirazın, yerinde olmadığını bildirerek reddini savunmuştur.

Mahkeme, Arif bey mirascıları dâvalılar adına yazılan dâva konusu parsellerin, Üsküdar sulh hukuk mahkemesinin 1930 yılında verdiği 42/529 sayılı ilamıyla ifraz ve paylaştırma dışında bırakılan, fakat paydaşların ortaklaşa tasarruf etmeleri için tapu senedi verilmesine karar verilen yer olduğunu, sulh mahkemesince yapılan işlemde Belediye fen heyeti tarafından düzenlenen ve onanan 30/temmuz/1289 tarihli haritanın esas alındığını, bu parsellerin anılan harita içerisinde bulunduğunu, Medeni Kanunun 645 inci maddesi uyarınca plân ve haritadaki sınırların esas tutulması gerektiğini ileri sürerek dâvanın reddine karar vermiş, hazinenin temyizi üzerine hüküm Özel dairece bozulmuş, Mahkemece eski kararda direnilmiştir.

1 — Direnme kararında, Özel daire bozma ilâmında gösterilen sebeplerin hepsinin ayrı ayrı gerekçe gösterilerek karşılanmamış ve sadece ilk hükümdeki gerekçelerin tekrarı ile yetinilmiş olması, başlı başına, bir usule aykırılıktır.

2 — Hazine itirazının reddinde dayanak olan şuyuun giderilmesi ilâmında Hazine taraf olmadığından, bu hüküm Hazineyi bağlayıcı nitelikte değildir. Dolayısıyla bu ilâm ekli krokinin de, Hazine hakları bakımından bir değeri olamaz.

3 — Medenî Kanunun, taşınmaz malın sınırlarının plân ve toprak üzerinde konulan işaretlerle belli edileceğini, plândaki sınır ile toprak üzerindeki sınırın birbirini tutmaması halinde plândaki sınırın esas alınacağını öngören 645 inci maddesi hükmü dahi bu dâvada yanlış uygulanmıştır. Gerçekten bu hüküm, Medenî Kanun yürürlüğe girdikten sonra ve tapu kütüğünün ayrılmaz bir parçası olmak üzere düzenlenen haritalar ve plânlar için konulmuştur. Olayda ise bu nitelikte bir harita yoktur. Ancak, bu haritanın yapıldığı zaman yürürlükte bulunan

1119

hükümler uyarınca aynî bir hak doğurmağa elverişli olduğu sonucuna, gerekli incelemelerden sonra, varılması halindedirki buna dayanılarak hüküm verilebilir. Mahkeme, henüz bu yolda bir araştırma yapmış değildir.

4 — Mahkemenin kararına dayanak olan 30 Temmuz 1289 tarihli harita, şehremaneti mühendis ve memurları tarafından düzenlenmiştir. Bu haritanın altında, düzenlenme sebebi (utufetlû Arif efendi Hazretlerinin mutasarrıf oldukları bağ ve köşk ve tarlasından malûmülmiktar mahallin bilfarz mahalle şeklinde konmak üzere) sözleriyle açıklanmıştır. Bu haritada birde, karakol yeri ayrılmıştır. 7/cemaziylevvel/1280 günlü turuk ve ebniye nizamnamesinin (Birinci tertip düstur, Cilt 2 Sahife 429) dokuzuncu maddesinde ve 24 Ekim 1289 tarihli ebniye kanununun 16 ncı maddesinde, elindeki topraklarda mahalle kurmak isteyen kişilerin, ilk önce, buraların bir haritasını mühendislere yaptırmaları ve idarî makamlara baş vurmaları ön görülmüştür. Harita adı geçen Arif'in mahalle kurmak üzere bu haritayı belediye mühendislerine yaptırdığı yazılı olmasına göre bu haritanın kendisinin isteği ve toprakları göstermesi üzerine yapılmış bir harita olması kuvvetle muhtemeldir. Bundan dolayı, mahkemece bu harita üzerinde inceleme yapılırken, bu yön dahi iyice araştırılmalı ve o zaman yürürlükte olan hükümler dahi incelenmeli, bunun gerçekten, adı geçenin isteği ve göstermesi üzerine yapılmış bir harita olduğu anlaşılırsa, böyle bir harita aynî bir hakka esas olamıyacağından bunun Hazineyi bağlıyamıyacağı göz önüne alınmalıdır. Bu harita üzerinde özel daire kararında gösterilen yönlerde diğer incelemeler dahi yapılmalıdır.

5 — Dâire ilâmında temessükün dayanağı olan defterin uhukî niteliği üzerinde uzman bilirkişiden düşünce sorulması, gerekli görülmüştür. Hukuk yargılamaları usulü kanununun 275 inci maddesi uyarınca mahkemeler, ancak çözümlenmesi özel bilgiye dayanan maddî konularda bilirkişi düşüncesine başvurabilirler. Yoksa her hangi bir hukukî konuyu inceleyip karara bağlamakla (usulün 76 ncı maddesi hükmünce) kendileri ödevlidirler. Mahkeme sözü edilen belgenin ve dayanağı olan defter kayıtlarının hukukî niteliği bakımından değil, belgenin meydana getirilmiş tarihi ile dayanağı bulunan defterdeki kayıtların yazılma şekli ve durumları bakımından (Defterlerdeki kayıtların yalnız dâvayı ilgilendirenleri değil, hepsi üzerinde) bilirkişi düşüncesi almalıdır. Bilirkişinin inceleyeceği defterin yazılış şekli ve durumu bakımından geçerli olduğu, daha açıkçası bundaki yazıların uydurma veya sonradan yazılmış olma gibi bir eksiği veya kusuru bulunmadığı anlaşılacak olursa, o zaman, defterde kayıtlı olan temessüklerin, aynî

1120

bir hak doğurup doğurmayacağını veyahut 1515 sayılı kanunun uygulanması bakımından ancak zilyedlikle birleştikleri takdirde bir belge niteliğinde olup olmayacağı yani bu belgelerin hukukî niteliklerini, bunların meydana getirildiği tarihlerde yürürlükte bulunan hukukî esaslar ile bu gün yürürlükte olan hukukî esasları gözönünde bulundurarak, hâkim kendisi belli etmelidir.

6 — Yukardaki maddelerde gösterilen esaslarla beraber özel daire bozma kararında açıklanan diğer esaslar ve yönler gözönünde tutularak, kroki yaptırılarak ,belge eksikleri tamamlanarak delillerin ve hukukî hükümlerin takdiri ve uygulanması gerektiği düşünülmeksizin ilk kararda direnilmiş olması usule ve yasaya aykırı bulunduğundan, direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarda gösterilen sebeplerden H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve avukatlık ücret tarifesi uyarınca dâvacı taraf yararına takdir olunan (400) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve 2613 sayılı kanunun 38 inci maddesi uyarınca harç ve damga resmî alınmasına yer olmadığına 17/6/1964 gününde bozmada oy birliği, sebebinde oyçokluğu ile karar verildi.

CISMANİ ZARAR - ADAM ÖLMESİ - CEZA KARARININ HUKUK HÂKİMİNİ BAĞLAMAMASI - MEDENİ HUKUK SAHASINDA UYGUN İLLİYET RABITASI - TAHMİN EDİLMİYEN HAL - TAKDİR ÜSULÜ

1) Ölümün, bisiklet çarpmasıyla olan yara ve kırık sebebiyle yapılan ameliyat sonunda kalpteki tümör yüzünden meydana gelen kan dolaşımı yetersizliğinden olması halinde, Ceza Mahkemesinin, bisikletle çarpmayla ölüm arasında sebep ve sonuç bağı bulunmadığı, ölümün kalpteki tümörden meyadana geldiği ve bu durum karşısında, yaralanmanın sebep olduğu işten kalmanın, cezalandırmada gözönünde tutulacağı yollu kararı hukuk mahkemesinin bağlamaz; hukuk mahkemesi, olayda sebep ve sonuç bağı olup olmadığını yeniden inceler (B. K. 53, 41).

2) Mahkemenin, sonucun meydana gelmesinden sonra bilinebilecek şartları gözönüne alarak, ölüm sebebini açıklayan raporun ışığı altında, ölümün, çarpma olayının sonucu olduğunu kabul etmesi, failin öngöremeyeceği sonuçlardan sorumlu bulunmasının ağırlığını da hesaba katıp tazminata hükmedilmesi gerekir (B. K. 41, 43).

3) Medenî Hukuk alanında iki olay arasında, uygun sebep ve sonuç bağı nazariyesine göre, sebep ve sonuç münasebetinin bulunduğunun kabulü için, sebep sayılacak olayın tek başına, sonuç sayılacak olayı meydana getirmiş olması aranmaz; fakat, sebep sayılacak olayla beraber başka olayın veya olayların bir araya

MİLLÎ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946

1121

gelerek sonuç sayılacak olayı meydana getirmiş bulunması dani, sebep ve sonuç ilişkisinin kabulü için yeter.

4) Zararın, failin öngörmiyeceği sebeplerin ortaya çıkmasiyle meydana gelmiş olması halinde tazminattan yapılacak indirme Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin 1 inci fıkrası hükmünce değil 43 üncü maddesi hükmünce yapılır.

(BK m. 41, 43, 44, 45, 53 - HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24/6/964 Gün ve E. 508/D-4, K. 481)

Taraflar arasındaki tazminat dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; dâvanın reddi yolunda Eskişehir Birinci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 2/3/1961 gün ve 44 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince : (Dâvacının miras bırakanının dâvalının tedbirsizliği yüzünden yaralandığı ve miras bırakan küçüğün kalbinde tümör bulunması yüzünden ölümün meydana geldiği kesinleşen ceza mahkemesi kararı ve Âdli Tıp İşleri raporu ile sabittir. Bu bakımdan ölümü ile eylem arasında uygun sebep sonuç bağı vardır. Vücundunda bulunan bir hastalıkla tedbirsiz eylemin birleşmesinden doğan zararlı sonuçta fiili işleyen ile ölenin birlikte kusuru var kabul edilmek gerektir. O halde Borçlar Kanununun 44 üncü maddesi hükmünce kusurun derecesinin ve tazminatın buna göre takdiri şayet bunun kesin olarak tesbiti mümkün değilse zararın miktarının Borçlar Kanununun 42 nci maddesi hükmünce takdiri gerektir. Mahkemece bu yön düşünülmeden dâvanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Temyiz olunan kararın 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 :

1) Dâvacı, dâvalının kullanmakta olduğu bisikletle oğlu Hüseyin Ateş'e çarparak ölümüne sebebiyet verdiğini ileri sürerek 5000 lira maddî, 1500 lira manevî olmak üzere 20.000 lira tazminatın dâvalıdan alınmasını istemiştir.

Dâvalı vekili verdiği karşılıkta dâvalının olayda kusuru olmadığını, ölümün Hüseyinin kalbinde bulunan bir tümör yüzünden ortaya çıkan kan dolaşımı yetersizliğinden ileri geldiğini savunmuştur.

1122

2) Mahkeme birinci bozmaya uyduktan sonra verdiği 2/3/1961 günlü hükümde, bisikletle çarpmanın ölüm için bir sebep değil, vesile olduğu hukukî bakımdan çarpma ile ölüm arasında bir sebep ve sonuç bağı (illiyet rabıtası) kabul edilmeyeceği, Yüksek Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 17/7/1962 gün ve 1890/2049 sayılı Kararının düşünceyi teyit ettiği, dâvacı vekilinin yaralanma olayında çocuğun ölüm tarihine kadar müvekkili tarafından herhangi bir gider yapılmadığını ve istedikleri maddî tazminatın destekten yoksun kalmaya dayandığını bildirdiği gerekçesiyle dâvanın reddine karar vermiştir. Dâvacının temyizi üzerine hüküm özel dairenin 13/3/1962 gün ve 5412/2663 sayılı ilâmiyle ölüm ile eylem arasında uygun sebep ve sonuç bağı bulunduğu, hastalıkla tedbirsiz eylemin birleşmesinden doğan zararlı sonuçta eylemi işleyen ile ölenin birlikte kusurlu bulunmaları yüzünden Borçlar Kanununun 44 üncü maddesi hükmünce kusurun derecesinin ve tazminatın buna göre takdiri, şayet bunun kesin olarak tesbiti mümkün değilse, zararın miktarının Borçlar Kanununun 42 nci maddesi uyarınca takdiri gerektiği bildirilerek bozulmuş, mahkeme eski kararda direnmiştir.

3) Dâvalı, ceza mahkemesinde ölüme sebep olma suçundan degil, yaralanmaya sebep olma suçundan T. C. K. nun 459/2 nci maddesiyle hüküm giymiştir, demek oluyorki dâvalıyı cezalandıran asliye ceza mahkemesi, çarpma ile ölüm arasında bir sebep ve sonuç bağı bulunmadığını kabul etmiştir. Şimdi çözümlenmesi gereken yön, dâvacının 15/9/1949 doğumlu oğlu Hüseyin Ateş'in ölümüyle dâvalının eylemi arasında sebep ve sonuç bağı olup olmadığı ceza mahkemesinin olayda sebep ve sonuç bağı olmadığı yolundaki düşüncesinin aksine tazminat dâvasını incelemekte olan Hukuk Mahkemesinin bu bağın varlığını kabul edip etmeyeceğidir.

Mahkeme, direnme kararında, hukuk mahkemesinin B. K. nun 53 üncü maddesi uyarınca ceza mahkemesi kararıyla hangi hallerde bağlı olamayacağını açıkladıktan sonra, ceza mahkemesinin çarpma ile ölüm arasında sebep ve sonuç bağı bulunmadığına ilişkin ilâmının hukuk mahkemesini bağlayacağını ve bisikletin çarpmasiyle kırılan ayağın ameliyatı sonunda ölümün meydana geldiğini kabul etmenin sorumluluk için yeterli olmadığını belirtmiştir.

Dosyadaki raporlara göre ölüm, bisiklet çarpması sonunda meydana gelen yara ve kırık sebebiyle gereken ve yapılan ameliyat sonunda ve kalbinde tümör bulunması yüzünden meydana gelen kan dolaşımı yetersizliğinden olmuştur.

1123

Benzer bir olayla ilgili herhangi bir Yargıtay kararına raslanmamıştır. Mahkemenin söz konusu ettiği içtihat bu olaya uymamakta, İstanbulda tramvay kazasında yaralanan annesini gören kimsenin sinir hastalığı geçirmesi yüzünden istediği tazminat dâvasına ilişkin bulunmaktadır. Sinir hastalığına tutulan kimse ile tramvay kazası arasında bir sebep ve sonuç bağının kabul edilmiş olmaması, bu olayı aydınlatacak nitelikte değildir.

İki olay arasında sebep ve sonuç bağının hukuk bakımından bulunup, bulunmadığını belli etmekte uygulanacak ölçüyü bulmak için, bir çok nazariyeler ileri sürülmüştür. Türk Ceza Hukukunda bunlardan hangilerinin benimsenmiş olduğu yönü inceleme konusu dışındadır. Borçlar Hukukumuzda ise, (uygun sebep ve sonuç) nazariyesi benimsenmiştir.

Bu nazariye uyarınca konulan ölçü şudur : olayların hayat tecrübelerinden öğrenilen olağan akışına göre bir olaydan sonra diğer bir olay meydana gelmekte ise, ikinci olay birincisinin sonucu ve ilk olay ise, ikincisinin sebebi sayılır. (Oser - Schönanberger - Borçlar Hukuku - Adalet Bakanlığı yayınlarından - Ankara yenicezaevi basımevi 1950 mad. 41, N. 82) sebep sayılan olayla sonuç sayılan olay arasında başka olayların geçmiş olması yahut ancak sebep sayılan olayla başka bir olayın birleşmesi halinde sonuç sayılan olayın meydana gelmesi, söz konusu iki olay arasında sebep ve sonuç bağının adı geçen nazariyeye göre kabul edilmesine engel olamaz. Bu yön, Oser - Schönenberger'in kitabında (yukarıda anılan kitap ve yer) belirtildiği gibi diğer bilimsel kitaplarda dahi açıklanmıştır. Bu arada kurulumuzcada benimsenen Tandoğan ve V. Tuhr'un düşüncelerini olduğu gibi buraya aktarmakta yarar görülmüştür.

a) Von Tuhr'un (Cevat Edege tercümesi - İstanbul yeni matbaa 1952) Borçlar Hukuku kitabının birinci cildinin 84 üncü sahifesinde «zarar dolayısiyle olan mes'uliyet bu mes'uliyeti tevlit eden fiil ve muamelenin zararın mutlaka ve yegane sebebi olmasını icabettirmez.

Filhakika hayatta her hâdise - bir zararın beklenilmeksizin husulü dahi - müteaddit vaziyetlerin iştirak ve telahukundan doğar; binaenaleyh her olayın muteaddit sebepleri vardır. Failin diğer sebeplerle birlikte zararı tevlit eden, tek bir sebep ihdas etmesi kâfidir denilmekte buna misâl olarak da (5) sayılı notta şöyle yazılmaktadır : «meselâ, haddi zatında oldukça hafif bulunan cismani bir zarar, yaralının gayri tabiî hali dolayısiyle ağır neticeler doğurduğu takdirde bu neticeler faile yükletilmek lâzımgelir».

1124

b) Dr. Prf. Halûk Tandoğan'ın 1961 de Ajans Türk Matbaasında basılan (Türk Mes'uliyet Hukuku) adlı kitabının 77 ve 78 inci sahifelerinde : «burada üzerinde durulması gereken bir mesele şudur : fiilin öyle bir neticeyi tevlide müsait olup olmadığını hâkim fiilin ve neticenin vukuundan sonra (ex post) objektif olarak mı takdir edecektir, yoksa failin böyle bir neticenin husule gelmesini önceden (ex ante) görebilecek vaziyette olup olmadığına mı bakacaktır? başka bir deyimle hâkim fiilin neticeyi husule getirmeye salıh olup olmadığını tâyin ederken neticede fiille birlikte müessir olan diğer şartlardan hangilerini nazara alacaktır? Failin fiilini ika ederken bilebileceği diğer şartlar mı yoksa neticenin hususlünden sonra bilinmesi kabil olan şartları mı göz önünde tutacaktır? Meselâ failin bir kimseyi hafif şekilde yaralaması ve mağdurun kanın pıhtılaşmaması hastalığına (hemophilie) müptelâ olması yüzünden, fazla kan kaybından ölmesi halinde failin bilmediği bu hastalık, fiilin ölüm neticesini tevlide salih olup olmadığını tâyinde hesaba katılacak mıdır? Bu hususta muhtelif görüşler ileri sürülmüştür : Bazı müelliflere göre ancak failin eylemini ikaı anında bilebileceği şartlar (subjektif ve önceden - ex ante mütelâa tarzı) diğer bazılarına göre vasat bir insanın eylemin ikaı anında bilebileceği şartlar (objektif ve ex ante mütalâa tarzı) bazılarına göre de eylemin ikaı anında azami dikkat ve itina ile malûm olabilecek şartlar (ideal insan zaviyesinden ex - ante mütalâa tarzı) nihayet sonuncu bir görüş mücibince de neticenin hususlünden sonra bilinebilecek şartlar (objektif ve ex - post mütalâa tarzı) nazara alınmalıdır. Bugün hâkim olan görüş objektif ve ex post mütalâa tarzının kabulüdür. Zira failin veya vasat veya ideal bir insanın neticeyi önceden derpiş edip edememesi, illiyet zabıtasıyla değil kusur mefhumuyla alâkalıdır, bu itibarla ilk üç görüş tarzının kabulü illiyet rabıtasıyla kusurun karıştırılmasına yol açar. Neticenin husule gelmesinden sonraki şartların objektif olarak tesbiti ve bu tesbite göre fiilin bu neticeyi tevlide salih olup olmadığının tâyini, fail için onu önceden derpiş edemeyeceği neticelerden mes'ul kılmak suretiyle ağır olabilir. Fakat neticede müşterek amil rolünü oynayan fevkalâde halleri tazminatın tenkisi sebebi olarak nazara almak ex post mutalâa tarzının fail için ağır neticelerini hafifletmek kabildir» denilmektedir.

Yukarıki açıklamalardan şu sonuca varılmaktadır; çarpma olayı Asliye Ceza Mahkemesi, ilâm ve diğer delillerle gerçekleşmiştir. Dâvalının, dâvacının oğluna bisikletle çarpmasıyla ölüm arasında sebep ve sonuç bağı bulunmadığı, ölümün kalpteki tümör'ün olaya karışmasıyla meydana geldiği ve durum karşısında çocuğun yaralanmasının meydana getirdiği işten kalmanın cezalandırmada gözönünde tutulacağı, yollu,

1125

ceza mahkemesi kararı, Borçlar Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca hukuk mahkemesini bağlamaz. Hukuk Mahkemesi olayda sebep ve sonuç bağı olup olmadığını yeniden inceler. Gerçekten, ceza hâkiminin ceza ilâmındaki iki olay arasında sebep ve sonuç bağı bulunmadığı yollu bildirimi (beyanı), Borçlar Kanununun 53 üncü maddesi gereğince hukuk hâkimini bağlayacak nitelikte bir bildirim değildir. (Oser - Schönenberger, yok anılan kitap mad. 53. 10 ve 15). İlim alanında yer verildiği üzere halen hâkim olan görüşle mahkeme sonucun meydana gelmesinden sonra bilinebilecek şartları (objektif ve ex post düşünce tarzı) gözönüne almalı ve böylece ölüm sebebini açıklayan raporun ışığı altında ölümün çarpma olayının (uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre) sonucu olduğunu kabul etmeli failin öngöremiyeceği sonuçlardan sorumlu kılınmasının ağırlığını da hesaba katarak, tazminatı özel daire bozma ilâmında anılan 44 üncü madde gereğince indirmelidir. Bu bakımdan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi yasaya aykırıdır.

Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince tazminatın indirilebilmesi için olaydan mağdur olan ölü çocuğun veya tazminat alacaklısı olan babanın zararın meydana gelmesine veya ağırlaşmasına, bir eylemiyle veya savsamasıyla, faille birlikte sebebiyet vermiş bulunması şarttır; burada ise böyle bir durum yoktur, o halde indirme ancak Borçlar Kanununun 43 üncü maddesince olabilir.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda açıklandığı gibi Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 24/6/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPUSUZ GAYRİMENKUL - TESCİL - EHLİHİBRE EHLİYETİNİN TESBİTİ - FEVKALÂDE İKTİSADİ MÜRURUZAMAN - TATBİK EDİLECEK KANUN

1) 1515 sayılı yasa uyarınca tapulu malların ve herhangi bir yasa uyarınca tescil edilecek tapusuz malların tesçilinde; tapu fen memuru bulunmayan yerlerde kendisine taşınmaz malın ölçülmesi, harita eb'atlı korokisinin yapılması işlerinin gördürüleceği kimsenin, tarla üzerinde, o tarlayı ölçebilecek ve onun düzenli haritasını veya fenne uygun olarak eb'atlı korokisini yapabilecek yetenekte kimse olup olmadığının resmî yerlerden sorulması ve bu konudaki yetkileri resmî karşılıkta belli olduktan sonra onlara bu işlerin gördürülmesi gerekir (5519 sayılı yasa, mad. 1, 2).

1126

2) 5519 sayılı yasanın 2 nci maddesi hükmü, Medenî Kanununun 639 uncu maddesi uyarınca açılan dâvalarda da uygulanır.

(MK m. 632, 638, 639, - 5519 SK m. 2-HMUK m. 275 vm. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24/6/964 Gün ve E. 744/D-8, K. 486)

Taraflar arasındaki tesçil dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Özalp Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 9/5/1962 gün ve 41/53 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Maliye Hazinesi tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 8. Hukuk Dairesince: (dâvalı Mal Müdürü duruşmada şimdilik bir diyeceği olmadığını ve tesçili talep edilen gayrimenkullerin Hazine ile bir alâkası olduğunu tesbit edemediğini beyan etmiş ve incelemesi icabeden bir savunmada bulunmamış olduğuna ve duruşmada söylenmeyen cihetlerin Yargıtayca nazara alınmayacağına göre sair temyiz itirazları yerinde değil ise de; Kroki ve mesahanın 5519 sayılı kanun mucibince fen memuru veya mühendise yaptırılması lâzım gelirken kanuna aykırı bir şekilde kazada fen memuru bulunmadığından bahsile, fen memuru olmayan bir şahsa Kroki yaptırılmış olması yolsuz temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükmün bu 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:

5519 sayılı Yasanın birinci maddesinde gerek 1515 sayılı yasa uyarınca, tapulu malların gerekse her hangi bir yasa uyarınca tesçil edilecek tapusuz malların tesçilinde hâkim kararının aranacağı bildirilmiş, ikinci maddesinde (yargıç kararına tapu fen memurluğu olan yerlerde bu memurları, olmayan yerlerde bu işi yapmağa yetkili fen memurlarına veya mühendislere yaptırılacak haritalar veya krokiler eklenir) hükmü konulmuştur. Medenî Yasanın 6333 sayılı Yasa ile değişik 639 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasının son cümlesinde (karara gayrimenkulün haritası ve eb'atlı krokisi eklenir) denilmektedir. Harita ve eb'atlı kroki düzenlenmesini ön gören Yasa koyucu tesçil edilen taşınmaz mallara ilişkin sınır ve ölçü uyuşmazlıklarını ilerisi için tamamiyle ortadan kaldırılmayı amaç edindiğinden, fenne uygun olacak yapılmamış krokilerden çok kez yarar değil, zarar doğduğundan, bu harita ve krokilerin yetkisi belli olmayan kimselere yaptırılmasını Yasa koyucunun uygun

1127

gördüğü ve böylelikle 5519 sayılı Yasanın ikinci maddesi hükmünün 639 uncu madde uyarınca açılmış dâvalarda uygulanmasının gerekmediği ileri sürülemez.

Tapu Fen Memuru bulunmayan yerlerde kendisine taşınmaz malın ölçülmesi ve harita yahut eb'atlı krokisinin yapılması işlerinin gördürüleceği kimsenin, tarla üzerinde o tarlayı ölçebilecek ve onun düzenli bir haritasını veya fenne uygun olarak eb'atlı krokisini yapabilecek yetenekte (ehliyette) kimse olup olmadığının resmî yerlerden sorulması ve bu konudaki yetkileri resmî karşılıkla belli olduktan sonra onlara bu işlerin gördürülmesi, 5519 sayılı Yasanın ikinci maddesine uygun olur. Mahkemece, krokiyi yapan kimsenin yeteneği, burada gösterildiği tesbit edilmiş olmadığından direnme kararı usule aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda gösterilen sebepten H. Y. U. K. nun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/6/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ADİ ŞİRKET - ŞERİKİN İSTİFADESİNİN MEN'Î - AKDE MUHALEFET - AKDÎ MÜRURIZAMAN

Bir dükkânın taraflar arasında ortaklaşa kullanılması hakkındaki anlaşmaya aykırı olarak, taraflardan birisinin diğerini dükkâna sokmaması, herhangi bir yasa hükmüne değil, ancak sözleşmeye aykırı bir davranış olup, haksız bir eylemin varlığı söz konusu edilemeyip, ancak akde aykırı bir davranış ortada bulunduğundan, bu dâvada haksız eylemden doğan tazminatlara ilişkin zaman aşımı uygulanamaz.

(BK m. 60, 97, 520 - HMUK m. 520)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24/6/964 Gün ve E. 797/D-4, K. 489)

Taraflar arasındaki tazminat dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye 12 nci Hukuk Hâkimliğinden verilen 4/7/1961 gün ve 833 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince : (dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanunî gerektirici sebeplere ve hususiyle delillerin takdirinde bir yolsuzluk görülmemesine göre yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasını kapsayan 5/4/1962 gün ve 10726/3857 sayılı ilâmın karar düzeltilmesi yoluyla incelenmesi dâvacı tarafından istenilmekle yeniden incelenerek : Dâva ortalık sözleşmesi

1128

hükümlerine aykırı davranış yüzünden yoksun kalınan kazanç toplamının ödetilmesi isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Mahkeme, taraflar arasındaki hukukî münasebeti haksız eylem kavramının kapsamı içinde mütalâa ederek bir yıllık kazanç yoksunluğunu hükmaltına almıştır.

Buna karşılık dâvacı taraf, 1/12/1955 günlü sözleşme ile uyuşmazlık konusu dükkânın ortak olarak tutulduğunu ve dâvalının sözleşme şartlarına aykırı davranışta bulunarak kendilerini 6/7/1956 - 18/12/1959 günleri arasında taşınmaz mala sokmamak suretiyle kazançtan yoksun kaldığını ileri sürmüştür. Gerçekten taraflar arasındaki uyuşmazlığın dayanağı sözleşmedir. Dâvacı taraf. 1/12/1955 günlü sözleşmeye dayanarak kiralananın kendisine teslimini ve yoksun kaldığı kazancın ödetilmesini istemiştir. Davada haksız eyleme değil, tamamen sözleşmeye dayanılmıştır. O halde, bu dâva, Borçlar Kanununun 125 inci maddesi hükmünce sözleşme zaman aşımına tabi tutulmak gerektir. Mahkemece haksız eylem zaman aşımının uygulanması ve sonunda sadece bir yıllık kazanç yoksunluğuna karar verilmiş olması kanuna aykırıdır. Dairece bu karar her nasılsa onanmış olduğu cihetle dâvacı tarafın düzeltme isteği usulün 440 ıncı maddesi hükmüne uygun bulunmuştur.

Dâvacı tarafın karar düzeltme isteği usulün 440 ıncı maddesi hükmüne uygun bulunduğu cihetle kabulüne, onama kararının kaldırılmasına, anılan sebeplerle mahkeme kararının bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Duruşma yapılması için 17/6/1964 çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı adına avukat Kemal Aşkar geldi. Tebligata rağmen diğer taraf gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca gelen avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

1129

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyedeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, dâvalı ile birlikte 1/12/1955 günlü kira sözleşmesi ile kiralayandan kiralamış bulundukları dükkândan, bu sözleşme uyarınca ortak olarak yararlanmaları gerektiği halde, dâvalının buraya kendisini sokmadığını ileri sürerek, bu yüzden ayda (312,50) lira üzerinden (6/7/1956-18/12/1959) günleri arasındaki süre içinde yoksun kaldığı kazancın karşılığı olan (12.835) liranın dâvalıdan alınmasını istemiştir.

Mahkeme ile Yargıtay Özel Dairesi arasındaki uyuşmazlık, zaman aşımı konusunda karar verilirken, Borçlar Kanununun 60 ıncı veya 125 inci maddelerinden hangisinin uygulanması gerektiği yönünde toplanmaktadır.

1 — Ortada Borçlar Kanununa uygun olarak kiraya veren üçüncü kişi ile kiracı olarak dâvacı ve dâvalı arasında düzenlenmiş bir kira sözleşmesi vardır ve anlaşmazlık, bu kira sözleşmesinin dâvacıya sağladığı yararlanma hakkının dâvalı tarafça tanınmamış olmasından doğmaktadır. Bu kira sözleşmesinin yapılmış olması, taraflar arasında beraberce kiralayacakları dükkânın birer bölümünden kendi başlarına yararlanmayı sağlayacaklarını daha önce birbirlerine karşı borçlanmış olduklarını göstermektedir. Gerçekten, kiracılar arasında böyle bir anlaşma veyahut her iki kiracının dükkânda iş ortağı olarak çalışacakları yolunda bir anlaşma yapılmış olmadıkça, iki kimsenin bir dükkânı kiracı olarak tutmuş olmaları düşünülemez. Bu anlaşmaya göre taraflardan birisi öbürünü dükkâna sokmazsa karşı taraf dükkâna girmeyi ve ortak yararlanmayı isteyebilecektir. Dâva konusu dükkânın taraflar arasında ortaklaşa kullanılması hakkında bir anlaşma olduğu, daha önce kesinleşmiş bulunan Birinci Ticaret Mahkemesinin 4/3/1959 günlü ilâmiyle de anlaşılmaktadır. Bir haksız eylemin varlığının söz konusu edilebilmesi için, ortada karşı tarafça çiğnenmiş bir kanun hükmünün bulunması gereklidir. Dâvalının, dâvacıyı dükkâna sokmaması herhangi bir yasa hükmüne değil, ancak sözleşmeye aykırı bir davranış olur. Bu durum karşısında bir kanun hükmünün çiğnenmesi ve dolayısiyle haksız bir eylemin varlığı söz konusu edilemeyeceğinden, Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinin uygulama yeri yoktur. Mahkemece, yerinde olan özel dairenin bozmasına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi yasaya aykırı bulunmaktadır.

2 — Ticaret Mahkemesi ilâmının hukukî dayanağı dahi akit olduğu halde, mahkemenin orada kullanılan muarazanın önlenmesi sözlerine bakarak o ilâm hükmünü yorumlaması da usule aykırıdır. Mua-

1130

raza ve hatta müdahale sözlerinin akte dayanan hukukî durumlar için dahi kullanıldığı, uygulamalarda görülmektedir.

Sonuç : Direnme kararının H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına, avukatlık ücret tarifesi uyarınca dâvacı taraf yararına takdir edilen 400 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/6/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AKDİN TEFSİRİ — MUKADDEM TATBİKATA İSTİNAT — KAT'İ VE MUVAKKAT KABUL — KAT'İ KABUL TATBİKATININ NAZÂRÂ ÂLINÂCÂĞI — KAİDENİN AMİR OLMAMASI — TEBDİL İMKÂNI

1 — Önceki uygulamalara bakılarak akit hükmünün yorumlanacağı kuralı, kesin ve geçici hak ediş raporları düzenlenen akitlerde kesin hukukî durumun, ancak kesin hesap ile belli olacağı şartının bulunması halinde, geçici hak ediş-lerdeki uygulamalar yoruma esas tutulmaz.

2 —Sözleşmenin önceki uygulamaların ışığı altında yorumlanması kuralı, kamu düzeni düşüncesiyle kabul edilmiş bir yasa hükmü olmadığından, akitlere onu değiştiren veya onun uygulanmasını engelliyen hükümler konulabilir

(BK m. 18, 19, - TTK m. 678)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24/6/1964 Gün, E. 837/D-T, K. 491)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda: Ankara Asliye İkinci Ticaret Mahkemesinden verilen 10/5/1961 gün ve 203/177 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı İhsan Kavukçuoğlu ve İhsan Onaran mirasçıları adına avukat Abdürrahman Yola ve dâvalı Kurum avukatı taraflarından istenilmiş olmakla Yargıtay Ticaret Dairesince : (1 - Uyuşmazlık genel şartnamenin 37 inci maddesiyle ilgili birim fiatlara taalluk etmemesine ve aynı şartnamenin 53 üncü maddesi hükmü uyuşmazlığın bu maddeye ilişkin olan kısmından gayrı ihtilâfların hal şeklini göstermesine göre esas itibariyle bu dâvanın 53 üncü madde ile ilgisi bulunmamıştır. Bu sebebe dayanarak mahkemenin söz konusu savunmayı reddetmesi doğrudur. Ve kaldı ki 53 üncü madde ile kabul edilen süre dâva zaman aşımına taalluk ettiği cihetle Borçlar Kanununun 127 inci maddesi mucibince zaman aşımı müddeti değiştirilemeyeceğinden dâvalının buna dayanan temyiz itirazının reddi gerekmiştir.

2 — İkinci bilirkişi hey'etiyle üçüncü bilirkişi hey'eti tarafından verilen raporlar ile vahidi fiat olarak alınan esaslar dosyada mübrez Yüksek Fen Hey'eti kararında tesbit olunan 67 ve 100 kuruşluk fiat-

lardan aşağı fiat kabul edilmemiş ve bazı kalemlerde bu miktar aşılmış olmasına göre bu raporlar ayrıca Yüksek Fen Hey'etince ittihaz olunan karar ile teyit edilmiş bulunmasına ve raporlarda gösterilen gerekçeler muvacehesinde bu son raporun kabulüyle hüküm tesisinde usule aykırılık bulunmadığı cihetle dâvacının esasa ilişkin itirazı yerinde görülmediğinden reddi gerekmiştir.

3 — Kat'i hesap yapılmadan dâva açılmıştır. Dâvacı dâva arzuhalinde bu işler için 82916,63 lira aldığını ve son bilirkişiler de buna göre hesabı yaparak bakiye alacak miktarını tesbit etmiş iseler de 18/3/1960 günlü ikinci bilirkişi hey'eti tarafından verilen raporda bu hususta alınan paranın miktarını 14 sayılı kesin hak ediş raporuna göre 79942,58 lira olarak gösterilmiş ve dâvalı vekili buna itiraz etmemiştir. Vakıa dâvacının dâva arzuhalinde alınan para miktarı hakkında bir beyanı mevcut olup usul hükümlerine göre bu beyan kendisini bağlarsa da sonradan verilen rapora itiraz etmemek suretiyle usul hükümleri muvacehesinde o da dâvalıyı aynı şekilde bağlar. Şu halde ikinci rapordan sonra bilirkişi incelemesine karar verildiği zaman sonradan meydana gelen ve itiraz edilmeyen bu miktarın nazarı itibare alınarak bakiye alacağın tesbitine dair bilirkişilere emredilmesi gerekirken bundan zuhûl edilmesi usule aykırı olduğu gibi esasen tarafları bağlayıcı kat'i stüasyon olduğu cihetle ondan evvel geçen stüasyonla alınan para avans mahiyetinde alelhesap ödenen paralara taalluk ettiği cihetle kat'i hak ediş raporunun nazarı itibare alınması gerekir (genel şartname, madde 38 ve 39) buna göre dâvacının dâva ettiği işe karşılık kaç para aldığı kesin olarak tesbit edilip sonucu dairesinde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar ittihazı usul ve kanuna aykırı olduğundan hükmün bu sebepten dâvacı lehine bozulması gerekir.

4 —Dâva arzuhalinde istenen faiz temerrüt faizi olup bunun miktarı da % 5 olduğu halde dâva tarihinin 31/12/1956 tarihine kadar % 7 üzerinden faiz yürütülmesi kanuna aykırı olduğundan hükmün bu sebepten dâvalı lehine bozulması gerektiğinden 1 numaralı bentte yazılı sebeplerden dâvalının, 2 numaralı bentte yazılı sebeplerden dâvacının sair temyiz itirazlarının reddine ve 3 numaralı bentte yazılı sebeplerden dolayı kararın dâvacı lehine ve 4 numaralı bentte yazılı sebeplerden dâvalı lehine hükmün bozulmasını kapsayan 5/2/1962 gün ve 3783/495 sayılı ilâmın karar düzeltilmesi yoluyla incelenmesi dâvacı İhsan Kavukçuoğlu ve İlhami Onaran mirasçıları adına avukat Kevni Nedimoğlu tarafından istenilmiş olmakla, yeniden incelenerek: Dâvacılar bidayette Toprak Mahsulleri Ofisiyle akdettikleri mukavele ge-

1132

reğince yapılmasını yüklendiklıeri Konyada et kombinası taahhüdünün bilâhare Bakanlar Kurulu kararıyla dâvalı Et ve Balık Kurumuna intikal ettiğini, bu intikâlden sonra taşıyıcı iskele hakkında Toprak Mahsülleri Ofisince tatbik edilen prensibin uygulanmasından vaz geçilerek izah edilen prensibin uygulanması dolayısiyle ödeme dışında kalan alacaklarının tahsilini talep ve dâva etmişlerdir. Uyuşmazlığın tamamen fen ve ihtisasla ilgisi bulunması dolayısiyle ihtilâf bilirkişilere verilmiş, ilk bilirkişi hey'etinin verdiği 16/11/1956 ve eki 27/3/1957 günlü raporlarla dâvacının alacağı 38406,46 lira olarak tesbit edilmiştir. Bu rapora her iki tarafın itirazı üzerine aynı bilirkişi hey'eti verdikleri 4/11/1958 günlü raporlarında bu miktarı 47213'69 liraya çıkarmışlar ve bilâhare yine hey'et tarafından verilen 29/5/1959 günlü raporla bu miktar 197134'03 liraya bâliğ olmuştur. Her iki tarafın itirazı üzerine yeniden seçilen 3 kişilik bilirkişi hey'eti verdikleri 18/3/1960 günlü raporlarında ödenmesi gereken miktarı 1138,92 lira olarak tesbit etmişler ve dâvacıların vaki itirazı üzerine keyfiyet yeniden teşkil edilen diğer bir bilirkişi hey'etine tevdi edilmiş ve bunlar tarafından verilen 6/2/1961 günlü raporla fark miktarı 9257,03 olarak gösterilmiş, dâvacının itirazı rapor muvacehesinde varit görülmeyerek mahkemece bu son bilirkişi hey'etinin tesbit ettiği miktara hükmedilmiştir. Üç bilirkişi hey'eti tarafından verilen raporlar arasında çok büyük farklar ve ayrılıklar vardır. Uyuşmazlık tamamen fen ve ihtisasa taalluk etmesi sebebiyle bunun hangisinin doğru olarak kabul edilmesi gerektiği de yine ihtisas işi olduğundan bu raporlara dayanılarak varılacak sonuç hakikatin tam manasiyle tesbiti olamayacaktır. Ve bu sebeple raporlar hüküm tesisine yeterli olarak kabul edilemez. Diğer tarafdan dâvacı. esas akidi Toprak Mahsülleri Ofisince prensibin iddia ettiği şekilde uygulandığını beyan etmiştir. Hâdise zamanında yürürlükte bulunan mülga Ticaret Kanununun 676 ncı maddesinin son fıkrası sözleşme ahkâmının, geçen müddet zarfındaki tatbikatına göre tâyin olunacağını bildirmiştir. Şu hale uyuşmazlık konusu üzerinde ihtisas sahipleri dahi ihtilâf ettikleri gözönünde tutularak keyfiyetin Teknik Üniversite Profesörlerinden müteşekkil üstün ihtisas sahibi üç kişilik bilirkişi heyeti mârifetiyle yeniden incelettirmesi ve bu yönden hükmün bozulması icabederken onandığı görüldüğünden dâvacıların düzeltme isteğinin kabulüne ve 5/2/1962 günlü Yargıtay bozma ilâmının ikinci bendinin kaldırılmasına ve temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dahi bozulmasına) karar verilip, yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve yasaya uygun olduğundan direnmeye karar verilmiştir.

1133

Hukuk Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 17 Haziran 1964 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacılar adına avukat Kâmil Okay ve diğer taraf Avukat Adnan Uzay geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvacı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı, Hukuk Genel Kurulunca taraflar avukatlarının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacılar vekili, müvekkilleri tarafından yapılan Konya Et Kombinası ve eklentilerinin yapı işinde, sözleşmeye bağlı birim fiat cetvelinin L. 7 paragrafında öngörülen taşıyıcı iskeleler parasının, işin Toprak Mahsulleri Ofisinden dâvalı Kuruma geçmesinden sonra, müvekkillerine karşı iki bakımdan yanlış uygulama ile hak edişlerin eksik olarak düzenlendiğini ileri sürüp kendi açısından yanlışları açıkladıktan sonra taşıyıcı iskele parasından ödenmemiş kalan (262.299,63) liranın dâvalı Genel Müdürlükten alınmasını istemiştir.

1 — Dâvacılara, taşıyıcı iskele yapımından dolayı, gerçek olarak ödenmesi gereken paranın belirtilmesi için mahkemece bir çok bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. İlk olarak seçilen üç kişilik bilirkişi kurulunun verdikleri 7/3/1957 günlü ilk raporda dâvacıların alacağının (38.406,46) lira olduğu açıklandığı halde, bu bilirkişilerin verdikleri 4/11/1957 günlü ek raporlarında alacağın tutarı (47.213,69) lira ve 29/5/1959 günlü ikinci ek raporlarına ilişik listede ise (197.134,03) lira gösterilmiştir. Mahkemece birbirine bu ölçüde aykırı rapor veren bilirkişilerin bu raporları kanı verici nitelikte görülmediğinden, işin yeniden seçilecek bilirkişiler kurulunca incelenmesine karar verilmiştir.

2 — İkinci Bilirkişiler Kurulunun 18/3/1960 günlü raporunda dâvacının alacağı (1.138,92) lira olarak gösterilmiş ve bu rapora dâvalı kurum vekili itiraz etmemiştir. Dâvacılar vekilinin rapora itirazı üzerine, mahkemenin 30/11/1960 günlü oturumda, bu ikinci rapor ile daha önceki rapor ve eklerinde belirtilen miktarlar arasında çok fazla fark bulunması ve mahkemenin kanısının pekleştirmek bakımlarından, yeniden seçilecek bilirkişilerle inceleme yapılması kararlaştırılmıştır.

3 — 6 Şubat 1961 günlü son bilirkişi raporunda, sözleşme hükümleri, birim fiatları, tarafların iddia ve savunmaları ve daha önceki bilir-

kişi raporları, asıl sözleşme dosyası ve projeleri incelenmiş, aykırılık gösteren yönler, raporda açıklanarak bir sonuca varılmış ve keşif özeti ayrıca belirtilmiştir. Bu son raporda, ilk rapor ve ekleriyle ikinci rapor dahi eleştirilmiş ve bunların yanlışlıkları gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilmiş ve ilk raporun hiç bir esasa dayanmadığı, ki burada gösterilen fiatların tüm olarak nazarî ve kişisel bir görüşe dayandığı açıklanarak bu rapor ve ekleri çürütülmüştür. Son raporda ayrıca, dâvacılara ödenmesi gereken paranın (93.238,92) lira olduğu ve bu paradan, 14 sayılı istihkak ile ödenmiş bulunan (82.916,63) lira ve % 10,32 eksiltme indirimi çıkarıldıktan sonra, dâvacılara (9.257,03) liranın ödenmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu raporun kapsadığı gerekçeler karşısında, Kurulumuzca hükme esas tutulabilecek nitelikte olduğu kanısına varılmıştır.

4 — Yargıtay Genel Kurulunda yapılan görüşme ve inceleme sırasında, mahkemece 6/Şubat/1961 günlü son raporun asıl alınarak hüküm verildiği ve delillerin takdirinde de bir yanılma bulunmadığı ve bu durum karşısında yeniden bilirkişi incelemesi yapılması gerekmiyeceği sonucuna varılmıştır.

5 — Dosya içindeki genel şartlaşmanın 39 uncu maddesi hükmüne göre, tarafların haklarını ve borçlarını kesin olarak belli etmek için ancak ve ancak, kesin hesaplardaki sonuçların esas alınması gereklidir, diğer deyimle geçici hak ediş raporlarındaki rakamlar ve o raporların düzenlenmesine esas tutulan yorumlar ve hesap şekilleri, tarafların kesin hukukî durumlarını belli etmede ölçü olamaz. Demek ki, sözleşme ile eklerinin hükümleri doğru olarak nasıl yorumlamak ve hesaplar, sözleşme ile eklerinin doğru yorumuna göre, yanlışsız olarak nasıl yapılmak gerekiyarsa öylece yorum ve işlem yapılarak kesin hukukî durum belli edilir. Son raporda bilirkişiler kesin hesapları inceleyerek ve gerekçe göstererek doğru bir sonuca varmış olduklarına göre daha önce Toprak Mahsulleri Ofisince yapılmış bir uygulama varsa, bunun geçici hak edişler sırasında olması sebebiyle,bu uygulama, tarafların kesin durumlarını belli etmede bir işe yaramaz; o halde, sözleşmenin önceki uygulamaların ışığı altında yorumlanması kuralı genel şartlaşmanın 39 uncu maddesi hükmüne aykırı olduğundan, burada uygulanamaz Söz konusu yorum kuralı, kamu düzeni düşüncesiyle kabul edilmiş bir yasa hükmü olmadığından, akitlere onu değiştiren veya onun uygulanmasını engelleyen hükümler, Borçlar Yasasının 19 uncu maddesi uyarınca, konulabilir. Demek ki, bugün Borçlar Yasasının 18 inci maddesi ve eski Ticaret Kanunu yürürlükte iken, o kanunun 678 inci maddesi gereğince, önceki uygulamalara bakılarak akit hükmünün yorumlanacağı kuralı, kesin ve geçici hak ediş raporları düzenlenen akitlerde kesin hukukî du-

1135

rumun, ancak kesin hesap ile belli olacağı şartının bulunması halinde, geçici hak edişlerdeki uygulamalar için yürümeyecektir.

6 — Yargıtay Özel Dairesinin 5/2/1962 günlü ilk bozma ilâmında, mahkemenin hükmü iki yönden bozulmuştur.

a) Dâvacılara ödenen paranın dâva dilekçesinde gösterilen (82,916, 63) lira olmayıp dâvalının itiraz etmediği 18/3/1960 günlü bilirkişi raporunda açıklandığı gibi (79,942,58) lira olduğu ve dâvacının alacağının bu miktar üzerinden hesaplanması gerektiği,

b) Hükmedilen alacak için % 5 oranında faiz alınması gerekirken, bu oranın % 7 ye çıkarılmış bulunmasıdır. Mahkemece bu bozmaya uyularak yeniden hüküm kurulmuş ve taraflar bu yönlerden temyiz isteğinde bulunmamışlardır.

7 — Direnme kararı, açıklanan sebeplerden dolayı usule ve yasaya uygun bulunduğundan onanması ve yersiz görülen temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddine ve direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (41141) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına ve dâvalı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince 400 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine 24/6/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

ZİLYEDLİK — BİLİRKİŞİ İFADELERİ VE PARSEL KAYITLARI

Zilyedliği haber veren tanık ve bilirkişilerin sözlerini takdir ederken komşu parsellere ait kayıtların da gözönünde tutulması gerekir.

(509 SK m. 33)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 9/10/1964 gün, E. 7016, K. 5893)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün yargıtayca tetkiki dâvacı tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü :

Mahkemece yüz ölçüsü 20 dönümü geçtiğinden ve vergide, tapuda kayıtlı olmadığından bahsile nizalı parselin hazine namına tescili cihetine gidilmiştir. İşbu parselin yüz ölçüsü 100 dönümü geçmektedir. Ahiren yürürlüğe giren 509 numaralı tapulama kanununun 33. maddesi uyarınca 100 dönüme kadar olan kısım üzerindeki zilyedliğin bilirkişi veya şahit beyanları ile ısbatı mümkün bulunmaktadır. 100 dönümü geçen kısmı için ayrıca bu maddede belirtilen belgelerden biri aranacaktır. Olayda bu hükümler dairesinde soruşturma ve inceleme yapılmak gerekir. Şahadetin takdiri sırasında elde bulunan veya ileri sürülen ka-

1136

yıtların da göz önünde tutulması lâzımdır. Nitekim nizalı parselin batı bitişiğindeki gayrimenkulün dâvacının kardeşi adına yapılan tapulama tesbitine onun uhdesindeki 1937 tarihli vergi kaydı esas tutulmuştur. Nizalı parsele bitişik diğer gayrimenkullerin tesbitine dahi tapu veya vergi kayıtları esas tutulmuş ise onların da getirtilmesi bütün kayıtların revizyon gördükleri parsellere uygulanması o kayıtlarda nizalı parselin had olarak ne şekilde gösterildiğinin araştırılması kayıtların tarihleri ile tapulama tarihinin ve şahadetin karşılaştırılmısı, kayıt durumu ile şahadet arasında aykırılık bulunursa telifine çalışılması bundan sonra delillerin takdiri cihetine gidilmesi icap eder. Temyiz itirazlarının kabuliyle o yolda işlem yapılmak üzere hükmün bozulmasına ve 509 sayılı kanunun 73. maddesi uyarınca harç alınmasına mahal olmadığına 9/10/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1137

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

EKSİK VEZİNLİ EKMEK

Eksik vezinli ekmek satmak suçunda TCK 363/1. maddesinin uygulanması yerindedir.

(TCK m. 363/1)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2/6/1964 Gün, E. 2393, K. 2450).

Noksan vezinli ekmek satmaktan sanık Yorgi Sigunis'in yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 363/1 inci maddesi gereğince yedigün hapis ve on lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair (İstanbul) 7 nci Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 24/3/1964 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 münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanık vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına, depo parasının gelir kaydına ve onama harcı olarak müstedi sanıktan beş lira alınmasına 2/6/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEMYİZDEN VAZGEÇME — SONUCU

Hükmün temyizden vazgeçildiği takdirde bundan vazgeçme caiz değildir.

(TCK m. 295)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 5/6/1964 Gün, E. 2474, K. 2360)

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi Hüseyin Sarıkaya ile dört arkadaşının ölümlerine sebebiyet vermekten sanık ve tutuk soför Mehmet Demirel'in yapılan duruşması sonunda; Mahkumiyetine, tutukluluğunun devamı ile tutuk kaldığı günlerin sayılmasına dair (Malatya) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 17/3/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı sanığın temyiz isteğinden vazgeçtiğini havi 2/4/1964 günlü dilekçesiyle birlikte red isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi:

Sanık vekili şartını yerine getirerek dâvayı süresinde temyiz etmiş isede sanık bilâhare verdiği dilekçe ile temyizinden sarfınazar ettiğini bildirmiş ve bu itibarla daha sonra temyiz hakkını mahfuz tuttuğuna dair verdiği dilekçesinin feragat muvacehesinde kanunî bir kıymeti bulunmamış olduğundan temyiz dilekçesinin istem gibi reddine, depo parasının iadesine ve sekiz lira red harcı alınmasına 5/6/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PTT MÜVEZZİİ — MEMUR

6145 sayılı Kanuna göre Posta Müvezzii, aleyhine işlenen söğme suçunda memur sayılmadığından sanık hakında 266/1. madde uygulanılamaz.

(TCK m. 266 — 6145 SK. — 3460 SK.)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 5/6/1964 Gün, E. 2504, K. 2559)

Görevde PTT muvezzii Mehmet İke'ye hakarette bulunmaktan sanık Cemil Özcan'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 266/1, 89 uncu maddeleri gereğince bir ay hapis 150 lira para cezaları ile mahkûmiyetine, cezasının ertelenmesine dair (Yüksekova) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 28/1/1964 tarihli hükmün incelenmesi Hakkâri C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

6145 sayılı PTT işletmesi Kanununun 1 inci maddesinin matufu olan 3460 sayılı kanunun 43/2 nci maddesine göre mağdur PTT dağıtıcısı aleyhine ika edilen suçun devlet memuruna karşı işlenmiş sayılmasına kanunî imkân bulunmadığı ve eylemin bu itibarla görevden dolayı hakaret niteliğinde olmadığı düşünülmeden yazılı şekilde hükmün tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve C. Savcısının temyiz itirazı yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına 5/6/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SUİ MUAMELE VEYA CİSMEN EZA VERMEK — ŞİDDET SEBEBİ — MEMURİYETTEN MAHRUMİYET

245 inci maddenin son fıkrasında yazılı (... o cürümlere terettüp eden cezaya üçte bir miktarı zam olunur) ibaresinden de anlaşılacağı üzere bu fıkranın memuriyetten mahrumiyet cezasına şümulü yoktur.

(TCK m. 245/ son)
(Yargıtay Ceza Dairesi, 12/6/1964 Gün, E. 2486, K. 2673)

1139

Görevde Şükrü Aktaş'ı 45 gün işinden kalacak derecede dövmekten sanık koruma bekçisi Musa Çavuş'un yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 456/2, 245/ son, 51/1 inci maddeleri gereğince iki sene hapis ve üç ay memuriyetten mahrumiyet cezalariyle mahkûmiyetine, 450 lira maddî ve 500 lira manevî ki cem'an (950) lira tazminatın kendisinden alınarak müdahile verilmesine dair (Kırşehir) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 18/6/1964 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Dosya münderecatına, toplanan delillere ve hâkimin takdirine göre sair itirazlar yerinde görülmemiştir. Ancak;

1 — İlk oturuma ait duruşma zabtında C. Savcısının adının gösterilmemesi,

2 — 245 inci maddenin son fıkrası ile yapılan artırmanın memuriyetten mahrumiyet cezasına da teşmili,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi bozulmasına ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 12/6/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SAVCININ TEMYİZ YETKİSİ — MÜDAHALE İSTEMİ

Müdahale isteği hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemesi halinde bu yönden Savcının temyiz yetkisi yoktur.

(CMUK m. 289, 365)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 12/6/1964 Gün, E. 2639, K. 2700)

Kütüphane Müdürü Mustafa Güzelgöz'e yazdığı mektupla görevinden dolayı hakarette bulunmaktan sanık Rasim Pehlivanoğlu'nun yapılan duruşması sonunda; beraetine dair (Ürgüp) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 14/4/1964 tarihli hükmün müştekinin müdahale isteği hakkında bir karar verilmemesi yönünden Yargıtay'ca incelenmesi o yer C. Savcılığı tarafından istida edilerek dâva evrakı müştekinin 14/4/964 tarihli müdahale dilekçesi hakkında bir karar verilmemesinin isabetsizliğinden bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi:

Müdahale isteği hakkında müspet, menfi bir karar verilmemesi, hususu müştekinin şahsî hakkına ilişkin olması itibariyle savcının bu yön-

1140

den temyiz yetkisi bulunmadığından tebliğnamedeki düşüncenin ve temyiz isteğinin reddine 12/6/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi:

YALAN ŞAHADET — RÜCU

Hazırlık tahkikatında rücu için bir süre tâyin edilmemiş olduğundan, hazırlıktaki yalan şahadetten her safhada rücu edildiği takdirde 289/1. madde fıkrasının uygulanması gerekir.

(TCK m. 286/1, 289/1)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 12/6/1964 Gün, E. 2598, K. 2702)

Köy muhtarı Süleyman ile eşraftan Mahmut ve Fakı arasında cereyan eden memura sövmek ve dövmek hâdisesinin hazırlık tahkikatında yalan şahadette bulunmaktan sanık Abdulkadir Kutlu'nun yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 286/1, son maddesi ile verilen bir ay 15 gün hapis cezasının, sanık şahadet ettiği dâvanın karara bağlanmasından önce hakikate rücu ettiğinden dolayı 289/ 2 nci maddesi uyarınca yarısı indirilerek 22 gün hapsine dair (Emirdağ) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/3/1964 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

1 — Sanık, hazırlık tahkikatında S. Savcısına yeminsiz verdiği yalan şahadetinden muhakeme hitam bulmazdan önce rücu etmiş olmasına ve hazırlık tahkikatında rücu için bir zaman tâyin edilmediğine göre Türk Ceza Kanunu'nun 289 uncu maddesinin birinci fıkrası ile cezadan muafiyet kararı verilmesi lâzım gelirken yazılı şekilde ikinci fıkraya müsteniden ve mürettep cezanın indirilmesi suretiyle mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 12/6/1964 gününde çoğunlukla karar verildi.

EMNİYETİ SUİİSTİMAL — MÂNEVÎ TAZMİNAT

Hizmet sebebiyle emniyeti suiistimal suçu, TCK. nun 38. maddesinde yazılı şeref ve haysiyeti ihlâl eden suçlardan değildir.

(TCK m. 510, 38)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 25/1/1964 Gün, E. 263, K. 245)

Hizmet sebebiyle Kâmil Yardımcı'nın emniyetini suiistimalden sanık Mahmut Sevinç hakkında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanunu'nun 510, 522. maddelerine tevfikan dört ay hapsine ve elli lira manevî tazminatın sanıktan alınarak müdahile verilmesine dair Keskin Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 27/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 17/1/1964 tarihli tebliğname ile 20/1/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Olayda Türk Ceza Kanunu'nun 38. maddesindeki (şeref ve haysiyeti ihlâl) unsuru bulunmadığı düşünulmeden emniyeti suiistimal suçundan dolayı müdahil lehine elli lira manevî tazminata hükmedilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname veçhile bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde kendisinden alınmasına 25/1/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — OTEL ODASI

Otelin ayrı bir odasında kalmakta olan şahsın gece odasına girip parasını çalmaya teşebbüs halinde TCK. nun 491/3. maddesi değil, 492/1. maddesi uygulanır.

(TCK m. 492/1)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 25/1/1964 Gün, E. 231, K. 253)

Misafir olarak kalmakta olduğu otelin başka bir odasında kalmakta bulunan Ramazan Şimşek'in ceketinden parasını çalmağa nakısen teşebbüsten sanık Tahir Yılmaz hakkında yapılan duruşma sonunda: T.C. K. nun 491/3, 61, 81/1, 525. maddelerine tevfikan dört ay yirmi gün hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 10/5/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C.Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 17/1/1964 tarihli tebliğname ile 20/1/1964 gününde gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

1 — Otelin ayrı bir odasında kalmakta olan mağdurun odasına geceleyin girip parasını çalmağa teşebbüs eden sanığın eyleminin 492/1 maddeye uyduğu düşünülerek dâvanın vazife cihetinden asliye mah-

kemesine gönderilmesi gerekirken 491/3. maddeye uyduğundan bahisle dâvaya bakılıp karar verilmesi.

2 — 81/2. madde yerine 81/1, maddenin tatbiki,

Bozmayı gerektirmiş ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan ceza bakımından kazanılmış hakka hâlel gelmemek üzere hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına ve bozmanın mahiyetine göre sanıktan bozma harcı tahsiline mahal olmadığına 25/1/1964 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

BÜYÜKBAŞ HAYVAN SATMA — MENŞE ŞAHADETNAMESİ

Menşe şahadetnamesi olmadan büyükbaş hayvan satma suçunda 5617 sayılı Kanunun uygulanmaması halinde yalnız TCK. nun 526. maddesinde yazılı ceza hükmolunur.

(TCK m. 526 - 5617 SK)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 27/1/1964 Gün, E. 113, K. 195)

Menşe şahadetnamesi olmaksızın hayvan satın almaktan sanık Memiş Eryaz hakkında bozma üzerine yapılan duruşma sonunda: Beraetine dair İncesu Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 9/12/1963 tarihli hüküm temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tastik isteyen 9/1/1964 tarihli tebliğname ile 13/1/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Menşe şahadetnamesi olmayan büyük baş hayvan satmak suçunda; 5617 sayılı kanunun usûlen ilân edilmiş olması halinde. Türk Ceza Kanununun. 526. maddesine göre verilecek cezanın misil artırmasına tâbî tutulacağı ve aksi takdirde yalnız 526. maddedeki cezanın uygulanması lazım geleceği gözetilmeden adı geçen kanunun ilân edilmiş olduğundan bahisle yazılı şekilde beraet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve mahallî C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddile hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 21/1/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1143

HIRSIZLIK — YANKESİCİLİK

Müştekinin cebinden yankesicilik suretiyle hırsızlık yapmayı kasteden sanığın elini tesadüfen para veya başka birşey bulunmayan cebe sokmuş ve birşey çalamamış olması suçu ve suçluluğu bertaraf edemez.

(TCK m. 492/7)
(Yargıtay 6, Ceza Dairesi, 30/1/1964 Gün, E. 242, K. 363)

Hamdi Yavuz'un içinde bir şey bulunmayan cebine elini sokarak yankesicilik suretiyle hırsızlığa nakısen teşebbüsten sanık Rasim Demirçelik hakkında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 492/7, 61, 81/2, 525. maddelerine tevfikan dokuz ay on gün hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 25/11/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık Rasim tarafından ve para depo edilmiş olduğudan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 16/1/1964 tarihli tebliğname ile 20/1/1964 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

Müştekinin cebinden yankesicilik suretiyle hırsızlık yapmayı kasdeden sanığın elini, tesadüfen para veya başka birşey bulunmayan cebe sokmuş ve binnetice birşey çalamamış olması suç ve suçluluğu bertaraf edemiyeceği cihetle olayda muhal suç durumu bahse konu olamıyacağından tebliğnamedeki bozma istemi yerinde görülmemiş ve toplanıp hüküm yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillerle, gerekçeye ve takdire göre sanığın temyiz itirazları varit bulunmamış olduğundan reddile hakkındaki usûl ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına, depo parasının gelir kaydına ve yirmi sekiz lira onama harcının kendisinden alınmasına 30/1/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

EMNİYETİ SUİİSTİMAL

Kira mukavelesi ile kiraladığı dairede bulunan ve çıkarken aynen teslimi şart kılınan küvetle otomatı tahliyeden evvel alıp götürmek emniyeti suiistimal suçunu teşkil eder.

(TCK m. 508)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 30/1/1964 Gün, E. 309, K. 368)

Niyazi Tuna ve Muhlis Tuna'nın emniyetini suiistimâl etmekten sanık Sedat Akman hakkında yapılan duruşma sonunda: Beraetine dair Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 13/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahiller vekili tarafında istenilmiş ve para

1144

depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 20/1/1964 tarihli tebliğname ile 23/1/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Kira mukavelesi ile kiraladığı dairede bulunan ve çıkarken aynen teslimi şart kılınan küvetle otomatı evin tahliyesinden evvel alıp götüren sanığın eylemi inancı kötüye kullanmak suçunu teşkil ettiği ve bilahare bunları ödemesi tekevvün eden suçluluğu bertaraf edemiyeceği düşünülmeden yazılı şekilde beraet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve müdahiller vekilinin temyiz itirazalrı bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddile hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve depo paralarının geri verilmesine 30/1/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

HIRSIZLIK - AÇIKTA BIRAKILMIŞ MAHSULLER

Korumak, döğülmek ve savrulmak gibi zıraî zaruretler sebebiyle tarlada bırakılmayıp köye getirilen ve ev müştemilâtından olmayan avluya bırakılan tütünleri çalmada 492/8. madde uygulanamaz.

(TCK m. 492/8)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 30/1/1964 gün. E. 390 K. 389)

Geceleyin Halil İbrahim Yavaş'ın bina veya müştemilâtından sayılmayan etrafı açık bulunan avlusundan dört kilo tütünü çalmaktan sanık Ahmet Geniş hakkında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 491/ilk, 522/1, 525 maddelerine tevfikan iki ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına da ir Yenice Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 18/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 23/1/1964 tarihli tebliğname ile 27/1/1964 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Dâva Asliye ceza mahkemesine açılmış ve bu mahkemece görülüp karara bağlanmış olmasına göre görev cihetine ilişen tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmemiş ve toplanıp hüküm yerinde izah edilen elverişli delillere, ve tütünler kurumak, döğülmek ve savrulmak gibi zıraî zaruretler dolayısile tarlada bırakılmayıp köye getirilerek müştemilâtından olmayan avluya bırakılmış ve hırsızlık buradan yapılmış

1145

bulunmasına göre sanığın sübuta ait itirazlarile, eylemin Türk Ceza Kanununun 492. maddesinin 8. bendine uyduğuna müteallik tebliğnamedeki düşünce yerinde olmadığından reddile hükmün onanmasına, depo parasının irat kaydına ve altı lira onama harcının sanıktan alınmasına 30/1/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

IZRAR SUÇU

Kırılacak eşyadan bulunan bardağı kasten atıp kırmak, ızrar suçunu teşkil eder.

(TCK m. 516/1)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 30/1/1964 gün, E. 351, K. 383)

Diğer arkadaşları ile birlikte girdikleri gazinoda kavga çıkartıp tabak ve bardak kırmak suretiyle izrardan sanık Burhan Çaylakoğlu hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 516/1. maddesiyle 5435 sayılı kanun hükümleri gereğince yedi gün hapis ve yüz lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair İzmir 3. Sulh Caze Mahkemesinden verilen 25/10/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık Burhan tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 24/1/1964 tarihli tebliğname ile 27/1/1964 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın kırılacak eşyadan madut bardağı kasden atmış olmasına göre eylemin ızrar suçunu teşkil etmediğine mütedair tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir. Ancak : Sanığın attığı ve binnetice kırdığı eşyaların kıymeti tesbit ettirilerek sonucuna göre 522. meddenin hafifletici hükümlerinin tatbiki gerekip gerekmiyeceğinin münakaşası icap ederken (Gazinoda bulunanların da olaya karışıp bardak ve tabak kırmalarına sebebiyet verdiği ve bu münasebetle bunların değerlerinin tesbitine imkân olmadığından bahisle 522. maddenin uygulanmasına yer olmadığına) şeklinde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde kendisinden tahsiline 30/1/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

1146

BÜYÜKBAŞ HAYVAN HIRSIZLIĞI - CEZANIN İNFAZ YERİNİN TÂYİNİ YETKİSİ

5617 Sayılı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasına göre, büyükbaş hayvan çalma suçunda tâyin olunan cezaların başka bir mahal cezaevinde çektirilmesine karar verilebilir.

(5617 SK. m. 13/5)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 31/1/1964 gün, E. 429, K. 422)

Diğer suç arkadaşları ile müştereken büyükbaş hayvan hırsızlığından sanık ve tutuk Yusuf Kütükçü ve Selâhattin Baş haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/son, 59, 525 ve 5617 sayılı kanunun 13. maddelerine tevfikan üçer sene yirmi dörder ay hapislerine ve cezaları kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmalarına ve birer sene Erdemli ilçesine sürgün edilmelerine ve hapis cezalarının Tokat ili ceza evinde çektirilmesine dair Niksar Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 17/10/1963 tarihli hükmün mürafaalı olarak temyizen tetkiki sanıklardan Yusuf ve mürafaasız olarak temyizen tetkiki sanık Selâhattin tarafından istenilmiş ve sanık Selâhittin para depo etmiş ve Yusuf yokluk kâğıdı vermiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından islâhen tasdik isteyen 27/1/1964 tarihli tebliğname ile 30/1/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanıklardan Yusuf Kütükçü hakkındaki cezanın nevi ve miktarına göre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 318 ve 421. maddelerine göre adı geçen sanığın, tetkikatın mürafaalı yapılmasına dair talebinin reddine oybirliğiyle karar verildikten sonra dosya üzerinde yapılan incelemede :

Hükmolunan cezaların tutarına göre harcın eksik tayin edilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamış, toplanıp hüküm yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere, gerekçeye ve sanıkların suçlarını itiraf etmiş bulunmalarına ve suçun üç kişi tarafından yapıldığı da anlaşılmasına göre sanık Selâhattin ve Yusuf'un subuta ait temyiz itirazları varit görülmemiş ve 5617 sayılı kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasına göre bu suçtan mahkûm olanların cezalarını başka bir mahal ceza evinde çektirilmesine hükmedilebileceğinden tebliğnamede bu hususa ilişen düşünce yerinde görülmemiştir. Ancak :

Takdiri tahfif sebebinin sürgün cezasına teşmil edilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanıkların temyiz itirazlarile tebliğname münderecatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebep-

1147

lerden dolayı bozulmasına ve sanık Selâhattin'in depo parasının geri verilmesine ve ileride haksız çıktıkları takdirde on lira bozma ilâm harcının kendilerinden alınmasına 31/1/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

SAHTECİLİK SUÇU - TEŞEBBÜS

TCK. nun 348. maddesinde yazılı gerçek bir varakanın aslını ortadan kaldırmak veya bozmak suretiyle işlenen sahtecilik suçu şeklî olmayıp maddî bir cürüm olduğundan, bunlara teşebbüs söz konusu edilebilir.

(TCK m. 348)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 8/2/1964 gün, E. 624, K. 578)

Ali İhsan Hünük'e vermiş olduğu üç adet hukukan muteber borç senetlerini elinden kapıp yırtmaktan sanık Mehmet Armağan hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 348, 345, 59. maddelerine tevfikan on ay hapsine dair Uluborlu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 11/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık Mehmet tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş 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 :

Türk Ceza Kanununun 348. maddesinde yer alan hakiki bir varakanın aslını ortadan kaldırmak veyahut bozmaktan ibaret sahtecilik suçları şeklî olmayıp maddî birer cürüm bulunması itibarile, bunlara teşebbüs hâlinin söz konusu edilebileceğine, yırtılan senetlerin, mağdur tarafından bir kısmı yerden toplanmak ve bir kısmıda sanıktan alınmak suretile elde edilmiş parçalarının bir araya getirilmesi sonunda, mağdurun bunlardan yararlanması mümkün olacak derecede, hukukî kıymetlerine dokunmaksızın, tekrar teşkilinin mümkün olmuş bulunması sebebile, bütün icraî fiilleri ikmal etmiş olan sanığın, senetleri ve dolayısile mağdurun bunlardan yararlanma imkânını ortadan kaldıramamış ve kendi ihtiyarı haricindeki sebeplerin ortaya çıkması yüzünden kasdettiği sonucu elde edememiş olduğunun anlaşılmasına göre, eylemin tam teşebbüs safhasında kaldığının düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına, depo parasının sanığa geri verilmesine ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 8/2/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

1148

HAYVAN HIRSIZLIĞI - AHIR

TCK. nun 492. maddesinin 9. bendinin uygulanabilmesi için ahır kapısının, evin duvarla çevrili müştemilâtından olan avluya açılmış olması şarttır.

(TCK m. 492/9)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 8/2/1964 gün, E. 663, K. 583)

Osman Paydosun evinin altında bulunan ahırından iki adet öküzünü çalmaktan sanık ve tutuk Abdullah Çeker ve Abuzer Çeker haklarında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 64, 492/9, 525 ve 5617 sayılı kanunun 13. maddelerine tevfikan altışar sene hapislerine ve altışar sene emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmalarına ve birer sene Ulukışla kazasına sürgün edilmelerine ve yüz onbeşer lira, ellişer kuruş yarımşar harç alınmasına dair Kâhta Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 3/12/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanıklar ile Üst Adıyaman C. Savcılığı taraflarından istenilmiş ve sanıklar tarafından para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 3/2/1964 tarihli tebliğname ile 6/2/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Toplanıp hüküm yerinde izah münakaşa edilen elverişli delillere, gerekçeye ve takdire göre sanıkların sübuta ilişen temyiz itirazları varit görülmemiştir. Ancak:

1 — Türk Ceza Kanununun 492. maddesinin 9. bendinin uygulanabilmesi için ahır kapısının evin duvarla çevrili müştemilâtından olan avluya açılması şart olmasına ve ahıra batı taraftan girilmekle beraber ev avlusunun da iki tarafı çit ile çevrili bulunduğu keşif tutanağından anlaşılmasına göre Türk Ceza Kanununun 491. maddesinin 5. bendi yerine yazılı madde ile ceza tâyini,

2 — Yarı harcın fazla hükmedilmiş olması,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısı ile sanıkların temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına ve depo paralarının geri verilmesine 8/2/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

EVRAKTA SAHTEKÂRLIK

Muhtar ve üye olan kimselerin sağ olan bazı varisleri gizliyerek kendilerinin ve başkalarının yararlarına tanzim ettikleri tapu ilmühaberi hukukî bir hüküm ifade eden resmî bir varakadır ve eylemleri TCK. nun 339. maddesine girer.

1149

dan 8/2/1964 tarihli tebliğname ile 10/2/1964 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

(TCK m. 339)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 22/2/1964 gün, E. 623, K. 902).

Kendi namlarına tapu kaydı tesis etmek üzere diğer varisleri gizleyerek sahte ilmühaber tanzim etmekten sanık Muhtar Mehmet Ali Palavar ve üye İbrahim Camcı haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 343/1. maddesine tevfikan üçer ay hapis cezalariyle mahkûmiyetlerine dair Giresun Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 26/11/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanıklar tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 2/2/1964 tarihli tebliğname ile 6/2/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Muhtar ve üye olan sanıklar hayatta bulunan bazı vereseleri gizleyerek kendilerinin ve başkalarının yararlarına tanzim ettikleri tapu ilmühaberinin hukukî bir hüküm ifade eden ve bir olayı isbata yarayan varaka mahiyetinde olmasına ve bu varakalara istinaden kayıt tesis edilmiş bulunmasına göre eylemlerinin 339. maddeye girdiği ve dâvaya bakmanın asliye ceza mahkemesinin görevi dışında bulunduğu gözetilmeden duruşma yapılarak 343. madde ile ceza tâyini,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan ceza miktarı itibarile müktesep haklarına halel gelmemek ve sair cihetler incelenmemek üzere hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 22/2/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

KAZANILMIŞ HAK - SUÇUN NİTELİĞİ

Kazanılmış hak, ceza miktarına inhisar eder, suçun niteliğini kapsamına almaz.

(TCK m. 339, 342/1, - 218 SK.)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 14/2/1964 gün, E. 800, K. 734)

Sahte evrak tanzimi suretile zimmetine parar geçirmekten sanık Mehmet Teğen (Yeğen) hakkında yapılan duruşma sonunda : Sanığın eylemi Türk Ceza Kanununun 339. maddesine uymakta ise de bozmadan evvel verilen ceza müktesep hak olarak kabul edildiğinden Türk Ceza Kanununun 342/1. maddesi gereğince üç ay hapsine, ancak sanığın eylemi 218 sayılı af kanunu şumulüne girdiğinden aynı kanunun 1/b ve Türk Ceza Kanununun 98. maddesi gereğince cezanın tamamen ortadan kaldırılmasına dair Mersin Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 24/10/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamın-

Sanığın eyleminin Türk Ceza Kanununun 339. maddesine uyduğu kabul edilmiş olmasına ve müktesep hak, yalnız cezanın miktarına inhisar etmesine göre kazanılmış hakkın suçun niteliğinide kapsamına aldığının kabulile yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve müdahil vekilinin temyiz itirazları varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 14/2/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK - YANKESİCİLİK

Yankesicilik suçu, bir kimsenin gafletinden faydalanarak üzerindeki para ve eşyasını maharet ve el çabukluğu ile almaktır. Bir kimsenin çantasını kapıp kaçmak yankesicilik değil, adî hırsızlık suçunu teşkil eder.

(TCK m. 492/7)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2/3/1964 gün, E. 193, K. 214)

Yankesicilik suretiyle Mesire Tura'ın para çantasını çalmağa tam derecede teşebbüsten sanık Raif Şengül hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 492/7, 62, 522, 525. meddelerine tevfikan beş ay on gün hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye cezası altında bulundurulmasına dair Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 31/10/1963 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık Raif tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 16/1/1964 tarihli tebliğname ile 20/1/1964 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Yankesicilik suçu, bir kimsenin gafletinden faydalanarak üzerindeki para ve eşyayı maharet ve el çabukluğu ile almaktır. Mağdur durumunda bulunan kadının elindeki çantasını sanığın kapıp kaçmasında yankesicilik suçunun unsurları mevcut değildir.

Buna göre sanığın Türk Ceza Kanununun 491. maddesinin ilk fıkrası yerine 492. maddesinin 7 bendiyle cezalandırılması yasaya aykırıdır. Bu sebepten hükmün bozulması ve mevkuf kaldığı günlere göre sanığın salıverilmesi gerekmektedir.

Sonuç :Tebliğnamedeki onama isteminin reddile hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve ileride haksız çıktığı takdirde on lira temyiz bozma harcının sanıktan alınmasına ve sanık Raif Şengül'ün tahliyesine ve başka bir işten hükümlü veya tutuklu bulunmadığı takdirde salıverilmesi hususunun mahalline telle bildirilmesi için C. Başsavcılığı makamına müzekkere yazılmasına 22/1/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1151

HUKUK DÂVALARINDA KESİN HÜKÜM

(MUHKEM KAZİYE) (*)

Yazan : Mustafa ÇENBERCİ
(Yargıtay Üyesi)

§ I. Genel Olarak Kesin Hüküm

A — Kesin Hüküm müessesesini doğuran nedenler :

Toplum işlerinin dirlik ve düzenlik içerisinde yürümesi için, kişiler arasında başgösteren uyuşmazlıkların «âdil» hukuk kurallarına göre çözülmeleri yetmez; bu uyuşmazlıkları çözen mahkeme hükümlerine de bir kesinlik (1), gerçeklik ve mutlak bir itibar (2) tanımak gerekir. Gerçekten mahkeme hükümlerine böyle bir nitelik tanınmadığı takdirde, aynı uyuşmazlık konusunda açılacak yeni dâvalar karşısında, toplumdaki uyuşmazlıkların sonu gelmeyecek, hiçbir kimse hakkından emin bulunamayacak, özellikle, nice emek, para ve zaman harcanması sonunda elde edilen bir mahkeme kararı, herhangi bir kâğıt parçasından daha ileri bir değer taşıyamayacaktır. Değişik bir şöyleyişle, böyle bir durumda, artık, gerçek bir adaletten söz edebilmek için varlıkları zorunlu bulunan hukukî kararlılık, hukukî güven ve yargı erkine inançtan söz etmek kabil olamayacaktır. Bunun içindir ki mahkeme hükümlerine kesinlik, ger-

---

[*] Dergiye geç gelen bu yazı konunun ehemmiyetine binaen bu sayıda yayınlanmıştır.

(1) Gürdoğan Burhan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara, 1960, Sh : 8, dip not : 3. Yazar, Cornu Gérard / Foyer Jean - Procèdure Civile Paris, 1958, Sh : 460 dan naklen, ünlü Fransız Flozofu Montesquieu'nun, «Ailelerin ve bütün cemiyetin huzur ve sükûnunun sadece kaidelerin adil olması ile değil, aynı zamanda ihtilâfların nihayete ermesiyle teessüs edeceğini» söylediğini belirtmektedir.

(2) Ansay S. Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7 nci baskı, 1960, Ankara, Sh : 363 de nakledilen Sokrat'ın sözleri.

1152

çeklik ve mutlak itibar tanımakta, kaçınılmaz toplumsal zorunluk vardır (3).

Sokrat, «Zanneder misiniz ki, verilen hükümleri bir itibarı haiz olmayan, şu veya bu kimse tarafından hiçe sayılan bir devlet yaşayabilsin ve daha doğrusu mahvolmasın?» (4); Çiçeron, «Kesin hüküm, cumhuriyetin en sağlam dayanağıdır.» (5) derlerken, yüzyıllar öncesi, bu büyük gerçeğe işaret etmiş oluyorlardı.

Türk Yüksek Mahkemesi de, bir kararında, kesin hükmü doğuran bu nedenleri, açık ve seçik olarak, dile getirmiştir (6).

B — Kesin Hükmün Çeşitleri :

Kesin hüküm, iki şekilde belirir : Şekli (suri) anlamda kesin hüküm ve maddî anlamda kesin hüküm. Şekli anlamda kesin hükme, «Şekli Anlamda Kesinlik» ve maddî anlamda kesin hükme ise, «Maddî Anlamda Kesinlik» ya da, kısaca, «Kesin Hüküm» denmektedir (7). Gürdoğan, Kesin Hüküm terimini, maddî anlamda kesinlik niteliğini taşıyan

(3) Fabreguettes, M. P., Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, Adalet Bakanlığı yayınlarından, Sh : 63; Ayrıca, bz : Belgesay Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2 nci cilt, 2 nci baskı, İstanbul, Sh : 42 - 43.

Yargısal (kazaî) karar, son tahlilde, soyut (mücerret) olan hukuk kuralının, belli uyuşmazlıklara uygulanması sonucunda somut (muşahhas) hal alışından ibarettir. Bu sebebledir ki kesin hükmün, taraflar için, kanun mahiyetini kazandığı söylenmiştir (Fabreguettes, sge, Sh : 68). Kanunlara ise, «ne olursa olsun, daima hürmet ve riayet edilmelidir. Onlara daima, âmmenin vicdanı, şuuru nazariyle bakılmalıdır. Fertler, bu âmme vicdanının bir cüz'ü, bir zerresi olduklarından, kanunları daima tasvip etmek, ona uymak mecburiyetindedirler.» (Montesquieu, İran Mektupları, Muhiddin Göklü Çevirisi, İstanbul 1963, Sh : 253)

(4) Ansay sge, Sh : 363, No : 170. Ansay, Alman Hukukçusu G. Radbruch'un Hukuk Felsefesi adını taşıyan eserinin usul bahsine, Sokrat'ın bu meşhur sözlerini başlık yaptığını söyler.

(5) Fabreguattes, Sge, Sh : 62.

(6) Yar. 4. H. D, 18/10/958 T. 6409 E. 6868 K. (Öztürk Fahrettin - Eruluç Osman - Akcollu Âdil - Şentürk Ali, Temyiz Mahkemesi 4 üncü Hukuk Dairesi Emsal Kararları, 1959, Ankara, Sh : 468 - 469. Bu karar için, Bz : 1/D-2

(7) Gürdoğan, Sge, Sh : 8 - 9.

1153

hükümleri ifade için kullanmaktadır (8) (9). «Kesin hüküm» teriminin bu şekilde kullanılışı, her şeyden önce, hukuk uygulamasına uygun bulunmak gibi büyük bir meziyete sahiptir.

C — Kesin Hükmün Çeşitlerine göre Tarifi :

1) Kısaca şeklî anlamda kesinlik :

Hükmün şeklî anlamda kesinliğinden maksat, o hükme karşı Yargıtay ve karar düzeltme yollarına artık başvurulamamasıdır (10). Bu anlamda kesinliğe ilişkin hükümler, türlü kanunların türlü maddelerinde, kavram olarak, serpilmişlerdir (11). Örneğin, H. U. Kanunu yönünden 62, 314, 427, 443, 445, ve 539; M. K. yönünden 360 ve 922; Türk Ticaret Kanunu yönünden 34, 61, 64, 150, 383, 761, 852, 1213 ve 1469; İcra ve İflâs Kanunu yönünden 40, 249, 322 ve 363 ve Tapulama Kanunu yönünden ise 61 ve 67 nci maddelerinde, şeklî anlamda kesinlik söz konusudur.

2) Kısaca maddî anlamda kesinlik :

Şeklî anlamda kesinliğe ilişkin hükümlerin çeşitli kanunların çeşitli maddelerinde yer almalarına karşılık, maddî anlamda kesinlik; sadece, H. U. M. Kanununun 237 nci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, aynen :

deabihin ve istinat olunan sebebin müttehit olması lâzımdır.» denmektedir.

Kaziyei muhkeme mevcuttur denebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve istinat olunan sebebin müttehit olması lâzımdır.» denmektedir.

---

(8) Gürdoğan, Sge, Sh : 29.

(9) Kesin Hüküm Konusunda, birçok konularda olduğu gibi, bir terim birliği yoktur. Bu yokluk, Yargıtay kararlarında da gözlenmektedir. Biz, (kaziyei muhkeme) ve «muhkem kaziye» gibi terimler yerine, daha türkçe olan ve bir süredenberi Yar. H. G. K. kararlarında da devamlı olarak kullanılan «kesin hüküm» terimini tercih ettik. Şu noktayı da ekleyelim ki, eski hukukumuzda kaziyei muhkeme terimi yoktu. Bu terim, ilk defa, Haydar Efendi tarafından kullanılmıştır. Geniş izahat için, bz : Ansay, Sge, Sh : 363, Dip not : 807.

(10) Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lügatı, Ankara 944, Sh : 196, Ansay, Sge, Sh : 364 - 365; Gürdoğan, Sge, Sh : 39; Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1964, Sh : 439 - 440.

(11) Bz : Ansay Sge, Sh : 365; Gürdoğan, Sge, Sh : 14; Kuru, Sge, Sh : 440.

Görülüyor ki 237 nci maddede, maddî anlamda kesinliğin varlığından bahsolunabilmek için zarurî şartlar gösterilmekle yetinilmiş, fakat herhangi bir tarife gidilmemiştir. Diğer taraftan doktirinde de çeşitli tarifelere rastlanmaktadır (12) (13). Ancak şu var ki bütün bu tarifler, maddî anlamda kesinliğin sadece yargısal (kazaî) kararlara tanınan bir nitelik oluşu ve bu niteliğin; sözü edilen kararlara, kanun tarafından bahşolunup, bu kararların gerçek olarak kabulünü zorunlu kılması noktalarında birleşmektedirler. Maddî anlamda kesinliğin, bu ortak unsurlara dayanarak «yargısal hükme kanun tarafından tanınan gerçeklik»

(12) Türlü tarifler için, Bz : Türk Hukuk Lügati, Sh : 196; Ansay, Sge, Sh : 365; Postacıoğlu E. İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1962, İstanbul, Sh : 460; Karafakıh İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, Sh : 172; Kuru, Sge, Sh : 442. Ayrıca muhtelif hukuk bilginlerine ait tarifler için, Bz : Gürdoğan, Sge, Sh : 27 ve ardından gelen.

(13) Maddî anlamda kesinlik, Tasarının 476, 477 ve 478 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenleniş şeklinde, özellikle kesin hükme ilişkin son görüşlerin ve hukuk uygulamasında kendisini kuvvetle duyuran ihtiyaçların gözönünde tutulduğu anlaşılmaktadır. Yararlı olacağı düşüncesile bu üç madde, aynen aşağıya alınmıştır.

Tasarı, Madde : 476 :

«Bir hüküm, dâva veya karşılık dâva ile dermeyan olunan netice'i taleplerden ancak hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

Kesin hüküm mevcuttur denebilmek için talebin ve istinat olunan maddî ve hukukî sebeblerle, aşağıdaki madde hükmü mahfuz kalmak üzere, tarafların aynı olması lâzımdır.

Kesin hüküm re'sen de nazara alınır»

Tasarı, madde : 477 :

«Kesin hüküm dâvanin tarafları ile bunlardan birinin kullî halefleri hakkında da muteberdir.

Kesin hüküm bundan başka, dâva açıldıktan sonra munazaalı şeyi veya hakkı taraflardan temellûk eden yahut bu şey veya hak üzerinde rehin, intifa gibi mahdut aynî bir hak veya fer'i zilyetlik iktisap eden şahıslara dahi sarıdir. Şu kadar ki Medeni Kanunun hüsnüniyetle iktisaba müteallik hükümleri mahfuzdur.

İkinci fıkrada yazılı şahıslar 234 üncü madde gereğince dâvaya iştirak etmeseler veya iştirake davet olunmasalar dahi hüküm böyledir.»

Tasarı, madde : 478 :

«Asıl borçlu ile alacaklı arasında borçlu lehine olarak sâdır olan kesin hüküm kefil ile rehin maliki üçüncü şahsa da sârıdır.

Müteselsil borçlulardan biri veya bir kaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya bir kaçı ile borçlu arasında sâdır olan kesin hüküm diğerlerine sârı değildir. (Başbakanlığın 8/1/1952 gün ve 71/1839, 6/95 sayılı yazısile TBMM Başkanlığına Sunulan Hükûmet Tasarısı).

1155

niteliği şeklinde tarif etmek mümkündür (14).

Biz incelemelerimizde, sadece, maddî anlamda kesin hüküm üzerinde duracağız.

D — Kesin Hükmün Mahiyeti ve Amacı :

1) Kesin Hükmün Mahiyeti :

a) Genel olarak :

Kesin hükmün mahiyeti, doktirinde, geniş tartışmalara konu olmuştur. Müessesenin mahiyetini açıklama amacını güden başlıca üç nazariye mevcuttur : «Yargısal (kazaî) Sözleşme Nazariyesi», «Maddî Hukuk Nazariyesi» ve «Usulü Nazariye».

b) Yargısal Sözleşme Nazariyesi :

Bu nazariye, köklerini Roma Hukukunda bulur (15). Bu nazariyede dâva açılması, bir çeşit yargısal sözleşme şeklinde düşünülmektedir. Taraflar, mahkemeye başvurmakla, önceden, onun hükmüne uymak yönünden anlaşmış sayılmaktadırlar. Bu itibarla verilen hüküm, itirazı kabul olmamak üzere, tarafları bağlar (16).

Bu görüş, açılan dâvada, mahkemeye, taraflar değil taraflardan sadece birisinin başvurması ve kesin hükmün, gerek mahkemeleri gerekse de kanun koyucusunu bağlaması noktalarından eleştirmeye (tenkide) uğramıştır (17).

c) Maddî Hukuk Nazariyesi :

Bu nazariyeyi ileri sürenlere göre, hüküm; taraflar arasında, hüküm öncesinden farklı yeni bir maddî hukuk ilişkisi (münasebeti) kurmaktadır. Dâvanın bitirilmesi, hükmün bu yenilik doğuran karakteri gereği, bizatihi hakkı da düşürmektedir. «hatalı hükümleri» hareket noktası yaptığı anlaşılan bu görüş, hatalı olmayan hükümleri izah edememesi ve hatalı hükümlerin istisnaî oluşu noktalarından eleştirilmiştir (tenkit) olunmuştur (18).

---

(14) Gürdoğan, Sge, Sh : 28-29.; Kuru, Sge, Sh : 441-442.

(15) Gürdoğan, Sge, Sh : 30, Dip not : 112.

(16) Ansay, Sge, Sh : 372 No : 175, Postacıoğlu Sge, Sh : 461; Gürdoğan Sge, Sh : 30

(17) Gürdoğan, Sge, Sh : 30,

(18) Gürdoğan, Sge, Sh : 31.

1156

d) Usulî Nazariye :

Usulî Nazariye, bugün için, hâkim görüş halindedir. Bu nazariyenin kapsadığı görüşü savunanlara göre hüküm, yargı organının (kaza uzvunun) bir tasarrufundan ibarettir. Öyle tasarruf ki, yenilik doğuran hükümlere ilişkin istisnalar dışında, tamamen belirtici, açığa vurucu (izharî) bir nitelik taşır. Bu sebeble hüküm maddî hukuk ilişkilerine etkisi söz konusu olamaz. (19). Bu görüşe göre kesin hükmün nüfuzu, sadece, yargı organına saygı düşüncesine dayanmaktadır (20).

2 — Kesin Hükmün Amacı :

Kesin hükmü doğuran nedenler onun amacını da göstermektedir. Bu amacı, başlıca, üç noktada toplamak mümkündür :

a) Mahkeme kararlarına saygı ve uymayı elde etmek.

b) Hüküm ile çözülmüş uyuşmazlığa devamlı olarak son vermek.

c) Birbirine zıt hükümlerin verilmesine engel olmak.

Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi, anılan 18/10/958 gün ve 6409/6868 sayılı kararında :

«..... ileri sürülen fiilî veya hukukî durumda bir değişikliğin söz konusu olmadığı halde yeniden dâva ve hüküm konusu sayılmasının hukukî hayatta aranan sabitlik ve kararlı olma vasıflarına uygun düşmüyeceği, kaza kuvvetinin itibarını halele uğratacağı ve mahkeme hükmünün hukukî bir gerçek sayılmasında cemiyetin menfaatı olduğu düşüncesine dayanır. O halde, muhkem kaziyye durumunun kabulü, bu müessesenin kanuna konuluş gayesine dahi uygun düşmektedir.»

Demek suretile, kesin hükmün sözü geçen amacına, işaret etmiştir.

---

(19) Hâkim, «yeni bir durum, hukuk ve madde dünyasında yeni bir şey yaratmayacaktır..... Bir hukukî tasarrufun veya fiilin hukuk âleminde ve nizamında bir değişiklik husule getirmiş olması da onun fiilinin neticesi değildir : O, sadece olanı izhar etmek, hukuk nizamına tatbik etmek ve bu suretle nizamı korumakla mükelleftir.» (Onar Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Easasları, İstanbul 1952, Sh : 232); «..... Kazaî Tasarrufun bu karekteri onun izharî, gösterici bir tasarruf olmasının neticesidir ...». (Onar, Sge, Sh : 233).

(20) Ansay, Sge, Sah : 372, No : 175; Gürdoğan, Sge, Sh : 32. Gürdoğan, hatalı hüküm konusunda, maddî hukuk nazariyesi taraftarları ile Usulî Nazariye taraftarlarının amelî yönden aynı sonuçta birleşmeleri gerektiğine işaret eder.

1157

§ — II. Kesin Hükmün Fonksiyonu

A — Genel Olarak :

Kesin hükmün ameli yönden önemi, özellikle, doğurduğu sonuçta görülür. Bu sonuç, iki yolda belirir : Olumlu (müspet) sonuç ve olumsuz (menfi sonuç.

B — Kesin Hükmün olumlu sonucu :

Kesin hüküm, kanunî bir gerçek, Yargıtayımızın deyimi ile, hukukî (21) ve adlî (22) bir gerçek ifade ettiği için, taraflar yönünden kesin bir delildir (23) (24). «Anayasanın 132 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının dayandığı ilke bakımından diğer mahkemeleri ve ilgili kimseleri bağlar.» (25). Yargıtay, bir kararında, B. M. M. Tefsir kararının daha önce, taraflar arasında meydana gelmiş olan kesin hükme etkin (müessir) olamayacağına karar vermiştir. (26). Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının anılan fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararları ile bağlı bulundukları hususu, her türlü kararsızlığı önceden kaldıracak açıklık ve kesinlikle, belirtilmiştir. Bu konuda Prof. Onar şöyle demektedir : «..... Kazaî tasarruf, esasen mevcut bir durumu ihdasetmiş, bir hakikatı göstermiştir. Hakikat ise tektir ve değişmemek icap eder. Bu itibarla bir kazaî tasarrufla tespit edilmiş olan bir durumun ikinci bir tasarrufla değiştirilmesine imkân yoktur ..... (bir kazaî tasarruf) kesinleştikten sonra artık değişmez bir mahiyet alır, hiçbir merci ve kudret onu değiştiremez ..... kararı vermiş olan hâkim

---

(21) I/D-2 de sözü edilen karar.

(22) II/C de yazılı Yar. 3 üncü H. Dairesinin 7/4/960 gün 2369 E. 2181 K.

(23) Postacıoğlu, Sge, Sh : 461; Kuru, Sge, Sh : 442; Gürdoğan Sge, Sh : 29-30.

(24) Kesin delil, kanunî delil anlamında kullanılmaktadır. Bu çeşit delillerden maksat, hüküm ve şartları kanunla düzenlenmiş ve hâkimin takdiri ile etkiliyemediği delillerdir : İkrar, kesin hüküm, senet ve yemin gibi. Hâkim, kanunî delille bağlıdır; Şu anlamda ki şartları ve hükümleri ile var olan kanunî delili, takdir etmek yetkisini haiz değildir ve onların ilişkin bulundukları olayın doğruluğunu kabul zorunluğundadır. (Bu deyim için, bz : Kuru, Sge, Sh : 261; Olgaç Sanai Çenberci Mustafa, Hukuk Dâvalarında İkrar, İstanbul 1964, Sh : 16)

(25) Yar. C G K, 19. 11. 1962 T. 48 E. 44 K. (Ankara Baro Dergisi, 1963/1 Sh : 103-104

(26) Yar. 4 üncü Hukuk Dairesi 30/7/1957 T. 7805 E. 5070 K. (Türk İçtihatları Külliyeti, 1958, Cilt 1-2, S. 13, Sh : 359, Karar Na : 517)

dahi onu diğer bir kazaî tasarrufla değiştiremez. İşte kazaî tasarrufun bu değişmezlik kuvvet ve mahiyetine, hükmüne kaziyei muhkeme veya kesin hüküm denilir» (27) (28).

Bu sebeble, bir Yar. H. G. K. kararında, dolayısiyle de olsa, yasama organının kesin hükmü ortadan kaldırabileceğinden söz edilmesinde, isabet göremiyoruz (29). Bu görüş, 509 sayılı Tapulama Kanununda da uygulama alanı bulmuştur. Gerçekten Tapulama Kanununu'nun geçici 3 üncü maddesi, belli şartlar ve zaman içerisinde, Hazine yararına verilmiş ve kesin hüküm niteliğini kazanmış kararların ortadan kaldırılmasını öngörmektedir. Kanaatımızca, 132 nci madde, Yasama Organının kesin hükmü kaldıran böyle bir yasama tasarrufunda bulunmasına engeldir ve bu sebeble, Tapulama Kanununun 3 üncü maddesi, Anayasaya aykırıdır (30).

C — Kesin Hükmün Olumsuz Sonucu :

Kesin hükmün olumsuz (menfi) sonucu, kesin hüküm teşkil eden bir hususun artık yeni bir dâva konusu yapılamaması, artık o hususta yeni bir karar alınamamasıdır (31). Kanun, hatalı hükümlerin verilmesini

---

(27) Onar Sge, Sh : 232 - 233. Ayrıca Bz : Yar. İçt. Bir. Kr., 25/11/936 T. 18 E. 30 K)

(28) Derhal belirtelim ki H. U. M. Kanununun 455 ve ardından gelen maddeler çerçevesinde hükmün tavzih ve düzeltilmesi, mahkemece kesin hükmün çiğnenmesi anlamına gelmez. Çünkü tavzih ve düzeltme ile güdülen amaç, hükümde mevcut «iphanım tavzihi ve tenakuzun ref'i» (m : 455) ile «iki tarafın isim ve sıfat ve neticei iddialarına müteallik hatalar ve esas hükümdeki hesap hataları» nın düzeltilmesi (m : 459) dır. Fakat mahkeme, tavzih ve düzeltme yolu ile, taraflara tanınmış ve kesin hüküm teşkil etmiş bir hakkı geri alamaz. Bz : Fabreguettes, Sge, Sh : 68 - 69

(29) Yar. H G K. 21. 11. 62 T. 7/1166 E. 110 K. Adalet Dergisi, Mart - Nisan 63, S. 3 - 4, Sh : 461 - 462) kararda : «..... kanunlardaki değişikliklerin dahi kanunun geriye yürüyeceği sonraki kanunda açıkça yazılı bulunmadıkça kesinleşmiş ilâm hükümleri üzerinde bir etkisi buulnmaması karşısında genel hükümler uyarınca verilmiş bir kararın tapulama kanununun uygulanması dolayısile ortadan kalkmasının düşünülemiyeceğine .....» denmektedir. Demek oluyor ki kararda yasama organının kesin hükmü kaldırılabileceği esas olarak kabul edilmektedir.

(30) Burada, konumuzu ilgilendirmediği için, kesin hükme dokunulmakmaksızın anılan geçici maddede yazılı gayrimenkullerin kişilere devri imkânları üzerinde durulmamıştır.

(31) Belgesay, Sge, Sh : 43; Postacıoğlu Sge, Sh : 460 - 461; Kuru, Sge Sh : 451; Gürdoğan Sge, Sh : 52

1159

önlemek için, Yargıtay ve karar düzeltme yollarını kabul etmiştir. Nihayet bu yolların varlığına rağmen hatalı hükümlerin gene de mevcudiyeti açıksa da, şüphe yok ki, hatalı hükümlerin sayısı, doğru olanlara oranla, son derece azdır. O halde, bütün bu yollar kapandıktan sonra, artık, kesin bir hükme karşı, herhangi bir itiraz ve inkârın söz konusu olmamasında, sosyal zorunluk vardır (32). Prof. Belgesay'ın gayet yerinde işaret ettiği gibi «Kaziyei muhkemenin yeniden tetkik edilmesinde sosyal bir zaruret vardır. Fertlerin arasında çıkmış olan her türlü ihtilâf ve munazaa, mahkemenin kararı ile sona ermek icap eder. Nizaların nihaî olarak halledilmemesi hakların şüpheli kalmasını icap ettirir. Mahkeme kararı, doğru olmasa bile, vaziyetlerin istikrar bulmasını icap ettirerek, sosyal sükunu temin eder. (33).

Kesin hüküm, ilişkin bulunduğu konuda, uyuşmazlığı ortadan kaldırır (34). Bu sebeble açılan bir dâva hakkında kesin hükmün bulunmaması, bir yargılama şartıdır. Mahkeme, kesin hükmün varlığını tespit ettiğinde, dâvanın esasına giremez; kesin hükme ilişkin yargılama şartının yoksunluğundan ötürü, dâvayı reddeder (35) (36). Yargıtayın bir kararı (37), kesin hükmün bu olumsuz sonucunu, çok güzel bir şekilde ifade etmektedir. Kararda :

«Her ne kadar dâvacının mensubu olduğu askerî birliğe ait bir tabancayı gayıp ettiğinden ötürü askerî mahkemeye sevkedildiği ve mahkemede cereyan eden dâva sonunda beylik tabancayı gayıp ettiği sabit görülerek tecziyesine ve tabanca bedeli olan 164 lira 3 kuruşun kendisinden tahsiline karar verildiği ve işbu hükmün kesinleşerek mezkûr tazminatın kendisinden tahsil olunduğu ve bilâhare o dâvanın konusunu teşkil eden tabancanın bulunduğu anlaşılmakta ise de, dâvacıdan

---

(32) Fabreguettes, Sge, Sh : 62.

(33) Belgesay Sge, Sh : 42. Ayrıca bz : Belgesay, İktisat ve Ticaret Ansıklopedisi, C. 6, İstanbul Sh : 270.

(34) Ansay, Sge : 372.

(35) Ansay, Sge, Sh : 372; Kuru Sge : 451; Gürdoğan Sge, Sh : 63.

(36) Anılan tasarının hâkimlerden kurulu komisyon gerekçesinde : «..... Kesin hüküm, yargıcı, ikinci dâvada bağlar... Yine ikinci dâvanın talebinin, birinci dâvada karara bağlanan hukukî neticenin neticelerinden birisi olduğu takdirde birinci karar ile hükme bağlanan hukukî neticenin varlığı veya yokluğu keyfiyetinin, ikinci dâvada her hangi bir münakaşaya tabi tutulmaksızın, olduğu gibi kabulü ödevi de yargıcın kesin hüküm ile bağlı oluşunun tezahürlerindendir.....».

(37) Yar. 3 üncü Hukuk Dairesi 7/4/1960 T. 2369 E. 2181 K. (Senai Olgaç'ın özel karar kartonundan)

istirdadı istenilen tabanca bedelinin kesinleşen bir mahkeme kararına istinaden tahsil edildiği ve mezkûr karar Askerî Mah. Us. Kanununun 258 inci maddenin E bendi gereğince muhakemenin iadesi yolu ile kaldırılmadıkça dâvalı vekâletin iktisabının hukukan haksız sayılamıyacağı ve çünkü **muhkem kaziyenin maddî hakikatı değil, hukukî hakikatı ifade eylediği** gözönünde tutulmadan yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz... olduğundan...» dendiği görülmektedir.

Görülüyor ki Yüksek Mahkeme, haklı olarak, maddî gerçeğin, kendi deyimi ile, adlî gerçekten farklı oluşunun sonradan meydana çıkmasını, kesin hüküm müessesesinin çiğnenmesi için bir sebeb saymamaktadır.

Fakat Yargıtayın bütün kararları, daima, bu doğrultuyu kovalamamıştır. Gerçekten Yargıtayımızın, yeni denebilecek bir kararında, bu esastan ayrıldığı, maddî gerçeğin, hukukî gerçekten başka olduğu bir durumda, kesin hükme yer vermediği gözlenmektedir (38). H G K. na ait olan bu karardan anlaşıldığına göre, «dâvalı, dövme olayından dolayı ceza mahkemesince hükümlendirilmiş ve hükümlülük kararı kesinleşmiştir»; dâvacı, işte kesinleşmiş bu ceza kararının konusu olan olaya dayanarak, bu olaydan ötürü katlandığı giderlerin tazminini istemiş; fakat duruşma sırasında, dâvalının kardeşlerinin suçunu üzerine almış olduğunu bildirmiştir. H G K, bir kimsenin kendi dâvasını çürüten sözlerinin hukuk dâvalarında ona karşı sonuç doğurmasının usul hukukunun temel kurallarından bulunması ve bu halde, B. Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca, ceza mahkemesi hükümlülük kararının hukuk hâkimini bağlayacağının ileri sürülememesi gerekçeleri ile, redde ilişkin direnme kararını onamıştır.

Kanaatımızca, bu karar, bir kaç noktadan tenkit edilebilir : Her şeyden önce, şu noktayı önemle belirtelim ki, ceza mahkemesinin; olayın varlığı ve bu olayın sanık tarafından yapıldığına mütedair maddî sebebiyet ilgisini tespit eden kesinleşmiş hükümü, hukuk mahkemesi yönünden de kesin hüküm demektir. Bunun nedeni, cezada, ispat araçları bakımından hâkimin hukuktakinden çok daha elverişli bir durumda oluşudur (39). Bu itibarla, ceza mahkemesinin maddî sebebiyet

(38) Yar. Hukuk Genel Kurulu 22/5/63 T. 3/14 E. 13 K. (Adalet Dergisi Eylûl-Ekim 63, S. 9-10, Sh: 1066-1067)

(39) Taner Tahir, Ceza Muhameleri Usulü, Sh: 91.

1161

ilgisini tespit eden kesinleşmiş hükmünün hukuk hâkimini bağlamasına, B. Kanununun 53 üncü maddesi engel değildir. Çünkü hukuk hâkiminin ceza kararı karşısındaki bağımsızlığının sınırları, anılan maddede açıkça çizilmiştir. Bu noktada, doktrin ve bizzat Yargıtayın kökleşmiş kararları, tam bir oybirliği halindedirler (40) (40) a. Belgesay'ın

---

(40) Belgesay, Sge, Sh: 61-62; Postacıoğlu, Sge, Sh: 472; Onar Sge, Sh: 835; Olgaç Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla TÜRK BORÇLAR KANUNU ve İlgili Hususî Kanunlar, Cilt. 1, İstanbul, 1959, Sh: 513 ve ardından gelenler.

Fakat H G K. nun yeni bir kararı, bu konuda, gene, kararsızlık uyandıracak bir hüviyet göstermektedir. 29/4/64 T. ve 157/D-4 E. 333 K. sayılı bu kararda: «Yargıtay Özel Dairesile mahkeme arasındaki uyuşmazlık, taraflar arasındaki kiracılık durumunu tespit eden ceza mahkemesinin uyuşmazlık konusu bir olayın tesbitine ilişkin kararının, bu dâva için (kesin hüküm) olarak kabulü gerekip gerekmiyeceği yönünde toplanmaktadır ..... Sulh Ceza Mahkemesinin kararında dâvalının, kiracılık durumu kabul edilerek, böyle bir hakkın verdiği yetki ile dâvacıların tarlasına su bırakılması suç niteliğinde görülmemiş ve dâvalının beraatına karar verilmiştir. B. Kanununun 53 üncü maddesine göre hâkim, kusur olup olmadığına karar vermek için ceza hukukunun sorumluluğu ilişkin hükümleri ile bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemelerinden verilen beraat kararı ile de bağlı olmasa bile, ceza mahkemesinde kiracılık durumunu tespit eden karar, delil niteliğini taşımaktadır» denmektedir. Direnilen Özel Daire kararında ise, kiracılık durumunu tespit eden ceza kararının, kesin hüküm teşkil ettiği belirtilmekte idi. H G Kurulu kararında kararsızlığı doğuran yön, kesin hükmün bir niteliği olan «delil» den söz edilmekle beraber, Özel Dairenin bozma gerekçesine rağmen, açıkça, «kesin hüküm» den söz edilmemesidir.

Şu noktaya değinmek isteriz ki, doktirinde, anılan hâkim düşüncenin aksine olarak, hukuk hâkiminin ceza mahkemesi kararı ile bağlı oluşunu, kesin hüküm dışında düşünenleri de vardır. TUNÇOMAĞ, bunlardandır. TUNÇOMAĞ'a göre: «Hukuk Yargıcının ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile bağlı olmasının sebebi, hadisede kesin hüküm bulunması yüzünden degildir. Çünkü, hadisede kesin hükümden bahsedilebilmesi için gerekli şartlardan (dâvanın konusunda ayniyet şartı) gerçekleşmiş değildir... Hukuk Yargıcının buradaki bağlılığı, maddî vakıanın bir mahkemede incelenmiş ve tesbit edilmiş olmasının tabii sonucudur.» - Ist. HFM. 1963, sa. 3-4, C. XXVIII, sh. 843, TUNÇOMAĞ, Kenan, Mahkeme Kararları Kroniği - B. Borçlar Hukuku

(40 a.) Andreas von TUHR:

«..... Ceza Mahkemesi mahkûmiyet kararının, fiili ve bunun haksız mahiyette olduğunu tesbit etmesi halinde, hukuk hâkimini takyit» edeceğini söyler. (Bz: Von TUHR, Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, C. 1 İstanbul 1952, Cevad EDEGE çevirisi, Sh. 412'). OSER SCHÖNENBERGER'de aynı görüştedirler. (Bz: OSER SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, Ankara, 1947, Recai SEÇKİN çevirisi, Sh. 494, 495).

Ayrıca bk. TUNÇOMAĞ sözü geçen yazı.

1162

çok yerinde dediği gibi. «Bir kimsenin bir fiili işlemiş olduğu için cezasını çekmesi, diğer taraftan bunu işlemediği için tazminat ile mes'ul edilmemesi, çok mantıksız olur; adliyenin nufuzunu kırar.» (41). Bundan başka kesin hükmün varlığı, uyuşmazlığı ortadan kaldırdığı ve onun yokluğu bir yargılama şartı teşkil ettiği için, hâkimin; dâvanın esasına girmesine de imkân yoktur. Nihayet belirtilen esasların mantıkî bir sonucu olarak ikrar, kesin hükme etkili değildir (42). Hülâsa, olayda, kesin hükümle kalkmış bir uyuşmazlığın halâ mevcut olduğu kabul edilerek bunun dâvacının sözleri ile ispat edildiğinin kabulü, kesin hüküm müessesesinin mahiyetine ve onu doğuran nedenlere aykırıdır (43).

Bir dâva hakkında kesin hüküm bulunmamasının bir yargılama şartı teşkil etmesi, hâkimin, kesin hükmün varlığını kendiliğinden gözönünde tutmasını gerektirir. Tarafların, dâvadan önce yaptıkları bir sözleşme ile kesin hüküm itirazında (44) bulunmamayı kararlaştırmaları (45), ya da, dâva sırasında, kesin hüküm itirazından vazgeçmeleri (46), hâkimin her hangi bir suretle varlığını öğrendiği kesin hükmü gözönünde tutmasına engel olamaz. Bu yön, gerçi, yürürlükte olan kanunumuzda, açıkça yazılmamıştır; fakat kanunun gerekçesinden kesin olarak bu so-

---

(41) Belgesay, Sge, Sh : 62.

Kesin hükümle ilgili bir başka husus bakımından benzer gerekçe için, Bz : Onar, Sge, Sh : 835.

Ayrıca, bz : Ansay, Sge, Sh : 375.

(42) Gürdoğan, Sge, Sh : 52.

(43) Yar. H. G. Kurulu kararında anılan olay yönünden dâvacının ikrarını, kanaatımızca, Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 327/5 inci maddesinde öngörülmüş bir «yargılamanın tekrarı - muhakemenin iadesi» sebebi saymak kabildir. Bu durumda ceza hükmünün, aynı kanunun 341 inci maddesi gereğince iptali mümkûn olabilecektir. Mahkeme, ancak böyle bir iptal kararından sonra tazminat dâvasına bakabilirdi. Zira, artık tazminat dâvasının görülmesini önlüyen bir kesin hüküm söz konusu değildir.

(44) Kesin hüküm itirazından maksat, açılan dâva ile çözülmesi istenilen uyuşmazlığın, kesin hükümle daha önce çözülmüş bulunmasından ötürü, bu kerre, mahkemece yeniden incelenme konusu yapılmamasını elde etmeğe yönelmiş bir itirazdır. Bu itiraz, usule ilişkin bir itirazdır. Dâvanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, mahkemece de doğrudan doğruya gözönünde tutulabilir. Konusu, kesin hükmün olumsuz sonucudur. Bz : Gürdoğan, Sge, Sh : 60 Kuru, Sge, Sh : 451.

(45) Ansay Sge, Sh : 372.

(46) Kuru Sge, Sh : 451.

1163

nuca varmak mümkündür (47). Tasarıda ise, kesin hükmün hâkim tarafından doğrudan doğruya re'sen gözönünde tutulacağı hususu, açık bir hüküm olarak yer almıştır (48). Yargıtayın bu konudaki tutumu, kesin bir bellilik göstermemektedir. Hatta bazı kararlarda kesin hüküm itirazından def'i olarak söz edilmesi, Yargıtayımızın, kesin hükmün doğrudan doğruya gözönünde tutulamıyacağı görüşünde bulunduğu kanısını uyandırmaktadır (49). Türk hukuk doktrininde de bu görüşü savunanlar olmuştur. Belgesay ve Karafakıh; bunlar arasındadır (50). Fransada da hâkim görüşün bu yolda olduğu anlaşılmaktadır (51).

Biz, yukarıda açıklanan nedenlerle, kesin hükmün doğrudan doğruya gözönünde tutulacağını ileri sürenlerin görüşünü paylaşıyoruz.

Bu bahse son vermeden, bir noktaya değinmek isteriz : Kesin hükme bağlanmış bir hususun yeni bir dâvaya konu yapılamaması, kesin hüküm niteliğini taşıyan bir kararın yerine getirildiği ve bu nedenle, yeniden yerine getirme istenemiyeceğini hedef tutan bir dâvanın dinlenmesine engel değildir (52).

§ III. Kesin Hükmün Düzenlendiği Hukuk Dalı :

Maddî anlamda kesinlik, her hukuk sisteminde ayni hukuk dalında düzenlenmiş değildir. Bu anlamda kesin hüküm, Fransa'da, bir maddî hukuk müessesesi (53); Batı Almanya'da ise, bir şeklî hukuk müessesesi (54) olarak ele alınmıştır. Türk kanun koyucusu, maddî anlamda kesinli-

---

(47) Bu noktaya, Tasarı'nın hâkimlerden kurulu komisyon gerekçesinde de değinilmiştir.

(48) Bz : Yukarda sözü edilen ve Başkanlığın 8/1/952 gün ve 71/1839, 6/95 sayılı yazısı ile T B M M Başkanlığına sunulan Tasarı'nın 176 ncı madedsi.

(49) Yar. I H D 21/5/64 T. 353 E. 3023 K. (yazarın özel karar kartonundan) Bu kararda : «dâvalı, dâvacının iddiasına karşı ayrıca muhkem kaziyye savunmasında bulunmuş ve muhkem kaziyye def'ine esas olan .....» dendiği görülmektedir.

(50) Belgesay, Sge, Sh : 43 - 44. Karafakıh, Sge, Sh : 245.

(51) Fabreguettes, Sge, Sh : 72.

(52) Yar. 3 H D 20/9/57 T. 5814 E. 4968 K. (Senai Olgaç'ın Özel karar kartonundan)

(53) Code Civil, M : 1351. Bu madde, bizim 237 nci maddenin aynıdır. Bu noktaya, Karafakıh da işaret etmiştir. Bz : Karafakıh, Sge, Sh : 172.

1351. maddenin çevirisi için, Bz : Fabreguettes, Sge, Sh : 67 - 68.

(54) Zivilprozessordnung, M : 322. Bz : Bilge Umar - Alangoya Yavuz, Açıklamalı Hukuk Muhakemeleri Üsülü Kanunu, İstanbul 1964, Sh : 81, 237 nci madde dip notu.

1164

gi, kaynak kanuna uygun olarak (55), bir şeklî hukuk meselesi şeklinde düzenlemiştir. Ancak maddî anlamda kesinliğin yürürlükte ki usul kanunumuzda deliller kısmında yer alması, haklı olarak, tenkit edilmiştir. Çünkü tasarının anılan gerekçesinde de belirtildiği üzere, kesin hükmü karekterize eden yön, hükmün bir niteliği (vasfı) oluşudur (56). Bu sebeble maddî anlamda kesinlik, Tasarıda hüküm kısmında yer almıştır.

§ IV — Kesin Hükmün Söz Konusu Olduğu Kararlar

A — Genel Olarak Kesinliğe Elverişli Hükümler :

Maddî anlamda kesinlik, yargısal (kazaî) hükme kanun tarafından tanınmış gerçeklik vasfı olduğu için, kesin hükmün alanı, esas itibarile, yargısal hükümlerdir. Bununla beraber yargısal kararların hepsi, kesinliğe elverişli değildirler. Kesinliğe elverişli kararlar, sadece, çekişmeli yargıya (ihtilâflı kazaya) ilişkin nihaî nitelikteki kararlardır (57). Ancak derhal ekliyelim ki bu çeşit kararlarda da kesinlik, kural olarak, hüküm fıkrası ile sınırlıdır (58). Hükmün gerekçeleri, ancak zorunlu olarak hüküm fıkrasına bağlı bulundukları takdirde, kesin hükmün kapsamı içine girerler (59) (60). Yargıtayımızın da görüşü bu yoldadır. Nitekim yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin bir kararında (60a), şöyle dendiği görülmektedir :

«Taraflar arasında görülerek karara bağlanan dâvaya ait ilâmda kira mikdarına ilişkin olan kaziye dahi muhkem kaziyenin şumulü için-

---

(55) 237 nci maddenin kaynak kanunda karşılığı, 211 inci maddedir. Umar - Alangoya, Sge, aynı dip not.

(56) Anılan gerekçe : «kanun kesin hükmü, bir karine saymakta olduğundan delillerin umumî hükümleri arasında tanzim etmiştir. Halbuki kesin hüküm, bir karine olmaktan ziyade, gelip vasfı itibarile, verilmiş bir hükmün şumulü ve tesiri ne olduğunu bildiren bir vaziyettir ve bu bakımdan HÜKÜM Faslında ve hüküm verilmesi hakkındaki esaslardan hemen sonra tanzim edilmesi daha doğru görülmüştür.»

(57) Ansay Sge, Sh : 363; Kuru, Sge, Sh : 448; Gürdoğan, Sge, Sh : 38 - 39.

(58) Yargıtay I H D 6/7/63 T. 63/1215 E. 5466 K : «..... Dâvanın tahakkuk etmemesi sebebile reddi hususları bu hüküm fıkrası gereğince taraflar arasında muhkem kaziye teşkil etmiştir.....» (Yazarın özel karar kartonundan).

(59) Ansay, Sge, Sh : 368; Kuru Sge, Sh : 450; Gürdoğan Sge, Sh : 44. Ayrıca Bz : Belgesay, Şerh, Sh : 45 Belgesay H. U. M. Kanunu Şerhi (İspat Teorisi - Hukuk ve Ceza Usulünde deliller) Sh : 196; Fabreguettes, Sge, Sh :67.

(60) Belgesay, belli sınırlar içerisinde hadiseye ve soruşturmaya ilişkin kararlara da kesinlik tanımaktadır. Bz : Belgesay, Şerh, Sh : 46 - 47

(60a) Yar. 4 HD. 22/9/1959 T. 958/5283 E. 59/6688 K. ; Senai Olgaç'ın özel karar kartonundan.

dedir. Zira bir kararın hüküm fıkrasının ondan ayrılmaz derecede cüz'ü bulunan bir hukukî sebeb, o ilâmın hüküm fıkrasına ve dolayısile muhkem kaziyenin şumulü içinde sayılmak Usul Hukukunun benimsediği ana hükümlerdendir.».

B — Hakem Kararları :

Yargıtay, hakem kararlarına da maddî anlamda kesin hükum gücü tanımaktadır (61). Gerek Türk, gerekse yabancı doktrinde durum aynıdır (62). Hakem kararının kesin hükme bürünebilmesi için, yargıtayca onanması (karar düzeltme isteği varsa, bu isteğin de reddi) veya temyiz süresinin geçmiş bulunması, gerekli ve yeterlidir. Yoksa, ayrıca, H. U. M. Kanununun 536 ncı maddesinde öngörülmüş onama'nın varlığı şart değildir. Çünkü bu onama, «temyiz müddetinin geçmiş veya temyiz talebinin reddedilmiş olduğunu tespitten yani hakem kararının kesin hal almış ve artık temyiz yolile bozulamıyacağını tevsikten ibaret olacaktır; yoksa karar, bu tastik ile kesinleşecek değildir» (63). Aynı yön, Yargıtay Ticaret Dairesinin 10/9/964 gün ve 64/3074 E. 2207 K. sayılı kararında da, açıklık ve kesinlikle, belirtilmiştir. Özel daire, anılan kararında, «H. U. M. Kanununun 536 ncı maddesinde, hakem kararlarının süresi içerisinde temyiz edilmiş olup olmadığı hâkim tarafından incelenerek temyiz süresinin geçtiğinin tespiti halinde onama şerhinin verile-

(61) Yar. 4 üncü Hukuk Dairesinin 30/5/957 T. 1073 E. 3661 K. sayılı kararında : «hâkem kararlarına karşı kanundaki sebeblerle muhakemenin iadesi istenebileceği USULÜN 534 üncü maddesinde açıkça bildirilmiştir. Ve bu sebebler arasında usulün 445 inci maddesinin 10 uncu bendinde anılan iki tarafı ve sebebi aynı olan bir dâva hakkında daha önce verilmiş bulunan karara aykırı karar verilmesini gerektirecek her hangi bir sebeb bulunmadığı halde ilk karara aykırı bir karar verilmiş ve her iki kararın kesinleşmiş olması hali de vardır. Kanunun mutlak hükmü karşısında bu bentdeki halin hâkem kararlarına da tatbik zaruridir. Esasen mahkeme yolunu bırakıp hâkem yoluna gitmiş tarafların esas maksatlarından birisi, bir an önce. yani âdi kaza yolile sağlanacak olandan daha çabuk olarak, neticeye varmaktır. Mahkeme kararlarından kabul edilen muhkem kaziye def'ini hâkem kararlarında kabul etmemek, hâkem müessesesinin esasında bulunan ve tahkim yoluna baş vuran tarafların esas gayeleri olan bu cihetin bertaraf edilmesi manasına gelir ki bu, kanun hükümlerini hâkem müessesesinin kabul ediliş maksatlarına aykırı olarak manalandırmak demek olur.» (T. İçt. K. 1958, Cilt 1-2, S. 13, Sh : 502 karar no : 798)

(62) Ansay Sge, Sh : 363; Gürdoğan Sge, Sh : 38-39; Kuru Sge, Sh : 448; Fabreguettes Sge, Sh : 68.

(63) Ansay, Sge, Sh : 422.

1166

ceği yazılıdır ..... süre aşımı yönünden dilekçenin reddine karar verilen hallerde işin esasına girilemez ...» demekte ve bu durumda, artık kamu düzenine ilişkin bir hususun dahi göz önünde tutulamayacağını, sonuç olarak bildirmektedir (64).

C — Bozma Kararına Uymaya İlişkin Ara Kararları

Mahkemenin ara kararları, kural olarak, kesin hüküm husule getirmezler. Ancak bunun istisnası vardır : Temyiz bozma kararına uyulduğuna ilişkin ara kararı. Gerçekten bozmaya uyulmasına ilişkin karar, mahkemenin artık dönemiyeceği kararlardandır (65). Mahkeme, uyduğu ilk bozmanın gereğini yerine getirmek zorunluğundadır (66). Hatta bir mahkemenin uyduğu bozma ilâmına karşı, sonradan her hangi bir nedenle dâvaya bakmakla yükümlü bulunan bir başka mahkeme de, direnemez (67). Böyle bir ara kararı, mahkemeyi ve yargıtayı olduğu kadar (68) hasım tarafı da bağlar. Yargıtay, bu durumu, kazanılmış usulî hak kavramı ile izah etmektedir. Yüksek mahkemeye göre, «Bir mahkemenin Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukukî esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir. Ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması usule uygun sayılmaz ve bozma sebebidir; meğer ki bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arzetmesin. Mahkemenin bozma kararına uyması ile meydana gelen bozma gereğince muamele yapmak ve hüküm vermek durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna USULÎ MÜKTESEP HAK yahut USULE AİT MUKTESEP HAK denilmektedir. Usul kanunumuzda bu şekildeki usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağ-

(64) Yazarın özel karar kartonundan.

(66) Yar. Hukuk Genel Kurulu 15/1/964 T. 7/518 E. 54 K. (Olgaç'ın özel karar kartonundan)

(66) Yar. Hukuk Geenl Kurulu 15/1/64 T. 7/518 E. 54 K. (Olgaç'ın özel karar kartonundan)

(67) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15/1/964 T. 64/D - 7 E. 39 K. (Olgaç'ın karar kartonundan)

(68) Yar. İçt. Bir. Kr. 4/2/59 T. 13 E. 5 K.

Bu kararın tenkidi için, bz : Acemoğlu Kevork, 4/ 2/ 59 gün 13/5 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme kararı üzerine Düşünceler İst. H. FK. M, İstanbul 1962, C. XXVII, S : 1 - 4, Sh : 477 ve ardından gelen

lamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadile kabul edilmiş olması yanında hukukî alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi, usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve âmme intizamı ile ilgilidir.» (69).

Yargıtayımızın usulî kazanılmış hak diye adlandırdığı hakkın, gerçekte maddî anlamda kesinliğin bir belirtisi ve doğurduğu hukukî sonuçtan ibaret olduğunda şüphe etmemek gerekir. Değişik bir söyleyişle, Yargıtay İçtihadı birleştirme kararında usulî müktesep hak şeklinde isimlendirilen şey, yararına maddî anlamda kesinilik husule gelen tarafın haiz bulunduğu haktır. Nitekim Yargıtay Özel Dairesinden biri, anılan içtihadı birleştirme kararlarından bir süre önce verdiği bir kararda, bu yöne, açıkça işaret etmiştir. Kararda (70). «..... Bozmaya uyulması suretile dâvacı lehine muktesep bir hak ve muhkem kaziye hasıl olmuştur.» sözlerinin yer alması, bu açık işareti göstermektedir. Nihayet Yargıtay Ticaret Dairesinin çok yakın bir tarihte vermiş olduğu bir kararda, usulî kazanılmış hak kavramının kesin hükümle olan ilişkisine, gayet açık bir şekilde işaret olunmuştur. Anılan kararda : «..... Ancak bozulan 8/10/1956 günlü hükümde, üç bin liranın hükmolunan miktardan düşülmesine karar verilmiş; bu nokta, dâvacı hazinenin vaki temyiz itirazına rağmen bozmanın kapsamı dışında bırakılarak, kesinleşmiştir. Şu hale göre bu noktada husule gelen kesin hükümden ötürü, temyiz eden yararına, usulî kazanılmış hak meydana gelmiş demektir. Gerçekten bir konunun bozma sebebi sayılmasının usulî kazanılmış hak meydana getireceği hususu, 4/2/1959 gün ve 13 E. 5. K.; 9/5/1960 gün 21 E./9 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarında, açıklık ve kesinlikle belirtilmiştir.» Sözlerinin yer alması, bu noktayı, yeter şekilde açıklamaktadır (71).

Meselenin Türk doktrininde de bu yolda anlaşıldığı gözlenmektedir (72) (72) a.

---

(69) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 9/5/1960 T. 21 E./9 K.

(70) Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 24/2/1958 T. 1419 E. 1259 K.

(71) Yargıtay Ticaret Dairesi, 5/11/1964 T. 63/5632 E. (Yazarın özel karar kartonundan)

(72) Postacıoğlu, Sge. Sh. 497 ve ardından gelen.

(72 a.) «Alman hukukunda uyma sonrası meydana gelen durum usulî muktesep hak fikrile izah edilmemektedir. Yani Alman Hukuku usulî muktesep hak fikrine yabancıdır. Yargıtay, uyma ile doğan durumu izah için bu kavramı inşa etmiş bulunmaktadır. Alman Hukukunda, bozma ilâmı ile, ortaya sınırlı veya şartlı diyebileceğimiz bir kesin hükmün meydana geldiği kabul edilmektedir». ÜSTÜNDAĞ Saim, Mahkeme kararları kroniği, Usul Hukuku, İst. HFM. XXIX, sa. 3, sh. 838.

1168

Fakat Yargıtay, ara kararlarının kesin hüküm ifade etmediği ve dolayısile usulî kazanılmış hakkın söz konusu olmadığı hallere de yer vermektedir. «Sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararı, Yargıtayın bozma kararına uyulmakla meydana gelen usulî kazanılmış hak esasının istisnası olarak, henüz mahkemede veya Yargıtayda bulunan bütün işlere» uygulanır; çünkü «Temyiz Teşkilât Kanununun 6082 sayılı kanunla değiştirilmiş 8 inci maddesinin 5 inci fıkrasında : (İçtihatların birleştirilmesi suretile verilen kararlar, emsali hadiselerde mahkemeleri bağlar) denilmektedir.» (72 b). Diğer bir istisna da bozmadan sonra, diğer tarafın açık veya kapalı rızası ile iddia ve savunmanın değiştirilmesi halidir ki bozma kararına uymaya ilişkin ara kararı, böyle bir durumda maddî anlamda kesinlik ve bunun sonucu olarak da usulî kazanılmış hak husule getirmez. Hâkim, bozma kararına ilişkin bu ara kararına rağmen, değiştirilmesine razı olunmuş iddia ve savunmanın çerçevesinde işlem yapmak zorunluğundadır (73).

Bozma sebeblerinin kapsamı dışında kalan yönler dahi. uyma sonunda verilen ara kararları gibi, maddî anlamda kesinlik ifade ederler. «Bir cihetin bozma kararının şumulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahut da onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkûn bulunduğu halde o cihet bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o kanunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeblere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usulî müktesep hak meydana getirir.....» (74).

Yargıtay, bu esasa da istisna tanımıştır : Bir dâva hakkında verilen karar Yargıtayca görev yönüne dokunulmaksızın başka yönlerden bo-

(72b) Yargıtay İçtihadı Birleştirme, 9/5/1960 tarih, 21 E., 9 K.

(73) Postacıoğlu, Sge., Sh. 507; bu sahifede anılan Yargıtay Ticaret Dairesinin 2/11/1954 tarihli kararı. Ayrıca Yar. 3. HD. 12/9/1958 tarih, 4905 E., 4533 K. «Israr kararlarının aksine olarak bozmaya uyma kararları nihaî kararlardan olmayıp ara kararlarından mâduttur. Bu itibarla bozmaya uyulmasına karar verildikten sonra taraflara ne diyeceklerinin sorulması icabeder. Zira bir bozma kararı üzerine dahi tarafların iddia ve müdafaalarını değiştirmeleri ve hasımın da bu tebdile sarahaten veya zımnen rıza göstermesi ve bu suretle bozma kararı üzerine verilmesi gereken bir karardan başka bir kararın suduru daima melhuzdur. Bu itibarla uyma hakkında karar verilip bildirildikten sonra ne diyecekleri taraflardan sorulmadan hem uyma kararı ve hem de esas hakkında karar ittihazı yolsuzdur.» (Olgaç'ın özel karar kartonundan).

(74) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 4/2/1959 tarih, 13 E., 5 K.

1169

zulmuşsa, bozmanın kapsamı dışında kalan görev hususu, kesinlik vücude getirmez. Zira, H. M. Kanununun 7 nci maddesinde öngörülmüş görev esası, kamu düzenine ilişkin hükümlerdendir. Bu sebeble mahkeme, böyle bir durumda, görevsizlik kararı vermek yetkisine sahiptir (75). Ancak şu varki eğer ileri sürülen görevsizlik itirazı, Yargıtay Özel Dairesince reddedilmiş ve bozmaya da uyulmuşsa, artık görevsizlik kararı verilemez (76).

Yüksek mahkemenin tanıdığı bütün istisnalar, bazı zorunlukların bir ifadesidir (77). Fakat mesele kesin hüküm çerçevesinde düşünülünce, her halde, bu istisnaların kesin hüküm müessesesile bağdaşmıyacağı açıktır (78).

D — Kesin Hükmün Görevsiz Mahkeme Tarafından Verilmesi :

Kesin hükmün varlığı yönünden, kararın; görevsiz yargı merci'i tarafından verilmiş bulunması, önem taşımaz. Yargıtayımızın da görüşü bu yoldadır. Gerçekten Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19/12/1956 T. ve 3/39 E. 38 K. sayılı kararı ile (79) Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesinin 24/12/949 gün ve 2190 sayılı kararında (80), görevsiz yargı merci'ince verilmiş kararın, kesin hüküm gücü taşıyacağı hususu, her türlü kararsızlığı kaldıracak bir açıklıkla, belirtilmiş bulunmaktadır.

Ancak bu kuralın istisnası vardır : Doktrinde, genel olarak, o konuda yargı gücüne sahip olmuyan merciler tarafından verilmiş kararlar, kesin hüküm niteliğinde görülmemektedirler; hatta bu kararlar, hukukan yok sayılmaktadırlar (81).

---

(75) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 4/2/1959 tarih, 13 E., 5 K.

(76) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 4/2/1959 tarih, 13 E., 5 K.

(77) Postacıoğlu, Sge., Sh. 497 ve onun ardından gelen.

(78) Anılan İçtihadı Birleştirme Kararlarının eleştirilmesi için, Bz: Postacıoğlu, Sge., Sh. 497 ve onun ardından gelen.

(79) Bz: Ömerbaş Lütfü, Çetintaş Sacit, Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu emsal kararları, Hukuk Bölümü, Cilt 3, Sh: 336 daki karar.

(80) Bz: Karaok Hasan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 2 nci bası, 1957, Sh: 462, 47 sayılı karar.

(81) Postacıoğlu, Sge., Sh. 94; ayrıca Bz: Belgesay, Şerh, Sh: 9-10; Umar Bilge, T. Medenî Usul Hukukunda İadei Muhakeme, İstanbul HFM 1963; C. XXIX, S. 1-2, Sh. 263 ve sonrası.

1120

E — Kesin Hükme Elverişli Kararların Sadece Adalet Mahkemeleri Kararlardan İbaret Bulunmadığı :

Kesinlik, sadece, Adalet mahkemelerine ait kararlar yönünden söz konusu değildir. Yargı (kaza) görevini haiz diğer mercilerce verilmiş yargısal (kazaî) kararlar da kesin hüküm ifade ederler. Danıştay kararları (82), askeri mahkeme kararları (83), Çiftçi Malları Koruma Meclisi kararları (84) gibi.

F — Kesin Hükme Elverişli Olmayan Kararlar :

Özellikle, şu kararlar, kesinliğe elverişli değillerdir : Çekişmesiz yargıya ilişkin kararlar (85), adlî yardım gibi idarî nitelikte kararlar (86),

---

(82) B. M. M. nin 12 Nisan 1934 tarih ve 803 sayılı kararı. «Devlet Şûrası Deavî Dairesi, kazaî vazife gören müstakil mahkeme sıfat ve selâhiyeti ile mücehhezdir»; Onar, Sge., Sh. 582, «Danıştay, kazaî cephesi ve fonksiyonu bakımından tamamiyle bir mahkeme durumundadır. Kazaî usuller dairesinde çalışır ve kazaî tasarruflar yapar. Bu tasarruflar da kaziyei muhkeme, kesin hüküm mahiyet ve kudretini haizdir.» Hocaoğlu Şeref - Köksal Semiha - Köksal Fikret - Kepekçi İhsan, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi karar hülâsaları, 2 nci kitap, 1963, Sh: 75 ve 76 daki kararlar; Karaok, Sge., Sh: 455 ve ondan sonrasındaki 14, 33 ve 91 sayılı kararlarla sahife 472 deki kararlar.

(83) 37 sayılı dip notta anılan karar.

(84) 79 sayılı dip notda anılan karar.

(85) Ansay, Sge., Sh. 363; Gürdoğan, Sge., Sh: 35; Kuru, Sge., Sh: 448; Karafakıh, Sge., Sh: 171.

(86) Onar, Sge., Sh: 236; Ansay, Sge., Sh: 363.

Yargıtay, T. Kanununun 68 inci maddesi gereğince belli sebeplerle defter ve kâğıtları ziyaa uğrayan tâcirin talebi üzerine verilen kararlarda, yargısal nitelik görmemekte; bunları, mahkemenin idarî işlemlerinden saymaktadır. Bu hususdaki kararlar için, Bz: Doğanay İsmail, İzahlı ve İçtihatlı T. Ticaret Kanunu, Ankara 1964, Sh: 188 ve onun ardından gelenler.

1171

tedbir şeklindeki kararlar (87), İcra merci kararları (88), soruşturmaya ilişkin ara kararları (89) sulh, feragat ve kabul.

Fakat Yargıtay, bazı kararlarında, feragat ve kabulü kesin hükme elverişli kararlardan saymıştır. Gerçekten Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesinin 7/2/1963 T. 962/10444 E. 1053 K. sayılı kararında (90). «Evvelce aynı gayrimenkul için taraflar arasında rüyet edilen dâva sonunda davacının feragat dolayısile dâvası ret edildiği ve muhkem kaziye mevcut olduğu ileri sürülmüş olmasına göre bu babtaki dâva dosyası celbedilerek incelenmesi, muhkem kaziye mevcut olduğu takdirde dâvanın reddedilmesi gerekli iken yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur.» dendiği görülmektedir. Anılan Daire'nin 31/3/1963 T. ve 62/101192 E. 869 K. sayılı kararı da aynı görüşü kapsamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna ait olan bir kararda ise, (91) : «Dâvacı ile üçüncü kişi borçlu arasında geçen ve üçüncü kişinin iddiayı kabul etmesi sonunda verilen ilâm (istihkak dâvasında, İcra İflâs Kanunu m : 97), onda

(87) Yargıtay 3. HD. 17/1/1957 tarih, 484 E., 347 K. «af ile düşen ceza dâvası sonucunda suç konusu malların iadesine ilişkin karar, hukukî nitelikçe bir tedbir kararı olup kesin hüküm teşkil etmez.» Anılan Özel Dairenin 15/12/1961 gün ve 9169 E., 7227 K. sayılı kararında ise, benzer durumda kesin hükmün söz konusu olmamasının gerekçesi olarak, geriye verme kararının «eski halin iadesi» ne yönelmiş bir karar bulunması hususu gösterilmiştir. (Senai Olgaç'ın özel karar kartonundan).

Bu konuda, ayrıca Bz: Ansay, Sge., Sh: 363.

(88) Yargıtay 3. HD. 26/11/1962 gün ve 10963 E., 9067 K. sayılı karar: «İcra tetkik merciince verilen kararlar muhkem kaziye teşkil edemiyeceğinden .....» Ayrıca Bz: Ansay, Sge., Sh: 363; Gürdoğan, Sge., Sh: 39; Kuru, Sge., Sh: 448.

Tabiatiyle burada kesinlik, mahkemeye karşı söz konusu edilmektedir. Ancak Yargıtay'ın bütün kararları, aynı doğrultuyu, takip etmemektedir. Yargıtay Ticaret Dairesinin 9/10/1958 gün ve 98/2565 E., 2332 K. sayılı kararında: «... Senedin sahteliği iddiası bütün hâmillere karşı dermeyan edilebilir. Dâvacının bu iddiası icra tetkik merciince tetkik edilip kat'ileşen hüküm ile reddedilmiş olduğuna göre mezkûr hüküm ... senedin ilk hâmili bulunan dâvalı (A) ya karşı ayrıca dermeyan edilemez...» denmektedir. (Doğanay, Sge., Sh: 503, karar No. 518).

(89) Yargıtay 4. HD. 2/5/1941 gün ve 1837/1116 sayılı karar: «... mahkeme hâdisede şahit istimaına karar vermiş ve şahitleri dinlemiş ve sonra bu karardan rücu ile şahit dinlenmiyeceğine karar verilmiştir. Bu gibi ara kararlarından hâkimin neticei karardan evvel rücu etmeğe selâhiyeti vardır.» (Karaok, Sge., Sh: 460, 37 sayılı karar. Ayrıca Bz: § V/C.

(90) Yazarın özel karar kartonundan.

(91) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 3/4/1963 tarih, İ. İ. F/5 E., 6 K. (İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi), 963/31, Sh: 2335-2337.

1172

taraf olmayanları bağlıyan kesin bir hüküm olamıyacağı gibi, dâvalının kabulü sonunda verilmiş olduğu için gayet zayıf bir karineden ileri değer taşıyamaz. Zira, dâvacı ve dâvalının aralarında anlaşılıp böyle bir ilâm almaları ve üçüncü kişileri (borçlunun alacaklılarını) zarara sokmaları her zaman mümkündür.» denmektedir.

Görülüyor ki Yargıtayımıza göre, kabule ilişkin karar; taraflar aynı olduğu takdirde, kesin hüküm teşkil etmektedir. Kanaatımızca, Yüksek Mahkemenin feragat ve kabulün, kesin hükme elverişli bulunduklarına ilişkin bu görüşünde isabet olmasa gerektir. Çünkü kabul ve feragat; taraf işlemleri olmak itibarile, maddî hukuk hükümlerine bağlıdırlar ve meselâ, rızayı bozan nedenlere dayanılarak fesihlerini dâva etmek mümkündür (92). Oysa, kesin hükme elverişli kararlara karşı böyle bir imkân tanınmamıştır. Esasen feragat ve kabul, kesin bir hükmün hukukî sonuçlarını doğurduğu için (H. U. M. Kanunu, M : 95/1), mahkeme, feragat ve kabulden sonra, aksine olan hukuk uygulamasına rağmen, sadece, yargılama giderlerini tesbit etmekle yetinmek zorunluğundan (93). Özetlemek gerekirse gerçek anlamda taraf işlemi olan, taraf işlemi oldukları için de fesihleri kabil ve dolayısiyle kanunî gerçek niteliğini taşımaları imkânsız bulunan feragat ve kabul, asla kesin hüküm husule getirmezler. (94). Nitekim kardeş bir hukuk müessesesi olan sulh için, Yüksek Mahkeme, bu görüşü benimsemiştir (95).

Ancak derhal önemle belirtmek isteriz ki bu söylediklerimiz, feragat ve kabulün bağlayıcı bir güce sahip olmadıkları anlamına gelmez. Zira hukukî düşünüş yönünden (feragat) ve (kabul) un kesin hükme elverişli olmamaları başka, bunların kesin hükmün hukukî sonuçlarını meydana getirmeleri gene başkadır. Elbette «feragat» ve «kabul», belli kanunî nedenlerle fesh edilmedikçe, kesin hükmün hukukî sonuçlarını husule getirecektir.

---

(92) Belgesay, Şerh, Sh: 256; Postacıoğlu, Sge., Sh: 343 ve ardından gelen; Ansay, Sge., 181 ve ardından gelen; Kuru, Sge., Sh: 352 ve ardından gelen.

(93) 92 sayılı dip notta anılan eserlerin anılan sahifeleri.

(94) Feragat, kabul ve sulhün kesinliğe elverişli olmadığı bakımından, Bk: Gürdoğan, Sge, Sh: 36 - 37.

(95) Yargıtay 1. HD. 6/12/1952 tarih, 10264 E., 4700 K. (Karaok, Sge., Sh: 464, karar No. 61.

Bu kararda, özetle, kesin hükmün bir usulî işlem, sulhün ise, maddî hukuka ilişkin bir işlem olduğu ve bu sebeple, sulhün kesin hüküm teşkil etmeyeceği belirtilmektedir.

1173

Şu noktayı da eklemekte yarar vardır ki kanunda durumun değişmesi üzerine (96) hükmün yeniden incelenmesinin öngörülmüş bulunduğu hallerde mutlak bir kesinlik söz konusu olamaz (97). Doktrinde «değişiklik dâvası» diye adlandırılan (98) bu dâvaların açılmasına, önceki hükmün varlığı, engel değildir (99). Ezcümle, «evvelce verilen bir nafaka kararı, tezyit talebine karşı kaziyei muhkeme teşkil etmez.» (100).

Şüphe yok bu dâvaların dinlenmeleri, ilk karar konusu durumun değişmesine bağlıdır.

§ V. Kesin Hükmün Şartları

A — Genel Olarak :

Kesin hükmün anılan olumlu ve olumsuz sonuçları husule getirebilmesi, 237 nci maddede yazılı üç şartın birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlar, kısaca, taraf, muddeabih ve sebeb birliğidir. Bu şartlardan sadece birinin dahi eksikliği halinde, kural olarak, kesin hükümden söz edilemez. Kanunun açık hükmü olan bu yön, Yargıtayın bir çok kararında, ezcümle, Hukuk Genel Kurulunun 8/3/949 gün ve 132 - 49/38 sayılı kararı ile (101) 31/1/951 gün ve 3 - 42 - 10/33 sayılı kararında (102), belirtilmiştir. Böyle bir hükmün (yani, anılan üç şarttan biri

---

(96) Misâl olarak, Bz : Borçlar Kanunu 46/2, Medenî Kanun 145, 149, 164, 307, 315, 316 ncı maddeleri.

(97) Yargıtay 4. HD. 29/12/1956 gün ve 7160 E., 6828 K. «... Bir zararın bir kısmına karşılık olarakaçılacak tazminat dâvası sonunda verilmiş olan hükmün zararın diğer kısmına ait tazminat dâvası için (dâva mevzularının ayrı olması dolayısiyle) muhkem kaziye meydana getirmesine usulün 237 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü kaide olarak engel bulunmasına göre mahkemece B. Kanununun 47 nci maddesi hükümlerince gerekli inceleme yapılarak...» (T. İçt. K., 1956, Cilt 1 - 2, sayı 11, Sh: 128, karar No. 205).

(98) Kuru, Sge., Sh: 454.

(99) Ansay, Sge., Sh : 364; Kuru, Sge., Sh : 454 - 455.

(100) Yargıtay 2. HD. 15/1/1953 tarih, 7734 E., 196 K. (T. İçt. K, cilt, 7, karar No. 32; ayrıca birçok karar meyanında, Bz: Yargıtay 2. HD. 16/1/1964 tarih, 90 E., 197 K.; Yargıtay HGK. 24/10/1962 tarih, 66 E., 53 K. sayılı kararından, (Adalet Dergisi, Mart - Nisan 1963, S. 3 - 4, Sh :428), yetki konusu çerçevesinde, iştirak nafakasının arttırılmasınaveya eksiltilmesine ilişkin dâvaların dinlenmelerine, önceki kararın engel olmadığı, anlaşılmaktadır.

(101) Öztek Esat / Kazancı Sadi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957, Sh: 160, K. No. 644.

eksik olan hükmün) delillerine ve meselâ, o hükmün dâvası sırasında yapılmış keşfe dayanılamaz.

Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesinin 20/4/1961 T. ve 3352 E. 2711 K. sayılı kararında : «..... evvelki dâvada toplanan delillere, köy hükmî şahsiyeti o dâvanın taraflarından olmadığından, köy hükmî şahsiyeti aleyhindeki bu dâvada istinat edilemez .....» (103);Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 5/12/1962 T. ve 1/87 E. 90 K. sayılı kararında da : ..... muhkem kaziye niteliği taşımıyan bir ilâmın dayanağı olan keşifte tapunun kavgalı yere uyması, şimdiki dâvada dâvacıya karşı bir sonuç doğuramaz.» (104) denmektedir.

Fakat şart eksikliğinden ötürü kesin hüküm teşkil etmiyen bir hükmün, kesin delil değilse de, takdirî delil olduğunda şüphe yoktur (105). Bununla beraber Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12/2/1964 T. ve 81/8 E. 125 K. Sayılı kararında : «..... Şimdiki dâvanın taraflarının hepsinin anılan dâvada yer almaması bakımından Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 237 nci maddesindeki açık yazılışa göre kesin hüküm söz konusu olmazsa da delilleri takdir eden ve tartışan mahkemenin kabulü üzere senedin doğruluğunun önceki dâvada sabit görülmesi bu dâvada İNANÇ VERİCİ KESİN bir delil niteliğini taşımaktadır» (106) dendiği görülmektedir (107). Oysa, kanunda hangi delillerin ke-

(102) Aynı eser, aynı sahife, 643 sayılı karar.

(103) Olgaç'ın özel karar kartonundan.

(104) Olgaç'ın özel karar kartonundan.

(105) Belgesay, Şerh Sge., Sh : 59.

(106) Olgaç'ın özel karar kartonundan.

(107) Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesinin bir kararı da, bu noktada, Hukuk Genel Kurulu Kararına, paralel bir anlayış ifade etmektedir. 4/3/1963 tarih, 63/526 E., 1650 K. sayılı bu kararda, şöyle denmektedir: (Dâvacıların mûrisleri ile dâvalılardan (A) arasında evvelce cereyan eden men'i müdahale dâvasında 54 dönüm miktarında arazinin dâvacıların mûrislerine aidiyetine ve dâvalı (A) nın bu yere müdahalesinin men'ine karar verildiği ve işbu hükmün derecattan geçmek suretiyle kesinleştiği, bu baptaki dosya münderecatından anlaşıldığına göre işbu men'i müdahale dâvasına ait ilâm ile müstenidi, keşif ve tatbikatta gözönünde tutulmak ve her iki dâvadaki nizalı yerin aynı yer olduğu tahakkuk ettiği takdirde bahis konusu ilâmın (A) aleyhine muhkem kaziye ve diğer dâvalı aleyhindeki dâvada da kesin delil teşkil edip etmiyeceği teemmül edilmek muktazi iken bu cihetlerden zuhul edilmesi yolsuzdur). (Yazarın özel karar kartonundan).

Dikkate değer ki kesin hüküm husule getirmek yönünden şartları eksik olan bir kararı kesin delil olarak kabul eden Özel Daire, bir başka ilâmında böyle bir kararın ancak takdirî delil teşkil edebileceğini, açıklık ve kesinlikle belirt-

1175

sin delil, yani kanunî delil sayılacağı, kanunlarımızda belli edilmiştir. Bu sebeble, teknik anlamile, şartları eksik bir hüküm, kesin delil sayılamaz. Bizce, kararda açıkça kesin delil terimi kullanılmakla beraber, bu terimle anlatılmak istenilen yön, «takdiri delil» dir. «Delilleri takdir eden ve tartışan» «inaç verici» sözleri de bu hususu pekleştirmektedir. Gerçekten kesin delil halinde hâkim, bu delili. velev ki inanç verici olmasın, olduğu gibi kabul etmek zorunluğundadır (108).

Şu iki noktaya da önemle değinmek isteriz: Önceki dâvada delilsizlikten verilen red kararı, sonradan aynı konuda açılan ve bu kez, tanıkla ıspatı istenilen dâvada kesin hüküm teşkil eder (109). Dâva hakkını kabul etmeyen bir kanun zamanında açılan ve red olunan dâva, o kanun yürürlükten kalktıktan sonra, tekrar açılabilir. Zira, böyle bir durumda, kesin hüküm söz konusu değildir (110).

B — Maddî Anlamda Kesinlik İçin Şeklî Anlamda Kesinliğin Gerçekleşmiş Olmasına İlişkin Şart:

Maddî anlamda kesinliğin husule gelmesi için, anılan üç şarttan gayri, şekli anlamda kesinliğin de gerçekleşmiş bulunması şarttır. Hakikaten (muhkem kaziye mevcuttur denebilmek için, kararın hiç bir kanun yoluna tabi olmamasını ifade etmesi lazımdır. Yeniden dâva ikamesine ve mevzuunu teşkil eden hususun tekrar münakaşasına mani olmuyan hüküm, muhkem kaziye halini almaz.) (111). Mahkeme, şeklî anlamda kesinliğin gerçekleşmediğini araştırmak zorunluğundadır. Bu araştırma, ziyaa uğrayan dâva dosyaları yönünden de varittir.

---

miştir. 22/3/1962 gün ve 62/305 E., 2082 K. sayılı bu kararın bilimsel görüşlere ve özellikle kesin hükmün mahiyetine uygun bulunduğu söz götürmez. Kararda aynen: «Taraflar aynı olmaması bakımından ortada muhkem kaziye bulunmamakla beraber, Sulh Hukuk Mahkemesinde bu yer hakkında dâvalı ile başka bir şahıs arasında cereyan eden dâva dosyası münderecatının tetkik mevzuu bu dâvadaki delillerin takdirî yönünden celp ve tetkikine lüzum bulunduğu düşünülmek ve deliller takdir edilerek neticesi dairesinde bir karar verilmek iktiza ederken...» —Yazarın karar kartonundan—

(108) 24 sayılı dip not.

(109) Yargıtay Ticaret Dairesi, 17/3/1951 tarih, 2540 E./1580 K. (Öztek/Kazancı, Sge., Sh: 161, Karar No. 649).

(110) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11/10/1950 tarih, 3/239 E.-K. 65: «... hâdisede hâsıl olan muhkem kaziyenin, sonradan yürürlüğe giren kanunun yeni hükümleri uyarınca açılan tahliye dâvasının dinlenmesine mâni olamıyacağı cihetle...» Adalet Dergisi, 1951, sayı 5, Sh. 757, 758 ve 729.

(111) Yargıtay 4. HD. 8/2/1952 tarih, 1066 E., 707 K. (Karaok, Sge., Sh: 464, Karar No. 59, Yargıtay HGK. 13/2/1952 tarih, 3/214 E., 3 K. (Karaok, Sge., Sh: 464, Karar No. 59.

1156

Çünkü «evvelce hükme bağlanıp (meselâ) yangında dosyası ziyaa uğrayan dâvanın kesinleştiği ispat edilmedikçe, muhkem kaziye teşkil edemez.» (112). Sözü edilen araştırmanın şekli ve henüz kesinleşmemiş ilâmlar karşısında yapılacak işlerin mahiyeti, bir başka yargıtay kararında, gayet güzel şekilde ifade olunmuştur. Olaylara inen ve bu yoldan meseleye ışık tutan bu kararda, aynen : «Temyiz edilen kararda bahsi geçen 18/6/943 günlü ilâm Temyiz Birinci Hukuk Dairesince 22/1/1946 gününde tasbik edilmiş ise de tasdika mütedair kararın taraflara tebliğ edilmediği anlaşıldığına göre mezkûr ilâmın kesinleşip kesinleşmediği tesbit olunmaksızın ve kesinleşmemişse kesinleşmesine intizar olunmaksızın muhkem kaziyeden bahsile dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuzdur.» (113) dendiği görülmektedir. Yargıtay, diğer kararları ile de, aynı yöne önemle değinmiştir (114).

Bununla beraber mahkeme, henüz şeklî anlamda kesinliğe bürünmemiş hükme ilişkin dâvayı, o hüküm bozulmadıkça, yeni bir inceleme konusu yapamaz. Zira «intaç olunan bir dâvaya ait hüküm nakzedilmedikçe, o dâvanın yeniden tetkik ve rüyeti caiz değildir.» (115). Burada, şöyle bir mesele önümüze çıkmaktadır.

Duruşma bitirilmiş; fakat hüküm, henüz verilmemiştir. Hakim, böyle bir durumda, acaba, duruşmayı yeniden açıp dâva konusunu tekrar inceliyebilir mi? Mahkeme uygulamasında, bu çeşit işlemlere rastlandığı vakidir. Bu hal, çok kerre, bir zorunluğun ifadesi olarak kendisini duyurmaktadır. Henüz bir hüküm verilmemiş bulunmasına göre, dar anlamda kesin hükmün varlığından söz edilemez. O halde, soruya, olumlu cevap vermek gerekir. Fakat sakıncalarını (mahzurlarını) düşünerek, kesin bir zorunluk bulunmadıkça, bu yola gitmekten de kaçınmak lâzım gelir.

Doktrinde, kesin hüküm yönünden şekli anlamda kesinleşmemiş hükümle şekli anlamda kesinleşmiş hükmü birbirinden ayırt etmek

---

(112) Yargıtay 5 HD. 20/1/1950 tarih, 3711 E., 1486 K. (Öztek - Kazancı, Sge., Sh: 162, K. No. 658.

(113) Yargıtay 1. HD. 15/1/1962 tarih, 61/7035 E., 366 K. (Yazarın özel karar kartonundan).

(114) Yargıtay 1. HD. 1/2/1963 tarih, 62/10246 E., 909 K. ve 31/1/1963 tarih, 62/10246 E., 909 K. sayılı kararları.

(115) Yargıtay HGK. 20/12/1939 tarih, 2-46 E., 46 K. (Karaok, Sge., Sh: 458, K. No. 24).

1177

için birincisine «Dar anlamda kaziye-i muhkeme», ikincisine ise «kesin kaziye-i muhkeme» denmektedir. (116). İkisi arasındaki fark, özellikle şu noktalarda toplanmaktadır: Şekli anlamda kesinleşmemiş bir hükmün (yani, dar anlamda kaziye-i muhkemenin) varlığı, bir yargılama şartı değil, bir yargılama mani'i teşkil eder (117). Bunun içindir ki bu durumda, kesin hüküm itirazı değil, H. U. M. Kanunu'nun 187/4 ve 194 üncü maddelerinde öngörülmüş olan dâvanın elde bulunması (derdestlik) ilk itirazı ileri sürülür. Oysa şekli anlamda dahi kesinleşmiş hükmün varlığı, bir yargılama şartıdır ve bu halde, kesin hüküm itirazı söz konusudur. Bu farkın amelî sonucu, şu olmaktadır: Birinci halde, dâva; kesin hüküm (bir başka deyimle, kesin kaziye-i muhkeme) halinde olduğu gibi, reddolunmaz; açılmamış sayılır. Gerçekten «derdesti rüyetlik iptidaî itirazının sabit olması halinde, Usulün 194 üncü maddesine göre dâvanın ikame edilmemiş addine karar verilmesi icap eder; «yoksa, bu halde, mahkemece dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz» olup bir bozma sebebidir (118).

Ancak bu söylenenler yönünden şu durumu, ayırtetmek gerekir: bir kararın kesin hüküm sayılması için, kesin hüküm sayılacağı dâvadan önce verilmiş ve kesinleşmiş olmasında mutlak zorunluk yoktur. İlk hüküm, ikinci dâvanın açılmasından sonra verilmiş ve kesinleşmiş ise, şartları bulunduğu takdirde, ikinci dâva yönünden gene kesin hüküm etki ve gücüne sahiptir. Bu durum, özellikle ikinci dâva bakımından bekletici mesele sayılabilecek dâvalar sonunda verilen hükümler için söz konusudur. Bu nokta Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesinin 10/7/1964 T. 4940 E. 4231 K. sayılı kararında:

«(A) tarafından (B) aleyhine ayni gayrimenkul hakkında Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan men'i müdahale dâvası, yerin (A) ya ait olmayıp (B) ye ait bulunduğu gerekçesiyle Yargıtay bozmasına uygun olarak reddedildiğine ve derdesti dâvada mesele-i müstehire teşkil eden mezkûr niza hususunda şu suretle muhkem kaziye teşkil ettiğine göre (B) tarafından (A) aleyhine açılan aynı yer hakkındaki işbu dâvada nizalı yerin (B) nin dayandığı tapu içinde kaldığının kabulü ile (A) nın nizalı yere vaki haksız müdahalesinin men'ine karar verilmek iktiza ederken dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur» (119).

(116) Postacıoğlu, Sge., Sh: 460; Belgesay, Şerh, 42.

(117) Yargılama mani kavramı için, Bz : Ansay Sge, Sh : 204.

(118) Yar. 1. HD. 19/2/1962 T. 61/8746 E. 1365 K. 1365 K. (Yazarın özel karar kartonundan)

(119) Yazarın özel karar kartonundan.

1178

Denmek suretiyle, belirtilmiştir (120).

C — Taraf Birliğine İlişkin Şart:

1 — Taraf Kavramı:

Kesin hükmün söz konusu olması için, kural olarak, önceki dâva ile sonraki dâvanın taraflarının aynı olması gerekir. H. U. M. Kanununda öngörülmüş olan «dâva» ve «taraf» deyimleri, tamamen şeklî hukuku ilgilendiren terimler olarak kulanılmıştır. Dâva, basit ve yalın söyleyişle, bir başka kişi tarafından subjektif hakkının «inkâr» veya «ihlâl» olduğunu iddia eden kişinin, yargı gücüne başvurarak, bu hakkının korunmasını temin dileğidir (121). Taraf ise, gene basit ve yalın söyleyişle, dâva ilişkisinde (münasebetinde) karşılıklı olarak yer alan bu kişilerdir. Bunlardan yargı gücünden (kaza kuvvetinden) hakkının korunması dileğinde bulunana «dâvacı», kendisine karşı hakkın korunması istenene de «dâvalı» denir. Bir dâvanın tarafları, dâva dilekçesinde gösterilmiş bulunan gerçek ve tüzel kişilerdir (121[a])

2) Katılan'ın (Müdahilin) taraf olmadığı:

Katılan (müdahil), taraf değildir. H. U. M. Kanunu'nun 57 nci maddesinin 2 nci cümlesine göre, «hüküm, iltihak olunan tarafa muzaf olarak verilir» (122). O halde katılan yönünden kesin hükmün söz konusu

---

(120) Şüphe yok ki burada usulün 187/4 ncü maddesinde öngörülmüş olduğu şekilde bir derdeslik hali bahis konusu değildir. Fakat her iki dâva arasında desterlik hali bulunduğu halde, desterlik ilk itirazının yapılmamış bulunması gibi sebeple her iki dâva devam ederken, bunlaradn birisi, diğerinin devamı sırasında, hükme bağlanır ve hüküm kesinleşirse, durum gene aynı olacaktır. Bir başka söyleyişle, önce verilen ve kesinleşen hüküm, devam eden aynı mahiyetteki dâvada kesin hüküm meydana getirecektir. Bz: Postacıoğlu, Sge, Sh: 295; Gürdoğan, Sge, Sh: 65.

(121) Ansay Sge, Sh: 200; Postacıoğlu, Sge, Sh: 131 ve ardından gelen
(121) Ansay Sge, Sh: 107 ve ardından gelen.

122) Yar. T D, 3/4/1964 T. 62/5703 E. 64/1435 K. sayılı kararda: «Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53 ve mütaakip maddeleri uyarınca dâvaya müdahale eden mümeyyizin durumu iltihak ettiği tarafla birlikte hareket etmek yetkisinden ibaret olup 57 nci madde uyarınca hükmün iltihak olunan tarafa muzaf olması gerekir. Müdahil aleyhine hüküm verilmesi Usul kanuna aykırıdır». (ABD, yıl: 21, S: 3-1964, Sh: 322); ayni Daire'nin 3/7/1964 T. 63/897 E. 64/2443 K. sayılı kararında ise, «..... müdahilin, yalnız başına hükmü temyiz etmeğe hakkı yoktur. Bu durumda, temyiz isteğinin ehliyet yönünden reddine .....» (Yazarın Özel karar kartonundan) denmektedir.

1179

olmaması gerekir. Türk doktrininde üstün tutulan düşünce de, bu yoldadır (123). Bununla beraber aksi görüşü savunanlar da vardır (124). Yargıtay'ın bazı kararları da, dolayısiyle dahi olsa, bu son görüşe paralel bir düşünceyi kapsamaktadır (125).

3) Taraf Birliği Şartının Nedeni:

Kesin hüküm, yukarıda da işaret olunduğu üzere, kural olarak, nisbî bir hüviyet taşır. 237 nci maddenin açık olan bu hükmü, bir çok Yargıtay kararında, belirtilmiştir. Ezcümle, 7/12/1955 T. 16 E. 25 K. sayılı bir Yargıtay İçt. Bir. kararında (RG 10/2/1956 T., 9230 S.) : «Bir mahkeme kararı ancak aleyhlerine sadır olan şahıslara karşı muhkem kaziye teşkil edeceğinden binnetice tenfiz memuru aleyhine kabul edilen dâva ile iptali istenen vasiyetname topyekûn batıl olmayıp iptali halinde sadece tenfiz memuru hakkındaki tasarruf hükümsüz kalır» dendiği görülmektedir.

Kesin hükmün bu şekilde nisbî bir karekter göstermesi, (Bir kimsenin savunması alınmadan veya ona bu imkân tanınmadan, ona karşı, hasım tarafın iddiası kabul edilemez) ilkesine dayanmaktadır. Bu ilke, açıktır ki, kesin hükmün kanunî bir gerçek ifade ettiğine ilişkin faraziyenin doğal (tabiî) bir sonucudur. Gerçekten bir kimseye, hasmın iddiasına karşı. savunma ve mahkemeye delil sunma imkânı bahşetmeden elde edilmiş bir hüküm, gerçeği ifade etme gücünden yoksundur ve böyle bir hüküm kamu vicdanında asla tasvip görmez (126). Yargıtay, yukarıda anılan ve tenkidi yapılan bir kararında, bu yönü, gayet güzel bir şekilde ifade etmiştir (127).

4) Kesin hükmün «nisbî» bulunduğuna ilişkin kuralın istisnaları:

a) Genel olarak:

---

(123) Postacıoğlu, Sge, Sh : 225; Berki Şakir, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959, Sh : 95; Gürdoğan Sge, Sh : 89.

(124) Belgesay, Rasyonel Tefsir, Sge, Sh : 129.

(125) Yar. TD, 12/11/1963 T. 63/1047 E. 64/4149 K. sayılı kararda : «..... Dâvacı Banka, hakem nezdinde kendi aleyhine açılan tazminat dâvasını kusuru ileri sürülen dâvalılara ihbar etmemiş ve dâvalılar da haberdar olarak dâvaya müdahale eylememiş olduklarına göre sözü edilen hakem kararı, dâvalılar için muhkem bir kaziye olmaz.....» (Yazarın Özel karar kartonun'dan).

Ayrıca, Bz : Öktem İmran, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (İçtihatlar, 2. bası, İstanbul 1944, Sh : 247 deki Yar. HGK. nun 21/4/1937 günlü kararı).

(126) Postacıoğlu, Sge, Sh : 462; Belgesay, Şerh, Sh : 49.

1180

Kesin hükmün «nisbî» oluşu, bazı yönlerden sınırlıdır. Bu sınırlama, belli hukukî, ekonomik ve sosyal zorunluklardan doğmaktadır. Burada, özellikle, kanunun açıkca müstesna tuttuğu haller, inşaî kararlar, taraf hükmünde olan kişiler ve temsilciler, söz konusudur.

b) Kanunu'nun tanıdığı istisnalar:

Gerçekten bizzat kanun koyucu, anılan kurala istisna teşkil eden bazı hallere, açıkca işaret etmiştir : Medenî Kanunu'nun 529, Ticaret Kanunu'nun 58/son, 180 ve 1242 nci maddelerinde olduğu gibi (128).

c) İnşaî Kararlar:

İnşaî hükümler, inşaî dâvalar sonucunda elde edilen ve yeni bir hukukî durum yaratan kararlardır: Boşanma hükümleri gibi.

Bu hükümler, taraf olsun veya olmasınlar, herkese karşı ileri sürülebilirler (129). Kuru'ya göre, esasen, «..... inşaî hükümlerde maddî manada bir kesin hükümden bahsedilmemelidir. .....» (130).

d) Taraf hükmünde olan kişiler:

Mirasçılar, taraf hükmündedirler (131). Bu yön, Tasarı'nın 477 nci maddesinde, açık surette belirtilmiştir. Ancak mirasçılardan biri aleyhinde elde edilen hüküm, eğer bu mirasçı, kanunen miras şirketi ve mirasçıların tümü yönünden hareket yetkisine sahip değilse, diğer mirasçılar bakımından, kesin hüküm sayılmaz (132). «Devrolunan» kişi, «devreden» kişinin cüz'i halefidir (133). Ancak «bir hakkı devir alarak

---

(127) Bz: § IV/F.

(128) Bu konuda, 509 sayılı Tapulama Kanunu'nun 55 nci maddesinde gayet enteresan bir hüküm yer almıştır : «Tapulama mahkemesi kararları dâvada taraf olanların leh ve aleyhinde muhkem kaziye teşkil eder. Taraf olmadığı halde lehine karar verilen şahıs hakkında mahkemece tesis edilen hüküm tarafları da bağlar». Tapulama Kanunu, dâvada taraf olmayan kişi yararınada mahkemece hüküm verilmesine imkân tanımıştır. Bz : Tapulama Kanunu, M : 54.

(129) Postacıoğlu Sge, Sh : 194, 466.

(130) Kuru, Sge, Sh : 452, 453 ve 454.

(131) Postacıoğlu, Sge, Sh : 462; Ansay, Sge, Sh : 366; Belgesay, Serh, Sh : 53; Belgesay, İspat teorisi, Sh : 199; Belgesay, Rasyonel Tefsir, Sh : 130; Kuru, Sge, Sh : 446.

(132) Yar. 1 HD 8/12/1938 T. 221/2112 (Karaok, Sge, Sh : 456, K. no : 12)

(133) «Halef» terimi için, Bz: Türk Hukuk Lügatı, Sh: 115.

o hakkın sahibinin cüz'i halefi olan bir kimseye karşı kesin hüküm ileri sürebilmesi için, hakkın devralınmasından önce devreden hakkında o hakka ilişkin bir mahkeme kararının çıkmış bulunması şarttır: Dâva sırasında dâva konusu hakkı devredenin, sanki devir yokmuş gibi dâvada taraf olması sonunda verilen karar, hakkı devir alan için kesin hüküm olamaz» (134). Bununla beraber, (devrolunan); dâvada, devredenin yerini almışsa, verilen hükmün «devrolunan» hakkında kesin hüküm teşkil edeceği söz götürmez: Zira, dâvacı, dâvalının uyuşmazlık konusu hakkı 3 üncü kişiye devretmesi halinde, Usulün 186 ncı maddesine göre, seçimlik hakkına sahiptir. O, bu seçimlik hakkını kullanarak, «dilerse, temlik eden taraf ile olan dâvasından sarfınazar ederek müddeabihe temlik (135) eden kimseye karşı dâva eder». Bundan başka devreden dâvalı değil, dâvacı ise, «devrolunan» dâvacının yerini alır. Gerçekten, «Dâva konusu bir şey, dâva sırasında, dâvacı tarafından bir üçüncü kişiye satılır ve temlik edilirse, o şeyi devir alan kimse, devreden dâvacının yerine geçer ve onun hak ve yetkilerini de kullanabilir. Usulün 186 ncı maddesinin dayandığı ilke budur. Kökleşen Yargıtay İçtihatları ve özellikle, Genel Kurulun görüşü bu yoldadır» (136).

Çok dikkate değer ki Tasarı'nın 477 nci maddesinde farklı bir çözüm şekli kabul edilmiştir.

e) Temsilciler:

Temsilci, asıl gibidir. Bu sebeple temsilci aracılığı ile yürütülen dâva sonunda elde edilen hüküm, asıl hakkında kesin hüküm sonucunu doğurur. Ezcümle, vasi hakkında vesayet altında bulunan şahıstan ötürü verilmiş bulunan hüküm, vesayet altındaki kişi hakında da kesin hüküm teşkil eder. Bu konuda, şu noktaya önemle işaret edelim ki, babalık dâvasında ana kükçüğün temsilcisi olmadığı için, ananın dâvası dolayısiyle verilen red kararı, küçük yönünden kesin hüküm husule getirmez. 2/5/1960 gün ve 5 E. 8 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında

---

134) Yar. HGK, 14/11/1962 T. 8/42 E. 48 K. (Adalet dergisi, Mart - Nisan /63, S: 3-4, Sh: 447 ve ardından gelen)

Ayrıca, Bz: Belgesay Şerh, Sh: 54; Postacıoğlu. Sge, Sh: 463.

(135) H. U. M. K. nun 186 ncı maddesinde yer alan (temlik) kelimesi, gerçekte (temellûk) tür.

(136) Yar. H. G. K. 29/1/1964 T. 26/D - 1 E, 78 K. (Yazarın özel karar kartonundan); Yar. T. D, 28/5/1964 T. 63/4373 E. 64/1950 K. sayılı kararında, aynı görüşü benimsememiştir. Bu görüşü, Krş: Postacıoğlu, Sge, Sh: 337 ve ardından gelen.

bu yön, «..... Medenî Kanunun 295 inci maddesine göre babalık dâvasının ikame hakkı, anaya ve çocuğa tanınmış haklardır. Ana ve çocuğun bu dâva hakları, yekdiğerinden müstakildir... İlmî içtihatların ittifakla kabul ettiği diğer bir hususda evlilik haricinde doğan çocuğun anasının çocuk üzerinde velayet hakkını haiz bulunmaması keyfiyetidir....» denmek suretiyle, açık ve seçik olarak, belirtilmiştir.

Temsil, belli sınırlar içerisinde, paydaşlar bakımından da kabul edilmektedir. Gerçekten bir paydaşın yararına verilmiş karardan diğer paydaşların dahi yararlanabilmeleri, temsil düşüncesine dayanmaktadır Şüphe yok ki kesin hükümden bu yararlanma, paydaş tarafından açılan dâvanın ortak mala ilişkin ve bölünmesi mümkün olmayan bir hususa ait bulunması şartına bağlıdır. Çünkü paydaşın diğer paydaşları temsil etmesi, ancak bu halde kabildir. Bu nokta, bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında, önemle belirtilmiştir (137). Derhal ekliyelim ki paydaşın dâvasının reddi diğer paydaşların aynı sebeple dâva açmalarına engel değildir (138). Meselâ, «evvelki dâvada dâvacı, taraflardan bulunmamış ve o dâva, dâvalı ile başka hissedar arasında cereyan etmiş» ise, «verilen hüküm, dâvacıyı ilzam etmez ve dâvacının, (bu yeni dâvada) kendi hissesi hakkında dâva açmak yetkisi olduğu» için, «muhkem kaziyeden bahsiyle dâvanın reddi» cihetine gidilemez (139).

Müteselsil borçlular yönünden de durum farksızdır (140).

f) Taraf hükmünde görünen, fakat aslında bu hükümde olmayan kişiler:

Gerek maddî, gerekse manevi tazminattan Borçlar Kanunu'nun 41 inci maddesi hükmü gereğince sorumlu tutulan kişi ile 55 inci maddeye göre sorumlu tutulan kişi, sözü geçen kanunun 51 inci maddesi uyarınca müteselsil olarak sorumlu bulundukları için, birisi hakkında dâva açı-

---

(137) Yar. İçt. Bir. K. 21/6/1944 T. 30/24 E. K. (RG, 11/1/1942 T. 5902 S).

(138) Yar. 5 inci H. D, 4/7/1955 T. 3116 E. 3467 K. sayılı kararı: (Tapu maliklerinden birisinin evvelce açtığı dâvanın reddedilmesi bilâhare diğer hissedarların aynı tapuya müsteniden aynı dâvalı aleyhine ve aynı sebeple dâva açmasına mani değildir). (Karaok, Sge, Sh: 469, K. No: 89).

(139) Yar. 1 inci H. D. 6/2/1962 T. 8954 E. 1264 K. (Yazarın özel karar kartonundan).

(140) Belgesay, Şerh, Sh: 55; Belgesay, Rasyonel Tefsir Sh: 130; Belgesay, İspat Teorisi Sh: 197.

1183

lıp karar alınmış bulunması, diğeri hakkında dâva açılmasına engel olmaz; yani asıl fail hakkında verilen hüküm, onu kullanan hakkında kesin hüküm teşkil etmez (141).

Yargıtay, eski bir kararında, kiracı tarafından 3 üncü kişi aleyhine açılan ve kiralanana vaki el atmanın önlenmesini hedef tutan dâva sonunda verilmiş hükmün, bu üçüncü kişi ile kiralayan arasındaki dâvaya etkili olmayacağını, belirtmektedir (142).

D — «Müddeabih» Birliğine ilişkin şart:

1 — Genel Olarak:

Kesin hükmün diğer bir şartı da «müddeabih» te birliktir. Müddeabih, kısaca, dâva olunan şey demektir (143). Tasarı da müddeabih yerine, «talep» kelimesinin kullanıldığı görülmektedir (144). Şu hale göre (müddeabih) te birlik, önceki dâva ile sonraki dâvada aynı sonucun elde edilmek istenmesi, bir başka deyişle, her iki dâvanın da konularının (objelerinin) aynı olması anlamına gelmektedir. Önceki dâva ile sonraki dâvanın konuları aynı değilse, kesin hükümden baksolunamaz. Yargıtay, bu yöne, bir çok kararında, önemle işaret etmiştir.

Müddeabih, maddî şeye, miktara ve hakka ilişkin olabilir. Maddî şeyin ve miktarın azalması veya çoğalması, kesin hükmün husule gelmesinde etkin (müessir) değildir (145). Öneminden ötürü, şu noktaya, özellikle değinmek isteriz: Müddeabihin maddî şeye ilişkin oluşunun,

---

(141) Yar 4 üncü H. D. 29/12/1956 T. 6925 E. 6827 K. (T. İçt. K., 1956, C: 1 - 2, S: 11 Sh: 128, K. No. 204).

Aynı husus için, Yar. T. D. nin de 5/10/1964 T. 63/1031 E. 64/2989 K. sayılı kararında: «B. Kanunu'nun 51 inci maddesi mucibince müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (haksız muamele, akit, kanun) binaen mes'ul oldukları takdirde, haklarında birlikte zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunup 6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişik 51 ve müteakip maddeleri hükümlerince sigortacı hakkında aynı sorumluluğu tevlit eder. Bu kanunî hükümler gözönünde tutulmadan dâvacının zararı yapan şoför aleyhine ceza mahkemesinden tazmin kararı aldığı için malen mes'ul olan dâvalı A ve B ile ..... sigortası aleyhine dâva açamıyacağından söz edilerek dâvanın reddi usul ve kanuna aykırı» dır, denmektedir. (Yazarın özel karar kartonundan).

(142) Yar. H. G. K. 8/11/1939 günlü karar (Öktem, Sge, Sh: 245 - 246).

(143) Türk Hukuk Lügatı Sh: 252.

(144) Tasarının anılan gerekçesinde: «burada müddeabih yerine bu günkü dil'e daha uygun bir söz olan talep kelimesi kullanılmış...».

(145) Fabreguettes, Sge, Sh: 70, Dipnot No: 3.

onu ifade eden belge ile ilgisi yoktur. Meselâ, belli bir gayrimenkule vaki el atmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) isteği ile açılan bir dâva, hükme bağlanır ve bu hüküm kesinleşirse, aynı gayrimenkule el atıldığı iddiasiyle açılan yeni dâvada, velev ki bir başka tapuya dayanılmış olunsun, kesin hüküm var demektir. Çünkü önlenmesi istenen el atma, aynı gayrimenkule karşı vaki olmuştur. Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi bu yönü, şu şekilde açıklamıştır: «Dâvacı eski dâvanın da taraflarından bulunduğuna ve her iki dâvanın müddeabihi aynı yer olduğu keşfen anlaşıldığına ve istinat edilen tapuların ayrı bulunması bu hususta kaziye-i muhkeme teşkiline mani olamıyacağına binaen hâdisede muhkem kaziyenin mevcudiyetinin kabulü ile dâvanın reddine karar verilmesi iktiza ederken dâvalının müdahalesinin men'ine karar verilmesi yolsuzdur» (146).

Kesin hükmün husule gelmesi yönünden, dâvalının karara bağlanan savunması, dâvacının aynı mahiyetteki iddiası hükmündedir (147). Yargıtay, bir hayli eski tarihli bir kararında, geriye verme ve ödeme savunmasının önceki dâvada red edilmesini, son dâvada, kesin hüküm saymıştır (148). Fakat tasarının anılan gerekçesinde (netice-i talep) terminden hareketle, takas dışında kalan def'ilerin kesin hükmün kapsamına giremiyeceği görüşünün yer aldığı görülmektedir (149).

2 — Müddeabihte Birliğin açık olmasının şart bulunmadığı:

Müddeabihteki birliğin açık olması, şart değildir; bu birlik, kapalı (zımnî) de olabilir (149). Meselâ, ipotek hakkına vaki muarazanın önlenmesine ilişkin karar, ipoteğin kaldırılmasını hedef tutan dâva yönünden kesin hükümdür. Bunun nedeni, açıktır: dâvacı, mahkemeden mal sahibine karşı, mal üzerindeki ipotek hakkının, «muarazanın önlenmesi» dâvası ile korunmasını isterken, aynı zamanda, ipotek hakkının ge-

(146) Yar. 1 inci H. D. 21/5/1962 T. 62/2087 E. 3709 K. (Yazarın özel karar kartonu'ndan).

(147) Fabreguettes, Sge, Sh: 70 Dipnot No: 2; ayrıca, Bz: Postacıoğlu, Sge, Sh: 201.

(148) Yar. HGK. 12/3/1941 T. 13 E. (Öktem, Sge, Sh: 255 - 256): «Dâvayı hazıranın sebebini teşkil eden iade ve tediye def'i, evvelki dâvada tetkik ve red edilmiş olduğundan bu sondâvanın kaziyei muhakeme noktasından reddi lâzım gelir».

(149) Bu görüş, gerçekte Tasarının 476 ncı maddesinin açıklanması niteliğindedir. Ancak, tasarıda bu kabul şekli, kanaatimizce, kesin hükmün mahiyetine uygun düşmese gerektir.

1185

çerliğinin (muteberiyetinin) tesbitini de istemiş demektir. Böyle bir dâvada, bu yolda bir isteğin varlığını kabul etmekte mantıkî zorunluk vardır. Çünkü hakka karşı vaki muarazanın önlenmesi, bizatihi o hakkın varlığının gerçekleşmesiyle mümkün olacaktır. Eğer hak gerçekleşmemişse, onun korunması da söz konusu olmayacak ve dolayısiyle, hakka vaki muarazanın önlenmesi isteği redde mahkûm bulunacaktır. O halde, muarazanın önlenmesine ait hüküm, aynı zamanda, korunan hakkın varlığını da kapsamaktadır (150).

3) Bu hususta gözönünde tutulması gereken ölçü:

Burada, gözönünde tutulacak ölçü, şudur: İkinci dâvada verilecek karar, birinci dâvada verilecek karar ile aynı, veya, birinci dâvada verilecek kararı hükümsüz bırakacak yahut halele uğratacak nitelikte ise, kesin hükmün varlığını kabul etmek gerekir. Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi, bir kararında: «.... Müddeabihlerin aynı olması demek, ikinci dâvada verilen kararın, birinci dâvada verilecek kararın aynı veya birinci dâvada verilecek kararı hükümsüz bırakacak yahut halele uğratacak mahiyette olması demektir.... Bu hale göre ipoteğin muteberliği keyfiyeti, muarazanın önlenmesi dâvasında halledilerek bu konuda muhkem bir kaziye meydana gelmiş olduğu cihetle artık bu meselenin ye-

(150) Yar. 4 üncü H. D.'nin 20/10/1958 gün ve 762 E. 6910 K. sayılı kararında: «..... Mahkemece bozmaya uyularak verilen ve kesinleşen karar, hem muarazanın önlenmesi ve hem de dâvalı A lehine tesis edilmiş olan ipoteğin muteberliği cihetlerini hükme bağlamaktadır. Dâvacıların A aleyhine açtıkları şimdiki dâva, hukuk bakımından muteber olmadığı ileri sürülen ipoteğin kaldırılmasına ilişkin bulunmaktadır. Lâkin A tarafından dâvacıların miras bırakan aleyhine açılmış olan muarazanın önlenmesi dâvasının zımnında ipoteğin muteberliği meselesi halledilmiştir»» (Öztürk - Eruluç - Akçollu - Şentürk, Sge Sh: 467 - 468); Yar. 7 nci H. D.'in 8/1/1952 günlü kararında: «..... Müdahalenin men'i hükmü karar tarihinde bu gayrimenkul üzerinde lehine karar verilen şahısların mülkiyet ve tasarruflarının tanınmasını tazammun ettiğinden, bu itibarla dâvacının ahiren açtığı 1928 yılındanberi devam eden zilyetliğe dayanan tesçil talebi evvelki hüküm karşısında mesmu olamayacağına ...» (Öztek - Kazancı, Sge, Sh: 161, K. No: 648); Yar. 1 inci H. Dairesinin 11/7/1964 gün ve 964/4547 E. 4296 K. sayılı kararında ise: (Dâvalılar tarafından nizalı yerin ayrıca namlarına tapuya tescili için Medenî Kanunun 639 uncu maddesine dayanarak açtıkları dâva lehlerine kesin olarak hükme iktiran etmiş olup işbu hükmün de nizalı yere ait olduğu ve bu dâvada hazinenin hasım bulunduğu her iki dosya münderecatı ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalariyle gerçekleşmiş ve mevzubahis tesçil hükmünde dâvacı hazinenin dayandığı tapu kaydı hukuki kıymetini kayıp eylemiş ve dâvalı lehine Usulün 237 nci maddesi hükmünce muhkem kaziye teşekkül etmiş bulunmaktadır. Bu durumda (müdahalenin önlenmesine ilişkin işbu) dâvanın reddi gerekirken .....). (Yazarın özel karar kartonu'ndan).

1186

niden incelenmesine imkân kalmamıştır» (151). Fakat aksi düşünceyi savunanlar da vardır (152). Meselâ, denmiştir ki, ayıptan ötürü satışın feshi dâvasında, ayıp kanıtlanmış sayılmayarak dâva red olunmuş ise, kesin hüküm; sadece satış akdinin feshine ilişkin isteğin reddi yönünden mevcuttur; yoksa, gene ayıp sebebiyle açılacak satış bedelinin indirilmesi dâvasının dinlenmesine engel değildir (153). Kanaatimizce, bu görüşte isabet olması gerektir. Çünkü önceki ve sonraki dâvalarda, ayıp halinin tesbiti isteği mefruzdur. Ayıp halinin tesbitinden sonradır-ki akid fesh olunacak veya bedel indirilecektir. Dâvacı,; (Satılan maldaki ayıptan ötürü satış akdinin feshini istiyorum) yahut (Satılan maldaki ayıptan ötürü bedelin indirilmesini istiyorum) derken, elbette her iki halde de, (Ayıbın tesbitini de istiyorum) demektir. Buna paralel olarak, mahkeme de: (Dâvayı red ediyorum) derken (Ayıbın varlığını kanıtlanmış görmedim); (Akdi fesh ettim, ya da bedeli indirdim) derken de (Satılan malda ayıbın varlığını kanıtlanmış gördüm) demiş bulunmaktadır. Eğer, anılan görüş kabul edilirse, gerçekten acayip durumların meydana çıkmasına yer verilmiş olunacaktır. Farzedelim ki ilk kararda, ayıp kanıtlanmış (sabit) görülmeyerek fesih isteği reddolunmuş : ikinci kararda ise ayıbın varlığı kabul edilerek bedel indirilmiştir. Bu suretle iki karar arasında, ayıbın varlığı yönünden bir çelişme, adaletin temel ilkelerinden biri olan hukukî güveni tüm kaldıran açık bir çelişme olacaktır. Bu halin ise, kesin hükmün mahiyetiyle bağdaşamayacağı söz götürmez. Gerçekten ilk kararda, dâvalıya: (Senin sattığın malların ayıbı yoktur) dendiği halde, sonraki kararda: (Hayır, senin malların ayıplıdır) demek, kamu vicdanında mahkeme kararlarına karşı güven ve bizzat mahkemelerde de itibar bırakmaz. Bu konuda, dâvacının ilk dâvada bütün delillerini mahkemeye sunamaması gibi bir düşüncenin de yeri olmaz, olamaz; çünkü dâvacı, daha ilk dâvada, delillerini toplamak ve mahkemeye sunmakla yükümlüdür. Esasen delil yetersizliğinden red olunan dâvanın, sonradan, elde edilecek yeni delillerle açılmasına, kesin hüküm düşüncesinin engel bulunduğuna daha önce, işaret etmiştik.

4) Karar altına alınmamış konuda kesin hükmün söz konusu olamayacağı :

---

(151) Yar. 4 üncü H. D. nin 150 sayılı Dipnot da anılan kararı. Ayrıca, Bz. Belgesay, Şerh, Sh : 56; Ansay, Sge, Sh : 368.

(152) Postacıoğlu, Sge, Sh: 471; Tasarının anılan gerekçesi.

(153) Postacıoğlu, Sge, Sh: 471.

1187

Ancak derhal ekliyelim ki müddeabikte birliğin (ayniliğin) kapalı da (zımnî) olabilmesiyle bir konuda hiç karar verilmemiş olunması, aynı şey değildir. Değişik söyleyişle, birinci dâvada olumlu veya olumsuz şekilde bir karara bağlanmış olmayan hususlar, meselâ, bir alacak veya alacağın bir kesimi (154) yönünden, kesin hüküm söz konusu değildir (155). Zira hâkimin açık iradesine konu teşkil etmemiş bir yön hakkında kesin hüküm husule gelmez (156). Belli bir devreye ilişkin olmak üzere istenilen ücretler ve kazanç payları için verilmiş hüküm başka devrelere ait istekler için kesin hüküm meydana getirmez.

5) Yargıtay'ın bu yöne ilişkin birbirinden farklı kararları:

Yargıtay'ın bir kararı, yukarıda anılan bu yönü, gayet açık şekilde belirtmektedir. 4 üncü Hukuk Dairesinin 6/6/1957 gün ve 3455 E. 3818 K. sayılı bu kararında, aynen:

«Dâvacı şimdiki dâvada isdediği alacağı bundan önceki dâvaya dahil edilmiş olmadığını ileri sürerek tezgahtarlık devresine ait alacak isteğinde bulunmaktadır. Bundan önceki dâvaya ait ilamda alacağın hesap şekli gösterilmiş değildir ve o dâvada ibraz edilmiş bulunan puvantaj cetvelinde ise aralı işler şerhi ile bir kısım mesai müddeti kırmızı kalemle ayrıca işaret edilmiş bulunmaktadır. Mahkemece kırmızı kalemle işaretli olan tezgâhtarlık devresi işlerinin birinci dâvadaki hesaba katılmış olup olmadığı incelenmeksizin muhkem kaziye sebebile bu dâvanın reddi usule aykırıdır. Zira birinci dâvada müsbet veya menfî bir karara bağlanmış olmayan her hangi bir alacak ikinci dâvada dâva edilebilir. Çünkü usulün 237 nci maddesinden anlaşıldığı üzere bu alacak ikinci dâvada dâva edilebilir. Çünkü 237 nci maddeden anlaşıldığı üzere bu alacak birinci kararın meydana getirdiği muhkem kaziyenin şümulü dışındadır.»

Dendiği görülmektedir (157).

---

(154) Bu konuda, H. U. M. K.nun 4 üncü maddesi yeter açıklıktadır.

(155) Yar. 4 üncü H. D. 5/11/1949 T. 6293 E 4435 K. sayılı kararında: «Mahkemenin hakkında müspet veya menfi bir karar vermediği hususlar muhkem kaziye teşkil etmez». (Tatbikatta Yar. Kararları, 9/275).

(156) Meselâ, okutma giderlerinin tamamı için verilen bir karar, sonradan misil hakkında açılan dâvada kesin hüküm teşkil etmez. Teşkil etmez; çünkü misil hakkında önceki dâvada olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiştir. Yar. 4 üncü H. D. 28/2/1955 T. 933 K. (T. İçt. K. 1955, C: 1-2 S. 10, Sh: 369, K. No: 589).

Fakat aynı Daire, başka kararında (158), bir alacağın bir devreye ait kesimi hakkında verilen kararın, aynı alacağın daha sonraki devreye ait kesimi hakkında kesin hüküm teşkil edeceği sonucuna varmıştır. Bu karar, doktrinde. haklı olarak tenkit edilmiştir (159).

Dikkate değer ki mahkeme uygulaması, hukukî düşünüş yönünden tamamen benzer bir durum olan işgal tazminatına (ecri misile) ilişkin dâvalarda anılan 6/6/1957 gün ve 3455 E, 3818 K. sayılı karara parelel bir anlayış takip etmektedir. Bu uygulamaya göre, belli bir süreye ait işgal tazminatının tahsili yolunda açılan dâvanın olumlu şekilde hükme bağlanması ve bu hükmün kesin hal almış olması, sonraki süreye ilişkin işgal tazminatı dâvası için, kesin hüküm teşkil etmez. Yüksek mahkemenin de görüşünün bu yolda olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim işgal tazminatı ile ilgili bir kararda : «Evvelce taraflar arasında cereyan eden dâva başka süreye ait olup her iki dâvadaki müddeabih apnı olmadığından olayda muhkem kaziye bahse konu olamayacağına .....» sözlerinin yer alması, bunu göstermektedir (160).

6) İstisnalar:

Ancak şu noktaya işaret etmek isteriz : eğer her iki devredeki hakkın dayanağına ilişkin hukukî ilişki (münasebet) aynı olup geçersiz ise, tabiatıile bu geçersizlik, kesin hüküm teşkil eder. Meselâ, dâvacının ilk devre için istediği ücret, böyle bir ücret istemeye hakkı bulunmaması sebebile red edilmiş ise, bu redde ait karar, aynı hukukî ilişkiye dayanılarak sonraki devre için istenecek ücret dâvasında hukukî ilişkinin geçersizliği yönünden kesin hükümdür.

Önceki ve sonraki dâvalarda elde edilmek istenilen sonuç ayrı, fakat hakkın doğduğu sözleşme aynı ise, gene kesin hüküm yoktur

---

(157) Öztürk - Eruluç - Akçollu - Şentürk, Sge, Sh: 471.

(158) Yar. 4 üncü H. D. 18/10/1958 T. 6409 E. 6868 K. sayılı karar (Öztürk, Eruluç, Akçollu, Şentürk, Sge, Sh: 468 - 469). Bu kararda: «Bundan önceki dâva ile şimdiki dâvada istenilenfazla çalışma gündeliklerinin istenmesine esas olan bütün vakıaların biribirinin aynı olmasına ve sadece birinci dâvada istenilen alacakların ilişkin olduğu zaman ile şimdiki dâvada istenilen alacakların ilişkin olduğu zamanın farklı bulunmasına ve fakat bu zaman farkının fiili veya kanunî durum üzerinde her hangi birdeğişiklik meydana getirmemiş bulunmasına göre birinci dâvanın reddine ilişkin olan hükmün şimdiki dâva bakımından usulün 237 nci maddesindeki tarife uygun bir muhkem kaziye teşkil eder» denmektedir.

(159) Kuru, Sge, Sh: 443, dipnot No: 4.

(160) Yar. 3 üncü H. D. 10/11/1961 T. 8075 E. 6447 K. (yazarın özel karar kartonu'ndan).

(161). Şu kadar ki bu sözleşmenin geçerliği veya geçersizliği konusunda ulaşılan sonuç, sonraki dâva için kesin hüküm demektir.

Nihayet ilk dâvada istenilen miktarın tamamı mahkeme ile kabul olunarak karara bağlandıktan sonra, o dâvada varlığı anlaşılan fazlanın yeni bir dâva ile istenmesine de imkân yoktur; çünkü ilk dâvanın hükme bağlanması ile gerçekleşen kesin hüküm. ikinci dâvanın dinlenmesine engeldir (162).

7) Bir konuda dâva açmak hakkının varlığını bildiren ilâmın bu yönden kesin hüküm teşkil etmeyeceği:

Hâkimin kesin hüküm husule getiren açık iradesi, o husus hakkında olumlu veya olumsuz şekilde verilmiş bir karar olarak belirmelidir. Eğer bu irade, belli bir husus hakkında verilmiş bir karar şeklinde belirmeksizin, sadece, o husus yönünden tarafların dâva açabileceklerini bildirmekle yetinmişse, bu takdirde, o hususa ilişkin olmak üzere kesin hükümden bahsolunamaz. Meselâ, mahkemece; el atmanın önlenmesine (müdahalenin men'ine) ve dâvalının tapu senedinin iptali için dâva açması gerekli bulunduğuna karar verilmişse, «bu hal, o dâvada tapunun hukukî kıymet ve mahiyetinin münakaşa edilmediğini ve bu hususta kat'i bir karara varılmadığını göstermektedir. Bu itibarla men'i mudahale dâvasına ait hükmün hadisede muhkem kaziye teşkil etmediğini kabul eylemek lâzım gelir.» (163).

E — Sebep Birliğine İlişkin Şart :

1) Genel Olarak :

Kesin hükmün gerçekleşmesi için bir diğer şart da, önceki ve sonraki dâva sebeblerinin aynı olmasıdır. Bir başka söyleyişle, sebep bir-

(161) Yar. HGK. 8/1/1958 T. T/5. E. 2 K. «..... Her iki dâvanın aynı mukavelenamenin tatbikatından neş'et etmiş olması, evvelki dâva neticesine verilen hükmün, müddeabihi ayrı olan bu dâvada muhkem kaziyenin mevcudiyeti iddiasına ve bu iddianın mahkemece kabulüne sebep teşkil etmez. Müddeabihin aynı sebepten neş'et etmesinin müddeabihte ayniyetin mevcut olduğu yolunda anlamağa H. U. M. K. nun 237 nci maddesinin sarih hükmü manidir». (Ömerbaş, Çetintaş, Sge, Sh: 337 - 338).

(162) Yar. HGK. 11/4/1951 T. 5/6 E, 21 K. «250 kilo iplik bedelinin tahsili zımnında açılan ilk dâvanınrüyeti sırasında bilirkişinin dâvalı yedinde kalan ipliğin daha fazla miktarda olduğunu belirtmesi, o dâvanın hükme bağlanmasiyle tahassül eden muhkem kaziye muvacehesinde dâvacıya hüküm haricinde kalan miktar için yeniden dâva açmak hakkını bahşetmemiş ve ortada maddî bir hata dahi bahis mevzuu bulunmamış olmasına binaen ..... hükmün onanmasına (oyçokluğu ile) .....» (Senai Olgaç'ın özel karar kartonu'ndan).

(163) Yar. HGK, 6/4/1955 T. 5/32 E, 31 K. (T. İçt. K. , 1955, C. 1 - 2, S. 10, Sh: 368 - 369, K No: 588).

liğidir. Bu yön, H. U. M. Kanununun 237 nci maddesinin 2 nci fıkrasında «istinat olunan sebebin müttehit olması lâzımdır.» şeklinde ifade olunmuştur. «Dâvanın sebebi» deyimi, birbirinden farklı, iki anlamda kullanılmaktadır: Maddî (fiilî) sebebler ve hukukî sebebler.

2) Maddî (fiilî) Sebebler:

Maddî sebep, (netice-i talebin) (164) dayanağı olan ve hukukî niteliği yönünden (netice-i talebi) haklı göstermeğe elverişli bulunan olaylardır (165). Darp ve ödünç verme gibi.

3) Hukukî Sebebler:

Bunlara, hukukî vakıa da denmektedir (166). Hukukî sebeb denilince anlaşılması gereken husus «dâvacının veya dâvalının serdettiği ve kendisini neticei talebinde haklı çıkaracak maddî olayların dahil olduğu hukukî kategoridir.» (167). Bu hukukî kategoriyi bulmak ve uygulamak, tamamen hâkime aittir. Çünkü hâkim, H. U. M. Kanununun 76 ncı maddesine göre, maddî olayın ilişkin bulunduğu belli hukukî kalıbı bulmakla yükümlüdür. Bu temel kural, Yüksek Mahkemenin bir çok kararında, önemle, belirtilmiştir (168).

4) Kanunda Hangi Çeşit Sebebin Gözönünde tutulduğu Hususu:

a) Kanun Metni Yönünden:

237/2 de sözü edilen sebebin, anılan sebeblerden hangisi olduğu bakımından maddede bir açıklık yoktur. Bununla beraber, bu konuda,

---

(164) Neticei talep (daha türkçe bir deyimle talep neticesi, istek sonucu), kısaca, mahkemeden istenilen şey demektir. H. U. M. K. nun 179 uncu maddesinin 3 üncü bendindeki «sureti muvazahada iddia ve müdafaa» sözü ile aynı kanunun 200 ncü maddesinin 2 nci bendindeki «vazıhan müdafaa» sözleri, kaynak kanuna uygun olarak, «netice-i talep» (Conclusion) şeklinde anlaşılmak gerekir. Umar, Alangoya Sge, 179 ve 200 ncü maddeler altındaki dipnot). Netice-i talep; dâvacı yönünden, hükmedilmesini istediği şey; dâvalı yönünden ise, değişik maddelerle dâvanın reddinin istenmesidir. (Kuru Sge, Sh: 208, 226).

(165) Postacıoğlu Sge, Sh: 171 - 172; Kuru, Sge, Sh: 206, 443, 444.
Ayrıca, Bz: Ansay, Sge, Sh: 366 ve ardından gelen

(166) Postacıoğlu, Sge, Sh: 172

(167) Postacıoğlu, Sge, Sh: 466.
Başka tarifler için, ayrıca Bz: Postacıoğlu, Sge, Sh: 172; Kuru, Sge, Sh: 207, 444.

(168) Ezcümle, Yar. HGK. 21/11/1962 T. 6/88 E. 67 K. «Hukuk Hâkimi, Türk Kanunlarını, doğrudan doğruya uygulamakla ödevlidir. Usulün 74 ve 75 inci maddeleri ile 76 ncı maddesinin karşılaştırılmasından çıkan sonuç, budur». (Yazarın özel karar kartonu,ndan).

aynı kanunun 76 ncı maddesi yolu ile bir sonuca ulaşmak kabil görülür. Yürürlükteki kanunun bu durumuna karşılık, tasarı'nın 476 ncı maddesinde, kesin hükmün gerçekleşmesi için hem hukukî, hem de maddî sebeblerin varlığı açıkça öngörülmüş bulunmaktadır.

b) Doktrin yönünden :

Doktrinde, düşüncelerde, birlik yoktur. Denebilir ki mesele, halâ, bir tartışma konusudur. Kesin hüküm yönünden önemli olan sebep, bir kısım hukuk bilginlerimize göre «hukukî sebep» (169), digerlerine göre ise «maddî sebep» (170) tir. Birincilerin Fransız, ikincilerin ise Alman hukukunun etkisi altında kaldıkları anlaşılmaktadır (171).

c) Hukuk Uygulaması Yönünden :

Yargıtayın bu konudaki tutumunu tam olarak anlamak kabil olamamaktadır. Öyle ki her iki görüşün savunucuları arasında da, Yargıtayın kendi görüşünde bulunduğunu bildirenler vardır (172). Bizim anlayışımıza göre Yargıtay, bu hususta kesin bir ayırmaya gitmemekte, fakat genel eğilimi itibari ile, heriki sebebi de gözönünde tutmaktadır. Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesinin 12/11/1963 tarih ve 963/3671 E. 7455 K. sayılı kararı da, bu kanaatımızı desteklemektedir. Bu kararda :

«Evvelce kadastro mahkemesinde ruyet edilip red ile neticelenen dâva, tesbite itiraz talebini havidir. Bu dâvanın dâva dilekçesinde istinat edilen kanun maddesi gösterilmemekte ise de vakıaların izah ve tavsifine göre M. Kanunun 650 inci maddesine istinat edilmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla her iki dâvadaki istinat edilen hukukî sebebler ayrı ayrı olduğu cihetle kaziyei muhkeme mevcut değildir. Bu durumda 650 inci maddenin şartlarının mevcut olup olmadığının tahkik ile elde edilecek deliller bu noktadan kıymetlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir».

denmektedir (173).

Kararda hukukî sebebten söz edilmektedir. Fakat «vakıalar» sözünden de anlaşılacağı üzere, maddî sebeb te gözönünde tutulmuştur. Aynı

(169) Belgesay, Şerh, Sh : 56 ve ardından gelen; Postacıoğlu, Sge, Sh : 466 ve ardından gelen.

(170) Ansay, Sge, Sh: 366; Kuru, Sge, Sh: 444; Gürdoğan, Sge, Sh: 79.

(171) Postacıoğlu, Sge, Sh: 466 ve ardından gelen.

(172) Postacıoğlu, Sge, Sh: 471; Kuru, Sge, Sh: 444 - 445.

(173) Yazarın özel karar kartonu,ndan.

1192

yön, Yargıtayın diğer bir kararında da gözlenmektedir (174). Bununla beraber Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun son kararları, sebebin «maddî sebeb» anlamında kullanıldığı kanısını uyandırmaktadır (175).

d) Bizce doğru olması gereken görüş :

Bizce, Usul hukukumuza hâkim olan esas yönünden, kesin hükmün gerçekleşmesi için önemli olan sebeb, «hususî sebep» değil, «maddî sebep» dir. Bunun nedeni, hâkimin; yukarıda belirtildiği üzere, hukukî sebebi gerekirse tarafların bildirişlerine de aykırı olarak doğrudan doğruya tâyin ile yükümlü oluşudur. Oysa hâkim, hukukî mahiyetlerini tes-

---

(174) Yar. 3 üncü HD. 12/1/1959 T. 274/192 sayılı karar: «Her ne kadar evvelce aynı konuda taraflararasında cereyan eden dâvanın reddedilmiş olduğu anlaşılmakta ise de, dâvacı istidasında o dâvnın reddinden sonra dâvlının müaddeabihi ödemeyi C. Müddeiumumisi huzurunda şahitler muvacehesinde kabul ve taahhüt ettiğini iddia eylemiştir. Bu durumda her iki dâvanın hukukî sebebinde vahdet yoktur. Çünkü bilâhare açılan ikinci dâvada istinat edilen hukukî sebep dâvalının kabul ve taahhüdüdür.....» (Sanai Olgaç'ın özel karar kartonundan).

(175) Yar. HGK, 18/3/1964 T. 126/D - 2 E, 216 K. «..... ve her iki dâvanın sebebi, aynı tarihteki bırakıp gitme olayı olmadığından, Usulün 237 nci maddesinde ki sebep birliği durumu, meydana gelemez.....» (Sanai Olgaç'ın özel karar kartonu'ndan).

Yar. HGK. Kurulunun 27/12/1961 T. 6/9 E, 87 K. sayılı kararında da (Bz: Çernis Volf, Tatbikattan çizgiler, İstanbul 1962. Sh : 507-508), hukukî sebepten bahsolunmakla beraber, aslında maddî sebebin gözönünde tutulduğu anlaşılmaktadır. Kararda «Dâvacının 19/9/1957 gününde oğlu A nın ihtiyacını ileri sürerek açtığı dâva ispat edilmediğinden reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. O dâva açıldığı zaman da A'nın ağabeyisi ile olan ortaklıklarının bozulmuş bulunduğu anlaşılmaktadır. Dâvacı şimdiki dâvasında yeni bir sebep ileri sürmüş değildir. Her iki dâvanın tarafları, olayları ve hukukî sebepleri aynıdır. Mahkemenin bu yönden kesin hükme dayanarak dâvayı reddetmiş olması, Usulün 237 nci maddesi hükmüne uygundur) sözlerinin yer alması, bunu göstermektedir. Zira, mahkeme hükmünden daha açık olarak anlaşıldığı üzere, her iki dâvaya ait netice-i talebin dayanağı maddî olay, A'nın ağabeyi ile ortaklıklarının bozulması ve bu sebeple, A'nın kiralanana ihtiyacının doğmuş bulunmasıdır. Mahkeme, kesin hükmün varlığını «Mahkememize yine A'nın iş ihtiyacı için açılmış bu dâvanın evvelce aynı sebeple dâvalı aleyhine açılmış ve rededilmiş bir dâva bulunması ve mevcut hal ve şartlarda bir değişiklik bulunmaması ve yine bir ihtiyaçtan da bahsedilmiş olması karşısında, (önceden) 7 nci Sulh Hukuk Mahkemesinde ikame edilmiş olan dâva, muhkem kaziye teşkil eder» sözleri ile ifade etmiştir. (Çernis, Sge, Sh : 503, 504, 505 ve 506).

1193

pitle yükümlü tutulduğu maddî olaylarla bağlıdır. O halde hukukî sebep aynı olsa dahi, eğer, maddî sebebte birlik yoksa, kesin hükümden söz etmek mümkün olmıyacaktır. İlâve edelim ki olayların, ilk hükümden sonra veya önce vukubulmuş olmalarının, bu konuda önemi yoktur (176). Elverir ki ikinci dâvada netice-i talebin dayanağını teşkil eden olay, önceki dâvada, netice-i talebe dayanak yapılmamış bulunulsun.

Fakat bazı dâvalar, özellikleri itibarile, önceki dâvada söz konusu edilmemiş eski olaylara da dayandırılamaz. Meselâ, belli olaylara dayanılarak şiddetli geçimsizlik sebebile açılmış bir boşanma dâvası reddolunduktan sonra, aynı sebeple açılacak boşanma dâvasına, ilk dâvada bildirilmemiş eski olaylar dayanak yapılamaz. Yargıtay da ikinci dâvaya esas alınan «olayların birinci dâvadan sonra geçmiş olmalarını» şart koşmaktadır (177). Çünkü onların af ve hoş görürlükle karşılandığı farzolunur. Ancak burada ikinci dâvanın red sebebi, kesin hükmün varlığı değil, anılan af ve hoş görme düşüncesidir. Şunu da derhal ekleyelim ki birinci boşanma dâvası sırasında meydana gelen olaylar, ikinci boşanma dâvasında gözönünde tutulabilir. Nitekim Yargıtayımızın da görüşü bu yoldadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu meseleyi ele alan bir kararında : «..... birinci boşanma dâvasının görülmesi sırasında meydana gelip o dâvada göz önünde tutulmayan olayların bu ikinci boşanma dâvası bakımından yeni bir olay sayılacağına göre .....» sözlerinin yer alışı, bu yönü göstermektedir (178).

5) El atmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) dâvalarındaki özel durum :

Meselenin iyice anlaşılabilmesi için, şöyle bir misale başvurmakta, yarar vardır : A, kendisine ait belli yere B'nin el attığından bahsile, B

---

(176) Gürdoğan, Sge Sh: 81.

(177) Yar. 2 nci H. D. 25/5/1964 T. 2834 E, 2734 K. (Olgaç'ın özel karar kartonu'ndan).

Aynı görüş, 2 nci HD. nin 11/4/1959 T. 2467 E, 2243 K. sayılı kararında da mevcuttur. Bu karar için, Bz: Olgaç, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, C: 1, İstanbul 1956, Sh: 227, K. No: 644.

(178) Yar. HGK. 15/1/1964 T. 96/D - 2 E, 45 K. (AD. D., Mayıs - Haziran 1964, S: 5 - 6 Sh: 630).

Karar, boşanma dâvasının görülmesi sırasında meydana gelen olayların o dâvada gözönünde tutulabileceği anlamını taşımaktadır. Kanaatimizce, kararın bu yönünü tereddütle karşılamak gerekir. Zira dâvanın açılmasından sonra meydana gelen olayların o dâvaya ilişkin hükme dayanak yapılmasına usul hükümleri ve kökleşmiş hukuk uygulaması engeldir.

1194

aleyhine el atmanın önlenmesi ile dâva açmıştır. Mahkeme, dâvayı kanıtlanmış (sabit) sayarak B'nin aynı yere el atmasından söz ederek mahkemeden önlenme kararı istiyebilecek midir? Yoksa, kesin hükmün varlığı dâvanın dinlenmesine engel midir? Soruya, olumlu cevap vermek gerekir. Çünkü ilk hüküm, ikinci dâvada, A'nın dâva konusu yer üzerinde hukukan korunmağa değer bir hakkı olduğu (meselâ mülkiyet gibi) ve B'nin bu yere el atamıyacağı yönlerinden, kesinlik ifade eder. İkinci el atma, yeni bir olaydır. Mahkeme, gerçekten böyle yeni bir el atma olup olmadığını, bir el atma varsa, bu el atmanın aynı yere ilişkin bulunup bulunmadığını, usulen araştırmak zorunluğundadır. Bu bakımdan, hatta yerinde, ilk dâvaya ait hükmün dayanağı olan keşif ve uygulamayı da gözönünde tutarak yeniden keşif ve uygulama yapacaktır. Dâvada yeniden incelenemiyecek yön, eğer her iki dâvanın konusu yer aynı ise, A'nın bu yer üzerinde korunmağa hakkı bulunduğu ve B'nin bu yere el atamayacağı noktalarıdır. Yargıtayın görüşü de bu yoldadır (179).

§ VI — Kesin Hükmün Zaman İtibarile Kapsamı

Kesin hükmün zaman itibarı ile kapsamı, dâva çeşitlerine göre değişir. Eda ve tespite ilişkin hükümler yönünden kesin hüküm, sadece hali ve geçmişi kapsar; fakat hükümden sonrasını kapsamı içerisine almaz. İnşaî hükümlere gelince : Burada durum, inşaî hükmün bağlı olduğu kategoriye göre değişir. Boşanma hükümleri gibi inşaî hükümler (M. K : 124), sadece gelecek bakımından etki husule getirirler; buna karşılık babalığa hüküm gibi (MK : 310) inşaî nitelikteki diğer hükümler ise, geçmişe yönelirler (180).

§ VII — Kesin Hükmün Sona Ermesi

1) Genel Olarak :

Kesin hükmün iptal dâvası ile bertaraf edilmesi mümkün değildir. Çünkü hukukumuzda, H. U. M. Kanununun 30 uncu maddesinde öngörülmüş hal ayrık (müstesna) olmak üzere, hükümlere karşı iptal dâvası kabul edilmemiştir (181). Yargıtay, bir kararında (182), «dâva konusu

(179) Yar. 1 H. D. 12/5/1964 T. 78/2744 (Yazarın özel Karar kartonundan). Yar. 1 HD. 4/3/1963 T. 63/226 - 1650. (Yazarın özel karar kartonundan).

(180) Gürdoğan, Sh: 48 - 49; Kuru, Sge, Sh: 203 - 204, 447 - 448.

(181) Postacıoğlu, Sge, Sh: 481; Belgesay, Rasyonal tefsir Sge, Sh: 125; Belgesay ispat teorisi, Sh: 192; Gürdoğan, Sge, Sh: 53.

(182) Yar. 1 HD. 7/6/1963 T. 63/4238 E, 4543 K. (Yazarın özel karar kartonundan).

1195

gayrimenkullerin dâvalılar tarafından dâvacı hazine hasım gösterilmek suretile açılan dâva sonunda, dâvalılar adına tescillerine karar verilmiş ve işbu hüküm kesinleşmiş olduğu, bu suretle taraflar arasında muhkem kaziye bulunduğu dosya münderecatından anlaşılmasına göre (Bu hükmün İPTALİ suretile) dâvanın kabulü ve yazılı şekilde hüküm tesisi yolsuzdur.» demek suretile, bu yönü, açık ve seçik surette belirtmiştir. (183).

Kesin hüküm, yasama organının tasarrufu, yargı organının içtihadı ve hükümden sonraki ikrar ile de kaldırılamaz (184). Kesin hüküm, normal olarak, sadece iki halde son bulur : Yargılamanın iadesi ve zaman aşımı.

2) Yargılamanın İadesi :

Kanun, belli nedenlerle, kesin hükmün tekrar gözden geçirilmesine ve aynı konu hakkında yeni bir hüküm verilmesine istisnaen müsaade etmektedir. Bu yol, yargılamanın iadesi (iade-i muhakeme) yoludur (185). yargılamanın iadesi müessesesinin, kesin hükmün mahiyeti ile bağdaşamayacağı açıktır (186). Bu sebeble kanun koyucu, kesin hükme karşı yargılamanın iadesi yoluna bir takım zorunluklarla cevaz verirken (187), bu müesseseyi birçok yönlerden sınırlamak gereğini duymuştur (188).

Ağır hata ve eksikliklerden ötürü kesin hükme karşı yargılamanın iadesi yoluna baş vurma imkânının varlığı, Yargıtay kararlarından da anlaşılmaktadır (189).

---

(183) Aynı husus, Yar. 6 ncı HD. nin 1/2/1954 T. 840 E, 831 K. sayılı kararında da işaret olunmuştur. (T. İçt. K. 955,C: 1 - 2 S: 10, Sh: 393, Kno: 632).

(184) § II. C bz.

(185) Yargılamanın iadesi, Usul kanunumuzda, bir kanun yolu şeklinde ele alınmıştır. Fakat yargılamanın iadesinin bir kanun yolu değil, istisnai hukuki bir vasıta olduğu görüşünü ileri sürenler de vardır. (Umar Bilge, Türk Medeni Usul hukukunda iadei muhakeme, İstanbul, H. FK. M, 1963, C: XXIX S: 1 - 2, Sh: 263 ve ardından gelen).

(186) Onar, Sge, Sh: 1351.

(187) Onar, Sge, Sh: 428 ve ardından gelen.

(188) H. U. M. Kanununun 445. inci maddesine göre, yargılamanın iadesine ilişkin sebebler tahdidîdir. Bundan başka yargılamanın iadesi dâvanın açılması, kısa süreye bağlı tutulmuştur. (Bz: H. U. M. K. nun 447 nci maddesi).

(189) Yar. 1 HD. 5/7/1963 T. 963/5770 E, 5416 K. «..... (A'ya ait) temyiz dilekçesinin (süre aşımı yönünden) reddine mutedair olan karar A'nın dayısına teb-

3) Zamanaşımı :

Kesin hükmün etki ve gücünü kaldıran sebeblerden diğeri de, zamanaşımıdır. (190). Zamanaşımı, genel bir deyimle, bir hakkın kazanılması (iktisabı) veya yitirilmesi (kaybedilmesi) için kanunda tâyin edilmiş belli bir sürenin geçmesidir. İcra ve İflâs Kanununun 39 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki «İlâma müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle müruruzamana uğrar» ve Borçlar Kanununun 135 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise : «Borç bir senetle veya bir hüküm ile sabit olmuş ise yeni müddet daima on senedir» (191). Fakat gayrimenkul'ün kazanılmasına (iktisabına) ilişkin ilâmlar, bu kuralın dışında tutulmakta ve bu mahiyetteki ilâmların zamanaşımına bağlı bulunmadıkları kabul edilmektedir (192). Yargıtay, şuf'a hakkının kanıtlanmış olması (subut bulması) (193) ve el atmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) (194) gibi mevcut bir hakkın varlığını belirten ve doğruluyan ilâmların da zamanaşımına bağlı bulunmadıklarını içtihat etmiştir.

---

liğ edilmiş ve A bu tebliğin usulsuz olduğunu ileri sürerek şimdi hükmü temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinin reddile ve redde mütedair olan ilâm A'nın dayısına tebliğ edilmekle buna mütedair hüküm kesinleşmiştir. Ancak tebliğin hükümsüz ve usulsuz olduğunu ileri sürerek yargılamanın tekrar edilmesini istiyebilir; tekrar temyiz yoluna müracaat edemez». Not : ilk hüküm, diğer dâvalı yararına bozulmuştur.

---

(190) Gürdoğan, Sge, Sh: 53.

(191) Bz: Yar. İçt. Bir. Kr. 11/4/1940 T. 15 E. 70 K. (RG, 9/9/1940 T. 4607 S).

(192) Yar. 1. HD. 18/12/1962 T. 7635/8394 (Gayrimenkul mülkiyetini nakleden akitler zamanaşımına tabi değildir. Olgaç Senai-Köymen Haydar, Türk İcra ve İflâs Kanunu, İstanbul, 1830, Sh : 281, Karar no : 674.

(193) Yar. İ İ D, 17/10/1952 T. 2854 E, 4203 K : «Şuf'a hakkının sübutuna binaen meşfu hissenin alacaklı namına tesciline müdedair bulunan ilâm hükmü evvelden mevcut olan bir hakkı izhar ve teyitten ibaret olup mezkûr ilâmla gayri menkulü iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi ona malik olacağı Medeni Kanunun 633 üncü maddesi hükmü iktizasından bulunmasına ve meşfu hisseyi bu suretle malik olan alacaklının bunun namına tecil için her zaman müracaat hakkı mevcut olmasına mebni hadisede zaman aşımı iddiasının bahis mevzuu olamıyacağından.....» Olgaç Köymen, Sge, Sh: 279 - 280, karar no 668

(194) Yar. İİD. 2/7/1951 T. 3546 E. 3608 K. «gayrimenkule vaki müdahalenin men'ine dair ilâm hükmü, gayrimenkul üzerinde mevcut mülkiyet ve tasarruf hakkını teyitten ibaret olup yeni bir hak ihdası mahiyetinde olmadığından, işbu ilâm zamanaşımına tâbi değildir.....» Olgaç Köymen, Sge, Sh: 280 - 281, karar no: 672.

1197

KRONİK

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYES

Akev, Dr. Sahir Talat : Türk hususî hukukunda kumar ve bahis. Dok-İcra tezi. İstanbul 1964 Sulhi Garan Matbaası. XXX.VII (37) 547 S. «İstanbul Üniversitesin Yayınları No : 1098 - Hukuk Fakultesi Yayınları : 237»

Kumar ve bahis konularının Türk hususî hukukunda ilk defa derinlenmesine incelendiği eserin baş tarafında sistematik fihrist, sonunda bibliyografya ile kanun maddelerine göre arama cedveli ve alfabetik fihrist yer almaktadır. Eserin giriş kısmında tahdidi, kumar vakıası ve tesirleri, tarihçesi, modern hukuklarda kumarın tanzimi ve İsviçre - Türk Borçlar Kanununda kumarın tanzimine temas olunmuştur. Eserin birinci kısmının fasılları tarif ve neviler, hukukî mahiyet, mümeyyiz vasıflar başlıklarını; İkinci kısmın fasılları kumar hükmünde tutulan muameleler (vadeli borsa muameleleri. piyango ve kur'a keşidesi, sigorta, tontin, deniz ödüncü, kartopu mukaveleleri), kumara yardımcı akidler ve sair hukukî muameleler başlıklarını taşımaktadır. Üçüncü kısımda kumar akdinin inikad şartları, dördüncü kısımda kumar akdinin hükümleri (Alacağın dâva edilememesinden doğan hükümler, ifanın muteber olmasından doğan dâvalar, kumar ve piyangoda hükümetin tanzim ve müsaadesinden doğan hükümler, kumar akdine devletler hususî hukuku bakımından terettüp eden hükümler) incelenmiştir. Fiyatı 20 liradır.

Arık, Prof. Dr. Kemal Fikret : Borçlar Hukuku I : Umumî hükümler, Ankara 1964 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şti. XV, 260 S.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Medenî Hukuk Profesörü K. F Arık'ın Pratik bir metotla hazırladığı eseri içtihatlara yapılan atıflar dolayısile, eserde tatbikatçıların aradığı faydayı sağlayacak değeri kazanmıştır. Eserin birinci bölümünü teşkil eden «gi-

1198

riş» inde borç kavramı, borç ve mesuliyet edim ve muhtelif nevileri, borçlar hukukunun kaynakları, ehemmiyeti, Borçlar Kanununun sistemi, borçlar hukukunun büyük kolları ve borçlar hukukunda gelişmeler konularında açıklamalar yapılmıştır. İkinci bölümde borç münasebetinin kaynakları (Akidden doğan borçlar, haksız fiilden doğan borçlar, sebebsiz iktisap), üçüncü bölümde borçların hükmü (Borçların ifası, borçların ifa edilmemesi, borçların üçüncü şahıs hakkında tesiri, borçların sona ermesi), dördüncü bölümde borçların nevileri, beşinci bölümde alacağın temliki ve borcun nakli konuları paragraflara ayrılarak incelenmiştir. Alfabetik fihrist hazırlanmakta olan ikinci ciltte yer alacaktır. Eser, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayın Satış Bürosundan temin edilebilir. Fiyatı 30 liradır.

Bilecen, Necmettin : Ceza dâvalarında usul ve tatbikatı. İstanbul 1964 Turan Mat. 423 S.

«Hâkim, savcı ve avukatlık mesleğine yeni intisap etmiş olan hukukçu arkadaşların, nazarî bilgilerini tatbikat sahasına koymalarında yardımcı olmak ve karşılaştıkları güçlükleri mümkün olduğu kadar halletmelerini sağlamak maksadiyle» yazıldığı önsözünde ifade edilen eserin sonunda sistematik ve alfabetik fihristler yer almıştır. Eserin birinci kısmının bölümlerinde yargı organları, ceza dâvalarında vazifeli ve selahiyetli mahkemenin tayin olunması, yargı organları ve umumî mahkemeler arasında vazife ve selahiyet cihetinden uyuşmazlık ve bu uyuşmazlığın halli, ceza dâvalarında deliller (delillerin nevileri, delillerin toplanmasında usul), maznunun sorgusu, tevfiki ve salıverilmesi, maznunun müdafaa hakkı; ikinci kısmın bölümlerinde hukuku âmme dâvasının hazırlanması, hukuku âmme dâvasının tetkik ve takibi, şahsî dâvanın mahiyeti ve açmaya salâhiyeti olanlar, şahsî dâvalarda C. savcısının durumu, nasıl ikame olunacağı, şahsî dâva duruşmalarında ve dâvanın neticelendirilmesinde nazarı itibara alınacak hususlar; üçüncü kısmın bölümlerinde kanun yollarına müracaatın mahiyeti ve kanun yollarının nevileri, iadei muhakemenin ve bunu takip etme salâhiyeti, talep edilmesi şekli, iade talebi üzerine hükmü veren mahkemece yapılacak muamele ve verilecek kararlar, ilgili kanun maddeleri, Yargıtay Kararları, Bakanlık tamimleri ve mütalâaları gözönünde tutularak inceleme konusu yapılmış ve temas olunan konular hakkında bol örnekler verilmiştir. Yazarı Alanya C. Savcı yardımcısı olan eserin fiyatı 20 liradır.

1199

Erem, Prof. Dr. Faruk : Adalet psikolojisi. Genişletilmiş 5 inci bası. Ankara 1964 Ajans - Türk Mat. 368 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından : 194»

Eserin «Adalet psikolojisine giriş» kısmında adalet psikolojisinin gayesi, bölümleri, umumî psikolojideki yeri ve metoduna temas olunduktan sonra birinci bölümde suçlu psikolojisi hakkında genel bilgiler verilmiş ve psikolojik muvazene, bu muvazeneyi bozan sebebler, dış muvazene, suçluların tasnifi inceleme konusu yapılmıştır. Suçlu psikolojisine ayrılan bu birinci kısım eserde en fazla yer alan kısımdır. İkinci bölümde usul psikolojisi (Yargıcın psikolojisi, delil psikolojisi), üçüncü bölümde mahpusun psikolojisi (cezanın infazı hakkında bilgiler, cezaların psikolojik izahı, cezanın infazında psikolojik bilgiler) incelenmiştir. Fiyatı 18 liradır.

İlgaz, Fevzi : En son değişikliklere göre sosyal sigorta ve iş mevzuatı. İstanbul 1964 Şehir Matbaası. VIII, 338 S.

Sosyal sigortalar kanunu ve bu kanunla ilgili diğer mevzuatı bir araya toplayan kitapta konu ile ilgili kararnameler, talimatnameler, genelgeler ve içtihatlar derlenmiştir. Fiyatı 20 liradır.

Olgaç, Senai - Mustafa Çenberci : Hukuk dâvalarında ikrar. İstanbul 1964 Bereket Matbaası. 50 S.
«Nazarî ve Tatbikî hukukî Eserler Serisi No : 7»

Yargıtay üyesi olan yazarların bu kitabının birinci bölümünün paragrafları giriş, tarif ve kavram, ikrarın benzerlerinden ayırt edilmesi, ikrarın yapısı ve kanunlarda düzenleme şekli, dâva içi ikrarın çeşitleri, ikrarın bölünmesi meselesi, ikrar yeterliği, ikrarın sınırları, ikrardan cayma başlıklarını taşımaktadır. İkinci bölümde ikrarın tarifi ve mahiyeti ve benzerlerinden ayırtedilmesi, dâva dışı ikrar, karmaşık ikrar, ikrarın bölünmesi, ikrarın sınırları konularına ilişkin içtihatlar yer almıştır. Fiyatı 5 liradır.

1200

Tezmen, Naim - Tahsin Atakan : Notlu, izahlı sosyal sigortalar kanunu. İstanbul 1964 Tan Gazetesi ve Matbaası. 160 S.

Toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt ve sendikalar kanununu tadil eden kanunlarla, yurt dışında çalışan işçilere konut ve küçük sanat kredisi açılması ve ödünç para verilmesi hakkında kanun metinlerini içine alan kitapta Sosyal Sigortalar Kanunu gerekçesi ve Millet Meclisi ile Senato geçici komisyon raporları birlikte derlenmiş ve açıklamalar yapılmıştır. Fiyatı 5 liradır.

Yeğengil, Rasih : Kira konusunda uygulanacak hükümler. İstanbul 1964 Sinan Mat. 37 S.

İstanbul Barosu Avukatlarından Rasih Yeğengil tarafından hazırlanan kitapta gayrimenkul kiralarına ilişkin 6570 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinin yürürlükten kaldırılmasiyle meydana gelen durum incelenmektedir. Fiyatı 4 liradır.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. Sayı : 1, 28/8/1962 - 31/12/1963.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 21 inci maddesi gereğince her takvim yılının ilk iki ayı içinde yayınlanması gereken derginin ilk sayısı çıkmıştır. Dergiden satın almak isteyenlerin, bedeli 12 lirayı bulundukları yer malsandıklarına yatırarak alacakları makbuzu bir mektupla birlikte (Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği - Ankara) adresine göndermeleri gerekmektedir. Dergi, Anayasa mahkemesinden 31/12/1963 tarihine kadar verilen ilke kararlarını bir araya toplamaktadır. 448 sayfa tutarındaki derginin sonunda alfabetik fihrist vardır.

Ankara Barosu Dergisi, Yıl : 1964, No : 4

Ankara Barosu tarafından iki ayda bir yayınlanan derginin 1964 yılı 4 üncü sayısında Avukat Aylâ Yurdakul'un Menkul ve istihkak dâvalarının Medenî Kanuna göre tetkiki başlıklı yazısiyle Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurul kararları, Danıştay İçtihadı Birleştirme ve daire karar-

1201

ları, Anayasa Mahkemesi kararı ve kroniklerle 509 sayılı Tapulama Kanunu metni yer almıştır.

Ankara Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Enstitüsünün Düzenlediği Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Kanunu Tasarısı ile Hâkimler ve Savcılar Kanunu tasarısı hakkında Seminer, 14 Ocak 1964 - 24 Ocak 1964. Ankara 1964 Ajans Türk Matbaası. 147 S.
«Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No 196 - Özel Hukuk Enstitüsü Yayınları No : 2»

Ankara Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Enstitüsünce Adliye Mahkemelerinin kuruluşu kanunu tasarısı ve Hâkimler ve Savcılar Kanunu Tasarısı hakıknda 1964 Ocak ayında düzenlenen seminerde Necip Bilge (Adalet Mahkemelerinin kuruluşu). Baki Kuru (Hukuk usulünde istinaf teşkilâtı), Necip Bilge (Üst mahkemelerde yargılama usulü), Uğur Alacakaptan (Ceza usulü hukuku bakımından üst mahkemeler), İlhan Postacıoğlu (Hâkimlik Teminatı) ve Faruk Erem'in (savcılık) konularına ilişkin tebliğleri ve tebliğler üzerinde yapılan görüşmeleri toplayan kitabın fiyatı 12 lira 50 kuruştur.

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart 1964, Cilt : II, Sayı : 3

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından yayınlanan derginin bu sayısında Senaî Olgaç (Ticarî satışlarda satıcının malı teslim borcunu yerine getirmemesinin sonucu tazminatla sorumluluğu ve zararın hesabında usuller), Ali Bozer (Ticarî işlere ilişkin faiz kararlarının iptali meselesi) ve Erhan Adal'ın (trafik kazalarında zarar görenin himayesi) incelemeleriyle Necip Bilge (Yargıtay Genel Kurullarında reform meselesi) ve Halûk Tandoğan'ın (Kooperatif şirket umumî heyetlerinde ortakların temsili) yazıları ile Turgut Sengir'in ticaret ortaklıklarında kefalet, Kenan Tunçomağ'ın 1962 yılında yayınlanmış borçlar hukukuna ilişkin, Ali Bozer'in satıcının rücuunda zaman aşımı, sigortacının rücu hakkına dair karar incelemeleri, alacağın rehinle temin edilmiş olmasının takip tarzına tesirleri konusunda bir Federal Mahkeme Kararı incelemesinin Burhan Gürdoğan tarafından yapılmış tercümesi ve Fırat Öztan'ın karar derlemeleri yer almıştır. Fiyatı 20 liradır.

1202

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. Temmuz 1964, Cilt : 11, Sayı : 4.

Derginin 4 üncü sayısında Ergun Özsunay (Fransız hukukunda kredi teminatı olarak ticarî işletmenin rehini), Michel Vasseur (Avrupaî tipte bir şirkete dair. - Çev : Erhan Adal -), Nuri Çelik (Alman - Türk hukukunda müşterek kusurlu çatmanın hukukî sonuçları), Mahmut T. Birsel (Banka kavramı ve bankaların sınıflandırılması) ve Ahmet İşeri'nin (Satım akdinde alıcının temerrüdü) başlıklı incelemeleri, Ünal Tekinalp'ın (Yeni Alman Paylar Kanunu tasarısının beliren yönleri) yazısı, iflâsa tabi şahıslar ile bankaların murakabesinden dolayı devletin sorumluluğu karar kronikleri ve karar derlemeleri, enstitü haberleri yer almaktadır. Fiyat 20 liradır.

İstanbul Barosu Dergisi. Cilt : XXXVIII, Sayı : 7 - 9, 1964

İstanbul Barosu tarafından ayda bir yayınlanan derginin 7 - 9 birleşik sayısında Prof. Sulhi Tekinay (Müteselsil borçlarda zamanaşımının rolü), Ayhan Ünler (Toplu iş sözleşmesi) ve Çelik Gülersoy'un (Seyahat acenteleri) konulu makaleleri, mevzuat kroniği, 5670 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinin iptaline ilişkin son kararlar, Yargıtay kararları, meslek haberleri yer almaktadır. Sayısı 1 lira, senelik abonesi 12 liradır. (İstanbul Barosu, Liman Hanı - Sirkeci, İstanbul) adresinden temin edilebilir.

Kürsü. Yıl : 1, Sayı : 1, Ekim 1964

Ankara'da Aytemiz Kitabevi (Cebeci Caddesi No : 45/2) Tarafından Çıkarılan «Kürsü» dergisi yeni yayınları tanıtmaktadır. Nisan ve Ekim aylarında olmak üzere yılda iki defa yayınlanacak olan dergi'de hususiyle hukuk yayınları yer almaktadır. Yeni hukuk yayınlarını takip edecekler için değerli bir rehberdir. Dergide tanıtılan kitapların aynı adresten temini de mümkündür. Fiyatı 50 kuruştur.

Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan. Ankara 1964 Ajans Türk Matbaası, X, 335 S.

«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No : 194»

Dekan Prof. Dr. Hicri Fişek'in önsözü ile takdim olunan Armağan'da Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'un (Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın hayatı ve eserleri) başlıklı yazısından sonra Prof. G. jaeschke (Türkiye'de imam nikâhı, Çev : Ahmet Mumcu) Prof. Coşkun Üçok (Savcılıkların Avrupa hukukunda gelişmesi ve Türkiye'de kuruluşu), Hüseyin Yurdaydın (Türk düşünce tarihi ile ilgili birkaç söz), Prof. Necip Bilge (Üst mahkemeler), İmran Öktem (Üst mahkeme - İstinaf), Prof. Faruk Erem (Hukuk usulünden ceza usulüne kıyaslama), Baki Kuru (Dâva şartları), Prof. Şakir Berki (Eski hale getirme), Prof. İsmail Hakkı Karafakih (Vasıtalı deliller), Bilge Umar (Hususî hukukta karineler), Prof. Vasfi Raşit Sevig (Yabancı mahkemenin yetkisi), Turgut Ansay (Yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizinde karşılıklı muamele şartı), Prof. İlhan Postacıoğlu (İcra ve İflâs Kanununun mahcuz malda istihkak dâvaları hakkındaki hükümleri ne yolda tadil edilmelidir), Sadi Erten (Yeni kanun tasarısı muvacehesinde haczedilen mallara ait istihkak iddiaları ve dâvalar), Senai Olgaç (Gayrımenkullerin cebrî satışlarında artırma şartları ve şartnamelerin hukukî önemî), sıtkı Akyazan (Borç ödemeden aciz belgesi) ve Prof. Necmettin Berkin'in (İflâs hukuku bakımından harç ve masraflar) incelemelerine yer verilmiştir. Fiyatı 37 liradır.

ADALET DERGİSİ 1964 YILI FİHRİSTİ

I — Söylev, tamim ve kararnameler

II — İncelemeler (Telif ve Tercüme)

III — Yargıtay Kararları

a) Alfabetik fihrist

b) Kanun maddelerine göre fihrist

IV — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

V — Kronikler

I — Söylev, tamim ve Kararnameler

	Sahife
Adalet Bakanı Sedad Çumralı'nın teşkilâta tamimi	3
Türk Ceza Kanununun 455 ve 459. maddelerine 501 sayılı kanunla eklenen fıkralar hakkında tamim.	713
14/3/1964 tarihinde hâkim adaylarının kurlarını çekmesi münasebetiyle Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı Suphi Örs tarafından verilen söylev.	241
Yüksek Hâkimler Kurulu Kararnamesi.	4
Yüksek Hâkimler Kurulu Kararnamesi.	113

II — İncelemeler (Telif ve Tercüme)

AKKAN, Dr. Kutbettin : Fransa, İngiltere, Belçika ve İsviçre'de basın hürriyeti.	279
ALTÜRK, Hasan : İngiltere'de Borstal müessesesi.	336
ALTÜRK, Hasan : İngiltere'de patronaj müessesesi. ...	550
ARAL, Dr. Kenan : İktisadî devlet teşekkülleri aleyhine hangi hallerde idarî dâva açılabilir?	323
ATALAY, Selâhattin : İngiliz fikir ve sanat eserleri hukuku (Thomas Dawson'dan çevirme)	584
AZGUR, Fuad : Anayasaya aykırı kanun hükümlerinin	

1205

	Sahife
iptali veya ihmalinden genel kaide ve istisnalar ...	989
BALTACIOĞLU, Ord. Prof. İ. H. : Adlî alanda yazıbilir-kişiliği.	247
BELGESAY, Ord. Prof. Mustafa Reşit : Kur'an hükümleri ve modern hukuk.	115
BELGESAY, Ord. Prof. Mustafa Reşit : İnsan hakları.	470
BERKİ, Ali Himmet : Hukuk esaslarına uymayan müesseseler. İcareteyn ve icarei vahidei kadime.	5
BERKİ, Ali Himmet : Hukuk esaslarına uymayan müesseseler. Mukataa.	243
BERKİ, Ali Himmet : Medenî Kanundan evvel tamam olan müruruzaman ve hakkı karar.	463
BERKİ, Ali Himmet : Tevliyete istihkak iddiaları ve sübut delilleri.	903
ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : Sanığın sorguya çekilmesi. ...	9
ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : Bayrağa hakaret.	307
ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : Vatandaşların Büyük Millet Meclisine müracaat hakkı.	518
ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : Dinî cemiyet teşkili ve din propagandası	914
ÇENBERCİ, Mustafa : Hukukta kesin hüküm ve kesin hükme ilişkin içtihatlar	1132
EDİS, T. Refik : Türk Ceza Kanununda Silâh.	42
ERGÜL, Teoman : Şahit ve şahitlik.	1018
EREM, Prof. Dr. Faruk : Hususî hükümlere giriş.	480
EREM, Prof. Dr. Faruk : Kanun dışı yakalanan veya tutuklananlara tazminat.	716
ERMAN, Eyüp Sabri : Sonradan meydana gelen görev ve yetki değişikliklerinin derdest dâva ve takiplere etkisi.	908
ERSOY, M. Vasıf : Zabıta sicilleri ve adlî sicil.	769
ERTEN, Sadi : İcra İflâs Kanununun bazı maddelerini değiştiren yeni kanun tasarısı muvacehesinde haczedilen mallara ait istihkak iddiaları ve dâvaları.	137
GENYA, Hayrettin : Hukuk dâvalarında mahalline tapu uygulaması nasıl yapılır.	250

1206

Sahife

GÖĞER, Dr. Erdoğan : Genel olarak denizde kurtarma, yardım 22
GÜLTEKİN, Mahmut : Memurların yargılanması kanununun Anayasaya aykırılığı ve gereğinin kalmadığı sorunu. 1033
GÜRDOĞAN, Dr. Burhan : Rehinli alacaklar için ihtiyatî haciz. 743
GÜREL, A. Bülent : Askerî mahkemelerin görevleri hakkında inceleme. 757
HAKER, Mustafa : İstisna akdi hükümleriyle Temyiz Mahkemesi Genel Kurulu kararı üzerinde bir inceleme. 149
OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet : Almanya Federal Cumhuriyeti Mahkemesinin Kanunların Anayasaya uygunluğunun kontrolü konusunda bazı görüşler. (Volker Haak'dan çevirme) 51
OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet : Komünist faaliyetlere ve propagandası hakkında Federal Mahkeme kararı. 792
OLGAÇ, Senai : Ticarî satışlarda satıcının malı teslim borcunu yerine getirmemesinin sonucu tazminatla sorumluluğu ve zararın hesabındaki usuller. 254
OLGAÇ, Senai : Gayrımenkullerin cebrî satışlarında artırma şartnameleri ve hukukî özellikleri. 488
OLGAÇ, Senai : Satıcının tekeffülü borcuna dayanan dâvalar. 732
ÖKTEMER, Semih : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre başkâtiplerin görevleri. 947
ÖNDER, K. Orhan : Irza tasaddi suçu ve Adlî Tıp Müessesesinin mütalâa yetkisi. 157
ÖNDER, K. Orhan : Tatbikatta şuf'a bedelinin önemi. 542
ÖNDER, K. Orhan : Amerika'da çocuk suçlarını artıran tesirler (J. Edgar Hoover'den çevirme) 806
ÖNELÇİN, Adnan : Tatbikatta veraset dâvaları. 750
ÖZMEN, İhsan : Ceza ve Ceza Muhakemeleri kanunlarındaki dâvadan feragata dair hükümler. 580
ÖZÜARI, Mete : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 126. maddesi Anayasaya aykırıdır. 786

1207

Sahife

SENGİR, Dr. Turgut : Anonim şirketlerde genel kurul kararlarının iptali dâvasının sebeb ve şartları. 16
SENGİR, Dr. Turgut : Emre muharrer senetlerde yetki. 316
TERZİBAŞIOĞLU, Hakkı : Türkiye'de doğum kontrolünün Türk Hukuku yönünden kısa eliştirmesi. 556
USLU, Feyzullah : İş hukuku ve iş süreleri. 266,503
ÜNEN, Emil : Sanık aleyhine karar tashihi yoluna gidilebilir mi? tashihi karar için müddet var mıdır? ... 346
YALKUT, Dr. Necdet : Mukayeseli hukuk bakımından ölüm cezası 1001
YÜCEL, Dr. Mustafa T. : Şüphecilik, ahlâki mesuliyet ve ölüm cezası. 1014

III — Yargıtay Kararları

a) Alfabetik fihrist

İçtihadı Birleştirme Kararları

Af Kanunu - Uygulama alanı. 350
Hakemlik - Hâkimin hakem olması - Kanunî takyit..... 597
Uyuşturucu maddeler - Baz morfin 354

Hukuk Genel Kurulu Kararları

Adi şirket - Şerikin istifadesinin men'i 1108
Akdin tefsiri 1111
Akdin tefsiri - Akde konulan hususî hükümlerin gayesi 1070
Akid - Senallagmatik akit - Nakliye akdi 1082
Amme emlâkinin hususî emlâke kalbi 1057
Amme hukuku hükmî şahsı - Umumi kâtip ile olan ihtilâf 1059
Asarı atika nizamnamesi - İstimlâk şartı 358
Askerî eşyanın zarara uğratılması - Af kanunu - haksız fiil 378
Avukatla takip olunan dâva - Avukatın bir tek duruşmada huzuru üçrete istihkak 811

1208

Sahife

Boşanma - Dâvacının kusuru - hakkın suistimali 396
Boşanma - Hıfzı sıhhaya riayet etmeme 1052
Boşanma - Terk sebebi 1055
Boşanma - Velâyetin tefvizi 372
Boşanma dâvasından sonra tahkir - kusur 629
Bozma kararı - bozmaya ittıla - usulü müktesep hak ... 1062
Bozma kararı - Israr Haksız sebeblerin münakaşası lüzumu 1096
Bozma kararı - Israr ve uyma kararlarının içtimaı ... 606
Ceza mururu zamanı - Haksız fiile müstenit dâva 1087
Cismanî zarar - Adam ölmesi - Ceza kararının hukuk hâkimini bağlamaması. 1101
Çatma - Şahsi hak talebini muhtevi müdahale arzuhali - Sukutu hak ve mururu zaman - İnkita 843
Çek - Dâva sebebine itiraz edilmemesi 386
Dâva ikamesi - Dosyaya konan feragat istidası - Tebligat icra edilmemesi 1089
Dâvadan feragat - Hazine feragatının şekle bağlılığı 1044
Ebniye kanununa göre göre tanzim olunan harita - Şehir plânı - Tapu kaydının teşir şumulü 375
Emre muharrer senet - Ciro - Şahsi defiler - Hakkın suistimali - Hisse senetleri 413
Fazla mesai ücreti dâvası - Selâhiyetsizlik def'i - Mahkeme kurma 418
Gayrimenkule ait harita tanzimi - Teknik hata - Zarar 394
Gayrimenkul hissesi - Komandit Şirket - Sermaye vaz'ı 395
Gayrimenkul tahliye dâvası - Haberdar etme 1046
Gayrimenkul tahliyesi dâvası - İcraen tahliye - Tesbit,... 611
Gayrimenkul tahliye dâvası - İhtarnamenin muhtevası 1050
Gayrimenkul tahliye dâvası - Memur meskeni için tahsis olunan yer 1054
Gayrimenkulün mesahası - Resmî ölçü 368
Gedik ve Poftos - Gedik sahibinin fer'i zilyedliği 1072
Hâkimin reddi - Temyiz dairesi heyetinin reddi 1062
Haksız iktisap - Mürurzamanın mebdei 604
Harca bağlı olmayan dâvalar 366
Harçsız talep - Peşin borcun tamamen ödenmemesi hükmü 620

1209

	Sahife
Hibe - Eşin ailevi ödevleri ağır ihlâli - hibeden rücu imkânı	847
	847
Hibe ve hibenin vaadi	1091
Hükmü şahıs - Uzuvların temsil selâhiyeti - Anonim şirket müdürü - Avukat olmamasına rağmen mahkemelerde temsil selâhiyeti	829
İslâh - Dâva mevzuunun tebdil edilebileceği - Gabin ifa - İfanın sebebe müstenit oluşu - Kanun veya akte mugayyeret - Haksız iktisap	827
İhtiyati haciz ve tedbirler - Zarar - Tazminat talebi	377
İmar ve ihya - Şartı - Gayrimenkulün müseccel olmaması	812
İstimlâk - bedele itiraz	1051
İstimlâk okalinde tapu tesisi - Hükümsüzlüğü	389
İstimlâk bedelinin ödenmemesi - Tazminat talebi - Vazife	1064
İstimlâk bedelinin tezyid talebi	384
İstisna akdi - Nümunelerin tahlili	815
İş akdi - Gayri muayyen müddet - Fesih	362
İş akdi - İkinci müteahhidin işçisi - Birinci müteahhide muracaat hakkı	380
İş akdi - İşçiyi ayartma - Tazminatın hukukî vasfı	392
İş akdi - Ara verme müddetleri - İş müddetlerinden sayılmıyacağı - Fazla mesai ücreti talep edilemiyeceği	833
Kadastronun mahiyeti - Hukukî ve hendesi tesbit - Malikin gösterilmemesi	625
Kadastro tesbiti - İki ayrı tapuya istinat	809
Karz akti - Temerrüd - Faizin yükletilmesi	821
Kollektif Şirket - Azanın çıkarılması - Hisse almak hakkının müddeti	618
Köy hududuna dahil mal - Mülkiyet - İntifa hakkı...	381
Köy hükmü şahsiyeti - İstifade ehliyet - İktisabî müruru zaman - Köy imamının zilyedliği	830
Mirasta tenkis - Tenkis dâvasına mevzu gayrimenkul - Temlik - Tapu tashih dâvası ikame edilmiyeceği	814
Müddetler - Ademi riayet - Yeni mühlet talep hakkı	615
Müteselsil borç - Mmre muharrer senet - Kefalet	601
Orman idaresinden mal satınalma - Fazla fiyat	1080
Pey akçesi - Cezai şart	1084

1210

Sahife

Satış akdi - Taksitle ifa - Fiyat farkının talebi ihtarın muhtevası - Taksitlerin mahsup şekli 840
Senet - Parmak izi mânası - El ile yapılan işaret..... 374
Sınır değişikliği - Kanunî intifa hakkı 1060
Şirket - Sermaye vaz'ı - Say ve masrafa iştirak 613
Şuyuun izalesi 622
Tapu - Eski tapu - Nısıf tarla ve nısıf hane kayıtlarının tefsiri 622
Tapu iptali - Husumet - Mirasın hazineye intikali - Şartı - Resmî idare 823
Tapu kaydında ihtilaf 628
Tapulama - Zilyed menfaatına olan hükmün tatbik şartı - Hefkere tâbirinin manası - Ehli hibreye müracaat zarureti - İhyanın kabulü şartı 834
Tapu sicilinin müsbet tesiri - Hazineye karşı dermeyanı 387
Tapusuz gayrimenkul - Taksim - Şekilsizlik - Hissenin kabzı yolu ile iktisap 836
Tapusuz gayrimenkul - Hazinenin istirdat talebi 1079
Tapusuz gayrimenkul - Satış - Semenin iade edilmesi 610
Tapusuz gayrimenkul - Tescil 1106
Tapusuz gayrimenkulun haricen devri 1048
Tapu tescili - Tapu idaresinin idari yoldan tescil ettiremiyeceği - Mahkemeden karar almak lûzumu 838
Temyiz - Bozma - aynı karar hakkında iki mahkemece uyma ve ısrar 826
Temyiz - Karşı tarafın temyizi - Bozma 624
Terekeye dahil gayrimenkul - Hususi taksim - Taksime riayetsizlik - Müdahalenin men'i 825
Vekâlet akdi - İstifa - Tebliğ lûzumu 371
Vekâlet ücreti - Aidiyeti 818
Vesayet 1077
Yedek Subayın Devlet Borcu 1043
Yemin medlûlü 1068
Yemin teklif etmeme - Rücu 1075
Yıllık ücretli izin - Doğum şartı - Akdin aleyhe fes hedilmemiş olması 847
Zilyedlik - Dâvanın hakla münasebeti - Vergi kaydı ... 1073
Zilyedlik - İktisabi mururu zaman 607

1211

	Sahife
Ziraat Vekâletinin tahkikatı - İdarî tasarruf - Adlî Kazanın vazifesizliği	845
Üçüncü Hukuk Dairesi	
Hâkimlerin mesuliyeti - Hükümlerin esbabı mucibeli olması mecburiyeti - Vazifeli mahkeme	402
Yedinci Hukuk Dairesi	
Zilyedlik - Bilirkişi ifadeleri ve parsel kayıtları	1116
İcra ve İrlâs Dairesi	
Âmme alacağı dolayısiyle haciz	167
Ciro - Tarih bulunmaması	405
Çek - Ademî ifa - Meşruhat	178
Emre muharrer senet - Vadenin yokluğu	167
Gayrimenkulün bir ve ikinci artırmada ihale edilmemesi	172
İcra merciinde duruşma	632
İcranın tehiri talebi - Şikâyet müddeti	634
İcra suçu - Muhakeme Usulü	176
İflâs - İflâs'ın açılmasının hukukî neticeleri	630
İflâs Kararı - Ehliyetin devamı	410
İflâs yolu ile takip	409
İflâs yolu ile takip - itirazın şekli	166
İşçi sigortaları kurumu primi	171
İşçi sigortaları primi - Takip	633
İşçi sigortaları prim alacakları - İmtiyazsızlık	409
Kambiyo senetleri - Kabul veya ademî kabul ifa protestosu	173
Kollektif şirketin borcu - Şirket hakkında ilân	635
Konkordato - Mühlet itası	169,635
Kredi mukavelesi - Rehin akdi - İspat	170
Satış - Taksitle satışlar - Muacceliyet şartı	412
Sigorta primi - İmtiyaz	168
Takas - Yenilik doğuran hak	406

1212

	Sahife
Tarım kredi kooperatifleri senedi - Muhtarlık tasdiki - İlâm maliyetinde senet - Sahtelik iddiası	408
Temerrüd faizi - Ticarî ve adi işler tefriki	177
Ticaret senedine müstenit takip	633
Vazife kararının müstakilen temyiz edilemiyeceği	174
Vergi borcu - Mahcuz mal - İstihkak iddiası	636

Ceza Genel Kurulu

Adam öldürme - Canavarca his	446
Af Kanunu'nun uygulanma alanı	427,428,430 432,449,457
Af Kanunu'nun uygulanması - Gümrük kaçakçılığı	434
Af Kanunu'nun uygulanması - Zina - Şikâyet müddeti	425
Alı koyma - Evlenme - Dâvanın ertelenmesi	202
Başsavcılığın itiraz yetkisi	640,641
Bozmadan sonra yapılan duruşma - İddianame veya son soruşturma açılması kararında gösterilen maddî olaylar	67
Cezanın indirilmesi - Sağır dilsiz	65
Dâvaya katılma şartları,	86
Dâvaya katılma talebi	100
Dâvaya katılma talebi - Kazanılmış hak - Bozmadan sonra dâvaya katılma	651
Dolandırıcılık	445
Evli kadını kaçırma	186
Gayrimenkule tecavüzün def'i	103
Gayrimenkul kiraları kanununa aykırı eylem	197
Gıda maddesi - Hıfzısıhha kanununa aykırılık	142
Görev yönünden bozma - İsrar	451
Görev uyuşmazlığı	199,200
Güveni kötüye kullanmak	184
Hafta tatili kanunu - Düzenlenen tutanak	85
Hâkimin reddi	438
Hırsızlık	99,181
Hırsızlık - Çalmaya eksik kalkışma - Malın değeri	102
Hırsızlık - Yankesicilik	440
Irza tasaddi	452

1213

	Sahife
İddianamenin maddî unsurları - Kamu Dâvası	84
İhtilâs yolu ile zimmet - Kızılay idare heyetinde muhasip üye	638
Kaçak oyun kâğıdı - Uygulanacak yasa - Görevli makam	72
Kesin karar - Suçun niteliğine ilişkin temyiz	79
Kızlık bozma - Alıkoyma - Af	77
Memura hakaret	185
Meskene tecavüz - Sarhoşluk	637
Noksan vezinli ekmek	647
Orman Kanununa aykırı eylem	70,74,82 90,204,644 650,652
Orman kanunu - Tutanaklar	456
Orman suçu - Taşıtların yardımı	444,455
Sahte senet tanzimi	436
Sarkıntılık - Sözatma	849
Seçim Kanunu	88
Silâh çekmek - Korkutmak maksadı	654
Suçtan doğan zarar - Değerin takdiri	656
Suçüstü tutanağı - Şikâyet veya şahsî dâva	71
Şahsî dâva - Velinin dâva hakkı	189
Şartın depo edilmesi - Sürenin hesabı	459
Takdir hakkının kullanılması	442
Türk parasının kıymetini koruma	93
Uyuşturucu maddeler - Baz morfin	96
Velinin temyiz dilekçesi	179
Vekâletname - Temsil yetkisinin önceki işlemlere tesiri	91
Yazılı emir - Kazanılmış hak - Aleyhe tesir	181
Zina - Boşanma - Hükmün kesinleşmemiş olması	645
Zina - Şikâyetten vazgeçme	193
Zina - Takdiri indirme sebebi	81

Dördüncü Ceza Dairesi

Cezanın tecili	853
Cezanın tecili - Af	667

1214

	Sahife
Cezanın tecili - Deneme süresi	857
Dâvaya müdahale	670
Dâvaya müdahale - Dâvadan vazgeçme	661
Dâvadan vazgeçme - Sirayet	205
Demiryolu üzerinde kazaya sebebiyet verme	658
Dikkatsizlik - Yaralama	857
Eksik vezinli ekmek	1118
Evlenme - Velinin rızası	855
Evlenmeleri memnu kimseler	854
Firar tehlikesi doğuracak hareket	850
Genel güvenlik gözetimi	664
Görevi kötüye kullanmak	855
Görevi kötüye kullanmak - Af	212,213
Görevli yargı mercii	662
Hakaret - İhtilat unsuru	206
Hakaret - Karşılıklı sövme	851
Hakaret - Kavlen ve fiilen	863
Hakaret - Savcıya vekâlet	660
Kanunlara sövme - Kast	207
Kesinleşmiş beraat kararı	211
Konut dokunulmazlığı	860,862
Kumar oynanan yer - Kapatma kararı - Kapatma kararını kaldırmağa yetkili makam	864
Manevî tazminat	665
Memur - Tarım kredi kooperatifi	208
Memura hakaret - PTT memuru	1119
Memura mukavemet - Teşdit	861
Meskene tecavüz - Çadır	657
Orman yakmak	655
Örfi idare bölgesi - Görevli mahkeme	657
Ruhsatsız dinamit bulundurma - Dinamitle balık avlama	856
Savcının temyiz talebi	1120
Silâh - Teşdit sebebi	659
Son tahkikat - Esas hakında mütalâa	671
Suça tahrik	210
Suç üstü kanunu'nun uygulanması	664
Sui muamele - Memuriyetten mahrumiyet	1119

1215

	Sahife
Şahsa bağlı azaltıcı sebep	213
Şahsî dâva açılması	861
Şahsî dâva - Vekâlet ücreti	660
Şahsî hak - Savcının temyiz talebi	666
Şahsî şikâyet - Kamu yararı - Kamu dâvası	852
Tahkikatı yanlış yola sevketmek	852
Tehdit	662
Tehdit ve tahkir	863
Temyizden vazgeçme	1118
Temyiz dilekçesi - müddetin muhafazası	211
Temyiz şartı	667
Tevkiften kaçmak	668
Toplu basın mahmesi	859
Tutanağın zabıt kâtibi tarafından imzası	858
Vaziyet edilmiş olan mevkul malı almak	659
Yalan şahadet - Rücu	1121
Yedieminlik	670
Umumun girebileceği yer	859

Beşinci Ceza Dairesi

Müteselsil suç - Tarife	214

Altıncı Ceza Dairesi

Af Kanunu	232
Büyükbaş hayvan satma - Menşe şahadetnamesi	1123
Cumhuriyet Savcısının yetkisi	672
Dolandırıcılık	697
Eksavunma	686
Emniyei suistimal	881,1124
Emniyeti suistimal - Manevî tazminat	1121
Emniyet tedbiri - İnfaz mahalli	231
Hâkim değişikliği - Eski zabıtlar	884
Hakkı olmayan yere tecavüz	687
Hayvan hırsızlığı - Ahır	1129
Hayvan hırsızlığı - Büyükbaş hayvan	872
Hayvan hırsızlığı - Büyükbaş hayvan - Cezanın infaz yerinin tâyini yetkisi	1127

1216

	Sahife
Hırsızlık	676, 678, 679, 685, 873, 876, 882
Hırsızlık - Aded muhtezası	674
Hırsızlık - Açıkta bırakılmış mahsuller	1125
Hırsızlık - Cam kırmak	695
Hırsızlık - Emniyeti suistimal - Suç unsurları	692
Hırsızlık - Evin müştemilâtı - Ahır	874
Hırsızlık - İade	673
Hırsızlık - Malın değeri	674
Hırsızlık - Müşterek hırsızlık	869
Hırsızlık - Otel odası	1122
Hırsızlık - Otobüs durağı	883
Hırsızlık - Otobüs yazıhanesi	879
Hırsızlık - Suçun işleniş zamanı	974
Hırsızlık - Suçun işlenmesinde kullanılan vasıta	869
Hırsızlık - Şoför ehliyetinin geri alınması	684
Hırsızlık - Tazmin - Üçüncü şahsın tazmini	690
Hırsızlık - Umumun tekafülü	217,219,230 679,883
Hırsızlık - Yankesicilik	1131,1124
Izrar	880,1126
İlçe idare kurulu kararı - Tebliğ	688
Kazanılmış hak - Suçun niteliği	1130
Köy mer'asına tecavüz	877
Meradan ot biçme	220
Sahtekârlık	218,680
Sahtekârlık - Dolandırıcılık unsurları	687
Sahtekârlık - Evrakta sahtekârlık	1129
Sahtekârlık - Hüviyet cüzdanında sahtekârlık	696
Sahtekârlık - Resmî evrak	878,226,674 878
Sahtekârlık - Resmî evrak sureti	225
Sahtekârlık - Teşebbüs	1128
Sahte noter senedi tanzimi	215
Senedin ortadan kaldırılması	881

1217

	Sahife
Sürgün mahalli	230
Yağma	221
Yağma - Gasp ve yağma	683
Yağma - Gasp ve yağma - Cebir, şiddet ve tehdit	885
Yağma - Yankesicilik - Unsurları	693
Yalan beya	224,677
Yol kesma	870
Yol kesme - Emniyet tedbiri	873

1218

b) Kanun maddelerine göre fihrist

Madde	Sayfa
Af Kanunu (113 sayılı	
...	77, 427, 428
1	425
Af Kanunu (134 sayılı)	
...	427, 428
1	96
Af Kanunu (218 sayılı)	
...	350, 428, 432
	434, 667
1	378, 427, 430
	457
3	212, 213, 430
	450
4	427
Âmme alacaklarının tahsil usulü hakkında kanun	
12	167, 171
21	168, 409
66, 68	636
Askerî Ceza Kanunu	
137	378
Ateşli Silâhlar ve bıçaklar hakkında kanun	
1, 4	654
13	853
Avukatlık Kanunu	
132	371
Avukatlık Ücret Tarifesi	
...	811
Bankalar Kanunu	
15	410
38	170
Basın Kanunu	
36	859
Borçlar Kanunu	
1	837, 1070
2	1082
3	1047
10	406
11	825, 837, 1082
12	1092
16	1082
18	1070, 1092, 1111
19	363, 373, 597, 1070
	1084, 1111
20	363, 373, 1070, 1084
21	398
22	1084
32	173, 616, 622, 829
...	1044
38	92, 616, 622, 1090
39	616, 622
41	377, 1064, 1080, 1084
	1087, 1102
42	377, 378, 387, 392
43	392, 1102
44, 45	1102
46, 47	210
53	1102
60	1087, 1108
61	604, 827, 1084
66	604, 827
67	399, 827
72	177
75	177, 405
81	614, 1082
86	840
96	178, 399, 412
97	1108
101	177, 399, 821
103	177, 821
106	1050
118, 121, 122	406
125	167, 633
126	633
141	601, 816
146, 147	601
158, 160	1084
162, 167	405
182	412, 809
184	1048, 1080
194	1048
208, 211	610
213	610, 814, 1048
218, 220, 221	816
222, 224	412
234	848, 1092
237, 238	1092
244	848
248	387, 1047, 1050, 1054, 1070
260	1050
284	399

1219

Madde	Sayfa
306	170, 412
355	378, 816
364, 365	378
386, 396	371
415	1090
449	173
483	601
520	614,1108
645	1097
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	
14	199
26, 29	438
33	207
40	459
153, 158, 160	672
251	68, 671, 821
257	84, 211
258	686
260	442
262, 263	663
264, 265	858
267	73
268	858
289	1120
295	641
310	207, 211, 459, 666, 667
317	211
322	194, 640
323	451
325	850
326	651
344	852, 861
346	852
350	189
365	86, 188, 402, 651, 661, 670, 1120
366	100, 670
367	100
371	179
472	402, 661
402	181
406	666
413	661
443	181
Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu	
23	812
Danıştay Kanunu	
23	401, 698, 699, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 845
23	703, 704, 702, 706, 707
Ebniye Kanunu	
20	375
Gayrimenkule Tecavüzün def'i hakkında Kanun	
7	103
Gayrimenkul kiraları hakkında kanun	
...	196
7	399, 1047, 154, 1070
13	611
1, 9, 10	85
Harcirah Kanunu	
Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu	
43	84
Hayvan Hırsızlığının men'i Hakkında Kanun	
...	872, 1123
13	230, 1127
Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu	
1	174, 419, 698 845, 1064
7	402
23	419
29	1062
43	380, 1079
59	616, 622, 811
63	1077
67	616
68	371
76	1097
79	396
81	811
83, 88	398
91	1044
92	373
159	371, 616
163	616
185	368, 398
187, 188	419
227	1074
236	816, 437
237	622, 1055
238	170, 387
245	597, 601, 837
275	394, 408, 833, 835,

1220

Madde	Sayfa
	1097, 1107,
283	816
287	170, 374, 597, 601
288	597, 601
293	399, 597, 601
294	1074
297	374
314, 316, 317	408
337	1068, 1076
363	811, 1043
388	402
409	622
413	618, 620
427	401, 606, 622, 624, 826
428	167, 169, 170, 171, 172, 173, 176, 177, 178, 405, 406, 408, 410, 412, 597, 601, 604, 607, 610, 611, 614, 616, 619, 625, 626, 628, 631, 632, 634, 635, 645, 811, 818, 823, 825, 830, 837, 843, 845, 1052,
429	358, 366, 368, 373, 374, 375, 377, 380, 384, 387, 392, 394, 398, 399, 419, 606, 809, 821, 827, 829, 833, 835, 847, 848, 1043, 1050, 1051, 1054, 1055, 1057, 1060, 1064, 1065, 1068, 1070, 1074, 1077, 1079, 1080 1087, 1090, 1092, 1097, 1102, 1107
432	366
434	366, 371
438	166, 167
442	1077
509, 510	632
520	1108
533	597
561	628
573	402
575	402

İcra ve İflâs Kanunu

16, 17	634
24	635
33	408, 634
35	635
37	166, 410
38	408
43	166, 410
44	410
58	633
62	166, 633
68	408, 632, 633
78	635
82	634, 635
96, 97	636
105	635
126	172
129	172, 610
143	635
154	166, 410
155	631
158	168, 410
165, 166	631
168	166
184	410, 631
191	410
193, 194	631
200	406
206	168, 409
257, 259	377
270, 271	171
273	610
285	169, 406
286, 287	169
345, 354, 364	176
366	166, 167, 168, 169 170, 171, 172, 173 176, 177, 178, 405, 406, 408, 409, 410, 412, 631, 632, 633, 634, 635, 636,

İmar Kanunu

17	699

İnhisarı Kanunu

25	434

İstimlâk Kanunu

10	390
11, 13	384
14	384, 419
19	390

1221

Madde	Sayfa
32	86
İşçi Sigortaları Kanunu	
21	171, 409
İş Kanunu	
1	380
4	833
9	362, 380, 392, 833, 847
13	362
14	392
19	847
37, 47	833
İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu	
5	633
İş Mahkemeleri Kanunu	
1,18	419
Kaçakçılığın men ve takibi hakkında kanun	
1	76
25	73, 76, 80
33	76
40, 58	73
93	76
Karayolları Trafik Kanunu	
26	684
34, 58	428
60	684
Köy Kanunu	
5, 6	381
68	659
Malûliyet İhtiyarlık ve Ölüm Sigortası Kanunu	
47	84
Memur meskenleri inşası hakkında kanun	
5	1054
Meşhut suçların Muhakeme Usulü Kanunu	
4,9	664
Orman Kanunu	
14, 15	74
17	74, 90
19	70, 74
31	1080
41	426
56	74
82	456
91	188, 651
93	74, 90, 644, 648
95	70
98	1080
100	426
108	83, 188, 444, 455, 641, 651
112	644
113	74
114	652
Geçici 1	845
Orman Koruma Kuruluşunun Kaldırılmasına ve bu kuruluşun görev ve yetkilerinin Devlet Orman İşletmelerine devrine dair kanun	
1	456
Oyun Kâğıtları İnhisarı hakkında Kanun	
3,5	73
Örfi İdare Kanunu	
6	657
Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu	
8	864
Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Kuruluş Kanunu	
1	1119
Seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri hakkında kanun	
134, 159	88
Tapulama Kanunu (5602 sayılı)	
1	625
52	812, 835
54	366, 809, 812
Tapulama Kanunu (509 sayılı)	
33	1116
Tapu Nizamnamesi	
3	390
Tarım Kredi Kooperatifleri Kanunu	
11	408
15	208
Tebligat Kanunu	
1	401
11	371
Ticaret Kanunu Eski	
707	841

1222

Madde	Sayfa
727	434
Türk Ceza Kanunu	
7	440
11	664
28	231
31, 33	77, 442
37	210
38	210, 665, 1121
51	442
56, 58	65
59	82, 93, 428, 432, 664
61	102
64	90
78, 79	856, 863
80	82, 214
89	80, 432, 853
94	432
95	667
97	232, 425, 427, 430, 432, 450
99	194, 205
108	425
123	673
126, 148, 149	654
159	207
168	654
181	659
188	654, 863
189	654, 861
199	654, 662, 664
192	95
193	654, 657, 862
197	860
222	430
225	869
230	855
237	212, 854, 855
240	430, 850, 855
245	430
254, 257	654
258	213 ,654, 657, 659, 861
264	654, 856
266	185, 660, 1119
269	863
276	671
286, 289	1121

Madde	Sayfa
294	213
295	1118
298	654, 668
299, 302	654
305	850
308	654
309	659
313	654
339	218, 225, 226, 436, 680, 1129
342	215, 218, 436, 674 683
343	224, 677
345	381
348	1128
349	431
349	878
350	696
363	642, 647
370, 371	209
398	642, 647
389	653
402	647
403	354
409	96
416	452
418	77
421	849
429	187
430	77, 202,
434	202
440	82, 194, 450
441	450, 645
442	82, 450
444	194
448	442
450	446
455	428, 658
456	71
457	654
459	857
466	654
467	210
480	206
482	71, 432, 639, 863
483	861
485	851

1223

Madde	Sayfa
491	99, 217, 219, 230, 676, 679, 692, 693, 694, 869, 870, 873, 876, 879, 882, 883
492	102, 192, 224, 440, 678, 685, 693, 874, 879, 883, 1122, 1124, 1125, 1129, 1131
493	684, 695
494	220
495	221, 693, 873
496	683
497	654, 870, 885
503	444, 688, 697
508	184, 692, 881, 1124
510	1121
513	220, 687, 693, 877
515	654
516	656, 880, 1126
522	99, 102, 440, 656, 691
523	690
525	95, 99, 102, 440
526	1123
528	224
571, 572	637
Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	
8	597
40, 49	196
57, 134	597
136	419
142	700
164	419
Türk Kanunu Medenisi	
1	409, 1047, 1087
2	396, 414, 816 840, 1070, 1092
3	414
6	170, 601
8, 9	410
16	179
23	1059
45	414, 829, 1057 1060, 1087
46	830
47	414, 829, 1059, 1087
48	1087
52	1057, 1059
90	77, 848
120, 123, 124	77
129	396, 848, 1052
132	373, 1055
134	396, 629, 1052
137	1055
148	373
150	373, 396
151, 257, 260	848
262	179, 189
268	179
271	289
311, 315	848
362, 391	1077
394	1090
405	1077
439	1092
453	398
457	848
466	398
470	823
502	814, 1092
518	825
534	823
586	825, 837
616	809
618	825, 381, 387, 394, 1060
623	626, 812, 837
627	395
632	368, 394, 395, 610, 814, 1084, 1107,
633	814, 1048
634	610
638	610, 830, 1066, 1107
639	610, 830, 835, 838, 1048, 1057, 1066, 1074, 1079, 1107
641	375, 390, 838, 1079
644	375, 390
646, 673	394
717	381
765	170
887	607, 835, 1048, 1066
888	607, 830, 1074
896	825
909	607
910	358, 390, 626, 628,

1224

Madde	Sayfa
	809, 812, 823, 837
911	1057
912	390, 1057
914	358, 1057
918	1079
928	368, 387
931	368, 375
933	823
Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu	
52	1059
Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun	
3	93
Türk Ticaret Kanunu	
5	174
9, 10	177
18	394
20	394, 410
25	840
66	169
138	829
139	395, 614
140	614
153	619
170	614, 619
176	635
180	614, 635
182	635
185, 195, 197, 202	619
243, 246	395
317	829
399	414
540, 542	414
557	412, 878
558	412
559	875
560	414
582	173
583	414
589, 590	173
593	405
598	414
599	405, 414
602	405
616	167
626	**405**
661	167
678	1111
688	167, 412, 601
689	167
690	167
692	178, 386, 412
720, 722	178
1067, 1213, 1235, 1259	843
1297	168
Umumî Mahkemeler ve Karar Hâkimleri ve Müstantiklerle Umumî ve hususî kaza salâhiyetini haiz makamlar arasındaki ihtilâfın halli Hakkında Kanun	
...	206
Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun	
4	700
Yıllık Ücretli İzin Kanunu	
3	363
11	847
Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu	
...	402
96	419
Zabıtai Saydiye Nizamnamesine mevad tezyili hakkında kanun	
2	856

1225

IV — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Askerî tatbikat - Ölüme sebebiyet - Vazifeli mahkeme 705
Belediye Âmme hizmeti - Zararın tazmin dâvası 703
Gayrimenkul temlik kararı - Danıştay ilâmının infazı ... 702
Harcırahın tahsili için açılan dâva 707
İdarî fiil ve muameleye istinat etmeyen kayıt 698
İmar Planı - Mugayir inşaat - Belediye encümeni kararı 699
Kararnameden münbais talep 707
Mecruhen şehit olma - Maaş hususunda dâva 706
Sosyal Grup Sigortası - Sandık haline ifrağ talebi 704
Uçakların çarpışması - Uçaklardan birinin askerî sıfatı 708
Uyuşmazlık Mahkemesi Reisliği - Reisin mazereti 700

V — Kronikler

ÖZÜARI, N. Ruhi : Yargıtay 6. Ceza Dairesinin Türk Ceza Kanunun 513/2. maddesine ve 5917 sayılı kanuna ilişkin kararları üzerine düşünceler. 887
ERCİYEŞ, Rıdvan Bülent : Yeni Hukuk Yayınları 233, 890, 1178

———o———

1226

Satışta Olan Adalet Bakanlığı Yayınlarından Bazıları

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.	450

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

1227

Diğer yayınlar	*Fiyatı*
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1945	1.00
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1946	1.00
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taskın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi.	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Ayni Haklar, Cilt: 2.	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve 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 Dolayısiyle Söylev.	50
Karl Strupp: Avrupa ve Amerika umumî hukuku düvel mebdeleri, 1929.	2.00
Bustamente Sirven: Hukuku hususiyei düvel kanun projesi 1930.	50
Vehbi Yekebaş: Suç ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak 1952.	1.50

Adalet Dergisi

1935	Yılı	sayı:	1-12. sayı	(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 — ANKARA

1228

1229

1230

1231

1956 SA 94
330691-620
1964 C.55 S.1-12

1956 SA 94

D.N. 388

1956 SA 94
1306910620
1964 C.55 S.1-12