ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 56 Mayıs - Haziran 1965 Sayı : 5 - 6

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncelemeler

Ord. Prof. İsmail Hakkı BALTACIOĞLU : Mahkemelerde Yazı İncelemeleri. 547

Eyüp Sabri ERMAN : 538 Sayılı Kanunun İcra ve İflâs Hukuku Sahasına Getirdiği yenilikler 551

Feyzullah USLU : Dayanışma Aidatı Kurumu. 570

Mustafa ÇENBERCİ : Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesinin Şekli ve bu Yöne İlişik Meseleler. 588

Ahmet Hıfzı GÖZÜBÜYÜK : Türk Ticaret Kanununun 662 nci Maddesine göre Borçlunun Alacaklı Aleyhine Açtığı Dâva Zamanaşımını Keser mi? 606

Semih ÖKTEMER : 3533 Sayılı Kanun Hakkında Bir İnceleme 613

Dr. Bedi EĞİLMEZLER : Akreditif. 626

M. Vasıf ERSOY : İktisadî ve Sosyal Plânlama Açısından Adalet Hizmetlerimiz. 644

İsmet KARADAYI : Ceza ve Tutuklularevi Tüzüğü ile Yönetmeliği. 659

Hasan ALTÜRK : Probasyon Müessesesi. 666

Dr. Mustafa YÜCEL : Amerikan Ceza Hukukunda Cezaî Mesuliyet ve Akıl Malûliyeti. 678

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk İçtihatları 688

II — Yargıtay Ceza İçtihatları. 757

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları. 780

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları. 786

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA 1946

367

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

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

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

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

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

Yazılarda belirtilen düşünceler yazı sahiplerine aittir.

ABONE VE SATINALMA

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

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

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

567

12 0 Ekim 1965

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 56 | Mayıs - Haziran 1965 | Sayı : 5 - 6

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncelemeler

Ord. Prof. İsmail Hakkı BALTACIOĞLU : Mahkemelerde Yazı İncelemeleri. 547
Eyüp Sabri ERMAN : 538 Sayılı Kanunun İcra ve İflâs Hukuku Sahasına Getirdiği yenilikler 551
Feyzullah USLU : Dayanışma Aidatı Kurumu. 570
Mustafa ÇENBERCİ : Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesinin Şekli ve bu Yöne İlişik Meseleler. 588
Ahmet Hıfzı GÖZÜBÜYÜK : Türk Ticaret Kanununun 662 nci Maddesine göre Borçlunun Alacaklı Aleyhine Açtığı Dâva Zamanaşımını Keser mi? 606
Semih ÖKTEMER : 3533 Sayılı Kanun Hakkında Bir İnceleme 613
Dr. Bedi EĞİLMEZLER : Akreditif. 626
M. Vasıf ERSOY : İktisadi ve Sosyal Plânlama Açısından Adalet Hizmetlerimiz. 644
İsmet KARADAYI : Ceza ve Tutuklulaevi Tüzüğü ile Yönetmeliği. 659
Hasan ALTÜRK : Probasyon Müessesesi. 666
Dr. Mustafa YÜCEL : Amerikan Ceza Hukukunda Cezaî Mesuliyet ve Akıl Malûliyeti. 678

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk İçtihatları 688
II — Yargıtay Ceza İçtihatları. 757
III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları. 780

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları. 786

569

6026 sayılı kanuna göre idare eden :

Rıdvan Bülent Erciyeş

MAHKEMELERDE YAZI İNCELEMELERİ

Ord. Prof. İsmail Hakkı BALTACIOĞLU

Millî Eğitim Bakanlığı Baltacıoğlu'na yazdığı mektupla Parist 1959 Ekim ayı içinde toplanacak olan dünya graforları kongresi ile ilgilenmesini istemiştir. Bunun üzerine Baltacıoğlu grafoloji biliminde şahsî metodunu açıklayan bir bildiriyi kongre sekreterliğine göndermiştir. Bildiri kongre gündemine alınmış ve toplantının ilk günü incelenmiştir. Aslı Fransızca olan bu bildirinin türkçesini veriyoruz.

Grafoloji biliminin konusu el yazısını incelemek, el yazısını ana karekterine göre bölümlere ayırmak, el yazısının kanunlarını bulmaktır. Böyle anlaşılan grafoloji müsbet bir bilim kolu demektir.

El yazısı nedir?. Her şeyden önce bir **geste**, bir el ve kol hareketi, jestin özel bir şeklidir. Onun için jestlerimiz kişiliğimizin bir görevidir.

Aksaklıklar bir yana, yazı yazma eylemi yalnız biyo-psikolojik benliğimizin mekanik bir sonucundan ibaret değildir, törel **(moral)** ve kaile iç benliğimiz arasında bir soy dayanışma vardır. Yazı denilen şekil-el yazısı hemde sosyo-psikolojik bir veridir. Böylece yazı mekanizması ile iç benliğimiz arasında bi rsoy dayanışma vardır. Yazı denilen şekilleri yaratıp dışa vuran işte bu benliktir.

Yazı dediğimiz jest bir anlatım, bir duyurum jestidir. Bu jestten hareket ederek onu meydana getiren ruh oluşunu öğrenmek elmizdedir. Yazı başkalığı karekter başkalığını gösterir. Grafoloji biliminin üzerinde kurulduğu temel işte bu başkalıktır. Pek az tanınmış olan bu bilimin özel konusu yazı jestleri üzerinde insan kişiliğini incelemektir.

Yazı hep değişen bir şeydir. Öyle kimseler vardır ki aynı kelimeyi birbirinden apayrı olarak yazarlar. Bu şekil değişikliğine karşı yazıda hiç değişmiyen karekterler de vardır. İşte mahkemelerde istiktap adı verilen kişileme **(expertise)** denilen işi görmek için başvurulan karekterler bunlardır.

Grafoloji biliminin konusu yazı olgularının incelenmesidir. Bu olguları aşağıda beş bölümde toplayabiliriz:

1 — Morfolojik grafoloji,

2 — Fizyolojik grafoloji,

3 — Psikolojik grafoloji,

4 — Estetik grafoloji,

5 — Sosyolojik grafoloji.

Bir yazının göze en çok çarpan karekteri onun şeklidir. Onun için morfolojik karekter herkes tarafından kolayca görülebilir. Yine onun için yazının şekli kolayca taklit edilebilinir. Yazı sahtecilerinin en çok yazının şekline saldırmaları da bundan ileri gelir. Yazı morfolojisinin meydana getiren unsurlar üçtür:

1 — Harf şekilleri,

2 — Çizgiler arasındaki paralellik münasebeti,

3 — Yazının sınırları, plân.

El yazısının ikinci ayırıcısı fizyolojisidir. Grafoloji biliminin bu kolu doğrudan doğruya yazının kişiliğini açığa vuran hareket ve dolaşım olguları ile uğraşır.

El yazısındaki fizyolojik olgular şekille, morfoloji ile ilgili olan olgulardan daha şuursuzdur. Onun için fizyolojik olgular yazı belgeleri olarak şekil belgelerinden daha çok önem taşırlar.

Yazı teşrihi ve fizyolojisi ile ilgili olan olgular bir kerteye kadar yazıda aklın kavrıyabileceği olgulardır. Onun için matematik ile, akıl yolu ile incelenmeleri eldedir.

Psikolojik grafoloji el yazısının durgun, ya da devingin (**dynamique**) belirtilerini inceleyecek yerde, şuurumuzun ve şuursuzluğumuz üzerindeki tesirlerini inceler. Bu tesirler her yazının temelli karekterlerine göre değişir. Meselâ, sevimli yazılar olduğu gibi sevimsiz yazılar da vardır. Her yazının kendine göre bir psikolojisi vardır, bir ahlâkı vardır. Yazıdaki zekâ, gönül, istem yazının şuursuzluğu ile ilgilidir.

Grafolog yazının psikolojisini incelemekle de yetinmez. Yazının estetiğini, artistik varlığını da yakalamak zorundadır. Estetik grafolojinin konusu yazının artistik olgularını incelemektir. Yazı yazma işi her şeyden önce bir yaratma işidir. Bu da büyük çapta kişilikle ilgilidir. Öte yandan yazı, her şeyden önce bir resimdir, sembolik, yalın bir resim.

Resmin kendisi gibi yazıda yaratıcısının yalnız kafa durumunu düşünürlüğünü değil, hemde duyarlığını ve istemini gösterir. Onun için her yazı bir kerteye kadar estetik bir değer de taşır (*).

Bundan başka bütün yaratma eylemleri gibi yazı yazma eylemi de yalın bir eylemdir. Bu eylemde zekânın payı ikincidir. Yazı organik ve bütündür. Öyleki yazının her parçası kendiliğinden bu canlı bütünün alın yazısını taşır. Her harf, her kelime ile bir yazı dünyası (**microcosme graphique**) dır. Onun için hafler, kelimeler ister istemez, bütün yazının ana karekterini taşırlar.

Kuvvetle karşı durmak gereken bir yanlış düşünce vardır: «sanat bir lüks işidir» derler. Gerçekte sanat insan kişiliğinin tümünü anlatan sosyâl kurumlardan biridir. Sanat iç benimizden en çok biz, en çok şuursuz olanın bir belirtisidir. Sanat bir öz sezginin, akıl ayrısı (**a rationnel**) bir gücün eseridir.

Biz bu görüşümüzü iki totemci, iki klandan oluşan ilkel toplumlarla doğrulayabiliriz. Bu toplumlarda devlet, ekonomi, bilim kurumları yoktur. Oysaki din, dil, sanat en kuvvetli mistik bir karektere bürünmüş olarak, bütün özlülüğü ile vardır. Bununla grafoloji araştırmalarında estetik değerlerin öneminin ne olduğu anlaşılır.

Sosyolojik grafoloji, sosyolojinin el yazılarını sosyâl bakımdan inceliyen koludur. El yazılarının değişik oluşu yalnız teklerin mizacından ileri gelmez. Bu sonuç sosyâl etkenlerin de eseridir.

Uluslar aynı dil, zevk, din geleneklerini taşıyan birliklerdir. İnsan kişiliği kendi tekliği ile çevresindeki topluluğun bir birleşimidir. Onun için yazı yazma işi karmaşık bir iştir, byo-psikoloji verilerle sosyo-psikolojik verilerin katıldığı bir işdir.

Ayrı ulusların yazıları incelendiği vakit, bu yazıları arasında tabiat ayrılıklarının bulunduğu görülmektedir. Aynı sosyâl bölümden olan insanlar birbirine benziyen özelliklerle birbirine yaklaşmaktadırlar bu özellikler o bölümün mizacını ve karekterini gösterirler.

Görülüor ki sosyolojik grafoloji örfler sosyolojisine büyük hizmetlerde bulunabilir. Grafolojik sosyolojinin bu amacına varabilmesi için türlü usullerin yazılarını bölümlemesi, kültür tiplerine göre bölümle-

(*) Grafoloji ile ilgili konular üzerine daha başka bilgi edinmek istiyenler şu adrese yazabilirler: İ. H. Baltacıoğlu — Acıbadem, Örnekbağı Durağı, Günal Sokağı, 5 Kadıköy - İstanbul, Telefon: 36 25 44.

mesi, bu yazı tipleri ile sosyâl tipler arasındaki dayanışmayı bulması, böylelikle oluşları açıklaması gerekmektedir.

Yazının akıl ayrısı (**a rationnel**) olan kısmı psikolojisi ile estetiğidir. Bu kısım ancak, sezgi yani canlıyı, ölçülemiyeni anlıyan canlı akılla yakalıyabiliriz. Artistik sezgi matematik zekânın sınırlarını aşar.

Yazımın bu kısmı her türlü sahtecilik alanın dışında kalır. Çünkü salt bir yaratma, şuursuzluk işidir. Yazının bu kısmı yaratılabilinir, ancak kurulamaz.

Nesnel, objektif olarak düşünülürse bilimli grafolojide özdeleşme (**identification**) işi tümü kavrama işidir. Bir yazının plastik anlamını yakalıyabilmek için onun akıl (içi rationnel)olan kısımlarını anlamak yetmez, yazının canlı dinamik, akıl ayrısı (**a rationnel**) kısmıyla kaynaşmak da gerekmektedir.

538 SAYILI KANUNUN İCRA VE İFLÂS HUKUKU SAHASINA GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Eyüp Sabri ERMAN

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi Başkanı)

İcra ve İflâs Kanununun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ve bazı madde ve fıkralar eklenmesine dair 538 sayılı kanun altı mart 1965 tarihli resmî gazete ile neşir ve ilân edildi. 3 ay sonra, yani altı haziran 1965 gününde yürürlüğe girecek olan bu hükümler; mevcut kanunun aksayan taraflarını düzeltmek, kötü niyetli davranışları önlemek, icraya biraz hız, biraz canlılık vermek, bazı hususlarda ahengi ve açıklığı sağlamak amacı ile kaleme alınmıştır. Getirdiği yenilikler küçümsenmiyecek, hatta önemli diye tavsif edilebilecek nitelikte bulunduklarından konu üzerinde durup kişisel düşünce ve kanılarımızı açıklamayı faydalı bulduk. Değişiklik tasarısını hazırlayan ilmî komisyonun çalışmalarına iştirak etmiş ve ayni zamanda, kanunu uyguluyacak mekanızmanın başında bulunmuş olmanın verdiği sorumluluk bu açıklamayı bir ödev olarak omuzlarımıza yüklemekte, zorunlu kılmaktadır.

Konuya girmeden evvel İcra ve İflâs kanunumuzun sistemini ve yeni hükümler hazılanırken izlenen yolu bir kaç kelime ile belirtmek mecburiyetindeyiz.

Medeni Kanun, Borçlar K.nu ve H.M.U.K.nu İsviçre kanunları mehaz alınarak tedvin edildiği için yeni mevzuatta ahenk ve insicamın sağlanması ve ilâmsız icra usulünü muhtevi olması bakımından daha yararlı bulunduğu düşüncesi ile, 1929 yılında, İsviçre'nin (para borcu için takip ve iflâs hakıknda federal kanunu) tercüme edilerek 1424 sayılı kanun olarak yürürlüğe geçirildi.

«... Tatbik sahasına geçtikten kısa zaman sonra beklenen faydayı tamamen temin etmediği görüldü. Kanunu uygulayanlarla iş sahipleri arasında bir takım şikkâyetlere yol açtı. Bu şikâyetler mübalağalı sayılacak derecede ifrata vardırılmış olmakla beraber büsbütün esassız da değildi. İcra kanunu gibi hususi hukuk sahasında, bütün kanunlar tatbikatının netice ve semerelerini izhar edecek bir kanunun, kendinden beklenen amacı vermeye yeterli olmaması, üzerinde durulacak ö-

nemli bir konudur. Haklı ve varit görülen şikâyet sebeplerinin giderilmesi, zorluk veren hükümlerin yenileri ile değiştirilmesi veya islâh edilmesi kınısına varıldı». Uygulama sahasında henüz beş yılı doldurmadan İsviçre Kanunu'nun Türk İctimaî bünyesine tamamen uymadığı, ihtiyaçlarına cevap vermediği meydana çıktığından 150 den fazla maddesinin değiştirilmesi sorunluğu hasıl oldu. Millet Meclisi Adalet Komisyonu esas itibariyle ilim komisyonu tarafından hazırlanan değişikliği kabul etmekle beraber bunun, kanunun yarısına yakın maddelerine taallûk ettiğini gözönünde bulundurarak, değişen, kaldırılan ve bırakılan maddeleri ile karışık bir hale gelecek olan kanunun intizamını temin düşüncesi ile, tetkikatine kanunun heyeti umumiyesine teşmil ederek yeni baştan bir lâyiha kaleme aldı. 19/6/1932 tarihinde yayınlanan 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu işte bu zorunlulukla ve bu suretle düzenlenmiştir. Fakat, yine de şikâyetlerin sonu alınamadı. 3/7/1940 tarihli, 3890 sayılı kanunla 73 maddesi tekrar ve esaslı şekilde değiştirildi. 1957 yılında yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu'nun kabul ettiği sisteme muvazi olarak 6763 sayılı kanunla bazı maddelerinde ufak tefek rotüşler yapıldı.

Kanun bu hali ile bu güne kadar uygulandı. Fakat, şikâyetler yinede devam ediyordu. Bilhassa, ikinci dünya savaşının bünyemizde, gerek sosyal ve gerek ekonomik yönden yaptığı büyük tahripler, ticarî hayattaki krizlerin doğurduğu neticeler, kötü niyetli kişileri kanunu siper ederek kötü uygulamalara sürükleyor mevcut hükümlerin bunu önliyemediği müşahade olunuyordu.

«... Gerek kamu ve gerek fert hakkına taallûk etsin, kanunlarda mevcut cezaların ve tazminatın tesirinden daha fazla ahlâk kaidelerine riayetkâr olmak bu hakların ihlâline mani olur. Malı olduğu halde borcunu ödemeyen, kanunun cebir kuvvetinden kurtulmak maksadı ile malını kaçıran ve saklıyanların içtimaî hayat içinde, haysiyetli bir mevkide sayılmamaları ve hele bu haksız maksatlara müzaharet edilmemesi haksızlığı irtikâp kabiliyetinde bulunanların cüretlerini kıracak önemli bir tedbirdir. Haksız menfaatler sağlamak amacı ile ortaya atılan bir takım akıl hocaları ve meyancıların fena telkinleri ile masum halk tabakalarına bile sirayet ettirilen, kanunların hükümlerinden kötü yolda yararlanarak asılsız iddialarla hakkın istifasına engeller çıkarıldığı her zaman görülmektedir. Bu zararlı davranışların, hâkimlerimizin geniş takdir haklarını kullanarak hakkın korunması ve yerine getirilmesi için mevzu kanun hükümlerinin tezviratla suistimallerine meydan verilmemesi, haksız ve kanunsuz hareketlerin şiddetle cezalandı-

rılması sebeplerinin temini hususunda itina gösterilmesi sureti ile men ve tahdit olunabileceği şüphesizdir...».

«... Muhtelif zamanlarda yapılan değişikliklere rağmen İcra ve İflâs Kanunu'nun, memleket bünyesine ve ihtiyaçlarına daha uygun bir hale getirilmesi ve uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi yolunda basında, ilim ve adalet çevreleri ile yasama sahasında, zaman zaman mütalâalar arzu ve temenniler izhar edilmiş, halk efkârı ile ticarî muhitlerde de kanunun islâhı konusunda yaygın bir kanaat belirmiştir. Bütün bunlar gözönüne alınarak İcra ve İflâs Kanunu üzerinde çalışmalara başlanmış ve yeni hükümlerin sevkinde, açıklanan mütalâa, arzu ve temennilerden geniş mikyasta yararlanılmıştır. Cebri icrayı düzenliyen her kanun, alacaklının hakkını istihsal etmesi için koyduğu hükümler yanında borçlunun ve üçüncü şahısların meşru menfaatlarının korunmasını sağlayacak hükümlere de yer vermek mecburiyetindedir. Ancak, yürürlükte olan kanunumuzun bu konudaki bazı hükümleri, mahiyetleri icabı çeşitli ve şümullü suistimallere yol açmıştır. Bu itibarla, borçluya meşru müdafaa haklarını tanımakla beraber bu hakların makul bir çerçeve içinde kalmasını temin etmek ve alacaklının hakkına kavuşmasını geciktirmeğe yarıyacak vasıtalar haline gelmesini önlemek lüzumu aşikârdır. İşte icra ve iflâs kanunu yeni baştan, bu zihniyet içinde gözden geçirilmiş, alacaklı ile borçlunun ve üçüncü şahısların meşru menfaatleri arasında makul bir ahengin tesisine çalışılmıştır. Bu maksatla küllî bir tâdile gidilirken kanunun yapısı ana hatları itibariyle muhafaza edilmiştir. Alışılmış madde numaralarına bir değişiklik getirmemek için yeni hükümlerin sevkine ihtiyaç duyulduğu vakit maddelere yeni bir rakam verilecek yerde ayni rakamın başına a, b, c... harflerinin konulması ciheti ihtiyar olunmuştur.... - ilmî komisyon gerekçesi.)

Tasarı hazırlanırken tamamen ihtiyaçlarımız gözönünde tutularak bu ihtiyaçlara sosyal yapımıza ve kanunun sistemine uygun ve tam manasıyla karşılayacak kuralların tesbitine çalışılmıştır. Yabancı devletlerin ve bilhassa İsviçrenin mümasili hâdiselere ait hükümleri incelenmiş ise de hiç bir zaman kopya edilmemiştir.

Sırası gelmişken bir noktaya dokunarak gün ışığına çıkartmağı faydalı buluyorum. Değişiklik tasarısı; Yargıtay, Adalet Bakanlığı, Istanbul ve Ankara Üniversiteleri, Ticaret Odaları, Barolar temsilcilerinden ve icra hâkimlerinden kurulu bir komisyon tarafından hazırlandı. Bazı arkadaşlar İsviçre kanunu'nun zamanın ihtiyaçlarına göre yeniden tedvin edildiğini ileri sürerek aynen alınması tezini savundukları için

577

gerek komisyon çalışmalarında ve gerek yeni hükümlerin tesbitinde izlenecek sistemin her şeyden önce belirtilmesi zorunluğu hasıl oldu. Uzun tartışmalar sonunda, komisyon üyelerinin çoğunluğunu üzerinde toplayan hükümlerin tasarıya geçirilmesi, İsviçre'de dahil olmak üzere yabancı devletlerin konu ile ilgili mevzuatından faydalanılmakla beraber bunlarla bağlı kalınmıyarak sosyal bünyemizi ve ihtiyaçlarımızı tam manasıyla karşılayacak kuralların bulunması kararlaştırıldı. Bakanlıklar arası komisyon üyelerinin imzalarını taşımakla beraber tamamen tarafımızdan hazırlanmış olan hükûmet tasarısı, bu surale, bazı maddeleri üyelerin tamamının, bazıları çoğunluğunun düşüncelerini aksettirir şekilde meydana geldi. Ancak, millet meclisi adalet komisyonu tasarısının bir (su komisyonda) tetkikini muvafık görerek bu incelemeyi münhasıran ilmî komisyon üyelerinden Ankara Üniversitesi ve Adalet Bakanlığı temsilcilerine yaptırdığından revizyon bunların görüşleri dahilinde cereyan etmiş, böylece ekalliyette kalan düşüncelerini ön plâna geçirmek fırsat ve imkânı sağlanmış oldu. Su komisyonunca hazırlanıp adalet komisyonunun benimsediği tetkikat sonunda, tasarının bir kısım maddeleri çıkarılmış, diğer bir kısmı da değiştirilmiş bulunmaktadır. Yeni kanunun yurt için, Türk milleti için hayırlı olmasını dilerken getirdiği yeniliklerden bazılarını kısaca belirtmeyi bir borç biliyoruz.

İcra muamelelerinden doğan zararlarla memur ve müstahdemlerin ve devletin sorumluluğu: (madde 5-6)

İcra ve İflâs dairelerinde çalıştırılan memur ve müstahdemler, görevlerini kusurlu yaparak sebebiyet verdikleri zarar ve ziyanlardan dolayı sorumludur. Devlet bunları çalıştıran sıfatı ile bu sorumluluğa iştirak eder. Ancak, devletin sorumluluğu altıncı maddede yazılı hal hariç ikinci derecededir. Yani zarar gören evvel emirde zararı yapan memur veya müstahdem aleyhinde tazminat dâvası açıp aldığı ilâmı infaz ettirecek, alacağın memur veya müstahdemden tahsiline imkân olmadığı tahakkuk ettiği takdirde devlete müracaat edebilecektir. Kusurlu memur aleyhinde alınan bu ilâm devlet aleyhinde kullanılamaz. Zira; mezkûr dâvada ve ilâmda taraf olmayan devlet aleyhinde kesin hüküm teşkil etmez. Sorumluluk dâvasının kusurlu memurla birlikte devlet aleyhinde açılmasına usûl kanununda önleyici bir hüküm olmadığı halde mahkemeler, şarta bağlı hüküm verilemiyeceği nazariyesine dayanarak böyle bir dâvayı kabul etmemekte idi. Bu hal, memurun kusurlu hareketinden zarar göreni evvela kusurlu kişi daha sonra da devlet aleyhine olmak üzere iki defa dâva açmak zorunluğunda bıraktığından zararın devlete tazmin ettirilmesi çok gecikmekte, mahkeme ve icra

daireleri de boş yere işgal edilmekte idi. Son tadilât sırasında bu nokta üzerinde durulmuş, maddeye, (zarara uğrayan şahsın, mesuliyet dâvasında, aynı zamanda devleti de hasım gösterebileceğine, bu halde verilen karar devlet aleyhine de kesin hüküm teşkil edeceği) ne dair bir fıkra eklenmiştir. Kanunun beşinci maddesindeki değişiklik bundan ibarettir.

Ek fıkraya göre; zarar gören kişi, kusurlu icra memur ve müstahdemleri aleyhine açacağı mesuliyet dâvasında, isterse devleti de hasım gösterebilecektir. Göstermezse eskiden olduğu gibi, zararını kusurlu memurdan alamayınca devlet aleyhine yeniden dâva açmak zorunluğunda kalacaktır. Devleti de ayni zamanda hasım göstermiş ise; verilen karar devlet hakkında da kesin hüküm teşkil eder. Yani, zarar gören kişi, dâvayı kaybeden devlet aleyhine yeniden dâva açmayacak, aldığı hükmün kusurlu memur veya müstahdem aleyhinde infazı için takibe girişecek, tahsil imkânını elde edemediği takdirde ayni hükme müsteniden devlet aleyhinde takibe geçecektir. Devletin mesuliyeti ikinci derecede geldiğinden mahkmenin, vereceği karara; (zararın kusurlu memur veya müstahdemden, mümkün olmadığı takdirde devletten tahsiline) kaydını koymak suretile sorumluluk derecesini belirtmesi lâzımdır. Hükmü devlet aleyhine icra ettirmek isteyen alacaklı kusurlu memurdan tahsil imkânı bulamadığını isbat etmeğe mecburdur. Ezcümle, muvakkat veya kati aciz vesikası bu imkânsızlığın kesin bir delilidir. Devletin sorumluluğunu tesbit eden altıncı maddenin eski metninde; (mutazarrının, sabit olan zarar ve ziyanını kusuru yapandan veya kefilinden isteyeceği, bunlardan istifası mümkün olmadığı takdirde devlete baş vurabileceği) tasrih edilmekte idi. Yargıtay icra ve iflâs dairesi, bu madde hükmünün, icra memurunun kanuna aykırı olarak yaptığı icra işlemleri yüzünden doğan zarar ve ziyanlara ilişkin olup memurun zimmetine geçirdiği paralara şümulü olmadığı görüşünü benimsemiş olmasına rağmen (ic. if. d. k. ta: 24/12/1937. No. 5555) tatbikat ekseriya istenildiği gibi cereyan etmemiş, birinci derecede kusurlu memur veya müstahdem takip olunup zararı buna tazmin ettirmek imkânı olmadığı anlaşılmadıkça devlet aleyhine dâva açılmasına müsaade olunmamıştır.

«İcra veznesindeki paranın vazıulyedi devlet olduğuna göre, bu paranın ve 88 inci maddenin birinci fıkrasında sayılan değerlerin, ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesi halinde, devletin hak sahiplerine karşı, birinci derecede sorumluluğu esasını benimsemek hukuk kuralları ve adalet duygusu icabıdır. İcra ve İflâs işlemleri sebebile alınan paraların faizi vesair menfaatları devlete ait olduğuna göre, icra me-

579

murunun aldığı paraları ve değerli eşyayı zimmetine geçirmesi halinde, devletin birinci derecede sorumluluğunu kabul etmek zarureti doğar».

Yeni madde ile, eskiden olduğu gibi, asıl kusurlunun ve kefilin birinci derecede sorumluluğu muhafaza edilmiştir. Ancak, (icra dairesine tevdi olunan veya bu dairece tahsil edilen paraların ve 88 inci maddenin birinci fıkrasında sayılan değerlerin, ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesi) hali ayırt olunarak bu takdirde devletin hak sahiplerine karşı birinci derecede sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu suretle, para, kıymetli evrak, kıymetli maden, ilh, gibi icra veznesinden muhafazası zaruri şeylerin vazifeli memur tarafından zimmete geçirilmesi veya ziyaa uğratılması hallerinde zarar görenler, memur ve kefiline müracaat etmeden dahi devleti dâva etmek hakkını iktisap etmiş bulunmaktadır.

İcra tutanakları : (madde : 8)

Eski metindeki bazı tabirler türkçeleştirilmiş, maddeye vüzuh verilmiş, ayrıca; (sözlü itirazlarla talep ve beyanların altlarının ilgililer ve icra memuru veya yardımcısı veya kâtibi tarafından imzalanacağına) dair bir fıkra eklenmiştir. Hükûmet tasarısındaki (memurun imzasını taşımayan beyanlar muteber değildir). Şeklindeki fıkra tasarının senatoda görüşülmesi sırasında çıkarılmıştır. Bu fıkranın konmasını gerektiren sebeb, bilhassa işi fazla olan büyük merkezlerde, ilgililer tarafından, tetkik bahanesi ile alınan icra dosyasına memurun haber ve malumatı olmadan, evvelki tarihle geçirilmek istenen beyanları önlemek idi. Mahaza, sözlü itiraz ve beyanların altlarının ilgililer ve memur tarafından imzalanması mecburiyeti konduğuna göre memurun imzasını taşimayan tutanağın geçerli sayılmaması icabeder.

İcra ve iflâs dairesi tutanakları, hilafı sabit oluncaya kadar geçerlidir. Bu fıkra, medeni kanunun yedinci maddesinin mütenazırıdır. Yedinci madde uyarınca, resmî sicil ve senetlerin, doğru olmadığı sabit oluncaya kadar münderecatı ile amel olunur. Bu münderecatın doğru olmadığını isbat özel bir şekle bağlı değildir.

Para ve değerli eşyanın tevdii : (madde : 9)

İcra daireleri, gerek ilgililer tarafından yatırılan ve gerekse 88 inci maddeye göre el koydukları paraları, kıymetli evrak ve şeyleri, derhal, mümkün olmadığı takdirde nihayet ertesi iş günü, tatil saatına kadar bankaya yatırmak zorunluğundadır. Maddede yapılan değişiklik banka-

580

nın tayinine inhisar ettirilmiştir. İktisadi hayatın icabları göz önünde tutularak, icra dairesinin muamelede bulunacağı banka tayin ve tesbit olunurken sermayesinin yarıdan fazlasının devlete ait olması şartı aranmış, maddeye eklenen son fıkra ile bu bankaların adalet bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle gösterileceği belirtilmiştir.

İş görmekten memnuiyet : (Madde : 10)

Eski metin aynen muhafaza olunmuştur. Ancak, icra ve iflâs dairelerinde kadın memur ve müstahdemlerin de bulunduğu gözönünde tutularak maddenin iki numaralı bendine (koca) kelimesi eklenmiştir.

İcra ve iflâs kanununun onuncu maddesinde, icra ve iflâs işleri ile meşgul memur ve müstahdemlerin yapmaktan memnû oldukları işler ve red sebebleri ele alınmakla yetinilmiş, icra hâkimi ve yardımcıları hakkında bir hüküm konulmamıştı. Bu boşluk hukuk yargılamaları usulü kanununun ilgili maddeleri hükümleri kıyasen uygulanmak suretile doldurulyordu. 538 sayılı kanuna konulan 10/a maddesi ile icra hâkimi ve yardımcılarının reddi halinde izlenecek usül ve yol gösterilmiş, tatbikattaki anlaşmazlıklara son verilmiş bulunmaktadır.

«Uygulama sahasında icra hâkiminin reddi müessesesinin sebeb olduğu çeşitli sui istimallerin icranın seyrine engel teşkil etmemesi için 10/a maddesi yeni madde olarak kaleme alınmıştır. Bu maddeye göre, red isteği ait olduğu merci tarafından incelenerek red edildiği takdirde, istemin reddi hakkındaki bu kararın kesinleşmesi beklenmeden, reddi istenen icra hâkimi işi rüyete devam edecek, red kararı temyizen bozulmadıkça baktığı işi karara bağlıyacaktır. Red hakıkndaki karar bozulur veya söz konusu hâkim tarafından verilen karar yerine getirilmemiş olursa, infazı geri bırakacak, infaz olunmuş ise bozma kararına uyularak red kararının kesinleşmesi halinde kırkıncı maddenin hükümleri gereğince icranın iadesine gidilecektir. Bu suretle red kararının temyizi işlerin yürümesine mani olmadığı gibi, temyiz tetkikatının alakalı lehine neticelenmesi halinde de icranın iadesini temin suretile meşru menfaatların korunması sağlanmıştır».....

Adliye komisyonu, hükümet tasarısında yer alan, son cümledeki (daha önce infaz vaki olmuş ise) ibaresini metinden çıkararak kırkıncı madde hükmünün tamamının burada kıyasen uygulanmasını sağlamak istemiştir. Kırkıncı madde, infazın evvelce vaki olup olmadığını ayırt etmiş değildir.

581

İcra dairesine ödeme : (Madde : 12)

12 nci maddenin eski metninde, icra dairesi, takipte bulunan alacaklı hesabına verilecek paraları kabule mecburdur. Bununla borçlu borcundan kurtulur. denilmekte idi. Yeni kanun esaslı bir değişiklik getirmemiş (takipte bulunan alacaklı hesabına verilecek paralar) yerine takip edilmekte olan bir para alacağına mahsuben borçlu veya üçüncü şahsın tarafından verilen paralar) ibarelerini kullanmıştır. Bu madde hükmünün uygulanması bir icra takibinin mevcudiyeti ile mümkündür. Tasarıyı hazılayan ilmî komisyon, bir takip söz konusu olmadan da borçluya, gerekli parayı icra veznesine yatırmak suretile borçtan kurtulabilme imkânının sağlanmasını düşünmüş isede, icra dairelerinin hali hazır iş durumunu, kadro darlığını gözönünde tutarak vazgeçmiştir.

İcra dairesinin birinci teftişi : (Madde : 13/a)

İcra kanununun 13 üncü maddesinde, icra dairelerinin kimler tarafından ve ne suretle teftiş ve kontrol edileceği, görülecek hata veya kusurlardan dolayı memur ve müstahdemler hakkında, Adalet bakanlığınca uygulanacak inzibati cezaların nev'i ve mahiyetleri ele alınmakla yetinilmiş, savcılara ait teftiş yetkisinin nasıl kulanılacağı gösterilmemişti. Tatbikattaki boşluğu doldurmak ve icra daireleri üzerindeki kontrol ve mürakabeyi sağlamak için bu husus 13/a maddesi ile düzenlemiş, teftişlerin nasıl yapılacağı, raporlarının ne yolda tanzim edileceği, savcılığın açık bulunması halinde bu vazifenin kimler tarafından yerine getirileceği hazırlanacak yönetmeliğe terkedilmiştir.

Tüzük, yönetmelik ve Yargıtay kararları : (Madde : 14)

14 üncü madde yeniden kaleme alınmış, kanunun uygulama şeklinin bir tüzükle, İcra ve İflâs Dairelerile tetkik mercilerinde tutulacak defterlerle dosyaların ve diğer basılı kâğıtların düzenlenme şekillerinin ise, Adalet Bakanlığının hazırlıyacağı bir yönetmelikle tayin ve tesbit edileceği belirtilmiş, bir yenilik olmak üzere, İcra ve İflâs işlerine ait Yargıtay kararlarının, çıkarılacak resmî bir (kararlar dairesinde) muntamaman yayınlanması ön görülmüştür. Kararlar dergisinin kimin tarafından, ne zaman, ne suretle ve hangi sermaye ile çıkarılacağı tesbit edilmediğinden bu hükmün ne şekilde yerine getirilebileceğini kestirmek mümkün değildir. Hazırlanmakta olan Yargıtay teşkilat kanun ile bu hususun ele alınması lâzım geldiği kanaatindeyiz.

Tasarıyı hazırlayan ilmi komisyon, İcra ve İflâs Daireleri tetkik mercileri tarafından tutulacak defter, dosya vesair basılı kâğıtlarla bunların kullanılma şekillerinin, tüzükte yer almasını, gerekli sür'atı ve rasyonel çalışmayı temin bakımından sakıncalı bulunduğundan yönetmelik mevzuu saymış, tüzüğü kanunun uygulanması hususuna hasreylemiştir.

Tetkik Mercilerinde Yargılama Usulleri : (Madde : 18)

Tetkik merciine arzedilen işlerde H.U.M. Kanununun 507-511 inci maddelerinde yer alan basit yargılama usulüne ait hükümler uygulanır. Talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi tetkik merciine ifade zapt ettirmek suretile de olur. 70 inci maddede söz konusu edilen, (itirazın kaldırılması) isteğinde olduğu gibi kanunun behemehal duruşmaya tabi tuttuğu haller müstesna, merci hâkimi, taraflar arasında duruşma yapılmasına lüzum olup olmadığını işin icaplarına göre takdir eder.

Duruşma ile tetkik edilecek işlerde, taraflar enkısa bir zaman için, usulün 509 ve 510 uncu maddelerine uygun şekilde düzenlenecek davetiyelerle çağırılır. Bu davetiyelerde, taraflara, ibraz etmek istedikleri belgeleri duruşma gününe kadar tetkik merciine göndermeleri ve her halde mezkûr günde hazır bulundurmaları lüzumu beyan ve gıyaplarında da karar verilebileceği ihtar olunmalıdır. Böyle bir beyan ve ihtarı ihtiva etmeyen davetiyeye müsteniden gıyapta duruşma yapılamaz. Usulüne uygun şekilde düzenlenen davetiye ile çağrıldığı halde gelmeyen tarafa ayrıca gıyap kararı tebliğine lüzum yoktur. Gıyabında yargılama yapılarak karar verilebilir. Basit yargılama usulünde, H.U.M. Kanununun gıyaba ilişkin hükümleri uygulanmıyacağından gaip taraf herhangi bir oturuma iştirak etmek istediği takdirde duruşmaya alınmalıdır. Kanunen zaruri olmadığı halde, hâkimin duruşma icrasını tesbit ettiği işlerde, durum karar verilebilecek derecede tavazzuh etmiş, işin özelliği de anlaşmazlığın müsbet menfi bir sonuca bağlanmasını gerektirir nitelik arzetmiş ise, taraflar oturuma gelmemiş olsalar dahi gıyablarında karar verilmesi lâzımgeldiği düşüncesindeyiz. Duruşma yapılmasını kanunun emrettiği işlerde, tarafların oturuma gelmemeleri halinde usulün 409 maddesi hükmü uygulanarak içlerinden birinin devam talebine değin duruşmanın ertelenmesi lâzımdır. Tatbikat bu merkezde olup kanun bir yenilik getirmiş değildir.

538 sayılı kanunun getirdiği yenilik, duruşmasız işlere ait bir hükmün maddeye eklenmesinden ibarettir. Bu hükme göre; duruşma yapılmayan işlerde merci hâkimi, işin kendisine geldiği tarihten itibaren

583

en geç 10 gün içinde kararını vermek zorunluğundadır. Duruşmalar ancak, zaruret halinde ve 15 günü geçmemek üzere talik olunabilir.

Kanaatimize göre; duruşmaya tabi tutulmayarak incelenecek işlerde, şikâyet veya itiraz sebebleri karşı tarafın mukabil düşüncelrini belirtmesini, belgeler göstermesini gerektirecek nitelikte ise, savunma ve karşı iddiayı serdetme fırsat ve imkânının sağlanabilmesi için H.U.M. kanununun (hadise) ye müteallik hükümlerinin uygulanması, ezcümle; itiraz veya şikâyet dilekçesinin bir nushasının, tayin olunacak süre içinde cevabını ve halin icabına göre noktai nazarını bildirmesi için karşı tarafa tebliğ edilmesi lâzımdır.

Hülâsa; «18. maddede yapılan değişiklik ile, işlerin sürüncemede kalması önlenmek istenmiş, duruşmasız işlerde, işin gelişinden itibaren en geç 10 gün içinde karar verilmesi ve duruşmaların ancak, zaruret halinde ve 15 günü geçmemek üzere talik olunabilmesi esası kabul edilmiştir».

«Duruşma yapılacak işlerde, merci hâkimi duruşmayı en kısa zamanda yapacak şekilde oturum gününü tesbit eder. Hâkim, ilk oturumu tayinederken 15 gün ile kayıtlı değildir. Zarurete göre, 15 günden daha önce bir gün tayin edebileceği gibi daha sonraya bırakması da mümkündür. Burada hâkimin gözönünde bulunduracağı prensip, duruşmanın talikine sebebiyet vermeden en kısa zamanda yapılıp işin en kısa zamanda karara bağlanmasıdır. Son fıkranın son cümlesindeki 15 gün kaydı, duruşmanın uzatılması zarureti olan hallerdeki azami talik müddetini gösterir».

Müddetler — Başlama ve bitme : (Madde : 19)

«Gün olarak tayin olunan müddetlerde ilk gün hesaba katılmaz. Ay veya sene olarak tayin olunan müddetler ayın veya senenin kaçıncı günü başlamış ise biteceği ay veya senenin aynı gününde ve müddetin biteceği ayın sonunda böyle bir gün yoksa ayın son gününde biter. Bir müddetin sonuncu günü resmî bir tatil gününe raslarsa, müddet tatili takibeden günde biter. Müddet, son günün tatil saatında bitmiş olur».

19. maddede esaslı bir değişiklik yapılmış olmayıp 56. madde hükmü ile ahengi sağlamak ve tereddütleri önlemek maksadı ile maddeye vuzuh verilmiştir.

İcra ve iflâs kanununun 19. maddesi hukuk yargılamaları usulü kanununun 161 ve 162. maddelerinin mütenazırıdır. Resmî tatil günleri müddete dahildir. Fakat, son günü tatile raslarsa müddet tatili takip

eden günün tatil saatına kadar uzamış olur.

İcra ve iflâs dairelerinin muamelelerine karşı bu muamelenin öğrenildiği tarihten, 33 ve 62, maddelere dayanan itirazlar ise icra veya ödeme emirlerinin tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 gün içinde yapılır. ilk gün hesaba katılmaz.

Borçlar kanununun 260. maddesindeki, 30 ve 6 gün olarak tayin olunan mehlin; (ihtarın borçluya tebliğ edildiği günden itibaren başlayacağına) mütedair ibare sulh mahkemeleri ve icra tetkik mercileri arasında farklı anlayışlara yol açmış, (itibaren) kelimesi yorumlanarak ilk gün müddete idhal edilmek istenmiş isede bu yorum isabetli değildir. Nitekim, H.U.M. Kanununun 160. maddesinde, (müddetlerin, iki tarafa tefhim ve lâzım ise tebliğ tarihinden itibaren başlıyacağı,) icra ve iflâs kanununun değişik 62. maddesinde, (itiraz etmek isteyen borçlunun, ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde) itiraz sebeblerini bildirmeye mecbur olduğu belirtilmiş, yani (itibaren) kelimesi bu maddelerde de kullanılmış olmasına rağmen icra ve iflâs kanununun 19 ve usulün 161. maddeleri ile ilk günün müddete dahil olmadığı kabul edilmiştir. Bu gün, Yargıtay altıncı hukuk ve icra ve iflâs dairelerinin ictihatları 260. maddede yazılı sürelerin hesabında ilk günün hesaba idhal edilmiyeceği merkezindedir.

İcra tebliğleri : (Madde : 21)

21. maddedeki değişiklik ile, tebligatın (alakalıların muvafakatı ile ve makbuz mukabili tevdi edilmek suretiyle) yapılabileceğine mütedair eski hükümdeki (muvafakat) şartı kaldırılmış, İsviçre Kanunundaki usule uyularak, muvafakat aranmaksızın, doğrudan doğruya tebliğ imkânı sağlanmıştır. İlâm, ilâm hükmünü haiz belge ve ipotek senetlerinde gösterilen adreslere pek haklı olarak kıymet ve önem izafe edilmiş, kötü niyetli hareketlere meydan vermemek, adres değişikliklerinin takibin uzaması gibi sui istimallere müncer olmamasını temin etmek gayesi ile, borçluya adres değişikliğini, noter marifetiyle alacaklısına tebliğ ettirmek mecburiyeti yüklenmiştir. Borçlu bu mükellefiyeti yerine getirmedikçe, ilâm, ilâm hükmünü haiz belge ve ipotek senedinde yazılı eski adresinde, Tebligat Kanununun 35. maddesi uyarınca yapılacak tebliğ geçerlidir. Ancak, borçlu, adres değişikliğini noter marifeti ile alacaklısına bildirdiği halde eski adrese tebligat yaptırıp Tebligat Kanununun 35. maddesinden faydalanan alacaklı, borçlunun bu yüzden

585

uğradığı zararları yüzde 15 fazlasıyla tazmin etmeye mecburdur. Bu kabil tazminat dâvalarına umumî mahkemelerde bakılır.

Menkul teslimi : (Madde : 24)

Maddenin ikinci fıkrasına (soyadı) kelimesi eklenmiş, 4. fıkrasında, menkul malın değeri ilâmda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunupta icra memuru tarafından takdir ettirilmesi icap eden hallerde (takip tarihindeki rayicin) esas tutulması prensibi kabul edilmiştir.

Millet Meclisi Adalet Komisyonunda (ilâmda yazılı değer) tabirinden nelerin anlaşılması gerektiği konusu üzerinde durularak, bunun hüküm fıkrasında, sarahaten belirtilmiş olan değer demek olduğu neticesine varılmıştır. Şu halde, hüküm fıkrasında (borçlunun elinde bulunan filan menkul malın teslimine, bulunmazsa bedeli olan şu kadar liranın ödettirilmesine) şeklinde bir açıklık yoksa malın değeri ilâmda yazılı sayılmıyacaktır. Bilhassa, dâvacının mahkemenin görevine ve alınacak harca esas olmak üzere dâva dilekçesinde göstermiş olduğu değer ayrıca mahkemece takdir olunup hüküm fıkrasına alınmamış ise, malın değeri ilâmda yazılı sayılmıyacak, taraflarda malın değerinde anlaşamadıkları takdirde tazmin ettirilecek para icra memuru tarafından, takip tarihindeki rayice göre takdir ve tesbit olunacaktır.

Çocukla şahsî münasebet tesisine dair ilâmın icrası : (Madde : 25/a)

Bu madde kanundaki boşluğu doldurmak için yeniden kaleme alınmıştır. Çocukla şahsî münasebeti temin ve tesis eden ilâm hükmünün ne şekilde yerine getirileceğine dair eski kanunda bir hüküm yoktu. 25. madde, çocuk teslimine müteallik ve münhasır olup konuyu kapsamamakta idi. Konunun önemi, uygulama sahasında doğurduğu zaruret ve karışıklık ele alınarak bu yoldaki ilâmların yerine getirilmesi usulü tesbit edilmiş, ilâm hükmüne aykırı hareketin müeyyidesi gösterilmiştir.

Üçüncü şahsın elinde bulunan gayrimenkulün boşaltılması : (Madde : 27)

276. madde hükmünün, hiç bir tereddüde ve şüpheye yer bırakmaksızın, tahliyeye mütedair ilâmlar hakkında da uygulanmasını öngören ilmî komisyon tasarısındaki ek fıkra, Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmedi.

Ek fıkrada aynen; (kiralanan yerin tahliyesine mütedair ilâmların icrasında, 276. madde hükmü kıyas yolu ile uygulanır.) denilmekte idi.

Komisyon bu hüküm ile, mecurda üçüncü şahsın bulunması halinde uygulanacak hükümleri gösteren 276. maddenin, ilâma müsteniden gayrimenkulün tahliyesine müteallik 27. madde ile yakın alakasını belirtmek ve kıyas yolu ile uygulanmasını temin etmek ve bu suretle tatbikatdaki tereddüd ve şüpheyi gidererek, farklı uygulamaları önlemek istemişti.

Adliye komisyonu, 27. maddeye eklenmek istenen fıkranın tasarıdan çıkarılması sebebini, böyle bir fıkra olmaksızın dahi, 41. madde delaletiyle 276. madde hükmünün ilâmlı icrada uygulanması mümkün bulunduğu ve esasen tatbikatın da bu merkezde olduğu şeklinde izah etmektedir.

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilâmların icrası
İcra emri muhteviyatı — Madde 32 :

Maddedeki değişiklik, beş günden ibaret ödeme müddetinin diğer itiraz ve şikâyet müddetleri ile ahenkli bir hale sokulması için 7 gün olarak tesbitine ve (bir şahıs hakkında para borcuna dair birden ziyade ilâmın icrası aynı günde istenmiş ise, icra dairesi kunların icra emirlerini aynı zamanda tebliğ eder.) Şeklindeki son fıkranın metinden çıkarılmasına inhisar ettirilmiştir. İlmî komisyon tarafından hazırlanıp hükümet tasarısında da yer alan değişiklikte, kanun yoluna başvurma sebebiyle kesinleşmemiş olan mahkeme ilâmlarının, temyiz tetkikatı sonuna kadar (tehiri icra) yetkisi icra tetkik mercilerine verilmiş, son fıkradaki (tebliğ eder) ibaresi (aynı zamanda tebliğe gönderilir) şeklinde değiştirilmişti. Bir ilâmı alân dâvacı veya dâvalı ilâmın diğer tarafa tebliğ edilmesini, kanun yollarına başvurma için gerekli müddetlerin bitmesini beklemeden, derhal infaza vermekte, tebligattaki gecikmelerden, dosyanın hazırlanıp yargıtaya sevki için geçmesi zaruri müddetlerden ve bilhassa icra memurunun 36. maddeye tevfikan verip bir defaya mahsus olmak üzere uzatma imkânını haiz olduğu müddet içinde, elde olmayan sebeblerle (tehiri icra) kararı getirilememesinden faydalanarak istediği maksada ulaşabilmektedir. Bilhassa tahliye ilâmlarında veya malî kudreti olmayan kötü niyetli alacaklılar hakkında iadei icranın mümkün olmaması halinde bu durum borçluların mağduriyetini mucip olmaktadır. Bu sakınca ve yargıtayın iş hacmi gözönünde tutularak, muayyen şartlar yerine getirildiği takdirde icraya konulan ilâmlar için icra tetkik mercilerine icrayı geri bırakma hakkı tanınmak istenmiştir. Millet Meclisi Adalet Komisyonu bu değişikliği yargıtayın yetkilerine tecavüz sayarak kabul etmedi. 32 nci maddenin yukarda işaret olunan

son fıkrasını da, 41. madde delaletiyle ilâmlı icralara uygulanabilecek olan 67. maddenin 4. bendindeki hükmün aynı olduğu düşüncesiyle ve haşiv sayarak metinden çıkarttı.

Ara kararı, Nihai karar ve ilâm :

Ceza ve hukuk mahkemelerinden, yahutta icra işleri tetkik merciinden verilip bir takip veya dâvayı, bir muhakemeyi sonuçlandırmayan veya dâva ve takibin tahkikini kolaylaştıran, ona yön veren, neticeyi hazırlayan, yahutta geçici bir tedbiri tazammun eden kararalara, nihai mahiyet arzetmedikleri için ara kararı denir. Adından da anlaşılacağı gibi ara kararı dâva veya takibi sona erdirici karardan evvel, ara yerde alınmış kararlardır. Ara kararı hükümleri mahkemelerce yerine getirilir. Bunlardan Hukuk Usulü Muhakemeleri K. nun 101. ve müteakip maddeleri hükümlerine dayanan ihtiyati tedbir kararları ile İcra ve İflâs Kanununa tevfikan verilen ihtiyati haciz kararları icra dairelerince uygulanır. Mahkeme ihtiyati hacizden maâde ihtiyatı tedbir kararının tatbikini mahkeme başkâtibine veya kâtiblerinden birine tevdi edebilir.

Bir kaza merciinin anlaşmazlığa son veren kararına nihai karar denir. Nihai kararlar aleyhine ancak kanun yollarına başvurulabilir. Bu kabil kararlar usulün 443. maddesi, İcra ve İflâs K. nun hükümleri dairesinde icra dairesince infaz olunur.

İlâm tabirine gelince; hukuk anlamında ilâm, yargı organlarının verdiği nihai kararın dâvanın taraflarından her birine usulen verilen tasdikli örneğidir. H. U. M. Kanununun 392. maddesinde bu konu ele alınmış ve karar yazılıp imza edildikten sonra aslı saklanarak örneklerinin makbuz mukabilinde, taraflara verileceği ve taraflara verilen bu örneklerin ilâm olduğu açıklanmıştır.

İcranın geri bırakılması — Madde : 33

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilâmlara ait icranın geri bırakılmasına ilişkin 33. maddede yapılan değişiklik çok önemlidir. Maddenin eski metnine, mahkeme kararları ve ilmî içtihatlara göre, 33. maddeye dayanan itirazlar müddete bağlı tutulmamakta, takibin hangi safhasında yapılırsa yapılsın kabul olunarak incelenmekte idi. Yeni metinde itiraz sebebleri, icra emrinin tebliği tarihine kadar veya daha sonraki devreye taallûk etmek üzere ikiye tefrik edilmiş, birinci devreye ilişkin sebeblerin icra emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde dermeyan olunması mecburiyeti konulmuştur.

(... borcun imhâl veya itfa edilmesi, ya takibin başladığı anda tahakkuk etmiş olur, yahut da takip sırasında vukubulur. Bu sebeple bu iki halin birbirinden farklı neticelere bağlanması zarurî görülmüştür. İlâmlı takiplerde icra emrinin tebliğinden önce borç imhâl veya itfa edilmiş ise, borçlunun bunlara mâtuf itirazının bir müddetle takyit edilmesi, gerek kanunun sistemi ve gerekse işlerin süratle intacı ve kötü niyetlerin önlenmesi bakımından yerinde bulunmuştur. Bu sebeble, Borçlu bu yoldaki itirazını icra emrinin tebliği tarihinden yedi gün içinde ve dilekçe ile yapabilecektir. Buna mukabil, icra emrinin tebliğinden sonra tahakkuk edecek imhâl veya itfa itirazlarının takibin her safhasında yapılabilmesi esası kabul edilmiş, ancak; bu takdirde itirazın resen tanzimli veya imzası noterlikçe tasdikli belgelere veya icra makbuzlarına istinat ettirilmesi şartı aranmıştır... — hükümet tasarısı gerekçesi —)

İcra emrinin tebliğinden sonraki devreye ait itiraz hükmü İcra ve İflâs Kanununun ilâmsız takiblere ilişkin 71. maddesinde söz konusu edilen hükmün mütenazırıdır. 33. maddeye böyle bir fıkra eklenmiş olmasaydı dahi 41. madde delaletiyle 71 inci madde hükmünün uygulanması mümkün idi. Ek fıkrada, (Noterlikçe resen yapılmış veya onanmış belgelerle icra tutanağından) bahsolunarak (İmzası ikrar edilmiş belgeler geçirilmemiştir. Biz, bunun bir unutma neticesi olduğu kanısındayız. Kanun vazıının ilâmlı icra ile ilâmsız icra arasında bir tefrik yapmak istediğini sanmıyoruz. 71 inci maddede olduğu gibi, alacaklının ikrar ettiği belge dahi icranın ertelenmesini gerektirir nitelikte sayılmalıdır. Maddede yapılan önemli bir değişiklik de itirazın reddi hakkındaki merci kararının temyiz edilebilmesi için gösterilmesi zaruri teminatın temyiz şartı olarak kabul edilmesidir. Temyiz müddeti içinde bu şart yerine getirilmediği, eskiden ceza kararlarının temyizinde aranan depo parasında olduğu gibi karar temyiz edilmemiş sayılacaktır. Metindeki (Tetkik mercii geri bırakma talebini red ettiği takdirde, borçlu ancak, temyiz süresi içinde, alacağı karşılayacak nakit veya mercice kabul edilecek menkul rehin veya esham veya tahvilat veya gayrimenkul rehni yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartiyle temyiz yoluna gidilebilir.) İbaresi bu sonucu açık ve kesin şekilde ifade etmektedir.

(... İtirazın reddi halinde bu kararın temyiz edilebilmesi, meri kanunda olduğu gibi teminat iraesi şartını mütevakkıf bulundurulmakla beraber, borçluya mallarını haczettirmek suretiyle teminat mükellefiyetini yerine getirmesi imkânı da sağlanarak Yargıtay müraka-besi müessir bir şekilde temin edilmiştir... H. Ts.. Gn.)

589

İlâmın zaman aşımına uğradığı iddiası : Madde 33/a :)

İlâmın zaman aşımına uğradığı veya zaman aşımının kesildiği veya tatil edildiği yolundaki iddialar üzerine yapılacak işlemler 33/a madde ile ele alınıp gösterilmiştir. Tamamen yeni olan bu maddeye göre (İlâmın zaman aşımına uğradığı veya zaman aşımının kesildiği veya tatile uğradığı iddiaları icra tetkik mercii tarafından, resmî vesikalara müsteniden incelenerek icranın geri bırakılmasına veya devamına karar verilir. Alacaklı, icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden sonra, zaman aşımı vaki olmadığını isbat sadedinde ve yedi gün içinde umumî mahkemelerde dâva açabilir. Aksi takdirde icrası istenen ilâmın zaman aşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil eder. İcranın devamına karar verilmesi halinde 33 üncü maddenin son fıkrası hükmü — 72 nci maddeye müstenit istirdat dâvası — burada da uygulanır.)

Bir ilâmın zaman aşımına uğramasında tebliğ veya tefhim tarihi, şayet kanun yollarına başvurulmuş ise bu hususta yapılan zaman aşımını kesici nitelikteki muamele tarihi esas tutulur. Müddetin bu suretle başlamasından sonra zaman aşımını kesen veya durduran işlemler Borçlar Kanunu hükümlerine tevfikan tesbit edilir. İlâmlar için zaman aşımı müddeti on yıldır. İcra takibi ve bu takip devam ederken yapılan her icra muamelesi zaman aşımını keser. İlâma dayanan takip, son muamele üzerinden on yıl geçmekle zaman aşımına uğrar. Noter senedine dayanan takip, senedin mahiyetine göre, Borçlar veya Ticaret Kanunlarında muayyen olan zaman aşımı hükümlerine tabidir. Müdahalenin önlenmesine mütedair ilamlarda olduğu gibi gayrimenkul üzerinde mevcut mülkiyet ve tasarruf hakkını teyit etmekten ibaret olup yeni bir hak ihdas etmeyen ilâm hükümleri zaman aşımı ile sukut etmez.

İcranın geri bırakılması için verilecek mühlet : Madde 36:

Hükümet tasarısında, temyiz sebebiyle icranın geri bırakılmasına karar verme yetkisi icra tetkik merciine tanınmıştı. Bu hükmün gerekçesi şu şekilde izah edilmekte idi : (... bu suretle mekanizma kolaylıkla işler hale getirildikten başka yargıtayın bu konu ile ayrıca meşgûl olması da önlenir. Diğer taraftan, icra memurluğunca icra merciinden tehiri icra kararı getirilmesi için verilecek mühletlerin kesin olarak tesbit imkânı hasıl olur...) Millet Meclisi Adalet Komisyonu; «... icranın geri bırakılma yetkisi yargıtaydan alınarak tetkik merciine verilmesi halinde, merci gerekli teminatın yatırıldığını görünce icranın geri

bırakılmasına karar vermek mecburiyetindedir. Böylece, icranın geri bırakılması, teminat karşılığında olmak üzere, otomatik bir hale getirilmiş olacaktır. Bu ise mahzurludur. Zira, bazı hallerde, bilhassa, temyiz talebinin haksız olduğunun ilk anda anlaşılması mümkün olan dâvalarda icranın geri bırakılması isteğinin reddedilmesi mümkündür. Buna ise ancak mahallî mahkemelerin üstünde bir mahkeme, yani yargıtay karar verebilir...» düşüncesi ile getirilmek istenen bu değişikliği benimsememiştir.

Maddede yapılan değişiklik, icranın geri bırakılması için gösterilen teminatın kararın onanmasına veya bozulmasına göre mukadderatını tayin ve tesbit eden hükümdür.

«Yargıtayca hüküm bozulduğu takdirde borçlunun müracaatı üzerine, bozmanın mahiyetine göre teminatın geri verilip verilmiyeceğine mahkemece kesin olarak karar verilir. Yargıtayca ilâmın onanması halinde, alacaklının talebi üzerine, başkaca muameleye hacet kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın nevine göre icra memurluğunca paraya çevrilir. İlâm alacaklısının teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır.»

Haciz veya iflâs istemek selahiyeti : Madde 37

İcra ve İflâs Kanununun 37. maddesinde, icra emrinde yazılı müddet geçtiği halde borcunu ödemeyenlerin mallarının haczolunacağı, yahut borçlu iflasa tabi kişilerden olupta alacaklı isterse yetkili ticaret mahkemesince iflâsına karar verileceği yazılıdır. Haciz veya iflâs istemek yetkisi bir müddetle takyid edilmemiştir. Bu boşluk hükümet tasarısında yeniden kaleme alınan 40/a maddesi ile doldurulmak istenmiş, millet Meclisi Adalet Komisyonu mezkur hükmü aynen benimseyerek ilgisine mebni 37. maddeye ek fıkra halinde kabul eylemiştir. Ek fıkrada aynen şöyle deniliyordu; (icra emrinin tebliğinden itibaren bir sene içinde, para ve teminat verilmesi hakkındaki ilâmlar için haciz veya iflâs, bunun dışındaki ilâmlarda ilâmın zorla icrası istenmezse, yahut son muameleden itibaren bir yıl içinde ilâmın icrasına dair hiç bir muamele yapılmazsa takip düşer.) Bu hüküm ile ilâmlı icraların uzun müddet mühmel bırakılmasını önlemek, ve binnetice icra memurlarının ellerindeki derdest evrak sayısını azaltmak gayesi güdülmüştü. hüküm, 78. maddeye ve onda yapılmak istenen değişiklikliğe uygun olarak kaleme alınmıştı. Hükümet tasarısı gerekçesinde bu değiştirmenin sebebleri şu şekilde izah edilmekte idi; «... 78. maddeye mütena-

591

zır olarak kaleme alınan bu madde ile icra emrinin tebliğinden itibaren bir sene içinde para ve teminat hakkındaki ilâmlar için haciz ve iflâs, diğer ilâmlarda ilâmın zorla icrası istenmediği yahut son muameleden itibaren bir sene içinde ilâmın icrasına dair hiç bir işlem yapılmadığı hallerde takibin düşmesi esası kabul edilmiştir. Takibin düşmesi halinde alacaklının, usulüne uygun olarak yeniden takip talebinde bulunabileceği, ancak, düşen takibe ait masrafların alacaklı uhdesinde kalacağı tabii bulunmuştur.» Değişiklik gerek Millet Meclisi ve gerekse Senatoca kabul edilmemiş, eski madde aynen ipka olunmuştur.

İlâm mahiyetini haiz belgeler : Madde 38

Maddede önemli bir değişiklik yapılmayarak vuzuh verilmek istenmiş, eski metindeki (ilâm hükmündedir) ibaresi yerine (ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir.) ibaresi kullanılmış, ayrıca (bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir) şeklinde bir fıkra eklenmiştir. Değişikliğin gerekçesi aynen şu sözlerle izah edilmektedir. «... maddeye vuzuh verilmek suretiyle ilâma muadil vesikaların cebri icra bakımından ilâmların icrasına tabi olduğu kesinlikle beyan edilmiş, vesikalar arasındaki muadelete rağmen tatbikatta bunların icrası hakkında yaratılmak istenen farklara nihayet verilmek istenmiştir. Ayrıca, icra kefaletleri için müteselsil karinesi kabul edilerek alacaklının durumu sağlamlaştırılmıştır.»

İflâsa tabi şahıslar hakkındaki takip - Madde : 43

Maddede yapılan değişiklik, metne vuzuh vermekten, iflâs ve haciz yollarından birini bırakarak diğer yola geçen alacaklının yeni bir harç ödemeye mecbur olmadığını belirtmekten ibaret kalmıştır.

Ticareti terkedenler - Madde : 44

İcra ve İflâs Kanununun 44. maddesi iflâsa tabi olupta ticaretlerini terkettiklerini, kanun dairesinde ilân edenler hakkında, ilân tarihinden itibaren bir yıl içinde, iflâs yolu ile takip yapılabileceği hükmünü ihtiva ediyordu. 538 sayılı kanunla madde, alacaklıların haklarını korumak, kötü niyetli hareketleri önlemek amacını güden hükümlerle yeni baştan kaleme alınmıştır.

(... Ticareti terketmek suretiyle alacaklılarının takibinden kurtulmak isteyen kişilerle mücadele etmek kaçınılması imkânsız bir zaruret halini almıştır. Bilhassa, son yıllarda, ticareti terkeden kötü niyetli borç-

luların iş yerlerini terk ettikleri ve ellerindeki malı başkalarına devir ederek alacaklılarını zarara uğrattıkları sık, sık görülen olaylardır. Ticareti terk ederek alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kötü niyetli kişilerle tesirli şekilde mücadeleyi temin için, İcra ve İflâs Kanununun sistemi içinde 44. madde değiştirilmiş, ayrıca bu maddeye aykırı davranışlar 337/a madde ile cezalandırılmıştır. - Hükümet tasarısı gerekçesi -)

Millet Meclisi Adalet Komisyonu ticaretini terk eden borçlunun, mal beyanı ile birlikte ilân masraflarını da ödemek zorunluğunda olduğu, ilân masraflarını ödemeyenlerin mal beyanında bulunmamış sayılacağı düşüncesi ile maddeye bu hususta özel hüküm eklemeyi lüzumlu görmüştür.

Yeni maddeye göre; Ticareti terkeden her tacir, durumu 15 gün içinde, kayıtlı olduğu ticaret sicilli memurluğuna bildirmeye, bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmağa mecburdur. Bu bildiri ve beyanı kabul eden ticaret sicil memuru, keyfiyeti, ticaret sicil ilânlarının yayınlandığı gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde mûtad ve münasip vasıtalarla ilân eder. Aynı zamanda tapu ve mahallî sicil dairelerine de bildirir. Bu bildiri üzerine sicile temlik hakkının iki ay süre ile tahdit edildiği şerhi verilir. İlân masraflarını zamanında ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılarak 337. madde uyarınca cezalandırılır. İlân tarihinden itibaren bir yıl içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflâs yolu ile takip yapılabilir. Mal beyanının tevdii tarihinden itibaren iki ay müddetle haczi kabil mallar üzerinde hiç bir tasarrufta bulunulamaz. Üçüncü şahısların zilyedlik ve tapu siciline dayanarak, iyi niyetle elde ettikleri hakları saklıdır. Ancak; karı ve koca ile usul ve füru, neseben veya sıhren ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasındaki iktisablarda iyi niyet iddiasında bulunulamaz.

Bozulmaya maruz veya muhafazası külfetli olan veya tayin edilen kanunî süre içinde değerinin düşmesi kuvvetle muhtemel bulunan mallar hakkında tacirin talebi üzerine, mahkemece icra memuru marifetiyle ve bu kanun hükümleri dairesinde, bu malların satılmasına ve bedelinin 9. maddede yazılı bir bankaya depo edilmesine karar verilebilir.

593

275 Sayılı toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt kanunun 7. maddesinin 3. numarlı bendi hükûmet tasarısında yoktu. Bu bent geçici komisyon tarafından şu gerekçe ile maddeye eklenmiştir.

(Komisyonumuz, bu maddeye ilâve ettiği 4. bentte dayanışma aidiatı müessesesini getirmektedir. Gerçekten sendikaya girmeden sendika faliyetinden istifade etmek iş ve toplum ahlâkı ile kabilî telif olmayan bir hareket olacağı gibi, buna cevaz vermek, işçi sendikalizmini gelişmemeye mahkûm etmek demek olurdu).

Gerekçede 4. bentten söz edilmesi geçici komisyon tasarısında 4 numaralı bent bulunduğu içindir. Meclis konuşmalarında maddeden 3. numaralı bent çıkarılmış ve bendimiz 4. numarayı almıştır.

Görülüyorki dayanışma aidiatı kurumunun kurulması sebebi külfetsiz nimet olamayacağı ana kuralına dayanmakta ve sendikaya girmeden sendika faaliyetlerinden faydalanma, iş ve toplum ahlâkına aykırı görülmektedir. Diğer bir gerekçe de taraf işçi teşekkülüne mensup olmayan işçinin sendika faaliyetlerinden sendikalı işçiler gibi yararlanmasının sendikacılığı zayıflatacağı, sendikaların kuvvetini ve mücadele gücünü kayıp edeceğidir. Bu kurum kurulmakla orta yol seçilmiş belirli şartlar altında işçinin yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği kabul edilmiştir.

7. maddenin 3. numaralı bendini aynen yazıyoruz:

(Bu madde gereğince yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraf işçi teşekkülünün mensubu olmayıp o toplu iş sözleşmesinin uygulandığı iş yerlerinde çalışan işçilerin, bu toplu iş sözleşmesinden faydalanabilmeleri taraf işçi teşekkülüne, bu işçi teşekkülünce tesbit edilecek bir dayanışma aidiatını her ay ödemelerine bağlıdır. Bu dayanışma aidiatının nasıl ödeneceği, taraf işçi teşekkülünce tesbit olunur. Bu aidiat, aynı iş yerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesinde taraf işçi teşekkülüne mensup aynı kategori ve vasıftaki işçilerin ödedikleri sendika üyelik aidiatının üçte ikisini aşamaz. Dayanışma aidiatı ile ilgili olarak mevzuat ve toplu iş sözleşmesinde sendika üyelik aidiatı hakkında konulmuş olan hükümler uygulanır).

Yasaya göre bir toplu iş sözleşmesinin hüküm ve neticeleriyle bağlı kişiler, o sözleşmenin taraflarını teşkil eden tüzel kişiliği haiz işçi,

595

işveren teşekkülleri ve işveren ile taraf teşekkül üyeleridir. Toplu iş sözleşmesine özellik veren cihet de burası, tüzel kişiliğin yaptığı sözleşme hükümlerinin tüzel kişilikten gayri onun üyeleri hakkında hüküm ifade etmesidir.

Toplu iş sözleşmesi borçlar hukukunda belirtilen akitlerden tamamen farklı bir niteliktedir. Akitler onu yapan tarafları bağlar. Onun hüküm ve neticeleri taraflara ait ve amacı taraflar arasında bir borç münasebeti meydana getirmektir. Halbuki toplu iş sözleşmesinin esas amacı, iş hayatını düzenleyici kayideler koymak, iş kolunda ve iş yerinde uygulanacak iş şartlarını genel olarak tesbit ve tâyin etmektir. Bu itibarla toplu iş sözleşmesi taraf teşekküllerden ziyade o teşekkül üyelerini ilgilendirir. Bu konuyu doktor Turhan Esener (toplu iş sözleşmeleri) adlı eserlerinden şöyle açıklıyorlar :

(Burada akla gelen ilk sual tüzel kişiliği haiz teşekküller arasında aktedilen bir toplu iş sözleşmesinin, bu teşekküllerin üyelerini «işçi veya işveren» nasıl bağlayabildiği meselesidir. Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan tüzel kişiliğin üyeleri toplu iş sözleşmesiyle dolayısiyle iki şekilde bağlanmışlardır. Bir defa, bir sendikaya girmekle üyeler, o sendikanın aktedeceği toplu iş sözleşmesiyle bağlamayı kabul etmişlerdir. İsviçre federal mahkemesinin 25 Mayıs 1948 tarihli bir kararında beyan ettiği gibi üyeler müşterek gayelerine erişmek için sendikalarına karşı bir sadakat borcu ile bağlıdırlar. Saniyen toplu iş sözleşmesinin tarafı olan tüzel kişiler de, toplu iş sözleşmesi yapmakla üyelerini bu sözleşmeye riayet ettireceklerini taahhüt etmişlerdir. Hatta evvelce de işaret ettiğimiz gibi, toplu iş sözleşmesinin uygulanması için müşterek kontrol organları teşkil edebilirler.

Kanun koyucu hiç bir şekilde toplu iş sözleşmesi tarafı olan tüzel kişilerin toplu iş sözleşmesi ile bağlı oldukları neticesi ile yetinemezdi. Zira, toplu iş sözleşmesinin başlıca fonksiyonu ve esasen kendisinden beklenen fayda, bu sözleşmelerin ferdi hizmet akitlerini düzenleyerek iş münasebetlerindeki dirliği sağlamasıdır (1).

Sayın Profesörün açıkladığı gibi bir toplu iş sözleşmesi taraf teşekküllerden ziyade o teşekküllerin mensubu olan üyeleri ilgilendirir, onları bağlar, onlar için hak ve borç doğurur.

Kanun koyucu bu önemli meseleyi ele almış, bir işçi teşekkülünün faaliyetlerinden ancak o teşekkül mensuplarının yararlanacağı kuralını

(1) Toplu iş sözleşmeleri, Dr. Turhan Esener, s. 51, 52.

kurduktan sonra, sendikacılığın niteliğinden ve amacından doğan bazı icapları da gözönüne alarak taraf teşekküle mensup olmayan işçinin, ancak iki halde belirli şartlar altında o sözleşmeden yararlanabileceğini kabul ve tesbit etmek suretiyle bu kuralın istisnalarını da sınırlayıcı şekilde belirtmiştir. Yukarıda işaret olunduğu gibi bu kuralın iki ayrığı (istisnası) vardır. Biri teşmil kurumu, diğeri de konumuzu teşkil eden dayanışma aidiatı kurumudur.

Her kurumda olduğu gibi bu kurumunda şartları, hükmü ve bir sonu vardır. Bunları ayrı ayrı inceliyeceğiz.

Şartları :

Taraf işçi teşekkülünün üyesi olmayan işçinin, toplu iş sözleşmesinden faydalanabilmesi, dayanışma aidiatı kurumunun işlemesi şartları şunlardır:

1 — Bir toplu iş sözleşmesinin yapılmış olması,

2 — Yararlanmak isteyen işçinin, 274 sayılı sendikalar kanununa göre, hizmet akdine göre çalışmayı meslek edinmiş kişilerden olması,

3 — Toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçinin taraf işçi teşekkülünün üyesi olmaması,

4 — Yararlanmak isteyen işçinin bu hususlaki iradesini açıklaması, istekte bulunması,

5 — Yararlanmak isteyen işçinin o sözleşmenin uygulandığı iş yerlerinde çalışan işçilerden bulunması,

6 — Taraf işçi teşekkülünce, aynı iş yerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesinde taraf işçi teşekkülüne mensup aynı kategori ve vasıftaki işçilerin ödedikleri sendika üyelik aidiatının üçte ikisini aşmamak şartiyle, tesbit edilecek bir dayanışma aidiatını yararlanmak isteyen işçinin ödemesi,

Bu şartları birer birer inceliyelim:

1 — Bir toplu iş sözleşmesinin yapılmış olması:

Bu kurumun söz konusu edilmesinin, işlemesinin birinci şartı, ortada bir toplu iş sözleşmesinin bulunmasıdır. Bir sözleşme yapılmamış ise, yani çalışılan iş yerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yoksa elbette yararlanmakta söz konusu olamaz. Bu kurumun işliyebilmesi

için o iş yerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması lâzımdır.

2 — Yararlanmak isteyen işçinin 274 sayılı sendikalar kanununa göre hizmet akdine göre çalışmayı meslek edinmiş olması:

274 sayılı sendikalar kanunun 2. maddesi gereğince, hizmet akdine göre çalışmayı veya nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedenî hizmet arzı suretiyle çalışmayı yahut neşir mukavelesine göre eserini neşre terk etmeyi meslek edinmiş bulunalar ve adî şirket mukavelesine ortaklık payı olarak esas itibariyle, fizikî veya fikrî emek arzı suretiyle bir iş yerinde çalışanlar bu kanun bakımından işçi sayılırlar. Bu kanun bakımından işçi sayılan kimseler, işçi sendikası kurmak ve işçi sendikalarına üye olmak hakına sahiptirler.

Sendikalar kanununa göre işçi, yalnız hizmet sözleşmesiyle çalışmayı meslek edinenler değil, nakliye sözleşmesine göre bedenî çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini neşre terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlarla adî şirket sözleşmesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle bedenî veya fikrî emek arzı suretiyle bir iş yerinde çalışan kişiler işçi sayılmaktadır. Halbuki toplu iş sözleşmesi yapma yönünden konumuzla ilgili işçi ve işçi teşekkülü ancak hizmet akdine göre çalışmayı meslek edinmiş bulunan kişiler ve bunların kurdukları işçi teşekkülleridir. Hizmet akdinin gayrı akitlerle çalışan ve sözü edilen madde gereğince işçi sayılanlar için toplu iş sözleşmesi akdi, bunların çalışma ve çalıştırma şartlarını düzenleyici nitelikte objektif hükümleri kapsayan kollektif bir sözleşme yapılmasını 275 sayılı kanun öngörmemiştir. 275 sayılı toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt kanunun 1. maddesine göre bu kanun bakımından toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, kapsamı ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere 7. maddede gösterilen işçi teşekkülleri ile işveren teşekkülleri veya işverenler arasında yapılan bir sözleşmedir. Görülüyor ki 275 sayılı kanun yönünden toplu iş sözleşmesi, ancak hizmet akdinin yapılması, kapsamı ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenleyici özel bir sözleşme olup, taşıma, neşir veya adî şirket sözleşmesiyle bir ilgisi yoktur. Toplu iş sözleşmesi, bir iş yerinde hizmet akdi ile çalışanların çalışma ve çalıştırma şartlarını ve tarafların hak ve borçlarını tesbit ve tâyin eder. İmdi dayanışma aidiatı kurumundan yaralanacak kişinin, hizmet akdine göre çalışmayı meslek edinmek suretiyle işçilik sıfatını haiz kişilerden olması gerekir. Binaenaleyh dayanışma aidiatı kuru-

(katılma) ya ilişkin hükmü, dayanışma aidiatı kurumunada yaymak bizce doğru ve hatta mümkün değildir.

Bir kere katılma kurumu ile dayanışma aidiatı kurumu nitelikleri şartları ve sonuçları yönünden birbirinden farklıdırlar. Nitekim sayın Profesör de her iki kurumun niteliklerindeki ayrılığı şöylece açıklamaktadır:

(Geniş anlamda toplu iş sözleşmesine katılma kavramı iştirak ve dar anlamda katılma «adhesion» kavramını içine alır.

Toplu iş sözleşmesine iştirak ne demektir? Toplu iş sözleşmesine iştirak demek, o sözleşme ile bağlı olan bir işverenin hizmetinde çalışan, fakat sözleşmenin diğer âkil tarafı olan işçi teşekkülünün üyesi olmadığı için o teşekküle bağlı olmayan ve ondan faydalanamıyan bir işçinin, toplu iş sözleşmesinden faydalanabilmek amaciyle o sözleşmeye iştirak etmesidir. İştirakte, iştirak eden, toplu iş sözleşmesinin tarafı olmamakta, sadece toplu iş sözleşmesiyle bağlı olanlar gibi ondan istifade etmektedir. İştirak suretiyle, toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı genişlemekte, iştirak eden işçiler, aynen taraf olan işçi teşekkülünün üyeleri gibi toplu iş sözleşmesinden faydalanmaktadırlar.

Dar anlamda katılma ise, toplu iş sözleşmesinin tarafını teşkil etmeyen bir sendikanın toplu iş sözleşmesinin yapılmasından sonra o sözleşmenin âkil tarafı olan teşekkülün haiz olduğu hukukun aynen muhafaza edilmesi kaydiyle kabul edilmesidir. Katılma ile de toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanı genişlemiş olur. İştirak ferdî olduğu halde, katılma ancak tüzel kişiliği haiz bir teşekkül tarafından yapılır. Fiilî bir işçi topluluğunun toplu iş sözleşmesine katılması mümkün değildir. Katılma ile beraber, katılan sendikanın üyeleri, katılmanın yapıldığı toplu iş sözleşmesiyle bağlanırlar. Hükûmet kararı ile teşmil hiç bir şekilde katılma yerine geçmez. Katılmanın başlıca hükmü, katılan sendikanın toplu iş sözleşmesinin âkil tarafının haiz olduğu bütün hak ve mükellefiyetlere sahip olmasıdır. Bu hususu takyid eden her türlü anlaşmaların batıl olması lâzımdır (2).

Görülüyorki sayın profesör her iki kurumun nitelik yönünden birbirinden tamamen ayrı olduğunu kabul ederek farklarını açıklamakta, katılma ile dayanışma aidiatı kurumunun tanımlarını yapmaktadır.

(2) Toplu iş sözleşmeleri, Dr. Turhan Esener, s. 80, 81.

606

Sözü edilen 2. maddede ise yalnız katılmaya ilişik hüküm sevk edilmiş bulunduğuna göre şekle ilişkin bu hükmün niteliği, şartları yönünden tamamen ayrı bir kurum olan dayanışma aidiat kurumuna yaymak bizce doğru değil ve hukukun (Bir hukukî işlemin geçerliği kanunda açık bir hüküm olmadıkça hiç bir şekle bağlı değildir. Hukukî işlemlerde aslolan serbestliktir.) Ana kuralınada aykırıdır. Bir Hukukî işlem açıkca şekle bağlı kılınmadıkça kıyas yoluyla şekle bağlı kılınamaz. Zira, hakkın esasına ilişkin şekil geçerlik şartı olup emrolunan şekle riayet olunmaksızın yapılan Hukukî işlem geçerli olmaz. Şekil, Hukukî işlemin yapılmasını güçleştirir ve ağırlaştırır, hemde onu hükümsüz bırakır. Esase ilişkin şekil şartı Hukukî işlemin yapılmasını ağırlaştırdığı ve o işlemi geçersiz kıldığı için kanun koyucu şekle ilişkin kuralı gelişi güzel kurmaz. Bu kuralı koyarken, işlemin özel niteliğine uygun olup olmadığını, fayda ve mahsurlarını göz önüne alır, tartar, ona göre her hangi bir hukukî işlemi ya şekle bağlar veya bağlamaz. (3)

İmdi 275 sayılı kanunun 2. maddesiyle yalnız katılma işleminin geçerliği yazılı şekle riayete bağlanmış, kanun koyucu bu kurumun özel niteliğini göz önünde tutarak, sözü edilen hükmü göndermiş olduğuna göre bu hükmü katılma kurumundan tamamen ayrı nitelikte bulunan dayanışma aidiatı kurumuna teşmil ve sirayet ettirmek bizce sözü edilen maddenin sözüne ve özüne aykırıdır.

Diğer taraftan her ilmin özel bir dili olduğu gibi hukuk ilmininde özel bir dili vardır. Bu dilde kullanılan sözler ile hukuk kurumları, işlemleri yek diğerinden kolayca ayırt edilir. Konumuzda kanun koyucu aynı kanun içinde katılma, dayanışma ve teşmil sözlerini ayrı ayrı yerlerde belirli kurumların adı olarak kullanmıştır. Böylece ayrı ayrı adlandıran kurumları bir ad altında toplamak yani birine ait şekle ilişkin hükmü diğerine sirayet ettirmek doğru olamaz. Binaenaleyh toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen sendikasız işçinin bu husustaki isteği, irade beyanı hiç bir şekle bağlı değildir. Sözlü baş vurma da geçerlidir.

B) Hükmün doğması için taraf teşekkülün muvafakatı şartmıdır? burada bir önemli noktada sendikasız işçinin baş vurması ile neticenin hasıl olup olmayacağı, neticenin doğması için baş vurmanın taraf işçi teşekkülünce kabul edilmesinin gerekip gerekmediği meselesidir. Diğer bir deyimle taraf işçi teşekkülü sendikasız işçinin baş

(3) Borçlar Hukuku dersleri, s. 241, Dr. D. Schwarz; Borçlar Hukuku, C. 1, s. 243, von Tuhr. Cevat Edege.

601

vurmasını kabule mecburmudur? Yoksa baş vurmayı reddetmek hürriyet ve serbestisine sahipmidir.?

Sayın Dr. Sait Kemâl Mimaroğlu (Türk Hukukunda toplu iş sözleşmesi) adlı eserinde bu konu üzerinde durmamıştır. Sayın Dr. Turhan Esener (Toplu iş sözleşmeleri) adlı eserinin 85. sayfesinde bu konuya ilişmiş ve görüşlerini şöyle açıklamıştır.

B) İştirakin hüküm ve netice meydana getirmesi için işçinin iştirak hususunda iradesini yazılı şekilde izhar ederek yaptığı müracaatın taraf işçi teşekkülünce kabul edilmesi lâzım mıdır?

Yukarıda, İsviçre Hukuk sisteminde taraf işçi teşekkülünün muvafakat ve rızasının arandığını, Fransız Hukukunda ise, buna lüzum olmadığı fikrinin hâkim bulunduğunu kaydetmiştik.

Kanunumuz bu hususta önemli bir boşluğu ihtiva etmektedir. Acaba taraf işçi teşekkülünün işvereni iştirak hususundaki irade beyanını kabul etmesi lâzımmıdır? yoksa, kabule ihtiyaç olmaksızın sadece iştirak hususundaki bir irade beyanı, iştirakin hükmünü meydana getirmesi için kâfimidir? Kanunumuzda açıkça aydınlanmamış olan bu problem, işçinin korunması ile sendikanın korunması kavramları arasında ciddi bir menfaat ihtilâfı teşkil etmektedir. İşçi sendikası bakımından problem ele alınırsa, varılacak netice şudur: Sendikanın kabulüne ihtiyaç olmaksızın her iştirak beyanı yeterli görülürse, sendikasız işçiler sendikaya girmek ihtiyacını duymaksızın ve binnetice sendika üyelik aidiatını ödemeksizin istediği anda, iştirak ettiğini beyan ederek, sendikalı işçilerin aidiat ödeyerek elde ettikleri toplu iş sözleşmesindeki iş şartlarından istifade edebileceklerdir. Bu netice sendikaların geniş ölçüde zayıflamasına sebep olur. Problem işçi bakımından ele alınırsa, kabule ihtiyaç olmadığı neticesine varılabilir. Zira esas gaye işçinin menfaatlarının korunması ise, işçi her an o sözleşmeye katılarak, ondan faydalanabilmelidir. Kaldıki taraf işçi teşekkülünün üyesi olmayıp da başka bir sendikanın üyesi olan bir işçi hem kendi sendikasına aidiat ödemekte, hemde iştirak ettiği taraf işçi teşekkülüne bir dayanışma aidiatı ödemektedir.

Kanunumuz, kanunun toplu iş sözleşmesi ehliyeti hususunda kabul ettiği sistem göz önünde tutularak, sendikasız işçinin toplu iş sözleşmesine iştirakinin muteber olabilmesi için, taraf işçi teşekkülünün muvafakatini aramak doğru olur.)

Sayın Prôfesörün vardığı sonuç doğrudur. Ancak, kanunun bu hususta önemli bir boşluğu ihtiva ettiği yolundaki görüşlerine katılamı-

yoruz. Çünkü bu konuda kanunî bir boşluk bulunmamaktadır. 274 sayılı Sendikalar Kanununun 21. maddesi bu meseleyi halletmiştir. Sözü edilen 21. maddede mensubu olmayanlara teşmilini, bahse konu teşekkülün yazılı muvafakatına bağlamıştır.

Madde aynen şöyledir :

(Bu kanuna göre kurulan işçi veya işveren teşekkülünün kendi faaliyetleri sayesinde mensuplarına sağladığı hakların, o teşekkülün mensubu olmayanlara teşmili, bahse konu teşekkülün yazılı muvafakatına bağlıdır.

Toplu iş sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 8. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun bir toplu iş sözleşmesini teşmil etmesi halinde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.)

Görülüyorki teşmilin sağlanması için kural olarak, teşmili isteyenin baş vurması yeterli olmayıp, bu isteyin taraf teşekkülce kabul edilmesi lâzımdır. Teşmil isteğine ilişkin istek yalnız başına yararlanmak hükmünü doğurmaz. Bu hükmün doğurması için yararlanmak isteyen taraf işçi teşekkülüne mensup olmayan işçinin bir istekte bulunması, teşekkülün bu isteği kabul etmesi red etmemesi şarttır. Teşekkül bu alanda tam bir serbestiği haiz olup baş vurmayı kabul zorunda değildir. Bu derneklere has üyeliğe kabul hürriyeti kuralının tabii bir sonucudur. 21. madde ile kurulan kuralın bir tek ayrığı vardır. O da 275 sayılı kanunun 8. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun bir toplu iş sözleşmesini teşmil etmesi halinde, bahse konu teşekkülün yazılı muvafakatının şart olmamasıdır. Kararname ile, teşmil sonuç verir.

Sözü edilen 21. madde etrafında Millet Meclisinde yapılan konuşmalar dikkat çekici ve konumuzu tamamen aydınlatıcıdır.

Bilindiği gibi sendikalar kanuna ait tasarı ikidir. Biri Bursa Millet Vekili İbrahim Öktem ve üç arkadaşının, Sendikalar Kanunu teklifi, diğeri de hükümetin, işçi ve işveren Sendikalar Kanunu tasarısıdır. Geçici komisyon tarafından hazırlanan teklifin 21. maddesiyle getirilen hükmü kapsayan bir madde hükümet tasarısında yoktur. İbrahim Öktem ve arkadaşları tarafından yapılan teklifin 23. maddesinde 21. maddeye benzer bir hüküm vardır. Bu teklifteki madde aynen şöyledir :

(Madde 23 — Bu kanuna göre kurulan işçi veya işveren teşekkülün kendi faaliyetleri sayesinde üyelerine sağladığı hakların, o teşekkülün üyesi olmayanlara teşmili, bahse konu teşekkülün yazılı muvafakatına bağlıdır.)

603

Teklif sahipleri bu maddeyi şu gerekçeyle sevk etmişlerdir.

(Bu maddenin sevkinden maksat, bilhassa işçilerin kuvvetli teşekküller halinde toplanmalarını sağlamaktır. Bu madde, işçi ve işveren sendikası, birliği, federasyonu ve konfederasyonları için caridir.)

Bu teklif Millet Meclisi geçici Komisyonu tarafından hazırlanan geçici komisyon değişdirişinde 21. madde olarak şu şekilde düzenlenmiştir.

(Madde 21 — Bu kanuna göre kurulan işçi veya işveren teşekkülünün kendi faaliyetleri sayesinde mensuplarına bağladığı hakların, o teşekkülün mensubu olmayanlara teşmili, bahse konu teşekkülün yazılı muvafakatına bağlıdır.

Toplu iş sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu hükümleri saklıdır.)

21. madde Millet Meclisinde tartışmasız geçmiş isede 19. maddenin müzakeresi sırasında bu maddenin bir numarlı bendinin son fıkrasını teşkil eden (21. madde hükmü ile kanunun cevaz verdiği toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.) cümlesi dolayısiyle 21. madde ile ilgili konuşmalar uzun boylu yapılmış ve 21. madde hayli tartışılmış, Millet Meclisi görüşü olarak maddenin kapsamı iyice açıklanmıştır.

Sorulan soruları cevapladırılan Millet Meclisi geçici komisyon sözcüsü 21. maddeyi ve özellikle son fıkrasını şöyle açıklamıştır:

(21. madde hükmünde, esas itibariyle toplu iş sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun felsefesini teşkil eden bir nokta ve bir temel, esas yer almaktadır. 21. maddenin 1. fıkrasında deniliyorki «bu kanuna göre kurulan işçi veya iş veren teşekkülünün kendi faaliyetleri sayesinde üyelerin sağladığı hakların, o teşekkülün üyesi olmayanlara teşmili, bahse konu teşekkülün yazılı muvafakatına bağlıdır.» Şimdi burada bir esas vâz ediyoruz. Daha öncede arz ettim; Zaten bu bir iş ahlâkının icabıdır. Bir sendika çalışıyor, çalışıyor, bir takım haklar temin ediyor. Bu haklardan, ondan sonra, o sendikanın üyesi olmayan, yani, hiç bir zahmetini, çekmemiş olan insanlar otomatikman istifade ediyor. Böyle şey, olmaz. İstifade edebilirler. Bir şartla, sendika buna muvafakat ederse. Bu prensibi burada vâz etmişiz. Demekki, böyle bir durumda sendika muvafakat etmesse, kanun gereğince bu gibiler için, işverenin ayrım yapmaması değil, bilâkis ayrım yapması lâzımdır. Bu bakımdan her halûkârda söz konusu 21. madde hükmünü mahfuz tutmak lâzımdır. 21. maddede «Toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt

kanunu hükümleri saklıdır.» demekten maksat, 21. maddenin 1. fıkrasının kesin ibaresini toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt kanunu tasarısı iki noktada hafifletiyor. 1. nokta şu: Eğer bir sendika, toplu iş sözleşmesinden, onu yapan sendikanın üyesi olmayan kimseler de istifade edecekse, bu kimseler sendikanın tesbit edeceği dayanışma aidiatını ödedikleri zaman artık, o sendika» ben bunlar için, bu toplu iş sözleşmesinin sağladığı haklardan, menfaatlardan istifade etmeyecekler diye yazılı muvafakat vermem» diyemez. mademki, dayanışma aidiatı vermeye razı olmuztur, sendikanın muvafakatı da lâik olmuş addedilir.

İkinci nokta: Grev Kanununda Bakanlar Kuruluna verilen bir teşmil yetkisi vardır. Bakanlar Kurulu, bazı hallerde toplu iş sözleşmesini teşmil edebilir. Teşmil ettiği zaman dahi, kendisine bu sözleşme teşmil edilmiş olan işçiler, eğer o toplu iş sözleşmesinde âkid taraf olan işçi sendikasının üyesi değillerse, her halûkârda toplu iş sözleşmesinin kendilerine tatbiki, evvel emirde o sendikaya bir dayanışma aidiatını ödeme şartına bağlanmıştır. ..... bir iş yerinde veya bir iş kolunda ekseriyet sendikası veya federasyonu, toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptir. Bu toplu iş sözleşmesini yapmaya muaffak olduğu vakit, artık o toplu iş sözleşmesi o iş kolunda veya iş yerinde onu yapan sendika veya federasyonun üyesi olsun veya olmasın bütün işçilere kaideten tatbik edilir. Bir şartla; burada, artık sendikanın toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin tatbik edilebilmesi için, benim üyem olmayan işçilere yazılı muvafakat vermem lâzımdır, diye bir iddiada bulunmasına bir imkân yoktur. Birtek iddiada bulunabilecektir.» Sendika üyeliği aidiatından az olmamak şartiyle bana bir dayanışma aidiatı ödesin» diyebilir. Bu aidiatı ödediği takdirde o işçi o sendikaya üye olma mecburiyetinde bulunmaksızın, kendisine o toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve menfaatler kendiliğinden tatbik edilir. ..... dayanışma aidiatı müessesesiside biraz evvel bahsettiğim, sendikalizim hareketinin içindeki ahlâk ve tesânüt kaidelerinin bir icabından ibarettir (4).

İşte Millet Meclisi 21. maddeyi komisyon sözcüsünün yukarıya aynen geçirdiğimiz açıklaması üzerine tartışmasızca kabul etmiştir. Millet Meclisince kabul olunan metne göre, 275 sayılı kanunun 8. maddesindeki teşmil kurumu ile 7. maddenin 3. numaralı bendinde sözü edilen dayanışma aidiatı kurumu 274 sayılı Sendikalar Kanununun 21. maddesinin 1. fıkrasında yazılı sınırlayıcı hükmün ayrıklarıdır. Diğer bir

(4) Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 72. Birleşim, s. 316 - 324. C. 16, Ta. 15/4/1963.

605

deyimle teşmil ve dayanışma aidiatı kurumunda taraf teşekkülün kabulü söz konusu değildir. Teşmil kararı veya üye olmayan işçinin baş vurması üzerine, taraf teşekkülün tesbit edeceği aidiatı ödemek şartiyle, toplu iş sözleşmesinden yararlanma hüküm ve sonucu kendiliğinden doğan taraf teşekkülün isteği reddetme hakkı yoktur. Muvafakatı şart değildir. Bu, Millet Meclisinin ilk defa vardığı bir sonuçtur. Bundan sonra tasarı Cumhuriyet Senatosuna gönderilmiştir. Cumhuriyet Senatosu geçici komisyonu 21. maddeyi aynen kabul etmiştir. Fakat tasarının Cumhuriyet Senatosundaki konuşulması sırasında, 21. maddenin okunması üzerine, Urfa Senatörü Vasfi Gerger tarafından verilen takrir üzerine Millet Meclisinde kabul edilen maddenin ayrıca ilişkin son fıkrası maddeden çıkarılmıştır. Anılan takririn okunması üzerine başkanın «madde aynen komisyonca kabul edilmişti komisyonun bir sözü varmı» diye sorusuna karşı geçici komisyon sözcüsü hayır cevabını vermiş ve böylece madde sözü edilen son fıkra çıkarılmak suretiyle senatörca kabul edilmiştir.

Böylece Cumhuriyet senatosu 275 sayılı kanunun 7 ve 8. maddeleri ile kurulan dayanışma aidiatı ve teşmil kurumları için dahi taraf teşekkülün muvafakatının şart olduğunu kabul etmiş idi. Millet Meclisi Cumhuriyet Senatösundan gelen değişik metni benimsemediği için, Millet Meclisince benimsenmeyen maddeler hakıknda kurulan karma komisyon;

(Karma Komisyon, Cumhuriyet Senatosunun 21. maddeden son fıkrayı çıkartmak suretiyle yaptığı değişikliği uygun görmemiş ve bu maddeyi en açık bir şekilde yeniden kaleme almıştır.) Gerekçesiyle 21. maddeyi şu şekilde hazırlanmıştır (5).

(Madde 21 — Bu kanuna göre kurulan işçi veya işveren teşekkülünün kendi faaliyetleri sayesinde mensuplarına sağladığı hakların, o teşekkülün mensubu olmayanlara teşmili, bahse konu teşekkülün yazılı muvafakatına bağlıdır.

Toplu iş sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 8. maddedesi uyarınca Bakanlar Kurulunun bir toplu iş sözleşmesini teşmil etmesi halinde yukarıdaki rıkra hükmü uygulanmaz.)

Madde işte bu şekli ile kanunlaşmıştır.

Görülüyorki birinci fıkra ile konulan ana kurala ikinci fıkra ile

(5) Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, 82. Birleşim, T. 28/6/1963, s. 21. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 115. Birleşim, s. 528, 72. Birleşim, s. 316.

606

yerinde olarak bir tek ayrık kabul edilmiştir. İmdi, mesleki bir teşekkülün kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladığı hakların, o teşekkülün mensubu olmayanlara teşmili, sözü edilen teşekkülün yazılı muvafakatına, yapılan isteğin teşekkül tarafından kabul edilmesine bağlıdır. Bu kuraldır. Bunun tek ayrığı (istisnası) vardırki oda 275 sayılı kanunun 8. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun bir toplu iş sözleşmesini teşmil etmesi halidir. Bu halde taraf teşekkülün kabul ve muvafakatı söz konusu değildir. Bu tek istisnanın dışında kalan teşmilde, taraf mesleki teşekkülün muvafakatı şarttır ve bu muvafakat da yazılı şekle bağlıdır. Buradaki şekil, geçerlik şekil ve şartıdır. İsbat şartı değildir. Çünkü kanunun emrettiği şekil hakkın esasına ilişkindir. Kanun, meslekî teşekkülün sağladığı hakların teşmilini, o teşekkülün muvafakat etme hakkına bağlamış, teşekküle teşmil isteğini kabul edip etmemek hakkını tanımış ve bu hakkın kullanılışını da yazılı şekle bağlamıştır. Geçerliliği belli bir şekle bağlı tutulan hukukî işlemlerde kanun, şekle uygun irade beyanına değer vermekte, şekle uygun olmayarak izhar edilmiş beyanını hukukça mevcut sayılmamaktadır. Emredilen şekle riayet edilmediği takdirde hukukî işlem hüküm ve lüzum ifade etmez.

Meslekî teşekkülün kendi faaliyetleri sayesinde mensuplarına sağladığı hakların başında akdettikleri toplu iş sözleşmesi gelmektedir. İmdi, bir toplu iş sözleşmesinin sağladığı hak ve menfaatlardan yararlanmak isteyen o teşekküle mensup olmayan işçinin o sözleşmeden yararlanabilmesi teşekkülün yazılı muvafakatını almasına ve teşekkülün tesbit edeceği aidiatı ödemesine bağlıdır. Bir iş veren dahi işyerinde uygulanan, toplu iş sözleşmesinin sağladığı hak ve menfaatlardan taraf işçi teşekkülüne mensup olmayan işçisini yararlandıramaz. Böyle bir durumda iş verenin işçiler arasında ayrım yapması lâzımdır. Bu Sendikalar Kanununun 19. maddesinin bir numaralı bendinin son fıkrası hükmü gereğidir.

Görüşümüzü şöyle özetliyebiliriz: 275 sayılı kanunun 7. maddesinin 3. numaralı bendi ile kurulmuş bulunan dayanışma aidiatı kurumundan, taraf teşekkülü mensup olmayan işçinin faydalanabilmesi için, bu konuda yapılmış olan işçi isteğinin, taraf işçi teşekkülü tarafından kabulü şarttır. Bu, 274 sayılı kanunun 21. maddesi hükmü gereğidir. Yargıtay Özel Dairenin görüşü de bu yoldadır (6).

(6) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, esas 8458, K. 7983, T. 3/12/1964. Gerçekten 275 sayılı toplu sözleşme, Grev ve Lokavt Yasasının 7. maddesinin 3.

4 — Yararlanmak isteyen işçinin, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde çalışan işçilerden olması,

Bir işçinin, dayanışma aidiatı kurumundan yararlanabilmesi için, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı iş yerinde çalışan işçilerden olması lâzımdır. Toplu iş sözleşmesinin uygulanmadığı iş yerinde çalışan bir işçi o toplu iş sözleşmesinden yararlanma isteğinde bulunamaz. Bu istek hiç bir hukukî sonuç doğurmaz.

Burada önemli nokta iş yerinin tayinidir. 274 sayılı Sendikalar ve 275 sayılı Toplu iş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunları iş yerini tamamlamamıştır. O halde işyerini 3008 sayılı İş Kanunu hükümleri içinde inceleyip tesbit etmek gerekmektedir. İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında iş yeri şöyle tanımlanmıştır.

(İşçinin, 1. fıkranın tarifi veçhile, işi görmekte olduğu yere «İşyeri» denir (7).

İş, sabit ve muayyen bir yerde yapılırsa o işin mahiyeti dolayısiyle bu yere bağlı bulunan diğer yerlerde, avlu, istirahat, çocuk emzirme, yemek, uyku, banyo, muayene ve bakım, bedeni veya mesleki terbiye yerleri gibi sair müştemilat dahi iş yerinden sayılır.)

Görülüyorki iş yeri, aynı kişiye ait olmak şartiyle, müştemilatı, tetinmatı ve teferruatı ile bir bütündür. Diğer bir deyimle iktisaden bir bütün teşkil edecek nitelikte birbirini tamamlayıcı yerle, müteferrî ve ilgili yerler ve bunların müştemilatı bir tek iş yeridir.

Müştemilat : İş yerinin avlusu, istirahat, çocuk emzirme, yemek, uyku, banyo, muayene ve bakım, bedeni ve mesleki terbiye yerleri gibi

---

fıkrasında yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraf işçi teşekkülünün mensubu olmayıp o toplu iş sözleşmesinin uygulandığı iş yerlerinde çalışan işçilerin, bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi taraf işçi teşekkülüne ve bu işçi teşekkülünce tesbit edilecek bir dayanışma aidatının ay ödemeleri gerekeceği bildirilmiştir. Ancak, 274 sayılı Sendikalar Yasasının 21. maddesinin konu ile ilgili 1. fıkrasında işçi teşekkülünün kendi faaliyetleri sayesinde mensubuna sağladığı hakların o teşekkülün mensubu olmayanlara teşmili, söz konusu teşekkülün yazılı muvafakatına bağlı olduğu belirtilmiştir ve aynı maddenin son fıkrasında da 275 sayılı Yasanın 8. maddesindeki teşmil kararnamesi ayrık tutulmuştur. Böylece toplu iş sözleşmesi yapan işçi teşekkülünün mensubu olmayan dâvacının yalnız dayanışma aidatını her ay ödemeye hazır olduğunu bildirmesiyle toplu sözleşmenin sağladığı haklardan yararlanması mümkün olmayıp söz konusu işçi teşekkülünün de muvafakatını alması gerekmektedir. Bu düşüncenin doğruluğunu anılan yasaların Senato ve Millet Meclisi tutanaklarında geçen konuşmalarda desteklemektedir. O halde dâvanın reddine ilişkin karar onanmalıdır.

(7) 3008 sayılı kanunun 1. maddesinin 1. fıkrası: Bir iş akdi dolayısiyle, başka bir şahsın iş yerinde bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışan kimseye işçi denir.

608

rulan meslekî teşekküller üye aidiatını Cemiyetler Kanununundaki kayıtlara bağlı kalmaksızın tesbit edeceklerdir. 3518 sayılı Cemiyetler Kanununun 2. maddesinin 9 numaralı bendi üyelik aidiatını yılda 120 lirayı geçmemesi gerektiği hükmünü koymuştur. İşte, sendikalar kanununa göre kurulmuş meslekî teşekküller, üye aidiatı miktarını tayin ederken bu sınırla bağlı değildirler. Yılda 120 lirayı geçen miktarda üye aidiatı tesbit edebilirler.

Dayanışma aidiatını ve nasıl ödeneceğini taraf işçi teşekkülü tayin edecektir. Kanun koyucu işçi teşekkülünü aidiatı tayininde serbest bırakmamış onu belirli şartlara uymakla yükümlü tutmuştur.

A — Taraf işçi teşekkülü dayanışma aidiatını tayinde, kendisine mensup aynı iş yerinde çalışan aynı kategori ve vasıftaki kendisine mensup işçilerin ödedikleri üyelik aidiatını esas tutacaktır. İşçi teşekkülü bu hususta her hangi bir iş yerindeki işçi aidiatını esas alamıyacağı gibi aynı iş yerinde çalışan işçisinin aidiatını, aynı kategori ve vasıfta olmayan sendikasız işçinin dayanışma aidiatını tayinde esas alamaz. Meselâ toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen marangoz ustasının dayanışma aidiatının tesbitinde, aynı yerde çalışan taraf işçi teşekkülüne mensup marangoz ustasının üyelik aidiatının esas alınması lâzımdır. Başka kategori ve vasıftaki üyenin aidiatı esas alınmaz. Kategori ve vasfı tayinler sendika tüzüklerinden ve özellikle tüzüklerdeki aidiata ve vasıflara ilişkin hükümlerden faydalanılmak gerekmektedir.

B — Dayanışma aidiatı, esas tutulacak sendikaya mensup üyelik aidiatının üçde ikisini aşamaz.

Taraf işçi teşekkülü dayanışma aidiatının miktarını dahi gelişi güzel, istediği gibi tesbit edemiyecek bu aidat, hiç bir zaman esas alınacak üye aidiatının üçte ikisini aşmıyacaktır. Şayet aşarsa, üçte ikisini ödeyen işçi, diğer şartların tahakkuku halinde, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir. Bu halde taraf işçi teşekkülü, tesbit ettiği aidiatı işçi ödemedi muavafakatımı geri alıyorum dahi deyemez. Çünkü bu fiil, afakî iyiniyet kurullarına aykırı olup Medenî Kanunun 2. maddesi uyarınca yasa tarafından korunmaz.

Kanun koyucu dayanışma aidatının üst sınırını belli etmiş ve bu sınırın aşılamıyacağını kesin olarak ifade etmiştir. İmdi, taraf işçi teşekkülü bu sınırı aşmamak şartiyle bir miktar tesbit edecektir. Bu duruma göre dayanışma aidiatı sendika üyelik aidiatının üçte biri, birbuçuğu veya daha azda olabilir.

Mevzuat ve toplu iş sözleşmesinde sendika üyelik aidiatında konulmuş olan hükümler dayanışma aidiatına uygulanır. 274 sayılı Sen-

dikalar Kanununun 32. maddesi gereğince, işçi ve işveren teşekkülleri Medenî Kanun ve Cemiyetler Kanununun iş bu kanuna aykırı olmayan hükümlerine tabidirler. 274 sayılı kanunun 23. maddesi aidiatı ilişkin hüküm getirmiştir. İmdi dayanışma aidiatı hakkında da bu madde uygulanacaktır. Bunun dışında bu madde hükümlerine aykırı olmamak şartiyle aidiata ilişkin diğer hükümler işçi teşekkülü tüzüğünde yer alacağından bu tüzük hükümleri de dayanışma aidiatına uygulanacaktır. Bu husus 275 sayılı kanunun 7. maddesi 3 numaralı bendinin son fıkrası ve Medenî Kanunun 64. ve 3512 sayılı kanunun 2. maddesi hükmü gereğidir.

Hükmü :

Dayanışma aidiatı kurumunun hükmü, dayanışma aidiatı kurumuna ilişkin şartları tamamlayan işçinin, işçi teşekkülü mensubu işçi gibi toplu iş sözleşmesinden yararlanması, toplu iş sözleşmesiyle bağlanmış sayılmasıdır. Böylece toplu iş sözleşmesinden taraf olmak ehliyetine sahip olmayan işçi veya işçiler, yapılmış bir toplum iş sözleşmesinden, belirli şartlar altında, tarafmış gibi, taraf teşekkülün mensubu gibi yararlanmak hakkına sahip olmakta, iş verenle yaptıkları ferdi hizmet akitlerini, 275 sayılı kanunun 3. maddesi içinde ayarlayıp düzenlemek yetkisini elde etmiş olmaktadırlar.

Burada dikkat edilecek en önemli nokta; toplu iş sözleşmesinden yararlandırılan bu işçinin hiç bir zaman taraf işçi teşekkülünün üyesi olmadığı, dayanışma aidiatı kurumu aracılığı ile üyelik hakkını kazanmadığıdır.

Sona Erme :

Taraf işçi teşekkülüne mensup olmayan işçinin dayanışma aidiatı kurumundan yararlanması aşağıdaki sebeplerden ötürü sona erer :

1 — İşçilik vasfının kayıp edilmesi,

2 — İşçinin dayanışma aidiatını ödememesi

3 — İşçinin toplu sözleşmenin uygulandığı işyerindeki işi terk etmesi,

4 — Toplu iş sözleşmesinin, sürenin bitmesi veya feshin ihbarı suretiyle sona ermesi.

GAYRİMENKUL SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE BU YÖNE İLİŞKİN MESELELER

Mustafa ÇEMBERCİ

(Yargıtay Üyesi)

I — Konunun Amelî Yönden Önemi

Gayrimenkul satış vaadi konusunda «şekil» ve şekle ilişkin sorunlar, hukuk uygulamasında, «tehlikeli alan» teşkil etmektedir. Bir çok «gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi»nin salt (sadece) şekil yönünden geçersiz sayılması ve bu müessese ile ilgili hükümlerin çoğunlukla bu noktadan bozulmaları, bunun bir kanıtıdır. Bu nedenle konuya ana çizgileriyle dahi olsa eğilmekte büyük amelî yarar vardır.

II — Konuya Giriş

Borçlar Kanunumuzun 213 üncü maddesinde, «gayrimenkule dair satım vaadi ..... resmî senede raptedilmedikçe, muteber değildir» hükmü, yer almıştır. Şu hale göre gayrimenkul satış vaadinin geçerli (muteber) oluşu, resmî senet biçimine bürünmüş olmasına bağlıdır. Esasen bu yön, bütün ön-sözleşmeleri (akit yapma vaadlerini) kapsamı içerisine alacak bir genişlikte, anılan kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüştür. Gerçekten Borçlar Kanunu md. 22, fr. 2ye göre «kanun iki tarafın menfaatları için bu akdin sıhhatını bir nev'i şekle riayet etmeğe tâbi kıldığı takdirde bu şekil o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunur.» Denilebilir ki Borçlar Kanunu madde 213 de gayrimenkul satış vaadine ilişkin olmak üzere yer alan hüküm yasa koyucunun; hukukî kimliği (hüviyeti) yönünden bir ön-sözleşmeden ibaret bulunan ve mülkiyetin öbür tarafa geçirilmesine zorlama imkânını bahşeden çok önemli bir konuda, Borçlar Kanunu madde 22, fr. 2 deki temel kuralı tekrar etmek gereğini duymasının açık bir belirtisidir.

III — Kısaca «Şekil» Kavramı

A) Genel anlamı ile şekil, teknik anlamı ile şekil (*)

Bilimsel eserlerde Şeklin, genel anlamı ile, teknik anlamı, dikkat-

(*) Konumuzu doğrudan doğruya ilgilendirmediği için, şeklin yarar ve sakıncaları (fayda ve mahzurları) üzerinde durulmamıştır. Bu hususta, Bz. Tuhr, Von And-

le, birbirinden ayırt edilmektedir: Genel anlamda şekil, irade bildiriminin (beyanının) açıklanmasında kullanılan araca; teknik anlamda şekil ise, bu bildirimin dış biçimine denmektedir (1). Bu biçim ya yasa, ya da, sözleşmeyi yapan taraflarca tesbit olunur.

B) Şeklin Çeşitleri:

1) Genel olarak şeklin çeşitleri: Şekil, bir çok yönden, sınıflamalara, bölümlemelere bağlı tutulmuştur: Kaynaklarına göre, Rızaî Şekil ve Kanunî Şekil; amacına göre, İspat Şekli ve Geçerlik (muteberiyet, sıhhat) Şekli (2) ve tarzlarına göre Törenli (merasimli) Şekil ve Yazılı Şekil, şeklin başlıca bölümlemelerini teşkil eder (3). Yazılı şekil de iki dala ayrılmaktadır: Adî yazılı şekil ve resmî şekil (4).

Şeklin bu çeşitlerinden konumuzu ilgilendiren, resmî şekil ve geçerlik şeklidir (5).

2) Resmî Senet: Resmî senet, resmî şeklin bir çeşididir (6). Türk Hukuk Lugati'nda resmî senet, «Salâhiyetli memur tarafından usulüne göre tanzim ve tasdik edilmiş senet» şeklinde tanımlanmıştır (tarif edilmiştir) (7). Bu çeşit senetlerin, resmî şekil kavramı içeri-

---

reas, Borçlar Hukukunun Umumî kısmı, birinci cilt, İstanbul, 1952, Cevat Edege çevirisi, Sh. 242; Schwarz, Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, cilt: 1, İstanbul, 1948, Bülent Davran çevirisi, Sh. 241 ve ardından gelen; Velidedeoğlu, H. Veldet - Kaynar, Reşat, Türk Borçlar Hukuku, ikinci bası, Sh. 47; Gönensay, Samim, Borçlar Hukuku, C. 1, 1948, Sh. 63.

---

(1) Tuhr, Sge, Sh: 241; Gönensay, Sge, Sh: 62.

(2) Bu anlamda, Tuhr, «esas şekli» ve «sıhhat şekli» (Tuhr, Sge, Sh: 243); Oser - Schönenberger, «müteberiyet şekli» (Oser - Schönenberger, Borçlar Hukuku, Ankara, 1947, R. Seçkin Çevirisi, Adalet Bakanlığı yayınlarından, Sh: 111) deyimlerini kullanmaktadırlar.

(3) Velidedeoğlu — Kaynar, Sge, Sh: 47 - 48.

(4) Velidedeoğlu — Kaynar, Sge, Sh: 48, 49 ve 50.

(5) Resmî şekil, «işlemlerine herkesin itimat etmesi imtiyazı tanınmış olan resmî sıfatı haiz bir kimsenin hukukça değeri haiz bir vakıayı, selâhiyet çerçevesi içinde, başlı başına bir vesika ile tespit etmesi demektir.» (Oser — Schönenberger, Sge, Sh: 109). Ayrıca, Bz: Bilge, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1962, Sh: 64; Gönensoy, Sge, Sh: 64. Geçerlik şekli ise, yalın bir deyimle, hakkın özüne etkili bulunan ve hukukî işlemin geçerliği için şart olan şekildir. Bz: Tuhr, Sge, Sh: 243; Oser — Schonenberger, Sge, Sh: 111.

(6) Resmî şeklin, diğer, çeşitleri için, Bz: Gönensay, Sge, Sh: 64.

(7) Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lûgatı, Sh: 295; Ayrıca, Bz: Olgaç, Senai Açıklamalı ve uygulamalı Harçlar Kanunu, Ankara, 1964, Sh: 85.

613

sindeki gerçek yerini ve özellikle, varlığının bir geçerlik şekli teşkil ettiği yönünü belirtmek için, şu yolda tanımlanması mümkün ve yararlıdır : Resmî senet, resmî bir makam veya kamu güveni ile donatılmış bir kişi tarafından hukukî işlemin geçerlik şartı olarak düzenlenmiş belgelerdir (8).

Borçlar Kanunu Md. 213 de, gayrimenkul satış vaadinin bağlı bulunduğu resmî şekil yönünden Resmî Senet çeşidinin öngörüldüğüne, yukarıda, işaret etmiştik.

IV — Gayrimenkul satış vaadine ilişkin resmî senedi kimin düzenliyeceği

A) Genel Olarak :

Resmî senetten bahsolunabilmesinin ilk şartı, resmî senedin kanunen belli bir makam tarafından düzenlenmiş bulunması yönüdür. Bir belge, resmî senede özgü bütün kanunî unsurları taşısa bile, eğer böyle bir makam tarafından düzenlenmemiş ise, resmî senet olarak kabul olunamaz. Nitekim Türk Yargıtayı, bu yöne, bir çok kararında önemle değinmiştir. Bu kararlara göre, meselâ, icra memurları (9) ve köy ihtiyar kurullarınca (10) düzenlenmiş belgeler, geçerli bir gayrimenkul satış vaadi sözleşmesini vücuda getirmezler.

O halde, Borçlar Kanunu madde 213 de anılan resmî senedi kimin düzenleyeceği yönü, bu konuda, ön sorunu teşkil etmektedir.

B) Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin B. bendi :

Bu hususta Noterlik Kanununun «Noterlerin yapacağı işler» başlığını taşıyan 44 üncü maddesinin değişik B bendinde (11), şu aydınlatıcı hüküm yer almaktadır :

---

(8) Velidedeoğlu — Kaynar, Sge, Sh: 49, 50

(9) Yarg. 1HD 6/7/1963 T. 1215 E. 5466 K: «... Satış vaadi akitleri ile gayrimenkul temlikine mütedair anlaşmaları yapmağa kanunen icra memurları selâhiyetli olmadığından icra memuru huzurundaki anlaşma muteber değildir.....».

(10) Yarg. 7HD. 6/1/1955 T. 8995 E. 55 K.

(11) Noterlere, gayrimenkul satış vaadlerine ilişkin sözleşme düzenleme yetkisi, 4166 sayılı kanunla verilmiştir. Noterlik Kanunu'nun 44 üncü maddesinin B. bendinin 16/5/1952 gün ve 5928 sayılı kanunla değiştirilmesinde de bu yetki aynen saklı bırakılmıştır.

nağını da Noterlik Kanununun 44 ve Tapu Kanununun 26 ncı maddeleri teşkil etmektedir (17).

Kanaatımızca, bu konuda sağlam bir sonuca ulaşabilmek için, Tapu Kanununun değişik 26 ncı maddesinin 5 inci fıkrasını gözönünde tutmak gerekir. Anılan fıkrada, sınırlayıcı ve kayıtlayıcı olarak, aynen : «Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin B bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri de (18) taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir.» denmektedir. Gayrimenkul siciline şerh düşürmek, ancak kanunun özel izin verdiği hallerde mümkündür. Kanunlarımızda, bu arada, Tapu Kanununun sözü edilen 26 ncı maddesinde, tapuda düzenlenmiş gayrimenkul satış vaadlerinin gayrimenkul siciline şerh imkânını bahşeden bir hüküm yoktur. Diğer taraftan, yasa koyucunun, noterce düzenlenmiş satış vaadlerinin şerhine izin verirken, tapuda yapılmış olan satış vaadlerini, bu imkândan yoksun kılmak amacını güttüğü de düşünülemez. Esasen tapuda kurulan sözleşmeler, kural olarak, tescil amacını gütmektedir. Bu durumda gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinin, yukarıda anılan ikinci görüş sahipleri ile birlikte, «hasren» noterlerce düzenlenmesi gerektiğini kabul etmek icap eder. Tapu Kanununun 26 ncı maddesini değiştiren 6217 sayılı kanunun gerekçesi ve bu günedek gözlenen uygulama da, varılan bu sonucu doğrulamaktadır.

V — Gayrimenkul satış vaadine ilişkin resmî senetlerin düzenlenmesinde hâkim hüküm ve şartlar

A) İlk Düşünceler :

Gayrimenkul satış vaadine ilişkin resmî senetlerin ne yolda düzenleneceği hakkında, Borçlar Kanunda aydınlatıcı bir hüküm yoktur. Borçlar Kanununun 213 üncü maddesinde de salt «resmî senet» ten bahsolunmakla yetinilmiştir. Bu durumda, özellikle Noterlik Kanununun 44/B maddesi hareket noktası addedilip, son defa sözü geçen kanunun hükümlerine başvurmak gerekir.

---

(17) Dedeoğlu — Esmer, Sge, Sh: 38 de: «... Gayrimenkul satış vaadi mukavelesi (ni)... resmî senede raptetmeğe selâhiyetli olan merci; Noterliktir (Noterlik K. mad. 44). Tapu Kanununun 26 ncı maddesi, tapu sicil muhafız veya memuruna, Gayrimenkul Alım — Satımı Vaadini tazammun eden mukaveleleri değil, bizzat alım — satım **mukavelesini tanzim etme vazifesini yüklemiştir...»**

(18) Üst fıkrada, «irtifak hakkı tesisi vaadlerin» den bahsolunmaktadır.

B) Bu hususlaki Temel kural :

Noterlik Kanununun 51 inci maddesinde, temel kural niteliğindeki şu hüküm yer almıştır :

«Bu konuda yazılı şartlara ve hükümlere göre tanzim ve tasdik olunmayan kâğıtlar resmî sayılmayıp âdi senet hükmündedir.

Alâkalıların imzası bulunup da noter tarafından tasdik edilmemiş çıkıntılar gerçek sayılmaz.

Tasdikli olan kâğıtlar ve senetlerle bunların kayıtlı bulunduğu sicil arasında ayrılık olduğu takdirde alâkalıların imzasını taşıyana itibar olunur.

Tasdik ile tekemmül eden her nev'i işlere ait kâğıtlar üzerinde değişiklikler yapılamaz. Bunlar ancak ikinci bir muamele ile değiştirilebilir».

Demek ki 51 inci maddenin ilk fıkrasına göre, bir belgenin resmî senet hüviyetine bürünebilmesi için, şu iki ana şartın gerçekleşmiş bulunmasında zorunluk vardır :

1 — Belge, Noterlik Kanununda yazılı şartlara ve hükümlere göre düzenlenmelidir.

2 — Belge, ayrıca, noter tarafından onanmalıdır.

Şu hale göre Noterlik Kanununda «yazılı şartlara ve hükümlere göre tanzim ve tasdik olunmuyan kâğıtlar» resmî senet değil, âdi senettir. BK. Md. 213 de, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin geçerliği, resmî senet şeklinde düzenlenmiş bulunmasına bağlı tutulmuştur; bu durumda âdi senet kimliğini taşıyan bir belge, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi çerçevesinde, geçerli sayılamaz.

C) Noterlik Kanununun 51 inci maddesinde söz konusu edilen hüküm ve şartlar.

Görülüyor ki bir belgenin resmî senet addolunabilmesi için, Noterlik Kanununda «şart» şeklinde öngörülmüş hükümlere uygun bulunması yetmez; ayrıca, bu belgenin, Noterlik Kanununda (şart) diye adlandırılmamış diğer hükümlere de uygun olarak düzenlenmiş olması gerekir. Bu şart ve hükümler, Noterlik Kanununun 34 üncü ve bunun ardından gelen maddelerinde yer almış bulunmaktadır.

Buna göre, «Noter, iş yaptıracak kimsenin hüviyet ve ehliyetini ve hakiki arzularını etraflıca ve hiçbir noksanı ihmal etmeden öğrenmek-

617

le mükelleftir. İş yaptıracak kimse, sağır ve dilsiz ise, arzularını yazı ile, okuyup yazmak biliyorsa tercüman vasıtasiyle bildirir.» (Noterlik Kanunu Md. 34). «Noterlerin re'sen tanzim edecekleri senet ve mukavelelerin en az iki şahit huzurunda yapılması lâzımdır. Alâkalıların şahit, muarrif ve varsa tercümanlarının öz ve soyadı ve adresleri, senedin tanzim ve tasdik günleri, hem rakam ve hem de yazı ile yazıldıktan sonra alâkalılarla hazır olanlar tarafından imza edilir ve noterlikçe tasdik olunur.» (Noterlik Kanunu, Md. 35) (19). Gayrimenkul satış vaadlerinde, bunlar bir akit olmak itibariyle (20), iki tarafın varlığı zorunludur. Anılan 35 inci maddede sözü geçen «alâkalılar», işte bu (taraflar) dır. Kanun diğer kişilerle birlikte, tarafların da imzalarını mecburî kılmaktadır. Bu itibarla satış vaadine ilişkin belgede, sadece taraflardan birinin imzasının bulunması, az önce sözü edilen kanun hükmüne aykırıdır. Maddenin bu açık hükmü karşısında Borçlar Kanununun 13 üncü maddesinin uygulanması bahse konu olamaz. Esasen bu madde, hasren, âdı yazılı şekli hedef tutmaktadır (21). Yargıtay, bir kararında resmî senedin iki tarafça imzalanması ve ayrıca noter tarafından onanması gereğine önemle işaret etmiş ve bu yönleri kapsamıyan belgelerin geçerli bir gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine vücut veremiyeceğini belirtmiştir. Bu kararda, aynen: «Gayrimenkul satış vaadi, malikin gayrimenkulü ilerde satmak taahhüdü altına girmesi ve

(19) Yarg. HGK. 18/12/1963 T. 2/147 E. 90 K.

Konuya ışık tutan bu kararın ilgili kısımlarını, aynen aşağıya alıyoruz: (Tanıklar yanında, rızaların tesbiti, tanıkların ve ilgililerin imzalarının alınması yeter sayılmaz. Anılan Kanunun 35 ve 38 inci maddelerinin özüne ve sözüne göre sözleşmenin meydana gelmesi için, noterin de hemen imza etmesi gerekir. Gerçekten senedin aslının imza edilmesiyledir ki ancak noterin o senede resmîlik niteliği veren iradesi açığa vurulmuş olur, yoksa, noterin senedin aslında bulunan ve ona resmîlik veren yazısının altını imza etmek istemesiyle veyahut senede resmîlik vermek istediğinde bulunmuş olmasıyla yahut senedin resmî senetlere uygun bir şekilde veya bu senetler için kullanılan bir kâğıda yazılmış olmasıyla değil. Bu durum, geçerliği şekle bağlı olan ifade bildirimlerinin (beyanlarının) hepsinde vardır; zira, şekle bağlı ifade bildirimi demek, bildirimin ancak belli bir kalıba veya belli bir biçime uygun olması halinde yapılmış sayıldığı ve (gerçek ifade ne olursa olsun ve ne kadar açık anlaşılırsa anlaşılsın) belli kalıba yahut biçime uygun olmayan bildirimlerin de hiç bir sebeble, yapılmış sayılmadığı bir ifade bildirimi demektir. Örneklerin aslına uygun olduğu yolunda ki sözlerin altının noter tarafından mühürlenip imzalanması diğer bir deyimle onanması dahi senede bir değer kazandırmaz; çünkü, noterin örnekler üzerindeki bu imzası, örneklerin aslına uygun bulunduğu yolundaki bildirimi hedef tutmaktadır, yoksa senede resmilik veren bildirimi değil. Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki, noterin sonradan sözleşmenin aslını imzalamak istemesi veyahut senedin kendisi tarafından düzenlendiğini bildirmesi de sözleşmeyi geçerli hale getiremez. Buradaki imza şartı, 2644 sayılı Tapu Kanunu gereğince Tapu memurunun yazdığı akit tablosunu tanıklar ve ilgilileri ile birlikte imza etme zorunluğunun bir benzeridir.

(20) Esasen açık olan bu nokta, 6217 sayılı kanunda (sözleşme) terimi ile ifade olunmuştur. Sözleşme, akit anlamındadır. Bz: Türk Hukuk Lûgatı, Sh: 302.

(21) Kocayusufpaşaoğlu, Sge, Sh: 127, 128.

diğer âkidin bunu kabul etmesi yönünden açığa vurulan iradelerin birleşmesiyle vücut bulacağı için tarafların bu iradelerini Noter huzurunda açıklamaları ve düzenlenecek resmî senedi imza etmeleri gerekir. Aksi halde muteber gayrimenkul satış vaadinden bahsedilemez. Aynı zamanda, satış vaadi iradesini ve bu vaadin kabul edildiğini Noterin yazmış olması da kanunî şartlardandır. Yani, tarafların icap ve kabullerinin noter huzurunda telâhuk etmesi ve memuru mahsus huzurunda âkitlerin icap ve kabule dair rızalarını izhar etmeleri ve resmî senede imzalarını koymuş olmaları lâzımdır. Noter huzurunda tek taraflı tanzim edilmiş satış ikrarını ve ferağ için aharı tevkil edeceklerini tespit eden satış vaadi, muteber değildir» (22) sözlerinin yer alması, bu yönü, hiçbir kararsızlığa yer bırakmıyacak açıklık ve kesinlikle göstermektedir. «Alâkalılar Türk dili bilmedikleri takdirde noterler tercüman vasıtasiyle ve şahitler önünde bunların sözlerini dinlerler ve tasdik olunan kâğıda bu hususu yazarlar. Şahitli yapılan işlerde noter ve şahitler, şahitsiz yapılan işlerde noter lisan bilirse tercümana lüzum yoktur. Bu takdirde keyfiyetin tasdik şerhinde gösterilmesi lâzımdır.» (Noterlik Kanunu, md. 37). Alâkalılarla şahit ve muarrif ve tercümanın imza koymak bilmedikleri, mühür ve hususî işaretleri de olmadığı takdirde sol baş parmağı, yoksa diğer her hangi bir parmağı bastırılarak üzerine sahiplerinin ad ve soyadları yazılır ve altına noter tarafından hangi parmağı olduğu şerh verilerek tasdik ve imza olunur.» (Noterlik Kanunu, Md. 38). «Noterliklerde işlerini gördürecek alâkalıların asil veya vekil olarak hazır olmaları, yapacakları, akit ve işleri umumî hükümlere göre yapmağa selâhiyetli bulunmaları ve noterlerin memuriyet daireleri içinde ikâmetgâh sahibi olmaları veya orada sarih bir adres göstermiş bulunmaları şarttır.» (Noterlik Kanunu, md. 39). «Şahitlerin reşit ve mümeyyiz olmaları, alâkalıların hüviyetlerini bilmeleri ve ikiden aşağı olmamaları kör, dilsiz ve sağır bulunmamaları, alâkalılarla evli, nişanlı veya aralarında nesepten veya sebepten usul ve füruu yahut üçüncü derecede dahil olmak üzere bu dereceye kadar nesepten veya sebepten cıvar hısımları ve ücretli adamları olmamaları şarttır. Muarriflerin, alâkalıların hüviyetlerinin ve tercümanların da çevireceği lisanı doğru olarak bilmeleri lâzımdır.» (Noterlik Kanunu madde 40) (23). «Vekil, veli, vasi,

(22) Yarg. 3HD. 13/10/1962 T. 392 E. 6553 K. Ayrıca, Bz ve Krş.: Kocayusufpaşaoğlu, Sge, Sh: 127 ve ardından gelen

(23) Görüyor ki 39 ve 40 ncı maddelerde açıkça «şart» kelimesi kullanılmıştır. 35 inci maddenin ilk, 37 ve 40 ncı maddelerin son fıkralarında ise «lâzımdır» kelimesinin kullanıldığı görülmektedir.

kayyum, mümessil ve mirascı sıfatı ile veya şirket ve cemiyet gibi hükmî şahıs ve mes'ul şerikler namına mukavele ve senet vesair kâğıtlar tanzim ve tasdik ettirmek istiyenler, sıfat ve selâhiyetlerini ve bu hususu yapmağa izinli olduklarını bildirir vesika göstermekle mükelleftir.» (Noterlik Kanunu, md. 41/1) (24).

Eğer bir belge, yukarıda açıklanan «şartlara ve hükümlere» göre düzenlenmemiş ise, resmî senet değil, adi senettir; bu itibarla, velev ki gayrimenkul satış vaadi adını taşısa, gayrimenkul satış vaadi akti olarak hiç bir hüküm ifade etmez; yani mutlak butlan ile batıldır.

Son olarak, şu noktalara da değinmek isteriz : Gayrimenkul satış vaadi aktinin mutlaka noterin görev gördüğü yerde düzenlenmesinde zorunluk yoktur. Noterlik Kanununun 44 üncü maddesine göre, resmî seentlerin; noterler tarafından noter daireleri dışında düzenlenmeleri mümkûndür. Fakat gaipler arasında gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin kurulması caiz değildir (25).

Noterlik Kanununun 44 üncü maddesine göre bir resmî senet olan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi, sahteliği kanıtlanıncaya kadar, kesin bir delil teşkil eder. O halde bu çeşit belgelerin sahteliklerini iddia ve ispat mümkündür. Bu ispat, bir özel şekle bağlı tutulmamıştır (26).

C) Ispat Hukuku yönünden Gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri.

Kanunî şekle bürünmüş bir gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi; Noterlik Kanununun 48 ve HUMK. nun 295 inci maddelerine göre, kesin

---

(24) Kanun, 26 ncı maddede noterlerin kullanacakları kâğıtların şekillerini dahi düzenlemiştir.

(25) Ezcümle: (22) sayılı dip notta anılan karar; Ayrıca, Bz: Kocayusufpaşaoğlu, Sge, Sh: 135, 136.

(26) Yar. HGK, 8/2/1961 T. 1/81 E. 10 K:

«Dâvacı vekili, dâvanın görülmesi sırasında verdiği bir lâyihada (... memur huzurunda kendisine ve şahitlere hakikî mahiyet hakkında izahat verilmemiş bulunduğunu) ileri sürdüğü bu lâyihanın yeniden okunmasından anlaşılmıştır. Dâvacı vekilinin bu beyanı ile sahtelik iddiasında bulunduğunun ve bu sebeble de Hukuk Yargılamaları usulü Kanununun 293 üncü maddesinin 5 numaralı bendi gereğince olayda tanık dinlenebileceğinin kabulü ve ısrar kararının bu sebeble bozulması gerektir.

Mahkeme, noterin senedin takrir verene okunduğunu yazmış olmasına rağmen okunmadığını yani sahteliği ispat için ve yanılma iddiası için ve yanılma dâvacının tanıklarını dinledikten sonra ilk önce sahtelik iddiasının sabit olup olmadığını takdir edecek ve ancak bu iddiayı sabit sayarsa o azman yanılma iddiası hakkındaki tanık sözlerini değerlendirecektir.»

delil demektir (27). Kesin delilin ispat hukuku yönünden önemi şu noktada toplanmaktadır: Hâkim, kesin delilin ilişkin bulunduğu hususu, kanıtlanmış saymak zorunluğundadır (28). Ancak kanun, anılan maddelerden de anlaşılacağı üzere, taraflara gayrimenkul satış vaadinin düzme (sahte) olduğunu ispat imkânını tanımıştır. Hatta hâkim bile, kuşkuyu (şüpheyi) gerektiren hallerde, doğrudan doğruya (res'en) satış vaadi sözleşmesini düzenlemiş olan noterden açıklamada bulunmasını isteyebilir. Bu gibi hallerde mahkemece yapılması gerekli işlem, bir Yargıtay kararında, «satış vaadi sözleşmesinin dayanağı olan vekâletnamenin sahte olduğu yolunda (aftan ötürü) bir mahkûmiyet ilâmı çıkmamış olmasına göre HUMK. nun 295 inci maddesine göre şüpheyi davet eden hallerin mevcudiyeti takdirinde mezkûr vesikayı tanzim ve tasdik edenlerden izahat alınması, 317 nci maddede belirtildiği üzere sahtelik iddiasının 308 ve sonraki maddelerde zikredilen usul ve şekiller dairesinde incelenmesi ve bundan sonra deliller takdir edilmek suretiyle bir karar verilmesi gereklidir.» (29) sözleri ile, gösterilmiştir.

VI — Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin şekil şartına aykırı olarak düzenlenmesinin hukukî sonucu ve bu sonuca ilişkin bazı meseleler.

A) Genel Olarak.

Yukarıda ana çizgileri açıklanan ve bir geçerlik şartı sayılan şekil kalıbına bürünmemiş bir gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi, hukukan batıldır (BK. md. 11 ve 213) (30). Sözleşmenin batıl sayılması için, ayrıca hâkim tarafından hüküm verilmesi gerekli değildir. Bu durumda gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi, kendiliğinden (ipso iure) hükümsüzdür (31). Türk Yargıtayı, bu hali, «yokluk» deyimi ile ifade etmektedir. Ezcümle, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 9/12/1961 gün ve

---

(27) Yarg. «HD. 12/1/1963 T. 141 E. 460 K. (... Noterler tarafından re'sen tanzim edilen mukavele ve senetlerin Noterlik Kanununun 48 ve HUMK. nun 295 inci maddeleri gereğince sahteliği sabit oluncaya kadar kat'i delil teşkil ederse de .....».

(28) Çenberci Mustafa, Hukuk Dâvalarında Kesin Hüküm, Ankara, 1965, Sh: 19, 24 sayılı dip not; Olgaç — Çenberci, Hukuk Dâvalarında ikrar, 1964, Sh: 16.

(29) Yarg. IHD. 27/11/1962 T. 3999 E. 7705 K.

(30) Tuhr, Sge, Sh: 245 ve ardından gelen; Oser — Schonenberger, Sge, Sh: 111 ve ardından gelen; Schwrz, Sge, Sh: 247, 366; Velidedeoğlu - Kaynar, Sge., Sh: 50, 51.

(31) Schwarz, Sge., Sh: 364 ve ardından gelen.

8378 E. 7090 K. sayılı kararında: «Tapuda kayıtlı gayrimenkullerin satış vaadinin veya satışının Borçlar Kanununun 213, Medenî Kanunun 634, Tapu Kanununun 26 ncı maddeleri gereğince resmî şekilde yapılması icap eder. Aksi halde böyle bir anlaşma Borçlar Kanununun 11 inci maddesi uyarınca şekil noksanından ötürü hükümsüz olup yokluk ifade eder.» (32).

Derhal ekliyelim ki anılan yokluk, sözleşmenin salt bir kesimi yönünden değil, tümü yönündendir. Bundan başka, böyle geçersiz bir sözleşmenin fer'i niteliğinde bulunan anlaşmalar da kezalik geçersiz olur (33).

Kanunî geçerlik şekillerine ve bu arada resmî senetlere ilişkin hükümler, emredici hukuk kurallarındandır (34). Böyle «kamu düzenini ilgilendiren hükümler, hiç bir şekilde tarafların iradeleri ile, değiştirilemez» (35). Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesini yapacak olanlar, aralarında kararlaştırılarak, sözleşmeyi, kanunen belli şekil dışında kuramazlar (36). Aynı nedenlerle, hâkim, şekle aykırılığı, doğrudan doğruya (res'en) gözönünde tutmak zorunluğundadır (37).

İspat hukuku yönünden, şekle aykırılığa ilişkin ispat yükümü, bunu iddia eden dâvacıya aittir. Sırası gelmişken şu noktayı da kaydedelim ki gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayanılarak hak iddia-

---

(32) Aynı Dairenin 25/12/1961 T. 9538 E. 7474 K. 12/12/1961 T. 9073 E. 7141 K.; 14/12/1961 T. 9080 E. 7158 K.; 4/12/1961 T. 7446 E. 6918 K.

Bu kararlarda, «... yokluk ifade eden anlaşmalardan tarafların her zaman rücu ederek ...» sözlerinin yer aldığı gözlenmektedir. Bu ifade şekli, «hükümsüz» ve «Yokluk» deyimlerinin anlattığı anlamla açıkça çelişme halindedir. Ortada bir sözleşme yoktur ki ondan «rücu» düşünülebilsin. Sözleşmeden «rücu» halleri, bilim ve yasa yönünden, bellidir. Burada, sırf fesih kabiliyetinin söz konusu olduğu bir hal de düşünülemez.

Maalesef Hukuk Uygulaması, Yüksek Dairenin bu anlayışına parelel bir yolda gelişmektedir. Gerçekten bu gibi hallerde, çok kez, dâva dilekçesinde ve hüküm yerinde, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin feshinden bahsolunduğuna rastlanmaktadır. Bu hal, yukarıda da belirtildiği üzere, yasaya ve bilimsel esaslara uygun olmasa gerektir. Kanaatımızca, bu durumda, fesih isteğini, anılan «yokluk» halinin tespitini amaç güden bir tespit dâvası şeklinde anlamak münasip olur. Zira taraf bildirimlerinin hükümsüz olacak şekilde değil, fakat hukukî sonuç doğuracak yolda manalandırılması, yoruma ilişkin esaslardandır.

Ayrıca Bz: Yarg. Tic. D. 16/3/1965 T. 64/4052 E. 65/952 K.

(33) Kocayusufpaşaoğlu. Sge. Sh: 137; Yarg, HGK, 20/5/1964 T. 751/D-3 E. 338 K: «..... böyle bir anlaşma geçerli olmayan bir anlaşmanın fer'i niteliğinde bulunursa, o zaman durum başka türlü olur ve asıl akit geçerli olmadığı gibi fer'i dahi geçerli olmaz .....».

(35) Yarg. HGK. 4/3/1964 T. 591/D-2 E. 170 K.

(36) Schwarz, Sge, Sh: 247; Velidedeoğlu — Kaynar, Sge, Sh: 51

(37) Oser — Schönenberger, Sge, Sh: 11; Schwarz, Sge, Sh: 247.

sı ile açılmış dâvalarda, eğer sözleşmenin şekil şartına aykırılığı savunulmuş ise, netice'i talebe esas olay inkâr edilmiş sayılacağından, ispat yükümü gene dâvacıya ait olacaktır.

B) Sebebsiz mal edinme hükümleri gereğince geri isteme.

Batıl gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine rağmen edimini yerine getiren taraf, sebebsiz mal edinme kurallarına dayanarak verdiğini geri istiyebilir. Ancak şu var ki sözleşme yokluk ifade ettiği için cezaî şart, cayma akçası, maddî ve manevî tazminat istiyemez. Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesinin bir kararı, bu yönü, gayet güzel şekilde anlatmaktadır : «Gayrimenkul satış vaadine ilişkin sözleşmelerin Borçlar Kanununun 213 üncü ve Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin 5928 sayılı kanunla değişik (B) bendi gereğince noter tarafından re'sen tanzim edilmiş olması şarttır. Olayda şekle ait şart gerçekleşmediği için taraflar arasındaki sözleşme Borçlar Kanununun 11 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince batıldır. Batıl olan sözleşmeden dolayı taraflar haksız iktisap kurallarına göre aldıklarını yekdiğerine iade ile ödevli olup batıl olan sözleşmeye dayanılarak cezaî şart, maddî ve manevî tazminat istenemez» (38).

C) Ferağın kabulünün sözleşmeye geçerlik vermiyeceği.

Şekil ve esasa ilişkin şart yoksunluğundan geçersiz olan bir gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi, duruşmada ferağın kabulü suretiyle de geçerli bir hale sokulamaz. Yargıtay, bu hususu da, şu yolda ifade etmiştir : «Her ne kadar dâvalı ilk oturumda tapuda ferağ vermeğe hazır olduğunu bildirmiş ise de, onun bu beyanı; batıl akdi muteber kılmaz. Ancak mahkeme önündeki kabulü bakımından kendisini bağlar.» (39).

D) Mamelekte artma husule getirmeyen giderlerin istenemiyeceği,

Mal varlığında (mamelekte) bir artma husule getirmiyen giderlerin tanzimi istenemez. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, bu hususu, «muteber olmayan bir anlaşma zımnında yapılan ve dâvacının mamelekinde tezayüt husule getirmiyen masraflardan ötürü dâvalının tazminat talebine hakkı yoktur.» (40) şeklinde ifade etmiştir.

---

(38) Yarg. 3HD. 12/1/1963 T. 141 E. 460 K.

(39) Yarg. 3HD. 15/12/1963 T. 10019 E. 9825 K.

Kararda yer alan düşünce, her halde, «quod initio vitiosum est, non protest tractü temporis Convalescere» (Iptidaen gayrimuteber olan, bilâhare zamanla sıhhat kazanamaz) kuralına dayanmaktadır.

(40) Yarg. 3HD. 11/11/1960 T. 5571 E. 6041 K.

E) Mamelekte artma husule getiren faydalı ve zarurî masrafların istenebileceği.

Fakat vaadde bulunanın mal varlığında artma husule getiren faydalı ve zarurî masraflar istenebilir. Zira, vaad olunanın, batıl sözleşme uyarınca kendisine teslim olunan gayrimenkuldeki zilyetliği, iyi niyetli bir zilyetlik niteliğindedir. İyi niyetli zilyet ise, Medenî Kanunun 907 nci maddesi hükmü uyarınca, vaad edenin mal varlığında artma husule getirmiyen giderleri isteyemezse de, gayrimenkule yapmış olduğu, faydalı ve zarurî giderlerin kendisine ödenmesini istemeğe ve ödeme zamanına kadar o gayrimenkulü hapsetmeğe yetkilidir (41). Nitekim bu yön, Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin bir kararında, kanunî nedenleri ile birlikte, aydınlatılmaktadır (42).

Şüphe yok ki vaad olunan alıcı, «zarurî ve faydalı masraflarının tazminini ancak şeyi iade talebine muhatap olduğu veya şeyi iade ettiği zaman kullanabilir. Bu masrafların değeri, yapıldığı zamandaki kıymetlerine göre takdir ve tespit olunur. Hali hazır kıymetinin tahsili yoluna gidilemez.» (43).

F) Ecrimisil istenemiyeceği.

Vaad olunan alıcı iyi niyetli zilyet sayılacağından, kendisinden Medenî Kanunun 906 ncı maddesine dayanılarak işgal tazminatı (ecrimisil) istenemez. Çünkü işgal tazminatının istenebilmesi, diğer şartlar yanında, zilyedin kötü niyetli bulunuşuna ilişkin şartın dahi gerçekleşmesine bağlıdır (44). Şunu da ekliyelim ki ferağa icbar dâvası hakkı do-

---

(41) Bz: MK, md. 907.

(42) Yarg. 4HD. 28/4/1958 T. 4917 E. 2900 K. «Muteber olmayan bir satış sebebiyle gayrimenkul dâvalıya teslim olması karşısında dâvacının bundaki zilyetliği iyi niyetli bir izlyeltik mahiyetinde bulunduğundan MK'nun 907 nci maddesi hükmünce faydalı ve zarurî masraflardan dâvalının mes'ul tutulması kanuna uygundur.» Not: Gayrimenkul, olayda, satış vaadi dolayısiyle dâvalıya teslim edilmiştir.

(43) Yarg. 3HD. 13/10/1962 T. 392 E. 6553 K.
Bu kararda, bilimsel bir çerçevede, faydalı ve zarurî giderlerin mahiyeti açıklanmıştır.

(44) Ezcümle: Yarg. 4HD. 8/4/1957 T. 2358 E. 1892 K. Bu hususlaki kararlar için ayrıca, Bz: Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, Sh: 332 ve ardından gelen Ayrıcabilhassa, Bz: Yarg. HGK. 10/7/1963 T. 3/39 E. 37 K. Bu kararda aynen: «..... gayrimenkulün işgalinin suiniyetle vaki olduğu dâvacı tarafından iddia ve ispat edilmemiş olduğuna göre dâvacılar lehine verilmiş olan men'i müdahale ve Hazinenin tapusunun iptali hakkındaki kararın kesinleşmesinden evvelki zamana ait ecrimisil istenemez. Çünkü dâvalı hüsnüniyetle işgal etmiş olduğu bu gayrimenkul için Medenî Kanunun 906 ncı madedsi gereğince ilzam olunamaz»*
*Bu karar, ABD. sa. 5-1963, yıl 20, Sh: 622 de yayınlanmıştır»

ğan vaad edilen de, ferağa yanaşmıyan vaad edenden işgal tazminatı istiyemez (45).

G) Cezaî şart ve cayma akçası istenemiyeceği.

Batıl gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayanılarak cezaî şart ve cayma akçası (zaman-ı rücu) da istenemez (46) (47). Bunun nedeni, bellidir. Çünkü cezaî şart ve cayma akçası, asıl borca ilişkin fer'i haklardandır. Asıl borç hükümsüz olunca, bunlar da, mahiyetleri itibariyle, hükümsüzdür. Kenan Tunçomağın, şartı cezaî için söylediği gibi (48), «Aksi hal mümkün olsa idi, kanunun şekille ilgili hükümlerini tesirsiz bırakmak, çok kolay olacaktı.

H) Afakî iyi niyet kuralına aykırılık.

Bir dâvada, genel olarak, şekil eksikliğinin ileri sürülmesi, afaki iyi niyet kuralına aykırılık şeklinde düşünülemez. Bununla beraber, istisnaen yükümlü taraf, şekil eksikliğini bile bile aktin kuruluşuna girişmiş veya hile ile diğer tarafı şekle aykırılığa sürüklemişse, sonradan, şekil eksikliğinden bahisle bu yükümünden kurtulamaz. Çünkü bu yoldaki davranışı, afakî iyi niyet kuralına aykırılık teşkil eder (49). Ancak böyle bir durum, diğer tarafa, aktin yerine getirilmesi hususunda dâva açmak hakkını vermemek gerekir. Zira ortada bir satış vaadi akti yoktur ki onun konusunu teşkil eden asıl aktin yerine getirilmesi düşünülebilinsin (50).

Fakat hile ve desise kullanarak vaad edilende aktin ifa edileceği kanısını uyandıran ve bu kanıyı destekliyen vaad eden hakkında, her halde, Borçlar Kanununun 41/2 nci maddesi hükmü uyarınca dâva açmak mümkûn olmak gerektir. Şüphe yok ki bu halde istenilecek zarar, teknik deyimle, menfi zarardır. Bütün bu hususlar, bir Yargıtay kararında, her türlü kararsızlığı önceden yok eden bir açıklık ve kesinlikle, belirtilmiştir. Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesine ait olan bu kararda, aynen :

---

(45) Yarg. 4HD. 5/5/1951 T. 5425 E. 3722 K.

(46) Yarg. 3HD. 12/12/1961 T. 9069 E. 7145 K. «..... Muteber olmayan bir anlaşma zımnında vaki ceza parası ve cayma akçası taahhüdü de hüküm ifade etmez.»

(47) Cezaî şart ve cayma akçasının mahiyet ve birbirinden farkı için, Bz: Yarg. HGK. 4/10/1961 T. 41 K.

(48) Tunçomağ, Dr. Kenan, Türk Hukukunda Cezaî Şart, İstanbul, 1963, Sh: 81.

(49) Schwarz, Sge, Sh: 247; Kaniti, Sge, Sh: 12 - 13

(50) Aksi görüş için, Bz: Kocayusufpaşaoğlu, Sge, Sh: 141.

625

«Bir kimsenin tabiî borcu veya şekil noksanı bulunan bir akdi yerine getirmekten kaçınması, adâba aykırı değildir. Bir şekil noksanı ile malûl olan hukukî muamele, Borçlar Kanununun 11 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca batıldır. Emrolunan şekle uyulmamışsa akit tarafları bağlamaz. Diğer tarafın hüsnüniyet sahibi olması veya hakkın suiistimali tesir ve ehemmiyeti haiz değildir. Gayrimenkullerin satımında ve satımı vaadinde ve şahsî irtifak hakkı tesisinde şekil, hakkın esasına tesir ve taallûk eden ve hukukî muamelenin muteberliği emrolunan şekle riayete bağlıdır. Bu sebeble şekil noksanı bulunan bir akdi ifadan imtina etmek adâba da muhalefet sayılamaz. Zira kanun başka bir maddesinde doğru sebebler yüzünden o kimsenin emrine amade tutulmasını zaruri gördüğü selâhiyetten onu mahrum etmeyi ve yine borçlananın korunması için koyduğu şekil hükmünü hayal haline getirmeyi göze alarak bu durumları adâba aykırı saymamıştır. Bu sebeplerle, şekil noksanı sebebiyle akdi ifa etmeyen kimse hakkında Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin 2 nci fıkrası tatbik edilemez. (Dr. H. Oser - Dr. W. Schönenberger, Borçlar Hukuku, ikinci kısım 1950 Sh. 391, Ter. Dr. R. Seçkin, Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun umumî kısmı, birinci cilt, Sh. 245/111 Ter. C. Edeğe, Dr. Fritz Funk, Borçlar Kanunu şerhi, S. 72. Ter. Dr. H. Veldet - C. Hakkı Selek).

Ancak, şekil sebebiyle Butlana rağmen hile ve desise istimaliyle akdi ifa edeceği zehabını mutazarrırda uyandıran veya böyle bir zehabı takviye eden şahıs aleyhine mutazarrır tarafından Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca dâva ikame edilebilir. (Aynı eserler ve sahifeleri) ve zararı tazmin etmek mecburiyeti doğar. Bu gibi hallerde ifadan beklenen menfaat yâni ifa zararı talep olunamaz. Aldanmış olan taraf yalnız diğer akide itimat etmesinden yâni şekle riayet edilmemesine rağmen diğer tarafın akdi rizaen ifa edeceğini zannetmesinden mütevellit zararın yâni menfi zararının tazminini talep edebilir (Von, Tuhr, Sge, Sh. 245 W. 27).» (51).

Şüphe yokki «Borçlar Kanununun 41/2 nci maddesinin tatbik edilebilmesi için izrar kastının mevcut olması da şarttır.» (52).

Durumun kurucu şartlar yönünden de, esas itibariyle, aynı olması gerekir.

---

(51) Yarg. 3HD. 29/9/1962 T. 4629 E. 7109 K.

(52) Dip not (51) de anılan karar; bu kararda sözü edilen Von Tuhr, Sge, Sh: 404 ve 405.

İ) Şekle aykırılığın gözönünde tutulmamasının mümkûn olduğu hal.

Hakemler, önlerine getirilen bir dâvada, şekle aykırılığı gözönünde tutmak zorunluğunda değildir. Bunun nedeni, hâkemlerin çözümle yükümlü bulundukları uyuşmazlıkları, yürürlükte olan kanun hükümlerinden çok, adâlet ve nesafet esaslarına göre çözmeleri gereğidir (53). Bu yön, Yargıtayın bir kararından, açıklık ve seçiklikle, anlaşılmaktadır: «Dâvacının Borçlar Kanununun 213 üncü ve Noterlik Kanununun muaddel 44 üncü maddesine uygun şekilde tanzim edilmiyen âdi mukavele ile dâvalının satmayı vaad ettiği apartıman dairesi için bedel olarak ödenen (30.000) lira ile işbu vaadın yerine getirilmemesi halinde verilmesi kararlaştırılan (30.000) lira cezaî şartın tahsilini istediği anlaşılmasına ve temyiz olunan hakem kararının dayandığı gerekçelere ve olayda ihtilâfın hakem marifetiyle halli gerektiğine dair Ticaret Mahkemesince karar verilmiş olduğu ve tarafların hakemlerin mer'î kanunlar dairesinde karar vereceklerini şart koşmadıkları tebeyyün eylemesine ve Türk hukukunda hakemlerin mer'i hukuk kaidelerine uyarak nizaı çözmek mecburiyetinde olmayıp kanundan ziyade adâlet ve nesafet esasları dairesinde karar vermeğe yetkili bulunmalarına binaen yerinde olmuyan ve usulün 533 üncü maddesinde hasren tayin ve tadat edilen sebeplerden hiç birine uymuyan temyiz itirazlarının reddi gerekir.» (54).

Bu karardan anlaşılacağı üzere, hakemlerin kendilerini şekille bağlı tutmamaları, taraflarca hakemlerin yürürlükte olan kanunlar çerçevesinde karar vermelerinin şart kılınmaması haline münhasırdır; Yoksa, tahkim sözleşmesinde hakemlerin mevcut kanunlara uygun olarak karar vermelerine ilişkin şart varsa hakemler, şekle aykırılığı gözönünde tutmamazlık edemezler. Bununla beraber, aksi görüşü benimsiyenler de vardır (55).

J) Vaad olunan alıcının vaadolunan gayrimenkulde bina yapması.

Medenî Kanunun 650 nci maddesinde «Binanın kıymeti açıkca arsanın kıymetinden ziyade ise hüsnüniyetle hareket eden levâzım sahibi muhik bir tazminat mukabilinde mecmuun mülkiyetinin kendisine veril-

(53) Postacıoğlu, E. İlhan, Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 1962, Sh: 520,

(54) Yarg. 3HD. 25/11/1961 T. 5854 E. 6786 K.

(55) Bz: Postacıoğlu, Sge, Sh: 520: «Taraflar hakemlerin kanun dairesinde karar vereceklerini tasrih etse bile hakemler bu kayıtla bağlı değillerdir.»

627

mesini istiyebilir» hükmü, yer almıştır. Burada, şu mukadder sual karşımıza çıkmaktadır :

Acaba vaad edilen alıcı, şekle aykırı düzenlenmiş satış vaadi sözleşmesine göre iyi niyetle zilyet bulunduğu gayrimenkulde inşaat yapmışsa, Medenî Kanunun anılan maddesine dayanarak, temlik isteğinde bulunabilir mi? Eğer 650 inci maddedeki diğer şartlar gerçekleşmiş ve vaad eden, gayrimenkulün tek maliki ise, buna imkân olmak gerektir. Tek malik diyoruz; zira, meselâ, iştirak halinde mülkiyet şeklinde tasarruf olunan gayrimenkul yönünden, buna imkân olamıyacaktır. Çünkü vaad eden, bu çeşit gayrimenkuller için borcunu yerine getirmesine imkân vermiyen bir enfusi imkânsızlık içerisindedir. Vaadolunan, gerekli araştırma yaparak bu durumu öğrenebilirdi. Bunu yapmıyan bir kişinin iyi niyetinden bahsolunamaz. Nitekim Yargıtayımızın da görüşünün bu yolda olduğu anlaşılmaktadır. Ezcümle, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin bir kararında, aynen şöyle denmektedir : «Müddebih mahallin müstakillen dâvacıya ait olmadığı ve tarafların nızalı yerde hisse sahibi oldukları nazara alınmadan müşterek yer üzerine dâvacı tarafından inşa edilmiş bulunan binanın yazılı olduğu üzere dâvacıya temlikine karar verilmesi yolsuzdur.» (56) (57).

Şu noktayı da derhal eklemekte yarar vardır ki 650 nci maddeye dayanan bir tescil dâvası, satış vaadi sözleşmesi geçersiz sayılarak bu sözleşmeye dayanan tesçil dâvası reddolunduktan sonra, açılmasına hiçbir kanunî engel yoktur (58). Fakat vaad edilen alıcı, vaadolunan gayrimenkulun yeni malikine karşı, Medeni Kanunun 650 nci maddesine dayanarak hak iddia edemez. Gerçekten yeni malikin «tapu siciline dayanarak satın aldığı gayrimenkul üzerine daha önce» vaadolunan alıcının «bina yapmış olması» yeni maliki «mülkiyet hakkında doğan yetkilerini kullanmaktan alıkoymaz.» Yeni malik «yeri mütemmin cüz'ü olan bina ile beraber malik olmuştur.» Vaadolunan alıcı, «ancak gayrimenkulu kendisine satmağı vaad etmiş bulunan birinci malike karşı hak istiyebilir. Satış vaadi sözleşmesinde üçüncü kişi durumunda olan»

(56) Yarg. IHD. 28/3/1963 T. 1598 E. 2406 K.

(57) Krş. Kocayusufpaşaoğlu, Sge, Sh: 143.

(58) Yarg. IHD. 12/1/1962 T. 7597 E. 272 K. «Evvelce açılan dâva, noter satış vaadi senedine müsteniden arsanın temliki talebinden ibarettir. Dâvacılar bu dâvalarında ise, Medenî Kanunun 650 inci maddesine tevfikan arsanın namlarına tescilini istemişlerdir. Noter satış vaadi senedinin kanunun tarifatına uygun olarak tanzim edilmemiş olduğu anlaşılarak evvelki dâvanın reddedilmiş olması, dâvacıların işbu dâvadaki iddialarının tetkik ve kabulüne mani sebeblerden değildir.»

628

yeni malike karşı «M. Kanunun 650 nci maddesine dayanarak hak iddia edemez» (59).

K. Hükümsüzlüğün makbuz niteliğindeki kayıtları kapsamadığı :

Şüphe yok ki sözü edilen hükümsüzlük, asıl ve fer'i haklar yönündendir. Eğer satış vaadi sözleşmesinde ödemeye ait bir kayıt varsa, bu, hükümsüz değildir. Çünkü bu kayıt, bir çeşit alındı kâğıdı (makbuz) niteliğindedir. Bu sebeble, satış vaadi belgesine, ödemenin ispatı için, başvurulması mümkündür (60).

(59) Yarg. HGK. 14/12/1960 T. 1/83 E. 89 K.
(60) Yarg. HGK'nun 6/5/1964 T. 758/D-8 E. 353 K.

TÜRK TİCARET KANUNUNUN 662 NCİ MADDESİNE GÖRE BORÇLUNUN ALACAKLI ALEYHİNE AÇTIĞI DÂVA ZAMANAŞIMINI KESER Mİ?

Ahmet Hıfzı GÖZÜBÜYÜK

P L Â N

1 — Bonolar (Emre yazılı senetler) de zamanaşımı süresi

2 — Borçlu bakımından zamanaşımını kesen sebepler

3 — Alacaklı bakımından zamanaşımını kesen sebepler

4 — T. K. 662 nci maddesindeki zamanaşımını kesen dâvadan maksat nedir?

5 — Defi dâva ne demektir? Zamanaşımının defi dâva ile kesiliş şekli

6 — Bu hususiaki uygulama ve Yargıtay İçtihatları

Bibliyografya :

1 — Prof. Esat Arsebük : Borçlar hukuku 2. Bası. Cilt 2. S. 955, 2 — Alferd Marten : Borçlar Kanunu şehri umumî nazariyeleri Adalet Bakanlığı çevirisi S. 171 - 172, 3 — Oser - Homberger - Ferit Ayiter çevirisi S. 887 - 889, 4 — Sabri Şakir Ansay - Fuat Hulusi Demirelli : Borçlar Kanunu şerhi umumi hükümler İst. Cilt 1. 299, 5 — Haci Âdil bey : Borçlar Kanunu şerhi umumi hükümler İst. 1926. S. 686 - 689, 6 — Ord. Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu : Borçlar Hukuku umumi hükümler İst. 1955. S. 220, 7 — Von Tuhr : Borçlar Kanunu umumi hükümler Cevad Edege çevirisi Cilt 2. S. 748 - 755, 8 — Kâmil Tepeci : Notlu ve izahlı Borçlar Kanunu 3 üncü baskı Ankara 1959. S. 398 - 402, 9 — Senai Olgaç - Haydar Köymen : Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu İst. 1960. S. 291, 10 — Doçent Dr. Naci Kınacıoğlu : Kıymetli evrak hukuku Ankara 1965. S. 92, 11 — 6762 sayılı yeni Ticaret Kanunu gerekçeler tutanağı S. 39, 12 — Yargıtay Kararları hukuk bölümü.

G i r i ş

1 — Ticaret kanununun 661 ve 690 ıncı maddelerine göre emre yazılı senetlere dayanılarak borçlu aleyhine yapılacak icra takibleri ve açılacak dâvalar vadenin geldiği tarihten itibaren 3 yıllık zamanaşımına tabidir. Emre yazılı senetlerin noterlikce tanzim edilmiş olmasının zamanaşımı süresine etkisi yoktur. Senedin niteliğine göre Borçlar veya Ticaret Kanunu hükümlerine göre belli olan süreler uygulanır.

Ticaret kanununun 662 nci maddesinde: «Mururuzaman dâva açılması takip talebinde bulunulması, dâvanın ihbar edilmesi, veya alacağın İflâs masasına bildirilmesi sebeplerile kesilir» denilmektedir.

Genel hükümlerden olan B. K. 133 üncü madenin 1 ve 2 nci fıkralarında borçlu ve alacaklının ayrı ayrı zamanaşımını kesebilecekleri haller gösterilmiştir. Ancak; B. K. 135/2 ye göre ticarî işlerle Âdî işler arasında zamanaşımı kesildikten sonra yeniden işleyecek süre bakımından bir fark vardır. B. K. 135/2 ye göre âdî işlerde yeni süre daima 10 yıldır. Halbuki emre yazılı senetler 135/1 göre zamanaşımının kesildiği tarihten başlamak üzere aynı süreye yani 3 yıllık zamanaşımına tâbidir. (1)

KESİLME: İşlemiye başlamış olan müruruzamanın kesilmesi o tarihe kadar geçmiş olan sürenin hesaba katılmaması demektir. Kesilmiş olan zamanaşımı yeniden işlemiye başlar. B. K. 136/2 ye göre kesildikten sonra tekrar işlemiye başlayan zamanaşımının hesabında evvelki takibin son muamelesiyle yeni takip tarihi arasında geçen sürenin esas tutulması ve senedin niteliğine göre zamanaşımını dolduran sürenin geçip geçmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

Tatil: Zamanaşımının tatilinde evvelce geçen süre yeniden başlayan süreye eklenir (B. K. 132) kesilme ile tatil arasındaki fark bundan ibarettir. Yukarıda Borçlar ve alacaklının ayrı ayrı zamanaşımını kesebileceklerini söylemiştik.

2 — Borçlunun hareketiyle zamanaşımının kesilmesi:

Borçlunun borcu tanıması ve bir taraflı muamelesiyle zamanaşımı kesilir. Borçlu olduğu paranın faizlerini ödeyen kimse zamanaşımını kesmiş olur. Borçlu böyle bir neticeyi arzu etmese ve hatta böyle bir neticenin meydana geleceğini bilmese dahi zamanaşımı kesilmiştir. Ancak; borçlu tarafından borcu tanıma maksadiyle yapılan beyanın alacaklıya karşı yapılmış olması gerektir. Alacaklının bir üçüncü kişi aracılığı ile borçlunun beyanına muttali olması zamanaşımının kesilmesi için bir sebep teşkil etmez.

(1) Y. içtihadı birleştirme kararı:
Emre muharrer senetlere müsteniden yapılan icraî takiblerde B. K. 133 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre mururuzamanın kesildiği tarihden itibaren ayni müddetin yani 3 senelik mururuzamanın cereyanı iktiza edeceği ve münhasıran adî muamelelerde mabihittatbık olup ticarî senetlerin hususiyet ve mahiyetleriyle telifi kaabil olmıyan 2 nci fıkra hükmünün tatbiki lâzım gelmiyeceği... 23/2/944 - 10/5

671

yabancı müellifler ayni görüşde birleşmişlerdir. Örneğin: Alferd Marten: «Dâva veya def'i dâva keyfiyeti alacaklı tarafından verecekli aleyhine ikame veya dermeyan edilmesi lâzımdır» demektedir (2). Oser-Homberger: «Dâva hak sahibi tarafından borçlu ve mükellef olana karşı ikame edilmiş olmak lâzımdır (3). Sabri Şakir Ansay - Hulusi Demirelli «Dâva müruruzamanı kat'i edebilmek için hak sahibi tarafından ikame ve mükellefe yani borçluya karşı tevcih edilmek lâzımdır» (4).

Hacı Adil Bey: B. K. 133 üncü maddenin 2 nci fıkrasını açıklarken: «Burada kat'i hali alacaklının hareketi neticesi olarak tezahür ediyor: Alacaklı dâva veya def'i dâva zımnında mahkemeye veya hakeme müracaat etmelidir, borçlunun ikrariyle mürurzamanın kat'i şekle tabi olmadığı halde alacaklının hareketiyle müruruzamanın kat'i bazı teşebbüsata mütevakkıftır. Binaenaleyh alacaklı bizzat müruruzamana maruz olan hakkını dâva veya def'i suretinde mahkemeye veya hakeme arzetmelidir. Yoksa alacaklının borçluya karşı vaki olan herhangi bir dâvetini mürurzamanı kat'i bir muamele telakki edemeyiz. Keza lik bizzat ihkakı hak için kuvvet kullanmak yahut rüyeti dâvaya selâhiyettar olmıyan makamata müracaat etmek müruruzamanı bertaraf etmez» demektedir. (5) Ord. Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu: «Alacaklının mahkemeye veya hakeme müracaat ederek alacağının tahsili yolunda dâva açması ve def'i zımnında yine mahkeme veya hakeme müracaat etmesi müruruzamanı keser» demektedir (6).

Bu müelliflerin eserlerinde yaptıkları açıklamalarda zamanaşımını kesen dâvadan maksat (Alacaklı) tarafından (Borçlu) aleyhine açılan dâva maksut olduğu «Alacaklı tarafından açılan dâva, alacaklının ileri sürdüğü iddialar, müruruzamanın hikmeti vücudu alacaklının ataleti olduğu, alacaklının inkitaı mucip fiilleri, dâva hak sahibi tarafından borçluya ve mükellefe karşı açılmış olmak lâzımdır, kat'i hali alacaklının hareketi neticesi olarak tezahür ediyor, alacaklının kendi alacağına talluk eden bir defide bulunması...» gibi terimler açıkça gösteriyorki ticaret K. nun 662 nci maddesinde geçen (dâva açılması) ndaki

(2) Borçlar Kanunu Şerhi umumî nazariyeleri Bakanlık çevirisi 1926 S. 171
(3) Oser – Homberger – Ferit Ayiter çevrisi S. 887 - 889
(4) Borçlar Kanunu şerhi cilt I. S. 299
(5) Borçlar Kanunu şehri umumî hükümler 1926. S. 688
(6) Borçlar Kanunu umumî hükümler 1955. S. 220

647

dâvadan maksat alacaklının açacağı dâva olduğu ve borçlunun açtığı dâvanın zamanaşımını kesemiyeceği anlamında bulunduğu halde Ankara 4 üncü İcra Hâkimliği borçlunun açtığı dâvanın da T. K. nun 662 nci maddesine göre zamanaşımını keseceğine karar vermiş ve bu karar yargıtayca onanmış idi. Tarafımızdan yapılan kararın düzeltilmesi isteği Yargıtayca kabul edilerek onama kararı kaldırıp «Borçlunun açtığı dâvanın zamanaşımını kesemiyeceği yönünden merci kararı bozulmuştur. Sayın meslektaşlarımın yararlanmaları ve meselenin iyice anlaşılması için kısa bir açıklama yapalım: A, B den 2 bonu ile 20.000 lira alacaklıdır. A, icra takibinde bulunarak bu paranın ödenmesini istemiştir. Borçlu süresinde borcum yoktur diye itiraz etmekle beraber bonoların iptali için ticaret mahkemesine dâva açmıştır. Bir taraftan bu iptal dâvası devam ederken diğer taraftan icra hâkimliğince itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu karar temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir. Alacaklının kesinleşen bu icra takibine devam etmesine hiç bir engel yok ve hatta iptal dâvasını görmekte olan ticaret mahkemesi icranın geri bırakılması isteğini de reddetmiş iken icra takibine 3 yıldan fazla ara vermiş ve bu dâvanın sonunu beklemiş, iptal dâvası reddedilmiş, yargıtayca onanmış ve böylece 4 sene geçtikten sonra yeniden icra takibine başlamıştır. Bu defa borçlu zamanaşımı def'inde bulunup önceki takibin son işlemiyle yeni takip arasında 3 yıldan fazla bir zaman geçtiğinden takibin iptalini istemiştir. Alacaklı borçlunun açmış olduğu senet iptali dâvasının zamanaşımını kestiğini ileri sürmüş, icra hâkimliği de borçlunun açmış olduğu senet iptali dâvasının zamanaşımını kestiğini (T. K. 662 ye göre) kabul etmiş ise de yukarıda arzettiğimiz karar düzeltilmesi yoluyla bu merci kararı bozulmuştur. Bozmaya uyularak zamanaşımı yönünden takibin iptaline dair verilen karar yargıtayca onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

Üzerinde durmak istediğimiz yön şudur: T. K. 662 nci maddesinde: «Dâva açılması» diye mutlak bir sözün kulanılmış olması yeter derecede açıklık taşımadığından hem alacaklı, hem de borçlunun, hatta daha ileri giderek 3 üncü kişinin açacağı dâvaların da (dâva açılması) anlamına gireceği sanılarak her kim tarafından açılırsa açılsın dâvanın zamanaşımını keseceği gibi olduğu yukardaki açıklamalarla belli olmuş görüş ve yorumun yanlış olduğu yukardaki açıklamalarla belli olmuştur. T. K. 662 nci maddesi B. K. 133/2 nci maddesiyle birlikte düşünülecektir. Zamanaşımı ile ilgili genel hükümler B. K. 125 ve devamı maddelerde yer almıştır. İsviçrede ayrı bir ticaret kanunu olmayıp T. K. 662. madde orada B. K. nun 1070 nci maddesi olarak devam etmekte-

dir. 662. madde bizim ticaret kanunumuza aynen alınmış fakat ilgili yasaların ilintileri veya varsa ayrıntıları gösterilmemiş olduğundan uygulamada böyle türlü yorumlara yol açmıştır. Gerekçeler tutanağında da bir açıklama yapılmamıştır (7).

5 — Defi dâva ne demektir ve zamanaşımının defi dâva ile kesilmesi şekli:

Müellifler def'i dâvayı şöyle tarif ediyorlar:

«Def'i dâva» ikame edilmiş dâvaya karşı müstakil ve mukabil bir hakkın dermeyanı suretiyle vaki itirazdır (8).

«Def'i (mefhum) altında burada bir dâvaya karşı müstakil ve mukabil mutalebe hakkının dermeyanı suretiyle itiraz anlaşılmalıdır. Şu halde takas da bu mefhuma dahildir» (9).

Zamanaşımının def'i dâva ile kesiliş şekline gelince: Borçlu tarafından açılan dâvaya karşı alacaklı sadece açılan dâvanın yersiz olduğundan reddini istemekle yetinmek bir defi dâva sayılmamakta ve B. K. 133/2 hükmüne göre zamanaşımının kesilebilmesi için «müstakil ve mukabil bir hakkın ileri sürülmesi suretiyle itiraz ve istekde bulunulması gerekli görülmektedir. Aşağıdaki yargıtay kararları bu yönü açıklamaktadır.

6 — Konuyu aydınlatan uygulama ve yargıtay kararları:

Yargıtay bir kararında: «B. K. 133 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne göre def'i dâva zımnında bir hakkın talebi zamanaşımını kesen sebeplerden ise de hadisede borçlu tarafından takip tarihinden evvel, takibin istinat ettiği noter senedinin iptali hakkında açılan dâvada hasım olarak bulunan alacaklının mahkemeye dermeyan ettiği defi mücerred ilâm mahiyetindeki senedin iptaline dair haksız açılan dâvanın reddini istemekten ibaret olup sözü geçen fıkranın maksudu veçhile müstakil ve mütekabil bir hak talebi mahiyetinde görülmemiş ve bu sebeple zamanaşımının kesildiği iddiası yersiz bulunmuş olduğundan merci kararının bozulmasına...» demiştir (10).

Yargıtay diğer bir kararında: «Hadisede borçlu tarafından alacaklı aleyhine açılmış olan tazminat dâvasında alacaklının dermeyan etti-

(7) T. K. Esbabı mucibe mazbatası sayfa 39
(8) Ansay — Demirelli cilt I. S. 299
(9) Ozer — Homberger — Ferit Ayiter çevirisi S. 887
(10) Y. İc. İf. D. 13/11/1950 gün ve 2900/5098

ği def'i, mücerred mezkûr dâvanın reddini istemekten ibaret olduğundan B. K. 133/2 nin maksudu veçhile müstakil ve mütekabil bir iddiayı tazammun eden bir defi mahiyetinde olmadığı anlaşıldığından zamanaşımının kesilmesi bahis konusu olamıyacağı ve hadise 3 senelik zamanaşımına tabî olduğundan icra takibinin bırakıldığı tarihten yenilendiği tarihe kadar aradan 3 sene geçip geçmediği araştırılmak suretiyle işin karara bağlanması iktiza ettiği halde mercice bu cihetten zühul ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırıdır» denilmiştir (11).

Yargıtay bir başka kararında: «Borçlunun açtığı iptal dâvası B. K. 133 üncü maddesinin 2 nci bendinde açıklandığı gibi alacaklının dâva veya defi dâva zımnında mahkemeye ve hakeme başvurması veya icraî takibat yahut iflâs masasına müdahale ile hakkını istemesi halleri zamanaşımını keser, mücerred borçlunun açtığı iptal dâvasiyle zaman aşımı kesilmiş olmaz. Kesilebilmesi alacaklının defi dâvada bulunmasiyle mümkündür. Defi: Dâvanın reddini gerektirir alelade bir cevaptan ibaret kalmayıp müstakil ve mütekabil bir hakkın dermeyanı suretiyle yapılmalıdır. Borçlunun açtığı senet iptali dâvasına alacaklı, dâvanın varit olmadığı cevabını vermekle yetinip müstakil ve mütekabil bir hak dermeyan etmediğinden müruruzaman kesilmiş sayılmaz. Zamanaşımını durduran sebepler umumî olarak B. K. da ve özel olarak da sair kanunlarda tadat ve tasrih edilmiş olup tetkik konusu dâvayı bunlar arasına ithal ederek devamı müddetince zamanaşımının durduğunu kabul etmeye mesağ yoktur. T. K. 690. maddesi delaletiyle bonolara da uygulanması gereken 661, 662 nci ve B. K. nun ilgili maddeleri gereğince alacak zamanaşımına uğradığı halde hilafına karar verilmesi usul ve kanuna aykırı, bu noktaya yöneltilen karar düzeltme isteği yerinde görüldüğünden 1/3/1963 gün ve 2980/3365 sayılı yargıtay onama kararı kaldırılarak 22/1/1963 gün ve 190/4466 sayılı merci kararının (Bozulmasına) denmiştir (12).

Bu bozmaya uyularak icra takibinin zamanaşımı yönünden iptaline dair verilen karar yargıtayca onanmıştır (13).

Özet olarak görülüyorki borçlunun açtığı dâvanın zamanaşımını kesmediği, kesebilmesi için alacaklının B. K. 133 üncü maddesinin 2 nci fıkrası anlamına göre şekline uygun defi dâvada bulunması gerekli ve T. K. 662 nci maddesindeki dâvadan maksat alacaklının açacağı dâva olduğu yukarıdaki yargıtay kararlarında belirtilmiş ve içtihat birliği (İstikrar) kurulmuştur.

(11) Y. İc. İf. D. 20/2/1958 gün ve 1025/976
(12) Y. İc. İf. D. 28/12/1963 gün ve 13209/13979 sayılı kararı
(13) Y. İc. İf. D. 14/12/1964 gün ve 964/14204/14547»

3533 SAYILI KANUN HAKKINDA BİR İNCELEME

Semih ÖKTEMER

P L Â N

I — Kanunun mahiyeti
II — Kanunun şümul sahası
III — Görev
IV — Yetki
V — Yargılama usulü
VI — Kanun yolları
VII — İnfaz
VIII — 3533 Sayılı Kanuna yöneltilen tenkitler
IX — Sonuç

I — Kanunun mahiyeti :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 516 ve müteakip maddelerine göre, iki tarafın arzularına tabi olmayan işler hariç olmak üzere, taraflar aralarında mevcut nizaın hakem marifetiyle halli hususunu yazılı olarak kararlaştırabilirler. Böylece tahkim yoluna gitmek taraflar için mecburi olmadığı gibi, hakem de mukavele dışında kalmış ihtilafı bu sıfatla halledemez.

Ancak,bazı ahvalde, taraflar arasında tahaddüs eden ve hususî hukuk sahasına ilişkin ihtilafların, evvelce bu konuda bir tahkim mükavelesi yapılmamış olmasına rağmen, hakim marifetiyle halli mecburi kılınmıştır ki buna kanunî tahkim veya mecburi tahkim usulü (I) denilmektedir.

Mevzuatımızda, kanundan doğan tahkim usulünü tanzim eyleyen hükümler 16 temmuz 1938 tarih ve 3961 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış olan 3533 Sayılı «Umumi, Mülhak ve Hususî Bütçelerle İdare Edilen Daireler Ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete Veya Belediye Veya Hususî İdarelere Ait Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu İle Halli Hakkındaki Kanun» da yer almıştır.

(1) Mecburi Tahkim deyimini kullananlar Bak: Dr. Baki Kuru. Hukuk Muh. U. Sh. 516 — Lütfü Musluoğlu «Mecburi Tahkim Usulü» Adalet D. 1960/7. Sh. 364.

697

Ayrıca, bazı özel kanunlar ile ihtilafların hâkeme gidilmek suretiyle halli mecburiyeti vaz edilmiştir; 3437 Sayılı Tütün ve Tütün İnhisarı Kanunun 51 - 52 nci maddeleri, 5383 Sayılı Gümrük Kanunun 79 uncu maddesi gibi.

3533 Sayılı Kanunun tedvinine amil olan sebeb ve saikler neler-dir? Kanun, Hükümet tasarısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine getirilmiş olup, meclisteki müzakereleri sırasında millet vekilleri söz almamışlardır. Ancak, kanunun gerekçesinden, İçişleri ve Bütçe Komisyonları mazbataları ile 1271 Sayılı Tefsir Kararı münderecatından, bu kanunun tedvini suretiyle erişilmesi istenilen gaye ve sebebler anlaşılmaktadır.

Zikri geçen mazbatalar ve gerekçeye göre; Umumi, mülhak ve hususî bütçelerle idare edilen idareler arasında tahaddüs eden hususî hukuk ihtilafları, buna mevzu işin cereyan tarzı ve neticesi itibariyle özel bir mahiyet arz etmektedir. Aynı gaye ve maksat etrafında çalışan bu resmî teşekküllerin hemen hemen her birinde «Hukuk Müşavirliği» teşkilatının mevcudiyeti, münazaalı hususun kat'i bir safhaya intikalinden önce, esaslı tetkiklere tabi tutulmasını gerektirir. Bu suretle, esaslı inceleme safhalarından geçirilmiş ihtilafların daha seri bir usulle halledilebilmesi ve ihtilafta taraf olanların takip ettiği maksat ve gaye nazarı itibara alınarak bu sistemin kabulü muvafık görülmüştür.

Şu hale göre, 3533 Sayılı Kanunun kabulü suretiyle varılması istenilen gayeler şöylece sıralanabilir:

a — Bu kanun şumulüne giren idare ve müesseselerin hukuk müşavirliklerine malik olmaları sebebiyle meselenin daha evvel incelenmiş olması ve bu ihtilafların gerçek kişiler arasında çıkan ihtilaflardan farklı mahiyetleri bulunması ve taşıdıkları özellikler dolayısiyle, HUMK. nun tahkime ait hükümleri haricinde tesbit olunan bir esasa göre hallinin temini,

b — Bu nev'i ihtilafların kısa zamanda hallini sağlamak bakımından seri usule tabi kılmak ve bu suretle vakit ziyanının önüne geçilmesi,

c — İhtilafın az masrafla halledilmesi,

d — Mahkemelerin bir kısım meşguliyetten kurtarılması.

Gerekçede, bu sistemin bir çok memeleketlerde taamüm ettiğine ve faydalı görüldüğüne ayrıca işaret edilmektedir.

II — Kanunun şumul sahası :

3533 Sayılı Kanuna göre, bu kanunda tasrih edilmiş daire ve müesseseler arasında doğan ihtilaflardan, adliye mahkemelerinin görevi içine girenler, bu kanunda yazılı tahkim usulü dairesinde halledilmek lazımdır (Md. I).

Kanunun şumul sahasına giren daireleri ve müesseseleri 3533 Sayılı Kanun saymıştır:

a — Genel bütçeye dahil daireler: Bu daireler 1050 Sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu içinde yer almışlardır. Bu dairelerin harcamaları yıllık bütçe kanununda gösterilmiştir. Türkiye Büyük Millet meclisi, bakanlıklar, Diyanet İşleri Başkanlığı, Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü gibi.

b — Katma bütçe ile idare edilen daireler: Katma bütçe 1050 Sayılı Kanunun 115 inci maddesinde tarifini bulmuştur. Bu hükme göre, «sarfiyatı hususi varidat ile temin ve muvazenei umumiye haricinde tedvir olunan» bütçelerdir. Bu nev'i idarelere misal olmak üzere, Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Kara Yolları Genel Müdürlüğü, üniversiteler sayılabilir.

c — Hususî bütçeli daireler : 1050 sayılı kanunun 115 inci maddesindeki tarife nazaran, «mahallî sarfiyat ve varidatı ihtiva eden bütçelere» hususî bütçe denilmektedir.

d — Belediyeler : Belediyelerin hususî bütçeli daireler arasında sayılması iktiza etmesine rağmen, İçişleri Komisyonu mazbatasına göre, tereddütlerin izalesi gayesiyle belediyeler sarahaten metinde tasrih edilmiştir.

e — Sermayesinin tamamı Devlete veya belediye yahut özel idarelere ait daire ve müesseseler : T. C. Zıraat Bankası, Sümerbank, Etibank, Devlet Demir Yolları, Garp Linyitleri İşletmesi, Türkiye Zirai Donatım Kurumu gibi daire ve müesseseleri bu kısma ithal etmek mümkündür. İktisadi devlet teşekkülleri de bu meyanda sayılabilirler (2).

Yukarıda belirtilen daire ve müesseselerden biri ile bir diğeri arasında çıkacak ihtilafın, tahkim mukavelesinin vucuduna ihtiyaç hasıl olmaksızın hakeme götürülmesi gerekmektedir.

---

(2) Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 31/8/1958 gün, 2463/2109 sayılı içt.

699

III — Görev :

3533 sayılı kanuna göre tahkim yoluna gidilebilmesi için, ihtilafın özel hukuk sahasına taallûk etmesi ve adli yargının görevi içine girmesi icap eder. Esasen, genel olarak cezai ve idarî ve hatta nizasız yargı sahasında tahkim yoluna gidilmesi mümkün değildir (3).

Diğer bazı mesailinde kanunî tahkim yolu ile halli düşünülemez; Bir gayrimenkulün tapuya tesciline ancak mahkeme karar verebilir (Medenî K. m. 639). 3533 sayılı kanunda bahsi geçen hakem tescil kararı vermekte görevsizdir, tescil talebinin hakeme intikali halinde isafına imkân yoktur. Genel mahkemelere açılmış bir tescil dâvasının görülmesi sırasında bu dâvaya bakan hâkim, 3533 sayılı kanun şumulüne dahil daireler arasında aidiyet yönünden bir ihtilaf mevcut ise, tescil dâvasını, bu ihtilafın hakem önünde halline kadar tehir etmek mecburiyetindedir. Nitekim, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 9/2/1955 gün ve 7595/1110 sayılı, 12/9/1955 gün ve 4347/8602 sayılı içtihatları bu merkezdedir (4).

Mazbut vakıflarda, Vakıflar İdaresi ile Devlet daireleri arasında çıkan ihtilafın kanunî tahkim yolu ile halledilip halledilmeyeceği konusu tatbikatta ihtilaf yaratmaktadır. Yargıtayın bu konuda yekdiğerine mubayin içtihatları mevcuttur; Birinci Hukuk Dairesi 4/7/1954 tarih ve 1990/5933 sayılı kararında işin hakem marifetiyle halledilmesi gerektiğini bildirmesine rağmen, Beşinci Hukuk Dairesi 6/5/1954 gün ve 8151/2807 sayılı kararı ile meselenin 3533 sayılı kanun şumulü dışında kaldığını içtihat etmiştir (5).

6830 sayılı İstimlâk Kanunun 4/11/1960 tarih ve 122 sayılı kanunla değişik 30 uncu maddesi hükmüne nazaran, kamu tüzel kişileri ve müesseselerinden birine ait gayrimenkuller ile kaynak ve irtifak haklarının bir idareden diğerine lüzumuna binaen devri gerektiği ahvalde, taraflar evvelemirde bu işi anlaşma yolu ile halle gayret edeceklerdir; Ancak anlaşma mümkün olmadığı hallerde ihtilaf Danıştay idari dairelerince tetkik ve kati bir neticeye bağlanacaktır. Şu kadar ki, taraflar bedel üzerinde anlaşmadıkları takdirde, takdiri kıymet komisyonunca belirtilen bedele de itiraz etmişlerse, artık bu ihtilafın hallinde 3533

(3) Bak: Dr. Baki Kuru — Hukuk Muhakemeleri Usulü, Sh. 516.

(4) Adalet Bak. Hukuk İş. Gn. Md. nün 15/11/196 0gün 18445 sayılı mütalaası.

(5) Bak: Lütfi Musluoğlu — «Mecburi Tahkim Usulü» Adalet Dergisi. 1960/7, Sh. 368.

sayılı kanun uyarınca tahkim yoluna baş vurmak imkânı kalmayıp, genel hükümlere göre mahkemeye müracaat olunması mecburiyeti doğmaktadır.

509 sayılı Tapulama Kanunu hükümlerince yürütülen tapulama işlerinde 3533 sayılı kanun uygulanamaz, ihtilafın mahkemece halli lâzımdır (509 S. K. m. 48).

Devlet İktisadi teşekküllerinden tamamen ticarî vasfı galip olanlarının taraf oldukları ihtilâfların da genel hükümlere göre halli icap etmektedir, kanunî tahkime gidilemez. Örneğin; Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi 28/11/1957 tarih ve 3633/2559 sayılı kararında, Denizcilik Bankasının 5842 sayılı kanuna göre özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim ortaklık olarak kurulduğu cihetle 3533 sayılı kanuna ithal edilemiyeceğini belirtmiştir (6).

Görev yönünden ihtilafa hangi hakemin bakacağı konusuna gelince :

a — Genel bütçeye dahil daireler arasındaki ihtilaflar, Bakanlar Kurulunun kendi üyeleri arasından seçeceği bir bakanın hakemliği vasıtası ile halledilir (Md. 2).

b — Katma bütceli daireler arasında veya bu dairelerden biri ile genel bütceye dahil daireler arasında mütehaddis ihtilaflar, Yargıtay Birinci Başkanının Yargıtay daire reisleri arasında seçeceği bir hakem eli ile neticeye bağlanır (Md. 3).

c — Belediyeler, özel bütce ile idare olunan yahut sermayesinin tamamı Devlet, Belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerden biri ile, genel veya katma bütceli daireler arasında çıkacak ihtilafların, daha farklı mahiyet arzetmeleri dolayısiyle, bunların hakem sıfatı ile kanunî bir neticeye raptı hususu yüksek dereceli hukuk hâkimi veya reisine bırakılmıştır (Md. 4).

Görev konusunun genel hükümlere uygun şekilde, hakem tarafından resen nazara alınması iktiza eder.

IV — Yetki :

3533 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddelerine giren ihtilafların hallinde yetki meselesine temas etmeye lüzum yoktur.

Ancak, adı geçen kanunun 4 üncü maddesinde sayılı daire ve mües-

(6) Bak: Lütfi Musluoğlu — Adalet Dergisi 1960/7, Sh. 366.

seseler arasında veya bu daire ve müesseselerle genel veya katma bütçeli daireler arasında mütehaddis ihtilafların, hangi mahaldeki yüksek dereceli hukuk hâkimi veya reisi önüne getirileceği dördüncü maddede gösterilmiştir :

A — İhtilaf gayrimenkule taalluk ediyorsa, HUMK. nun 13 üncü maddesine mütenazır olarak gayrimenkulün bulunduğu yer,

B — İhtilafın konusu gayrimenkulden gayri bir hususla ilgili ise;

a — İhtilafda taraf mevkiinde olan daire veya müesseseler aynı yerde bulunuyorlarsa o yer,

b — Taraflar ayrı ayrı mahallerde bulunuyorlarsa, dâvalı durumunda olan daire veya müessesenin bulunduğu yer,

c — Dâvalı sıfatını taşıyan daire veya müesseseler birden ziyade iseler, bunlardan birinin bulunduğu yer,

Yüksek dereceli hukuk hâkimi veya reisi yetkili sayılmıştır.

Mütekabil müracaatta Hukuk Usulü Muhakemeler Kanununun 14 üncü maddesinin kıyas yolu ile tatbik yeri bulacağı pek tabiidir.

Haksız fiilden mütevellit tazminat dâvalarında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 21 inci maddesinin kıyas yolu ile tatbiki suretiyle bir uygulama tarzına gitmeye imkân olmadığını zannediyoruz. Bu nevi dâvalar haksız fiilin vukua geldiği mahaldeki değil de ihtilafta taraf olan daire ve müesseselerin bulundukları yere göre ve 3533 sayılı kanunun dördüncü maddesinde yazılı hakeme götürülmelidir. Zira, dördüncü madde yetki meselesini tadat etmiş ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıf yapmamıştır.

Şurası da muhakkaktır ki, yetki meselesi, 3533 sayılı kanunun uygulanması sırasında ilk itiraz olarak kabul edilmesi gerekir; Dâvanın bidayetinde ve hakemin tayin edeceği süre içinde ve esasa cevaptan evvel veya onunla birlikte dermeyan edilmezse, artık nazara alınamaz. Tabii ki, iki tarafın arzularına tabi olmayan işler bundan müstesnadır. Keza, kamu düzenine taalluk etmeyen hallerde, 3533 sayılı kanuna göre halli gereken ve belli konulara ait ihtilafların, yetkili hakem önüne getirilmesi bakımından yapılacak yazılı anlaşmaların muteber sayılması icap edeceği kanısındayız.

V — Yargılama Usulü :

3533 sayılı kanun uyarınca, bu kanunda zikrolunan daire ve mües-

seseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunanları kanunî (mecburi) tahkim usulüne göre halledecek olan hakemin, ihtilafı tetkik ve neticelendirmesi kendisine kanunen tahmil olunan bir görevin ifasından ibaret olup, onu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 516 ve müteakip maddelerindeki manada, taraflarca tayin edilmiş hakem durumunda mütalâa etmeye imkân yoktur. Bu itibarla, yargılama usulü yönünden de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tahkime ait hükümlerinin tatbiki mümkün sayılamaz.

3533 sayılı kanunun şumulüne giren işlerin tetkik edilebilmesi, taraflardan birinin yazılı müracaatına bağlıdır (Md. 5). Bu baş vurma dilekçe şeklinde yapılır. Dilekçeye deliller eklenmelidir. Bu dilekçenin diğer tarafa usulen tebliği lâzımdır. Tetkikatın şekli ile müddetlerin ne kadar olacağı hususlarını hakem tayin ve tesbit eder (Md. 5). Bu sebeble, cevap müddetinin on gün olacağı yolundaki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 195 inci maddesinin burada mutlaka tatbik edileceği söylenemez. Hakemin belirteceği süre içerisinde - ki bu müddet ihtilafın derecesine göre on günden az veya çok olabilir - diğer taraf esasa cevap vermelidir.

3533 sayılı kanunun beşinci maddesine göre, takdir serbestisini haiz bulunan hakem, incelemesini kaideten evrak üzerinde yapar, iddia ve savunmayı ve mübrez delilleri ve belgeleri tetkik ve noksanların ikmalini taraflara tebliğ eder. Eğer faydalı olduğuna inanırsa bittabi tarafları çağırıp dinleyebilir. Bu dinleme keyfiyetin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hükme bağladığı (duruşma) mahiyetinde bir muhakeme safha ve usulü tarzında tefsir etmemek lâzımdır. Yapılan davete icabet etmeyen taraf aleyhine gıyap kararı çıkarılmasına lüzum ve mahal yoktur, gelmeyen tarafın gıyabında tetkikat ve tahkikata devam olunur. Ancak bu hususun çıkarılacağı davetiyeye dercinde o tarafın hukukunu siyanet bakımından isabet var sayılır.

Bu özel usulün tabii bir sonucu olarak ve ihtilafın behemehal halli iktiza eylemesindeki zaruret dolayısiyle, saniyen tetkikatın kaideten evrak üzerinde yapılmasının kabul edilmiş olması sebebile, bu nev'i dâvalarda dâvacının gelmemesi halinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 409 uncu maddesinin uygulanması suretiyle dâvanın taraflardan birinin müracaatına kadar muameleden kaldırılması imkânı yoktur. Adalet Bakanlığı bir tamiminde «hâkem olarak vazife gören bir hâkimin kendisine tevdi edilen işlerde tarafların gelmemesi hasebiyle dâvayı müracaata bırakmayarak evrak üzerinde karar itihazı

643

lâzım geleceği düşünülmektedir» denilmektedir (7).

Hâkem, hâkimin haiz olduğu bütün yetkileri kullanabilir (Md. 5). Bu itibarla, ihtilafın halline hizmet edecek ise şahit ve bilirkişi dinleyebilir, mahallinde keşif veya tatbikat yapabilir. Usulen davet olunan fakat bu davete icabet etmeyen şahitlerin kuvvei cebriye ile ihzar edilmelerine karar verebilir. İcabında bu şahitler hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 271, bilirkişiler hakkında adı geçen kanunun 278 inci maddelerini uygulayabilir.

3533 sayılı kanunun şumulüne giren daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilafın halli için hâkeme baş vurma sırasında, bu kanunun tatbik sahası dışında kalan gerçek veya tüzel kişiler dâvalı olarak gösterildiği takdirde, bu kişiler bakımından da hâkemin yetkisinin devam edip etmeyeceği ihtilaf konusudur; Yargıtay bir kararında «Dâvada hakiki bir şahsın dâvalı gösterilmiş olması hâkemin selâhiyetini bertaraf etmez» İçtihadında bulunduğu halde (8), bir diğer içtihadında «dâvalılar arasında üçüncü bir şahsın mevcudiyeti hakkında bu kanunun sahasında kalmıyacağını» zikretmektedir (9). Üçüncü şahsın, hâkem önüne götürülmeyip aleyhine genel hükümler uyarınca dâva açılması halinde kendisine temyiz yolunun açık olması dolayısiyle, bu kanuni yoldan mahrum edilmesi doğru sayılamaz. Bu sebeble böyle bir kişi aleyhine kanuni tahkim yoluna baş vurulamıyacağı ve dâvanın genel hükümler dairesinde halli icap eylediği görüşüne katılırız (10).

Dâvaların tefriki de ihtilaflı bir konudur. Yargıtay «Tazminat dâvası Milli Savunma Bakanlığı ile şöför aleyhine açılarak husumet her ikisine birlikte tevcih edilmiş olmasına göre, aynı dâvanın dâvalısı olan Milli Savunma Bakanlığı aleyhindeki dâvanın 3533 Sayılı Tahkim Kanunu şumulüne dahil olduğundan bahisle tefrik kararı verilmesini yolsuz» bulmuştur (11). Bu içtihata göre, genel mahkemelerde, üçüncü şahıslarla birlikte, 3533 sayılı kanuna tâbi daire ve müeseseler arasındaki bir ihtilafın görülmesi sırasında tefrik kararı verilemiyeceği neticesini çıkarmaktayız. 3533 sayılı kanunun gaye ve maksadı göz önünde tutulursa bu içtihadın kanuna uygunluğunu iddia etmek çok

(7) Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 18/12/1953 gün 137-18672 sayılı tamimi.

(8) Yargıtay Tic. D. nin 24/3/1951 tarih ve 2547-1728 sayılı içtihatı

(9) Yargıtay Tic. D. nin 4/2/1952 tarih ve 891-620 sayılı içtihatı

(10) Aynı görüş Bak: Lütfi Musluoğlu Adalet D. 1960/7 Sh. 370.

(11) Yargıtay 4. H. D. nin 17/11/1949 tarih ve 5974-5176 sayılı içt.

güçtür; Aynı usul kaidelerine tâbi işlerin tefriki, çabuklukla salim bir neticeye varılabilmesi bakımından en doğru yol addedilmelidir. Nitekim, Yargıtay bir diğer kararında; Devlet Deniz Yollarına ait bir vasıtanın Milli Savunma Bakanlığına ait bir araca çarparak hasara uğratması sebebiyle, kaptan ve Deniz Yolları aleyhine açılan dâva sırasında verilen tefrik kararını usul ve kanuna uygun bulmuştur (12).

Yukarıda zikredilen son iki içtihat genel mahkemelerde rüyet edilen dâvaların tefriki kararlarına müteallikdir. Bahis konusu dâvalar hâkem önüne getirilmiş olsa idi, hâkemin dahi kendi görevi dışında kalan ve üçüncü kişilere müteallik dâva kısmını tefrik etmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

3533 sayılı kanunun şumulüne giren murtabit dâvaların birlikte rüyetine kanuni bir mani yoktur.

Hâkemin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yazılı hâkimin reddi sebeblerine müsteniden reddolunabilmesi mümkündür. Red talebinin reddi üzerine, dâvayı görmeye yetkili o yerdeki hâkim, iki tarafın bu konudaki görüşlerini aldıktan sonra kararını verir. Hâkem reddedilebilir fakat azledilemiyeceği muhakkaktır.

Mukaveleye müsteniden ihtilafa el koymuş hâkemler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 529 uncu maddesine göre, ilk toplantı tarihinden itibaren altı ay zarfında hüküm vermeye mecbur tutuldukları halde, 3533 sayılı kanuna dayanılarak dâvaya hâkem olan için, hükmün belli bir süre içinde verilmesi zorunluğu mevcut değildir. Fakat, bahis konusu kanunun ruh ve maksadı, ihtilafın en kısa zamanda haledilmesi gerektiğini telkin etmektedir.

3533 sayılı kanuna göre, ihtilafa el koymuş hâkemin ve onun kâtibinin, bu işden dolayı ayrıca ücrete müstahak olup olmadıkları ve verilen kararın harca tâbi tutulup tutulamıyacağı hakkında mezkur kanunda bir açıklık yoktur.

Bu konuyu, 3533 sayılı kanunun tefsirine mahal olmadığına dair 21 Ocak 1942 tarih ve 1271 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı vuzuha kavuşturmuştur. Bu karara nazaran «3533 sayılı kanunun tahdit ettiği daire ve müeseseler arasında tahaddüs eden ihtilafların mahkemelerin tâbi oldukları uzun usul hükümlerinden ayrı olarak, daha seri ve daha az masraflı görülmesine bihakkın nazara almış ve aynı dâ-

(12) Yargıtay Tic. D. nin 27/10/1950 tarih ve 5097-4940 sayılı içt.

vaları esasen rüyetle mükellef olan hâkimlere sıfatlarından hiç bir hususu tenzil etmeden hâkem sıfatiyle görmelerini emretmiştir. Görülen vazife tatbik edilen umumi hükümleriniz muvacehesinde tamamen kazai mahiyette telakki edilmiş ve hâkemlerin gördükleri bu vazifeden dolayı ayrıca ücrete istihkakları kabul edilmemiştir. Kâtiplere gelince; Her ne kadar kanun hâkemlerden bahsetmiş ve kâtipleri mevzubahis etmemişse de, yukarıda zikrolunan mütalaaya istinatla bunların ücrete istihkaklarını kabule imkan görülememektedir. Kâtipler olsa olsa 3656 sayılı kanunun müsaadesi dahilinde, ancak vazifeleri haricinde çalıştıkları takdirde munzam bir ücrete kesbi istihkak edebilirler» denilmektedir.

Aynı tefsir kararı «... harçtan istisnaiyete dair bir hüküm bulunmaması ve kanunun Yüksek Meclise esnayı sevkinde muafiyeti ifade eden sekizinci maddesinin kanunun tetkiki sırasında tayyedilmiş olması mülahazası ile, hâkem kararlarında da Harç Kanunu umumî hükümlerinin tatbiki daha doğru olacağı» görüşünü belirtmektedir. Nitekim bu görüşe uygun olarak, tahkim yolu ile halli mecburi olan dâvaların harca tâbi olduğu hususu kanuni hüküm olarak mevzuatımızda yer almış bulunmaktadır (492 sayılı Harçlar K. Md. 3/2).

Hâkem karalarının taraflara usulen tebliği lâzımdır.

Kanaatimizce., hâkem kararlarına karşı tavzih isteğinde bulunulabilir. Tavzih genel prensibe uygun olarak, hükmün icrasına kadar caiz sayılmak gerekir.

VI — Kanun Yolları :

3533 sayılı kanunun iki ve üçüncü maddelerinde yazılı hâkemler tarafından verilen karalar kesin olup aleyhlerine hiç bir kanun yoluna veya mercie baş vurmak imkânı yoktur (Md. 6).

Ancak kanunun dördüncü maddesinde yazılı daire ve müeseseler arasında zuhur eden ihtilafları halletmeye mecbur olan yüksek dereceli hukuk hâkimi veya reisi tarafından ittihaz olunan kararlara karşı, kararın tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz yoluna müracaat olunabilir.

İtiraz dilekçesi, itiraz mercii olan kararı veren hâkime verilir. İtiraz dahi sıkı şartlara tâbi tutulmuştur. İtiraz üzerine yeniden yapılacak tetkikat ancak «haklı sebeblerin mevcudiyeti halinde» kabildir. Haklı sebeblerin ne olduğu hususu kanunda gösterilmemiştir. Kanaatimizce, haklı sebebin var olup olmadığı hâkemin taktirine terk edil-

miştir. Talep edilen bir husus hakkında karar verilmemiş olması, görev veya yetki hususlarının göz önünde tutulmaması, hükme müessir bir delilin nazara alınmamış bulunması, maddi meselenin taktirinde hata edilmesi gibi sebeblerden birine istinaden yapılan itirazlarda haklı sebeb mevcut addedilmelidir.

Hâkem itirazı evrak üzerinde inceleyebileceği gibi lüzumlu sayıyorsa tarafları çağırıp dinleyebilir.

İtiraz üzerine verilen karar aleyhine başka bir makam veya mercie baş vurulamaz. İtirazın tetkik veya tahkiki sonunda ittihaz olunan kararlar kesindir (Md. 6).

İtirazın reddine dair verilen kararların, 492 sayılı Harçlar Kanununda bu konuda bir sarahat bulunmaması hasebile harca tâbi olamıyacağını zannediyoruz. İtiraz kabul edilerek ilk kararda değişiklik meydana gelmişse, son duruma uygun şekilde ve kararın düzeltilmiş haline göre, karar ve ilâm harcı hesap ve tahsil edilir, yahut ziyade alınmış harç talep vukuunda iade olunur.

VII — İnfaz :

Hukuk Muhakemeleri Kanunun 516 ve müteakip maddelerindeki usul ve şartlar dairesinde dâvayı halleden hâkem, buna mütedair kararını görevli ve yetkili mahkemenin kalemine tevdi eder. Hâkimin emri üzerine başkâtip tebliğ işlemini yerine getirir. Kesinleşme halinde mahkeme başkanı veya hâkim tarafından, kararın altına infazı lâzım geldiğine dair şerh düşürülmesi kanuni bir mecburiyettir. Hâkem kararı ancak bu suretle yerine getirilmesi mecburi hale gelir (HUMK. Md. 532, 536). Halbuki, 3533 sayılı kanun uyarında ittihaz olunan hâkem kararlarının böyle bir tastik işlemine tâbi tutulmalarına lüzum bulunmamaktadır. Bu nev'i hâkem kararları tescile tâbi değildir (Md. 6).

3533 sayılı kanunda yazılı hâkemler tarafından verilen kararlar, ilâmların icrasına dair genel hükümler dairesinde infaz olunurlar (Md. 7).

VIII — 3533 sayılı kanuna yöneltilen tenkitler :

3533 sayılı kanuna karşı yapılan tenkitlerin başında, temyiz yolunun kapalı bulunması hali gelmektedir. Bu kanunda zikredilen daire ve müesseseler arasında doğan ihtilaflar bazen pek yüksek meblağlara taalluk eylemesine ve verilen kararlar pek açık bazı hataları

ihtiva eylemesine rağmen yapılan itirazların bir netice vermediği, kararın kesin olması sebebile hâkemi dikkatli tetkikten uzaklaştırdığı belirtilerek, temyiz yolunun behemehal açılmasının zaruretine işaret edilmektedir. Hatta bu gayeyi teminen Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kanun teklifi yapılmış idi (13).

Diğer bir fikre göre, «3533 sayılı kanunun az ve o nisbette hatalı tatbik edilen bir kanun olduğu, bugünki iktisadi hayat şekli Devlet İşletmeciliği ve ferdi faaliyet ile devlet faaliyetinin birbirine girift hali karşısında bu kanunun kaldırılması ve Devlet Daire ve müesseselerinin de vatandaşlar gibi aynı muhakeme usulüne tâbi olmasının» yerinde olacağı dermeyan edilmektedir (14).

IX — Sonuç :

3533 sayılı kanunun gerekçesi ve 1271 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Tefsir Kararında açıklandığı gibi, bu kanunun gayesi ihtilafın en kısa zamanda, seri şekilde ve en az masrafla hallini istihdaf etmektedir. Bu itibarladır ki, sadece itiraz yolu açık tutulmuş ve hatta itirazın incelenmesi dahi mahdut hallere inhisar ettirilmiştir. Bu sebebler muvacehesinde, temyiz yolunun açılması 3533 sayılı kanunla kabul edilen müessesenin işleyişini geniş çapta bozacaktır. Esasen temyiz yolu açılsa ve bu nev'i işlere müstaceliyet tanınsa dahi fiiliyatta genellikle süratın sağlanmasına Yargıtayın bugünkü iş hacmi karşısında imkân yoktur. Üstelik bu hal yargılama masraflarınında artmasını müeddidir. Esasen tarafların özel durumları da buna müsait olması gerektir. Kaldı ki, mukaveleli tahkimde dahi kararın temyiz sebebleri mahduttur (HUMK; Md. 533). Bu madde münderecatına göre, Yargıtay Dâvanın esası hakkında inceleme yapmak yetkisini haiz değildir, bozma sebebleri şekli hatalara münhasırdır.

Temyiz yolu açıldığı takdirde, tashihi karar yolunun da açılması gerekmez mi? Hâkem bozma üzerine eski kararında ısrar edebilecekmidir? Halbuki mukaveleli tahkimde hâkemin ısrar yetkisi yoktur (15). Görülüyor ki, bu konudaki tenkidin kabulü ile temyiz hakkının tanınması yepyeni ve girift bir takım hukuki meselelerin doğuşuna

(13) Erzurum Milletvekili Tahsin Telliye ait bu teklif Millet Meclisinin Adalet ve İçişleri Komisyonlarında incelenmiş fakat kabule şayan bulunmamıştır.

(14) Bak: Lütfi Musluoğlu — Adalet D. 1960/7 Sh. 372.

(15) Yargıtay Hukuk Gn. Kurulu 31/10/1951 tarih, 4/270 - 138 sayılı İçt.

hizmet edecektir. Temyiz yolu yerine ikame edilmiş itiraz yolunun gayeyi daha iyi sağlıyacağı fikrini taşımaktayız.

Müessesenin tamamen kaldırılması düşüncesine de iltihak mümkün değildir. 3533 sayılı kanun belli taraflar arasında doğmuş ihtilafların özel usulle hallini emreden bir kanundur ve tarafları usul hükümlerinin geniş çaptaki formalitelerinden ve dar kalıplarından kurtarması bakımından, daha az masrafı icap ettirdiğinden, her şeye rağmen muhafazasında fayda mülahaza etmekteyiz.

649

AKREDİTİF

Dr. Bedi EĞİLMEZLER

İstifade olunan eser ve makaleler : *Baumbach - Duden :* Kurzkommentar zum HGB, Berlin 1956; *Capelle :* Das Akkreditivgeschaeft 1925 (Heft 4 der Überseestudien, herausgegeben von Wüstendörfer u. Bruck); *Gautscki :* Einige Bemerkungen zur Rechtsnatur des Dokumentenakkreditivs, in : Schweizerischen Juristenzeitung (SJZ) 39, S. 221; *Gautschi :* Berner Kommentar, Komm. z. schweizerischen Zivilrecht, Band VI, Obligationenrecht, 4. Teilband, Der Auftrağ, Bern 1959; *Gierke :* Handelsrecht und See - Schiffahrtsrecht, Berlin 1955; *Göğer :* Akreditif muamelesi ve hukuki mahiyeti, Ankara 1961; *Gülen :* Akreditif amirlerinin riayet etmesi gereken hususlar, Banka dergisi yıl 1956, sayı 27 - 28; *Guhl :* Das schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1944; *Godin :* Kommentar zum Handelsgesetzbuh, früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts (RGR), Dritter Band, Berlin 1963; Lehmann H. : Handel und Gewerbe 1938; *Lehmann H.* Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band II, Recht der Schuldverhaeltnisse, 15 Bearbeitung Tübingen 1958; *Lüdi :* Die Pfaendung resp. Verarrestierung von Akkreditivguthaben unter Berücksichtigung der neuen Bundesgerichtspraxis, in : Schweizerischen Juristen - Zeitung (SJZ) 48 S. 313; *Karayalçın :* Ticaret Hukuku Dersleri, Ankara 1960; *Koch :* Unwiderrufliche Akkreditive und Akkreditivbestaetigung, Bank A XXII 73 und 179; *Marten :* Borçlar Kanunu Umumi Nazariyeleri (Adliye Vekâleti Neşriyatı, Ahmet Cevat tercümesi, Ankara 1936); *Oser - Schönenberger :* Obligationen recht Band 5, Zürich 1936; *Preisig :* Die Rechtsnatur des Warenoder Dokumentenakkreditivs, in : Schweizerischen Juristen - Zeitung (SJZ) 22 S. 353; *Reichardt :* Das Akkreditiv, in ZHR, 88, 1 ff.; *Roland :* Besitzt der Akkreditierte bei einem bestaetigten unwiderruflichen Dokumentenakkreditiv zwei konkurierende Ansprüche gegen die das Akkreditiv eröffnende Bank und gege die zur Auszahlung an den Begünstigten verpflichtete zweite Bank? in : Schweizerischen Juristen - Zeitung (SJZ) 49 S. 7, *Schlegelberger :* Kommentar zum Handelsgesetzbuch 3. Aufl. 3. Band, Berlin u. Frankfurt a. M. 1956; *Schwarz A. B.* Borçlar Hukuku Dersleri (B. Davran tercümesi) İstanbul 1948; *Sungurbey :* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1957; *Tolun :* Akreditifin hukuki mahiyeti, Ad. D. 1957, 3; *Tolun :* Banka ve Borsa Hukuku, Ankara 1959; *Ulmer :* Akkreditiv und Anweisung Acp. 126 ff.; v. Tuhr/Siegwart : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl. herausgegeben von Alfred Siegwart, Zürich erster Halbband 1942, zweiter Halbband 1944; *v. Tuhr :* Zur Haftung für fremdes Verschulden nach OR Art. 101, in : schweizerischen Juristen - Zeitung (SJZ) 17 S. 225 ff.; *Würdinger :* Kommentar zum Handelsgesetzbuch, früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts (RGR) Erster Band Berlin 1953.

Genel olarak

Umumi bir deyişle akreditif, bir kimsenin, üçüncü bir şahsa kendi hesabına tediyede bulunulması için diğer bir şahsı (kaideten bir ban-

kayı) tevkil etmesidir, Banka tarafından vuku bulacak bu tediye ya şartsız yahut ta şartlı olur. Tediye üçüncü şahıstan mukabil bir edâ beklenmeksizin (şartsız) yapılacaksa, bu takdirde akreditifin basit nev'i ile (**einfache, freie, offene akreditive**) karşı karşıya bulunuruz ki, bu şekli ile akreditifin fevkalâde bir ehemmiyetinden bahsolunamaz 1). Tediyenin yapılması üçüncü şahsın mukabil bir edâsına bağlı olan (şartlı olan) akreditiflere de teminatlı akreditifler denilmektedir. 2). Bizim, yazımıza mevzu ittihaz ettiğimiz akreditif nev'i, milletler arası tîcari hayatın inkişafı ile paralel olarak gelişen ve kendini tacirler arasında yaygın bir ödeme şekli olarak kabul ettiren akreditiftir. Bu hüviyeti içinde onu şöyle tarif edebiliriz: Alıcının, alım-satım akdinde ön görülen özel bir anlaşmaya uyarak, muayyen bazı vesikaların (emtiayı temsil eden senetlerin) teslimi mukabilinde semenin kendi hesabına satıcıya tediyesi için bankasına verdiği talimattır. Görülüyor ki burada tediye, basit akreditifte olduğu gibi hiç bir şarta tâbi olmaksızın değil, bilakis şarta bağlı olarak 3) vuku bulacaktır. Banka tediyeyi ancak satıcının kendisine terettüp eden edâ mükellefiyetini yerine getirmesi halinde yapacaktır. Burada satıcının edâsı, satılan malı temsil eden senetleri teslimden ibaret bulunduğundan bu tip akreditiflere vesikalı akreditif (**Dokumentenakkreditiv**) denmektedir. Fakat semenin tediyesi vesikaların teslimi aranmaksızın sadece malın vusulüne de tâbi kılınabilir ki bu takdirde mal akreditifinden (**Warenakkreditiv**) bahsolunur. Yazımızda bundan sonra sadece ve kısaca akreditif tâbirini kullanacak fakat bununla daima vesikalı akreditifi kastetmiş olacağız.

Alıcı ve satıcı akreditif sayesinde akdî münasebetlerini karşılıklı bir emniyet içinde yürütmek ve intaç etmek imkânını bulurlar. Diğer bir deyişle akreditif müessesesi, alım-satım akdinin her iki taraf için de en tehlikesiz bir şekilde icra edilmesi gayesine hizmet eder. Gerçekten bir bankanın araya girmesi ile edâların karşılıklı olarak ve aynı zamanda (Zug um Zug) yerine getirilmesi mümkün kılınmış ve bu suretle hem alıcının ve hem de satıcının hakları garanti altına alınmış olur: Alıcı, tediyeye rağmen malı elde edememek, satıcı da malı teslime rağmen semeni tahsil edememek rizikosuna karşı korunmuş

---

(1) Schlegelberger, a. g. e. Md. N: 68

(2) Tolun, Banka ve borsa hukuku, S: 167

(3) Gülen'de akreditifi şartlı bir para transferi olarak tavsif etmektedir. Bk. a. g. m. S: 35

651

olur 4). Kısaca akreditif, kaideten 5) alım - satım aktinden doğan bir borcun ifasına hizmet etmekte 6) ve âkit tarafların ayrı ayrı mahallerde bulunmaları sebebiyle (hususiyle milletler arası satışlar düşünülsün) edâların karşılıklı ve ayni zamanda ifasının (BK. Md. 81) mümkün olamaması mahzurunu bertaraf etmektedir.

Kanunların malı olmayan 7) fakat tatbikatın doğurduğu ve geliştirmiş bulunduğu 8) akreditif müessesesinin bilhassa milletler arası ticarî hayatta ve özellikle ikinci dünya harbinden sonra 9) büyük bir ehemmiyet kazanması bu müessesenin milletler arası anlaşmalarla tesbit edilecek yeknesak kaideler marifetiyle nizamlanması ihtiyacını doğurmuş ve bu cümleden olarak milletler arası ticaret odası 1933 tarihinde Viyana'da akdettiği yedinci kongresinde bu müesseseye hâkim olacak ana kaideler ve bunların tatbik şekilleri hakkında tavsiyelerde bulunmuş idi. Bu tavsiyeler 31 Aralık 1951 tarihine kadar hüküm ifade etmişti. Bir Ocak 1952 tarihinden itibaren de milletler arası ticaret odasının 11 - 16 Haziran tarihlerinde Lizbon akdeylediği 13 üncü kongresinde aldığı karalar mer'i bulunmaktadır. **«Lizbon Kararları»** adı altında anılan bu hükümler batı dünyasında bütün bankalar tarafından tasviple karşılanmış ve benimsenmiştir 10). Bizde de Merkez Bankası Lizbon kararlarını aynen tatbik etmektedir 11).

Buraya kadar verilen şu umumî ve kısa izahattan sonra, akreditif muamelelerinde iştirakı bulunan şahıslar arasındaki münasebetlerin hukukî mahiyetine, yine kısaca, temas etmek istiyoruz.

Akreditif muamelelerinde kaideten üç şahıs birbiriyle hukukî münasebet halindedir:

I — Akreditif âmiri (alıcı, ithalatçı),

II — Akreditif alacaklısı (satıcı, ihracatçı, lehdar),

III — Akreditif Bankası.

---

(4) Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N: 71

(5) Kaideten diyoruz çünkü akreditif istisna akdi veya diğer bir akit sebebiyle de açtırılabilir. Bk. Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 81

(6) Roland, a. g. m. S. 7

(7) Bu müesese yalnız Yunanistanda kanunla tanzim edilmiştir. Bk. Stephanopolus, Hans. RG. 1927, S. 121 (Godin, in. RGR. Md. 365, 13)

(8) Godin, in. RGR. Md. 365 Anm. 41

(9) Gierke, a. g. e. S 506

(10) Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 68.

(11) Göger, a. g. e. S. 16.

652

Fakat akreditif bankası ekseriya diğer ikinci bir bankanın aracılığı ile iş görmektedir ki bu ikinci bankaya da muhabir banka diyoruz. Binaenaleyh muhabir banka ile birlikte akreditif muamelesinde dört şahsın iştirakı bahis mevzuu olmaktadır.

Şimdi bu dört şahsın birbiri ile olan münasebetlerinin hukukî mahiyetini araştırmağa çalışalım. Bu münasebetleri şu sıra dahilinde tetkik edeceğiz:

1 — Akreditif âmiri (alıcı) ile akreditif alacaklısı (satıcı) arasındaki münasebet,

2 — Akreditif âmiri ile akreditif bankası arasındaki münasebet.

3 — Akreditif bankası ile akreditif alacaklısı arasındaki münasebet,

4 — Akreditif bankası ile muhabir banka arasındaki münasebet,

5 — Akreditif âmiri ile muhabir banka arasındaki münasebet,

6 — Akreditif alacaklısı ile muhabir banka arasındaki münasebet.

I — Akreditif Âmiri (alıcı) ile Akreditif Alacaklısı (satıcı) Arasındaki Münasebet

Akreditiflerde akreditif âmiri ile akreditif alacaklısı arasındaki hukukî münasebet normal olarak daima bir alım-satım akdidir 12). Bu akitte, bir banka nezdinde akreditif açılması hususundaki anlaşma (akreditif şartı, **akkreditivklausel**) akdin hususî bir şartını teşkil eder. Roland'ın deyişiyle bu anlaşma, bütün akreditif münasebetinin inşasında bir temel taş mesabesindedir 13). Akreditif şartı tek başına mevcut olamaz; o, daima bir akdin varlığını tazammun eder. Taraflar aralarında akdettikleri alım-satım akdinde akreditif şartını da derpiş etmişlerse, bu takdirde alıcının karalaştırılan banka nezdinde usulüne tevfikan ve zamanında akreditifi açtırması iktiza eder. Ancak bunun için alıcının, bankasına akreditif açılması hususunda bir talepte bulunması kâfi gelmeyecektir. Akreditif bankasının satıcıya, akreditif meblâğının emrine âmâde bulunduğunu bildirmesiyledir ki alıcı kendisine

(12) Yukarda da işaret olunduğu üzere akreditif şartı, istisnaen de olsa, diğer akdî münasebetler için de bahis mevzuu olabilir.

(13) Roland, a. g. m. S. 7.

masrafları tazmin etmekle mükellef bulunmaktadır. Görülüyor ki akreditif âmiri ile banka arasındaki münasebet her iki tarafı da hak ve borç sahibi yapmakta ve böylece iki taraflı bir akdin mevcudiyetini tazammun etmektedir.

İsviçre hukukunda gerek doktrin gerek judikatur akreditifin hukukî mahiyetini havale olarak tavsif ettiklerinden banka ile müşteri arasındaki münasebeti muhil ile muhalünaleyh arasındaki münasebet olarak görmek isterler 19). Sayın Dr. O. Tolun'da İsviçredeki bu temayülü benimseyerek bizde de bu münasebetin havale hükümlerine tabi olması gerektiği kanaatini izhar etmektedirler 20). Biz yukarıda, akreditif âmiri ile banka arasında iki taraflı bir akdin mevcut bulunduğunu beyan etmiştik. Bu akdi isimlendirmeden önce, akreditifin gerçekten bir havale münasebeti tevlit edip etmediği, diğer bir söyleyişle, havale şartlarının akreditifde ne dereceye kadar tahakkuk edebileceği noktası üzerinde kısaca duralım. Borçlar Kanunumuzun 457 nci maddesi havaleyi şöyle tarif etmektedir: «Havale bir akittir ki onunla muhalünaleyh, bilvekale kendi namına kabza selâhiyettar olan muhalünlehe muhil hesabına nakit veya kıymetli evrak veya sair misli şeyler itasına mezun kılınır». Hemen beyan edelim ki Kanunumuzun bu sarih ifadesine rağmen havale bir akit değildir. Mehaz kanunun almanca metninde akit tabirine rastlamayız 21). Bu metne göre - ve doğru olarak - havale bir çifte selâhiyetten **(Doppelermaechtigung)** ibarettir. Havalede muhalünaleyh tediyeye yalnız selâhiyetli kılınmıştır, tediye ile mükellef oluşu bahis mevzuu değildir. Havale münasebetinde tek taraflı bir karekter mevcuttur. Akreditif bankası müşterisinin talebine binaen tediyede bulunursa, kendisi için, lehdardan emtiayı temsil eden senetleri teslim almak, onları tetkik etmek ve nihayet akreditif âmirine teslim etmek gibi bir takım mükellefiyetlerin doğacağı doktrinde hâkim fikir olarak yer etmiştir 22). Diğer taraftan müşteri de bankaya karşı komisyon ödemek, masrafları tazmin etmek, vesikaları tesellüm eylemek gibi borçları yüklenmiştir. Denecek şudur ki, akreditiflerde iki tarafı da borç altına sokan bir münasebet bahis mevzuudur. İlmî içtihatlardaki yeni temayül 23) bu gerçekleri nazara alarak, tâbiri di-

(19) Oser - Schönenberger, a. g. e. S. 1505, BGE. 49, 2. 78, 49. 87, 2, 237.

(20) Tolun, Ad. D. S. 266, Banka ve borsa hukuku, S. 86

(21) Her ne kadar fransızca metinde havalenin akid olduğu zikredilmiş ise de bunun isabetsizliği zahirdir. (Marten, S. 491).

(22) Preissig, a. g. m. S. 353.

(23) Preissig, a. g. m. S. 355.

ğerle, akreditif âmiri ile bankası arasındaki hukukî münasebetin muhtevasının sadece üçüncü şahsa tediyede bulunmak selâhiyetinden ibaret bulunmadığı noktasından hareket ederek akreditifin bir selâhiyet münasebeti (**Ermaechtigungsverhaeltnis**) değil, fakat suigeneris bir akdî münasebet (**eigentliches Vertragsverhaeltnis**) olduğunu kabul etmiş ve onu mevzuu bir iş görme olan istisna akdi (**Verkvertrag, der eine Geshaeftsbesorgung zum Gegenstand hat**) hükümlerine tabi kılmıştır (BGB 675, BK 386/2 24).

Alman hukukunda durum daha müstekar bir karekter arzetmektedir. Bu hukukta literatür ve jürisprüdans, akreditif âmiri ile akreditif bankası arasındaki münasebeti, mevzuu bir iş görme olan istisna akdi olarak tavsif etmekte beraberdir 25).

Buraya kadar verilen izahattan da anlaşılacağı veçhile banka ile müşteri arasında bir muhil - muhalünaleyh münasebeti görmek ve bu münasebete terettüp eden hükümleri kıstas olarak almak caiz olmamak gerekir. Tekrarlayarak ifade etmiş olalım ki taraflar arasındaki münasebet bir iş görme akdidir ve borçlar kanunumuzun 386/2 maddesi gereğince işbu münasebete vekâlet hukukunun tatbiki icap edecektir 26).

Bu iş görme akdinden taraflar için ne gibi hak ve borçlar doğmaktadır? Bir tarafın borcu diğer tarafın hakkını teşkil ettiğine göre biz sadece akidden doğan borçları tesbit etmekle iktifa edeceğiz.

a) Akreditif bankasının borçları:

Bankanın iki ana borcu vardır:

aa) Banka akreditifin açıldığını lehdara derhal (**unverzüglich**) bildirmekle mükelleftir. Ancak buradaki «derhal» objektif olarak düşü-

(24) Gautschi, a. g. m. S. 221.
Preissig, a. g. m. S. 353.
(25) Baumbach - Duden, a. g. e. Md. 365 N. 5 c
Capelle, a. g. e. S. 61
Koch, a. g. e. S. 225
Lehmann, a. g. e. S. 219
Ulmer, a. g. e. S. 126
Reihardt, in. ZHR 88
Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 71
Godin, in. RGR Md. 565 Anm. 41
RGZ 107, 8. RGZ 111, 270,
(26) v. Tuhr, a. g. e. S. 462 Nr. 14.

nülmemelidir. «Derhal» den maksat BGB nin 121 inci maddesinde açıkladığı veçhile bir şeyin «kusurlu bir gecikme olmaksızın» **(ohne schuldhaftes Zögern)** vuku bulmasıdır. Binaenaleyh «derhal» i sübjektif olarak mütalâa etmek **(sobald als zumutbar)** lâzımdır.

Eğer banka lehdara bildiriyi bilfarz 20 gün sonra yapmışsa ve 20 günden daha evvel bildirinin yapılması bankadan beklenemezse 20 gün sonra vuku bulan bu bildiri de derhal yapılmış sayılır. Bankanın bildiri mükellefiyeti **(Mitteilungspflicht)** Lizbon kararlarının 7 nci maddesinde ifade edilmiş bulunmaktadır.

bb) Banka lehdar tarafından kendisine teslim edilen vesikaları tediyede bulunmadan önce tam bir dikkat ve itina ile tetkik etmek **(Prüfungsplicht)** borcu altındadır (Lizbon Kararları Md. 10/2). Banka bu tetkik mükellefiyetini yerine getirirken basiretli bir tüccardan beklenen dikkat ve ihtimamı **(die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns)** sarfetmeye mecburdur (Lizbon Kararları Md. 9, T. K. 24). Ancak şurasını da hemen tebarüz ettirelim ki bankanın tetkik mükellefiyeti, Lizbon Karalarının 9 uncu maddesinde açıkça belirtildiği gibi, vesikaların dış görünüşleri itibariyle usulü dairesinde bulunup bulunmadığı hususuna taallûk etmektedir. Vesikaların akreditif şartlarına uymamasına rağmen banka tediyede bulunmuşsa tazminle mükellef olur 27). Fakat diğer taraftan bankalar koydukları ademî mes'uliyet kayıtları **(Freizeichnungsklausel)** ile kendilerini mümkün mertebe mes'uliyetten uzak tutmak isterler, Lizbon Kararlarını 11 inci maddesine dayanarak koydukları ademî mes'uliyet kayıtları ile vesikaların sahteliğinden, hukukî muteberiyetinden ve işbu vesikalarla temsil olunan malın miktarı, ağırlığı, kalitesi ve içinde bulunduğu hal ve vaziyeti hakkında mesuliyet kabul etmeyeceklerini bildirirler. Bu kabil ademî mes'uliyet kayıtları prensip itibariyle hukukan muteberdir. Ahlâka ve adaba tecavüz teşkil ettikleri söylenemez. Ancak bu ademî mes'uliyetin şumulü hakkında muayyen hudutlar olmak gerekir. Meselâ banka kendi kastından doğacak mes'uliyeti böyle bir kayıt ile ortadan kaldıramıyacağı gibi ağır veya hafif ihmali **(culpa lata, culpa levis)** neticesi olarak yaptığı tediyelerden mütevellit mes'uliyetini de bu yol ile bertaraf edemez 28). Alman Temyiz Mahkemesi, ademî mes'uliyet kaydı konmamış olsa bile bir vesikanın banka için sahte olduğunun, iş hayatında gerekli olan dikkat ve ihtimamın sarfedilmiş olması halinde dahi anlaşılamaması

(27) RGZ 114, 270.

(28) Schelgelberger, a. g. e. Md. 365 N. 24.

karşısında, bankayı mes'ul tutmamaktadır 29). Banka gerek bildirme mükellefiyetini yerine getirirken, gerek vesikaları teslim alırken akreditif âmirinin talimatına 30) harfiyen riayet etmeğe mecburdur, talimattan inhirafa esas itibariyle mezun değildir. Ancak banka, inhirafın müşterisi tarafından tasvip göreceğini kabul edebilecek hal ve şartlar karşısında bulunduğu takdirdedir ki talimattan ayrılma caiz olur. Bu halde bile banka, işin tehirinde tehlike yoksa, «inhiraftan önce akreditif âmirini haberdar etmeğe ve onun kararlarını beklemeğe mecburdur» 31).

b) Akreditif Âmirinin Borçları:

aa) Akreditif âmiri gerekli akreditif meblağını bankanın emrine âmâde bulundurmakla mükelleftir. Şayet bu meblâğ (malın bedeli) akreditifin açtırılması sırasında tevdi olunmamışsa bankanın muhik sebeplere istinaden akreditiften rücu edebileceği kabul edilmektedir 32).

bb) Vesikaları tesellüm mükellefiyeti.

cc) Bankanın akreditif muamelesi dolayısiyle hâlin icaplarına göre gerekli telâkki ederek yaptığı masrafları ödeme mükellefiyeti (Lizbon Kararları Md. 10/1, 14/1). Banka yetkisiz olarak müşterinin talimatından ayrılarak bazı masraflar yapmışsa bunları talep hakkından mahrum olur 33).

dd) Akreditif âmiri, akreditif muamelesinin icrası sebebiyle bankaya bir komisyon **(akkreditivprovision)** ödemekle mükelleftir. Banka müşterisinden olan alacakları ödeninciye kadar, kendisine lehdar tarafından teslim edilmiş olan vesikalar üzerindeki hapis hakkını kullanabilir 34).

---

(29) Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 37, RGZ, 106, 31.

(30) Akreditif âmirinin bu talimatı, Lizbon Kararlarının umumi mülâhazalar kısmının ikinci fıkrasında açıklandığı veçhile, her bakımdan tam ve vazıh olmalı, hataları ve yanlış anlamaları önlemek için teknik tâbirler veya zabit sayılabilecek teferruattan içtinap edilmelidir.

(31) Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 72

(32) Baumbach - Duden, a. g. e. S. 601,
Tolun, Ad. D. S. 277.

(33) Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 74, RGZ 105, 52.

(34) Alman hukukuna göre hapis hakkı ya Ticaret Kanunundan yahut ta Medeni Kanundan doğar. Ancak bu kanunlardan birine göre doğan hapis hakkı diğer kanuna göre de hapis hakkının doğmasına engel olmaz bil'akis her iki hakka birden sahip olunabilir.

Akreditif bankası, akreditif âmirinin (alıcının) borcunu ifa sırasında kullandığı bir muavin şahıstır. Bu sebepten bankanın, borcu ifa sırasında satıcıya ika ettiği zarardan alıcı BK. Md. 100 e göre mes'uldür 35). Burada 100 üncü maddenin tatbiki ile ilgili olarak, istidraten de olsa, bir noktaya dokunmak faydalı olur. Eski İsviçre borçlar kanununun 115 inci maddesi Alman Medenî Kanununun 278 inci maddesini takip ederek borçluyu muavin şahısların kusurundan mes'ul tuttuğu halde, mer'i kanunun 101 inci maddesi (TBK. Md. 100) muavin şahısların ika ettikleri zarardan bahsetmektedir V. Tuhr'a göre mer'i metin hukuk hislerimizi öylesine rencide eder mahiyettedir ki, maddeyi eski şeklin taşıdığı mânâda anlamaktan başka çare yoktur 36). V. Tuhr şöyle devam ediyor: «Borçlunun, yardımcısının fiilinden tıpkı kendi fiili imiş gibi mes'ul tutulması adalete ne kadar çok uyarsa, onun, bizzat icra etmiş olduğu takdirde kendisini tazminle mükellef kılmayacak bir fiilin yardımcısından sadır olması halinde tazminle mükellef tutulması için de hiç bir sebep gösterilemez. Meselâ neden bir araba sahibi 37) arabasını uşağı marifetiyle kullandırdığı takdirde, tamamiyle kusursuz bir kazadan dolayı mes'ul olsun, fakat ayni kaza bizzat kendi başına geldiği takdirde bu mes'uliyet bahis mevzuu olmasın» 38). Oser - Sehönenberger'de de yaklaşık bir fikir temsil edilmektedir. Burada, muavin şahısların hareketinden borçlunun mes'uliyeti, hududunu, bizzat kendi fiilinden doğacak mes'uliyette bulur denilmekte ve 100 üncü maddenin 96 ncı madde ile tamamlanması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir 39). Yani borçlu kendisinin ve yardımcısının kusursuzluğunu ispat ederek kendisini mes'uliyetten kurtarabilmelidir.

Nihayet akreditif âmiri ile akreditif bankası arasındaki münasebetin, taraflardan birinin iflâsı halinde, nasıl bir seyir takip edeceği, üzerinde durulmak gereken bir noktadır.

a) Akreditif Âmirinin iflâsı halinde:

Bu halde akreditifin henüz icra edilmiş olup olmadığına, diğer bir ifade ile, banka tarafından lehdara teyidin vukubulup bulunmadığına

(35) Godin, a. g. e. Md. 365, Anm. 56.

(36) v. Tuhr, a. g. e. S. 570 ve N. 45.

(37) Almanca metindeki «fuhrhalter» yalnız maliki değil, fakat geniş manada olarak bir arabayı kendi hesabına çalıştıran bir müteşebbisi ifade eder. Bu şahıs meselâ kiracı veya intifa hakkı sahibi olabilir.

(38) v. Tuhr, a. g. e. S. 570.

(39) Oser - Sehönenberger, Art. 101, N. 12.

659

göre bir ayırma yapmak icap eder. Eğer akreditif henüz teyit edilmemişse sükut eder 40). Burada BK 397 ve 35 inci maddeleri tatbik yeri bulur. Banka akreditif meblağını, hak ettiği komisyon ve diğer masrafları tenzil ettikten sonra masaya iade ile mükelleftir. Ancak geciktirilmesi caiz olmayan hususları banka, sükuta rağmen, yerine getirmeğe mecburdur, bunun karşılığı olarak ta kendisi masa alacaklısı olur. Eğer akreditif, iflâs açılmadan önce teyit edilmişse, artık iflâsın açılması ile münasebette bir değişiklik olmaz, akreditif hükmünü devam ettirir. Zira teyit ile banka bizzat kendisi borç altına girmiştir ve şimdi o borcun ifası bahis mevzuudur.

b) Akreditif bankasının iflâsı halinde:

Bankanın iflâsı ile akreditif sakıt olmaz. İflâs memuru dilerse akreditifi yürütür, dilerse bunu reddederek ademî ifadan dolayı zarar ziyan öder. Akreditif âmirinin emtiayı temsil eden senetler hakkında masaya karşı bir istihkak talebi mevcuttur, çünkü bu senetlerin mülkiyeti onun için iktisap edilmiştir. Diğer taraftan lehdar, teyid kendisine banka tarafından iflâs açılmadan önce vuku bulmuşsa iflâs alacaklısı, iflâs memuru tarafından vuku bulmuşsa masa alacaklısı olur 41).

III — Akreditif Bankası ile Akreditif Alacaklısı (lehdar) Arasındaki Münasebet

Burada ilk hatıra gelen, akreditif âmiri ile akreditif bankası arasındaki iş görme akdinin üçüncü şahıs lehine akit olarak (**echter Vertrag zugunsten Dritten**) tavsif edilip edilemiyeceği meselesidir. Bilindiği gibi üçüncü şahıs lehine akidde, üçüncü şahıs ifayı müstakillen talep edebilir, yani alacaklı sıfatını iktisap eder 42). Halbuki hâdisemizde durum böyle değildir. Akreditif âmiri ile banka arasında iş görme akdinin mücerret vücut bulması, hatta bankaya akreditif meblağının tediye edilmiş olması lehdara (üçüncü şahsa) böyle bir hak bahşetmez, onu alacaklı duruma getirmez 43). Lehdarın talep hakkı sadece akreditif âmirine karşı mevcuttur 44). Lehdarın buradaki durumu BK

(40) Godin, in. RGR Md. 365 Anm. 81
Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 86
Tolun, Ad. D. S. 279.

(41) Godin, in. RGR Md. 365 Anm. 82.

(42) v. Tuhr, a. g. e. S. 680.

(43) Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 77 ve orada zikredilenler.

(44) v. Tuhr, a. g. e. S 686 Nr. 41.

maddelerinde mücerret borç ikrarından (**Schuldbekenntnis**) bahsetmiş iseler de «mücerret borç ikrarı» ile «mücerret borç vaadi» arasında hiç bir mahiyet farkı yoktur. Fark sadece ifade şeklinde tezahür etmektedir 50). Teyit mektubunun gönderilmesi, mücerret bir borç aktinin in'ikadı zımnında vaki bir icabı teşkil eder ve işin hususî mahiyeti ve hal ve şartları lehdarın sarih bir kabulünün beklenilmesini gerektirmediğinden, icap münasip bir müddet zarfında reddolunmamışsa, akit in'ikat etmiş olur (zımnî kabul, **stillschweigende Annahme**).

Görülüyor ki, akreditif bankası ile lehdarı birbirine bağlayan hukukî bağ bu suretle in'ikad eden mücerret bir borç aktidir. Kanunumuz mücerret borç akitleri hakkında şekil mecburiyeti vazetmemiştir. Binaenaleyh nazarî olarak akreditifin teyidi şifahen de muteber olarak yapılabilir. Ancak tatbikatta daima yazılı olarak vuku bulmaktadır 51).

Akreditif bankasının mükellefiyeti akreditifin teyit edilmesi ile (müeyyet akreditif,**bestaetigtes Akkreditiv**) yani mücerret borç aktinin in'ikat etmesiyle doğmaktadır. Ancak bu halde lehdar, bankaya karşı doğrudan doğruya bir talep hakkına sahip olur 52). Bankanın işbu borcu artık bütün alâkalıların muvafakati olmaksızın ne değiştirilebilir ve ne de kaldırılabilir (Lizbon Kararları Md. 5/4).

Burada bir nokta üzerinde durmak mecburiyetindeyiz. Biz akreditifi BK 386/2 yolu ile vekâlet hukukuna tabî kıldığımızdan «rücuu gayri kabil bir akreditif» açılmasının hukukan muteber olarak taahhüt edilemiyeceği kanaatindeyiz 53). Zira vekâlet hukukunda tarafların vekâletten rücu hakkı vazgeçilmez (**unverzichtbar**) bir haktır. Rucu hakkından feragatin gayri kabil olması vekâletin mümeyyiz vasfını teşkil eder. Federal mahkeme de müteaddit içtihatlarında rucu hakkına mü-

---

(50) v. Tuhr, a. g. e. S. 249,
Schwarz. A. B. a. g. e. S. 286,
Sungurbey, a. g. m. S. 204.

(51) v. Tuhr, a. g. e. S. 249,
Schwarz, A. B. a. g. e. S. 286,
Becker, a. g. e. Art. 17 N. 5,
Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 78,
(inhiraf eden fikir için, Bk. Oser - Schönenberger, Art. 17 N. 9).

(52) v. Tuhr, a. g. e. S. 668 Nr. 41.
(farklı mütalâa için, Bk. Godin, in RGR Md. 365 Anm. 44. Burada temsil olunan fikre göre, akreditif rucuu gayri kabil olarak açıldığı takdirde lehdara vuku bulacak bildiri ile akreditif abnkasının mükellefiyeti doğar).

(53) Gautschi, a. g. e. S. 638.

662

teallik hükmün emredici karekterini tebarüz ettirmiştir 54). Binaenaleyh bir akreditif rücuu gayri kabil olarak tavsif edilmiş olsa bile gerek banka gerek akreditif âmiri, henüz teyit vuku bulmadıkça, bundan her zaman rucu edebilirler. Diğer taraftan bir akreditif, rucuu gayri kabil olarak tavsif edilip edilmediğine bakılmaksızın, akreditif bankasınca lehdara teyit vuku bulur bulmaz **de facto** rucuu gayri kabil akreditif haline inkilap eder. Binaenaleyh hukukan rucuu mümkün olmayan akreditif değil, fakat bankanın lehdar karşısında tekabül ettiği mücerret tediye mükellefiyetidir **(abstrakte Zahlungspflicht)** 55).

Lehdarın iflâsı halinde durum ne olacaktır? Bu halde masa isterse akdi ifa eder ve vesikaların teslimi mukabili bankadan akreditif meblâğını talep eder; aksi halde akreditif hükmünü kaybeder.

IV — Akreditif Bankası ile Muhabir Banka Arasındaki Münasebet

Yukarıda da tebarüz ettirildiği veçhile, akreditif bankası, lehdarın hemen ekseriya uzak mesafelerde bulunmasından dolayı diğer bir bankanın veya - orada şubesi varsa - şubesinin yardımına müracaat eder. Bilindiği üzere şubelerin hükmî şahsiyeti yoktur, müstakillen kendi nam ve hesaplarına hareket etmek selâhiyetine sahip değildirler. Şube muameleleri merkez nam ve hesabına yapılır; yapılan muamelelerden kendileri hak ve borç sahibi olamazlar. Bu itibarla «şube ile merkez arasında asla bir hak ve borç münasebeti mevcut bulunamaz» 56). Şube işi gördüğü sırada akreditif âmirine bir zarar ika ederse, akreditif bankasının mes'uliyetini BK nun 100 üncü maddesine istinat ettirmek 57) kanaatimizce müdafaa edilemez. BK nun 100 üncü maddesi, mutazarrır karşısında iki şahsın mevcudiyetini şart kılar. Borçlu ve muavin şahıs. Her ne kadar şube, akreditifin yürütülmesinde akreditif bankasının yardımcısı durumunda ise de, hukukan şahıs olmaması sebebile, onun fiilini muavin şahsın fiili olarak görmek ve böylece BK nun 100 üncü maddesini tatbik etmek mümkün değildir. Şubenin fiil ve kusuru doğrudan doğruya akreditif bankasının fiil ve kusurudur. Müracaat olunacak hüküm ise BK nun 96 ncı maddesi hükmüdür.

---

(54) Gautschi, a. g. e. S. 637 ve orada zikredilenler.
(55) Gautschi, a. g. e. S. 641.
(56) Würdinger, a. g. e. Md. 13 Anm. 11,
Godin, in. RGR Komm. z. HGB Md. 365 Anm. 15,
Karayalçın, a. g. e. S. 119.
(57) Tolun, Banka ve borsa hukuku, S. 87.

667

Akreditif bankasının şubesini değil fakat ikinci bir bankayı (muhabir banka, **korrespondenzbank**) tavsit etmesi halinde durum değişecektir 58) 59). Yukarıda müteaddit defalar zikredildiği veçhile akreditif bankası ile akreditif âmiri arasındaki münasebet bir iş görme aktidir ve vekâlet hukukuna tâbidir. Vekâlet, şahsan ifa edilmek gerekir, BK nun ifadesiyle vekil müekkelünbihi kendisi yapmaya mecburdur. Kaide bu olmakla beraber kanunumuz bazı istisnalara cevaz vermiştir. Akreditif âmirinin akreditif bankasına verdiği vekâletten (işin mahiyetinden) bu bankanın ikinci bir bankayı tevkile mezun olduğu anlaşılmaktadır 60). Akreditif bankasının, işi muhabir banka marifetiyle gördürmesi, hukukan onu tevkil etmesi demektir 61). Bu suretle aralarındaki münasebet (tıpkı akreditif âmirinin akreditif bankası ile olan münasebeti gibi) bir iş görme akdidir ve vekâlet hukukunun hükümleri dairesinde amel olunur 62). BK. muza göre muhabir banka vekilin vekilidir, yahut diğer bir tâbirle kaim şahıstır (**Subsitut**). İkame olununan şahıs muavin şahıstan (**Hilfsperson, Erfüllungsgehilfe**) tefrik olunmuştur. İkamede (**Substition**) bir üçüncü şahsa ifanın devri (**Übertragung der Erfüllung**) bahis mevzuudur; bu üçüncü şahsın işi ifa ederken borçlunun idaresi ve kontrolü altında bulunmayıp. onun yerine kaim olarak müstakillen ve kendi mes'uliyeti altında çalışır. Arada bir tebaiyet münasebeti (**Subordinationsvehaeltnis**) yoktur 63).

Bu itibarla kaim şahsın akreditif âmirine ika edeceği zararından dolayı akreditif bankasının mes'uliyeti BK nun 100 üncü meddesindeki mes'uliyetten daha hafif olacaktır 64). Filhakika banka bu halde BK, 391/2 ye göre yalnız üçüncü şahsı seçimdeki ve talimat vermedeki kusu-

---

(58) Sayın Dr. O. Tolun şube ile muhabir banka arasında tefrik gözetmemekte ve her ikisinin ika ettiği zarardan dolayı akreditif bankasını BK Md. 100 e göre mes'ul tutmaktadır. (bk. Banka ve Borsa Hukuku, S. 87).

(59) Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 76,
Gautschi, a. g. e. S. 398,
Marten, a. g. e. S. 467.

(60) Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 76.

(61) Lehmann, a. g. e. 161, I, 1.

(62) Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 76.

(63) v. Tuhr, a. g. e. S. 565,
Lehmann, a. g. e. 161, I, 1,
Oser - Schönenberger, a. g. e. S. 1482,
Gautschi, a. g. e. S. 398,

(64) Marten, a. g. e. S. 467.

rundan (**für culpa in eligendo et instruendo**) mes'uldür 65). O, seçerken ve talimat verirken münasip bir itina ve ihtimam göstermeğe mecburdur. Kanunumuz asdece gösterilmek gereken «takayyüt ve ihtimamdan» bahsetmektedir. Vekilden göstermesi beklenen bu takayyüt ve ihtimamın «münasip» bir takayyüt ve ihtimam olması lâzımdır. Nitekim almanca metin «**gehörige Sorgfalt**» ifadesini kullanmaktadır.

İkamenin caiz olmaması halinde akreditif bankasının mes'uliyeti daha ağır olup BK. nun 391/1 hükmüne tâbidir. Bu takdirde akreditif bankası muhabir bankanın sebebiyet verdiği bütün zararlardan mes'uldür 66). Zira bu gayri caiz ikame olmasaydı bütün bu zararlar meydana gelmiyecekti. V. Tuhr'a göre 391/1 deki hüküm dar bir şekilde vaz'edilmiştir. Bu madde vekili, kaim şahsın fiilinden, bu fiil sanki kendi fiili imiş gibi, mes'ul tutmaktadır. Diğer bir tabirle bu mes'uliyet kaim şahsın kusurundan doğan zararlar için mevcuttur. Oysa vekilin, kaim şahsın kusuru olmaksızın ika ettiği zararlardan dahi mes'ul olacağı BK. nun 96 ncı maddesinde ifadesini bulan umumi prensipten zahir olmaktadır 67). Çünkü vekil gayri caiz ikame suretiyle akdi ihlal etmiştir (**Vertragsverletzung**) kendisi kusurludur.

V — Akreditif Âmiri ile Muhabir Banka Arasındaki Münasebet

Akreditif bankasının muhabir bankayı tevkil eylemesi keyfiyeti, nasıl ki kendisi ile müvekkili (akreditif âmiri) arasındaki akdi münasebetin değişmesine sebep olmuyorsa, o suretle muhabir banka ile akreditif âmiri arasında her hangi bir hukukî rabıtanın meydana gelmesine de doğrudan doğruya sebep olmaz 68).

Muhabir banka ile akreditif âmiri arasında akdî bir münasebet mevcut değildir. Fakat BK. 391 inci maddesinin son fıkrası vekilin kaim şahıs karşısında haiz olduğu bütün hakları müvekkilin de doğ-

(65) Gautschi, a. g. e. S. 398.
(66) v. Tuhr, a. g. e. S. 565,
Lehmann, a. g. e. Md. 161, I, 1.
(67) v. Tuhr, a. g. e. S. 565, Nr. 15.
(68) Oser - Schönenberger, a. g. e. S. 1485
Schlegelberger, a. g. e. Md. 365 N. 76,
Marten, a. g. e. S. 467.

665

rudan doğruya o şahsa karşı dermeyan edebileceğini beyan etmektedir. Bu hüküm, bir akdin ancak tarafları arasında hüküm ve tesirlerini gösterebileceği prensibinin bir istisnasını teşkil eder. Gautschi'ye göre, arada akdî bir münasebet bulunmaksızın asıl (ilk) müvekkilin kaim şahıs karşısında direkt talep hakkına sahip olması keyfiyeti İsviçre vekâlet hukukunun fevkalâde bir hâdisesi olarak görülmektedir 69). Vekilin haklarının böylece müvekkile intikali kanunî temlikin (**cessio Legis, Übertragung kraft Gezetzes**) bir hâlini teşkil eder. Binaenaleyh müvekkil, vekilin rızasına hacet kalmadan onun haklarını doğrudan doğruya dermeyan edebilecektir 70). Burada akreditif âmiri (asıl müvekkil) ve akreditif bankası (asıl vekil, ikinci müvekkil) ikame edilen şahıs karşısında müteselsil alacaklı durumundadırlar (**Solidarglaeubigerschaft**).

İkame ister caiz ister gayri caiz olsun kaim şahıs akreditif âmiri karşısında vekâletsiz iş gören mevkiindedir. Yaptığı iş mukabilinde akreditif âmirinden her hangi bir ücret talep edemez, zira Borçlar Kanunu ivazlı vekâletsiz iş görmeyi kabul etmemiştir (71).

İkame gayri caiz olarak vuku bulmuşsa ve kaim şahıs bunu biliyor veya bilmesi lâzım geliyor idi ise, bu takdirde kendisi akreditif âmirinin belli olan iradesine karşı işi görmüş bulunduğundan kaza hali (**Zufall**) için de mes'ul olur, meğer ki kendi müdahalesi olmaksızın dahi bu kazanın vuku bulmuş olacağını ispat etsin (BK. 411/3). İkamenin caiz olduğu halde ise kaim şahıs keza vekâletsiz iş gören sıfatı ile akreditif âmirine karşı mes'uldür, ancak bu mes'uliyeti daha hafif takdir edilir (BK. 411/2) 72).

Zararı mucip bir fiiliden dolayı gerek akreditif bankası gerek ikame edilen şahıs ayrı ayrı hükümlere tevfikan akreditif âmirine karşı mes'ul bulundukları takdirde BK. nun 50 ve 51 inci maddeleri çerçevesinde teselsül meydana gelir.

VI — Akreditif Alacaklısı ile Muhabir Banka Arasındaki Münasebet

Muhabir banka ile akreditif alacaklısı (lehdar) arasındaki müna-

(69) Gautschi, a. g. e. S. 425 (Gautschi, vekilin başkasını tevkil etmesini (**Substitutionsauftrag**) üçüncü şahıs lehine akid olarak görmektedir).

(70) Guhl, a. g. e. S. 303.

(71) Gautschi, a. g. e. S. 427.

(72) Gautschi, a. g. e. S. 415 ve 422.

II. Merkez Örgütü : A —) Bakanlık Makamı : bugünkü kuruluş yasasına göre (1327 tarihli Adliye ve Mezahip Nizamnamesi Dahiliyesi ve bunun ek ve tadilleri) 1-) Bakan, 2-) Müsteşar, 3-) Özel Kalem Müdürü olarak gözüken durum yetersizdir. Plânlı bir ekonomik ve sosyal kalkınma dönemine girdik Adalet Bakanlığının bu açılardan plânlanmasını sağlamak, D. P. T. ile bağ kurmak, araştırma ve inceleme yapmak üzere: hukukçu, iktisatçı, sosyolog, psikolog, istatistikçi... gibi uzmanlardan meydana gelecek «Adalet Bakanlığı Plânlama Kurulu» adlı bir merkez örgütüne şiddetle ihtiyaç vardır. Şimdiki halde çeşitli genel müdürlüklere rastgele dağıtılmış olan «plânlama» çalışmaları sorumlu ve yetkili bir danışma birimi ile Bakanlık sağlam bir yapıya kavuşturulmuş olacaktır. Böyle bir kurulun bazı Bakanlıklardaki gibi «İnceleme Kurulları» adı altında ve idarî ilimler argosuna «Kızak» diye geçen pasif ve uyuşuk, hizmet içinde dinlenme yeri anlamında olması istenmez. Tersine böyle bir kurul seviyeli elemanları ile bakanlığın talep projeksiyonlarını tesbit, bina yatırımları ile insan gücü yatırımlarını araştırmak, maliyet ucuzluğu verim yüksekliği gibi sorunlarla uğraşmalıdır. Bakan'ın D. P. T. ve Yüksek Plânlama Kurulu ile bağlantı kurmak görevinde böyle bir kurulun olumlu çalışmalarından yarar göreceği doğal sonuçtur. Birinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı araştırma hizmetine özel bir bölüm ayırmakla bu gereğe ne denli önem verdiğini göstermek istemiştir (3). Plân döneminde yarışma sınavlarında kazanacaklardan 3.000 kişinin araştırma uzmanı olmak, kaliteli eleman olarak yurda dönmek amacında Adalet Bakanlığı da nasibini elbette alacaktır. Yurt içinde ya da yurt dışında yetişmiş ya da yetişecek araştırıcı nitelikte ve çeşitli uzmanlıklarda, özellikle istatistik alanda yararlı olabilecek elemanların yaratacağı seçkin kadro şimdiye kadarki plânsız gidişe son vermeyi sağlayacaktır. Başta hâkim yetiştirme sorunu olmak üzere Yüksek Hâkimler Kurulu ile de işbirliği yapılmak suretiyle öbür yardımcı personelin (Başkâtip, kâtip, cezaevi memurları...) eğitimi, öğretimi ile ilgili tedbirlerin alınması plânlama Adalet Kurulunun ödevi olmalıdır. Kriminolojik çalışmalar Adalet Bakanlığı için başta gelmesi gereken ödev olacakken suçlulukla savaş, mükerrirlikle savaş, infaz reformu... gibi çalışmalar bu kurulun araştırma alanına girmelidir.

B) Danışma ve Kurmay Birimleri : 1 —) Denetleme Kurulu Başkanlığı : Mahkemelerin yargısal fonksiyonları dışında kalan adalet örgütü çalışmalarını denetleyen bu kurulun 33 kişilik kadrosu oldukça

(3) S. 463 ve sonrası.

669

yetersizdir. İki katına çıkarılmak gereken kadro ile daha sık ve ayrıntılı denetlemelere olanak hazırlamalıdır. Adalet denetimlerinin korkutucu değil, eğitici - yol gösterici uyarıcı yanının başat olması beklenir. Esasen mahallî ve merkezî Hâkim, Savcı ve âmirlerin sürekli denetimi altında bulunan işlerin ve işlemlerin ayrıca ve ek olarak adalet müfettişlerince de gözden geçirilmesi yasalara uygunluk ile dürüstlük doğuran yanı da yokunsanamaz. Ne var ki sabitleşen «müfettiş içtihatları» ile yıllarca süregelen eleştirimsel görüş ve sağlık vermeler hizmeti ve kurumun kendi kendini yenilemesi olanağını da yaratması beklenir. Bunun için de adalet denetçilerinin «organizasyon ve metod» eğitimi süzgecinden geçirilmeleri iş analizleri yapabilmeleri, hizmette rasyonalite ve rantabilite sağlayıcı çalışma gücüne ve bakış açışı genişliğine kavuşturulmaları da gerekir. Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsü'nün özel eğitim kurslarından yararlanılabileceği gibi büro geleçlerinden daktilo, hesap makinelerini metodik - pratik bir çabukluğun alışkanlıklarını da kazanmaları gene özel eğitim kursları ile sağlanmalıdır. Yurt çapında: uzun süreli ve ayrıca yıllık «adalet denetim plânı» hazırlamak da tasarlanmalıdır.

2 — Savunma Sekreterliği : Bakanlığın savunma ve ulusal seferberlik görev ve yükümlülüklerini «plân»layan bu kuruluşun önemini yeterince belirtecek tedbirler alınmalıdır. Merkez ve taşra personelinin aydınlatılması düşünülmelidir.

C) Esas Birimler : 1 -) Ceza İşleri Genel Müdürlüğü : Başlıca görevi ceza alanındaki yasaların uygulamadaki akışını ve aksayan yanlarını izlemek ve saptamak olan bu müdürlük hemen hemen en az bu görevini yerine getirmektedir. Oysa ceza normlarının toplumsal yapımıza uygun bir gelişme doğrultusunda sürekli izlenmesi, evrime engel olmaması gerekir. Özellikle 27 Mayıs 1960 devriminden sonra girdiğimiz özgürlük havasında 1961 Anayasası ile getirilen sosyal eğilimlere «Demokles kılıcı» teşkil edecek sallantılar yaratan, yabancı mevzuattan aktarma, antidemokratik hükümler ayıklanıp değiştirilmesi yönüne gidilmek gerekirken yapılmaması eksiklik sayılmalıdır. Öbür görevler günlük ve sıradandır. Asıl önemli görev budur. Mevzuatın akışını kovuşturmaktır. Bilimsel çevreler, Barolar, sendikalar, partiler, dernekler, odalar, basın... gibi kurumlara anketler gönderip değiştirilmelerini istedikleri yasa yada yasa hükümlerini saptamak, değiştirme tasarıları hazırlamak Ceza İşleri Genel Müdürlüğünü bekleyen baş ödevdir (4).

(4) M. Vasıf Ersoy, Sosyal Adalet, yıl 1964, sayı 2: Akımlar, yasalar, tedbirler adlı yazının sonu.

kara Islâh Evine girenler içindir. Bir de yurt çapında tutuklanarak mahallî ceza ve tutuk evlerine girenler düşünülürse konunun önemi kendiliğinden anlaşılır. Bunlar için çoğu ceza evlerinde özel kovuşlar bile yoktur. Taşra hâkim - savcılarının pedagojik öğrenimleri de olmayınca genel mahkemelerin genel kurullarına göre yargılanarak cezalandırılan küçüklerin toplum adına ceza vermek yetkisine dayandırılan işlemlerde asıl mahkûm edilmek gereken topluma karşın bu koruyucusuz yavruların okka altı edilmeleri adaletin zayıfı koruyamadığının bir yanıdır. Şimdilik 11 - 18 yaşları için kurulması düşünülebilecek ve çocuğa ürkeklik değil sevgi - güven aşılayabilecek, yargı çevreleri oldukça geniş, bölgesel çapta, kurtarıcı yargı yerleri gerçekleştirilebilir de asıl suç doğuran nedenlerin ortaya konup yok edilmeleri çalışmalarına, örneğin bölgesel - yatılı okullara... gidilebilir de iş yerlerinde ezilen çocukların çıraklık eğitimini Devlet üstlenebilme halkçılığını ve toplumculuğunu gösterebilirse yarayı kaynakta kurutmak ve kestirip atma olanağı doğar.

Bizim elegeçiremediğimiz, ancak yabancıdır diye gelen bir Birleşmiş Milletler uzmanının yazısından (9) öğrendiğimize göre çocuk suçluluğu ve yargılaması ile ilgili bir tasarıda : pisikiyatrik, pedagojik servislerle patronaj kurumuna yer verildiği, «Çocuk Koruma Komisyonu» adı ile başka servislerin koordinasyonu altında tedbirlere gidildiği, teknisyenli - tek yargıçlı özel mahkeme kurulacağı, yargılamanın basit - gizli - gösterişsiz olacağı, çocuğun çevresi ile ilgili bütün bilgilerin toplanıp gerekirse duruşmasız da hüküm verilebileceği, hükümlerin gerekirse değiştirilebileceği, hükümden sonra çocuğun sürekli izlenip korunacağı belirtilmektedir. Uzman bu tasarının eleştirilecek yanları olarak da : 11 yaşından küçük olanlar için mutlak bir sorumsuzluğun benimsendiğini, 11 - 15 yaş arasındakiler için de fark - temyiz kudreti şartı arandığı, 15 - 18 yaş arasındakilerin ise genel mahkemelere sevkedileceğini öngören esasları kapsadığını eklemektedir. Bu kurumsal ilkelere, eleştirilere bakıyoruz da görev verdiğimiz yerleri gözönüne getirince de «şahsî - aynî - malî» araçlar ile gereçlerin yoksunlukları içinde yüzen HİZMETLERİmizin seviyeli olmasını ve bölgeler arası dengesizliği ortadan kaldırmayı amaç (10) edinen plânımızın ne denli masa başı ya da plâtonik kalmağa mahkûm olacağını üzülerek düşünüyoruz. Ceza İşleri Genel Müdürlüğü mevzuatı izlemek, dünya uluslarının çeşitli hukuk

(9) M. Paul Amor, Mütekâmil İnfaz Sistemi, Adalet Dergisi, Mart - Nisan 1961, S. 3 - 4, Sh. 324 ve sonrası.

(10) Birinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı, S. 404.

672

sistemlerinden esinlenerek ileri bir Türkiye'nin kurulmasında yararı dokunulabilecek çalışmalara gidebilmesi seçkin bir hukukçumuzun (11) da belirttikleri gibi «yeterli, ehliyetli elemanlar» ile donatılması şartına bağlıdır. Tersi halde Adalet Bakanlığının «Savunma isteyen sicil Bakanlığı» (12) durumundan kurtulamıyacağı açıktır. Plân içinde yeterliliğin sağlanmasında ise Özlük İşleri Bölümü incelenirken verilecek bilgiler bu Genel Müdürlüğün kadrolarını da kapsayacak mahiyette anlaşılmalıdır.

Bu konuya son verirken köy-şehir suçluluğu üzerinde durmakta fayda görüyoruz. Çeşitli açılardan istatistik yöntemin (13) eksikliği bu konuda anket ve monografi yöntemlerinin de birlikte kullanılmasını gerektirmektedir. Hele bizdeki istatistiklerin çeşitli baskılarda çeşitli rakamlarla yayınlanması güvenirlik derecesini azaltmaktadır. Bununla birlikte ilk bakışta aldatıcı olarak köy-şehir karşılaştırılmasının köy aleyhineymiş gibi gözükmesi gerçeğin hiç te böyle olmadığı sonucunu doğurduğu görüşü (14) savunulmaktadır. Aşağıdaki tablo bu bakımdan ilginçtir.

Yıl	Köy Nüfusu	Şehir Nüfusu
1947	14.728.632	4.920.080
»	Köydeki suç	Şehirdeki suç
	72.136	50.326

Köyde 100.000 kişiye düşen suç sayısı : 490

Şehirde 100.000 kişiye düşen suç sayısı : 1023

Ancak bu tablonun bir tek yıl için seçilmiş olması kesin sonuç ve yargı için elverişli değildir. Şehirlerde gecekondu ile, sefalet ile birlikte artan (15) ve suç ile suçluyu «poperizm» açısından çözümlemeyi gerektiren yönler bulunduğu gerçeğini gözden uzak tutmamak gerektir. Yaş

(11) Dr. Recai Seçkin, Yargıtay Birinci Başkanı, 14/5/1964 günlü konuşmamız.

(12) Dr. Recai Seçkin, Yargıtay Birinci Başkanı, 14/5/1964 günlü konuşmamız.

(13) Doç. Dr. Feyyaz Gölcüklü, Türkiye'de çocuk suçluluğu üzerine bir araştırma, Sevinç Matbaası, Ankara 1962, S. 3.

(14) Doç. Dr. Feyyaz Gölcüklü, Türkiye'de çocuk suçluluğu üzerine bir araştırma, Sevinç Matbaası, Ankara 1962, Sh. 18.

(15) M. Vasıf Ersoy, İktisat ve Suç, Milliyet ve Cumhuriyet Gazeteleri, yıl 1963.

ve cinsiyet, işleniş şekli, suç yeri, suç ağırlığı, en çok işlenen suçlar açılarından olduğu kadar kriminolojik araştırmaların «millî gelir» dağılışı içinde de düşünülmesi «sosyal adalet ve özgürlük içinde dengeli ve hızlı» kalkınma edebiyatının resmî ağızlardan düşürülmediği günümüzde suçların önlenmesi ve suçlulukla savaş sorununun çözümü yollarında daha radikal tedbirlere yönelmenin gerçekçi ve cesur adımlarını atabilmek olanağını doğuracağı açıktır. Bu konuda da T. C. Anayasasının ilkeleri ve eğilimleri yönümüzü gösteren en önemli belgedir. Eksiksiz - tastamam uygulamağa geçebilecek bir kadro yığınların suç işleme nedenlerini (topraksızlık, eğitimsizlik, fakirlik, hastalık...) kökünden kurutup atabilecektir. Yeter ki Anayasa espirisi plâtonik havasından kurtulsun. Yaşanır bir gerçek haline dönsün.

2 —) Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü: En önde gelen ödevi yargı ile ilgili mevzuatın uygulanmasında istenen sonuçların alınıp alınmadığını incelemek, gerekli reform ve kanun tasarlarını hazırlamak ve mevzuatı geliştirmek olan Adalet Bakanlığının bu Genel Müdürlüğü de üzerine düşen ödevde yeterince başarılı ve plânlı sayılmaz. «Bir yerden patlak verince» (16) ele alınan mevzuatın seyrini kovuşturmak gelişi güzel rast gele olamaz. Mevzuatın uygulanmasında mahkeme içtihatları kadar yol gösterici bir kaynak yoktur. Hele gerçekçi ve objektif doktrin hiç savsaklanamaz. Ayrıca hızla gelişen «Sosyal Hukuk» kavramının ülkemiz yararına uygun gelişimini sağlamada Hukuk İşlerimizi bekleyen dikkatli ve hassas davranış ivedilikle özlenir.

Gerçi Hukuk devrimi yapmış olan bir ülkeyiz. Özellikle Medenî Kanun devrimizin ne ve nasıl sonuç verdiği ve vereceği akşamdan sabaha kararlaştırılamaz. Esasen: Medenî Kanun, İcra İflâs Kanunu... gibi ana ve temel kanunların «hak dendikçe Huk. kabilinden sık sık değiştirilmesi de beklenemez. Bazan bir tek kanun maddesinin değiştirilmesi Kanunun bütünlüğüne ve hukuk sistematiğinin ahangine geniş ve yadırgatıcı ölçüde gediklerin açılmasına etken olur. Bu konuda özel çıkarı olan gerici ve sömürücü çevrelerin parlâmento temsilcilerinden birine - ikisine böyle değişiklik önergeleri verdirdikleri çok görülmüş, görülmektedir. Bakanlık temsilcileri olarak parlemento komisyonlarına görüş yansıtmasına gidildikte ileri bir toplum olmanın yollarını açan ve kolaylaştıran hükümlerin savunmasında duyarlılık gösterilmesi, politik kombinezonların oyununa gelinmemesi önemle sağlık verilir.

(16) İlhan Aka, Hukuk İşleri Genel Müdür Yardımcısı, 14/5/1964 günlü konuşmamız.

Özellikle ve önemle üzerinde durulması gereken bir konu da hukuk literatürümüzün kaynaksal değerlerine gidip çevirileryolu ile zenginleştirilmesine çalışmaktır. Roma Hukukunun, Cermen ve Pandekt hukuklarının klâsik olmuş eserlerini dilimize çevirtip hâkimlerimize yorum alanında içtihat yaratıcılığı kazandırabilecek kaynakların en köşe - bucak mahkeme kitaplıklarında bulunmaması «kaliteli hâkim« diye yakınanların özlemlerini boşlukta bırakmaktadır. Yabancı dil öğrenerek bu batısal hukuk kaynaklarını izleyebilmek olanağının araştırılması yerine bu kaynakların dilimize çevrilmesi görüşü savunulmakta (17) ve Türkçemizde hukuk çeviri edebiyatının fakirliği hukukçularımızı utandırmaktadır..

Yabancı ülkelere gönderileceklerin ayarlanması da bu genel Müdürlüğümüzün görevlerindendir. 4489 sayılı Yasa hükümlerine göre her yıl sekiz kişinin gönderildiği, çeşitli alanlarda staj, bilgi, görgü atttırıcı ya da uzmanlık kazandırıcı niteliklerin elde edilmesine çalışılmaktadır. Ancak şimdiye deyin kimler, nasıl gitmişler, neler getirmişlerdir? Bu yön araştırılmalı, gönderileceklerin seçiminde hiç bir sübjektif davranışa yer verilmemelidir. (18) Yanlız Adalet hizmetinin gereği ve objektif seçim yolları denenmelidir. Hatta bu iş bir plâna bağlanmalıdır. Örneğin iki yıl hizmet şartını yerine getirmişlerin bulundukları sınıf ve dereceler arasında bir oran gözetilerek her sınıf ve dereceye bu sekiz kişilik kontenjan dağıtılmalı, sınıf ve derecelerin arasında isteklilerin yarışmasına olanak hazırlayıp hangi alanlar için yararlanılmak isteniyorsa o alanlar için hâkim - Savcı gönderilmesi yönüne gidilmelidir. Gerçi bu günkü koşullar içinde 4489 sayılı Yasa ile dışarıya gitmek çekici değildir. Ödenek kesildikten ve maaş ne olursa olsun öğrenci dövizi ile yurt dışında bulunmak herkesin isteyeceği bir yol değildir. Yutta bıraktıklarına bakım yükümlülüğü olanlar ile yanlarında götürecekleri yakınlarına da bakabilmek yükümlülüğü karşısında olanlar için böyle talih kuşuna rağbet etmiyecekler çoktur. Onun içindir ki zaten objektif seçim bile olsa böyle kıt döviz ile araştırmaya gitmek çekici değildir. Döviz tasarruflarının yabılabileceği alanlardan (19) kısıp da araştırıcı ve kaliteli eleman yetiştirmenin yollarını bulmak gerektir. Bunun için ve adalet örgütünü ilgilendiren özel bir yasa hazırlayıp ya da genel «Hâkimler Savcılar Kanunu»na hüküm ekleyip ufuk

(17) Esat Çağa, Kontenjan Senatörü, 21/5/1964 günlü konuşmamız.

(18) Kırk yaşını aşmışların gönderilmemesi gibi bir yönetmelik 1958 de sübjektif bir nedenle kaldırılmıştır.

(19) Hac israfı.

genişletici dış kültürel değiş - tokuşlara ortam hazırlamalıdır. Bu kouda bağnazlık da gösterilmeğe gelmez, değmez. Artık nükleer denemelerin milletlerarası münasebetlerde paktlara değil de «devletten devlete» dostlukların kurulmasına götürmeği zorladığı çağımız gerçekliklerini derinden ve uzaktan görüp karşılaştırmalara yol açacak mahiyette «Adalet değiş - tokuş» larına yer yüzünün bütün sistemleri gözönünde tutulmak suretile ve cesaretle karar verilmek gerekir. Kişilikli bir dış münasebetler çerçevesinde bağnazlık derecesinde alerjimizi gerektiren tek özellik bağımsızlığımız ile özgürlüğümüzdür. Bu kaygımızın dışında her çeşit çekingenliğimiz ön yargılarımızdan başkası değildir. Devlet ve millet yaşantımızda ise her çeşit önyargımız gerçek dışı nitelik taşımağa, yurt sorunlarımızın çözümünde olumsuz ve sonradan dövüneceğimiz, ama son pişmazlığımızın fayda vermiyeceği sonuçlar doğurmağa mahkûmdur. Onun için Adalet Cihazı olarak yer yüzünün bütün hukuk sistemlerile yakından temasa geçmekliğimizin öncü çalışmasını vermek adalet politikamıza yön verenlerin tasarlamaktan kaçınmıyacakları bir plânlama çalışması olacaktır. Esasen «iktisadî - sosyal - kültürel» yaşantımızın plâna bağlanmasını öngören, emreden T. C. Anayasası gereğince de plân kavramının çıkış noktası ile felsefesine uygun bir eğitimin yabancısı kalmamak hukuk sorunlarımıza dar ve tek açıdan bakma alışkanlığımızı ortadan kaldırıp çok yönlü ve geniş bir bakış açısı olguluğumuza da etken olacaktır. Bu söylediklerimiz Millî Eğitim Bakanlığımızın yabancı ülkelere göndermek için çeşitli bakanlıklara dağıttığı, bu arada Adalet Bakanlığı için 1964 yılı icra programı gereğince on kişilik doktora öğrencisine burs ayırımı işi ile de ilintili olduğunu ekleyelim. Demek ki yabancı ülkelere eleman göndermede 4489 sayılı yasa ile Millî Eğitim Bakanlığının kontenjanından başka Dışişleri Bakanlığı aracılığı ve işbirliği içinde hâkim - savcı değiş - tokuşuna yukarıdaki ilkeler içinde yeniden bir düzen ve plân getirmek zorunluğu vardır.

Hukuk İşleri üzerinde ne denli durulsa yeridir. Çünkü hukuk düşüncesinde en çok yaratıcılığa ve yorum genişliğine olanak veren alan ceza'dan çok hukuk'tur. Onun içindir ki biz hukuk işlerimizin üzerinde durmakta fayda olduğu kanısındayız. Sayın Yargıtay Birinci Başkanı ile yaptığımız mülâkatta da edindiğimiz izlenim bizi bu yola götürmeğe zorunluyor. Sayın Başkan: «Hukuk uyuşmazlıklarının tümünde, arazi uyuşmazlıklarında bile temel kaynak EKONOMİK'dir» buyurmuşlardır. Gerçekten hukuki olsun, cezaî olsun temelinde ekonomik nedenin bulunmadığı bir uyuşmazlık yok gibidir. O halde ne yapmalıdır? Bizce, bütün Bakanlık için olduğu gibi Hukuk İşlerimiz için de «ekonomist -

Plânda (23) Ceza ve Tevkif Evleri için 1967 sonuna değin 110 milyon Türk lirası yatırılacağı öngörülmektedir. Sadece bina yatırımı olarak gözüken bu rakamın 1964 icra programı için bütçeden ayrılan tutarın 4.200.000 T.L. olduğu anlaşılmaktadır (24). Özel olarak aldığımız bilgiye göre 63 - 64 yılları için bütçeden ayrılan tutarın 21.559.000 T. L. olduğu anlaşılıyor. Demekki 64 yılı için iyice kısıntı yapılmıştır. Bunun olaya malî açıdan, dar bir görüşle bakılmasından ileri geldiği kolayca tasarlanabilir. D.P.T. Müsteşarı ile 15/5/1964 tarihinde yaptığımız mülâkatta: «Memlekette yapılacak iş mi yok. Ne lüzum var Cezaevlerine allahaşkınıza. Bunu bile koymıyacaktım ama o da Bakanın direnmesi ve başlanmış yatırımların bitirilmesi yüzünden ayırdık». Düşüncesi ile karşılaştık. Bu bir bakıma haklı, bir bakıma yanlış bir görüştür. Bütün inşaat yatırımları gibi cezaevi yatırımları da sermayenin dondurulması sonucunu doğurur. Oysa gelişen bir ekonomide mobil sermayeye olan gereksinme daha çoktur. Plânlı kalkınmada önceliği olabilecek başka verimli işlerin düşünülmesi de gerektir. Bu açıdan bakınca ve düşünce Sayın Müsteşarın düşünceleri doğrudur. Ancak sorunun bir de finansal değil, sosyal ve ceza pedagajisini ilgilendiren yanı vardır. Bu gün Türkiyemizde 630 Cezaevi vardır. Bu cezaevlerinde 30 bin hükümlü barınır. Bu ceza evlerinin 448 tanesi konut, depo, kahve, kilise, cami, hamam, ahır... gibi binaların değişimi ve dönüşümü iledir ki cezaevi diye kullanılmaktadır (25). Hükümlü sayısına her gün değişebilen ve yaklaşık olarak bir bu kadar kabul edilebilecek olan tutuklu sayısına da eklersek topluma uymamış bu insancıkların sağlık - eğitim - güven koşullarından uzak barınaklarda yaşamağa ikinci bir cezalandırma kabilinden mahkûm edilmesi vatandaşlar için sosyal - iktisadî ödevler yüklenmiş bir hukuk devleti ile bağdaşamaz. Halen yaptırılması zorunlu çok kötü 44 merkez, 320 ilçe cezaevinin onarımı için 276.420.714 TL. a ihtiyaç vardır. Bunun 67 yılına değin sağlanamıyacağı açıktır. Fiyatlar sabit kaldığı takdirde ve ilk Beş Yıllık Plân için ayrılabilen tutar İkinci Beş Yıllık için de ayrılabildiği takdirde bile Cezaevi yatırımları ihtiyacı karşılayamıyacak ve ancak 1975 yılının ortalarına doğru gerekli yatırımlarda inşaat bitimi sağlanabilecektir. Tabiidir ki cezaevi ihtiyacı ve fiyatlar sabit kalabilirse. Şu halde ne yapmalıdır? Bugünkü düzen içinde imkânların semerelendirilmesinden başka sonuç yoktur. Paul Amor adlı Birleşmiş Milletler

(23) S. 421.

(24) Yatırımlar, S. 178, D. P. T. yayını, Ankara, Kasım 1963.

(25) Rakamlar 1961 istatistiğinden ve P. Amor'un y. a. g. raporundandır.

Uzmanının da sağlık verdiği gibi «Açık cezaevi» inşaatına gidilmelidir. Bilindiği gibi bu tip cezaevleri hem maliyet tasarrufuna, hem de hükümlünün moral sağlamlığına yol açmaktadır. Kapalı ve pahalı cezaevlerinde kaçması ihtimali düşünülmüş bir hükümlü yerine kendisine güvenilmiş bir hükümlünün açık ve tarımsal faaliyetli cezaevlerinde daha verimli ve ıslaha kavuşmuş olarak ruh sağlığı kazandığı dünya cezaevlerinin uygulamalarından elde edilmiş bir denemedir. Sonra hükümlülerin çalıştırılmaları yönüne mutlaka gidilmelidir. Esasen Plânın Hizmetler bölümünde belirtilen ilkelerden biri de «Halkın gönüllü işbirliği»nin sağlanmasıdır (26). Kendi evini yapana yardım ilkesi Cezaevi yapımlarında da uygulanmalıdır. Çalışmak nasıl bir haksa bir ödevdir de (27). Gene Anayasamız ilkelerine uygun olarak ve çalışanların insanlık onurlarıyla orantılı bir ücret ve sosyal güvenlik şartını yerine getirmekle cezaevi yatırımlarında çalışacak hükümlülerin, gerekirse ve elverişli yerlerde tutukluların, iş güçlerinden yararlanmamak rasyonel olamaz. İhaleler suretile müteaahhitlere kazandırılan kârlardan sağlanacak tasarruflar ile emanet yönteminde yaptırılacak ceza ve tutuk evlerinin yukarıda belirtilen sürenin yarısında bitirilebilmesi, etkenler değişse bile, mümkün olabilecektir. Bu günkü Anayasamıza, plânımıza, çalışma düzenimize uygun düşen böyle bir plân çerçevesi çizmek ve düşünmek Ceza ve Tutuk Evleri Genel Müdürlüğümüzü hemen davranışa geçirmek gereken önemli bir çabadır. Bina durumunu böylece belirttikten sonra Cezaevlerimizdeki bugünkü çalışma biçimi ile olması gerekenine de şöyle bir göz atalım.

Bugün cezaevlerimizin üzerinde durulması gereken en önemli iç sorunu **İş** ve **Çalışma** durumudur. Üzülerek söylemek gerekirse cezaevlerimizdeki insan gücü tüketici bir nitelikte sürüp gitmektedir. Birkaç yeni ve merkez cezaevlerinde görülen çalışmanın dışında günlük yaşantılarını biribirini etkilemek, cezaevlerinin kötü alışkanlıklarını biribirilerine aşılamakla geçiren hükümlülerin Millî İktisat çerçevesi içinde plânlanacak iş güçlerini verimli sonuçlara yöneltmek mutlaka zorunludur. Oysa bu gün 700 e yakın cezaevi sayısı dünyanın hiçbir yerinde yoktur. (28) Cezaevlerindeki iş gücünü plânlayabilmek için, tarım yada sanayi cezaevleri sistemine geçebilemk için merkezî cezaevlerine gitmek sayılarını azaltmak gerekir. Sayın Uzmana bu konudaki

(26) Plün, S. 404.

(27) T. C. Anayasası, m. 42.

(28) Prof. Manuel Lopez - Rey, Adalet Bakanlığında Birleşmiş Milletler Uzmanı, 23/5/1964 tarihli konuşmamız.

677

bir kaygımızı belirttik. Bilindiği gibi Türkiye'de cezaevleri ağır ceza ve asliye ceza mahkemeleri kuruluşlarına göre dağılmıştır. Hükümlüler için bölgesel cezaevlerine alınmak mümkünse de yargılamada, duruşmada hazır bulunmaları istenecek tutukluların da bu merkezlerde toplanmaları sakınca ve güçlük doğurmayacak mı? Pek haklı olarak Prof. Lopez - Rey: «Türkiye'de Adalet örgütü demodedir. Yeniden düzenlenmesi mümkün, yeni biçime sokulması gerektir. Tutuklamak eğiliminden de vazgeçmelidir. Gerçekten bu düşüncelere aynen katılıyoruz. T. C. Anayasanın kişi güvenliği ile ilgili 30 uncu maddesi de gözönünde tutulunca ve hele haksız yere tutuklananların tazminat istemek hakkını öngören bir kanunun çıkması karşısında yargıç ve savcılarımızın geleneksel ve tutucu davranışlarına son vermeleri beklenmelidir. Cezaevlerindeki iş gücünün plânlanmasında emeğin karşılığı sorunu da önem taşıyor. İsveç'te benzer iş yapan kurumlarda ve iş yerlerinde çalışanlara ödenen ücret ne ise Cezaevi emekçilerine de ödenen ücret odur (29). Sovyet Rusya'nın ceza sisteminde de bu yöntem uygulanmaktadır (30) Hattâ Sovyetlerde İşçi sınıfına tanınan üstünlük Cezaevlerinde de uygulama alanı bulmaktadır. Dünyanın pek çok ülkesinde ise cezasal emeğin karşılığı dışarıdan biraz ucuzdur. Türkiye'de ise pek ucuzdur. Türkiye'de bu karşılık Bakanlıkça ve bilimsel - ekonomik - sosyal yöntemsel ölçüler gözönünde tutulmak suretiyle değil de belirli, ama yetersiz ölçüler içinde takdir edilmektedir. Örneğin 1964 yılı için Ankara Cezaevinde 350 kuruş olarak saptandığını öğrendiğimiz bu ücretin içinden yiyecek ve giyecek giderleri çıktıktan sonra artanı, çıkarken ellerine verilmektedir. Borçlanmamış olsa bile hükümlü çıkarken birikmiş bir sermayeye sahip olamamaktadır. Çıkınca iş bulma güçlüğü karşısında kalan hükümlüye emeğinin karşılığı ile sanatını yerine getirebilecek bir kuruluş ve çevirme kredisi sağlayacak ölçüde ücret ödenmesi yalnız ekonomideki ücret nazariyelerinin değil sosyal adaletin de gereğindedir. Bu konuda Çalışma Bakanlığınca işbirliği yapıp Asgarî Ücret Yönetmeliği çerçevesi içinde cezaevi işçilerini de düşünmek yerinde olur. Sendikalarımızın ise Cezaevlerindeki iş çeşidine ve koluna göre konu ile yakından ilgilenmeleri gerekir. Belçika'da Sendikalar Cezaevlerindeki iş gücü ucuzluğundan ötürü savaşmakta (31). ve ilgili kamu mercilerini işçi lehine kararlar almağa zorlamaktadırlar.

(29) Prof. M. Lopez - Rey, Ad. Bk. B. M. Uzmanı, 23/5/1964.

(30) Hüseyin Baykara, Sovyet Rusya'nın ceza sistemi, Ad. Cer. Temmuz 1935, S. 7, Sh. 445, 49.

(31) Hasan Altürk, Ankara C. Savcı Yardımcısı, 21/5/1964 tarihli konuşmamız.

Bizdeki Sendikacılık akımı henüz böyle bir yükseltiye ve bilince erememiştir (32). Cezaların İnfazı Sırasında ve İnfazdan Sonraki Korumaya Ait Kanun Tasarısı» da fazla bir şey getirmemektedir. Esasen bu kanun adından da anlaşılacağı üzere infaz sırasında aile ve yakınlarla olan ilişkileri ve infazdan sonra da suçlunun topluma sağlam olarak geri dönmesi için iş buluvermeyi amaç edinmekten öte bir yenilik getirmemektedir. Kanunun gerekçesinde suçluyu «zayıf iradeli» olarak nitelendirmek de suça yönelten çeşitli kriminolojik nazariyelerden sadece birine iltifat edip özellikle toplumumuz gibi geri kalmış ve iktisadî - içtimaî istikrarına kavuşmamış ülkelerde daha tatmin edici açıklamalarda bulunan görüşlere yer verilmeyişi eksiklik sayılmalıdır (33). Bu tasarının 17 nci maddesi 100 kişiden fazla işçi çalıştıran yerler için bir işçi çalıştırmayı zorunluluk sayıyor. İş Kanun Tasarısının 26 ncı maddesi ise: a -) 100 işçi çalıştıran yerlerde her 50 kişiye bir, b -) 100 - 500 için bir, c -) 500 - 1000 arasında 500 den sonrası her 200 için bir, d -) 1000 den fazlalarda 1000 den sonra her 100 için bir hükümlü çalıştırmak zorunluluğu yüklüyor. Bu sosyal hükümlerin yerinde olduğunu belirtmeliyiz. Yanlız Koruma Kanun Tasarısına Millet Meclisi Adalet Komisyonunca bir hüküm eklenmiş. Adalet işlerinden, örneğin mahkemelerin para cezalarından toplanan tutarın % 25 inin Koruma Meclislerinin kullanacakları fona ayrılması öngörülmektedir. Plân ve Bütçe Komisyonunda olan tasarının bu hükmünün kanunlaşabileceğini sanmıyoruz. 2548 sayılı kanunla icraî takiplerden % 2, ve % 50 oranındaki harçların cezaevi inşaatı için tahsisi M. E. H. T. A. P. projesince eleştirilmekte ve plân - bütçe kavramı ile bağdaşamıyacağı belirtilmektedir. Görülüyor ki Cezaevleri gerek bina, gerekse insan gücü bakımından plânlamada epey ağırlık teşkil edebilecek bir nitelik teşkil ediyor. Cezaevleri ile ilgili bölüme son vermeden önce şu yönleri de belirtmekte fayda vardır. Toptan bir çalışma zorunluluğuna gitmek antidemokratik mi olur? Prof. Lopez - Rey'in gülerek karşıladığı bu sorumuza verdiği cevap: asıl bu günkü sistem demokratik değildir. Hükümlülerin bir bölüğünün (mevcudun % 10 - 12 si) çalışıp da bir bölüğünün çalışmaması eşitsizlik ve antidemokratikliktir. Toptan çalışmaya T. C. Anayasası cevaz veriyor. Tarzın-

(32) Prof. Lopez - Rey bu savaşın yalnız Belçika'da değil başka ülkelerde de olduğunu söylüyor.

(33) Örneğın iktisat ile suç arasındaki bağlantı. Bak. Kriminoloji S. 254, Sulhi Dönmezer'in kitabı.

da olmuştur. Paul Amor adlı uzman da yabancı eleman getirtmekten çok yabancı ülkeye eleman göndermeyi sağlık veriyor. İtalya, İsviçre Fransa, Belçika, Hollanda, İngiltere, İsveç gibi ülkelere hâkim - savcı ve cezaevi personelinden seçilecekler de bir yabancı dil bilenin başkanlığından kafileler halinde gidip görgü ve bilgi artırmayı öğütlüyor. Biz daha ileri giderek Hk. İş. bölümünde söylediklerimizi burada da tekrarlamak ve değişik sistemli ülkelere de gitmekte sadece fayda düşünürüz.

Ancak Cezaevlerimizdeki infaz rejiminin üzerinde yıllarca yayın yapılmış olmasına karşı halâ ilkellikten kurtulamamış olmasını para yetersizliğine yüklüyoruz. Filippo Saporito adlı bir İtalyan «Cezaevlerindeki çalışmanın hususî veçheleri» (34) adlı yazısında: a -) İş ile ceza birlikte yürümeli, b -) İş bunalım dönemlerinde de yürümeli, c -) Devlet eşyası ceza evlerinde yapılmalı, d -) Cezaevlerindeki koşullar sivil halkımız seviyesine eşit olmalı dediği ve 25 yıl önce bu gerçekler bilindiği halde biz halâ neden uyanmaz da cezaevlerini tüketim yuvaları halinde bırakırız? Biribirine bağlı işlerimizin bir sistem içinde düşünülmemesi tek kusurumuz olsa gerektir.

(34) Çeviren: Rifat Alabay, Ad. Cer. 1939, S. 1419 ve sonrası.

CEZA VE TUTUKLULAREVİ TÜZÜĞÜ İLE YÖNETMELİĞİ

(Bazı Uyumsuzluklar)

İsmet KARADAYI

Giriş:

Hukukta, gerek ceza ve usûl, gerekse kuruluşlar ve personel yönünden zaman ve insan'a uygun, halk ve vatandaş ile insan hakları yararına olarak yerinde bir davranışla birçok kanunların değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi yoluna gidildiği şu son yıllarda yerine getirme (infaz) hukukunun da ele alınması, eskimiş ve artık çok gerilerde kalarak uyumsuz hale gelmiş, hatta yer yer aykırılaşmış tüzük ve yönetmeliklerin de yeniden düzenlenmesi şart olmuştur. Öyle ki, bu uyumsuzluk ve aykırılıkları, bu «modern infaz hukuku» ve düşüncesine uymıyan durumları, yerine getirme işiyle görevlendirilmiş kişilerin anlayışları, «insiyatif» leri, «taktir»leri bile gereği kadar yumuşatamamakta, yerine getirmeden beklenene ulaştırma çabası, iyi niyetlerle de olsa, çokçası başarısız kalmaktadır.

Zaman zaman sayın Adalet Bakanları, çocuk mahkemelerinin kurulacağını; TCK. nun değişik 13. maddesine göre uygulanan «hücre» cezalarının kaldırılacağını; hafif suçlarda hapis cezası yerine para cezası verilmesi gerektiğini; cezaevleri patronaj sisteminin ivedilikle ele alındığını kamuya duyurmuşlardır. Bunlardan ayrı olarak bizce, TCK. nun 16, 17 nci maddelerinde şartları ve biçimleri belirtilmiş «meşruten tahliye» hak ve işlemlerinin hükümlü iyiliğine değiştirilmesi gerekmekte, şartlı salıverilme hakkı, iki yıldan aşağı tutarda hükümlülüğü olanlara da, cezanın yerine getirildiği yer cezaevi komisyonu düşünce ve kararı ile tanınmalıdır. Örneğin, hafifletici nedenler, ya da daha hafif suç eylemleri sonucu 1 yıl 11 ay 20 gün hapislik alan bir hükümlü, TCK. nun şartla salıverilme ile ilgili maddeleri ve «TCK. na 6123 sayılı kanunla eklenen muvakkat ikinci madde hükümlerine tevfikan iş esası üzerine kurulmuş ceza evlerine nakledilecek hükümlülerin seçimi hakkında talimatname» hükümleri ve ek cetveli gereğince üçüncü devre süresi bir yıldan aşağı düştüğü için şartla salıverilmeden ve fiş düzenlenmesinden yararlanamadığı halde suç ya da eylemi gereği iki yıl gibi daha çok hapislik almış bir hükümlü, iyi hal de göstermişse şartla salıverilmeden yararlanabilmektedir. Bu hal ise daha çok cezalı bir kişinin, daha az cezalı bir kişiden önce çıkmasını sonuçlandırmakta ve hükümlüler ara-

sında huzursuzluk, kıyaslama yaratmaktadır. Bir başka düşüncemize göre, yüz kızartıcı olmıyan suçlarda da sürgün cezası yerine para cezası verilmesi daha doğru olacaktır. Çünkü sürgün cezası, sayın Doç. Dr. Turhan Tufan Yüce'nin 22 Aralık 1964 günlü Cumhuriyet gazetesinde yayınlanmış «Hürriyetin özü kavramı ve bununla ilgili içtihatlar» başlıklı yazısında bir görüş olarak ileri sürdüğü gibi «Hürriyetin özüne asla dokunmıyan çok hafif sayılabilecek bir müeyyide» değil, aksine, örneğin hırsızlık ve kaçakçılık gibi özel durumlu bazı suçlar dışında yaşama ve çalışma özgürlüklerini kökünden kısıtlıyan, çok kez nedensiz ve gerekçesiz bir aykırı yaptırım (müeyyide) dır.

İnceleme:

İşte böyle bir ortamda, Ceza ve Tutuklarevi Tüzüğü (yani Ceza ve Tevkifevleri nizamnamesi) ile Ceza ve Tutuklarevi İçyönetmeliği (yani Ceza ve Tevkifevleri Dahili Talimatnamesi) üzerinde de durmak, onlardan da Anayasa ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi anlam ve ruhuna uygun sonuçlar çıkarmak, çok yerinde olur kanısındayız.

Ceza ve Tutuklarevi Tüzüğü, 16328 nolu kararname ile kabul ve onaylandıktan sonra 16/8/1941 tarihinde Resmî gazete ile yayınlanarak bir ay sonra uygulanmasına geçilmiş bir tüzüktür. 213 maddelik olan bu tüzük, Bakanlar Kurulunca yürütülmektedir.

Ceza ve Tutuklarevi İç yönetmeliği ise, genel olarak, tüzüğün 85 inci maddesine göre 1953 yılında temelden düzenlenip yayınlanmış ve adalet kuruluşuna bildirilmiş, bu güne kadar bazı maddelerinde birkaç kez (1955, 1962) değişikliğe de uğramak zorunda kalmış, 40 maddelik bir yönetmeliktir. Bu yönetmelik, bildiriliş tarihinden geçerlidir. Ayrıca büyük, ya da iş esası üzerine kurulu cezaevlerinin, kendilerine özge iç yönetmelikleri olup her iki tür yönetmeliğin de uygulanması, cezaevleri müdürlerine aittir. Müdürlük görevine gelince, birkaç ilçe dışında hemen bütün ilçe cezaevlerinde halen bu iş, Cumhuriyet Savcıları tarafından görülmektedir.

Adı geçen tüzük ve yönetmelikte gözümüze çarpan uyumsuzluklardan bazıları ise şunlardır:

I — Ceza ve Tutuklarevi Tüzüğünde:

a. 58 inci maddeye göre, disiplin yönünden haklarında hizmetten çıkarma cezası verilmiş olanlar ile bağlı oldukları kuruluşun müdürü, 15 gün içinde bu cezaya itiraz edebilirler. Bu takdirde durum, Adalet Ba-

kanlığı Merkez Disiplin Kurulu'nca incelenir. Merkez Disiplin Kurulu'nun vereceği kararlara karşı hiçbir «merci» e baş vurulamaz.

Oysa, Anayasa düşüncesine de uygun olarak Danıştay yolu Cezaevi memur ve müstahdemleri için kapalı tutulmamalıdır.

b. 73 üncü maddeye göre, anası tutuklu ya da hükümlü olup da dışarda korumasına bırakılacak kimseleri bulunmıyan, yahut hiçbir yolla bir koruma kuruluşuna verilemiyen küçük ve bakıma muhtaç çocuklar analarıyle birlikte ceza ve Tutuklarevine kabul olunurlar. Ve kendilerine bakabilecek bir kuruluş ya da aileden birine bırakılıncıya kadar kalabilirler.

Oysa, «küçük ve bakıma muhtaç» deyiminde kesinlik yoktur; bu gibi çocuklara hapishaneler, her bakımdan sakıncalı olabilecek havasıyle solutulmamalı, onlara kötü anılar halinde tanıtılmamalı, tattırılmamalıdır.

c. 88 inci maddeye göre, hükümlüler, tutuklulardan ayrı bulundurulur ve hiçbir surette birbirleriyle karşılaştırılmazlar.

Ne var ki, çok gerekli, yerinde bir istem, hatta ana kurallarını, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun, tutukluların konacağı yer ve haklarında yapılacak işleme ilişkin 107, 116, 117 nci maddelerinden ve tüzüğün 114 üncü madesinden alan bu istem, özellikle ilçe cezaevlerinin yersizliği ve yetersizliği nedenleriyle tam uygulanamamaktadır. Tutuklarevi ayrılarak bu aykırı durumun bir an önce düzeltilmesi yoluna gidilmelidir.

ç. 100 üncü maddeye göre, hükümlü ve tutuklulara verilecek olan günlük gıda, kuruluşun iş esası üzerine kurulmuş olup olmaması göz önüne alınarak Adalet Bakanlığınca saptanır (hesaplanır).

Ne var ki, Adalet Bakanlığınca saptanarak bugün uygulanmakta olan günde 125 kuruşluk çiğ gıda ödenek ve payı, yaşama şartlarına ve satınalma gücüne göre hiçbir hükümlü için doyurucu olmamaktadır.

d. 103 üncü maddeye göre, hükümlüler, Adalet Bakanlığınca belirlenen ve yönetimce dağıtılan bir çeşit elbise giyerler.

Yine ödenek yetersizliğinden olacak ki, çoğunluğu kuran küçük cezaevlerinde, düzeni, temizliği, sırayı ve kişi ihtiyacını sağlıyacak olan böyle bir dağıtım henüz yapılamamaktadır.

e. 116 ncı maddeye göre, her cezaevinde bir görüşücü kabul yeri bulunur.

685

Ancak, cezaevi yapıları, çoğunluk uygun tipte yapı olmayıp kiralanmış ya da ayrılmış yapılar olduğundan ve cezaevlerinin hemen bütün bölümleri, kalabalık hükümlü ve tutuklulara koğuş olarak ayrıldığından, çok kez uygun bir görüşme odası bulunmamakta, hastası da, kadını da, çocuklusu da, yaşlısı da sık sık, yorucu ve tedirgin edici görüştürme biçimleriyle karşılaşmaktadırlar. Her cezaevi için mutlaka kapalı ve açık, fakat çevrili bir görüşme bölümü ayrılmalı ya da yaptırılmalı, böylece görüşmelerin daha temiz, daha dikkatli, daha uygarca geçmesine çalışılmalıdır.

f. 135 inci maddeye göre, işlediği son suçtan geçerli olmak üzere bir yıl içinde başka disiplin cezası almamış olan hükümlülerin ahlaki durum fişlerinde kayıtlı disiplin cezaları, kuruluş müdürünün teklifi ve disiplin kurulu kararı ile kaldırılır. Ancak çok önemli hallerde büyük hizmeti görülen hükümlüler hakkında verilmiş olan disiplin cezaları aynı suretle ve bir yıllık süreden önce de kaldırılabilir.

Oysa, bu hüküm yeterli değildir. Birçok uyumsuzluklar doğumuna ve başlangıç olmaktadır. Hükümlüyü en çok tanıyan görevlilerin ve kurulun, gerekli, hatta yararlı görüldüğü halde disiplin cezasını kaldırabilmesi için bir yıl beklemesi zorunluluğu, örneğin, şartla salıverilme haklarının çoğunlukla elden gitmesine, taktir haklarının ve buradan da ruhsal, töresel yönetim gücünün zayıflamasına yol açmaktadır.

g. 152, 153 üncü maddelere göre, cezaevlerindeki hükümlülerin «ahlâki, fikri, mesleki» gelişimlerini elde edecek, onlara yurt ve ulus sevgisini aşılıyacak, Türk Devleti'nin kuruluş şekli ve Türk Tarihi'ni açıklıyacak nitelikte konuşmalar (konferanslar) düzenlenir. Cumhuriyet Savcısı, cezaevi müdürü, öğretmen ve atölye şefi tarafından ayda en az bir kez konuşma yapılır. Sorumlu yönetmen tarafından uygun görülenlere, dışardan da olsalar bu nitelikte konuşma yaptırılabilir. Hükümlüler de kendi aralarında bu nitelikte konuşmalar düzenlemeye «teşvik» edilirler.

Ne var ki, uygulama alanlarında dar düşünülerden, kötü alışkanlık ve vurdumduymazlıklardan, nemegerekirciliklerden, tutuk, donuk, eski davranışlarla varsayımlı, korkulu yorumlardan daha da, yeterince vazgeçmeli, örneğin, artık Köy İşleri Bakanlığı'nın kurulduğu, köy, köylü ve toprak ile eğitim'in en önlere alınarak yurt ve ulus sevgisine bilinçle bağlandığı son yıllarda, «Köy Kalkınması» konulu konuşmanın sorumlular insiyatifi ve en iyi dilekleriyle düzenlenmesinden çekinilmemeli, bu konuda da idealist düşünce ve eylemler körletilmemelidir.

ğ. Tüzükte ayrıca, okul, kütüphane, iş, temizlik, sağlık konularında gerekli işlemler ve işlevler gösterilmişse de bazı kadro ve ödenek olanaksızlıkları nedeniyle uygulama alanlarında geçiştirmeler meydana gelmekte; öte yandan, yerine getirmeden sonra hükümlü için neler yapılacağı, nasıl davranılacağı, hele hükümlünün yapmaya hazır bir işi, görevi, geçimi yoksa toplum içinde ne hale getirileceği (ya da getirilmiyeceği) konusunda maddeler konmamıştır. Bu arada, 1930 tarih ve 1721 sayılı «Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun» ile de birlikte gözden geçirilerek daha yeni ve temel hükümlerin yürütülmesi gerekmektedir.

II — Ceza ve Tutuklarevi Yönetmeliğinde :

a. 9 uncu maddeye göre, hükümlü ve tutuklular, ceza ve tutuklularevinin uygunluğu ölçüsünde, suçlarının niteliğine göre ve örneğin, mala karşı suç işliyenler, siyasal suçlular, adam öldürenler, memurlar, eroinmanlar, para cezasından ötürü hapisle zorlananlar, kabahat suçluları gibi sınıflara ayrılanlar ve olabildiğince, birbirleriyle karıştırılmazlar ve karşılaştırılmazlar.

Ne var ki, yine cezaevi ile tutuklarevinin çok yerde ortak oluşu, bölümlerin düşünülmemiş ya da yetersiz bulunuşu ve hükümlü tutuklu kalabalığı nedenleriyle tam bir ayırma ve gerekli, normal sınıflandırma (buradaki sınıflandırma, yerine getirme teknik ve psikolojisi gereği olup ulus, halk, zümre sınıflandırılmasiyle ilgisi yoktur) olanağı elde edilememekte; üstelik, yer yer ve zaman zaman bu madde hükmünün uygulanmasından, gözler önünde bazı yanlış yorumlu karşılaştırmalar, kıskanmalar, huzursuzluk ve güvensizlikler doğabilmektedir.

b. 17 nci maddeye göre, hükümlü ve tutuklular en az 20 günde bir kez hamam yaparlar.

Oysa, tüzüğün 186 ncı maddesi, hükümlülerin sık sık yıkattırılacağını buyurur. Temizlik konusunda, sık sık yıkanma olanağının yaratılması, hatta hergün yıkanma durumlarının sağlanması olayı, en doğal haklardan sayılsa yeridir.

c. 20, 21 ve 22 nci maddeye göre hükümlüler için genel görüşme günleri, haftada en az bir gün olarak belirlenir. Görüşmeler, saat 9 dan 12 ye, 13. 30 dan 17 ye kadar sürer. Üçüncü dereceye kadar kan ve komşu (sıhri) akrabalar dışındakilerle görüşme için zorunlu ve önemli bir nedeni bulunanlar, görüşme gün ve saati dışında bu şekilde baş vuranlar, ancak Cumhuriyet Savcısının izniyle görüştürülebilirler. Toplu gö-

687

rüşme, ancak genel görüşme günleri dışında ve Cumhuriyet Savcısının izniyle yapılabilir. Hükümlüleri «teşhir» kastıyle röportaj yasaktır. Görüşmeler, bir deftere adı, adresi ve imza alındıktan sonra kontrol ve gözetim altında yaptırılır, 30 ile 60 dakiyayı geçemez. Cezaevinin genel disiplini ve yönetim güvenliği bakımından görüşmelerinde sakınca görülenlere görüşme izni verilmez.

Oysa, akrabalık derecesi ne olursa olsun, ya da kim olursa olsun, disiplin ve yönetim sorumluluğunu yüklenmiş görevli buyuruculara (âmirlere) inanmalı, güvenmeli ve geniş taktir yetkileri verilmelidir. Bir de görüşme süresi, gürüşücü sayısı, yer ve zaman olasılığı derecesinde 10 ile 120 dakika arasında değişmelidir.

ç. 31 inci maddeye göre, birinci devre hücre cezasını çekenler, yalnız yöneticilerin vereceği dini kitapları okurlar.

Oysa, «hücre» cezasının bile disiplin gereği dışında uygulanmasından vazgeçilme durumuna girildiği, çağca ve insanca yerine getirme düşüncesinin artık başlarda yer ettiği zamanımızda, hele bu ıssız ve ıslak hücrelerde niçin yalnız «dinî» kitaplar okunmasına izin verildiği neden ve gerekçesi çok zayıf kalmaktadır. Aksine, bolca ve çeşitli okuyup yazma olanakları verilerek olsa olsa böylece hükümlü bilgisi, bilinci, sağduyusu, algılayış, aktöresi (ahlâkı), kişiliği ve her bakımdan gelişip düzelebilmesi, iyice elden çıkarılmaması hususları sağlanmalıdır.

d. 33 üncü maddeye göre, radyo, yönetim odasında bulunur ve yöneticilerin uygun göreceği yayın, hoparlörle cezaevi mensuplarına dinletilir.

Önce şu var: «Cezaevi mensupları» ndan maksat nedir? Memur ve öteki çalışanlar mı, hükümlüler mi, yoksa hükümlü ve tutukluların tümü mü?. Disiplin cezalılar, ya da hücre devreliler de bu hoparlörle yayından yaralanabilecekleri mi? Hangi yayınlar, hangi zamanlarda, ne derece isabet ve beğeniyle (zevkle) seçilebilecek?. Öte yandan asıl uyumsuzluk şu: Gerek tüzük ve gerek yönetmeliğin başka hükümlerinde, hükümlülerin manevi kalkınmaları, kültür, töre görgü v. s. ile uygarlık gereksinmeleri (ihtiyaçları) hususunda bazı istekler gösterildiğine göre radyolardan açıkça, fakat yine de kontrollü olarak neden yararlanılmasın. Bugün radyo dinlemek, radyosu olmak, yemek-içmek gibi vazgeçilmez gereksinmelerden olmuştur artık. Öyle bir gerekli ve zorunlu gereksinme ve alışkanlıktan (ki yerine getirmeye hiçbir engeli yok) hükümlüyü yoksun bırakmak, her nasılsa «hükümlü» sanını almış insan'ı, insan kişiliği ve niteliğini biçimselliklere yedirmek olur. Bir de

hoparlör kuruluşu olmıyan cezaevlerimizi düşünürsek bu yoksunluğun acısı ve işkencesayılırlığı daha da belirli olarak ortaya çıkar. Bugünkü radyo tekniği, küçük, belli dalgalı ve transistörlü radyoların, yine de kontrol altında koğuşlara girmesinde artık hiçbir sakınca bırakmamıştır kanısındayız.

Sonuç:

Böylece, ceza ve tutuklularevi ile ilgili gerek tüzük üzerinde, gerekse yönetmelik üzerinde bazı bakımlardan usa gelen yenileme ve düzeltmeleri bir görüş olarak sunmuş bulunuyoruz. Hükümlü istekleriyle yönetim titizliklerini, saptanan ve usa gelebilen daha nice yenilik ve değişikliklerle bağdaştırılması sonucu elde edilecek uygunluklar ve yararlılıklar konusunda ise durumun hiçbir zaman gözden uzak tutulmıyacağı hususu, en iyi, en çok umut bağlanmış dileklerimiz arasındadır.

PROBASYON MÜESSESESİ

Hasan ALTÜRK

Probasyon Müessesesi : Her yaştaki suçlunun, Probasyon memurunun nezaretinde muhitinden (Aile, V. S) alınmadan serbest ve normal hayat şartları altında, terbiye ve islâh edilmesini sağlamağa matuf bir müessesedir. Teşkilat olarak, Dahiliye Bakanlığına bağlıdır. Merkezdeki müfettişler mahalli teşkilatı teftiş eder, noksanları tamamlar. Yardımda bulunur ve teşkilatın çalışma tarzını kontrol eder. Harcanan paranın yarısı mahalli idare ve diğer yarısıda hazinece ödenir. Parlamentoya hesap vermek bakımından, müfettişler hazinece ödenen paranın yerinde harcanıp harcanmadığını inceler. Probasyon memurlarının yaptıkları işler ayrıca probasyon komiteleri ve hadiseleri tetkik komitelerincede kontrol ve takip edilmektedir.

1922 senesinden beri müşavare ve eğitim kurulu diye bir teşekkül vardır. Bu teşekkül mesleklerinde temayüz etmiş Hâkim, Magistrate, Sosyoloğ, Psikoloğ ve İstatistikcilerden müteşekkildir. Dahiliye Bakanı tarafından seçilirler. Bir mercie bağlı değildirler. Para almazlar, vazifeleri bakana probasyon müessesesi hakkında her türlü bilgiyi vermek, müessesenin daha iyi bir şekilde çalışması için tavsiyelerde bulunmaktır.

Birde, suçluların ıslâhı, iştişari kurulu vardır. Mensupları gene aynı şekilde Dahiliye Bakanı tarafından seçilir. Vazifeleri, suçluların ıslâhı hakkında bakana tavsiyelerde bulunmaktır.

Mahalli teşkilat : Dahiliye Bakanlığınca İngilterede bulunan 918 Magistrate mahkemesi, 104 probasyon bölgeye ayrılmıştır. Bu bölgelerin 57 si birleşik bölge olup bir kaç Coumties ve county Boroughs'un; 47 bölge ise münferit olup County Boroughs'ta bulunan Magistrate mahkemeleri teşkil etmektedir. (1) Kanunen her mahkemede bir erkek ve birde kadın probasyon memurunun bulunması lâzımdır.

Probasyon komitesi : (Probation Committee) Her probasyon bölgesinde bir probasyon komite vardır. Magistrate'ler kendi aralarında 3 seneliğine azalarını seçer. Komiteler Magistrate olmayıp, fakat mütehassıs olan şahısları aralarına alarak, fikir ve tecrübelerinden istifade edebilirler. Münferit bölgede komite 9 - 12, birleşik bölgede ise

(1) The probation service, sene 1960, home office, S. 18, P. 3.

690

her Magistrate mahkemesinin seçeceği ikişer veya daha fazla azadan teşekkül eder. Bir başkanı, birde sekreteri vardır. Başkan ve azalar para almazlar. Sekreter avukat sınıfındandır, maaş alır.

Vazifeleri : Komite, kendi bölgesi içinde probasyon servisinin aksaksız bir şekilde yürütülmesinden mesuldur. Bütün memurların tayini, maaş, masraf, mürakabe, daire temin etmek gibi işler komite tarafından yürütülmektedir.

Bölge Müdürü ve vazifeleri : (Primcipal Probatin Officer) Her bölgede bir bölge müdürü bulunur. Bölgenin büyüklüğüne, iş hacmine görede bir veya iki yardımcısı olur, Bölge müdürünün vazifesi bölgesi dahilinde olan memurlara nezaret etmek, raporlarını gününde mahkemelere vermelerini sağlamak, dairenin her türlü ihtiyacı hakkında probasyon komitesine bilgi vermektir. Ayrıca komitenin her 3 ayda bir probasyon müesesesinin umumi durumunu konuşmak için yaptığı toplantıda 3 aylık faaliyetleri hakkında komiteye izahat verir. Sene sonunda ise yapılan işler hakkında komiteye birde rapor sunar.

Komite her sene sonunda porbasyon memurlarının yaptığı işler hakıknda istatistik malümatı Dahiliye Bakanlığına yollar. Her taraftan gelen istatistikler merkezde tasnif edilir. Her bölgeyi ayrı ayrı göstermek suretiyle kitap halinde basılarak bütün bölgelere yollanır. Bazı bölgeler senelik raporlar neşrederek yaptıkları işler hakkında bölge sakinlerine bilgi verirler.

Hadiseleri tetkik Komitesi : (Case Committes) Her münferit ve bişleşik bölgede bulunan magistrate mahkemesi azaları, kendi aralarından bir komite teşkil ederler. Bu komite, Magistrate olmıyan mütehassıs şahısları aralarına alarak, bilgi ve tecrübelerinden istifade edebilirler. Müddeti 3 sene olup, 3 - 9 üyeden teşekkül eder.

Vazifeleri : Kendi bölgeleri dahilinde olan probasyon memurunun işlerini kontrol etmektir. Her probasyon memuru, kendi nezareti altında bulunan şahıs için asgari 3 ayda bir bu komiteye izahat verir. Şahsın durumu konuşulur, şahıs hakkında luzumlu görülen tavsiyeler yapılır, memura müşküllerinde yardım edilir. Böylece Magistrate'ler probasyon'a verilen şahısların umumî davranışı hakkında bilgi edinerek probasyon'da bilgilerini artırmış olurlar.

Assize ve quater mahkemelerinde hadiseleri tetkik komitesi yoktur. Bu mahkemelerin probasyona koydukları şahıslar, suçlunun kendi bölgesinde bulunan hadiseleri tetkik komitesi ve probasyon memurunun nezareti altındadırlar

Probasyon Memuru : Bu müessesenin muvaffakiyeti, en fazla probasyon memurunun kalite ve çalışmasına bağlıdır. Bu sebeple tayinde son derece hassasiyet gösterilmektedir. Mahalli idareler tarafından tayini yapılacak şahıslar Dahiliye Bakanlığıncada bir denemeye tâbi tutulmaktadır. Tayin olunan şahsın bir sene zarfında asaleti bakanlıkca tastik edilmelidir. 22 yaşından küçük olanlarında tayini yapılmamaktadır. Sosyal ilimlerde ihtisası olan veya bu sahada tecrübe ve bilgisi olanlar tercih edilmektedir. Yeni tayin edilen memur 30 yaşından küçük ise 2 seneliğine Üniversiteye gönderilerek sosyal ilimlerin muhtelif branşlarında ihtisas yaptırılır ve bir senede probasyon teşkilatında çalıştırılır. Otuzun üstünde olupta tecrübe ve bilgi sahibi olanlar ise 3 ay nazari ve 9 ayda pratik kursa tâbi tutulmaktadır. Şimdilik senede 110 kişi kurstan geçmektedir. Dersler probasyon müfettişleri tarafından verilmektedir.

1938 senesinde 400 devamlı (Full - Time) ve 600 aralıklı (Part - Time) çalışan probasyon memuru vardı. 1960 de ise 1500 devamlı ve - işi az olan zirai yerlerde - 50 aralıklı çalışan probasyon memuru vardır. Bunun üçte biri kadın, mütebakisi erkektir (2).

Probasyon Memurunun Vazifeleri :

I — Sosyal soruşturma (Social inquiry)

A — Cürümler için (Crime)

1 Yüksek mahkeme - her yaş için

2 — Magistrate mahkemeleri : 17 yaşından yukarı olanlar için

3 — Çocuk mahkemeleri 8 - 16 yaş arasında olanlar için

Bu mahkemelerde duruşması yapılacak suçlular hakkında, sosyal tahkikat yapmak probasyon memurunun vazifesidir. Memurun bu mahkemelere taallük eden vazifesini pratik bakımından 2 kısma ayırabiliriz.

a — Duruşmadan evvel : 1933 sayılı Çocuk ve Gençler Kanununun 35 inci maddesine göre bir çocuğun suç işlemesi halinde, polis suçlunun ikamet etmekte bulunduğu bölgedeki probasyon memurunu ve mahallî idareyi haberdar etmekle mükelleftir. Bu ihbarda polis çocuğun açık adresini, suçun nev'ini ve duruşma gününü bildirir. Bu ihbar üzerine probasyon memuru çocuğun evine giderek anne ve babasıyla temas

(2) The probation service, sene 1960, Home office, S. 20, P. 3.

eder. Kendilerine arzu ettikleri taktirde, duruşmanın uzamaması için, çocuk ve kendileri hakkında bir rapor hazırlamak istediğini (3) anlatır. Muvafakat ederlerse memur, duruşma günü için raporunu hazırlar. Bu raporda anne babanın ne iş yaptıkları, nasıl giçindikleri, çocuğu dövüp dövmedikleri, kaç çocukları bulunduğu, yaşları ne iş yaptıkları evin döşenişi, mali durumları, çocuğun boş vakitlerini nasıl geçirdiği, neyi çok sevdiğini, şahsi kanaatini belirterek raporunu hazırlar ve duruşma günü mahkemeye yollar.

B — Hükümden evvel : Çocuk suçunu ikrar etmiş ise veya suçlu olduğu mahkemece kabul edilmesi halinde rapor okunur. Anne, baba ve suçluya ne diyecekleri sorulur. Bu rapor mahkemece tatminkâr bulunursa başkaca bir işlem yapılmaz, bulunmazsa probasyon memuru mahkemenin iş'arı dahilinde istenilen hususları karar verilmeden evvel tamamlar.

Mahalli idareyi temsilen çocuk bakım teşkilatından (Children Office) bir memur gelir. Çocuk hakkında elinde herhangi bilgi varsa ve çocuk okula devam ediyorsa okul müdüründen veya son okula devam ettiği okuldan çocuğun ders, karekter ve okuldaki intibak durumunu belirten raporu alarak mahkemeye verilir. Bu raporda çocuğun suçlu olduğu kabul edildiği ahvalde okunur (4).

Reşit şahıslarda Magistrate mahkemelerinde, yukarıda bahsedilen şekilde tahkikat, mahkemenin arzu ettiğ,i şahıslar hakkında yapılır. Mahkemede hazır bulunan probasyon memuruna söylenir, o da suçlunun bölgesinde bulunan memura söyler. Hazırlanan rapor duruşma günü mahkemeye verilir.

Yüksek mahkeme olan Assizevequater'a dâvalar hep magistrate mahkemelerinden sevkedilir. Bu mahkemeler 3 ve 4 ayda bir toplanır. Mahkemede bulunan probasyon memuru takdir hakkını kullanarak hangi maznunlar hakkında rapor hazırlıyacağını tesbit eder. Ve avukat sınıfından olan mahkeme başkâtibi ile bu hususu konuşur. Başkâtip icap ederse isim ilâve eder, etmezse tesbit edilenler için rapor hazırlatarak duruşma günü mahkemeye verir. Mahkeme arzu etmezse probasyon memurlarının duruşmada hazır bulunmaları şart degildir. Mahkemeye gelmiyen probasyon memurları raporlarını, her mahkemede bulunması icap eden probasyon memuru ile yollar.

---

(3) Report of the departmental committee on the probation service, sene 1962, Home office, S. 14, P. 2.

(4) The probation service, sene 1960, Home office, S. 7, P. son.

693

B — Refah (welfare))

2 — **Yüksek Mahkemede:** Boşanmalarda çocukların korunması (welfare Of Children) (Divorce): Eşlerden biri boşanmak için mahkemeye müracaat ettiğinde, hâkim nihayi kararını vermeden evvel probasyon memurlarından, eşlerin durumu hakkında, kendisine malumat verilmesini isteyebilir. Memur, eşlerle ve gerekli kimselerle soruşturma yaparak raporunu hazırlar. Raporunu hazırlamadan evvel tarafları barıştırmak yolunu arar. Tarafların reşit olmıyan çocukları varsa, hangisine verilmesinin doğru olacağını raporda belirtir.

2 — **Magistrate mahkemelerinde:** Eşlerden biri ayrılık kararı aldığında çocukların korunması (Matrimomial Causes) Eşlerden biri doğrudan doğruya Magistrate mahkemesine müracaatla ayrılık kararını istiyebilir. Fakat 1952 tarihli Magistrate kanununa göre mahkeme böyle bir karar vermeden evvel eşlere durumlarını bir probasyon memuruna anlatmalarını ve mümkünse barışmalarını ister. Probasyon memuru tarafları teker teker ve icap ederse birlikte görür ve durumun münakaşasını yaparak mümkün olan hallerde eşleri barıştırmağa çalışır. İcabı hale göre diğer sosyal müesseselerden yardım ister. Bu iş tecrübe ve maharete dayandığından probasyon da ihtisası olanlara verilmektedir. Anlaşma olmazsa probasyon memuru, eşlerin reşit olmıyan çocukları olduğu takdirde taraflardan hangisine verilmesinin doğru olacağını belirtmek suretiyle, raporunu hazırlıyarak mahkemeye verir.

3 — **Evlenmeye izin:** (Consent To Marry): Evlenme yaşı 21 dir, 16 yaşından küçük olanlar evlenemez. 16-21 yaş arasında olanlar ise anne ve babanın muvafakatı ile evlenir. Anne-baba rıza göstermediği hallerde, evlenmek istiyen şahıs mahkemeye müracaat edebilir. Mahkeme bir probasyon memuru vasıtasiyle tahkikat yaptırır ve neticeye göre 1949 evlenme kanunun 3 üncü maddesine istinaden bir karar verir.

4 — **Malî durumun tetkiki:** (Means Enquiry) mahkeme bir şahsın muayyen bir para ödemesine, nafaka ve gayri meşru çocukta olduğu gibi, veya bu paranın ödenmemesinden dolayı hapse gönderilmesine karar vermeden evvel probasyon memuru vasıtasiyle borçlunun malî, yaşayış durumunu ve parayı kasten mi yoksa parası olmadığından dolayı mı vermediğini tahkik ettirir. Sonra karar verir.

5 — **Evlâtlığa kabul:** (Affiliation) bazan gayrimeşru çocuğu olan anneler probasyon memuruna müracaat ederler. Böyle durumlarda probasyon memurunun vazifesi anneye yol göstermek ve müşkülleri halletmesi için müzaharette bulunmaktır. Baba ile temas neticesinde babalık mevzuunda tahkikat yapmaz, delil toplamaz.

694

II — Çocuk Mahkemelerinde: (Juvenile Courts)

1 — Kontrol edilemiyen çocuklar (Beyond Control) 1952 tarihli çocuk ve gençler kanunu 40 ncı maddesine göre anne baba veya çocuğun vasisi, çocuğu kontroldan aciz olduklarını kabul ettikleri ve ileride daha fena olacağından korktukları takdirde çocuklarını kendiliklerinden mahkeme huzuruna suç işlemeden getirebilirler.

2 — Ahlâki tehlike: (Moral Danger) Çocuğun ahlâki bir tehlikeye maruz olduğu, bir kızın fuhşa meyyal olması veya homoseksüelin bulunduğu bir evde erkek çocuğun bulunması gibi, hallerde çocuk mahkeme huzuruna (polis, mahallî idare veya çocuklara karşı fena muameleyi önleme cemiyeti tarafından) getirilebilir.

3 — **Tahsil** (Education) 1944 tarihli kanunun 37/1 maddesine göre tahsil çağı içinde olupda okula devam etmiyen bir çocuk mahallî idare tarafından mahkemeye getirilebilir.

4 — **Evlât edinme (Adoptation):** Evlât edinmek istiyen bir şahıs herhangi bir mahkemeye müracaat edebilir. Genel olarak bu işle çocuk mahkemesinin uğraşması lâzım ise de bu mahkemenin işi çok olduğundan ilgililer işi daha az olan vilâyet mahkemesine gitmektedir. Gene prensip olarak, bu işle ilgili raporu çocuk bakım teşkilâtından bir memurun hazırlaması lâzımsa da, mahkeme bu işi bazan probasyon memuruna da vermektedir.

Yukarıda bahsedilmekte olan işlerden biri mahkemeye geldiğinde gerekli kararın verilmesi için mahkeme probasyon memurundan çocuk ve ailesi hakkında etraflı bir rapor hazırlamasını ister. Hazırlanacak rapora göre mahkeme çocuğun menfaatine en uygun bir karar vermiye çalışır.

III — Nezaret (Supervision)

A — Mahkeme kararıyle olan nezaretler (Direct From Court)

1 — Probasyon 2 — Nezaret,

3 — Aile nizamı altında kontrol (Supervision Under Matrimonial Order)

4 — Malî durumun tesbiti bakımından kontrol altında bulundurulmak (Money Payment Supervision)

1 — **Probasyon:** Probasyon 1 ila 3 sene arasında bir müddettir. Probasyona konacak olan şahıs 14 yaşından küçükse muvafakatı isten-

695

lama tarihi kararın verildiği gündür ve temyiz kabiliyeti yoktur. Karar probasyan memuruna gelince, bir suretini şahsa dairesinde tebliğ eder ve kendisiyle umumi bir konuşma yapar. Kararda 1 — şahsın dürüst ve çalışkan olacağını, 2 — işini veya adresini değiştirdiğinde derhal memuru haberdar edeceğini, 3 — memur ile daima temas halinde olacağını ve memur istediğinde kendisini evinde ziyaret edebileceğini ve dairesinede çağırabileceğini kabullenmiş olduğunu bildirmektedir.

Probasyan memuru her şahıs için bir dosya tutar. Bu dosyada mahkeme kararı, kendisinin maznun hakkında hazırlanmış olduğu rapor ve maznunla ilgili diğer evrak bulunur. Probasyon memuru maznun ile her temasını A — B — C matbu kâğıtlara derc eder. A kısmında şahsın hususiyetleri, mazisi, ailesi, kardeşleri, probasyona konulduğu zaman durumunu anlatan malûmat bulunur. B kısmında ise memur şahısla olan temasları neticesinde 3 aylık görüşünü aksettirir. Bunda şahsın çalışması, okul durumu anne - babaya karşı şahsiyeti, muvafakiyet veya gerikmesi varsa yazılır. C kısmında memurun şahısla evde, dairede, telefon veya mektupla elde etmiş olduğu bilgi ve kanaat yazılır.

Bir şahıs bu şekilde probasyona konulduktan sonra probasyon memurunun esas vazifesi başlamış olur. Memurun şahsa karşı olan kanuni vazifesi şu şekilde hülâsa edilebilir. Tavsiye, yardım ve arkadaş olmak. Bu prensibin ışığı altında memur şahısla uğraşacaktır. Memurun davranış ve hareketi şahsın hususiyetine göre ayarlanmaktadır. Evvela şahsın neden müstarip olduğunu anlamaya çalışacak ve ondan sonra koymuş olduğu teşhise göre şahsı tedaviye başlıyacaktır. Aklen rahatsızsa onu bir akıl hastanesine yatıracak, işsizse iş bulacak, manen zayıfsa onu cesaretlendirecek ve huzur yolunu bulması için ona her türlü yardımda bulunacaktır. Onu icabında evinde ziyaret edecek ve icabında da dairesine çağıracaktır.

Evinde ziyaret : Bu memurun şahsı daha iyi tanınması, iç alemini, evdeki diğer şahıslarla olan münasebetini, evin durumunu ve neye daha fazla muhtaç olduğunu anlamak fırsatını verir Bir. şahsın evinde başkasına karşı içini açması daha kolaydır. Bu ziyaretlerden memur şahsı anlamaya çalışacak ve her fırsattan istifade etmek yolunu arayacaktır; Şahısta, kendisiyle yakinen ve samimi olarak bir kimsenin meşgul olduğunu, yalnız olmadığını ve birisinin kendisine daima yardıma hazır olduğunu görmekle cemiyete karşı bir kini varsa azalacak ve düşünce-

697

sinde yanıldığını anlıyarak memurun hareketlerini kendisine örnek ittihaz etmiye başlıyacaktır.

Şahsı Dairede Kabul etmek : Şahsı ev muhitinden ayrı olarak görmek ve konuşmak için daireye çağırır. Böylece şahsın yalnız başına olduğu zamanki davranışlarını da öğrenmek mümkün olur.

Her iki ziyaretten murat şahsı anlamak ve şahsa derdini, içini açmasına zemin hazırlamak ve doğru teşhisi koyduktan sonra gereğini yapmaktır.

Şahsın suç işlemeden mahkeme huzuruna getirilmesi hali : Probasyon altında olan şahıs şeraite riayet etmezse veya memurun tavsiyelerine uygun harekette bulunmazsa memur onu mahkeme huzuruna getirir. Mahkemede duruma göre şahsı şeraite uygun hareket etmediğinden dolayı azami 10 sterling para cezasına veya eski suçunu hesaba katarak hal ve duruma göre şahıs hakkında yeni bir karar verebilir.

Şahsın suç işliyerek mahkeme huzuruna getirilmesi hali : Suçun mahiyetine ve şahsın hareketine göre mahkeme bir karar ittihaz eder. Şu veya bu şekilde hareket edilir diye bir kanuni mecburiyet yoktur. Tekrar probasyon altında konabilir. Küçükse ıslâh müesseselerinden birine yollanabilir, büyükse hapse gönderilebilir. Şahıs probasyona konurken bir ceza verilmiyor, bu sebeple 2 nci bir suç işlendiğinde dâva aynı mahkemede görülüyorsa, mahkeme eski suçuda nazara alarak bir karar verir. Ayrı mahkemede ise 2 nci suç karara bağlandıktan sonra, mahkeme dosyayı ilk kararı veren mahkemeye gönderir. Bu mahkeme, isterse ilk suçundan dolayı şahsa bir ceza verebilir. Vermek mecburiyeti yoktur. 2 nci probasyon emri verildiğinde, ilk probasyon için mahkeme bir para cezası vererek eski kararı kaldırır ve 2 nci kararın infazıyla uğraşılır. Karar ayrı mahkemeden verilmiş ve kaldırılmak istenmezse ikiside kalır. 1 incisinin hitamında, müddet kalmışsa, 2 ncisine başlanır.

Şahıs reşit değil ve tekrar probasyon altına konulacaksa ve anne veya babanın çocuk üzerindeki nezaretleri mahkemece tatminkâr görülmemişse, 2 nci defa probasyon müddeti için çocuk suç işler ve anne babanın bir ihmali görülürse 20 sterlig para cezasına mahkûm edileceği ebeveyine bildirilir ve çocuklarına daha dikkatlı bakmaları ihtar edilir.

Probasyon müddetinin hitamında şahsın ıslâh ve yalnız başına hareket edebilecek seviyeye ulaşmış olması beklenir. Şayet şahıs bu seviyeye gelmemiş ve bir veya 2 seneliğine probasyona konmuşsa, me-

mur bu müddetin 3 seneye çıkarılmasını mahkemeden istiyebilir. Aynı şekilde şahıs probasyona konduğu müddetten kısa bir zamanda arzulanan seviyeye gelmişse şahıs veya memur mahkemeye müracaatla bu müddetin mütebaki kısmının kaldırılmasını istiyebilirler.

İstatistiki malümat : 1958 senesi sonunda 58478 kişi probasyonda vardı, bunun % 84 ü erkek ve %16 sı kadındır. Yine 1958 de 33351 kişinin probasyon emri sona ermiş veya iyi hareketlerinden dolayı mahkeme kararıyle kaldırılmıştır. Erkeklerden % de 69 u ve kadınlardan % 79 u bu müddet zarfında suç işlememişlerdir. 9875 kişi ise müddetlerini hadisesiz olarak ikmal edememişlerdir. 4896 erkek çocuk ve 410 kız çocuk ıslah okuluna, Borstal'a veya hapsihaneye gönderilmiştir. Bu rakamlar 1958 de probasyonu sona eren erkeklerin % 17 ve kadınların % 8 ini teşkil etmektedir (7).

Probasyon memuru şahısları evlerinde ziyaret veya onlara iş bulmak maksadiyle arabasiyle bir yere gittiğinde mil başına 55 kuruş ve ayda 112,5 lira amortisman alır. Geceleyin bir yerde kalmak icap ederse yatak ve kahvaltı için 31, 25 kuruş, iş için saat 7 de evinden çıkmışsa kahvaltı için 7 lira 25 kuruş, öğleyin evine dönmemişse öğle yemeği için 9 lira 37,5 kuruş, akşam yemeği için 10 lira 62,5 kuruş alır. Vazifesi 24 saatten fazla sürerse her 24 saat için 62,5 lira, vazifesi 4 günden fazla sürmüşse cep harçlığı dahil olmak üzere probasyon komitesi makul bir para öder.

2 — Nezaret (Supervision) : 1933 tarihli çocuk ve gençler kanununa göre bakım ve himayeye muhtaç, anne ve babanın kotrol edemediği veya okula muntazaman devam etmiyen 17 yaşından küçük kız ve erkek çocuklar 3 seneyi geçmemek kaydiyle nezaret altına konabilirler. Probasyonda olduğu gibi çocuğun bir hostel veya Home, da kalması emredilebilir, probasyonun bir benzeridir, fakat bunda çocuk suç işlememiştir ve 14 yaşında ise muvafakatının alınması lazımdır.

3 — Aile nizamı altında Kontrol (Suprevision Under Metromonial Order) : Mahkeme kararıyle ayrı oturan eşler için mahkeme, çocuğu nezdine verdiği eşe bir probasyon memuru tayin eder, memur evi ziyaret eder. Çocuklarla ilgilenir çocukların veya eşin bir sıkıntısı varsa ona yol gösterir ve yardımda bulunur. Bunda maksat çocukların iyi bakılarak fena yola sapmalarına mani olmaktır.

(7) The probation service, sene 1960, Home office, S. 6, P. 2.

geçecek müddet zarfında da müessese hükümlünün durumu hakkında, memura muntazaman malümat verir her türlü terakki ve gerilemeden memur haberdar edilir. Tahliyesine 2 - 3 ay kala memur hükümlüyü tekrar görür ve tahliye edildiğinde nereye gideceğini, ne gibi bir iş yapmak istediğini sorar. Tahliyesinde zorluk çekmemesi için zemin hazırlamaya başlar.

Tahliye olan hükümlülerden umumî olarak dürüst, çalışkan, fena kimselerle arkadaşlık yapmamaları ve memurla, nezaret müddetince, daimi temas halinde olmaları istenir. Müessese, yardımı probasyon memuru kanaliyle yapar. Probasyon memuru, Porstal ve hapisanelerden tahliye olanların durumlarında gördüğü fena ve iyi halleri müesseseye, ıslah okulundan olanları ise okul idaresine bildirir. Hükümlüleri, fasılalarla evlerinde ziyaret eder. İcabı hale göre dairesine çağırır ve onlarla temas ederek doğru yolda yürümelerini sağlar. Şeraite riayet etmiyenleri müesseseye veya okul idaresine bildirir. Hapishane ve Borstal'dan tahliye olanları, 6 ayı geçmemek kaydiyle, Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü ve ıslah okulundan olanları ise okul idaresi geri çağırmak hakkına haizdir. 26/3/1963

701

AMERİKAN CEZA HUKUKUNDA CEZAÎ MESULİYET VE AKIL MALÛLİYETİ

Dr. Mustafa T. YÜCEL

Suç insan tarafından işlenen bir fiil olup, latinca «actus reus» denilen bu fiil, İngiliz Common Law sunun bidayetinde suçun yegâne unsuru idi. Fiil veya failin tesbiti bir delil sorunu idi. Manevi unsur göz önünde tutulmuyordu. Nazari bakımdan, çocuklar ve hayvanlar suç işlemek iktidarına sahip idiler. Bununla, beraber, klisenin tesiri ve bu müessesenin kavramlarından olan ruh ve vicdanın tesiri ile hukuk ve ceza sahasında manevi unsur göz önünde tutulmaya başlandı. Bunun neticesi, suçun tekevvünü için, maddî ve manevî unsurların mevcudiyeti şart kılındı — Actus non facıt reum nisi mens sit rea.

Manevi unsur (mens rea) kavramı, insanın hareketlerini kontrol ve muhtelif hareket tarzları arasında bir seçim yapabilmek kudretine sahip olduğu inancına dayanır. Bu inanç, teologların, filozofların ve ilim adamlarının itirazlarına rağmen, içtimai kontrolun muhafaza ve idamesi açısından elzemdir. Bu inanç sayesindedir ki, hukuk sahasında vazifeler yaratmak, şahısları ve mülkiyeti korumak ve teminat altına almak kabil olmuştur. Bir insan, seçme kabiliyetine sahip olduğu halde, vazifesini yerine getirmediği takdirde, ceza hukukunun müeyyideleri harekete geçirilir. Bu netice, sırf fiziki fiilden mütevellit olmayıp, şahsın hareketlerini kontrol hususundaki kudretini kullanmamasından dolayıdır.

Ceza hukukundaki müeyyideler, failin ceza normlarına uymamak hususundaki kudretiyle mütenasip olarak tayin edilir. Meselâ adam öldürme halinde, fail aklî melekesine göre hiç mesul olmıyabilir, hukuken mesul olabilir veya cezaen mesul olabilir. Bu hususlar, serbest irade nazariyesinin (free wıll) ifadesidir. Bu nazariye, klâsik mektep tarafından benimsenmiştir. Pozitivistler ise, serbest irade kavramının hakikatte mevcut olmayıp hukuken kabul edilmiş olduğunu kabul ve iddia etmişlerdir. Suç vakıasını da psikolojik ve sosyolojik determinism ile izah edip; ceza normlarına aykırı bir hareketin mevcudiyeti cezai mesuliyet için kifayet etmektedir, dediler.

Psikanalistler, mesuliyeti başka açıdan izaha yeltendiler.

Onlara göre, mesuliyet pratik açıdan mülahaza edilmelidir. İnsan şuuru, ruhun bir unsuru olup, şahsı dış aleme bağlar; ve şuurun insanın

münasebetlerinde tesiri olduğu kabul olunur. Şahsın hareketlerinde hiç şüphesiz alt şuurun rolü olduğunu belirterek şahsın mesuliyeti için, kendisini harekete yönelten sebeblerin bilinmesi ve alt şuuru üzerindeki kontrolünü tesis etmiş olması icap eder; bu ise şahsın psikanalize tâbi tutulmasını gerektirir. Alt şuur, şuurdan ayrı kaldığı müddetçe, alt şuur müstakil bir kuvvet rolünü oynar. İnsan şuuru vücudun bazı vazifelerinde tesirsiz kaldığı gibi kuvveti olmadığı yerde de yine tesirsiz kalacaktır. Şahsın mes'uliyeti ancak psikanalizden sonra ve ancak pratik yönden kabil olabilir (1).

Cezai mesuliyet hakkındaki nazariyelerin yukardaki kısa izahından sonra suçun etraflı bir tarifini yapalım: Suç, ceza normlarının ihlâli sadedinde iradi bir fiil veya ihmal neticesi, meşru müdafaa veya zaruret halinde olmaksızın işlenmiş ve devlet tarafından da cürüm veya kabahat olarak tavsif edilmiş bir fiildir (2).

Fiilin irade edilmiş olması lâzımdır. Aksi halde faile hiç bir mesuliyet deruhte etmez. Meselâ A ayağı kayarak düşüyor ve düşerek B ye çarparak onu incitiyor veya A epilpsi krizi geçirdiği sırada B ye yumruk atıyor. Her iki halde de, A B ye zarar vermiş olmasına rağmen A nın cezaî mesuliyeti yoktur.

Bazı suçlar hususî bir iradenin mevcudiyetini icap ettirir: muayyen bir şeyi yapmak iradesi. Bu şekilde ki manevi unsur, kötü veya dikkatsızlık olarak tavsif edilebilecek aklî durumdan farklıdır. Bir şahsın evi yakmaktan mütevellit suçlu olabilmesi için o kimsenin, evi yakmayı irade etmiş olması icap eder.

Sanığın suç teşkil eden fiili yapmayı istemiş olmasının subutu halinde soruşturma orada nihayet bulur. Hukuk nizamı prensip olarak fiilin nedenini, saikini, araştırmaz. Yalnız meşrû müdafaa ve zaruret halinde ve bir cürmün işlenmesini önlemek maksadiyle işlenen suçlarda saik aranmaktadır.

Suçun manevi unsuru aşikâr bir şekilde mevcut olmadığında, bu unsurun mevcudiyetine hükmedilir. Meselâ, sanığın yaratığı tehlikenin neticelerini görmesi lâzım geldiği halde, sanıkta manevi unsurun mevcudiyetine hükmedilir. Diğer hallerde ise, manevi unsur irade edilmiş olan fiilden icra edilmiş olan fiile nakledilir. Meselâ A nın B yi bıçak-

(1) Staub ve Alexandre: The Criminal, The Judge and the Public, s. 25, (1956).
(2) Bk. Tappan, W. P.: Crime Justice and Correction, s. 10 (1960).

707

lıyacağı yerde C yi bıçaklamış olması. Burada himayesi bahis mevzuu olan insan olup, bunun B veya C olması arasında hiç bir fark yoktur.

Model Ceza Kanununun Hükümleri (3).

Model Ceza Kanunu, umumî prensipler vaz etmek suretiyle manevi unsur sahasında ki karışıklık ve müşkülleri azaltmaya hedef tutarak kaleme alınmıştır. Bu umumî prensipler, hususî suçun tarifi sarih olmadığı veya bu hususta hiç bir hüküm olmadığı zaman tatbik edilecektir.

Umumî Prensipler.

Cezaî mesuliyeti için şahsın suç teşkil eden fiilin maddî unsurlarını gaye ile, bilerek, kusur veya ihmal ile işlemiş olması lâzım gelmektedir. Bu tariften anlaşılacağı veçhile, Model Ceza Kanunu manevi unsurun dört neviini kabul etmiştir: 1. Gaye, 2. Malûmat, 3. Kusur ve 4. İhmal. Kanun her birini ayrı ayrı tarif etmiştir.

Gaye (hususî irade) : İşlenen fiilin esaslı unsuru, suçun esaslı unsurunu teşkil ettiği veya fiilin neticesi o karakterde olduğu takdirde ve failinde o tabiyattaki bir fiili ve o neticeyi hasıl etmeyi şuurlu olarak gaye edinmiş olması halinde failin «gaye ile» hareket ettiği kabul olunur. «Gayenin» şartlı olması halinde bile manevi unsurun teessüs ettiğine hükmedilir; yalnız, şartın tahakkuk etmemesi zararın önüne geçiyorsa, manevi unsurun mevcudiyetine hükmedilemez. Hırsız eve girdiği zaman evde kimsenin olmayışı durumu değiştirmediğinden yine ev soyma olarak kabul olunur; zira, şartın tecellisi zararı bertaraf etmiyor.

Gaye ile malûmat mukayese edildiğinde, her ikisindede suçun maddî unsurlarından haberdar olmak mevcut olmakla beraber, fail şuurlu olarak suç teşkil eden fiili işlemeyi istediği veya böyle bir neticenin husulunu arzu ettiği takdirde, fiil gayeyi havidir. Aksi halde fiil gaye unsurundan mahrum kalır. Ekser hallerde, mesuliyetin tahmili için malûmat kifayet etmekle beraber, vatana ihanet, teşebbüs ve iştirak suçlarında, bu neticeleri hasıl edecek iradî bir gayenin sanıkta mevcud olması lâzım gelmektedir.

Kusur (Recklessness) : Sanık, şuurlu olarak muayyen bir tehlikenin mevcud olabileceğini nazara almıyarak bir fiili ika ederse, kusurlu

(3) Amerika'daki Hukuk Enstitüsü tarafından hazırlanmış olan Ceza Kanunudur.

olduğu kabul olunur. Kusur hali şuurlu olarak tehlikenin yaratılmasını tazammun eder. Fiil, normal hareket standardlarındanda ayrılmayı tazammun eder. Suçun tarifi, vatana ihanet suçunda olduğu gibi gayeyi veya malûmatın mevcudiyetini icap ettirdiği zaman sanığın kusuru kendisinin mesuliyeti için kifayet eder.

İhmal (Negligence) : Şahsın bir fiili icra ettiği sırada hasıl olacak tehlikenin hasıl olabileceğini tahmin etmesi lüzumu halinde ihmal ile hareket olunduğuna hükmedilir. İhmalin mevcudiyeti mesuliyet için kifayet etmeyip kanunun bu halde muayyen bir suçun mevcud olacağını kaydetmesi gerekmektedir. İhmal, malûmat sahibi olmayı tazammun etmemektedir; Almanlar bu hali «şuur altı ihmal» diye vasıflandırmaktadırlar.

Suali mucip olan husus, ihmalin değerlendirilmesinde failin irsiyet, zekâ derecesi ve karakterinin nazara alınıp alınmıyacağıdır. Bu hususlar nazara alındığında ihmali tayine medar olan kıstasta objektiflikten bahis edilemiyeceği cihetle itiraz edenler olmakla beraber, bu hususların nazara alınmaması ile ceza hukukunda mevcut olan cezaların ferdileştirilmesi prensibinin ihlal edileceğide aşikârdır. İhmal sebebiyle mesuliyetine hükmedilen kimselerin tâbi olacağı infaz rejimide üzerinde durulması gerekli bir noktadır; yazarın kanatına göre, bunlara tatbik edilecek infaz sisteminin tahsil ve islaha inhisar etmesi ve bunlar için ikinci bir infaz idaresinin tesis edilmesine ihtiyaç vardır. Şurası muhakkaktır ki, ihmal sebebiyle suçluluğu sabit olan kimselerin ekserisinde ahlakî bir noksanlık mevcut değildir (4).

Kanunu Bilmemek ve Hatâ.

Bugün Amerika da hatâ veya kanunu bilmemenin mesuliyeti ortadan kaldıracağı hususunda bir temayül mevcuttur. Amerikan Yüksek Mahkemesinin bu hususta iki kararı vardır (5). Yargıç Douglas, bu dâvalardan Lambert v. California dâvasında şunları yazdı: Sanık tescil mecburiyetini bilmediği veya böyle bir mecburiyete ittila ihtimali olmadığı sabit olduğundan, sanığın cezaî mesuliyeti Hukukun Umumî prensiplerine (Due Process of Law) uygun düşmez; aksi halde hasıl ola-

(4) Bk. Hodges, Donald Clark: Significance of the Science of Ethics for Criminology, Archives of Criminal Psychodynamics Vol. 4 No. 1 (1960), ss. 65-66.

(5) Lambert v. California, 335 U. S., 225 Sup. Ct. 240 (1957); Smith v. California, 361 U. S. 147, 80 Sup. Ct. 215 (1958) — Bu kararlarla tesis edilen kıstas «makul hudutlar çerçevesi» şeklinde ifade edilmiştir

cak adaletsizlik, kanunun okunamıyacak derecede veya yabancı bir lisanla yazılmış olması halinde şahsın mesuliyetini ileri sürmeden mütevvelit hasıl olacak adaletsizlik seviyesindedir.»

Model Ceza Kanunu, suçun tarifinde veya kanunda açıkça tasrih edilmiyen hallerde kanunu bilmemenin mazaret olamıyacağını kabul etmiştir.

Akıl Malûliyeti ve Cezaî Mesuliyet Testleri

Bu hususta mevcut tarif ve kıstaslardan ilki, 13 üncü asırda Bracton tarafından verilmiş olup, yaptığı şeyi bilmiyen, aklında ve mantığında eksikliği olan ve vahşi bir hayvandan pek farkı olmıyan bir şahsın mesuliyetinden bahsedilmiyeceği kararlaştırılmıştır.

1843 tarihli Daniel M'Naghten's Case dolayısiyle kaleme alınan test ise dâvayı şu şekilde halletti: fail, fiili işlediği zaman aklî malûliyeti veya zekâ derecesinin çok düşük olması sebebiyle işlediği fiilin mana ve tabiyatını veya yaptığı hareketin yalnış bir hareket olduğunu bilmediği ispat olunduğunda, kendisinin cezaî mesuliyeti yoktur. Bu bilmemezlik keyfiyetinin aklî malûliyetin tesiri neticesi olması şarttır. Mana ve tabiyat ifadelerinden maksud olan fiilin fiziki mahiyet ve tabiyatıdır. Meselâ, silâhla ateş eden bir kimse yazı yazdığını zannederse, bu kimsenin fiilin fizikî tabiyatını bilmediği meydana çıkar. Bir hedefe silah sıktığını zanneden bir kimse, yaptığı hareketi bildiği halde, bunun tazammun ettiği manayı idrak etmiyebilir.

Testteki «bilmek» kelimesi yerine «takdir edebilmek» ibaresi konulduğunda durum daha açıklık kazanır. Verilen misâlde bahis mevzu olan, takdir keyfiyetinin noksanlığıdır — çocuk hareketine benzer bir durum mevcuttur; çocuk, hakikî bir anlayış göstermeden ne yaptığını bilebilir. Onun bilgisi tamamiyle sözde kalıp mekanik bir mahiyet arz eder; Çocuğun işittiği kelimeleri tekrar etmesine rağmen kelimelerin manasını bilmemesi halinde olduğu gibi.

M'Naghten testindeki «yalnış» kelimesinin tazammun ettiği mana ise failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesidir. Zamanla yalnışın tazammun ettiği mana «Case Method» ile genişletilerek «fiilin ahlâkî normlara da aykırılığını failin bilmesi de» ithal edilmiştir. Binnetice, Lord Mansfield'in ifadesiyle, failin işlediği fiilin Allah'ın ve insanın kanunlarına aykırı olduğunu bilmesi icap etmektedir. Menfi bir ifade ile, bu cümlenin ifade ettiği mana ise şahsın sosyal değerlendirme yapabilmek hususundaki iktidarsızlığıdır. Meselâ, şahsın ciddî bir akıl hastalı-

ğının tesiri altında adam öldürme veya hırsızlığın doğru olmadığını takdir edememesi.

Hernekadar M'Naghten testinde bahis mevzu olan kavrıyabilmek ise de, mahkemeler geniş bir şekilde tefsir ederek sanığın aklî durumu ile ilgili her türlü delili kabul etmektedirler.

M'Naghten Testinin Tenkidi: (6).

1. Testte, sanığın yaptığı fiilin doğru olmadığını bilme iktidarından bahsedildiğinden, test aklın kavrıyabilmek vasfına istinad etmektedir. Ruh, kavramak, irade ve his unsurlarından teşekkül edip hissî ve iradî unsurlar kavramak unsurundan daha az ehemmiyetli değildirler. Binnetice, test modern psikoloji bilgileriyle imtizaç etmemektedir.

Sheldon ve Eleanor Glueck'in belirttiği gibi, insan kafasında his, güdü ve insiyakları tanzim edebilen akıl gibi bir kumanda merkezinin mevcudiyetine modern psikoloji ilminde rastlanmamıştır.

İnsan dimağ ve ruhu bir kül olup, kısımlara ayrılarak bir kısmı normal diğer bir kısmı anormal olarak tavsif edilemez. Terakki etmiş olan bugünkü düşünüş müvacehesinde aklî test kifayet etmez.

2. Bu test aklen malûl olan sanıkların müdafaa sahasını daraltmakta olup, bu testten ancak kavrıyabilme kabiliyeti çok düşük olan aklî malûller istifade edebilir. Sanığın hastanede tedavi görmesi lâzım geldiği halde hapis cezasına çarptırılması müvacehesinde bu test gayrî insanî ve adaletsiz olmakla kalmayıp tıp aleminin düşünüşünede aykırı gelmektedir.

3. Bu test, akıl doktorlarına oldukça müşkül bir vazife tahmil etmiş olup, bu doktorlar kendilerine tevcih edilen farazî suallerle suçun işlendiği zaman failin aklen normal olup olmadığını tayinle vazifelendirilir. Hakikatı halde, akıl doktorları sanığın, duruşmaya çıkabilecek kudrette olup olmadıklarını tâyine medar olabilecek eğitim görmüşlerdir.

4. Felsefî tenkit : neyin doğru olup olmadığın tâyin keyfiyeti ahlâk sahasına girer. Anormallik ve bunun ahlâkî değerlendirme üzerine olan tesiride kolaylıkla tefsir edilemez. Akıl doktorlarının kendileri bile neyin doğru olduğunu bilmiyebilirler. Akıl doktorları ancak şahsın hareketini

(6) Bk. Tappan W. Paul : Crime Justice and Correction, ss. 404-405 (1960); Biggs, U. S. v. Currens, The New York Law Journal, Tuesday, June 13, 1961, s. 2, sütun 5, 6, 7.

şu şekilde ifade edilmiştir : Sanık adam öldürme suçu için gerekli olan manevi unsurun teşekkülünde serbest bir şahıs olarak mı hareket etmiştir?

Suali mucip husus : M'Naghten testi yanında ikinci bir teste ihtiyaç olup olmadığıdır. Saykotik güdü, insanda yaptığı hareketin doğruluğunu muhasebe edebilmek kabiliyetini kaldıracağından, sanığın bu halde M,Naghten testi altındada mesuliyetinden bahsolunamaz.

Nürotik güdülere bakıldığında durum farklılık arz eder. Dayanılmaz güdünün kurbanı olan bir kimsenin normal bir akla sahip olduğu söylenemez. Bununla beraber, bir hususu aydınlatmak gerekir. Acaba bahis mevzu edilen güdüler mevcutmudur? Nörotik güdüler mevcut olup, hasta kendisindeki endişe ve meraktan mütevvellit azaba dayanabildiği takdirde, bu güdülere mukavemet edebilir. Bu gibi kimseler, başkalarının huzurunda kendilerini geriye çekerler. Hele polis memurunun yanında norotik şahış güdülerine mukavemet edecektir.

Dr. Frederic Wertham, ağır suçların dayanılmaz güdü tesiriyle işleyebileceğine inanmıyor. Bir emare müstesna, psikopatoloji sahasında kontrol edilemiyen ve dayanılamıyan bir güdü mevcut değildir. Bu istisna ise «obsessive - compulsive neurosis'dir. Bununla beraber, güdüler ve ruhî tazyikler suç teşkil eden fiilin işlenmesinde rol oynamazlar; güdü ve tazyiklerin hasıl ettiği fiiller umumiyetle zararsızdırlar. Meselâ hastanın evlerin pencerelerini sayması, veya mikrop korkusuyla kapı mandallarını eldiveniyle temizlemesi..... Psikiyatri ve psikoanaliz tarihinde intihar veya adam öldürmenin «obsessive - compulsive neurosis'in teşkil ettiği tek bir hadise yoktur. Bu sebebten güdü ile işlenen bir adam öldürmeden veya intihardan bahsetmek kötü bir psikopatalojidir (9).

Kanunda dayanılmaz güdü testinin mevcudiyeti, kişileri güdülerine râm olmaya teşvik edebilir; ve kanunun bu tutumu ile, güdülerini frenliyemiyenlere bir prim, güdülerini frenliyebilenlerede ceza verilmiş olur.

Son olarak cezaî mesuliyetin tayininde asıl olan manevi unsur olup, saike prensip itibariyle yer verilmediğinden nürotik kişilerin cezalandırılmamasında hiç sebeb yoktur.

Durham Kaidesi

Fiil, şahısta mevcut aklî maluliyetin veya düşük zekâ derecesinin

(9) Bk. Wertham, Frederic : The Show of Violence, ss. 13 - 14 (1949).

yoktur; zira, M'Naghten testi ayni şekilde tefsir edilerek suçun aklî malûliyetin neticesi olduğu kabul edilebilir.

Durham Kaidesi, aklî malûliyetin derecesi hakkında da Jüriye rehber olabilecek bir kıstas vermemektedir. Akıl hastalığı geniş bir kavram olup saykosizi ihtiva ettiği gibi, nörosizi de ihtiva eder. İlâveten, Durham kaidesine ithal edilmemesi gereken dâvaların onun şümûlüne ithal edilme tehlikesi de mevcuttur. Hangi tip anormalliklerin dahil edilmesi ve hangi tip anormalliklerin dahil edilmemesi henüz halledilmiş değildir.

Rabıtanın mahiyeti hakkında da bir sarahat mevcut değildir. İstenilen rabıta kâfi veya ortalama bir sebeb (sufficient or approximate cause) şeklinde mi, yoksa suçun zarurî veya yegâne sebebi şeklinde mi tefsir edilecektir?

Durham kaidesi liberal şekilde tefsir edilecek olursa, bütün psikopatların hastahaneye havale edilmesi ve hastahanelerin de cezaevleri olarak kullanılması lâzım gelecektir.

Hiç şüphesiz, Durham kaidesi, aklî unsuru yani ahlâkî değerlendirme yapabilmesi unsurunu nazara almamaktadır.

Kısmî ve Azaltılmış Cezaî Mesuliyet

Modern düşünüş, normalden anormalliğe doğru bir devamlılığın ve derecelenmenin olduğu merkezindedir ve bu iki kutup arasındada kat'î bir sınır mevcut değildir.

Suç işliyen kişilerin ekserisi, tekâmül etmemiş hüküm verebilme kabiliyeti neticesi hata etmekte, harici âleme olan bir tepkiden ziyade içten gelen güdü ile hareket etmektedirler. Akıl hastalığının çeşitli nevileri olduğundan suç tarifinin de suçlunun hususî aklî durumu ile alâkası gerekmektedir. Cezaî mesûliyet, tam mesûliyetten başlıyarak, akıl hastalığı sebebiyle ademi mesûliyete kadar gitmeli ve bu arada farklı kademeler arz etmelidir. Bu kademelerin tarifinde, suçlunun hareketlerini kontrol ve ceza normlarına uyabilmek hususundaki iktidari esas alınmalıdır (11).

Kısmî cezaî mesuliyet için sanığın hususi olan manevi unsuru teşkilde aklî iktidarsızlığının bahis mevzu olması gerekmektedir. Bu test mantıki bakımdan M'Naghten testine bir ilâve olarak kabul edilebilir. Suçun derecesini düşürmek hususunda rolü vardır. Meselâ, kişi akıl hastalığı sebebiyle o derece aklen iktidarsız hale gelmiştir ki, adam öldürme suçunu işlemeden evvel bu suçu planlamış olacağı düşünülemiyeceğinden taammüden adam öldürmeden mahkûm edilemiyecektir.

(11) Bk. Dr. Watson : A Critique of the Legal Approach to Crime and Correction, s. 626 - 627.

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

HUSUSÎ VE UMUMÎ KANUN MÜNASEBETİ — HUSUSÎ KANUN TATBİK EDEN DAİRENİN VAZİFESİ — TİCARİ DÂVA VE HAKSIZ FİİL DÂVASI — HUSUSÎ KANUN TATBİK EDENİN UMUMÎ KANUN TATBİK EDEBİLECEĞİ — AKSİ VARIT OLMIYACAĞI : 1) Bir dâvada özel hükümlere dayanan bir istemle genel hükümlere dayanan bir istem birleştirilmiş olursa, ona ait kararın incelenmesinde özel hüküm bakımından görevi sayılan dairenin görevli olması gerekir.

2) Ticaret Dairesinin görevli olduğu ticarî dâvaların dayandığı hükümler, hukukî nitelikçe özel hükümler, Dördüncü Hukuk Dairesinin görevli olduğu (Ticaret Yasasının Dördüncü maddesinin kapsamı dışında kalan) haksız eylem dâvalarının dayandığı hükümler ise genel hükümlerdir.

3) Özel hükümlere ilişkin dâvalarda genel hükümler dahi uygulanacağından, özel hükümleri uygulamakla görevli daire genel hükümleri dahi uygulayabilirse de, genel hükümleri uygulamakla görevli daire, özel hükümleri uygulayamaz.

(TTK m. 1 vd. — BK m. 41 vd. — 6085 SK m. 55 — HUMK m. 1 vd.)

(Yargıtay Başkanlar Kurulu 19/11/1964 gün, E. 117, K. 117)

Karabük Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen tarafları, tarih ve numarası yukarıda yazılı hükmün incelenmesi sırasında Yargıtay Ticaret Dairesinin 9/7/1964 gün ve 1438/2518 ve Dördüncü Hukuk Dairesinin 2/10/1964 gün ve 7882/4600 sayılı kararları ile meydana gelen görev uyuşmazlığın giderilmesi Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığının 22/10/1964 gün ve 326 sayılı yazısiyle istenilmekle 5859 sayılı Yasa uyarınca toplanan Başkanlar Kurulunca Dairelerin görevsizlik kararları ile dâva dosyası incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, kendi özel otomobilince, dâvalardan Ayşe'nin kamyonunun çarpması sonunda, otomobilde meydana gelen hasar karşılığı olarak 2000 lira tazminatın dâvalı Ayşe'den ve onun kamyonunu sigorta eden ortaklıktan alınmasını istemiştir.

1 — Trafik Yasasının 55 inci maddesinde, sigortacının zarar gören üçüncü kişilere karşı sorumlu olacağı esası kabul edilmiş ve bu sorumluluğun derece ve kapsamı, sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki sözleşmenin yani sigorta aktinin kapsamı ve şartlariyle ilgili bulunmuş olduğuna göre, Ticaret Yasasının 4 üncü maddesinin birinci fıkrası hükümleri karşısında uyuşmazlığın Ticaret dâvası olarak nitelendirilmesi ge-

rekmektedir. Bu durum gereğince Yargıtay Kuruluş Yasasının 45 sayılı Yasanın 100 üncü maddesiyle değişik 3 üncü maddesi hükmünce bu hükmün temyiz incelemesiyle Ticaret Dairesi görevlidir. O halde, Ticaret Dairesinin görevsizlik kararı kaldırılmalıdır.

2 Burada dâvalılar arasında adam kullanan kimse olarak Borçlar Kanununun 55 inci maddesi uyarınca sorumlu tutulan kimse dahi vardır. Bu istem bakımından dâva, Ticaret Yasasının 4 üncü maddesinda anılan ticarî bir dâva olarak nitelendirilemez. Bu isteme ilişkin dâva Borçlar Yasasının haksız eylem esaslarına dayanan bir dâvadır. Ancak bir dâvada özel hükümlere dayanan bir istemle genel hükümlere dayanan bir istem birleştirilmiş olursa ona ait kararın incelemesinde özel hüküm bakımından görevli sayılan dairenin görevli olması gerekir. Gerçekten Ticaret Dairesinin görevli olduğu ticarî dâvaların dayandığı hükümler hukukî nitelikçe özel hükümler, Dördüncü Hukuk Dairesinin görevli olduğu (Ticaret Yasasının 4 üncü maddesinin kapsamı dışında kalan) haksız eylem dâvalarının dayandığı hükümler ise genel hükümlerdir ve özel hükümlere ilişkin dâvalarda genel hükümler dahi uygulanacağından, özel hükümleri uygulamakla görevli daire genel hükümleri dahi uygulayabilirse de, genel hükümleri uygulamakla görevli daire özel hükümleri uygulayamaz. Buna göre bu dâvada, genel hükümlere dayanan bir istek bulunmakla beraber yine Ticaret Dairesi görevlidir.

Sonuç : Ticaret Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına, dosyanın Ticaret Dairesine gönderilmesine 19/11/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

DÂVA İKAMESİ — MÜDAFAA SEBEPLERİNİN MAHFUZİYETİ — DERMEYAN ŞEKLİ — DÂVALININ MUVAFAKATININ ROLÜ — İŞ MAHKEMESİ — MÜRURÜ ZAMANIN DERMEYANI : 1) Hep birden bildirilmesi gereken savunmalardan bir kaçının bildirilip, geri kalanın saklı tutulması, savunmanın genişletildiği yollu itirazın geçerliliğine engel olmaz.

2) Bir itirazın ve bu arada zaman aşımı savunmasının iptidaî itirazlardan olmaması, onun her zaman ileri sürülebileceği anlamına gelmez. İptidaî itirazlar, diğer taraf muvafakat etse bile, yasada gösterilen zamandan sonra ileri sürülemezler ama diğer itirazlar, ancak diğer tarafın açık ve zımnî rızasiyle esas karşılık verme süresinden sonra ileri sürülebilirler.

3) Zaman aşımı itirazının diğer itirazlar gibi iş mahkemesindeki ilk oturumda ileri sürülmesi gerekir.

(HMUK m. 178, 179, 187, 202, 473, 478 — MK m. 125 — 5121 SK m. 7)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 23/9/1964 gün, E. 935/D-4, K. 565)

le reddini hükmaltına almıştır. Dâvacılar vekilinin temyiz üzerine, Özel Dairenin, dâvalının karşılık dilekçesinde ve duruşmanın 5 inci oturumuna kadar zamanaşımı savunmasını ileri sürmediği, gerekçesiyle hükmün bozulmasına ilişkin kararı üzerine mahkeme eski kararda direnmiştir.

3) İş Mahkemesinde, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesi hükmünce sözlü yargılama usulü uygulandığından ve bu usulde de bütün karşılıkların ilk oturumda bildirilmesi, usulün 478 inci maddesi gereği bulunduğundan, zamanaşımı itirazının İş Mahkemesindeki ilk oturumda 479 uncu madde gözönünde tutularak ileri sürülmesi gerekir; aksi halde, daha sonra ileri sürülen itiraz, savunmanın genişletilmesi rıza gösterilmediği yollu dâvalı taraf itirazı, ile, dâvada incelenemez duruma sokulabilir. Dâvalı vekilinin 21/12/1962 günlü 5 inci oturumda verdiği dilekçesinde ileri sürdüğü zamanaşımı savunması dâvacılar vekili tarafından aynı oturumda kabul edilmemiştir. Bu durum karşısında, mahkemenin, zamanaşımı savunmasını gözönünde tutması, usulün 473 maddesinin ikinci fıkrası yoluyla 202 nci maddesi hükmüne aykırıdır.

Sözü geçen 202 nci maddeye göre hep birden bildirilmesi gereken savunmalardan birkaçının bildirilip geri kalanın saklı tutulması da düşünülemez ve böyle bir saklı tutma, savunmanın genişletildiği yollu itirazın geçerliliğine engel olmaz; o halde, yerinde olan Özel Daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi usule aykırıdır.

4) Bir itirazın ve bu arada zamanaşımı savunmasının usulün 187 nci maddesinde sayılan iptidaî itirazlardan olmaması, onun her zaman ileri sürülebileceği anlamına gelmez. İptidaî itirazlar, diğer taraf muvafakat etse bile, yasada gösterilen zamandan sonra ileri sürülemezler ama diğer itirazlar, ancak diğer tarafın açık veya zımnî rızasiyle esasa karşılık verme süresinden sonra ileri sürülebilirler, lâkin, diğer taraf rıza göstermez ise, esasa karşılık verme süresinden sonra ileri sürülemezler. Usulün 202 nci maddesiyle 187 ve 188 inci maddelerindeki hükümlerin karşılaştırılmasından çıkan sonuç budur.

Sonuç : Direnme kararının, gösterilen sebepten H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına, 23/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KANUNU VE İŞÇİ SİGORTALARI KANUNUNUN TATBİKİ — İŞÇİ SIFATININ İKTİSAP TARİHİ — SİGORTALILIĞIN MEBDEİ — EMEKLİ SANDIĞINDAN İŞ KANUNUNA GEÇİŞ — HAFTA TATİLİ KANUNUNUN TATBİKİ :

715

da anılan içtihadı birleştirme kararı ile kabul edilen hukukî esas uyarınca çalışılmayan hafta tatilleri için yarım gündelik tutarında bir ücrete hükmedilmek gerektir ve dâvalı tarafın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurlu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Dâvacı, 10/8/1950 tarihindenberi Millî Savunma Bakanlığı Ankara Ağır Bakım Tamir Fabrikasında aylık ücretle çalıştığını, pazar gündeliklerinin verilmediğini ileri sürerek bu gündeliklerin tutarı olan paranın dâvalı işverenden alınmasını istemiştir.

Dâvalı vekili, dâvacının, 5837 ve 6734 sayılı yasalardan yararlanamayacağını, 7244 sayılı yasanın 5 inci maddesinin 4 ve 5 inci fıkraları gereğince isteğin yerine getirilmiyeceğini bildirmiştir.

2) Mahkeme, dâvacının 1/3/1952 tarihinden önce işe girdiğini, gündeliğinin 1957 den sonra tam olarak verilmesi gerektiğini düşünerek isteğin bir bölümünü hüküm altına almış, geri kalanını reddetmiştir.

3) Dâvalı vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire, dâvacının 1/3/1954 gününe kadar Emekli Sandığına bağlı hizmetli olduğu için işçi sayılmazsa da, 5837 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra hukukî durumu değişerek maktu aylıklı işçi olduğunu belirterek 4/7/1960 gün ve 2/17 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla kabul edilen esas gözönünde tutularak 5837 sayılı yasanın 1 inci madedsi uyarınca, yasanın yürürlüğe girmesinden sonra işçilere, çalışılmıyan hafta tatilleri için yarım gündelik verilmesi gerektiğini, dâvacının 1/3/1952 gününe kadar işçi durumunda olmadığına göre 5837 sayılı kanun gereğince yarım gündelik tutarında bir ücrete hak kazanamıyacağını, dâvacıya, ancak 6734 sayılı kanun uyarınca yarım gündelik karşılığı ücret verilebileceğini kabul etmiş ve hükmü bozmuştur.

4) Mahkemece, 6311 sayılı kanunla 5434 sayılı kanuna eklenen geçici 90 ıncı madde hükmünce dâvacının 10/8/1950 tarihinden başlayarak

7/7

ödenmiş olan aidatları geri verilmek yoluyla Askerî Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığına devredilerek İşçi Sigortaları rejimine bağlanmasiyle ücrete geçiş tarihi olan 10/8/1950 den başlayarak iş yasalarından yararlanmaya hak kazandığı, paralı hafta tatiline ilişkin 5837 sayılı kanunun dâvacının aylık ücrete geçişinden sonra 1/3/1952 de yürürlüğe girdiği, 4/7/1960 gün ve 2/17 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince alacağın tam pazar gündeliği üzerinden ödenmesi gerektiği gerekçesiyle eski hükümde direnilmiştir.

5) Dâvacı, 10/8/1950 de işe girmiştir. Kendisi daimî kadroda aylık ücretle çalışan bir hizmetli durumunda olduğundan Emekli Sandığı Yasasının o tarihte yürürlükte bulunan 12 nci maddesi hükmünce Emekli Sandığına bağlı bir işçi idi ve bundan dolayı sözü edilen 12 nci maddenin (yukarıda gösterilenlere - Cumhurbaşkanlarıyla erler hariç - bu kanunda iştirakçi ve bunlardan 125 inci maddede yazılı durumlarda bulunanlara tevdiatçı denilmiştir. İştirakçi olanlar Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ve tevdiatçı bulunanlar da Biriktirme Sandığı ile, isteklerine bakılmaksızın, ilgilendirilirler ve haklarında ayrıca İş ve İşçi Sigortaları Kanunlarının hükümleri uygulanmaz) diye yazılı fıkrası uyarınca İş Kanununa bağlı değildir; fakat 1954 yılında, Emekli Sandığı Kanununda (6133 sayılı yasa ile) yapılan değişiklik sonunda kendisi, Emekli Sandığına bağlı bir hizmetli olmaktan çıkmış, İş Kanununa bağlı bir işçi durumuna geçmiştir. Dâvacının hukukî durumundaki bu değişiklik, onun işe girdiği tarihe değin geriye yürürse, o zaman, kendisi işe girdiği tarihten başlayarak İş Kanununa ve bunun sonucu olarak, ücretli hafta tatiline ilişkin yasalar hükümlerine bağlı bulunacak, değişiklik geriye yürümezse, kendisi ancak 1954 yılındaki değişiklik tarihinden sonrası için İş Kanununa ve ücretli hafta tatiline ilişkin yasalara bağlı bir işçi sayılacaktır. Mahkeme, değişikliğin geriye yürüyeceği, Özel Daire ise, bunun geriye yürümeyeceği kuralını benimsemişlerdir. Gerçekten, 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin II işaretli fıkrasının b bendi uyarınca özel, teadül ve kuruluş kanunlarına göre daimî kadrolarda derece esası üzerinde aylık veya ücret alanlarla, c bendi hükmünce de daimî kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlilerin sandıktan yararlanmaları öngörülmüş: 9/3/1954 te yürürlüğe giren 6311 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle anılan 12 nci maddenin II işaretli fıkrasının b ve c bentleri değiştirilmiştir. Bu değişikliklere göre, özel, teadül ve kuruluş kanunları gereğince daimî kadrolarda derece esası üzerinden aylık ve ücret alanlarla daimî kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlilerin (iş yerlerindeki kapıcı, bekci, odacı ve benzeri hizmetliler dahil, **kurumların İş Kanu-**

nu tatbik olunan iş yerlerinde çalışan işçileriyle Devlet Demir Yolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğünün 7 Mayıs 1937 tarih ve 3173 sayılı kanuna bağlı 2 sayılı cetveldeki hizmetlileriyle aynı kanuna bağlı 3 sayılı cetvelde yazılı olanlardan işçi vasfını haiz olan amele, amele çavuşu, mütehassıs amele, hamal, hamalbaşı, tayfa, gemici, bahçivan, lâmbacı, lâvajcı, drezinor ve kurumların serbest ve mukaveleli avukatları hariç olmak şartıyla) Emekli Sandığından yararlanacakları esası konulmuştur. Yine, 6311 sayılı kanunla 5434 sayılı kanuna eklenen geçici 90 ıncı maddenin birinci fıkrasına göre, İş Kanununun uygulandığı iş yerlerindeki işçi niteliğini taşıyan her türlü hizmetlilerden 1/1/1950 tarihinden önce kaldırılmış Emekli Sandıklarıyla ilgilendirilmiş bulunanların T. C. Emekli Sandığı ile olan ilgileri devam eder, sözü geçen maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkrasına göre de, bunlardan 1/1/1950 tarihinden sonra işe girerek T. C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmiş bulunanların Emekli Sandığı ile ilişikleri kesilir ve bu kimseler için Emekli Sandığınca alınmış olan kesenekler, yasada gösterilen esaslar uyarınca İşçi Sigortaları Kurumuna, işçinin kendisine ve işverene, Emekli Sandığınca ödenir.

İşçi niteliğinde bulunan dâvacı, 1/1/1950 tarihinden sonra, 10/8/1950 de İş Kanunun uygulandığı dâvalıya ait iş yerinde işe alındığına göre, geçici 90 ıncı maddenin 2 nci fıkrası gereğince Emekli Sandığı ile olan ilgisi kesilmiştir ve kendisi İş Kanununa bağlı bir işçi durumuna girmiştir. Emekli Sandığınca alınmış kesenеklerin, bu sandıkça, belli oranlarda İşçi Sigortalarına, iş verene ve işçiye verilmesinin kabul edilmiş olması, yeni durumun geriye yürümesini gerektirmez, çünkü her yasa hükmü, kural olarak, yürürlüğe girmesinden sonraki zaman için uygulanır ve yasa hükmünün geriye yürümesi için, bu yönü belirten kesin hükme ihtiyaç vardır. Kesenеklerin geri verilmesini öngören hüküm, dâvacının işe girdiği tarihten başlayarak İş Kanununa bağlu bir işçi sayılacağını gösteren ölçü de geniş ve kesin bir hüküm değildir. Bu hüküm; sadece dâvacının, Emekli Sandığına bağlı iken geçen hizmet yıllarının dahi ilerde çalışma süresinin hesabında gözönünde tutulacağını gösterir. Kanun koyucunun maksadının bu olduğu, Emekli Sandıklarıyla malûliyet, ihtiyarlık ve ölüm sigortaları kanunlarına bağlı hizmetlerin birleştirilmesine ilişkin ve 12/1/1961 tarihinde yürürlüğe giren 228 sayılı yasanın, sigorta kanunlarıyla başka başka Emekli Sandıkları Kanunlarına bağlı çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet süreleri toplandığında kendilerinin veya ölümleri halinde hak sahibi kimselerinin Sigorta ve Sandıklar Kanunlarının her birine göre tahsis yapılmasına hak kazandıkları tesbit edilirse, si-

gortalılarla emekliliğe bağlı kimselerin hizmet sürelerinin birleştirileceğini öngören, 3 üncü maddesinden açıkça anlaşılmaktadır.

6) Yukarıdaki açıklamalara göre, 10/8/1950 tarihindenberi Millî Savunma Bakanlığı Ankara Ağır Bakım Fabrikasında aylık ücretle çalışmakta olan dâvacı, 5837 sayılı kanunun yürürlük tarihi 1/3/1952 gününe kadar İş Kanununa bağlı bir işçi durumunda olmadığı için, 5837 sayılı yasa gereğince yarım gündelik tutarında bir ücrete hak kazanmış değildir. Dâvacı, ancak; 14/6/1956 tarihinde yürürlüğe giren 6734 sayılı kanun hükmünce yarım gündelik tutarında ücret alabilir; dâvacı ile dâvalı arasındaki (aylık kesin ücreti kapsayan) sözleşme, 5837 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra ve 6734 sayılı kanunun yürürlüğünden önce yapılmıştır ve böyle bir durumda, 4/7/1960 gün ve 2/17 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince çalışılmıyan hafta tatilleri için yarım gündelik tutarında bir ücret hükmedilmek gerekir. Bu sebepler karşısında, yerinde olan Özel Daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi yasaya aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına 23/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TESCİL TALEBİ — KARARDAN EVVELKİ KAYDIN MUTEBERİYETİ — ISKAT ŞARTI — TESCİL MÜDDETİ OLMAYAN ŞAHSIN İDDİASI — MÜDAHELENİN MEN'İ — DÂVA ESNASINDA TESCİL TALEBİ — MEHİL İTASI :

1) Bir kimse yararına Medenî Kanunun 639 uncu maddesinin 2 nci fıkrası gereğince tescil kararı verilmiş olmadıkça, diğer kimse yararına olan eski kayıt, hukukî değerini olduğu gibi saklar.

2) Eski bir tapu kaydinin değerden düşmesi için, tapu kaydinden yararlanana karşı, bir kimsenin tescil isteğinde bulunma yetkisinin doğmuş olması ve hattâ bu yetkinin def'i yoluyla ileri sürülmüş bulunması elvermez, bunun için tesçil isteme yetkisine dayanılarak tesçil dâvasının açılmış ve haklı görülerek o kimse adına tesçile karar verilmiş ve bu kararın kesinleşmiş bulunması şarttır.

3) 639 uncu maddeye dayanan bir tesçil dâvası bulunmayan tarafın, diğer tarafın tapu kaydinin geçerli bulunmadığını iddia etme yetkisi yoktur. Kendi yararına tapu kaydi bulunan kimse ise, el atmanın önlenmesini dâva edebilir. Bu dâva sırasında, dâvalı, iptal ve tesçil dâvası açabilir ve tesçil isteme hakkının doğmuş bulunduğu anlaşıldığından onun yararına tesçile ve dâvacı adına olan tapunun iptaline karar verilir; o halde, dâvalı tarafa iptal ve tesçil dâvası açmak üzere önel verilmesi gerekir.

(MK m. 618, 633, 639 — HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30/9/1964 gün, E. 5/260, K. 589)

şürülmüş bulunan vergi kaydinin dışında kalan yerler üzerindeki zilyetlik durumunun tanık veya bilirkişi sözleriyle ispat edilmiş bulunması halinde, tesbitin zilyet adına yapılması gerekir. Tesbitin 509 sayılı Yasadan önce yapılmış olması halinde dahi, bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra aynı hüküm uygulanır.

2) 100 dönümü geçmiyen bir taşınmaz mala ait olan ve fakat tesbit tarihinden geriye doğru 20 yıllık süreden önce düşürülmüş bulunan vergi kaydinin zilyetlik iddiasına konu olan yerin tümünü içine almaması halinde, bu vergi kaydi kural olarak, tanık ve bilirkişi sözlerinin çürütülmesine yarayan bir delil değerini taşır.

(509 SK m. 33, 74 — MK m. 639, 887 — HUMK m. 245, 275)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30/9/1965 gün, E. 7/291, K. 591)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda:

Aksaray G. A. K. Hâkimliğinden verilen 27/9/1961 gün ve 1214/916 sayılı hükmün incelenmesi hazine tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince: (1600 parsel sayılı 27920 metre kare miktarındaki gayrimenkulün tapuda ve vergide kayıtlı olmadığından bahsiyle sahipsiz sayılarak dâvalı hazine namına yapılan tapulama tesbitine karşı, dâvacı nizalı gayrimenkulün murisinden intikal ettiğini, vergide kayıtlı bulunduğunu ileri sürmüştür. Mahkemece itirazın kabulü cihetine gidilmiştir. Mahalline uygulanan 1315 senesinde 32 dönüm olarak dâvacının murisi adına müesses vergi kaydında hadler yazılı değildir. Bilirkişiler vergi kaydının mevkiî ve yüz ölçümü bakımından nizalı parsele ait olduğunu mütalâa etmişlerdir. Sözü geçen vergi kaydıyla aynı mevkide dâvacı veya diğer mirasçılar adına gayrimenkul tesbit edilmiş olup olmadığını tahikk edilmek ve ondan sonra zilyetlik durumu gözönünde bulundurularak mevcut deliller takdir olunmak ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmek iktiza ederken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olduğundan bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurlu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

27920 M^2 olan 1636 parselin Hazine adına olan tapulama tesbitine dâvacı itiraz etmiş, mahkemenin dâvacı ve paydaşları yararına verdiği

hüküm, özel dairece, 17/7/1964 gün ve 509 sayılı tapulama kanununun yürürlüğe girmesinden önce, 5602 ve 6335 sayılı kanunlar gözönünde tutularak, uyuşmazlık konusu yere uygulanan vergi kaydiyle aynı mevkide dâvacı ve diğer mirasçılar adına taşınmaz mal tesçil edilmiş olup olmadığı soruşturulmak ve ondan sonra zilyetlik durumu gözönünde bulundurularak mevcut deliller takdir olunmak ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmek gerektiği sebebiyle bozulmuş, mahkeme eski hükümde direnmiştir.

Dinlenen tanıklar, dâvacı ve paydaşları tesbitten önce 20 yılı geçen zilyetliklerini bildirmişlerdir. 1637 ve 1638 parsellerin dâva konusu parselle birlikte yüz ölçümleri 46920 M^2 olup (Usulün 578 inci maddesi gereğince usul hükümleri geriye yürüyeceğinden) eldeki dâvalara da uygulanması gerekli bulunan 509 sayılı kanunun usule ilişkin 33 üncü maddesi uyarınca, 100 dönümü geçmediğinden, vergi kaydiyle ilgili bir inceleme gerekmemektedir. Burada vergi kaydının 1315 yılında yani 1899 yılında meydana getirilmiş bulunması ve sınırlara ilişkin bir bilgiyi kapsamaması dolayısiyle vergi kaydının sınırlar bakımından tanık veya bilirkişilerin sözlerini çürütmesi gibi bir durum söz konusu olamaz; bundan başka, vergi kaydının düşürülmesi yılından tesbit yılına yani 1959 yılına değin 20 yıldan fazla zaman geçmiş olduğundan, kayıt dışında kalan yerlerin zilyetlikle mülkedinilmesi mümkündür ve 509 sayılı Yasanın 33 üncü maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, bu zilyetlik tanık veya bilirkişi sözleriyle ispat edilebilir. Bu bakımdan doğru olan direnme kararı onanmalı, temyiz itirazları reddedilmelidir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle direnme kararının onanmasına ve 509 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca (1000) kuruş harcın temyiz edene yükletilmesine 30/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BARAJ İÇİN İSTİMLÂK — TATBİK EDİLECEK KANUN — DÂVA SIRASINDA İSTİMLÂK — HAZİNE LEHİNE TECİL — TAPULAMANIN GAYESİ — BEDEL DÂVASI — VAZİFE : 1) Baraj yapımı için yapılacak kamulaştırmalar, genel kamulaştırma yasasına değil özel yasadaki hükümlere bağlıdır.

2) Bir dâva sırasında, baraj suları altında kaldığı ve kamulaştırıldığı bildirilen parselin mülkiyeti Devlete geçmiş olduğundan, 6541 sayılı Yasadaki özel hüküm uyarınca, bunun Devlet adına tecciline karar verilmesi yerindedir.

3) Tapulamanın amacı, son malikin tesbiti, plânların yapılması ve son malik adına yeni tapu sicilinin meydana getirilmesidir.

4) Taraflar arasındaki kamulaştırma parasından doğan uyuşmazlık, genel

hükümlere göre ayrı bir dâva konusu olup, bu dâvaya tapulama mahkemesinde bakılamaz.

(Tapulama K. m. 1 — 6541 SK. m. 9 — 6830 SK. m. 35/2 — MK m. 631 - 509 SK m. 47, 74 — HUMK m. 438)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/10/1964 gün, E. 7/215, K. 602)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yarıglama sonunda: Karaisalı G. A. K. Hâkimliğinden verilen 25/11/1960 gün ve 46/394 sayılı hükmün incelenmesi Mehmet Çuhadar ile Maliye Hazinesi taraflarından istenilmiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince: (94 dönüm 250 metre kare gayrimenkulün tapu kaydına istinatla 576 sayılı parsel tahtında dâvalı Mehmet Çuhadar namına yapılan tapulama tesbitine karşı Maliye Hazinesi tarafından itiraz edilmiştir. İtirazın reddine dair olan ilk hüküm hazinenin temyizi üzerine tapu tatbikatı bakımından bozulmuş, istimlâk sebebi ile vazifesizliğe dair olan ikinci hüküm, tashihi karar talebi üzerine dairece 16/9/1958 tarihli ilâm ile dâva konusu gayrimenkulün Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü tarafından istimlâk edildiği tesbit olunduğuna göre İstimlâk Kanunu'nun 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca gayrimenkulün tapu siciline kimin adına tesçil lâzım geldiği belirtilmek gerekirken istimlâkten bahsiyle vazifesizlik kararı verilmesi ve bu suretle işbu gayrimenkulün sicil harici bırakılması yolsuz olduğundan bahsiyle bozulmuştur. Mahallî mahkemesince bozma ilâmına uyulmuştur. Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğünün karşılık yazısında tapulama tesbitinden sonra 576 parsel numaralı gayrimenkulün Seyhan Baraji için istimlâk edildiği belirtilmiştir. Tapulama tesbitine esas tutulan Mart 1939 tarih ve 35 numaralı tapu kaydı ve bu kaydın geldileri mahalline uygulanmıştır. Bilirkişilerin mütalâaları gerekçeli ve hüküm tesisine yeterli değildir. Bundan başka dâva konusu gayrimenkulün tamamı mı yoksa ifraz suretiyle bir kısmı mı Sular İdaresince istimlâk edildiği ve istimlâk, vaki ise buna ait muamelenin kesinleşip kesinleşmediği araştırılmamıştır. İstimlâk haritası ile tapulama paftası karşılaştırılmak, nizalı parsel tamamının istimlâk edilip edilmediği, bu muamelenin kesinleşip kesinleşmediği belirtilmek tamamı istimlâk edilmiş ve bu muamele kesinleşmiş ise nizalı parselin lehine istimlâk yapılan idare namına tesçili cihetine gidilmekle iktifa olunmak, mümeyyiz dâvacı hazine ile diğer mümeyyiz dâvalı arasında mülkiyet ihtilâfının halli cihetine gidilmemek, sureti kabule nazaran da dâvalıya ait tapu kaydı mıntıkayı iyi bilen kimselerin seçilecek bilirkişiler marifetiyle mahalline tatbik edilmek ve tapunun ilk tesis tarihinden istimlâk tarihine kadar hadlerde değişiklik olup olmadığı ve Mart 1939 tarih ve 35 numaralı tapu kaydının garp haddini teşkil

MİLLÎ KÜTÜPHANE · ANKARA · 1946

eden Seyhan nehrinin yatağını değiştirip değiştirmediği tahkik olunmak ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmek iktiza ederken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz bulunduğundan bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Tapu kaydına dayanılarak dâvalı adına yapıaln tapulama tesbitine, Hazinece bu parselin Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin olduğu ileri sürülerek itiraz edilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi için dâvanın görülmesine devam edildiği sırada, çekişmeli parsel sonradan, yapılması bitirilmiş olan Seyhan Barajının suları altında ve göl alanı içinde kalmış bulunmakla, 6541 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi gereğince bu yerin mülkiyeti, Devlete geçmiş ve artık taraflar arasında görülecek bir mülkiyet anlaşmazlığı ve dâvası kalmamıştır.

2 — 6541 sayılı Yasa, (baraj inşaatı dolayısiyle sular altında kalacak kasaba, köy ve arazi) hakkındadır. Bu kanunun 9 uncu maddesi yapılacak işlemi göstermekte ve 2 nci bendinde, (tahsis ve tevzi edilen arazinin karşılığı olarak terkedilen arazinin tapudaki kayıtları alâkalı daire veya müessese adına çevrilir) denilmektedir. Böylece, baraj suları altında kalmış olan çekişmeli parsel hakkında 6830 sayılı Kamulaştırma Yasasındaki usullere göre işlem yapılması söz konusu değildir.

3 — Mahkemenin 14/10/1957 günlü ara kararıyle, çekişmeli parselin kamulaştırılmış olup olmadığı ve baraj suları altında kalıp kalmadığı D. S. İ. İdaresinden sorulmuş ve gelen karşılık yazılarda, bu yerin baraj suları altında kaldığı ve kamulaştırıldığı bildirilmiştir. Bu durum karşısında 6541 sayılı Yasa uyarınca bu parselin mülkiyeti Devlete geçmiş olduğundan, yukarıki bentte yazılı özel hüküm uyarınca, bunun Devlet adına tesciline karar verilmesi doğrudur. Hernekadar Devlete ait kamu hizmetine ayrılmış toprakların tapu kütüğüne tesçili, Medenî Kanunla Tapulama Yasasının 35 inci maddesine uygun değilse de, özel hüküm bulunan konularda onun üstün tutulması, hukukun genel ilkelerindendir.

ilişkin hükümler, Usulün 578 inci maddesi gereğince, geriye yürüyen ve böylece kesinleşmeyen dâvalarda dahi uygulanması gereken 17/7/1964 gün ve 509 sayılı Yasanın 33 üncü maddesinin birinci fıkrası da bu olayda uygulanması dahi hukukî durumu değiştirmez; zira, sözü edilen hükme göre, yüz ölçümü 100 dönümü geçmeyen taşınmaz mallar çekişmesiz ve aralıksız ve en az 20 yıldanberi malik gibi zilyetliği belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle anlaşılan zilyedi adına tesbit olunur. Lâkin, dosyada bir olay için birden çok delil bulunduğunda, bunlardan birisinin diğerlerini çürütmesi durumu gerçekleşirse, çürütülen deliller artık gözönünde tutulamaz. 208 ve 209 parsellere uygulanan vergi kaydı, 33 üncü maddenin birinci fıkrası uyarınca, zilyetliği ispata elverişli belgelerdendir. Bu belge, dâvalıların veya babaları Osman'ın doğudaki bayır sınırı değişir nitelikte olan 1 hektar 50 arlık tarlaya zilyet olduklarını, bunun dışındaki hali yerde bir zilyetlikleri bulunmadığını göstermesi dolayısiyle gözönünde tutulması gereken ve bilirkişi veya tanıkların sözlerini yalanlayan bir belgedir; bundan ötürü, bilirkişi ve tanık sözlerinin bir değeri olmamak gerekir. Gerçekten, bir olayı ispat için birden çok delil elde bulunursa, bunların hepsinin beraberce gözönünde tutulup değerlendirilmesiyle varılacak sonuca göre o olayın ya tüm olarak ya sadece belli bir ölçüde sabit sayılması veya hiç sabit sayılmaması, hem usulün genel hükümlerine, hem de Tapulama Yasasının 54 ncü maddesindeki özel hükme uygundur. Ancak vergi kaydı tarihi ile tapulama tarihi arasında 20 yıl geçmiş olduğu takdirde bilirkişi ve tanık sözlerinin bu belge ile yalanlandığı her zaman kabul edilemez; çünkü, böyle bir durumda vergi kaydının meydana getirilmesinden sonraki 20 yılı aşkın zaman içinde vergi kaydında gösterilenden fazla bir yerin mülk edinilmesine esas tutulabilecek bir zilyetlik gerçekleşebilir. Böyle hallerde miktar fazlasının da hazinenin bir hakkı olamaz. Hiç bir belge bulunmaması halinde ise 100 dönümü geçmeyen tapusuz taşınmaz mallarda 20 yıllık zilyetliğin bilirkişi ve tanık sözleriyle doğrulanması yeterli sayılır. Demek ki vergi kaydı gibi bir belge bulunur ve tarihi ile tesbit tarihi arasında 20 yıl geçmezse, sınırları değişir nitelikte olan vergi kaydındaki miktar esas tutulur. Vergi kaydı bulunmuyorsa, 100 dönüme kadar olan taşınmaz mallarda zilyetliğin bilirkişi ve tanık sözleriyle gerçekleşmesine bakılır. Bu esas 100 dönümü geçen taşınmaz malların tesbit ve tesçilinde 10 yıl veya daha önceki vergi kaydı şartını öngören 33 üncü maddenin 4 ncü fıkrasının (a) bendine de aykırı değildir, bu bakımdan, miktar fazlasının

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dâva niteliğine göre duruşmaya tabi işlerden olmadığından duruşma isteğinin reddine karar verildikten ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâva dilekçesinde ve daha sonra, el yazısı vasiyetnamenin ikrah gibi sebeplerle iptaline karar verilmesi istenilmiş, bu arada şekil eksikliği ileri sürülmemiştir. Ancak, Usulün 74 ve 75 inci maddelerinde yasa ile belli edilen ayrık (istisnai) durumlarda tarafların ortaya atmadıkları sebeplerin dahi mahkemece doğrudan doğruya gözönünde tutulabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Buna göre ikrah veya ehliyetsizlik gibi bir sebebe dayanılarak iptali istenen bir vasiyetnamenin mahkemece hemen tesbit olunabilecek bir şekil bozukluğu yüzünden iptaline karar verilmesi gerekecektir. Gerçekten, 12/4/1944 günlü ve 13 sayılı içtihadı birleştirme kararında kefaletin geçerlik şartlarından bulunan en yüksek sorumluluk sınırının gösterilmiş olmadığı olayını hâkimin kendiliğinden gözönünde tutacağı ve yine 12/6/1951 tarihli ve 13/15 sayılı içtihadı birleştirme kararında, da, bir hakkın doğum şartlarından bulunan iyi niyeti, mahkemenin, istek olmaksızın araştıracağı kabul edilmiştir. Demek ki, az yukarıda sözü geçen usul yasası maddelerinde ayrık tutulan durumların, yasalarda açıkça yazılı olması şart değildir ve böyle durumlar yasa hükümlerinin yorumu yoluyla mahkeme içtihadlarınca da kabul edilebilir. Dairelerce ve hatta bazı içtihadı birleştirme kararlariyle benimsenen (medenî hukuk anlamında) defi sayılmayıp itiraz sayılan yönlerin dosyaya resmî olarak girmiş bulunan kâğıtlardan anlaşılması halinde doğrudan doğruya (resen) gözönünde tutulacağı esası dahi, böyle bir görüşü haklı gösterir. Gerçekten, iptali istenen el yazısı vasiyetname, resmî olarak, dosyaya girmiştir. Bunun incelenmesiyle hemen anlaşılabilecek nitelikte bulunan şekil eksikleri, mahkemece, doğrudan doğruya gözönünde tutulacak birer olaydır ve (medenî hukuk anlamında) birer itirazdır. Medenî hukuk anlamında defi ve itiraz olan yönlerin dâvalar üzerindeki etkileri, bundan önce verilmiş bazı kararlarda (ve bu arada 30/11/1955 günlü ve 14/20 sa-

yılı içtihadı birleştirme kararının gerekçesinde dahi gözönünde tutulmuştur. Bu sebeplerle dairenin şekil eksiğine ilişkin bozma sebebi usule uygundur ve bu yönün doğrudan doğruya incelenmesi gerektir ve mahkemenin şekil eksikliğinin bu dâvada gözönünde tutulmayacağı yolundaki direnme sebebi usule ve yasaya uygun değildir.

2 — Mahkeme el yazılı vasiyetin düzenlendiği yerin, vasiyetin metninde, gösterilmediği yollu bir eksik bulunmadığını ileri sürmüştür. Vasiyetname (vasiyet eden, Ohannes Noradinkoğlu 1302 doğumlu Kadıköy Osmanağa Süleyman paşa sokak No : 33 hane) sözleriyle başlamaktadır. Bu yazılış vasiyetnamenin düzenlendiği yeri değil, vasiyetçinin oturduğu yeri göstermektedir. Bir kimsenin bu gibi işlemleri ikametgâhında yapması gerektiği veyahut hasta olması sebebiyle o tarihlerde ikametgâhından çıkmadığı için vasiyetnameyi orada düzenlemiş bulunacağı gibi, karinelere dayanılarak durumun aydınlatılması yoluna gidilemez. Ancak ve ancak belgenin metnine dayanılarak yorumu yoluna gidilebilir. Esasen Federal Mahkeme vasiyetçinin olağan ikametgâhının gösterilmesini, düzenleme yerinin gösterilmesi olarak kabul etmemektedir (Dr. A. Escher - İsviçre Medenî Kanunu şerhi Almanca - Zürich 1937 - Schultesse Co - madde 505 N. 19). Yargıtayın 27/2/1952 gün, 951/7 ve 952/2 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince, el yazısı vasiyetin yapıldığı yerin vasiyetçinin el yazısıyla gösterilmiş olması, bu türlü vasiyetin geçerlik şartlarındandır; o halde, bu yönün hiç bir tereddüde yer bırakmıyacak şekilde belgenin metninde anlaşılması gerekmektedir. Bu açıklamalara göre mahkemenin vasiyetin düzenlendiği yerin gösterilmiş bulunduğu yollu görüşü doğru değildir ve vasiyet geçerlik şartı gerçekleşmediğinden dolayı iptal edilmelidir.

3 — Vasiyet belgesi incelendiğinde ilk bakışta işlem tarihinin miras bırakanın el yazısı olmadığı kanısı uyanmaktadır. El yazısı vasiyetlerde düzenlenme tarihinin dahi vasiyetçinin el yazısiyle atılmış olması, geçerliğe ilişkin şekil şartlarındandır (Medenî Kanun 485). Ancak, yukarıki bentte yazılı açıklamalar karşısında bu yön üzerinde durulmasında şimdilik bir hukukî yarar görülmemiştir.

Sonuç : İtirazın kabulüne ve direnme kararının, dâva reddedilmek üzere, 1 ve 2 nci bentlerde gösterilen sebeplerden ötürü H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/10/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

gösterilmesine bağlıdır. Olayımızda çok önce ölmüş olan Mehmet Servet'e geçerli olarak tebligat ve ilân yapılamıyacağı gibi dâva da açılamaz. Bu sebeple dâvacı idare için dâva açma hakkı da doğmuş değildir; o halde 6830 sayılı yasanın değişik 14 üncü maddesi gereğince kamulaştırma işleminin ilânından başlayarak idare tarafından dâva açmak için işleyecek 30 günlük hak düşürücü süre işlemez; çünkü bu hak düşürücü sürenin işleyebilmesi için usulüne uygun şekilde ilân yapılmış olması gerektir.

2 — Kurulda bazı üyelerce, Soyadının kasten yanlış yazılarak bu durumun idarece kötüye kullanılabileceği ileri sürülmüştür. Tebligatın veya ilânın kim hakkında olduğu esas olarak anlaşılırsa, herhangi bir baskı yanlışlığının veya eksik yazılmasının önemi olmayacaktır. Buna göre idarenin yetikisini kötüye kullanması yollu bir sakınca düşünülemez.

3 — 6830 sayılı kamulaştırma yasasının 13 üncü maddesinde (... ve ayrıca yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi zilyet ve diğer alâkalılarından...) denilmektedir. Aynı maddenin ilân bölümün son cümlesinde (... dâvada husumet yanlış tevcih edilmiş ise, hakiki hasma tebligat icrası suretiyle dâvaya devam olunur) denilmektedir.

Ayrıca aynı yasanın 19 uncu maddesinin b bendinde, yasa koyucu ilân olunacak olaylar arasında zilyedin kimliğini de saymaktadır. Bütün bunlardan anlaşıldığı üzere yasanın amacı, tebligatın gerçek hak sahibine yapılmasıdır. Tebligatın yanlış yapılmış olmasında dâvacı idarenin kusuru yok ise de bu yanlışlığın anlaşılmasiyle gerçek hak sahibine yeniden tebligat yapılması bir zorunluk olacaktır; zira ancak gerçek hak sahibine tebligat yapılmış veya ilânda gerçek hak sahibinin gösterilmiş olması halindedir ki tebliğ ve ilân ile güdülen amaca erişilmiş olur. Birinci tebliğ ve ilân görünüş bakımından eksiksiz yapılmış iken, idarenin yeniden gidere katlanıp ikinci tebliğ ilân işlemini yaptırmak zorunda kalmasından doğan zararları, idare ölmüş olan kimseyi sağ imiş gibi göstererek tebliğ işlemini yapan veya böyle bir işlemin yapılmasına yol açan kimseye tazmin ettirilebilir. Bir hukukî durumdaki aksaklığın ilgili kimsenin iyi niyetine dayanılarak gözönünde tutulmaması, yasada bu konuda açık hüküm bulunmasına bağlıdır. Olayımızda ise böyle bir hüküm yoktur. Nihayet bir işlemin ilişkin olduğu unsurlar gerçekleşmedikçe o işlemin geçerli olmaması hukukun genel ilkesidir. Belirli bir olayda aranan unsurlardan birisi gerçekleşmiş bulunmadığı halde işlemin geçerli sayılması bu yolda açık bir hüküm bulunmasına ihtiyaç gösterirki, olayımızda böyle bir hü-

küm konulmuş değildir veyahut gerçekleşmeyen unsurun ilâna ve tebliğ işlemine konulmasiyle güdülen amaca bakılarak tebliğ ve ilân işlemlerinin, sözü edilen eksiklikle beraber; amaçlarına uygun bulunduğu ileri sürülemez.

4 — Yukarıki bentlerdeki açıklamalara göre itirazlar yersiz ve direnme kararı doğrudur; o halde itirazlar reddedilerek karar onanmalıdır.

Sonuç : İtirazların reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1310) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden taraftan alınmasına 7/10/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

SİMSARLIK — KOMİSYONCULUK — ZAMAN AŞIMI : 1) İki taraf arasında akit yapılmasında aracılık etme simsarlık niteliğinde bir iştir. Buna, simsarlığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Bir kimsenin hukuk anlamında komisyoncu sayılabilmesi için, onun yaptığı akitleri kendi adına ve fakat müvekkili olan kimsenin hesabına yapılmış olması şarttır. Ortada böyle bir durum bulunmadıkça taraflar arasında yazılan yazılarda komisyon ve komisyoncu sözlerinin kullanılmış olması, hukukî bağın komisyon akti sayılmasını gerektirmez.

2) Eski Ticaret Kanununun 653 üncü maddesi ancak taraflar arasında akit olmayan veya akit olupta yapılan işin, aktin kapsamı dışında kaldığı hallerde uygulanabilir.

3) Zaman aşımını kesen ve yeni zaman aşımının 10 yıllık olmasını sağlayan yazılı ikrarın mahkeme ilâmı ile aynı hukukî sonucu doğurabilmesi için, borcun miktarın kesin olarak ve kayıtsız şartsız ödeme yükümünü kapsaması şarttır.

(Eski TK m. 10, 653, 845 — TTK m. 100 — BK m. 135, 416)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4/11/1964 gün, E, T/876 K 635)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye Birinci Ticaret Mahkemesinden verilen 6/7/1962 gün ve 532/412 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Ticaret Dairesince : (Dâvacı vekili müvekkilinin Polonyada kâin Metalexport ve Gentrozap firmaları tarafından 1955 ve 1956 seneleri İzmir Fuarı için Türkiye'ye getirdiği malların dâvalıya satışına tavassut ettiğinden bakiye komisyon ücreti olan (33.169.85) otuzüçbinyüzaltmışdokuz lira 85 kuruşu ödememiş olduğundan tahsilini istemiştir.

Dâvalı vekili, müvekkilinin ithalâtı kimsenin tavassutu olmadan yapmayı prensip edindiğini ve şayet bir dellâllık hizmeti mevcut ise bundan doğacak talebin zaman aşımına uğradığını ve müvekkili tara-

fından dâvacıya bazı tediyeler vaki olmuş olsa bile bunların fuzuli ve tazyik mahsülü olduğunu savunmuştur.

Mahkemece dâvalı firma tarafından dâvacıya hitaben yazılmış olan 18/7/1955 tarihli mektup mündericatına göre taraflar arasındaki anlaşmanın bir komisyon mukavelesi olarak kabulü gerektiği gibi aynı tarihi taşıyan diğer bir mektup mündericatına göre de dâvalının dâvacıya komisyon borcuna mahsuben (6000) altıbin lira ödemeğe hazır oldukları bildirilmesine ve dâvacı tarafından dâvalıya gönderilen fatura muhtevasına nazaran da dâvalının 1955 senesi komisyon borcuna mahsuben dâvacıya (14.000) ondörtbin lira tediye ederek bakıye (18.046.24) onsekizbinkırkaltı lira yirmidört kuruş borcu kaldığı gibi 956 senesi içinde (40.869) kırkbinsekizyüz altmışdokuz lira tediyeye mukabil (15.123.61) onbeşbinyüzyirmiüç lira altmışbir kuruş borcu kaldığı anlaşıldığından tutarı olan (33.169.85) üçyüzbinyüzaltmışdokuz lira seksenbeşkuruşun dâvalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Hüküm dâvalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1 — Temyiz olunan kararda gösterilen mucip sebeplere göre dâvalının mahkemenin yetkisine ilişkin temyiz itirazı yerinde olmadığından reddi gerekir.

2 — Dâva konusu 1955 ve 1956 seneleri İzmir Fuarında teşhir edilmiş malların dâvalı tarafından Polonyada Metalexport ve Gentrozap firmalarından satın alınmış bulunduğu ve dâvacının kendi namına satıcı olarak bu malları dâvalıya satmamış olduğu dâvacının 10/6/1958 günlü lâyihası mündericatı ve dâvacının dayandığı, dâvalının 18/7/1955 ve 30/4/1956 tarihli mektuplariyle anlaşılmaktadır.

Her ne kadar dâvalı tarafından dâvacıya gönderilmiş olan bu mektuplarda (komisyon) verileceği bildirilmiş ise de, satış aktinin Polonyadaki firmaları dâvalı arasında yapılmış ve satış bedelinin de dâvalı tarafından doğrudan doğruya Polonyadaki satıcı firmaya akreditif yoluyla ödenmiş bulunduğu anlaşılmasına göre olayda dâvacının kendi namına ve müvekkili hesabına bir satış akti yapmış bulunduğunun kabulüne ve olay zamanında yürürlükte bulunan Ticaret Kanununun 845 inci maddesinin uygulanmasına imkân yoktur.

3 — Dâvacının dayandığı ve dâvalıya ait 18/7/1955 ve 30/4/1956 tarihli mektuplarda komisyon kelimesinin kullanılması taraflar arasındaki sözleşmenin hukukî niteliğini değiştiremez.

4 — Dâvacı Polonyada bulunan Metalexport ve Gentrozap fabrikaları mamulâtının dâvalı tarafından satın alınmasına ve satet etmiş ol-

duğundan mülga Ticaret Kanununun 101 inci maddesi uyarınca taraflar arasındaki sözleşme (Ticaret dellâllığın) dan ibarettir. Nitekim dâvacı avukatının 10/6/1958 gününde kaydi yapılmış olan 15/5/1958 günlü lâyıhasının cevapları kapsayan ikinci sahifenin birinci bendinde dâvalı ile Polonyada kâin adı geçen firmalar arasındaki bilcümle mal mübayaatının (müvekkilinin tavassutu) ile yapılmış olduğu da açıkça belirtilmiştir. Bu durumda (Ticaret dellâllığının) olay zamanında yürürlükte Ticaret Kanununun 845 inci maddesinde gösterilen komisyon sözleşmesi olarak tavsif ve kabul kanuna aykırıdır.

5 — Yıllık aynı kanunun 110 uncu maddesi uyarınca dellâllık muamelesinden doğan ücret isteme hakları bir yıllık zaman aşımına tabidir. Dâvalı tarafından dâvacıya gönderilen ve akiti tesbit eden son mektup 30/4/1956 tarihli olduğu halde aradan bir sene geçtikten sonra 10/12/1957 gününde dâva açılmıştır. Buna göre dâvalının zaman aşımı savunmasının kabulü gerekir.

6 — Yukarıdaki bozma sebeplerine göre dâvalının sair temyiz itirazlarının tetkikine filhal mahal bulunmamıştır. Temyiz olunan kararın yukarıdaki 2, 3, 4 ve 5 inci bentlerde yazılı sebeplerden dolayı dâvalı yararına bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Duruşma yapılması için 21 Ekim 1964 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden adına avukat Cihangir Kutlay ile karşı taraf adına avukat Doğan Gabay geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvacı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca gelen avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar yeniden okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Komisyon aktinde komisyoncunun kendi adına ve fakat müvekkili hesabına akit yapması şarttır (Eski Ticaret Kanunu mad. 845, B. K. mad. 416).

Dâvacının, alım, satım işlemlerini kendi adına ve dâvalı hesabına yaptığını gösterir en ufak bir delil ve iddia yoktur. Kaldı ki temyiz di-

lekçesine verdiği karşılıkta Polonya firmasının acentası olduğunu da kabul etmiştir; o halde, kendisi hukuk bakımından, komisyoncu sayılamaz.

2) Eski Ticaret Kanununun 101 inci maddesinde dellâlın taraflardan hiç birisine sürekli bir akitle bağlı olmayacağı gösterilmiş ise de, bu aktin hizmet akti niteliğinde bir akit olması gereklidir. Nitekim metindeki (eciri has) sözü, bu yönü belirtmektedir. Bunun aksi düşünülse dahi iki taraf arasında akit yapılmasını kolaylaştırma, yani akit yapılmasında aracılık etme yine simsarlık niteliğinde bir iştir ve buna simsarlığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

3) Olaya Eski Ticaret Kanununun 653 üncü maddesinin uygulanması doğru değildir. Çünkü 653 üncü madde ancak, taraflar arasında akit olmayan veya akit olup ta, yapılan işin aktin kapsamı dışında kaldığı hallerde uygulanabilir.

4) Gerek 1955 gerekse 1956 tarihli mektuplarda, şimdiki dâva ile istenilen alacağın miktarı gösterilerek bu paranın kayıtsız şartsız ödeneceği bildirilmiş değildir. Halbuki zaman aşımını kesen ve (B. K. nun 135 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince) yeni zaman aşımının 10 yıllık olmasını sağlayan yazılı ikrarın mahkeme ilâmı ile aynı hukukî sonucu doğurabilmesi için borcun miktarını kesin olarak bildirilmesi ve kayıtsız şartsız ödeme yükümünü kapsaması şarttır (İsviçre Federal Mahkemesinin 23/10/1935 günlü kararı, Sanai Olgaç Kazaî ve İlmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve ilgili Hususî Kanunlar — cilt — 1. İsmail Akgün Matbaası — İstanbul 1959 — sat. 1139 daki 2013 sayı altındaki karar).

Bu açıklamalar karşısında yazılı ikrar dolayısiyle 10 yıllık zaman aşımı uygulanacağı yollu görüş, yasaya aykırıdır.

5) Yukarıki açıklamalara göre dâvanın zaman aşımı yönünden reddine karar verilmek üzere, direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç : Direnme kararının, dâva reddedilmek üzere Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince Bozulmasına ve dâvalı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince 400 lira avukatlık parasının diğer tarafa ve aşağıda yazılı örnek harcının ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 4/11/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

MAHKEME ÖNÜNDE YAPILAN SULH : 1) Sulh akti dâvada taraf olmazsa dahi Sulh aktinin akidi olan kişileri bağlar.

2) Daha önce açılan bir dâvada, taraflar arasındaki anlaşmaya taraf olmadığı halde katılıp, mahkeme önünde bu anlaşmayı kabul eden kimse, aynı konuya ilişkin yeni dâva açamaz.

3) Mahkeme önünde yapılan sulh akti, taşınmaz mallara ilişkin olsa bile, şekil bakımından dahi geçerlidir.

(HMUK m. 91 ve dv. 237)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18/11/1964 gün, E. 5/656, K. 647)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Hayrabolu Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 30/5/1963 gün ve 94/167 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince : (962/230 esas ve 962/309 sayılı dâva Mehmet Eker tarafından Meryem Güven aleyhine açılmıştır. Dâvacı, Mehmet Eker, 150 metrekarelik yere dâvalı Meryem'in müdahalesinin men'i hakkındaki dâvasından feragat etmiştir. Recep Eker bu dâvada taraflardan değildir. Mahkeme salonunda hazır bulunması sebebi ile kendisi hâkim tarafından çağrılmış ve feragata ait zabıt ona da imza ettirilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91 ve müteakip maddelerine göre dâvada taraf olanlar, dâvadan feragat edebilirler. Recep tarafından açılmış bir dâva mevcut olmadığına göre ondan feragata bahis konusu olamaz ve evvelki hüküm, Recep hakkında kesin hüküm sayılamaz. Taşınmaz malın müşterek tasarruf edildiği kayit münderecatından anlaşıldığına Recep'in dâvasına usulen bakılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Dâvacı Recep'in temyiz itirazı yerinde olduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının daha önce açtığı dâvada 150 metrekarelik parçaya ilişkin isteğin 51 metre karelik bölümü için dâvacı yararına karar verilip fazla isteği reddolunmuştur. Şimdiki dâvası da aynı yer hakkındadir. Bu bakımdan olayda usulün 237 nci maddesi gereğince kesin hüküm vardır. Kesin hüküm bulunmadığı farzedilse dahi dâvacının kardeşi Mehmet'in 150 metre karelik yer için ve dâvalı Ayşenin çıkış yoluna ilişkin açmış olduğu dâvada dâvacı, yolun kendilerine verilmesi şartı ile

dâvasından vazgeçmiştir. Bu anlaşmaya dâvada taraf olmamakla beraber şimdiki dâvacımız Recep de katılıp açıkça bu anlaşmayı kabul edip imza etmekle aralarındaki anlaşmazlığa mahkeme önünde son vermişlerdir. Buradaki anlaşma, **sulh akti niteliğindedir. Sulh akti dâvada taraf olmasa dahi, sulh aktinin akidi olan kişileri bağlayacağından ve dâvacı Recep te bu aktin âkidi olduğundan yeniden dâva açamaz, sulh aktiyle bağlıdır. Mahkeme önünde yapılan sulh akti, taşınmaz mallara ilişkin olsa bile, şekil bakımından dahi geçerlidir.** Buna göreyersiz bulunan itirazların reddiyle direnme kararının onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç : İtirazların reddiyle, direnme kararının Onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1250) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına 18/11/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İTİRAZ DÂVALARI — USUL : 1) 2613 sayılı kanuna göre yapılmış yazımlara karşı açılan itiraz dâvalarında, genel hükümler uygulanır.

2) 509 sayılı Tapulama Kanununun 33 ve 42 sayılı maddeleri hükümleri genel hükümler uyarınca açılmış ve açılacak dâvalarda da uygulanır.

3) Hazinenin miktar üzerine satmış olduğu yerin satış tarihinden kadastro yazımı tarihine kadar 10 yıl geçmiş ise, miktar fazlasının alıcıya maledilmesi gerektir.

(2613 SK — 509 SK m. 33, 42, 97)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18/11/1964 gün, E. 7/1149, K. 650)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Urla Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 10/12/1963 gün ve 208/348 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı Mâliye Hazinesi tarafından istemiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince : (Nizalı parsele uygulanan tapu kaydinde ölçüsünden çıkacak fazlalığın Hazineye ait olacağı şerhi bulunmaktadır. Nizalı parselin yüz ölçümü kayitte yazılı miktardan fazladır. Mümeyyiz Hazine işbu fazlalığın Hazine namına tesçilini talep ve dâva etmektedir. İşbu şerh geldi kaydinde bulunmadığı halde sonradan son kayda düşürülmüş ise hukukî mesnetten mahrum sayılır. Geldi kaydinde mevcut olmakla beraber kaydin ihdasına ait evrakı müsbiteye uygun olmadığı sabit olursa bu şerhe itibar edilemez. Aramalara rağmen geldi kaydi veya evrakı müsbitesi bulunmaz ise son kayitteki şerhin evrakı müsbitesine uygun ve muteber olduğu kabul edilmelidir. Bu yönden inceleme yapılarak tapunun geldi kayitleri ve evrakı müsbitesi araştırılmak, son kayitteki şerhin ne zaman ve ne sebeple kayde düşürüldüğü Sicil Muhafızlığından sorulmak, aksi sabit olmadıkça bu şerhe

itibar olunmak gerekirken o yolda işlem yapılmaksızın Hazineye ait dâvanın reddi cihetine gidilmesi isabetsiz olduğundan bahisle bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve yasaya uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

2613 sayılı yasaya göre yapılmış yazımlara karşı açılan itiraz dâvalarında dahi özel hükümler uygulanmayıp genel hükümler uygulanır; o halde, olaya 589 sayılı Tapulama Yasasının 97 nci maddesinin 1 inci fıkrası yoluyla aynı yasanın 42 nci maddesinin uygulanması gerektir. Bu maddenin 1 inci fıkrası 2 nci cümlesi uyarınca Hazinenin miktar üzerine satmış olduğu yerin satış tarihinden kadastro yazımı tarihine değin 10 yıl geçmiş olduğundan miktar fazlasının alıcıya maledilmesi gerektir. Bu açıklamalara göre itirazların reddiyle doğru olan direnme kararı onanmalıdır.

Sonuç : İtirazların reddiyle direnme kararının Onanmasına ve 2613 sayılı yasanın 38 inci maddesi uyarınca harç alınmasına yer olmadığına 18/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZİLYETLİĞİN TESLİMSİZ EDİNİLMESİ : Tapusuz taşınmaz malın satışına ilişkin noter senedinde, zilyetliğin alıcıya devredildiğinin açıklanmış ve eski zilyedin ölünceye kadar ve taşınmaz maldan yararlanacağı belirtilmiş olması ve dâvacının, eski zilyedin üvey oğlu bulunması halinde, zilyetliğin özel sebep dolayısiyle teslimsiz edinilmesi söz konusudur.

(MK m. 892)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/11/1964 tarih, 2/273, K. 670)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Milâs Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 28/4/1961 gün ve 538/240 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Feriştah adına avukat Hikmet Bilgin tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesince : (Mübrez 6 Ocak 1950 tarihli noter senedi münderecatına ve kararda yazılı sebeplere göre varit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tasdikini kapsayan 27/11/1961 gün ve 7497/7790 sayılı ilâmın karar dü-

741

dâvasından vazgeçmiştir. Bu anlaşmaya dâvada taraf olmamakla beraber şimdiki dâvacımız Recep de katılıp açıkça bu anlaşmayı kabul edip imza etmekle aralarındaki anlaşmazlığa mahkeme önünde son vermişlerdir. Buradaki anlaşma, **sulh akti niteliğindedir. Sulh akti dâvada taraf olmasa dahi, sulh aktinin akidi olan kişileri bağlayacağından ve dâvacı Recep te bu aktin âkidi olduğundan yeniden dâva açamaz, sulh aktiyle bağlıdır. Mahkeme önünde yapılan sulh akti, taşınmaz mallara ilişkin olsa bile, şekil bakımından dahi geçerlidir.** Buna göreyersiz bulunan itirazların reddiyle direnme kararının onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç : İtirazların reddiyle, direnme kararının Onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1250) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına 18/11/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İTİRAZ DÂVALARI — USUL : 1) 2613 sayılı kanuna göre yapılmış yazımlara karşı açılan itiraz dâvalarında, genel hükümler uygulanır.

2) 509 sayılı Tapulama Kanununun 33 ve 42 sayılı maddeleri hükümleri genel hükümler uyarınca açılmış ve açılacak dâvalarda da uygulanır.

3) Hazinenin miktar üzerine satmış olduğu yerin satış tarihinden kadastro yazımı tarihine kadar 10 yıl geçmiş ise, miktar fazlasının alıcıya maledilmesi gerektir.

(2613 SK — 509 SK m. 33, 42, 97)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18/11/1964 gün, E. 7/1149, K. 650)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Urla Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 10/12/1963 gün ve 208/348 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı Mâliye Hazinesi tarafından istemiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince : (Nizalı parsele uygulanan tapu kaydinde ölçüsünden çıkacak fazlalığın Hazineye ait olacağı şerhi bulunmaktadır. Nizalı parselin yüz ölçümü kayitte yazılı miktardan fazladır. Mümeyyiz Hazine işbu fazlalığın Hazine namına tesçilini talep ve dâva etmektedir. İşbu şerh geldi kaydinde bulunmadığı halde sonradan son kayda düşürülmüş ise hukukî mesnetten mahrum sayılır. Geldi kaydinde mevcut olmakla beraber kaydin ihdasına ait evrakı müsbiteye uygun olmadığı sabit olursa bu şerhe itibar edilemez. Aramalara rağmen geldi kaydi veya evrakı müsbitesi bulunmaz ise son kayitteki şerhin evrakı müsbitesine uygun ve muteber olduğu kabul edilmelidir. Bu yönden inceleme yapılarak tapunun geldi kayitleri ve evrakı müsbitesi araştırılmak, son kayitteki şerhin ne zaman ve ne sebeple kayde düşürüldüğü Sicil Muhafızlığından sorulmak, aksi sabit olmadıkça bu şerhe

itibar olunmak gerekirken o yolda işlem yapılmaksızın Hazineye ait dâvanın reddi cihetine gidilmesi isabetsiz olduğundan bahisle bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve yasaya uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

2613 sayılı yasaya göre yapılmış yazımlara karşı açılan itiraz dâvalarında dahi özel hükümler uygulanmayıp genel hükümler uygulanır; o halde, olaya 589 sayılı Tapulama Yasasının 97 nci maddesinin 1 inci fıkrası yoluyla aynı yasanın 42 nci maddesinin uygulanması gerektir. Bu maddenin 1 inci fıkrası 2 nci cümlesi uyarınca Hazinenin miktar üzerine satmış olduğu yerin satış tarihinden kadastro yazımı tarihine değin 10 yıl geçmiş olduğundan miktar fazlasının alıcıya maledilmesi gerektir. Bu açıklamalara göre itirazların reddiyle doğru olan direnme kararı onanmalıdır.

Sonuç : İtirazların reddiyle direnme kararının Onanmasına ve 2613 sayılı yasanın 38 inci maddesi uyarınca harç alınmasına yer olmadığına 18/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZİLYETLİĞİN TESLİMSİZ EDİNİLMESİ : Tapusuz taşınmaz malın satışına ilişkin noter senedinde, zilyetliğin alıcıya devredildiğinin açıklanmış ve eski zilyedin ölünceye kadar ve taşınmaz maldan yararlanacağı belirtilmiş olması ve dâvacının, eski zilyedin üvey oğlu bulunması halinde, zilyetliğin özel sebep dolayısiyle teslimsiz edinilmesi söz konusudur.

(MK m. 892)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/11/1964 tarih, 2/273, K. 670)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Milâs Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 28/4/1961 gün ve 538/240 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Feriştah adına avukat Hikmet Bilgin tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesince : (Mübrez 6 Ocak 1950 tarihli noter senedi münderecatına ve kararda yazılı sebeplere göre varit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tasdikini kapsayan 27/11/1961 gün ve 7497/7790 sayılı ilâmın karar dü-

741

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Dâvacı, satın aldığı taşınmaz mal karşılığı olarak satıcıya ödenmek üzere dâvalıya verdiği 2910 lirayı, dâvalının satıcıya ödeyecek yerde zimmetine geçirdiğini ileri sürerek, bu paranın dâvalıdan alınmasını istemiştir. Mahkeme, dâvanın 2118 liralık kısmının dâvacının dâva ehliyeti olmaması bakımından, 800 liralık kısmının da sabit olmaması yönünden reddine karar vermiştir. Dâvacının temyizi üzerine, özel daire dâvacının başkasına ödenmek üzere, dâvalıya verdiği paradan 800 lirayı, dâvalının 8/3/1961 günlü oturumda aldığını ikrar edip gönderilen kimseye (satıcıya) ödendiğini ispat edemediğine göre bu miktara hükmedilmesi gerektiği sebebiyle hükmü bozmuş, mahkeme, dâvacının satıcıya ödenmesi için dâvalıya verdiği 800 lirayı dâvalının satıcıya ödediği sabit olduğu 8/3/1961 günlü oturumda dinlenen dâvalı tanıklarının da bu yönü ayrıca teyit ettikleri gerekçesiyle eski hükümde direnmiştir.

2) Taraflar arasındaki ilişki (münasebet), Borçlar Yasasının 386 ncı maddesine uyan vekâlet aktidir. Bu yasanın 390 ıncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince, vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere bağlıdır ve vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir şekilde yerine getirme (ifa) ile yükümlüdür.

O halde, dâvacının vekili durumunda bulunan dâvalı, dâvacının satıcısına 800 liraya ödediği zaman alındı kâğıdı (makbuz) almak zorundaydı. Dâvacı satıcı ile arasında geçen dâva sonunda mal parasını ödeme ile hükümlendirilmiştir. Böylece, buradaki dâvalının parayı ödediği farzedilse bile, alındı kâğıdı olmaksızın ödemiş olduğu meydana çıkmaktadır. Dâvalı satıcıdan alındı kâğıdı almadığına göre, Borçlar Yasasının 390 ıncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca müvekkiline karşı vekâleti iyi bir şekilde yerine getirmemiş sayılacağından bu fıkra yoluyla aynı yasanın 96 ncı maddesi gereğince zararı yani 800 lirayı müvekkili dâvacıya ödemesi gereklidir. Bu bakımdan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi yasaya aykırıdır.

3) Usulün 288 inci maddesi uyarınca 50 lirayı aşan bu ödemenin tanıkla ispatı kabul edilemez, Mahkemenin tanık dinlemiş olması kabul şekli itibariyle de usule aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının ikinci bentte gösterilen sebepten 800 lira alacak hükmü altına alınmak üzere, usulün 429 uncu maddesi uya-

rınca bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPULAMA KANUNUNUN KAPSAMI — MİKTAR FAZLÂSI: 1) Sonradan yürürlüğe giren ve özel usul hükümlerini kapsayan 509 sayılı kanunun usule ilişkin hükümleri eldeki dâvalara da uygulanır.

2) Tapu tarihi ile tapulama tarihi arasındaki 10 yılı aşan bir zaman geçtiği takdirde, tapu kayıtlarında veya dayanaklarında miktar fazlasının hazineye ait olacağı kaydına bakılmaksızın, tapuların kapsadığı yerler, kayıt sahibi adına tesbit edilir.

(509 SK m. 42, 97/1, 98 — HMUK m. 578)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2/12/1964 gün, E. 7/276, K. 682)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda: Bergama Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 17/4/1962 gün ve 147/54 sayılı hükmün incelenmesi Maliye Hazinesi tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince: (Tapu kayıtlarına istinatla kayıt sahibi adına miktar fazlasından dolayı Hazine şuyulandırılmak suretiyle ve başka parsele revizyon gören tapuda yazılı miktarın fazlası olduğundan bahisle Hâzine namına yapılan tapulama tesbitlerine karşı, kayıt sahipleri tarafından tapu kayıtlarına dayanılarak ve tapularının muhtevası olduğundan bahsile itiraz edilmiştir. Dâvacıların dayandıkları tapuların nizalı parsellere taallûk ettiği kayıt örnekleri keşif ve bilirkişi mütalâasiyle tesbit edilmiştir. İşbu kayıtların iskân mevzuatı dairesinde 1935 yılında vakı temlik üzerine ihdas olunduğu kayıt örneklerinde belirtilmiş ise de, iskân mevzuatından hangi kanun hükümlerine tevfikan temlik edildiği hakkında dosyada bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Sözü geçen tapuların hangi kanuna istinatla ihdas olunduğu temlik kararında miktarı muteber olacağı yolunda bir kayıt ve işaret ve dosyasında krokisi bulunup bulunmadığı ait olduğu dairelerden sorulmak, temlik krokisi bulunduğu takdirde bir örneği alınıp mütehassıs bilirkişi marifetiyle mahalline uygulanmak, sonucu dairesinde bir karar verilmek icabederken bu cihetlerin eksik bırakılması isabetsiz, Hazinenin miktar fazlasına müteallik hükme matuf temyiz itirazı yerinde olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve yasaya uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacılar, 109, 414, 415, 547 ve 548 sayılı parsellerin tapulama tutanaklarına itiraz etmişler, mahkeme, 547 parselin 414 parsele eklenmesi yoluyla dâvalı Elmas Ergin (Acar), 548 parselin 415 parsele eklenerek dâvalı Fahriye Turan, 109 parselin de Elmas Ergin (Acar) adlarına tesçiline karar vermiş, dâvalı Hazine vekilinin temyizi üzerine hüküm özel dairece dâvacıların dayandıkları tapu kayıtlarının hangi İskân Yasasına dayanılarak verildiği, temlik kararında miktarın geçerli olacağı yolunda bir kayıt ve dosyasında krokisi bulunup bulunmadığı ilgili dairelerden sorulduktan ve krokisi bulunduğu takdirde uzman bilirkişi eliyle yerine uygulama yapıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği yönünden bozulmuş, mahkemece eski hükümde direnilmiştir.

Direnme kararı, 5602 sayılı Tapulama Yasasının yürürlükte bulunduğu sırada verilmiştir. Anılan yasa 4/8/1964 te yürürlüğe giren 17/7/1964 gün ve 509 sayılı Yasanın 98 inci maddesiyle kaldırılmıştır. Sonradan yürürlüğe giren ve özel usul hükümlerini kapsayan 509 sayılı Yasanın usule ilişkin hükümleri, usulün, 578 inci maddesi uyarınca, eldeki dâvalara da uygulanır. O halde sözü edilen yasa hükümlerine göre, inceleme yapmak gereklidir. Dâvacıların tapu kayıtları 1935 tarihlidir. Tapulama tesbiti 1960 yılında yapılmıştır. 509 sayılı Yasanın 97/1 inci maddesi yoluyla 42 nci maddesi gereğince, tapu tarihi ile tapulama tarihi arasında 10 yılı aşan bir zaman geçtiği takdirde tapu kayıtlarında veya dayanaklarında miktar fazlasının Hazineye ait olacağı kaydına bakılmaksızın tapuların kapsadığı yerler kayıt sahibi adına tesbit edilir. Mahkemenin yaptığı işlem bu yönden yasa hükmüne uygundur; o halde, sonucu bakımından doğru olan direnme kararının onanması, temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle sonucu bakımından doğru olan direnme kararının onanmasına ve 509 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi gereğince (30) lira ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 2/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KİRACININ DÂVA HAKKI : Kiracı tarafından işi sebebiyle dükkâna yaptırılan akid süresince de kullanma hakkı bulunan vitrin ve tentenin hasara uğratılması halinde kiracının, zarar verenlere karşı dâva açmağa hakkı vardır.

(BK m. 266 — MK m. 888, 896)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2/12/1964 gün, E. 3/289, K. 683)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda: Zonguldak Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 19/4/1962 gün ve 545/183 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Sabahattin Ertürk ve Kömür İşletmesi tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 3. Hukuk Dairesince: (Dâvacı dilekçesinde, dâvalılardan Kömür işletmesine ait kamyonu idare eden diğer dâvalı Sabahattin Ertürk dikkatsizlik ve tedbirsizlikle manav dükkânına çarparak dükkânın camlı saçağı yerinden sökerek kırdığı cihetle iras olunan zarar karşılığı 500 liranın her iki dâvalıdan tahsilini istemiş ve duruşma sırasında dükkânda kiracı bulunduğu ve sökülüp kırılan saçağın eskidenberi bulunduğunu söylemiştir. Dâvalılardan Kömür İşletmesi vekili istenilen tazminatın fahiş olduğunu ve istihdam ettikleri şoförün olayda bir kusuru bulunmadığını ve dâvacının gayrimenkulde kiracı bulunması sebebiyle dâva hakkı olmadığını ileri sürmüş ve diğer dâvalı şoför Sabahattin Ertürk de bu müdafaya iştirak etmiştir. Dâvacının gayrimenkulde kiracı bulunduğu anlaşılmış olmasına nazaran vuku bulan hasar dolayısiyle dâva hakkı yoktur. Bu cihet gözönünde bulundurularak dâvanın bu sebeple reddi icabederken bundan zuhul olunması ve dâvacının kiracı sıfatiyle fer'i zilyet olduğundan ve bu itibarla dâva açmağa hakkı bulunduğundan ve saireden bahsile yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve yasaya uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı, kira ile oturduğu dükkânın yapı kısmında meydana gelen zararın değil, kendisinin yaptırdığı ve akit süresince kullanacağı camlı saçağın (vitrin ve tente hasara uğratılmasından meydana gelen zararın ödetilmesini istemiştir. Dâvacının yaptırdığı vitrin ve saireyi akit sonunda dükkândan çıkarken karşılıksız olarak mal sahibine teslim edeceği de kira aktinde öngörülmüştür.

1) Borçlar Yasasının 266 ncı maddesi hükmüne göre, kira akti son bulduğu zaman, kiracı kiralanan yeri kiralayana eski haliyle teslim et-

mek zorunda olduğundan akit ve yasa hükmünce hareket ederek taşınmaz malı koruyacak ve bir zarar verilmesine çalışacaktır.

2) Medenî Yasanın 888 inci maddesi uyarınca fer'î zilyet durumunda olan bir kimse 896 ncı madde gereğince de zilyetliği altındaki taşınmaz mala verilen zararın ödetilmesini isteyebilir. Böylece, vitrin ve tentenin kiracı olan, dâvacı tarafından işi sebebiyle dükkâna konulduğuna, dâvacının akit süresince kullanma hakkı bulunduğuna, bu hakkın halele uğratılması halinde korunmasının Medenî Yasanın yukarıda anılan maddesi hükmünce istenebileceğine göre, dâvacının zarar verenlere karşı bu dâvayı açmağa hakkı vardır.

3) Yukarıdaki açıklamalara göre direnme kararı doğru olduğundan diğer yönler özel dairece incelenmelidir.

Sonuç: Direnme kararının doğru olduğuna, diğer yönlerin incelenmesi için dosyanın Üçüncü Hukuk Dairesine verilmesine 2/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPULAMAYA İTİRAZ DÂVASI — VERGİ KAYDI: 1) Tapulamaya itiraz dâvasında, vergi kaydı gibi bir belge bulunur. Taşınmaz mala bilirkişi eliyle uygulanır ve vergi kayıt tarihi ile tapulama tarihi arasında 20 yıl geçmezse, sınırları değişir nitelikte olan vergi kaydındaki miktar esas tutulur; vergi kaydı yoksa, yüz dönüme kadar olan taşınmaz mallarda zilyetlik, bilirkişi ve tanık sözleriyle sabit sayılabilir.

2) Yüz dönümden aşağı yerler için dahi tapulama tarihinden önceki 20 yılı aşmayan zaman için düşürülmüş vergi kaydı bulunuyorsa, onun usulunca uygulanması ve zilyetliğe ilişkin bilirkişi ve tanık sözlerinin ne ölçüde gerçek olduğunun böylelikle denetlenmesi gerekir. Zira gerçeğe ermek için, bütün delillerin toplanıp tüm olarak değerlendirilmesi, hem usul hükümlerinin hem tapulama kanunun hükmü gereğidir.

3) Yüz dönümü aşmayan yerlerde, vergi kaydı tarihi ile tapulama tarihi arasında 20 yıl geçmiş olduğu takdirde, bilirkişi ve tanık sözlerinin bu belge ile yalanlandığı her zaman kabul edilemez.

(HMUK m. 578 — 509 SK m. 33, 54)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2/12/1964 gün, E. 7/284, K. 686)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Şarkışla Gezici Arazi K. Hâkimliğinden verilen 24/12/1957 gün ve 1951/518 sayılı hükmün incelenmesi Sefer Çınar ve Hamdi Çınar, Mehmet Soysal taraflarından istenilmiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince: (İlâm dâvacılardan mümeyyiz Mehmet Soysala 14/3/1958

de tebliğ edilmiş, temyiz arzuhali müddetinden sonra 17/4/1958 tarihinde verilmiş olduğundan buna ait arzuhalin müddet bakımından reddine, dâvalı Dizmen oğlu Mehmet mirasçıları Sefer ve Hamdi Çınar'ın müddeti içinde vaki temyizlerine gelince tapulamaya müddeti içinde Hazine tarafından itiraz edilmiş isede nizalı gayrimenkulün iktisap zamanaşımı süresince Dizman oğlu Mehmet ile mirasçılarının elinde bulunduğu yolunda şehadet sebketmiş, dâvacı Mehmet Soysal'ın istinat ettiği tapunun işbu gayrimenkule ait olmadığı mahkemece kabul edilmiş, Dizman Mehmet mirasçıları 760 numaralı vergi kaydına istinat eylemiş, sulh mahkemesi ilâmının işbu gayrimenkule aidiyeti tesbit edilmemiş, vergi kaydı bilirkişiler tarafından mahalline uygulanmamış iken, sulh mahkemesi ilâmında ve vergi kaydının bu gayrimenkule ait olmadığından bahsile Hazine adına tesçili cihetine gidilmesi yolsuz, dâvalıların temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile hükmün bozulmasına, müteakip yargılamada vergi kaydının tesis tarihinin tahkiki lüzumuna) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı Hazine, 14/5/1952 tarihinde 518 parsel sayısiyle Dizman oğlu Mehmet mirasçıları adına tesbit edilen 45200 m^2 tarlanın Hazine malı olduğunu ileri sürerek tapulama tutanağına itiraz etmiş, mahkeme, Dizman oğlu Mehmet mirasçılarının tesçil hakkı doğmadığından tesbitin iptaline ve bu yerin Hazine adına tesçiline karar vermiş, Mehmet mirasçılarının temyizi üzerine, özel daire, bozma ilâmında açıklanan sebeple hükmü bozmuştur.

Dâva konusu yerin mal edinme zamanaşımı süresince dâvalı tarafın elinde bulunduğu tanık sözlerinden anlaşılmıştır. Ancak, 5602 sayılı Tapulama Yasasının yürürlükte bulunduğu sırada, 20 dönümü geçen taşınmaz maldaki zilyetliğin 6335 sayılı Yasa uyarınca en az 10 yıllık vergi kaydiyle de ispatı gerekmiş, mahkeme, dâvalıların dayandığı 760 sayılı vergi kaydını bilirkişiye değil, tanıklara uygulatmış ve uymadığı düşüncesiyle işi sonuçlandırmıştır.

1) 4/8/1964 tarihinde yürürlüğe giren 17/7/1964 gün ve 509 sayılı Yasanın usule ilişkin hükümleri, Usulün 578 inci maddesi uyarınca ge-

719

riye yürüyeceğinden ve kendisinden önceki kesinleşmeyen işlerde de uygulanacağından, anılan yasa hükümlerine göre inceleme ve işlem yapılması gerekir. Bu yasanın 33 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre vergi kaydı bulunmayan ve yüz ölçümü 100 dönümü geçmeyen taşınmaz mallar çekişmesiz ve aralıksız ve en az 20 yıldanberi malik gibi zilyetliği belgelerle veya birilkişi veyahut tanık sözleriyle anlaşılan zilyedi adına tesbit olunur. Dâvalı tarafın dayandığı vergi kaydı 33 üncü maddenin birinci fıkrası uyarınca zilyetliği ispata elverişli belgelerdendir. Bu belge, tarlaya bilirkişi uygulamasiyle uyduğu takdirde gözönünde tutulması gereken zilyetliğin bulunup bulunmadığına ilişkin bilirkişi ve tanık sözlerini de yalanlayabilecek bir belgedir. Bu yerin vergide kaydı bulunmadığı takdirde sözü edilen maddenin birinci fıkrası hükmüne göre tanık ve bilirkişi sözleriyle yetinilerek hüküm verilebilir.

Gerçekten, bir olayı ispat için birden çok delil elde bulunuyorsa, bunların hepsinin beraberce gözönünde tutulup değerlendirilmesiyle varılacak sonuca göre o olayın ya tam olarak ya sadece belli bir ölçüde sabit sayılması veya hiç sabit sayılmaması, hem usulün genel hükümlerine, hem de Tapulama Yasasının 54. maddesindeki özel hükme uygundur.

2) Ancak vergi kaydı tarihi ile tapulama tarihi arasında 20 yıl geçmiş olduğu takdirde bilirkişi ve tanık sözlerinin bu belge ile yalanlandığı her zaman kabul edilemez; çünkü böyle bir durum vergi kaydının meydana getirilmesinden sonraki 20 yılı aşkın zaman içinde vergi kaydında gösterilenden fazla bir yerin mülk edinilmesine esas tutulabilecek bir zilyetlik gerçekleşebilir ve böyle hallerde miktar fazlasında Hazinenin bir hakkı olamaz. Hiç bir belge bulunamaması halinde ise 100 dönümü geçmeyen tapusuz taşınmaz mallarda 20 yıllık zilyetliğin bilirkişi ve tanık sözleriyle doğrulanması yeterli sayılabilir. Demek ki, vergi kaydı gibi, bir belge bulunur, taşınmaz mala bilirkişi eliyle uygulanır. Vergi kayıt tarihi ile tapulama tarihi arasında 20 yıl geçmezse, sınırları değişir nitelikte olan vergi kaydındaki miktar esas tutulur. Vergi kaydı yoksa 100 dönüme kadar olan taşınmaz mallarda zilyetlik bilirkişi ve tanık sözleriyle sabit sayılabilir. Bu esas 100 dönümü geçen taşınmaz malların tesbit ve tesçilinde 10 yıl ve daha öncesine ilişkin vergi kaydı şartını öngören 33 üncü maddenin 4 üncü fıkrasının (a) bendine de aykırı değildir.

3) Bu açıklamalara göre mahkemece yapılacak iş şudur: dâvalı tarafın dayandığı 11/8/1936 gün ve 760 sayılı vergi kaydı bilirkişi eliyle yerine uygulanmak, verginin uyup uymadığı ve uyduğu takdirde vergi kaydındaki sınırların genişletilmeye elverişli olup olmadığı tesbit edilmek ve sınırların değişik nitelikte olduğunun kabulü halinde verginin

tarihi ile tapulama tarihi arasında 20 yıl geçmediği gözönünde tutularak vergide yazılı miktarın dâvalılar, fazlasının Hazine adına tesçiline karar verilmek gerekir.

4) Yukarıda yazılı sebeplerden doğru bulunan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi yasaya aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, üçüncü bentte gösterildiği gibi işlem yapılarak sonucuna göre karar verilmek üzere Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve 509 sayılı Yasanın 73 üncü maddesi gereğince harç alınmasına yer olmadığına 2/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZİLYETLİĞİN İZALESİ — ZİLYET HAKKININ İHLÂLİ — FAİL İLE ZİLYET ARASINDA AKDÎ MÜNASEBET — İRSEN İNTİKAL EDEN GAYRİMENKUL — HAKSIZ KADASTRO TESBİTİ — HÜSNÜNİYETLİ İKTİSAP — TAZMİNAT:

1) Bir malı eline geçirdikten sonra, onu, iyi niyetli bir kimseye devrederek esas zilyedin zilyetliğini sona erdirmiş bulunan kimse, bu haksız eyleminden doğan zararları tazmin ile yükümlüdür ve bu tazminat, en az, zilyedin elinden çıkan malın iyi niyetli kimseye teslim olunduğu tarihteki değerine karşılık bir tazminat olabilir.

2) Zilyetliği çiğneyenle zilyetliği çiğnenen arasında bir akit bağı bulunması halinde, zilyetliği çiğneyen kimse, akte aykırı davranıştan doğan tazminata ilişkin hükümler uyarınca, zilyede tazminat ödemekle yükümlüdür.

3) Dâvalıların miras bırakanı olan kimsenin 17 yıl önce başka bir kimseye, onun dahi dört yıl sonra diğer birisine ve onun da üç yıl geçince dâvacıya satıp teslim etmiş olduğu tapuya yazılı bulunmayan taşınmaz malı haksız yere kadastroca kendi adlarına sınırlandırdıktan sonra iyiniyetli üçüncü kişiye tapuda satıp temlik etmiş bulunan dâvalıların iyi niyetli alıcıdan almış bulundukları parayı dâvacı isteyemez. Dâvacının dâvalılara karşı ileri sürebileceği istek, ancak taşınmaz malın iyi niyetli kimseye temlik edilerek kendi zilyetliğinin sona erdirildiği tarihteki değerinin tazmini ve daha açıkçası, bu temlik dolayısiyle kendisi için doğmuş olan zararlar karşılığı tazminattır.

(MK m. 887, 894, 902, 907, 912 — BK m. 1, 97, 41 — HUMK m. 74, 75, 76, 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30/9/1964 gün, E. 3/306, K. 594)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Gaziantep Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 25/9/1962 gün ve 494/475 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılar tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince : (Dâvacı, dâvalıların murisi Mehmet İnal'ın gayrimenkulünü on yedi sene evvel haricen Mehmet Kadifeci adındaki şahsa sattığını, Mehmet'in de Ali Basra adındaki şahsa ve onun da kendisine satması üzerine mezkûr gayrimenkule bağ çubuğu ve meyva ağaçları dikerek bu bağı imar ve ihya eylediğini, on sene malı gibi tasarrufun-

da bulundurduğu, fakat kadastro tesbitinde bu gayrimenkul dâvalılar adına tesbit ve onlar tarafından Şükrü adındaki şahsa satılarak ferağı verildiğini ve Şükrü'den 600 lira satış bedeli alındığını, Şükrü ile dâvalılar aleyhine açmış olduğu tapu iptali dâvasının da reddolunduğunu ileri sürerek dâvalıların Şükrü'den aldıkları 600 liranın tazminat olarak tahsiline karar verilmesini istemiş, dâvalılar ise; bu gayrimenkul babaları namına vergide kayıtlı bulunduğunu, kendilerine irsen intikal eylemekle kendi mallarını Şükrü adındaki şahsa satarak tapusunu verdiklerini ve 600 lira aldıklarını ve dâvanın haksız olduğunu beyanla reddini talep etmişlerdir.

Taraflar arasında akdî ve hukukî bir ittisal yoktur. Borçlar Kanununun zapta ait hükümleri ve Medenî Kanunun 907 nci maddesi gereğince dâvacının hakkı bu gayrimenkulün zaptedilmesi sebebiyle verdiği paranın istirdadı ve yaptığı faydalı ve zarurî masrafların tazmini isteğinden ibaret olabilir. Dâvacının tapu kaydına dayanarak bu gayrimenkulü başkasına satan dâvalılardan aldıkları satış bedelini tazminat olarak istemeğe hakkı yoktur.

Mahkemece bu cihetler gözönünde tutulmadan ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle tahsile karar verilmesi yolsuz ve dâvalıların bozma dileği bu bakımlardan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüiüp düşünüldü :

Dâvacı, dâvalıların miras bırakanı Mehmet'in 17 yıl önce Mehmet Kadifeci'ye sattığı, onun da 4 yıl sonra Ali'ye, Ali'nin de 3 yıl geçince kendisine satarak verdiği yeri onararak bağ haline getirdikten sonra, dâvalıların bu yeri kadastroca adlarına sınırlandırıp Şükrü adındaki kimseye 600 liraya sattıklarını, dâvalılar ile Şükrü'ye karşı açtığı tapu iptali dâvasının ise Şükrü'nün kötü niyetli olduğu anlaşılamadığından dolayı reddedildiğini ileri sürerek Şükrü'den satış parası olarak aldıkları 600 liranın dâvalılardan alınmasını istemiştir. İddia hüküm altına alın-

mış dâvalıların temyizi üzerine özel daire, istek, Medenî Kanunun 907 nci maddesine uymadığından dâvacının tapu kaydına dayanarak taşınmaz malı başkasına satan dâvalılardan aldıkları satış bedelini tazminat olarak istemeğe hakkı olmadığı gerekçesiyle hükmü bozmuş, mahkeme eski hükümde direnmiştir.

Dâvacının, taşınmaz malın satış parasını, bu taşınmaz malı kendi adlarına tapuya tescil ettirerek başkasına satan dâvalılardan isteyemez; zira, bu isteği haklı gösteren hiç bir hukukî hüküm yoktur. Ancak dâvacı, taşınmaz malın değerini tazminat olarak Borçlar Kanununun 41 inci maddesi gereğince, dâvalı taraftan isteyebilir, gerçekten zilyedlik, herkese karşı ileri sürülebilen bir hukukî durumdur ve buna göre, malı eline geçirdikten sonra onu iyi niyetli bir kimseye devrederek esas izlyedin zilyedliğini sona erdirmiş bulunan kimse, bir alacak hakkını (bir şahsî hakkı) değil herkese karşı ileri sürülebilen bir hukukî durumu çiğnemiş demektir; o halde, bu kimse, Borçlar Kanununun 41 inci maddesinde tanımlanan (tarif olunan) bir haksız eylem, işlemiştir ve bundan doğan zararları tazmin ile yükümlüdür. Şayet, zilyedliği çiğneyenle zilyedliği çiğnenen arasında bir akit bağı varsa, o zaman, zilyedliği çiğneyen kimse, akte aykırı bir davranışta bulunmuş olur ve akte aykırı davranıştan doğan tazminata ilişkin hükümler uyarınca (kural olarak Borçlar Kanununun 96 ve sonraki maddeleri hükümlerince) zilyede tazminat ödemek zorunda kalır. Bu dâvada dâvacı ile dâvalılar arasında bir akit bağı bulunmadığından dolayı, ancak, haksız eyleme dayanan tazminat söz konusu olabilir ki bu dahi en az, zilyedin elinden çıkan malın iyi niyetli kimseye teslim olunduğu tarihteki değerine karşılık bir tazminat olabilir. Bir dâvada ileri sürülen isteğin hâkim tarafından, haklı görülecek bir nitelikte yorumlanması ve isteğin ileri sürülmesindeki yanlış hukukî nitelendirmelerin (tavsiflerin) mahkemece gözönünde tutulmaması gerekir; çünkü, hâkim Usulün 74 ve 75 inci maddeleriyle 76 ncı maddesinin karşılaştırılmasından açıkça anlaşıldığı üzere, dâvaya veya savunmaya uygun düşen yasa hükümlerini kendiliğinden bularak doğrudan doğruya uygulamakla ödevli tutulmuştur. Buna göre, mahkemenin buradaki 600 liralık isteği, zilyedliği yitirilmiş malın değerinin tazmini isteği olarak nitelendirmesi ve Borçlar Kanununun 41 inci maddesindeki şartları ve tarafların ileri sürdükleri olayları gözönünde tutarak gerekli incelemelerden sonra varacağı sonuca göre karar vermesi gerektiğini düşünmemiş olması, usule ve yasaya aykırıdır. Bundan dolayı, direnme kararı, bozulmalıdır.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda gösterilen yolda işlem yapıldıktan sonra varılacak sonuca göre karar verilmek, Hukuk Yargılamaları

Usulü Kanununun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1050) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/9/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

AKREDİTİF — BELGELİ AKREDİTİF — MUHABİR BANKA — TEYİHLİ AKREDİTİF — AKTİ MÜNASEBETİN CİNSİ — SORUMLULUKTAN KURTULMA:

1) Akreditif, ekonomi bakımından, alıcı ile satıcı arasındaki ilişkide, bir bankanın alıcıya sağladığı itibar olarak tanımlanabilir.

2) Bankacılıkta akreditifin bir çok türleri olup bunlardan birisi olan belgeli akreditif; mal satın almış bir kimsenin, bir banka ile yaptığı anlaşma üzerine, o bankanın, belli belgelerin satıcı tarafından ibrazı karşılığında, bu satıcıya satış parasını ödemesini hedef tutan bir akittir yani havalenin uygulandığı bir işlemdir (B. K. 457).

3) Akreditifin açılması için kendisine başvurulan banka, kendi yararına havalede bulunulan satıcının bulunduğu yabancı ülkedeki bir bankanın yardımı ile ödemeyi yaptıracaktır ki, buna muhabir banka denilir.

Muhabir bankanın, satıcının kendisine ibraz ettiği belgelerin hepsinin ibraz edilmiş olduğunu ve bu belgelerde, talimatta öngörülen yazıların eksiksiz olarak bulunduğunu tesbit etmedikçe ödeme yapmaması gerektir.

4) Teyitli akreditifte, akreditifi açan banka, kendi yararına havalede bulunulan ve akreditif açılan üçüncü kişiye karşı akreditifte gösterilen şartlar altında, akreditifte yazılı bulunan parayı ödemeyi kendi adına da borçlanır ve bunu üçüncü kişiye açıkça bildirir.

5) Bankanın, belli belgelerin kabulü gibi az bir dikkatle yapılabilecek kolay bir işi iyi görmesini beklemek, objektif iyiniyet kurallarına uygun düşer ve bu bakımdan, akreditifi açtıranla doğrudan doğruya işlem yapmış olan dâvalı bankanın, bu işteki kazancının küçük bir komisyondan başka bir şey olamayacağı ve akreditifi açtıranın büyük kazançlar sağlıyacağı düşüncesiyle, bankanın yardımcısının akte aykırı davranışından doğan zararları dâvacıya yüklemek afaki iyiniyet kurallarına aykırıdır (M. K. 2).

6) Dâvacı ile dâvalı arasındaki haklar ve borçlar, belli bir akte dayandığından, dâvalı ile muhabir arasındaki hukukî bağın dahi, dâvalı ile muhabir arasındaki aktin hükümlerine göre değil, dâvacı ile dâvalı arasındaki aktin hükümlerine göre belli edilmesi gerekir.

Dâvalı ile muhabiri arasındaki aktin vekâlet akti olması dolayısiyle, muhabirin dâvacının yardımcı adamı sayılamayacağı ve bu yüzden muhabir bankanın akreditif hükümlerine aykırı davranışından doğan zararlardan dâvalı bankanın dâvacıya karşı sorumlu olamayacağı ileri sürülemez (B. K. 391 fk. 2).

Vekilin, vekâlet konusu işi yapmak üzere seçeceği diğer vekilin eylemlerinden sorumlu olacağı yolundaki anlaşma geçerlidir.

7) Hukuk bilimi alanında yardımcı kişiler, aynı yerde tazminat borçlusu ile birlikte yaşıyan kimseler, borçlunun işçileri ve hizmetlileri, borçlunun kendilerine borcuna ilişkin işleri yaptırdığı veya akitten doğan hakları kullandırdığı diğer kimseler ile borçlunun borcuna giren eylemleri yapmasına ses çıkarmamış bulunduğu kimselerdir. Yardımcı kimse ile onu kullanan arasında sürekli bir ilişki bulunması zorunlu değildir. Akreditifte muhabir banka, akreditifi açan bankanın yardımcısı sayılabilir.

8) Dâvalı banka, ancak muhabir bankanın hafif bir kusurundan doğan sorumluluktan, sözleşme ile kendisini kurtarabilir. Akreditife ilişkin teklif mektubuna ekli şartlar arasında kabul edilen «muhabir bankanın davranışlarından dâvalının sorumlu tutulamayacağı» yollu hükümler, salt olarak değil, ancak, Borçlar K. nun 100 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile çizilmiş sınırlar içinde geçerli sayılabilirler.

9) mahkemece, muhabir bankanın para ödemiş olmasındaki kusurun hafif bir kusur olup olmadığı incelenmesi ve bu inceleme sonucunda, kusurun hafif olduğu, anlaşılırsa dâvalı bankanın bu işte sorumlu tutulamıyacağı ilkesi benimsenmeli, aksi halde, dâvalı bankanın sorumlu bulunduğu ilkesi benimsenerek, banka sabit görülecek tazminat ile hükümlendirilmelidir (B. K. 100/3, 20).

(MK. m. 2 — BK. m. 18, 19, 20, 44, 98, 100, 391, 457)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4/11/1964 gün, E. 942, K. 637)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesinden verilen 13/11/1961 gün ve 156/389 sayılı hükmün incelenmesi M. Haşim Ziya Birkan ve dâvacı avukatı tarafından istenilmiş ve Yargıtay Ticaret Dairesinin 30/11/1962 gün ve 2130/4137 sayılı ilâmiyle bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmiş olmakla, yeniden yapılan yargılama sonunda; ilk hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Duruşma yapılması için 21 Ekim 1964 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı taraf adına Avukat Ali Galip Taş ile diğer taraf adına Avukat İlhan Postacıoğlu geldiler. Dâvalı taraf vekilinin temyiz süresi hakkında bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca gelen iki taraf avukatlarının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin geçmiş olmasından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Dâvacı Türkiye Ziraî Donatım Kurumunun tazminat isteğine karşılık, dâvalılardan İş Bankasının vekili, akreditif işleminin tamamiyle belgeye dayanan bir ödeme şekli olduğunu, belgenin ibrazında ödeme yapılacağını, işlemin konusu olan malın özürlü olmasının ödemeyi durduramıyacağını, dâvacının talimata aykırı davranma iddiasının dayanağı bulunmadığını savunmuştur.

Mahkeme, dâvalı İş Bankasına karşı olan dâvayı reddetmiş, diğer dâvalıyı tazminatla hükümlendirmiştir. Diğer dâvalı, dâvacıya malı satan kimsedir. Dâvacı, diğer dâvalının Norveç'teki satıcısına dâvalı Bankanın açtığı akreditifle mal parasını ödeyerek kendi satıcısına karşı olan borcunu ödemeği kabul etmiştir. Burada da, benzer bir çok işlerde görüldüğü gibi, kendi yararına akreditif açılan yabancı ülkedeki ticaret evi, akreditif açtıranın (yani dâvacının) satıcısı değil, onun satıcısının satıcısıdır. Lâkin bu kararda, genellikle, Norveç'teki satıcıdan, sadece satıcı olarak söz edilmiştir.

Özel daire, (dâvacının satıcısı olan) diğer dâvalıya ilişkin hükmü onamış, dâvalı İş Bankası ile ilgili kararı ise, dâvalı Bankanın Norveç'teki Grana firması yararına akreditif açmayı ve şartları gereğince paranın bu firmaya ödenmesini dâvacıya karşı yüklendiği, malın parasının akreditif şartlarına uymayan belgelere dayanılarak muhabiri olan Banka tarafından ödenmiş bulunmasından sorumlu bulunduğu, bilirkişi düşüncesinin hükme yeterli olmadığı gerekçeleriyle bozmuştur.

Dâvalılar vekillerinin karar düzeltme isteğini özel daire, Norveç Üniversitesinin verdiği şahadetnamenin dâvacının arzusuna ve kabulüne uygun olmadığı, dâvacının emrinin muhabir Bankaya ulaşmasına rağmen paranın ödendiği gerekçeleriyle reddetmiş, mahkeme eski hükümde direnmiştir.

2) Mahkeme, dâvacı ile dâvalı Banka arasındaki ilişkide (münasebette) vekâlet akti kurallarının uygulanması gerektiği, akreditif sebebiyle dâvalı yardımcı kişi kullanmak zorunda kaldığına göre Borçlar Kanununun 100 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmünden yararlanacağı, dâvacının imza ettiği akreditifin K ve N bentleri hükmünce dâvalı Bankanın sorumlu olmadığı, bu kaydın yardımcı kişilerin eylemleri sebebiyle de gözönünde tutulacağı, Borçlar Yasasının 99 uncu maddesindeki önceden sorumluluktan kurtulma şartının söz konusu olmadığı gibi durumun sözü geçen Yasanın 55 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmüyle de ilgisi bulunmadığı, zira muhabir Bankanın dâvalının maiyetinde bulunan bir kimse olmayıp başlı başına ve hattâ satıcı adına teminat veren ve onun tahsile vekili olması gereken bir kişi olduğu, bu bakımdan akreditifin

K maddesi karşısında dâvalının sorumlu tutulamıyacağı. akreditifin F maddesindeki (ekspertiz raporu) deyiminin (ihracata mahsus resmî tasvip şahadetnamesi) olarak değiştirilmesine rıza gösteren dâvacının 24/3/1952 günlü talimatı dâvalı Bankaya vermiş olduğu. bunun üzerine Norveç Üniversitesinin 21/4/1952 günlü şahadetnamesinin, (müstahsilin tahliline göre) kaydını taşıması dolayısiyle hükümsüzlüğünün veya şartnameye uygun olmadığının kabul edilemiyeceği, akreditifin F maddesinin Universitenin kendisinin bilirkişilik etmesini zorunlu kılmadığı, (resmî tasvip şahadetnamesi) deyiminin, (resmî tahlil raporu) anlamına geldiği yolundaki iddianın delilden yoksun olduğu, ilgililere talimatını açıkça vermeyen dâvacının amaca uygun davranılmadığından söz edip dâva açmağa hakkı olmadığı, bilirkişi raporunda gösterildiği gibi Lizbon'da toplanan Milletlerarası Ticaret Odalarının akreditifler konusundaki kararları arasında, başka bankaların hizmetlerinden yararlanan bankaların kendi kusurları dışındaki sorumluluğu kabul edemiyeceklerine yer verildiğinin de gözönünde tutulması gerektiği dâvacının dönülmesi mümkün olmayan akreditif şartlarının tek taraflı olarak değiştirilmesi yoluyla malların İstanbul'a geldiğinde yapılacak bilirkişi incelemesi sonunda kabul edilebileceğine ilişkin emrinin dahi, muhabir Bankaya bildirildiği gerekçesiyle eski hükümde direnmiştir.

3) a — Ne Borçlar, ne de Ticaret Yasasında akreditifin niteliğini açıkça düzenleyen bir hüküm vardır. Bu ticarî işlem, Birinci Dünya Savaşından sonra ticareti gelişen dış ülkelerde bir ilerleme göstermiş, yurdumuzda da daha sonra, bankacılıkta sık sık rastlanan bir işlem olmuştur. Akreditif, ekonomi bakımından, alıcı ile satıcı arasındaki ilişkide (münasebette) bir bankanın alıcıya sağladığı itibar olarak tanımlanabilir. Bu işleme, genellikle, dış ticarette başvurulmaktadır. Bir alıcının yurt dışındaki bir satıcıdan bir mal satın alırken, bankaların komisyon karşılığında açtıkları akreditifin işlemesi için hemen her zaman bir muhabir bankayı kullanmaları, işin özelliğinden doğan bir zorunluktur. Bankacılıkta akreditifin bir çok türlerine (çeşitlerine) rastlanmaktadır. Bunlardan birisi de, belgeli akreditiftir. Belgeli (vesikalı) akreditif, alıcı yararına itibar tanıyan bankanın malı satanın akreditif şartlarında belli edilen belgeleri ibraz etmesi halinde parayı satıcıya ödemesi şeklinde kendisini gösterir. Bu durumu hukukî yönden açıklarsak. (belgeli akreditif, mal satın almış bir kimsenin, bir banka ile yaptığı anlaşma üzerine, o bankanın, belli belgelerin satıcı tarafından ibrazı karşılığında, bu satıcıya satış parasını ödemesini hedef tutan bir akittir) diye tanımlanabilir. Buna göre alıcı, Bankaya kendi hesabına satış parasının satıcıya ödeme yetkisini ve satıcıya da satış parasını kendi hesabına bankadan alma yetkisini vermektedir. O halde, bu, Borçlar Yasasının 457 nci mad-

757

desindeki (havale) nin tanımlanmasına uygun bir işlem, diğer deyimle havalenin uygulandığı bir işlemdir. Havale, kayıtsız şartsız olabildiği gibi her hangi bir şarta (meselâ belli belgelerin ibrazı şartına) bağlı olabilir. Bundan dolayı, belgelerin ibrazı şartı, işlemin havale sayılmamasını gerektirmez.

Kendisine karşı havale işlemi yapılan banka yani akreditifin açılması için kendisine başvurulan banka, kendi yararına havalede bulunulan (yani sattığı malın parasını alacak olan) satıcının bulunduğu yabancı ülkede genellikle, şubesi olmadığından, oradaki bir bankanın yardımı ile ödemeyi yaptıracaktır ki ticaret dilinde buna (muhabir banka) denilir. Bu muhabir banka, belli kâğıtların ibrazı karşılığında akreditif konusu mal parasını yani satıcı yararına havale olunan parayı ona öder. Satıcının parayı alması için ibraz etmek zorunda bulunduğu belgelerin neler olduğu ve bunların ne gibi yazıları kapsaması gerektiği, alıcının akreditif için başvurduğu bankaya verdiği talimat ile belli edilir. Bu banka tarafından muhabir bankaya, olduğu gibi ulaştırılan talimata muhabir bankanın uygun davranması esastır. Bunun için, muhabir bankanın, satıcının kendisine ibraz ettiği belgelerin hepsinin ibraz edilmiş olduğunu ve bu belgelerde talimatta öngörülen yazıların eksiksiz olarak bulunduğunu tesbit etmedikçe ödeme yapmaması gerektir. Teyitli akreditif ise, akreditifi açan banka kendi yararına havalede bulunulan ve akreditif açılan üçüncü kişiye yani satıcıya karşı akreditifte gösterilen şartlar altında, akreditifte yazılı bulunan parayı ödemeyi kendi adına da borçlanır ve bunu üçüncü kişiye (yani satıcıya) açıkça bildirir. Şayet akreditifi açan bankanın satıcının bulunduğu ülkede şubesi yoksa o zaman, bu borçlanma bildirimini (beyanını) muhabir banka yapar ve yine muhabir banka bu bildirim dolayısiyle ayrıca borç altına girer.

m — Bu genel açıklamalardan sonra, dâvalının dâvacıya karşı olan durumunu incelersek görürüz ki, taraflar arasındaki haklar ve borçlar, dâvacının imzasını taşıyan ve dâvalı bankaya karşı yazılmış bulunan akreditifte ilişkin teklif yazısına dayanmaktadır. Bu yazıda (ilişik şerait listesindeki izahat içinde; Norveç'teki muhabiriniz Christiania Bank A. G. nezdinde Türkiye Ziraî Donatım Kurumu Umum Müdürlüğü nam ve hesabına Grana Export Import Agencies lehine, cif bedeli : 1.306.500 NK. lık gayri kabili rücu müeyyet vesikalı bir akreditif açmanızı teklif ve rica ederiz) denilmektedir. Buna ekli şerait listesinde; paranın ödenmesi için aranacak belgeler, akreditifin en geç kullanılacağı tarih, akreditif parasının ve komisyonların dâvalı bankaya peşin yatırılacağı açıklanmış ve F bendinde Norveç Üniversitesi agrikültür müessesesinin «mallar Türkiye Ziraî Donatım Kurumunun verdiği spesifikasyona uygundur» ibare-

sini taşıyan ekspertiz raporu bulunacak ve «tediye buna göre yapılacaktır», K bendinde «muhabirini tarafından lehtara tesviye edilecek olan meblâğ mukabilinde tesellüm edilerek tarafınıza gönderilecek olan vesaikin usulüne uygun olarak tanzim edilmemiş bulunmasından, bunların sahte olmalarından veya tahrif edilmiş bulunmalarından», M bendinde «muhabiriniz tarafından bankanıza gönderilecek olan vesaikin gecikmesinden veya kaybolmasından veya muhabirinizin sehiv ve sun'u taksirinden veya sigortacının malî durumundan veya vecibelerini yerine getirmemiş olmasından», N bendinde «iş bu vesaikin temsil ettiği malların miktar ve nevinden, fark zuhur etmesinden ve malların halinden veya ayıplarından veya siparişe uygun olmamasından bankanız hiç bir suretle mesul tutulmayacaktır» denilmiş, O bendinde, akreditifin veya ilişkin olduğu malların, dâvalı bankanın yazılı rızası alınmadıkça, dâvacı tarafça başkasına temlik edilemiyeceği, P bendinde akreditif işleminin her safhasında Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının veya dâvalı bankanın belli edeceği döviz rayiçlerinin esas tutulacağı ve dâvacının buna karşı hiç bir itiraz ileri süremiyeceği, R bendinde de, akreditifin vâdesinin bitiminde kullanılmamış ise, olduğu gibi, bir bölümü kullanılmışsa geri kalanın, ayrıca talimat aranmaksızın Türkiye'ye getirileceği ve dövizlerin Türk parasına çevrileceği hükmü yer almıştır.

Dâvacı kendisine yapılan başvurma üzerine akreditifin F bendinde yazılı ekspertiz raporu yerine, (ihracata mahsus resmî tasvip şahadetnamesi) alınmasına rıza göstermiş ve bu yoldaki talimatı dâvalı tarafından Norveç'teki muhabiri bankaya ulaştırılmıştır.

Az yukarıda açıklanan akreditife ilişkin teklif yazısının ve ona ekli şartların incelenmesinden anlaşıldığı üzere, esas teklif kâğıdında akreditifin dâvalı banka tarafından açtırılmasından zikredilmiştir. Esas teklif kâğıdında akreditifi dâvalı bankanın açacağı yolundaki bildirimden başka, buna ekli şartların O bendinde akreditifin veya ilişkin olduğu malların dâvalı bankanın yazılı rızası alınmadıkça dâvacı tarafça başkasına temlik edilemiyeceği, P bendinde akreditif işleminin her safhasında Merkez Bankasının veya dâvalı bankanın belli edeceği döviz rayiçlerinin esas tutulacağı, R bendinde, akreditifin veya akreditiften kullanılmayan bölümün, vâdenin bitiminde, Türkiye'ye getirileceği ve dövizlerin Türk parasına çevrileceği ve bu iş için dâvacıdan başkaca talimat aranmıyacağı dahi kabul edilmekle, dâvalı bankanın bu akreditif işinde doğrudan doğruya ve tek başına dâvacıya karşı âkit durumunda olduğu ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Ayrıca, muhabir bankanın akreditif şartlarına aykırı belgeler kabul etmiş bulunmasından veya başkaca kusurlu davranışlardan ötürü, dâvalı bankanın sorumlu tutulmayacağı yollu (az yuka-

rıda özetlenen) hükümler dahi, muhabir bankanın eylemlerinden doğacak sorumluluğu dâvalı bankanın bertaraf etmek istediğini ve böylece, özünde, muhabirin eylemlerinden dolayı da kendisini sorumlu ve dâvacıya karşı borçlu saydığını belirtmektedir. Demek ki, taraflar arasındaki akte göre dâvalı banka, akreditif işinde dâvacıya karşı, bu işin gerektirdiği bütün eylemlerin veya işlerin yapılması bakımından, borçlu durumundadır. Şayet dâvalı banka, akreditifin açılması konusunda, sadece yabancı ülkedeki bankalardan birisini seçmek ve o bankaya dâvacının akreditif açılması yolundaki talimatını ulaştırmak ve o bankadan gelecek kâğıtları veya haberleri dâvacıya ulaştırmak gibi dâvacı ile muhabir banka arasında, ancak ve ancak, aracılık etmekten ibaret bir borç altına girmiş ve muhabiri ile dâvacı arasında doğrudan doğruya bir hukukî bağlantı kurmuş olsaydı, o zaman, muhabir banka akreditif dolayısiyle yapacağı bütün işleri dâvacı adına ve hesabına yapmış bulunur, bu işler dâvalı bankanın üzerine almış alduğu borçların kapsamı dışında kalır ve muhabir bir banka dahi, dâvacı ile akit yapmış olan bir kişi durumunda olurdu.

c — Her ne kadar, teklif kâğıdının birinci sayfasında (... muhabiriniz nezdinde Türkiye Ziraî Donatım nam ve hesabına, Grana.... lehine) akreditif açılmasından söz edilmekte ise de bu sözler, muhabirin, sadece yararına akreditif açılan satıcıya karşı dâvacının temsilcisi gibi davranacağını göstermek üzere yazılmıştır; gerçekten, akreditifin açılması ile güdülen esas amaçlardan birisi, satıcıya alıcısı tarafından veya burada olduğu gibi alıcısının alıcısı tarafından mal parasının ödenmesini sağlamaktır ve bu da ancak, yapılacak ödemenin alıcı adına yapılması ile gerçekelşebilir. Demek ki bu sözler, yalnızca, satıcıya hangi alıcının borcunun ve hangi malın parasının ödendiğini bildirmek için konulmuştur, yoksa akreditif açtıran dâvacı ile muhabir arasında doğrudan doğruya bir hukukî bağlantı kurulduğundan ve dâvalının bu işte yalnızca muhabiri seçmekle ve ona dâvacının talimatını ulaştırmakla ödevli olduğunu bildirmek için değil... Bir sözün bir akte konulmasiyle güdülen amaç dışında o söze anlam verilmesi ise, yorum esaslarına aykırı düşer (Borçlar Yasası, mad. 18).

ç — Akreditif işleminin temeli olan akreditif açılmasını teklif kâğıdı ve buna ekli şartlar, dâvalı banka tarafından önemli bankacılık işlerinden bulunan akreditif işinin yürütülmesi için düzenlenmiş ve bastırılmıştır. Bankaların ve diğer önemli ticarî işletmelerin yaptıkları işlemlerle tuttukları yol budur. Böyle durumlarda, metnin, onu düzenleyen ticarî işletmeye karşı yorumlanması, hukukun genel kurallarındandır; zira, bir işletme kendi konusunda uygun bir belgeyi düzenlerken, uzun uzun ince-

760

lemeler yapar ve belgeye kendi yararına olan hükümleri koyar. Burada, az önce açıklandığı gibi, teklif belgesindeki hükümler, bütün olarak göz önünde tutulunca açık yazılmış birer hüküm niteliğini göstermektedir. Bir an için, yazılışın hem dâvacının yararına, hem de dâvalının yararına yorumlanmaya elverişli olduğu farzedilse dahi, böyle bir durumda, belgeyi düzenleyene karşı olan yorum, üstün tutulacaktır, diğer deyimle akreditif işinin dâvacıya karşı tek borçlu ve sorumlusunun dâvalı banka olduğu yollu anlayış hükme esas olacaktır.

d — Afakî iyiniyet kurullarına göre ve tarafların biribirine karşıt (zıt) olan çıkarları açısından dahi durumu düşünürsek, yine aynı sonuca varırız; akreditifi açtıran, kazanç sağlamak üzere bir işe girmiştir ve yalnız belli durumdaki belgeler karşılığında para ödenmesini kabul etmiştir ve onun satıcı ile belli belgeler karşılığında para almak kolaylığına ermiştir. Banka, komisyon denilen bir para karşılığında bu işi görmeyi ve akredtifte belli edilen belgeler karşılığında satıcıya para ödemeyi üzerine almıştır. Bankanın belli belgelerin kabulü gibi az bir dikkatle yapılabilecek kolay bir işi, iyi görmesini beklemek objektif iyiniyet kurallarına uygun düşer. Akreditifi açtıranla doğurdan oğruya işlem yapmış olan dâvalı bankanın, bu işteki kazancının küçük bir komisyondan başka bir şey olmıyacağı ve akreditifi açtıranın büyük kazançlar sağlayacağı düşüncesiyle dâvalı bankanın yardımcısının akte aykırı davranışından doğan zararları dâvacıya yüklemek, afaki iyiniyet kurallarına uygun olmayacaktır; çünkü görülmesi kolay bir işte gerekli dikkatin gösterilmemesi sonucunu dâvacıya yüklemek doğruluk esaslariyle bağdaşamaz. Medenî Yasanın 2 nci maddesineki objektif iyiniyet kurallarının, akitlerin yorumunda dahi gözönünde tutulacağı, gerek bilim alanında, gerekse mahkeme içtihatlariyle kabul edilmektedir. Nihayet, akreditif yalnızca satıcının yararına yapılmış bir işlem değildir. Bunun amacı, ödemenin belli belgeler karşılığında yapılması yoluyla alıcının dahi çıkarlarını belli bir ölçüde korumaktır. Bu amacı tam anlamiyle, ancak akit şartlarınca dâvalı bankanın akreditife ilişkin bütün işlemlerden sorumlu tutulması yolu ile erilebilir. Amacın neden ibaret olduğu, dâvalı bankaca dahi gayet iyi bilinmektedir.

e — Dâvacı ile dâvalı arasındaki haklar ve borçlar, belli bir akte dayandığından, dâvalı ile muhabiri arasındaki hukukî bağın dahi, dâvalı ile muhabir arasındaki aktin hükümlerine göre değil, lâkin dâvacı ile dâvalı arasındaki aktin hükümlerine göre belli edilmesi gerekecektir; zira, borç doğuran her akit, ancak ona taraf olanları bağlayabileceğin-

761

den, dâvalı muhabiri arasındaki akit gereğince kabul edilmiş olup ta dâvacı ile dâvalı arasındaki aktin hükümleriyle kabul edilmiş bulunmayan şartlar veya esaslar, dâvacıya karşı dâvalı tarafça ileri sürülemez. Bundan dolayı, dâvalı ile muhabiri arasındaki aktin vekâlet akti olması dolayısiyle, muhabirin dâvacının yardımcı adamı sayılamıyacağı ve olayda Borçlar Yasasının 391 inci maddesinin 2 nci fıkrasının uygulanacağı ve bu yüzden muhabir bankanın akreditif hükümlerine aykırı davranışından doğan zararlardan dâvalı bankanın dâvacıya karşı sorumlu olamıyacağı ileri sürülemez. Az yukarıda belirtildiği gibi dâvacı ile dâvalı banka arasındaki akit gereğince bu akitten doğan bütün borçlar ve sorumluluklar, dâvalı banka tarafından kabul edilmiştir. Olayda, dâvacıyla dâvalı arasındaki aktin ve yine dâvalı ile muhabiri olan Norveçteki banka arasındaki aktin birer vekâlet olduğu kabul olunsa bile dâvacı ile dâvalı arasında yapılmış akit gereğince Borçlar Yasasının az önce anılan maddesi hükmüyle kabul edilenden daha geniş bir sorumluluğun dâvalı tarafça kabul değilmiş olmasına hiç bir engel yoktur; çünkü, sözü edilen fıkra hükmü, yasanın koyduğu kesin hükümlerden değildir ve ona aykırı bir anlaşma yapılmasına hiç bir engel yoktur (Boçlar Yasası, mad. 19).

f — Mahkeme, direnme kararında dâvalının yardımcısı olan muhabir bankanın sorumluluğundan kendisini kurtarmayı hedef tutan şartları dâvacıya kabul ettirmiş olduğunu ve Borçlar Yasasının 100 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca böyle bir şartın geçerli olduğunu ileri sürmüştür.

Burada, her şeyden önce, başlı başına bir işletme durumunda bulunan Norveçteki bankanın dâvalı bankanın yardımcı kişilerinden olup olmayacağı incelenmelidir. Hukuk bilimi alanında yardımcı kişiler; aynı yerde tazminat borçlusu ile birlikte yaşayan kimseler ve borçlunun işçileri ve hizmetlileri ve nihayet borçlunun kenidlerine borçuna ilişkin işleri yaptırdığı veya akitten doğan hakları kullandırdığı diğer kimselerdir. Hatta borçlunun borcuna giren eylemleri yapmasına ses çıkarmamış bulunduğu kimseler dahi yardımcı sayılır. Yardımcı kimse ile onu kullanan arasında sürekli bir ilişki (münasebet) bulunması zorunlu değildir. Yardımcının iş görmesi, karşılıklı veya karşılıksız olabilir; meselâ tesadüfen borçlunun bir dostu dahi borcun kapsamına giren bir işi yapabilir. İşi yapan yardımcının borcun varlığını bilerek iş yapmış bulunması dahi, onun yardımcı sayılması için, şart değildir. Başlı başına bir müteahhit bile, borcun yerine getirilmesinde veya hakkın kullanılmasında yardımcı kişi olabilir. (Oser - Schönenberger, Borçlar Hukuku ikinci kısım - Recai Seçkin çevirisi - Ankara Yeni Cezaevi Basimevi 1950 Sahife 742 ve sonra).

762

Buradaki bilimsel açıklamalara göre Norveçteki muhabir bankanın dâvalının yardımcısı sayılmasına hiç bir engel yoktur ve daha yukarıda açıklandığı gibi taraflar arasındaki aktin yorumundan da anlaşılan budur.

g — Borçlar Yasasının, 100 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası, (alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet Hükûmet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa borçlu, mukavele ile ancak hafif bir kusurdan mütevellit mes'uliyetten kendisini beri kılabilir) hükmünü kapsamaktadır. Burada, bankacılık Hükûmet tarafından imtiyaz yoliyle yapılan bir sanattır. Gerçekten bu hükümdeki (imtiyaz suretiyle verilen sanat) sözü, resmî yerlerin izin vermesiyle yapılan işleri anlatmaktadır. Bilimsel görüşler, bu yoldadır (yokarıki bentte anılan eser, sah. 748 ve 741). Türkiyede bankacılık ancak hükûmetin müsadesiyle yapılan bir iş olduğu için bu sanat, sözü edilen hükmün kapsamına girmektedir; o halde, dâvalı banka ancak muhabir bankanın hafif bir kusurundan doğan sorumluluktan, sözleşme ile, kendisini kurtarabilir. Akreditife ilişkin teklif mektubuna ekli şartların yukarıda anılan maddeleriyle kabul edilen muhabir bankanın davranışlarından dâvalının sorumlu tutulamıyacağı yollu hükümler, salt olarak değil, ancak, Borçlar Yasasının 100 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile çizilmiş sınırlar içinde geçerli sayılabilir; zira, bir hükmün, olabildiği ölçüde hukukî sonuç doğurabilecek bir yolda yorumlanması, yoruma ilişkin ilkelerdendir.

h — Buna göre, mahkemece muhabir bankanın para ödemiş olmasındaki kusurun hafif bir kusur olup olmadığı incelenmelidir. Bunun için, ilk önce, para ödemede esas tutulan ve satılan malların niteliklerine ilişkin bulunan belgenin (şekli ve kapsadığı yazılar bakımından, ekspertiz raporu yerine sonradan kabul edilen (ihracata mahsus resmî tasvip şahadetnamesi) olup olmadığı, araştırılmalıdır. Bu araştırmalar da (resmî tasvip şahadetnamesi) sözünden ne anladıkları, taraflara sorulmalı, bunun anlamın üzerinde sözbirliği gerçekleşmezse, o zaman, bu anlamın ne olduğu soruşturma ile belli edilmelidir. Sözü edilen belgeye ilişkin olarak yapılacak araştırma ve soruşturmalar sonucunda muhabir bankanın para ödemekteki kusurun ancak hafif bir kusur olduğu anlaşılırsa, yardımcı kişinin hafif kusurundan, borçlunun kurtulmasını hedef tutan sözleşme hükmü geçerli olacağından, dâvalı bankanın bu işte sorumlu tutulmıyacağı ilkesi benimsenmeli, muhabir bankanın kusurunun hafif kusurlardan olmadığı anlaşılırsa, Borçlar Yasasının yukarıda anılan 100 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince sorumluluktan kurtulma şartı geçerli olmayacağından, dâvalı bankanın sorumlu bulunduğu

767

ilkesi benimsenerek, o banka, sabit görülecek tazminat ile hükümlendirilmelidir.

i — Bu olayda Uluslararası Ticaret Odasının kararlaştırdığı hukuki esasların uygulanması düşünülemez, çünkü, akreditife ilişkin teklif mektubunda veya buna ekli şartlar arasında, sözü geçen hükümlerin dahi uygulanmasını öngören bir madde yoktur. Böyle bir madde olsa bile, sözü edilen hükümler, ancak, kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş olan yasa kurallarına aykırı olmamak kaydiyle geçerli sayılabilir. Boçlar Yasasının 100 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü ise kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş bir hüküm olduğu için, tarafların ona aykırı olarak koyacakları şartlar, geçerli olamaz (Borçlar Yasası, mad. 20).

j — Olayda, muhabir bankanın dâvacı tarafından dâvalı bankaya bildirilmiş bulunması yönünden muhabirin eylemlerinden dolayı dâvalıdan tazminat istenemiyeceği savunulmaktadır. Dâvalı banka dâvacının gösterdiği bankayı muhabir olarak kabul etmek zorunda bulunmadığı için, muhabirin dâvacı tarafça gösterilmiş olması dâvalının sorumdan kurtulmasını gerektirmez. Bu yön, olsa olsa, Borçlar Yasasının 98 inci maddesinin 2 nci fıkrası yoluyla akte aykırı davranışlardan doğan tazminatlardan dahi uygulanacak olan sözü edilen Yasanın 44 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının uygulanmasına yer verebilir.

k — Dâvalı banka, savunmalarında, yararına akreditif açılmış bulunan satıcının dâvacıya teslim ettiği malların, onlar arasındaki satış aktinde belli edilen nitelikte çıkmamış bulunmasından sorumlu tutulmayacağını bildirmiştir. Bu savunma sonuç üzerinde etkisizdir. Gerçekten, buradaki sorumun kaynağı, malların satış aktine uygun olmaması değil, akreditif gereğince malların niteliğiyle ilgili olarak muhabir banka tarafından kabul edilip karşılığında para ödenmiş olan belgenin, akreditifin bu konudaki değiştirilmiş hükmiyle kabul edilen şekilde düzenlenmiş veya o hükümle hedef tutulan yazıları kapsamış bulunmaması, olabilir ki akreditife temel olan akit gereğince tarafları yalnız bu yön ilgilendirir, yoksa dâvalı banka satış aktinde taraf değildir hattâ, dâvacı dahi Norveç'teki ticaret eviyle satış akti yapan bir kişi değildir ve o, akreditifi kendi satıcısı olan diğer dâvalının hesabına açtırmış durumdadır.

Sonuç : Temyiz olunan direnme kararının, yukarıda h bendinde gösterilen esaslar uyarınca yapılacak araştırma ve soruşturmadan sonra varılacak sonuca göre karar verilmek üzere bozulmasına ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince (400) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve aşağıda yazılı örnek harcının ilerde hak-

sız çıkacak taraftan alınmasına 4/11/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

HACZEDİLMEZLİK İDDİASI — MÜDDETE TEALLUK EDEN ARAÇLAR: Maden cevherinin veya madene tealluk eden şeylerin ve işçilerin taşınmasına mahsus araçlar, 6309 sayılı kanunun 113 üncü maddesi mucibince haczolunamaz. (İİK m. 82 - 6309 SK m. 113)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 22/1/1965 gün, E. 658, K. 850)

Alacaklı Dr. Ekrem Erdem ile borçlu Osman Nuri Tuncer'e müteallik olmak üzere Mustafakemalpaşa İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 4/12/1964 gün ve 741 - 729 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 18/1/1965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

6309 sayılı Maden Kanununun 113. maddesinde söz konusu edilen, (nakil vasıtaları) tâbiri maden cevherinin veya madene taallûk eden şeylerin ve işçilerin nakline mahsus olan araçlardır. Şahısların hususî işlerinde kullanılan tenezzüh otomobili, jip gibi araçlar bu madde hükmü kapsamı dışında kalır. Vârit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle merci kararının İ. İ. Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 438. maddeleri uyarınca onanmasına 22/1/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHTİYATÎ HACZİ TAMAMLAYAN MUAMELELER: İhtiyatî haczin hükümsüz kalması, başlamış olan icra takibinin de hükümsüzlüğünü gerektirmez. (İİK m. 264)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 26/1/1965 gün, E. 767, K. 1022)

Alacaklı Hüseyin Özkubat ile borçlu Nihat Kanarlı'ya müteallik olmak üzere Çorum İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 8/10/1964 tarih ve 57 - 34 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmsi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 19/1/1965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İ. İ. Kanununun 264. maddesinde belirtildiği gibi, alacaklı ihtiyatî haczin uygulanmasına mütedair tutanağın tebliğinden itibaren 7 gün içinde icra takibi yapmağa veya dâva açmağa mecburdur. Aksi halde ihtiyatî haciz hükümsüz kalır. Fakat; ihtiyatî haczin bu suretle hükümsüz

765

kalması icra takibine ve bu takip zımmında yapılan icra işlemlerine tesir etmez. Bu esas gözönünde tutulmaksızın alacaklı ihtiyatî haczi müteakip süresi içinde takibe başlanamadığından ve bu suretle takip hakkı düştüğünden vesaireden bahisle itirazın kaldırılması isteğinin reddolunması usule aykırı, alacaklının temyiz itirazı yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. Kanununun 366. H. U. M. Kanununun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 26/1/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMRE MUHARRER SENET — KANUNUN ARADIĞI VASIFLAR: Bir senedin bono sayılması için Ticaret Kanununun 688 ve 689 uncu maddelerinde yazılı şartları haiz olması lâzımdır.

(İİK m. 167 ve dv. — TTK m. 688, 689)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 26/1/1965 gün, E. 904, K. 1039)

Dâvacı Mehmet Piroğlu ile borçlu Mustafa Yenigün'e müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 26/10/1964 tarih ve 170-324 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 21/1/1965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Türk Ticaret Kanununun 688, 689 uncu maddelerinde belirtildiği gibi bir senedin bono sayılması için metninde; (bono) veya (emre muharrer senet) kelimesini ve senet yabancı bir dilde yazılmışsa o dilde kullanılan kelimeyi, kayıtsız ve şartsız, muayyen bir bedel ödeme vâdini ihtiva etmiş olmalıdır. Bunlara ilâveten (emrühavalesine) kaydının konulmamış oluşu senedin mahiyetine müessir değildir. Vârit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle merci kararının İ. İ. Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 438 inci maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 26/1/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA ALACAĞI — BELEDİYE TESBİTİ: 6570 sayılı kanunun 2. ve 3 üncü maddeleri yürürlükte iken Belediye Encümenleri tarafından yapılmış olan tesbit, 18/11/1964 tarihli, 4/2 sayılı İçtihadı birleştirme kurulu kararına göre yaptırılacak yeni bir tesbite kadar geçerlidir.

(6570 SK m. 2, 3)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 26/1/1965 gün, E. 933, K. 1179)

Alacaklı Ali Atabek ile borçlu Hasan Arslan'a müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 16/12/1964 tarih ve 894 - 1137 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 21/1/1965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

6570 sayılı Kira Kanununun 2 ve 3 üncü maddeleri şümulüne giren kira parasını, bu kanunun sağladığı yetkiye müsteniden, Belediye Encümeni 225 lira olarak tesbit etmiş, Encümenin bu kararı kesin nitelikte olup ancak Danıştay'da iptal dâvasiyle ortadan kaldırılması mümkün bulunmuş olduğuna göre, bu suretle taayyün eden 18/11/1964 tarihli 4-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında yazılı şartlar dahilinde yeni bir kira tâyin ve tesbit olununcaya kadar devam eder. Encümen kararındaki, tesbit olunan kiranın 26/9/1963 tarihine yani iptale müteallik Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğüne kadar geçerli bulunacağına mütedair kayıt mezkûr tarihten sonrası için kira mukavelenamesinin tadile uğrayan hükmünün ayakta tutulması ve uygulanması için yeter sebep değildir.

Bu duruma rağmen aylık kira paraları, 26/9/1963 gününe kadar encümen tesbitine ve sonrası için, yeni bir tesbit yaptırılmamış olmasına rağmen tadil suretiyle hükümsüz bırakılan mukavelenamede yazılı miktara göre hesaplanarak yazılı şekilde karar verilmesi usule aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. Kanununun 366 ncı ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına 26/1/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GECİKMİŞ İTİRAZ : İtirazcı, mazeretini gösterir delillerle birlikte itiraz sebeplerini de üç gün içinde bildirmeğe mecburdur. Aksi halde isteği reddolunur. (İİK m. 65)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 29/1/1965 gün, E. 1033, K. 1209)

Müşteki Güveniş Zekeriya Çiner ve İzzettin Çelenk Kollektif Şirketi ile karşı taraf Hayin Levi'ye müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 16/7/1964 tarih ve 157 - 863 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 25/1/1965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İ. İ. Kanununun 65 inci maddesinde belirtildiği gibi, borçlu kusuru olmaksızın, engelleyici bir sebeple, süresi içinde takibe itiraz edememiş-

se paraya çevirme muamelesi bitinceye kadar itiraz hakıknı haizdir. Ancak; engelin kalktığı tarihten itibaren, üç gün zarfında mâzeretini gösterir delillerle birlikte itirazını bildirmeye mecburdur. Merci tarafları dinlendikten sonra mâzeret ve itirazın vârit olup olmadığına karar verildi.

Tetkik konusu olaya gelince : Borçlu mâzeretini bildirmekle yetinip itiraz sebeplerini göstermemiş ve bu itibarla 65 inci madde hükmüne uymayan gecikmiş itiraz talebinin kabulüne mesağ bulunmamış olduğu halde aksine karar verilmesi usule aykırı, temyiz itirazı yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. Kanununun 366 ncı ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına 29/1/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KONKORDATO — NİSABA KATILACAK ALACÂKLÂR : İlâm henüz kesinleşmemiş dahi olsa buna merbut alacak, konkordato nisabının tesbitinde hesaba katılır.

(İİK m. 285 vd. — HMUK m. 443)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/2/1965 gün, E. 1154, K. 1511)

Şikâyetçi Çiftçiler Ticaret ve Sanayi T. A. Ş. ile diğer taraf Malcılar Kollektif Şirketine müteallik olmak üzere Bursa İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 22/10/1964 tarih ve 895-792 sayılı kararın müddeti içinde temiyzen tetkiki şikâyetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 1/2/1965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Alacak, İstanbul Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesinin 13/3/1964 tarihli, 70 sayılı ilâmına istinat ettirilmiştir. H. U. M. Kanununun 443 üncü maddesinde belirtildiği gibi, gayrimenkule ve buna müteallik aynî haklara aile ve şahsın hukukuna müteallik hükümler müstesna diğer hükümler kesinleşmeden dahi icra olunabilir. Böyle bir hükmün temyiz edilmesi icrayı durdurmaz. Bu hüküm gözönünde tutularak ilâma merbut alacağın konkordato nisabını tesbit ederken hesaba katılması gerekir. Aksine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. Kanununun 366 ncı ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına 11/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

768

KAMULAŞTIRMA — KÖY İHTİYAR KURULUNUN YETKİSİ : Köy lehine yapılan kamulaştırmada, kamu yararının varlığına karar vermek yetkisi, İhtiyar kuruluna aittir. Bu karar, İdarî Makamın Onayı ile kesinleşir. 6830 sayılı kanunda yazılı şartlar yerine getirildiği takdirde, kamulaştırılan mahal, İcra Dairesi marifetiyle boşaltılarak idareye teslim olunur.

(İİK m. 269, 272 — 6830 SK m. 5, 6, 16, 17, 19, 20)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 11/2/965 gün, E. 1387, K. 1564)

Alacaklı Hüseyin Özbek ile borçlu Ahmet Özdemir'e müteallik olmak üzere Bucak İcra İşleri Tetkik merciinden verilen 8/9/1964 tarih ve 13 - 20 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 1/2/1965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

6830 sayılı kanunun 5, 6, 16, 17, 19, ve 20. maddelerinde bildirildiği gibi; köy lehine yapılacak kamulaştırmada köy ihtiyar meclisi kamu yararının mevcudiyetine karar vermek yetkisini haizdir. Ancak, bu çeşit karalar kaymakamın, illerde valinin tasdiki ile tekemmül eder. Kamulaştırılan gayrimenkulün icra dairesince boşaltılabilmesi için 16, 17 ve 19. maddelere tevfikan lehine istimlâk yapılan idare adına tescil edilmiş olması zaruridir. Tetkik konusu olayda; kamulaştırılan gayrimenkulün bedeli ödenip köy hükmî şahsiyeti adına tescil edildiği araştırılmaksızın tahliye emri çıkarılması usule aykırı, temyiz itirazı yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. Kanununun 366 ncı, H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına 11/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İFLÂS — TEMİN EDİLMİŞ ALACAK — TEMİN EDİLMİŞ KAYIT HAKKI : Müşterek borç kısmen ödenmiş olsa dahi tamamı iflâs masasına kaydettirilir. Müşterek borçlunun müstakilen kayıt istemek hakkı yoktur. Haiz olduğu durum kayıtlı alacağın yanına işaret edilmekle iktifa olunur.

(İİK m. 204)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 13/2/1965 gün, E. 15404, K. 1720)

Dâvacı İş Bankası ile dâvalılar Muhtar ve Hamit Başkurt'a müteallik olmak üzere İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinden verilen 5/6/1964 gün ve 549 - 202 sayılı kararın müddeti içinde duruşmalı olarak temyizen tetkiki dâvalılar vekilleri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 21/12/1964 gününde gönderilmiş olmakla :

Duruşma için tâyin edilen 13/2/1965 Cumartesi günü belirli saatte mümeyyiz dâvalılar Hamit ve Muhtar Başkurt vekilleri Avukat Sun'ullah Üner ve Avukat Suphi Duru ile dâvacı İş Bankası vekili Avukat İlhan Postacıoğlu geldiler.

Açık olarak duruşmaya başlandı. Dâvacı vekilinin temyiz müddeti hakkında bir diyeceği olmadığı anlaşılmakla hazır bulunan taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlenerek duruşmanın bittiği kendilerine bildirildi.

Evrak üzerinde gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü.

1 — Müşterek borçlu, iflâsın açılmasından evvel, borcun tamamını ödeyerek müflisçe rücu hakkını kazandığı takdirde, bu tasarrufu ile alacaklıya orda kendi hakkını sağlamış olacağından ona ait hakları kullanmak ve bu cümleden olarak alacağını diğer alacaklılar gibi, doğrudan doğruya iflâs masasına kaydettirmek yetkisini haizdir. Tetkik konusu dâvada müşterek borcun ödenmemesi yani; rücu hakkının henüz doğmaması hali söz konusu edilmiş olup bu hususa İ. İ. Kanununun 204. ve iligli diğer maddelerinde değinilmiştir. 204. madde hükmüne göre müşterek borçlunun müflise rücu hakkı olsun veya olmasın, alacaklı henüz tahsil etmediği alacağının tamamını masaya kaydettirmekle mükelleftir. Alacağın bir kısmının alınmış olması halinde dahi hüküm böyledir. Yani; masaya alacağın geri kalan kısmı değil tamamının yazdırılması zaruridir. Kısmî tediyenin iflâstan evvel veya sonra vukubulması esasa etkili değildir. Bu durumdaki alacaklı tasfiye sonuna göre, masadan aldığı payla, alacağını tamamlar. Evvelce tahsil ettiği para ile masadan aldığı paranın mecmuu garame neticesi hissesine düşen miktarı aştığı takdirde fazla kısım, müflise rücu hakıkını haiz müşterek borçlunun bu yönden doğma alacağına isabet eden garame payının ödenmesine ayrılır. Rücu hakkı yok ise masaya iade olunur. İflâs masasına kaydolunmak hakkı alacaklının ve müşterek borçlunundur. Ancak; rücu hakıkna taallûk eden alacak sıra cetveline esas alacağın yanında, müstakil bir alacak olarak geçirilemez. Esas alacağın tamamı masaya yazdırılırken müşterek borçlunun durumu ve kısmen ödeme mevcutsa miktarı işaret edilmekte yetinilir.

İ. İ. Kanununun 204. maddesinin 2. fıkrası hükmü ve yukarıda yazılı esaslar muvacehesinde mahkemenin, müşterek borçlunun iflâs masasına kaydolunmak yetkisi bulunmayıp bu hakkın asıl alacaklıya ait olduğuna, müşterek borçlunun hakkı asıl alacaklıdan tazminat istemeye inhisar edeceğine müteallik düşüncesinde isabet yoktur.

2 — Harca ilişkin temyiz itirazına gelince : Gerek karar tarihinde mer'î 5887 sayılı Harclar Kanununun icra iflâs işlerinden alınacak harclara ait 2 sayılı tarifesinin otuzuncu bendinde ve gerekse daha sonra yürürlüğe giren 492 sayılı kanunun 1 sayılı tarifesinin iflâs harclarına ait bölümünün 1. bendinde gösterildiği gibi kaydı kabul ve terkin dâvaları maktu harca tâbi olduğu halde nisbî tarifenin uygulanmasında da isabet yoktur.

Sonu :

1 — Temyiz olunan hükmün esasının yukarıda 1 numaralı bentte yazılı gerekçelere müsteniden İ. İ. Kanununun 366. ve H. U. M. Kanununun 438. maddeleri uyarınca onanmasına, dâvacı vekili lehine takdir olunan (400) lira vekâlet ücretinin mümeyyiz dâvalılara yükletilmesine ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına,

2 — Maktu yerine nisbî harc tahakkuk ettirilmesi Harclar Kanununa uymadığından harca taallûk eden hükmün 2 numaralı bentte yazılı sebeplerle İ. İ. Kanununun 366. ve H. U. M. Kanununun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 13/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHALENİN FESHİ — İMAR DURUMU : İmar durumunun sorulmamış olması tek başına ihalenin bozulmasını gerektirmez. Sorulması ihmal olunan imar durumunun şikâyetçi aleyhine netice tevlit eder nitelikte olması lâzımdır.
(İİK m. 133, 134 — 6785 SK m. 39)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 16/2/1965 gün E. 1687, K. 1839)

Müşteki borçlular Abdülcebbar Kılıççı ile Bedriye Kılıççı ve şikâyetçi alacaklı Emlâk Kredi Bankasının müteallik olmak üzere Ankara İcra Hâkimliğinden verilen 22/10/1964 tarih ve 401 - 4154 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki müştekiler tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 10/2/1965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, duruşma tutanağı vesair dâva kâğıtları münderecatı, kararın gerekçeleri karşısında sair temyiz iitrazları vârit değilidr.

Ancak; 18/6/1958 tarihli, 13 - 11 sayılı İçtihatları Birleştirme kararında belirtildiği gibi; imar ve belediye dairelerinden, gayrimenkulün son durumu sorulmadan ihalenin yapıldığı ileri sürülerek şikâyette bulunulduğu takdirde, icra işleri tetkik merciinin bu hususu tahkik ve gayrı-

HACZE İŞTİRAK — SIRA TEŞKİLİ: 100 üncü maddeye göre, aynı derecede hacze iştirak edecek alacaklıları tesbit ederken, haciz kararı tarihinin değil, uygulama tarihinin esas tutulması lâzımdır.

(İİK m. 100)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 16/2/965 gün, E. 1713, K. 1856)

Şikâyetçi alacaklı Selçuk Erenerol ile diğer taraf alacaklı Selim Karlıova'ya müteallik olmak üzere Ankara İcra Hâkimliiğnden verilen 25/11/1964 tarih ve 5221-4586 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki şikâyetçi alacaklı Selçuk Erenerol vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 10/2/1965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İ. İ. Kanununun 100. maddesi uyarınca hacze aynı derece üzerinde iştirak edecek alacaklar tesbit olunurken, haciz kararı tarihi değil bunun paraya çevrilen gayrimenkul üzerine uygulandığı tarih esas tutulmak lâzımdır. Aksine düşünce ve sebeplerle karar verilmesi usule aykırı temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. Kanununun 366 ve H. U. M. K. Kanununun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 16/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KONKORDATO: Takip kesinleştikden sonra, 71 inci madde haricindeki sebeplerle ertelenmesine veya kısmen dahi olsa iptâline mesağ yoktur.

(İİK m. 71, 72)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 18/2/965 gün, E. 1886, K. 1982)

Alacaklı Şekerbank ile borçlu M. Kâni Biler'e müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliiğnden verilen 26/8/1963 tarih ve 2417-1173 sayılı kararın onanmasına mutazammın 22/11/1963 gün ve 12068-12241 sayılı daire ilâmının müddeti içinde tashihen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 12/2/1965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Borçlunun bir itirazı sebketmediiğnden takip keşinleşmiştir. Bu duruma ve gecikmiş itirazda da bulunmamasına rağmen borçlunun usulsüz itirazı kabul olunarak alacağı % 30 oranı üzerinden takibin devamına, geri kalan % 70 üzerinden durdurulmasına karar verilmesi ve bu kararın dairece onanmasına usule aykırıdır. Borçlunun itiraz etmemesi sebebiyle takip kesinleşmiş, borçlu borcu ödeyerek konkordato ile kabul edilen miktar dışındaki ödemeleri için 72. madde uyarınca dâva hakkını

haiz bulunmuştur. Karar düzeltme isteği yerinde görüldüğünden onamaya dair Yargıtay ilâmı hükmü kaldırılarak merci kararının yukarıda açıklanan sebeplerle, İ. İ. Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 18/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SIRA CEDVELİ — AVUKATLIK ÜCRETİ : Avukat, hak ettiği vekâlet ücretinden mesaisi neticesinde, müekkilinin muhafaza veya iktisap ettiği mallar üzerinde diğer alacaklılara karşı, rüçhan hakkını haizdir.

(İİK m. 100 — 3499 SK m. 134)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 22/2/965 gün, E. 1641, K. 2140)

Alacaklı Tevfik Özgüven ile borçlu Nezihe Şanlı'ya müteallik olmak üzere Antalya İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 18/11/1964 tarih ve 353 - 345 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle iligli dosya mahallinden daireye 9/2/1965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

3499 sayılı kanunun 134. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği gibi, avukat, mukavele ile kararlaştırılan veya hâkim tarafından takdir olunan ücretinden dolayı kendi mesaisi neticesinde müvekkilin muhafaza veya iktisap eylediği mallar üzerinde, diğer alacaklara karşı rüçhan hakkını haizdir. Rüçhan hakkı vekâletnamenin tanzimi tarihinden sıra alır. Tetkik konusu olayda; avukat, Tevkif Özgüven'in 2454 sayılı dosya ile yaptığı takip Serik Gezici Arazi Kadastro Mahkemesinin Eminceler köyündeki itirazlı dâvalara ait 20.000 lira ve 2457 sayılı dosya ile yaptığı takip, Antalya Sulh Hukuk Mahkemesindeki Hüseyin tarafından açılan şüyuun izalesi dâvacı için kararlaştırılmış 10.000 lira vekâlet ücretine taallûk etmektedir. Haczedilen emval vekillik mesaisi neticesinde, müvekkilin muhafaza veya iktisap ettiği emval sayılamıyacağından rüçhan hakkı iddiası vârıt değilidr. Temyiz itirazlarının reddiyle sonucu doğru olan merci kararının İ. İ. Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428. maddeleri uyarınca onanmasına aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 22/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İFLÂS İSTEME MÜDDETİ : İcra ve İflâs Kanununun 156 ncı maddesinde yazılı zamanaşımı hak düşürücü niteliktedir. Resen dahi nazara alınır.

(İİK m. 156)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 22/2/1965 gün E. 1861, K. 2145)

Dâvacı Anadolu Bankası (Türk Ekspres Bankası A. Ş.) ile dâvalılar İsmail Sait Bengü ve Ünvan Tayfuroğlu'na müteallik olmak üzere İstanbul Asliye 2. Ticaret Mahkemesinden verilen 8/7/1964 tarih ve 131-350 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki dâvacı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 12/2/1965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İ. İ. Kanununun değişik 156. maddesinin son fıkrasında yazılı müddet hak düşürücü niteliktedir. Alacaklı ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde iflâs istemediği takdirde bu hususiaki hakkı düşer. Tetkik konusu hâdisede alacaklı kanuni süre içinde hakkını kullanarak Ticaret Mahkemesinde dâva açmış, tarafların ispatı vücut etmemeleri sebebiyle duruşma usulün 409. maddesi uyarınca ertelenmiş olduğuna göre, tatbik edilecek hüküm 156. maddenin son fıkrasında yazılı sükûtu hak müddeti değil zamanaşımı müddetidir. Buna rağmen duruşmanın tâlikinden itibaren bir yıldan fazla zaman geçirildiğinden bahisle iflâs dâvasının 156. maddeye tevfikan reddolunması usule aykırı ve temyiz itirazı yerinde görüldüğünden hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 22/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİHKAK DÂVASI — BEYYINE KÜLFETİ : Menkul mallarda zilyedlik, mülkiyet karinesidir. Menkul malların mülkiyeti, hukukî veya fiili teslim ile intikal eder. Üçüncü şahıs ile borçlunun söz birliği etmeleri alacaklıyı bağlamaz. İstihkak müddeisi dâvasını ispata mecburdur.

(İİK m. 97/b — HMUK m. 511 — MK m. 687, 690, 698)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 23/2/965 gün, E. 1878, K. 2256)

Dâvacı Mehmet Gökduman ile alacaklı Kâmil Ceritoğlu ve borçlu İsmail Akalın'a müteallik olmak üzere İstanbul icra hâkimiliğinden verilen 19/10/1964 tarih ve 994-1059 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahalilnden daireye 12/2/1965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İİK. nun değişik 97 ve M. K. nun 687, 690, 698 ve iligli sair maddelerinde belirtildiği gibi; istihkak müddeisi ile borçlunun söz birliği etmiş olmaları alacaklıyı bağlamaz. İstihkak müddeisi dâvasını ispat etmekle

mükelleftir. Bir menkul malın zilyedi onun maliki sayılacağından zilyetlik karinesiyle tezahür eden durumun hilafını ispat bunu iddia eden tarafa yani istihkak müddeisine düşer. Menkul malların mülkiyetinin intikali için hukukî veya fiilî teslim şarttır. Başkasını zarara sokmak veya teminat hükümlerini bozmak maksadıyle, bir menkul malı temlik eden kişi onu özel bir sebeple alırkorsa mülkiyetin intikali üçüncü şahıs hakkında geçerli değildir.

Tetkik konusu olaya gelince; dâvacı Mehmet Gökduman borçluya ait manifatura mağazasını içindekilerle birlikte devir ve temellük ettiğini iddia etmekte isede haciz arasında dükkânın kapalı olduğu tesbit edilmiş, satılan şeyin dâvacıya teslim olunduğu, zilyetliğin geçirildiği anlaşılamamıştır. Menkul mal fiilen veya hukuken teslim edilmiş olmadıkça mülkiyet intikal etmiyeceğinden dâvacının ibraz ettiği faturalara fazla değer vermeye mahal yoktur. Bu faturaların dükkândaki mallara taallûk ettiği de usulen tahkik ve tesbit edilmiş değildir.

Alacaklı, devir ve temlik'in vaki olup olmadığının tesbit için ticarî defterlerin tetkikini istediği halde (kesin mehle rağmen bu delilini ibraz etmediğinden) bahisle isteği ret olunmuştur. Dâvacının ve borçlunun ticaret defterlerinin ibrazı dâvalının yedi iktidarında bulunmadığından ibraz külfetinin alacaklıya değil defter sahiplerine tahmil edilmesi gerektiğinden mahkemenin bu muamelesinde isabet yoktur. İstihkak dâvasının tâbi bulunduğu basit muhakeme usulüne ait 511. madde uyarınca hâkim tarafından delillerin ikmal edilmesi daima emrolunabilir. Salim bir neticeye varabilmek için hâkimin bu usulden yararlanmasına mani bir sebep yoktur.

Tahkikat tekemmül ettirilerek delillerin yukarıda yazılı esasları dahilinde değerlendirilip karar verilmesi gerekirken ihmal olunması usule aykırı, temyiz itirazı yerinde görüldüğünden hükmün İİK. nun 366, H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 23/2/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

İFLÂS — MÜFLİSİN TASARRUFLARI — ÖDENEN TİCARİ SENET BEDELİ : İflâstan önce keşide edilmiş bir ticarî senet bedeli, iflâsın ilânından evvel, müflis tarafından ödenmiş olursa, iyi niyetli ve ödemenin reddi halinde üçüncü bir şahsa rücu hakkını gayrı haiz hâmil bu parayı geri vermeye mecbur değildir

İİK m. 191)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 23/2/1965 gün, E. 1879, K. 2257)

Alacaklı Yakup Büyükdoğan ile borçlu İbrahim Derler'e müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 30/3/1964 tarih ve

182 - 367 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 12/2/1965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK. nun 191. maddesinde belirtildiği gibi, borçlunun iflâs açıldıktan sonra, masaya dahil mallar üzerindeki her türlü tasarufu alacaklılara karşı hükümsüzdür. İflâs açılmadan evvel imzalanmış bir emre muharrer senet veya borçlu üzerine keşide edilmiş bir poliçe iflâsının ilânından önce müflis tarafından ödenmiş olursa, iflâstan haberdar bulunmayan ve ödemenin reddi halinde üçüncü bir şahsa rücu hakkını kullanabilecek durumda olmayan hamilden ödenen meblâğ geri alınamaz. İnceleme konusu; olaya gelince; icra takibi, lehtarı mümteks ticaret limited şirketi, keşidecisi İbrahim Derler olan müteaddit bonoya müsteniden, hamil Yakup Büyükdoğan tarafından, keşideci aleyhine tevcih edilmiştir. Lehtar şirket 16/2/1963 tarihinde iflâs ederek keyfiyet 14/3/1963 tarihinde ilân olunmuştur. Takip müstenidi senetlerden bir kısmının vadeleri iflâs önceki, diğer bir kısmının ise sonraki tarihlere taalluk etmektedir. Bu durum İ. İ. K. nun yukarıda sözü edilen 191. maddesi hükümleri çevresinde tahkik ve tetkik edilerek sonucu dahilinde karar verilmesi gerekirken senet lehtarının iflâs etmiş oluşu keşidecinin hamile ödemede bulunmasına mani olamıyacağından vesaireden bahisle ve noksan soruşturma ile karar verilmesi usule aykırı, temyiz itirazı yerinde görüldüğünden mercî kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 23/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SAHTELİK İDDİASI: Bir senedin sahtelik sebebiyle iptali dâva edildiği takdirde, ehlihibre marifetiyle tetkikat icrasına veya şahit dinlenmesine karar verildiği andan itibaren hüküm tarihine kadar mezkur senet bir gûna muameleye esas tutulamaz; Başlamış bir takip varsa, verilecek hükme kadar bekletilir.

(HMUK m. 308, 314, 315, 317 ve de.)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/3/965 gün, E. 2312, K. 2585)

Alacaklı Necati Akpınar ile borçlu Kostantinos Kiru'ya müteallik olmak üzere Kadıköy İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 12/6/1964 tarih ve 496 - 545 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye

727

aval mezkûr senetten dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kimseye ve ona karşı senet gereğince mes'ul olan kimselere karşı senetten doğan hakları iktisap eder.

Bu duruma ve borçlu tediye iddiasını belgelendirememiş olmasına rağmen itirazın kısmen kaldırılması usule aykırı, temyiz itirazı yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına 5/3/1965 gününde oybirliğiyle karar vreildi.

İHALENİN BOZULMASI — ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN HAİZ OLDUĞU YETKİ: İhalenin bozulmasını istemek yetkisi bu yüzden menfaatı haleldar olan kişilere münhasırdır. İhaleye iştirak eden şahıslara bu yetki mutlak şekilde tanınamaz.

(İİK m. 133, 134)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 5/3/1965 gün E. 2060, K. 2894)

Dâvacı müşteri Vedat Ardahan ile dâvalı alacaklı Kirkor ve Dikran dâvalı borçlu İstanbul Belediyesi ve davalı müşteri Ömer Özkan'a müteallik olmak üzere Sarıyer İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 1/10/964 tarih ve 121 - 117 sayılı kararın onanmasını mutazammın 18/12/1964 tarih ve 14631 - 14940 sayılı daire ilâmının müddetı içinde tashihen tetkiki dâvacı müşteri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 2/3/1965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İhalenin bozulmasını istemek yetkisi, bu yüzden menfaatleri halele uğratılmış olan kişilere ait ve münhasırdır. Bunlar; borçlu, alacaklı ve alıcı olabileceği gibi gayrimenkul üzerındeki ayni hakkı ihlâl edilmiş kişiler de olabilir. Bunlar haricinde kalan üçüncü şahıslar ve ezcümle artırmaya katılmış olanlar ihalenin bozulmasını isteyemez. Artırmaya katılıp en yüksek peyi sürdüğü ve ihalenin kendisine yapılması lâzım geldiği iddiasında bulunan üçüncü şahsın ancak bu sebebe inhisar etmek üzere şikâyet hakkını tanımak lâzımdır.

Tetkik konusu olaya gelince; ne alacaklı veya borçlu, nede alıcı ve ayni hakka sahip olduğu iddiası ile sair kişiler ihalenın bozulmasını istemiş değildirler. Bu husustaki şikâyet, icra takibi ve satılan gayrimenkulle doğrudan doğruya ilgisi bulunmayan üçüncü şahıstan gelmektedir. Mumaileyh, (Açık artırmaya müşteri sıfatı ile iştirak etmiş ise de bilirkişi raporundaki bariz yanlışlığı anlayarak, mebi üzerinde tahaddüs edebilecek müstakbel ihtilâfı gözönünde bulundurarak bir hadden sonra artırmadan el çektiğini, bu suretle gayrimenkulü satın alma hak ve men-

faatinin ihlâl edildiğini) ileri sürmüş ve ihalenin bozulması isteği bu sebeplere istinat ettirilmiştir.

Üçüncü şahsa yukarıda belirtilen esaslardan hiç birine dayanmayan sebeplerle şikâyet hakkı tanınamıyacağından karar düzeltme sebepleri varit değildir. Bu hususlaki isteğin İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 442. maddeleri uyarınca reddine kararın düzeltilmesini istiyenden takdiren Elli lira para cezası alınarak hazineye irad yazılmasına ve ayrıntıları aşağıda yazılı masrafların düzeltme istiyenden alınmasına 5/3/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHTİYATİ HACZİ TAMAMLIYAN İŞLEMLER — DÂVA MÜDDETİ: İtirazın kaldırılması isteği üzerine, alacaklının açacağı dâva müddeti kararın kesinleştiği tarihten itibaren cereyan eder.

(İİK m. 264)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 9/3/1965 gün, E. 2693, K. 3021)

Müşteki borçlu Recep Basmacı ile diğer taraf alacaklı Ahmet Hacılar'a müteallik olmak üzere Kayseri İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 17/6/1964 tarih ve 268 - 222 sayılı kararın onanmasını mutazammın 9/11/1964 gün ve 11912 - 12545 sayılı daire ilâmının müddeti içinde tashihen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 1/3/1965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İ. İ. K. nun 264. maddesinin 2. fıkrasında aynen: (itirazın kaldırılması isteği icra işleri tetkik merciince reddedilirse, alacaklının karar tarihinden 7 gün içinde dâva açması lâzım geldiği) yazılıdır. Bu metne göre, itirazın kaldırılması isteğinin reddi hali kendiliğinden ihtiyati haczin kalkmasını gerektirmez. Alacaklı 7 gün içinde dâva açarak ihtiyati haczin devamını sağlamak imkânına sahiptir. 7 günlük sürenin başlangıcı kararın kesinleşmesi tarihi olarak kabul edilmelidir. Temyizi kabil böyle bir karar kesinleşmeden dâva açmak külfeti yüklemek işi masrafa boğmak ve mahkemeleri lüzumsuz yere işgal etmek gibi neticeler doğurur. Bu hükme rağmen, merci kararı tarihi mebde alınarak kesinleşme tarihi araştırılmaksızın, kanunî süre geçirildiğinden bahisle icra işlemlerinin bozulması usule aykırıdır. Karar düzeltme isteğinin kabulü ile 9/11/1964 tarihli Yargıtay onama ilâmı hükmü kaldırılarak merci kararının yukarıda yazılı sebeplerle İ. İ. K. nun 366 H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 9/3/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

TÜRK PARASININ KIPMETİNİ KORUMA — AF: Yasa koyucu, 1567 sayılı yasaya göre Türk parası kıymetine ilişkin suçları genel olarak 218 sayılı Af kanununun kapsamı dışında bırakmış olup ancak yine bu yasanın 3 üncü maddesinin H bendinde ayrık olarak gösterilen bazı suçları affetmiştir. Hesap kapatmama suçları da nitelikleri bakımından usul ve şekle ilişkin olduğundan bunlar için dahi 218 sayılı yasa uyuglanır isede bunlara affın uygulanabilmesi için bu suçların meydana geldikleri tarihte bir döviz yitiği bulunamamış olmalıdır. Bu hesapların affı yasanın son sınır kabul ettiği 15/2/1963 den sonra kapatılması, önceden doğmuş olan suça ilişkin dâvanın af sebebiyle ortadan kaldırılmasını gerektirmez.

Avans olarak verilen bir dövüzin 15/2/1963 gününe değin usulüne uygun şekilde yerine harcanıp harcanmadığı yoluyla araştırılıp tesbit edilmedikçe affın uygulanmış olması bozmaya sebep sayılmıştır.

(1567 SK — 218 SK m. 3/H)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16/11/1964 gün, E. 7/414, K. 460)

Sanık Nejat Doğan'ın, İngiltere'den satın aldığı Doğan adlı gemisini teslim almak üzere kaptan Etem Önderman, Başmakinist Kenan Erboran ile ikinci kaptan Şükrü Çetiner ve 28 arkadaşının zorunlu giderlerine karşılık 540 sterling avans istemi yerinde görülerek 24/10/1962 tarihinde iki defada ve 1/11/1962 gününde de üç defada olmak üzere 540 sterling tahsis edildiği halde 17 sayılı karara ilişkin seri IV No. 3 sayılı tebliğin 18 ve 20 nci maddelerinde yazılı belirli süreler içinde döviz hesabını kapatmadığı ileri sürülerek kendisine karşı kamu dâvası açılmıştır.

Sanık savunmalarında, İngiltere'den satın aldığı geminin yurda gelmeyerek başka yere gitmiş olmasından ve ek süre alma imkânı bulunmamasından dolayı bu hesaptan 520 sterlinglık ilk kısmını kapadığı halde geri kalanını da kaptanların gönderdikleri pasaportlarla sonradan kapamış olduğunu ileri sürmüştür.

Dosyadaki İstanbul Kambiyo Müdürlüğünün 27 Kasım 1963 gün ve 40198 sayılı yazısında da, 540 sterlinglik avansın 4/7/1963 ve 2/10/1963 tarihlerinde kapatıldığı bildirilmiştir.

Yukarıdaki bilgilere göre hesabı kapatmama suçu 1/2/1963 tarihinde meydana gelmiştir. Ancak, bu suç için 218 sayılı Af Yasasının nasıl uygulanacağı yönü tartışma konusudur.

1) 28 Şubat 1963 tarihinde yürürlüğe konulmuş olan 218 sayılı bazı suç ve cezaların affı hakkındaki kanunun üçüncü maddesinin H bendinde (1000 liraya kadar «1000 lira dahil» döviz kaçakçılığı suçlarıyle Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 sayılı Kanuna ve buna ek ve tadillerine ve bunlara müsteniden çıkarılan kararname ve tebliğlere aykırı olup da muaddel üçüncü maddenin A bendinin ikinci fıkrasiyle C bendi haricinde kalan ve döviz ziyaını intaç etmemiş olan usul ve şekle muhalif fiiller ve önceden çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılıp da sonradan çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılmayan fiiller hariç Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı kanun ile bunların ek ve tadilleri hükümlerini ihlâl eyleyen suçlar) affedilmemiştir.

Görülüyor ki, yasa koyucu, 1567 sayılı kanuna giren Türk parası kıymetine ilişkin suçları genel olarak 218 sayılı Af Kanununun kapsamı dışında bırakmış ve ancak ayrık (müstesna) olarak madde metnine giren bazı suçları affetmiştir.

2) Hesap kapatmama suçları da, niteliklerine göre usul ve şekle ilişkin olduğundan bunlar için de 218 sayılı Af Yasası uygulanır. Yalnız af hükmünün uygulanabilmesi için bu türlü suçların meydana geldikleri tarihte bir döviz yitiği meydana gelmemiş olmalıdır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki Yasaya ilişkin suçların özellikleri bakımından 218 sayılı Af Yasasının son sınır olarak kabul ettiği 15/2/1963 tarihine değin döviz yitiğinin giderilmesi durumlarında dahi af hükümlerinin uygulanması yasanın yazılışına ve yasa koyucunun amacına aykırı düşmez. Lâkin, Af Yasasının ilişkin olduğu tarihten önce meydana gelmiş bir hesap kapatmama suçunun, hesabın aylarca ve hattâ yıllarca sonra kapatılması halinde dahi affın kapsamına gireceği kabul edilemez; zira bir suçun bir takım şartlarla affı halinde, o şartların hepsinin Af Yasasının ilişkin olduğu en geç ileri tarihten önce gerçekleşmiş olması, yasa koyucunun, şartları öne süremesiyle güttüğü amacın gereğidir; zira belli bir hukukî sonuç, doğması için yasada aranan şartların ancak hepsinin o yasada kabul edilen süre içinde doğması halindedir ki, meydana gelebilir. Hesaplar sonradan da kapatılabilir. Hesap kapanması önce meydana gelmiş olan suça ait dâvanın, af sebebiyle ortadan kaldırılmasını gerektirmez. 218 sayılı Af Yasasının son sınır olarak kabul ettiği tarihte bu suç dolayısiyle bir döviz yitiğinin bulunmamış olduğunun süburu şarttır. Bunun içinde, alınan dövizlerin yerine sarfedilmiş olup olmadığının, kaç kişi için döviz alınmış ise o kadar kişinin dışarıya çıkmış bulunup bulunmadığının geliş ve gidiş için döviz alındığı halde gidenlerin

tamamiyle dönmüş olup olmadıklarının ve sonuç olarak verilen avansın usulüne uygun olarak yerine, 15/2/1963 gününe değin sarfedilip edilmediğinin, gidenlerin pasaportları da gözönünde tutulmak yoluyla bir bilirkişiye incelettirilmesi ve ona göre sanığın hukukî durumunun belli edilmesi gerekirken mahkeme, bu yönleri araştırmadan karar vermiş ve soruşturmayı eksik bırakmıştır.

Bu açıklamalara göre özel daire ilâmındaki bozma sebepleri yerinde ve bozmaya uyulması gerekli iken eski kararda direnilmesi usule ve yasaya uygun görülmemiştir.

Sonuç : Direnme kararının bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 16/11/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA — AF: 18/4/1958 de transfer ettiği döviz karşılığı lavobaları 2/8/958 de, 22/3/1960 da transfer ettiği döviz karşılığı kamyonu 11/5/1960 tarihinde eylemli olarak yurda sokacağı iki ayrı bildiri ile yükümlendiği halde lavobaların 22/10/1958 de bir vapurla gelerek gümrük sundurmasına alındığı kamyonun ise 30/5/1960 da gelerek Liman anbarında beklediği ve bunları süresinde eylemli olarak yurda sokup döviz hesaplarını kapamadığı öne sürülen sanığın savunmalarınada bakılarak aracı bankalarla kambiyo ve gümrükteki mallara ilişkin kâğıtlar incelenip gerekirse sipariş edilen mallara ait gümrük tarife ve posizyon numaraları ve katalok fiatleri göz önünde tutularak gelen malların cinsini değer bakımından faturalarına ve o kâğıtlara uygun olup olmadığı, sanıkla resmi yerler arasında malların yurda eylemli sokulmasını engelleyen anlaşmazlıklar çıkmış olup olmadığı ve bu güne kadar malların yurda sokulamamış olmasının neden ileri geldiği etraflı olarak bilirkişiye inceletilerek ithal işlemi dolayısiyle bir döviz yitiği bulunup bulunmadığı kesinlikle meydana çıkarılmalı ve ondan sonra 218 sayılı af yasasının uygulanıp uygulanamıyacağı tesbit edilmeli idi.

Lavobalar hakıknda gümrük muayene memurlarının yaptığı inceleme dahi 1567 sayılı yasanın değişik 4 üncü maddesi hükmü karşısında yeterli görülmebu türlü dâvalarda resmi bilirkişilerin düşüncelerinin alınması gerekirdi. Bu soruşturma eksiği tamamlanmadan sonra af sebebiyle ortadan kaldırılmaya ilişkin olarak verilen karar bozulmuştur.

(1567 SK — 218 SK — TCK m. 97)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16/11/1964 gün, E. 7/401, K. 462)

Sanık Hüseyin Paktan, Bulgaristan'a 18/4/1958 tarihinde 2381,05 doları transfer ettirip karşılığında 499 tane levaboyu 2/8/1958 de yurda eylemli olarak ithal edeceğini ve yine Amerika'ya 22/3/1960 tarihinde 11674 doları transfer ettirip karşılığı olan kamyonu 11/5/1960 tarihinde eylemli olarak ithal etmiş olacağını, iki ayrı beyanname ile yüklendiği

Aracı bankalar ile kambiyo ve gümrüklerdeki gelen mallara ilişkin kâğıtlar incelenerek, (gerekirse sipariş edilen mallara ait gümrük tarife ve pozisyon numaralariyle katalog fiyatları gözönünde tutularak) gelen malların cins ve değer bakımından faturalarına ve diğer kâğıtlara uygun olup olmadığının ve sanıkla resmî yerler arasında eylemli ithali engelleyen anlaşmazlıklar çıkmış olup olmadığının ve bugüne değin malların yurda sokulmamış olmasının neden ileri geldiğinin etraflıca uzman bilirkişiye incelettirilmesi ve bu ithal işlemi sebebiyle bir döviz yitiği olup olmadığının kesin olarak ortaya çıkarılması lâzımdır. Mahkeme bu inceleme ve soruşturmayı yapmamıştır. Gerçekten, suçun, sonradan yürürlüğe konulmuş olan 218 sayılı Af Yasasının kapsamına girip girmediğini böylece tesbit etmek gerekli iken elde edilen belgelere dayanılarak dâvanın af sebebiyle ortadan kaldırılması doğru görülmemiştir.

2) Zarar ve değer yönünden lâvabolar hakkında her ne kadar gümrük muayene memurları tarafından bir inceleme yapılmış ise de, Türk parasının kıymetini korumaya ilişkin dâvalarda resmî bilirkişilerin oy ve düşüncelerinin alınmasını emreden 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişen 4 üncü maddesi hükmü karşısında özel olarak seçilen gümrük muayene memurlarının yaptıkları incelemenin hukukî bir değeri olamaz.

3) Özel Dairenin bozma sebebi, yukarıki bentlerde açıklanan sebeplerden ötürü yerinde olup uyulmak gerektiği düşünülmeksizin eski kararda direnilmiş bulunması, yasaya ve usule aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 16/11/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZ HAKKI : C. Başsavcıları, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 322 nci maddesinin yazılışına göre Yargıtay Ceza Dairelerinin ancak kararlarına karşı itirazda bulunabileceklerinden tebliğnamedeki eleştirme düşüncelerinin reddine ilişkin özel daire kararları itiraz olunabilecek nitelikte kararlardan sayılmazlar.

Türk Ceza Kanununun değişik 431 inci maddesinin yazılışına göre kendiliğinden gelme yoluyla küçüklerin alıkonulmaları halini içine alıp cezalandıran bir hüküm bulunmadığından henüz beş yaşını dahi doldurmamış bulunan küçüğün bu şekilde alıkonulması eylemi bu madde ile cezalandırılamaz beş yaşını doldurmamış küçüğün (reşit) ergin bulunmadığı bir gerçek olmasına suç işliyenin bu küçük üzerinde onu alıkoymak için hile veya ürkütme veya başkaca zorlama yoluna gitmemiş olmasının çocuğun (bu rıza geçerli olmasa bile) rızasiyle alıkonul-

muş bulunduğunun kabulünü gerektirmesine göre sanık tarafından çağrıldığı eve giderek orada şehvet duygusiyle alıkonulması eylemine sözü geçen Yasanın 430 uncu maddesinin 2 nci fıkrasının uygulanmasında yasaya aykırı bir yön bulunmamıştır.

(TCK. m. 430/2, 431 — CMUK m. 322)

(Yargıtay Ceza Kurulu Kararı 16/11/1964 gün, E. 5470, K. 464)

14/7/1959 doğumlu Perihan Turan'ı rızasiyle yanında koymak ve ırz ve namusuna tasaddüde bulunmaktan sanık Çetin Güçlüler'in yapılan yargılanması sonunda T. C. Kanununun 430/2, 415/2 ve 71 inci maddeleri gereğince üç yıl, altı ay hapis cezasiyle hükümlülüğüne (1000) lira mânevî tazminatın sanıktan alınarak dâvaya katılana verilmesine ilişkin İzmir 1 inci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 6/8/1964 gün ve 22 - 178 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince incelenerek, bozulmasına dair verilen 6/10/1964 gün ve 2643/2844 sayılı karara karşı C. Başsavcılığınca; Özel Dairenin bozma kararının itiraz yoluyla kaldırılarak hükmün tebliğname uyarınca onanması isteğini bildiren 17/10/1964 gün ve 5-B/5 sayılı itiraz yazısı ile birlikte dosya Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1) Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 322 nci maddesinde «Ceza Dairelerinden birinin kararına karşı C. Başsavcısının, ilâmın kendisine verildiği günden 30 gün içinde Ceza Genel Kuruluna itirazda bulunabileceği» yazılıdır.

2) İzmir Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin 6/8/1964 günlü hükmünün temyiz edilmesi üzerine dosyası Beşinci Ceza Dairesine verilirken C. Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamede, mağdurenin yaşına göre Türk Ceza Kanununun 431 inci maddesi yerine 430 uncu maddesinin ikinci fıkrasiyle ceza verilmesi ve yine Ceza Kanununun 417 nci maddesinin uygulanmamış olması, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi sayılmadığı bir eleştirme düşüncesi olarak yazıldıktan sonra itirazların reddine, hükmün onanmasına karar verilmesi istenmiştir.

Dosyayı inceleyen Beşinci Ceza Dairesi, ırza yöneltilmiş suçlarda uygulanabilecek olan Ceza Kanununun 417 nci maddesinin, yine bu yasanın 64 ve 65 inci maddelerinin unsurları içinde yorumlanması gerekli olup bu olayda böyle bir suçun ortaklığı hali bulunmaması bakımından tebliğnamedeki 417 nci maddenin uygulanmamasına ilişkin eleştirme düşüncesinde uyarlık görülmediği belirtildikten sonra temyiz olunan hükmü, 12 yaşını doldurmamış çocuklar için özel bir hüküm taşımayan 431 inci maddenin yalnız kaçırma suçlarında uygulanabilip alıkoyma halle-

rine uygulanamıyacağından ve dolayısiyle 430 uncu maddenin ikinci fıkrasının da uygulanması düşünülemiyeceğinden ötürü, sanığa alıkoyma eyleminden ceza verilmesinin yasaya aykırılığı sebebiyle hükmün bozulmasına karar vermiş bulunmaktadır.

4) 1 sayılı bentte metni yazılan usulün 322 nci maddesine göre C. Başsavcıları Yargıtay Ceza Dairelerinin ancak kararlarına karşı itirazda bulunabileceklerinden eleştirme düşüncelerinin reddine ilişkin özel daire kararları itiraz olunabilecek nitelikte kararlardan sayılamıyacaklarından itiraz yazısının, Ceza Kanununun 417 nci maddesinin uygulanmamasına ilişkin bölümünün reddi gerektir.

5) Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı yasa ile değiştirilen 431 inci maddesinde (kaçırılan kimse 12 yaşını doldurmamışsa fail, cebrü şiddet veya tehdit veya hile kullanmamış olsa dahi cezası beş sene ağır hapisten aşağı olamaz) diye yazılı olup burada kendiliğinden gelme yoluyla küçüklerin alıkonmaları hallerini içine alan ve cezalandıran bir hüküm bulunmadığı için, olayda bu madde uygulanamaz.

Bu dâvanın mağduru Perihan Turan, olay sırasında henüz 4 yaş, 3 aylık ve 22 günlük bir çocuk bulunmasına ve sözü edilen yasanın değişik 430 uncu maddesinin ikinci fıkrasında «eğer reşit olmayan kimse, cebrü şiddet veya hile olmaksızın kendi rızasiyle şehvet hissi veya evlenme maksadiyle kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapistir» hükmü bulunmasına, beş yaşını bile doldurmamış olan olay mağduru Perihan'ın (reşit) ergin bulunmadığının bir gerçek olmasına ve burada suç işleyenin çocuk üzerinde onu alıkoymak için hile veya ürkütme veya başkaca zorlama yoluna gitmemiş olmasının çocuğun (bu rıza geçerli olmasa bile) rızasiyle alıkoyulmuş bulunduğunun kabulünü gerektirmesine göre sanık Çetin tarafından çağırıldığı eve giderek orada şehvet duygusuyla alıkonması eylemine mahkemece 430 uncu maddenin bu fıkrasının uygulanmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı halde Özel Dairece hükmün bu sebepten ötürü bozulması doğru görülmediğinden itirazın bu bölümünün kabulü ile Özel Dairenin itiraz konusu bozma kararının kaldırılmasına ve temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

6) Bir an için 4 yaşındaki çocuğun rızasının söz konusu edilemiyeceği ileri sürülürse, Ceza Kanununun değişik 430 uncu maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması yoluna gidilemiyecektir. Bundan, bu maddenin rızası gerçekten söz konusu edilebilecek daha büyük yaştaki bir

mağdura (meselâ, 15 yaşındaki bir kıza) karşı suç işlenmesi halinde uygulanacağı, fakat daha küçük yaştaki bir mağdura karşı suç işlenmesi halinde ise uygulanamıyacağı yollu bir sonuç çıkar ki, böyle bir sonuç ise yasa koyucunun küçükleri daha çok ve daha etkili olarak korumak amacına aykırı düşer. Böyle bir yorum ise, ceza hukuku esaslarına aykırı düşer.

7) 1/11/1964 tarihinde yürürlüğe giren 492 sayılı Harclar Yasasının geçici üçüncü maddesi hükmiyle bu yasaya göre harc konusu dışında bırakılan işlemler sebebiyle bu yasanın yürürlüğe girdiği güne dek 5887 sayılı yasa gereğince hükmedilip de henüz alınmamış olan harc ve cezaların silinmesi esası kabul edilmiş bulunduğundan mahal mahkemesince sanık Çetin Güçlüer'e hükmedilmiş bulunan 127 lira 50 kuruş maktu tam harcın kaldırılmasına karar verilmelidir.

Sonuç : İtirazın yukarıda 5 sayılı bentte gösterilen bölümünün, orada açıklanan sebepten ötürü kabulüne ve Beşinci Ceza Dairesinin itiraz konusu 6/10/1964 günlü bozma kararının kaldırılmasına ve sanık Çetin Güçlüer'in temyiz itirazlarının reddine ve temyiz olunan kararda bu sanığa hükmedilmiş bulunan 127 lira 50 kuruş maktu harcın kaldırılmasına ve hükmün onanmasına, depo parasının Hazineye gelir yazılmasına 16/11/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ADLÎ TATİL : Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 423 üncü maddesiyle konulan hükümle, ceza işlerini gören makam ve mahkemeler bu süre içinde dinlenme hakkı tanındığı gibi, iş sahiplerinin de en çok çalışma ve dinlenme ihtiyacını duydukları bu mevsimde mahkemelere çağrılarak veya o günlere rastlayacak dâvaları dolayısiyle mahkemelere gelerek fazla zarara uğramaları önlenmek istenmiş olup bu madde emredici bir hüküm taşımakta bulunduğundan buna aykırı davranışların sonuç üzerinde etkili olup olmadığına bakılmaksızın, hükmün uygulanması zorunludur. Bunun böyle uygulanmaması bu hükmün yasaya konuşuyla görülen amaca aykırı düşer, keyfi davranışlara ve maddenin işlemez hale gelmesine yol açar.

Bu sebeple Adlî ara verme günlerinde delilleri toplanan bir dâvanın hükmü ara vermeden sonra kurulmuş olsabile bozulmasını gerekli kılar.

(CMUK m. 423)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16/11/1964 gün, E. 2/477, K. 466)

Dosyaya göre ivedi işlerden olmayan müessir fiil dâvasının 17/9/963 tarihinde verilen hükmünün delilleri olarak gösterilen tanıklar adlî ara vermeye rastlayan 23/7/1963 te dinlenmişlerdir ve bu yüzden yapılan

bozmaya mahkemece uyulmayıp eski hükümde direnilme kararı verilmiştir.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 423 üncü maddesinde : «Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler her sene Temmuzun yirmisinden Eylülün beşine kadar tatil olunur. Hazırlık tahkikatı ve ilk tahkikat ile mevkuflu işlere ait duruşmaların ve sair acele sayılacak hususların tatile tesadüf eden zamanda ne suretle ifa edileceği Adliye Vekâleti tarafından tâyin olunur...» denilmektedir. Bu hükümle ceza işlerini gören makam ve mahkemelere bu süre içinde dinlenme hakkı tanındığı gibi iş sahiplerinin de en çok çalışma ve dinlenme ihtiyacını duydukları bu mevsimde mahkemelere çağırılarak veya o günlere rastlayacak dâvaları dolayısiyle mahkemelere gelip giderek fazla zarara uğramaları önlenmek istenmiştir. Usul Yasasının bu maddesi emredici kesin bir hüküm taşıdığından, aykırı davranışın sonuç üzerinde etkili olup olmadığına bakılmaksızın, hükmün uygulanması zorunludur. Bunun böyle kabul edilmemesi, bu maddenin yasaya konuluşuyla güdülen amaca aykırı düşer ve keyfî davranışların ve maddenin işlemez hale gelmesine yol açar.

Yargıtay Ceza Dairelerinin ve Ceza Genel Kurulunun görüşleri de (Genel Kurulun 23/6/1953 günlü kararında açıklandığı üzere) bu yoldadır. Hal böyle iken Özel Daire bozmasına uyulmayarak bazı tek ve özel olaylar dolayısiyle verilmiş olan ve örnek olmayacak nitelikte kararlara da dayanılıp yazılı gerekçe ile eski hükümde direnme kararı verilmesi usule aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 16/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARALAMA — ARTIRMA : Yaralamadan ötürü Türk Ceza Kanununun 456 ncı maddesinin ikinci fıkrası sebebiyle verilen cezanın 251 ve 245 inci maddelerle artırılacağı oran her iki maddede dahi üçte birden yarıya kadar gösterildiğinden aralarında bu yönden bir değişiklik bulunmuyorsa da 251 inci madde genel olarak memurlara uygulanacak bir hüküm olduğu halde 245 inci madde yalnız zor kullanmaya yetkili memurların suçlarına uygulanabilecek bir madde olması bakımından bir birinden ayrı hukuki sonuçlar doğuracağı için köyün kırbekcisi olup zor kullanmaya yetkili bir memur bulunan sanığın yaralama eylemine 456 ncı madde ile verilecek cezanın 245 inci madde ile artırılması gerekmekle beraber hükmü yalnız sanık temyiz etmiş bulunduğundan kendi zararına bir bozma yoluna gidilemezse de özel dairece bu hukuki sonuç ayrımını belirtmek üzere mahalli mahke-

mesi hükmündeki 251 inci madde yerine 245 inci madde konarak değişik yapılıp mahkemece hükmünün onanması yoluna gidilebilirdi bu yönden yapılan itiraz doğru görülmüş Genel Kurulca Özel dairenin doğrudan onama kararı kaldırılıp madde değişikliği yapılarak düzeltilen hükmün onanmasına karar verilmiştir.

(TCK m. 456, 251, 235)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16/11/1964 gün, E. İtiraz 4/478, K. 467)

İtirazın süresinde yapıldığı anlaşıldıktan sonra dosya okundu, gereği konuşulup düşünüldü :

Her ne kadar yaralamadan, Türk Ceza Kanununun 456 ncı maddesinin ikinci fıkrasiyle verilen cezanın 251 ve 245 inci maddelerle arttırılacağı oran her iki maddede dahi üçte birden yarıya kadar diye gösterilip aralarında bu yönden bir değişiklik bulunmuyorsa da, 251 inci maddede genel olarak memurlara uygulanacak bir hüküm olduğu halde, 245 inci maddede yalnız zor kullanmağa yetkili memurların suçlarında uygulanabilecek bir madde olması bakımından birbirinden ayrı hukukî sonuçlar doğuracakları bir gerçektir. Hükmü yalnız sanık temyiz ettiğinden kendi zararına bir bozma yoluna gidilemez ise de, Dördüncü Ceza Dairesince bu hukukî sonuç ayrımını belirtmek üzere, mahal mahkemesi hükmündeki 251 inci madde yerine 245 inci madde uygulanarak değişiklik yapılıp o şekilde hükmün onanması yoluna gidilebilirdi ve bu yolda bir uygulama ve onama kararı doğru olurdu. İtiraz bu bakımdan doğru görüldüğünden kabuliyle Dördüncü Ceza Dairesinin itiraz konusu 18/9/964 günlü onama kararının kaldırılmasına ve Karacabey Asliye Ceza Mahkemesinin 13/5/1964 günlü hükmündeki 251 inci maddenin yerine 245 inci maddenin son fıkrası konarak aynı miktarda verilecek hükümlülük kararının (Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 322 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca) onanmasına karar verilmelidir. Ancak, 1/11/1964 te yürürlüğe giren 492 sayılı Harclar Yasasının geçici üçüncü maddesi gereğince mahkemesince hükmedilmiş olan 73 lira maktu harc da kaldırılmalıdır.

Sonuç : İtirazın kabulüne, Dördüncü Ceza Dairesinin itiraz konusu 18/9/1964 günlü onama kararının kaldırılmasına, Karacabey Asliye Ceza Mahkemesinin 13/5/1964 günlü kararındaki uygulama maddelerinden, Türk Ceza Kanununun 251 inci maddesi yerine 235 sayılı yasa ile değişik 245 inci maddesinin son fıkrasının konmasına, hükümdeki maktu harcın kaldırılmasına ve bu şekilde düzeltilen hükmün (sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki bozma isteyen düşüncenin reddiyle onanmasına, depo parasının Hazineye gelir yazılmasına 16/11/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

GÜMRÜK KAÇAKÇILIĞI : Gümrükten kaçırılmış olduğu iddiasile yakalanan kaçak eşyalara ilişkin olarak ibraz edilecek faturaların sahte olup olmadığının ve müstenidatının araştırılması gerekir.

(1918 SK)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 1/4/1964 gün, E. 2826, K. 3731)

Ticaret maksadiyle kaçak eşya satın almak ve bulundurmaktan sanık Hüseyin Yaman'la Hasan Özçallı haklarında yapılan duruşma sonunda : Beraatlerine, eşyaların iadesine dair İstanbul 2 nci Toplu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 26/12/1963 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil tarafından müddetinde istida ve şartı depo parasiyle yerine getirilen dâva evrakı C. Başsavcılığının 11/3/1964 günlü tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

1 — Hâdiseye ihbar üzerine el konulduğu anlaşılmasına göre muvafakatı olduğu takdirde muhbirin dinlenmesi icabederken noksan tahkikatla yazılı olduğu üzere karar ittihazı,

2 — Sanıkta yakalanan sedef düğmelerin fatura mukabilinde Kemal Gürel'den ve Kemal Gürel de Nâzım Duymaz'dan aldığını beyan etmeleri karşısında Nâzım Duymaz, böyle bir mal satmadığını bildirmesine göre ibraz edilen faturaların sahte olup olmadığının resmî defterler üzerinden tetkiki icabederken bu hususun noksan bırakılması,

3 — Şahit Hamit Orhan saat bilezikleri için sanığa verilmek üzere hazırlamış bulunduğu faturaların dükkânı ile birlikte yandığını bildirmesine göre : Bunun doğru olup olmadığının araştırılmaması,

4 — Sanığın kaçak kahveler için ibraz ettiği faturaların müstenidatının tahkik edilmemesi,

5 — Bilirkişi tarafından kaçak olduğu bildirilen eşyaların iadesine karar verilmesi,

Kanuna muhalif ve müdahilin temyiz itirazları bu bakımdan vârit görüldüğünden tebliğnamedeki mütalâa veçhile hükmün bozulmasına depo parasının müdahile iadesine 1/4/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TÜTÜN ZİMMETİNİ TESLİM ETMEMEK : Mavi küf hastalığı sebebile tütün zimmetinin Tekel idaresine teslim edilemediğinin savunulması ve bu savunmanın

tanık vesair suretlerle teeyyüt etmemesi halinde tahrir belgesinin celbile tahriri yapanların cümlesinin dinlenmesi ve tahribat derecesinin tesbiti gerekir.

(3437 SK)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 17/6/1964 gün, E. 5189, K. 6356)

Tütün zimmetini teslim etmemekten sanık Hulûsi Canavar hakkında yapılan duruşma sonunda : Beraatine dair Ödemiş Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 6/3/1964 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil tarafından müddetinde istida edilen dâva evrakı C. Başsavcılığının 20/5/1964 günlü tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

Tütünlerine mavi küf hastalığının sirayet etmesinden dolayı tütün zimmetini Tekel İdaresine teslim edemediğini savunan sanığın bu müdafaası, dosyada bulunan Tekel Memurluğunun 28/12/1963 tarihli cevabî yazısı ve şahit Avni Onur'un şahadetiyle teeyyüt etmediğine göre, sanığın tütün zimmetini tesbit eden tahrir belgesinin celbiyle, tahriri yapanların cümlesinin şahit olarak dinlenmesi ve mavi küf hastalığının sanığın tarlasına sirayet etmiş ise, tahribat derecesinin tesbiti ve neticesine göre karar verilmesi gerekirken noksan soruşturmaya müsteniden hükümı tesisi,

Kanuna muhalif ve müdahilin temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname gibi bozulmasına 17/6/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÜMRÜK KAÇAĞI HAYVAN VE MADDELERDE ZATİ İHTİYAÇ : Emniyet bölgesinde sâkin olup ticaretle iştigal etmeyen ailelerin içtimai durumlarına göre zati ihtiyaçlarını sağlamak için emniyet bölgesi dışından getirecekleri hayvan ve maddeleri izin almaksızın emniyet bölgelerine sokabilecekleri hakkında.

(6829 SK ek m. 2)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 21/7/1964 gün, E. 5810, K. 7246)

9 sayılı tebliğe muhalefetten sanık Hseyin Şenverdi ve İsmail Hüzmeli haklarında yapılan duruşma sonunda : Beraatlerine dair Beyhanlı Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 23/3/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesini müdahil Gümrük İdaresi müddetinde istemiş ve şartı depo parasiyle ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığının 8/6/1964 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle nöbetçi ceza heyetince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

rarları üzerinde durulmadan ve şahit İbrahim Uyar'ın hazırlıktaki ifadesinin mevcut aykırılık giderilmeden hâdisenin münferit kaçakçılık olarak kabul edilmesi,

2 — Kaçak maddeleri birlikte nakilde toplu kaçakçılık suçunu teşkil edeceğinden sanık Kadir'in atı ile nakli gereken mesafenin tahkik ve tesbitiyle Kadir'in fiilinin yardım mahiyetinde kalıp kalmadığının, neticesine göre tâyin edilmesinden zuhul edilmesi,

3 — Ağır para cezasının sanıklar arasında müteselsilen tâyin edilmesi gerekirken ayrı ayrı hükmedilmesi,

4 — Kaçak tütünlerle nakil vasıtası hayvanın müsaderesine karar verilmemesi,

Kanuna muhalif ve C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname gibi bozulmasına 11/8/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAÇAK EŞYAYI BİLEREK NAKİL VE BUNA YARDIM VE TOPLU KAÇAKÇILIK : 1 — Kaçak olduğunu bilidği eşyayı birlikte nakletmek toplu kaçakçılık suçunu teşkil eder.

2 — Kaçak eşyanın yüklenmesine bilerek yardım, ayrı bir vasıta ile kaçak eşyayı nakleden vasıtayı takip ve nakledileceği yeri tayin ve tarif bu suça fiilen muavenet ve müzaharettir .

(1918 SK)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 18/8/1964 gün, E. 6419, K. 7501)

Toplu halde gümrük kaçakçılığından sanık Mehmet Celâlettin Baysal ve Mehmet Zazaoğlu, Mahmut Can haklarında yapılan duruşma sonunda : Sanıkların suçları sabit olduğundan hareketlerine uyan 1918 sayılı kanunun 25/3, 40, 47, 56, 33. maddeleri gereğince sanık Mehmet Zazaoğlu'nun 1 sene hapis, 33506 lira 66 kuruş ağır para, 3 sene sürgün cezası ile, sanık Mehmet Celâlettin Baysal'ın 6 ay hapis, 2 sene altı ay sürgün, 16753 lira 33 kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetlerine, suçta kullanılan kamyon ve kahvelerin müsaderesine ve sanık Mahmut'un beraatine dair Sakarya Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 9/9/1964 tarihli hükmün müdahil hazine vekili ile sanıklar tarafından temyiz edilmiş ve sanık Mehmet Zaza tarafından duruşmalı tetkikat istenilmiş ve şartı her iki sanık ve idare vekili tarafından para depo edilmek suretiyle yerine getirilmiş olduğundan mahallinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının

bozma isteyen 24/6/1964 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle duruşmalı olarak yapılan tetkikat sonunda:

1 — Çuvalların ağızlarında Suriye - Halep yazılı kurşun mühürlü orijinal ambalâjlı ve sanıkların ikrarlarına göre de kaçak oldukları anlaşılan 5026 kilo kaçak kahveleri sanık Mehmet Zazaoğlu'nun Yusuf adındaki bir şahıstan satın alarak, sanık Mehmet Celâlettin Baysal'ın kullandığı kamyona Kilis'te yükledikleri ve sanık Mehmet Celâlettin'in de kahvelerin kaçak olduğunu bildiği halde kahveleri Kilis'ten Hendek kazasına kadar naklettiğini ve Hendek kazası dahilinde vukua gelen kaza neticesinde vak'a yerine gelen trafik polisi memurlarının kontrolü neticesi kaçak kahvelerin meydana çıktığı dosya münderecatından, sanıkların zabıttaki ve C. Savcılığındaki açık ikrarlarından anlaşılmasına ve bu ikrarın kerhe müstenit bulunduğuna dair zamanında şikâyette bulunmalarına binaen sanık Mehmet Celâlettin ve Mehmet Zazaoğlu'nun suçun sübutuna ilişen temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi olayın yukarıda izah edilen cereyan tarzına göre sanıkların birlikte kaçak kahveleri Kilis'ten Hendek'e kadar uzun bir mesafeye nakletmiş olmalarının toplu kaçakçılık suçunu teşkil edeceği düşünülmeden Mehmet'in münferit kaçakçılıktan ve Mehmet Celâlettin'in de münferit kaçakçılık suçuna yardımdan mahkûm edilmeleri,

2 — Sanık Mahmut Can'ın Mehmet Zazaoğlu'nun 20/9/1963 tarihli ifadesine göre kaçak kahvelerin kamyona yükletilmesinde hazır bulunduğu ve yardım ettiği ve bunların toplu kaçakçılık yaptığını yakinen bildiği ve kahvelerin kamyonla naklinde bunlara taksi ile refakat ederek kılavuzluk yaptığı ve Hendek'te kahvelerin yakalanmasını öğrenince sanık Mehmet Zazaoğlu'nu Adapazarı'na götürerek Mehmet'in kahvelerin İstanbul'daki alıcısı olduğu anlaşılan Yusuf adındaki bir şahsa 220061 numaraya telefon ettiğini Mehmet Zazaoğlu'nu taksi ile İstanbul'a götürüp tekrar Hendek'teki kamyonun yanına getirdiği ve bu suretle işlenen toplu kaçakçılık suçuna fiilen muavenet ve müzaharette bulunduğu Mahmut'un hazırlıkta ve C. Savcılığındaki 20/9/1963 tarihli ikrarı ve diğer sanıkların beyanlariyle anlaşıldığı halde hakkında beraat kararı verilmesi,

3 — Kabule göre mahkûm olan sanıklar hakkındaki ağır para cezalarının kaçak kahvelerin gümrük ve sair devlet alacakları yekûnu olan (51.734) lira (10) kuruş üzerinden tâyini gerekirken hiç bir esasa dayanmıyan 5060 kilo kahvenin beher kilosunun 10 lira hesabiyle ağır para cezası hükmedilmesi,

4 — Maktu vekâlet ücretinin mahkûm olan sanıklardan müştereken ve müteselsilen alınması yerine mütesaviyen ve müteselsilen alınmasına karar verilmesi,

5 — Nisbî vekâlet ücretinin tâyininde sanıkların mahkûm oldukları ağır para cezasına kaçak kahvelerin sif değeri ile nakilde bilerek kullanılan kamyonun rayiç değerinin ilâvesi suretiyle hâsıl olacak miktar üzerinden hesaplanmaması,

6 — Maktu harcın hesabında sürgün cezasının nazara alınmaması,

7 — Mehmet Zazaoğlu'ndan nisbî harcın 240 kuruş fazla alınması.

Kanuna muhalif ve sanıkların temyizleriyle müdahilin temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname gibi bozulmasına, depo paralarının iadesine ve 10 lira bozma harcının ilerde haksız çıktıkları takdirde sanıklardan alınmasına 18/8/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAÇAK EŞYAYI TEMİN İÇİN PARA VERMEK VE SATIŞA TAVASSUT : Rakı çıkarmak üzere lüzumlu eşyayı temin etmek için para vermek ve çıkarılan rakıların satışına tavassut etmek toplu kaçakçılık suçunu teşkil eder.

(4250 SK)
(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 18/8/1964 gün, E. 7675, K. 7514)

Kaçak rakı imal etmekten sanık Yunus Erol ve 2 arkadaşı hakkında yapılan duruşma sonunda : Yunus'un mahkûmiyetine, diğerlerinin beraatine dair Kayseri Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 25/3/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi o yer C. Savcısı, sanık Yunus yokluk kâğıdı ve müdahil depo parasiyle müddetinde istida edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığının 14/7/1964 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle nöbetçi ceza heyetince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

1 — Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerekçeye ve takdire göre müdahilin beraat eden sanık Hamit Gökyer'e ait temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle bu sanığa ait hükmün tebliğname gibi onanmasına, sanık Yunus Erol'un suçun sübutuna ilişen temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

C. Savcısının ve müdahilin temyizlerine gelince :

2 — Sanık Yunus Erol'un rakı imal etmesini öğrendiğini sanık Ahmet Andaç'a bildirerek onun muvafakatı altında rakı imaline yarayan

âletler tedarik etmek üzere Ahmet'ten borç para aldığı ve imal edilen rakıların satışına Ahmet'in tavassut ettiği anlaşılmasına göre her iki sanığın fiillerinin toplu kaçakçılık suçunu teşkil edeceği düşünülmeden Yunus'un münferit kaçakçılık suçundan mahkûm edilmesi ve Ahmet'in beraatine karar verilmesi,

3 — 4250 sayılı kanunun 25/C maddesiyle verilen para cezasının 5435 sayılı kanunla misil artırmaya tâbi tutulmaması,

Kanuna muhalif ve müdahil ile C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname gibi bozulmasına, müdahile ait depo parasının iadesine 18/8/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAÇAKÇILIKLA SAİR SUÇLARIN MUHAKEME USULÜ : Kaçakçılık suçu ile sair suçlar birlikte görülemez.

(3437 SK — 1918 SK — 6136 SK)
(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 25/8/1964 gün, E. 6845, K. 7585)

Tütün kaçakçılığı ve 6136 sayılı kanuna muhalefetten sanık Kemal Karaduman ve Ali Topal haklarında yapılan duruşma sonunda: Beraatlerine dair Akçaabat Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 30/3/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil tarafından müddetinde istida ve şartı depo parasile ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığının 2/7/1964 tarihli tebliğnamesile daireye gönderilmekle nöbetçi ceza heyetince okunarak iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

1918 sayılı kanunun 58 inci maddesi hükmü hilâfına sanık hakkında 6136 sayılı kanuna muhalefet suçundan dolayı açılan dâvanın kaçakçılık dâvası ile birlikte rüyet edilerek hükme bağlanması,

Kanuna muhalif olduğundan esası tetkik edilmeksizin hükmün bu sebepten dolayı tebliğname gibi bozulmasına, depo parasının müdahile iadesine 25/8/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İZİNSİZ OLARAK TÜRK PARASINI İTHAL : Yabancı uyruklu ve yurt dışında oturan gerçek veya tüzel kişiler tarafından izinsiz olarak Türk parası veya Türk parasile ödenmeyi sağlayan bölgelerin posta vasıtasile dahi ithali suçtur.

(1567 SK)
(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 1/10/1964 gün, E. 9150, K. 8668)

Türk Parasının kıymetini koruma hakkındaki kanuna muhalefetten

797

sanık Mihail Kaçekyan hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : Beraatine dair İstanbul 1 inci Toplu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 13/5/1964 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil tarafından müddetinde istida ve şartı depo parasile yerine getirilmekle dâva evrakı C. Başsavcılığının 13/5/1964 günlü tebliğnamesile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

17 sayılı kararın Türk Parasına ilişkin bulunan 6 ncı maddesi iki şıkkı ihtiva etmekte olup birinci cümlede mutlak olarak Türk Parası veya Türak Parası ile ödenmeyi sağlıyan belgelerin ithal ve ihracını men ve tecrim eylemiş, ikinci cümle ile de Türkiyedeki gerçek veya tüzel kişilerle hariçte mukim gerçek veya tüzel kişiler arasında Türk Parası üzerinde ceryan edecek muameleler, suç sayılmış olmasına ve olayda ise sanığın yabancı uyruklu ve yurt dışında gerçek bir şahıs olup Maliye Bakanlığından önceden izin almadan Türk Parası ithal etmiş olduğunun anlaşılmasına göre söz konusu 6 ncı maddeye yanlış mâna verilerek sanığın yazılı şekilde beraatına karar verilmesi,

Kanuna aykırı müdahilin temyiz itirazları varit olmakla hüküm tebliğname gibi bozulmasına, depo parasının iadesine 1/10/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

KONSİNYE MÜSAADESİNE BAĞLI İHRAÇ MALLARINI SATIŞ SÜRELERİ VE TEMDİT TALEPLERİ : 1— Konsinye olarak ihraç edilen malların satış sürelerinin temdidi ticaret Bakanlığına ait ise de kambiyo idaresinden talep edilmesi mercide yapılan hatadan ibaret olup, hakkın iptalini gerektirmez. Bu kabil müracaatların idarece yetkili mercie ulaştırılması veya müracaat merciinin ilgiliye bildirilmesi gerekir.

2 — Konsinye olarak ihraç edilen mallardan satılmayanların ne kadar müddet içerisinde yurda geri getirileceğine dair olayla ilgili 14 sayılı karar ve buna ilişkin tebliğlerde bir hüküm bulunmadığına göre taahhüt ve mevcut olmaması halinde malların geç getirilmesi bahis konusu olamaz.

3 — Döviz getirmekle asıl sorumlu beyanname ve taahhütnameyi imza edenler olacağı cihetle ihraç beyannamelerinin asılları incelenerek imza edenlerin tesbiti gerekir.

(1567 SK)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 23/10/1964 gün, E. 7331, K. 9921)

1567 sayılı kanuna muhalefetten sanık Nihat Tuncer hakkında yapılan duruşma sonunda : Sanığın Almanyaya ihraç ettiği Kütahya çi-

nisinin 1072, 94 D. Mark ve 2414 Türk lirası değerindeki dövizi süresinde yurda getirmediği anlaşılmakla hareketine uyan 6258 sayılı kanunla değişen 1567 sayılı kanunun 3/C maddesi gereğince neticeden bir sene ağır hapsine ve 12070 lira 55 kuruş ağır para cezası ile tecziyesine ve bir sene müddetle ihracatçılıktan men'ine dair Ankara 1 inci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 8/5/1964 günlü hüküm sanık tarafından müddetinde temyiz edilip duruşma talebinde bulunulmakla ve şartıda ifa edilmekle mahallinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının tasdik isteyen 11/7/1964 tarihli tebliğnamesile dairemize gönderilmekle yapılan duruşmalı tetkikat sonucunda gereği düşünüldü :

Müdahilin temyiz talebi dosya münderacatına ve kararın gerekçesine göre yerinde görülmediğinden reddine ve depo parasının gelir kaydına.

Sanığın temyiz itirazlarına gelince :

1 — 4/7/1961 gün ve 10845 sayılı resmî gazetede yayınlanan dış dış ticaret rejimine dair ve ihraç yönetmeliğine dayanılarak 19/3/1962 gün ve 5/4770 sayılı yazı ile konsinye müsaadesine bağlanan (1072, 92) doyçe marklık Kütahya çinisinin 11/4/1962 tarihinde batı Almanyaya ihraç edilmiş bulunmasına göre sanık hakkında 4/7/1961 tarihli dış ticaret rejiminin uygulanması gerekirse de 4/7/1962 tarihinde yayınlanan dış ticaret rejimine dair ihracat yönetmeliğinin 21 inci maddesindeki sürelerin lehte bulunması itibarile sözü geçen bu yönetmeliğin tatbiki icabedip bu yönetmelik hükümlerine nazaran konsinye olarak ihraç edilen malların satış sürelerinin temdidi yetkisinin ihraç belgesini vermiş olan Ticaret Bakanlığına ait olduğu halde, dövizlerin süresinde yurda getirilmesine ilişkin 23 üncü maddeye müsteniden kambiyo idaresinden talep edilmesi yersiz ise de; müracaat mercilerine tayindeki hatanın bir hakkın iptalini gerektirmiyeceği kuralından fayadlanmak suretile hataen kambiyo idaresinden 14/7/1962 26/7/1962 13/8/1962 ve 14/9/1962 günlü dilekçelerle ek süre istenip istenmediği araştırıldıktan sonra müsbet cevaplar alındığı takdirde sanığın bu müracaatının kambiyo idaresince derhal merciine ulaştırılması veya yetkili merciin neresi olduğundan ilgiliye hemen bilgi verilmesi icabederken bu müracaatlara hiç veya belli sürelerin dolmasından sonra geç cevap verilmesinden dolayı sanığın zamanında ek süre alamıyarak ödevini yerine getirmemesinde sorumlu sayılması için ne gibi bir kastı bulunduğunun karar yerinde etraflıca izah ve münakaşa olunmadan hüküm tesisi,

müdahil vekili tarafından müddetinde istenmiş ve şartı depo parasile ifa edilen dâva evrakı C. Başsavcılığının 29/9/1964 günlü tebliğnamesile dairemize gönderilmekle iş okunup anlaşıldıktan sonra gereği düşünüldü :

25/7/1958 tarihli manifesto ile malların gümrüğe geldiği, Zeytinburnu anbarına alındığı anlaşılmakta ise de, bu malların değer, nitelik ve miktar itibarile transfer edilen dövize tekabül edip etmediğinin eşyalar üzerinde mütehassıs bilirkişi marifetile tetkikat yaptırılıp gümrüklerden çekilmemesi sebebinin bu suretle tesbiti değer, kalite ve miktar itibarile transfer edilen dövizlere tekabül etmediğinin tahakkuku halinde eylemin suç olacağı, aksi halde olayda bir döviz ziyaı bahis konusu olmayacağından suçun 218 sayılı af kanununun şümulüne gireceği düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi,

Kanuna aykırı, müdahilin temyiz itirazları bu itibarla varit olmakla hükmün tebliğname gibi Bozulmasına, müdahile ait depo parasının geri verilmesine 5/11/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

KAÇAKÇILIKTAN DOLAYI HÜKMEDİLEN PARA CEZALARINDAN KANUNİ İNDİRİM : Kaçak tütünden dolayı hükmedilen para cezalarından da 1918 sayılı kanunun değişik 25/son maddesile indirme yapılması gerekir.

(3437 SK — 1918 SK)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2/12/1964 gün, E. 11662, K. 12067)

Kaçakçılıktan sanık Yusuf Ağıl hakkında yapılan duruşma sonunda: 3437 sayılı kanunun 97, 79, 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 25/3-son, T. C. K. nun 59 uncu maddeleri gereğince neticeten beş ay hapsine, tütün için 750 kuruş havan için 5 lira ağır para cezalarile mahkûmiyetine, tütün ve Havan'ın müsaderesine dair Tokat Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 15/6/1964 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı yokluk kâğıdile yerine getirilen dâva evrakı C. Başsavcılığının 16/11/1964 günlü tebliğnamesile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Mevcut delillere, dosya münderecatına, Mahkemenin takdir hakkına binaen sanığın sair temyiz itirazları varit değilse de;

1 — 3437 sayılı kanunun 79 uncu maddesile kaçak tütün için hükmolunan para cezasından 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla muaddel 25/son maddesile tenzilat icra edilmemesi,

801

2 — Para cezasının ödenmemesi halinde T. C. K. nun 59 uncu maddesinin de tatbiki suretile hapsi gereken miktarın gösterilmemesi,

Kanuna muhalif ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan varit görüldüğünden tebliğnamedeki mütalâa veçhile hükmün bozulmasına 2/12/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

DÖVİZ KAÇAKÇILIĞI : 1 — Gümrüğe gelipte ithalatçıları tarafından mahrecine iade edilmemesinden dolayı gümrükçe satılmış olan malların transfer edilen dövizlere tekabül ettiği düşünülemiyeceği gibi satış sebebiyle de fiilen ithalinin yapıldığı kabul edilemez.

2 — 14 sayılı karara ilişkin 74 ve 75 sayılı tebliğlerin 500 doları aşmamak kaydile sayısız işlemlerle 500 doları aşan fakat 5000 doları aşmayan işlemler hakkında uygulanması gerekir.

(218 SK — TCK m. 97 — CMUK m. 322)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 31/12/1964 gün, E. 11618, K. 14353)

1567 sayılı kanuna muhalefetten sanık Ercüment Çolakoğlu hakkında yapılan duruşma sonunda : Sanık hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına dair İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 11/8/1964 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil tarafından süresinde istida ve şartı depo parasile yerine getirilen dâva evrakı C. Başsavcılığının 13/11/1964 günlü tebliğnamesile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

Sanığın 1/4/1960 tarihinde yurda getirmeyi taahhüt ettiği mallardan ancak 500 adet bel küreğinin usulüne uygun ithal edilmiş bulunması hasebile fiilen ithaline müsaade edildiği ve geri kalan 4800 adet küreğin kota dışı izinsiz olarak ithal edilmek istenilmesi sebebile gümrüklerce fiilen ithaline izin verilmemiş olduğu ve böylece sanığın, bilirkişi incelenmesine nazaran da döviz ziyaına sebebiyet vermiş bulunduğu anlaşıldığından ve gümrük idarelerince ithalatçıları tarafından mahrecine iade edilmemesinden dolayı satılmış olan malların, transfer edilen dövizlere tekabül ettiği ve satış sebebile de fiilen ithal edildikleri nazarıyla bakılamıyacağından 218 sayılı af kanununun 3/H madesiyle dâvanın ortadan kaldırılması kanuna aykırı ve müdahilin temyiz itirazları bu itibarla varit görüldüğünden hükmün Bozulmasına, depo parasının geri verilmesine,

Ancak; evvelce takarrür eden Daire ve genel kurul içtihatları, bahse konu suçun işlenmesinden sonra yürürlüğe giren 14 sayılı karara ilişkin 75 sayılı tebliğin bu kabil olaylara tatbik kabiliyeti bulunmadığı

802

merkezinde toplandığı halde bilahare 1567 sayılı kanun ve 14 sayılı kararname hükümlerinin verdiği yetkiye müsteniden Maliye Bakanlığınca çıkarılan ve 7/11/1964 gün ve 11850 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan tebliğe 500 doları aşmamak kaydiyle sayısız işlemlerde 500 doları aşan fakat toplamı 5000 doları aşmayan işlemler hakkında takibat yapılmaması gerektiği ve olaya uygun olan 75 sayılı tebliğin de aynı hükümleri kapsamı bakımından ithalat işlemlerinde de aynı şekilde hareket edilmesi icabeylediği ve suçun işlendiği tarih ile döviz miktarına nazaran suçun 75 sayılı tebliğin şümulüne dahil bulunduğu cihetle C. M. U. K. nun 322 ve 75 sayılı tebliğ delaletile T. C. K. nun 97. maddesi uyarınca kamu dâvasının bu sebeple ortadan kaldırılmasına 31/12/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

803

III — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

İŞKAZASI — ASKERÎ İŞYERİ — MANEVİ TAZMİNAT: Askerî işyerinde iş kazası sonunda ölen işçinin, 3575 sayılı kanuna göre dul ve yetim maaşı bağlanan mirascıları tarafından manevî tazminat isteği ile idareye açılan dâvanın incelenmesi idarî yargı merciine ait olmak gerekir.

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 28/11/1964 gün, E. 1963/56, K. 1964/113)

Remziye Başmak ve arkadaşları vekili tarafından Millî Savunma Bakanlığına karşı İş Mahkemesi sıfatıyla Eskişehir Asliye İkinci Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında, dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının, mahkemenin 16/10/1963 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 28/11/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün, dâvanın görülmesinin idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacılar açtıkları dâvada, dâvalı idareye bağlı iş yerinde işçi olarak çalışmakta olan miras bırakanları Hüsnü Başmak'ın bir iş kazası sonucu ölmüş bulunması sebebiyle 40.000 lira manevi tazminatın hüküm altına alınmasını istemektedirler.

Dosya münderecatına göre, ölen kişinin mirasçıları olan dâvacılara 3575 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi gereğince dul ve yetim aylığı bağlanmıştır. Askerî iş yerlerinde çalışan işçiler 5434 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca, halen 3575 sayılı kanuna tabidirler. Miras bırakanlarının ölümü üzerine; dâvacılar hakkında da idarî nitelikte olan 3575 sayılı kanun hükümleri uygulanmak suretiyle yapılan dul ve yetim aylığı tahsisi tasarrufu da idarî bir işlemdir. Dâvacıların manevî tazminata ilişkin isteği, miras bırakanlarının uğradığı iş kazası ile ilgili ve ölümü olayının sonucu olduğundan bu konudaki dâvalarının da, dul ve yetim aylığı bağlanması işleminde görevli olan idarî yargı mercii tarafından incelenmesi gerekir.

Sonuç: Bu sebeple, dâvada Danıştayın görevli olduğuna ve Eskişehir Asliye İkinci Hukuk Mahkemesinin 16/10/1963 günlü kararının kaldırılmasına 28/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİ SANDIĞI KANUNUNUN UYGULANMASI : 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulanmasından doğan dâvanın incelenmesi idarî yargı yerine ait olmak gerekir.

(3546 SK m. 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 28/11/1964 gün, E. 1964/86, K. 1964/116)

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü vekili Avukat Mahver Öztop tarafından İçel Valiliğine karşı Mersin Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının, mahkemenin 4/5/1964 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi başkanın sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 28/11/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanın sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, 4805 sayılı kanun gereğince Özel İdare memurlarının maaşlarından kesilerek emanete alınan ve 5434 sayılı kanunun geçici 12 nci maddesine göre en geç 31/3/1950 tarihinde Emekli Sandığına devri gereken kesenek ve karşılıklar tutarının dâvalıdan tahsiline karar verilmesini istemektedir.

3546 sayılı Danıştay Kanununun 7354 sayılı kanunla değiştirilen 25 inci maddesinin (B) bendinde, memurlara ait kanunlarla maaş, teadül, emeklilik ve harcırah kanunları hükümlerinin tatbikinden doğan dâvaların Danıştay 5 inci Dairesinde görüleceği yazılıdır.

Dâva, Emeklilik Kanunlarından olan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesine ilişkin olup bu madde hükmünün olayda uygulanması gerektiğine dayanmaktadır. Bu konusuna göre, dâvanın sözü geçen 25 inci maddenin B bendi uyarınca Danıştayda incelenmesi gerekir.

Sonuç : Bu sebeple dâvada Danıştayın görevli olduğuna ve Mersin Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 4/5/1964 günlü kararının kaldırılmasına 28/11/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

HÂKEM KARARLARI ARASINDA UYUŞMAZLIK : 3533 sayılı kanun gereğince hâkemler tarafından verilen kararlar arasındaki hüküm uyuşmazlıklarının giderilmesi Uyuşmazlık Mahkemesinin görevine girmediği hakkında.

(3533 SK)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 28/11/1964 gün, E. 1964/27, K. 1964/117)

TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü vekili tarafından Uyuşmuzlık Mah-

kemesi Başkanlığına verilen dilekçede, Ankara Sekizinci Asliye Hukuk Hâkiminin, 3533 sayılı kanuna göre hâkem sıfatiyle verdiği 16/11/1963 gün ve esas 63/35, karar 63/113 sayılı karar ile yine aynı mahkeme hâkiminin 30/11/1963 gün ve esas 63/27, karar 63/119 sayılı hâkem kararı arasında meydana gelen hüküm uyuşmazlığının giderilmesi ve 30/11/1963 günlü karar ile bu karara karşı yapılan itirazın reddine dair Ankara İkinci Asliye Hukuk Hâkiminin 8/7/1964 gün ve esas 64/29, karar 64/316 sayılı hâkem kararının kaldırılması istenmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 28/11/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanun sözcüsünün kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesinde, 1 inci maddede yazılı mahkemelerden ve yargı yerlerinden veya 3533 sayılı kanunun görevli kıldığı hâkemlerden aynı konu üzerinde çıkan ve birbirine uymayan ve kesinleşmiş bulunan veya aslında kesin olan kararlar olur ve bu yüzden hakkın yerine getirilmesi imkânsız bulunursa ortada hüküm uyuşmazlığı var sayılacağı ve bu gibi hallerde 13 üncü madde ile ondan sonra gelen maddelerin hükümlerine uyularak hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenebileceği açıklanmıştır. Aynı kanunun 1 inci maddesinde de genel mahkemeler idare ve askerlik yargı yerleri arasında hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmeğe yetkili olmak üzere bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurulduğu yazılıdır. 19 uncu maddenin 1 inci madde ile bir arada incelenmesinden açıkça anlaşıldığı üzere, 4788 sayılı kanun, hüküm uyuşmazlıklarında, yargı yerlerini, genel mahkemeler, idarî ve askerî yargı yerleri ve 3533 sayılı kanunla görevli hâkemler olmak üzere ayrı kategoriler halinde mütalâa etmiş ve aynı kategori içinde bulunmayanlardan aynı konuda çıkan kararlar arasındaki hüküm uyuşmazlıklrını çözümlemeye Uyuşmazlık Mahkemesini yetkili kılmıştır. Aynı kategori içinde bulunan yargı mercilerinden çıkan kararlar arasındaki uyuşmazlıkları çözmeğe mahkememiz yetkili değildir.

Olayda ise, dosya mündericatına göre, TCDD İşletme Genel Müdürlüğü 3533 sayılı kanun gereğince görevli mahkemelerden çıkmış olan kararlar arasındaki hüküm uyuşmazlığının giderilmesini istemekte olup yukarıda belirtildiği üzere Uyuşmazlık Mahkemesi bunu incelemeye yetkili bulunmamaktadır.

Sonuç : Bu sebeple, Uyuşmazlık Mahkemesinin görevi dışında bulunan isteğin reddine 28/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPU İPTALİ — 333 SAYILI KANUN: 333 sayılı kanuna göre el konulan bir gayrimenkulü daha evvel iktisap ettiğini ve mütegayyip eşhastan bulunmadığına iddia eden şahıs tarafından, Hazinece mükerreren alınan tapunun iptali talebiyle açılan dâvanın incelenmesi, adalet yargı yerine ait olmak gerekir.

(333 SK)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 28/11/1964 gün, E. 1964/88, K. 1964/118)

Eleni Yanda vekili Dimitri Yanda ve Vangel Kotra tarafından Maliye Hazinesine izafeten İmroz Mal Müdürlüğüne karşı açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı Mal Müdürünün ileri sürdüğü görev itirazının, mahkemenin 3/8/1964 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 28/11/1964 günlü oturumunda dosyadaki 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:

Dosyada bulunan evraktan, dâvacının, tapu senedine istinaden maliki bulunduğu gayrimenkul için Hazinece mükerreren alınan tapu senedinin iptalini istediği anlaşılmaktadır.

Bu konusuna göre dâva, tapunun iptaline ve dolayısiyle mülkiyet hakkına ilişkin olup bu çeşit dâvalar özel hukukun kapsamına girmekte ve adalet yargı mercileri tarafından çözümlenmeleri gerekmektedir.

Ancak söz konusu gayrimenkul hakkında emvalî metruke kanunları gereğince idarî bir işlem yapılmış bulunduğu ve bu işlem idarî yargı mercii tarafından iptal edilmedikçe dâvanın karara bağlanması mümkün görülmediği takdirde mahkemece bu durumun da gözönünde bulundurulması ve gereğinin ön görülmesi tabiîdir.

Sonuç: Bu sebeple dâvada adalet yargı yerinin görevli olduğuna 28/11/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY KARARININ YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN ÇIKAN UYUŞMAZLIK: İdarenin hizmet kusuru sebebiyle doğan zararın tazmini hususunda Danıştay 6 ncı dairesinde verilen kararın yerine getirilmesinden çıkan uyuşmazlığın incelenmesi idarî yargı yerine ait olmak gerekir.

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 28/11/1964 gün, E. 1964/90, K. 1964/119)

Aslan Baki Ersoy vekilleri Avukat Yüksel Görduysuz ve Samim Evrensel tarafından Ankara Belediye Başkanlığına karşı Ankara Altıncı

Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının, mahkemenin 3/3/1964 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 28/11/ 1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının, benzin servis istasyonu tesisi için aldığı ruhsatın, inşaata başladıktan sonra Belediye tarafından geri alınması üzerine bu işlemin iptali ve tazminat verilmesi iddiası ile Danıştayda açtığı dâvada, yaptığı masrafın, dâvalı tarafa müracaatla tevsik edeceği miktar üzerinden tazmini gerektiğine Altıncı Dairece karar verildiği ve bu defa dâvacının mahkemede açtığı dâvada, Danıştay kararına dayanarak tesbit ettirdiği tazminatın müteaddit taleplerine rağmen Belediyece ödenmediğini iddia ederek bu tazminatın tahsiline karar verilmesini istediği dosya münderacatından anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre taraflar, Danıştay kararının yerine getirilmesi hususunda anlaşamamış bulunmaktadır. İdare ile fert arasında çıkan bu çeşit uyuşmazlıkların çözüm yeri gene idarî kaza mercii olduğu gibi tazminat isteğine yol açan esas dâva idarî nitelikte olduğundan bu itibarla da olayda aynı merciin görevli olması gerekir.

Sonuç : Bu sebeple dâvada Danıştayın görevli olduğuna ve Ankara Altıncı Asliye Hukuk Mahkemesinin 3/3/1964 günlü kararının kaldırılmasına 28/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ASKERÎ HASTAHANEDE YAPILAN TEDAVİ — TAZMİNAT DÂVASI: Askerî hastahanede yapılan tedavi sırasında doğduğu iddia edilen zararın ödettirilmesi için idareye karşı açılan dâvanın incelenmesi idarî yargı yerine ait olmak gerekir.

(3546 SK m. 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 28/11/1964 gün, E. 1964/91, K. 1964/120)

Saime Tomanbay vekili avukat M. Kemal Özbucak tarafından Millî Savunma Bakanlığına karşı Ankara İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının, mahkemenin 21/9/1964 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden

istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 28/11/1964 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, açtığı dâvada, Gülhane Askerî Hastahanesinde yapılan şua tedavisi sırasında ciddi tedavi yapılmaması ve ilgi gösterilmemesi sonucunda uğradığı maddî ve manevî zararının tazminini istemektedir.

İdareye bağlı bir sağlık müessesesi olan Gülhane Askerî Hastahanesinde görülen hizmet, bir amme hizmeti niteliğindedir. Dâvacının iddiasına göre, bu hizmet iyi işlenmemiş ve kendisi bu yüzden zarara uğramıştır. Olayda 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 Ankara İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/9/1964 günlü kararının kaldırılmasına 28/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

809

İÇTİHATLAR

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Akipek, Prof. Dr. Jale G. : Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar). Birinci Kitap : Zilyedlik ve tapu sicili. Ankara 1965 Ajans - Türk Matbaası. XXXVI, 427 S. 5 levha.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından: 198»
larından : 198»

Ankara Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Dr. Jale G. Akipek eserinin birinci cildini aynî haklarla ilgili genel bilgiler ile zilyetlik ve tapu sicili bahislerine hasretmiştir. Profesör önsözde ifadesine göre, zilyetlik, fiilî bir durum olarak değil, Yargıtay'ın zilyetliği bir hak olarak kabul eden görüşünü benimseyen bir açıdan incelenmiştir. Eserin birinci kısmında aynî haklarla ilgili genel bilgiler verildikten sonra ikinci kısmında zilyetlik ve tapu sicili inceleme konusu yapılmıştır. Bu kısmın zilyetlik başlığını taşıyan birinci faslının bölümlerinde zilyetlik kavramı ve mahiyeti, zilyetlik hakkının nevileri, zilyetliğin kazanılması ve kaybı, zilyetlikten doğan karineler, zilyetliğin korunması, zilyedin iade mükellefiyetinin neticeleri; tapu sicili başlığını taşıyan ikinci fasıl bölümlerinde tapu sicili hakkında genel bilgiler verilerek, şeklî tapu sicili hukuku, maddî tapu sicili hukuku paragraflara ayrılarak incelenmiştir. Sonunda mevzuat fihristi, alfabetik fihrist ile tapu sicili ile ilgili örnekler yer almıştır. Fiyatı 22 Lira 50 kuruştur.

Algan, A. Şahap - Teoman Ergül : Türk seçim yasaları. Manisa 1965 Gediz Matbaası. 322 S.

Gördes Tapulama hâkimi A. Şahap Algan ile Gördes C. Savcı yardımcısı Teoman Ergül tarafından beraberce hazırlanan eserde seçim mevzuatımız bir araya toplanmıştır. Sonunda analitik, alfabetik fihristler bulunan eserde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın seçimle ilgili hükümleri, seçimlerin temel hükümleri, Milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçim kanunlarıyle ilgili diğer kanunların seçim hükümleri derlenmiştir. Maddeler Yüksek Seçim Kurulu kararlariyle notlandırılmış olup fiyatı 10 liradır.

810

Belgesay, Ord. Prof. Mustafa Reşit : Alfabe sırası ile Kur'an hükümleri. Ruhu - Zaman Meselelerinde tatbikatı, mezhepler. İkinci Tabı. 1 inci fasikül. İstanbul 1965 Fakülteler Matbaası. 131 S.

Ord. Prof. Belgesay 1963 yılında yayınladığı (Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk) adlı kitabında İsviçre ve Fransız Mahkemelerinin içtihatlarını analiz ederek Kur'an hükümleriyle aralarındaki ahenge işaret etmişti. Eserin ikinci baskısında alfabetik bir sıra içinde Kur'an hükümlerini zaman anlayışına göre izah ederek mevzuat bakımından düşüncelerini ilâve etmektedir. Yayınlanan birinci fasikülün fiyatı 5 liradır.

Bilge, Prof. Dr. Bilge : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri. Ankara 1965 Ajans - Türk Matbaası. XXVII, 568 S.

Türk hukuk literatüründe usul hukuku konusunda az görülen sistematik eserler arasında katılan Ankara Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Dr. Necip Bilge'nin eseri, mahkeme kararlarından bol örnekler verilmek suretiyle hukuk tatbikatçıları için yararlanmak imkânını hazırlamıştır. Baştarafında tahlilî, sonunda alfabetik fihrist ve kanun maddelerine göre arama cedveli bulunan eser yargılama hukuku hakkında genel bilgiler, yargı hakkı, yargı organları, hâkimin dâvaya bakmaması, yargı işinde görevli diğer kimseler başlıklı paragraflara ayrılan «giriş» ten sonra dört bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde medenî yargılama hukukunun genel hükümleri (Mahkemeler arasındaki iş dağıtımı, görev kaideleri, yetki, merci tayini, dâvaya vekâlet, dâva arkadaşlığı, dâvaların ayrılması ve birleştirilmesi, dâvaya üçüncü şahısların katılması, usul muameleleri, yargılama hâkim olan prensipler, celseler zabıtlar ve dosyalar, müddetler ve eski hale getirme, davetiyeler ve tebliğler, yargılama masrafları, teminat, adlî yardım, dâvaya son veren veya onun cereyanını değiştiren taraf muameleleri, ihtiyatî tedbirler), ikinci bölümde dâva (hak ile dâva arasındaki münasebet, dâva şartları, dâva mânileri, dâvanın açılması, dâva açılmasının neticeleri, esasa cevap, karşılık dâva, iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı, müddeabihin devir ve temliki, tahkikat ve isticvap), üçüncü bölümde ispat (ispat hakkında genel bilgiler, ispat yükü, ikrar, şahadet, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebebleri, senetler senetlerin ispat kuvveti, delil hizmeti gören diğer bilgiler, senetlerin ibrazı mecburiyeti, yemin, delillerin tesbiti, tahkikatın bitmesi ve yargılama, hüküm, gıyabî yargılama usulü,

811

dosyanın muameleden kaldırılması), dördüncü bölümde kanun yolları (kanun yolları hakkında genel bilgi, temyiz yolu, karar tashihi, kesin hüküm, yargılamanın iadesi, hükümlerin tavzihi ve tashihi) incelenmiştir. Fiyatı 40 liradır.

Edgü, Prof. Dr. Ekrem : Borçlar Hukuku. Umumî Hükümler. Ankara 1965 Balkanoğlu Mat. VIII, 187 S.

Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akadimisi Profesörü olan yazarın bu eserinde Borçlar Hukukunun umumî hükümleri, fazla teferruata girişilmeden, teksifi mahiyette incelenmiştir. Eserin ilgili kısımlarında gösterilen kaynaklar kanunun daha derinliğine incelenmesini sağlamaktadır. Fiyatı 25 liradır.

Eranıl Mehmet Akif : Şerhli izahlı ve gerekçeli Danıştay Kanunu. 256 S.

31/12/1964 tarihinde yürürlüğe giren 521 sayılı Danıştay Kanununun tam metnini ihtiva eden kitapta maddelerin altına gerekçeler konulmuş, açıklamalar yapılmıştır. Memurin Muhakematı Kanununu da ihtiva eden kitap içtihatlarla notlandırılmıştır. Sonunda iptal dâvası, tam kaza dâvaları ve Temyiz dâvalarına ait dilekçe örnekleri bulunmaktadır. Danıştay müstakar içtihatlarının toplandığı kitap (P. K. 121 - Yenişehir - Ankara) adresinden temin edilebilir. Fiyatı 15 liradır.

Gül, Kemal Vehbi : Köy ve mahalle idaresi. En son değişiklikleriyle köy ve mahalle mevzuatı. Ankara 1965 Kardeş Matbaası. XXXII, 592 S.

Taşova Kaymakamı Kemal Vehbi Gül tarafından yayınlanan eserde köy ve mahalle ile ilgili bütün mevzuat bir araya getirilmiştir. Baştarafında sistematik fihrist bulunan eserin başında yer alan son değişiklikleriyle Köy Kanununu diğer mevzuat ile birlikte açıklamalar takip etmektedir. Konu ile ilgili Yargıtay ve Danıştay kararıyle Bakanlık tamimlerinin de bir araya getirilmiş olması eseri hukuk tatbikatçıları için yararlı kılmıştır. Fiyatı 25 liradır.

812

Haksun, Necati : Açıklamalı ve İçtihatlı yeni Tapulama Kanunu ve uyuşmazlıkların çözüm yolları. Adana 1964 Dirlik Basımevi. 158 S.

Karataş Hâkimi Necati Haksun tarafından hazırlanan kitapta yeni Tapulama Kanununun maddeleri aynen alındıktan sonra açıklamalar yapılmış, içtihatlarla notlandırılmış ve ilgili mevzuatın maddeleriyle irtibatı gösterilmiştir. Sonunda Harclar Kanununun alâkalı maddeleri ve tarifeleri yer almıştır. Fiyatı 750 kuruştur.

İmre, Prof. Dr. Zahit : Türk Miras Hukuku. İkinci Cilt. Mirasın taksimi. Taksimden öncesi, taksim, taksimden sonrası. İstanbul 1965 Yenilik Basımevi. 649 - 959 S.

İstanbul Üniversitesi Madenî Hukuk Profesörlerinden Dr. Zahit İmre'nin hazırlayıp 1960 yılında yayınladığı (Türk Miras Hukuku) adlı eserinin 1 inci cildini Adalet Dergisinin 1961 yılı 1 - 2 nci sayısında dergi okuyucularına tanıtmıştık. Prof. İmre eserinin ikinci cildini de yayınlamış bulunmaktadır. İkinci cildin başında bu cildin tahlilî fihristi ve sonunda birinci cilde de şamil olmak üzere mefhum fisristi ile kanun maddelerine göre arama cedvelleri yer almıştır. İkinci cilt eserin Dördüncü kısmını teşkil etmekte olup mirasın taksimi incelenmektedir. Bu kısmın paragraflarında Mirasın taksimi hakkında genel bilgiler ve Medenî Kanununun tanzim tarzı, mirasın taksiminden önce mirasçılar arasındaki hukukî münasebet, miras ortaklığına temsilci tayini müteveffının borçlarından dolayı mirasçılarıa mesuliyeti, mirasçılar arasındaki iştirak halinin sona ermesi, mirasın taksiminde cari kaideler, mirasın taksimi tarzı, tereke mallarının taksimlerinin mümkün olmaması hallerinde bunların tahsisi ve satılmaları, ziraî gayrimenkullerin tahsisi, mirasta iade mirasın açılmasından sonra fakat taksimden önce miras hissesi üzerinde yapılan mukaveleler, mirasın açılmasından önce miras hissesinin temliki, taksimin bitirilmesi, mirasçıların mirasın taksiminden sonraki durumları inceleme konusu yapılmıştır. Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına temas edilmek suretiyle tatbikî kıymeti artırılan eserin fiyatı 27 liradır.

Karahasan, Mustafa R. : Mülkiyet ve zilyetlikle ilgili Gayrımenkul dâvaları. İstanbul 1965 İstanbul Matbaası VIII, 627 S.

İstanbul Asliye Onikinci Hukuk Hâkimi Mustafa R. Karahasan Yargı-

tay içtihatlarına verdiği önemle tatbikî değeri yüksek olan eserinin birinci kısmı müdahalenin önlenmesi dâvaları başlığını taşımaktadır. Bu kısmın bölümlerinde taşınmaz mal mülkiyeti (hukuk ve hak, mülkiyet hakkı, taşınmaz mal mülkiyeti, taşınmaz mal mülkiyetinin kapsamı, tapu sicilleri), müdahalenin önlenmesi dâvaları (genel bilgi, dâva ve gelenekler, müdahalenin önlenmesi dâvalarında taraflar, dâva konusunun devredilmesi, müdahalenin önlenmesi dâvalarında görev ve yetki, görev ve yetki yönünden dâva dilekçesinin reddedilmesi, genel olarak keşif ve bilirkişi, müdahalenin önlenmesi dâvalarında keşif ve uygulama, tapu kayıtlarının uygulanması, avukatlık parası), zilyetlik dâvaları (konuyagiriş, zilyetliğin korunması, zilyetlik hakkının korunması), 5917 sayılı kanun hükümlerine göre zilyetliğin idarî yol ile korunması, hükümlerin yerine getirilmesi incelenmiştir. Altıncı bölümde ilgili içtihatlar derlenmiştir. İkinci kısımda haksız inşaat ve taşkın inşaat dâvaları inceleme konusu yapılmış ve bu konu ile ilgili içtihatlar bu kısımda ayrı bölümü teşkil etmiştir. Üçüncü kısım mer'a, yaylak ve kışlak dâvalarına ayrılmış olup ikinci bölümünde bu konu ile ilgili içtihatlar bir araya getirilmiştir. Dördüncü kısımda sular ile ilgili dâvalar incelenmiş ve bu kısmın ikinci bölümünde sular hukukuna ait içtihatlar derlenmiştir. Beşinci kısımda incelenen konu ecrimisil dâvalarına müteallikiir. Güzel bir cilt içinde bulunan eserin fiyatı 50 liradır.

Kıyak, Fahrettin - A. Niyazi Gencer - Cebbar Şenel - Sadık Perinçek : Ceza Hükümlerini taşıyan hususî kanun ve nizamnameler (Tam metinli, gerekçeli, içtihatlı, izahlı). Cilt : IV. Ankara 1965 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şti. VIII, 1060 S.

1, 2 ve 3 üncü ciltlerinin yayınlandığını Adalet Dergisinin geçen sayılarında haber verdiğimiz külliyatın 4 üncü cildi de yayınlanmıştır. Bankalar İktisadî Devlet Teşekkülleri, Toprak Mahsulleri Ofisi, Ticaret ve Sanayi Odaları, Esnaf ve Küçük Sanatkârlar, Tarım Kredi ve Satış Kooperatifleri, Sigorta Şirketlerinin murakabasi, Zabitai Saydiye, Serbest Bölge, Sanayi Sicil, İhtira beyatı, Petrol Kanunu gibi ekonomi ve ticaret hayatındaki bağlantıları düzenleyen mevzuatı, sağlık mevzuatını, Vergi usul ve harclar kanunu ile harcırah kanunu bu ciltte toplanmıştır. Mevzuatı yürürlükte olan en son şekli ile gösteren maddelerin altında Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları yer almış, maddelerin birbiri ile olan irtibatı göste-

rilmiş, gerekçeler konulmuştur. Külliyatın sonuncu cildini teşkil edecek olan 5 inci cilt de basılmak üzeredir ve malî kanunlarla döviz mevzuatını, kaçakçılık mevzuatını, Orman Kanunu ve tarım mevzuatını, uluştırma, iş ve sosyal sigortalar ile basın ve yayın mevzuatını, imar, iskân, köy kanunlarını ve bütün külliyatın fihristlerini ihtiva edecektir. Külliyatın her cildi 60 lira, tamamı 300 liradır. Taksitle temini mümkündür. Müracaat adresi (Posta Kutusu 383 - Ankara) dır.

Köprülü, Ömer : Kirada temerrüt - Tahliye ve Kira bedelinin mahkemece tesbiti. İstanbul 1964 Yeni Matbaa. 148 S.

İstanbul Barosu avukatlarından Ömer Köprülü kitabının önsözünde 6570 sayılı kanunun 2 ve 3. maddelerinin iptaline dair Anayasa Mahkemesi kararından sonra 9 ve 11. maddelerin uygulanmasında ortaya çıkan tereddütleri belirterek Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararıyle durumun istikrara kavuştuğunu ifade etmektedir. Kitabın birinci bölümünde Borçlar Kanununun 260. maddesi incelenerek bu maddenin uygulanmasında ortaya çıkan müşkülleri halledecek Yargıtay emsal kararlarını bir araya toplamıştır. İkinci bölüm içtihatların rehberliğinde kira bedelinin dâva yolu ile tâyin ve tesbitine ayrılmıştır. Fiyatı 18 liradır.

Reisoğlu, Dr. Safa : Türk Eşya Hukuku. Cilt : 1. Giriş - Zilyedlik - Tapu Sicili ve Kadastro ve tapu tahriri kanunu - Tapulama kanunu. Ankara 1965 Sevinç Matbaası. XXIV, 252 S.
«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 190 - 172»

Siyasal Bilgiler Fakültesi Medenî Hukuk Doçenti Safa Reisoğlu'nun eserinde «giriş» ten sonra zilyetlik ve tapu sicili başlığını taşıyan birinci kısmın birinci bölümde zilyetlik ve tapu sicili hakkında genel görüşler ifade olunmuş, ikinci bölümde zilyetlik (zilyetlik kavramı ve zilyedliğin tarihî gelişmesi, zilyedliğin nevileri, zilyedliğin iktisabı ve kaybedilmesi, zilyedliğin korunması ,zilyedlikten doğan hak karineleri, zilyedlikten doğan hak karinelerinin hukukî neticeleri, tapu siciline kayıtlı gayrimenkullerde hak karinesi, iade halinde zilyedlik sorum-

815

luluğu, iktisabî zamanaşımında zilyetlik sürelerinin eklenmesi), üçüncü bölümde tapu sicili (tapu sicili hakkında genel bilgi, kadastro ve tapu sicili ile kanunlar, tapu idaresi teşkilâtı, tapu sicilinin unsurları, tapu sicilinin aleniliği, tapu sicilinin tutulmamasından doğan zararlardan sorumluluk, tapu siciline kaydı gereken gayrimenkuller, tapu siciline yapılan kayıtlar ve şartları, beyanlar, tapu kayıtlarının düzeltilmesi) incelemiştir. Dip notlarında Yargıtay içtihatlarına atıflar yapılmak suretiyle tatbikî kıymeti artırılar eserin fiyatı 15 liradır. (Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayın Memurluğundan ödemeli olarak temin olunabilir.)

Yeni Yayınlar. Aylık Bibliyografya Dergisi.

Meslekleriyle ilgili yeni yayınları zamanında takip etmek isteyen hukukçular için Ankara'da ayda bir yayınlanan (Yeni Yayınlar) dergisi faydalı olmaktadır. Her sayısı 2 forma (32 sayfa) hacminde yayınlanan derginin sayısı 125 kuruş, yıllık abonesi 15 liradır. (P. K. 60, Yenimahalle - Ankara) adresinden temin edilebilir.

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.	4.50
Egger : (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 382 - 438.	450
Oser Schönenberger : (Çev : Prof. İ. Sungurbey) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1964. Mad : 492 - 529	15.00

Yargıtay Kararları						
İçtihadı	Birleştirme	Kararları.	Hukuk	Kısmı,	1930 - 1947	6.00
»	»	»	»	»	1952	15
»	»	»	»	»	1954	75
»	»	»	»	»	1955	75
»	»	»	»	»	1956	50
»	»	»	»	»	1957	1.00
»	»	»	Ceza	Kısmı	1948	25
»	»	»	»	»	1950	50
»	»	»	»	»	1952	10
»	»	»	»	»	1953	25
»	»	»	»	»	1955	25
»	»	»	»	»	1954	25
»	»	»	»	»	1956	25
»	»	»	»	»	1957	25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları						1.00
Yargıtay	Kararları	1941 - 1942	Ceza	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1946	»	»		2.50
»	»	1948	»	»		3.00
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1950	»	»		2.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		2.50
»	»	1955	»	»		
»	»	1957	»	»		2.50
»	»	1959	»	»		1.00
»	»	1941 - 1942	Hukuk	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1945	»	»		3.00
»	»	1946	»	»		2.50
»	»	1948	»	»		3.00
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		3.00
»	»	1955	»	»		3.00
»	»	1959	»	»		4.00

817

Diğer Yayınlar

İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1944	75
» » » » 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taşkın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1939	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Aynî Haklar, İkinci baskı, 1949. Cilt: 2	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve amelî. 1948	3.00
Vidal - Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku. Cilt: 1. 1949	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumî Hukuku. 1942	3.00
Muhakemeleri Usulü Kanunu. 1951	3.00
Dr. Recai Seçkin: 1961 - 1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev	50
Dr. Recai Seçkin: 1964 - 1965 Adalet Yılını Açış Söylevi	50
Bustamente Sirven: Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi. 1930	50
Karl Strupp: Avrupa ve Amerika Umumî Hukuku Düvel Mebdeleri, 1929	2.00
Vehbi Yemebaş: Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Crüme İştirak. 1952	1.50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Kılavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından). 1964	2.50

Adalet Dergisi

1935 yılı	(1 - 11. sayılar kalmamıştır)	Sayısı:	30
1936 »	(13 - 18, 20, 22, 23. sayılar kalmamıştır)	»	30
1937 »	(1 - 7. sayılar kalmamıştır)	»	30
1938 »		»	30
1939 »	(10, 11. sayılar kalmamıştır)	»	30
1940 »		»	30
1941 »		»	30
1942 »		»	30
1943 »		»	30
1944 »	(1, 2, 8. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945 »		»	30
1946 »		»	30
1947 »		»	30
1948 »		»	1.00
1949 »		»	1.00
1950 »		»	1.00
1951 »		»	1.00
1952 »		»	1.00
1953 »		»	1.00
1954 »		»	1.00
1955 »		»	1.00
1956 »		»	1.50
1957 »		»	1.50
1958 »		»	1.50
1959 »	(1959 yılında üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır, 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1960 »	(2 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	4.50
1961 »		»	2.50
1962 »	(9 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1963 »	(1, 2, 5 - 10. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964 »		»	2.50
1965 »			2.50

Ankara Yeni Cezaevi Basımevi

5 - 6 Sayılı Derginin Fiatı 5 TL.

818