2 2 ŞUBAT 1965

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 56 Şubat 1965 Sayı : 2

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Adalet Bakanı Sayın Sırrı ATALAY'ın göreve başlarken yaptığı Radyo konuşması I

Dr. Kemal REİSOĞLU : Sadi Erten'i Kaybettik 141

İncelemeler

Dr. Kutbettin AKKAN : Avrupa Hukuk Sistemlerinde Ölüm Cezası 143

Nejat Aydın AYSOY : Taşınmaz Mal Kiraları Hakkındaki Kanunun Son İçtihatlara Göre Uygulanması 188

Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : Anayasa Açısından Kira Kanunu Hakkındaki Yargıtay Kararı 200

Mazhar ARIKAN : Gayrimenkul Satımı 204

Dr. Mustafa T. YÜCEL : Mahkûmların Sınıflandırılması ve Suçlu Değer Sisteminin Değiştirilmesi 227

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 233

II — Yargıtay Hukuk Kararları 238

III — Yargıtay Ceza Kararları 259

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 269

145

6026 sayılı kanuna göre idare eden :

Rıdvan Bülent Erciyeş

ADALET BAKANI SAYIN SIRRI ATALAY'IN GÖREVE BAŞLARKEN YAPTIĞI RADYO KONUŞMASI

Göreve başlamamdan bu yana geçen kısa müddet içerisinde, Vatandaşlarıma bazı konularda bilgi vermek isterim.

Bilindiği üzere Anayasamız, Hürriyetler Rejimini; Kişi hakları ve ödevleri, Demokratik siyasî hayat kavramı ile ilgili haklar ve hürriyetler ve sosyal ve ekonomik hak ve ödevler diye ele alarak geniş bir şekilde vatandaşların hak ve hürriyetlerini tanzim etmiş ve bu suretle ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak Demokratik Hukuk Devletinin bütün hukukî ve sosyal temelini atmış bulunmaktadır.

Hiç şüphe yokturki, kişinin hak ve hürriyetlerinin başında vicdan ve dinî inanç hürriyeti ile ferdî hürriyetlerin esası olan fikir hürriyeti gelir.

Anayasamız, Vicdan ve Din Hürriyeti ile bunun bir tatbiki olan ibadet hürriyetini tesbit ve tayin ederken, bu hürriyetin kötüye kullanılmaması, dinî inançların bir istismar kaynağı haline getirilmemesi, dinî duyguların siyasî alanda bir aldanma ve aldatma vasıtası haline sokulmaması ve dinin, istismarcıların elinde kirletilmemesini de ön görmüştür.

Bu amaçladırki, Anayasamız Vicdan ve Din hürriyetinin hudutlarını tanzim etmiş ve Devletin sosyâl, iktisadî, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlamak amaciyle her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeylerin istismar edilmesini ve kötüye kullanılmasını yasaklamıştır.

Diğer taraftan Anayasa; Herkesin, düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu, bu düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabileceğini ve yayabileceğini kabul etmiştir.

Anayasa nizamı içinde fikirlerin ifadesi, hürriyetin temel unsurudur. Bu Hürriyeti, Kanunların yasak ettiği ve Millet olarak karşısında olduğumuz tehlikeli cereyanlara vasıta etmek hukuk dışı davranıştır.

Yukarda da ifade ettiğim gibi vatandaşa tanınan bu hak ve hürriyetler, yine Anayasamızla sınırlandırılmış ve bu sınırlandırılmanın hangi yönde olabileceği açıkca belirtilmiş bulunmaktadır.

Bütün vatandaşların düşünce ve fikirlerinin aynı olmasını istemek ve onları muayyen bir istikamette düşünmeye sevketmek veya aynı fikirler etrafında toplanmağa icbar etmek, hiç kimsenin hakkı değildir.

Bu hak ve Hürriyetlerin, bizzat Anayasanın ön gördüğü hudutlar dışında, asla tahdit edilemeyeceği de aşikârdır.

Düşünce ve fikirlerinde hür olan vatandaşların, bu hürriyetlerini kanunların tesbit ettiği sınırlar dışına taşırarak Anayasanın tesbit ettiği nizamı zedeleyebilecek, birbirlerine nazarlı olabilecek ve memleketin rahat ve huzurunu bozabilecek bir şekilde kullanmalarına da imkân olmaması gerekmektedir.

Demokratik Hukuk Devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurma amacında olan Anayasamızın, ruh ve manâsiyle bağdaşmayan bu gibi davranışları, önemsiz bir fiil veya bu temellere az zarar verebilecek bir hareket olarak kabule de imkân yoktur.

Aşırı sağ ve aşırı sol veya gerici diye adlandırılan bazı akımlardan da bahsedilmekte olduğu ve bir kısım mahalli gazete ve dergilerin de bu cereyanların önderliğini yaptığı görülmektedir.

Anayasanın sağladığı ileri hak ve hürriyetler düzeninden faydalanmak suretiyle, bilerek veya bilmeyerek bu akımlara kendilerini kaptırmış olanların birbirlerini müphem ve gayri vazıh ifadeler kullanmak suretiyle suçladıkları da müşahade olunmaktadır.

Bu kabil suçlamalarla vatandaşlar arasında kin ve husumet yaratılmasına sebebiyet verilebileceği gibi, ilk nazarda basit ve zararsız gibi görülen bu hareketlerin, memleketin huzur ve sükûnunu da bozabileceği aşikârdır.

Hürriyetlerin suistimalini teşkil eden bu gibi akımların önlenmesi hususunda, Anayasa nizamı içerisinde tam bir istiklâle sahip olan Adalet cihazımızla, onun bölünmez bir parçasını teşkil eden Cumhuriyet Savcılarımıza önemli görevler düşmektedir.

Dini bir istismar kaynağı haline getirenlerin veya şahsi çıkarları için dinî duyguların istismarcılığını yapanların veya Anayasamızın kurduğu temel nizamları zedeleyebilecek şekilde düşünce ve fikir hürriyetini kötüye kullananların, karşılarında daima hukuk ve nizam rejiminin bek-

çiliğini yapan Cumhuriyet Savcılarını bulmaları pek tabiidir. Cumhuriyet Savcılarının bu vazife şuuru, demokratik hayatımızın ve millet kaderimizin başlıca teminatıdır.

İlk nazarda kanun ve nizamların mevcut olması, bir Cemiyette düzenin muhafaza edilebileceği düşüncesini verebilir isede; bu düzenin sağlam temellere oturabilmesi, evvelemirde her vatandaşın kendi içinde hak ve Adalet mefhumunu hissetmesi ve başkalarının hürriyetlerine saygı göstermesiyle mümkün bulunmaktadır.

Diğer taraftan, vatandaşlara düşen en büyük görevlerden birisi de, tehlikeli ve kötü cereyanlar karşısında daima uyanık bulunmaktır.

Şu veya bu mülâhaza ile değil, kanunların kendilerine tanıdığı yetkiler içinde hareket etmekle görevli bulunan Cumhuriyet Savcılarımızın, memleketimizin varlığına kasdedenleri takip ve onları bağımsız mahkemeler huzuruna sevketmekten bir an bile tereddüt etmeyeceklerine şüphe yoktur.

Tehlikeli cereyanlar karşısında Cumhuriyet Savcıları, görevlerini yerine getirirken, bazı yıldırma hareketleriyle karşı karşıya kalabilirler, bu hallerde daima yanlarında; aydın vatandaşları, uyanık Türk Basınını, Adalet Bakanlığını ve Adalet Bakanı olarak beni bulacaklardır.

Kanunların eşitlik, sürat ve hassasiyetle uygulanması; Demokrasi ve hürriyet rejiminin en başta gelen ilkesidir.

Bu hudutlar içerisinde ilgililerin, görevlerini yerine getirmelerinde hareketsiz kalmaları da hiç bir zaman tecviz edilemez ve buna müsamaha gösterilemez.

Vatandaşlarımın huzur ve saadet içinde bulunmalarında, sevgili meslekdaşlarım Cumhuriyet Savcılarının memleket kaderi ile ilgili görevlerini bu anlayışla yerine getireceklerinden emin bulunmaktayım.

Kanun ve nizamın mutlak hâkim bulunduğu memleketimizde bütün vatandaşlarıma esenlik ve mutluluk dileyerek, saygılar sunarım.

SADİ ERTENİ KAYBETTİK

Dr. iur. Kemal REİSOĞLU

I

Yargıtay Ticaret Dairesinin değerli Başkanı, çok muhterem Sadi Erteni, 26 Aralık 1964 tarihinde kaybetmiş bulunuyoruz. 1964 yılının; son günlerinde, onu aramızdan alarak kendisi ile birlikte götürmesi, Türk Hukuk Ailesi için giderilmesi güç bir acı olmuştur.

Ahlâk ve fazileti, çok mütevazı bir insan olması merhumu, meslekdaşlarının engin itimat, saygı ve sevgisine, çalışkanlığı ve mükemmel hukuk bilgisi de takdirlerine mazhar kılmıştı. Ölümünden üç ay önce Yargıtay Büyük Genel Kurulunun, birinci turda onu Yargıtay Ticaret Dairesi Başkanlığına seçmesi, hakkındaki güven ve sevginin bariz bir delilidir.

En büyük emeli, daire arkadaşları ile beraber insan takatını aşan bir gayret ve çalışkanlıkla Ticaret Dairesinin teraküm etmiş beş bine yakın dâva dosyalarını karara bağlıyarak, bu terakümü izale etmek ve bu suretle gecikmeden mütevellit adaletin gördüğü zararı önlemek idi.

II

Onu son defa, tansiyonumu ölçtürmek için gittiğim Yargıtay Doktorunun penceresinden, Yargıtay'a gelirken görmüş, duraklıyarak gayet ağır bir şekilde yürümesi endişemi mucip olmuştu. Saat 15 sıralarındaydı. Aziz arkadaşımızın Daireye bu kadar geç gelmesi, görülmüş bir şey değildi. Doktordan ayrıldıktan sonra Ticaret Dairesine gitmek üzere merdivenden aşağı inerken, merdivenin ilk basamağına ayağını atmış olarak beklediğini görünce, endişem bir kat daha arttı. Benim kendisine sıhhatını sormama fırsat vermeden, - doktora çıkmış olduğumu anlamış olacak ki - kibar hali ve yumuşak sesi ile «hayrola» diye o beni sordu, kısaca anlattım ve tehalükle ben de onun sıhhatını sordum. Evde biraz rahatsızlandığını, doktora çıkacağını, her halde bir müddet istirahat etmesi gerekeceğini söyledi. Sanki hiç bir hastalığı yoktu; yalnız kısa da olsa bir müddet için adalete hizmet edemiyeceğine üzüldüğü belli idi. Evine gittikten sonra telefonla konuştuk. İnsanı kendisine hürmete mecbur eden her zamanki efendiliği, tevazuu ve kibarlığı üzerinde idi. Onun için kendi sıhhatı değil, adalet hizmeti ve karşısındakinin sıhhatı önemli idi. Ertesi sabah Isparta'ya, oğlunun yanına gideceğini, beş-on gün orada kalacağını öğrendim. Aradan takriben bir hafta, on gün geçti. Bir sabah 27 Aralık Pazar günü, telefonla acı haberi alınca, kalbimden vurulmuşa döndüm. Meğer Isparta'ya

gideceği gün acele Yüksek İhtisas Hastahanesine kaldırmışlar, orada tedavi görmüş, fakat bütün ihtimama rağmen kalp kifayetsizliğinden hayata gözlerini yummuş... O gün Hastahanenin salonunda, Pazar olmasına rağmen, duyabilen bütün arkadaşları, meslekdaşları toplanmıştı. Hepsinin yüzlerinden teesürlerinin derinliğini anlamak kabildi. Yargıtay önünde tabutu eller üzerinde kaldırıldığı zaman, bir daha dönmiyeceği İzmir yolculuğunda arabalarla şehir dışına kadar arkasından giderken, göz yaşlarını tutamıyanlar ne kadar çoktu!...

III

Sadi Erten, Rumeliden muhacir olarak gelmiş ve Manisa'da yerleşmiş bir ailenin çocuğu idi. Türlü hayat güçlüklerine, Manisa'nın düşman istilâsı görmüş olmasına rağmen ondaki ilim aşkı, sağlam bir tahsil yapmasını mümkün kılmıştır. 1925 yılında İstanbul'daki Darülhilâfeyi, 1927 de İlâhiyet Fakültesini ve 1929-1930 ders yılı sonunda da İstanbul Hukuk Fakültesini -o zamanki tâbirle- aliyülalâ derece ile bitirmişti. Kısa bir süre zabıt kâtipliği yaptıktan sonra, 1931 yılında Mecitözü C. Savcılığına tâyin edildi. Kandıra C. Savcılığını müteakip sırasiyle Karacabey Hukuk Hâkimliği, Adalet Müfettişliği, Milâs Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulundu. 1951 yılında İzmir Asliye Hukuk Hâkimliğine, bir yıl sonra İzmir Ticaret Mahkemesi Başkanlığına tâyin edildi. 13/10/1956 tarihinde üye olarak intisap ettiği Yargıtay'da sekiz yıl bu sıfatla hizmet etmiş, Ticaret Dairesi Başkanlığına seçilmesi üzerine 1/10/1964 tarihinde bu yeni görevine başlamıştı. Takriben üç ay sonra 57 yaşında, henüz genç denebilecek bir çağda hayata gözlerini yumması, arkadaşlarının kalbinde bir yara olarak kalacaktır.

IV

Sadi Erten'in kaybı ile, Adalet Ailesinde onun bıraktığı boşluk, belki doldurulamıyacaktır. Fakat Türk Adalet Ailesi mensuplarının, akıbetlerini bile bile nefislerini feda derecesine adalet hizmetinde şerefle yürümeğe devam edecekleri ve bundan onun ruhunun şad olacağı, muhakkaktır. Kendilerine ve rahmetli arkadaşımızın muhterem ailesine başsağlığı diler, aziz hatırası önünde tazimle eğilirim.

İNCELEMELER

AVRUPA HUKUK SİSTEMLERİNDE ÖLÜM CEZASI

Dr. A. Kutbettin AKKAN

PLÂN

Önsöz

I

A — Tarihî safhalar

B — Bugünkü durum

I — Ölüm cezasını kaldırmış bulunan memleketler.

a) Avusturya
b) Danimarka
c) İtalya
d) Norveç
e) Hollanda
f) Federal Almanya Cumhuriyeti
g) İsveç
h) İsviçre

II — Ölüm Cezası Kanunlarında mevcut olupta bunu tatbik etmeyen memleketler.

a) Belçika
b) Lüksemburg

III — Ölüm Cezasını Kabul ve Tatbik Eden Memleketler

a) Fransa
b) Yunanistan
c) İngiltere
d) Türkiye

C — Ölüm Cezasını İlga Eden Memleketlerde bu Cezanın Yerine Verilen Ceza

II

Ölüm Cezasının Tatbiki Meselesi

A — Ölüm Cezasını Kabul Eden Memleketler

1 — Ölüm Cezasının affı

2 — Ölüm cezasının yerine getirilmesi

a) Yerine getirme tarzları
b) Aleniyet

B — Ölüm Cezasının Kaldırıldığı Memleketler

1 — Yerine Konacak Ceza

2 — Karar Mercilerinin davranışları

3 — Cezaevi Rejimi
4 — Mahkûmun meşruten tahliyesi
5 — Mahkûmların davranışı

III

Ölüm Cezası İle Alâkalı İstatistikler

A — Suçlar, Mahkûmiyetler, ve İnfazlarla Alâkalı İstatistikler
1 — Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesi
2 — Aftan faydalanma ölçüsü
B — Suçluluğun İnkişafı ile Alâkalı İstatistikler

IV

Ceza Politikası ve Ölüm Cezası

A — Tecrübeler ve Neticeleri
B — Yeni Temayüller
Netice

Bibliyografya: 1 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. 2 — Muhtar Çağlayan: Türk Ceza Kanunu. 3 — Les Codes Pénaux Européens (Centre Français de Droit Compare). 4 - La peine de Mort dans les Pays Européens. 5 — Revue İnternationale de Droit Comparé. 6 — Ceza İşleri Genel Müdürlüğündeki Kayıtlar

ÖNSÖZ

Ölüm cezasının ilgası meselesi, çok gerilere uzanan süreler içinde defalarca karşımıza çıkmış, her devrin kendine has hususiyetleri icabı değişik safhalar arz etmiş, muhtelif içtimaî iktisadî ve politik inkişaflar sonunda kuvvetli taraftarlar kazanırken; siyasî cereyanların devleti otoriter idarelere sürüklediği sürelerde tersine olarak tatbik sahası bulamamış ve netice itibariyle devirler ve cereyanlar arasında süregelmiş uzun münakaşalara, polemiklere sebeb olmaktan geri kalmamıştır.

Büyük düşünürler ve cezacılar zaman zaman bu ihtilâflı problem üzerine eğilmiş ve tesirleri tatbikata müessir olan fikirlerini belirtmek suretiyle meseleye ışık tutmuşlardır.

Ölüm cezasının ilgası ve ipkası taraftarlarının daha uzun zaman bu bitmek tükenmek bilmeyen ihtilâfın iki kutbu olarak çatışacaklarına inanıyoruz.

Fakat, açıkça müşahade ettiğimiz bir husus ta, medeniyet seviyesinin inkişafına muvazi olarak asırların yekdiğerini takip etmesi sonunda insanî fikirlerin daha kuvvetle yerleşmekte olduğu ve süregelmekte olan bu fikir mücadelesinin ilga taraftarlarının zaferleriyle neticelenecek gibi gözükmekte bulunduğudur.

Yazımızda evvelâ bu fikir münakaşalarının tarihçesine göz atacak ve daha sonra zamanımızdaki tatbik şekillerini tetkike çalışacağız.

Gayemiz Avrupa konseyine mensup bulunan ve muasır medeniyet seviyesini hakkıyle temsil eden Avrupa devletlerindeki, ölüm cezasının tatbikatı ile alâkalı fikir anlayış ve istatistiki malumatı okurlarımıza duyurmak olacaktır.

Aynı tesirlere maruz kalmanın tabii neticesi olarak kanunlarının ana prensipleri mahiyet itibariyle bir muvazilik arz eden batı Avrupa devletleri, ölüm cezası mevzuunda ayrı ayrı prensipleri benimsemiş bulunmaktadırlar.

Tarihi devirlere kısa bir göz atış bu mevzudaki prensip ihtilâflarının sebeblerini bize açıklayabilecektir.

Tarihi istihalelerin seyrini takip sonunda muhtelif memleketlerin durumlarını tesbit ve bunları anlamak daha kolay olacaktır.

Ve nihayet ölüm cezasınını ilgasına taraftar olan memleketlerde bu cezanın yerine konulması düşünülen cezaların ne olduklarını görecek, ölüm cezasını hukuk sistemlerinde muhafaza etmiş bulunan memleketlerinde bu cezayı mutlak olarak sabit bir şekildemi yoksa yerine başka bir cezanın tayin olabildiği, başka bir deyimle mütehavvil bir ceza olarakmı kabul ettiklerini tesbite çalışacağız.

A — Tarihî Safhalar : Fikirlerin ve Mevzuatın Gelişmesi

Burada ölüm cezasının kabul veya ilgası keyfiyetinin Avrupa memleketlerinde tarihî seyrini, bu iki fikir taraftarlarının asırlar boyu süregelmiş mücadelelerini en ince teferruatına kadar anlatacak değiliz.

Bununla beraber pozitif hukukta ölüm cezası probleminin mebdeini teşkil eden sebebleri kısaca olsun zikretmeden geçmek doğru olmayacaktır.

Böylece muhtelif memleketlerde bu mevzuda kat edilmiş bulunan merhaleleri ve inkişafları serî bir şekilde de olsa görmemiz kabil olacaktır.

Ölüm cezası, XVIII. ci asra kadar bütün Avrupa memleketlerinde sadece hayata son veren bir ceza hüviyetinde kalmayıp insan vakarına ve haysiyetine bir tecavüz hüviyeti arz eden işkence ile birlikte tatbik edilegelmektedir.

Ölüm cezasiyle birlikte tatbik edilen işkencenin bir sanat haline getirildiğini bilhassa İspanya'daki tatbikatında görmekteyiz.

Kat'i olarak beyan edilebilecek olan husus ölüm cezasının XVIII. ci asra kadar Avrupa da - hiç olmazsa pozitif hukuk sahasında - münakaşalı bir problem olarak nazarı itibare alınmamış olduğudur.

154

Ölüm Ceazsını ilga ile alâkalı hareketler XVIII. ci asrın ikinci yarısında ve insanî felsefenin, cemiyet içinde kendisini gittikçe artan bir kuvvetle göstermesi sonunda meydana çıkmışlardır.

Klâsik ceza hukukuna bağlı olarak halli yoluna gidilen bu problem, intikamcı hislere dayanan bir ceza sistemi yerine kusurla münasebeti bulunan ve müeyyideleri içtimaî fayda nazariyesine istinad ettirmek isteyen bir sistemin ortaya çıkmasına müncer olmuş ve bu yeni çığır fikrî öncülüğünü yapan Beccaria ile en mütekâmil şekline kavuşmuştur.

Bu büyük cezacının «suçlar ve cezalar» adlı eserini 16. ncı bölümü ölüm cezasına tahsis edilmiş bulunmaktadır.

Bu eserin neşri zamanında büyük akisler yaratmış ve pozitif hukuk sahasında son derece derin tesirler bırakmıştır.

Beccaria'nın doktrininin tesirlerini Rus çariçesi Katerina'nın zamanında da görmek kabil olmaktadır.

Ölüm cezasının ceza kanunlarından çıkarıldığı ilk iki memleket, ceza kanunu bizzat Beccria'nın riyaset ettiği bir komisyon tarafından hazırlanmış bulunan Toskana ile ikinci Josef devrindeki 1787 tarihli Avusturya kanunudur. Böylece ölüm cezasını ilk olarak ilga etmiş bulunan bu iki ceza kanunu ceza hukukunda yeni ufukların açılmakta olduğunu göstermeleri itibariyle de büyük bir hususiyet arz ederler.

Bununla beraber bu iki kanunun koymuş olduğu hükümlerde geçici olmak vasfından kurtulamamış ve Toskana Ceza Kanunu 1790 tarihinde yeniden ölüm cezasını kabul ederken Avusturya, 1795 tarihinde evvelâ vatana ihanet suçlarında ve az bir zaman sonra 1803 tarihli kanunla da adî cürümlerde de tatbik edilmek üzere ve çok daha şûmullu bir manâda ölüm cezasının kabulü sistemine avdet etmişlerdir.

XIX. cu asrın başlarında imparatorluk savaşlarının ve büyük ihtilâlin ortaya çıkardığı kargalaşıkların tabiî neticesi olarak, ölüm cezası 1810 tarihli kanunla, Fransız hukuk sistemindeki yerini almıştır.

1810 kanunu 36 muhtelif suç nevi için ölüm cezasını kabul etmekte ve bu kanun Fransa da olduğu gibi o zaman bu memleketin idaresi altında bulunan Belçika, Hollanda ve Lüksemburg'ta da aynen tatbik edilmekteydi.

1813 tarihli Bavyera kanununda ölüm cezasına geniş ölçüde bir yer verildiğini görmekteyiz.

İngilterede ise XIX. cu asrın başlarında ikiyüzden fazla suç nevinin ölümle cezalandırıldığını görmekteyiz.

Samuel Romilly'nin cezaların bu derece ağır olarak tatbikine karşı büyük bir mücadele açtığı devre bu zamana rastlar.

Bu sıralarda, İsveç te ölüm cezalarının tatbikinin geniş ölçüde tahditlere tabi tutulduğunu müşahade etmekteyiz.

1830 yılından itibaren ölüm cezasının ilgası fikrinin çok daha geniş bir şekilde yerleştiğini ve her geçen gün biraz daha kuvvet kazandığını görmekteyiz. Hemen hemen bütün Avrupa memleketlerinde ölüm cezasının ilgası mevzuu ele alınmış ve bu fikir büyük bir tatbik sahası bulmağa başlamıştır. Bu devre aynı zamanda, cezaevleri mevzuunun büyük bir önemle ele alındığı ve Fransa da Charles Lucas, Belçika da da Ducpetiaux, isimlerinin şöhret kazandığı zamana rastlamaktadır

Cezaevi duvarlarının cemiyetin dışında bıraktığı insanlarla alâkadar olmanın bir borç olduğu ve infazın en büyük gayesinin suçluyu yaşayacağı cemiyetin içerisine iyi bir insan olarak çıkarmaktan başka bir şey olamıyacağı fikrinin bu devirlerde ortaya çıktığına işaret etmek gerekir.

Ölüm cezasının ortadan kaldırılmasıyla alâkalı cereyanların büyük bir kuvvet kazandığı ve tatbikata intikal eylediği devre XIX. cu asrın ikinci yarısına tesadüf eder.

Liberal düşünce ve hareketler sonunda bir çok ağır suçun Fransada da idam cezasının dışında bırakıldıklarını müşahade etmekteyiz.

Bu devre içinde jürülere, sebeb gösterme mecburiyeti bulunmadan esbabı muhafifeden sanıkları faydalandırabilme yetkisi tanınmış ve böylece ölüm cezası verilen suçlardan bir çoğunda zamanla bu cezanın verilmemesi temin edilmiştir ve nihayet liberal hareket 1848 yılında siyasî suçlar hususunda idam cezasının kaldırılmasına müncer olabilmiştir.

Aynı sene Fribourg devletinde ölüm cezası bütün suç nevilerine şâmil olmak üzere, kaldırılmış ve bu durumun kısa bir zaman sonra diğer İsviçre kantonlarında da tatbik sahası bulması sonunda bu memlekette de ölüm cezasının ilgası fikri yerleşmiş oluyordu.

Almanyada da imparatorluk anayasası Alman devletlerinin ölüm cezalarının ilga etmelerini gerektiren hükümler ihtiva ederken, tetkikler bizlere bu ana prensibin dışına çıkılarak imparatorluğa bağlı bir çok Alman devletlerinde ölüm cezasının tatbik edilegelmekte olduğunu ve ölüm cezasını ilga etmiş bulunan devletlerden bir çoğununda kısa müddet sonra bu cezayı yeniden kanunlarına koymağa başladıklarını görmekteyiz.

157

İlga taraftarlarının İspanyada da müsbet sonuçlar veren hamlelere giriştiklerini hattâ 1822 senesinde hazırlanan bir tasarının ölüm cezasının ilgasını ön gören hükümleri ihtiva eylediğini görebilmekteyiz.

İngiltere de ise ilga ile alâkalı teşebbüsler geniş inkişaflar kaydetmiş ve ikiyüzden fazla suç nevii ölüm cezasını müstelzim iken bu mikdar 1861 yılında nazari olarak 3 ve pratikte ise 1 hale inhisar eder duruma gelmiştir.

İsveç te ölüm cezasiyle tecziyesi cihetine gidilen bir çok suçlar zamanla daha hafif bir şekilde cezalandırmağa başlanılmış ve böylece ölüm cezası bu memlekette gittikçe daha dar bir tatbik sahası bulabilmiştir. Bununla beraber bu cezayı kanundan tamamen çıkarmak isteyenler emellerinde muvaffak olamamış ve uzun münakaşalara rağmen ölüm cezası 1864 tarihli kanunda yerini muhafaza etmiştir.

Norveç te 1842 tarihli kanunda bir çok suç nevii için mecburi mahiyetteki ölüm cezasını 1874 yılında önemli mikdarda azaltıldığını görmekteyiz.

Durum Danimarka içinde muvazi bir cereyan arz etmektedir.

Belçika da ise kralın kendisine tanınan af hakkını sık olarak kullandığını ve böylece kanunda mevcut olan ölüm cezasının tatbikatta yerine getirildiğine pek az tesadüf edildiğini görmekteyiz.

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu ilga fikirlerinin beşikliğini yapmış bulunan bu memleket ceza hukukunda yeni bir çığır açmış bulunmaktadır.

Memleketimizde ise XIX. asrın ortalarına kadar islâm hukuk sistemi mer'i kalmış ve ölüm cezası bilhassa adam öldürme suçlarında geniş bir tatbik sahası bulmuştur.

Garp memleketlerinde yerleşmeğe başlayan ceza politikası ile alâkalı fikirlerin sınırlarımızı aşarak bizede tesir icra etmeğe başlamaları XIX. cu asrın ikinci yarısına tesadüf eder.

XIX. cu asrın sonlarıyle XX. ci asrın başlangıcına tesadüf eden devreler içinde Avrupa memleketlerinde ölüm cezasının ilgası hareketlerinde büyük bir gerilemeyi müşahade etmekteyiz. Ez cümle bütün İsviçre için kaldırılmış bulunan ölüm cezasının tatbiki 1879 dan itibaren kantonların ihtiyarına bırakılmıştır.

1880 yılından sonra Avrupa da yeni bir reaksiyonun ortaya çıktığını görmekteyiz.

Pozitivist hareketlerin ortaya çıkışıyla, mükerrir suçlular meselesi ile ıslahı kabil olmayan suçlular problemleri ortaya atılmış ve doğuştan suçlu fikrininde yayılması ile bu kabil kimselerin tasfiyeleri fikri zamanla yerleşmeğe başlamış ve böylece bu yeni fikir cereyanları karşısında ölüm cezasının ilgası problemi tekrar ele alınmıştır.

Daha sonraki devrelerde, otoriter cereyanların tesirleride kendini göstermeye başlamış ve netice olarak ilk önce 1926 yılında, devlet emniyetine karşı işlenen suçlarda ve daha sonralarıda geniş bir mahiyette olarak adî suçlular için 1930 yılında ölüm cezası yeniden tesis edilmeğe başlamıştır. Bu cereyanın neticesi olarak Avusturya ve Almanyada da ölüm cezaları kabul edilmiş bulunmaktadır.

Almanya da Nasyonal Sosyalizmin iktidara geçisi ilga taraftarlarının gayretlerine büyük bir darbe vurmuş bulunmaktadır. Böylece bir taraftan ölüm cezasını muhtevi suç nevileri fazlalaşırken öte taraftan da bu ceza 16 yaşını ikmal etmiş küçüklerede tatbik edilmeye başlanılmış hattâ 1943 yılından sonraki devrelerde bazı şartların mevcudiyeti halinde 16 yaşından aşağı bulunan küçükler içinde verilmeğe başlanılmıştır.

Harbi takip devreler içerisinde Nosyonal Sosyalist karakter taşıyan kanunlar ilga edilirken buna muvazi olarak ölüm cezasını muhtevi suçlar içinde bu ceza tatbikten kaldırılmış bulunmaktadır.

İkinci cihan harbinin meydana çıkardığı sebebler ölüm cezasının ilgası fikrinin yerleşmiş olduğu memleketlerin bir çoğunun da yavaş yavaş bu fikri terketmelerine ve ez cümle Norveç, Hollanda, Belçika gibi devletler vatana ihanet, bazı harp suçları ve nihayet düşmanla işbirliği gibi hallerde ölüm cezasını tatbik mevkiine koymağa başlamışlardır. Bu arada Belçika da harp devresi içinde 242 kişinin idam cezasının infaz edildiğine işaret etmek tatbikatın genişliği bakımından bir fikir verebilecektir.

Bu devreler içinde sadece İsviçre 1937 tarihli Ceza Kanunu ile ölüm cezasını kaldırmış bulunmaktadır. Buna mukabil İspanya da 1932 yılında kaldırılmış bulunan ölüm cezası 1934 de yeniden ve bilhassa 1944 tarihli kanunda geniş bir tatbik sahası bulmuştur.

Harbin sona ermesi İtalya ve Almanya gibi memleketlerde harbe tekaddüm eden devrelerdeki durumunu yeniden tesis ederken Almanya Federal Cumhuriyeti 1949 kanununun 102 nci maddesi ile ölüm cezasının ilgasını kararlaştırmış bulunuyordu.

Ölüm ceazsının ilga edilmediği memleketlerde ise ilga taraftarlarının büyük ölçüde faaliyet gösterdikleri ve fikirlerini tatbik sahasına intikal ettirebilmek için başarılı gayretler sarfettiklerini görmekteyiz.

İngilterede de son zamanlarda çıkarılmış bulunan «Homicide Act» da ileri bir reformun izlerini görebilmekteyiz.

1957 yılında mer'iyete girmiş bulunan bu kanuna göre ölüm cezalarını muhtevi suç nevileri büyük nisbette azaltılmış bulunmaktadır.

Bir kaç satırla göz attığımız tarihi durum netice itibarile bizi ölüm cezasının ilgası mevzuunda bir fikir sahibi edebilmekte ve bir netice çıkarılmak istenirse muhtelif devirlerin siyasî ve içtimaî karekterlerine muvazi olarak ilga taraftarlarının fikirlerini bazen kolaylıkla tatbik ettirdiklerini bazı defalar ise, bilhassa siyasî kargalaşıklar rejim değişiklikleri ve harp gibi normal olmayan devrelerde fikir sahiplerinin gayretlerinin semere vermez haline geldigini açıkca göstermektedir.

Dikkati çeken diğer bir noktada hukukui ilganın daima fiilî ilgayı takip etmesi olmuştur. Kanunlardaki ölüm cezaları kaldırılmadan bir süre önce ölüm cezalarının tatbikattan kaldırıldığı af ve sair suretlerle infazların yerine getirilmediğini müşahade etmekteyiz.

Bu durumun en müşahhas şeklini Belçikada görebilmekteyiz.

İlga fikrinin tarihi seyrini kısaca gördükten sonra şimdide zamanımızdaki tatbikatını tetkik edelim.

B — bugünkü durum

Ölüm cezasının ilgasıyle alâkalı fikirlerin zamanımızdaki tatbik şeklini 3 kısımda mütalâa etmeyi uygun bulmaktayız.

Zira bu fikirlerin tatbikinde üç şeklin mevcut olduğunu görmekteyiz.

Devrimizde bazı memleketler bu fikri tamamen benimseyerek ölüm cezasını kanunlarından çıkarırlarken bazı devletlerde bu cezayı kanunlarında bırakmakla beraber tatbikatta fiilî olarak ortadan kaldırmış bulunmaktadırlar.

Nihayet son bir grupta ölüm cezasının ilgasına taraftar olmayan memleketler bulunmakta ve bu cezayı kanunlarına koydukları gibi fiilende yerine getirmektedirler.

I — Ölüm cezasını kaldırmış bulunan memleketler

a — Avusturya : Ölüm cezasının kaldırılması 3 Nisan 1919 tarihli bir kanuna dayanır.

1945 senesinde tatbik sahasına intikal eden 1920 Anayasasının ölüm cezasını kaldırıdığını yalnız bazı geçici Anayasa hükümleriyle ölüm

cezasının ilgasıyle alâkalı tatbikatın 30 Nisan 1950 tarihine kadar geri bırakıldığını görmekteyiz.

Ölüm cezası adi suçlar mevzuunda kaldırılmış olmakla beraber, fevkalâde hallerin ilânından sonra tatbik edilebilmektedir.

Bu suçlar sırasıyle aşağıda gösterilmiştir.

1 — Adî suçlar : Bastırılmasına başka şekilde imkân bulunmayan, kanunî tedbirlerin kâfi gelmediği isyan hareketleri (C. K. Md. 73-74)

Muayyen mıntıkalarda katil, hırsızlık, kundakçılık gibi suçların tehlükeli şekilde artması halleri. (C. K. Md. 85, 87, 89.)

Fevkalâde hallerin ilânından sonra bir isyan hareketine katılmak ayaklanmayı teşvik veya isyanı bastırmak gayesiyle verilen emirlere itaatı redetmek. (Ceza Usulü Md. 432)

2 — Askerî suçlar : Askerî bir şahsa birliği önünde mukavemet (C. K. Md. 550)

Ağır neticeler doğuran deniz isyanı (Düşmana karşı yapılan harekâta mani olmak, bir harp gemisinde mühim bir emre mani olmak gibi) (C. K. Md. 562 ve 563.)

Üst makamları tehdit edecek şekilde gemide silâhlı veya silâhsız ayaklanma, bir harp gemisinde verilen emrin icrasına mani olma (C. K. Md. 564, 565, 566.)

Fevkalâde halin ilânından sonra isyan hareketlerine, şiddet göstermek suretiyle devam etmek. (C. K. Md. 569, 570)

Fevkalâde halin ilânından sonra askerden firar. (C. K. Md. 585)

Ağır sonuçlar doğuracak şekilde teslim olmaya tahrik ve teşvik (C. K. Md. 631, 632)

Bir cezanın infazına zor kullanılmak suretiyle karşı koymak. (C. K. Md. 639)

Harp ganimetrelerinin gayri kanuni şekilde mal edinilmesi. (C. K. Md. 641)

b — Danimarka : 1866 tarihli Danimarka Ceza Kanununda mevcut bulunan ölüm cezası 1930 tarihli kanunla kaldırılmış bulunmaktaydı.

Esasen 1930 yılına tekaddüm eden devre zarfında verilmiş bulunan ölüm cezalarıda yerine getirilmemiş ve son infaz 1892 yılında olmuştur.

Ölüm cazası sadece harp ve işgâl devrelerinde işlenmiş suçlar için kabili tatbiktir.

1 — Harp ve işgâl sıralarında işlenen ve ölüm cezası verilen suçlar :
Hayata karşı işlenen suçlar. (Adam öldürme) (C. K. Md. 237)
Devlet emniyetine karşı işlenen suçlar :
Vatana ihanet (C. K. Md. 98)

Danimarka devletinin hareket hürriyetine zarar verecek şekilde yabancılar tarafından zecri tedbirler alınmasını temin edecek tahrik hareketlerinde bulunmak. (C. M. Md. 99)
Ağır vasıfta fesatçılık (C. K. Md. 102)

Yabancı yardımı ile şiddet ve tehdit hareketleri sonunda Anayasayı değiştirmek veya işleyişini önlemek (7 Haziran 1952 tarihli kanunun III. maddesi)

2 — Askerî ceza kanununun koymuş olduğu suçlar :
İhanet (Md. 34)
Askerî casusluk (Md. 35)
Sebebsiz yere vazifeyi terk (Md. 37/2)
Düşman tarafına kaçma (Md. 43/3)
Mafevkini veya bir nöbetçiyi öldürmek (Md. 50/2)
Denizde isyan (Md. 51)

c — İtalya : 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununda ölüm cezası mevcut değildir. Ölüm cezası yerine «Ergastolo» adı verilen müebbed ağır hapis cezası tatbik edilmektedir.

Faşist rejiminin iktidarda bulunduğu devrelerde bu ceza yeniden tatbik sahası bulmuş ve ikinci cihan harbi sonunda bu rejimin yıkılması üzerine 224 sayı ve 10 Ağustos 1944 tarihli kanunla ölüm cezası yeniden ilga edilmiştir.
1946 İtalyan Anayasası harp haline inhisar etmek şartıyla askerî ceza kanununda ölüm cezasını kabul etmiş bulunmaktadır.

Askerî ceza kanununda ölüm cezasını müstelzim bulunan suçlar şunlardır :
Başkumandanın hürriyetine, emniyetine veya hayatına tecavüz (Md. 49)
Devlete karşı savaşmak üzere birliğini, gemisini veya hava taşıtını terk (Md. 50)
Düşmana yardım (Md. 51)
Düşman yararına yol gösterme (Md. 53)
Düşmanla haberleşme (Md. 54)

Tehdit ve şiddet kullanarak menfaat temini kastıyle iane ve yardım toplamak (Md. 224 ve 225)

Norveç :

1 — Sulh zamanları için ölüm cezası 22 Mayıs 1902 tarihli Ceza Kanunu ile kaldırılmış bulunmaktadır.

2 — Harp esnasında ve karışıklık hallerinde yani krallığın düşmanca davranışlara ve işgal tehlikesine maruz kaldığı ahvalle, millî kuvvetlerin ve âmme otoritelerinin şiddet hareketlerine maruz bırakıldığı zamanlarda, harbe tekaddüm eden devrelerde işlenmiş olan vatana ihanet suçları 15 Aralık 1950 tarihli kanun uyarınca ölüm cezasıyla tecziye edilmektedir.

İhanet suçu ceza kanununa göre aşağıdaki şekillerde görülmektedir:

Devletin istiklâline veya tamamiytine tecavüzde bulunmak (Md. 83)

Gayri kanunî vasıtalarla Anayasa'nın tâdiline çalışmak (Md. 98)

Kraliyet otoritesinin ve devlet organlarının serbest çalışmalarına mukavemet etme (Md. 99)

Harp devrelerinde veya harbe hazırlık devrelerinde :

Norveç'e karşı bir askerî harekâta girişmek, düşmana malûmat temin etmek, millî müdafaaya hizmet eden eserleri yıkmak veya tahrip etmek, vatana ihanete tahrik etmek, düşman menfaatine çalışan bir teşekkülü kurmak, böyle bir teşekküle iştirak etmek veya malî yardımda bulunmak, bir şahsın düşman tarafından hürriyetten mahrum edilmesine veya işkenceye maruz bırakılmasına yardım etmek, Norveç'in mukavemet kapasitesini azaltacak şekilde grev ve lokavtlara tahrik etmek, işgal edilen sahalardaki düşman idaresine cevaz verilemiyecek bir şekilde iştirak etmek, düşmana ekonomik bir yardımda bulunmak, Norveç'e karşı olan diğer nevi yardımları temin etmek.

3 — Fiilen harbin mevcudiyeti esnasında aşağıdaki suçlar askerî ceza kanunu gereğince ölümle cezalandırılırlar :

Askerî ihanet (Md. 80)

Mukavemette kullanılan, vasıtalar tükenmeden teslim olmak (Md. 87)

Firara tahrik (Md. 88)

Söz vermiş bulunan bir harp esirinin firar etmesi ve sözü üzerine serbest bırakılmış bir esirin yeniden silâha başvurması (Md. 90)

Düşman yararına casusluk (Md. 91)

Casusluk ve ayaklanmaya tahrik, Cenevre Andlaşmasının himayeyle alâkalı hükümlerini askerî gayeler için suistimal (Md. 92)

Firar ve itaatsizlik için komplo hazırlamak (Md. 96 ve 35)
Hizmetteki bir âmirin hayatına tecavüz (Md. 97)
İsyana teşvik - muharrik ve iştirakçiler (Md. 97 ve 52)
Yaralı ve hastalarla harp esirlerine karşı eşkiyalık (Md. 102)

Teslim olan veya mukavemet imkânı bulunmayan bir düşmanı öldürmek (Md. 107)

e — Hollanda : Adi cürümler için kaldırılmış bulunan ölüm cezası hususî ahvalde askerî mahkemeler ve hususî mahkemeler tarafından verilebilmektedir.

Ölüm cezası 1870 yılında çıkarılan bir kanunla kaldırılmış ve bu ceza halen mer'iyette bulunan 1886 tarihli ceza kanununda da yer almamıştır.

1 — Hususî Mahkemeler : Hususî mahkemeler ancak düşman işgalini takiben askerî ve sivil şahıslar tarafından işlenen muayyen suçları yargılamak için teşkil edilir.

Bu suçlar :

Devlet emniyetine ve kraliyet mehabetine karşı işlenen suçlar,
Düşmanla teşriki mesai etme sonunda işlenen suçlar,
Bazı harp kanunları ve adetlerinin ihlâlinden doğan suçlar,
dan ibarettir.

2 — Askerî Mahkemeler :

Askerî mahkemeler harp ve sulh zamanlarında mevcuttürlar. Bunlar sulh zamanında sadece askerî şahısları yargılarlar. Harp zamanında ise muayyen suçlarda sivilleride yargılayabilmek yetkisine maliktirler.

Askerî mahkemelerin ölüm cezası verebildikleri haller şunlardır :

Firar ve itaatsizlik gibi tipik karekterleri itibariyle askerî olan suçlar.

Ceza kanununa göre müebbed hapsi gerektirdikleri halde aynı şartlarla askerî şahıslar tarafından işlenen suçlar.

f — Federal Almanya Cumhuriyeti : Ölüm cezası 23 Mayıs 1949 tarihli kanunun 12 nci maddesi uyarınca Federal Almanya Cumhuriyetinde ilga edilmiş bulunmaktadır.

165

Bu ceza 30 Mart 1957 tarihli Alman Askerî Ceza Kanununda da mevcut değildir.

h — İsveç: Ölüm cezasının sulh zamanında işlenen suçlar için kaldırılması 17 Haziran 1921 tarihli bir kanunla olmuştur.

Harp zamanında verilebilecek ölüm cezalariyle alâkalı 30 Haziran 1949 tarihli kanuna göre: Sulh zamanında müebbed ağır hapse mahkûm edilmeğe sebep olan suçları harp esnasında işleyenler, idam cezasına mahkûm edilebilirler.

Bu suçlar şunlardır:

Vatana ihanet,

Ağır mahiyette casusluk,

Askerî disipline karşı ağır davranışlar,

Ayaklanma.

i — İsviçre: Ölüm cezası 1 Ocak 1942 de meriyete girmiş olan 21 Aralık 1937 tarihli ceza kanunu ile kaldırılmış bulunmaktadır.

İsviçre de en son ölüm cezası 1940 da yerine getirilmiştir.

Askerî ceza kanununa göre harp esnasında ölüm cezasiyle tecziyesi gereken suçlar şunlardır:

Düşman önünde itaatsizlik (Md. 61)

Ayaklanma (Md. 63)

Düşman önünden kaçma, mevkiini terk (Md. 74)

Mukavemet vasıtaları tükenmeden teslim olma, bir kumandanın mevkiini terk etmesi (Md. 75)

Kendisini kasti olarak düşman karşısında hizmet ifa edemez hale getirmek (Md. 76)

Düşman tarafına kaçış (Md. 83)

İsviçre ordusunun harekatını tehlikeye düşürecek şekilde millî müdafaa sırlarının ihlâli (Md. 86)

Askerî ihanet (Md. 87)

Muharip sıfatı olmadan harp hareketlerinde bulunmak (Md. 88)

Konfedarasyona karşı silâhlı harekette bulunmak, düşman ordusunda vazife kabul etmek (Md. 90)

Düşmana hizmette bulunmak (Md. 91)

Başka bir suçu önlemek için hunharca cinayet işlemek (Md. 116)

Ölüme sebep olacak şiddette şekavet (Md. 130)

Ölüme sebep olacak şekilde yağma (Md. 139)

Zor kullanarak yaralıları soymak (Md. 140)

II — Ölüm Cezası Kanunlarında olupda bunu Tatbik Etmeyen Memleketler :

a — **Belçika :** Ölüm cezası 1867 tarihini taşıyan ceza kanununda mevcut bulunmaktadır. Bununla beraber mutlak denebilecek bir şekilde riayet edilmekte bulunan bir ananeye göre verilen ölüm cezaları hiçbir zaman yerine getirilmemektedir.

Tek istisna hariç bırakılırsa yerleşmiş bulunan bu anane 1863 yılından beri devamla tatbik sahası bulmuştur. Her ölüm cezası hükmünü otomatik olarak bu cezanın infazını önleyen bir af takip etmektedir.

Tatbikatın bu şekilde olmasına rağmen ağır ceza mahkemeleri ölüm cezası verme hususunda çekimser davranmamaktadırlar.

Adi bir cürümden dolayı verilmiş olduğu halde, köklü bir şekilde yerleşmiş bulunan ananeyi bozan tek istisna, 1918 yılında verilmiş bulunan bir idam cezasının yerine getirilmesi olmuştur.

Bu infazın şahsına münhasır fevkalâde hususiyet taşıyan bir sebebi vardır. Cinayet suçu ile idama mahkûm edilmiş bulunan askerî bir şahsın cezasının infaz edilip edilmemesi meselesi ele alınmış fakat o tarihlerde Belçika'nın harp içinde bulunması sebebiyle idama mahkûm edilen bu askerî şahsın hayatının bağışlanarak cezasının hapse tahvili suretiyle cezaevine gönderilmesi neticesi olarak cephede savaşmakta bulunan ve her an ölümle karşı karşıya bulunan emsaline kıyasla kendisi için ölümden kurtulma şeklinde telâkki edilebileceği cihetle verilmiş olan ölüm cezasının infazının daha uygun olacağı düşünülmüş ve bu sebepledirki bu şahsa ait ceza infaz edilmiştir.

Görülüyorki ölüm cezasının ilgası mevzuunda Belçika hukuk sistemi tamamen nevi şahsına münhasır bir durum arz etmekte ve her nekadar ölüm cezası hukuken mevcut bulunmakta, başka bir deyimle kanunen ilga edilmemiş mahiyette isede, fiilî durum infazı kat'i bir şekilde ortadan kaldırmış bulunmaktadır.

Bu sebebledirki Belçika'nın tatbikatta, ölüm cezasını kanunlarından kaldırmış memleketler kategorisinde mütalaâ edilmesi daha uygun olacaktır.

Ceza kanununun kabul ettiği suçlar:

1 — Şahıslara ve mallara karşı işlenen suçlar

Adam öldürme (Md. 394)

Ana baba öldürme (Md. 395)

Çocuğunu öldürme (Md. 396)
Zehirleme (Md. 397)
Hırsızlık veya gaspı kolaylaştırmak için adam öldürme (Md. 475)
Cezalanmayı önlemek için tahrik ve zarar verme (Md. 532)
Ölümle neticelenen kasti yangın çıkarma (Md. 518)
Aynı şartlarda inşaatların tahribi (Md. 522)
2 — Devlet emniyetine karşı işlenen suçlar
Krala, tahtın varisine, kraliçe ile kralın kan ve sıhri hısımlarının hayatlarına tecavüz (Md. 101 ilâ 103)
Yabancı bir memleketle haberleşme, entrikalar çevirme, devlet emniyetini ve müdafayı müşkül duruma sokacak hareketler (Md. 113 ilâ 122)
Askerî ceza kanununun kabul ettiği suçlar:
Vatana ihanet ve casusluk (Md. 15 ilâ 17)
Askerî vazifelere tecavüz mahiyetindeki suçlar (Md. 19, 20, 21, 23 ve 25)
Düşman huzurunda itaatsizlik (Md. 28)
Harp esnasında ayaklanma (Md. 31)
Taammüden işlenmiş şiddet hareketleri (Md. 39)
Bir hizmet esnasında veya hizmet dolayısiyle mağdunun mafevkini öldürmesi hali (Md. 40)
Düşmana kaçış (Md.52)

b — Lüksemburg: Lüksemburg'un durumu ile Belçika'nın durumu arasında büyük bir yakınlık müşahade edilmektedir.

1879 tarihli Lüksemburg Ceza Kanununda ölüm cezası mevcut bulunmaktadır. Fakat bu memlekette de verilen ölüm cezaları Belçika da olduğu gibi 1948 senesindeki bir vaka istisna edilmek suretiyle hiçbir zaman yerine getirilmemiştir.

Esasen bu yegâne istisnanın dışında (*) Lüksemburg da idam cezasının infazı ancak çok eski devirlerde gözükmekte ve son yerine getirme tarihi olarak 1821 yılı gösterilmektedir.

Lüksemburg'da da ceza kanununun ölüm cezası koymuş olduğu suçların Avrupa memleketlerindeki ceza kanunlarındaki suçlarla bir benzerlik arz ettiğini görmekteyiz.

Lüksemburg ceza kanununa göre kasten adam öldürme, ırza geçmeyi kolaylaştırmak için adam öldürme, çocuk öldürme, zehirleme, hır-

(*) 1948 yılında 5 ayrı cinayet işlemiş olan ve idama mahkûm edilmiş bulunan bir şahsın cezası affedilmemiş ve yerine getirilmiştir.

sızlığı kolaylaştırmak ve cezadan kurtulmak için adam öldürme, bir veya bir kaç şahsın ölümüne sebep olan kasten yangın çıkarma, tahribi kolaylaştırmak için adam öldürme ve nihayet madenlerde ölüme sebep olacak şekilde su baskınına sebep olma suçları ölümle cezalandırılmış bulunmaktadır.

Bundan başka devlet emniyetine karşı işlenmiş olup ölüm cezasıyle tecziye edilen suçlar mevcuttur:

Büyük Dükanın hayatına tecavüz, Dükalık varisinin hayatına tecavüz silâhlı isyan veya düşman kuvvetlerinde hizmet görmek, düşmanın yurt sahasına girmesini kolaylaştırmak, millî müdafayla alâkalı sırları vermek, düşmanla işbirliği yapmak, cesus veya düşman askerlerini saklamak, ve nihayet düşmana faydalı tahribatta bulunmak ve yangın çıkarmak suçlarıdır.

Askerî ceza kanununda ise ihanet casusluk, mukavemetsiz teslim olma, kumanda mevkiini terk, firar, düşman karşısında itaatsizlik gibi haller idamla cecalandırılmaktadırlar.

III — Ölüm cezasını kabul ve tatbik eden memleketler

a) Fransa :

1) 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu ölüm cezasını kabul etmekte ve Fransa da verilen ölüm cezaları yerine getirilmektedirler.

Fransız Ceza Kanunundaki ölüm cezasını müstelzim suçlar:

1 — Şahıslara ve mallara karşı işlenen suçlar:

Adam öldürme, ebeveyni öldürme ve zehirleme (Md. 302)

Başka bir suçun işlenişini hazırlamak ve kolaylaştırmak için veya cezalanmamayı temin için adam öldürmek (Md. 304)

Çocuklara şiddet göstermek veya ölümlerine müncer olacak şekilde mahrumiyetler tatbik etmek (Md. 312)

Ölüme sebiyet verecek şekilde mutad şiddet hareketleri (Md. 312)

İşkenceye maruz bırakmak şartıyle keyfi hapis (Md. 344)

Ölüme müncer olan şekilde çocuk kaçırma (Md. 355)

Ölüm cezasını müstelzim olacak şekilde yalan şahdet (Md. 361) Ölüme ve ağır yaralamaya müncer olacak şekilde meskûn bir binada yangın çıkarmak (Md. 434)

2 — Devlet emniyetine karşı işlenen suçlar (4/Haziran/1960 tarihli ordonans)

Vatana ihanet (Md. 70 ve 72)
Casusluk (Md. 73)
Devlet otoritesine karşı ve yurdun tamamiyetine karşı silâh kullanmak suretiyle yapılan tecavüz ve komplolar (Md. 91)
Katliam gayesiyle yapılan tecavüzler (Md. 93)
Devlette karışıklık yaratmak kastiyle katliamları idare etmek veya bu gaye için silâhlı çeteleri organize etmek (Md. 95)

Ayaklanma ile alâkalı hareketleri teşkilâtlandırmak (Md. 99)
II) Aşağıda gösterilen suçlar harp esnasında ölümle cezalandırılırlar:
1 — Adi suçlar:

Harp hareketleri sonunda terk edilmiş bulunan bir evde veya bir binada yağma ve hırsızlık hareketlerinde bulunmak (C. K. Md. 440 ilâ 442)
Vatana ihanet (C. K. Md. 72)
2 — Askerî ceza kanununun koymuş olduğu suçlar:
Düşman tarafına kaçış (Md. 196)
Komplo kurarak askerden kaçma (Md. 197)
Düşmana karşı yürüme hususunda itaatsizlik (Md. 205)

Soygun gayesiyle yaralı veya hasta askerî bir şahsa şiddet göstermek (Md. 216)
Askerî şahıslar tarafından millî müdafaya yararlı veya ordunun kullanmakta bulunduğu gayrimenkullerin tahribi (Md. 222 ve 223)
Düşman karşısında bulunduğu yeri terk (Md. 227 ve 229)

Mukavemet vasıtalarını tüketmeden teslim olma (Md. 233 ve 234)
Vatana ihanet, casusluk ve düşmana iltihaka teşvik (Md. 235 ilâ 239)
b) **Yunanistan:** Yunanistan 1950 tarihini taşıyan ceza kanunu ile ölüm cezasını kabul etmiş bulunmaktadır.

Yunan Anayasasının 18 inci maddesi ile ölüm cezasının siyasî suçlarda tatbikini men etmekte fakat adî cürümlere bağlı olarak işlenen siyasî suçlar için kabul etmektedir.

Sulh zamanında ölüm cezasını müstelzim cürümler,
I — Ceza kanununun kabul ettiği suçlar,
1 — Mala ve şahıslara karşı işlenen suçlar:
Kasten adam öldürmek (Md. 299)
Eşkiyalık (Md. 380)

2 — Vatana ihanet suçları:

Kralın veya iktidarı elinde bulunduranın hayatına karşı tecavüzde bulunmak (Md. 134)

Memleketin tamamiyetine tecavüz (Md. 138)

Memleketin dış emniyetine tecavüz (Md. 139)

II — Askerî ceza kanununun kabul ettiği suçlar:

Vatana ihanet ve ihanete teşebbüs,

Mevkiini terk veya teslim olma,

Harp esnasında zarar ikaı,

Gizli haberlerin elde edilmesi ve yayılması,

Askerden firar,

Harp esnasında veya silahlı ayaklanma esnasında düşman tarafına kaçma,

Düşman karşısında iteatsizlikte bulunma,

Krala Veliahata veya Naibe tecavüzat,

Harp esnasında kumandan filo kumandanı subaylar ve gemi adamları tarafından işlenilen bazı suçlar.

c) **İngiltere :** 1861 yılında bu yana İngiltere de ölüm cezasını mucip haller asgari seviyeye indirilmiş bulunmaktadır.

Tatbikatta ise yalnız adam öldürme «Murder» halinde bu ceza verilmektedir.

Bir hususiyet olarak İskoçya da ölüm cezasını pek nadir ahvalde tatbik edildiğini görmekteyiz.

1 — Sulh zamanında ölüm cezasını müstelzim suçlar:

1 — 1957 tarihli adam öldürme kanununun tayin ettiği ölüm cezasını müstelzim katil nevileri «Homicide Act»

Bir hırsızlık esnasında veya bir hırsızlığı kolaylaştırmak için işlenen adam öldürme suçu.

Patlayıcı bir vasıta ile veya ateşli silâh kullanmak suretiyle adam öldürme.

Kanunî bir tevkifi önlemek veya bu gayeye hizmet etmek için yahut kanunî tutukluk mahalinden kaçmayı temin veya kolaylaştırmak için adam öldürmek.

Vazifesini ifa sırasında bir polis memurunu veya bu memura yardım eden bir şahsı öldürmek.

Cezaevlerinde vazifeli bulunan bir memurun veya bu esnada bu memura yardım eden kimsenin öldürülmesi.

Başka bir adam öldürme suçundan mahkûm edilmiş bulunan bir şahsın sonradan işlediği her neviden adam öldürme suçları.

2 — Diğer kanunların koymuş oldukları ölüm cezasını müstelzim suçlar:

Korsanlık fiillerî (1837 tarihli korsanlık kanununun ikinci maddesi «Piracy Act»)

Tersanelerde ve deniz vasıtalarının inşa edildikleri şantiyelerde yangın çıarma. (1772 tarihli tersaneleri koruyuçu kanuna aykırı hareketler kanunu «Offences Against Dockyards Protective Act»)

Bu iki kanundan dolayı verilen ölüm cezaları bir asra yakın zamandan beri infaz edilmemektedirler.

II — Harp zamanında ölüm cezasını müstelzim bulunan suçlar:

1 — Vatana ihanet,

2 — Askerî şahısların işlediği suçlar:

Düşmana malumat temin etmek ve yardımda bulunmak,

Şiddet veya şiddet tehdidi ile ayaklanma, ayaklanmaya teşvik, düşman karşısında vazifesini yapmayı red etme,

Düşmana yardım gayesiyle bir ayaklanmayı bastırmakta ihmal,

d) Türkiye :

Ceza kanunumuz ölüm cezasını kabul etmekte ve verilen cezalar nadir istisnalar dışında yerine getirilmektedir.

Ceza İşleri Genel Müdürlüğünde mevcut bulunan ve memleketimizde bu güne kadar kesinleşmiş olan ölüm cezalariyle alâkalı kayıtların tetkiki sonunda 1936 yılından 1964 yılına kadar verilmiş bulunan ve derecattan geçerek kesinleşmiş olan ölüm cezalarından sadece 6 tanesinin Büyük Millet Meclisince ağır hapse tahvil edildiğini görmekteyiz.

1938 ve 1939 yıllarında karşılıklı olarak 33 ve 42 ye yükselen kesinleşmiş ölüm cezası miktarının 1950, 1951 ve 1952 yılları için sıfıra indiğini ve 1953 ve 1955 senelerinde ise sadece birer ölüm cezasının verilmiş ve yerine getirilmiş olduğunu müşahade etmekteyiz.

1936 yılından bu yana 8 kadın sanık hakkında ölüm cezası verilmiş, bunlardan 7 si yerine getirilmiş ve bir tanesi Büyük Millet Meclisince 30 sene ağır hapse tahvil edilmiştir.

1963 yılında verilmiş bulunan ve kesinleşen 12 idam cezasının 10 tanesinin yerine getirildiğini ve 2 cezanın ise Büyük Millet Meclisince müebbed hapse çevrilmiş olduğunu görmekteyiz.

Ceza kanunumuza göre ölüm cezası aşağıda sırasıyle gösterilen suçlardan dolayı verilmektedir.

Devlet topraklarının tamamiyetine tecavüz ve bu toprakları devlet idaresinden ayırmağa matuf hareketler (Md. 125)

Yabancı devlet kuvvetlerine kumanda etmek veya bununla alâkalı bir vazife deruhte etmek (Md. 126)

Yabancı devletlerin Türkiye aleyhine harp açmaları için anlaşmak ve harbin vukuuna sebeb olmak (Md. 127)

Harp zamanında Türk devletinin askerî hareketlerine zarar verecek fiilleri işlemek ve bu maksadı hasıl etmek (Md. 129)

Türkiye ile harp halinde bulunan bir devletin menfaatine olmak üzere Türk devletinin harp kabiliyet ve kudretini tehlikeye koyacak şekilde devletin silahlı kuvvetine tahsis edilmiş bulunan yol, müessese ve sair askerî tesisatı tahrip - Sabotaj - (Md. 131)

Devletin harp kudret ve kabiliyetini ve askerî hareketleri tehlikeye sokacak şekilde, emniyetine taallûk eden vesikaları tahrip etmek (Md. 132)

Siyasî ve askerî casusluk (Md. 133)

Devlet emniyetini alâkadar eden sırları siyasî ve askerî casusluk maksadıyle ifşa etmek (Md. 136)

Siyasî ve askerî casusluk maksadıyle harp zamanında neşri men edilen malumat ifşa etmek (Md. 137)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını tagyir, tebdil, ilga ve Büyük Millet Meclisini iskata cebren teşebbüs (Md. 146)

Türkiye Cumhuriyeti İcra vekilleri heyetini ıskat veya vazife görmekten cebren men veya buna teşvik etmek (Md. 147)

Halkı hükümet aleyhine teşvik sonunda kıtal zuhuruna sebebiyet vermek ve asilere kumanda etmek (Md. 149)

Devletçe tevcih edilmeden, bir kıtanın, limanın veya şehrin kumandasını almak veya kumandanlığı terk için verilen emirlere makûl sebep olmadan itaat etmemek (Md. 152)

İftira sonunda verilen mahkûmiyetin ölüm cezasını müstelzim olması ve cezanın infaz edilmesi hali (Md. 285)

Yalan şahitlik sonunda hükmolunan idam cezasının infaz edilmesi hali (Md. 286)

Eroin, kokain, morfin veya esrar kaçakçılığı gayesiyle teşekkül vücuda getirenlerle bunları idare edenlerin kaçakçılık suçunu işlemeleri hali (Md. 403)

Cebir, şiddet veya tehdit suretiyle ırza geçmenin mağdurun ölümüne sebeb olması hali (Md. 418)

Öldürme fiili :

Usul ve firudan, Büyük Millet Meclisi azalarından biri veya birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse;

Canavarca bir his sevki veya taammüden icra olunursa;

Yangın veya subaskını gibi vasıtalarla işlenirse;

Diğer bir suçu hazırlamak kolaylaştırmak veya işlemek için ika olunursa;

Bir suçtan faydalanmak veya takip edilen gayeye vasıl olmamaktan doğan infial ile işlenirse;

Bir suçu gizlemek delilleri ortadan kaldırmak veya kendisini veya başkasını cezadan kurtarmak maksadıyle işlenirse;

Kan güdme saikiyle işlenirse;

Fail, idam cezasına mahkûm edilir. (Md. 450)

Ceza kanunundaki sıraya göre tanzim ettiğimiz bu hususlardan başka iki sebeblede ölüm cezası verilebilmektedir.

Bunlardan birincisi birden ziyade müebbed ağır hapse mahkûm olmak (Md. 70), ikincisi de müebbed ağır hapis cezasına mahkûm olduktan sonra sonradan işlediği bir cürümden dolayı müebbed ağır hapse mahkûm edilme halleridir. (Md. 82)

C — Ölüm Cezasını İlga Eden Memleketlerde Bu Cezanın Yerine Verilen Ceza

Ölüm cezasını kanunlarına koymayan memleketler için en büyük problemi bu cezanın yerine konacak olan cezayı tayin etmek teşkil etmektedir.

1939 tarihli Fransız kanunudurki; buna göre devlet emniyetine karşı işlenen ağır suçlardan dolayı verilen ölüm cezaları otomatik olarak umumi müsadereye de yol açmaktadır.

Fransa'daki bu sistem 4 Haziran 1960 tarihli kararname ile değiştirilmiş ve müsadere, suça bağlı ihtiyari ve tamamlayıcı bir ceza mahiyetinde ortaya çıkmıştır.

II

Ölüm cezasının tatbiki meselesi

Bu meseleyi iki kısımda mütalâa etmek ve ölüm cezasının mevcut olduğu memleketlerde bu cezayı kaldırmış memleketlerdeki tatbik şekillerini ayrı ayrı gözden geçirmeyi uygun bulmaktayız.

A — Ölüm cezasını kabul eden memleketler.

Ölüm cezasını kabul edip bunu tatbik eden memleketlerde karşımıza iki ayrı durumun çıkmakta olduğunu görmekteyiz.

Bunlardan birincisi verilen ölüm cezasının affının hangi merciler tarafından yapılabileceği keyfiyeti, ikincisi ise affa mashar olmayan ölüm cezalarının infazları cihetine gidilmesi halinde yerine getirmelerin ne şekilde ve hangi vasıtalarla yapılacağı keyfiyetidir.

Bu iki halli birer birer tetkik edelim.

1 — Ölüm cezasının affı

Fransız inkilâbı zamanına rastlayan devrelerde hayli tutulan ve tatbik sahası bulan bir fikre göre, kanuni şekilde verilmiş bulunan ölüm cezasının şu veya bu tarzda affı cihetine gitmenin doğru olmayacağı kabul edilmekteydi.

Mutlak bir mahiyet taşıyan bu sistemin izlerini 1791 tarihli Fransız kanununda görmekteyiz. Bu gün için bu sistem tamamen ortadan kalkmış bulunmaktadır. Yalnız İngiltere de, ölüm cezalarının affı hususunda icra makamlarına tanınan yetkinin kullanılmamasını arzu eden bir ruhun mevcudiyetine işaret edeceğiz.

Bu fikrin, adlî cihazca alınan kararlara icra organının herhangi bir şekildeki müdahelesinin doğru olmadığı mucip sebebine istinad ettiği şüphesizdir.

Mutlak olan bir husus, tarihî devreler değiştikçe memleketten memlekete geçildikçe ölüm cezalarının affı ile alâkalı fikirler farklılıklar arz etmiş fakat her memlekette ve her devirde tatbik sahası bulabilmiştir.

Bu ana kaidenin tek istisnasını 22 Nisan 1938 tarihli İspanyol Kanununun 2. nci maddesinde görmekteyiz: Bu madde hükmüne göre: «aynı cinsten veya başka başka neviden suçla mahkûm olmuş bulunan mükerrirler» aftan faydalanamazlar.

Avrupa memleketlerinin büyük bir çoğunluğunda ölüm cezaları mahkûmun talebi olmadan affa müstehak olup olmadığı hususunda otomatik olarak alâkalı mercilerin tetkikine tabi tutulmaktadır.

İngiltere de bu sistemin uzun zamandan beri tatbik edilegelmekte olan bir anane halini aldığını Fransa da ise bu otomatik tetkikin ceza usulünün 713 üncü maddesinin bir hükmü olarak ortaya çıkmakta olduğunu görmekteyiz. Yunanistan ve memleketimiz içinde bu sistem cari bulunmaktadır.

Nihayet, affın geçmiş asırlardan gelen bir kralî imtiyaz olarak kabul edilegelmekte olduğunu ve hiçbir zaman bir esbabı mucibeye dayanmasına lüzum olmadığını belirtmeliyiz.

Bu af tatbikatta daima cezanın tahvili manâsında alınmaktadır. Yani affa uğrayan ölüm cezası, şekil değiştirmekte ve başka bir ceza olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tatbikatta daima cezalar hiyeraşisinde ölüm cezasını takip eden ceza olmaktadır.

Ölüm cezasının affı çok defa fer'î cezalara sirayet etmemektedir.

Bunun sebebi affın gayesinin sadece infazın durdurulması ve hayatın bağışlanmasından ibaret oluşudur.

Af müessesesinin çalışmasında bir takım teşekküllerin müşavir olarak vazife aldıklarını ve affa götüren ihzari hazırlıkları yaptıklarını görmekteyiz.

Bu hizmeti ekseriye Adalet Bakanlığına bağlı bulunan bir daire ifa etmektedir. Mahkûmun dosyası bu teşkilât tarafından tetkik edilir.

Fransa da af, Reisicumhurun şahsına bağlıdır. Fransız sistemine göre sırf af işiyle meşgul olan hususi bir organ mevcutturki bu teşekkül Yüksek hâkimler kurulununda yardımı, ile devlet bakanına, afla alâkalı mütalâalarda bulunmaktadır.

Memleketimizde ölüm cezasının affına yetkili olan makam Reisicumhur değil Büyük Millet Meclisidir.

Anayasamızın 64. üncü maddesi «kanun koymak değiştirmek ve kaldırmak devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemeler-

1976

ce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.» hükmünü vaz etmiştir.

İspanya da ise affa yüksek mahkemenin teklifi üzerine devlet başkanı karar vermektedir.

İspanyol sisteminin hususiyetini, yüksek mahkemenin gerektiği ahvalde mahkûmun talebi dışında da af için devlet reisine resen müracaat edebilmesi teşkil eder.

Üzerine eğilmemiz lâzım gelen bir problemde hükümle af arasında geçen sürenin tayini olacaktır.

Bu müddet bazı memleketler için gayet kısa bazıları içinse aksine hayli uzun olarak kabul edilmiştir.

Memleketimizde bu müddetin iki ilâ dokuz ay arasında değiştiğini görürken Fransa da dört ilâ yedi ay en uzun müddet olarakta Yunanistan da bir ilâ iki yıl arasında değiştiğini müşahede etmekteyiz.

İngiltere de hüküm tarihi ile infaz arasındaki süre 18 ile 25 gün arasında oynamaktadır. Bu İngiltere'deki sürat prensibine riayetin, açık bir delili olarak göze çarpmaktadır.

Müşahede ettiğimiz bir başka hususta af talebinin reddi halinde, çok kısa bir zaman içinde infaza gidilmesi olmuştur. Bazı memleketlerde infazın af talebinin reddini takip eden 24 saat içerisinde yapıldığını görmekteyiz.

Bu müddet memleketimizde 4 ile 10 gün arasında değişmektedir.

Tetkiki gereken diğer bir hususta ölüm cezasının verildiği tarihle infaz edildiği veya affa uğradığı tarihler arasındaki müddet içerisinde mahkûmun tabi tutulacağı cezaevi sisteminin ve cezaevindeki durumunun ne olacağıdır.

Ölüm cezasına mahkûm olan kimselerin cezaevlerindeki durumu tabiatiyle değişik bir mahiyet arz eder.

Bunlar mahkûmiyetleri tarihine kadar cezaevlerinde diğer tutukluların tabi bulundukları rejim içerisinde yaşarlar.

Bu, mahkûmiyeti gününe kadar her sanığın masum kabul edilmesi gerektiği prensibinin uygulanmasından başka bir şey değildir.

Mahkûmiyetinden sonra iki safha nazarı itibare alınmaktadır.

179

Bunlardan birincisi mahkûmun temyiz veya istinaf yoluna gidilebilmesinin kabil olduğu haldirki bu durumda verilen hükmün bozulması her zaman için imkân dahilindedir.

Ölüm cezasına mahkûm olan kimsenin nihai şekilde hükümlü olarak kabul edilebilmesi ancak kanun yollarına müracaat sürelerinin geçmiş olması veya bu yollara müracaat edilmiş olunmasına rağmen verilmiş bulunan kararın üst mahkemelerce tetkik edilerek tasdik edilmiş bulunması halinde kabildir.

Ölüm cezasına mahkûm olan kimsenin cezaevinde tabi bulunduğu rejim bazı ufak farklar istisna edilirse Avrupa memleketleri için büyük bir benzerlik arz etmektedir.

Mahkûm diğer cezaevi mensuplarından ayrılarak müstakilen bir höcreye kapatılır. Bu höcrede devamlı hususî bir nezarete tabidir. Daimi nezaret altında tutulmasına sebep bir kaçma teşebbüsünü önleme olduğu kadar intihar etmek suretiyle hayatına son vermesinede mani olmak düşüncesidir.

Bazen bu nezaret mahkûmun höcresinde bir an bile yalnız bırakılmaması şeklinde tecelli etmektedir.

Mahkûm hakkındaki ölüm cezasının kesinleştiği günle bu hükmün yerine getirileceği müddet içinde maddi bakımdan büyük bir ihtimam görür. İnsanî hislerin rol oynadığı bu davranışta kaderle ince bir istihzanın mevcudiyetini görmemeğe imkân yoktur. Kendisine maddi bakımdan gösterilen ihtimama manevi bakımdanda tatmin edici mahiyette moral bir alâka ilâve edilmekte, bu süre içerisinde her türlü arzusu imkân ölçüsünde yerine getirilmekte, bağlı bulunduğu dinin din adamlarıyla teması sağlanmakta neticeten son günlerini her bakımdan en iyi bir şekilde geçirebilmesine büyük bir gayret sarfedilmektedir.

Bu davranıştan gaye mahkûmun son günlerindeki ıstırabını kabil olduğu kadar azaltmakta ve kendisini manevi bakımdan ölüme hazır bir hale getirmekdir.

İngiltere'de, infaz günü önceden tesbit edilir ve bu tarih mahkûma bildirilirken aksine olarak bu tebliğ müddeti İspanya da azaltılmış ve bu günkü tatbikatta 10 saat gibi, çok kısa bir zamana kadar indirilmiş bulunmaktadır.

Nazarı itibare alınması lâzım gelen bir proplem de ölüm cezasının infazından, aftan faydalanmak suretiyle kurtulmuş bulunan kimselerin

1180

ileride meşruten tahliye hakından faydalanıp faydalanamıyacakları hususudur.

Avrupa memleketlerinin hemen hepsinde, ölüm cezası affedilmiş bulunan kimselerin meşruten tahliyeden faydalandıklarını görmekteyiz.

Fransa, Yunanistan ve İngiltere de bu durumu açıkça görmekteyiz. Memleketimizde ölüm cezasına mahkûm olanlar cezalarının affedilmeleri halinde bilâhare meşruten tahliyeden faydalanabilmektedirler.

İspanya da ölüm cezasının infaz edilmemesi halinde 20 yıldan 30 yıla kadar ağır hapis cezası verilmekte ve bu müddet cezaevlerinde çalışma suretiyle azaltılabildiği gibi meşruten tahliyeden de faydalanılabilmektedir.

2 — Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesi :

Ölüm cezasına mahkûmiyet halinde bu ceza bir geri bırakılma veya af yolu ile başka bir cezaya tebdil edilmediği takdirde infaz edilecektir.

Bu takdirde iki nokta üzerinde durmak gerekmektedir. Bunlardan birincisi ölüm cezasının ne şekilde yerine getirileceği, ikincisi ise infazın aleni olup olmayacağıdır.

a) **Yerine Getirme Tarzları :** Ölüm cezasının infaz tarzları, tatbik edilen usul ve şekiller itibariyle her memlekete ve bu memleket ananelerine göre ayrı bir şekil arz eder.

Memleketimizde ve İngiltere'de tatbik edilen usule göre ölüm cezaları ölüme mahkûm olan kimselerin asılmaları şeklinde yerine getirilmektedir.

Avusturya'da, fevkalâde hallerde tatbik edilen ölüm cezasının yerine getirilmeside, asılma şuretiyle olmaktadır.

Hollanda'da 1813 yılından itibaren ölüm cezasının yerine getirilme şekli hâkimin takdirine bırakılmış ve hâkime asılma suretiyle infaz veya kılıçla başın kesilmesi şeklinde yerine getirmeden birisini seçme hakkı tanınmıştır.

Bilâhare Hollanda'daki idam cezaları asılma suretiyle yerine getirilmiş, bu ceza hükmünün infaz edilecek olan mahkûmun ayağının altındaki tahta kısmın bir kapı gibi aniden açılması suretiyle mahkûmun

boynunda ip olduğu halde bir boşluğa sallanması şeklinde infazı cihetine gidilmiştir.

İdamın bu şekli İngiltere'de tatbik edilmektedir.

Fransa'da ölüm cezaları 1792 yılından beri giyotinle başın gövdeden ayrılması suretiyle yerine getirilmektedir.

1867 tarihli ceza kanununun 8. maddesi uyarınca bu ceza Belçika da da giyotinle yerine getirilmektedir.

Giyotin Hollanda'da 1811 ile 1813 yılları arasında tatbik sahası bulmuştur.

Almanya'da ölüm cezası boynun kesilmesiyle olur. Purusya'da balta Bavyera ve Hanover de giyotin kullanılmıştır.

Bu gün Almanya'da Devlet Emniyetine karşı işlenen ağır suçlardan ötürü verilen idam cezalarının asılma suretiyle infazı gerekmektedir.

Ölüm cezasının İspanya'daki infaz şekli tarihin muhtelif devirlerinde muhtelif safhalar arz etmiş başka başka şekillerde ortaya çıkmıştır.

Bu günde meriyette bulunan 1944 tarihli ceza kanununun 83. maddesi ölüm cezasının tatbik şeklinin nizamnamelerle tâyin edileceği hükmünü koymuş bulunmaktadır.

Halen tatbik edilen şekle göre, ölüm cezaları mahkûm olan kimseleri boğmak suretiyle yerine getirilmektedir.

Yunan ve Lüksenburg ceza kanunları ölüm cezalarının kurşuna dizme suretiyle yerine getirilmelerini kabul etmiş bulunmaktadır.

İtalya'da ölüm cezaları 1926 ve 1944 yılları arasında kurşuna dizme suretiyle yerine getirilmiş, aynı usul devlet emniyeti aleyhine işlenen suçlardan ötürü verilen ölüm cezalarında 4. Haziran 1960 tarihli emirname mucibince Fransa'da da tatbik sahası bulmuştur.

Ölüm cezalarının infazında dikkat nazarını çeken bir hususta eski devirlerde bir cezanın infazı sırasında tatbik edile gelen bir takım maddi ve manevi işkencenin de kaldırılmış olduğudur.

1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun 13. maddesine göre idam mahkûmu idam mahalline çıplak ayakla başında siyah bir örtü olarak üzerinde sadece bir gömlek olduğu halde götürülür. Ve ölümünden evvel sağ bileği kesilirdi.

1832 tâdilinde sağ elin bilekten kesilmesi kaldırılmış bulunmaktadır.

Maddenin koymuş olduğu diğer şartların kaldırılması ancak 1958 senesinde kabil olabilmiştir.

Memleketimizde ana, baba katillerinin infaz mahalline kara bir gömlek giymiş olarak çıplak ayakla ve saçları kazınmış olarak götürülmelerinin bir kanun hükmü olduğunu işaret etmek isteriz (T. C. K. Md. 12/5)

Ölüm cezalarının infazı hususunda üzerinde durulması lâzım gelen bir meselede gebe bulunan kadınların cezalarının yerine getirilmesidir.

Bütün Avrupa memleketlerinde cezanın hamilelik sırasında infaz edilmediğini, yerine getirmenin, çocuğun doğumundan sonraya bırakıldığını görmekteyiz.

İngiltere'de 1931 tarihli bir kanuna göre ölüm cezası hamile kadınlara verilememektedir.

İspanya ceza kanununa göre ise hamile bir kadının cezası infaz edilmiyeceği gibi bu hükmün doğumdan itibaren 40 günlük bir mühlet geçmeden kendisine tebliğ de edilememektedir.

b) **Aleniyet :** Avrupa memleketlerinde ki inkişafın, aleniyetin ortadan kalkması yolunda olduğu ve bu gün memleketimiz dahil olmak üezere bütün Avrupa Memleketlerinde idam cezalarının yerine getirilmesinde aleniyet tamamen kaldırılmış olduğunu müşahade etmekteyiz.

Eski devirlerde ise bu günkü durumun tamamen tersine olarak, ölüm cezaları umumi hallerde kendisine has bir sermoni içerisinde yerine getirilir ve böylece infaz sırasında bir çok kimsenin bulunması suretiyle korkutma ve misal olma gayeleri de elde edilmek istenilirdi.

Fakat zamanla bu sistemin arzu edilen faydaları vermekten uzak olduğu görülmüş ve aleniyet kaldırılmış bulunmaktadır.

Fransa'da aleniyetin kaldırılmasına mütedair hüküm 24 Haziran 1939 tarihli kanunda mevcuttur.

İspanya'da 3 Nisan 1900 İngiltere'de ise 1868 tarihli kanunla sonunda infazların aleniliğine son verilmiş bulunmaktadır.

Memleketimizde aleni olan infazlar 1961 yılından itibaren aleniyetten çıkarılmış bulunmaktadır.

Bu gün idam cezaları hapsanelerde yapılmakta ve kanunun göstermiş bulunduğu kimseler dışında hiç bir şahıs infaz sırasında o kısma sokulmamaktadır.

Cezanın infaz edileceği, Fransa'da, 24 saat önce cezaevinin kapsına asılan bir zabıtla ilân olunmaktadır.

Avusturya'da ise infazla alâkalı hiçbir resmî ilân yapılmamaktadır.

B) Ölüm cezasının kaldırıldığı memleketler:

Ölüm cezasının kaldırıldığı memleketlerde infaz problemi hususi bir mahiyet arz etmek ve bu sefer de karşımıza ölüm cezası yerine konacak cezanın tayin ve tesbiti meselesi çıkmaktadır.

Ölüm cezasının yerine tatbik edilen cezalar umumiyetle uzun süreli ağır hapis cezaları olmaktadır.

Ölüm cezasının kaldırılmış bulunduğu Avrupa memleketleriyle alâkalı meseleleri beş kısım altında taplamamız kabil olacaktır.

1 — Yerine konacak ceza: Bu hususta büyük ihtilâflar ve münakaşalar mevcuttur. Bununla beraber bütün münakaşaların sonunda varılan netice ölüm cezasının ilgası halinde bu ceza yerine ancak uzun süreli ağır hapsin konulacağı olmuştur.

2 — Karar mercilerinin davranışları: Muhtelif rejimler üzerinde yapılan araştırmalar bizi üç sistem üzerinde toplamaktadır.

a) Sabit ceza sistemleri: Bu sisteme göre ölüm cezasının yerine en ağır ceza verilmektedir. Meselâ İtalya'da ölüm cezasının yerine kaim bulunan ceza müebbed ağır hapis olup «Ergastolo» adını taşımaktadır.

Tabiatıyle esbabı muhafifenin mevcudiyeti halinde bulunan faydalanmak her zaman için kabil olabilmektedir.

Meselâ Belçika'da Ceza Kanununun 80. maddesi uyarınca (23 Ağustos 1919 tarihli kanununun 2. maddesi ile değiştirilen şekline göre): ölüm cezası asgari haddi 3 seneden aşağı olmayan bir ceza ile değiştirilebilmektedir.

Avusturya'da ise ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 339 uncu maddesine göre mahkeme esbabı muhafifenin mevcudiyeti halinde 1 seneden aşağı düşmemek üzere bir ceza tayin edebilmektedir.

b) Bazı suçlar için sabit bir ceza tayin eden sistemler: Bu hususta Norveç'i misal gösterebiliriz.

1902 tarihli Norveç Ceza Kanunu kral veya naibin ölümüne sebep olan veya bu ölüme yardım eden kimseler için müebbeden hapis cezasını kabul etmiş bulunmaktadır.

Almanya ise katil, bir ırkı ortadan kaldırmak gibi suçlarda müebbed ağır hapis cezasını kabul etmiş bulunmaktadır.

İsveç'te ise 1921 den beri katil ve ölümle son bulan ırza geçme suçları için bu tarzda hükümler mevcuttur.

c) Hiç bir sabit ceza bulunmayan sistemler.

Bu sistemlerde hâkim mevzuatı gözönünde bulundurmak suretiyle vereceği ceznın tayininde geniş bir selâhiyete maliktir.

Bu gibi hallerde kanun sadece verilecek cezanın azami haddini tayin etmektedir. Asgari had ayrıca gösterilmemekte ve bu had suçlar için tâyin edilmiş olan umumî asgari had olarak kabul edilmektedir.

Netekim asgari ceza haddinin bir gün olduğu Hollanda'da hâkim en ağır suçlar için dahi kendisine uygun gelen ceza miktarının tayininde tamamen serbest bırakılmış bulunmaktadır.

3 — Ceza evi rejimi : Burada uzun süreli ağır hapis cezaları için tatbik edilen sistemi tetkik edeceğiz.

Çok uzun süreli hapis cezasına mahkûm bulunanlara yerine göre sert yerine görede merhametli bir sistemin tatbiki gerektiği muhakkaktır.

Nitekim Danimraka'da müebbed ağır hapis mahkûmlarına zamanla dereceli bir sistemin tatbik edildiği ve bu kabil mahkûmlara kısa süreli hapis cezasına mahkûm olmuş kimselere nazaran daha büyük avantajlar tanındığını görmekteyiz.

İtalya'da ise durum tamamiyle tersine bir mahiyet arz etmekte ve müebbet ağır hapse mahkûm olan kimselere diğer mahkûmlara nazaran cezaevi şartlarını çok daha ağırlatıcı sistemler tatbik edilmektedir. Bu kabil kimselere cezalarının infazına başlandığından itibaren 3 yıl geçmeden dışarda çalışma hakkı tanınmamakta ve başka bir suçtan mahkûm olmaları halinde 6 aydan 5 seneye kadar hücre cezasına tabi tutulmaları gerekmektedir.

Belçika'da, ölüm cezasından muhavvel uzun süreli hapis cezasını çekmekte bulunan mahkûmler 5 seneden yukarı hapse mahkûm olanlarla birlikte ayni infaz müesseselerinde ve ayni şartlara tabi olarak bulundurulmaktadırlar.

Avrupa sistemlerini gözden geçirdiğimiz zaman ölüm cezasını müstelzim bir suçtan dolayı mahkûm edilmiş olup bu cezaları uzun süreli hapse çevrilmiş bulunanlara ait bir infaz sistemi bulunmadığı

gibi bu sistemi tesbit hususunda da ciddi manada bir gayretin sarfedilmediğini müşahade etmekteyiz.

Bu sebepledirki ölüm cezasından af veya esbabı muhaffife neticesi kurulmuş olan mahkûmlar cezalarını uzun süreli hapse mahkûm olanlar gibi çekmektedirler.

Esasen tatbikatta hukuken müebbed olarak kabul edilen cezaların fiiliyatta muvakkat olduğu ve hemen her defasında mahkûmun tahliyesiyle son bulduğunu görmekteyiz.

4 — Mahkûmun meşruten tahliyesi : Ölüm cezasından muhavvel bir cezaya mahkûm edilmiş bulunan kimselerin meşruten tahliyeden ne şekilde faydalanacağı da üzerinde durulacak bir problemdir.

Aynı mesele pratikte ölüm cezasına mahkûm edilipte affedilmiş olanlar içnde mevcuttur.

Ölüm cezasına mahkûm olduktan sonra bu cezası affa uğramış veya uzun süreli bir hapse tebdil edilmiş bulunan cani tiplerinin zamanından önce tekrardan cemiyet içine dönmelerinin yarattığı tehlike ölüm cezası taraftarlarının rahatlıkla kullandıkları kozlardan birisi olmuştur.

Bu düşünce bazı memleketlerde müebbet hapse mahkûm olanlar hakkında meşruten tahliyenin uygulanması fikrinin yerleşmesine sebep olmuş bulunmaktadır.

Kaldıki Ceza Politikasından doğan bu fikre hukuk nizamını ilgilendiren bir husus da ilâve etmek her zaman için kabil olabilmektedir.

Meşruten tahliye muayyen zaman süreleri üzerinden hesap edilir.

«Müebbed gibi» gayri muayyen bir zamanda, meşruten tahliyeye müncer olacak süre hesaplarının yapılmasına imkân bulunmadığı aşikârdır. Bu sebepledirki idam mahkûmunun cezası infaz edilmiyecek fakat bu mahkûm ömrünün sonuna kadar ceza evinde kalacaktır.

Müebbet hapse mahkûm olan kimseler hakkında meşruten tahliyenin tatbik edilip edilmediğini ayrı kategoriler içerisinde gözden geçirmek uygun olacaktır.

a — Müebbet ağır hapis mahkûmları için meşruten tahliyenin tatbik edilmediği memleketler : Bu memleketlerde af iki şekilde tatbik sahası bulabilmektedir.

Birinci hale göre cezanın geri kalan kısmı kaldırılır ikinci halde ise cezanın müebbet olma karakteri ortadan kaldırılmak suretiyle meş-

ruten tahliye kaidelerinin tatbikine imkân sağlanır. İkinci halde gaye meşruten tahliyenin tatbikine imkân vermekdir. Bu şekli İtalya, Almanya ve Danimarka'da görmekteyiz.

Meşruten tahliye, İtalyan sistemine göre müebbet hapis cezalarında «Ergastolo», kabul edilmemektedir. Af 1948 Anayasasının 87 maddesi uyarınca Reisicumhur tarafından bahşedilir.

Almanya'da müebbet ağır hapse mahkûm olanlar için meşruten tahliye kabul edilmemiştir. Bu sebeple mahkûmun bütün ümidi aftadır. bununla beraber bu affın 15-20 seneden evvel tevcihi bahis konusu olamaz.

Danimarka'da af Krala ait bir haktır. Tatbikata göre 15-16 sene geçmeden müebbet ağır hapse mahkûm olan bir kimse hakkında af yoluna gidildiği görülmemektedir.

Hollanda'da meşruten tahliye müebbet hapse mahkûmiyetin af sonunda geçici bir hapis cezasına tahvilinden sonra kabildir. Meşruten tahliye ile alâkalı tedbirler aftan sonra alınır ve cezanın üçte ikisinin çekilmesi halinde tatbik edilir.

İsveçte ise cezaevi içinde iyi harekette bulunup hüsnühali sabit olan mahkûmlar aftan faydalandırmak suretiyle haklarında meşruten tahliye hükümlerinin tatbikine imkân sağlanır. Bu tedbir, mahkûmiyetin 9 uncu senesinde alınabilir, ve müebbet hapis 15 seneye tahvil edilmiş olur. Meşruten tahliye, tahvil edilmiş olan bu cezanın üçte ikisinin infazından sonra kabildir.

b) Müebbet ağır hapse mahkûm olanlar için meşruten tahliyenin tatbik edilebildiği memleketler :Bu memleketlerde de müebbet ağır hapis mahkûmlarının meşruten tahliyeden faydalanabilmeleri için affedilmiş gerekmektedir.

Norveç'de 1903 yılındaki bir kanun uyarınca müebbet hapis mahkûmu 10 ila 14 sene cezaevinde kaldıktan sonra şartlarının uygun olması halinde Kral tarafından affedildikten sonra meşruten tahliyeden faydalanırlar.

1959tarihli bir kanuna göre meşruten tahliyenin asgari haddi 12 seneye indirilmiş ve böylece affa lüzum olmadan meşruten tahliyeden faydalanma imkânı temin edilmiş bulunmaktadır.

Belçika'da ölüm cezasına mahkûm olan ve bu cezası mutad olduğu veçhile müebbet hapse tahvil edilen kimse 10 sene sonunda meşruten

tahliyeden faydalanabilir. Mükerrirler için bu süre 14 sene olarak tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Belçika'da da yeni bir af, müebbet cezayı muvakkat bir ceza haline getirebilmektedir. O zaman Meşruten tahliye mahkûmun cezasının üçte birini çekmesi halinde kabil olmaktadır. Bu müddet mükerrirler için üçte iki olarak tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Tatbikatta çekilen cezanın mebdei infazın başladığı tarih olarak alınmaktadır.

Avusturya'da, meşruten tahliye hakkından faydalanabilmek için müebebt hapse mahkûm edilmiş olan kimsenin 20 sene hapiste kalmış olması, işlemiş bulunduğu suç dolayısiyle ifa etmiş olduğu zararları tazmin etmiş olması, cezaevinde bulunduğu müddet zarfında iyi bir şekilde hareket etmiş olması ve nihayet cemiyet içine çıktığında hüsnühal sahibi olacağı intibaını uyandırmış bulunması gerekmektedir.

Bu hususiaki karar Adlî bir karar olup yetkili mahkeme üç hakimden teşekkül etmektedir.

İsviçre'de meşruten tahliyeden faydalanmak için geçmesi lâzım gelen asgari süre 14 senedir.

İngiltere'de ölüm cezası verilmeyen suçlardan ötürü prensip itibariyle müebbet hapse mahkûm olanlar ve ölüm cezasına mahkûm oldukları halde aftan istifade etmiş bulunanlar meşruten tahliyeden faydalanabilirler.

Meşruten tahliye Devlet Bakanı'nın müsaadesi üzerine cezanın infazına başlandığından 9 sene sonra tatbik edilebilir.

Meşruten tahliyenin tatbiki için cezaevinden geçirilmesi lâzım gelen asgari süreler netice olarak Avusturya için 20, İsviçre için 15, Danimarka için 15, Norveç ve İsveç için 10 ve 12, Belçika için 10 veya 14 ve nihayet İngiltere için 9 senedir.

Zamanımızdaki cereyanları nazarı itibare alırsak müebbet hapse mahkûm olanların meşruten tahliyeden faydalanmaları için geçirmeleri lâzım gelen asgari sürelerin gittikçe artmalarına doğru bir temayülün mevcut olduğunu göreceğiz.

Avusturya'da 15 sene olan bu asgari müddet 1960 yılında çıkarılan bir kanunla 20 seneye çıkarılmış bulunmaktadır.

Hatta bu süreyi artıran kanunun çıkmasına tekaddüm eden devre içinde, müebbet hapse mahkûm bulunanların meşruten tahliye hakkın-

188

dan faydalanmalarını önleyici hüviyette bir kanun tasarısıda hazırlanlanmış bulunmaktaydı.

İtalya'da müebbet hapse «Ergastolo» mahkûm edilmiş kimselerin meşruten tahliye hakkından faydalanmaları için cezalarının 28 yılını çekmeleri icap edeceğine dair bir kanun tasarısı mevcut bulunmaktadır.

Hollanda'daki durumsa bu şekilde mahkûm edilmiş bulunanların lehine gözükmekte ve cezalarını 10 seneden az olmamak üzere çekmiş bulunanların meşruten tahliyeden faydalanabilmeleri hususu bu mevzuu tetkik eden komisyonca ele alınmış bulunmaktadır.

5 — Mahkûmların Davranışı :

a) Mahkûmların cezaevindeki davranışları : Muhtelif memleketlerin infaz sisteminde yapılan tetkikler müebbet hapse mahkûm olanların umumiyet itibariyle diğer mahkûmlara nazaran değişik bir tutum içerisinde olduklarını göstermektedir.

Bu şekildeki bir davranış ilerde meşruten tahliyeden faydalanabilme hakkını temin edebilme ümidine dayanmaktadır.

Esasen, 10 ila 15 seneyi aşan infaz sürelerinin sonunda mahkûmlarda umumiyetle bir dejenerenansın başladığı ve hissizlik alâmetlerinin ortaya çıktığının bu sebeplerde dış aleme adapte oluşlarının son derece güçleştiğini müşahade etmekteyiz.

Göz önünde bulundurulması lâzım gelen en mühim meselelerden biri çok uzun zaman cezaevinde kalan bir kimsenin yeniden döndüğü cemiyet hayatına kendini uydurabilmesi olacaktır.

Bu sebepledirki cezaevinden çıkarak cemiyetle temas edecek olan kimsenin bilhassa ilk anda bu temastan doğacak reaksiyonların tesirini bütün kuvvetiyle duymasını önleyebilmek için tedbirler aranmış ve ezcümle Almanya gibi memleketlerde mahkûmun cemiyete iade edileceği devreye tekaddüm eden süre içinde hususî bir müessesede bulundurulması uygun görülmüştür.

b) Mahkûmların meşruten tahliyeden sonraki davranışları : Avrupa memleketlerinde yapılan tetkikler ölüm cezasından muhavvel uzun süreli hapis cezalarını çektikten sonra meşruten tahliyeden faydalanarak cemiyete dönen suçluların son derece az suç işlediklerini göstermektedir.

İsveç'de yapılan bir anket sonunda bu neviden 95 suçludan ancak bir tanesinin yeniden suç işlediği tesbit edilmiş bulunmaktadır.

İngiltere'de bu kabil mahkûmlar içinde yeniden suç işliyenlerin nisbeti yüzde beş olarak tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Ölüm cezasiyle alâkalı istatistikler

A — Suçlar, mahkûmiyetler ve infazlarla alâkalı istatistikler.

Ölüm cezasının tatbiki mevzuunda bize en yerinde malumatı istatistiklerin vereceğinden şüphe yoktur.

Bununla beraber birçok memleketlerin ölüm cezasını istatistik ilminin ciddi manada yerleşmesinden önceki tarihlerde ilga etmiş oldukları düşünülürse, elimizde bu ceza ile alâkalı kâfi derecede istatistik bulunmayışının sebebi kolayca anlaşılmış olacaktır.

Hollanda ve İtalya gibi ölüm cezasını uzun zamandan beri ilga etmiş bulunan memleketlerde bu kabil bir istatistikin yapılamıyacağı muhakkaktır.

Diğer istatistiklerde ise ölüm cezasına müncer olan mahkûmiyetlerin Adlî Mahkemelerce veya askerî mahkemelerden verilmiş olduğu yolunda bir tefrik yapmanın zorluğu aşikârdır.

1 — Ölüm cezasının yerine getirilmesi : İstatistiklere bir göz attığımız zaman dikkatimizi çeken husus İdam Cezasını müstelzim olan suç olarak zamanla adam öldürmenin başta gelen suç olarak kabul edildiğini müşahade etmekteyiz. Aynı tetkikler cezası infaz edilen kadın mahkûmu miktarının gittikçe azalmakta olduğunu göstermektedir.

İstatistikleri tetkik sonunda verdiğimiz bir neticede ölüm cezasının ilgasına karar veren memleketlerde bu karara tekaddüm eden devreler içinde ölüm cezasının çok az miktarda tatbik edildiğini görmek olacaktır.

İnfazlardaki bu azalmanın tipik misalini Fransa'da görmekteyiz. 1826 ile 1830 yılları arasında Fransa'da 354 ölüm cezası yerine getirilmişken bu miktar 1926 ile 1930 yılları arasında 44 de düşmüş bulunmaktadır.

İngiltere'de 1940 ila 1955 yıllarında infaz edilen ölüm cezası miktarı, her yıl için 11 le 22 arasında oynamış iken bu miktar 1956 da 1 ve 1957 de 2 olarak ortaya çıkmıştır.

Fransa'da 1950, 1951 ve 1952 yıllarında infaz miktarı sırasiyle 12, 16 ve 7 olmuştur.

Yunanistan'da 1954 de 13 olan infaz miktarı 1955 ve 1956 yıllarında 3 ere inmiş ve 1958 yılında sadece bir idam cezası infaz olmuştur.

Memleketimizdeki İdam cezalarının infazı ile alâkalı istatistiklerin tetkikinde 1950, 1951 ve 1952 yılında hiçbir infazın vâki olmadığını ve sırasiyle 1953 de 1, 1954 de 4, 1955 de 1, 1956 da 14, 1957 de 9, 1958 de 5, 1959 da 7 ve nihayet 1960 da 20 idam cezasının yerine getirildiğini görmekteyiz.

İspanya'da senelik infaz miktarı 2 ilâ 5 arasında oynamaktadır.

Son 20 seneye yakın devre içinde Fransa'da hiç bir kadına ait cezanın infaz edilmediğini görmekteyiz. En son infaz 1943 senesinde yapılmış bulunmaktadır.

Bu devre içinde İspanya'da 2, İngiltere'de 3 kadının cezası yerine getirilmiştir.

Ölüm cezalarının infaz ile alâkalı istatistiklerin tetkiki bu cezaların sadece İspanya'da aşağı yukarı sabitleşmiş miktarlar içerisinde yerine getirildiğini ve diğer memleketlerde ise siyasî bünyedeki hareketlere muvazi olarak artış veya azalmaların meydana geldiğini görmekteyiz.

2 — Aftan faydalanma ölçüsü : Bu nisbetlerinde memleketlere göre değiştiğini görmekteyiz.

Memleketimizde 1936 ile 1958 devresi içinde ölüm cezalarının % 98, 9 u yerine getirilmiş bulunmaktadır.

Yunanistan'da infaz yüzdesi 1884 de % 7, 8 ile 1954 de % 92/8 arasında oynamaktadır.

Fransa'da bu nisbetlerin muhtelif tarihlerde büyük değişiklikler arzettiğini müşahade etmekteyiz.

1903 yılında % 6 olan infaz nisbeti 1930 da % 20 1935 de % 42 ve 2 nci Cihan harbi zamanına rastlayan süre içinde iktidarda bulunan Vişi Hükûmetinde % 77, 7 ve nihayet 1945 yılında % 42 dir.

İngiltere'de bu yüzde nisbeti 1957 senesine kadar % 50 civarında kalmıştır. Bu tarihten sonra infaz nisbetinde bir azalma olduğunu müşahade etmekteyiz. Zira 1957 ve 1958 senelerinde verilmiş bulunan 24 İdam cezasının sadece 7 si yerine getirilmiş bulunmaktadır.

İspanya'da 1900 ile 1909 yılları arasındaki 269 ölüm cezasının 233 ü başka cezalara tahvil edilmiş ve 36 tanesi infaz edilmiştir.

1950 ilâ 1959 arasındaki 76 mahkûmiyetin ise 34 tanesinin yerine getirildiğini ve bunlardan iki tanesinin kadınlara ait olduğunu görmekteyiz.

B) Suçluluğun inkişafı ile alâkalı istatistikler.

Suçluluğun inkişafı ile alâkalı istatistiklerin, bizlere bilhassa ölüm cezalarının ibreti müessire olmak ve suç işliyecekleri korkutmak hususunda ne dereceye kadar müessir olduklarını göstermeleri bakımından, son derece faydalı olacakları muhakkaktır.

Hakikaten ölüm cezasının, suçluluğu gösteren grafiklerdeki inhina üzerine yaratacağı tesiri yakinen görmek son derece faydalı olacaktır.

Bununla beraber suçluluğun son defa ölüm cezasının kabul edildiği veya lağvedildiği memleketlerde muayyen devreler içerisinde muayyen inkişaflar kaydettiklerini görmekteyiz.

İkinci Cihan Harbini takip eden devre bunlardan birisidir. Bu devrede her memleketteki suçluluk istatistiklerinde aynı cihete müteveccih inkişafları görebilmekteyiz.

Bu devreyi takip eden ve bu gün içinde bulunduğumuz süre içinde suçluluk nisbetlerinde bir azalma müşahade edilmektedir.

Fiiliyatta ölüm cezasını kaldırmış bulunan Belçika'daki tetkikler Birinci Cihan Harbi devresi dışında kalan zamanda idam cezasını müstelzim suçların işlenmelerinde bir artış olmadığını bize göstermektedir.

Avusturya'da yapılan incelemeler ise, ne ölüm cezasının tatbikinin ne de bu cezanın ilga edilmesinin, suçluluk nisbeti üzerinde ciddi bir tesiri olmadığını göstermektedir.

İsviçre'de ölüm cezasının ilga edilmiş olmasının suçluluk nisbetlerinde bir artış kaydına sebep olmadığını müşahade etmekteyiz.

Durum İsveç içinde aynıdır.

Netice olarak Avrupa memleketlerinden hiç birisinde, ölüm cezasının ilgasını takip eden devreler için bu cezayı müstelzim suçlarda bir artış görülmemektedir.

IV

Ceza politikası ve ölüm cezası

A — Tecrübeler ve neticeleri

Ölüm cezasının ilgası fikrinin, Teoriden, pratiğe intikalinin geçirdiği safhaları görmüştük, bunlar kısaca ölüm cezasına müncer olan suç-

larda bir azalmanın başlaması, bu ceza yerine kaim olacak başka bir müeyyidenin tesbiti ve sistemli bir şekilde Af müessesesinin işlemesi halleridir.

Bu tahditler nihayette kanuni bir reforma müncer olmakta ve sisteme nazariyattan çıkıp tatbiki sahaya böylece intikal etmektedir.

Hollanda Norveç İsveç, Danimarka da belirttiğimiz şekilde bir istihale devresinin geçmiş olduğunu görmekteyiz.

Bazan da Belçika'da müşahade ettiğimiz gibi fiili mahiyetteki ilga kanuni manada bir ilgaya lüzum göstermemektedir. Bu sebepledirki Belçika İdam cezasının kanunen kaldırmamış olmasına rağmen fiili durumunun arzettiği hususiyet itibariyle ölüm cezasına ilga etmiş memleketler meyanına ithal edilebilmektedir.

Bir memleketteki muhtelif hadiselerin neticesi olarak herhangi bir anda ilga fikrinin galip geldiğini ve kanuni ilganın tahakkuk eylediğini müşahade etmekteyiz. Bazende bunun tamamen tersi vukua gelmekte meselâ İtalya gibi ölüm cezasını daha 1889 senesinde çıkarılan ceza kanununda kaldırmış bulunan bir memlekette, iktidara geçen bir baskı rejiminin ölüm cezasını yeniden tesis ettiğini görebilmekteyiz.

Faşist rejiminin getirdiği bu yenilik ancak 1945 senesinde rejimin yıkılmasiyle ortadan kalkmış bulunmakta ve böylece İtalya eski sistem ve ananelerine kavuşabilmektedir.

İtalya'da cereyan etmiş olan hâdiselerin tamamiyle aksi istikâmette cereyan ettiği bir memleket olarak, Almanya'yı gösterebiliriz. Harpten sonra ölüm cezasını derhal kaldırmış bulunan Almanya bu ananesini terketmek mecburiyetini hissetmiştir. Buna sebep olarak nasyonal sosyalizmin ifratçı siyasetini ve nazizme karşı uyanmış bulunan ve reaksiyonların şiddetini gösterebiliriz.

Ölüm cezasının taraftarları ile bu cezanın ilgası için uğraşanlar arasındaki mücadele zaman zaman çeşitli safhalar arzetmekte ve bazı kerre ceza taraftarları, fikirlerinin tatbik sahasına intikalini temin ederlerken bazı kerelerde ilgacı fikirlerin tatbikatta ve kanunlarda yer aldıklarını müşahade etmekteyiz.

Ölüm cezasının en çok tatbik sahası bulduğu memleketlerden biri olan İngiltere'de ilga fikri taraftarlarının çalışmaları ve gayretleri sonunda elde ettikleri neticeler şayanı dikkattir.

1957 tarihli «Homicide Act» ölüm cezası ile alâkalı münakaşaların sonunda çıkarılmış bir kanundur.

Bu kanun İdam cezasını müstelzim suçları asgari hadde irca ederken, İngiliz Ceza sistemine hafifletilmiş mesuliyet nosyonunuda ithal etmekte ve böylece ölüm cezalarının büyük nisbette azalmasını temin etmektedir.

Kanaatımızca 1957 kanunu İngiltere için istikbale muzaf bir ilganın ileriye doğru atılmış ilk ve kat'i adımını teşkil edecektir.

Bu kanun bu günki durumu ile dahi bir cezanın Büyük ölçüde önleyicisi hüriyetini taşımaktadır.

Ölüm cezasını ilgası ile alâkalı üç mühim unsuru kısaca göz atmak yerinde olacaktır. Bunlar politik sebepler, suçluluk hareketleri ve nihayet adlî hatadan ibarettir.

Politik sebeplerin en başta gelen bir âmil olduğunu kabul etmek zaruretindeyiz.

Tabiatiyle bu sebepler ilgacı hareketi çabuklaştırırlar. İç ve Dış harplerin inkişafı çok defa önledikleri bir hakikattir. Harbe giren memleketlerin ilga fikirlerinden vazgeçtiklerine sık sık rasgelmekteyiz. Buna misal olarak İtalya ve Almanya'yı göstermek kabildir.

Avusturya'da 1787 yılında ilga edilmiş bulunan ölüm cezası daha sonraları siyasî sebepler neticesinde 1795 yılında evvelce vatana ihanet suçu için ve kısa bir zaman sonra 1803 yılında bütün suçlar için tatbik sahası bulunmuştur.

Nihayet 1852 tarihinde hazırlanmış bulunan cez akanununda yer alan ölüm cezası içtimai nizamın büyük bir değişikliğe uğradığı 1919 yılında yeniden ilga edilmiştir.

Avusturya'nın Almanya'ya ilhakı ve bu hadiseye tekaddüm eden devrelerdeki politik gerginlik 1934 yılında ölüm cezasının yeniden kabulüne sebep olmuş fakat netice itibariyle tarihi bir hadise olarak kabulü gereken bu yeniden kabul keyfiyetide İkinci Cihan Harbinin sonunda yeni bir değişikliğe tâbi tutularak Avusturya bir kere daha eski ananesine dönmüş ve ölüm cezasını yeniden ilga etmiştir.

Suçluluk hareketlerinin ölüm cezasının yeniden konulması üzerinde büyük bir rol oynadığı muhakkaktır. Muayyen bir tarihi devre içinde bazı ağır cürümlerin bazı memleketlerde normalin çok üzerinde bir sayıda işlenmekte olduğunu görürüz. İşte bu halde efkârı umumiyenin reaksiyonu ilga edilmiş ölüm cezasının yeniden ihdasını istemek olacaktır.

Buna ait en sarih misalleri İsviçre ve Belçika'da müşahade etmekteyiz. İsviçre'de 1874 yılında ilga edilmiş bulunan ölüm cezası etrafta

şiddetli akisler yaratan büyük suçların işlenmesi sonunda bir efkârı umumiye reaksiyonu olarak yeniden kabul edilmiş ve halkın bu suçlardan işlenmesinden doğan heyecanı geçincede yeniden kaldırılmıştır.

Belçika'da ise birinci Cihan Harbini takip eden devreler içinde birdenbire büyük ölçüde artış kaybeden suçluluk miktarı fiili mahiyetteki ilganın kaldırılması gerektiği yolundaki fikirleri kuvvetlendirmişti.

Harbi takip eden devre içinde Belçikada türeyen otomobilli gangasterler gurubu köyleri basıyor müdafaasız çiflik halkını işkenceye tabi tutarak paralarını sakladıkları yeri söyletmeğe çalışıyor ve bu neviden türlü türlü suçlar işliyorlardı.

Yakalanan iki çete reisi idam cezasına mahkûm edilmişti. Öteden beri anane halini almış sisteme göre verilen ölüm cezaları affedilir ve istinasız olarak infaz dışı bırakılırlardı. Fakat efkârı umumiyenin reaksiyonu karşısında affa gitmek kolay değildi. İşte o zaman harp sonralarının şöhretli Adliye Bakanı Emile Vandervelde cüretkâr bir jestle ananenin bozulmamasına müncer olacak şekilde bu iki şahsın cezalarının da affını temin etti. Esasen bu zat ölüm cezasının ilgası fikrinin en büyük müdafiilerinden biridir. Bakanın kararı büyük tenkitlere maruz kaldı. Uzun boylu tartışmalar cereyan etti fakat herşeye rağmen bu cesaretli hareket efkârı umumiyenin büyük tesirine rağmen verilen karar, ölüm cezasının, tatbikattaki ilgası yolundaki ananenin devamını sağlamış oldu.

Ölüm cezasının taraflarının en büyük kozları öteden beri «Adlî Hata olmuştur.»

Suçluluk nisbetlerinin artması ölüm cezası taraftarları için fikirlerini müdafaa hususunda büyük faydalar sağlarken Adlî Hatalar veya adlî hatalara düşme ihtimali bu cezanın ilgasına taraftar bulunan fikir sahipleri için hakikaten mühim bir avantaj teşkil etmektedir.

Adlî Hata son derece mühim bir mahiyet arzeder.

Hakikaten adlî hata sonunda ölüm cezasına mahkûm edilmiş ve bu cezası infaz edilmiş olan bir kimsenin durumu karşısında dehşet duymağa imkân yoktur.

Bununla beraber bu kabilden Adlî Hataların miktarında mübalağa edildiği muhakkaktır.

Adlî hatayı tesbit etmek veya bir anket yapılması halinde bu miktarların tayinine çalışmak son derece güçtür. Zira bu kabil bir ankete verilecek cevapların samimiyet derecesine inanmak pek kolay olmayacaktır.

Avrupa Konseyi tarafından yapılan ankete verilen cevaplardan çıkardığımız neticede bu fikrimizi destekleyici mahiyettedir.

Alınan cevapların büyük bir kısmının kat'iyetten uzak olacağına inandığımız gibi varılan neticelerin samimi şekilde itiraf edilebileceklerine de inanmamız güç olacaktır.

Bu kabil istatistikleri netice itibariyle adlî makamlar tesbit edip cevap olarak bildireceklerine göre bağlı bulundukları teşkilâtı manen olsun ilzam edecek ve efkârı umumiyede haklı olarak dehşetli bir reaksiyon yaratacak mahiyetteki malumatları bütün açıklığiyle verebileceklerini ummak kanaatimce boşuna bir ümit olacaktır.

Bununla beraber Avrupa Konseyinin yapmış olduğu ankete verilen cevaplardan bazılarını zikretmek isterim.

Alman Adlî Makamlarından alınan cevaplarda 1853 yılından 1953 yılına kadar verilmiş bulunan 27 ölüm cezasını muhtevi hükmün bir tanesinin bir adlî hata olduğu veya olmasının muhtemel bulunduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

İsveçten gelen cevapta ise karısını öldürdüğü iddiası ile müebbet hapse mahkûm olan bir şahsın 15 sene cezaevinde kaldıktan sonra dâvasının Yüksek mahkemece yeniden ele alındığı ve bu şahsın adına, büyük bir ödeme yapılmak suretiyle tahliye edildiği bildirilmektedir.

B — Yeni temayüller

Suçluluk nisbetinin ani şekilde yükselmesi politik cereyanların tesirleri adlî hata imkânları gibi hususların ölüm cezasının ilgası veya ipkası hususunda oynadıkları rolleri kısaca gözden geçirdikten sonra bu kerre bütün bu tesirlerin vaz'ı kanun üzerindeki müessiriyet derecesini tetkik etmeğe çalışalım.

Kanun yapan meclisler hemen hemen her memlekette bu vazifelerini iki şekilde ifa etmektedirler.

Bunlardan birincisi herhangi bir hâdisenin yarattığı heyecan ve efkârı umumiyede meydana getirdiği tepkinin neticesi olarak gereken inceleme ve tetkikat yapılmadan herhangi bir mebus tarafından o heyecan içinde kaleme alınmış bir teklif, ikincisi ise hâdiseleri ilmin ışığı altında manâlandırdıktan, otoritelerin fikirleri alındıktan ve gereken her türlü imkândan faydalandıktan sonra hazırlanmış bulunan bir kanun projesidir.

Efkârı umumiyenin heyecanına muvazi olarak bir veya birkaç hâdisenin yarattığı teheyyüç içerisinde kaleme alınan bir kanun teklifinin gerçek şartlara ne derece uyacağı aşikârdır.

Efkârı umumiyenin ölüm cezasının ilga edilmesini isteyenler kadar kalmasını temenni edenler içinde faydalı bir unsur olduğu muhakkaktır. Her iki fikrin taraftarları da halk efkarının kendileri ile birlikte olduğunu ve halkın fikirlerine tercüman olduklarını iddia edeceklerdir. Kendi zaviyelerinden bu hususta birazda haklı olduklarını kabul etmek zaruretindeyiz.

Fakat bitaraf olarak düşünülecek olursa efkârı umumiyenin hangi tarafı tuttuğunu, bir mesele hakkındaki düşüncesinin nelerden ibaret olduğunu tesbite imkân olmadığını kolayca görebiliriz.

Esasen efkârı umumiye nedir? Sokaktaki adam mı yoksa münevver mi efkârı umumiyenin temsilcisidir. Hüküm veren hâkim mi; hakkında hüküm verilen şahıs mı efkârı umumiyeyi tensil edecektir. İdare edenin mi yoksa edilenin mi köylünün mü yoksa şehirlerinin mi sermaye sahibinin mi yoksa işçinin mi düşünceleri anlayışları bir hâdise karşısındaki tutum ve davranışları reaksiyonları efkârı umumiye olarak kabul edilecektir.

Görülüyorki bu sorulara kesin şekilde bir cevap vermek kolay değildir.

Esasen efkârı umumiyenin tesbitindeki gayretler ne kadar derinliğine ve genişliğine olursa olsun her zaman için bir azınlığın fikirlerini aksettirmekten ileri geçmeyecektir.

Avrupa memleketlerini ölüm cezasının kabulü veya ilgası ile alâkalı olarak iki kısımda mütalâa etmek kabildir.

Birinci kısımda bu ilganın kanuni veya fiili mahiyette olduğu İtalya, Belçika, Hollanda, Denimarka, İsveç, Norveç'i zikretmek kabildir. İkinci kısımda ise bu cezayı kanunlarında kabul etmiş oldukları gibi cezanın fiilen yerine getirildiği memleketler yer almaktadır.

İkinci gurupta mütalâa ettiğimiz memleketler içinde İspanya, Yunanistan ve memleketimizin durumu hususi bir mahiyet arzeder.

Bu üç memlekette ölüm cezası mevzuu, üzerinde kat'i bir mutabakat mevcuttur. Ve dolayısiyle bu cezanın ilgası bahis konusu edilmemektedir.

Netice olarak Avrupa memleketlerinden ölüm cezasının nilgası fikrinin gün geçtikçe yerleşmekte olduğunu ve bu cezanın bir çok memleket kanunlarında lağvedilirken diğer memleketlerde de kanunlarda mevcut olmalarına rağmen fiilen ortadan kalkmış bulunduğunu müşahade etmekteyiz.

TAŞINMAZ MAL KİRALARI HAKKINDAKİ KANUNUN SON İÇTİHATLARA GÖRE UYGULANMASI

(Kira Parasının Tesbit ve Tahsili Dâvaları)

Nejat Aydın AYSOY
(Ankara 10. Asliye Hukuk Hâkimi)

Plân

I — 6570 sayılı kanunun ana hatları
II — Anayasa Mahkemesi Kararı
1 — İptal kararının mahiyeti
2 — İptal kararının sonuçları
III — Kira parasının tesbit ve tahsili dâvaları
1 — Kira parasının tesbiti
2 — Dâvaların mahiyeti
3 — Dâvada taraflar
4 — Vazifeli mahkeme
5 — Salâhiyetli mahkeme,

I — Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun Ana Esasları:

6750 sayılı Gayrimenkul kiraları hakkındaki kanun, Belediye teşkilâtı olan yerlerle, iskele, Liman, ve istasyonlardaki (Musakkaf olmuyanları hariç) gayrimenkuller ile 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale kanununa tabi olarak kiraya verilen taşınmaz malların, kiralanmalarında, Kiralayan kiracı arasındaki Hukukî münasebetleri düzenleyen bir kanundur. Borçlar Kanunun kiralarla ilgili hükümlerinden, ancak bu kanuna aykırı olmayanlar burada uygulanır, aykırı olan hükümleri ise bu taşınmaz mallar hakkında uygulanmaz.

6570 sayılı kanunun 2 ve 3. maddeleri, bu kanunun şümulüne giren taşınmaz malların kiralarını belli etmiştir. Bu hükümlere göre, 1939 yılı kiraları belli olan taşınmaz malların kiraları, meskenlerde % 200, meskenlerden gayri yerlerde % 400 zam yapılmak suretiyle bulunacak miktarı geçmemek üzere, kiralayan ve kiracı tarafından tesbit edilecektir. 1939 yılı kiraları belli olmayan taşınmaz malların kiralarıda Belediye encümenlerince 1939 yılı rayici esas alınarak ve zamlar da eklenerek o mahal veya semtteki mümasillerine göre takdir edilecektir. 1939 yılından sonra inşa edilen veya aslî heyeti tevsi veya tebdil edil-

mek suretiyle esaslı olarak tâdil edilmiş taşınmaz malların kira bedelleri de, Bina Vergisi Kanununa göre tahakkuk eden gayri safi iratları nazara alınarak tesbit edilen kiralarına meskenlerde % 100, meskenlerden gayri yerlerde % 200 zam yapılmak suretiyle bulunacak miktarı geçemiyecektir. Bu yollarla tesbit edilen kiraların 12/5/1953 tarihindeki emsali kiraları geçemiyeceği esası da kabul olunmuştur.

24/2/1947 tarihinden sonra inşa olunan taşınmaz malların kira bedelleri 12/5/1953 tarihinde mevcut yazılı veya sözlü mukavele ile belli miktarı geçemiyecektir. Böyle yazılı veya sözlü mukavele ile kiraları belli veya bu tarihten sonra kiraya verilmeye başlanmışsa yahut kullanma tarzı tamamen değiştirilerek kiraya verilen taşınmaz malların kira bedelleri 12/5/1953 tarihindeki emsallerine göre belediye encümenlerince takdir edilecektir.

Aynı kanunun diğer maddelerinde de aşağıdaki esaslar kabul edilmiştir.

Mobilyalı olarak kiraya verilen taşınmaz malların, bu kanuna göre taayyün eden yıllık kira bedellerine mobilya için belediye encümenlerince takdir edilen kıymetin, yıllık kira bedelini geçmemek kaydı ile % 20 sine kadar zam yapılabilecektir. Kira süresinin sonunda bir ay evvel yazı ile haber vermek ve kiradan da indirme yapmak şartı ile kiralayanın mobilyalarını kısmen veya tamamen geri alması da kabul edilmiştir.

Kaloriferli gayrimenkullerde mahrukat fiatlarındaki değişikliklerin kira bedellerine inikâsı nisbetini tâyin Hükûmete bırakılmış ve ilânı istenmiştir.

Kira sözleşmelerinde kiranın belli edilmesi dışında kiracı aleyhine değişiklik yapılmamasına ve kiracının kira süresinin bitmesinden en az 15 evvel mecuru tahliye edeceğini yazı ile bildirmediği takdirde kira sözleşmesinin aynı şartlarla bir yıl uzatılmış sayılacağı ve tahliye dâvalarına sulh mahkemesinde bakılacağına sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin açılan dâvalarda vazifesizlik kararı veremiyeceklerine ve sözleşmede sarahat olmadıkça kiracının başkasına kiralama hakkı bulunmadığına ve ölüm halinde kiracının mirascılarının kira sözleşmesini devam ettirebileceklerine dair esaslar da 6570 sayılı kanunda yer almıştır.

Kira şartlarına ve Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerine riayet edilse bile; Kiracı tarafından taşınmaz malın tahliye edileceği yazı ile bildirilmesine rağmen tahliye edilmemesi, taşınmaz malın kendisi veya eşi veya çocukları için mesken olarak kullanma ihtiya-

cında kalınması halinde kira aktinin hitamında, yine aynı kimselerin bir meslek veya sanaatı bizzat icra etmesi için kullanma ihtiyacında olmaları halinde yine kira aktinin hitamında, taşınmaz malı yeniden inşaî veya imar maksadı ile esaslı bir surette tamir, tevsi veya tadil için ve ameliye esnasında içinde ikamet veya iştigâl mümkün olmadığı fennen anlaşıldığı takdirde kira aktinin hitamında ve taşınmaz malı iktisap eden kimsenin kendisi eşi veya çocukları için mesken olarak veya bir meslek veya sanaatın bizzat icrası maksadiyle iş yeri olarak kullanma ihtiyacında bulunması halinde iktisap tarihinden itibaren bir ay zarfında kiracıyı keyfiyetten ihtarname ile haberdar etmek şartı ile altı ay sonra, kira bedellerini vaktinde ödememelerinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendilerine iki defa yazılı ihtar yapılan kiracılar aleyhine ayrıca ihtara hacet kalmaksızın kira müddetinin hitamında ve aynı şehir veya belediye hudutları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin uhdesinde kayıtlı oturabileceği meskeni bulunan kimsenin kirada oturduğu yeri malikin talebi üzerine tahliyesi için, tahliye dâvası açılabilecektir.

6570 sayılı kanunun 15. maddesi bu kanuna göre yapılan tahliyelerde malikin yeniden aynı yeri kiraya vermesi için konan tahditleri ve 16. maddesinde buna aykırı hareket eden ve hava parası alanlara tatbik edilecek cezalarla ilgili hükümleri açıklamış bulunmaktadır.

II — Anayasa Mahkemesi Kararı :

1 — İptal kararının mahiyeti : Anayasa mahkemesinin 26/3/1963 tarihli ve esas 1963/3 ve K. 963/67 sayılı kararından; Mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile sınırlanabileceğini ön gören Anayasa'nın 36. maddesine göre memleketimizde gayrimenkul darlığı devam ettiği sürece kanun koyucunun kira konusunu düzenlemesinin ve bu alanda sınırlama yapmasının mülkiyet hakkının özüne dokunmamak şartı ile caiz olduğu ve ancak değişen şartlar altında Mayıs 1953 kira rayicinin devam ettirilmesi gayrimenkul sahipleri yönünden hakkaniyet ve adalet prensipleri ile bağdaşamıyacağı ve kiraların fiat yükselişlerine göre adalete ve iktisadi şartların gereklerine uygun bir şekilde ayarlanmasına elverişli bulunmadığı ve gayrimenkul sahiplerinin menfaatlerini de koruyucu tedbirler alınmasının zaruri olduğu ve belediye encümenlerine verilen takdir yetkisinin açık ve kesin ölçülerle sınırlanmaması ve mümasil gayrimenkulu bulmaz zorluğu ve bulunsa bile bunların kiralarında çeşitli sebeplerle düşük ve yüksek tutulma gibi farklar olabileceği ve bu sebeplerle çok defa yanlış mukayeseler yapılıp doğru olmayan sonuçlara varılması ve adalet ve eşitliğe aykırı durumların meydana

gelmesi gayrimenkul sahibi yurttaşlar arasında huzursuzluk yarattığı ve bu huzursuzluğun diğer yurttaşlar üzerinde de etkilerini göstermekte geri kalmadığı ve mülkün gelirinden sahibinin yararlanmasını önleyen aşırı bir sınırlama halini aldığı ve böyle bir sınırlamanın mülkiyet hakkının özünü zedelediği kabul edilerek 6570 sayılı kanunun 2 ve 3. maddeleri Anayasa'nın 36. ve 11. maddelerine aykırı görüldüğünden bu iki maddenin iptaline ve iptal hükmünün karar gününden başlıyarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Kararda ki 6 aylık süre 26/9/1963 tarihinde sona erdiği halde kanun koyucu iptal edilen 2 ve 3. maddeler yerine iptalle meydana gelen boşluğu dolduran bir kanun kabul ederek yürürlüğe koymamıştır.

2 — **İptal kararının sonuçları :** 6570 sayılı kanunun 2 ve 3. maddelerinin iptali ile meydana gelen kanun boşluğu yeni bir kanunla doldurulmadığından sözü geçen 6570 sayılı kanunun uygulanması yönünden tatbikatta beş ayrı görüşün doğmasına ve çatışmasına yol açmıştır.

Birinci görüş: 6570 sayılı kanunun 2 ve 3. maddeleri iptal edildiğine ve kiraları sınırlayan yeni bir kanunda kabul edilmediğine göre 6570 sayılı kanunun diğer hükümleride iptal edilen 2 ve 3. maddelere sıkı sıkıya bağlı bulunduğundan, sözü geçen kanunun diğer hükümleri de artık uygulanamaz ve kira sınırlanmasında bahis konusu olamaz. Kiralar tam olarak serbest bulunmaktadır. Kiracı ve kiralayan serbestçe kirayı tesbit edebileceklerdir. Kiracı talep edilen kirayı ödemeyi kabul etmezse mecburu tahliye etmelidir.

İkinci görüş: 6570 sayılı kanunun 9 ve 11. maddelerine göre kira sözleşmesinde kiracı aleyhine değişiklik yapılmıyacağından ve her yıl kira sözleşmeleri bu hükümlere göre birer yıl süre ile ve aynı şartlarla yenileneceğinden ve sözü geçen 6570 sayılı kanunun iptal edilen 2 ve 3. maddeleri dışında diğer hükümlerinin aynen tatbiki gerektiğinden, kira paralarıda bu sebeple değiştirilemez. Buna göre iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış veya kanun uyarınca yenilenmiş kira aktinde belirtilen kira parası, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonra başlıyan dönemde dahi kira sözleşmesinin taraflarını bağlar. Bu sebeple kiralayan kira parasının artırılmasını mahkemeden isteyemez.

Üçüncü görüş: 6570 sayılı kanunun iptal edilen 2 ve 3. maddelerinden başka diğer hükümleri yürürlükte olduğuna ve yürürlükte olan hükümlere göre kira sözleşmesinin varlığı ve devam ettiği kabul edileceğine göre, kira parasının miktarında meydana gelecek uyuşmazlık kira

sözleşmesinin 2. derecedeki noktalarından sayılan bir uyuşmazlık olarak kabul edilmek gerekmektedir. Buna göre de borçlar kanunu 2. maddesi hükmüne uyarınca hâkim işin mahiyetine bakarak kira uyuşmazlığını halletmelidir.

Dördüncü görüş: 6570 sayılı kanunun 2. ve 3. maddeleri 26/9/1963 tarihinden itibaren iptal edilmiş olduğu cihetle, bu tarihten sonraki kira yılı başlangıcından itibaren kira parası sınırlandırılması kalkmıştır. 6570 sayılı kanunun 11. maddesi kira parası için artık uygulanamaz. Ancak kiralayanın kira parasını istediği şekilde tayin ve takdir etmesi Medenî Kanunun 2. maddesine göre, hakkın gayri izrar eden kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğundan, kanunun bunu himaye etmmemesi gerekir. Bu itibarla kiralayanın tesbit dâvası açarak kira parasını usulüne göre tayin ettirmesi ve buna dayanarak kiracıya borçlar kanunun 260. maddesine uygun olarak ihtarname göndermesi gerektir.

Beşinci görüş: Anayasa Mahkemesinin kararı ile 6570 sayılı kanunda bir boşluk meydana geldiğinden Medeni Kanunun 1. maddesi uyarınca hâkimin kendisi yasa koyucu olsa idi bu olaya dair nasıl bir kural koyacak idiyse, ona göre işi çözmesi gerekir. Buna görede iptal kararını takip eden yeni döneme ait kira parasının mahkemece bu esas içerisinde tayin edilmesi lâzımdır.

Bu görüşlerden ikincisinin Yargıtay Üçüncü Hukuk dairesinin 8/5/1964 tarihli ve 3307/2673 sayılı ilamı ile ve dördüncü görüşünde Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 29/6/1964 tarihli ve 3328/6834 sayılı ilâmında yer alması 18/11/1964 tarihli ve esas 964/2 ve karar 964/4 sayılı içtihadı birleştirme kararının alınmasına sebep olmuştur.

Esas itibariyle beşinci görüş kabul edilerek alınan sözü geçen içtihadı birleştirme kararı ile (taşınmaz mal kiralarına ilişkin 6570 sayılı kanunun 2. ve 3. madelerinin Anayasa Mahkemesince iptali kararının yürürlüğe girmesinden önce yapılmış veya yenilenmiş bulunan kira akti süresinin, sözü edilen iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte sona ermesi dolayısiyle başlayan yeni dönemde, aktin kira parasına ilişkin hükmünün yenilenmeyip diğer hükümlerinin yenilenmiş olduğuna, kira parasının sınırlandırılmasına ilişkin boşluğun bilirkişice tesbit edilecek olan rayiç ve bu tesbit edilmesse ekonomi esasları ve hak ve nasafet uyarınca bilirkişi tarafından bildirilecek kira parası esas alınarak hâkim tarafından doldurulması gerektiğine birinci toplantıda üçte iki çoğunluk gerekleşmediğinden ikinci toplantıda bulunan 60 üyeden dört kişinin kiraların tam olarak serbest bulunduğu ve on do-

kuz kişinin bu türlü kira akitlerinin kira parası ile beraber yenilenmiş bulunduğu yolundaki oylarına karşılık otuz yedi oyla 18/11/1964 gününde) kabul edilmiş ve 6570 sayılı kanunun iptal edilen 2 ve 3. maddeleri hariç diğer hükümlerinin olduğu gibi uygulanmaları gerektiğine işaret edilmiştir.

III — Kira parasının tesbit ve tahsili dâvaları :

Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre, kiralayan, kira parasının tesbiti ile kiracıdan alınması yolunda bir dâva açabileceği gibi, kiralayan veya kiracı sadce kira parasının tesbitini hedef tutan bir dâvada açabilecekleridir. Bu dâvaların incelenmesine başlamadan önce, kiranın tesbitinin nasıl yapılması gerektiğinin ve bunun objektif esaslarının neler olabileceğinin incelenmesi faydalı görülmüştür.

1 — Kira parasının tesbiti :

A) İçtihadı birleştirme kararındaki esaslar : Yargıtay İçtihadı birleştirme kararına göre kira parası, bilirkişi tarafından tesbit edilecek olan rayiç ve bu tesbit edilemezse ekonomi esasları ve hak ve nasafet uyarınca bilirkişi tarafından bildirilecek kira parası esas alınarak hâkim tarafından tesbit edilecektir.

a) Rayiç : Rayiç olağan şartlar altında yapılmış sözleşmeler ile kabul edilegelen bir karşılık olduğundan, olağan üstü ve özel şartlar altında yapılmış kira sözleşmelerine bakılarak rayiç belli edilemez. Ekonomi kurallarının taşınmaz mal sermayesine tanıdığı normal geliri aşan kira parasına ilişkin sözleşmeler, özel şartlar altında yapılmış kira sözleşmeleri sayılır. Bu gibi sözleşmelerle belli edilen kira parasıda sınrlamaya esas tutulamaz. Yine belli bir yerde oturmak veyahut işyeri açmak için her fedakârlığı göze alan kimselerin yapmış oldukları kira sözleşmeleri ve benzeri özel durumlarda yapılan kira sözleşmeleri ve bunlarda belirtilen kira parası dahi özel şartlar altında yapılmış ve kabul edilmiş sayılır ve sınırlama için temel olamaz.

b) Ekonomi esasları ve hak ve nasafet : Taşınmaz malların rayiç kirâ bedelinin belli edilmesine esas tutulacak ve benzer taşınmaz mallara ilişkin kirâ parasını tesbite yarıyacak olan kira sözleşmelerinin bulunmaması halinde dahi ekonomi esasları ve hak nesafet uyarınca bilirkişinin takdir edeceği kira bedeli esas alınacaktır. Kira parasını tesbite yarıyacak ekonomi kuralları deyince taşınmaz mal sermayesine tanınan normal geliri ortaya çıkaracak kurallar ile arz ve talep kanun-

ları akla gelmektedir. Bilirkişilerin kira parasını belli ederken önce bunları tesbit edip olaya uygulaması gerekmektedir.

Hak ve nasafet kaidelerinin de bu tesbitte göz önünde tutulması ve bilirkişilerin bu kaidelere de riayet etmesi ve ona göre kira parasını belli etmesi gerekmektedir.

B) Yargıtay içtihadı birleştirme kararındaki ölçülerin tatbiki değeri ve getirdiği yenilikler: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki kira parasının tespiti için kabul edilen esaslar çok umumî ve değişik sonuçları önliyemiyecek niteliktedir. Büyük bir yurttaş kitlesini ilgilendiren ve mülkiyet hakkının kullanılmasını sınırlayan bu konuda, takdir yetkisinin açık ve kesin ölçülerle sınırlanması gereklidir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında da açıklandığı üzere rayiç teşkil eden mümasil gayrimenkulü bulmak her zaman mümkün değildir. Bulunsa bile bunun kira parasının olağan şartlara göre tesbit edilip edilmediğini her zaman kolayca ortaya koymak kolay olmaz. Ekonomi kurallarının taşınmaz mal sermayesine tanıdığı normal gelir ile belli bir yerde oturmak veyahut iş yeri açmak için her fdeakârlığı göze alan kimselerin bu durumlarınında tesbiti her zaman pek o kadar kolay olmıyacaktır.

Her kira tesbiti dâvasında, bu noktalara hep birlikte itiraz edileceği ve karşılıklı delillerin inceleneceği ve birer birer mahkemece red veya kabul edilerek ona göre bilirkişiden ek raporlar alınacağı ve bu günkü kira miktarlarına göre hemen hemen bütün gayrimenkullerin kira bedellerinin tesbiti dâvalarına yazılı ve tebligatlı usulü tatbik eden asliye mahkemelerinin bakacağı düşünülürse, tesbit dâvasının ne kadar uzuyacağını tahmin etmek zor olmıyacaktır.

Yargıtay Tevhidi İçtihat kararı, 6570 sayılı kanunun iptal edilen 2. ve 3. maddelerine göre kira paralarını tesbit eden belediye encümenlerinin yerine bilirkişiyi ikame etmiştir. Kira tesbiti işi bir ihtisas işi sayılabilirse de memleketimizde bu konuda ihtisasına güvenilebilecek kimseler bulmak zor olacaktır. Bu konuda mütahassıs yetiştiren teşekküller bulunmadığı gibi fiat artışlarını gösteren ve kiraları tesbit eden istatistiklerdende istifade imkânı çok azdır. Ancak tatbikatla mütahassıs bilirkişiler zamanla yetişecektir. Kira tesbiti dâvasına hâkimin müdahalesi nihayet yeni bir bilirkişi seçmek şeklinde olabilecektir. Hâkim bu günkü duruma göre bir inşaat mühendisi bir hukukçu veya iktisatcı ve birde kira işleriyle uğraşan komisyoncu veya mülk sahiplerinden veya kiracılardan teşekkül edebilecek üç kişilik bir bilirkişi heyeti seçebilecektir. Rayiç olabilecek mümasil gayrimenkulü ve olağan şart-

lar altında yapılmış kira sözleşmelerini bulmanın zorluğunu kabul etmek gerektiğinden tatbikatta, rayiç bilirkişilere pek yardımcı olamıyacaktır. Taşınmaz malın sermayesine tanınan normal geliri belirten kurallar ile arz ve talep kanunlarıda tesbit edilip uygulanabildiği nisbette ancak bilirkişilere yardımcı olacaklardır. Hak ve nasafet kaidelerinin özellikleride bilinen bir keyfiyettir.

Bu durumda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararınında, kira parasının tesbiti için açık ve kesin ve uygulanması kolay ölçüler getirdiğini kabul etmek zordur. Bu esaslar dairesinde bir kira tesbit dâvası Asliye Hukuk Mahkemesinde Yargıtay incelemeside dahil iki yıldan önce kesin bir sonuca bağlanamıyacaktır. Kira sözleşmesi süresinin genellikle bir yıl olduğuna göre, uygun olmayan bir zamanda kiracının kiralananı tahliye halide göz önünde tutulursa, taşınmaz malın sahibinin, gerçek gelirden bu tevhidi içtihat kararı ile faydalanmasının temin edildiğide pek iddia edilemez.

C) Yeni Hükümlere ihtiyaç durulması : Kanun koyucunun bu durum karşısında kira parasının belirtilmesi ile ilgili yeni sınırlama hükümleri hazırlaması zaruridir. Yargıtay tevhidi içtihat kararının yukarda açıklanan uygulama güçlükleri karşısında kiralar konusunda memleket ihtiyaçlarını karşılayacak ve eşitlik sağlayacak açık ve kesin, uygulaması kolay ve çabuk olabilecek bir kanun hazırlanması ihtiyacı devam etmektedir.

D) İçtihadı birleştirme kararının uygulama şekli nasıl olmalıdır : Yukarda açıklanan durum karşısında kira parasının tesbitinde içtihadı birleştirme kararındaki ölçülerin nasıl uygulanacağını araştırmak büyük bir ehemmiyet taşımaktadır.

İçtihadı birleştirme kararındaki genel ölçülerin tatbikatında taşınmaz mal sahipleri bakımından ve kiracılar yönünden eşit olarak uygulanmasını temin için, herkesçe kabul edilebilecek açık ve kesin dayanakları aramak gerekmektedir. Bu konuda bulunan açık ve kesin sayılabilecek dayanaklar açıklanmaya çalışılacaktır.

a) Bölgelere ayırma : 6570 sayılı kanunun tatbik edileceği yerleri, mahkemenin kaza çevresi ile sınırlı olarak bölgelere ayırmalıdır. Taşınmaz malın değerine ve kirasına aynı ölçüde tesir eden bölgeler belediyelerin de yardımı ile tesbit edilebilir. Her bölgenin o bölgede bulunan taşınmaz malın kira gelirine tesirini metre kare üzerinden araştırıp bulmak mümkündür. Bu şekilde çeşitli bölgelerin kira parasına tesir ettiği bir gerçektir. Ankara ili ele alınırsa aynı plân üzerine ve aynı para ile

yenimahalle, Altındağ, Cebeci, Bahçelievler, Kızılay, Kavaklıdere ve Çankayada yapılan binaların kira geliri yalnız bulundukları bölge sebebiyle farklıdır. Küçük bir inceleme bu gerçeği kabul için kâfi gelir.

b) Taşınmaz malın bulvar, cadde, sokak ve çıkmaz sokak üzerinde bulunması ve çarşı, pazar ve iş yerlerinde olmasıda ayrı ayrı kirasına tesir eden unsurlardandır. Bunlarında metre kare üzerinden kiraya tesirleri ayrı ayrı tesbit edilebilir.

c) Kiraya verilen taşınmaz malın yapılış şekli ve cinsi yani ahşap, kargir, yığma oluşu da kiraya başlı başına tesir edebilecek özelliklerdendir. Bu özelliklerinde kesin olarak metre kare kira fiatına tesirleri tesbit olunabilir.

d) Kiraya verilen taşınmaz malın manzarası, güneş alma durumu tek müstakil ve bahçeli ev oluşu ve apartıman dairesi şeklinde bulunuşu ve bulunduğu kat ve ön ve arka cephede oluşu balkonları bulunuşu da kiraya tesir eden esaslı unsurlardandır. Bunların her birininde aylık kirada farkların meydana gelişinde etkileri vardır. Bu tesirlerin metre kare kirasına yapabilecekleri tesirlerde tesbit olunabilir.

e) Kiraya verilen taşınmaz malın elektiriği, sıcak suyu kaloriferi bulunuşu ve badana çeşitleri ve yağlıboyalı oluşu, şohbeni bulunuşu, banyo durumu tuvaletleri ve mutfak özellikleri, oda adedi gibi kiracının oturacağı evde aradığı ve değer verdiği her şey ve ev sahibininde konfor olarak yapacağı ve bir sermaye yatıracağı faydalı ve kiracının arayacağı şeyler ayrı ayrı kiraya tesir eden unsurlardır.

f) Kiraya verilen taşınmaz malın değeri ve yatırılan sermayeye ekonomi kurallarının tanıdığı normal gelirde kiraya tesir eden başlıca unsurlardandır. Bunlarında tesbiti kiranın tesbiti dâvasında ehemmiyetli rol oynayacaktır.

Yukarda belirtmeye çalışılan ve kiranın tesbitine müessir olan, kiralananın bütün özellikleri bir tabloda sıralanıp hepsinin ayrı ayrı, kiraya tesiri metre kare üzerinden para olarak bulunarak yazılır ve kiralanan yerin metre karesi ile çarpılarak o yerin tamamının kira parası tesbit edilebilir. Bu ölçülere göre Bahçelievlerde bulunan yüz metre kare genişliğinde bir dairenin kirası metre kare olarak bölge için bir lira cadde üzerinde bulunması sebebile 10 kuruş, evin kargir oluşu için 20 kuruş Güneş görme durumu için beş kuruş, bulunduğu kat sebebile 20 kuruş, elektiriği için 10 kuruş su için 15 kuruş gibi özellikleri para olarak tabloya yazılır ve metre kare için 3 lira 50 kuruş tesbit edilirse, tamamının aylık kirası 350 lira olarak kolayca bulunabilecektir. Ayni

değer ve vasıfta bir ev için aynı ölçülerle Altındağda kira 150 lira, Yenimahallede 250 lira, Kızılayda 450 lira olarak gerçeğe uygun şekilde kira hesaplanabilecektir. Burada alınan ölçüler açık ve kesindir. İşin bilirkişiye gerçekten ihtiyaç gösteren tarafı kiralananın metre kare fiyatına tesir eden unusurların kiraya tesbitinin para olarak belirtilmesidir. Bunun için bilirkişi incelenmesinden önce dava konusu olan yer ile emsallerinin bina vergisi kanununa göre gayri safi iratları ve tapu kayıt ve çapları, inşaat plânları getirilmeli ve Ticaret Odasından fiyat artışları sorulmalıdır. Bunlar bilirkişilerin kiraya tesir eden unsurların metre kare için para olarak değerlendirilmesinde ve kiranın hesaplanmasında yardımcı olurlar.

Kiraya verilen taşınmaz malın kiraya tesir eden vasıflarının maliyetini ve bu maliyetin kiraya tesir derecesinin tesbitinde önemi vardır.

Kiraya tesir eden unsurların kiralananın metre karesine tesirlerinin para olarak tesbiti işlemide zor olmayacaktır. Bölgeleri tetkik ve ayni değerde ve vasıftaki evleri tesbit ve bölgelere göre kira farklarını bulmak, bölgenin, metre kare fiyatına para olarak tesirini tesbit için yetecektir. Cebeci ve Kızılayda bulunan ayni değer ve vasıftaki iki dairenin kiraları arasındaki fark 100 lira ve her iki daireninde metre karesi 100 metre kare ise, metre kareye isabet eden fark 100 kuruş olacaktır. Yani Cebecide bulunan bir dairenin bölge sebebile metre karesi için 100 kuruş tabloya yazılacaksa, Kızılaydaki daire için 200 kuruş yazılacaktır. Bunun gibi yukarda açıklanan ve kiraya tesir eden her vasfın varığının kirada yapacağı artış veya yokluğunun kiradan yapacağı indirme, o evin metre karesine bölünürse, tabloya o vasıf için para olarak geçecek değer bulunur. Bir evde su olmaması sebebile o evin kirası 50 lira azalıyor veya suyun bulunması ile 50 lira artıyorsa ve evde 100 metre kare ise suyun olması sebebile fark metre kareye bölünüp sonuç olarak bulunan 50 kuruş suyun kiralananın metre kare kirasına para olarak yapacağı tesir olarak tabloya yazılacaktır. Bu şekilde su, Elektirik Kalörifer gibi bir çok vasıflarını metre kare kirasına para olarak tesirleri her ev için değişmiyeceğinden sabit olarak önceden tesbit olunabilecek ve kolayca tabloya işaret edilebilecektir. Bu şekilde her evin özelliğine göre değişen ve değişmiyen vasıfların değeri önceden bilirkişiler tarafından incelenip değişmiyen vasıflar için, bu vasıfların metre kare kirasına para olarak yapacağı tesirler para olarak önceden bulunup değerlendirilirse mahallinde yapılacak tetkikatla ancak değişen vasıfların değerlendirilmesi yapılacağından dâva sırasında bilirkişilerin yapacağı tetkikat oldukça azalacaktır. Mütehassıs ve iyi inceleme yapacak bilirkişiler bunları bu suretle kolayca tesbit

edebileceklerdir. Aynı evsafta bilirkişilerin kiraya tesir eden her unsurun metre kareye para olarak tesirini para olarak ifade edişleride büyük farklar göstermeyecek ve bu suretle eşit bir uygulama sağlanmış olacaktır. Kiraya tesir eden unsurların metre kareye para olarak tesirlerini hükümetin gereği kadar kiracı ev sahibi inşaat, şu, elektirik ve makine mühendisleri, iktisatcı, hukukcu gibi ilgili mütehassıslar heyetine tesbit ettirip kabul ve ilân etmek ve ev sahiplerine evlerin özelliklerine göre tesbit dairesinde kira tabloları yaptırıp evin alt katına astırmak suretile uygulanması eşitliği temin edecek en iyi hal çaresi olmakla beraber, kanun mevzuu bulunduğundan şimdilik hâkimin bilirkişilere direktif vererek tatbikatla bunu temine çalışması faydalı olacaktır.

Bu güne kadar tatbikat göstermiştirki, bu konudaki huzursuzluğun sebebi, kiraların kanuni sınırlanması değil, her kese müsavi surette uygulanmaması olmuştur. Bu sebeple her dâvada göz önüne tutulması gereken açık ve kesin ölçüleri bir an evvel tesbit etmek hâkimin vazifesi olmuştur.

Hâkim, açık ve kesin ölçüleri bu şekilde tefarruata kadar inerek tesbit etmez ve her bilirkişinin açıkça kuruş kuruş ne suretle ve hangı esaslara göre tesbit ettiği belli olmayan umumi sözleri tekrarlayarak bildirdiği kiraları kabule kalkarsa, Belediye Encümenleri için söylenenler yarın aynen mahkemeler içinde söylenmeye başlayacaktır.

Yukarda açıklanan şekilde kira değerinin tesbiti Yargıtay tevhidi içtihat kararınada uygundur. Rayice dayanma, ekonomi esasları hak ve nasefet uyarı en ince teferruatı ile, kiraya tesir eden unsurların kiralananın metre karesine para olarak tesirleri tesbit edilirken uygulama imkanı bulup sermayenin olağan geliri şahsa göre değişmeyen objektif esaslara dayanılarak ortaya çıkarılabilecektir.

2 — Dâvanın Mahiyeti :

Yargıtay tevhidi içtihat kararına göre, kiralayan kira parasının tesbitile birlikte kiracıdan alınmasını dâva edebileceği gibi kiralayan ve kiracı yalnızca kiranın tesbitini dâva edebileceklerdir. Kiranın tesbiti dâvası bir tesbit dâvasıdır. Kiranın alınması talebini de ihtiva ediyorsa ortada birleşmiş iki dâva var demektir.

Açılacak dâva ile kira parasının tesbiti istenilebileceği gibi Anayasanın iptali kararının yürürlüğe girdiği 26/9/963 tarihinden sonraki bir günde başlayacak olan yeni döneme ait kira farklarının tahsili de yeni kira döneminin başlamasından önce ihtar etmek kaydile istenebilecektir.

Ayni Dönem için kiracının da kiranın tesbitini ve tesbit edilecek kiraya göre fazla ödediği hesaplanacak, kira farklarını dâva konusu yapabileceğini kabul etmek lâzımdır.

3 — **Dâvada taraflar :** Kira parasının tesbiti ve kiracıdan alınması dâvasını ancak kiralayan açabilecektir. Kiracı daima bu dâvada dâvalı durumdadır. Kiracı kiranın tesbitile birlikte fazla ödeme yapması sebebile tesbit edilecek kiraya göre farkları usulüne göre ihtar yapıp dâva konusu yapmışsa bu çeşit dâvada da kiraya veren dâvalı durumda olacaktır. Kiracı ve kiralayanın açacakları bu gibi dâvalar dâva ve karşılık dâva olarakta görülebilir.

Yalnız, kiranın tesbiti dâvasını kiraya veren veya kiracı ayrı ayrı açabileceklerdir. Bunların dâvaları dâva ve karşılık dâva olarakta birlikte görülebilir. Dâvayı açan tarafa göre kiralayan veya kiracı dâvacı diyeride dâvalı olacaktır.

4 — **Vazifeli Mahkeme :** Kiranın tesbiti dâvası bir tahliye dâvası olmadığından 6570 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrası burada uygulanmaz Umumî Hükümler dairesinde vazifeli mahkeme tayin edilecektir. Burada yıllık kira parasına bakılacaktır. Dâva konusu yapılan yıllık kira parası 1000 liradan fazla ise dâva, asliye hukuk değilse sulh hukuk mahkemeleri dâvaya bakmağa vazifeli olacaklardır.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 13/11/1964 tarihli ve Esas 6395 ve Karar 5921 sayılı ilâmında da (Dâva konusu kira bedelinin tesbiti ile ilgili bulunmasına ve kiralanan yer bir yıllık müddet üzerinden kirada olduğuna göre mahkemenin görevinin tayininde yıllık kira tutarının esas bulunmasına binaen mahkemenin görevsizlik yönünden dâva dilekçesinin reddine karar verilmek gerekirken yazılı şekilde dâvanın esas bakımından reddi yolsuz ve temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına) denilmek suretiyle bu görüş kabul edilmiştir. Bu sebeple 6570 sayılı kanunun 10 uncu maddesi hükmüne dayanılarak bütün tesbit dâvalarıda tahliye dâvaları gibi Sulh Hukuk Mahkemesinde bakılamayacaktır.

5 — **Selahiyetli Mahkeme :** Bu dâvalarda da selahiyetli mahkeme genel usul kurullarına göre tayin edilecektir. Dâva dâvalının ikametgahı mahkemesinde açılacaktır. Kira sözleşmesinde selahiyetli mahkeme belli edilmişse o yer mahkemesindede kiranın tesbiti ve tahsili veya yalnız kiranın tesbiti dâvası açılabilecektir. Kiranın tesbiti taşınmaz mala müteallik dâva olarak kabul edilemiyeceğinden burada usulun 13 üncü maddesinin tatbikile kiralanan taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinin selahiyetli olduğunu kabulede imkan yoktur.

doğurmıyacağı kanısına varmıştır. Bunun sonuçu olarak yasanın diğer hükümleri olduğu gibi uygulanacaktır.

2 — 6570 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde (Bu kanuna göre taayyün eden kira bedellerin) den ve 5 ve 6 ncı maddelerde (Kira bedellerinden) 9 uncu maddede (Bu kanunun kira bedellerinin tayinine müteallik hususular) dan söz edilmektedir. Kira akdinin aynı şartlarla bir yıl uzatılmış sayılmasını öngören 11 inci maddeyi 9 uncu madde hükümleri çerçevesinde düşünmek ve bu kanunun kira paralarının belirtilmesine ilişkin hükümleri müstesna olmak şartını, 11 inci maddenin uygulanmasında dahi göz önünde tutmak gerekir. Bu maddelerde açık veya kapalı olarak sözü edilen kira paraları, iptal edilen 2 ve 3 üncü maddeler uyarınca belirtilen sınır içinde kalmaktadır. İptal edilmemiş maddeleri uygularken ister istemez iptal edilen maddelerle belirtilen bir sınır aranacaktır. Gönderme yapılan maddeler iptal edilmiş olduğundan iptal edilmiyen maddelerin dayandığı sınır konusunda bir boşluk bulunduğu görülmektedir.

3 — İptal edilmiyen maddeler hiçbir bakımdan ihmal edilemez. ve ortada bir sınırlama kalmamıştır denilemez. Çünkü iptal edilmiyen ve yukarıda belirtilen maddelerde kira parası yönünden bir sınır bulunduğu göz önünde tutularak hükümler konulmuştur. Gerekçede bu boşluğu yasa koyucunun doldurması lâzımdır. fakat bu boşluk onun tarafından doldurulmadığına göre sınırlama için kanuni bir hüküm bulamıyan hâkim, Medenî Kanunun 1 inci maddesi uyarınca bu boşluğu dolduracak ve kendisi yasa koyucu olsaydı bu olay için nasıl bir kural koyacak idiyse o kuralı bulacak ve ona göre hüküm verecektir... Hâkim, Medenî Kanun'un 1 inci madesi uyarınca sınırlamayı yaparken kiralananın bilirkişilerce biçilecek rayiç kirasını esas alacaktır...

Şimdi bu görüşleri ele alalım :

1 — Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Anayasa Mahkemesi'nce 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmünün uygulanmamış olmasını, 6570 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddeleri dışında kalıpta bu maddelere gönderme yapan diğer maddeler hükümlerinin oldukları gibi uygulanmaları gerektiği zaruretini doğurduğu düşüncesindedir.

Yargıtay'ın az önce belirtilen düşüncesine esas alınan 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü şöyledir : «Ancak, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hüküm-

leri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.» Burada «verebilir» sözü yerine «verir» denilmiş olsaydı Yargıtay kararındaki düşünceyi benimsemek kabil olabilirdi. Fıkradaki «verebilir» sözü ile Anayasa Mahkemesi'ne bu yolda bir serbesti tanınmıştır. O halde genel olarak Anayasa Mahkemesi'nin 28 inci maddenin, ikinci fıkrası hükmünü uygulamamış olması halinde, bu fıkra hükmünün uygulanmamasına müsait olan diğer maddelerin, iptalden sonra, uygulanma kabiliyetini haiz bulunup bulunmadıkları münakaşa konusu yapılabilir. Yargıtay kararında olduğu gibi aksi esasın kabulü - bu kanun dolayısıyla varid olmamakla beraber - Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş bulunan bir hükme gönderme yapan diğer bir hükmün mutlak olarak uygulanacağı düşüncesinden hareketle Anayasaya aykırılığı tesbit olunan bir esasın uygulanması sonucu gibi çelişik bir durum yaratabilir. O halde 6570 sayılı kanunun iptal olunmıyan diğer hükümlerinin uygulanması gerektiği yolunda bir zorunluk yoktur. Bu günkü haliyle uygulanma kabiliyetini haiz olanlar uygulanır, diğerleri uygulanmaz.

2 — Sınırlama konusunda bir boşluğun mevcut olduğu âşikârdır. Ancak şu nokta belirtilmelidirki boşluk 6570 sayılı kanuna münhasır bir boşluktur.

3 — Boşluğu kim dolduracaktır?

44 Sayılı kanunun Yasama organında görüşülmesi sırasında bu konuya temas olunmuş ve «İptal olunan kanun veya içtüzük dolayısıyla husule gelecek boşluk âmme intizamını tehdit edici mahiyette görülürse, Anayasa Mahkemesi; yeni kanun ve içtüzük hükümleri yürürlüğe girinceye kadar işbu boşluğu giderme ve âmme nizamını koruma gayesiyle, mevcut bulunan hukuki esaslar dahilinde tatbiki zaruri olan hukuk kaidelerini de kararında gösterebilir «şeklindeki tasarıda mevcut olan esasa bunun Anayasa'nın 5, 6, 7 nci maddelerinde yer alan görevler ayrılığı ilkesine aykırı düşeceği, eğer Anayasa bu konuda bir istisna getirmek isteseydi bunu açıkça yapması gerektiği düşüncesiyle itibar edilmemiştir. Şu halde söz konusu boşluğu Yargıtay kararında da belirtildiği gib Yasa koyucu dolduracaktır.

Burada Medenî Kanun'un 1 inci maddesi hükmüne başvurulabilirmi? Bu madde hükmü şöyledir : «Hakkında kanunî bir hüküm bulunmıyan meselede hâkim örf ve âdete göre, örf ve âdet dahi yok ise kendisi

vazıı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder.»

6570 Sayılı kanunda bir boşluk, yukarıda da belirtildiği üzere, vardır. Ancak bu demek değildir ki ortada hiçbir kanuni hüküm yoktur. Ortada Borçlar Kanunu vardır. Yeni bir sınırlama getirilmedikçe, 1 numara altında temas ettiğimiz esaslara göre, 6570 sayılı kanunun iptal edilen hükümlerine gönderme yapan ve sınırlamadan dolayısıyla bahseden hükümlerinin uygulanma zorunluğu mevcut olmadığından, kira parası konusunda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanabilir.

Bu itibarla mevcut Borçlar Kanunu hükümlerine rağmen sınırlamaya (6570 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddeleri), gönderme yapan hükümlerin uygulanması zaruretinden söz edilerek, ve sınırlama yolunda da bir hüküm mevcut olmadığı gerekçesiyle Medenî Kanunun 1 inci maddesine başvurularak içtihad tesisi Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı esasına dayanan 5, 6, 7, nci maddeleri hükümlerini zedeleyici mahiyet arzetmektedir.

GAYRİMENKUL SATIMI

Mazhar ARIKAN

PLÂN

I. Giriş
   A — Mülkiyet kavramı ve şümulü
      1 - Mütemmim cüz
      2 - Semereler
      3 - Teferruat

II. Gayrimenkul satımı kavramı
   A — Gayrimenkul mefhumu ve mevzuu
      1 - Arazi
      2 - Müstakil ve daimî haklar
      3 - Madenler

   B — Satış akdi ve unsurları
      1 - Tarifi
      2 - Akdin unsurları
         a) Akdin mevzuu
         b) Bedel
         c) Mülkiyetin nakli

   C — Tapuda kayıtlı gayrimenkul satımı akdi
      1 - Akdin şekli
         a) Resmî şekil nedir ve ifa edecek merci neresidir?
         b) Resmî senedin kapsamı
         c) Resmî şeklin gayesi
         d) Şartla satış ve mülkiyetin muhafazası
         e) Müzayede ile satış
         f) Şekle riayet edilmeksizin yapılan gayrimenkul satışı ve hukukî sonuç

   D — Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkul satımı ve hukukî sonuç
   E — Gayrimenkul satış vaadi

III. Gayrimenkul satımının hüküm ve neticeleri
   A — Gayrimenkul satışında muvazaa
      1 - Taraflar bakımından
      2 - Mukavelenin vasfında muvazaa
      3 - Mukavelenin mevzuunda muvazaa

   B — Ayıba karşı tekâfül
      1 - Satış senedinde yazılı ölçü miktarında noksanlık çıkması
      2 - Resmî mesahaya müstenit ölçüde noksanlık çıkması

3 - Satılan gayrimenkulün, senette ve sicilde yazılı olan miktardan fazla çıkması hali

C — Zapta karşı tekeffül
1 - Şey'in tamamının zaptı
2 - Şey'in kısmen zaptı

D — Tekeffül hükümlerinde zamanaşımı
1 - Binasız gayrimenkul satışı halinde
2 - Binalı gayrimenkul satışı halinde
3 - Zapta karşı tekeffülde zamanaşımı

E — Gayrimenkul satışlarında nef'i ve hasarın ihtikali
1 - Satılanın teslimi için müddet tâyin edilmemişse
2 - Satılanın teslimi için müddet tâyin edilmişse

IV. Gayrimenkul satışlarının ifası
A — Satıcının borçları
B — Alıcının borçları
Netice

Bibliyografya: Alfred Martin: Borçlar Kanunu şerhi umumî nazariyeleri, 1936. Wieland: Kanunu Medenide aynî haklar, 1. kısım, 1947. Wieland: Aynî haklar, cilt: 2, 1941. Prof. Arsebük: Borçlar hukuku umumî esasları, 1937. Prof. F. Hakkı Saymen - K. Elbir: Türk eşya hukuku, 1954. Feyzi Feyzioğlu: Borçlar Hukuku, hususî kısım, 1961. Prof. Velidedeoğlu - Galip Esmer: Gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicili tatbikatı, 1956. Halûk Tandoğan: Bir taraflı gayrimenkul satış vaadlerinin muteberliği, Ank. Bar. Der. 1954. İlhan Postacıoğlu: Gayrimenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, 1945. Kâmil Tepeci: Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu, 1949. Zerrin Akgün: Gayrimenkul satış vaadi ve gayrimenkul bey'inde hasar, Adalet Dergisi, 1944. Prof. Necip Bilge: Borçlar Hukuku, özel borç münasebetleri, 1962. Necip Kocayusufpaşaoğlu: Türk Medenî Hukukunda gayrimenkul satış vaadi, 1959. Senai Olgaç - M. R. Karahasan: Gayrimenkullerin akit esasına dayanan iktisap ve tescilleri, 1956. Turgut Akıntürk: İsviçre Federal Mahkemesinin 7 Mart 1961 tarihli kararının tercümesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1962. Türk Hukuk Lûgatı. Ankara Barosu Dergisi. Adalet Dergisi, Hukuk Postası, İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi.

I — GİRİŞ:

Konumuz, gayrimenkul satımının bugün memleketimizde yürürlükte bulunan kanunlar önünde nasıl yapıldığını, ve ne gibi bir himayeye kavuştuğunu tetkikatın özelliği itibariyle takdir olunacak bu küçük muhteva içerisinde ifade etmekten ibarettir. Bir yılda işlenen cinayetlerin ve müessir fiillerinin % 50 den fazlasının sebebini gayrimenkul mülkiyet ihtilâfı teşkil eden memleketimizde, mülkiyeti modern bir anlayışla hak ve adalet duygularına bağlı kalarak, sağlam hesap ve esaslara raptetmek, dolayısiyle memleket asayişinde tesiri müsellem olan

hadiselerede sed çekmek olur. Bu bakımdan da mevzu büyük önem taşımaktadır.

Arzedilen düşünceyledirki, gayrimenkul satışına geçmeden önce, kısaca mülkiyet kavramı ve şumulü hakkında bilgi verilmiş, ve ayrıca gayrimenkul satımı kavramı ve hususiyle gayrimenkul mefhumu ve satış akti ile unsurlarına temas edilmiştir. Bundan sonra, sırasiyle, tapulu ve tapusuz gayrimenkul satımlarının şekil meselesi incelenmiş, gayrimenkul satımının hüküm ve neticeleri izah edilmeye çalışılmıştır. Kadastro tespitinde çok geri kalmış bir memlekette, mülkiyet ihtilâfının çokluğu yanında, ilmi ve kazaî içtihat değişikliği, tatbikatta zorluklar arzetmiştir. Konu tetkik edilirken bu hususlara yer verilmek istenmiştir. Bütün bunlardan sonra, tetkikatın elbette noksan kısımları bulunabileceğini ifade etmek lâzımdır.

A — Mülkiyet kavramı ve şümulü :

Mülkiyet hakkı, ferdin bir şey üzerindeki hâkimiyeti demektir. Medenî Kanunumuzun 618 inci maddesinde, «bir şeye malik olan kimse, kanun dairesinde o şey üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. O şey'e vaziyet eden herkesten iadesini istemek ve haksız olarak vâki her nev'i müdahaleyi men etmek hakkını haizdir.» şeklinde kanuni ifadesini bulmuştur. Malikin mülkiyeti altında bulunan şey üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmesi hali, mülkiyeti, irtifak ve rehin gibi haklardan bu vasfı ile ayırt etmektedir. Maddi bir şey üzerinde hukukan icrası mümkün olan her nevi yetkileri bahşeden mülkiyet hakkı, aynî hakların en geniş bölümünü teşkil eder.

İntifa hakkının sahibi ancak o şey'i kullanır ve böylece ondan istifade eder. Fakat faydalandığı şeyi tahrip veya onun iktisaden tahsis olunduğu ciheti değiştiremez. Malik mülkiyet hakkına istinaden yapacağı tasarruflarında, teşkilatlı bir toplum içerisinde bulunmanın kendisine yüklediği mecburiyetleri müdrik ve onlara riayetkâr olarak hareket etmek zorundadır. Madde metninde «kanun dairesinde» ibaresiyle ifade edilen tahdidat ile vaki, mülkiyet hakkının takyidi kanunla olabildiği gibi; bizzat mâlik tarafından vazedilmiş mükellefiyetlerle de olabilmektedir. Binaenaleyh, mülkiyet hudutsuz bir tasarruf değildir. Mülkiyet, ancak eşyanın tabiatı ve mahiyeti itibariyle kanunen mümkün olan hâkimiyeti bahşeder.

Muhtelif tesis şekillerinin vücudu ve takyitlerin tarz ve şumulü itibariyle gayrimenkul şeyler üzerindeki mülkiyet ile menkul şeyler üzerindeki mülkiyet ayrı, ayrı nizamlara bağlıdırlar. Mülkiyet hakkı-

nın muhtevası, gayrimenkuller ile menkullerde aynıdır. Fakat gayrimenkullerin gerek haiz oldukları iktisadi ve içtimai ehemmiyet dolayısiyle ve gerek komşuluk menfaat ve münasebetleri arasında mevcut mütekâbil alâka ve irtibat dolayısiyle bunlar üzerindeki mülkiyet, menkul şeyler üzerindeki mülkiyete nazaran daha ehemmiyetli surette takyitlere bağlı tutulmuştur. (1)

Mülkiyet hakkının muhtevası, olumlu ve olumsuz bakımlardan olmak üzere iki şekilde tecelli eder. Olumlu muhteva, malikin mülkiyet hakkına mevzu teşkil eden menkul ve gayrimenkul şeyi, kanun dairesinde dilediği gibi kullanmasında görülür. Olumsuz muhteva ise, haksız olarak bir şeye vaziyet eden herhangi bir kimseye karşı malikin istihkak dâvası ikame ve her nevi müdahaleyi men edilmesinde görülür. (2)

Mülkiyet hakkı, Anayasamızın 36 ncı maddesinde « herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amaciyle, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz» şeklindeki kat'i ifade ile müeyyidesini bulmuş ve yukarıda izah edildiği üzere muhteva ve meşru takyidatı da zikredilmek suretiyle mutlak teminat altına alınmıştır.

Mülkiyet, ancak eşyaya, yani maddi şeylere ve tabiî kuvvetlere taallûk eder. Kelimenin hukuki manasiyle gayri maddi şeyler üzerinde mülkiyet mevcut değildir. O şey, insanın tasarrufu altında bulunabilmeli ve o şey iktisat ilminin tayin ettiği mânada bir servet olmalıdır. (3) Mülkiyet hakkının şumulü nedir, bu hususa kısaca temas etmek icap edecektir.

I — Mütemmim Cüz'ü : Medenî Kanunumuzun 619 uncu maddesi «Bir şeyin maliki olan kimse, o şeyin bütün mütemmim cüzülerinede malik olur» demek suretiyle mülkiyet hakkının şumulünü tayin etmiştir. Mütemmim cüzü mahalli örfe göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil etmesi şarttır. Asıl ile rabıtası daimi ve ondan telef, tahrip veya tağyir edilmedikce ayrılması kabil olmayan kısım mütemmim cüzüdür. (4) Bunun ise umumi ve ekonomik tahsis bakımından mütalâa edilmesi gereklidir. Maddi bağlılık ve beraberlik unsurun tahakkuku için mutlâk bir şart değildir. Evin çatısına konan kiremitler ile bina arasında maddi bir bir-

(1) Wieland, Aynî haklar şerhi (Tercüme: İ. Hakkı Karafakı), sh. 25.
(2) Ord. Prof. Velidedeoğlu - Esmer, (Gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicil tatbikatı), II. bası, 1956, sh. 185.
(3) Wieland, a. g. e., sh. 26 - 27.
(4) Türk Hukuku Lûgatı, sh. 263.

lik bulunmamasına rağmen tahsis bakımından vâki birlik o şeye binanın mütemmim cüzü vasfını verir. Fabrika olarak inşa edilen binaya konan makineler o binanın mütemmim cüzülerdir. Çünkü, ekonomik örfe göre makinalar fabrika olarak inşa edilen binaya onun kullanılması gayesine uygun olarak ve bu yüzden devamlı surette tahsis olunmuştur. Buradaki birlik umumi ve ekonomik tahsisten doğmaktadır. Asıl şey muhtelif cüzelerden terekküp eder. Mütemmim cüzeler, onu teşkil eden cüzelerdir. Bunlar bir makineyi teşkil eden cüzeler gibi, arsaya nazaran, inşaat, duvar taşı, potreller gibi. Ekseriya hangi şeyin mütemmim cüzü addedileceğinin ve hangi şeyin asıl şey olduğunun tayini güçtür. Bu suretle terekküp eden şeyin kıymetinin tesiri yoktur. Mühim olan cihet iktisadi örfe göre, iki şeyden hangisinin diğerinde dahil olduğunun bilinmesidir. (5) Esaslı unsur olma vasfının yanı sıra, asıl şey telef, veya tahrip edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan veya tağyir yani örfe göre ademi mevcudiyetleri asıl şeyi noksan gösterme vasıflarınında mevcudiyeti lâzımdır. Son olarak ifade etmek gerekirki, asıl şeye olan bağlılığın devamlı olması keyfiyeti yukarıda aranan vasıfların mevcudiyetinin tabiî ve zaruri bir sonucudur. Mütemmim cüzüler aslın hukuki mukadderatına tabidir. Bu sebeble müstakil bir mülkiyete mevzu olamaz, satılamaz, haczedilemez. (6) Borçlar Kanununun 184 üncü maddesi hükmü ile gayrimenkulden ayrıldıktan sonra menkul mal olarak mülkiyeti nakledilebilecek mütemmim cüzülerin satılması caizdir. Mahsul, yıkılması matlup binanın enkazı taş ocaklarından çıkartılacak taşların satışında menkule dair hükümler tatbik olunur. Bunların mütemmim cüz vasfı, asıl şeyden ayrılmakla ortadan kalktığı için müstakillen satılabilir. Temelli kalmak maksadı olmaksızın başkasının arsasına yapılan kulûbe ve baraka gibi hafif binalar arzın mükadderatına bağlanmamış ve menkul hükmünde tutulmuştur. Bu vasıfta binaların satışı muteber olup, satıcının borcu enkazın teslimiden ibarettir. MK. 654. (7)

2 — Semereler : Semere, bir malın zatından husule gelen meyvedir. (8) Medenî Kanunun 620 nci maddesinde «Bir şeyin muayyen zaman-

(5) Wieland, a g. e., sh. 35.

(6) İcra ve İflâs Kanununun 84 üncü maddesi yetişmemiş her nevi toprak ve ağaç mahsullerinin hacze konu olabileceğini kabul etmekle bu kaideye bir istisna koymuştur.

(7) Senai Olgaç - Karahasan, (Gayrimenkullerin akit esasına dayanan iktisap ve tescilleri), 1956, sh. 18.

(8) Türk Hukuku Lûgatı, sh. 295.

larda hasıl ettiği ve örfün o şeyden sureti tahsisine göre istihsalini tecviz eylediği mahsuller o şeyin tabii semereleri olup, ayrılıncaya kadar asıl şeyin mütemmim cüzüleridir.» denmektedir. Semerelerin satışı menkul satışı hükmündedir. Arzın ürünleri, ağaçlar tabii semereler olup, arzdan ayrıldıktan sonra müstakil mülkiyete konu olurlar. (9) Bu hal satış aktinin hukuki vasfı olan satılanın teslimi ve bedelinin tediyesi kaidesinin tahakkukuna böylece imkân verir. Yetişmemiş mahsulün satışı caiz olup, bu satıcının bir teslim borcu taahhüdüne girmesi demektir. Şu hale ve izahata göre, husule geldikleri zaman mütemmim cüzü olan şeyler semere olup, faiz ve icar bedeli gibi bir şeyin intifaı veya kullanılması karşılığında, başka ifade ile menkul veya gayrimenkul mallarla her türlü haklardan elde edilen menfaatler hasılat şeklinde göründükleri için bu nam ve hukuki tabir altında bunlarıda geniş manada medeni semere olarak konuya ithal etmek gerekir.

3 — Teferruat : Mahalli örfe göre ve malikin yahut hukuken namına selâhiyetli kanuni veya akdi temsilcisinin açık arzusu ile menkul veya gayrimenkul bir şeyin hizmetine ve istifadesine daimi olarak tahsis edilen ve kaide olarak asıl şeyin hukuki akibetine tabi olan ve fakat aslın temliki tasarruflarında konu dışında tutulabilmek suretiyle ondan ayrı ve bağımsız şekilde icabında temlik veya rehin hakkı mevzuu teşkil eden mutlak MENKUL şeylerdir. Şu ifadeye göre asıl şeyin satışında teferruat ona tabi olduğu için, satıştan istisna edildiğini iddia eden taraf bu hali isbata mecburdur. (10) Teferruat satışta talep üzerine tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilir. Asıl şeye olan tahsis sona ermekle veya asıl şeyin istifadesini mümkün kılamıyacak veya hizmetini ifa edemiyecek hale gelmekle bu menkul eşyanın teferruat vasfı zail olur. Bunların dışında asıl şeyden muvakkat bir zaman için ayrılmakla teferruattan olmak sıfatı zail olmaz. (11)

II — GAYRİMENKUL SATIMI KAVRAMI

A — Gayrimenkul Mefhumu ve Mevzuu :

Medenî Kanunun 632 nci maddesine göre «Gayrimenkul mülkiyetin mevzuu, yerinde sabit olan şeylerdir.» Bu tarife uyarak, tarla, arsa, orman, maden, kaynak, bina gibi bulundukları yerde devamlı kalan şeyleri

(9) 3. H. D. 5/2/1959 tarih, 7 1/664. (Hukuk postası, 1959, S. 13, sh. 789.
(10) Olgaç - Karahasan, a. g. e., sh. 21.
(11) Medenî Kanun, m. 621.

1 — **Arazi :** Kapalı bir hatla hudutları belli edilen toprak parçasıdır. (15) Tapu sicil nizamnamesinin 3 üncü maddesi hükmünce arazi, «Hudutları tefrika kâfi vasıtalarla tahdit edilmiş bilûmum sathı zemindir.» Şeklinde tarif edilmiştir. Bugün tapuda kayıtlı bulundukları halde henüz kadastrosu yapılmamış olan gayrimenkullerin hemen hepside bir hudutla muayyen olduğundan, bunlar arazi mefhumu içerisine girerler. Ancak kadastrosuz gayrimenkullerin hudutları plâna istinat etmeyip, umumiyetle dere, duvar, hendek, yol veya komşu bağ ve tarlası olarak gösterilir (16).

2 — **Müstakil ve Daimi Haklar :** Kaide olarak bir hak aynî dahi olsa hiç bir zaman gayrimenkul hükmünde olamaz. Fakat bir takım ikdisadi zaruretler dar hukuk tekniği kalıplarını aşarak bazı aynî hakların müstakil mahiyet almalarını icap ettirmiştir. (17)

Bu konuda kanunun aradığı şart, tesis edilen aynî hakkın, müstakil ve daimî bir hak vasfı taşımasıdır. Aynî hakkın müstakil vasıf taşıyabilmesi için onun ne sadece hâkim gayrimenkul lehine ve ne de münhasıran bir kişi lehine tesis edilmiş olması gerekir. İntifa ve sükna hakları belli bir kişi lehine tesis edilen ve başkalarına devredilemeyen aynî haklar olmaları itibariyle müstakil aynî hak vasfını alamazlar. Ancak üst (İnşaat) hakkı (MK. 751) ve kaynak hakları (MK. 752) müstakil ve daimî olarak tapu sicilinin ayrı bir sayfasına kayıt edilebilirler (18). Böylece bir hak gayrimenkul derecesinde bir kuvvet kazanmış oluyor. Bunların tapuya tescili işinin nasıl yapılacağı tapu sicil nizamnamesinin 8 ve 11 inci maddelerinde gösterilmiştir.

3 — **Madenler :** Medenî Kanunumuzun 632 ve 911 inci maddeleri madenlerin tapu siciline gayrimenkul olarak kaydedileceğini bildirmektedir. Tapu Sicil Nizamnamesinin 11 inci maddesi maden işletme imtiyazının tapu siciline tescil olunacağını ifade etmekte isede, sonradan çıkan Maden Kanunu ve Petrol Kanunu bu iş için müstakil ve mütekâmil hükümler ihtiva etmekte olup bugün tatbikatta maden mülkiyeti ve işletmesi mevzuunda bu kanunlar tatbik edilmektedir. Maden Kanununun 86 ve Petrol Kanununun 36 ncı maddelerine göre petrol ve maden sicilleri ihdas edilmiş, kayıtlar buraya yapılmakta ve maden ve petrol işlet-

(15) Prof. Saymen - Elbir, a. g. e., sh. 296.
(16) Velidedeoğlu - Esmer, a. g. e., sh. 214.
(17) Saymen - Elbir, a. g. e., sh. 298.
(18) Prof. Necip Bilge, (Borçlar Hukuku özel borç münasebetleri), Ankara, 1962, sh. 79.

me hak ve imtiyazları ve bunların devri ve temliki işi özel hükümlere bağlanmış bulunmaktadır. 6309 sayılı maden kanununun 1 inci maddesinde madenlerin neler olduğu gösterilmiş, bu arada petrol ve müştaklarıda maden sayılmıştır. 6326 sayılı petrol kanununun 3 üncn maddesi petrol ve müştaklarının nelerden ibaret olduğunu bildirmektedir. Bu kanunlar gerek madenleri ve gerekse petrolu hususî mülkiyete konu yapmayıp, devletin hüküm ve tasarrufu altında bırakmışlardır. İşin ruhuna Medeni Kanunun 641 ve 644 üncü maddeleri hâkim olmuştur.

B — Satış Akdi ve Unsurları :

1 — **Tarifi :** Borçlar Kanunumuzun 182 nci maddesi satış akdini «Satış bir akittirki, onunla satıcı, satılan malı müşterinin üstüne aldığı bedel mukabilinde müşteriye teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder» şeklinde tarif etmiştir. Satış akdinde her iki taraf karşılıklı olarak borçlu ve alacaklı durumda olup mutlak bir fiiliyatı ifade ettiği cihetle tarifi yaparken «müşteriye kat'i teslim» demek daha uygun olacaktır.

2 — **Akdin Unsurları :** Satış akdinin mevcudiyeti için tarafların karşılıklı rızaları üç husus üzerinde birleşmelidir :

a) **Akdin Mevzuu :** Maddî olsun, gayrimaddi olsun temlik ve temellüke elverişli olmalıdır. Haklar, menkul ve gayrimenkuller gibi. Bir akdin mevzuu kanunun gösterdiği hudutlar dairesinde serbestçe tayin olunabilir. (Bk. 19) Hukukumuz akit serbestisini kabul etmiştir. (19) Akdin mevzuu gayrimümkün, veya gayrimuhik, yahut ahlâka mugayir olursa o akit batıldır. (Bk 20)

b) **Bedel :** Satış akdinde mal bir bedel karşılığında satılır. Akit mahsus isminide buradan almakta ve diğer akitlerden de bu hususiyetiyle ayrılmaktadır. Akdi hükümsüz kılacak kanuni sebebler mahfuz bulunmak kaydiyle bedelin miktarını taraflar serbestçe tayin ederler. (20)

c) **Mülkiyetin Nakli :** Satış aktinde arzu edilen sonuç, bedeli karşılığında satılanın mülkiyetinin alıcıya naklidir. Bu satıcının en başta gelen borcudur. Mülkiyetin nakli işi ise menkullerde teslim suretiyle, gayrimenkullerde tapu siciline tescil ile olur.

---

(19) Akit Serbestisi (Liberté Contractuelle) Akitlerin mevzu ve neticelerinin kanunun menetmediği hususlarda, taraflarca serbestçe tâyin edilmesidir. Türk Hukuk Lûgatı, sh. 11.

(20) Borçlar Kanununun 21 inci maddesine göre GABİN kanunda yazılı şartları mevcutsa akdin feshi sebeplerindendir.

Resmî şekli yapacak makam ve memur neresidir ve kimdir? Hemen hatırımıza, noter, tapu sicil muhafızı veya memuru, sulh hâkimi ve ihtiyar heyetleri gelirlerse de, gayrimenkul satışlarında resmî şeklin ne olduğu ve ifa edecek merciin neresi bulunduğunu tesbit tatbikatta pek çok tereddütlere ve hukukî ihtilâflara sebep olmuştur.

a) **Resmî şekil nedir ve ifa edecek merci neresidir?** Gayrimenkul mülkiyetin intikalinin arzettiği ehemmiyet nazarı itibara alınarak MK. nun 634 üncü maddesi gayrimenkul mülkiyetini nakil vecibesini doğuran akitlerin resmî şekilde yapılmadıkça muteber olmıyacaklarını bildirmekte ve gayrimenkul satımına müteallik Bk. nun 213. trampaya müteallik 232 nci madde delâletiyle 213 üncü madde, gayrimenkul bağaşlama vaadine mütedair Bk. nu 238/2 maddesinde aynı husus teyit edilmektedir. Ortaya çıkan mesele şudur : Gayrimenkul mülkiyetini nakil borcunu doğuran akitlerin muteberiyet şartı «RESMÎ ŞEKİL» nedir? (24)

Medenî Kanunun 634 ve Borçlar Kanununun 213 üncü maddelerinde yazılı bulunan resmî senetten maksat, sözü geçen akitlerin yapımıyla vazifeli bulunan memur tarafından tanzim kılınan mukaveledir.

Medenî Kanunumuz ferağ muamelesi ile, ferağ taahhüdünü bir birinden ayırmıştır. Bugün hukukumuzda ferağ tabiri mülkiyetin bir şahıstan diğer bir şahsa naklini ifade etmektedir. Ayni manaya gelmek üzere eski hukukumuzdan intikal etmiş olan takrir kelimeside kullanılmaktadır. Kanunumuz ferağı, ferağ taahhüdünden ayırmakla kalmamış, ferağın muteber olması için evvelâ tarafların ferağ taahhüdü üzerinde anlaşmalarınıda istemiştir. Kanun sisteminde iki muamele fiilen ayni zamanda yapılabilirsede, nazariye itibariyle bir birinden ayrıdır. Evvelâ taraflar yapacakları anlaşmada biri gayrimenkulü ferağ, digeri ise (teferruğ) ferağ yaptırmayı taahhüt edeceklerdir. Birinci muamele gayrimenkul sahibine malını karşı tarafa temlik gibi bir borç yükleyen her hangi bir akit olabilir. Satış, hibe, trampa gibi. Ferağ veya takrir ise, bizzat mülkiyetin intikali muamelesidir; ancak tapuda tescil ile vukubulur. (MK. 633, 634, 924. Bk. 237) Tescilin yapılabilmesi için evvelemirde satış gibi bir mukavelenin mevcut olması lâzımdır. Bu akit tescilin hukukî sebebini, mesnedini teşkil eder. Tescilin muteber olması için hukukî sebebi olan mukavelenin dahi muteber olması lâzımdır. Temeli teşkil eden mukavelenin butlânı ayni zamanda ferağın dahi butlânını mucip olur. Tescilin mesnedi olan mukavele şekli bir akittir. Bu demektirki tarafların sahih olarak anlaşmaları kâfi gelmez, ayni zamanda müş-

terek iradelerin muayyen bir kalıp ve şekil içinde tezahür etmesi icap eder. (25)

Mülkiyetin nakline hukukî mesnet teşkil edecek olan mukavelenin resmî şekilde yapılacağına MK. nun 634 ve Bk. nun 213 ncü maddelerinde işaret olunmuşsada, resmî senet tarif edilmemiş ve bu mukaveleye resmî şekil hüviyetinin ne suretle verileceği yani mukavelenin hangi resmî memur tarafından yapılacağı hususunda da kanun bir hüküm sevketmemiştir.

Umumî manada şekil, bir muamelenin veya izhar olunan bir iradenin harici görünüşüdür. (26) Resmî şekil ise, umumun menfaatını hukuk esaslarına göre gerçekleştirmekle mükellef bir otoriteye tâbi olan insanların muayyen ülkedeki birliği, hükümranlığı demek olan devletin (27) selâhiyettar memurunun iştirakiyle herkesce muteber addedilmesini temin ettiği şekildir. Resmî senet ise, hukukî itibarını resmî şekilden alan senet olarak ifade olunabilir. Kanundaki vâki boşluk sebebiyledir ki, Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği 4/Ekim/926 tarihinden 10/6/931 tarihine kadar tatbikatta ve nazariyatta devam eden ihtilâflar bu selâhiyettar makamın tayini meselesi etrafın da olmuştur. Bu yüzden iki noktai nazar çarpışmıştır :

Bunlardan birincisi, satışın tapuda olması tezidir : Bu tezi savunanların gerekçeleri :

i) Medenî Kanun ve Borçlar Kanununun hadiseye tallûk eden maddelerinde zikrolunan resmî senedin (kâtibi adil) noter senedi olduğuna dair bir işaret yoktur.

ii) Noter Kanunu gayrimenkul satış senetlerinin tanziminden noterleri men etmektedir.

iii) Medenî Kanunun neşrinden evvel araziye müteallik kanunlar ise, ezcümle 1329 senesi kanunu muvakkati satışların tapuda yapılacağını amirdir. Noter Kanununun 1 inci maddesinde umumî bir kaide vazetmekle beraber 62 nci maddesi yalnız menkulâta müteallik muamelâttan bahsetmektedir. 63 ncü maddesi ise gayrimenkuller muamelatı için verilen vekâletnameleri istihdaf etmektedir.

---

(25) Prof. İlhan Postacıoğlu, (Gayrimenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti), 1945, sh. 40.

(26) Türk Hukuk Lûgati, sh. 310.

(27) Türk Hukuk Lûgati, sh. 69.

yetlerin senette gösterilmesi lâzımdır. Tapu memuru senedin tanzimi sırasında tarafların hüviyet ve tasarruf, ehliyetlerini ve lüzumu halinde şahitlerin hüviyetlerini araştırmakla mükelleftir. İki tarafı borç altına koyan gayrimenkul satışlarında mümeyyiz küçük ve mahcurların yaptıkları hukuki muamelenin muteberiyeti için kanunî mümessilin izin veya icazeti, MK. nun 16 ve 394 üncü maddeleri gereğince şarttır. Mahdut ehliyetsiz kişi velâyet altında olmayıp, vesayet altında ise MK. nun 405/1 inci maddesi icabı sulh mahkemesinin izninide almak lüzumludur. Kendilerine müşavir tayin edilmiş olan mahdut ehliyetlilerin gayrimenkul satışlarında MK. nun 379/2 nci maddesine göre müşavirin reyine ihtiyaç vardır.

Hüviyet tespitine medar olması bakımından, kadastro veya tapu tahriri yapılmamış veya tapu kaydına fotoğraf yapıştırılmamış hallerde tapu sicil muhafızı veya memuru senedin tanziminden evvel mahalle ilmühaberi araması icap eder. (Tapu K. 22) Tarafların teşhisi düşüncesiyle tapu kanununun 27 nci maddesinde işaret olunduğu üzere tapu sicil muhafız veya memurları tarafından yapılan resmî senetlere iki tarafın resimleri yapıştırılabilir. Bu akdin kat'i bir unsuru değildir. Resmî senet iki şahit tarafından imza edilecektir. Bu bir delil yaratmaktır. Tarafların muteberiyetini ikrar ettikleri satışın ispat edilmiş olduğunu kabul etmek lâzımdır. (32)

Tanzim edilen bu resmî senet BK. nun 13 üncü maddesine göre yazılı akit olduğundan taraflarca imzalanacaktır. (Bk. 13, Tapu K. 26) İmza şeklin en mühim kısmıdır. İmza, üzerine borç alan kimsenin el yazısı olmak lâzımdır. (Bk. 14) İmza yaz'ına muktedir olmayan her şahıs, BK. nun 15 inci maddesine göre mühür veya bir alâmet kullanmaya mezundur. Bunların ise usulen tasdik edilmiş olması gerekir. Tasdik yeri noterler olduğu gibi tatbikatta kolaylık bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 297 nci maddesi pratik hükümler taşımaktadır.

Âmâların imzaları usulen tasdik olunmadıkca, yahut imza ettikleri zaman muamelenin metnine vakıf oldukları sabit olmadıkca onları bağlamaz (Bk. 14) Ve nihayet resmî senette tapu sicil muhafızı veya memurunun mühür ve imzasınında bulunması lâzımdır. Bugün tatbikattaki usul, bir gayrimenkul ferağına müteallik resmî senet tapu memuru huzurunda tanzim edildikten sonra memur bunu iki şahit önünde taraflara yüksek sesle okur, ve bu akit muhteviyatını bilerek ve arzu

(32) Postacıoğlu, a. g. e., sh. 51.

ile kabul edip etmediklerini ve satıcıya satış bedelini tamamen alıp almadığını sorar, alacağı müsbet cevap üzerine satış senedini onlara ve şahitlere imza ettirir. Yüksek sesle yapılan bu sorgu suale ve imza merasimine takrir vermek denilmektedir. Bu takrir ya sadece akte taallûk eder ve tescil talebini tazammun etmez; yahutta hem akde, hemde tescil talebine ayni zamanda taallûk ederki, tatbikatta umumiyetle muamele bu tarzda ceryan etmektedir. Böylece hem borç doğuran ve hemde tasarrufi muamele ayni senet içinde birleşmiş olur. Bu suretle takrir tapu memuru huzurunda hem yazılı, hem sözlü olmak üzere yapılan merasimli akitte, tarafların irade beyanını ifade ediyor. (33) Bu tarz bir akde istinaden tescil yapılır. Fakat bu irade beyanı tescil talebini ihtiva etmiyorsa satım aktinden sonra tapu siciline irade beyanına uygun kaydın düşürülmesi için ayrıca yazılı tescil talebine ihtiyaç vardır. (MK. 922) İşte bu yazılı tescil talebi üzerine vâki muamele tasarrufi muameledir.

c) **Resmî Şeklin Gayesi:** Gayrimenkullerin ekonomik ve sosyal ehemmiyeti göz önünde tutularak tarafların ikaz edilmesi düşüncesi ferağ taahhütlerinin resmî senetle yapılmasına şamil olmuştur. Resmî senedin gayesi şöyle ifade olunabilir:

1 — Akdin ehemmiyeti üzerinde tarafların dikkatini celbetmek

2 — Lüzumsuz bir acelenin önüne geçmek, ve taraflara düşünmek için kâfi bir fırsat vermek.

3 — Mukavelelerin salim bir tarzda yapılmasını ve yazılmasını taraflara ve tapu sicilinin haiz olduğu güvenlik vasfına uygun surette umuma temin etmek.

4 — Mukavelenin bu tarzda yapılması suretiyle, bilâhare vâki olabilecek iptal işini asgariye indirmek.

5 — Tapu sicilinin aleniyeti başlı başına bir tedbir ise de buna rağmen mükerrer satışların önüne geçmek gibi faydalar sağlar. (34)

d) **Şartla satış ve Mülkiyetin muhafazası:** Borçlar Kanununun 214 üncü maddesi, «Bir gayrimenkulün şartla satışı halinde, şart tahakkuk etmedikçe satış tapu siciline kaydedilemez» demektedir. Yu-

(33) Ord. Prof. Velidedeoğlu - Esmer, a. g. e., sh. 631, 632.

(34) Prof. Postacıoğlu, a. g. e., sh. 69.

219

karıda izah olunduğu üzere bir gayrimenkulün satımı için tarafların iradelerini kapsıyan resmi senet, satış taahhüdü olup mülkiyeti nakletmez. MK. nun 634 üncü maddesi «Mülkiyeti nakleden akitler resmî şekilde yapılmadıkça muteber olmazlar» Kaydını ihtiva ediyorsada, bu ifade tarzı doğru değildir. Belki mahsus kısa kullanılmış bir tabirdir. Zira mülkiyeti nakleden tescildir. Şartla satışta, alıcı ancak tescili mümkün kılacak şartın tahakkunu bekliyecektir.

Mülkiyeti muhafaza şartlariyle vâki satışta, satıcı satılan şeyin mülkiyetini mahfuz tutar. Bedelin tamamen ödenmesine kadar, teslim vaki olsa bile mülkiyetin satıcının üzerinde kalacağını taraflar kabul ederler. Bk. 214 üncü maddesinin son fıkrasına göre bu tarz satışların tapu sicilîne tescil olunamıyacağı hükmü sevkedilmiştir. Tapuya tescil mümkün olmadığına göre gayrimenkullerin satışı hakkında mülkiyeti muhafaza kaydının hakiki bir manası yoktur (35).

Ayrıca kanun mucibince veya bir mukavele ile iştirak teşkil edilmişse, her birinin hakkı o şeyin tamamına sâri olacağından (MK. 629) iştirak devam ettiği müddetçe taksim ve şayi cüzüde tasarruf caiz değildir. Hissedarlardan biri tek başına hissesini satamaz (MK. 630) .Müşterek mülkiyette hissedarlardan herbiri hisselerini serbestce satabilirler (MK. 623).

e) Müzayede ile Satış : Müzayede ile satışın en mühim vasfı, malın en yüksek fiyatı verene satılmasıdır. Müzayede ile satışı cebri müzayede, ihtiyari ve aleni müzayede olarak iki kısımda mütalâa etmek gerekir :

1 — Cebri müzayede : Bir takip sırasında ve izaleî şuyu dâvaları sonucunda İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine ve ayrıca âmme alacaklarının tahsili hakkındaki kanun hükümlerine göre mahsus memuru tarafından yapılan satışlardır. Bk. nun 225 inci maddesinde cebrî müzayededen bahsedilmiştir. Bunun satış akdi olarak kabulü yanlış olur. Zira kanunun satış akdine dair tarifinde unsur olarak gösterdiği karşılıklı rıza mutabakatı burada yoktur. Cebri icrada, mal sahibinin rızası dışında resmi bir makamın yapmış olduğu bir muamele, âmme hukukuna ait idari bir tasarruf vardır (36). Cebri icra bir satış akdi olmadığı içindirki, şartnamesinde sarih bir taahhüt bulunması veya iştirak edenlere karşı hile yapılmış olması halleri müstesna, cebri ihalelerde tekeffül hü-

(35) Olgaç - Karahasan, a. g. e., sh. 22.

(36) Olgaç - Karahasan, a. g. e., sh. 23 (İçtihadı Birleştirme Kararı, 24/6/1953 tarih, 14/6 K.)

kümleri ceryan etmez (Bk. 230). Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır. Bununla beraber cebri icra tarikiyle bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur. Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarrufta bulunamaz.

2 — **İhtiyari ve aleni müzayede :** Satışın satıcının ihalesiyle tamam olması müzayedenin ihtiyari vasfının bir neticesidir. Ve alelâde satış akdinin tabi bulunduğu kaideler uygulanır. Cebri müzayededе satış memurunun ihalesi ile satış tamam olur. İhtiyari ve aleni müzayede de ise satıcı tarafından malın alıcı üzerine bırakılması suretiyle akit tamam olur. ihale bedeli peşin veya şartnameye göre ödenmezse satıcı satışı feshetmek hakkını haizdir. Bedel tamamen ödenmedikçe gayrimenkulün tapuya tescili istenemez.

f) Şekle riayet edilmeksizin yapılan gayrimenkul satışı ve hukuki sonuç : Tapuya kayıtlı gayrimenkul mülkiyetinin ne suretle iktisap edileceği yukarıda izah olunmuştur. Kanunun resmi şekli şart kıldığı bu akdin haricen tanzimi nasıl bir hukuki sonuç meydana getirecektir. Hemen ifade etmek gerekirse, hilâfına hareketle tapu sicil muhafızı veya memuru tarafından tanzim edilmeyen senetlerle yapılan satışlar muteber değildir. Satış senedinde satılanın bedelinin eksik veya fazla gösterilmesi akdin butlânını icap ettirmezsede, hiç gösterilmemiş olması satış akdinin esaslı unsurunda noksanlık, satış akdi olma vasfını bertaraf edeceği cihetle mukavelenin muteber olmaması gerekir. Muteber olmayan bir borcun temini zımnında yapılan cezai şart taahhüdüde hükümsüzdür (37). Tatbikatı biraz daha tetkik edersek, tapuya bağlı gayrimenkul, resmi şekil dışında ve adi şekilde yapılan trampa ile iktisap edilemez. Ancak dâvalı trampa karşılığı verdiği malı geri alıncaya kadar dâva olunan gayrimenkul üzerinde hapis hakkı mevcut bulunduğundan, mahkemece subutu halinde işbu hapis hakkı tanınmak kaydiyle müdahalenin önlenmesine hüküm verilmelidir (38). Gayrimenkulün resmi şekle uygun olmayan satışı veya trampası kanunen muteber sayılmaz (39). Bu şekilde mevcut içtihatlarla mesele kazai yönden halledilmiş bulunmaktadır. Böyle vâki ve batıl addettiği bu akde temyiz mahkemesi bazı hükümler tanımıştır, şöyleki :

---

(37) 3. Hukuk Dairesi, 26/11/1955 tarih, 8713/6299 K. (Kazaî İçtihatlar Dergisi, 1957, S. 4, sh. 367).

(38) Hukuk Genel Kurulu, 22/6/1960 tarih, 1/39 esas, 44 K. (İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, 1961, S. 1, sh. 109).

(39) Hukuk Genel Kurulu, 6/12/1961 tarih, 1/124 E, 57 K. (Ankara Barosu Dergisi, 1962, S. 6, sh. 703).

Haricen yapılan bu akit, satıcının selâhiyetli memur huzurunda ferağın icrasını ve aksi halde bedelin iadesini taahhüt mahiyetindedir. Bu sebeble, iade dâvasının zaman aşımı süresi haksız iktisap için tanınan bir yıllık süre (Bk. 66) değil, akdi zaman aşımı süresidir. (Bk. 125) Müddet ifa tarihinden değil, nükûl ve imtina tarihinden başlar. (40) Satış bedelinin iadesini dâva ettikten sonra bedelin iadesine kadar alıcı gayrimenkulü iade etmemekte haklıdır. Ve kendisinden semerelerin tazmini ve ecri misil talep edilemez. (41) Gayrimenkulün iadesi şumulüne mütemmim cüzüler dahildir. Ancak tarafından yapılan ve teferruat hükmündeki şeyleri söküp götürmeye hakkı vardır. Hüsnüniyetli zilyed, harici satışa istinaden yapmış olduğu, bilfarz malın muhafazası için yaptığı zaruri ve yine malın kıymetini arttıran faideli sarfiyatı istemek hakkına sahiptir. Bu yönden de hapis hakkını kullanır. MK. nun 907 nci maddesi, iyi niyetli müşterinin elde ettiği semerelerin, zaruri ve faydalı sarfiyatından mahsubu gerekeceğine dair hüküm koymuştur. Müşterinin, haricen satın aldığı bu arsa üzerine bina inşa etmesi halinde, MK. nun 650 nci maddesine göre binanın kıymeti açıkca arsanın kıymetinden ziyade ise haklı bir tazminat mukabilinde tamamının mülkiyetinin kendisine verilmesini istemek hakkı vardır. (42) Müşterinin yukarıda yazılı hakları kullanma yetkisi, yedinde tuttuğu malın kendisinden sahibi tarafından geri istenmesi halinde doğar.

İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 5/7/944 tarih ve 12/20 sayılı kararıylede teyid edildiği üzere, harici satışa müsteniden zilyedliği devralan müşterinin iyi niyeti kabul olunmaktadır. Ancak gayrimenkulü tapu ile satın alan şahsın ihtarına rağmen onu kullanmakta devam etmesi kötü niyetli olma halini meydana getirir. (43) Bu takdirde MK. nun 908 inci maddesi hükümleri tatbik olunacaktır. Suiniyetli zilyed eşyayı hak sahibine iade ile mükelleftir. Haksız alakoymuş olmasından

(40) İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 30/4/1940 tarih, 31/47 (Ad. 1953, S. 7, sh. 744).

Hukuk Genel Kurulu, 20/5/1953 tarih, 4/62 E., 70 K. (Hukuk Genel Kurulu Emsale Kararları, sh. 219).

Hukuk Genel Kurulu, 15/4/1959 tarih, 2/20 E., 17 K. (Hukuk Postası, 1950, S. 12, sh. 711).

(41) İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 10/7/1940 tarih, 77 K. İçtihadı Birleştirme Kararı, 1930-1947, Hukuk, sh. 67.

(42) İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 28/6/1944 tarih, 26 K. İçtihadı Birleştirme Kararı, 1930-1947, Hukuk, sh. 177).

(43) Olgaç - Karahasan, a. g. e., sh. 65.

232

mütevellit zararları ve elde ettiği semereler ile, elde etmeyi ihmal ettiği semereleri tazmin ile mükllefitir. Zarurî olan sarfiyatı haricinde kalan masrafları talep edemez. Bununla beraber suiniyetli zilyed, zarara uğramamış olan malike ecri misil veya başka bir nam altında tazminat vermekle mükellef tutulamaz (44)

Demek oluyorki, Temyiz mahkemesi tapulu gayrimenkullerin şekil şartına uygun olmayan satış akidlerini bâtıl telâkki etmekle beraber, bu muameleye azçok bir hukuki kıymet tanıyarak kendisine akdi rabıtadan doğan bazı hükümler tereddüp ettirmekten çekinmemiştir. (45) Burada muvzubahs olunan h ü s n ü n i y e t, insanların hukuki münasebetlerinde kanunca korunan bilgi ve niyetleri şeklinde tarif edilebilen (46) sübjektif hüsnüniyettir.

D — Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkul Satımı ve hukuki sonuç :

Tapuda kayıtlı gayrimenkullerin, MK. nun 633 üncü maddesine göre vâki tescilsiz iktisap sebebleri hariç, mülkiyetin intikali ancak tapuya tescil ile mümkün olduğu halde, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin haricen satışı muteber sayılmıştır. Bu sonuca ihtilâfsız varılmış değildir. Temyiz mahkemesi İçtihadı Birleştirme Genle Kurulunun 22/11/944 tarih 38 sayılı kararıyle tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkullerin haricen satılıp zilyedliğin devri muteber sayılmamıştır. Bu karara hâkim olan düşünce ve kanaat «kanunen muteber olmayan bir akit zımnında izhar olunan rızanın da hükmü yoktur» esbabı mucibesine dayanmaktadır. (47) Fakat iki yıl sonra temyiz mahkemesi bu içtihadından vazgeçerek «bir kimsenin kanunlar uyarınca henüz malik olmadığı tapuda kayıtlı olmayan bir gayrimenkulünü başkasına satıp teslim etmesi ileride mülkiyet iktisabına yarayan o mal üzerinde fiili tasarruf hakkını, zilyedliğini devre mahmul olduğu ve aynî bir hak olan zilyedliğin her hak gibi devri caiz ve muteber olup resmi şekle tabi bulunmadığı cihetle bu muamelenin tapulu gayrimenkullerin harici satışlarına kıyas suretiyle hükümsüz sayılamıyacağı» esbabı

(44) Olgaç - Karahasan, a. g. e., sh. 66 (İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 8/3/1950 tarih, d/4 K.)

(45) Prof. Saymen - Elbir, a. g. e., sh. 310, 311.

(46) Türk Hukuk Lûgati, sh. 137.

(47) İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 22/11/1944 tarih, 38 K. (İçtihadı Birleştirme Kararı, 1930 - 1947, Hukuk, sh. 183)

mucibesiyle hatta noter senedine ihtiyaç bulunmaksızın haricen satışının muteber olduğuna dair 9/10/946 tarih 6/12 sayılı içtihadı birleştirme kararı teessüs etmiştir. (48) Haricen satışın hüküm ifade edebilmesi için, teslim ile o gayrimenkul üzerindeki zilyedliğin dahi alıcıya devir ve nakil olunması gerekir. (49)

E — Gayrimenkul satışı vaadi :

Borçlar Kanununun 22 nci maddesinde «Bir akdin ileride inşa edilmesine dair yapılan mukavele muteber olup, kanun akdin sıhhatini bir nevi şekle riayet etmeğe tabi kıldığı takdirde, bu şekil o akdin yapılması taahhüdünede tatbik olunur» Hükmü mevcuttur. Bu hükümden hareket edildiği takdirde, gayrimenkul satış vaadininde gayrimenkul satışında olduğu gibi «Resmî senede» raptedilmesi zarureti ortaya çıkar. Kaldıki Bk. nun 213 üncü maddesi bu hususu kat'iyetle hüküm altına almıştır. Satış akdine takaddüm eden ve sırf borç doğurucu bir mahiyet taşıyan satış vaadi, satım akdinden ayrı ve ondan farklı ve bağımsız bir akit olarak tezahür eyler. Zira, gayrimenkul satış vaadi, gayrimenkul satışına nisbetle, adeta tasarrufî muamele karşısında sadece iltizamî mahiyette bulunmaktadır. (50)

Gayrimenkul satış vaadi, ileride yapılacak akdin esaslı unsurlarını ihtiva etmelidir. Bu itibarla, mal ve bedel kabili tayin olmalı ve satış vaadi senedinde sarahaten gösterilmelidir. Satın alma hakkının ne müddet için bahşolunduğu gösterilmeyebilir. Bu gibi hallerde, satış akdinin inşasını talep hakkı Borçlar Kanununun 125 inci maddesi icabı on senelik zaman aşımına tabidir. (51)

Mahiyeti kısaca izah olunan gayrimenkul satış vaadi akdine esas mukaveleye tab'an resmî şekli hangi makam verecektir. Bu hususdaki tereddüdler, 4166 sayılı kanunla tadil edilen noter kanununun 44 üncü maddesinin, satış vaadine ait senedin noter tarafından düzenleneceği şeklinde tedvin edilmesiyle zail olmuştur. Burada hemen şu ciheti ifade etmek icap eder : Gayrimenkul satışına ait resmi senet tapu K. nun 26 ncı maddesine göre tapu memuru huzurunda düzenlen-

(48) Senai Olgaç (Kazaî ve İlmî İçtihatlar, Türk Kanunu Medenisi, 1957, sh. 598).

(49) 5. Hukuk Dairesi, 15/11/1957 tarih, 7165/8765.

(50) Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, (Türk Medenî Hukukunda gayrimenkul satış vaadi, 1959, sh. 70).

(51) Kocayusufpaşaoğlu, a. g. e., sh. 111, 114.

diği cihetle, Bk. nun 22 nci maddesi gereğince satış vaadi mukavelesininde ayni yerde yapılması icap ettiği hatıra gelir. Şu açık ve kanuni tatbikat karşısında, noter kanununun 44 üncü maddesindeki bu kayıt Bk. nun 22 ve tapu K. nun 26 ncı maddesine bir istisna teşkil etmektedir. Ayrıca tapu kanununun 6217 sayılı kanunla tadil olunan 26 ncı maddesinde « Noter kanununun 44 üncü maddesinin 'B' bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleride, taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir. Şerhten itibaren beş yıl içerisinde satış yapılmazsa işbu şerh tapu sicil muhafızı veya memuru tarafından resen terkin olunur» denilmektedir. Bu sebeble, gayrimenkul satış vaadi senetlerini halen noterler veya tapu sicil muhafız veya memurları tanzime selâhiyetlidirler (52). Tapuya verilecek olan şerh, şahsi bir hak olan gayrimenkul satış vaadini üçüncü şahıslara karşı, beş yıllık müddet için dermeyan edilebilecek hale koyar. Böyle bir şerhin mevcudiyeti halinde, vaadde bulunan, gayrimenkulü sonradan üçüncü bir şahsa satsa, lehine vaadde bulunulan, son malikten mülkiyetin kendi adına tescili için talepte bulunabilir. Rıza göstermediği takdirde son malike karşı dâva açarak mülkiyetin kendisine tanınmasını istiyebilir (53).

Gayrimenkul satış mukavelesinin muteber olabilmesi için, noter huzurunda resen düzenlenmesi icap eder, imza tasdiki kâfi değildir (54). Satış vaadi mukavelesini iki tarafın imza etmesinin şart olup olmadığı hususunda müellifler arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Bunların bir kısmı, satış vaadi, gayrimenkulünü malikin ileride satmak taahhüdü altına girmesi ve diğer tarafın bunu kabul etmesi yönünden açığa vurulan iradelerin birleşmesiyle vücut bulacağı için, hibe mahiyetinde olmayıp, karşılıklı taahhütleri ihtiva eden bir akittir. Bu sebeble mukavelenin iki tarafında imzalarını taşıması gerekeceğini ileri sürerler. Taraflardan biri bağlı değilken diğerini bağlı tutmayı adil bir hareket addetmemektedirler (55). Profesör Necip BİLGE, tek taraflı olarak düzenlenen ve karşılıklı vaadleri kapsamayan bir taahhüt, resmî şekilde yapılmış olsa bile gayrimenkul satım vaadi olarak muteber olamaz. Çünkü, mukave-

(52) Prof. Saymen - Elbir, a. g. e., sh. 309.

(53) Kocayusufpaşaoğlu, a. g. e., sh. 197, 204.

(54) Olgaç - Karahasan, a. g. e., sh. 71, M. Zerrin Akgün, (Gayrimenkul satış vaadi ve gayrimenkul bey'inde hasar. Ad. S. 44, 1953, sh. 445).

(55) Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay (İstanbul Hf. D. XVII, 1951, sh. 925).
Olgaç - Karahasan, a. g. e., sh. 71.
M. Zerrin Akgün, a. g. e., sh. 446.

leler gibi onların vaadleri dahi icap ve kabul ile tamamlanır. Tapu siciline şerh verilmek suretiyle üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebilir, bu taahhüde istinaden alıcı, mahkemeden gayrimenkulün kendi namına tescilini talep edebilir demektedir. Temyiz mahkemesi hukuk genel kurulu, 24/1/1951 tarih ve 1/90 esas, 20 karar sayılı ilâmında «iki taraflı akitlerden olan gayrimenkul satış vaadinin inikadı tarafların karşılıklı ve bir birine uygun surette rızalarını beyan ile mümkün olabileceğini ve bu akitlerin sıhati içinde tarafların imzalarını muhtevi resmi senet tanzimi muktazi» bulunduğunu ifade ile, bu görüşü kabul etmiştir (56).

Buna mukabil, taraflardan yalnız birini ileride karşılıklı taahhütleri havi bir akde rıza göstermek vecibesi altına sokan akit yapma vaadlerine, umumi surette cevaz olduğu kabul edilmekte ve yalnız bir tarafı bağlayan gayrimenkul satış vaadininde taahhüt altına girenin imzasının bulunması akdin muteberiyeti için kâfi olduğu ileri sürülmektedir. Profesör Ferit Hakkı SAYMEN, İlhan POSTACIOĞLU, Halûk TANDOĞAN bu kanaatı izhar etmişlerdir (57). Hukuki bünyesi yukarıda izah olunan gayrimenkul satış vaadi akdinin vucudunda birinci görüşe iştirak etmek yerinde olur.

— Devamı var —

(56) Hukuk Genel Kurulu, 24/1/1951 tarih, 1/90 K. (Türk İçtihatlar Külliyatı, 5. No. 276, sh. 177).

7. Hukuk Dairesi, 9/1/1954 tarih, 2393 E., 112 K. (Ad. 1954, S. 45, sh. 930).

4. Hukuk Dairesi, 28/4/1958 tarih, 4917 E., 2900 K.

(57) Saymen, Borçlar hukuku dersleri, cilt I, İstanbul, 1950, sh. 136. Postacıoğlu, a. g. e., sh. 87.

Dr. Halûk Tandoğan, (Bir taraflı gayrimenkul satış vaadlerinin muteberliği, Ankara Barosu Dergisi, 1954, cilt 1, sh. 437).

MAHKÛMLARIN SINIFLANDIRILMASI VE SUÇLU DEĞER SİSTEMİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ

Dr. Mustafa T. YÜCEL

I. Mahkûmların Sınıflandırılması.

Suçun işlenmesine sebeb olan amiller muhtelif ve kompleks olup, bunlar arasında suçlu şahsın hayatının bidayetinde tesis ettiği sosyal münasebetler ve bilhassa aile çevresindeki menfi tesirler önemli rol oynar. Prof. Rasım Adasal'ında belirttiği gibi, «aile çerçevesinde psikolojinin müspet ve menfi şekilleri, ideal genç tipinden âsi ve suçlara eğilimli tiplere kadar varmak üzere çeşitli şahsiyet kalıpları yaratır» (1).

Kriminojen faktörlerin çeşitliliği mukabilinde, suçluların islâhı için kullanılan teknik ve hizmetler de çeşitlenmeye başladı. Bu durum karşısında, islâh faaliyetlerine eldeki imkânlar çerçevesinde daha rasyonel bir cephe vermek maksadıyla «sınıflandırma» ameliyesine ihtiyaç vardır. sınıflandırma, suçluların islâhı sadedinde takip edilen teşkilâtlı bir usul olup, islâh müessesesinde koordinasyonu temin, mahkûmların teşhisini, islâh müessesesinde ve sonra cemiyette girişilecek islâh faaliyetlerinin devamlılığını sağlamaya matuftur. Sınıflandırma ameliyesi için cezaevlerine bağlı kiliniklerin veya mustakil müşahade merkezlerinin kurulması lâzımdır. Mahkûm olan suçlular bu merkezlere gelerek müşahadeye tabi tutulur. Müşahadenin gayesi, 1. eldeki mevcut tekniklerle suçlunun mazisini, fiziki, aklî ruhî, tahsil seviyesi, çalışma durumunu ve boş zamanlarını nasıl değerlendirdiğini tetkik ve tahlil ile suçlu karşı karşıya bulunduğu problemleri keşf ve tahlil etmek; 2. infaz memurlarının ve profesyonel şahısların bulunduğu toplantıda bir islâh planı üzerinde karar kılmak (suçlu için); 3, islâh planının tatbik edilmesini sağlamak ve 4. suçluda hasıl olan değişiklikler müvacehesinde islâh plânında değişikler yapmaktır (2).

---

(1) Prof. Adasal, Rasim: Çocuk Kişiliğinin Ruh Sağlığı. Ulus Gazetesi, (23 Ekim 1964).

(2) Bk. Committee on Classification and Case Work, Amerikan Prison Association, Handbook on Classification in Correctional Institutions, New York, s. 2 (1947).

Sınıflandırma her şeyden önce suçlunun en iyi şekilde istifade edebileceği bir infaz müessesesine yetleştirilmesini tazammun eder. Suçlular müşahade devresinde guruplara ayrılırlar. Bu ayırma ameliyesinde göz önünde tutulması gerekli olan prensipler şunlardır: Azılı suçlular ve psikopatların, firarlara, tecavüzkar fiillere ve yangın çıkarmalarına mani olmak için, hususi bir proğrama tabi tutulmaları; akıl hastaları, cinsi sabıklar, alkolikler ve uyuşturucu madde kullananların diğer suçlulardan tefrik edilerek tıbbî mahiyeti haiz bir infaz müessesesine yerleştirilmesi ve hatta bunlar arasında da bir tefrikin yapılarak meselâ saykotiklerin cinsel psikopatlardan ayrılması gerekir; geri zekâlı kimselerinde ayrı bir müessesede eğitime tabi tutulmaları onlara gösterilmesi icap eden hususî ihtimama ve eğitim icabındandır; mükerrirleri, profesyonel suçluları tecrübesiz suçlulardan ayırmak; suça iştirak edenleri birbirinden ayırmak; taksirli suçlardan mahkûm olanları serseri, dilenci ve siyasî suçlardan mahkûm olanları da ayrı gruplar halinde toplamak.

Şunu belirtmek icap eder ki, mükerrir ve profesyonel suçluların cemiyet için bir parazit ve maraz olduklarını söyliyerek islâhlarına teşebbüs etmemek hatalıdır. İnsan oğlu iyi veya kötüye doğru gelişmeye meyyaldir, yeter ki muhit ve imkânlar mevcut olsun. Yapılacak iş, suçluda mevcut iyi hassalara ehhemiyet vererek bunların suçlunun şahsiyetine hâkim olmasına gayret etmektir. Bu gayretler neticesi suçlu şahsındaki menfi hassalar silinerek suçlunun islâhı yolunda esaslı bir adım atılmış olur. Hiç şüphesiz, mükerrirler arasında da bir sınıflandırmanın yapılması ve cemiyete intibak edemiyenlerle, cemiyetin zararına hareket edenlerin birbirinden ayrılması lâzımdır.

Müşahade merkezinde tetkik ve araştırmaların yapılabilmesi için suçlunun en azından 60 gün bu merkezde kalması lâzım gelip; bazı hallerde daha uzun süreli bir müşahade devresine ihtiyaç görüleceğinden, müşahade süresinin azamî haddinin kanun tarafından tayin edilmesi yerinde değildir. Müşahadeye tabi olacak suçluların, müşahade süresi çıktıktan sonra geri kalan ceza süresinin 9 veya 10 ay olması gerekir; zira, bundan az bir ceza süresinden suçlunun elde edeceği istifade mühimsenemez.

Kısa süreli hapis cezasına, mahkûm olan suçluların mahalli cezaevlerinde kalması yerinde olup, bunlar arasında da ruhen anormal onlarının hususi müesseselere gönderilmesi lâzımdır.

Kusur unsurunu havi olmıyan hafif suçlar zaman zaman bir alarm işareti olup; bu haller şahsın dinamik psikolojesinde mevcut bir anor-

malliğin neticesi olabilir. İmkân olduğu takdirde, bu neviden suçlularında müşahadeye tabi tutulması gerekir.

Suçluya tatbik edilecek islâh programının ferdileştirilmesini sağlıyacak sınıflandırma ameliyesinde suçlunun oynuyacağı rol de mühimdir. Suçlunun arzu etiği bir islâh programı daha müsbet neticeler verebilir. Sınıflandırma ameliyesi neticesi tesbit edilen islâh programının yapıcı olabilmesi için, bu programın suçlunun dinamik psikolojisini nazara alınarak düzenlenmesi icap eder; aksi halde, girişilen islâh faaliyetleri suçlunun sun'î olarak hareket normlarına itaatını sağlamaktan ileri gidemiyecek ve suçlu cemiyet için bir tehlike olmakta devam edecektir. Sınıflandrma sırasındaki ferdileştirme hudutsuz olamıyacağından, fertleştirmeye mevcut infaz müesseseleri müvacehesinde girişilmelidir.

Müşahade kilinik veya merkezi, suçlunun muayyen bir müesseseye naklini temin etmekle kalmayıp, o müessesede yalpılacak islâh faaliytlerine temel vazifesini görebilecek adımların atılmasında sağlar (3). Yalnız, müşahade merkezinin suçlu için temin edeceği islâh planını, suçlunun gönderileceği infaz müessesesinin imkânları nispetinde düzenlenmesi lâzımdır.

Müşahade kliniğinin cezaevine bağlı olması halinde, klinik mensupları cezaevinin mahiyetini bildiklerinden verecekleri kararlardaki isabet derecesi yüksek olabilir.

Müşahade merkezinin vereceği kararlar hakikatten uzak olmamalıdır. Meselâ, her suçlunun oto-tamircisi olması düşünülemiyeceği gibi, ud çalması da düşünülemez. Hakikatten ari ve infaz müesseselerinin imkânları dahilinde olmıyan islâh tedbirleri kâğıtta kalmaya mahkûmdur.

Müşahade merkezlerinden verilen kararların sıhhat derecesini ve bu kararların ne dereceye kadar tatbik edildiğini kontrol etmek, müşahade merkezinin değer ve faydasını tespit yönünden elzemdir. Böyle bir araştırma yapılmadıkça, müşahade merkezlerinin «içtimaî faydası» (Social Utilityî) meçhul kalır.

Müşahade merkezinde kâfi derecede profesyonel şahısların (akıl doktoru, psikolojist, tıp doktoru ve sosyal asistanlar) ve infaz memurlarının mevcudiyeti lâzımdır (4). Sınıflandırma ameliyesinin bir şekil-

(3) Bk. Esat, E. R.: Classification Reception Centres, Journal of Criminal Law and Criminology, c. 36, ss. 243-248 (1945).

(4) Bk. Ohlin, E. L.: Sociology and the Filed of Corrections, s. 10 (1956).

den ziyade bir muhteva iktisabı için kâfi derecede personelin bulunması ve sosyal asistanların suçlu mazisi hakkında yapacakları tetkik v.s. mükemmel ve sıhhatli olması içinde onlara tahmil edilen yükün on suçluyu geçmemesi icap eder.

Din adamlarına da müşahade merkezlerinde yer vererek din mevzuunda yaptırılacak eğitim için tavsiyelerde bulunması istenecektir; bu tavsiyeler, suçlunun ibadet etmesini, din derslerine devam etmesini, hoca ile konuşmalar yapması şeklinde olabilir.

Herşeyden evvel, müşahade merkezinde suçlunun istikbali hakkındaki endişesinin izale edilmesi ve kendisinin gönderileceği müesseseye intibakını temin sadedinde hazırlık çalışmalarına girişilmesi ve müşahade merkezinde yaşamanın tesirlerine önem verilmesi gerekir.

II — Yeniden Sınıflandırma (5).

Teşhisin konulması ve ıslâh plânının tanzimi ile sınıflandırma nihayet bulmamalıdır. Sınıflandırma ceza süresinde bir devamlılık arz etmelidir; ıslâh plânının suçlunun değişen ihtiyaçlarına intibakı sağlanmalıdır (6).

Sınıflandırma ameliyesi sırasında teşhis hususunda verilen kararlardan bir kesinlik beklemek hatalıdır; zira, teşhis vasıtaları henüz mükemmel değildir. Teşhis sonrası elde edilen yeni malûmat veya suçlu şahsında hasıl olan değişikler teşhiste bir değişiklik ve binnetice ıslâh plânında ona göre ayarlanmasını gerektirir. Diğer bir ifade ile, tesbit edilen plân zamanla kifayetsiz hale gelebilir veya suçlu şahsında hasıl olan değişiklikler onun yeni bir müesseseye naklini icap ettirebilir. Bu sebeplerden dolayı, suçluların muyyen zaman fasılalarıyla yeniden sınıflandırmaya tabi tutulması ve hatta infaz memuru plânında bir değişiklik yapılması lüzumunu gördüğü suçlunun yeniden sınıflandırılabilmesi için müşahade merkezine suçlunun havalesini isteyebilmelidir. Suçlunun bizzat kendisi bile böyle bir müracaatta bulunabilmelidir.

III — Suçlu Değer Sisteminin Değiştirilmesi :

İnfaz idaresinin başlıca vazifesi, suçlu değer sisteminde bir değişiklik husule getirmektir. Bu vazife, cemiyetin ekser üyeleri tarafından kabul ve infaz personeli tarafından temsil edilen değerler sisteminin

(5) Bk. The American Correctional Association: Manuel of Correctional Standards, s. 284 (1959).

(6) Bk. Cavan, R. S.: Criminology, s. 450 (1962).

meşruluğunu temin ve tesise matuf usûllerin ihdasını icap ettirir. Her şeyden evvel, cezaevindeki hareketlerini bu değerler çerçevesinde tanzim etmek istiyen suçluların bu yolda haraket edebilmeleri için kendilerini emniyet içinde bulmaları gerekir. Bu ise cezaevinin resmî ve gayri resmî yapısının yeniden organize edilmesini lüzumlu kılar.

İlk önce, infaz personelinin benimsemiş olduğu değerler sistemini kendine mal etmiş olan suçlular arasındaki tesanüt teşvik ve muhafaza edilmelidir. Ve suçlu değer sistemine karşı koyabilmek, prestij temin edebilme yönünden mümkün olabilmelidir. İlâveten, infaz personeli ile suçlular arasındaki sosyal mesafenin azaltılması ve değer isiteminde hasıl olması istenilen değişiklikler içinde suçlularda saik ve menfaatın yaratılması gerekmektedir.

Cezaevlerinin ekserisinde, suçlular vakitlerini diğer suçlularla tesis ettikleri sosyal münasebetlerle geçirirler; cezaevlerindeki bu hal, suçlunun diğer suçlularla iyi geçinerek cezaevinde kaldığı müddeti rahat bir şekilde geçirmesi için bir teşvik vazifesini görür (7). Meşru değerler sistemini benimsemekte gayret gösteren kimseleri bu yolda muhafaza için, bu kimselerin suçlu değer sistemini benimsememiş olan suçlarla temasını azaltmak gerekir. Bunun içinde, sınıflandırma ameliyesinde suçlunun suçlu değer sisteminde bir değişiklik yapmak arzusunda olup olmadığı da nazara alınmalıdır.

İnfaz idaresinin yegâne gayesi, imtiyazlar, mükâfatlar ve cezalar tatbiki ile suçlu değer sisteminde bir değişiklik hasıl etmektir. Suçlunun şahsen alâka gördüğü şeylerle iştigali ve eğitime tabi tutulması ile boş geçireceği zamanların azaltılarak suçlu değer sisteminin cezaevinde yayılmasına mani olunmuş veya nisbeten azaltılması sağlanmış olur.

Son zamanlarda cezaevlerinde tatbik edilen ve cezaevlerinin cezailik vasfını azaltan tedbirler, suçlu değer sisteminde otomatik olarak bir değişiklik husule getirmez. Yapılan değişiklikler, girişilecek ıslâh faaliyetleri için iyi bir çerçeve olabilir ve fakat onun ilerisine gidemez. İnfaz idaresinin aynı zamanda normların çatışması ile de alâkadar olması ve cemiyetin ekser üyeleri tarafından benimsenmiş normlara uygun hal ve hareketin mükâfatlandırılması, normları ihlâl edenlerin ise cezalandırılması iktiza eder. Hiç süphesiz, sahsındaki değer sisteminde bir değişiklik yapmak istiyen suçlu, bir ihtilâfla karşı karşıya kalacaktır;

(7) Bk. Clemmer, Donald: Leadership Phenomena in a Prison Community. Journal of Criminal Law and Criminology, c. 28, ss. 851-872 (Mart-Nisan 1938).

bu durum karşısında, infaz idaresi tarafından yapılması gerekli olan husus: Suçlu şahsın suçlu değer sistemine bağlılığının kendisini daima hayal sükutuna uğratacağını ve nihayet muvaffakiyetsizliği intaç edeceğini; buna mukabil, sosyal normlara uygun hareket sebebiyle kendisinin infaz idaresinin yardım ve müzaharetine mazhar olacağı, kendi şahsi ihtiyaçlarının tatmin edileceği ve cemiyetçe teyid edilen gayeleri temin edebileceğini belirtmektir.

Suçlu dğer sisteminde meydana getirilmesi istenilen değişiklik oldukça nazik ve kompleks bir ameliyeyi icap ettirir. Bununla beraber hangi metodun bu gayeyi hasıl edebileceği henüz tebeyyün etmiş değildir. Ve çeşitli ıslâh metodlarından hangisinin bu değer değişikliğini hasıl etiği hususunda da sistematik bir değerlendirme yapılmış değildir. Hakikat şudur ki, cezaevindeki kültür hakkında malûmat çok azdır. Sosyologlar tarafından yapılan çalışmaların pek azı bu noktaya temas ettiler.

Sonuç olarak şunu belirtmek icap eder ki, cezaevlerinde norm ve kültür çatışması, değer sisteminin değişmesi meselesi ve değerleri benimseme hususlarında esaslı araştırmaların sosyologlar tarafından yapılarak şahıs ve kültür arasındaki münasebetler ve kültür ile sosyal organizasyon arasındaki münasebetler hususlarında malûmat ve teorilerin inkişaf ettirilmesi gerekmektedir.

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

HARC — 1/11/1964 TARİHİNDEN ÖNCE AÇILAN DÂVA — HARCI GEREKTİREN İŞLEMİN 492 SAYILI KANUN ZAMANINDA YAPILMASI: 492 Sayılı Harclar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan dâvalarda, bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılan işlemlerde sözü edilen yeni yasanın uygulanması gerekir.

(492 SK m. 2, 3)

(Yargıtay İçtihadı Birleştirme K. 7/11/1964 gün, E. 3, K. 5)

492 sayılı Harclar Yasasının yürürlüğe girmesinden önce açılmış bulunan dâvalarda, bu Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak işlemlerde, 5887 sayılı eski Harclar Yasası'nın uygulanmasının gerekip gerekmeyeceği konusunda Yargıtay İkinci ve Dördüncü Hukuk Daireleri ilâmları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu bildirilmiş ve içtihadın birleştirilmesi yolu ile bu aykırılığın giderilmesi istenilmiş olmakla, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Genel Kurulunda ilâmlar arasında birbirini tutmazlık bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra, durum incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1) Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 12/11/1964 günlü ve 5734/5460 sayılı ilâmında: Mahkemesince 29/5/1964 tarihinde hükme bağlanan boşanma, velâyetin verilmesi ve nafakaya ilişkin hüküm bozulmuş, 5887 sayılı Harclar Kanununa bağlı 1 sayılı tarifenin 45 inci sırası uyarınca 1000 kuruş ilâm harcının alınmasına karar verilmiştir. Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi (eski Harclar Kanununa göre harc alınmış bir hukuk ilâmının Yargıtay'ca incelenmesi sonunda: verilen ilâmdan da aynı esaslar dairesinde harc alınması gerektiği ve eğer bu karar bir ceza hükmü ise, o zaman, hükümlünün lehine olan harcın uygulanacağı) içtihadındadır.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 14/11/1964 günlü ve 5076/5324 sayılı ilâmında: 25/6/1963 günlü ve 1527 lira alacağın ödetilmesine ilişkin mahkeme hükmünün onanmasına ve 492 sayılı Harclar Yasasına bağlı 1 sayılı tarifeye uygun 3054 kuruş harc alınmasına karar verildiği görülmektedir. Sözü geçen daire (harcın gerçekleşmesi zamanının hizmetin yapılacağı zaman olduğuna ve temyiz yoluyla incelenmesi is-

tenen ilâmın Yargıtay'ca incelenip karara bağlanması işleminde, ancak bu işlemin yapıldığı zaman harc ödenmesi borcu doğacağına göre Yargıtay kararının verildiği gün yürürlükte bulunan yasa hükmünce işlem yapılması gerekeceği) içtihadında bulunduğunu açıklamıştır.

2) Harc, özel ve tüzel kişilerin, özel çıkarlarına ilişkin olarak kamu kuruluşlarının hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında yaptıkları ödemelerdir. Bir hizmetin harc konusu olabilmesi için :

a — Kişinin bir kamu kuruluşundan yararlanması,

b — Kişiye kamu eliyle özel bir çıkar sağlanması,

c — Kamu idaresinin kişinin bir işiyle uğraşması gerekir.

Harca konu işlem; hangi gün yapılırsa o tarihte uygulanan Harclar Kanununa bağlı tarife uyarınca harc alınır veya bir harctan bağışıklık (muaflık) söz konusu olup olmayacağı, o gün yürürlükte bulunan hükümlere göre belli edilir; çünkü, Devlet tarafından (harc) adı altında bir para alınabilmesi veya harctan bağışıklığın söz konusu olabilmesi, harca konu işlemin gerçekleşmesine bağlıdır.

3) 492 sayılı Harclar Yasası, dokuz özel ve bir de müşterek kısımdan ibarettir. Her kısım; mükellefiyet, istisna ve muaflıklar, harc alma ölçüleri ve oranları, harcın ödenmesi çeşitli hükümler adları altında bölümlere ayrılmıştır. 5887 sayılı Harclar Kanununda ise bazı kısımlara ait harclarda cezalara ilişkin hükümler bulunmakta idi. Yeni Kanunda harc cezalarına ait hükümler kaldırılmış ve bunlarla ilgili cezaların 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerince düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

492 sayılı Harclar Yasasının geçici 2 nci maddesinde: (Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden evvelki zamanlara ait harçlarla ilgili işlemler, eski hükümlere tâbidir. Ancak cezalara ait hükümlerden hangisi mükellefin lehine ise o uygulanır) kuralı konmuştur. 5887 sayılı Harclar Kanunu geçici 2 nci maddesinde ise, (Bu kanunun yürürlüğe girmesinden evvelki zamanlara ait harclarda; mükellefiyet, istisna ve muaflık, nisbet ve cezalar, eski hükümlere tâbidir) kuralı vardır. Bu iki madde hükümleri birbirinin benzeri olup, önceki kanunun sözü edilen geçici 2 nci maddesinde yer alan Harclardır cezalar) terimi yeni kanunun geçici 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yer almış ve (Harclarda cezalara ait hükümlerden hangisi mükellefin lehine ise onun uygulanacağı) kabul edilmiştir. 2 nci fıkradaki (cezalara) deyiminden (Harclarda cezalara ilişkin hükümler)in anlaşılması gerekir Esasen, harcın konusu dışında bırakılan işlemler sebebiyle veya harctan bağışık tutulan kişiler adına,

5887 sayılı Kanun gereğince, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahakkuk etmiş olup da tahsil edilmemiş bulunan harc ve cezaların terkin olunacağı, geçici 3 üncü maddede gösterilmiştir. Bu madde hükmü, ceza dâvalarına ilişkin hükümlerdeki harcları da içine alır. Bu yönden ceza kararlarına ilişkin harclarla geçici 2 nci maddenin bir ilgisi yoktur.

4) Geçici 2 nci maddenin yorumlanabilmesi yönünden (Harçlarla ilgili işlemler) terimi üzerinde açıklama yapılması gerekmiştir. (İşlem)in türkçe sözlükteki karşılığı bir işi sonuçlandırmak için gerekli eylem, muameledir. Dâva, mahkemeden verilecek bir hükümle, bir iddia üzerinde hukukî korunmanın sağlanması dileğidir. Bir dâvada, türlü işlemler vardır. Bu işlemler; taraf işlemleri ve hâkim işlemleri olmak üzere ikiye ayrılır. Dâva dilekçesi ve karşılık dilekçesi vermek işlemleri ile iddia ve savunmayı ispatlayıcı delilleri ileri sürmek için yapılan belgelerin ibrazı gibi) işlemler, taraf işlemlerine mahkemenin verdiği ara kararları ve bu kararlarla ilgili emirler, dâvanın hükme bağlanması işlemleri ise, hâkim işlemlerine örnek olabilir. Bu usulî işlemlerden Harçlar Yasasına bağlı 1. sayılı tarifede gösterilen hallerde ve yargı haçlarına ilişkin maddelerdeki kurallara göre haçlar alınır. Usulî işlemlerin bu türlü sınıflandırılmasına, Borçlar Kanununun 136 ncı maddesinde dahi rastlanmamaktadır; gerçekten bu maddede (Bir dâva veya def'i ile kat'edilmiş olan müruru zaman, dâva devam ettiği müddetçe, iki tarafın mahkemeye müteallik her muamelesinden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar) denilmektedir. Burada (iki tarafın muakemeye müteallik her muamelesi), taraf işlemi, (hâkimin her emir ve hükmü) hâkim işlemidir. Görüldüğü üzere bir dâvada birden çok taraf işlemleri ve hâkim işlemleri bulunur. işte usule ilişkin olan bu işlemler, Harçlar Yasasına bağlı tarifede harca bağlanmışsa, o işlemin yapıldığı tarihte Devletin harca ilişkin alacak hakkı doğacaktır; ondan önce ise böyle bir harcın alınmasına imkân yoktur. Dâva dilekçesinin 5887 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu tarihte mahkemeye verilmiş olması, yeni Yasanın yürürlüğe girdiği 1/11/1964 ten sonra yapılacak taraf veya hâkim işlemlerinde veya diğer işlemlerde yeni Kanuna uygun harç alınmasını engellemez, (geçici 2 nci maddenin koyduğu kurala göre) bu tarihten sonra 492 sayılı yeni Harçlar Yasasına uygun bir harç alınmasını gerektirir. Görülüyor ki, gerek usul ve gerekse harç hükümleri bakımından, dâvayı tek bir işlem saymağa imkân yoktur; nitekim, Türkiyede harca ilişkin olarak konulmuş son yasalarda da, dâva dolayısıyla tek bir harç

alınması yoluna değil, bir dâvaya ilişkin türlü işlemler dolayısıyla türlü harçlar alınması yoluna gidilmiştir.

5) 5887 sayılı Harçlar Kanununun yürürlüğe girişinden sonra yapılmış bulunan harç uygulamalarının yukarıdaki açıklamalarımıza uygun olduğu ve Yargıtayın bu konudaki kökleşmiş içtihatlarının dahi böyle olduğu, yapılan incelemeden anlaşılmıştır. Sözü edilen Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki zamanlara ait harclardan maksat harç ödevliliği doğuran işlemin bu tarihten önce yapılmış bulunmasıdır ve sonuç olarak harç mükellefiyetinin bu tarihten önce doğmuş bulunması kuralı esas tutulup uygulamalar yapılmıştır.

6) Burada dâvanın uzun sürmesi ve yeni Yasanın bazı harçları arttırmış bulunması sonucunda harç ödevlilerinin durumlarının ağırlaştırılmış olacağı ve bunun haklı görülmeyeceği gibi bir düşünceye de yer yoktur; zira, harçlar sonuçta dâvada haksız çıkana yükletilecektir ve bir dâva sırasında haksız davranışta bulunan her kimsenin haksız davranışının bütün sonuçlarından, bunları önceden bilmesi mümkün olsun veya olmasın, sorumlu tutulması, Hukukun genel kurallarından olup usul yasalarındaki dâva giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletilmesine ilişkin hükümler (meselâ, Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasının 417 inci maddesi hükmü), bu ilkeye dayanmaktadır ve harcın dâva giderlerinden birisi olduğu da Hukuk Yargılaması Usulü Yasasının 423 üncü maddesinden açıkça anlaşılmaktadır. Sözün kısası, haksız yere dâva açmış veya haksız yere savunmada bulunmuş kimse, harç bakımından, bir kazanılmış hak ileri süremez ve onun haksız davranışının sonuçlarından sorumlu tutulmasında da adalete aykırı bir yön düşünülemez.

7) Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki, 492 sayılı Harçlar Yasasının 1/11/1964 te yürürlüğe girmesinden önce açılmış bulunan dâvalarda, bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış bütün işlemlerde 5887 sayılı Harçlar Kanununun, 492 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılmış bütün işlemlerde ise bu yeni Yasanın uygulanması gerekecektir. Yalnız, eski Yasa zamanında harca bağlı iken şimdiki Yasa zamanında harç konusu dışında bırakılan işlemler için eski Yasa yürürlükte iken ödenmiş olmayan harçların, yeni Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra silinmesi, geçici 3 üncü madde gereği olduğundan, bu harçların şimdi alınması, söz konusu edilemez; nitekim, 5887 sayılı Yasa zamanında mahkemeye ibraz edilen kâğıtlardan alınması gereken kaydiye harcı, bu gün alınamaz; zira, şimdiki Yasada, kâğıtların ibrazı işlemi için harç konulmuş değildir; ceza dâvaları sonunda eski Yasa yürürlükte iken, verilmiş hükümlülük kararlarında cezaya çarptırılan kim-

se için (verilen cezaya göre) hükmedilen harçlarda da durum aynıdır yani bunlar da artık hükümlüden alınamaz.

Sonuç : 492 sayılı yeni Harçlar Yasasının yürürlüğe girmesinden önce açılmış bulunan dâvalarda, bu Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak bütün işlemlerde, 5887 sayılı eski Harçlar Yasasının değil, 492 sayılı yeni Harçlar Yasasının uygulanmasının gerektiğine ve bu yöne ilişkin Dördüncü Hukuk Dairesi içtihadının doğru olduğuna 7/12/1964 günündeki birinci toplantıda bir muhalife karşı 49 oyla karar verildi.

Bakanlığın yeni bir yayını :

Paul Lutz

(Paris İstinaf Mahkemesi Üyesi)

ÇOCUK SUÇLULUĞU

Fiyatı 3 lira

247

II — YARGITAY HUKUK KARARLARI

HÂKEM ÜCRETİNİN TESBİTİ - ARA KARARI - NİHAİ OLMIYACAĞI : Hâkemlerin ücret tesbitine mütedair ara kararları nihai mahiyet arzetmez. İnfaz kabiliyetinden yoksundur.

(HMUK m. 428 536 vd. - İİK m. 66)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 17/7/1964 gün, E. 8843, K. 9025)

Alacaklılar Fahrettin Doğu ve Rüştü Ergene ile borçlu Turan Sinai tesisler A. Şirketine müteallik olmak üzere Saray İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 31/3/1964 tarih ve 12/10 sayılı kararın müddeti içinde temyizin tetkik borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 11/7/1964 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Hukuk yargılamaları usulü kanununun 536 ncı maddesi uyarınca hâkemlerin nihai olarak verdikleri kararlar temyiz süresi geçince mahkeme başkan veya hâkimi tarafından onanmak suretiyle icra yeteneğini kazanır.

Takibin dayandığı karar; uyuşmazlığın esası hakkında verilmiş nihai bir karar değil uygulanarak usul hükümlerine ve hâkimlerin ücretlerine ilişkin ara kararı olup infaz yeteneğinden yoksundur. Bu cihet göz önünde tutulmaksızın, tetkik konusu olayla ilgisi bulunmayan yargıtay ictihadlarından ve usulün 536 ncı maddesinden söz açılarak hâkem ara kararının infazı gerektiğinden bahisle şikâyetin reddolunması usule aykırı bozma isteği yerinde görüldüğünden İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına, ayrıntıları aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/7/1964 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

İFLAS YOLUYLA TAKİP - İTİRAZ ŞEKLİ : İcra ve İflâs kanununun 342 nci maddesinde sözü edilen suçun tekevvünü için icraen yapılan teslimin behemahal mahkeme ilâmına istinat ettirilmesi lâzım değildir. Kanun hükmünün icrası, cebri satışın ifası için yapılan teslimlerde de mezkûr suç söz konusu olabilir.

(İİK m. 154 vd. 168, 366 — BKm. 11 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 14/9/964 gün, E. 8265, K. 9625)

Yedinez olunan yere tekrar tecavüz etmekten sanık Çapan Atuğun yapılan duruşması sonunda Aksaray İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 21/5/1964 tarih ve 3/4 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki sanık tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya C. Başsavcılığından bozma talebini havi 26/6/964 tarih ve 1008 sayılı tebliğname ile daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İcraen Müstehikine teslim olunan gayrimenkule veya gemiye tekrar girme suçunun unsurları İ. İ. K. nun 342 nci maddesinde tesbit edilmiş olup madde de aynen; (İcra Dairesi marifetiyle alacaklı'ya veya alıcıya teslim edilen bir gayrimenkule veya gemiye, haklı bir sebep olmaksızın tekrar girme) den bahsedilmiş, fakat bu teslimin behemahal mahkeme hükmüne istinat ettirilmesi lüzumuna dair bir hükmü ihtiva etmemiştir. Bu itibarla; icraen satılıp alıcısına teslim edilen veya bir kanun hükmü icabı borçludan alınıp müstahikine icraen teslim olunan gayrimenkule tekrar girme halinde dahi müsnet suç tekevvün etmiş olur. Bu sebeple sair temyiz itirazları varit değildir.

Ancak : teslim 21/10/1962 tarihinde yapıldığına göre, sanığın suçu işlediği tarih açıkça tesbit olunarak suç tarihine, istilzam ettiği ceza miktarına ve sanığın şahsi durumuna göre ceza dâvasının 218 sayılı Af Kanunu kapsamına girip girmediği incelenmeksizin mahkûmiyet kararı verilmesi usul ve kanuna aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden hükmün tebliğname gibi İ. İ. K. nun 366 ve C. M. U. K. nun 321 inci maddeleri uyarınca Bozulmasına ve aşağıda yazılı harcın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İCRA SUÇU—TAHLİYE OLUNAN GAYRİMENKULE GİRME—TESLİMİN İLÂMA MÜSTENİT OLMASI GEREKMEDİĞİ : 1 — Dâva ve takipten sonra mahkeme ve İcra dairesinin görevi veya kamu düzeni esasına müstenit yetkisi üzerindeki değişiklik, derdest dâva ve takiplere etkilidir. Bu halde dâva dosyasının yeni mahkemeye devir ve teslimi gerekir.

2 — Kamu düzeni esasına dayanmıyan yetki değişiklikleri derdest dâvalara etkili değildir.

(İİK m. 342, 366-CMUK m. 321)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 15/9/964 gün, E. 9299, K. 9615)

Şikayetçi Akbank ile diğer taraf Sâmi Atalay'a müteallik olmak üzere Çankaya İcra İşleri Tetkik merciinden verilen 29/6/964 tarih ve 28-10 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki taraflar vekillerince

istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 22/7/964 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İcra takibi, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla, Ankara İcra Dairesinde başlamış olup muhtelif derecelerden geçerek kesinleşmiş, satış safhasına gelmiş, hatta satış şartları ve artırma günleri de tesbit ve ilan edilmiş iken, Çankaya ilçesinde yeniden mahkeme teşkilâtı ve bu meyanla icra dairesi ve icra hâkimliği kurulması üzerine, Ankara icra memuru tarafından, (Âmme intizamı mülâhazasıyla Ankara İcra Dairesinin yetkisi mürtefi olup herhangi bir takip muamelesi yapmağa kanuni imkân bulunmadığından mükerrer satışın durdurulmasına, dosyanın Çankaya İcra Dairesine sevki için alacaklının talep açmakta muhtariyetine) karar verilmiş, 15/6/964 tarihli iş bu kararla dosyanın yeni mercie sevki için zorlanan alacaklı vekilinin mesbuk talebine binaen dosya Çankaya İcra Dairesıne intikâl ettirilmiş bulunmaktadır.

H. U. M. K. nuna göre mahkeminin veya icra dairesinin selâhiyeti ya kamu düzeni esasına veya bunun haricindeki sebeplere binaen tayin edilmiş olabilir. Kamu düzeni esasına dayanmayan hallerde taraflar bir veya müteaddit, muayyen hususa ilişkin anlaşmazlıklarının selâhiyeti olmayan mahal mahkemesinde görülmesini, yazıyla mukavele edebilirler. selâhiyet itiraz iptidaî itirazlardan madut olup zamanında ve usulüne göre ileri sürülmediği takdirde hak sâkıt olup. Bazen nazari itibara alınmaz. selâhiyet itirazı kabul edildiği takdirde dâva arzuhali veya takip talep namesi 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 karşışında 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 konusunda yazılı hukukî neticeleri doğurur şekilde vazifesizlik veya yetkisizlik kararıyla reddi değil yeni mercie (devir ve tevdii) sözkonusu olabilir. Bu takdirde, devir alan mahkeme veya icra dairesi devir edeni istihlâf etmiş onun yerine geçmiş bulunacağından dâva veya takibi kaldığı noktadan devam ettirir.

Mahkemenin yetkisi kamû 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 amirdir.

Kamu düzeni ile ilgisi bulunmayan selâhiyet hükümlerine gelince, yukarda da izah olunduğu gibi, sonradan tehaddüs 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 olmadıkça işin eskisi gibi görülüp intaç edilmesi icab eder.

Tetkik konusu olaya gelince; İcra takibi gayrimenkulün aynına taallûk etmediğinden selâhiyet hükmünün usulün 13. maddesi ile bir alâkası yoktur. Takibin icra kanununun 50. maddesine göre selâhiyeti tesbit edilen ve kesinleşen Ankara icra dairesinde devam ettirilmesi icap edip yeni teşkil olunan Çankaya icra dairesine (devir ve tevdinde) isabet görülmemiştir. Ankara icra dairesinin İ. İ. K. nun 360. maddesine göre hareket etmesi mümkündür.

Alacaklının varit bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438. maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenlerden alınmasına 15/9/1964 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İFLÂS YOLU İLE TAKİP - İTİRAZ ŞEKLİ: 1 — İflâs yoluyla takipte, dilekçe ile yapılmayan itiraz geçerli değildir.

2 — İtiraz edilmezse dahi Mahkeme İflâs dâvasının tekevvünü bakımından borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olup olmadığını tetkike mecburdur.

(İİK m. 154 vd, 168, 366 - BK m. 11 - HMUK m. 428)
(Yargıtay İcra İflâs Dairesi 19/9/1964 gün, E. 9136, K. 9893)

Dâvacı Denizcilik Bankası ile dâvalılar Gürtaş Limited Şirketi, Ziya Sarı vesaireye müteallik olmak üzere İstanbul Asliye Birinci Ticaret Hâkimliğinden verilen 19/4/1964 tarih ve 406 - 269 sayılı kararın müddeti içinde duruşmalı olarak temyizen tetkiki dâvalılardan Ziya

bozmayı muciptir. Hükmün bu sebebe hasren İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve mümeyyizlerden Ziya Sarı vekili lehine takdir olunan 400 lira vekâlet üçretinin dâvacıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/9/964 gününde oy birliğiyle karar verildi.

DÂVA VE TAKİP — VAZİFE VEYA ÂMME İNTİZAMI İLE KONAN SELÂHİYETİN TEBDİLİ — DERDEST DÂVA : Sanığa celpname tebliğ edilmeksizin gıyabında duruşma yapılıp hüküm verilemez.

(HMUK m. 1 vd. 9 vd. 22, 438 — İİK m; 50, 366)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 21/9/1964 gün, E. 11201, K. 9985)

Mal beyanında bulunmamaktan sanık Muzaffer Çaca'nın yapılan duruşması sonunda İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 29/5/964 tarih ve 208 - 248 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki C. Savcısı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya C. Başsavcılığından bozma talebini havi 15/9/964 gün ve 1219 sayılı tebliğname ile daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İcra suçları için tetkik mercilerinde uygulanacak mahkeme usulü İ. İ. K. nun 349. maddesinde gösterilmiştir. Bu madde hükmüne göre; şikayet istida ile veya sözlü beyanla yapılır. Dilekçeyi veya dâva beyanını alan tetkik mercii duruşma için hemen birgün tayin edip şikayetçinin imzasını alır ve sanığa celpname gönderir. Şahit gösterilmiş ise onları da celbeder. Celpname üzerine iki taraf muayyen gün ve saatte, tetkik mercii huzuruna gelmeye veya vekil göndermeye mecburdur. Sanık, davet edildiği halde şikayeti kabul eden veya istinabe olunan tetkik mercii huzuruna gelmez veya müdafi göndermez ve mahkemece bizzat bulunmasına da lüzum gösterilmesse, başkaca muameleye lüzum kalmaksızın yargılama gıyapta görülüp bitirilir. Fakat; sanığa celpname tebliğ edilmeksizin gıyabında mahkeme yapmağa imkan yoktur.

Tetkik konusu olaya gelince : sanık Muzaffer'e celpname tebliğ edilmeksizin gıyabında muhakeme yapılarak karar verilmesi usule aykırı, temyiz talebi yerinde görüldüğünden hükmün tebliğname gibi İ. İ. K. nun 366 ve C. M. U. K. nun 321. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/9/964 gününde oy birliğiyle karar verildi.

257

TASFİYEYE TABİ BANKA — TEDRİCİ TASFİYE — HACİZ VE SATIŞ YAPILAMIYACAĞI : 7129 sayılı Bankalar Kanunu ve 153 sayılı kanun hükümlerine tevfikan tedrici tasfiyeye tabi tutulan bankaların emvali üzerinde haciz ve satış işlemlerine gidilmeyip tahsilatın kanunla derpiş edilmiş şekil ve şartlar dahilinde icrası zaruridir.

(7129 SK m. 60, 153 — İİK m. 78 vd, 366 — HMUK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 25/9/964 gün, E. 9797, K. 10219)

Alacaklı Turan Kangaz vesaire ile borçlu Birleşik Tasarruf ve Kredi Bankası'na müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 3/4/1964 tarih ve 774-479 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 5/8/1964 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Anonim şirketlerin fesih sebepleri, tasfiyenin ne suretle yapılacağı, pasif ve aktifi nasıl tesbit edileceği, şirket emvalinin paraya çevrilmesi, borçlarının ve sermaye hisselerinin ödenmesi ilh.. Hususları T. T. K. ununda ele alınıp tesbit olunmuştur. Şirket mevcudu borçları edaya kâfi geldiği takdirde tasfiye normal yollarla yürürtülür. Borçlar tamamen ödendikten sonra kalan şirket mevcudu statüde başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, 447. madde uyarınca, pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve paylara bağlı imtiyaz farkları nisbetinde dağıtılır. Şirket borçları mevcuttan fazla olduğu takdirde tasfiye memurları tarafından keyfiyet derhal mahkemeye bildirilerek iflâs kararı alınır. Tasfiye iflâs hükümlerine göre yapılır. 7129 sayılı Bankalar Kanunun 60. ve bu maddeye bazı fıkralar ekleyen 153 sayılı kanunun 3. maddesi ile bankaların fesih ve tasfiyeleri hususunda Ticaret Kanunu hükümleri bir tarafa bırakılarak özel ve istisnai bir durum yaratılmıştır. Vazıı kanunu böyle istisnai hükümler sevketmeye zorlayan başlıca amiller, bankaların memleketin iktisadi hayatında oynadıkları önemli rol, iflâs durumuna düşmekle, iras edecekleri tamir kabul etmez zararlar ve bilhassa mevduat, esham ve tahvilat sahiplerini korumak amacı ilh.. gibi sebeplerdir. Bu maksatladır ki, tedrici tasfiyenin ne suretle yapılacağı özel şekilde tesbit edilmiş ve bilumum borçların karşılanması için 153 sayılı kanunun 3. maddesi ile tedrici tasfiye kararı verilen bankaların kat'i ve nihai açıklarını karşılamak üzere T. C. Merkez Bankası nezdinde bir fon tesisi uygun bulunmuştur.

Tedrici tasfiye halindeki banka aleyhinde münferid hacizlere ve satışlara imkân sağlamak tasfiyenin gayesile bağdaşamıyacağı gibi ala-

caklılardan bazılarına diğerlerinin zararına olarak fayda temin etmek, onları imtiyazlı duruma getirmek gibi bir sonuç verebilir. Binaenaleyh, tedrici tasfiye haline giren banka zimmetindeki alacağın tesbiti ve kesinleşmesi için gerekli muamelelerin ifası imkân dahilinde ise de ödemelerin behahal tedrici tasfiyeye mani olmayacak şekilde ve kanunun tayin ve tespit ettiği tediye usul ve şartlarına uygun olarak cereyan etmesi zaruridir. Banka mevcudunun haczi ve sattırılması gibi tedrici tasfiyenin gayesile telifi gayri kaabil ve bilhassa böyle bir tasfiyeyi önler mahiyetteki muamelelerin korunmasına imkân yoktur. Tedrici tasfiye cebri icranın devamı hususunda bekletici mesele olarak kabul olunmalıdır.

Şikayetin yukarıda yazılı şartlar dahilinde neticelendirilmesi gerekirken kayıtsız ve şartsız cebri icraya yol açacak şekilde karar tesisi usule ve kanuna, tedrici tasfiye gayelerine aykırı düştüğünden merci kararının İ. İ. K. unun 366 ve H. U. M. K. unun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA — KİRANIN MUKAVELE VEYA ENCÜMEN KARARI İLE TESBİT EDİLMEMİŞ OLMASI : Kira mukavelenamesine veya encümen tesbitine dayanmıyan, kira kanununun 2 ve 3 üncü maddelerinin iptaline mütedair Anayasa Mahkemesi kararından sonra, mucir tarafından tek taraflı olarak artırılan kira paralarına ilişkin alacak iddiaları ilâmsız takip konusu yapılamaz.

(BK m. 248 vd. — 6570 SK m. 1, 2, 3 vd. — İİK m. 42 vd, 366 —HMUK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 2/10/964 gün, E. 10109, K. 10542)

Alacaklı Latif Topcu ile borçlu Lütfi Koşar'a müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 6/5/1964 tarih ve 7 - 502 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 16/8/1964 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İtirazın kaldırılmasına müteallik 4/1/1964 tarihli dilekçede kaydolunduğu gibi, alacaklı Latif Topcu vekili; Mukavele ile muayyen kira 200 lira olduğu, kira kanununun 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümleri Anayasa Mahkemesince iptal edilip serbest rejim iade edildiği halde müstecir Belediye Encümeninin kira kanununa göre yaptığı tesbite dayanarak kira paralarını 125 liradan ödemeye devam ettiğini, Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğü tarihinden sonrası için, serbest rejime göre aylık kirayı 250 liraya çıkarıp ihbar ettiği halde durumunu değiş-

Sahtelik iddiasının H. U. M. K. nun hükümlerine uygun şekilde, görevli mahkemede açılacak dâva ile dermeyan edilmesi lâzımdır. Aynı kanunun 317. maddesinde belirtildiği gibi, böyle bir dâvanın muhakemesi sırasında sahteliği iddia olunan senedin ehlihibre marifetile tetkik ve tatbikine, olaydan haberdar bulunanların dinlenmesine karar verildiği takdirde mezkur senet hüküm verilinceye kadar hiç bir muameleye esas tutulamaz. Bu ve karar da yazılı sair gerekçeler karşısında varit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438. maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 2/10/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

İPOTEK — GAYRİMENKULÜN DEVRİ VEYA TAPUDA TASHİH İFASI: Gayrimenkulün el değiştirmesi veya sicilinde yapılan sair değişiklikler evvelce tesis edilen ipotek sahibinin haklarına etkili değildir.

(MK m. 796, 934, 935 — İİK. m. 366 — HMUK m. 428)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 8/10/1964 gün, E. 10187, K. 10806)

Alacaklı Osman Baştan ile borçlular Enver Bilgen ve Havva Özdal'a müteallik olmak üzere Nazilli İcra İşleri Tetkik merciinden verilen 7/7/1964 tarih ve 179 - 142 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 17/8/1964 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Gayrimenkulün el değiştirmesi veya tapu sicilinde yapılan değişiklikler evelce tesis edilmiş ipoteğe etkili bulunmadığından varit görülmeyen temyiz isteğinin reddi ile merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438. maddeleri uyarınca onanmasına ve ayrıntıları aşağıda yazılı masrafların kararı temyiz edenden alınmasına 8/10/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

5590 SAYILI KANUNA GÖRE ALACAK — VAZİFE — İTİRAZ — KESİNLİK İDARİ DÂVA: 5590 Sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları Kanunu hükümlerine tevfikan tesbit edilen kayıt ücreti, yıllık aidat ve zamlar hakkında oda meclisine itiraz olunur. Meclisin vereceği karar kesindir. Bu kabil itiraz ve dâvalar Adalet mahkemelerinin görevi dışındadır.

(5590 SK m. 9, 17, 29, 78 — Danıştay K m. 23 — İİK m. 72, 366 — HMUK m. 1, 428)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 10/10/964 gün, E. 8756, K. 10971)

257

Dâvacı İbrahim Katırcıoğlu ve Kenan Eler Kollektif Şirketi ile dâvalı Ticaret odası'ın Müteallik olmak üzere İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 5/2/963 tarih ve 961/811 - 963/33 sayılı kararın müddeti içinde duruşmalı olarak temyizen tetkiki dâvacı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 10/7/964 tarihinde gönderilmiş olmakla duruşma için tayin olunan 10/10/964 Cumartesi günü belirli saatte taraflar usulen davet edilmelerine rağmen duruşmaya gelmemiş ve vekil de göndermemiş olduklarından duruşma isteğinden vaz geçilmiş sayılarak temyiz tetkikatının evrak üzerinde yapılması kararlaştırıldıktan sonra gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü.

5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları Konununun 9. 17, 25, 29, ve 78. maddelerinde belirtildiği gibi, 25. madde uyarınca tesbit edilecek kayıt ücreti ve yıllık aidat için 17. maddenin j fıkrasıyla 29. maddenin 2 ve 3. fıkraları hükümlerine tevfikan oda meclisine itiraz olunabilir. Oda meclisinin vereceği karar kesindir, ancak; Danıştay'da açılacak iptal dâvasına konu yapılabilir. Bu kabil itiraz ve dâvalar Adalet Mahkemelerinin vazifesi dışında kalır. Kayıt ücreti, yıllık aidat ile kesinleşen zamların ve para cezalarının tahsiline taalluk eden oda ve borsa kararları ilâm hükmünde olup icra dairelerince infaz edilir. İdari karar iptal ettirilmedikçe bunun bünyesine taalluk eden sebeplerle ve İ. İ. K. nun 72. maddesi hükmüne tevfikan istirdat dâvası açılamaz. Redde mütedair karar ve gerekçelerle ve neticesi bakımından doğrudur. Temyiz itirazlarının reddiyle hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438. maddeleri uyarınca onanmasına aşağıda yazılı masrafların temyiz istiyenden alınmasına 10/10/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

MAHCUZ MAL — MALA TASARRUF ŞARTI — İSTİHKAK DÂVASI — İPTAL DÂVASI : 1 — Borçlu, alacaklının muvafakatı ve icra dairesinin müsaadesi olmadan mahcuz mal üzerinde tasarrufta bulunamaz.

2 — İstihkak dâvası üzerine alacaklı, haciz vesikası istihsaline mecbur kalmaksızın mukabil dâva olarak 277 ve müteakip maddelere uygun iptal iddiasında bulunabilir.

3 — Muvazaa iddiasının def'i olarak ileri sürülmesi mümkündür. Bu takdirde mahkeme def'i incelemek mecburiyetindedir.

(İİK m. 78 vd. 86, 97, 366 — BK m. 18 — HMUK m. 194, 202, 428)
(Yargıtay Icra ve İflâs Dairesi 10/10/1964 gün, E. 10363, K. 10975)

Dâvacı Lütfiye Ercenk ile dâvalılar alacaklı İşçi Sigortaları Kurumu ve borçlu Bedrettin Yüksel'e müteallik olmak üzere Söğüt İcra

İşleri Tetkik Merciinden verilen 4/5/1964 tarih ve 963/37 964/20 sayılı kararın duruşmalı olarak temyizen tetkiki dâvalardan İşçi Sigortaları Kurumu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahalinden daireye 21/8/1964 tarihinde gönderilmiş olmakla;

Duruşma için tayin olunan 10/10/1964 Cumartesi günü belirli saatte mümeyiz dâvalı alacaklı vekili avukat Lokman Derman ile dâvacı Lütfiye Ercenk vekili avukat Aydın Ongun ve dâvalı Bedrettin Yüksel Ercenk vekili avukat Hayati Zaimoğlu'nun duruşmada hazır bulundukları tesbit olunarak yüzlerine karşı duruşmaya başlandı.

Mümeyyizünaleyler vekillerinin temyiz müddeti hakkında bir diyecekleri olmadığı anlaşılmakla hazır bulunan taraflar vekillerinin şifahi beyan ve izahları dinlendikten sonra duruşmanın bittiği kendilerine bildirildi.

Evrak üzerinde gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü.

İ.İ.K. nun 86. maddesinde belirtildiği gibi, borçlu, alacaklının muvafakat ve icra memurunun müsadesi olmaksızın mahcuz mallarda tasarruf edemez. İyi niyet kaidelerine aykırı olarak mahcuz mal üzerinde üçüncü kişinin iktisap ettiği haklar, alacaklının hacizle o mala taallûk eden haklarını ihlâl ettiği nispette batıldır.

Yine aynı kanunun değişik 97. maddesinin 17. fıkrası uyarınca, istihka dâvasına karşı, haczi yaptıran alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 11. babı hükümlerine dayanarak muvakkat veya kat'i haciz vesikası ibrazına mecbur kalmaksızın mütekabilen iptal dâvası açabilir. İstihkak ve mukabil iptal dâvaları basit yargılama usulüne tevfikan görülür. İstihkak dâvasında ileri sürülen tasarrufların ve dayanılan belgelerin muvazaalı olduğunu alacaklı def'an dermeyan hakkına haizdir. Bu hususun behemal mukabil dâva şeklinde ileri sürülmesine kanunî bir mecburiyet yoktur.

Tetkik konusu hadiseye gelince; borçlu Bedrettin Yüksel Ercenk'in, Lütfiye Ercenk'e (karısı) yaptığı satış hacizden yani mahcuz üzerinde borçlunun tasarruf hakları kasıtlandıktan sonraya taallûk etmektedir. İstihkak dâvasının aralarındaki evlilik münasebeti itibariyle, kocasının mal kaçırmak maksadıyla hareket ettiğini bilmediğini, iyi niyetle hareket ettiği iddia edebilmesine imkân yoktur. Binaenaleyh, satışın muvazaalı değil de hakiki olduğu kabul edilse dahi alacaklının hacizle iktisap ettiği hakları ihlâl eylediği nisbette batıldır. Dâva dilekçesinin tebliğinden itibaren 10 günlük cevap müddeti içinde verilmesi meşrut bir layiha ile

le bir muamele artırmanın gereği gibi yürütülmesinde manidir. Bundan başka, dellâl tarafından üç def'a bağrıldığı halde başkaca talip çıkmadığına dair tutanakda bir kayıd yoktur. Bu duruma rağmen şikâyetin reddolunması usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ.İ.K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İPOTEK VADİ — RESMİ ŞEKİL — MUTEBERİYET ŞARTI : İpotek vadi, resmî şekilde yapılmadıkça geçerli değildir.

(MK m. 769, 771, 797 — BK m. 11, 22 — İİK m. 279, 366 — HMUK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 17/10/1964 gün, E. 11227, K. 11752)

Dâvacı İhsan Biçkin iflâs idaresinden devralan sıfatı ile Yapı ve Kredi Bankası ile dâvalı Türk Ticaret Bankası'na müteallik olmak üzere İstanbul 1. Asliye Ticaret Hâkimliğinden verilen 31/1/1964 tarih ve 861 - 120 sayılı kararın müddeti içinde duruşmalı olarak temyizen tetkiki Türk Ticaret Bankası vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 17/9/1964 tarihinde gönderilmiş olmakla;

Duruşma için tâyin olunan 10/10/1964 Cumartesi günü belirli saatte mümeyyiz Türk Ticaret Bankası vekili Av. Behzat Tuncer ile dâvalı vekili Av. Rıfat Ovalı geldiler. Yüzlerine karşı duruşmaya başlandı.

Temyiz müddeti hakkında dâvalı vekilinin bir diyeceği olmadığı anlaşılmakla hazır bulunan taraflar vekillerinin şifahi beyanları dinlendikten sonra duruşmanın bittiği kendilerine bildirildi. Vaktin müsaadesizliği sebebiyle tetkikatın ikmali ve gerekli kararın itası mümkün olmadığından başka bir güne bırakılmıştı. Bu günkü heyet toplantısında evrak üzerinde gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü :

İ. İ. K. nun 279. maddesinin 1 numaralı bendinde söz konusu edilen istisnai durum, (borçlunun evvelce taahhüt etmiş olduğu rehinlere) münhasırdır. Tetkik konusu hadisede gayrimenkul rehnine taalluk ettiğine göre, (teminat gösterme vaad ve taahhüdünün) geçerlilik şartlarının bu açıdan incelenmesi zaruridir. Medenî Kanunun 769, 771 ve ilgili diğer maddelerinde belirtildiği gibi, ipotek; doğmuş veya ileride doğacak veyahut doğması muhtemel herhangi bir alacağın temini için tesis edilir. Rehnin tesisi zamanında, rehinle takyit olunacak gayrimen-

le bir muamele artırmanın gereği gibi yürütülmesinde manidir. Bundan başka, dellâl tarafından üç def'a bağrıldığı halde başkaca talip çıkmadığına dair tutanakda bir kayıd yoktur. Bu duruma rağmen şikâyetin reddolunması usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ.İ.K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İPOTEK VADİ — RESMİ ŞEKİL — MUTEBERİYET ŞARTI : İpotek vadi, resmî şekilde yapılmadıkça geçerli değildir.

(MK m. 769, 771, 797 — BK m. 11, 22 — İİK m. 279, 366 — HMUK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 17/10/1964 gün, E. 11227, K. 11752)

Dâvacı İhsan Biçkin iflâs idaresinden devralan sıfatı ile Yapı ve Kredi Bankası ile dâvalı Türk Ticaret Bankası'na müteallik olmak üzere İstanbul 1. Asliye Ticaret Hâkimliğinden verilen 31/1/1964 tarih ve 861 - 120 sayılı kararın müddeti içinde duruşmalı olarak temyizen tetkiki Türk Ticaret Bankası vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 17/9/1964 tarihinde gönderilmiş olmakla;

Duruşma için tâyin olunan 10/10/1964 Cumartesi günü belirli saatte mümeyyiz Türk Ticaret Bankası vekili Av. Behzat Tuncer ile dâvalı vekili Av. Rıfat Ovalı geldiler. Yüzlerine karşı duruşmaya başlandı.

Temyiz müddeti hakkında dâvalı vekilinin bir diyeceği olmadığı anlaşılmakla hazır bulunan taraflar vekillerinin şifahi beyanları dinlendikten sonra duruşmanın bittiği kendilerine bildirildi. Vaktin müsaadesizliği sebebiyle tetkikatın ikmali ve gerekli kararın itası mümkün olmadığından başka bir güne bırakılmıştı. Bu günkü heyet toplantısında evrak üzerinde gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü :

İ. İ. K. nun 279. maddesinin 1 numaralı bendinde söz konusu edilen istisnai durum, (borçlunun evvelce taahhüt etmiş olduğu rehinlere) münhasırdır. Tetkik konusu hadisede gayrimenkul rehnine taalluk ettiğine göre, (teminat gösterme vaad ve taahhüdünün) geçerlilik şartlarının bu açıdan incelenmesi zaruridir. Medenî Kanunun 769, 771 ve ilgili diğer maddelerinde belirtildiği gibi, ipotek; doğmuş veya ileride doğacak veyahut doğması muhtemel herhangi bir alacağın temini için tesis edilir. Rehnin tesisi zamanında, rehinle takyit olunacak gayrimen-

kul, tahsisen tâyin edilmiş olmalıdır. Gayrimenkul rehnine müteallil akitler ancak resmî şekilde yapıldığı takdirde geçerlidir. Kanunla kabu olunan istisnalar saklı kalmak üzere, böyle bir rehin tapu siciline kayı ile tesis olunur.

Borçlar Kanunu'nun 22. maddesinde, bir akdin ileride inşa edil mesine mütedair mukavelelerin geçerlilik şartları belirtildikten sonra müteakip fıkrada (kanunun, iki tarafın menfaatleri için akdin sıhha tini bir nevi şekle riayete tabi kıldığı hallerde bu şeklin o akdin yapılması taahhüdüne de uygulanacağı) kayıt olunmuştur.

İpotek akdi resmî şekle tabi akitlerden bulunduğundan akit yapa taahhüdünün de aynı şekilde yapılması zaruridir. Aksi takdirde geçerl sayılmaz.

Hadiseye gelince (Kefalet mektupları kredisi) açılmasına mütedai ve adi mahiyetli mukavelenamenin 10. maddesindeki; (her hangi bi sebebe müstenid olursa olsun veya hacze maruz kaldığım takdirde veya bankanızın gördüğü lüzum ve mülâhaza üzerine, bende olan ala cağınıza karşı yeni veya ilavei teminat olmak üzere menkul veya gayr menkul mallarımdan istiyeceğiniz her hangi birini veya kâffesini, ban kanıza terhin veya ipotek etmeyi şimdiden taahhüd ve beyan eylerim şeklindeki hüküm yukarıda izah olunan mevzuat muvacehesinde geçerl bir ipotek taahhüdü olarak kabul olunamaz. Kanunen geçerli (İpotel akdi yapma) taahhüdüne dayanmayan rehni 279. maddedeki istisnala arasına ithale imkân yoktur. Bu duruma ve butlanı gerektirir diğer şart larında tahakkuk etmiş bulunmasına binaen varid görülmeyen temyi itirazlarının reddiyle hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438 maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların tamyi edenden alınmasına 17/10/1964 gününde çoğunlukla karar verildi.

KONKORDATO — KOMİSERİN VAZİFELERİ — KONKORDATO ŞARTLA RININ KANUNEN TESBİTİ: Komiserin hak ve yetkileri, konkordatoyu tasti edecek mahkemenin arayacağı şartlar İcra ve İflâs Kanununda birer birer te bit edilmiştir. Bunların yerine getirilmesi zaruridir.

(İİK m. 285, 290, 297, 302, 305, 366 — HMUK m. 428)
(Yargıtay Icra ve İflâs Dairesi 22/10/1964 gün, E. 10575, K. 11740)

Şikâyetçi alacaklı Türk Ticaret Bankası ile karşı taraf Gündoğd Kardeşlere müteallik olmak üzere Erzurum İcra İşleri Tetiki Mercii den verilen 21/8/1964 tarih ve 123 - 114 sayılı kararın müddeti içind temyizen tetkiki alacaklı ve borçlular vekili tarafından istenmesi üz

967

rine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Dosya muhteviyatı, bilirkişi raporu ve kararın gerekçeleri muvacehesinde borçlunun temyiz itirazları varit değildir.

Alacaklının temyiz itirazlarına gelince: İ.İ.K.nun 285 ve müteakip maddelerinde belirtildiği gibi, tetkik mercii konkordato talebini uygun görürse borçluya iki aylık mühlet verir. Aynı zamanda borçlunun tasarruflarına nezaret etmek, 290 ncı ve müteakip maddelerle verilen vazifeleri yapmak üzere bir komiser tayin eder.

Komiser, tayini müteakip borçlunun mevcudunun bir defterini yapar, mallarının kıymetlerini takdir eder, 20 gün içinde alacaklarını bildirmeleri için alacaklıları ilânla davet eder, Alacaklıların bu suretle tesbitini müteakip borçluyu iddia olunan alacaklar hakkında beyanda bulunmak için çağırır, borçlunun kabulü veya evrakı müsbite ile tezahür edenler haricinde kalan münazaalı alacaklar hakkında 297, 302 ve 305 ilgili diğer maddeler hükümlerine tevfikan muamele yapılır. Yani, imtiyazlı alacaklarla, borçlunun karısı, kocası ve bazı yakınları ne alacak ve ne de alacaklı ekseriyetini teşkilde hesaba ithal edilir. Nizalı veya taliki şarta bağlı yahut gayri muayyen bir vadeye tabi alacakların hesaba katılıp katılmamasına ve ne nisbette katılacağına merci karar verir, şu kadarki; bu iddialar hakkında ilerde mahkemece verilecek hükümler saklıdır. Hadise konkordatonun tastiki için Ticaret mahkemesine intikal etitği zaman itiraza uğramış olan alacaklılara dâva için mehil verilir nizalı alacaklar için ayrılan paylar hakkında 305 inci maddeye göre işlem yapılır.

Mercice yapılacak muamelenin yukarıda işaretlenen hükümlere uygun cereyan etmesi icabettiği halde hilafına hareket olunması, mevcut ipotek Mintaş şirketi lehine müesses olmasına rağmen bankanın 190 bin liradan ibaret ve ipotekle temin edilmemiş alacağının yazılı düşünce ve sebeplerle alacaklar haricinde bırakılması usule aykırı temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ.İ.K.nun 366 ve H. U.M.K.nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına, aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BASİT USULÜ MUHAKEME — GIYAP — GAİBİN DURUŞMAYA GİRME HAKKI: Basit yargılama usulüne tabi işlerde Hukuk Yargılamaları Usulü

Kanununun gıyab hükümleri uygulanmaz. Gaip taraf herhangi bir oturumda ıspatı vücud ettiği takdirde duruşmaya kabul olunur.

(HMUK m. 428, 509, 510 — İİK m. 366 — Tatbikat Kanunu 44/2)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 26/10/1964 gün, E. 11131, K. 11892)

Alacaklı T.C. Ziraat Bankası ile borçlu Hüseyin Ziya Dura'ya müteallik olmak üzere Adana İcra Hâkimliğinden verilen 18/5/1964 tarih ve 1963/63 - 964/213 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkik borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 14/9/1964 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Hukuk yargılamaları usulü kanununun basit yargılama usulüne ilişkin 509 ve 510. maddelerinde belirtildiği gibi, dâva dilekçesinin kabulünü müteakip, dâvanın istisnai bir muamele yapmayı gerektirir nitelikte olmadığı görülürse, tayin edilecek yargılama gününde hazır bulunmaları için taraflara çağrı kâğıdı gönderilir. Bu çağrı kâğıdında taraflara ibraz etmek istedikleri belgeleri her halde muayyen günde göndermeleri lüzumu beyan ve gıyaplarında da karar verilebileceği ihtar olunur. Muayyen oturumda gelmeyen tarafa, ayrıca, gıyap kararı çıkarılıp tebliğine lüzum kalmaksızın yokluğunda duruşmaya devam olunarak karar verilir. Binaenaleyh, usul kanununun gıyaba müteallik hükümlerinin basit yargılamada uygulanmasına mahal olmadığından gaip taraf herhangi bir oturumda isbatı vücut ettiği takdirde duruşmaya kabul olunması zaruridir. Bu hüküm göz önünde tutulmaksızın, (Gıyaben duruşama icrasına karar verildiği için oturuma katılmak istiyen borçlu vekilinin ancak samiin arasında duruşmayı takip edebileceğinden) bahisle duruşaya katılma isteğinin red olunması usule ve kanuna aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ.İ.K. nun 366 ve H.U.M.K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına diğer hususların şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 26/10/1964 gününde oy birliğiyle karar verildi.

ALACAK VE TESLİMİ KABİL HAKKIN TERHİNİ — KIYMETLİ EVRAK TERHİNİ: 1 — Alacak ve temliki kabil sair bir hak üzerinde rehin tesis edilebilir. Aksine bir hüküm olmadıkça bu hususta teslimi meşrut şekilde rehin hükümleri cereyan eder.

2 — Kıymetli evrakın, bu arada kambiyo senetlerinin rehni Türk Ticaret Kanununda yazılı hükümlere tabidir.

265

(MK m. 853, 868, 870 — BK m. 162 vd. — TTK m. 601 — İİK m. 366)
(Yargıtay Icra ve İflâs Dairesi 10/11/1964 gün, E. 12732, K. 12652)

Alacaklı Emlâk Kredi Bankası ile borçlular Mustafa Kaçmaz ve Sabri Kaçmaz'a müteallik olmak üzere Diyarbakır icra işleri tetkik merciinden verilen 25/10/1964 tarih ve 69 - 71 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 5/10/1964 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Medeni Kanununun 868, 869, 870. ve Ticaret Kanununun 559, 560, 570 ve 601 ve ilgili sair maddelerinde belirtildiği gibi, alacak ve sair temliki kabil bir hak üzerinde rehin tesis edilebilir. Hilâfına bir hüküm olmadıkça bunlar hakkında teslimi meşrut rehin hükümleri cari olur.

Senetle tesbit edilmemiş veya adi senede bağlanmış olan alacakların rehni yazıyla yapılır. Adi senede bağlı alacaklar için aynı zamanda senedin teslimi şarttır. Diğer hakların rehni, bunların devri için gerekli şekillere uyulmak şartıyla ve yazıyla olur.

Kıymetli evraka gelince; emre yazılı kıymetli evrak ve bu meyanda kambiyo senetleri (bedeli teminattır) (bedeli rehindir) ibarelerini yahut terhini ifade eden diğer herhangi bir kaydı ihtiva eden ciro şerhi ve senedin teslimi ile terhin olunur. Hamile yazılı senetler sadece murtehine teslim edilmekle rehin edilmiş olur.

Tetkik konusu hadiseye gelince; icra takibi keşidecisi İhsan, Lehtarı Salih olan 24/2/1963 vade tarihli senede ve bunun arkasına Salih tarafından verilmiş (teminat cirosuna) müsteniden Emlâk Kredi Bankası tarafından Mustafa Kaçmaz, Sabri Kaçmaz ve İhsan Demir aleyhlerine tevcih edilmiştir. Senet ihtas tarihini taşımadığı için Türk Ticaret K. nun 688 ve 689 uncu maddeleri mucibince bono sayılamıyacağından mezkûr kanun hükümlerine göre ve ciro suratiyle tedavüle çıkarılamaz. Senede merbut alacak ancak Medeni Kanunun ve borçlar kanunu hükümlerine tevfikan temlik veya terhin olunabilir. Gerek Mustafa ve Sabri Kaçmaz namına yapılan ciro meşruhatını ve gerekse bunu takip eden Bankaya vaki terhine ait meşruhatı imzalayan Salih Kaçmaz olduğuna ve senedin niteliğine göre alacaklı banka yalnız senet mumzisi İhsanı takip yetkisini haizdir. Bu husus gözönünde tutulmaksızın Mustafa ve Sabri Kaçmaz'ın itirazlarının ref'i olunması usul ve kanuna aykırı temyiz istekleri yerinde görüldüğünden merci kararının İ.İ.K.nun 366 ve H.U.M.K.nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 10/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TÜZEL KIŞİ - TEMSİL - MAHKEMELERDE VEKİLİN AVUKAT OLMA MECBURİYTİ: 1 — Bir tüzel kişinin organları ile vekilleri arasında sıfatları ve haiz oldukları yetkiler bakımından fark vardır.

2 — Tüzel kişiyi temsile yetkili organ adlî mercilerde şirketi temsil hakkını haiz olduğu halde vekile, avukatlık sıfat ve yetkilerini haiz olmadıkça böyle bir hak tanınamaz.

(MK m. 45, 47, 48 - HUMK m. 59 428 - Avukatlık Kanunu m. 23 - İİK m. 366)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 12/11/1964 gün, E. 12964, K. 12773)

Şikayetçi borçlu Akba Erol Akba ve ortakları adi komandit şirketi ile alacaklı Gamade Gazete mecmua dağıtma lmt. Şti'ne müteallik olmak üzere Ankara icra hâkimliğinden verilen 9/12/1963 tarih ve 4271/5781 sayılı kararın onanmasını mutazammın 2/3/1964 tarih ve 2775/2734 sayılı daire ilâmının müddeti içinde tashihan tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 2/11/1964 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İcra takibi, (Akba Erol Akba ve ortakları adi komandit şirketi) aleyhine tevcih edildiği halde şirket namına takibe itiraz eden Niyazi Kutaydır. Niyazi komandit şirketi temsile yetkisi ortak veya müdür değildir. Yani şirketin uzvu olmayıp 7/11/961 tarihli, 18786 sayılı vekâletname ile umumî vekilidir. Tüzel kişiler bilûmum muamelelerini organları marifetiyle yürütür. Mahkemelerde yetkili organları veya bunların vekil ettikleri avukatlar tarafından temsil olunur. Gerçek kişilerde olduğu gibi muayyen işleri ifa hususunda diledikleri kişilere vekâlet vermek yetkisini haiz iseler de temsil bakımından vekil ile organın durumu tamamen başkadır. Vekilin yetkisi vekâletname hükümleri ile kayıtlıdır.

Avukatlık kanununun 23. maddesinde belirtildiği gibi, mahkeme, hâkem veya kaza yetkisini haiz sair merciler huzurunda, gerçek veya tüzel kişilere ait hukuki dâva ve müdafaa etmek, bu hususlara ilişkin bütün evrakı tanzim, adli muameleleri ve resmi dairelerde nizalı ve ihtilaflı işleri takip etmek yalnız avukatlık kanunu hükümleri dairesinde baroya kayıtlı bulunan avukatlara ait ve münhasırdır. Tüzel kişi organları marifetile bütün bu kazai işlemleri yapabilir. Mahkemelerde isbatı vücut edebilir. Fakat, bu muamele ve tasarrufların icrasını bir vekile vermiş oluşu avukatlık kanunun 23. maddesi hükmünün tatbikine mani değildir. Vekil, avukat sıfatını haiz olmadığı, fakat başkasını tevkile yetkili bulunduğu takdirde sıfatı müsait olmadığı işleri bir avukatı tevkil ederek yapmağa mecburdur. Komandit şirketin bazı hususlarda vekâletini haiz Niyazi Kutay avukat olmadığı için icra dairesinde yaptığı muamele geçerli değildir. Hilafına yazılı düşünce ve

sebeplerle itiraz ve muamelenin hükümlü sayılması usul ve kanuna aykırıdır.

Tetkik olunan şirket statüsünde şirket idaresini komandite ortak Nülifer Kutay ve Erol Akba'ya verildiği, ayrıca bir müdür tâyin olunmadığı gibi bu hususta her hangi bir hüküm de kabul edilmediği, Erol ve Nilufer'in Niyazi Kutay'ı yukarıda sözü edilen umumi vekâletnemede yazılı hususları ifa için umumi vekil tayin ettikleri dosyanın tetkikile sabittir.

Bu duruma rağmen merci kararının onanması zuhule müstenid, karar düzeltme isteği yerinde görüldüğünden 2/3/1964 tarihli 2734/2175 sayılı Yargıtay onama ilâmı hükmü kaldırılarak merci kararının yukarıda yazılı sebeplerle İ.İ.K.nun 366 ve H.U.M.K.nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 12/11/1964 gününde çoğunlukla karar verildi.

MAHKEMECE NAZARA ALINMIYAN TALEB — TAVZİH — BU YOLLA KARAR ALTINA ALINMIYACAĞI: Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 459 uncu maddesine dayanılarak evvelce reddedilen veya noksan hükmolunan veyahut karar altına alınması ihmal olunan istekler için yeni bir hüküm tesis edilemez.

(HMUK m. 79, 428, 459 — İİK m. 366)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 13/11/1964 gün, E. 12158, K. 12802)

Dâvacı T. C. Ziraat Bankası ile dâvalı alacaklı Perihan Çanakçılı ve dâvalı borçlu Demir ve Çelik Sanayii A. Ş. ine müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 6/8/1964 tarih ve 1446 - 6056 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki dâvacı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 12/10/1964 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 459. maddesine göre, tarafların isim, sıfat ve neticesi iddialarına ilişkin hatalarla esas hükümdeki hesap hatalarının düzeltilmesi istenebilir. 459. maddeye dayanılarak evvelce reddedilen veya noksan hükmolunan yahut karar altına alınması ihmal edilen iddia ve istekler için yeni bir hüküm tesis olunamaz. Bu esaslar göz önünde tutularak tavzih ve düzeltme isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunmakla temyiz olunan kararın İ. İ. K. unun 366 ve H. U. M. K. unun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 13/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

III — YARGITAY CEZA KARARLARI

DEVLET BAŞKANININ GIYABINDA HAKARET — İŞTİRAK: Hakareti tazammun eden mektubu bilerek yazmış ve mektubu yazdıran asıl sanığın suçuna yardımdır.

(TCK m. 65, 159)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 4/2/1964 gün, E. 323, K. 332)

Devlet Başkanına gıyabında hakarette bulunan Anuş Adıgüzel'e bu mektubu ve zarfını yazmak suretiyle yardımda bulunmaktan sanık Mehmet Can'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 158/2, 65/3 55/3 üncü maddeleri gereğince dört ay hapsine dair Kırklareli Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 15/10/963 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık 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 sanığın yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına depo parasının gelir kaydına ve onama harcı olarak müstedi sanıktan on iki lira alınmasına 4/2/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BIÇAK ÇEKMEK — TEŞEBBÜS: Yaralamağa tesebbüs kastı bahse konu olmadığı ve sübut bulmadığı takdirde sanığın bıçağı kın içinde olduğu halde çıkarıp çekmek üzere iken fiilini ikmal edememiş bulunması bıçak çekmeğe teşebbüs niteliğindedir.

(TCK m. 61, 466)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 21/2/1964 gün, E. 527, K. 592)

Veli Aycan'a kavgada korkutmak maksadiyle bıçak çekmekten sanık Salih Karaoğlu'nun yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 466, 51/2 nci maddeleri gereğince on gün hapsine dair Korkuteli Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 13/12/1963 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi Üst Antalya C. Savcılığı ile sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Sair itirazları yerinde değilse de:

1 — Sanığın bıçağını kın içinde olduğu halde çıkarıp çekmek üzere iken elinden alınmış bulunmasına göre suçun teşebbüs derecesinde kaldığının düşünülmemesi.

Bozmayı gerektirmiş, Üst C. Savcısı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu

sebebten dolayı bozulmasına 21/2/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MUHAKEME MASRAFLARI: Bozmadan sonra dosyanın Yargıtaya evvelce yapılan temyiz üzerine gidiş, geliş masraflarının da yükletilmesi lâzımdır.

(CMUK m. 406, 407)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 24/3/1964 gün, E. 1011, K. 1068)

Görevde orta okul müdürü Osman Yıldız'a hakarette bulunmaktan sanık Hüseyin Toraman'ın bozmaya uyularak 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 266/1, 55/3 üncü maddeleri gereğince 20 gün hapis, 100 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Şenkaya Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 25/12/1963 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama istiyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

Dosyanın temyize gidiş geliş masrafının tahkik edilip sanığa tahmil edilmemesine ait yolsuzluk aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle bozmaya uyularak verilen hükmün istem gibi onanmasına ve onama harcı olarak müstedi sanıktan 12 lira alınmasına 24/3/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK — EHLİYETİN GERİ ALINMASI: 6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişik 60/E maddesine göre ehliyetnamenin geri alınmasına karar verildiği takdirde geçici ise süresinin geçici, damî ise daimî olduğunun karar yerinde belirtilmesi gerekir.

(6085 SK m. 60/E)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 7/4/1964 gün, E. 1311, K. 1364)

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi Refik Talay'ın üç ay işinden kalacak derecede yaralanmasına sebebiyet vermekten sanık ilkin çaydamar'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 459/2, 59, 89 ve 6085 sayılı kanunun 60 ıncı maddeleri gereğince iki ay onbeş gün hapis 416 lira 60 kuruş ağır para ve şoför ehliyetinin geri alınması cezalariyle mahkûmiyetine ve cezasının ertelenmesine dair Aydın Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 3/2/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sa-

nık vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı ehliyetinin geri alınmasında süre gösterilmemiş olması aleyhe bozma sebebi sayılmayarak onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Sanığın sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir Ancak :

1 — Sanığın şoförlük ehliyet namesi olup olmadığı araştırılmadan ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilmesi ve 6085 sayılı Kara Yolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişen 60/E maddesi uyarınca ehliyetnamenin geçici olarakmı yoksa daimi olarakmı geri alınmasına karar verildiğinin açıklanması ve geçici olarak geri alınmasına karar verilmiş ise süresinin hükümde gösterilmesi icap ettiğinin düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki düşüncenin reddiyle hükmün bu sebebden dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 7/4/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN SUÇU — TOPLU BASIN MAHKEMESİ : Kanunî olmayan sebeblerle işin toplu basın mahkemesinden başka mahkemede görülmesi bozmayı gerektirir.

(6580 SK — 6337 SK)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 14/4/1964 gün, E. 1536, K. 1492)

Çorluda Avukat Yılmaz Alpaslan'a Çorlu Ekspres Gazetesinde yazdığı yazı ile neşren hakarette bulunmaktan sanık Mahmut Kaya ile bu yazıyı gazetesinde yayınlatmaktan sanık adı geçen gazetenin mesul müdürü Rüştü Bayraklı'nın yapılan duruşmaları sırasında Çorlu'da tek ceza hâkimi bulunduğundan diğer görevlilerin ceza hâkimi olmadıklarından üç hâkim mevcut olduğundan basın kanununa göre heyet halinde duruşma yapılmasında dair sanık müdafinin isteğinin reddiyle duruşmaya tek ceza hâkimile devam olunmasına karar verildikten sonra yapılan duruşmaları sonunda; T. C. K. nun 482/son 485/1, 55/3, 89 uncu maddeleri gereğince Mahmut'un bir ay on gün hapis, 222 lira 20 kuruş ağır para, Rüştü'nün iki ay hapis 333 lira 30 kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetlerine ve cezalarının ertelenmesine dair Çorlu Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 20/12/1963 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — 5680 sayılı kanunun 6337 sayılı kanunla değişen 36 ncı maddesi hükmünce, toplu basın mahkemesinin Asliye Ceza Hâkimlerinden teşkili mümkün olmadığı takdirde hukuk hâkimlerinin iştirakiyle teşekkülü caiz bulunmasına göre Toplu Basın Mahkemesinin diğer hâkimlerle kurulmasının kabil olup olmadığı gözetilmeden mezkûr madde hükmüne aykırı surette ve mahkemenin teşekkül edemediğinden bahisle dâvanın tek hâkim ile rüyet ve intaç edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanıkların temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan sair cihetleri incelenmeksizin hükmün istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına, depo paralarının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 14/4/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KONUT DOKUNULMAZLIĞI — RIZA : Cezasını çekmek ve mahkûmiyeti dolayısiyle vesayet altına alınmış bulunmasına göre koca aile reisi durumunda olamıyacağından kadının rızasiyle eve giren sanığın eylemi bu bakımından konut dokunulmazlığını bozmak suçunu teşkil etmez.

(TCK m. 193)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28/4/1964 gün, E. 1772, K. 1725)

Sıdıka Arık'ın geceleyin konut dokunulmazlığını bozmaktan sanık Kemal Özer'in yapılan duruşması sonunda; beraetine dair Senirkent Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 25/2/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; ev reisi olan kocanın cezaevinde bulunmasının bu sıfatın ortadan kaldırılmayacağı düşünülmeden sanığın beraetine karar verilmesi yolsuzluğundan bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve olay esnasında kocanın vesayet altında bulundurulmayı gerektirecek bir suçtan mahkûm olup cezasını çekmekte olduğu dosyada mevcut 25/9/1963 günlü ilâm münderecatından olduğu anlaşılmasına ve cezasını çekmekte olan ve vesayet altında bulunan kocanın aile reisi sayılamayacağına ve karının rızasiyle eve girmede rıza hilâfına mesken masuniyetini ihlâl suçunun tekevvün etmeyeceğine mebni müdahil vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki bozma isteyen düşüncenin reddiyle hükmün onanmasına ve depo parasının gelir yazılmasına 28/4/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEHDİT : Tehdidin mücerret mektupla yapılması 191/2 madde fıkrasının uygulanmasına dayanak olamaz. Bu suretle yapılan tehdidin aynı zamanda ağır ve

bi avukatlık ücretinin Mehmet'e ve 50 şer lira nisbi avukatlık ücretinin-de diğer müdahillere verilmek üzere sanıktan alınmasına, tutuk kaldığı günlerin sayılmasına ve tutukluluğuna dair Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 22/5/1964 tarihli hükmün Yargıtay'ca duruşmalı olarak incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Cezanın nevi ve miktarına göre duruşma isteğinin reddine karar verildikten sonra yapılan incelemede;

1 — 6/4/1964 günlü oturumda gelen ve hükme mesnet olan 9/3/964 günlü bilirkişi raporu okunmamak ve sanıktan diyeceği sorulmamak suretiyle usulün 242. ve 250. maddelerine riayet edilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 7/7/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SIKI YÖNETİM — YALAN BEYAN : 3832 sayılı sıkı yönetim kanununun 7 nci maddesi hükmü askerî işlemlere ve hususlara ilişkin hallerde uygulanabilir. Askerî işlem ve hususlarla ilgisi bulunmayan bu olayda uygulama yeri bulunmadığından bu yöne yapılan itiraz yerinde görülmemiştir.

(TCK m. 528 — 3832 SK m. 7)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 11/9/1964 gün, E. 3902, K. 3605)

Bahçelievler Lisesinde yapılan imtihan sırasında imtihan karnesinin kendisine ait olduğunu iddia ederek yalan beyanda bulunmaktan sanık 1947 doğumlu Nurcan Yurtbilir'in 3005 Sayılı Kanuna göre yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 528 inci maddesi gereğince verilen bir gün hafif hapis cezasının yaşı sebebiyle 55/3 üncü maddesi gereğince yapılan indirmede 21 inci maddede yazılı miktardan aşağı düştüğünden sanığa adli tevbih yapılmasına dair Çankaya Birinci Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/7/1964 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi Üst Ankara C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; yalan beyanda bulunmak suçunun sıkı yönetimin devam eylediği tarihte işlenmiş olmasına nazaran 3832 Sayılı Kanunun 7. maddesi hükmü uyarınca T. C. Kanunu'nun 528 inci maddesiyle tâyin olunan cezanın üç misli artırılmaması yolsuzluğu ile diğer bir sebepten bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Uygulanan fıkranın gösterilmemesi tâyin kılınan ceza nevine gör son fıkranın uygulandığı anlaşıldığından bu cihet bozma sebebi sayı mamıştır.

3832 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmü Askerî işlemlere ve hu suslara ilişkin olmasına, olayın Bahçelievler Cumhuriyet Liseseind yapılan bir imtihanda vukua gelmiş bulunmasına göre tebliğnameni 2 numaralı bendindeki düşünceye iştirak edilmemiştir. Ancak:

1 — Sanığın kaydının tesbiti için yazılan müzekkere üzerine Bah çelievler Nüfus memurluğundan gelen karşılıkta Özcan Yurtbilir 193 doğumlu diye bildirilmiş ve zabıtaca alınan Nüfus tezkiresi suretind Nurcan Yurtbilir 1947 doğumlu olarak gösterilmiş bulunmasına, he ne kadar Nüfus Memurluğundan gelen karşılığın kardeş'e taallûk ey lemesi ihtimali mevcut ise de mahkemece, Nüfus suretine itibar olun mayarak doğum kaydının usulü dairesinde merciinden tesbiti lüzumun binaen tahkiki cihetine gidilmiş ve gelen karşılığın, zabıtaca alınan su rete tevafuk etmemiş olmasına göre isim ve doğum aykırılığının nede ileri geldiği, Nüfustan gelen karşılığın bu sanığa ait olup olmadığı kay den araştırılmadan zabıtanın tanzim ettiği nüfus sureti ile iktifa olu narak cezadan indirme yapılması,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazı bu bakım dan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten do layı bozulmasına 11/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YANGINA SEBEBİYET — DİKKATSİZLİK: Tedbirsizlik ve dikkatsizlikl meyveli ağaçların yanmasına sebebiyet vermek suçtur.

(TCK m. 369, 383, 413)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 25/9/1964 gün, E. 3665, K. 3551)

Olay günü bahcesindeki çalıları temizlemek için yakarken dikkatsızlık ve tedbirsizlikle komşusunun bahçesine ateş sirayet ettirmek suretiyle meyva ağaçlarının yanmasına sebebiyet veremekten sanık Ali Tomanın yapılan duruşması sonunda; T.C. kanununun 383/1, 413 üncü maddeleri gereğince on beş gün hapis, yirmi beş lira ağır para cezaları ile mahkûmiyetine dair (Gündoğmuş) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 13/5/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi Üst Alanya C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı tedbirsizlikle yanan ağaçların T.C.K. 383 üncü maddesi şümülüne girmediği düşünülmeden mahkûmiyet kararı verilmesinin yolsuzluğundan ve di-

Bozmayı gerektirmiş ve C. Savcısının temyizi yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına 25/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAKARET — GÖREV SIRASINDA: Sanık müezzin, cami eşyasını muhafaza ile görevlidir. Bu hususlaki nizamname hükümleri karşısında memur olan müftüye karşı hakaret müftünün görevi ile ilgilidir.

(TCK m. 266 — Hayrat Hademesi Tüzüğü m. 31, 32)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 6/10/1964 gün, E. 3680, K. 4092)

Müftü Kâzım Şihoğlu'na görevinden dolayı hakarette bulunmaktan sanık Müezzein Tevfik Araz'ın yapılan duruşması sonunda; mağdurun sobasının söndürülmesine nezaret etmesi âmme vazifesi kabul edilemiyeceğinden o anda görevli olmadığının kabulüne ve dâvacının vaki vazgeçmesine binaen sanık hakkında kamu dâvasının düşülmesine dair Taşköprü Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 11/5/1964 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi o yer C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

1 — Sanık Müezzein Tevfik Araz'ın, cami eşyasını muhafaza ile mükellef bulunması ve hayret hademesi tüzüğünün 31, 32 nci maddeleri hükmü karşısında memur sayılan Müftünün olayda görevli olmasına göre hareketin görevle ilgisi bulunduğu nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve o yer C. Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına 6/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAZMİNAT — RAYİÇ BEDEL: Yediemine teslim olunan orman emvali hakkında tarife bedeli değil rayiç bedeline göre tazminat hükmedilir.

(TCK m. 276)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 9/10/1964 gün, E. 4127, K. 4210)

Yediemine teslim edilmiş olan orman emvalini geri almaktan sanık Mehmet Altındal'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 309/2 ve 89 uncu maddeleri gereğince bir ay hapis cezasiyle mahkûmiyetine, 33 lira 65 kuruş zararın tahsiline ve cezasının ertelenmesine dair Ça-

277

talzeytin Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 11/2/1964 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi müdahil tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — Sanığa isnat edilen suç orman suçu olmamasına göre tazminatın kaçak orman mallarının (gerçek bedeli) rayiç bedeli üzerinden hükmedilmesi icap ederken yazılı şekilde düşünce beyanı ile tarife bedeline hükmedilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve müdahil idarenin temyiz itirazı yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama isteyen düşüncenin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 9/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

CEZALARIN TÂYİNİ : 721 sayılı kanunun 2 nci maddesindeki cezalar Meriyet Kanunu'nun 20 inci maddesi hükmünce hafif hapis ve hafif para cezası niteliğindedir. Ceza tâyin edilirken verilen cezaların bu suretle tâyini gerekir.

(721 SK m. 2 — 825 SK m. 20)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 13/10/1964 gün, E. 4415, K. 4245)

Ruhsatsız dinamit bulundurmak ve dinamitle balık avlamaktan sanık Yusuf Kaplan'ın 3005 sayılı Kanuna göre yapılan duruşması sonunda; 721 sayılı Kanunun 2 ve T. C. K. nun 264/2 ve 71 inci maddeleri gereğince 7 ay hapis, 200 lira ağır para ve 50 lira para cezalariyle mahkûmiyetine dair Erdemli Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 6/8/1964 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık ve Üst Mersin C. Savcısı tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Sair itirazlar yerinde değilse de,

1 — Meriyet Kanununun 20 nci maddesi gereğince 721 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile verilen cezaların hafif olarak tavsif edilmemesi,

2 — Suç Üstü Kanunu'nun 1 inci maddesi gereğince 721 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin Meriyet Kanunu'nun 20 nci maddesi karşısında hususî muhakeme usulüne ilişkin 3005 sayılı Kanun hükmüne tabi olmadığının düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık ile Üst C. Savcısının temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebeplerden dolayı bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 13/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KRONİK

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Birkaş, Hasan : Adlî Tıp Mevzuatı ve tatbikatı. İstanbul 1964 Çelikcilt Matbaası, 144 S.

Çerkesköy Sorgu Hâkimi Hasan Birkaş tarafından yayınlanan kitabın birinci kısmında konu ile ilgili kanun ve nizamname metinleri derlenmiş, ikinci kısmında Adlî Tıp Meclisi Mütalâaları, Adlî Tıp Müessesesi İhtisas Şubeleri Raporları (Morg, müşahadehane, kimyevî tahlil, fizik tetkikleri şubeleri), Yüksek Sağlık Şurasının adlî tıpla ilgili kararları, adlî tıpla ilgili Yargıtay Ceza ve Hukuk Daireleri içtihatları, üçüncü kısmında ilgili mevzuata ait Adalet Bakanlığı tamimleri yer almıştır. C. Savcıları ve Sorgu Hâkimleri ile adlî tabibler için tatbikî kıymeti olan kitabın fiyatı 15 liradır, yazarın adresinden temin edilebilir.

Özbakan, Hulûsi: Askerî yargı ile ilgili içtihatlar. Ankara 1964 Yılmazoğlu Ticaret Kollektif Şirketi Basımevi. V, 302 S.

Askerî Yargıtay Başkanı Hâkim Tuğgeneral Faruk Aldemir ve Askerî Yargıtay Başsavcısı Tuğgeneral Fahri Çoker'in önsözleri ile takdim olunan eser Askerî Yargıtay Başsavcısı Yardımcısı Hâkim Kıdemli Yüzbaşı Hulûsi Özbakan tarafından hazırlanmıştır. Askerî yargı mercilerinin Askerî Ceza Kanunu, 1932 sayılı Askerî Ceza Kanunu, 353 sayılı Askerî mahkemeler kuruluşu ve yargılama usulü kanunu, Sıkıyönetim kanunu, Türk Ceza Kanunu, Disiplin mahkemeleri kuruluşu, yargılama usulü ve disiplin suç ve cezaları hakkında kanun, Askerlik kanunu, Ordu iç hizmet kanunu ve af kanunları ile ilgili 20 kasım 1964 tarihine kadar çıkmış 2000 e yakın içtihadı bir araya toplayan kitabın fiyatı 15 liradır. Yazarından temin edilebilir.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi Cilt: XIX, Haziran 1964, Sayı : 2

Siyasal Bilgiler Fakültesi tarafından üç ayda bir yayınlanan derginin bu sayısının hukuk bölümünde Bahri Savcı (Lâiklik prensiplerinin Türkiye şartları içinde mütalaası), (İktidarla münasebeti bakımından hürriyet problemi), Turan Güneş (Devlet Başkanı - Meclis çatışması), Feyyaz Gölcüklü (Sosyal Asistanların Ceza müesseselerindeki vazifeleri), Safa Reisoğlu (Kadastro ve Tapu Sicili ve ilgili kanunlar), ve Türkkaya Ataöv'ün (Sovyetler Birliği ve Çin Halk Cumhuriyeti) incelemeleri bulunmaktadır. Fiyatı 15 liradır.

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

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	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955. Cilt: 2, Mad: 382 - 438	3.00
Oser - Schönenberger: (Çev: Prof. Dr. İ. Sungurbey) Borçlar Kanunu Şerhi, 1964. Mad: 492 - 529	15.00

Yargıtay Kararları

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

981