ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 56 **Nisan 1965** **Sayı : 4**

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Yüksek Savcılar Genel Kurulunca 1965 yılı için muteber olmak üzere kararlaştırılan esaslar. 431

İncelemeler

Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : İş Sözleşmesinin Bozulması zamanı 433

Dr. Necdet YALKUT : Türk ve Fransız Ceza Sistemine göre yeni doğmuş bir çocuğun kasden öldürülmesi cürmü (L'infanticide). 439

Sevinç YASASEVER : Türk Hukukunda Mirastan Feragat Akdi 444

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 472

II — Yargıtay Ceza Kararları 493

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 537

Kronik

Avrupa Konseyi. Kriminolojik Araştırma Enstitüleri Müdürleri İkinci Avrupa Konferansı. 542

447

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

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

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

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

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

Yazılarda belirtilen düşünceler yazı sahiplerine aittir.

ABONE VE SATINALMA

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

Dergiye abone olmak ve Bakanlığımızın diğer yayınlarından satın almak isteyenler, yayın bedellerini bulundukları yer maliyesine yatırabilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne yatırmak veya posta ile göndermek suretiyle de temin edebilirler. Para posta ile gönderildiği takdirde, 10 liradan yukarı siparişlerde makbuz pulu için ayrıca 25 kuruş ilâvesi gerekir. İstenilen dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın bildirilen adrese postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

Devlet Nüshası

7 MAYIS 1965

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 56 Nisan 1965 Sayı : 4

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Yüksek Savcılar Genel Kurulunca 1965 yılı için muteber olmak üzere kararlaştırılan esaslar. 431

İncelemeler

Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : İş Sözleşmesinin Bozulması zamanı 433

Dr. Necdet YALKUT : Türk ve Fransız Ceza Sistemine göre yeni doğmuş bir çocuğun kasden öldürülmesi cürmü (L'infanticide). 439

Sevinç YASASEVER : Türk Hukukunda Mirastan Feragat Akdi 444

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 472

II — Yargıtay Ceza Kararları 493

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 537

Kronik

Avrupa Konseyi. Kriminolojik Araştırma Enstitüleri Müdürleri İkinci Avrupa Konferansı. 542

449

6026 sayılı kanuna göre idare eden :
Rıdvan Bülent Erciyeş

YÜKSEK SAVCILAR GENEL KURULUNCA 1965 YILI İÇİN MUTEBER OLMAK ÜZERE KARARLAŞTIRILAN ESASLAR

Yüksek Savcılar Genel Kurulunun 23/1/1965 günlü toplantısında oybirliği ile verilen karar gereğince 1965 yılı Cumhuriyet Savcı ve Yardımcıları ile Savcılık sınıfından sayılanların yükselmelerinde uygulanacak prensiplerin tesbiti ve Hâkimler Kanununun 35 inci maddesine göre zamanında ilânını temin maksadiyle adı geçen kurulca yapılan toplantıda aşağıdaki hususlar tesbit edilmiştir, şöyleki;

1 — Yüksek Savcılar Kurulu Birinci Bölümünce Cumhuriyet Savcıları Cumhuriyet Savcı Yardımcıları ve o sınıftan sayılanların yükseltilmelerinde kendilerine ilk önce Hâkimler Kanununun 39 uncu maddesinde gösterilen manevi niteliklerin bulunup bulunmadıklarına bakılır,

2 — Bir Cumhuriyet Savcısı, Cumhuriyet Savcı Yardımcısı ve o sınıftan sayılanların yükseltilebilmesi bu yükselme sırası içinde Yargıtayca incelenmiş olan karar ve lâyıhalarından aldığı notların % 50 sinin çok iyi ve iyi olmasına ve zayıf not miktarının notlarının Genel toplamına göre % 10 u geçmemesine bağlıdır,

Yardımcılık sınıflarında bulunanlardan yukarda yazılı oranı dolduramıyanların sicillerine ve çıkardıkları işlerin mahiyet ve sayılarına göre yükselmeye lâyık bulunduklarına kanaat getirilecek olursa Yüksek Savcılar Kurulu Birinci Bölümünce yükselmelerine karar verilebilir.

3 — Yargıtaydan aldığı notların çok iyi ve iyi not oranı % 70 i bulanlar tercihli olarak yükseltilirler. Tercihli yükselmede en az 40 karar veya muamelenin Yargıtayca incelenmiş bulunması gerekir.

Yargıtaydan 40 işi geçmemiş olanlardan sicillerine, gördükleri işlerin mahiyetlerine, çıkardıkları iş sayısına ve diğer belgelerine göre mesleki ve ilmi yeterliklerine kanaat getirilenler Yüksek Savcılar Kurulu Birinci Bölümünce tercihli olarak yükseltilebilirler.

4 — Yargıtaydan aldığı notların çok iyi ve iyi not oranı % 85 i bulanlar, zayıf not almamış olmak şartiyle sicil durumu ve diğer belgeleri göz önünde tutularak mümtazen yükseltilebilir.

% 90 veya daha yukarı oranı tutturmuş olanların zayıf not sayısına göre sicil ve dosyası ve diğer belgeleri de göz önünde tutularak mümtaz yükseltilmelerinin mümkün olup, olmadığı Yüksek Savcılar Kurulu Birinci Bölümünce takdir olunur.

Mümtaz olarak yükselmede en az 40 karar veya muamelenin Yargıtayca incelenmiş olması şarttır.

5 — Yüksek Savcılar Kurulu Birinci Bölümünün incelemesine esas tutulacak Yargıtay notları, Adalat Bakanlığın yükselmelerine engel olmıyan ve yükselme sürelerini dolduran Cumhuriyet Savcısı ve Yardımcıları ile bu sınıflardan sayılanlar hakkındaki listenin yapıldığı tarihten önceki iki yıl içinde alınan notlardan.

Bu notların listesinde ilgililerin yine bu süre içinde çıkardıkları işler sayısı ve oranı da gösterilir.

6 — Yukardaki bentlerde belli edilen esaslar Hâkimler Kanununun 35 inci maddesinin son fıkrası uyarınca usulüne göre yayınlanacaktır.

İNCELEMELER

İŞ SÖZLEŞMESİNİN BOZULMASI ZAMANI

Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU

(Anayasa Mahkemesi Raportörü)

İş sözleşmesinin hukuken ne zamandan itibaren bozulmuş sayılacağı meselesi tatbikatta büyük bir önemi haizdir. Zira sözleşmeye taraf olanların hak ve borçları bu zamanla sınırlı olduğu gibi kıdem süresi, yıllık ücretli izin parası, ek ödemeler, ihbar tazminatı v. s. hakların tesbitinde de sözü geçen zamanın rolü büyüktür.

Burada iş sözleşmesinin (süresi belli olmıyan iş sözleşmesinin) feshinde feshın hukuken hangi andan itibaren hüküm ifade edeceği yönü üzerinde durulacaktır.

İş sözleşmesinin bozulması zamanı esas itibariyle sözleşme süresinin belli olup olmamasına bağlıdır. Sözleşme, süresi belli bir sözleşme ise, bu sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Mücbir sebeplerle sözleşme süresinden önce bozulabileceği gibi tarafların müşterek iradeleriyle de bozulabilir. Sözleşmenin süresi belli değilse, sözleşme, prensip olarak taraflardan birinin iradesiyle her zaman bozulabilmelidir. Burada hâkim olan prensip «iradenin muhtariyeti» prensibidir. Bu prensibin esası tarafların iradelerinin tefsirine dayanmaktadır: Mademki taraflar sözleşme süresini önceden belli etmişlerdir, o halde bundan, kendilerini her zaman kurtarabilmeyi kasdetmişlerdir. (1). Bütün süresiz sözleşmelere uygulanan bir nevi esarete giden hayat boyunca taahhütlere girişmenin insan hürriyetine aykırı olacağı yolundaki prensibin uygulanması süresi belli olmıyan sözleşmelerin taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle bozulabileceği kaidesinin kabulünü gerektirmiştir (2).

İhbar süresinin doğumu: İradenin muhtariyeti esasının mutlak bir şekilde uygulanması taraflar için ağır zararları doğurabilecek niteliği haizdir. İşveren işçinin işi hemen terketmesiyle onun yerini dol-

(1) Prof. A. Brun - H. Galland : Droit du Travail, Paris - 1958, p: 543.
(2) A. Rouast - P. Durand : Précis de Droit du Travail : Paris, 1963, p: 479-480.

durmakta güçlük çekebileceği gibi işçi de işten çıkarılmasını müteakip hemen yeni bir iş bulmak imkanına sahip bulunmıyabilir. Her iki tarafın karşılıklı zararlarını kısmen olsun önleyebilmek gayesiyle, işveren ve işçi, biri yeni işçi bulabilmek, diğeri de yeni iş bulabilmek için zaruri bir zamana sahibolmalıdırlar. Bu sosyal gaye süresi belli olmıyan iş sözleşmelerinin bozulması konusunda ihbar süresi denilen müessesenin doğumunu gerektirmiştir (3).

Sözleşmenin bozulması zamanı : Burada 3008 sayılı İş kanununun 13 üncü maddesi çerçevesinde iki hali birbirinden ayırdetmek gerekir : 1 — Süresi belli olmıyan iş sözleşmesinin ihbar süresine uyularak bozulması hali; 2 — Süresi belli olmıyan iş sözleşmesinin ihbar süresine uyulmaksızın bozulması hali (4).

1 — İhbar süresine uyularak bozulma hali : Bu hususta İş Kanununun 13 üncü maddesinde açık bir hüküm vardır. Maddede şöyle deniliyor : «Süresi muayyen olmıyan (sürekli iş) akitlerinin işveren veya işçi tarafından iş bitmezden önce, feshedilmesi için diğer tarafa ihbarda bulunulmak şarttır.» Bu fıkrayı takiben A, B, C, ve Ç bentlerinde «Fesih keyfiyeti : İşi..... dan fazla sürmüş olan işçi hakkında ihbarın diğer tarafa bildirilmesinden sonra gelecek..... hafta nihayetinde; muteber olur.» denilmiştir. Bu açık hükme göre bozulma keyfiyeti ihbar süresine riayet edilmiş olması halinde ancak ihbar süresinin sonunda muteber olacağına nazaran sözleşmede hukuken ihbar süresinin sonunda bozulmuş sayılacaktır.

---

(3) Prof. A. Brun - H. Galland : s. g. e., s. 543 v. s., A. Rouast - P. Durand : s. g. e., s. 481 v. d. Ancyclopedie Dalloz : Droit Social, I, s. 654.

(4) İş Kanunu, madde : 13.

Süresi muayyen olmıyan (sürekli iş) akitlerinin işveren veya işçi tarafından iş bitmezden önce, feshedilmesi için diğer tarafa ihbarda bulunulmak şarttır.

Fesih keyfiyeti :

A) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi hakkında ihbarın diğer tarafa bildirilmesinden sonra gelecek ikinci hafta nihayetinde,

B) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi hakkında ihbarın diğer tarafa bildirilmesinden sonra gelecek dördüncü hafta nihayetinde,

C) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi hakkında ihbarın diğer tarafa bildirilmesinden sonra gelecek altıncı hafta nihayetinde,

Ç) İşi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi hakkında ihbarın diğer tarafa bildirilmesinden sonra gelecek sekizinci hafta nihayetinde;

muteber olur.

Bu öneller asgarî olup sözleşme ile arttırılabilir.

İhbar şartına riayet etmiyen taraf yukarıda yazılı önellere ait ücretlerin tutarıyla beraber ayrıca işin mahiyetine göre miktarı yargıç tarafından takdir edilecek bir tazminat dahi ödemey emecburdur.

Bu esasa göre ihbar süresi içerisinde tarafların durumu :

Fransa'da uzun yıllar mahkeme içtihatları, ihbar yapılmakla süresi belli olmıyan iş sözleşmesinin, ihbar süresi sonunda bozulması gereken süresi belli iş sözleşmesi haline inkilâbedeceği merkezinde idi. Bu içtihad sözleşmesinin yenilenmesinin her iki tarafın iradesiyle mümkün olacağı, ihbarda ise sadece tek taraflı iradenin rol oynadığı gerekçesiyle tenkitlere maruz kalmış ve neticede sözü geçen içtihaddan dönülerek sözleşmenin ihbar süresinde de tarafların hakları ve borçlarıyle birlikte aynen devam edeceği esası benimsenmiştir (5).

Bizde doktrinde ihbar yapılmakla süresi belli olmıyan iş sözleşmesinin süresi belli iş sözleşmesine inkilâbedeceği esası savunulmaktadır. Yüksek Yargıtay'ca da aynı esasın benimsendiğini gösterir kararlar mevcuttur (6).

İhbar süresi sonunda taraflar herhangi bir irade beyanında bulunmaksızın işçi işe devam eder, karşı tarafta itiraz etmezse sözleşme önceki şartlarla yenilenmiş sayılır ve sözleşmenin yeniden bozulması İş Kanunu'nun 13 üncü maddesi hükümlerine tabi olmak lâzım gelir. Başka bir deyimle sözleşmenin yeniden bozulması söz konusu olursa önceki ihbara dayanılamaz.

2 — İhbar süresine uyulmaması hali : İş Kanunu'nun süresi belli olmıyan sürekli iş sözleşmelerinin bozulmasına ilişkin fıkrası ile şu hüküm konulmaktadır : «İhbar şartına riayet etmiyen taraf yukarıda yazılı önellere ait ücretlerin tutarıyla beraber ayrıca işin mahiyetine göre miktarı yargıç tarafından takdir edilecek bir tazminat dahi ödemeye mecburdur». Bu hükme göre ihbar süresine uyulmadan bozma halinde sözleşme gene kanuni ihbar süresinin sonunda mı hukuken bozulmuş sayılacaktır? Bizde doktrinde bu soruya müsbet cevap verilmektedir(7). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29/5/1963 gün ve E/4 - 39. K/59 sayılı kararında sözleşmenin ihbar süresine uyulmadan bozulması halinde de hukuken kanuni ihbar süresi sonunda bozulmuş sayılacağı esasını benimsemiştir (8).

İş Kanunu'muzun hazırlanmasında Fransız mevzuatından da faydalanıldığı, göz önünde tutulduğu yasama çalışmaları sırasında belir-

(5) Prof. A. Brun - H. Galland : s. g. e., s. 554 v. d.
A. Rouast - P. Durand : s. g. e., s. 654 v. d.
(6) Prof. F. H. Saymen : Türk İş Hukuku, s. 560.
(7) Prof. F. H. Saymen : s. g. e., s. 560 - 564. Dr. K. Oğuzman : Türk Borçlar Kanunu ve iş mevzuatına göre hizmet "iş,, akdinin feshi, sahife : 195 v. d.
(8) Adalet Dergisi : Yıl 55, Mart - Nisan 1964, sayı : 2 - 3, sahife : 362 v. d.

455

maması halinde sözleşmenin hukuken de fiili bozma gününde bozulmuş sayılacağı kanaatinde olduğu söylenebilir.

3008 Sayılı İş Kanunu'ndaki durum: Bizde ve Fransa'da ihbar müessesesinin doğumunu ayni sosyal sebepler gerektirmiştir. 3008 sayılı kanun koyucusunun gayesi nedir? İş Kanunu'nun 5518 sayılı kanunla değişik 13 üncü maddesine ilişkin olarak T. B. M. M. Ekonomi Komisyonu raporunda şöyle deniliyor: «İşveren dilerse, işçiyi tazminatını peşin vererek ihbar mükellefiyetine riayet etmiyebilmelidir. Bazan iş yerinin selameti de bunu icabettirir. Maddenin bu bakımdan tavzihi iyi olur» (12). Çalışma Komisyonu raporunda ise «iş akdinin feshine ve fesih neticesi işlemlere dair olan bu madde; gerek işçinin ve gerek işverenlerin feshi ihbar müddetlerini ve gerekse ihbar yapmamak hallerinde hukuki durumlarını ve işten haksız çıkarmalarda taraflara teveccüh eden mali ve hukuki mes'uliyetleri açıklamaktadır» denilmektedir (13). 13 üncü maddenin söz konusu durumla ilgili bulunan fıkrasındaki «ihbar şartına riayet etmiyen taraf.....» sözlerinden de anlaşılacağı üzere tarfalardan herhangi biri sözü geçen şarta (maddedeki deyimle) riayet etmiyebilir. Buradaki durum yani taraflardan birinin karşı tarafa ihbar tazminatı diye adlandırılan bir tazminat ödeyerek ihbar mükellefiyetinden kurtulabilmesi yolundaki hüküm doktrinde ihtiyari bir hüküm olarak mütaalâa olunmaktadır (14). İş Kanunu'nun 13 üncü maddesinin «İhbar şartına riayet etmiyen taraf.....» sözleriyle başlıyan fıkrası ile güdülen gaye hangi şart altında olursa olsun sözleşmenin hukuken devamını sağlamak değil süresi belli olmıyan iş sözleşmelerinde hâkim olan «iradenin muhtariyeti» prensibinin teyididir. Ancak ihbar müessesesi ile güdülen sosyal gayenin gerçekleşmesi yönünden bir tazminat ödenmesi hükme bağlanmıştır. İhbar tazminatının tutarı, 13 üncü maddeye göre, çalışmanın devam etmesi halinde fiilen alınacak olan para kadar olmayıp götürüdür. Bu da sözleşmenin hukuken devam etmediğinin bir delili olarak mütalâa edilebilir. İnceleme konusu olan fıkradaki «..... yazılı önellere ait ücretlerin tutarıyla...» sözleri ödenecek tazminatın hukuken çalışılmış sayılacak günler karşılığı iş parası mahiyetinde olduğunu gösterecek nitelikte sözler olmayıp, tazminatın objektif kıstasını gösteren sözlerdir.

Özetlemek gerekirse, pek açık olmamakla beraber kanunun T. B. M. M. deki hazırlık çalışmaları ihbar müessesesinin doğumunu gerekti-

(13) T. B. M. M. Tutanak Dergisi, s. g. sayı, S. sayısı : 126, sahife : 14.
(14) J. Rivero - J. Savatier : s. g. e., sahife : 476.

ren sebeplerle birlikte mütalâa olunursa denilebilirki 3008 sayılı İş Kanunu koyucusunun gayesi süresi belli olmıyan sözleşmelerde bir tarafın sözleşmeyi bozma iradesine karşı iradenin muhtariyeti prensibinin ihlâli ile güdülen sosyal gayenin temini yönünden sözleşmeyi belirli bir süre için hukuken yürürlükte bulundurmak değil esas itibariyle iradenin muhtariyeti prensibini teyitle beraber sözü geçen sosyal gayenin gerçekleştirilmesi bakımından bazı tedbirleri öngörmektedir. Bu tedbirlerden biri sözleşmenin belli bir süre için hukuken ve fiilen devamı (İş Kanunu'nun 13 üncü maddesinin ilk fıkraları), diğeride götürü bir tazminat ödenmesidir (13 maddenin incelenme konusu olan diğer fıkrası hükmü). Süresi belli olmıyan iş sözleşmelerinde uygulanan genel prensip uyarınca sözleşmeyi bozmak niyetinde olan taraf serbest iradesiyle ya diğer tarafa ihbar yaparak sözleşmeyi bir müddet daha devam ettirecek ya da sözleşmeyi fiilen ve hukuken hemen bozarak karşı taraf bir tazminat ödiyecektir.

O halde sözleşmenin ihbar süresine uyulmadan bozulması halinde sözleşmenin ihbar süresi sonunda değil fiili bozma tarihinde bozulmuş, sayılması gerektir. Bunun sonucu olarak ta Fransız ilmî ve kazaî içtihadlarında kabul edildiği gibi yıllık ücretli izin parası, kıdem tazminatı, ek ödemeler v. s. haklar fiili bozma günü hukuken de sözleşmenin bozulma günü olarak kabul edilmek suretyile hesabedilmelidir. Bu esasın kabulü halinde işçinin fiili bozma günü itibariyle kanuni ihbar süresinin sonuna kadar gerçekleşebilecek haklarının tehlikeye düşeceği, ve bu suretle aranan sosyal gayenin zayıflıyacağı iş verenlerin kötü niyetli hareketlerinin işçiyi zarara uğratabileceği akla gelebilirse de bu gibi hallerde 13 üncü maddede ki takdiri tazminat ve kötü niyet tazminatına ilişkin hükümler uygulanabilir. Bu itibarla bu noktaya ilişkin endişelerde yersizdir.

Bibliyografya :

1) Prof. A. Brun - H. Galland : Droit du Travail, Paris - 1958

2) Prof. A. Rouast - P. Durand : Preis de Droit du Travail, Paris - 1963

3) Ancyclopédie Dalloz - Droit Social - I -

4) Prof. Dr. F. H. Saymen : Türk İş Hukuku.

5) Doç. Dr. M. K. Oğuzman : Türk Borçlar Kanunu ve iş mevzuatına göre hizmet «iş» akdinin feshi.

6) Adalet Dergisi : Yıl : 55, Mart - Nisan 1964 sayı : 2 - 3

7) Durand - Vitu : Traité de Droit du Travail, Paris : 1950.

8) T. B. M. M. Tutanak Degisi, Yıl : 1950, Cilt : 23.

458

TÜRK VE FRANSIZ CEZA SİSTEMİNE GÖRE YENİ DOĞMUŞ BİR ÇOCUĞUN KASDEN ÖLDÜRÜLMESİ CÜRMÜ (L'İNFANTİCİDE)

Dr. Necdet YALKUT

I) Giriş

Prensip itibariyle ceza hukuku tatbikatında işlenen suçun saiki, failin leyh veya aleyhinde tesir icra etmez. Yazımızın konusunu teşkil eden (yeni doğmuş bir çocuğun kasden öldürülmesi) halinde ise, saik istisnaen kıymet ifade etmiş ve fail leyhine ceza miktarının azaltılmasını sağlamıştır.

Mevzu'u önce Türk, sonra Fransız mevzuatı yönünden ele alacak ve müteakiben (Netice) sütununda, bu hususiaki şahsî görüşlerimizi belirtmeğe çalışacağız.

II) Türk Ceza Sistemine Göre

Mehaz İtalyan C. K. nunun 369. uncu maddesine tekabül eden T. C. K. nunun muaddel 453. üncü maddesine göre : **(Kasden katil cürmü** failin veya karısının yahut anasının veya kızının ve torununun yahut kız evlatlığının veya kız kardeşinin haysiyet ve namusunu kurtarmak için **yeni doğmuş çocuk aleyhine** işlenmiş ise fail beş seneden on seneye kadar ağır hapisle cezalandırılır).

Maddeden anlaşılacağı üzere bu suç için vazedilen ceza nisbeti, adam öldürme fiilinin cezasından çok daha düşüktür. Bu suçun işlenmesinde fail, şerefini kurtarmak düşünce ve endişesi ile müteharriktir. Haysiyet ve namusunu kurtarmak için geçirdiği ruhî buhran, bu fiili işlemesine (saik) olmuştur. Madde, yeni doğmuş bir çocuğun muayyen şahıslar tarafından öldürülmesini (cezayı azaltan kanuni sebep) olarak kabullenmiştir. Belirtilen şahıslar dışında kalan suç ortakları madde sarahatından istifade edemezler. Başka bir deyişle tahfif sebebinden faydalanacak kimseler kanunen (tahdit) edilmiştir.

Şeref ve haysiyet mefhumlarını, içinde yaşanılan cemiyet ölçülerine göre değerlendirmek gerekir.

Öldürülenin (yeni doğmuş çocuk) olması lâzımdır. Doğmakta olan veya henüz doğmuş çocuk, (yeni doğmuş çocuk) mefhumuna girer. Şu hale göre doğarken veya doğar doğmaz gayrı meşrû bir çocuğun, kanunda tasrih edilen kimseler tarafından haysiyet ve şerefi kurtarmak saiki ile kasden öldürülmesi halinde 453 üncü madde tatbik kabiliyeti taşır. Aradan bilfarz birkaç gün geçtikten sonra işlenecek öldürme fiili, bu maddenin şumulü dışında kalır. Nitekim, Yargıtay 1. C. Dairesi, 12/3/1951 T. ve Es. 543, Ka. 501. nolu ilâmında : (maktulün kaç günlük olduğu lâyıkı ile tahkik edilmeden yeni doğmuş addiyle 453 üncü maddenin uygulanması yolsuzdur) demektedir. Gene Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 22/1/1953 T. ve Es. 483, Ka. 224 nolu ilâmında : (10 günlük olduğu iddia edilen çocuğun yeni doğmuş olarak kabulü ile 453. üncü maddenin tatbiki yolsuzdur) İçtihadını vazetmektedir.

453. üncü maddenin metninden de anlaşılacağı üzere yeni doğmuş bir çocuğun öldürülmesi halinde diğer şartları da mevcut olmak kaydile, Madde, ancak 448. inci maddede zikredilen (kasden öldürme) hallerinde uygulanabilecektir. Bu itibarla suç, 449 ve 450. nci maddelerde gösterilen şekil ve süretlerde işlenecek olursa fail, bahis konusu cezaî tenzilâttan istifade edemiyecektir.

Diğer şartları da beraber bulunmak kaydile 453. üncü maddenin tatbiki için failin kasdının, yeni doğmşu çocuğu (öldürmek) olduğu isbat edilmelidir. Kasıt, (öldürmek) olmayıp, bizatihî (kendi başına terk) ise, bu madde yerine 475. inci madde uygulanır. Fakat kendi haline terk, çocuğun ölümünü sağlamak için yapılırsa ve hakikaten ölüm vuku'a gelirse 453. üncü madde üzerinde durulmalıdır. Filhakika Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 10/5/1945 T. ve Es. 289, Ka. 1025 nolu ilâmında : (Maznunun mağdurla münasebetinden mütevellit çocuğu doğar doğmaz göbeği bağlanmadan ve istirahat için lâzım gelen mebadi ikmal edilmeden anasının rızası hilâfında alıp ot yığınlarının yanındaki karların altına gömdüğü kabul edilmesine ve bu suretle çocuğun kimsenin göremiyeceği bir yere bırakılması, donup ölmesini intacedeceği tabiî bulunmasına göre fiilin kendi haline terk mahiyetinde tavsifine ve 475 inci maddeye göre tecziyesine müsait olmadığından 453. üncü madde ile ceza tâyini yerindedir.) demektedir.

III) Fransız Ceza Sistemine Göre :

Yenidoğan bir çocuğun öldürülmesi (L'infanticide), 1810 yılından beri Fransa'da hususî surette nizamlanmış ve müeyyide altına alınmış bir suçtur. Fakat o tarihten bu yana, madde, önemli teşriî değişiklik-

lere uğramıştır. Filhakika 1810 ceza kanunu 300. üncü maddesinde bu suçu bir (adam öldürme) fiili sayar ve 302. nci maddesinde (ölüm cezası) ile cezalandırır. Bu suretle fiili, ana babaya karşı işlenmiş öldürme haline (le parricide) müşabih tutar.

21 Kasım 1901 tarihinde değişikliğe uğrayan 300. üncü madde, fiili kasden veya taammüden işleyen faile gene (ölüm cezası) verileceği esasını muhafazaa etmakle beraber, ister aslî, ister fer'i fail durumunda bulunsun, maznun (anne) ise, ona karşı daha müsamahalı davranarak taammüd halinde müebbet, kasden öldürme halinde de muvakkat ağır hapis cezası uygulanmasını kâfi görmüştür.

Nihayet 2 Eylûl 1941 tarihli önemli değişiklikle, bahis konusu suç, cünha (délit) nev'ine sokulmuş, anne ile diğer şahıslar arasındaki teferik ortadan kaldırılmış, suçun kasden veya taammüden işlenmesi hususunda fark gözetilmemiş ve faile üç seneden on seneye kadar hapis ve azamî iki milyon frank tutarında para cezası hükmedilmesi nizamlanmıştır. Maddede zikredilen para cezasının, hapis cezası ile birlikte karar altına alınması ihtiyarî değil **mecburidir.** Maznuna mahkemece yalnız hapis cezası verilmesi, Yargıtayca bozmayı gerektirmiştir. L'arret de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation 29 Oct 1943 Dalloz, Recueil analytique de jurisprudencet de législation 1944. J. 3.)

Ceza tertibi sırasında hâkim'e, 42. nci maddede işaret edilen hususları da yasaklamak yetkisi tanınmıştır. Tamamen mahkemenin takdirine bırakılan ve 42. nci maddenin bünyesinde düzenlenen bu hükümler : Seçilebilmek, oy kullanabilmek, muayyen bir meslek veya san'atı icra edebilmek, jüri'ye dâhil olabilmek, silâh taşıyabilmek, bilirkişi, vasi veya kayyum olabilmek... gibi medenî hakların kullanılması ile ilgilidir. Mahkeme, muayyen bir mahalde ikamet yasağını dahi hüküm altına alabilir.. Fail hakkında bütün bu zikredilen ve uygulanabilen memnuiyetler 302. nci maddeye göre iki seneden az ve on seneden çok olamaz.

300 üncü maddenin arijinal metni aynen şöyledir. (L'infanticide estle meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né). 302. nci madde ise yeni şekile : (**Toutefois** l'auteur principal ou complice de l'assassinat ou de meurtre d'un enfant nouveau-né sera puni d'un emprisonnement de trois à dix ans et d'une amende de 200.000 à 2 millions de francs.

Le tribunal pourra en outre pronooncer l'interdiction des droits mentionnés à l'article 42 du présent Code pourune durée de deux à

dix ans et l'interdiction de séjour pendant le méme temps) tarzında kaleme alınmıştır.

300. üncü maddeye göre suç, taammüden de işlenebilir. Bundan başka 302/2. nci maddenin (TOUTEFOİS = Herhalde) terimi ile başlıyan ifade ve beyan tarzına nazaran (zehirleme suretile öldürme) halinde dahi fail ancak bu madde çerçevesinde cezalandırılabilecektir.

Buna karşılık madde metninden anlaşılacağı üzere, yeni doğmuş bir çocuğun (işkence) ile öldürülmesi halinde 303 üncü maddenin tatbiki ki bu madde ölüm cezasını gerektirir) icapetmektedir.

Hülâsa, yukarıda orijinal metni zikredilen 300. üncü madde sarahatine göre suçun teşekkülü için dört unsurun mevcudiyeti aranmaktadır.

A) Sağ doğmuş bir çocuğun mevcudiyeti : Burada kanunun aradığı husus, çocuğun sağ olarak doğduğunu ispat edecek her türlü tezahürlerdir. Doğan çocuğun yaşama kabiliyetine sahip bulunup bulunmaması önem arzetmez.

Bahis konusu suç, doğum esnasında da işlenebilir.

B) Yeni doğmuş bir çocuğun mevcudiyeti : Bir çocuğun (yeni doğmuş) mefhumuna dâhil olup olmadığı hususu, hâkimin (takdir) sahasına ve yetkisine girer.

C) Bir öldürme fiilinin mevcudiyeti : Filhakika bu suç, adam öldürme cürümünün muhtelif şekillerinde olduğu gibi icraî ve müsbet bir hareketi gerektirir. Bu itibarla, fiilin bizatihi ihmali veya hareketsiz kalışı halinde bu suçun işlendiğinden bahsolunamaz.

D) Cürmi kasdın mevcudiyeti (Suçun manevî unsuru) : Fiilin kasden veya taammüden işlenmesi arasında kanun vazıı bir fark gözetmemiştir.

Netice :

1) Yeni doğmuş bir çocuğun, tasrih edilen kimseler tarafından muayyen saikler tesiri altında öldürülmesini (cezayı azaltıcı birer sebep) olarak kabul eden ve bu hususta özel bir hüküm olarak 453 üncü maddeyi vaz'eden kanunumuz sistemi biraz tenkit etmek isteriz. Görüşümüze nazaran, her türlü müdafaa imkânlarından mahrum, tamamen günahsız bir varlığa karşı çok kolaylıkla işlenecek bu (öldürme fiili)nin vahametini fail yönünden şeref, hasiyet ve namus kurtarmak gibi tâbirlerle azaltmak ve zayıflatmak doğru değildir. (Ağır tahrik) halini nizamlayan 51/2 nci madde ve (takdiri tahfif durumunu düzenliyen

59 uncu madde, icabı hale göre birlikte nazara alınarak, (ihtiyaca cevap verecek ve yetecek derecede) fail leyhine hukukî bir durum sağlıyabilirdi..

2) Yukarıda işaret edildiği gibi 2/Eylul/1941 tadilâtı ile Fransız sistemi daha müsamahalı bir şekle sokulmuş ve 300 ve 302/2 nci madde metinlerinden anlaşılacağı üzere fiil, taammülden veya zehirleme suretile (mevsufen) işlense dahi fail, mezkûr madde tenzilâtından istifade edebilecek imkânlara sahip kılınmıştır.

Ceza kanunumuzun 453 üncü maddesinde kaullanılan (Kasden katil) tâbirinden de anlaşılacağı veçhile Türk ceza sistemine göre zikri geçen madde, ancak kasden ve adiyen öldürme hallerinde kabili tatbik iken ve bu derecedeki bir kanunî müsamaha dahi 1 no. lu (NETİCE) sütununda belirtildiği üzere hukukî görüşümüze aykırı düşerken, Fıransız mevzuatının, mevsuf bazı öldürme şekillerini de bu müessese şumulüne ithal eden sistemini tasvip edemiyeceğimiz izahtan varestedir.

3) Bilindiği gibi Türk mevzuatına göre failin, 453 üncü maddedeki tenzilâttan faydalanabilmesi için, (diğer şartları da bir arada bulunmak kaydile) fiilini, (yeni doğmuş çocuğa karşı) işlemiş olması lâzımdır. Doğumla cürmün ikaı arasında gün fasılası bulunursa bu hal, gerekli tenzilatı imkânsızlaştırır. Bu husus, mehaz İtalyan ceza kanununun 369 uncu maddesinde beş güne kadar uzatılmış, Fıransız sisteminde ise (hâkimin takdirine) terkedilmiştir. Kanaatımızca, doğumla suçun işlenmesi arasında (zaman) geçmesini istemiyen Türk mevzuatı, İtalyan, Fransız sistemlerine nazaran tarcihe şayan bulunmakta, ve hiç olmazsa bu surette, tatbikattaki müsamaha hudutlarının aşılması önlenmektedir.

TÜRK HUKUKUNDA MİRASTAN FERAGAT AKDİ

Sevinç YASASEVER

G i r i ş :

A — Türk Medeni Kanununun üçüncü kitabını kapsayan Miras Hukukunun, yine üçüncü faslında (ölüme bağlı tasarrufların muhtelif suretleri) Kanun Koyucunun, aşağı yukarı aynı maddeler içinde belirttiği iki miras mukavelesinden (müsbet ve menfi) menfi miras mukavelesine her nedense Türk Hukukcuları pek iltifat etmemiş pek çoğu eserlerinde konuya değinmekle yetinmişlerdir. Aslında, mukavele ile ref'in tek yolu olan akte gereken önemin verilmesi icap ederdi.

B — Tarif : Feragat mukavelesi, miras hakkında tamamen ve ya kısmen vazgeçmesi hususunda bir mirasçının murisi ile akdettiği iki taraflı bir hukuki muamele, bir akittir (1). Mirastan feragat, mütefevva ile bir kanunî mirasçı veya müteveffa tarafından gösterilen mirasçı arasında yapılan, bu mirasçının miras istihkakından tamamen veya kısmen feragatine dair olan mukaveledir (2).

Miras mukavelesinin bir nev'i olan ve miras bırakanla onun mahfuz hisseli mirasçılarından biri arasında ivazlı veya ivazsız yapılan ve bu mirasçının mirasçılıktan vazgeçmesini tazammun eden mukaveleye feragat mukavelesi denir (3). Tarifler isteneni umumiyetle verdiği gibi bizce de feragat mukavelesini, miras hakkından tamamen veya kısmen, ivazlı ya da ivazsız vazgeçmesi hususunda murisle bir kanuni veya mansup mirasçı arasında akdedilen iki taraflı bir hukuki muamele bir akit olarak tarif uygun olacaktır.

C — Mahiyeti : M. K. 474 (Miras mukavelesine müsbet, feragat mukavelesine m e n f i miras mukevelesi dendiğine göre) Müsbet miras mukaveleleri, vasiyetnamenin muhtevasını teşkil eden ölüme bağlı tasarrufları (mirasçı nasbı, muayyen mal vasiyeti gibi) içine alabildiği halde, mirastan vazgeçme mukavelesi yalnız miras mukavelesinin muhtevasına girebilir. Feragat Mukavelesinin mahiyeti ile ilgili çeşitli teoriler ileri sürülmüştür.

---

(1) Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, sah. 333.
(2) Dr. A. Escha, Medenî Kanun Şerhi, sah. 293.
(3) H. U. Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukuku, sah. 526.

Teoriler :

a — Bazılarına göre feragat mukaveleleri, mirası red etmek taahhüdüdür.

b — Feragat Mukavelesi, tenkis dâvasında bulunmak hak ve yetkisinin terk edilmiş olmasını ifade eder.

c — Bazıları ise, bu mukavele ile feragat edenin mirasçı sıfatını zayi ettiğini ileri sürmektedirler ki M. K. 475 madde de bu 3. nazariyeyi kabul etmiş görünmektedir.

D — Feragat Mukavelesinde Ehliyet:

Feragat mukavelesi bir nevi miras mukavelesi olduğundan M. K. nun 450. maddsinin burada da tatbiki neticesinde; tarafların mümeyyiz ve reşit olup, mahcur olmaması gereklidir.

E — Feragat Mukavelesinin Nevileri:

Kanun istedikleri gibi mukavele yapmakla tarafları serbest bıraktığına göre taraflar;

a — İvazlı - İvazsız

b — Tek taraflı - İki taraflı

c — Tam - Kısmî

d — Şartta bağlı - Şartsız

e — Vasiyet yolu ile mukavele yapıla bilir.

aa — İvazlı Feragat : Mukavele, muristen bir ivaz (karşılık, bedel edim) alınarak yapıldığında söz konusudur. ivaz tam vazgeçmenin karşılığı ise, miras hakkının satın alınması söz konusudur. (Erbaus Kauf Pacte de rachat) Bu halde feragatin hükümsüz olduğu anlaşılırsa mukabil eda geri istenemez.

Feragat, feragatçı için, şart koşulan eda ile alâkasını kesmiş olmasına ve mirasın geçişi zamanında miras hisesinin, alâkasını kesmek için kendisine verilen ivazdan fazla olduğu anlaşılsa bile mukaveleyi fesih edemiyeceğine göre tesadüfe bağlı hukuki bir iştir. Feragatçinin tam karşılık ivaz almış olup olmadığına bakılmaz.

bb — İvazsız Feragat : Muristen karşılık alınmaksızın yapılan feragattir. İvazlı ve ivazsız feragat mukaveleleri Fransızca metinde F e r a-

465

gat Mukavelesi adı altında karıştığı için, Almanca metin bu hususta iki farklı tabir kullanmıştır.

1 — Erbverzichverrag (ivazsız)

2 — Erbauskaufvertrag (İvazlı)

b - aa — Tek taraflı feragat : Taraflardan birinin muris, diğerinin ise feragat eden olması halinde söz konusudur.

bb — İki taraflı feragat : Her iki tarafa da karşılıklı olarak, hem muris, hem feragat eden durumunda iseler, iki taraflı feragat mukavelesi ile karşı karşıya bulunuyoruz demektir. Yapılan akitle taraflar karşılıklı olarak miras haklarından vaz geçmektedirler. Bu hâle daha ziyade karı ve koca arasında yapılan feragat mukavelelerinde raslanır.

c. aa — Tam Feragat : M. K. 475/1 Feragat eden miras hakkının bütününden feragat eder ve mirasçı sıfatını kaybeder.

bb — Kısmî Feragat : Miras hakkının bir kısmından feragatle, diğer kısım üzerinde mirasçı kalındığı halde veya mirasa dahil bazı mallar üzerindeki haklarından feragat suretiyle olur. Meselâ, feragatçı mahfuz hisse üzerinde kalan kısmından feragat eder.

d. aa — Şartlı Feragat : Bazı şartların yerine getirilmesi suretiyle yapılan feragattir.

bb — Şartsız Feragat : Bir şarta bağlı olmaksızın yapılan feragattir.

e. aa — Vasiyet yolu ile : Bu yol ile tereke istihakından feragat nâdiren olur. Zira müteveffa nasıl olsa tek taraflı olarak vasiyetten geri dönebilir. Halbuki feragat mukavelesi ile vaz geçme, mukavele ile ref'in tek yoludur.

F — Feragat Mukavelesi Ne Zaman Yapılır : Miras mukaveleleri ile mirastan feragat çok defa mirasın intikalinden uzun zaman önce çoğu zaman ivaz karşılığında) yapılır. İktisadi yönden vaktinden evvel meydana glen bir nevi mirasçılık bahis konusudur (4). Meselâ kız evlât evlenirken cihaz alır ve mukabilinde ileriki miras hakkından feragat eder.

II — Mukayeseli hukukta feragat mukavelesi : Çeşitli devletlerden bazıları bu mukaveleyi kabul edip diğerleri kabul etmedikleri cihetle meseleyi, feragat mukavelesini kabul edenler ve etmiyenler olmak üzere bir ayırım yaparak incelemek uygun olur.

(4) Escher : Çev. (Ş. Ansay), Medenî Kanun Şerhi, 1953, Ankara, sah. 294.

ları mümkündür. Halbuki eski Alman Hukukunda Feragat mukaveleleri, miras mukavelelerinin bir nev'i addolunuyordu,.

b —**İsviçre Hukukunda :** Mukaveleleri kabul etmiş, tasarrufu yapanın bizzat taraflar olduğu mukaveleleri feragat mukavelesi sayarak aksi şart edilmediği takdirde feragatin, feragatçinin füruuna da şâmil olduğunu belirterek eski Alman Medeni Kanunnundaki hal tarzını kabul etmiştir.

c — **Türk Hukukunda :** Hukukumuz ferakat mukavelelerini kabulle onu miras mukavelelerinin bir çeşidi saymıştır. Bu mukaveleler, miras hukukunun hususi kaideler vaz etmediği nisbette B. K. I ve devamı maddeleri hükümlerine tabidir.

III — FERAGAT MUKAVELESİ YAPMANIN NEDENLERİ (SEBEPLERİ) : Feragat mukaveleleri çeşitli sebeplerle yapılabilirler. Meselâ, kızını evlendiren muris cihaz olarak ona bir miktar para veya oğluna herhangi bir işi için sermaye vermiş olabilir. Bu çocukların ayrıca babalarının ölümünden sonra terekeden hisse almaları, diğer çocukların haklarını ihlâl edebileceğinden, feragat mukaveleleri ile bunun önüne geçilebilir Bu halde feragat bir menfaat (ivaz) karşılığında yapılmış olmaktadır. İvaz karşılığında yapılan feragat mukavelesi miras hakkının satın alınması şeklinde de olabilir. Menfaat olmaksızın da meselâ, murisin oğullarından mâli vaziyeti düzgün olanı bir karşılık almadan da hakkından feragat edebilir.

IV — FERAGAT MUKAVELESİNİN TARAFLARI : Murisin ölümünden evvel yapılan feragat mukavelesi ile mirasçı mahfuz hissesinden ve miras hakkından vazgeçmektedir, veya muris ile kanuni mirasçılarından biri veya miras mukavelesi ile mirasçı nasbedilen kimse ile muris veya muris ile mahfuz hisse sahibi olmıyan mirasçı (ki bu lûzumsuzdur). Arasında yapılabilir (8). Ve mirasçının hakkından vazgeçmesi neticesini doğurur. Evli bir kadının kocasından gayrı bir şahısla yapacağı feragat mukavelesinin muteberiyeti için kocanın rızası şart değildir. Murisin, Mahfuz hisse sahibi olmıyan mirasçılarla kaideten böyle bir mukavele yapmasına ihtiyaç yoktur. Zira mahfuz hisse dışında muris serbestçe ve tek taraflı olarak tasarruf edebilir. Mahfuz hisse harici onun tasarruf nisabı (harcama yapabileceği kısım) olduğundan

(8) Ali H. Berki, Miras ve Tatbikat, 1947, 8. fasıl, sah. 222. Ahlâka uygun bulmadığı, bir yandan da karışık ve hukuken hallini müşkül ve mahzurlu bulduğum meseleye müsaade edilmemenin uygun olacağı kanaatindeyim.

muris yapacağı vasiyetnâmelerle bu kısmı dilediği şahsa bağışlıyabilir. Ancak mirasçıları arasındaki eşitliği sağlamak bakımından, hayatta iken muayyen meblâğ verdiği veya vermeği taahhüt ettiği mirasçısı ile, böyle bir mukavele yapmayı manevi bakımdan arzu edebilir. Bunu vasiyetname ile yapabileceği gibi feragat mukavelesi şeklinde de yapmak istiyebilir ve buna mani de yoktur. Akla; miras mukavelesi ile mirsçı veya musaleh olarak tayin edilen şahısla murisin feragat mukavelesi yapmasına ihtiyaç varmıdır diye bir sual geliyor. Muris miras mukavelesi ile bağlıdır. Mukaveleden hot ve hot, tek taraflı rücu edemiyeceğinden, miras mukavelesi ile mirasçı tayin ettiği şahısla feragat mukavelesi yaparak miras mukavelesinin hükmünü bertaraf edebilir (9). Ancak M. K. 493/1 de belirtildiği gibi yazılı anlaşmalar ile miras mukavelelerine son verebileceklerine göre daha kolay ve sadece alelâde yazılı şekilde yapılabilen m i r a s m u k a v e l e s i n i n f e s h i a n l a ş m a s ı ile miras mukavelesine son vermeleri ve resmî vasiyet şeklinde yapılması gereken feragat mukavelesine iltifat etmemeleri akla uygun gelmektedir.

V — Feragat mukavelesinin benzeri hukukî mukavelelerden ayırt edilmesi :

Bu mukavele ile mirasçı olmaktan feragat edilmiş olmaktadır. Kanunî miras hakkından feragat; hilâfına hüküm olmadığı takdirde mahfuz hisse hakkından da feragat olarak tefsir edilir. Feragat âkitlerin iradelerine göre mahfuz hisse hakkına veya himaye edilmemiş olan miras hakkına münhasır da kalabilir ki bu halde feragat önem ifade etmez.

a) Mirastan feragat, mirasçı nasbı mukavelesinden — dar mânası ile — miras hukukunca bir tasarruf yapmayıp, yalnızca feragat edenin bir beyanını kabul etmesi ile ve onu bu hususla bağlı tutması ile ayrılır (10). Feragat eden dahi bu hak üzerinde tasarruf edemez.

b) Feragat mukavelesini mirasın reddinden de ayırmak gerekir. Şöyle ki, feragat mukavelesi, muris hayatta iken yapılır ve bir sözleşme niteliğindedir. Dolayısiyle mirasın reddinden daha kuvvetlidir.

Mirası red ise, murisin ölümünden sonra, muayyen müddeti içinde,

(9) Gönensay - Birsen, Miras Hukuku, 1956, sah. 161; Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 1960, sah. 335.

(10) Dr. A. Escher, (Çev. Sabri Şakir Ansay), Medenî Kanun Şerhi, Miras Hukuku, 1953, sah. 293 - 294.

461

tek taraflı olarak red beyanının yetkili mercie (Sulh hâkimine) bildirilmesi ile tamamlanır (M. K. 545 ve müteakip) (11).

c) Feragat mukavelesi mirasçıların kendi aralarında yaptıkları sözleşmelerden de ayrılır.

Mirasçıların kendi aralarında yaptıkları akitler, bunlardan birinin miras hakkından vaz geçmesine ait olsa bile bir feragat mukavelesi değildir. (Akit ister muris hayatta iken, isterse ölümünden sonra yapılsın) müteveffa öldükten sonra her hangi bir mirasçının miras hakkından vaz geçtiğine dair, diğer mirasçılarla veya üçüncü şahıslarla yaptığı sözleşme bir feragat mukavelesi değil ve fakat miras hakkının temlikine geçişine ait bir sözleşmedir (12). (M. K. 612 - 613 ve alelâde yazılı şekil bu çeşit sözleşmeler için yeterlidir (13).

d) Mirastan ıskat sebepleri mevcut olmasa bile, bu mukavele ile mahfuz hisse hakkı ortadan kaldırılabilir. Mirasçı feragate ancak kaybettiği ümitlere tekabül eden bir tazminat elde ederse rıza gösterecektir. Mirastan feragat bu halde bir iştira mukavelesi karakterini alır (14).

e) Bedel mukabili mirastan feragat eden kimsenin vaziyeti kefilin vaziyetine benzer. Kefalette nasıl ki asıl borçlu borcu ödemezse kefile başvurabiliyorsa, borçların fazla olması halinde alacaklılar bir dâva ile feragatçıya başvurabilirler (M. K. 477). Ancak kefalette olduğu gibi bütün mallara müracaat olunamaz (15). Feragatçı önce tereke mallarının satılmasını istiyebilir.

§ II — Feragat mukavelesinde şekil

Kanunumuz, feragat mukavelesini de bir miras mukavelesi addetmekte ise de aslında, feragat mukaveleleri tam manâsı ile miras mukavelesi mahiyetinde değildir.

Miras mukaveleleri ile murisin malları veya terekesi üzerindeki tasarrufu anlaşılır. Feragat mukaveleleri ile ise, mirasçı mahfuz hissesin-

(11) Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 1960, sah. 336.

(12) Temyiz 4. H. D. 28/5/1940 gün ve 1569/1291 sayılı kararı (İzmir Barosu Dergisi, sene 4 - 5, sayı 15 - 18, sah. 234 - 235.

(13) M. K. 612 de bu husus «Miras haklarının temlikine müteallik mirasçıların birbiri ile akdedeceği mukaveleleriyle hayatta bulunan ana yahut babanın müteveffa karı ve kocasından olan çocukları ile bu çocuklara müteveffadan isabet eden hissenin temlikine müteallik akdedecekleri mukavelenin yazılı olması şarttır...» belirtilmişti.

(14) Dr. Pierre Tuor, (Çev. Dr. Âmil Artus), İsviçre Medenî Kanununun Federal Mahkeme İçtihatlarına göre sistemli izahı, 1956, sah. 393.

(15) Fazla izahat için § 4 e bakınız.

den ve miras hakkından vaz geçmektedir. Böyle vazgeçmenin tek taraflı değil, mukaveleye bağlanarak yapılması gerekmektedir. Feragat mukavelelerinin miras mukavelesi şeklinde yapılması gerektiği hususunda pek çok içtihatlar olduğu gibi (16) Temyiz Mahkememiz bir içtihadı birleştirme kararında da feragat mukavelelerinin miras mukaveleleri gibi Resmî Vasiyet şeklinde yapılacağını açıkca belirtmiştir (17). Bu içtihadı birleştirme kararı olmasaydı bile aynı sonuca varabilirdik. Şöyle ki, (4) şekil meselesi söz konusu oldukta, B. K. 11 hemen akla gelir. M. K. 5 deki atıf dolayısı ile ise Medenî kanunun diğer kısımlarında da bu 11. madde uygulanacaktır. B. K. 11

«Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tâbi değildir...» der.

Yani Medenî Kanunda şekil serbestliği esas, şekle bağlılık istisnadır. Akitlerde ve tek taraflı hukukî muamelelerde şeklin sıhhat şartı olması, kanunda sarahat olmasına bağlı tutulmuştur.

Hal böyle olunca, feragat mukavelesinin şekle tâbi olup olmadığı hakkında M. K. da sarahat olup olmadığının araştırılması gerekir. Medenî Kanunun 474. maddesinin yalnız metni incelenip matlap (kenar başlığı) nazara alınmazsa yanlış kanate varmak tehlikesi vardır. Zira M. K. 474 de miras mukavelelerinden bahis edilmekle beraber, şekil meselesi 492. maddede yer almıştır. M. K. 492. madde hükmünün ise,

---

(16) T. 2. H. D. nin 19/7/1948 tarih, 3056/4390 sayılı kararı (Kâmile Tepeci, Türk Kanunu Medenisi, 1950, sah. 112), aynı karar (Kömürcüoğlu - Ergüney, Şahis - Aile - Miras Hukuku, 1951, Ankara, sah. 97 - 98).

2. H. D. nin 4/5/1940 tarihli kararı (Halis Sungur, Türk Kanunu Medenisi, 1941, sah. 184), aynı karar (Mehmet Altıner, Notlu Türk Medenî Kanunu, 1946, İstanbul, sah. 176 - 177).

7. H. D. nin 20/11/1952 tarih ve 3750/4296 sayılı kararı. (Son İçtihatlar Dergisi, sayı 67, sah. 1739), aynı karar (İmran Öktem, Temyiz Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi Emsal Kararları, İstanbul, 1953, sah. 87 - 88), (Kömürcüoğlu - Ergüney, Şahıs - Aile ve Miras Hukuku, Ankara, 1951, sah. 97 - 98.

2. H. D. nin 1/3/1962 tarih ve 1107/1381 sayılı kararı (İlmî, Kazaî İçtihatlar Dergisi, sayı 21, sah. 1516).

Az sayıdaki bazı Temyiz kararlarında ise feragat mukavelesinin şekle tâbi olmadığı görülmektedir.

T. 4. H. D. nin 19/6/1934 tarih ve 1858/997 sayılı kararı (K. Tepeci, Türk Kanunu Medenisi, sah. 376), aynı karar (Ertürk - Doğruer - Tüzün, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Külliyatı, 1930, 1960, sah. 424 - 425).

(17) Temyiz Mahkemesi, 11/2/1959 tarih ve E. 1959/16, K. 1959/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (İstanbul Barosu Dergisi, 1959, sah. 133) (R. G. 1959, sayı 10233) (Son İçtihatlar Dergisi, Temmuz 1959, sah. 3339) (Ertürk - Doğruer - Tüzün, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihatlar Külliyatı, sah. 424).

Temyiz Mahkemesi, 11/2/1959 tarih ve 16/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile, mevcut kararlar arasındaki ayrılığı kaldırmış ve hatalı olan 4. H. D. nin içtihadı düzeltilmiştir.

471

M. K. 474 de söz konusu olan, miras mukavelesine ait olup, feragat mukavelesine şumulü olmadığı düşünülebilirse de, bu düşünce her halde doğru olmıyacaktır. M. K. 474. maddenin kenar başlığı miras mukavelesi değil, miras mukaveleleri terimini kullanmış olduğuna ve çoğul takısı da tek miras mukavelesini bahis konusu olamıyacağını belirttiğine ve M. K. 474. madde kenar başlığı mehaz kanunda 1 - mirasçı nasbı ve muayyen şey vasiyeti ve 475. madde kenar başlığında da 11 - Feragat mukavalesi olduğuna göre aradaki fark kendisine güzelce gösterildiği gibi, miras mukavelelerinin de iki şeklini açıkca belirtmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Teşrii tefsir ve kanun mahiyetinde olan 26/1/1944 tarih ve 1367 sayılı kararına göre 4/2/1944 tarih ve 5621 sayılı Resmî Gazete bizde kenar başlığı kanun metninden sayılmadığı halde, İsviçre'deki eğilime zıt olan ve doktrinde de haklı tenkitleri davet eden bu teşri tefsir, kenar başlığı ile metin arasındaki bağlılığı tâyin hususunda kenar başlıklarının bize yol göstermesine mani değildir. Medenî Kanunun mirasa ait olan kitabının 3. faslının başlığı «ölüme bağlı tasarrufun muhtelif suretleri» olduğu gibi, 474 ve 475. maddeler de bütünleri ve matlapları ile tüm olarak incelenince, 474. maddede miras mukavelesinin konusunun mirasçı nasbı veya belli bir kimseye bırakılması olabileceği, 475. madde ise miras mukavelesinin konusunun, mirasta feragat olabileceğinin bildirildiğine göre, kanunumuzca da feragat mukaveleleri, miras mukavelesinin bir nev'inden ibarettir demektir ki neticede, M. K. 492 nin tatbiki gereğince Resmi vasiyet şeklinde yapılması gerekir (18).

İsviçre Hukukçularından Escher'in de M. K. Şerhinde (Alman Medenî Kanunundaki durumun tersine olarak) feragat mukavelesinin, miras mukavelesinin bir nev'inden ibaret olduğunu yazması da, feragat mukavelesini şekli hakkında tatbikatımızın tuttuğu yolun doğruluğunu teyit edici niteliktedir.

Halbuki eski hukukumuzda ve İslâm Hukukunda muteber bir feragat mukavelesi yapılamazdı. Murisin ölümünden ve miras hakkının doğmasından evvel bu hakkın üzerinde yapılan tasarruflar hüküm doğurmazdı.

---

(18) Volf Çernis, Adalet Dergisi, sayı 8 (Mirastan feragat mukavelesi şekle tâbi mıdır? İki zıt Yargıtay kararı dolayısı ile).

Kanunumuza uygun olarak feragat mukavelesi yapılabilmesi için; Noterlikte, iki şahit huzuru ile (19) ve tarafların (muris ve mirasçı) takrirleri alınarak resmî vasiyet şeklinde bir mukavele yapılmak gerekmektedir (20, 21, 22). Muris iştirak etmeden, mirası hakkında, hiçbir mirasçının tasarrufta bulunmağa selâhiyeti yoktur. Nitekim buna benzer bir durumda Yargıtay 1. H. D. nin 3/12/1949 tarih. E. 8447 - K. 5499 (9) sayılı kararı bir hayli enteresandır. «Hadise de, baba ve iki oğul arasında, oğullarından biri lehine, babalarının mirasından feragati mutazammun yapılmış sözleşmenin iptali istenilmektedir.

Sözleşmedeyse, feragat edenin, kardeşine olan borcuna mukabil, ilerdeki miras hakkından, kardeşi lehine feragat ettiği ve babalarının da feragat mukavelesini kabul ve tasdik ettiği yazılıdır.

İvaz (borç) lehine feragat edilen mirasçı tarafından verilmiş, feragat da onun lehine yapıldığına göre, sözleşme muris ile mirasçı arasında yapılmış (475. maddeye göre) bir feragat mukavelesi olmayıp M. K. 613. maddeye uyan ve henüz açılmamış mirasa ait bir sözleşmedir.

Bu sözleşme tasarrufi değil ve fakat ilzami hukuki muamele olduğundan ve İc. İf. K. 278 ve sonraki maddelere göre ancak tasarrufi muamelelerin iptali istenebileceğinden, ilzami muameleler İc. İf. K. nun iptal dâvaları hakkındaki hükümlere tâbi değildir. Bu muamelelerin iptali, muameleyi yapanlar tarafından ve B. K. hükümlerine göre açılacak dâva ile istenebilir. Muamele ile borç altına girmeyen üçüncü şahısların böyle bir dâva açabilmeleri bahis konusu olamaz...»

2. H. D. nin 4/5/1940 tarihli kararında (10) «üzerinde mukayyet bütün menkul ve gayrimenkul emvalin vereseden birine ait olduğunu murisin hayatta iken tahsisen ikrar ve diğer veresenin kabul ve haklarından feragati muteberdir.» denilmektedir. (11) Ancak, her iki içtihatta da söz konusu edilen durumlar feragat mukavelelerinin konusunu teşkil edemez.

---

(19) «2. H. D. nin 1/3/1962 tarih ve 1107/1381 sayılı kararında (Lûtfi Dalamanlı, Hukuk Dâvaları ve Tatbikatı), M. K. 492/1. maddeki beyanın, aynı maddenin 2. fıkrası ile nakzedilmiş olmasının kabulü doğru değildir. Miras mukaveleleri bir akit olması itibariyle rızaların uyuşması gerekir. Onun için miras mukavelesinin mahiyeti nazara alınarak her iki tarafın, yekdiğerinin izhar ettiği iradeye muttali olacağına göre ayrı ayrı şahide lüzum bulunmadığı hususu gösterilmek istenilmiştir. Fıkra, mukavelenin resmi vasiyet şeklinde tanzimini derpiş eden 492/1 hükmünü nakzeder mahiyet taşımamaktadır...» (İlmî, Kazaî İçtihatlar, sayı 21, sah. 1516, Eylül 1962).

Kanaatimce; feragat mukavelesinin resmî vasiyet şeklinde yapılacağı açıkça belirtilmiş olmasına göre tekrardan ayrı ayrı iki şahidin bulunmasına lüzum olmadığından bahseden içtihadın doğruluğundan şüphe etmek yerinde olacaktır.

Feragat mukavelesinin M. K. 492. madde hükmüne uygun olarak Resmî vasiyet şeklinde yapılacağını gördükten sonra bir başka şeyi «Resmî vasiyetin ne olduğunu, nasıl yapıldığını incelemek gerekir.»

Resmî vasiyet, resmî senedin bütün vasf ve hususiyetlerini haizdir. M. K. 7. maddesi burada da uygulanır.

M. K. 479 hükmüne göre, resmî vasiyetnamenin yapılabilmesi için, resmî bir memurun ve iki şahidin huzuru şarttır.

Vasiyetnameyi, resmî bir memurun tanzimi dolayısı ile mukavelenin muhtevası vuzuh ve sarahat kazanır. Şahitlerin huzuru ise gizliliği yok eder.

Resmî vasiyet, Sulh Hâkimleri, noterler veya resmî vasiyet yapmakla vazifeli kılınabilecek resmî memurlar tarafından tanzim olunmak gerekir. Tatbikatta umumiyetle noterler tarafından yapılmaktadır. Lâkin resmî vasiyetin, resmî memur tarafından hazırlanması şart değildir. Resmî vasiyet, noterlik veya mahkeme kâtibi veya bizzat vasiyetçi tarafından hazırlanarak yapılmış olabilir. Resmî memur, hazırlanmış bu mukaveleyi kanundaki şartlara uygun olarak tasdik ve imza etmekle bunu resmî vasiyet haline getirebilir (23).

Resmî vasiyetnâmede, resmî memurdan başka iki şahide ihtiyaç vardır. M. K. 483. maddesine göre, medenî hakları kullanmak ehliyetinden mahrum olanlarla, ceza mahkemesince siyasî ve medenî haklardan ıskatına karar verilenler, okuma yazma bilmiyenlerle, vasiyetçinin karı veya kocası, usul ve füruu, kardeşleri ve bunlardan herbirinin karı veya kocası, resmî memur veya şahit sıfatı ile vasiyetnâmenin tanzimine iştirak edemezler. Şartlara riayetsizlik halinde resmî vasiyetin iptali istenebilir. M. K. 500/1.

Resmî Vasiyet nasıl yapılır?

1 — Vasiyetçi son arzularını resmî memura yazılı veya şifahi olarak bildirir.

(20, 21) Lûtfi Dalamanlı, Hukuk Dâvaları ve Tatbikatı, 1956, sah. 263 (Mirastan ne suretle ve ne şekilde feragat edilebilir).

(22) Feragat mukavelelerinde belli parayı ihtiva edenler 0/004, belli parayı ihtiva etmiyenler 5 T. L. harca tâbidirler. Tusavul - Asutay - Arkun, Damga Vergisi Kanunu, 1964, sah. 90, bir sayılı tablo).

(23) Resmî vasiyet, sulh hâkimi tarafından tâyin edilse bile yine M. K. 479 ve devamındaki şartlara riayet edilmek mecburidir. (2. H. D. nin bu hususdaki kararı için bakınız, Vasiyet hakkı, H. Önder, 1944, Ankara, sah. 68.

2 — Memur, vasiyetçinin (feragat mukavelesinde feragatçi ve murisin) arzularını usulüne uygun olarak kaleme alır ve vasiyetnâmeyi hazırlar.

3 — Hazırlanan vasiyet (feragat mukavelesi) okunması için vasiyetçiye (muris ve feragat edene) verilir. Tetkikten sonra vasiyetçi bunu imza eder. (Feragat mukavelesinde, tabii ki feragatçi ve muris tarafından atılan iki imzaya ihtiyaç vardır).

4 — Memur tarih koyarak vasiyetnameyi imza eder.

5 — Bütün muameleler hazır olduktan sonra vasiyetçi, (feragat mukavelesinde muris ve feragat eden) vasiyetnâmeyi (mukaveleyi) okuduğunu ve bunun son arzularına uygun olduğunu, resmî memur huzurunda iki şahide beyan eder. Şahitler, vasiyetçiyi (feragat mukavelesinde murisi ve bilhassa feragat edeni) tasarrufa ehil gördüklerini, vasiyetçinin (feragat mukavelesinde muris ve feragatçinin) resmî vasiyet metnini (mukaveleyi) okuyarak kabul ettiğini ve metnin son arzularına uygun olduğunu beyan eylediğini tasdik ile bu şekilde şerh vererek (24) vasiyetnâmeyi (mukaveleyi) imza ederler.

Resmî vasiyet ile miras mukaveleleri arasında görülen fark, resmî vasiyette yalnızca vasiyetçinin imzasının aranmasına karşılık, miras mukavelesinde iki tarafın imzasının aranmasıdır.

Resmî vasiyet, tek taraflı bir hukuki muamele olduğundan, vasiyetçinin imzası yeter. Halbuki miras mukavelesi, iki taraflı hukuki muamele, bir akit olduğundan, her iki yanın iradelerini beyan etmiş olmaları aranır. M. K. 482 deki, okuma yazma bilmiyenlerin, bu iktidardan mahrum olanların durumları biraz farklıdır. Resmî memur, şahitler huzurunda vesiyetnâmeyi kendisi okur. Vasiyetçi, vesiyetnâmenin son arzularını ihya ettiğini beyan eyler. Lâkin burada şahitlerin yalnızca şerhleri kâfi gelmediğinden ayrıca vasiyetnâmenin kendi huzurlarında, resmî memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu da yazıp imzalamaları gerekir (25).

Vasiyetnamenin (mukavelenin) tek bir bütün arzetmesi, yukarda bahsedilen beş safhanın gecikme olmaksızın aralıksız yapılması da, gerek vasiyetnâmenin, gerekse mukavelenin ilerde şüphe uyandırmaması, iptalinin istenememesi için şarttır.

---

(24) M. K. 481/2, vasiyet eden, vasiyetname münderecatını şahitlere bildirmiyebilir.

(25) M. K. 482/1 deki «şahitler huzurunda» ibaresi, mehaz metinde «her iki şahit huzurunda» tarzındadır.

b) Borçlar için her türlü sorumluluktan kurtulma, ivazlı feragat halinde, haksızlık teşkil edeceğinden, takip hukukunun iptal dâvası'na başvurulacaktır (İ. İ. K. 277) Ancak bu iptal dâvası kanun koyucuya yetersiz göründüğünden (umumiyetle tahsisen bağış mahiyeti ve alacaklılara zarar verme kasdı ispat edilemediği için) bu haller için ayrı bir dâva hazırlamıştır. M. K. 477 deki bu dâva, mallardaki fazlalığın geri verilmesine ait bir tâli ve yardımcı sebepsiz mal edinme dâvası olarak belirir.

c) Feragat karşılığı verilen ivaz mahfuz hisseli mirasçıların haklarına zarar verebilir. Bu durumda M. K. 507 nin tatbiki ile meselenin halli gerekir.

Bütün bu hallerde feragat edenin kesin olarak mirasçı sıfatını kayıp ettiği kaidesinin istisnalarını görmüş olduk. Bu konuyu düzenliyen M. K. 475/1 deki «feragat edenin miras hakkının zayi olacağı» şeklindeki ifadesi isabetsizdir. Feragatçi mirasçı olmamıştır ki, bunun kaybı söz konusu olsun. Vazgeçilen şey, mirasçılığın iktisabına ait beklenen bir haktır. M. K. daki ifade hatası İsviçre Medenî Kanununun Fransız'ca metninden ileri gelmektedir. Halbuki Alman'ca metinde doğru olarak feragatçinin mirasın geçişinde mirascı olmadığı belirtilmektedir.

II — Feragat edenin füruunun durumu :

A) Feragat edenin füruu yoksa ve feragat ivazsız ise : Feragatçı ile birlikte mirasçı olanların hisselerine bir artma olacak (M. K. 476/2. İ. M. K. 496/2) hatta mahfuz hisselerde de miktar bakımından çoğalmalar olacaktır.

«Kanunumuz burada mehazdan bir noktada ayrılmaktadır. Mehaza göre (İ. M. K. 496/2) bu halde en yakın aslı müşterek de feragat edenin hissesinden yararlanabildiği halde bizde «alelıtlak diğer mirasçılar lehine yapılan feragat, ancak en yakın aslı müşterekin füruuna hamlolunmaktadır.»

Şu halde, bizde en yakın aslı müşterekin mahfuz hissesinde bir artma olmıyacaktır.» O halde feragatçi ile diğer mirasçıların mahfuz hisselerini tayin eden nisbet ayni olursa tasarruf nisabı sabit kalacak aksi halde değişecektir (30).

B — Füruu Varsa : Miras hakkının müstakil olması kaidesi gereğince feragaten, feragatçinin füruuna tesir etmemesi gerekirse de bu

(30) Tahir Çağa, Mahfuz hisseli mirasçıların hukukî vaziyeti, 1950, sah. 143 - 146.

477

rumda bir nev'i infisahi şarta bağlı feragat akdi vardır. Doktrinde buna (meşru ortadan kalkma - Leider Anfall - la loyale èchute) denilmektedir.

Feragat mukavelesiyle feragatcı yerine birden fazla şahıs mirasçı nasbolunmuşsa, bunlardan biri veya birkaçının mirasçılık haklarını yitirmesi halinde, feragat yalnız onlar hakkında hükümsüz olur ve hisseleri feragatcıya geçer. Aksi de feragat mukavelesinde kararlaştırılmış olabilir. Yani feragatın bazı seçilmiş mirasçılar bakımından hükümsüzlüğü halinde, bunlara ait hissenin diğer seçilmiş mirasçılara geçeceği mukavelede açıklanmış olabilir.

M. K. 476/1 in tatbiki için, lehine feragat yapılan şahsın, sarih ve açık olarak feragat mukavelesinde gösterilmiş olması şarttır. Bu şahısların feragat mukavelesinde değil ve fakat murisin sonradan tanzim ettiği vasiyetnâmede mirasçı nasbedilmeleri halinde 476. madde hükmü tatbik olunmaz. Bu durumlarda, vasiyetnâmeler ve mirasçı nasbı hakkındaki genel kaideler uygulanır.

Müteveffanın, feragat eden aynı mirasçı ile sonradan akdettiği ikinci feragat mukavelesiyle (birinci mukavelenin devamı veya tadili mahiyetinde) mansup mirasçıların tayin edilmiş olması halinde de, bu maddenin tatbiki gerekir. M. K. 476/1 ivazlı ve ivazsız feragatler için de câridir.

aaa — Feragat ivazsız ise : Feragat bir veya birden fazla şahıslar lehine yapılmıştır. Bunların - muristen önce ölmeleri, mirası red etmeleri, ıskat edilmeleri, veya mirastan mahrumiyetleri sebeplerinden biri ile - mirasçı olamamaları halinde, M. K. 476/1 gereğince, feragat keenlemyekûn olur ve feragatcının hissesi, tekrar diğer uzak mirasçılara veya hazineye karşı rüçhanla beraber yine kendisine kalır. Demek ki, feragat hiçbir zaman feragatcının mirasçılık sıfatının daima her zaman için kaybını gerektirmeyip muayyen mirasçılara nisbetle geçerlik ifade eder (34).

Seçilen mirasçılardan yalnız bazılarının mirasçılığı zail olursa feragat, onlar hakkında hükümsüz olur. Mukavele ile, mirasçı olamayan seçilmiş mirasçıların hissesinin, mirasçılığı kaybolmayanlara geçişi şart edilmişse bu mutebirdir.

bbb — Feragat ivazlı ise : Bazı hukukçulara göre; M. K. 476/1 hükmü ivazlı feragat hallerinde uygulanamaz ve ivaz karşılığında feragatcı yerine tâyin olunan şahıs veya şahısların mirasçı olamamaları halinde, feragat hükümsüz hale gelmez. Feragatcının almış olduğu veya

(34) 2. H. D. nin 9/1/1947 tarih ve 3194/114 sayılı kararı (K. Tepeci, sah. 112).

Yukarki misalde, feragat mukavelesi yapıldıktan sonra murisin kardeşi ve diğer yeğeni ondan önce ölmüş, yalnız büyük baba feragatçı yeğen sağ kalmış ise, feragatın hükümden düştüğünün kabulü gerekir (37). Burada en yakın aslı müşterek feragatçının baba ve anası olup feragat onların füruu lehine yapılmış sayılır. Feragat ana veya baba lehine veya büyük baba ve anaya ve bunların füruu lehine yapılmış addolunamaz. Meğer ki aksine sarahat olsun (38).

cc — Birlikte mirasçı lehine feragat: M. K. burada bir karine koymuştur. Hakkından vazgeçenle birlikte (39) mirasçılar varsa, şüphe halinde vazgeçmenin bu kimseler yararına yapıldığı karinedir. Feragat eden kökün tek mensubuysa ikinci fıkra uygulanamaz.

Birlikte mirasçı lehine feragat şartlı sayılmak ve geçiş zamanında feragat edenin dahil olduğu kökün bir mensubu bulunmak ve mirasçı olarak nazara alınmak lâzımdır. Böyle bir hal yoksa feragat ortadan kalkar. Daha uzak kökün mensupları lehine hüküm ifade etmez.

dd — Feragatın kimin lehine yapıldığı hususunda mukavelede hiçbir kayıt yok ise: mukavelede sadece mirasçının miras hakkından feragat ettiği belirtilmiş, mirasçının kimin lehine feragat ettiği hususunda bir kayıt konmamış olursa, umumi hükümler uygulanmak gerekir. Zira M. K. 476 da bu hususla ilgili bir kayda raslanmamaktadır. İvazsız feragat halinde, feragatçının hissesi füruuna geçer. Füruu yoksa veya feragat ivazsız ise muris bu hisse üzerinde serbestçe tasarruf edebilir, hisseyi vasiyetname ile başkalarına teberru edebilir. Muris tasarruf selâhiyetini kullandığına göre, hisse en yakın aslın füruuna ait olmak gerekir. En yakın aslın füruu yoksa feragat mukaveleleri tarafların irade beyanlarının tefsiri yolu ile incelenmeli, şüphe halinde miras hakkının feragatçıya dönmesi yolunda bir neticeye varılmalıdır.

§ IV — Tereke Alacaklılarının Durumu

Mirasçılardan biri, miras hissesini az veya çok karşılayan bir meblâğ mukabilinde murisle feragat mukavelesi yapabilir. Mevcudu borçlarına yetmiyen ve mirasçılarının da tediye kabiliyeti bulunmayan bir tereke söz konusu oldukta feragatçı, tereke borçlarından sorumlu ol-

(37) H. V. Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukuku, 1963, 3. bası, sah. 527.

(38) M. R. Belgesay, Türk Kanunu Medenî Şerhi, 1952, sah. 63-65; Gönensay - Birsen, Miras Hukuku, 1956, sah. 161-167.

(39) Escher, Medenî Kanun Şerhi, sah. 293-299.

da borçlar hukukundaki sebepsiz iktisap kaideleri (41) uygulanır ve Vazgeçen kimse, mirasın geçişi anında elinde kalmış olan miktarı geri verecektir. Sarf edilmiş olanlar talep edilemiyecek ancak edim elden çıkarılmakla birlikte karşılığında elde edilen «şey» elinde bulunmakta ise, elde edilen şey nisbetinde alacaklılara ödeme yapmakla sorumlu tutulabilecektir. Feragatçı, feragat karşılığında aldığı edim için masraf etmiş ise, yaptığı masraflar ödenmeden edimi geri vermekten çekinebilir.

Tereke alacaklıları, feragatçının ölmüş olması halinde karşı edimi mirasçılardan da istiyebilirler. Bunun için mirasçıların, mirası red etmemiş olmaları yeter.

§ V — Tenkis (İndirim) ve geri verme

Mirastan vaz geçme karşılığı alınan edim, saklı pay sahibi (mahfuz hisse sahibi) mirasçılara da zarar verebilir. Bu durumda mirasçılar indirim (tenkis) dâvası açabilirler. M. K. nun üçüncü kitabının ondördüncü bâbını, altıncı faslını ve 507. madde ve 7. fasıldaki 515. maddeleri incelersek, feragatçının mirasçılık niteliğinin yeniden ortaya çıkabileceğini görebiliriz.

M. K. 507/2 de bahsi geçen «miras hakkının berveçhi peşin tasfiyesi maksadı ile yapılan teberrular» dan feragat mukabili mirasçıya verilmiş edim anlaşılmalıdır. M. K. 515. madde bu hükmü tekrar etmekte ve ikinci fıkrasında «bu takdirde ancak feragat edenin almış olduğu ivazdan mirasçının mahfuz hissesine tecavüz eden miktar tenkise tâbidir.» hükmünü koymaktadır.

Mirasın intikali anında diğer mirasçıların mahfuz hisselerini tayin ederken feragat eden mevcut ve sanki feragat etmemiş gibi farz olunmak lâzımdır (42). M. K. 475 ve 507/2 ye göre feragat karşılığı verilen edim esasen mahfuz hisse ve tasarruf nisabının hesabında terekeye ilâve edilecek ve diğer mirasçıların mahfuz hisselerinin tayinine esas olan

(41) A. H. Berki, Miras ve Tatbikat, sah. 222 de. Hükmü sevkeden kanun koyucunun, feragat mukavelesi yapıldığı andaki hali, işte hile olup olmadığını, borcun mukaveleden evvel mevcut olup olmadığını veya terekenin durumunda sonraki değişikliği nazara almıyarak meseleyi sebepsiz iktisaba benzeterek, mevcut esasları ile bağdaşamıyan bir hüküm koyduğundan bahisle mukavelenin yapıldığı anda murisin terekesinden fazla borcu olup olmaması hallerine ve akitteki gayeye göre meseleyi ayırıma tâbi tutmayı tavsiye etmektedir.

(42) Tahir Çağa, Türk ve İsviçre Hukukuna göre mahfuz hisseli mirasçıların hukukî vaziyeti, 1950, sah. 143 - 146.

484

mamelek bir artmaya maruz kalacaktır. Diğer mirasçıların feragat olmamışcasına mahfuz hisselerini almaları zaten temin edilmiştir. Ayrıca feragatçının yok sayılması diğer mirasçıların mahfuz hisselerinin ikinci defa artması gayrı adil bir durum yaratacaktır. İşte bu sebepledir ki, feragat karşılığı verilen edimin mameleke eklenmesine mukabil, feragatçı, mahfuz hisselerin tayininde mevcut telâkki edilecektir. Meselâ, muris M nin ölümünden sonra çocukları A ve B kalıyor. Tereke 8000 T. L. dır. A ve B nin mahfuz hissesi terekenin 3/8 i yani 3000 T. L. dır. Tasarruf nisabı ise, 2/8, yani 2000 T. L. dır. M, hayatta iken A. ile feragat mukavelesi yapıp ona 3000 T. L. verse ve 5000 T. L. lık tereke bırakıp, üçüncü şahıs lehine de 2000 T. L. lık vasiyette bulunsa B, nin mahfuz hissesi hesap edilirken murisin A, ya verdiği 3000 T. L. sı 5000. T. L. ye ilâve edilecek A nın hissesi 8000/2 × 3/4 = 3000 T. L olacaktır. Tereke 500 T. L. olduğuna göre B. 2000 T. L. lık vasiyeti yerine getirecektir. Eğer mahfuz hisselerin hesabında A yı var saymasaydık, B nin hissesi 8000 × 3/4 = 6000 olacaktı ki haksızlığı gayet açıktır. Feragat olmasaydı bile B nin hissesi 6000 T. L. olmıyacaktı.

Gönensay - Birsen - Miras Hukuku adlı eserlerinde, feragat mukabili alınan edimin bir nevi bağış mahiyetin de olduğundan bahisle M. K. 507/3 hükmünün, feragat mukavelesi neticesi, mahfuz hisse miktarının aşılması halinde uygulanacağı söylemektedir.

M. K. 515/3. Maddesi «mirastan feragat eden kimseye, hayatta vukubulan teslimatın mahsubu, miras hükümlerinin iade kaidelerine tevfik olunur.» şeklinde müphem bir fıkradır. Aynı vuzuhsuzluk mehazımız İsviçre Medeni Kanununda da vardır. M. K. 515/3. madde ile anlatılmak istenen mesele; feragatçının, muristen ivaz olarak almış olduğu malları, indirim sebebi ile, tamamen veya kısmen geri vermek zorunluluğunda kalması halinde, bu malların semere ve faizleri, hasar ve masrafları kime ait olacaktır? Meselesidir. M. K. 515/3 e göre, bu gibi ahvâlde miras hukukunun iade hükümleri uygulanmak gerekir. M. K. 607 hükmünce, konuya zilyetlik hükümleri (M. K. 906 ve devamı) tatbik olunacak, M. K. 508 uygulanmayacaktır. Malların, mirasın açıldığı zamanki kıymetleri ve satılmışlar ise, satış fiatları nazara alınmak gerekecektir. Kanunun bu tanzim şekli isabetli değildir. Çünki indirim sebebi ile geri verme yükümlülüğü ve bunun şumulü hakkında M. K. 508 ve 508 vasıtası ile sebepsiz iktisap kaideleri tatbik edilir. Buna karşılık, feragat mukavelesi sebebi ile alınan edimin indirimi hâlinde, M. K. 515/3 hükmünce hükümleri ve M. K. 607 vasıtası ile zilyetlik kaideleri (M. K. 906 - 908) uygulanmak gerekecektir ki aynı hadisede, bahse konu

teşkil eden her iki durumun beraber olması halinde, her biri için ayrı hükümlerin tatbiki icap edecektir. Bu ise hukuk prensiplerine uygun değildir (43).

İndirim yükümlülüğü karşısında M. K. 516 gereğince, feragatçı bir seçim hakkını haizdir.

a — Dilerse, tenkisi gereken miktarı mahfuz hisseli mirasçıya geri verir ve artık mirasa iştirak edemez.

b — Dilerse, feragat dolayısı ile muristen aldığı edimi iade eder ve feragat olmamış gibi, mirasın taksimine katılır. Bu hâli tercih ederse, ortaya bir nevi mirasta iade durumu çıkar. Esasen M. K. 516 hükmü, M. K. 605 hükmünün benzeridir. Meselâ, muris M, nin A ve B diye iki çocuğu olsa ve A, 3000 T. L. kırşılığı haklarından feragat etse, terekenin 1000 T. L. olması halinde, B nin mahfuz hissesini tamamlamak için A, dilerse almış olduğu 3000 T. L. den 500 T. L. nı iade ile 2500 T. L. yi muhafaza eder. Dilerse 3000 T. L. nı iade ederek mirasa iştirak eder ve 2000 T. L. alır. Bu misâlde A, bu şıkkı tercih ettiğinden zarar etmektedir. Her zaman böyle olmaz.

Diğer mirasçıların, indirim talebinin yanında, kanuni şartları mevcut olduğu takdirde, murisin ölümünden sonra feragat mukavelesinin iptalini de talebetme yetkileri vardır. (M. K. 499 - 500 - 501) İptal dâvası, M. K. 501. maddeye göre, iddiada bulunanın, tasarrufun butlanını öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde, vasiyetnâmenin açıldığı tarihten itibaren beş yıl, suuniyet halinde otuz yıl geçmekle yıllanmaya uğrar. Dendiğine göre ve feragat mukavelesinin iptali alâkalılarca istendiği takdirde, alâkalı, butlan sebebini öğrendiğinden itibaren bir yıl içinde (44) dâvayı açabilecektir. Bu hususta ihtilâf yoktur. Ancak bu cümleyi takip eden cümlede «**vasiyetnâmenin açıldığı tarihden** itibaren beş yıl geçmekle» dendiğine göre, feragat mukavelesine bu hükümlerin ne şekilde uygulanması gerekeceği şüpheyi mucip olabilir. Kanaatimce, feragat mukavelesinin vasiyetnâme gibi, murisin ölümünden sonra açılması söz konusu olamıyacağından, cümleyi her halde murisin ölümünden itibaren beş yıl geçmekle yıllanmağa uğrar şeklinde anlamak gerekecektir. Meseleyi; herhalde feragat mukavelesinin yapıldığı tarihten itibaren beş yıl geçmekle yıl-

(43) Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, sah. 343.

(44) 2. H. D. nin 31/10/1955 tarih ve 4586/5238 numaralı kararı (Tatbikatta Yargıtay Kararları, 15/4/1956, yıl 7, sayı 84, sah. 2158). «..... mirasçılığına vukufu muteber olan tarih ile dâva tarihi arasında bir sene geçtiğine göre tenkis dâvası sâkıt olur.»

486

lanmağa uğrar «şeklinde anlamak veya izah etmek şu bakımdan hatalıdır ki; feragat mukavelesi murisin sağlığında yapıldığına göre, mukaveleyi ölmeden uzun müddet evvel murisin yapması halinde, ölüm vukua gelmeden önce beş yılın geçmesi veya buna benzer durumlar olacaktır ki bize doğru gelmemektedir.

§ VI — Feragat mukavelesinin bozulması (feshi) ve neticeleri

Feragat mukaveleleri de miras mukaveleleri gibi, bir yandan ölüme bağlı tasarruf, diğer yandan da akit niteliği taşımaktadır. Ölüme bağlı tasarruf niteliği yönünden; miras mukaveleleri ile, mirasçı nasb veya lehine belli mal vasiyet olunan kimse, murise karşı ıskatı gerektirici bir harekette bulunursa, muris mukaveleyi tek başına feshedebilir. Fesih şekle tâbidir.

Akit niteliği bakımından da mukavele tarafların anlaşması ile her zaman bozulabilir. Yapılacak anlaşma yazılı şekilde olmalıdır. Mukavele gereğince yapılması gerekli taahhütler yerine getirilemezse mukavele, diğer akitlerde olduğu gibi, taraflardan birinin akitten rücu etmesi ile bozulabilir.

Mukavele anlaşma, rücu veya fesih ile sona ermişse mukavele gereğince ödenmiş olan şeyler, sebepsiz mal edinme hükümleri uyarınca (B. K. 61„) iadeye tabidir.

Miras mukavelelerinin feshi hakkındaki hükümler, esas olarak ve mahiyetlerinin müsaade ettiği ölçüde feragat mukavelelerine de tatbik olunur. Tasnif edecek olursak;

1 — Tarafların anlaşması ile fesih : Taraflar anlaşarak feragat mukavelelerine son verebilirler. Murisle, mirastan feragat etmiş bulunan mirasçısı arasında yapılacak bu fesih anlaşmasının yazılı olması şarttır. Alelâde yazılı şekil yeter. (M. K. 493).

2 — Feragat mukavelesinden rücu veya tek taraflı fesih : Feragat mukavelesi miras mukavelesinin bir nev'i olduğundan ve miras mukavelesinin önemli vasıflarından birinin de mukaveleden rücu edilmemesi olduğundan, feragat mukavelesinden de kaideten tek taraflı rücu caiz değildir. Ancak kanunumuzun bazı hallerde tek taraflı feshe cevaz vermiştir. Bu haller istisnaidir. Ve şekle tâbidir.

a — Mukavelede, bazı şartların husule gelmesi halinde rücu keyfiyeti saklı tutulmuşsa, feragat mukavelesinin tek taraflı feshi yoluna

487

gidilebilir. İsviçre - Türk Medeni Kanunlarında bu yolda bir sarahat olmamakla birlikte umumî esaslar dairesinde feragat mukavelesine böyle bir kayıt konmasını geçerli saymak doğru olur. Meselâ, mütefevvanın sonradan bir çocuğu olması halinde, feragat mukavelesinin geçerli olmıyacağı şartının mukavelede yazılı olması halinde, bu şartın muteber olarak kabulü doğru olacaktır.

b — İvazlı feragatlerde, feragatçı murisine karşı, mirastan ıskatı gerektiren bir fiil ika etmişse (müteveffaya karşı ağır bir suç işlemiş veya kanunen mükellef olduğu vazifeleri ifada kusur etmişse ıskat sebebi meydana gelir.) muris mukaveleyi feshederek, taahhüt ettiği edimleri vermekten çekinebilir. (M. K. 493/2) de ıskat yerine yanlış olarak «mahrumiyet» terimi kullanılmıştır. Bu hatanın önemi vardır. Zira mahrumiyet sebepleri, ıskat sebeplerinden farklı olduğu gibi, ayrıca da mahrumiyet kendiliğinden hüküm ifade ettiğinden mukavelenin feshine lûzum yoktur. Halbuki M. K. 493/2 de bahis konusu olan ıskat hali ve sebebidir. Bozmanın tesirli olabilmesi için, murisin feragat mukavelesinden, bu sebebe dayanarak rücu etmesi şarttır. Aksi halde mukavele muteber olmakta devam eder, kendiliğinden son bulmaz.

Iskat sebebine dayanılarak feragat mukavelesinden rücu edilebilmesi için, ıskatı mucip fiil ve hareketin, mukavelenin aktinden sonra yapılması gerekir. Akdin yapılmasından önce ıskat sebepleri bulunmasına rağmen, bunlar nazara alınmadan mukavele yapılmışsa, artık sonradan aynı sebeplere dayanarak rücu etmek hakkaniyete uygun olmasa gerektir. Iskat sebeplerinden birine dayanarak, ölüme bağlı tasarruf şekillerinden biri ile feragat mukavelesinden rücu edilebilir. M. K. 493/3 İvazlı feragatlerde ıskat sebebi ile rücu edilebilmesine karşılık ivazsız feragatlerde murisin, aynı sebeple akti feshi düşünülemez.

c — Yine ivazlı feragatlerde, taraflardan biri, taahhüt ettiği edimi yerine getirmezse, diğer yan, mukaveleyi feshedebilir. Fesih hakkını kullanan yan bakımından durum, miras mukavelelerine nazaran farklıdır. İvazlı feragat mukavelesinde mahfuz hisseli mirasçı, aldığı veya alacağı edim karşılığında tamamen veya kısmen miras hakkından vaz geçmektedir. Burada borç altına giren muristir. Vaz geçmesine karşılık mirasçısına, bir edim verecektir. Bu edim ifa edilmezse, feragatçı mukaveleyi M. K. 494 vasıtası ile B. K. 106 ve müteakip hükümlerince feshedebilir. Yani, borcun (edimin) yerine getirilmemesi şıkkında feragatçı, B. K. 101 e uygun olarak, edimin ifası hakkında murise ihtarname keşide eder. Buna rağmen taahhüt yerine getirilmezse, B. K. 106 nın uygulanması neticesi feragatçı,

488

1 — Mukavelenin ifasını ve ayrıca da gecikmeden doğan neticeleri talep eder

2 — Yalnız tazminat talep eder.

3 — Akti tek taraflı bozar.

Borç akitlerinde olduğu gibi, feragat mukavelesinde de, edimin yerine getirilmemesi halinde, feragatçı bu üç şıktan birini seçerek, iradesini beyan edebilir. Bazı müelliflerse, bu gibi hallerde, feragatçının yalnızca fesih hakkının bulunduğu kanısındadırlar (45). Halbuki, miras mukavelelerinde, hayatta iken ifa edilecek borç altına giren yan, murisin karşısındaki âkit taraftır. Onun için umumiyetle fesih hakkını kullanan da muristir. Bazı ahvâldedir ki, diğer âkide (murisin mallarını israf etmesi gibi) böyle fesih hakkı tanımak doğru olacaktır.

Demek oluyor ki, borç ve taahhüdü ihlâl sebebi ile, feragat mukavelesini fesih hakkı yalnızca feragat edene aittir. Murisin böyle sebeplerle fesih hakkı yoktur. O, ancak ıskatı gerektiren fiillerin varlığı halinde, mukavleyi tek taraflı feshedebilir..

d — Ehliyetsizlik, şekil noksanı, kanun, ahlâk ve âdaba aykırılık, rıza fesadı gibi hallerden birinin bulunması ile de mukavelenin feshi kabildir.

3 — Feragat mukavelesinin kendiliğinden hükümsüz olması :

Bazen, taraflardan birinin fesih hakkını kullanmasına hacet kalmadan mukavele, kendiliğinden feshedilebilir.

a — M. K. 146/3 hükmünce, boşanma veya evlenmenin iptalinde muris, feragat mukavelesinin hükümsüzlüğüne dayanarak, taahhüt ettiği ivazı vermekten çekinebilir.

b — Muvazaa halinde mukavele hükümsüzdür.

c — Feragatçinin, muristen önce ölmesi durumunda vaziyet miras mukavelesinden farklıdır. Ve feragatçinin füruu olup olmamasına göre değişir (46).

d — Sırf feragat mukavelesine ait sona erme hali M. K. 515 ve 516 daki durumudur. Feragatçiye verilen ivaz tasarruf nisabını aşkın

(45) Escher, Medenî Kanun Şerhi ile, Tuor, İsviçre Medenî Kanununun Sistemli İzahı, Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, aksi kanaatte olup, M. K. 494 ün B. K. hükümlerine atıf yaptığından bahisle, B. K. 106 - 108 hükümlerinin tarihinin doğru olacağını ileri sürmektedir.

(46) § 3 e bakınız.

489

ise diğer mirasçılar tenkisini talep edebilirler, mukavele de pratik olarak son bulur (47).

VII — Feragat mukavelesi ve hükümleri dolayısı ile doğan Kanun ihtilâfları

Miras mukavelesi dolayısı ile, feragat mukavelesinden doğacak kanun ihtilâflarını inceliyebilmek için asli ve şekli şartları ayrı ayrı incelemek zarureti vardır.

I — Asli şartlar: Murisin feragat mukavelesi yapabilmesi için, bilhassa menkûller mevzuunda, bağlı olduğu devlet kanununun feragat mukavelelerini kabul etmiş olmaları gereklidir. Bir İngiliz veya Fransızın Türkiye'de yapacağı feragat mukavelesi - İngiliz ve Fransız Hukukları, feragat mukavelelerini kabul etmediği cihetle, muteber değildir.

A — Ehliyet: Tarafların milli kanunu ile idare edilir, intikal kanunu ile değil.

Hukukumuzda, miras mukaveleleri yapabilmek için, yapanın r e ş i t olması lâzımdır. M. K. 450 muayyen bir yaşın doldurulmasını aramamaktadır. Şahıs, ister yaşını doldurmak suretiyle, ister evlenmekle, isterse kazai yolla reşit olsun. Meselâ İsviçre tâbiyetinde olan bir şahıs, yirmi yaşını doldurmuş (İsviçre'de yirmi yaşın ikmâli ile rüşt iktisap edildiğinden) evlenmiş, veya kazai yolla reşit olmuşsa miras mukavelesi yapma ehliyetini haiz olacaktır. İ. M. K. 468

B — M u k a v e l e n i n m u t e b e r i y e t i n e a i t d i ğ e r h u s u s l a r: Vasiyet gibi intikal kanununa, L e x S u c c e s s i o n i s' e tabidir.

1 — Tenkis dâvası: M. K. 515 «mirastan feragat eden mirasçıya, murisin hayatında teslim eylediği mallar, tasarruf nisabını mütecaviz ise, diğer mirasçılar tenkisini talep edebilirler....»

Burada yetkili kanun İntikal Kanunudur. Lex Successionis, menkul ve gayrimenkuller için müteveffanın millî kanunu veya ikametgâh kanunu tatbik edilecektir.

Bizim sistemimizde, menkul tereke ile, gayri menkul terekeyi ayırarak, menkul terekede millî kanun ve gayrimenkullerde Türk Kanununu tatbik eylemek icap edecektir (dâvanın tarafları, zamanaşımı).

(47) § 5 e bakınız.

2 — İptal Dâvası : M. K. 451 «hata, hile, tehdit veya cebir tesiri altında yapılan ölüme bağlı tasarrufla bâtıldır»....

İtpal dâvası da intikal kanununa tabidir. Türk Hukukunda menkûller için milli kanun, gayri menkûller için, gayri menkulün bulunduğu yer kanunu yetkilidir.

Yalnız tasarrufun iptali ehliyetsizlikten dolayı alacak ise, intikal kanunu değil, ehliyete uygulanacak olan milli kanun yetkili olacaktır.

3 — Şartlar ve yükümler : M. K. 462/2 «faidesiz veya yalnız başkalarını iz'aç için kullanılan şartlar ve mükellefiyetle lâğivdir».

Bu hüküm bir âmme intizamı kaidesidir ve böyle bir tasarrufun Türk Hukuku yönünden hükümsüz olması gerekir. İsviçre hukukunda vaziyet böyledir.

Eğer müteveffanın mensup olduğu devlet kanununa göre âdâbı umumiyeye aykırı şart ve mükellefiyetin hiçbir kıymeti olmayıp, tasarruf muteber ise yabancı kanunun bu hükmünce Türkiye'de uymada bir mahzur yoktur.

4 — Feragat dolayısı ile ikameler : İntikal kanunu uygulanır.

5 — İade : Bazı hukuklarda kabul edilmemiştir. (İslâm Hukuku) iade de intikal kanununa tabidir.

II — ŞEKLİ ŞARTLAR : M. K. 492 «miras mukavelesi, resmî vasiyet şeklinde tanzim edilmiş olmadıkça muteber değildir».

Feragat mukavelesinin şeklinden doğacak ihtilâflar L o c u s R e g i t a c t u m kaidesine göre, mukavelenin yapıldığı yer kanununa tâbi olur. Buna göre, yabancı devlet tâbiyetinde olan şahısların Türkiye'de yapacakları miras veya feragat mukaveleleri şekil yönünden muteber olabilmesi için, resmi vasiyet şeklinde yapılması gereklidir. Aksi halde, mukavelenin iptali talep olunabilir (48).

(48) O. F. Berki, Kanunî Miras ve Ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanun İhtilâfları, 1960, Ankara, sah. 44.

491

tahakkuku sebebile dâvanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Dâvanın 6830 Sayılı Kanun hükümlerine göre çözülmesi gerekir. Dâvacı taşınmaz malın karşılığı 890 liranın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Bu paranın kamulaştırma karşılığı olduğu dâvalı idarenin yukarıda sözü geçen yazısı münderecatından anlaşılmaktadır. Bu itibarla olayda 6830 Sayılı Kanuna göre zaman aşımı tahakkuk etmemiştir. Anayasa'nın 38 inci ve 6830 Sayılı Kanunun Üçüncü maddesine göre; taşınmaz mal gerçek karşılığı verilmek şartile kamulaştırılabilir. 6830 Sayılı Kanun hükümleri gereğince, kamulaştırma işlemlerinin biribirini tâkiben yapılması gerekir. Bu kanunun 13 üncü maddesinde tebligatın onbeş gün içinde yaptırılacağı açıklanmıştır. Kamulaştırma kararı 25/12/1958 tarihinde alınıp değer takdir edildiği ve 221 Sayılı Kanun 5/1/1961 tarihinde yürürlüğe girdiği halde olaya bu kanunun uygulanması gerekeceği düşüncesile şimdiye kadar tebligatın yapılması dâvacının kamulaştırma bedelini istemesine engel olamaz. Kanunun âmir hükümlerine riayet etmeyen dâvalıların ileri sürdüğü def'i ve itiraz Medenî Kanunun ikinci maddesine göre kabul edilemez. Dâva konusu taşınmaz mala 7/mayıs/1955 tarihinde elkoyup boru hattı inşa etmek suretile dâvacıyı intifadan yoksun bırakmış olan idare, kamulaştırma karşılığını ödemek zorundadır. Olaya uygulanacak kanunu tâyin etmek de Hâkime aittir. Dâva konusu 890 liranın kamulaştırma karşılığı olduğu da tarafların tesadukundadır. Bu sebeple kamulaştırma karşılığının tahsiline karar verilmesi gerekir. Dâvanın zaman aşımı sebebile reddine ait hükmün (Kamulaştırma karşılığı 890 liranın dâvacı lehine takdir edilen 53, 40 lira vekâlet ücreti ve 20, 12 lira yargılama giderile birlikte dâvalı idareden alınıp dâvacıya verilmesine ve 35, 60 lira ilâm harcından peşin verilen 890 kuruş indirildikten sonra geri kalan 26, 70 liranın da dâvalı idareden alınmasına) şeklinde düzeltilmek suretile Onanmasına ve aşağıda yazılı 3791 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 17/6/1963 gününde oybirliğile karar verildi.

İSTİMLÂK — ÂMME MENFAATİNİN BULUNMAMASI SEBEBİYLE İPTAL DÂVASI : Bir karar ile kamulaştırılmış olan taşınmaz mallardan birisinin sahibi tarafından vaki müracaat üzerine kamu menfaati kararının bozulmasına Danıştayca karar verilir ve karar kesinleşirse bu kesin hüküm diğer taşınmaz mal sahiplerine de saridir.

(MK m. 632, 911 — 6830 SK m. 24 — D. Ş. 23 — HMUK m. 428)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 23/12/1963 gün, E. 6260, K. 6150)

Tevfik Özpeynirci vekili avukat Tevfik Sayın, Nuri Karaman ile Karaman Belediyesi arasındaki dâvadan dolayı Karaman Asliye Hukuk

494

Hâkimliğinden verilen 9/7/1963 gün ve 472/277 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi Belediye vekili avukat Ali Galip Tartanoğlu tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yargıtay Kararı

Dâva konusu taşınmaz mal ile üçüncü şahıslara ait diğer taşınmaz malların kamulaştırılmasına Karaman Belediyesi Encümenince 2/5/1958 tarih ve 158 numara ile karar verilmiş ve taşınmaz mallardan birisinin sahibi Arif ve Rabia tarafından bu kararın iptali için Danıştaya Müracaat edilmiş ve Danıştayca sözü geçen kararın iptaline karar verilmiştir. İptal olunan karar, dâvacıyı da ilgilendirdiğinden mutlak ve umumî bir mahiyeti haiz olup taraf olmayan dâvacıya da saridir. Kamulaştırma kararı bu suretle ortadan kalktığına göre dâvalının müdahalesinin men'ine ve iadesine karar verilmesinde bir yolsuzluk yoktur. Dâvalının yerinde bulunmıyan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün Onanmasına ve aşağıda yazılı 22950 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 23/12/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİMLÂK — ATIF YAPILAN HÜKMÜN MÜLGA OLUŞU : 5129 sayılı kanunun 6 ncı maddesinde atıf yapı 442 sayılı Köy Kanununun 44 üncü maddesinin 2. bendi, 6830 sayılı kanunun 35. maddesiyle kaldırılmıştır. Bu kanunun 36. maddesi hükmüne göre işlem yapılması gerekir.

(5129 SK m. 6 — Köy. K m. 44/2, — 6830 SK m. 5, 6 — HMUK m. 428)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 15/11/1963 gün, E. 5731, K. 5461)

Sait Kar vekili avukat M. Kemâl Şabooğlu ile Millî Eğitim Müdürlüğüne izafeten Hatay Vâliliği adına vekili avukat Şahabettin Civelek arasındaki kamulaştırma bedeline itiraz dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda : Kamulaştırma bedelinin artırılmasına dair Hatay — Antakya Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 15/7/1963 gün ve 108/619 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi dâvalı idare vekili avukat Şahabettin Civelek tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yargıtay Kararı

Kamulaştırmaya 5129 sayılı kanunun 6 ncı maddesi gereğince karar verildiği ve bu kanunda yazılı itiraz merciine baş vurulması icap etti-

ğinin de dâvacıya tebliğ edildiği dosya arasında mevcut kamulaştırma evrakı münderecatından anlaşılmaktadır. Kamulaştırma 3/12/1960 tarihinde yapılmıştır. 6830 sayılı kanunun 35 inci maddesinde, kaldırılan ve hükmü mahfuz tutulan kanunlar açıklanmıştır. Yine bu maddede 442 sayılı Köy Kanunu ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin kaldırıldığı da yazılıdır. 5129 sayılı kanunun 6 ncı maddesinde, (kamulaştırma işlerinde Köy Kanununun 44 üncü maddesinin uygulanacağı) zikredilmek suretiyle Köy Kanununa atıf yapılmıştır. Sözü geçen 6 ncı madde hükmü, 6830 sayılı kanuna aykırı bulunduğu gibi bu kanunun 36 ncı maddesine göre de mahsus kanunların da bu kanunla kaldırılan kanunlara atfedilen kamulaştırma muameleleri bu kanun hükümlerine tâbi olduğundan olaya 6830 sayılı kanunun uygulanması icap eder. Köy İhtiyar Meclisince, dâva konusu yerin köy namına kamulaştırılmasına karar verilmiş ve bu karar vali tarafından da onanmıştır. Kamulaştırma kararının köy ihtiyar meclisine verilmesi, ve bu köy Vilâyete tâbi olduğu cihetle kararın Vali tarafından onanması da 6830 sayılı kanunun 5 ve 6 ncı maddelerine uygundur, bu itibarla husumet köy tüzel kişiliğine teveccüh eder. Vâlilik hasım olamaz. Dâvanın bu yönden reddine karar verilmesi gerekir. İlâmda yazılı düşüncelerle dâvanın kabulü ve yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Dâvalının temyiz itirazı bu bakımdan yerindedir. Hükmün sözü geçen sebepten dolayı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve şimdilik diğer cihetlerin incelenmesine yer olmadığına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/11/1963 gününde oybirliğile karar verildi.

İSTİMLÂK — BEDELİ TALEP VEYA GERİ VERİLME — HAK SAHİPLERİ : Kamulaştırılan taşınmaz malın bedelini veya geri verilmesini, kayıt sahibi veya mirasçıları ile zilyetlikle iktisap şartları tahakkuk etmiş olan, zilyedi istiyebilir.

(6830 SK m. 6, 19 — MK m. 439 vm, 887/vm — HMUK m. 428)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 23/1/1964 gün, E. 207, K. 346)

Mevlüt Tokgöz ve Süleyman İshakoğlu ile Afşar Köyüne izafeten Köy Muhtarı arasındaki kamulaştırma maksadına kullanılmayan taşınmaz malın iadesi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Dâva konusu arsanın tapusunun maliki evveli Mevlüt Tokgöz üzerine çevrilmesine dair Gelendost Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 5/12/1963 gün ve 69/187 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi dâvalı Köy adına Muhtar Mustafa Öz tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yargıtay Kararı

Dâva, kamulaştırılan taşınmaz malın gayesine tahsis edilmemesi sebebile bedeli mukabilinde geri verilmesi isteminden ibarettir. Bedel 10/1/1958 de kesinleştiğine göre dâva süresinde açılmıştır. Ancak; taşınmaz mal Kadastroca Köy tüzel kişiliği adına tesbit edilmiş ve dâvalının bu tesbite itirazı üzerine yapılan mahkeme sonunda; itirazın reddine dair verilen 23/11/1959 tarihli karar kesinleşmiştir. Halen taşınmaz mal tapuda köy adına kayıtlıdır. Her nekadar taşınmaz malın 21/10/1955 tarihinde köy muhtarlığı tarafından haricen dâvacıya satıldığı ileri sürülmekte ise de Kadastroca bu harici satış muteber sayılmamış ve itiraz üzerine mahkemece de kabul edilmemiştir. Şu hale göre dâvacı bu harici satışa ve namına kamulaştırma yapılmış olmasına istinat edemez. Kamulaştırılan taşınmaz malın bedelini veya iadesini isteyebilmek için o malın tapu kaydile maliki olması veya 6830 sayılı kanunun 19 uncu maddesi gereğince zilyedliğinin tesbit edilmiş olması gerekir. Dâvacı yukarıda bildirildiği gibi taşınmaz malın maliki olmadığına göre iade dâvası açamaz. Yazılı sebeplerle taşınmaz malın iadesine karar verilmesi kanuna aykırı ve dâvalının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1400 kuruş temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/1/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

İSTİMLÂK — 6830 SAYILI KANUNDAN EVVEL — GAYRİMENKULÜN İSTİRDADI: 6830 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce kamulaştırılmış olan taşınmaz malların geri istenilmesinde, bu kanunun muvakkat 5. maddesi hükmü uygulanır.

(6830 SK m. 6, 22, 23, 24, muv. 5 — MK m. 911 — HMUK m. 428)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 2/3/1964 gün, E. 261, K, 953)

Ali Odabaş ve Menşure Sinan vekilleri avukat Fuat Arkan ile Zonguldak Belediyesi arasındaki kamulaştırma gayesine kullanılmayan taşınmaz malın iadesi dâvasından dolayı Zonguldak Asliye birinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 3/10/1963 gün ve 397/399 sayılı hükmün duruşma yapılmak suretile Yargıtayca incelenmesi dâvacılar vekili avukat Fuat Arkan tarafından istenilmiş olmakla duruşma için belli edilen 25/2/1964 günü belli saatte temyiz eden dâvacılar vekili avukat Alparslan Avdan hazır oldukları halde duruşmaya başlanarak temyiz

497

isteminin süresinde olduğu görülüp taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktın daraldığından dolayı dosyanın incelenip esas hakkında karar verilmesi başka bir güne bırakılmıştır. Bu gün kurul toplanarak dosyadaki kâğıtları okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yargıtay Kararı

6830 Sayılı Kanunun muvakkat beşinci maddesi gereğince bu kanunun yürürlüğe girmesinden evvelki dört yıl içerisinde kamulaştırılmış olan taşınmaz mallar hakkında dahi bu kanunun 22, 23, 24 üncü maddeleri tatbik olunur. 4 senelik müddet mal sahiplerine ödendiği ve bunlar namına Banka veya Malsandığına yatırıldığı tarihten başlar. Bu gibi gayrimenkûller hakkında 23 üncü maddenin birinci fıkrasındaki beş senlik müddet bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren cereyan eder. Dâva konusu taşınmaz mal senesinde kamulaştırılmıştır. Dâvacının kamulaştırma bedeline itiraz etmesi üzerine bedelin araştırılmasına Mahkemece karar verildiği ve bu hükmün 1952 tarihinde kesinleştiği, 962/129 müteferrik sayılı tescil dosyasına ait 4/8/1963 tarihli celsesinde idare vekili tarafından bildirilmiş ve dâvacılar vekili de bu beyana itiraz etmemiştir. Kamulaştırma bedeli %20 fazlasile dâvacılar namına 27/4/1949 tarihinde yatırılmıştır. Bu paranın tutarı 21833, 22 liradır. Artırılmasına karar verilen para Bankaya yatırılmamış ve dâvacılara da ödenmemiştir. Kamulaştırma muamelesinin tekemmül ederek bedelin gayrimenkul sahibine ödenmesinden maksat, kamulaştırma bedeline itiraz edildiği takdirde açılan dâvanın neticelenip hükmün kesinleşmesidir. Dâva neticesinde hakikî kamulaştırma bedeli tesbit edilmiş olacağından bu bedelin Bankaya yatırılması veya taşınmaz mal sahiplerine ödenmesi icap eder. Artırılan bedel kısmen Bankaya yatırılmadığına veya taşınmaz mal sahiplerine ödenmediğine göre halen 4 senelik müddet cereyana başlamamıştır. Bu itibarla kamulaştırmanın 6830 sayılı kanunun muvakkat 5 inci maddesinde yazılı 4 senelik müddet içerisinde yapılmadığı yolundaki mütalâa yerinde değildir. Dâva konusu taşınmaz malın kamulaştırma gayesine tahsis edilmediği dâvacılar tarafından iddia edilmektedir. Yine sözü geçen muvakkat madde gereğince 23 üncü maddenin 1 inci fıkrasındaki beş senelik bu müddet bu kanunun mer'iyeti tarihinden itibaren hesaplanır. 6830 Sayılı Kanun 8/10/1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Beş senelik müddette bu tarihten itibaren 9/10/1961 tarihinde nihayet bulur. Bu tarihte dâva hakkı doğar. 23 üncü maddenin son fıkrasına göre bu hakkın bir sene içerisinde kullanılması gerekir. Dâvada ise bir senelik müddet 9/10/1962

tarihinde nihayet bulacaktır. Dâva; 28/8/1962 tarihinde açılmıştır. 23 üncü maddedeki dâva süresi de geçmemiştir. Süre bakımından dâvanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Kamulaştırma amacına uygun herhangi bir tesisat yapılmayarak taşınmaz malın olduğu gibi bırakılıp bırakılmadığının tahkiki, dâva sübut bulduğu, dâvacılarda 23 üncü maddede yazılı şartları yerine getirdikleri takdirde taşınmaz malın geri alınmasına karar verilmesi icap eder. Dâvacılar vekilinin temyiz itirazları yerindedir. Hükmün sözü geçen sebeplerden dolayı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (Bozulmasına) ve temyiz eden dâvacılara duruşma için 400 lira avukatlık ücreti takdirine ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/3/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

İSTİMLÂK — BAKİYENİN FAYDASIZ OLUŞU — MÜRACAAT MÜDDETİ: 1 — Kısmen kamulaştırma sebebiyle geri kalan parça istifade olunmıyacak duruma girdiği takdirde, taşınmaz mal sahibinin 6830 sayılı kanunun 12. maddesinde yazılı süre içinde idareye yazı ile başvurulması lâzımdır.

2 — Bu süre hak düşüren sürelerdendir.

(MK m. 632, 911 — 6830 SK m. 12 — HUMK m. 428)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 27/4/1964 gün, E. 1772, K. 1776)

Ahmet Demiriz vekili avukat Lütfi Gürkan ile Devlet Karayolları Umum Müdürlüğü arasındaki kamulaştırma bedelinin tahsili dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Kamulaştırma bedelinin tahsiline dair Erzincan Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 2/5/1961 gün ve 48/270 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi dâvalı vekili avukat Sedat Talû tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yargıtay Kararı

Dâvacı, bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz malından geri kalan kısım istifade kabil olmayacak duruma girdiğinden bedelinin tahsilini istemiştir. 6830 Sayılı Kanunun 12 nci maddesinin son fıkrasına göre, bu durumda, dâvacının engeç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde idareye yazı ile müracaat etmesi lâzımdır. Hernekadar idare, dâvacının 28/11/1959 tarihli dilekçesinin kanunî müddetinden sonra verildiğini bildirmekte ise de, dâvacı gerek dâva arzuha-

499

linde ve duruşmada ve gerekse 28/11/1959 tarihli dilekçesinde, bu hususda 14/8/1959 tarihli taahhütlü mektupla yazılı müracaatını idareye gönderdiğini bildirmiştir. Kamulaştırma kararı 7/9/1959 tarihinde tebliğ edildiğine göre 14/8/1959 tarihli taahhütlü mektupla gönderildiği ileri sürülen müracaatın vuku bulup bulmadığının ve niteliğinin neden ibaret olduğunun araştırılması ve neticesine göre bir karar verilmesi gerekir. Bu hususda inceleme yapılmadan esas hakkında hüküm verilmesi yolsuz ve dâvalının temyiz itirazları yerinde bulunduğundan hükmün yukarıda yazılı sebepten dolayı H. U. M. K. nun 428. maddesi gereğince (bozulmasına) ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/4/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

İSTİMLÂK — ÂMME HÜKMÎ ŞAHISLARIN GAYRİMENKULÜ — MÜESSESE İLE HÜKMÎ ŞAHSIN MUTABAKATA VARMASI LÜZUMU — İHTİLÂF — HAL MERCİÎ — BEDELDE İHTİLÂF — HAL MERCİÎ — ADLÎ KAZA: 1 — 6830 Sayılı Kanunun 30. maddesi hükmünce, kamu tüzel kişileri ve müesseselerine ait taşınmaz malların kamulaştırılması gerektiğinde, ilgili kamu tüzel kişilerinin anlaşmaları icabeder.

2 — Anlaşamadıkları takdirde, bu uyuşmazlık Danıştayca karara bağlanır.

3 — Bedel uyuşmazlıklarında Adlî Mahkemelerce çözülür.

(6830 SK m. 30 — MK m. 47, 632, 911, 702, 629 — D. Ş. K. 27, — HMUK m. 428)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 7/5/1964 gün, E. 1911, K. 1939)

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne izafeten vekili avukat Murat Öner ile Ankara Belediyesi arasındaki kamulaştırma bedelinin indirilmesi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Dâvalılar hakkında açılan dâvanın reddine dair Ankara Asliye 11 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 18/1/1964 gün ve 882/6 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi dâvacı idare vekili avukat Murat Öner tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yargıtay Kararı

6830 Sayılı Kanunun 30 uncu maddesi hükmünce kamu tüzel kişileri müesseselerine ait taşınmaz mallar ile kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde ilgili kamu tüzel kişilerile müesseseleri anlaşma yolile işi hallederler. Anlaşamadıkları takdirde uyuşmazlık Danıştay idari dairelerince tetkik edilerek kesin ka-

500

Yargıtay Kararı

6830 Sayılı Kanunun 21 inci maddesi hükmünce; kamulaştırmadan dâvası sırasında vaz geçilmesi halinde dâva masraflarile, sarf edilen emek ve işin ehemmiyeti göz önünde tutularak mahkemece maktuan takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilir. Avukatlık ücretinin takdirinde ölçü, sarf edilen emek ve işin ehemmiyetidir. Dâvalı idare, dokuz oturum sonra kamulaştırmadan vaz geçtiğini bildirmiştir. Bu arada bir keşif yapılmış, bir de ek rapor alınmıştır. Dâvacı, kamulaştırma bedelinin 71300 lira artırılmasına karar verilmesini istemiş, son bilirkişi raporunda kamulaştırma bedelinin 48300 lira artırılması gerektiği bildirilmiştir. Dâva, 71300 lira üzerinde açıldığına göre dâvacı vekiline asgari tarife üzerinden vekâlet ücreti vermeyi kabul ettiği farz olunabilir. Daha az vekâlet ücreti kararlaştırıldığı yolunda esasen bir idda yoktur. Dâvadan vaz geçilmemesi halinde hükmedilmesi lâzım gelen bedelde 48300 lira ve takdiri gereken vekâlet ücreti de 4064 liradır. Sözü geçen 21 inci madde gereğince hâkime maktuan ücret takdiri hakkı tanınmış ise de; bu takdir hakkının hak ve nasafet kaidelerine uygun olarak kullanılması icap eder. Olayda dâvacı lehine 400 lira vekâlet ücreti takdiri işin önemine ve sarf edilen emeğe göre hak ve nasafete uygun sayılamaz. Dâvacının verdiği peşin harcın tamamen kendisine iadesi ve red harcının dâvalıya yükletilmesi icap ederken 800 kuruş red harcının mahsubundan sonra bakiye peşin harcın iadesine karar verilmesi de yolsuzdur. Dâvacının temyiz itirazı yerindedir. Hükmün sözü geçen sebeplerden dolayı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (bozulmasına) ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 7/5/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

İSTİMLÂK — MUAMELELERİN MEBDEİ — MÜLKİYETİN TAKYİDİ — TAKYİDİN DEVAM MÜDDETİ — TEBLİĞİ MÜTEAKKİP BİNA İNŞASI — BEDEL TAKDİRİ : 6830 Sayılı Kanunun 25. maddesi hükmünce kamulaştırma muameleleri tebligatla başlar. Bu tarihten itibaren taşınmaz mal sahibinin mülkiyet hakkı takyit olunur. Bu takyitler bir seneden fazla devam etmez. Bundan sonra yapılacak inşaat için kamulaştırma bedeli takdir olunur.

(6830 SK m. 13, 15, 25 — MK m. 618, 632, 911 — HMUK m. 428)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 18/6/1964 gün, E. 2523, K. 2584)

Fahime Bilsen vekili Avukat Şahabettin Kıranel ve İhsan Bakkalbaşıoğlu ile Bursa Belediyesi arasındaki kamulaştırılan taşınmaz malda yapılan tamirat bedeli 3877 lira 93 kuruşun tahsili dâvasından dolayı

202

yapılan yargılama sonunda : 3877 lira 93 kuruşun tahsiline dair Bursa Asliye 3 üncü Hukuk Hâkimliğinden verilen 16/4/1964 gün ve 7/110 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi Belediye vekili Avukat Hüseyin Arca tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yargıtay Kararı

6830 Sayılı Kanunun 25 inci maddesi hükmünce kamulaştırma muameleleri 13 üncü madde gereğince yapılan tebligat ile başlar taşınmaz mal sahibinin kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malda yeni inşaat veya zer'iyet yapmak veya mevcut inşaatda esaslı tadilat vücuda getirmek gibi hakları takyid edilir. Ancak bu takyidler tebligat tarihinden itibaren bir seneden fazla devam edemez. Bu müddet içinde İstimlâk muamelesi ikmâl veya istimlâk bedeli tediye edilmezse yukarıda yazılı takyidler ortadan kalkar. Bundan sonra yapılanların değeri kamulaştırma bedelinin tâyininde nazara alınır. Kamulaştırma kararı 28/7/1958 tarihinde tebliğ edilmiş, kamulaştırma bedeli ise 5/2/1963 tarihinde yatırılmıştır. Kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren bir sene içinde kamulaştırma bedeli yatırılmamış olduğu cihetle dâvacının taşınmaz malında yeni inşaat veya mevcut inşaatta esaslı tadilat vücuda getirmek haklarının takyidi de ortadan kalkmıştır. Dâvacı 12/11/1962 tarihinde aldığı ruhsat ile dâva konusu tâdilatı yapmıştır. Bunların değerlerinin de kamulaştırma bedeline ilâvasi gerekir. İdare kıymet takdiri işlemi gibi bu yeni tâdilat için de değer takdir edip, dâvacıya tebliğ etmesi gerekir. Bununla beraber idarenin bu yola gitmemesi dâvacının mevcut inşaatdaki tâdilattan dolayı bedel istemesine engel olamaz. Ancak, dâva konusu tâdilatın değerinin de sözü geçen kanunun 15 inci maddesi hükmüne göre seçilecek bilirkişilere tâyin ettirilmesi icap eder. Umumî hükümlere göre seçilmiş olan bilirkişinin verdiği rapor hükme esas olamaz. Dâvalı idarenin temyiz itirazı bu bakımdan yerindedir. Hükmün bu sebepten dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/6/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİMLÂK — KANUNUN TATBİKİ — TE'SİS VE İNŞAAT TERİMİ — GAÎ TEFSİR : 1 — 221 Sayılı Kanunun 2. maddesindeki tesis veya inşaatı lâfzen değil, kanunun maksad ve gayesine uygun olarak yorumlamak gerekir.

2 — Bir çiftlik işletmesi için el konulmuş olan arazi üzerinde mutlaka bir tesisin veya inşaatın mevcut olması icabetmez. İşletmenin gayesine uygun olarak kullanılan veya gayeye tahsis edilmişse yine fiilen tahsis var sayılır.

(221 SK m. 2 — MK m. 1, 632, 911 — HMUK m. 428)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 6/7/1964 gün, E. 2832, K. 2880)

Emine Kaban vekili Avukat Ahmet Durakoğlu ile Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü arasındaki kamulaştırma kararı bulunmadığı halde Devlet Üretme Çiftliği Ziraat sahasına katılan arazi bedelinin tahsili dâvasından dolayı Sivas Asliye 1 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 18/9/1963 gün ve 72/645 sayılı hükmün duruşma yapılmak suretiyle Yargıtay'ca incelenmesi dâvalı idare vekili Avukat Şaban Demirdağ tarafından istenilmiş olmakla duruşma için belli edilen 30/6/1964 günü belli saatte temyiz eden dâvalı idare vekili Avukat İlhan Kutluçağ hazır olduğu halde ve usulüne göre çağrı kâğıdı gönderilmesine rağmen gelmediği anlaşılan aleyhine temyiz olunan dâvacı vekilinin gıyabında duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresinde olduğu görülüp temyiz eden dâvalı idare vekilinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı dosyanın incelenip esas hakkında karar verilmesi başka bir güne bırakılmıştı. Bu gün kurul toplanarak dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Taraflara ait tapu kayıtlarının nizalı araziyi kapsadığı keşif zabıt varakası münderecatından anlaşılmaktadır. Her iki kayıt da aynı yere uymaktadır. Ancak; dâvacının kaydı dâvalınınkine nazaran mukaddem tarihlidir. Bu kaydın tercih edilmesi gerekir. Dâva konusu arazinin kamulaştırılmadan kamu hizmetine tahsis edildiği iddia olunduğuna göre dâvalı idarenin bu araziyi işletme gayelerine göre tahsis edip etmediğinin araştırılması gerekir. Keşifte bu husus araştırılmamıştır. Esasen dâvacı, arazinin dâvalı idare tarafından tarla olarak kullanıldığını iddia etmektedir. Bu şekildeki istimalde işletmenin gayelerine uygundur. 5/1/1961 tarih ve 221 sayılı kanunun 2 nci maddesinde taşınmaz malda âmme hizmetinin mahiyet ve gayesine uygun şekilde tesisler veya inşaat vücuda getirilmiş olması, bu kanunun uygulanması bakımından fiilen tahsis olarak kabul edilmiştir. Bu maddedeki tesisler veya inşaat kelimelerini lafzan değil, kanunun maksat ve gayesine uygun olarak yorumlamak gerekir. Bir çiftlik işletmesi için elkonulmuş olan arazi üzerinde mutlaka bir tesisin veya inşaatın mevcut olması icap etmez. İşletmenin gayesine uygun olarak kullanılıyor veya o gayeye tahsis edilmiş ise yine fiilî tahsis var sayılır. Bu yönden işin incelenmesi lâzımdır. Fiilî tahsis mevcut olduğu takdirde olaya 221 sayılı kanun uygulanmalıdır. Eksik inceleme ve olaya 221 sayılı kanun

504

uygulanamıyacağından bahsiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Dâvalı idarenin temyiz itirazı yerindedir. Hükmün sözü geçen sebepten dolayı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (bozulmasına) ve temyiz eden dâvalı idareye duruşma için 400 lira avukatlık ücreti takdirine ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/7/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

İSTİMLÂK — TESCİLİ TALEB SELÂHİYETİ — İSTİMLÂK MUAMELELERİNİN İKMAL EDİLMESİNE MUKADDEM TAHSİS: 221 Sayılı Kanunun 7. maddesi gereğince tescil talebinde bulunmak yetkisi, kamulaştırma işlemine dayanmaksızın taşınmaz malı, kamulaştırma kanunun gözönünde tuttuğu maksatlara tahsis etmiş olan ilgili âmme hükmî şahıs veya müessesesine aittir.

(221 SK m. 7 — 1050 SK m. 23 — MK m. 632, 911)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 25/3/1964 gün, E. 2166, K. 2248)

Denizli Maliye Hazinesi ile Hasibe Ulusoy arasındaki 221 Sayılı Kanunun 7 nci maddesine tevfikan tescil dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Dâvanın reddine dair Denizli Asliye 1 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 16/3/1964 gün ve 849/109 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi Dâvacı Hazine vekili tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yargıtay Kararı

221 Sayılı Kanunun 7 nci maddesi gereğince tescil talebinde bulunmak yetkisi, kamulaştırma işlemine dayanmaksızın taşınmaz malı kamulaştırma kanununun göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis etmiş olan ilgili amme hükmü şahsı müessesesine aittir. Hazinenin 1050 Sayılı Mauhasebeî Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine dayanarak tescil talebine yetkisi yoktur. Yerinde bulunmıyan temyiz itirazlarının reddile hükmün (onanmasına) ve 221 Sayılı Kanunun 7 nci maddesi gereğince harc ve damga resmi alınmamasına 25/5/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİMLÂK — MÜLGA KANUNA GÖRE YAPILAN FORMALİTE — İKMAL EDEN MEVZU: 3887 Sayılı Kanunun 10. maddesindeki formaliteler, bu kanun kaldırıldıktan sonra 6830 Sayılı kanunun muvakkat 3. maddesi hükmünce bu kanuna göre ikmal olunur.

(3887 SK m. 10 — 6830 SK. m. 1, 3, — HMUK m. 428)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 11/9/1964 gün, E. 3094, K. 3326)

Cebbar Özkan ile Milli Savunma Bakanlığı arasındaki kamulaştırma bedelinin araştırılması dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda : Dâvanın reddine dair Dörtyol Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 16/3/1964 gün ve 30/45 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi dâvacı tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği gürüşülüp düşünüldü.

Yargıtay Kararı

Dâvalı idare aleyhine bir hüküm tesis edilmemiştir. Bu itibarla idarenin hükmün bozulmasına ilişkin temyiz itirazı yerinde bulunmadığından reddine, dâvacının temyizine gelince; dâva konusu taşınmaz mala, 3887 sayılı kanunun 10 uncu maddesi gereğince dâvalı idarece 28/9/1955 tarihinde elkonulmuştur. Sözü geçen madde hükmüne göre harp tehlikesi mevcut olan fevkalâde hallerde memleket müdafâası için lüzumlu olacak taşınmaz malların kamulaştırılmasına ait bu kanunda yazılı bütün formeliteler bilahâre ifa ve ikmâl edilmek üzere vergiye matrah olan kıymet veya irada göre teayyün edecek kıymet, kamulaştırma bedeli olarak sahipleri namına mahalli Ziraat Bankasına ve banka bulunmayan yerlerde en yakın malsandığına yatırıldıktan sonra Milli Savunma Bakanlığınca bu arazi ve binalara derhal vaz'iyed olunabilir. Dâvalı idare de kamulaştırmaya ait bütün formaliteler sonradan ifa edilmek üzere ve vergi bedeli kamulaştırma bedeli olarak bankaya yatırılmak suretile dâva konusu taşınmaz mala elkoymuştur. Müteakip muameleler ifa edilmeden 6830 sayılı kanun yürürlüğe girmiş ve 3887 Sayılı Kanun kaldırılmıştır. 6830 Sayılı Kanunun muvakkat 1 inci maddesi hükmünce; bu kanunun merîiyetinden önce verilmiş olan menafiî umumiye ve kamulaştırma kararları muteberdir. Ancak, henüz idarece kıymet takdir edilmemiş olan işlerde kıymet takdiri muamelesile müteakkip muameleler bu kanun hükümleri dairesinde yapılır. 3887 Sayılı Kanun gereğince alınması gereken kamulaştırma kararı 6830 Sayılı Kanunun muvakkat maddesi hükmünce 27/2/1959 tarihinde alınmıştır. Ve bu kanuna görede kıymet takdir edilmiştir. Muvakkat madde hükmüne göre evvelce başlatılmış olan kamulaştırma muameleleri bu kanuna tâbidir. Bedel hakkında açılacak dâvaların bu kanun hükümleri dairesinde görülmesi gerekir. Kamulaştırma muamelesi 3887 Sayılı Kanuna göre tekemmül ettiğinden ve 6830 Sayılı Kanunun buna şumulü olmadığından bahisle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur. Dâvacının temyiz itirazı yerindedir. Hükmün sözü

506

geçen sebepten dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (bozulmasına) ve aşağıda yazılı 910 kuruş temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/9/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

İSTİMLÂK — KATİLEŞME — İDARENİN TEK TARAFLI FERAGATI — HÜKÜMSÜZLÜK — BEDELİN TALEBEDİLECEĞİ: Kamulaştırma işlemi kesinleştikten sonra idarenin tek taraflı olarak kamulaştırmadan kısmen veya tamamen vazgeçmez. Kamulaştırma bedelini ödemekle zorunludur.

(MK m. 632, 911)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 11/9/1964 gün, E. 3136, K. 3331)

Kendi adına asaleten ve kızı Mari Rozmatyasgileye velâyeten Nahiye Matyasgil vekilleri avukat M. Kemal Çobanoğlu ile Antakya Belediyesi arasındaki kamulaştırma bedelinin tahsili dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Kamulaştırma bedelinin tahsiline dair Antakya Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 26/11/1963 gün ve 659/1041 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi dâvalı Belediye vekili avukat Şahabettin Civelek tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yargıtay Kararı

Dâva konusu taşınmaz mal, dâvalı idarece kamulaştırılmış ve kamulaştırma kararı dâvacıya tebliğ edilmiş, dâvacı bu karara karşı müddeti içerisinde bir itirazda bulunmamış, dâvalı idare; karara müddeti içerisinde itiraz ettiğini ve kamulaştırmadan vaz geçildiğini ileri sürmemiştir. Kamulaştırma muamelesi bu suretle kesinleşmiştir. Artık kamulaştırma kararından vaz geçilemez. Kamulaştırma bedelini de dâvacıya ödemekle görevlidir. Bu sebeple bedelin tahsiline karar verilmesinde bir yolsuzluk yoktur. İdarenin yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının redile hükmün (onanmasına) ve aşağıda yazılı 131990 kuruş temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 11/9/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

İSTİMLÂK — MÜLGA MEVZUAT — GERİ VERMENİN BUNA MÜSTENİT OLMUYACAĞI — MER'İ MEVZUATA GÖRE İSTİRDAT ŞARTI: 3710 sayılı ve 4857 sayılı kanunlar, 6830 sayılı kanunun 35. maddesiyle kaldırılmıştır. Bu kanuna dayanılarak taşınmaz malın geri verilmesi istenemez. Ancak 6830 sayılı

502

kanunun yürürlüğe girmesinden evvelki dört yıl içinde kamulaştırılan gayrı menkuller hakkında, bu kanunun 21, 23 ve 24 üncü maddeleri hükümleri uygulanır.

(MK m. 632. 911 — 3710 SK m. 22 — 4857 SK m. — 6830 SK m. 15 muv. 5)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 10/11/1964 gün, E. 4790, K. 4717)

Hatice Türkmen, Mehmet Doğan, Süleyman Başögen, Mehmet Emin Engin, Niyazi Koşar, Fehmi İnal, Kadir İnal, Şuayip Vural ve Ali Baltacı vekilleri Avukat M. Şükrü Oktar ile Ankara Belediyesi arasındaki kamulaştırma maksadına kullanılmayan taşınmaz malın iadesi dâvasından dolayı Ankara Asliye 8 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 2/4/964 gün ve 761/132 sayılı hükmün duruşma yapılmak suretiyle Yargıtayca incelenmesi dâvacılar vekili Avukat Mehmet Şükrü Oktar tarafından istenilmiş olmakla duruşma için belli edilen 10/11/1964 günü belli saatte temyiz eden dâvacılar vekili Avukat Mehmet Şükrü Oktar ve aleyhine temyiz olunan dâvalı Belediye vekili Avukat Mustafa Bülent Özkaya'nın yüzlerine karşı duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresinde olduğu görülüp taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yargıtay Kararı

3710 Sayılı Kanunla bu kanunun 22 inci maddesine ek 4857 sayılı Kanun, 6830 Sayılı Kanunun 15 inci maddesile kaldırılmış olduğundan bu Kanuna dayanılarak kamulaştırılan taşınmaz malın geri verilmesi istenemez. 6830 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kamulaştırılan taşınmaz malların hangilerinin geri istenebileceği bu Kanunun muvakkat 5 inci maddesinde gösterilmiştir. Mezkûr madde ile Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kamulaştırılan mallar kamulaştırma tarihi bakımından bir tasnife tâbi tutulmuş, Kanunun yürürlüğe girmesinden evvelki dört yıl içinde kamulaştırılanların geri istenilmesi kabul edilmiş ve bu tarihten önce kamulaştırılan taşınmaz mallar için sahiplerine geri isteme hakkı tanınmamıştır. 6830 Sayılı Kanun 8/10/1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dört yıllık sürenin başlangıcı kamulaştırma işleminin tekemmül ederek kamulaştırma bedelinin taşınmaz mal sahiplerine ödendiği veya bunlar namına Bankaya yatırıldığı tarihdir. Dâva konusu taşınmaz malın 1965 yılında kamulaştırılarak kamulaştırma işleminin tekemül ettiği ve paranın ödendiğinde, 1965 yılında taşınmaz malın Belediye adına tescil edildiğinde taraflar birleşmektedir. Bu sebeple olaya 6830 Sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmü uygulanamaz. Dâvanın reddine karar verilmesi bu yönden doğrudur. Dâvacının temyiz itirazının reddile sonucu itibarile doğru olan hükmün onanma-

sına ve aleyhine temyiz olunan dâvalı Belediyeye duruşma için 400 Lira Avukatlık ücreti takdirine ve aşağıda yazılı 2750 Kuruş tamyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 10/11/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

İSTİMLÂK — İDARÎ DÂVA — DÂVANIN MÜDDETİ TAHTİL ETMESİ — TAHTİL SEBEBLERİNİN TAHDİDİ OLDUĞU: 6830 Sayılı Kanunu'nun 14. maddesinde yazılı sebeplerden gayrı bir sebeple Danıştay'a başvurulması, bu maddede yazılı dâva süresinin işlemesini durduramaz.

(MK m. 632, 911 — D. Ş. 23 — 6830 SK m. 6, 14)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 17/11/1964 gün, E. 4799, K. 4821)

Fuat Atahan vekili Avukat Mahmut Şahin ile Antalya Belediyesi arasındaki kamulaştırma bedeline itiraz dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Kamulaştırma bedelinin artırılmasına dair Antakya Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 24/8/1964 gün ve 608/778 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi dâvalı belediye vekili Avukat Şahabettin Civelek tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yargıtay Kararı

Dâva konusu taşınmaz malın, imâr plânına göre bazı yolların genişletilmesi için 13/10/1961 tarihinde 6830 sayılı kanunun 3, 5 ve 6 ncı maddeleri gereğince kamulaştırıldığı kamulaştırma evrakı münderecatından anlaşılmaktadır. Kamulaştırma kararı dâvacıya 5/12/1961 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dâvacı, dâva konusu taşınmaz malın evvelce tamamen kamulaştırılmış ve bu karar kesinleşmiş iken kamulaştırmadan vaz geçilip sonradan kısmen kamulaştırılmasına karar verilmesinin yolsuz olduğundan bahsiyle ikinci kamulaştırma kararının iptali için Danıştay'a baş vurmuştur. 6830 sayılı kanunun 14 üncü maddesi hükmüne göre, umumî menfaat kararı aleyhine Danıştay'a baş vurulabilir. 6 ncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikına lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştay'a dâva açılamaz. 6 ncı maddenin 4 üncü bendinde tasdikli imâr plânına göre yapılacak inşaat ve tesisler için ayrıca umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikına lüzum olmadığı açıklanmıştır. Dâva konusu taşınmaz malın, imâr plânına göre kamulaştırıldığı, kamulaştırma kararında yazılıdır. Dâvacının sözü geçen 14 üncü maddede yazılı hususlar dışında ka-

lan bir sebeple Danıştay'a baş vurmuş olması, bu maddede yazılı dâva süresinin işlemesine engel olmaz. Bedel artırılması dâvası, 5/7/1963 tarihinde açılmıştır. Kamulaştırma kararının tebliğ tarihi ile dâva tarihi arasında 15 günlük müddet geçmiştir. Dâvanın süresi içinde açılmadığı dâvalı tarafından ileri sürüldüğü ve bu müddet hak düşüren müddetlerden olduğu cihetle mahkemece doğrudan nazara alınıp incelenmesi gerektiği halde bu itirazın red sebeplerinin karar yerinde münakaşa edilmemesi ve meskût bırakılması kanuna aykırıdır. Dâvalının temyiz itirazı bu bakımdan yerindedir. Hükmün sözü geçen sebepten dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince Bozulmasına ve diğer cihetlerin incelenmesine yer olmadığına 17/1/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVANIN İKAME EDİLMEMİŞ OLDUĞUNUN ADDİ — DÂVA MEVZUUNUN PARA VEYA PARA İLE DEĞERLENECEK MÜDDEABİH — NİSBÎ ÜCRETİ VEKÂLET TAKDİRİ : Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194. maddesi gereğince dâvanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde mevzuu para veya para ile değerlendirilmesi mümkün olan dâvalarda nisbî vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir.

(HUMK m. 16, 18, 59 vm, 194, 428 — Avukatlık Ücret Tarifesi K. 16, 17, 18)
(Yargıtay 5 Hukuk Dairesi, 17/11/1964 gün, E. 4608, K. 4823)

Hasan Van vekili Avukat M. Talat Barış ile Türkiye Şeker Fabrikaları Anonim Şirketi vekili Avukat Ayhan Şarman arasındaki kamulaştırma bedeline itiraz dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Dâvanın reddine dair Malatya Asliye 1 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 7/7/1959 gün ve 182/411 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi dâvalı idare vekili Avukat Fahrettin Birkan tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yargıtay Kararı

Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan ücret tarifesiyle 26/6/1962 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifelerinin 18 ve 16 ncı maddelerine göre bu tarifelerde yazılı olmayan her türlü hukukî yardımlar için işin mahiyeti nazara alınarak tarifelerdeki emsali işlere göre ücret takdir edilir. İki sayılı tarifede kazaî mercilerce icra ve iflâs dairelerinde yapılan hukukî yardımların maktû ücretleri gösterilmiştir. Üç sayılı tarifede kazaî mercilerle, icra ve iflâs dairelerinde yapılan ve mevzuu para olan veya para ile değerlendirilmesi mümkün bulunan bilcümle

hukukî yardımların nisbî ücretleri gösterilmiştir. Dâva, kamulaştırma bedelinin artırılması dâvası olup mevzuu paradır. Bu sebeple nisbî vekâlet ücreti alınması icap eder. Alınacak ücret tarifede yazılı bulunduğu cihetle 18 ve 16 ncı maddeler olayda uygulanamaz. Dâva dilekçesinin tanziminde kanunî noksanlar bulunduğundan dolayı verilen iptal kararı münasebetiyle dâvalı lehine vekâlet ücreti takdir ve hükmedilemiyeceğine dair 14 Nisan 1954 tarih ve 14/14 sayılı içtihadı birleştirme kararı da yalnız dâva dilekçelerinin iptaline ilişkin olduğu cihetle olaya kıyasen tatbik edilemez. 26/6/1962 tarihinde yürürlüğe giren Malatya Avukatlık Ücret Tarifesinin 17 nci maddesi gereğince bozma kararından sonra bu tarifenin uygulanması icap eder. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 194 üncü maddesi gereğince dâvanın ikame edilmemiş sayılmasına karar verilmesi halinde maktû vekâlet ücretine hükmedilmesi yukarıda sözü edilen tarife hükümlerine aykırıdır. İdarenin temyiz itirazı yerindedir. Hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına 17/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPU İPTALİ — TAPULAMA KANUNUNUN TATBİK ŞARTI: 509 Sayılı Tapulama Kanunu'nun 42. maddesi hükmü, umumî hükümlere göre açılan ve kesinleşmemiş dâvalarda uygulanır.

(509 SK m. 42, 97 — MK m. 632, 911 — HMUK m. 428)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 26/11/1964 gün, E. 4939, K. 4965)

Maliye Hazinesine izafeten vekili Avukat Ayhan Tatlıoğlu ile Ali Meriç ve arkadaşları arasındaki tapu iptâli dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Dâvalılara ait kaydın iptâline ve 23500 metre kare yerin müsavi hisselerle dâvalılar ve fazlalık 9395 metre kare yerin de Hazine adına şayî hisse olarak tapuya kaydına ve bu şekilde kaydın düzeltilmesine dair İzmir İkinci Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 22/10/1964 gün ve 338/669 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi dâvalılardan Ali Meriç tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yargıtay Kararı

509 Sayılı 4/8/1964 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Tapulama Kanunu'nun 97 nci maddesi hükmünce: Bu Kanunun 42 nci maddesi; umumî hükümlere göre açılmış ve kesinleşmemiş olan dâvalarda dahi uy-

gulanır. Sözü geçen Kanunun 42 nci maddesi hükmünce; Hazinece Özel Kanunlar hükümlerine göre miktar üzerinden satılan, tefviz veya tahsis edilen veya parasız dağıtılan arazide çıkan fazlalık, satış, tefviz, tahsis veya dağıtım tarihinden başlayarak on yılı geçmiş ise miktarına bakılmadan kayıt sahibi adına tesbit edilir. Mezkûr Kanun, bozma kararından sonra yürürlüğe girmiştir. Bu suretle dâva kesinleşmemiştir. Bu dâvada da (509) sayılı Kanunun 42 nci maddesi hükmünün uygulanması icap eder. Dâva konusu taşınmaz mal Kasım 1951 tarihinde dâvalı adına tescil edilmiştir. Tescil tarihinden, dâva tarihine kadar da 10 yıl geçmiştir. Hazinenin fazlayı işletmeye hakkı kalmamıştır. Dâvanın bu yönden reddine karar verilmesi lâzım gelir. Dâvalının temyiz itirazı bu sebeple yerindedir. Hükmün sözü edilen sebepten dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına 26/11/1964 gününde oybirliğiyle kara rverildi.

TAPU İPTALİ — GAYRİMENKULÜN TAHSİSİ — ON SENENİN GEÇMESİ — KAYIT SAHİBİ NAMINA TESCİL: Taşınmaz malın tahsisinden itibaren on sene geçmiş ise, kayıt sahibi adına tespit olunur.

(MK m. 632, 911 — 509 SK m. 42, 97)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 7/1/1964 gün, E. 1964/5695, K. 1965/16)

Maliye Hazinesine izafeten vekili Avukat Ömer Uzunoğulları ile Hasan Kaya arasındaki tapu iptâli dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Dâvanın reddine dair Karşıyaka Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 7/10/1964 gün ve 771/742 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi dâvacı Hazine vekili Avukat Ömer Uzunoğulları tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yargıtay Kararı

Dâva konusu taşınmaz mal 1771 sayılı kanun gereğince, dâvalının bayiine tahsis edilmiştir. Sözü geçen kanunda miktar fazlasının Hazineye ait olacağı yolunda bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple tapu kaydındaki miktar fazlasının Hazineye ait olacağı yolundaki şerhe itibar olunamaz. Dâva konusu taşınmaz mal 9/11/1932 tarihinde tahsis edilmiştir. 4/8/1964 tarihinde yürürlüğe giren 509 Sayılı Tapulama Kanunu'nun 97 nci maddesi hükmünce olaya bu kanunun 42 nci maddesinin de uygulanması gerekir. Sözü geçen maddeye göre tahsis tarihinden itibaren 10 yıl geçmiş ise fazlalığın kayıt sahibi adına tesbiti icap eder. Bu yönden de dâvanın reddine karar verilmesi doğrudur. İdarenin yerinde bulunmıyan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına 7/1/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

başvurabileceği belirtilmiştir. Şu hale göre zilyetlik, bir şey üzerinde eylemli tasarruf olup başkasının hakkı olan şeyde onun rızası olmaksızın tasarruf edilmesi halinde, bu tasarruf geçerli olmamakla beraber eylemli duruma son verilinciye kadar onun zilyetliğinde kalmasından doğan zararlarla elde etmeği ihmal edilen semerelerin dahi tazmin ettirileceği Yasa hükümlerinden bulunmaktadır.

Bir mal üzerinde bir kimsenin eylemli tasarrufu, sadece onu elde bulundurması ve ekip biçmesi değildir; lâkin o kimsenin ekmiş olduğu ürünlerin yetişmesinden sonra onları devşirmesi veya kaldırması dahi ayrı bir eylemli tasarruftur ve Ceza Kanunu'nun 513 üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren bir eylemdir.

Bu açıklamalara göre, sanığın köy tüzel kişiliğine ait mer'aya el atarak burasını zaptettiği, sürüp ekerek taşınmaz malı zilyetliğinde bulundurduğu, ürünlerini toplayıp kaldırmasının dahi bir tasarruf eylemi olduğu gözetilerek yükletilen suçun affın kapsamı dışında kaldığı ve 513 üncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı (zapt ve tasarruf) unsurunun bu anlamda yorumlanması gerektiği halde böyle yapılmayarak, yalnız (sürüp ekme) ye önem verilip bu suçun adi bir suç niteliğinde olduğu ileri sürülüp ekilişi tarihi esas alınarak suçun 218 sayılı Yasanın kapsamı içinde kaldığının kabuliyle ürünün kaldırılmasının, mer'anın aynına tecavüz olmayıp bu davranışın eski suçun, yani mer'ayı ekip biçme suçunun devamı olacağı gerekçesiyle eski hükümde direnilmesi yasaya aykırı ve C. Savcısının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten ötürü (tebligname ye aykırı olarak) bozulmasına, 29/6/1964 gününde oybirliğiyle karara verildi.

---

218 SAYILI KANUNUN ŞÜMÜLÜ: 218 sayılı yasanın 9 uncu maddesi 1961 yılı sonuna değin geçen dönemlere ilişkin olarak, vergi usulu yasasına göre mahkemelerce hükmolunup bu yasa yürürlüğe girdiğinde henüz yerine getirilmemiş bulunan hileli vergi suçlarına ilişkin cezaları af kapsamına alarak sözü geçen yasanın birinci maddesinde yer alan genel affın kapsamına bu özel hükümle daraltılmış ve 1962 yılından başlanarak işlenen bu türlü suçlar affın kapsamı dışında bırakılmıştır.

(218 SK m. 1, 9)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29/6/1964 gün, E. 295 İtiraz, K. 307)

Hileli vergi kaçakçılığından sanık Ulvi Öncül'ün yapılan yargılaması sonunda: 218 Sayılı Af Kanununun 1/A ve T. C. K. nun 97 nci mad-

deleri gereğince hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ilişkin İzmir Toplu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 24/12/1963 gün ve 963/340 - 432 sayılı hüküm dâvaya katılanın temyizi üzerine Yargıtay 7 nci Ceza Dairesince incelenerek 29/3/1964 gün ve 1497/3521 sayılı ilâmiyle bozulmasına dair verilen karara karşı C. Başsavcılığını; özel dairenin, bozma kararının kaldırılarak mahal mahkemesi hükmünün tebliğname uyarınca onanmasına karar verilmesi itiraz yoluyla istenilmesi üzerine dosye 9/6/1964 gün ve 7 - B/7 Sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Bazı suç cezaların affına ilişkin 218 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında, 1961 yılı sonuna değin, geçen dönemlere ilişkin olarak, vergi usul Yasasına göre ceza Mahkemelerince hükmolunup bu af yasasının yürürlüğe girdiği tarihte yerine getirilmemiş bulunan hileli vergi suçlarına ait cezaların affedilmesi esası kabul olunmuştur. Bu fıkra hükmüne göre, 1962 yılından başlamak üzere işlenecek olan bu döneme ilişkin hileli vergi suçlarının affın kapsamı dışında bırakıldığı bir gerçektir. Çünkü, yasa koyucu günün şartlarını ve kamu yararını gözetip benimsediği sistem yönünden bazı suçlar hakkında ayrık hükümler kabul ederek bunlar için affın sınırını daraltmış ve bu suçların özelliklerine göre hangi hallerde affın kapsamına girebileceğini bir takım şartlara bağlanmış bulunmaktadır.

Sanığa yükletilen hileli vergi suçunun 1962 yılında işlenmiş bölümünün henüz hükme bağlanmamış olduğuna bakılarak bunun, yasanın birinci maddesinde yer alan genel affın kapsamına girebilen bir suç niteliğinde olduğunun savunmak, Yasa koyucunun amacına ve iradesine aykırı düşer. Böyle olsaydı, Yasada ayrıca sınırlı ve şartlı olarak bazı özel hükümler öngörülmez ve özellikle 9. maddedeki özel hüküm konulmazdı. 9 uncu maddedeki özel hükmün, affın kapsamını genel olarak gösteren sözü edilen Yasanın Birinci maddesinde ki genel hüküm yerine, uygulanması ise, özel hükümle genel hükmün çatışması halinde özel hükmün üstün tutulacağı yollu Hukuk İlkesinin gereğidir. Şu hale göre itirazın reddine karar verilmelidir.

Sonuç : itirazın reddine, gereği yapılmak üzere dosyenin C. Başsavcılığıan geri çevrilmesine 29/6/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TECİLDE IHTAR : Son hükümlülük kararında, daha önce kesinleşmiş ertelemeli hükümlülüğün, Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesi uyarınca çektirilece-

515

ğının açıkca belirtilmesi gerekli olup, bunun yapılmamış olması, hükmün esasına ve sonucun, etkili olan yasaya aykırı bir davranış sayılarak, hükmün bozulmasına zorunluk kılar.

(TCK m. 89, 95 — İçtihadı B. K. Ceza Böl. G. Kurulu, 20/5/1957 gün ve 5/13 sayılı kararları)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 6/7/1964 gün, E. İtiraz: 3/315, 312, K. 3 — B/5)

Dosyaya göre, Şarkıkaraağaç Sulh Ceza Mahkemesinin 25/4/1959 Tarihinde kesinleşen 17/4/1959 günlü ilâmiyle, Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci ve sonuncu fıkralariyle verilip ertelenmiş yedi gün hapis ve ellibeş lira ağır para cezası hükümlülüğü bulunan sanık, 24/10/1961 de işlediği orman suçundan dolayı yargılanarak sözü geçen kanunun 108-1 inci maddesiyle hükümlendirilmiş olduğu halde 20/2/1964 günlü bu hükümlülük kararından sanığın ertelenmiş cezasının çektirilmesi için açık bir karar verilmemiş, C. Savcılarının temyiz etmeleri üzerine C. Başsavcılığının «müeccel mahkûmiyetinin kesinleşme tarihine göre aynen infazına karar verilmesi icabettiğinin düşünülmemiş olması yüzünden bozma» isteyen tebliğnamelerine bağlanarak verildiği Üçüncü Ceza Dairesinde dosyası incelenerek : Yapılan duruşmaya; toplanan delilere, hükmün ihtiva ettiği gerekçeye ve Türk Ceza Kanununun 95 inci maddesinde mutlak surette ertelenmiş cezanın çektirilmesine hükmolunmak zorunluğu konulmamış olup mahkûmiyetle neticelenen son suçun maddede yazılı süreler içinde işlendiği ve gösterilen diğer şartlar da mevcut olduğu takdirde gerek bu mahkûmiyetin ve gerekse ertelenmiş cezanın ayrı, ayrı çektirileceği açıklanmak suretiyle yerine getirilip getirilmediği hususunun infazı sırasında da gözönüne alınabilmesine imkân verilmiş olmasına göre C. Savcılığının temyiz itirazlarıyle tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle hükmün onanmasına 22/5/1964 tarihinde karar verilmiş ve şimdi bu karara C. Başsavcılığınca itiraz edilmiş bulunduğundan dosyası Birinci Başkanlığa verilmiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

Ceza Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunarak iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşulup düşünüldü:

1 — Türk Ceza Kanunu'nun (Cezaların tecili) başlıklı müstakil faslının 89 - 93 üncü maddelerinde ne türde ve miktarda cezaların hangi şartlar altında ertelenebileceği ve bunun kapsamı ve etkilerini ilgileyen hükümler konduktan sonra 94 üncü maddede, cezası ertelenen kişinin yeniden bir suç işlemesi halinde bu kanunun 95 inci maddesi hükmü çevresinde ertelenmiş cezasının da çektirileceği açıklanmış ve 95 inci

maddede ise: 1 — «kabahat ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürümden veya evvelki hükmün verildiği mahaldeki asliye mahkemesinin kazası dairesinde diğer bir kabahattan dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya, 2 — Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya, yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı, ayrı tenfiz olunur» denilmektedir.

2 — Kurula katılan üyelerden bazıları, hükümlerin yerine getirilmesinin Ceza Yargılamaları Usulü Kanunu'nun özel bölümünde yer aldığını, 95 inci maddede (tenfiz olunur) cümlesi kullanıldığı bu da, ertelenmiş cezanın çektirilmesi işinin C. Savcılarına yükletilmiş bir ödev olduğunu gösterdiğini, mahkemenin kararında bu yolda bir işaret bulunmasa bile şartlarını taşıdığı takdirde ertelenmiş cezanın çektirilmesine bir engel bulunmadığını, ceza kanunun 31 ve 33 üncü maddelerindeki yasaklama ve kısıtlamaların dahi hükümde açıklanmamaları; bu maddeler hükümlerinin yerine getirilmeleri sonucunu vermediğini ve Yargıtay içtihadı birleştirme ceza bölümü Genel Kurulunun 20/5/1957 gün ve 5/13 sayılı kararında, her hangi bir hükümde görülen yasa'ya aykırılık durumunun, esasa ve sonuca etkili bulunmadıkça o hükmün bozulmasını gerektirmiyeceği belirtilmiş bulunduğunu inceleme konusu bu hükümde de esas hükmün belli bir zamanda işlenmiş orman kanununa aykırı davranışa ilişkin olduğunu, sanığın ertelenmiş bir başka hükümlülüğünün bulunması ve bunun çektirilmesi yolunda kararda bir açıklama yapılmamış olması o hükmün esasına veya sonucuna etki yapmıyacağını öne sürerek görüşlerini kanun maddesinin yazılışına ve içtihadı Birleştirme Kurulunun sözü edilen kararına dayandırmışlardır. Çoğunlukça, bu görüş aşağıda yazılı sebeplerden dolayı, doğru bulunmamıştır.

a) 95 inci maddenin sonunda yer alan (Tenfiz olunur) cümlesi ve bunda (tenfiz) sözcüğünün kullanılması, eski ve kesin bir hükmün yerine getirilmesini anlatmak içindir. Bu ceza zaten hükmedilmiş olduğu için yeniden bir hükme bağlanmasından sözedilemez. Nitekim, bu güne kadar ki uygulamalara göre son hükümde daha önce kesinleşmiş, ertelemeli hükümlülüğün çektirileceğinin açıkça belirtilmesi gereklidir; çünkü, itirazda da yazıldığı üzere, Türk Ceza Kanunu'nun 95 inci maddesindeki şartların gerçekleşmiş olup olmadığının C. Savcılarınca araştırılması kolay bir iş değildir ve hele yerine getirme, yerine getirilecek hükmün verildiği yer C. Savcılığınca değil de, onun isteğiyle bir başka

C. Savcısı tarafından yapılacaksa, duruşma sırasında sanığın geçmişteki durumunu araştırıp tesbit etme zorunda olan mahkemenin bu şekilde tesbit etmiş bulunduğu ertelemeli bir hükümlülüğün 95 inci maddenin ikinci fıkrası gereğince yerine getirilmesi gerekip gerekmediğini kararında belirtmemiş olması halinde bu durum, C. Savcısının bilgisi dışında kalabilir ve bundan da, hakkı olmadığı halde, sanık yararlandırılmış ve böylece cezaların şahsileştirilerek verilmesini gerekli kılan ana kuraldan uzaklaşılmış ve cezalandırmadan beklenen sosyal yarar yitirilmiş olur ki, bu da hükmün esasına ve sonucuna etkili olan kanuna aykırı bir davranış niteliğindedir ve bundan dolayı, yukarıda sözü edilen içtihadı Birleştirme Kurulu kararı gereğince de hükmün bozulmasını zorunlu kılar.

b) Türk Ceza Kanununun 31 ve 33 üncü maddelerindeki kamu hizmetlerinden yoksunluk ve kısıntılık halleri, belli miktar ve nitelikte bir cezanın normal sonuçları olduklarından bunlarla inceleme konumuz olaydaki ertelenmiş cezanın çektirilmesi hali kıyaslanamaz. Bu sebeplerle mahkeme kararında ve itiraz konusu özel daire kararının doğruluğunu savunan görüşte yasaya ve bu güne kadar ki uygulamalara uyarlık görülmemiştir.

3 — Yukarıdaki bentlerde, yapılan açıklamalara göre yerinde bulunan itirazın kabuliyle özel daire kararının kaldırılmasına ve mahkeme kararının itiraz gibi bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : İtirazın kabulüne, üçüncü Ceza Dairesinin itiraz konusu 22/5/1964 günlü onama kararının kaldırılmasına ve Şarkikaraağaç Sulh Ceza Mahkemesinin 20/2/1964 günlü kararının, yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü (tebliğname gereğince) bozulmasına, 6/7/1964 tarihinde oyçokluğiyle karar verildi.

DÂVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ : 1918 Sayılı Yasa'nın 6829 sayılı yasa ile değişik 58 inci maddesinin 3. fıkrasında yazılı hükümle kabul edilmiş bu yasa hükümlerine göre açılmış dâvaların kısa bir süre içinde sonuçlandırılmasını sağlamak, ilgili Gümrük ve Tekel İdarelerinin haklarını kullanmayı kolaylaştırmak kesinleşen hükümlerin yerine getirilmelerini suç konusu eşya ve araçların zoralımını çabuklaştırmak için konmuş ve benimsenmiş bulunduğundan Türk Ceza Kanunu'nun 403, 408 inci maddelerinde yazılı suçlarında 1918 sayılı Yasa'ya göre kovuşturulacağı ve yargılanacağı hükmüne bakılıp yurt dışına esrar çıkarmaya kalkışma suçu ile Gümrük ve Tekel maddeleri kaçakçılığına kalkışma dâvaları birleştirilerek yargılanamaz.

(1918 SK. nun 6829 SK. ile değiştirilen 58. maddesinin 3. fık. ek 2. mad. 2/27 — 2313 SK m. 27 — TCK m. 79 yoluyla 403/2-1., 31, 33. mad.)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 14/9/1964 gün, E. 5/D-338, K. 322)

Toplu olarak Yunanistan'a esrar, Karabiber, Vanilya, salep ve sabun kaçırmaya kalkışmaktan sanık Süleyman Güngör, İbrahim oğlu Halil, İsmail oğlu Mustafa ve Kâmil Çelik'in yapılan yargılamaları sonunda: Ceza Kanunun 79 uncu maddesi yoluyla 403/1-2 ve 6829 Sayılı Kanunun ek 2, 1918 sayılı Kanunun değişen 27/2 nci maddeleri gereğince Süleyman Güngör'ün on yıl ağır hapsine, hakkında 31 ve 33 üncü maddeler hükmünün uygulanmasına, Halil ve Mustafanın beşer yıl ağır hapis, genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmak üzere üçer yıl süre ile Demirci İlçesine sürgün edilmelerine ihraç edilmek istenen maddeler yakalanmış olduğundan para cezası tayinlerine yer olmadığına, 31 inci madde uyarınca beşer yıl süre ile kamu hizmetlerinden, yasaklanmalarına, Halil ve Mustafanın esrar kaçakçılığına katışmaktan ve Kâmil Çelik'in üzerlerine atılan suçlardan beratlerine kaçak maddelerle esrarın zor alımına ilişkin Edirne Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27/2/1964 gün ve 963/129 - 964/32 sayılı hüküm C. Savcılığı ile sanıkların temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince incelenerek, 10/4/1964 gün ve 1030/1242 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

İlk Hükümde direnmeyi kapsayan 28/5/1964 gün ve 964/52 - 66 sayılı son hükmün temyiz yoluyla incelenmesi yine C. Savcılığı ve sanıklar tarafından istenilmiş ve sanıklar yönünden şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya, C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 26/6/1964 gün ve 5 - B/1910 sayılı tebliğnamesiyle Birinci başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

Kaçakçılığın önlenmesi ve kovuşturulmasına ilişkin 1918 Sayılı Yasanın 6829 sayılı Yasa ile değişik 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, sanıkların duruşma sırasında diğer bir suçu olduğu anlaşılsa bile bu halin dâvaların birleştirilmesine sebep sayılamıyacağı ilkesi benimsenmiştir.

Bundan maksat, bu yasa hükümlerine göre açılmış bulunan dâvaların kısa bir süre içinde sonuçlandırılmasını sağlamakla beraber suç konusu eşya ve araçlarla ilgisi bulunan gümrük ve tekel dairelerine tanınan bir takım hakların kullanılmasını kolaylaştırmak ve kesinleşen

hükümlerin yerine getirilmesi ile suç konusu eşya ve araçların zoralımını olabildiği ölçüde tezelden sağlamaktır. Bu bakımdan uyuşturucu maddelerin denetlenmesi hakkındaki 2313 sayılı Yasanın 27 nci maddesinin birinci fıkrasında yazılı, Türk Ceza Kanununun 403 - 408 inci maddelerinde gösterilen suçların 1918 sayılı Yasa hükümlerine göre kovuşturulacağı ve yargılanacağı hükmüne bakılarak, esrar ihracına kalkışma suçu ile gümrük veya Tekel maddelerine ilişkin kaçakçılığa kalkışma dâvalarının birlikte görülmesinde bir sakınca olmadığını savunmak Yasa koyucunun amacına ve Yasa hükmünün salt (mutlak) olan yazılışına aykırı düşer.

Gerçekten, her ikisi dahi suçüstü usulüne bağlı olsa bile, iki dâvanın bir arada görülmesi geciktirici bir etki meydana getirir. O halde, sanıkların ve C. Savcısının temyiz itirazlariyle tebliğnamede yazılı düşünce bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün, gesterilen sebepten ötürü (tebliğname uyarınca) bozulmasına, depo paralarının geri verilmesine, on lira bozma harcının ileride haksız çıkarlarsa sanıklardan alınmasına 14/9/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İHTİYATİ HACZ — İCRA HACZİ : İhtiyat haczinin ne vakit kesinleşip icra haczine çevrildiği ve bu durumu alacaklının ne vakit öğrendiği ve öğrendikten sonra İcra ve İflâs Yasa'sının 106 ncı maddesinde süre içinde satış isteğinde bulunmuş olup olmadığı araştırılıp eğer bu sürenin geçirilmiş olduğu belli olursa o zaman eline bırakılmış olan hacizli malı geri vermekten kaçınan borçlu sanığın bu eyleminde suçluluk bulunmadığı kabul edilebilir.

(TCK m. 276/2 — İİK m. 106, 110)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21/9/1964 gün, İtiraz 335, K. 343)

İtirazının süresinde yapıldığı görüldükten ve dosyadeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşulup düşünüldü:

Dördüncü Ceza Dairesi, itiraz konusu 22/5/1964 günlü kararında hükmü «haczolunan menkul malın haczinden nihayet bir yıl içerisinde satılması alacaklı tarafından istenebileceği ve bu kanunî süre içinde satış talebinde bulunmadığı takdirde o mal üzerindeki haczin kalkacağı İcra ve İflâs Kanununun 106 ve 110 uncu maddeleri âmir hükümleri icabında bulunmasına göre bu husus tahkik edilerek neticesine göre hüküm tesisi lüzumundan zuhul edilmiş olmasını» yasaya aykırı bula-

rak bozmuş ve C. Başsavcılığı da, 8/7/1964 günlü itirazında, özetle bu olayda satışın bir yıl içinde istenip istenmediği belli olmamakla beraber, bu haciz ihtiyati haciz olduğundan ve borçlu, itirazları ile işi uzatmış ve haciz kesinleştikten sonra da, istendiği halde malı teslim etmiş bulunduğundan dolayı sorumlu olması gerektiği, hatta haczin kalkmış olması halinde bile sanığın sorumluluğunun sürüp gideceğini ileri sürmüştür. İtirazda da öne sürüldüğü gibi sanık borçlunun kendisidir, nitekim borcu da tamamiyle ödemiştir. Söz konusu haciz ihtiyati bir hacizdir. Bu haciz uygulandıktan sonra İcra ve İflâs Kanununun 264 üncü maddesi hükmünce işlemler yapılır ve sonuçta bu haciz icraî hacze döner ve ancak bu durumun alacaklı tarafından öğrenilmesinden sonradır ki, İcra ve İflâs Kanununun 106 ncı maddesindeki bir yıllık kanunî süre işlemeye başlar; o halde, bu ihtiyati haciz ne vakit kesinleşip icraî hacze çevrildiği ve bu durumu alacaklının ne vakit öğrendiği ve öğrendikten sonra İcra ve İflâs Kanununun 106 ncı maddesindeki kanunî süre içinde satış isteğinde bulunup bulunmadığı soruşturulmalıdır ve bu esaslara göre işlemeye başlayan (İcra ve İflâs Kanununun 106 ncı maddesinde ki) bir yıllık satış isteme süresi geçirilmiş ise, ancak o zaman ortada suç olmadığı kabul edilmelidir. Buna göre itirazın kabuliyle özel daire ilâmının yalnız bu açıklamalarla tamamlanarak genişletilmesine karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : İtirazın kabulüne ve Dördüncü Ceza Dairesinin 22/5/964 günlü itiraz konusu bozma kararının yukarıda gösterildiği gibi genişletilmesine ve tamamlanmasına, sanığın özel daireye karşı temyizinde yatırmış olduğu depo parasının kendisine geri verilmesine ve 10 lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa kendisinden alınmasına, 21/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GARDİYANIN SİLÂH TAŞIMASI : İlgili Yasalarda, Bakanlar Kurulu kararında ve yönetmelikte ceza ve tutuk evleri gardiyanlarına izinsiz silâh taşıma yetkisi veren bir hüküm bulunmadığından, izinsiz tabanca taşıyan gardiyanın eyleminde suç vardır ve cezalandırılması gerekir.

(6136 SK m. 7/3 ve yönetmelik — Ek. 1721 Sayılı Ceza ve Tevkifevlerinin yönetimine ilişkin kanun)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21/9/1964 gün, E. 2/D-346, K. 345)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 18/3/1964 gün ve 964/11 - 39 sayılı son hükmün temyiz yoluyla incelenmesi yine üst Giresun C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dosya, C. Başsavcılığının; hük-

mün bozulması düşüncesini bildiren 30/6/1964 gün ve 7-B/2853 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

Ceza ve Tevkifevlerinin İdaresine ilişkin 1721 sayılı Yasa'da gardiyanların izinsiz tabanca taşımağa yetkileri olduğunu gösteren bir hüküm yoktur ve bu kimseler, 20/2/1959 gün ve 4/2479 sayılı Bakanlar Kurulu kararında yazılı silâh taşımağa yetkili kimselerden de değillerdir. 19/3/1963 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Yasa'nın 7 nci maddesinin üçüncü bendi gereğince hazırlanan yönetmelikte ve bunun birinci maddesinin (K) fıkrasının değiştirilmesine ilişkin olup yine 10/8/1964 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan ek yönetmelikte dahi gardiyanlara silâh taşıma yetkisi tanınmış bulunmamaktadır. Bu durum karşısında gerçekle ilgisi bulunmayan ve güvenilir bir esasa dayanmayan başka düşüncelerle, sanığın olayda suç kastının bulunmadığı ilkesi benimsenerek beraetine ilişkin eski hükümde direnilmesi yasaya aykırı ve üst C. Savcısının temyiz itirazlariyle tebliğnamede yazılı düşünce yerinde olduğundan hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Temyiz olunan hükmün yukarıda gösterilen sebepten ötürü (tebliğname uyarınca) bozulmasına 21/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREV UYUŞMAZLIĞI — MERCİ: 1) Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak baktığı bir dâvadaki durumu Yüksek dereceli bir mahkemeden farksız olup 1684 sayılı yasanın kararları arasındaki görev uyuşmazlığının çözülmesini Yargıtay Ceza Genel Kuruluna verdiği «diğer yargı organları» diye adlandırılan bir yargı yeridir ve Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak baktığı bir dâvada verdiği görevsizlik kararı ile o yer Adalet Mahkemelerinin verdikleri görevsizlik kararları arasında çözülmesi gerekli bir görev uyuşmazlığı doğmuş olur. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğunu belirten Anayasa hükmü bu mahkemenin esasa ilişkin olarak verdiği kararlar için olup görevsizlik kararları için söz konusu edilemez. Tersine bir düşünce ile Anayasa Mahkemesinin görevsizlik kararlarının da kesin olduğunu kabul etmek bir dâvayı görmekte görevli olup olmadığına karar vermek hakkına sahip olan o yer mahkemeleri bağlayamıyacağına göre işleri sürüncemede bırakabilir. Bu ise yasa koyucunun amacına aykırı düşer.

2) Eski Maliye Bakanı Hasan Polatkan ve arkadaşlarına karşı gümrük kaçakcılığı ve görevi kötüye kullanmaya kalkışma suçlarından ötürü Yüksek Adalet Divanında açılıp görülen dâvanın kurulup işe başlamasından sonra aktarıldığı Anayasa Mahkemesinde yargılanması yapılırken Maliye Bakanı Hasan Polatkan'ın ölümü ile onun dâvasının ortadan kaldırılmasına ve o bir sanıkları bu mahkemeye

getiren ilişki ortadan kalkmış olduğundan onlar hakkında da verilen görevsizlik kararı ile dosyanın gönderildiği İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesince sanıkların beraetlerine hükmedilmiş isede ve ölen Maliye Bakanı Hasan Polatkan'ın olduğu anlaşılan suç konusu eşya üzerinde olumlu olumsuz bir karar verilmemiş olup Gümrük idaresince bu eşyanın zor'alımına karar verilmesi sonradan ayrı bir dilekçe ile istenilmiş bulunmasına ve eşyanın sahibi eski Bakan hakkındaki dâvanın ortadan kaldırılmasına Anayasa Mahkemesince karar verilmiş ve kendisi sağ olsaydı idi o dâvaya bakmak ve dolayısiyle suç konusu eşya karar verilecek mahkeme yine ve ancak Anayasa Mahkemesi olacağına ve Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 392 maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne göre suç konusu eşyanın zor'alımına veya geri verilmesine karar verilmek üzere açılan dâvanın yargılama yeri ve görevi Anayasa Mahkemesidir.

(1684 SK — Anayasa Mah. Kuruluş Kanunu m. 7 — CMUK 392/1 — TCK m. 36 — Yargıtay Ceza F. Kurulu 27/3/1961 günlü 64/41 ve 18/2/1963 günlü 5/6 kararı) (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 23/9/1964 gün, E. 377, K. 348)

1) Eski Maliye Bakanı Hasan Polatkan ve suç arkadaşlarına karşı, gümrük kaçakcılığı yapmak ve görevi kötüye kullanmaktan Yüksek Soruşturma Kurulunun 16/10/1960 gün ve 20/19 sayılı kararıyle Yüksek Adalet Divanında yargılamaları yapılmak üzere açılan ve 25/4/1962 de yürürlüğe konan 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yalgılama usulüne ilişkin yasanın geçici 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak Anayasa Mahkemesine aktarılan dâvanın bu mahkemece Yüce Divan olarak görülmesi sırasında, sanıklardan eski Maliye Bakanı Hasan Polatkan'ın ölümü sebebiyle kendisine karşı açılmış olan kamu dâvasının, Türk Ceza Kanununun 96 ncı maddesi gereğince ortadan kaldırılmasına ve buna göre kendisininkiyle birleştirilerek duruşmalarının yapılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmış olması yüzünden öbür sanıklara ilişkin dâvanın Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunduğuna 24/9/1962 gününde karar verilmiş, sonradan İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin de, verdiği 11/12/1962 günlü görevsizlik kararıyle ortaya çıkan yargı yeri uyuşmazlığının çözülmesi için dosya Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesine gönderilmiş, Üçüncü Ceza Dairesinin de bu uyuşmazlığın çözülmesi kendi dairelerinin görevi dışında kaldığına ilişkin 5/1/1963 te verdiği karara karşı C. Başsavcılığının, Üçüncü Ceza Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılarak o dairenin görevli sayılması yolunda yaptığı itiraz üzerine dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulunda incelenerek, Hasan Polatkan'ın suç arkadaşlarının dâvalarını görüp sonuçlandırmaya İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olduğuna 18/2/1963 gününde itiraz 5/6 sayı ile karar verilmiş bulunması üzerine İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesince yargılamaları yapılan sanıkların beraetlerine 7/12/1963 gününde karar verilmiş ve fakat suç konusu eşya hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiştir.

527

2) İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğü adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğünce İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına verilen 6/1/1964 günlü bir dilekçe ile 1918 sayılı kanuna aykırı davranıştan Talât Kızılviranlıoğlu ve suç ortaklarına karşı açılmış olan dâvanın yargılaması sonunda sanıkların beraetlerine karar verilmiş ise de kaçak olduğu anlaşılan suç konusu eşya hakkında bir karar verilmediği ileri sürülerek bunların zoralımına karar verilmesi istenmiştir.

İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesi, sanık Hasan Polatkan hakkındaki esas dâvayı gören Anayasa Mahkemesince bu kararın verilmesi gerektiğinden kendi mahkemelerinin bu yönden bir karar vermesine yer olmadığına ve dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 14/1/1964 tarihinde karar verilmiştir.

Dosyanın verildiği Anayasa Mahkemesince Yüce Divan olarak ve duruşmaya başlanmadan önce konu incelenerek (Anayasa Mahkemesinin suç konusu eşya hariç olmak üzere Hasan Polatkan'ın taşınabilir ve taşınmaz malları üzerine konmuş olan ihtiyatî tedbir ve haciz kararlarının bu dâva ile sınırlı olmak üzere kaldırılmasına karar verildiği ve böylece suç konusu eşyanın zoralımına veya geri verilmesi kararlarını esas mahkemesine bıraktığını 24/9/1962 günlü kararında açıklamış bulunduğu, dâvanın esasını İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesi inceleyip beraetle sonuçlandırdığından eşyanın Hasan Polatkan'ın olması bunların zoralımı için verilecek kararın yargı yerini belli etmede esas olmayacağını çünkü bazen dâva konusu eşya ve malların sahiplerine karşı (hiç bir ceza dâvası açılmamış olabileceği) gerekçesiyle istemin incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunduğuna 25/3/1964 tarihinde karar verilmiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

C. Başsavcılığının 30/7/1964 günlü 3/184 sayılı, İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesi kararının kaldırılmasını isteyen tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

1) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/3/1961 gün itiraz 64/41 sayılı ve 18/2/1963 gün itiraz 6/5 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak baktığı bir işte bu mahkeme yüksek dereceli bir mahkemedir. Yani, bir takım görev uyuşmazlıklarında, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca yargı yerinin belirtileceğini öngören 1684 sayılı yasanın, aralarındaki yargı yeri uyuşmazlığının çözülmesini

kurulumuza verdiği, «diğer yargı organları» diye adlandırılan bir yargı yeridir. Böyle olunca bu mahkemenin Yüksek Adalet Divanından aktarılan bir dâvada Yüce Divan olarak vermiş bulunduğu bir görevsizlik kararı ile öbür mahkemelerin verdikleri görevsizlik kararları arasında olumsuz bir görev uyuşmazlığının doğduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu Anayasada bildirilmekte ise de bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin verdiği bir görevsizlik kararının diğer mahkemeleri bağlayacağı, başka deyimle diğer mahkemelerin bu görevsizlik kararına dayanarak kendi hukukî görüşlerine aykırı olsa bile kendilerini görevli saymak zorunda oldukları ortaya atılamaz. Anayasanın hükmü, Yüce Divanın esasa ilişkin kararlarının doğru olup olmadığı konusunda başka bir mahkemeye başvurulamıyacağını göstermek üzere konulmuştur. Bu konuluş amacına göre Anayasa Mahkemesinin görevsizlik kararlarının bir adlî mahkemeyi bağlayacağı kabul edilemez. Bir mahkemenin diğer mahkemenin görüşünü kabul etmek zorunda olduğunu yasa hükmiyle açıkça bildirilmesi şarttır ve her mahkemenin görevli olup olmadığına yasa hükümlerini uygulayarak karar vermek ancak kendi işidir ve yargı yeri belirtilmesine ilişkin hükümler dışında bir mahkeme, bu konuda, başka bir mahkemenin görüşünü benimsemekle ödevli tutulamaz. Şurası da belirtilmelidir ki 1684 sayılı yasanın Yüce Divanı hedef tutmadığı ileri sürülemez; gerçekten, Anayasa Mahkemesinin görev konusundaki kararıyle meydana gelen görev uyuşmazlığı da, diğer görev uyuşmazlıkları gibi çözümlenmesi gerekli bir uyuşmazlıktır; yoksa dâvalar ortada kalır ki böyle bir durum, ne Anayasa koyucunun, ne de yasa koyucunun iradesine uygun olamaz.

2) Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 3006 sayılı kanunla değişik 392 nci maddesinin birinci fıkrasında «Ceza Kanununun 36 ncı maddesiyle diğer maddelerine ve sair hususî kanunlar hükmüne göre muayyen eşyanın müsaderesi veya imhası veya istimalden kaldırılması câiz olan hallerde esasla beraber bu hususta bir karar verilmemişse bu tedbirlerin her türlü takiplerden ayrı olarak ittihazı hakkında C. Savcısı veya dâvacı tarafından yapılacak talep esas dâvayı görmeye salâhiyetli olan mahkemeye arzolunur.....» denilmektedir.

Yukarıda anıldığı üzere eski Maliye Bakanı Hasan Polatkan ve suç arkadaşlarına karşı Yüksek Soruşturma Kurulunun kararıyle Yüksek Divanın kaçakçılık ve görevi kötüye kullanma suçlarından ötürü dâva açılmış ve fakat arada Anayasa Mahkemesi kurulmuş ve görevine başla-

515

mış olduğundan, 44 sayılı Kuruluş Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak, bu dâva dahi Anayasa Mahkemesine aktarılmış ve bu mahkemece, eski Maliye Bakanının ölümü dolayısiyle onun dâvasının ortadan kaldırılmasına ve adı geçenin sıfatından doğan bağlantı ortadan kalktığından, öbür sanıkların dâvası bakımından, mahkemenin görevsiz olduğuna karar verilmiştir.

Yüksek Soruşturma Kurulunun son soruşturma açılması kararından ve İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesi kararından anlaşılıyor ki, gümrük, idaresinin zoralımına karar verilmesini istediği eşya, 27 Mayıs devriminden sonra Şişlide Çift Kurt anbarında ele geçirilen ve gümrüksüz yurda sokulduğu öne sürülen eski Maliye Bakanı Hasan Polatkan'a ait eşyadır. Sanık ölmüş olmasaydı, dâvasına bakıp sonuçlandırılacak mahkeme, Yüce Divan idi, o halde, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun yukarıda metni yazılan 392 nci maddesinin birinci fıkrasına göre bu istek üzerinde karar vermek görevi, Yüce Divan olarak Anayasa Mahkemesinindir; o halde, tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve Anayasa Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Tebliğnamedeki düşüncenin reddine, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak vermiş bulunduğu 25/3/1964 günlü görevsizlik kararının kaldırılmasına, bu mahkeme Başkanlığına gönderilmek üzere dosyenin C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 21/9/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAKDİREN ARTIRMA : 394 sayılı yasanın 10 uncu maddesini uygulayan mahkemenin önceki hükmünde 5435 sayılı yasadan söz edilmeyip yalnız takdiren kelimesi kullanılarak sanığın 25 lira para cezasiyle hükümlendirilmesi, para cezasının aşağı sınırı aşılarak uygun bir cezanın verilmiş olduğunu gösterir şuhalde takdir edilen bu para cezasının 5435 sayılı yasaya göre artırılarak verilmesi gerekir. Böyle yapılmayıp da (Takdiren) kelimesinin yorumuna geçilip bunun artırıcı anlamını taşımadığı ve bu deyimle cezanın en aşağı derecesi olan (5) liranın esas alınarak beş katına hüküm olunduğunu savunmak (Takdiren) kelimesinin sözlük ve hukuk bilimi alanındaki anlamına ve kökleşmiş uygulamalara aykırıdır.

(394 SK m. 10 — 5435 SK m. 2 — CMUK m. 254, 260)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 28/9/1964 gün, E. 7/D, 364, K. 361)

5435 sayılı yasanın ikinci maddesinde, Büyük Millet Meclisinin ilk kurulduğu tarihten önce yürürlüğe girmiş bulunan bütün kanun ve tüzüklerde yazılı olup ta daha sonraki tarihlerde Büyük Millet Meclisince miktarına dokunulmamış olan para cezalarının on katına ve Büyük

Millet Meclisi tarafından kabul olunup ta 31/12/1939 tarihine kadar yürürlüğe girmiş bulunan kanunlarda yazılı para cezalarının beş katına ve 1/1/1940 tarihinden 31/12/1945 tarihine kadar yürürlüğe girmiş bulunan kanunlarda yazılı para cezalarının üç katına çıkarıldığı ve bu maddenin son fıkrasiyle de, yukarıdaki fıkralar uyarınca artırılarak hükmedilecek para cezasının on liradan aşağı olamıyacağı esası kabul edilmiş ve böylece yasa koyucu, para cezalarını kapsayan hükümleri bulunan bütün kanun ve tüzükleri dönem, dönem ele alarak bunların uygulanması halinde para cezalarının kaç katını hükmedileceğini açıkca göstermiştir.

buna göre, **mahkemenin önceki hükmünde 5435 sayılı yasadan söz edilmeyip yalnız takdiren kelimesi kullanılarak sanığın 25 lira para cezasiyle hükümlendirilmesi, para cezasının aşağı sınırı aşılarak uygun görülen bir cezanın verilmiş olduğunu gösterir.** Şu halde takdir edilen bu para cezasının 5435 sayılı yasa hükümlerine göre arttırılarak verilmesi gerekir. Böyle yapılmayıp ta **(takdiren) kelimesinin yorumuna geçilerek bunun artırıcı anlamını taşımadığını ve bu deyim cezanın en aşağı derecesi olan 5 liranın esas alınarak bunun beş katına hükmolunduğunu savunmak, (takdiren) kelimesinin sözlük ve hukuk bilimi alanındaki anlamına ve kökleşmiş uygulamalara aykırı düşer.** Nitekim Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun, delillerin takdir yetkisi başlıklı 254 üncü maddesiyle (hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken noktalar) başlıklı 260 ıncı maddesinde bu takdir kelimesinin yasa alanındaki uygulamalarla ilgili anlamı açıklanmış bulunmaktadır. O halde, C. Savcılarının temyiz itirazlariyle tebliğnamede yazılı düşünce bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün, gösterilen sebepten ötürü (tebliğname uyarınca) bozulmasına 28/9/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

HÜCREDE TECRİT CEZASININ UYGULANMASI : Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı yasa ile değişik 73 üncü maddesinde cezalardan birisi ölünceye kadar ağır hapis o biri şahsî hürriyeti bağlayıcı geçici bir ceza ise eklenecek cezanın nev'ine ve miktarına göre 10 günden az ve üç yıldan çok olmamak üzere geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek yoluyla ölünceye kadar ağır hapis cezası uygulanacağı kabul edilmiş olup buna ilişkin uygulamanın cezanın çektirilmesi sırasında C. Savcıları tarafından yapılacağını gösteren bir hüküm yasada bulunmadığı ve hücrede bırakılma cezasiyle ilgili belirli bir miktarda yazılı olmadığı için bu gibi hallerde C. Savcılarına bir takdir hakkı tanınmamışdır ve bu halde

597

Sonuç : Temyiz olunan hükmün, gösterilen sebepten ötürü (tebliğname uyarınca) bozulmasına, hüküm doğrudan doğruya temyize bağlı olması sebebiyle sanıktan bozma harcı alınmasına yer olmadığına 28/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVAYA KATILMA : Dâvanın her safhasında katılma isteğinde bulunma hakkına sahip olan suçtan zarar gören ilk hükmü temyiz etmemiş olsa bile bozmadan sonra bu hakkını kullanbilir. Buna karşı olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi zorunlu olup gerekli kararın verilmemiş olması ceza yargılamaları usulü yasasının 307. maddesindeki bozmayı gerekli kılan sebeplerdendir. Katılma isteği kabul edilen kişinin kazandığı haklar bakımından bugün kamu düzenini ilgilendirdiğinden C. Savcıları (suçtan zarar görenlerin kişisel haklarnıa ilişkin yasaya aykırılık yönlerinden hükümleri temyiz hakları bulunmamakla beraber) kamu hak ve düzenine ilişkin yönlerde yasaya aykırı bulundukları hükümleri temyiz edebileceklerinden katılma isteği üzerine bir karar verilmemiş olmasından dolayı savcının hükmü temyiz hakkı vardır ve hükmün bozulmasını gerektirir.

(TCK m. 273, 482/2 — CMUK m. 365 vm.)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 5/10/1964 gün, E. 355/4-D, K. 374. B)

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/2/1960 gün itiraz 17/22 sayılı kararında da açıklandığı üzere, kamu dâvasına katılma istekleri üzerine olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 366 ncı maddesinin emredici hükmü gereğinden olmakla beraber, İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 16/5/1945 gün ve 27/10 sayılı kararıyle de, yasanın bu hükmüne uyulmayarak katılma isteği hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemesi Yargıtay incelemelerinde Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 307 nci maddesi gereğince hükmün bozulmasını gerekli kılan yasaya aykırı bir işlem olduğu belirtilmiştir. Sanığın beraetine karar verildiği son oturumda şikâyetçinin hazır bulunup kararı dinlemiş ve öğrenmiş olmasına rağmen temyiz etmemiş olması da sonucu değiştiremez. Suçtan zarar gören şikâyetçi her safhada dâvaya katılma isteğinde bulunma hakkını kullanabilir. Birinci hükmü temyiz etmemiş olsa bile son hükmü temyize hakkı vardır. Katılma isteği kabul edilen kişilerin (Şahsî dâva müddeisinin sahip olduğu bütün haklardan yararlanabileceklerine ve böylece gerçeğin meydana çıkması yolunda savcı ile beraber çaba göstererek savcıya yardımcı olacaklarına ve bu yönlerin kamu düzenini ilgilendireceğine dâvaya katılanların kanun yollarına da başvurabileceklerine göre, C. Savcılarının suçtan zarar görenlerin yalnız kişisel haklarına ilişkin kanuna aykırılık

519

yönlerinden hükümleri temyize hakları bulunmamakla beraber bu işte olduğu gibi kamu hak ve düzenine ilişkin yönlerde kanuna aykırı buldukları hükümleri temyiz etme yetkileri bulunduğu şüphesizdir.

Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 365 ve ondan sonraki maddelerinin açık hükümlerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun kökleşen görüşüne göre yerinde bulunan itirazın kabuliyle özel daire kararının kaldırılmasına ve Ürgüp Asliye Ceza Mahkemesinin 14/4/1964 günlü kararının (tebliğname gereğince) bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : İtirazın kabulüne ve Dördüncü Ceza Dairesinin itiraz konusu 12/6/1964 günlü kararının kaldırılmasına ve Ürgüp Asliye Ceza Mahkemesinin 14/4/1964 günlü kararının itiraz üzere ve tebliğname gereğince (bozulmasına), gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri gönderilmesine 5/10/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

ZİNÂ — VAZGEÇME : İki yıl öncesinden başlayan karının ve suç ortağının zinaları iki kez eylemli olarak kesildikten sonra son kez karının kocası evini bırakıp gerek sanığın evinde ve onunla zinaya başlaması yeni ve ayrı bir kasitle işlenmiş ayrı bir suç olacağından dâvacı kocanın son zinadan ötürü ve hak düşürme süresini geçirmeden açtığı anlaşılan zina dâvası için eylemli kesintilere uğramış bulunan önceki zinalardan başlayarak hak düşürme süresinin hesaplanması ve dâvanın düşürülmesine karar verilmesi yasaya uygun değildir.

(TCK m. 108, 440)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 5/10/1964 gün, E. 388/D—5, K. 380)

Dâvacı, karısı Fatma ile diğer sanık Arslan Yücekayanın iki yıldanberi zina etmekte olduklarını bildiğini açıklamış olmakla beraber bu durumu önlemek amaciyle 1960 yılında karısını İzmir'e götürüp bir süre orada kaldıklarını, 1961 yılında Fatma'nın yeniden yanından ayrılıp Ankara'ya gelmesiyle arkasını izleyerek kendisini sanığın evinden bulduğunu, bu hal karşısında Fatma'yı kandırarak oradan alıp evine getirdiğini, bundan sonra 7-8 ay kadar evlilik hayatını bir arada yürüttüklerini, ancak Fatma'nın kendisini yeniden bırakıp sanığın evine gitmesiyle haklarında zina dâvası açmış bulunduğunu söylemiş, sanık Fatma da sözleriyle bu iddiayı doğrulamıştır. Buna göre, olayın başlangıcından bu yana sanıkların işlemiş oldukları zina suçlarının iki kez eylemli olarak kesilmiş olduğu ve bu kesintiler arasında kalan zinaların başlı başına ve bir birinden ayrı nitelikte olmasına karşı dâvacı tarafından her hangi bir dâva konusu haline getirilmediği, ancak son kesintiden sonraki zinadan ötürü artık tahammülü kalmayan dâvacının sanıklar hakkında

süresinde C. Savcılığına başvurarak kamu dâvasını açtırdığı öngörülerek, Ceza Kanununun 108 inci maddesinde yazılı altı aylık hak düşürme süresinin eylemli kesintiler arasında kalan birbirinden ayrı ve başlı başına birer suç konusu olan zinalar için hükmünü yitirip geçerli olamıyacağı, son kez işlenen zina suçu bakımından ise suç kastının yenilenmiş olması yönünden bu sürenin yeniden başlayacağı ve bunun önceki hak düşürme süreleriyle bir bağlantısı olamıyacağı gözetilmeden sanıkların iki yıllık durumlarının kesintilere bakılmadan tümüne göre bu sürenin tartışma konusu yapılıp doğru görülemeyen düşüncelerle eski hükümde direnilmesi yasaya aykırı ve dâvaya katılanın temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten ötürü (tebliğnameye aykırı olarak) Bozulmasına, depo edilen paranın geri verilmesine 5/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZORALIM — TRAKTÖR : Traktör başlı başına insan ve eşya aracı olmadıklarından, traktörle çektirilen römorka yükleyip kaçak odun taşıyan sanığın suçundan dolayı, traktörün zoralımına karar verilemez.

(6831 SK m. 108, fk. 1 ve 4 — C. G. Kurulu, 26/11/1959 gün ve 3/125 — 125 sayılı kararı)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 5/10/1964 gün, E. 413/D-3, K. 389)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 8/7/1964 gün ve 964/209-394 sayılı son hükmün temyiz yoluyla incelenmesi C. Savcılığı ve sanık taraflarından istenilmiş ve sanık yönünden şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 8/9/1964 gün ve 3-B/15599 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

Dosyaya ve kabule göre sanık traktörle çekilen römorke yüklü 300 kilo kadar yaş dal ve meşe odunu taşırken yakalanmış ve suçu sabit görülerek kendisinin 6831 sayılı Yasanın 108 inci maddesinin 1 ve 4 üncü fıkraları gereğince hapis ve para cezasına çarptırılmasına ve odunlarla birlikte römork'un ve çekici durumdaki traktörün zoralımına ve yapılan bozmaya uyulmayarak eski kararda direnilmesine karar verilmiştir; ancak, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/11/1959 gün 3/125 esas, 125 karar sayılı ilâmında da açıklandığı üzere, traktör, başlı başına odun ve yük taşıma aracı olmayıp sadece, başka araçların ve arabaların çektirilmesinde kullanılan bir çekici bulunduğundan, bunun zoralımına

karar verilemez ve böyle bir karar taşıtların zoralımını öngören 6831 sayılı Yasanın 108 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına da uygun düşmez; o halde, özel dairece bu yüzden yapılan bozmaya uyulmayarak eski kararda direnilmesi yasaya aykırı, sanığın ve C. Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunduğundan direnmeye ilişkin kararın bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve 10 lira bozma harcının ilerde haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 5/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ SİGORTA PRİM BORDLARINI SÜRESİNDE VERMEMEK :

İş veren veya vekilinin iş yerlerinde bir takvim ayı içinde çalıştıkları sigortalılara ödenen primleri gösteren bordroları süresinde vermemeleri suç olduğu gibi hiç bir sigortalı işçi çalıştırmamışlarsa bunu bildiren bir yazıyı yine ilgili daireye vermemelerinde yasanın buyuruğuna ayrı bir karşı gelme ve bir suç olur.

İflâs dairesince kapatılan ve kapalı tutulan bir iş yerinde kapalı kaldığı sürece çalışma yasaklanmış bulunduğundan o iş yerinin iş vereni veya vekili bu dönem içinde kalan aylar için bordro vermekle yükümlü tutulamazlar.

(4772 SK. nun 6917 SK. ile değişik m. 44/1 ve 5 — 5502 SK. nun, 6917 SK. la değişik m. 25, 43)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/10/1964 gün, İtiraz. 359/D. 1, K. 392)

Bakırköy C. Savcılığının 28/9/1963 günlü iddianamesiyle sanığın, İş Kanunu'nun kapsamına alınmış olan iş yerindeki sigortalı işçilerin 1963 yılı Ocak, Şubat, Mart ve Nisan aylarına ilişkin sigorta prim bordrolarını süresinde kurum'a vermediğinden ötürü kendisine karşı 5502 sayılı Yasanın 43 üncü, 5564 sayılı Yasanın beşinci ve 6900 sayılı Yasanın 47 nci maddeleri ve Türk Ceza Kanununun 72 nci maddesiyle kamu dâvası açılmıştır.

Sanığın lokantasının da, içinde bulunduğu İlâç Fabrikasının İstanbul İkinci İflâs Memurluğunca 8/10/1962 tarihinde mühürlendiği ve 3/12/1963 tarihinde de mühürlü bulunduğu sözü edilen iflâs memurluğunun kenar yazısından anlaşılmaktadır.

4772 sayılı iş kazalariyle meslek hastalıkları ve analık sigortası yasasının 6917 sayılı yasa ile değiştirilmiş olan 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında, yine 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortası Yasasının 6917 sayılı yasa ile değiştirilen 25 inci maddesinde ve 6900 sayılı Malûliyet İhtiyarlık ve Ölüm Sigortası Yasasının 38 inci maddesinde birbiriyle

ahenkli olarak «iş veren veya iş veren vekillerinin iş yerlerinde bir takvim ayı içinde çalıştırdıkları sigortalılara ödenen primleri gösterir örneğine uygun bordroları düzenleyip bunları veya hiç bir sigortalı işçi çalıştırmadıklarını bildiren yazıyı» en geç ertesi ayın sonuna kadar kurum'a vermekle yükümlü oldukları bildirilmekte ve bu ödevleri süresinde yerine getirmeyen iş veren veya vekillerine verilecek cezalar dahi yukarıda sayıları yazılı yasaların sırasiyle beşinci, 43 üncü ve 47 nci maddelerinde gösterilmiş bulunmaktadır.

İş veren veya iş veren vekillerinin iş yerlerinde çalıştırdıkları sigortalı işçilerin prim bordrolarını yazılı hatırlatma yapıldıktan sonra da süresinde kurum'a vermemeleri suç doğurduğu gibi hiç bir sigortalı işçi çalıştırmadıklarını bildirmemeleri de yasanın buyruğuna karşı gelme olursa da, yukarıda açıklandığı üzere düzenlenen iddianamede yalnız prim bordrolarını süresinde kurum'a vermemiş olmaktan ötürü dâva açılmıştır ve ceza yargılamaları usulü kanunu'nun 257 nci maddesine göre hükmün konusu duruşmanın sonucuna göre iddianamede gösterilen eylem olduğu için mahkemesince 8/10/1962 den başlamak üzere 1963 yılı sonuna dek iflâs sebebiyle mühürlenen iş yerinde çalışma yasaklandığından sanığın bu dönem içinde kalan aylar için bordro vermekle yükümlü tutulamıyacağı gerekçesiyle verilen beraet kararı ve bu kararı onayan özel dairenin 7/4/1964 günlü kararında yasaya ve usule aykırı bir yön bulunmadığından yerinde görülmeyen itirazın reddine karar verilmesi gerekli görülmüştür. Savcılığın aynı maddeler gereğince, işçi çalıştırmadığını kurum'a bildirmiş olmaması olayına dayanarak sanığa karşı yeniden dâva açmasına engel yoktur.

Sonuç : İtirazın reddine ve dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 12/10/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

SİLÂH — BALTA — KAVGADA KORKUTMAK : Kavgada korkutmak için çekilen balta TCK. nun 466 ncı maddesinin 1. fıkrasındaki silâhtan sayılır.

(TCK m. 466/1 — Yargıtay Ceza G. Kurulu 25/1/1960 günlü 4/5 sayılı ve 20/1/1964 günlü 28/31 sayılı kararı)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/10/1964 gün, E. 2/357 İtiraz, K. 405)

Kavgada korkutmak amaciyle silâh çekmekten sanık Abdülmecit Atay, kardeşini yaralamaktan sanık Celâlettin Atay'ın 3005 sayılı Kanuna göre yapılan yargılanmaları sonunda T. C. Kanunu'nun 456/4, 457/1, 59, 89, 94, 36 ncı maddeleri gereğince Abdülmecit'in 25 gün ve Celâlet-

tin'in 2 ay 28 gün süre ile hapislerine, cezalarının ertelenmesine, suç âletinin zoralımına ilişkin (Altındağ) Birinci Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 9/4/1964 gün ve 964/109 - 214 sayılı hüküm o yer ve üst Ankara C. Savcılıkları ve sanıkların temyizleri üzerine yargıtay İkinci Ceza Dairesince incelenerek, sanıklardan Celâlettin'e ilişkin bölümünün onanmasına ve Abdülmecit'e ilişkin bölümünün de yazılı sebepten ötürü bozulmasına dair verilen 26/6/1964 gün ve 5035/5113 sayılı karara karşı C. Başsavcılığınca; özel dairenin Abdülmecit'e ilişkin bozma kararının da itiraz yoluyla kaldırılarak mahal mehkemesi hükmünün tebliğname uyarınca tamamen onanmasına karar verilmesi isteğini bildiren dosya 13/7/1964 gün ve 2-B/8 sayılı itiraz yazısiyle birlikte Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

Kendisiyle kavga ettiği Celâlettin'i korkutmak amaciyle balta çekip gösterdiği sabit görülen sanık T.C.K. nun 466 ncı maddesinin birinci fıkrasiyle hükümlendirilmiştir. Kavgada çekilen baltanın Türk Ceza Kanununun 466 ncı maddesi karşısında ve suç unsurunu teşkil etmesi bakımından silâhtan sayılmadığı gözetilmeden bu madde ile ceza verilmesinin yasaya aykırı bulunduğu gerekçesiyle İkinci Ceza Dairesince yapılan bozmaya karşı, C. Başsavcılığınca itiraz yoluna başvurulmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/1/1960 gün ve itiraz 5/4 ve 20/1/1964 günlü kararlarında da açıklandığı üzere, Türk Ceza Kanununun 466 ncı maddesinin birinci cümlesinde kavgada korkutmak için silâh çeken kimsenin bir aydan 6 aya kadar hapisle hükümlendirileceği kabul edilmekle beraber, yasa koyucu bir kimsenin kavga sırasında karşısındakini korkutmak amaciyle silâh çekmesini insan hayatı için tehlikeli bularak bu davranışı suç saymakla beraber buradaki silâhtan neyi kastettiğini açıklamayı doğru bulmamıştır. Cezalandırmada artırma sebebi olarak gösterilecek silâhların tanımlaması Türk Ceza Kanununun 189 uncu maddesinde yapılmıştır. 15/8/1953 tarihinde yürürlüğe konan 6136 sayılı özel yasada da, yasak olan ve olmayan silâlar ayırımı kaldırılarak bu yasanın birinci ve dördüncü maddesinde nitelikleri gösterilen silâhların yapımı, bulundurulması alınıp satılması veya buna aracılık edilmesi suç sayılmışsa da, güdülen amaç bakımından bu özel yasasa konulan hükmün T.C.K. nun söz konusu 466 ncı maddesinin birinci cümlesinde kastedilen silâh anlamını sınırlayıcı olarak kabulü gerekmez. Gerçekten yasa koyucu silâh sayılan araçlardan bir takımını elde bulundurmanın, satmanın ve yapmanın sosyal bakımdan, başlı başına bir tehlike olduğunu gözönünde tutmuş ve bu tehlikeyi önlemek üzere sözü edilen özel yasayı çıkarmıştır. Görülüyorki bu yasanın amacı kavgada çe-

kilen silâhlardan doğan tehlikeyi önlemek değildir ve bu bakımdan önceki silâh tanımlanması tartışma konusu maddedeki silâh sözüne anlam vermekte esas tutulamaz. Nitekim Türk Ceza Kanununun 126, 148 ve 149 uncu maddeleri gibi maddelerde geçen suçlarda silâh, suç unsurlarından sayılmışsa da, bu maddelerdeki silâhın niteliği dahi açıklanmamış ve yasada silâhın genel bir tanımlanması dahi yapılmamıştır. Buna göre bu maddelerde yazılı eylemlerden herbirinin suç sayılmasiyle güdülen amaç, ayrı, ayrı gözönünde tutulup suç unsuru olarak gösterilen ve bu maddelerde geçen silâh sözüne anlam verilmesi gerekir. 466 ncı maddede, kavga sırasında korkutmak amaciyle silâh çekilmesi suç sayılmıştır. Demekki, kavgada bir kimse, diğerini korkutmak üzere bir araç kullanacak olursa ve bu araç olağan durumda bir kimseyi, onu görmesi üzerine afâkî ölçülere göre, haklı olarak korkutabilecek bir nitelikte ise, o zaman, o aracın silâh sayılması 466 ncı madde hükmü ile güdülen amaca uygundur. Bu ölçüye göre Ceza Kanununun 466 ncı maddesinin birinci cümlesinde sözü edilen silâh çekmede, çekilen silâhın o anda kullanma niteliğinin bulunup bulunmamasının da önemi yoktur. Ancak az önce bildirilen şartlar altında korkutmak etkisi bulunan her türlü bıçaklara bunların küçük çapı demek olan ve aynı niteliği taşıyan çakıların ve usturaların ve bunlardan daha çok korkutucu bir araç olan baltanın dahi, yaratacağı korku bakımından, sözü edilen madde hükmünce, silâh olarak kabul edilmelerinde zorunluk vardır. Ceza verilmesinde kanunun arttırma sebebi sayarak bildirdiği silâhlardan bazıları, 6136 sayılı Yasanın kapsamına giren bir silâh olmadığı halde Türk Ceza Kanununun 189 uncu maddesi hükmiyle silâh sayılmışlardır. Örneğin, balta kazma gibi araçlar 6136 sayılı özel Yasa gereğince silâh olmadıkları halde 189 uncu maddeye göre silâh sayılırlar. Bu türlü araçların, sadece 189 uncu maddeye giren silâhtan sayılmaları, bunların, 466 ncı maddedeki suç unsuru olan silâhtan sayılmalarına engel olamaz.

Yapılan bu açıklamalara göre mahal mahkemesinin kurdugu hüküm doğru bulunduğu halde, İkinci Ceza Dairesince bu hükmün yazılı sebepten bozulmasında yasaya uygunluk görülmediğinden yerinde bulunan itirazın kabuliyle özel dairenin itiraz konusu kararının kaldırılmasına ve mahal mahkemesi hükmünün itiraz gibi onanmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç : İtirazın kabulüne, İkinci Ceza Dairesinin itiraz konusu 26/6/1964 günlü bozma kararının kaldırılmasına ve temyiz olunan Altındağ Birinci Ceza Mahkemesinin 9/4/1964 günlü hükmünün (tebliğname gibi) onanmasına beş lira onama harcının temyiz eden sanıktan alınmasına 19/10/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KAÇAKÇILIK — SİF DEĞERİN TESPİTİ : İlgililerce ele geçirilen kaçak eşyanın sif değerleri Gümrük Kanuni esasları gözetilerek hükümlülük halinde verilecek para cezalarını kapsaması bakımından önceden olduğu gibi yine gümrük idarelerince tesbit olunmakla beraber duruşma sırasında bu değerlerin gereçeğe uymadığı kanısına varılarak doğrudan doğruya veya ilgililerin itiraz etmeleriyle bu değerlerin yeniden uzman bilirkişilere tesbit ettirilmesi gerekip bu hal dışında önceden tesbit edilmiş olan değerler geçerli sayılırlar.

(1918 SK m. 1 bend. A, 24 — 6829 SK. la değişik 25/3, 40, 41. mad)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19/19/1964 gün, E. 448/D - 7, K. 421)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 28/8/1964 gün ve 964/176 - 152 sayılı son hükmün temyiz yoluyla incelenmesi yine sanıklar tarafından istenilmiş ve şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya, C. Başsavcılığının hükmün bozulması düşüncesini bildiren 1/10/1964 gün ve 7 - B/ 6035 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmiştir.

Yasalarda Ceza Genel Kurulunda duruşmalı inceleme yapılacağını gösteren bir hüküm bulunmadığından sanıkların bu yoldaki isteklerinin reddine ve incelemenin dosya üzerinde yapılmasına oybirliğiyle karar verildikten sonra dosyadaki kâğıtlar okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

Sanıkların, kaçak tesbit tutanağına göre, 4325 lira sif değerde gümrük kaçağı eşyayı yurda kaçak sokup toplu giriş kaçakçılığı yaptıkları öne sürülmüştür. Gümrük İdaresinin bu eşya için tesbit ettiği sif değere bütün soruşturma, safhalarında ve hüküm verilinceye kadar sanık tarafından bir itirazda bulunulmamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/5/1964 gün ve itiraz 7/Bölüm 236 Esas, 230 Karar sayı ilâmında açıklanmış olduğu üzere, 1918 sayılı Yasanın 24 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmiyle yakalanan kaçak eşyanın sif değerlerinin ilgili dairelerce takdir olunması öngörülmüş iken bazı uygulamalar idarenin de taraf olması sebebiyle beliren şüphe ve tereddütlerin giderilmesi amaciyle, bu fıkra 5/12/1950 de kabul olunan 152 sayılı Yasa ile madde metninden çıkarılmış ve böylece ilgililerce ele geçirilen kaçak eşyanın sif değerleri Gümrük Kanununun 68 inci maddesinde yazılı esasla gözetilerek hükümlülük halinde verilecek para cezalarını kapsaması bakımından yine önceden olduğu gibi Gümrük İdarelerince tesbit edilmekle beraber, duruşma sırasında bu değerlerin gerçeğe uymadığı kanısına varılması halinde, mahkemece doğrudan doğruya veya ilgililerin itiraz etmeleriyle bunun yeniden uzman bilirkişilere tesbit ettirilmesi ve bu hal dışında önceden Gümrük İdarelerince tesbit olunan sif değere karşı bir itiraz ileri sürülmemiş, yahut mahkemece yeniden bir tespit yapılması yoluna gidilmemiş ise artık bunun geçerli sayılması gerekir. Nite-

Haksız tutmanın doğurduğu zararların tazmini için konulmuş bulunan bu yasaya göre tazmine esas işlem ise, tutuklama kararı veya bunun kaldırılması isteminin reddi kararı gibi tutuklama ile ilgili işlemdir, yoksa esas hakkında verilen beraet kararı değildir. Kanun dışı yakalanan ve tutuklanan kimselere tazminat verilmesine ilişkin 466 sayılı Yasanın ikinci maddesinin birinci fıkrasında (birinci maddede yazılı sebeplerle zarara uğrayanlar, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan dâvalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde ikmetgâhlarının bulunduğu mahal ağır ceza mahkemesine bir dilekçe ile başvurarak uğradıkları her türlü zararın tazminini isteyebilir) diye yetki yönünden ana kural konduktan sonra, yine bu maddenin son fıkrasında (tazminat istemine esas olan işlem, işi hükme bağlayan ağır ceza mahkemesince yapılmışsa, bu istemi incelemeye yetkili mahkeme, en yakın ağır ceza mahkemesidir) denilerek ikametgâh ağır ceza mahkemesinin tazminat istemini incelemeyeceği (ayrık istisnaî) hal gösterilmiştir. Dâvacı Yıldırım Gürkan tazminat istemini (ikametgâh mahkemesi) olan Ankara Ağır Ceza Mahkemesine verdiği bir dilekçe ile ileri sürmüş, nöbetçi Birinci Ağır Ceza Mahkemesi yukarıda metni yazılı 466 sayılı Yasanın ikinci maddesinin son fıkrasına dayanarak yetkisizlik kararı vermiş ise de, tazminat istemine esas olan bir işlemi yani tutuklama veya salıverme isteğinin reddi gibi işlemleri Ankara Ağır Ceza Mahkemelerinden birisi yapmamış olduğuna göre sözü edilen maddenin birinci fıkrası hükmünce bu istemi incelemeye yetkili olan mahkeme, Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesidir ve Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince bu mahkemenin yetkisizlik kararının kaldırılmasında bir usulsüzlük bulunmamış olduğundan C. Başsavcılığının bu karara karşı yaptığı itirazın reddine karar verilmelidir.

Sonuç : İtirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri gönderilmesine 26/10/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AĞIR TAHRİK : Elinde karşısındaki kadar dövme ve yaralamada işe yarayabilecek ve bundan artık olarakda ateşe elverişli bir çifte tüfeği olması bakımından sanık elinde yalnız girebi denilen araç bulunan öldürene karşı her halde daima üstün durumdadır ve özellikle 9 metre aralıklı bulundukları sırada sanığın silâhını ateşleyip karşısındakini öldürmesi, kendisi için yeter ağır bir kışkırtma sebebi olarak kabulüne elverişli şartların var olduğunu göstermektedir.

2 — Yasalarımızda ağır bir kışkırtma ile suç işlenmesi halinde dâvaya katılanlara manevî tazminat hükmedilmesine engel bir hüküm yoktur. Türk Ceza Kanunu'nun 467 ve 38 inci ve Borçlar Yasasının 47. maddesindeki hükümlerden ölüm veya cismanî zarar halindeki tazminatın, dâvalının ağır kusuru şartına bağlı tutulmadığı ve hatta ceza kanununun 38. maddesinin yazılışından suç olan bütün eylemlerden dolayı hükmedilecek manevî tazminatlar için böyle bir şart aranmadığı görülmektedir. Olayda Borçlar Yasasının manevî tazminat konusundaki genel hükmü olan 49. maddesi uygulanacak değildir ki Ağır kışkırtma halinde suç işleyenin eyleminin ağır kusur altında işlenmiş olamayacağı ve bu bakımdan manevî tazminata hükmedilemiyeceği düşünülebilsin. Burada ceza kanununun 467. maddesindeki özel hüküm uygulanacaktır. Kışkırtma, manevî tazminat hükmüne engel olmamakla beraber hüküm olunacak tazminatın adalete uygun olması için tazminat miktarı belli edilirken eylemin ağır kışkırtma yüzünden işlendiği de gözönünde tutulur.

(TCK m. 448, 51/2, 31, 33, 38, 467 — BK m. 47, 49)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26/10/1964 gün, E. 465/D-1, K. 435)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 7/9/1964 gün ve 964/125-178 sayılı son hükmün temyiz yoluyla incelenmesi bu kez C. Savcılığı ile yine katılan taraflarından istenilmiş, katılan yönünden şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya, C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 20/10/1964 gün ve 1-B/2255 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

1) Dosyadaki yazılara göre mahkeme, ilk hükmünü kurarken olayda sanığın kendisini savunma şartları ve zorunluğu altında bu öldürme eylemini işlemiş olup olmadığını tartışıp bu şartların bulunmadığı sonucuna varmış, öldürülenin elinde girebi denilen araçla sanığın izlemesinin, sövmek ve hakarette bulunmak kasitlerinden birisine de dayanabileceğini ve hayatı için kaçınılmaz bir tehlike bulunmadığını kabul etmiştir, hatta bu arada sanığın savunmaları sırasında «öldürülen bana sokuldu, bütün uyarmalarıma ve gelme vururum diye hatırlatmalarıma aldırış etmeden gelip başıma vurmak için elindeki girebiyi kaldırdığı sırada ateş ettim» yolundaki sözlerini reddetmiş, olay yerinde bulunan izlere bakılarak eteşleme anında ölenle öldürülenin aralarında 9 metre kadar aralık bulunduğunun tesbit edildiğini belirtmiştir. Yine mahkeme, ağır kışkırtma sebebi olarak birinci hükümde: (arkamdan gelme vururum, ateş ederim) diye hatırlatmalarına önem vermeden ve elindeki silâhiyle uğrayabileceği ağır tehlikelere aldırış etmeden ilerleyen Mehmet Yürükçü'nün kendisini döveceğinden duyduğu korku ve kuşkunun etkisi altında ateş etmiş olduğunu göstermiştir. Görülüyorki, mahkeme ilk kararında ölenin, sanığı elindeki girebi ile öldürmesi ihtimalini uzak görmüş, sanığın bu eylemi dövülüp tahkir edilebileceği kuşkusuyla işle-

diğini kabul etmiş iken direnme kararı gerekçesinde, araları başka sebepten açık ve gergin bulunan öldürülen Mahmet Yürükçü'nün kendisini görerek yolunu değiştiren ve kıra sapan sanığı elinde av tüfeği bulunduğunu görüp dururken onun peşinden onun da yolunu değiştirmesi ve sanığın (gelme sokulma vururum) diye bir kaç kez hatırlatma ve uyarmasına aldırış etmeyip her tahlikeyi göze alarak kendi elindeki kısa saplı yerine göre baltadan daha çok kolay kullanışlı ve etkili, tehlikeli bir araç olan girebi ile sokulmasına devam etmesinin, onun niyetindeki kötülüğü ve bunun ağırlığını gösterdiği ve o şartlar altında düşmanı olan öldürülen Mehmet Yürükçü'nün neler yapabileceğini kestirmenin kolay olmayacağını, sanığın öldürülebileceğini ve en azından ağır şekilde yaralanabileceği veya başka müessir bir fiile maruz kalacağı korkusuyle bu suçu işlediğini kabul etmiş bulunmaktadır.

Halbu ki, elinde karşısındaki kadar dövme ve yaralamada işe yarayabilecek ve bundan artık olarakta ateşe elverişli bir çifte tüfeği olması bakımından sanık, elinde yalnız girebi denilen araç bulunan öldürülen Mahmet Yürükçü'ye karşı her halde ve daima üstün durumdadır ve özellikle 9 metre aralıklı bulundukları sırada sanığın silâhını ateşleyip Mehmet Yürükçü'yü öldürmesi kendisi için yeter bir ağır kışkırtma sebebi kabulüne elverişli şartların varolmadığını göstermektedir.

2) Yasalarımızda ağır kışkırtma ile suç işlenmesi halinde dâvaya katılanlara manevi tazminat hükmedilmesine engel bir hüküm yoktur. Türk Ceza Kanununun 467 nci maddesinde «iş bu iki fasılda yazılı cürümlerden dolayı zarar ve ziyan ve tazminat ve zararı manevi, şahsi dâva ikamesi (yazılı şikâyet) halinde ayrıca hükmolunur» yine Türk Ceza Kanununun 38 inci maddesinde (Emvalin istirdadından ve uğranılan zararların tazmininden başka bir şahsın veya bir ailenin şeref ve hasiyetini ihlâl eden her nevi cürüm ve kabahatlerde, bir gûna maddi zarar vukua gelmese bile mahkeme mağdurun talebine mebni, manevi zarar mukabili olarak muayyen tazminat itasına da hükmedebilir) ve Borçlar Kanununun 47 nci maddesinde ise, (hâkim hususi halleri nazara alarak cismani zarara düçar olan kimseye, yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namiyle adalete muavafık tazminat verilmesine karar verilebilir) denilmektedir.

Bütün bu hükümlerden, ölüm veya cismani zarar halindeki tazminatın, dâvalının ağır kusuru şartına bağlı tutulmadığı ve hatta Ceza Kanununun 38 inci maddesinin yazılışından suç olan bütün eylemlerden dolayı hükmedilecek manevi tazminatlar için böyle bir şartın aranmadığı görülmektedir. Olayda Borçlar Kanununun manevi tazminat konu-

1) 7201 sayılı tebligat Yasasının birinci maddesinde, Adalet yargı yerleri tarafından yapılacak her türlü tebligata bu yasada yazılı hükümlerin uygulanması esası öngörülmüş, 28-31, maddelerinde ise, tebliğ memurunun, tebligat yapacağı kişileri adreslerinde bulamaması halinde bu durumu yazı ve imzaları karşılığında mahalli veya köy muhtarlarının yardımiyle tesbit edeceği, eğer gerekiyorsa tebliğ işlemini yaptıracak yerlerin adresleri bilinmeyen bu gibi kişilerin yeni adreslerini resmî veya özel kurum dairelerinden veya kolluktan soruşturma yaptırarak öğrenebileceği ve bunda da başarı sağlanamazsa usul ve şartlarına uygun düşecek ölçüde ilân yoluyla tebliğ işlemine baş vurabileceği kabul olunmuştur. Bana göre, yasada hürriyet bağlayıcı cezaların ilân yoluyla tebliğ edilemiyeceğini gösteren hiç bir özel hüküm yer almamış, ancak, 19 uncu maddede tutuk ve hükmülüleri ilgilendiren tebliğlerin, bulundukları yerin müdür veya memurları tarafından yapılacağı bildirilmiş, 62 nci maddede ise, adalet organlarınca çıkarılan kâğıtların PTT. İdaresi aracılığı ile tebliğine ilişkin yasada eklerinin ve Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 81 inci maddesinin ikinci fıkrasiyle bu yasanın onuncu bölümünün birinci kısmının ve nihayet Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 36, 37, 38, 271 ve 274 üncü maddelerinin de kaldırılmış olduğu açıklanmıştır.

2) Gerçi, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 35 inci maddesinde, hukuk yargılama usullerinin tebligata ilişkin hükümlerinin birinci kısmında tebligatla ilgili davetiyeler ve tebliğler başlığı ile başlayan 114 ve sonraki maddeleri, 7201 sayılı yasanın sözü edilen 62 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

İtiraz kâğıdında, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 270 inci maddesinde, bulunamıyan bir sanığa karşı soruşturma konusunu teşkil eden suç para cezasını veya zoralımı veyahut da her ikisini gerektiren hallerde duruşmanın açılabileceği ve 274 üncü maddede ise hükmün 37/2 nci maddede yazılı yayın yoluyla yapılacağı kabul edildiğinden bu maddede yazılı suçlar dışındaki hükümlülüklerin ilân yoluyla tebliği yapılamıyacağı savunulmakta ise de, sözü edilen 37, 274 üncü maddeler yürürlükten kalkmış ve her çeşit tebligatın 7201 sayılı yasada yer almış hükümlere göre yapılacağı kabul edilmiş olup yürürlükte kalan 270 inci maddedeki suçların dışında kalan kişisel hürriyeti bağlayıcı cezaları kapsayan suçlardan ötürü sanığın sorgusu yapılmaksızın hüküm verilemiyeceği yasa hükmünden bulunduğu ve duruşmada savunmasını yapan sanığın, hakkında açılan dâvadan haberdar olacağı ve bu bakımdan verilecek hükmün niteliğini, hukukî durumuna etkisi bulunacağından bununla ilgilenme zorunluğunda kalacağı cihetle ardından verilecek hükmün ilân

Önceki zina suçundan ötürü mahkemece verilen hükümlülük kararının kesinleşmesiyle buna ilişkin ve sürekli olarak karı koca gibi yaşamak suçu hukuk yönünden kesilir (Hukukî inkita) ve Türk Ceza Kanununun 108 inci maddesinde yazılı 6 aylık hak düşürme süresi kesinleşen bu hükümlülük tarihinden geçerli olarak yeniden işlemeye başlar ve bu tarihten sonra işlenen zina suçu ile ilgili şikâyet dilekçesinin süresinde verildiği ve kökleşmiş içtihadların da bu görüşü benimsediğini gözetmek gerekir.

(TCK m. 108, 440, 441 — CMUK m. 257)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 9/11/1964 gün, E. 371/D-5 İtiraz. K. 449)

Zinadan sanık Salih Güder, Fatma Ceyhan'ın yapılan yargılanmaları sonunda: Beraetlerine ilişkin İstanbul Beşinci Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 28/2/1964 gün ve 963/292, 964/112 sayılı hüküm, dâvaya katılan Zeynep Güder'in temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince incelenerek, bozulmasına dair verilen 1/7/1964 gün ve 2209/1869 sayılı karara karşı C. Başsavcılığının; bozma kararının kaldırılarak esasının özel dairece incelenmesinin itiraz yoluyla istenilmesi üzerine 5-B/4 sayılı itiraz yazısı ile birlikte Birinci Başkanlığa gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

1) Önceki zina suçundan ötürü mahkemece verilen hükümlülük kararının kesinleşmesi sebebiyle buna ilişkin ve sürekli olarak (karı koca) gibi yaşamak suçunu hukuk yönünden kesileceğine (Hukukî inkıta) ve Türk Ceza Kanununun 108 inci maddesinde yazılı 6 aylık hak düşürme süresinin, kesinleşen bu hükümlülük tarihinden geçerli olarak yeniden başlayacağına bakılarak bu tarihten sonra işlenen zina suçu ile ilgili 14/9/1963 günlü şikâyet dilekçesinin süresinde verildiğini ve kökleşmiş içtihatların da bu görüşü benimsediğini gözetmek gerekir.

Hernekadar hükmün konusu, duruşmanın sonucuna göre iddianamede gösterilen eylemden ibaret bulunacağı usulün 257 nci maddesinin birinci fıkrasında gösterilmiş olup buna göre kamu dâvasının açılmasiyle o tarihe kadar işlenmiş bulunan müteselsil veya mütemadî nitelikteki suçların sona ermiş olacağı ve bu tarihten sonra bu gibi suçların yeniden işlenmesi halinde, kasit yenileneceği cihetle, hukuk yönünden kesilmenin **bu tarihten geçerli tutularak hak düşürme süresinin ona göre hesabedilmesi gerekeceğini kabul eden özel dairenin bu bölüme ilişkin görüşü yasaya uygun ise de, özel dairenin hüküm ile de yeni bir kesilme gerçekleşmeyeceğini kabul etmesi doğru değildir.** Çünkü, mahkemece iddianamede gösterilen eylem hakkında verilen hükmün kesinleşmesiyle bunun bir takım sosyal etkileri bulunması bakımından hukuk yönünden yeniden kesilme meydana geldiğinin kabulü gerekir. Bu hükmün beraet niteliğinde bulunması da aynı sonucu verir. Gerçekten hüküm, yürütü-

len dâvadaki iddia ve savunmaların yarattığı şüpheyi ortadan kaldıran ve yargılama süresince bir birinden ayrı ve ters düşünceleri kesin nitelikte tek bir düşüncede birleştiren çabaların son halkası olup taraflar üzerinde büyük bir ruhî etki meydana getirir ve bu etki, hükmün kesinleşmesiyle hukuk yönünden tamam olur; zira, hüküm kesinleşmedikçe hukukî sonuç doğuramıyacağından sanıkların yararına kastin yenilenmesini, kesinleşme tarihine değin geri bırakmak doğru görülmektedir. İlgililerin bu etkiyi hiçe sayarak yeniden suç işlenmesi halinde, suç kastinin yenilendiğini ve buna göre suçtan zarar görenin şikâyet hakkının doğacağını ve hak düşürme süresinin yeniden işlemeye başlayacağını kabul etmek, yasa koyucunun amacına ve hukuk kurallarına uygun düşer.

Bir yandan, sürüp giden suçlarda, kastin ve dolayısiyle suçun yenilendiğini kabul etmek için, bu sürüp gitmeye karşı uyarıcı bir etkinin meydana gelmesi ve bu etkinin suç işleyenlerce hiçe sayılarak suçun işlenmesinden vaz geçilmemesi gerekir. Savcının dâva açması, böyle uyarıcı bir etki meydana getirdiği gibi, dâva sonunda verilen karar dahi, beraet bile olsa, olağan düşünce ve seciyedeki kimseler üzerine yine bir böyle bir etki meydana getirir. Gerçekten, bir takım eylemler üzerinde savcının ceza dâvası açmış olması, olağan bir düşünceye ve anlayışa sahip kimselerden bulunmaları kaydiyle, onlarla ilgili kişilerin durumları üzerinde düşünmelerine ve kötü eylemlerinden artık kaçınmalarına yol açacak ciddî bir uyarma olacağı gibi mahkemenin hükümlülük ve hattâ beraet kararı vermesi dahi aynı nitelikteki kimseler için uyarıcı bir olaydır. Hukuk kuralları ise, olağan durumdaki kişilerin çoğunluğu gözönünde tutularak konulur ve yorumlanır. Öte yandan, zina suçunun kovuşturulması şikâyete bağlı suçlardan sayılması ise, suçtan zarar görenin durumunu koruma ve şikâyetin süreye bağlanması ise, onun haklı olmayan beklemeleri sonunda dâvaya yol açmasını önemle amacına dayanmaktadır. Şikâyeti üzerine savcının dâva açtığı kimseyi dâvanın uzun zaman sürüp gitmesi sırasında suçluların kötü eylemlerine devam eymeleri halinde yeniden şikâyette bulunmağa zorlamak doğru olamaz. Lâkin verilen hükmün kesinleşmesi üzerine suçun devam etmesi halinde ona yeni bir şikâyet yetkisi tanımak, yasa koyucunun hem suçtan zarar görenin, hem de suçu işleyenlerin karşılıklı durumlarını koruma amacına dahi uygun düşmektedir.

2) Olayda karı koca gibi yaşayarak işlenildiği ileri sürülen zina suçunun meydana gelebilmesi için devamlılık unsurunun aranması ge-

545

rekeceğini belirterek önceki suça ilişkin hükmün 13/5/1963 tarihinde kesinleşmiş olup yeni suçtan ötürü şikâyetçinin hemen ertesi gün 14/5/1963 tarihli dilekçe ile C. Savcılığına başvurmuş olması sebebiyle olayda aranan suç unsurunun bu kadar kısa bir süre içinde teşekkülüne imkân bulunamıyacağı gerekçesiyle sanıkların beraetlerine ilişkin hükümde yasaya aykırı bir hal görülmediğinden, itirazın kabulüne, özel daire kararının kaldırılarak hükmün onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç : İtirazın kabulüne, Beşinci Ceza Dairesinin 1/7/1964 günlü kararının kaldırılmasına, İstanbul Beşinci Asliye Mahkemesinin 28/2/964 günlü kararının onanmasına, dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 9/11/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ÖZEL HÜKÜM — GENEL HÜKÜM : Köy Muhtarı olan sanığın köy otlağının bir bölümünü (öbür köylülerinde yapageldiği gibi) kendi yararına sürüp ekmesi eylemine Türk Ceza Kanununun (513) üncü maddesine 6123 sayılı yasa ile eklenen 2 nci fıkrası ile konan özel hüküm uygulanır. Bu değişmeden sonra bu fıkrada sayılan yerlere el atanlara bunların memur olup olmadıkları ayrımı yapılmaksızın bu fıkra hükmü uygulanmıştır.

Türk Ceza Yasasının 240 ıncı maddesindeki hüküm, yasada yazılı hükümlerin dışında başka şekillerde memurların memurluk görevlerini kötüye kullanma suçlarına uygulanabilecek genel bir hükümdür. Bir olaya uygulanabilecek genel ve özel hükümlerin bulunması halinde ise özel nitelikte olanının genel nitelikte olan hükme üstün tutulması hukukun ana kurallarındandır.

(TCK m. 240, 513)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16/11/1964 gün, E. 4/334 İtiraz. K. 458)

Mecitözü İlçesinin Karacaviran Köyü muhtarı olan sanığın köyün ortak malı olan otlağından 2500 lira değerinde bir bölümünü kendi yararına sürüp ektiği öne sürülmüş; İlce Yönetim Kurulunun, Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesiyle cezalandırılmak üzere verdiği son soruşturmanın açılması kararına dayanılarak Mecitözü Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda, eylemi sabit görülen muhtarın aynı madde ile cezalandırılmasına karar verilmiş, kendisinin temyizi üzerine C. Başsavcılıkça düzenlenen ve sanığın eyleminin Türk Ceza Kanununun 513 üncü maddesine uygun olduğu gözetilmemiş olmasından ötürü bozma isteyen tebliğnameye bağlanarak gönderildiği Dördüncü Ceza Dairesinde dosya incelenerek sanığın başkalarına karşı muhafaza ile yükümlü olduğu köy tüzel kişiliğine ait meranın bir kısmına tecavüz ve tasarruf etmiş bulunmasına göre sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşüncenin reddine «ve hükmün onanmasına 26/5/1962 de

karar verilmiş ve şimdi bu karara karşı Başsavcılıkça itiraz yoluna gidilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı

Kurulca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık, köy muhtarı olmakla beraber başka köylülerin yaptıkları görülegeldiği üzere kendisi de köy otlağından bir bölümünü kendi yararına sürmüş ve ekmiştir. Türk Ceza Kanununun 513 üncü maddesine 6123 sayılı yasa ile eklenen ikinci fıkrasında (köy hükmî şahsiyetine ait olduğunu veya öteden beri köylünün müşterek istifadesine terkedilmiş bulunduğunu bilerek mer'a, harman yeri, yol, sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar tatbik olunur) denilmektedir.

Bu değişmeden sonra verilen bir takım kararlarda, bu fıkrada adları yazılı yerlere el atanlar hakkında bu suçu işleyenlerin memur olup olmadığı ayırımı yapılmaksızın bu madde hükmü uygulanmıştır.

Türk Ceza Kanununun, yine 6128 sayılı yasa ile değiştirilen 240 ıncı maddesinde (kanunda yazılı hallerden başka her ne suretle olursa olsun vazifesini suiistimal eden memur, derecesine göre altı aydan üç seneye kadar hapsolunur....., cezayı tahfif edecek sebeplerin vücudu halinde üç aydan bir seneye kadar hapis ve her iki halde 200 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezasiyle cezalandırılır ve her halde memuriyetten müebbeden veya muvakkaten mahrum edilir) diye bir hüküm bulunuyorsa da, bu madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere bu madde ancak Yasada yazılı hallerden başka şekillerde memurların görevlerini kötüye kullanma suçlarına uygulanabilecektir ve bunun hükmü genel bir hüküm niteliğindedir. Halbuki köy tüzel kişiliğinin malı olan veya köylünün ortaklaşa yararlanageldiği harman yeri, mer'a, yol gibi yerleri sürüp ekenler için özel bir hüküm vardır. Bir olayda uygulanabilecek iki hükümden özel nitelikte olanının, genel nitelikte olanına üstün tutulması, hukukun ana kurallarındandır. Böyle olunca da, böyle bir suçu işleyen muhtar olsa bile kendisine 513 üncü madde hükmü uygulanacaktır.

2) Yapılan açıklamalara göre Mecitözü Asliye Ceza Mahkemesinin sanığın köy muhtarı olduğunu gözönünde tutarak Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesini uygulayıp verdiği 8/10/1963 günlü hüküm ile tebliğnamedeki bozma düşüncesini ve temyiz itirazlarını reddederek

o hükmü onayan Dördüncü Ceza Dairesinin 26/5/1964 günlü kararı Yasaya aykırı ve itiraz doğru görüldüğünden itirazın kabuliyle özel daire kararının kaldırılmasına ve hükmün bu sebepten bozulmasına karar verilmelidir.

3) Mahkeme kararı temyiz edenin sanık olması dolayısiyle ancak ceza miktarı üzerinde söz konusu olabilecek kazanılmış hakkı gözönünde tutarak, sanığın muhtar olması dolayısiyle takdiri şekilde cezayı arttırabilir; fakat bunun için, her şeyden önce, yasaya uygun bir uygulama yapılması gerektir.

Sonuç : İtirazın kabulüne, Dördüncü Ceza Dairesinin 26/5/1964 günlü onama kararaının kaldırılmasına, temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) Bozulmasına, depo parasının sanığa verilmesine 16/11/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

HAKARET — DURUŞMADA HAKARET : Önceki bir dâvanın duruşması sırasında hâkimin tarafların akraba olduklarını sanarak (mademki akrabasınız neden aranızda üzücü olylar geçiyor) şeklinde ki bir sorusuna karşılık veren sanığın harcadığı mahkemece kabul olunan «benim onunla bir akrabalığım yoktur onun anası Ermenidir» sözleri, Birinci Dünya savaşı sırasında Ermenilerle Türkler arasında tatsız olayların geçtiği bir alanda (Tunçelinde) söylenmiş bulunduğundan bu sözler bu hava ve şartlar içinde değerlendirilirse yöneltilen soruya yalnız hayır onunla akrabalığım yoktur demekle de yetinebilecek olan sanığın karşısındakini yermek için söylediği ve karşılık verme dışında özel bir kasıtla davrandığını gösterir.

Bir sözde yerme kasdının bulunup bulunmadığı, sözün söylendiği yere, zamana, şartlara ve hatta onunla beraber söylenen başka sözlere bakılarak belli edilmelidir.

(TCK m. 482)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30/11/1964 gün, E. 435/D-2, K. 481)

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 11/6/1964 gün ve 964/34-48 sayılı son hükmün temyiz yoluyla incelenmesi yine katılan tarafından istenilmiş ve şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya, C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 25/9/1964 gün ve 2-B/5515 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Kişisel dâvacı Murtaza Ali Poyraz'ı daha önce kendisine hakarette bulunmaktan dâva etmiş bulunan sanık Ali Rıza Özdağ'a o dâvanın duruşması sırasında son oturumda tarafların bir biriyle akraba oldukları yolunda bir sanıya (zanna) kapılan hâkimin taraflara, (mademki akrabasınız, neden aranızda bu üzücü olaylar geçiyor) dediğinde, Ali

Rıza Özdağ'ın, Murtaza Ali Poyrazla akrabalığı bulunmadığı, onun anasının ermeni olduğunu söylediği, o dâvanın yargılamasını yapan hâkimin andlı tanıklığı ve iddia ile anlaşılmaktadır. Bu olay; Birinci Dünya Savaşı sırasında Ermenilerle Türkler arasında tatsız olayların geçtiği bir alanda meydana gelmiştir. Sanığın harcadığı mahkemece de kabul olunan «benim onunla akrabalığım yoktur, onun anası Ermenidir» sözü bu hava ve şartlar içinde değerlendirildiği takdirde, bunun karşısındakini yermek için söylendiği ve hâkimin sorusuna karşı sadece «hayır, onunla akrabalığım yoktur» demekle de yetinebilecek durumda bulunan sanığın, gereksiz olarak (onun anası ermenidir) demekle soruya karşılık vermek dışında özel bir kasitle davrandığı anlaşılmaktadır. Murtaza Ali'nin dosyada bulunan Tunceli Mahkemesinden verilmiş olan bir mirasçılık belgesinde dâvacının büyük babası adının Ali ve anasının adının dahi Zarife olarak yazıldığı görülmektedir ki, böyle olduğu halde dâvacının annesinin ermeni olduğunu öne sürmek, yanlışlıkla söylenmiş bir söz olamaz ve her hangi birisinin annesinin Fransız, İngiliz veya başka bir ırktan olduğu söylenmiş olmakla kıyaslanamaz. Kaldı ki, öyle bir söz de dahi bunun söylendiği çevrede dimağlara yerleşmiş acı anıları (hatıraları) canlandırma ve kötüleme kasti bulunuyorsa, yine hakaret kastinin bulunduğunu kabul etmek, zorunlu olur.

2) Bir sözde yerme kastinin bulunup bulunmadığı, sözün söylendiği yere, zamana, şartlara ve hatta onunla beraber söylenen başka sözlere bakılarak belli edilmek gerektir. Gerek Anayasamızın hükümleri, gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin ilkeleri karşısında, bir kimsenin, Ermeni veya Rum yahut Türk veya Alman olmasının, özünde, hiç bir yerici veya küçültücü niteliği yoktur, ama bu sözlerden her birisinin, özel şartlar altında söylenmesi ile, bir kimsenin küçük düşürülmesi veya yerilmesi kasdedilmiş olabilir. Buradaki durum da böyledir.

3) Yapılan açıklamalara göre özel daire ilâmında gösterilen bozmaya uyulmak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde direnilmesine karar verilmesi yasaya aykırı ve kişisel dâvacı Murtaza Ali Poyraz'ın temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) Bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 30/11/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İTİRAZ SÜRESİ : Memur hakkındaki lüzumlu muhakeme kararının sanığa tebliği ve itiraz süresinin geçip geçmediğinin araştırılması gerekir.

(Memurun Muhakemat K. m. 5)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 3/11/1964 gün, E. 4624, K. 4653)

Görevde Hurşit Karakayayı adiyen dövmekten sanık çiftci mallarını koruma bekcisi Ahmet Yavuzun yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 456/4, 251, 59, 89, 94 üncü maddeleri gereğince ikiyüz yirmi iki lira on kuruş ağır para cezasiyle mahkûmiyetine ve cezasının ertelenmesine dair (İncesu) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 22/6/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi Üst Kayseri C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — 12/12/1963 günlü lüzumu muhakeme kararının memurin muhakematı hakkındaki kanunun 5 inci maddesi yuarınca sanığa tebliğ edilmiş olup olmadığı araştırılmadan kararın kanuni süresi içinde itiraz edilmeksizin kesinleşdiğine dair kaymakamlığın 2/1/1964 günlü yazısı ile yetinilerek duruşma yapılıp hüküm verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazı halen bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün sair cihetleri incelenmeksizin istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına 3/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜHÜR FEKKİ : Mühür fekki suçunun niteliği ve gayesi bakımından mührün sanık tarafından fek edilmiş olması lâzımdır.

(TCK m. 274)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 3/11/964 gün, E. 4096, K. 4361)

Ruhsatsız yapmasından dolayı belediyece inşaatına el konulup bilahare başkaları tarafından bozulan mühürlü mahalle girip iskân etmek suretiyle mühür fekkinden sanık ve mükerrir Mehmet Kul'un yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 274/1, 59, 81/1 inci maddeleri gereğince iki ay yirmi iki gün hapis ve dokuz lira on kuruş ağır para cezalariyle mahkümiyetine dair Eyüp Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 18/6/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — Mühürü sanık fek etmemiş ve sanık, başkaları tarafından mühürü fek edilen mahalle girmiş bulunmasına göre müsnet suç unsurunun tekevvün etmediği gözetilmeden yazılı madde ile ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama isteğinin reddiyle hükmü bu sebebten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 16/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARIŞIK YAĞ SATMAK: Karışık yağ satmak, TCK. nun 398 inci maddesine aykırı harekettir.

(TCK m. 398, 363/1)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 4/11/964 gün, E. 4148, K. 4402)

Pamuk yağı karıştırılarak tağşiş edilmiş sade yağı satmaktan sanık Naci Demirbaşın yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 363/1 inci maddesi gereğince ve takdiren yirmi bir gün hapis, 30 lira ağır para celalariyle mahkûmiyetine ve 250 kuruş yarım harcın sanıktan alınmasına dair Kırşehir Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 3/7/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Yarım harcın eksik tayini aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak :

1 — Oluşa, rapora ve kabule göre sanığın pamuk yağı karıştırılmak suretiyle tağşiş edilmiş sade yağı satmaktan ibaret olan eylemin T. C. Kanununun 398 inci maddesine uygun bulunduğu gözetilmeden yazılı madde ile ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan kazanılmış hakka dokunulmamak üzere hükmün istem gibi bu sebebten bozulmasına, on lira bozma harcının haksız çıkarsa müstedi sanıktan alınmasına 20/10/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜŞTERİYE BOZUK EVSAFTA MAL VERMEK: Eksik vezinli ve rütubetli ekmek satmak, TCK. nun 363 üncü maddesine aykırı eylem teşkil eder.

(TCK m. 363, 398, 402)
(Yargıtay 4. üncü Ceza Dairesi, 4/11/964 gün, E. 4352, 4513)

Noksan vezinli ve fazla rutubetli ekmek satmaktan sanık Muhittin Bilgin'in yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 398, 402 nci maddeleri gereğince bir ay hapis, on lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine

ve bir ay meslek ve sanatından tatiline dair (Zeytinburnu Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 5/6/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

1 — Oluşa göre eylemin Türk Ceza Kanununun 363 üncü maddesine uygun bulunduğu da düşünülmeden yazılı madde ile ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten bozulmasına, on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa müstedi sanıktan alınmasına depo parasının geri verilmesine 23/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURA HAKARET : Kaymakamın gerektiğinde görevine dahil hususta olaya bizzat müdahalede bulunmasına kanunî mani bir hüküm mevcut değildir.

(TCK. m. 66/3, 272)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 10/11/1964 gün, E. 3637, 4549)

Görevde Kaymakam vekili Namık Şekeri'ye hakarette bulunmaktan sanık Ali Hasançebi ve ayrıca görevde zabıtaya menfi mukavemette bulunmaktan sanık adı geçen Ali Hasançebi ile Hasan Hasançebi'nin 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşmaları sonunda : T. C. K. nun 266/3, 272, 260 ıncı maddeleri gereğince sanıkların görevde zabıtaya menfi mukavametten onbeşer gün hapislerine, Ali Hasançebi'ye Kaymakam'a hakaretten dolayı verilen üç ay hapis, 500 lira ağır para cezalarının mağdurun vazifesi olmadığı halde hadise mahalline gidip müdahalesini mene çalışmak gibi haksız hareketiyle suçun işlenmesine sebebiyet vermiş olduğundan ortadan kaldırılmasına, beşyüzer kuruş yarım harç alınmasına dair (Araklı) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 21/5/1964 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi Üst Trabzon C. Savcılığı ile sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı harç noktasından düzeltmeli onama istiyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanıklardan Hasan Hasançebi'nin ve Üst C. Savcısının yerinde görülmiyen sair temyiz itirazlarının reddiyle sanığın hazırlık soruşturması sırasında 7/2/1964 günlü ifadesinde göstermiş olduğu 3 savunma şahidinin dinlenmelerini duruşmada da istenmesi yeni delil ikamesi mahiyetinde olmadığı ve yarı duruşma harcının alınmasına karar verilmiş olduğu halde verilen cezaya göre yarı harcın fazla tayinindeki isabet-

sizliğin düzeltilmesi mümkün bulunmuş olduğundan 5 lira yarı harç 250 kuruşa indirilmek suretiyle hükmün bu sanığa ait kısmının C. M. U. K. nun 322/4 üncü maddesi uyarınca düzeltilerek istem gibi onanmasına ve onama harcı olarak müstedi sanıktan 5 lira alınmasına oybirliğiyle,

Diğer sanık Ali Hasançebi ile Üst C. Savcısının bu sanığa ait temyizine gelince :

1 — Mülkiyeti Belediye'ye ait iken Karayollarınca inşa edilmekte olan Trabzon-Sürmene yolunun geçeceği yere tesadüf etmesinden dolayı Karayollarına devredilmiş bulunan arsanın kendisine ait olduğunu ileri sürerek yol inşaatına engel olmaya kalkışan ve daha önce kablo direkleri dikilmesine aynı sebepten muhalefet etmesinden dolayı 5917 sayılı kanun uyarınca müdahalesi men edilmiş bulunan sanık Ali Hasançebi'nin bu defaki müdahalesinin önlenmesi Karayolları Trabzon 10 uncu Bölge Müdürlüğünce 25/1/1964 günlü yazı ile ve şantiye şefi Ahmet Demir tarafından şifahen Kaymakamlıktan talep edilmesi ve bu sebeple olay yerine gönderilen jandarmaların ihtarını dinlememesi üzerine mağdur Kaymakam'ın emrindeki jandarmalarla olay yerine giderek sanığın müdahalesini bizzat önlemek istemesinin, İl İdare Kanununun 32/A maddesi uyarınca İlçe sınırları içinde bulunan Genel ve özel Kolluk kuvvet ve teşkilâtının âmiri olması sıfatiyle görevine dahil bir husus olduğu gözetilmeden yazılı şekilde düşünce beyanı ile 272 nci maddenin uygulanması,

2 — Yarı harcın fazla tâyini,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki düzeltilerek onama istiyen düşüncenin reddiyle hükmün sanık Ali Hasançebi'ye ait kısmının bu sebeplerden dolayı Bozulmasına ikinci bozmada oybirliği, birincide çoğunlukla 23/10/1964 gününde karar verildi.

KAZANILMIŞ HAK : Evvelce hapis cezasiyle mahkûmiyet kararı verilmiş iken bozmadan sonra para cezası tayin edildiği taktirde TCK. nun 11. maddesi hükmünce para cezası, hapis cezasına göre daha hafif bir ceza olması itibariyle sonradan hükmolunan para cezasının miktarına veya bu cezanın ileride hapse tahvili ihtimaline bakılmıyacağından kazanılmış hak bozulmuş olmaz.

(CMUK m. 326 — TCK m. 245, 456, 251)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 10/11/1964 gün, E. 4752, K. 4792)

Görevde Mustafa Gülcan'a fena muamelede bulunmaktan sanık çiftçi mallarını koruma bekçisi Mustafa Aslan'ın yapılan duruşması

sonunda: T.C.K. nun 245 inci maddesi gereğince üç ay hapis ve üç ay memuriyetten mahrumiyet cezalariyle mahkûmiyetine mütedair Salihli Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 20/2/1964 günlü hüküm sanığın temyizi üzerine incelenerek eylemin T. C. K. nun 456-4 ve 251 inci maddelerine uyduğunun düşünülmemesinin yolsuzluğundan bozulup dosyanın mahalline iadesi üzerine bozmaya uyularak yapılan duruşması sonunda: T.C.K. nun 456-4, 251 inci maddeleri gereğince üçyüz lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine ve 30 lira tam harç alınmasına dair (Salihli) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 14/7/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onanma istiyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanığın yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle bozmaya uyularak verilen hükmün 492 sayılı kanun gereğince harcın kaldırılması suretiyle istem gibi onanmasına 10/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BULUNMUŞ EŞYAYI TEMELLÜK: Elbise cebinde unutulan paranın temizleyici tarafından ele geçirildiğinin sübutu halinde 511. maddesinin ikinci fıkrası uygulanır.

(TCK m. 511)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 20/4/964 gün, E. 2017, K. 2076)

Süleyman Dal'ın emniyetini suiistimalden sanık Mehmet Öztürk hakkında yapılan duruşma sonunda: Beraetine dair (Hatay) Asliye Ceza mahkemesinden verilen 27/2/1964 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından onama isteyen 9/4/1964 tarihli tebliğname ile 13/4/1964 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Sanığın arama zabtındaki ifadesiyle komser tarafından alınan 5/12/1962 tarihli ifadeleri münderecatına ve bu zabtı tanzim eden tanıkların şahadetleri mahiyetine ve belirsiz bir olayın neticelerinden kurtulmak için belirli bir hadiseden doğacak neticeleri üzerine almasının aklen mütebat bulunmasına göre, elbise cebinde unutulan parayı temizleyici olan sanığın ele geçirmesinin sübutu kabul edilerek eyleminin Türk Ceza Kanununun 511. maddenin ikinci fıkrasına uyacağının düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve müdahilin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama talebinin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 20/4/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

HIRSIZLIK: 491. maddenin 4 nolu bendinin uygulanması için hırsızlık yapılan yerin sükna vasfında olması değildir.

(TCK m. 491)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 12/5/1964 gün, E. 2311, K. 2305)

Casim Ayyıldız'ın oturmakta olduğu inşaatın birinci kat odasından bir takım elbise çalmağa tam derecede teşebbüsten sanık Necati Boz hakkında yapılan duruşma sonunda: Suçu usûlen sabit olduğundan Türk Ceza Kanununun 491-4, 62, 522, 525. maddelerine tevfikan iki ay yirmi gün hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair (Kadıköy) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 6/2/1964 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst İstanbul C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 5/5/1964 tarihli tebliğneme ile 7/5/1964 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

1 — Yapılan keşifde hırsızlığın işlendiği yerin henüz inşa halinde, kapı ve pencereleri takılmamış ve halen iskâna müsait olmayan bir yer olduğu belirtilmiş ise de uygulanan madde bendinde süknalık vasfı değil, bina mefhumu esas alınmış olduğundan mezkûr mahallin binadan madut olup olmadığı bilirkişiden açıkca sorulup tesbit edilmeden yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi,

2 — Suçun gece işlendiği kabul edilmesine göre uygulamada bu yönden de isabet bulunmaması,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı itiraz ve istem gibi bozulmasına 12/5/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMNİYETİ SUİİSTİMAL: Müşterilerin hesaplarına geçirilmek üzere Banka memurlarına teslim ettikleri paraların temellük edilmesi halinde 510. maddeye giren suç teşekkül eder.

(TCK m. 510)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 26/5/1964 gün, E. 2609, K. 2709)

Hesaplarına yatırılmak üzere kendisine tevdi edilen paraları alâkalıların defterlerine kayıt ettiği halde vezneye yatırmıyarak emniyeti suiistimâlden sanık Ticaret Bankasında memur Burhan Sevinçli hakkında yapılan duruşma sonunda: Sanığın adiyen emniyeti suiistimâl mahiyetinde görülen eylemi şikâyete bağlı suçlardan olup yapılmış bir şikâyetname de mevcut olmadığı ve suç tarihleri itibariyle de şikâyet süresinin geçmiş olduğu anlaşıldığından C.M.U.K. nun 253. maddesi gereğince sanık hakkındaki dâvanın düşürülmesine dair (İstanbul) 4. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 2/4/1964 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil Türk Ticaret Bankası vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 14/5/1964 tarihli tebliğname ile 18/5/1964 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Aradaki ticari münasebete dayanarak Bankanın müşterisi bulunan mağdurların hesaplarına yatırılmak üzere sanığa tevdi ettikleri paraları sanığın alâkalıların defterlerine kayıt ettiği halde vezneye yatırmayarak temelük ettiği anlaşılmaktadır, olay ilk bakışda şahısların inancını kötüye kullanmak şeklinde gözükmekte isede, memurun sıfatını ve ifa ettiği hizmeti nazara alan alâkalıların emniyet mülâhazasiyle paralarını vermiş oldukları anlaşılması itibarile eylemi 510. maddeye uyduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesis olunması,

Bozmayı gerektirmiş ve müdahil vekilinin temyiz itirazlarile tebliğname münderecatı varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 26/5/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

III — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

VAZİFE UÇUŞU YAPAN UÇAK — İKA OLUNAN ZARAR — İDARİ KAZANIN GÖREVİ : Görev uçuşu yapan askerî uçağın verdiği zararın ödettirilmesi için idare aleyhine açılan dâvanın incelenmesi idarî yargı yerine aittir.

(Danıştay K. m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 26/9/1964 gün, E. 964/62, K. 964/103)

Mustafa Arıcı vekili Avukat Mehmet Voyvoda tarafından Millî Savunma Bakanlığına karşı Ankara Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında, dâvalı idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemenin 16/12/1963 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Başkanın sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 26/9/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı açtığı dâvada, Millî Savunma Bakanlığı ve Ortaşarak Hava Yolları Anonim Ortaklığına ait uçakların Ankara semalarında çarpışarak düşmeleri sonuncunda öz kardeşinin yanarak ölmesi sebebiyle manevî zararının tazminini istemektedir.

Dosya münderecatına göre, askerî uçağın görev uçuşu yaptığı sırada diğer dâvalı şirkete ait uçakla çarpışması sonucunda ölüm olayının doğduğu anlaşılmaktadır. Görev uçuşu yapan askerî uçağı idare eden görevlilerin eylemi idarî niteliktedir. İdarî bir eylem sonucu kardeşi ölen dâvacının idareden vaki tazminat isteğinin 3546 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi gereğince idarî yargı yerinde incelenmesi ve çözümlenmesi gerekir.

Sonuç : Bu sebeple, Millî Savunma Bakanlığına karşı açılan dâvada Danıştayın görevli olduğuna ve Ankara Asliye Altındağ Hukuk Mahkemesinin 16/12/1963 günlü kararının kaldırılmasına 26/9/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

ASKERİ HİZMET GÖREN TANKIN VERDİĞİ ZARAR — TEMİNAT — İDARİ KAZANIN GÖREVİ : Azkerî hizmet yapan tankın verdiği zararın ödettirilmesi için idareye karşı açılan dâvanın incelenmesi idarî yargı yerine ait olmak gerekir.

(BK m. 41 — Danıştay K. m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 26/9/1964 gün, E. 964/69, K. 964/104)

Sami Göksel vekili avukat Selâhattin Evren tarafından Millî Savunma Bakanlığına karşı Bakırköy Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemenin 26/2/1964 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Başkan sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 26/9/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün görülmesi idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

Dâvacı, açtığı dâvada sahibi bulunduğu kamyona dâvalı idareye ait bir tank'ın geri gelmek suretiyle çarpması sonucunda doğan zararının tazminini istemektedir.

Zarara sebebiyet verdiği iddia olunan tank'ın komuta altında tabur denetleme görevini yapmak üzere kol düzeninde giden askerî araçlardan biri olduğu dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Bu duruma göre tazmini istenen zarar askerî bir hizmetin görüldüğü sırada meydana gelmiş bulunmaktadır. Böyle olunca, kamyonla çarpışan tankı idare eden asker kişinin eylemi idarî nitelikte sayılmak gerekir. Bu eylemde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını incelemek ve dâvacının tazminat talebi hakkında karar vermek, 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesi gereğince idarî yargı merciinin görevine girer.

Sonuç : Bu sebeple dâvada Danıştayın görevli olduğuna ve Bakırköy Asliye Birinci Hukuk Mahkemesinin 26/2/1964 günlü kararının kaldırılmasına 26/9/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

DEVLET DEMİR YOLLARI MEMURU — ZATİŞLERİNDEN DOĞAN ZARAR — İDRİ KAZANIN GÖREVİ : TCDD. Genel Müdürlüğünde çalışan memurların işlerinden doğan zararların ödettirilmesi için idareye karşı açılan dâvaların incelenmesi idarî yargı yerine ait olmak gerekir.

(Danıştay K. m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 26/9/1964 gün, E. 964/70, K. 964/105)

Şinasi Erdal tarafından TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğüne karşı Ankara Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı idare vekilinin ileri sürdüğü görev itirazının mahkemenin 26/2/1964 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusu-

nun incelenmesi Başkan sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 26/9/1964 günlü oturumunda kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı, TCDD İşletme Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri iken pasif ve branşı dışında Umumî Kâtiplik emrinde müşavirlik görevine haksız olarak nakil ve tayin edilmiş, daha sonra da bu görevden emekliye sevkedilmiş ve bu işleme karşı Danıştayda açtığı dâvada verilen yürütmenin durdurulması kararıyla müşavirlik görevine dönmüş olduğundan bahisle bu nakil ve emekliye sevk işlemleri yüzünden uğradığı maddî ve manevi zararının tazminini istemektedir.

TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü iktisadî kamu kurumlarındandır. Bu kurumlar memurlarının istihdam tarzı ve şartlarını tayin eden kanunlar ve tâbi oldukları barem ve emeklilik kanunları idarî nitelikte yasama tasarrufları olup bunların uygulanmasına ilişkin tasarruflar da idarî işlemlerdir. Bu itibarla kurumları arasında bu işlemlerden çıkan dâvalara bakmak, idarî yargı mercilerinin görevi içindedir. Olayda da dâvacı, müşavirliğe naklinden ve emekliye sevkedilmesinden doğan zararının tazminini istediğine göre bu konulardaki dâvasına bakmak adalet mahkemesinin görevi dışında kalmaktadır.

Sonuç : Bu sebeple TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğüne karşı açılan dâvada Danıştayın görevli olduğuna ve Ankara Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesinin 26/2/1964 günlü kararının kaldırılmasına, 26/9/1964 gününde oyçokluğile karar verildi.

ASKERİ VASITA — ŞÖFÖRÜN KUSURU — ZARAR — TAZMİNAT — GÖREV — ADLÎ KAZA : İdareye ait nakil aracının, kullananın kusuru yüzünden bir kamyona çarpması sonucu kamyonda meydana gelen zararın ödettirilmesi dâvasının adalet yargı merciine ait olduğu.

(BK m. 41, 55 — Danıştay K. m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 26/9/1964 gün, E. 964/77, K. 964/107)

Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi vekili Avukat Nurhayat İçse tarafından Millî Savunma Bakanlığı alyhine Ankara Asliye Altıncı Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı idare vekilinin ileri sürdüğü görev itirazının mahkemenin 5/3/1964 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Başka-

559

nun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 26/9/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun ve süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı vekili, dâvalı idareye ait olan nakil aracının, bunu kullanan şoförün kusuru yüzünden şirketlerine sigortalı olan kamyona çarpması sonuncu kamyon hasara uğradığından meydana gelen zararın idareye tazmin ettirilmesini istemiştir.

Dâvada, askerî nakil aracını kullanan şoförü istihdam eden sıfatı ile dâvalı idarenin Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddeleri gereğince malî sorumluluğunun iddia edildiği anlaşılmakta olup haksız fiile ilişkin olan ve bu itibarla özel hukuk alanını ilgilendiren bu dâvaya bakmak adalet yargı merciinin görevi içindedir.

Sonuç : Bu sebeple dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna 26/9/1964 gününde oyçokluğile karar verildi.

CEZA MAHKEMESİ İLE KAZAÎ SALÂHİYETİ HAİZ MAKAMLAR — SELBÎ VAZİFE İHTİLÂFI — HAL MERCİİ : Ceza mahkemeleri ile kaza selâhiyetini haiz idare kurulu arasında selbî görev uyuşmalığının çözülmesi Yargıtay Ceza Genel Kuruluna aittir.

(T. C. Anayasası m. 142 — 4788 SK m. 1 — 1684 SK m. 1)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 26/9/1964 gün, E. 964/78, K. 944/108)

Mehmet Gökmen tarafından verilen 13/5/1964 tarihli dilekçede, sahibi bulunduğu Emlek garajının kapatılması hakkında Şarkışla Belediye Encümeni tarafından verilen 28/4/1964 günlü ve 189 sayılı kararın kaldırılması talebiyle açmış olduğu dâvalar sonunda Şarkışla Sulh Ceza Mahkemesinin 6/5/1964 tarih ve 2 sayılı kararıyla İlce İdare Kurulunun 7/5/1964 tarih ve 815 sayılı kararı arasında meydana gelen selbî görev uyuşmazlığının çözülmesi ve dâvaya bakmağa görevli yerin belli edilmesi istenilmiş olmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 26/9/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanun sözcüsünün olayda selbî görev uyuşmazlığı mevcut olmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Garajın kapatılması, sahibinin meslek ve sanatını yapmaktan men'-edilmesi sonucunu doğurmaktadır. 1580 sayılı Belediye Kanununun 83/9 ve 1608 sayılı Kanunun 1 inci maddelerinden anlaşıldığı üzere Bele-

diyelerin bu çeşit kararları ceza kararlarıdır ve olayda ceza işinden doğan bir uyuşmazlık söz konusudur. Anayasanın 142 nci maddesi gereğince Uyuşmazlık Mahkemesi, adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasında gerek hukuk ve gerek ceza işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlemeğe yetkilidir. Ancak 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun 1 inci maddesinde, mahkememizin aynı merciler arasında yalnız hukuk işlerinden doğan uyuşmazlıkları çözümleyeceği öngörülmüştür. Öteyandan 1684 sayılı kanunun 1 inci maddesinde, umumî mahkemeler ve müstantiklerle idare heyetleri ve sair kaza selâhiyetini haiz makamlar arasında vazife ve selâhiyet sebebiyle hâdis olacak ihtilâfların halli Temyiz Mahkemesi Ceza Heyeti Umumiyesine ait olduğu yazılıdır. Sözü geçen 4788 sayılı kanun ile 1684 sayılı kanunun 1 inci maddeleri halen yürürlüktedir ve bunların Anayasaya aykırı olmadıkları, Anayasa Mahkemesinin 5/5/1964 günlü, 963/89 E., 964/36 K. sayılı ve 2/6/1964 günlü, 963/88 E., 964/44 K. sayılı kararları ile kabul edilmiştir. Bu duruma göre olayda Şarkışla Sulh Ceza Mahkemesinin 6/5/1964 günlü ve 2 sayılı kararı ile Şarkışla İlce İdare Kurulunun 7/5/1964 günlü ve 815 sayılı kararı arasında ceza işinden doğan görev uyuşmazlığının çözümlemeğe Yargıtay Ceza Genel Kurulu görevli olduğundan gereği yapılmak üzere dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine 26/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

561

KRONİK

KRİMİNOLOJİK ARAŞTIRMA ENSTİTÜLERİ MÜDÜRLERİ İKİNCİ AVRUPA KONFERANSI

Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğinden alınan bir yazıda 26 - 28 Kasım 1964 tarihlerinde Strazburg'da toplanan **Kriminolojik Araştırma Enstitüleri Müdürleri İkinci Avrupa Konferansının** çalışmaları hakkında kısa bir özet Adalet Dergisi'ne gönderilmiştir. Bu özetin tercümesini Dergimiz okuyucularına takdim ediyoruz.

★

Avrupa Konseyi 26 - 28 Kasım 1964 tarihleri arasında yapılacak ikinci Avrupa Konferansı için (birinci Konferans 1963 Aralık ayında toplanmıştı) 25 Kriminolojik araştırma Enstitüsü Müdürünü Strazburgdaki Avrupa Sarayına davet etmiştir. Bu Konferanslar Avrupa Konseyinin, Avrupada Kriminolojik araştırmanın koordinasyonunu teşvik maksadiyle düzenlediği programın mühim bir yönünü teşkil etmektedirler. Bu gaye ile evvelâ araştırmayı ilgilendiren malûmatın daha iyi yayılmasını temin etmek daha uygun olur.

Kriminolojik araştırma ile doğrudan doğruya ilgili şahıslardan başka, doğrudan doğruya ilgili diğer teşekküllerin gözlemcileri de çağırılmışlardı. Avrupa Konseyinin yetkili komitesi temsilcileri, Kriminolojik mes'eleler için Avrupa Komitesi ve bu teşekküle bağlı olan İlmî Konsey üyeleri de bu toplantıya katılmışlardı. Konferansın programı, bir taraftan birinci Konferansın tekliflerini tatbik mevkiine koymak için Avrupa Konseyinin aldığı tedbirlerin kısaca tetkikini, diğer taraftan da «Araştırma Stratejisi» temasına hasrolunan raporları ve müzakereleri ihtiva etmektedir.

Birinci Konferansın tatbik mevkiine konulan ve ikinci Konferansta bildirilen başlıca noktaları şunlar olmuştur: Avrupa Konseyinin yakın bir gelecekte Avrupadaki Kriminolojik araştırma merkezlerinin bünyesi, çalışması ve teşkilâtı üzerinde tetkikat yapmak ve Avrupada yapılmakta olan Kriminolojik araştırmaları üzerinde bilgi ihtiva eden bir bülten yayınlanmak. Konferans bu kararları almakta isabet ettiğini görmüş ve Avrupa Konseyini, üye Devlet Hükûmetlerine ısrarla, faaliyetleri imkân nisbetinde birleştirilecek olan kriminolojik araştırma merkezlerinin kurulmasını temin etmelerini ve araştırıcılara diğer

562

üye Devletler nezdinde tetkikat yapabilmeleri için burslar vermelerini ve icabında buna paralel etüdleri kolaylaştırmalarını tavsiyeye davet eden bir karar almıştır.

Konferansın teması olan «Araştırma Stratejisi», kriminolojik araştırmanın emrine tahsis olunan az imkânlardan azami derecede istifade mecburiyetine bağlı mes'eleleri tetkik etmeğe yarayacak şekilde seçilmiştir. Bu mes'elelerin iki yönü tetkik edilmiştir: Evvelâ idarecilerin araştırmaya bağladıkları ümit ve bundan bekledikleri, ikinci olarak da araştırmanın, idarecilerin ümitlerine cevap verebilecek veya veremiyecek, manalı temayülleri.

Ceza mes'eleleri Avrupa Komitesi başkanı Profesör Paul Cornil idarecinin araştırma mes'elesinde karşılaştığı güçlükleri ve yardıma olan ihtiyaçlarını hatırlatmıştır. Bundan sonra üç raportör, etioloji, suçun önlenmesi ve suçluların ıslâhı sahasında araştırmanın durumunu incelemişlerdir .Liyej Üniversitesinde araştırma asistanı olan M. Guy Houchon, etiyolojik araştırma sahasında hali hazırdaki temayülleri belirtmiştir. Oslo Kriminolojik Enstitüsünden Profesör Nils Christie, önleme mes'elesinde araştırmalar vasıtasiyle iyi bir araştırma plânlamasının ilmî şartlarını tetkik etmiştir. Ona göre, yapılan araştırmaların ekserisi kuvvetli kriteryumlara cevap vermekten uzaktır. Profesör önleyici bir hareket insanî ve sosyal siyaset sahasında haklı gözükebilirse de halen yüksek ilmî değeri haiz bilgiler elde etmekte pek ümid olmadığı neticesine varmıştır. Durham Üniversitesinde M. Roger Hood hali hazır suçluların ıslâhı metodlarının tesir seviyesini tahlil etmiştir. Kendisine göre bu sahada elde edilen neticeler iftihar edilebilecek gibi değilse de bazı yeni düşünce ve metodlar cesaret vericidir ve bu sahada araştırma pek âlâ faydalı olabilir.

Cambridge Kriminoloji Enstitüsünden Profesör Radzinowicz nihaî raporu hazırlamakla görevlendirilmiş ve Konferansın neticelerini, tarihin geniş mekânı ve Avrupada kriminolojinin tekâmülü çerçevesine alarak, hülâsa etmiştir.

Konferansın tam zabıtnamesi hazırlanmaktadır ve yakında Avrupa Konseyi tarafından ilgili şahıslara ve Enstitülere gönderilecektir.

SON

503

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
» » » » » 1955	75
» » » » » 1956	50
» » » 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

Diğer yayınlar	*Fiyatı*
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1945	1.00
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1946	1.00
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taskın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi.	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Aynî Haklar, Cilt: 2.	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve amelî.	3.00
Vidal-Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku, Cilt: 1.	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumî Hukuku.	3.00
Daguin: (Çev: B. Arıkan) Kanunumuzun mehazı olan Hâşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.	3.00
Dr. Recai Seçkin: 1961-1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev.	50
Karl Strupp: Avrupa ve Amerika umumî hukuku düvel mebdeleri, 1939.	2.00
Bustamente Sirven: Hukuku hususiyei düvel kanun projesi 1930.	50
Paul Lutz : Çocuk Suçluluğu. 1965	3.00
Vehbi Yekebaş: Suç ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak 1952.	1.50
Seçim işlerinde itiraz ve şikâyetler kılavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964.	2.50

Adalet Dergisi

1935	Yılı	sayı:	1-12.	sayı	(1-11. sayıları kalmamıştır.) 30
1936	»	»	13-24.	»	(14, 17, 20, 22, 23. sayıları kalmamıştır.) 30
1937	»	»	1-12.	»	(1937 yılının 1-7. sayıları kalmamıştır.) 30
1938	»	»	1-12.	»	30
1939	»	»	1-12.	»	(1939 yılının 10, 11. sayısı kalmamıştır.) 30
1941	»	»	1-12.	»	30
1942	»	»	1-12.	»	30
1943	»	»	1-12.	»	30
1944	»	»	1-12.	»	(1944 yılının 2 ve 8. sayıları kalmamıştır.) 30
1945	»	fihristi.			1.00
1947	»	»	1-12.	»	30
1948	»	»	1-12.	»	1.00
1949	»	»	1-12.	»	1.00
1954	»	»	1-12.	»	1.00
1955	»	»	1-12.	»	1.00
1956	»	»	1-12.	»	1.50
1957	»	»	1-12.	»	1.50
1958	»	»	1-12.	»	1.50
1959	»	»	1-4		1959 yılında üç aylık olmak üzere 4 sayı çıkmıştır. (4. sayısı kalmamıştır.) 4.50
1960	»	»	1-12.		1 ve 2-6. sayısı 450 kuruş, diğer sayıları 350 kuruştur (2-6, 7, 8, 9, 10 ve 11-12. sayıları kalmamıştır.)
1961	»	»	1-12.	Sayı	2.50
1962	»	»	1-12.	Sayı	(9-12 sayıları kalmamıştır) 2.50
1963	»	»	1-12.		(1-10. sayısı kalmamıştır.) 2.50
1964	»	»	1-12		2.50

S66

Yeni Cezaevi Matbaası — ANKARA