ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 56 **Temmuz - Ağustos 1965** **Sayı : 7 - 8**

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Cemalettin KÖSEOĞLU : Büyük Bir Hukuk Bilgininin Ölümü 795

İncelemeler

Ali Himmet BERKİ : Kanun Yapma Sanatı 797

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY : Hukukun Umumî Prensipleri ve Zamanıhazır Tatbikatı. İçtihatlar - Kanunlar 805

Ekmel ERBEN : Fransa'da Hâkimlik Mesleğine Giriş 816

Dr. Kutbettin AKKAN : Avrupa Hukukunda Meşru Müdafaa 828

Orhan GÜRGEN, LL. M. : Amerikan Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Cezaî Mesuliyet 863

Dr. Mustafa T. YÜCEL : Amerika Birleşik Devletlerinde Büyük Suçlulara Tatbik Edilen Deneme Müessesesinin (Probation) Tetkik ve Tahlili ve Bu Müessesenin Türk Ceza Hukukuna İntikali Imkânı 876

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 891

II — Yargıtay Hukuk Kararları 913

III — Yargıtay Ceza Kararları 973

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Kayıtlar 1007

MİLLÎ KÜTÜPHANE - ANKARA 1946

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.

20 Ekim 1965

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 56 Temmuz - Ağustos 1965 Sayı : 7-8

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Cemalettin KÖSEOĞLU : Büyük Bir Hukuk Bilgininin Ölümü 795

İncelemeler

Ali Himmet BERKİ : Kanun Yapma Sanatı 797

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY : Hukukun Umumî Prensipleri ve Zamanımızır Tatbikatı. İçtihatlar - Kanunlar 805

Ekmel ERBEN : Fransa'da Hâkimlik Mesleğine Giriş 816

Dr. Kutbettin AKKAN : Avrupa Hukukunda Meşru Müdafaa 828

Orhan GÜRGEN, LL. M. : Amerikan Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Cezaî Mesuliyet 863

Dr. Mustafa T. YÜCEL : Amerika Birleşik Devletlerinde Büyük Suçlulara Tatbik Edilen Deneme Müessesesinin (Probation) Tetkik ve Tahlili ve Bu Müessesenin Türk Ceza Hukukuna İntikali Imkânı 876

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 891

II — Yargıtay Hukuk Kararları 913

III — Yargıtay Ceza Kararları 973

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 1007

84

6026 sayılı kanuna göre idare eden :
Rıdvan Bülent Erciyeş

822

BÜYÜK BİR HUKUK BİLGİNİN ÖLÜMÜ

Cemalettin KÖSEOĞLU

Yargıtay 5. hukuk dairesi başkanlığından emekli üstad Mehmet Gönenli 11/6/1965 tarihli cuma günü gecesi geçirdiği bir kalp krizi sonunda hakkın rahmetine kavuşmuş ve cumartesi günü Hacı Bayram Camiişerifinde kılınan öğle ve cenaze namazlarından sonra talebeleriyle meslek arkadaşlarının, sevdikleriyle kalabalık bir camaatın göz yaşları arasında çebeci'deki ebedi istirahatgâhına tevdi edilmiştir.

İslâm hukukunun sayılı üstadlarından bulunan merhum, fasılasız otuz beş yıl çeşitli vazifelerde Devlet ve Millete unutulmaz hizmetlerde bulunmuş, bilgin, faziletli düşüncelerinde metin, halim, selim hoşsohbet ve nüktedan bir zat idi. Arapça ve Farsça okuyup yazardı.

Merhum 1298 yılında Gönen İlcesinin Baba yaka köyünde doğmuştur. Pederleri Ahmet Ef. ve valdeleri Hacer hanımdır. İlk ve orta tahsilini Gönen'de yapmıştır. 1314 tarihinde Gönen Rüştiyesinden pek iyi derece ile mezun olduktan sonra İstanbul'a gelmiş, zamanının meşhur ulemasından Tokatlı Şakir ef. hocanın derslerine devam ederek icazetname almış, 1326 yılında yapılan ruus imtihanında kazanarak dersiamlık maaşına nail olmuş ve Fatih camişerifinde tedrisata başlamıştır. Bu arada devam ettiği Kuzat mektebinden 5/Temmuz/1327 tarihinde pek iyi derece ile mezun olmuş, 1330 yılında İstanbul Darulhilâfe medresesinde fıkıh ilmi dersi müderrisliğine atanmıştır.

Devlet memuriyeti 1327 senesinde Temyiz Mahkemesi Şeriye Dairesi mesaili vakfiye taharri müeyyizliği ile başlamış, Fetvahanei âli müsevvit mülazimliği, İlâmat dairesi mümeyyizliği, teharrii mesail memurluğu, İstanbul Müftü müsevvitliği gibi çeşitli vazifelerde bulunduktan sonra merhum pederim müderris Muğla'lı Ali Rıza ef. nin Fetva eminliği zamanında ve 1338 yılında sırasiyle Fetva emaneti muavinliğine, Şeriye Vekâleti ifta heyeti, 1339 yılında Seyyit beyin Adliye Vekilliği zamanında Eskişehir'de bulunan Temyiz Mahkemesi Şeriye dairesi, 1340 yılında Temyiz Mahkemesi hukuk dairesi azalıklarına, 1945 yılında Yargıtay ikinci başkanlığına tayin edilmiştir. Merhum üstad, 13/Temmuz/1947 tarihinde yaş haddini doldurduğundan emekliye ayrılmıştır.

Vazifesine bağlı ve çok çalışkan bir zat merhum otuz beş seneyi aşan hizmetinde, ancak mazeret sebepleriyle, altı defada toplamı beş

ay kadar tutan süre izin almış, vazifesindeki daimî ikdam, mesai ve muvaffakiyetinden dolayı kendisine iki defa teşekkürname ve iki defa da takdirname verilmiştir. Emekliye ayrıldıktan sonrada çalışmakta devam etmiş, meraklı talebelere ders okutmuş, 1956 yılından 30/6/1964 tarihine kadar Ankara İmam ve hatip okulunda fahrı olarak tefsir ve usulü fıkıh dersleri vermiştir.

İslâm hukuku alanında ihtisas sahibi olup sayıları halen bir kaçı geçmiyen Türk alimleri arasında bulunan üstadın ölümü, memleket ve talebeleri için büyük bir kayıptır. Rahmete vesile olur umudiyle üstad için yazdığım bu bir kaç satırla onun yüksek ilmî kudretini, metin ve eğilmez karakterini, ahlâkî faziletini lâyikiyle belirtmenin mümkün olamıyacağına şüphe yoktur.

Kendilerine cenabı haktan mağfiret niyaz eder, kederli ailesi efradına, adalet müntesiplerine, talebeleriyle dostlarına başsağlığı dilerim.

İNCELEMELER

KANUN YAPMA SANATI

Ali Himmet BERKİ

Hangi hususa dair olursa olsun Kanun, fert ve cemiyetin münasebet, hak ve vazifelerini tayin eden, teşri'i ve herkesce uyulması zarurî olan bir eser olmak itibarile çok mühimdir. Buna mebnidir ki, Kanun yapma sanatı hakkında garbde muhtasar ve mufassal kitaplar neşolunmuştur. Biz bu yazıda teferruata girişmiyerek, en mühim noktalar üzerinde durarak düşündüklerimizi arza çalışacağız.

Bundan evvel bu mevzuda Türk yurdu Dergisinde bir kaç makale neşretmiştim. Daha etraflı olarak bahsi tekrarda faide gördüm.

Kanunun neşrinden beklenen gaye hasıl olabilmek için, her şeyden evvel cemiyet ve fertlerde, cemiyyet ve fert olarak hakkaniyyet şuûru yâni hakka hürmet ve vazifeye riayet fazileti hâkim olamak şarttır. Bu şuûr olmıyan muhitte nekadar âdil ve muntazam olursa olsun kanunda beklenen faideler temamile hasıl olamaz. Bu halede cemiyyette ve bu cemiyyeti teşkil eden fertlerde, bu şuûru meydana getirmeye çalışmak ve bununla beraber neşrolunacak kanunlar, bu keyfiyyeti teşvik edecek düstûr ve esaslara uygun olmak şarttır. o düstûr ve esaslardır ki, bir tarafdan kanunların tanzim şekline ve diğer tarafdan daha mühim olarak mündericatına taalluk eder.

Kanunun yazılışında ne, muhtemel hadiseleri ihata maksadile teferruata girişmeli, ne de vukubulacak hadiseleri umumî tabirler ve zabıtalar altında toplamaya çalışmalı, maksadı itadede yeter mutavassıt şekil takip olunmalıdır.

Vaktile, hadiseleri ihata kasdile pek mufassal ve fer,î meseleleri esas ve kaideler zımnında ifade maksadile çok muhtasar eserler yazılmış, fakat beklenen faide hasıl olamamıştır. Bilhassa ikinci şık faideli

olmak şöyle dursun tatbikatta güçlüklere ve yanlış tefsirlerle düzensizliğe sebeb olur ki, biraz sonra izah edeceğiz.

Kanunda sevk olunan lâfız ve ibareler sarih olmalı, maksat hilâfında te'vil ve tefsirlere mahal verecek mübhem, kapalı kelime ve anlaşılması güç surette karışık bulunmamalıdır. Bilhassa ifade edilmek istenen manânın gayri bir manâya delâlet eden, iki veya ziyade manalara gelen kelime ve ibarelerden son derece kaçınılmalıdır.

Medeni kanunumuzun 108 inci maddesi bu esasa muafık düşmemiş Evlenme, reşit iki şahit müvacehesinde belediye dairesinde veya heyeti ihtiyariyyede, Belediye reisi veya reisin evlenme işlerine memur ettiği vekili veya muhtar huzurunda alenen akt olunur; denecek yerde memur ettiği vekili veya muhtar tarafından alenen akt olunur; denmiştir. Halbuki, akdi yapan Belediye vekili ve muhtar değil, evlenen erkek ve kadındır.

Ve Yine 258 inci daddede ;mirastan iskatı mucip bir hal hudusunda; denecek yerde; mirastan mahrum bırakacak bir hal hudusunda; denmiştir ki, temamen maksada muhalifdir. Bunlar birer terceme hatası olacaktır.

Biraz evvel kaydedildiği üzere, kanun tanziminde ne fazla teferruatla meşgul olmalı, ne de kanunun anlaşılmasına ve hadiselerin halline medar olmıyacak bir tarzda ihtisar tarikı iltizam edilmeli, mutavassıt bir şekil takip edilerek, umumî esaslarla her mevzua müteallik küllî meselerlerle halk arasında çokca vuku bulacak hadiselerin hükmünü beyanla iktifa olunmalıdır. Anlaşılmayı daha fazla kolaylaştırmak için muhtelif uzunca kitaplara ve kitaplar teferruatın nev'i itibarile bablara ve bablar da, fasıllara ayrılarak muntazam bir tertip ihtiyar olunmalı ve bab ve faslıllar da sevk olunan maddelerde irtibat ve ahenge dikkat edilmelidir.

Tekrar edelim ki, vuzuh ciheti, bilhassa malî mükellefiyyet kanunlariyle ceza kanunlarında son derecede ehemmiyetlidir. Çünkü, kanunlar, yalınız memur ve hâkimlere hitap etmeyüp, başta halka hitap eder. ve hareket ve münasebetlerin bu hükümlere muvafık olmasını emir eyler. Hâkim ve memurların dahi anlamakta müşkilât çekecekleri kanunlar bu esasa muhalif olur. Kanunlardaki vuzuhsuzluk yüzünden, uğranan güçlük ve üzüntüleri, ihtilafları senelerce bir türlü hal edilmeyüp, mahkeme ve dairelerde uğraşanlar daha eyi bilirler.

Bu mülâhazalarla dır ki, bundan evvelki Medeni Kanunumuzda (Mecellede) meselelere alışkanlık hasıl olmak için 99 kaide öne alınmış

ve her kidabın başında istilâhlarla, umumi zabıtalar yazılarak yanlış anlaşılmaya mahal bırakmamaya dikkat ve hatta anlaşılması bilgi ve ihtisasa mütevakkif olan meseleler, misallerle izah ve bab ve fasıllarda yazılan meseleler arasındaki irtibata, ilmî bir tarzda itina olunmuştur.

Bazı Hukuk müntesipleri, garp kanunlarına bakarak kanunda istilâh ve ta'rif ve misal yazılmanın kanun tanzimi usulüne muvafık olmadığını iddia ederler, fakat bunun için makul bir sebep gösteremezler. Gerçi kanunlar hükümler mecmuası olmak bakımından istilâh, tarif ve misal fazla gibi görünürse de, bunların temin edeceği faide karşısında, böyle mülahazalara kıymet verilmemek icabeder, Netekim muasır milletlerin kanunlarında da tarifler, ve her maddenin kenarında matlaplar vardır. Hatta son zamanlarda, tatbikatta ihtilâfa mahal kalmamak için. istilâh ve tâbirlerin izahına ehemmiyet verilmeye başlanmıştır.

Kanunların sakkine (tahrir usulüne) ve tanzim şekline ait mutalâalarımızı bitirmeden evvel, şu noktayı da ilave edelimki, kanunlarda vuzuh (açıklık) matlup olduğundan, lüzum olmadıkca müteaddit kanun ve bahislere atıf yapılmamalı, maksat ne ise açıkca yazılmalıdır. Çünki, bazı kanunlarda öyle atıflar vardı ki atıf yapılan kanunlar veya bahis baştan aşağı okunup anlaşılmadıkca bir fikir edinmek kabil olmaz. Mahkemeler ve Temyiz de aynı müşkilat karşısında kalırsa, neticenin ne olacağı malûmdur.

MÜNDERİCAT BAKIMINDAN UMUMİ OLARAK KANUNLAR:

Kanun hangi mevzua dair ise, taallûk ettiği ilmin kaide ve tavsiyelerine ve bu meyanda fertlerin irfan seviyyelerine, içtimaî ve iktisadî durlumlarına, adâlet ve müsâvata uygun olmalı, daima kolaylık ve imkânlar göz önünde bulundurulmalıdır. Telâkki ve âdetleri ve icâbâtı içtimaiyyeleri ayrı olan kavimlerin, kanunlarından ve hususile hükümleri kısmen birinden ve kısmen diğerlerinden derlememelidir. Bu esaslara uymayan kanunlar, muhitinde hakim olmak hassasından mahrum olduğu gibi şuradan buradan derlenen ve vukuf (bilgi) ve ihtisas mahsulü olmıyan kanunlar, mevcut nizamı bozmaktan başka bir şeye yaramaz. Bunun içindirki, din ırk ve içtimaî şartlar bakımından bir birlerine benzeyen kavim ve milletlerin kanunları bir vahdet göstermez.

Yukarıdan beri yazdığımız hususlar ilim, ihtisas meselesi olduğundan, kanunlar hangi mevzua taallûk ediyorsa o mevzuda vukuf, bilgi, ihtisas ve tecribe erbabı tarafından kaleme alınmalıdır. Tâ ki muhitte

hoşnutsuzluk ve ikide bir tâdil ihtiyacı hasıl olmasın.

Bunları kayıt ettikten sonra muhtelif kanunlara ait düşündüklerimizi arz edelim :

MEDENİ KANUNLAR :

Bugün dünyada mevcut medeni kanunlar, esaslarını muhtelif menbalardan almışlardır. Hukuk tarihi tetkik olunursa görülür ki, kanun ve hükümler, örf ve âdet, din ve bazı ihtiyaç ve temayüllerin tesiri altıida vücuda gelmiştir. Cemiyyet halinde yaşamak zaruretinde olan insanların, hukukî münasebetleri, teamüller halinde başlayıp semavî dinlerin tâlim ve irşadı ile makul bir istikamete doğru ilerilemiş, beşer seviyyesi yükesldikce ve adâlet ve müsâvat hissi ileriledikce inkişaf etmiş ve tarihin muhtelif devirlerinde bir birinden iktibaslarda bulunan hukuk sistemleri bu günkü duruma gelmiştir.

Dinler, bilhassa fena âdetleri kaldırmış ve bazılarını tashih ederek, hukuka vicdan ve müşterek efkârı tatmin edici bir hususiyyet vermiştir. Bazı hukukî müessese ve hareket noktalarında yakınlık varsa da bir hayli teferruatta ayrılıklar vardır. Bu ayrılıklar mahallî ve iştimaî şartlarla mâziden intikal edip gelen âdetlerin, din ve şu veya bu düşüncelerin tesiri altında beliren inanç ve görüş ayrılıklarından ileri gelmiştir.

Biz burada daha fazla hukuk tarihi üzerinde durmayıp bu günkü adâlet telakkisi bakımından kanun ve hükümlerin nasıl olması lâzım geleceği hakkında bazı mütalâalarda bulunacağız.

Kanun, müşterek vicdanın adâlet hissini tatmin edebilmek için can, mal, ırz, şeref masuniyyeti, sa'yü amel, temellük, tasarruf, akt, fikir, neşir, seyahat hürriyeti gibi tâbiî haklara mugayir olmaması lâzımdır. Bunlar öyle ehemmiyetli haklardır ki, cemiyyet ve ferdlerin istikbal, refah ve huzuru ancak bu hakların korunmasile mümkün olur. Bunun içindir ki, medeni milletler, ana kanunlarında bu hakları umumî tekâfül ve teminat altına alırlar. Ve bu esaslara muhalif kanunları hükümsüz sayarlar. Türk Anayasası da, bu hakları teminat altına almıştır.

Bu düstür ve umde (prensip) lerin ışığı altında şu noktalar üzerinde durmak zarurîdir:

1— Her şahıs, erkek ve kadın medeni hak ve vecibelere ehil ve sahip ve bu ehliyette müsavidir.

Hiç kimse medeni haklardan ve onları istimalden ferağat edemez. Zira bunlar insanlığın ayrılmaz hususiyyetlerindendir. Bunlardan kısmen dahi ferağat, insanlıktan ferağatı mutazammındır.

Umumiyyetle kabul edilerek ana kanunda teminat altına alınan bu ana haklara göre, bazı ğarp kanunlarında, karı koca arasında her türlü tasarruf ve karının kocasının borcunu ödemesi muteber ad edilmesine rağmen, karının kocasının borcuna kefaletini, sulh hakiminin iznile takyit eden hüküm, tabii haklara, ve erkek ve kadın arasındaki müsavat esasına muğayirdir. Buna sebeb, kocanın karı üzerine baskı yapması ihtimali ise, karı ile koca arasında koca lehine olan tasarruflarla, nakden kocanın borcunu ödemenin de muteber olmaması lâzım gelirdi. Halbuki, biraz evvel işaret ettiğimiz veçhile bunlar muteber addedilmiştir.

Mal birliği ve mal ortaklığına taallûk eden ve her zaman ihtilaf ve imtizaçsızlığa yol açabilecek olan hükümlerin tatbikattaki zorlukları bir tarafa koca lehine, karı aleyhine hükümleri ihtiva eden ve karının mallarını istismara (sömürmeye) ve böylece ulvî bir müeseseyi, mal ortaklığı gibi adi menfeatlere vesile ittihaz eden bu mal birlik ve mal ortaklığı eşitlik fikrile kabili te'lif değildir. Hatta mal ayrılığı bile, istismardan kurtulamamış karı, mallarının idaresini kocasına bırakmış olması halinde, evliliğin devemı müddetince hesap sormaktan vaz geçtiği ve mallarının bütün gelirini, ev masrafına karşı kocasına bıraktığı farz olunur deye garip bir hüküm kabul edilmiştir. Halbuki, hak mevzuunda böyle farz ve itibarlar olmaz. Rıza lâzımdır ve sonra medenî haklardan kısmen dahi ferağat olunamaz. Bu hukuk ilminde değişmiyen bir düsturdur.

2 — Kanunlarda, fertlerin şeref ve haysiyyetini kıracak ve hayatî boyunca onları izdiraba düşürecek hükümlere yer verilmemelidir.

Bilindiği üzere bazı ğarp medenî kanunlarında ve bu meyanda isviçre Medenî Kanununda bir, gayri sahih, nesep müessesesi vardır ki, kanuni nikâh harici dünyaya gelen çocukların bazı hallerde tabiî babalarından neseplerini gayri sahih olarak kabul eder. Bu damga ile cemiyyet içine bırakır,; bunlar nüfus kütüğüne bu utandırıcı hüviyyetle kayıt edilerek ellerine hüviyyet cüzdanı verilir. Babanın ölümü halinde mirastan, nesebi sahih çocuklara üçte iki, bunlara da üçte bir hisse ayrılır.

Bu çocuklar, muhitlerini değiştirmekle de bu hicap ve izdiraptan kurtulamazlar. Her nezaman ve nerede kimliklerini isbat için hüviy-

MİLLİ KÜTÜPHANE·ANKARA·1946
819

yet cüzdanlarını ibraz edince, yüzleri kızarır ve içlerinden hiddet ve öfke ile beraber bir acı hissederek hayatlarından nefret ederler ve böylece hiç bir kusur ve medhal ve ilgileri olmadığı halde, baba ve analarının amel ve işlerinin cezasını çekerler. Resulü Ekrem Efendimiz, bu kabil çocuklar için, bunlar masumdurlar, durumlarını kendilerine bildirmeyiniz buyururlardı.

Hemen söyliyeyim ki, bu beyanatımızla fuhuş mahsulü çocukların, mutlak surette neseplerinin sıhhatiyle hükmedilmelidir demek istemiyoruz. Çünkü, böyle bir teşri, umumî ahlâkı esasından sarsar ve fuhşun, kötülüğün yayılmasına yol açar. Ve neticede içtimaî nizam muhtel olur; bozulur. Ve cemiyyetin medarı baka ve şevketi olan, nüfus azalır. Yirmi, yirmi beş sene zarfında memleketimizin de nüfusun bir misli çoğalması, umumî iffete borçludur. Belki maksadımız, bâtıl nikâhlarda olduğu gibi dinî nikâh mahsulü çocuklarla, nesebi meçhul olup ikrar edilen çocukların neseplerinin sıhhatinin kabul edilmesini ve evlenme va'di veya zorlama veya nüfuzu kötüye kullanma ile vukubulan münasebetlerden meydana gelen çocukların nesebi hakkında mâkul bir hal çaresi düşünülmesini arzdan ibarettir.

Hakikatı söylemek lâzım gelirse bu gün ekseri köy ve bazı kasabalarda yapılan evlenmeler, memurun huzurunda değil dinî şekilde yapılmakta ve evlenme memuru huzurunda yapılmış gibi defteri mahsuslarına kayıt edilmektedir.

Şüphe yoktur ki harici nikâh mahsulü çocuklarla, nesebi meçhul olup tanınan çocukların durumu, fuhuştan olanların durumu gibi değildir. harici nikâh, kanunen muayyen şekle uygun olmasa da, karı koca olarak yaşamak maksadını istihdaf eder, Tanımada ise, cemiyyet ve fertlerin menfaati, müsamaha ve hoşgörmeyi emreder.

Bundan evvelki hukukumuzda, doğduğu yerde nesebi belli olmiyan küçükleri tanımak, yani; bu benim oğlumdur veya kızımdır deye ikrar eylemek muteber olduğu gibi, fâsit nikâhdan doğan çocukların nesepleri, sahih nikâhdan olmuş gibi muteberdi; ikrar sebebini araştırmaya da lüzum yoktu. Yalnız yaş bakımından, nesebi ikrar edilenin ikrar edenden olması mümkün olmamak gibi zahiri halin ikrar edeni tekzip (yalanlama) etmemesi ve nesebi ikrar olunan mümeyyiz ise, bu ikrarı tasdik eylemesi şarttı. Fakat, umumi ahlâk ve âdaba mugayir olduğundan zina mahsulü olduğunu beyanla ikrarın hükmü yoktu. Bu halde de çocuk nüfus sicilline, piç olarak tescil olunmaz babası hane-

sine Abdullah, Adem gibi bir isim yazılarak, gayri meşru, çocuk olduğu gizlenmeye çalışılırdı.

Bu muamele hem cemiyyetin, hem de bu kabil çocukların durumunu ve umumi ahlâkı korumak maksadına mebni idi.

Hûlasa; nesep meselesi, çok nazik bir meseledir. Nitekim, Büyük Millet Meclisi, muhtelif zamanlarda müteaddit kanunlarla resmî nikâh harici birleşip karı koca gibi yaşamaktan dünyaya gelen çocukların nesebini, meşru çocukların nesebi gibi ve erkek evli değilse bu yaşayışı, sahih nikâh olarak kabul etmiştir. Esasen muhitin meşru, tanıdığı çocukları, gayri meşru, saymak doğru değildir. Bu kanunlar muhitte müsbet telâkki ve hoşnutluğu mucip olmuştur. Bu kanunlar olmasa, otuz küsur senede memlekette üç dört milyon çocuk, nesebsiz kalacaktı ki bunun cemiyyet ve fertler için nekadar mahzurlu olduğunu izaha hacet yoktur. sevgi ve saygı yuvası olmak lazım gelen aile, kin ve adavet kaynağı olacaktı.

Fakat arasıra böyle kanun çıkarmakle mesele hal edilmiş olmaz. Bu keyfiyyete esasından hal çaresi düşünülmek icabeder.

3— Kanunlarda sebepsiz ve lüzumsuz, halkı müşkillere, masraf ve külfetlere sokacak hüküm bulunmamalıdır. Bazı garp Kanunları ve bizim Medenî Kanunumuz, tereke tasfiye olununcaya veya bütün mirasçıların ittifakile müşterek mülkiyyete çevirilinciye kadar, terekeyi iştirak halinde mülkiyyet olarak kabul etmiştir.

Bu kabule göre, mirascılardan biri murisinin alacaklarından hissesini ve terekeden bir mala her hangi bir şahıs müdahale ve tecavüz ederse menini dava edemiyecek, bütün mirascıların dava açması lâzım gelecek ve mirascılardan biri terekeden bir maldaki hissesini satmak isterse satamayacak. Denecek ki, mirascılar ittifak ederek iştirak halini müşterek mülkiyyete çevirilebilirler ve ittifak mümkün olamazsa, terekeye mümessil tayin ettiriller. Bunları söylemek kolay, fakat filiyyatta kolay şeyler değildir. Günlerce uğraşmaya ve bir takım masraf ve külfet ve zorluk ihtiyarına mütevakkıfdır.

Farz edelim ki, bir terekenin müteaddit varisleri var; her biri bir yerde veya bazısı çocuktur, veli ve vasileri de yoktur, Evvelâ bir veraset vesikası lâzım; sonra her birinden vekâlet alınacak ve küçüklere vasi tayin ettirilecek; bundan sonra dava açılacak. kıymetsiz bir mal için bu kadar masraf ve külfete tahammül olunur mu,? Heder olacak zaman başka. Ya bunlardan biri hasım ile uyuşur da ittifaka yanaşmaz-

691

sa ne olacak? Terekeye mümessil tayin ettirilecek; ehil ve emin mümessil bulunacak ve mümessile mesaisi mukbilinde ücret verilecek. Bu zorluklar ve bu masrafları hangi lüzum icap ettiriyor. Doğrusu akıl erdirmek güç bir mesele. Memleketimizde bu iştirak halinde mülkiyyet yüzünden bir çok vatandaş mutazarır olmakta, hatta bazı mirascılar güçlükler yüzünden hakkından vaz geçmek zorunda bile kalmaktadır.

4— Kanunlar, amme vicdanının kabul etmiyeceği hükmü ihtiva etmemelidir. Aksi halde ya bu hükme uyulmaz veya müşterek vicdanın hoşnutsuzluğuna sebep olur. Mesela, füru, varken ana babaya mirasdan hisse verilmemek bu kabil hükümlerdendir. füru, birinci derecede baba ve anasına mirasçı olduğu halde, ana baba müteveffanın füruu varken ona varis olamayup, ikinci derecede mirascılar meyanında kalıyor. Umumi arzuya müracaat olunsa, füru'u olanların yüzde doksanı, vefatı vukuunda ana babasına terekesinden muayyen bir hisse verilmesi arzusunda bulunur.

5 — Yukarıda, mevzu hükümlerde kolaylık nazara alınıp güçlükten ihtiraz olunması lüzumuna işaret etmiştik. Bilhassa irfan seviyyesi yüksek olmıyan cemiyyetlerde bu nokta çok mühimdir. Fertler muamelelerini kolayca kanunlara uydurabilmelidir. Medeni Kanunumuz, vasiyyet ve diğer ölüme bağlı tasarrufları şekle tâbi tutmuş ve bu şekiller bir takım kayıt ve şartlarla zorlaştırılmıştır. Bunun içindir ki, memleketimizde yapılan vasiyyet ve ölüme bağlı tasarrufların çoğu kanunî şekle uygun olmadığından iptal olunarak hükümsüz kalmaktadır.

Kanunun 478 ve müteakip maddelerinde görüldüğü üzre, okuyup yazma bilenlerle bilmeyenlerin vasiyyetlerinde ayrı ayrı kayıt ve şartlar sevk olunmuş, 486 ve müteakip maddelerde görüldüğü üzre, şifahi vasiyyet bir hayli merasime tabi tutulmuştur. Bunları okuyup yazma bilmeyenler değil, bilgi ve kültür sahibi olanlar dahi yerine getirememektedir. Yakından tanıdığım senelerce mebusluk ve şer'iyye vekilliği yapmış bir zat İstanbul da Alman hastanesinde bir ameliyye sonunda vefat etmişti. Ameliyyeden evvel hayatından ümidini kesen bu zat bütün mallarını hayır hizmetlerine vasiyyet ederek vasiyyetini iki mümtaz doktora yazdırmış ve keyfiyyeti hâkime arz eylemelerini rica eylemişti. Ne yazık ki, bu şahitler, kanunun sarahatına göre, o gün veya ertesi gün hemen sulh hakimine gidip, merhumun vasiyyeti hakkında bir zabıt tutturmak lâzım gelirken, bir ay sonra gittiklerinden bu vasiyyet hükümsüz kalmıştı.

Yukarıdan beri, doğru bulmadığımız hükümlerin tâdil ve islâhı temenniye değer. Diğer mühim bazı hususları, başka bir yazıda izah edeceğim.

HUKUKUN UMUMÎ PRENSİPLERİ VE ZAMANIHAZIR TATBİKATI. İÇTİHATLAR — KANUNLAR

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY

1 — İnsanlar arası münasebetlerde, refah ve emniyetle yaşamalarını sağlıyan geçen yüzyılların fırtınalı havasına dayanmış ezeli ve ilâhi norm ve düsturlar vardır. Bu düsturlar durmadan değişen hayat şartlarına intibak ettirilmek, rahatsızlık kaynağı olabilecek ceryanlara karşı korunmak gerektir.

Bize kadar intikal etmiş bu ezeli prensiplerin akıllar işletilerek ruhuna nüfuz edilmeden, iyice anlaşılmadan ulu orta müşahhas olaylarda tatbiki verimli olmaz, nihai gayeyi temin etmez. Doğruluğu münakaşa götürür rivayetler, ideolojiler değişmez esas kabul olunup mantık oyunları ile genişletilerek bulunacak kaideler, neticelere bakılmadan sadakatin kemali ile tatbik edilirse hukuk geriler.

2 — Garp milletleri son yüzyıllarda büyük filozofların önderliği ile kıymetleri tebarüz eden ezeli prensiplere uygun kaidelere riayet suretiyle medeniyet seviyelerini yükselttiler, refahlarını arttırdılar. Prensipler derinleştirilerek Yargıtayın ve otoriteleri genellikle kabul edilmekte olan yabancı mahkemelerin içtihatlarıyla süslenebilirse anlayışları kolaylaşır, vasıfları ve kıymetleri tebarüz ederek ahlâki tekâmülde esaslı âmil olurlar.

Adliye yeni fikirlere, ilmin son verilerine yabancı kalırsa sosyâl huzursuzluklar çoğalır, zulme yol açılır, Hukuk alay mevzuu olur. Fakat, onun dev adımlarıyla yürüyen ilim ve fenne ayak uydurmasında da tehlike azımsanamaz, ıspata muhtaç, neticeleri tecrübelerle teeyyüt etmemiş kanaatlara kesin vasıf izafe ederek nas'ın işlerini tanzim gayreti adlî hatalara sebep olmaktadır. Kuran Hükümleri ve Modern Hukuk kitabımızda moda ve gelenek sabit fikirlerin tesirinde selim, umumi hisler hesaba katılmadan vaz edilmiş bazı hükümlerin sadakatle tatbiki himaye edilmek istenen menfaatleri nasıl baltaladığını tebarüz ettirmeye çalıştık.

Seri yazılarımızıla adı geçen kitabımızda ele almış olduğumuz prensipleri ve onların tatbikatı olabilen Yargıtay ve yabancı mahkemelerin son kararlarını inceleyeceğiz.

I — Tâbiî hukuk ve aklî hukuk

3 — Umumiyetle insanlar birbirleriyle münasebetlerinde hakları ve vazifeleri ne olduğunu kendiliklerinden kalben hissederler, cebri vasıflara müracaata hacet bırakmadan onlara riayet ederler. Biri kendinde diğerinden bir şey isteme hakkını bulursa o diğeri de ona o şeyi vermeğe, yapmağa, kendini mecbur hisseder. Karşılıklı hisler birbirine uyar da, hukuk nizamı sakin geçer. Ferd hislerine uygun bulduğu devlet müdahalesine mırıldanmadan katlanır. Bir suç işleyen kendine çektirilen haklı bulduğu cezasına katlanır, hâkimine, zindancısına kin tutmaz, oysa kendini haksız cezalandıran hâkimine, lüzumsuz had aşırı eziyet eden zindancısına intikam hisleri besler.

Umumiyetle insanların kalben hissettikleri, birbirleriyle iyi geçinerek huzur içinde yaşamalarını sağlayan, yaradılış şartlarına uygun olan norm tâbiî hukuktur.

4 — İnsanların akıllarını işletmeden kalben hissettikleri hukuk umumiyetle insan ihtiyaç ve tabiatları her zaman, her yerde aynı olduğu için, ezeli ve cihanşumul olmak zaruri görünür. Fakat, insanlar gene tabiatlarında olan intikam, kin hırs, öfke, kıskançlık, prestijlerini koruma hisleri ile diğerlerine tercihan menfaat elde edebilmek, veya kuvvet ve nufuzlarını mütemadiyen genişletebilmek için akıllarını, kuvvet ve kabiliyetlerini, istidat ve zekâlarını işleterek karşılıklı selim hislerine uymaz isteklerde bulunmuşlar, böylece yavaş yavaş iyi tabiatları az çok bozularak geleneklerle, âdetlerle ezeli olan hukuk unutularak münasebetler ulu orta tanzime başlanmıştır.

Fizik müdafaa vasıtaları nisbeten önemsiz olan insan akıl ve zekâsıyla, kuvvetli hücum vasıtalarıyla mücehhez vahşi hayvanlarla, tabiatın amansız şiddetli şartlarıyla mücadele ederek nefsini korumuş, nisbi huzurla yaşamış, neslini idame edebilmiş iken edindiği kötü âdet ve geleneklerle, kuvvet ve kudretini de suiistimal ederek birbirini mahve yürümüş, huzur ve emniyetini kendi eliyle kaçırmıştır.

5 — 570 yıllarında Arabistanda dünyaya gelen Muhammed tabiî hukukun ifadesi olan Kur'anı yayarak inanmıyanlara eğer elinizde ise ona sizleri mesut edecek bir şeyler ilâve edin, veya değiştirin dedi. Muhatapları bazı tecrübelerden sonra onun ilâhi sözler olduğuna inandılar, hareket hatlarını düzelterek refah ve huzura kavuştular. İslâmiyet bu sebeple Arap yarımadasında pek çabuk yayıldı, Muhammed'in ölümünden sonra ilk halifeler zamanında bu rahatlık devam etti, İslâm âleminde medeniyet seviyesi yükselerek yeni, yeni ihtiyaçlar belir-

kes hakkında metinlerin şartlara bakmadan eşit tatbiki sebep olacağı çok farklı neticelerle açık adaletsizlik olacağını hesaba katmadılar.

Umumiyetle insanların vücut yapıları, hisleri, aynı olmakla beraber, yapılarının nesçleri gibi, tâbiî şartlar karşısında duygularında, kuvvet ve kudretlerinde hususiyetleri vardır. Şahsiyetleri gözetilmeden insan münasebetlerinin sade akıl ile yeknesak umumi kaidelerle tanzimi hakikatte kuvvetliye şahsi menfaatlerine yarayan zulme meşruiyet veren bir beyaz kart verilmesi olur.

8 — Pozitiftler, hukuk bir camiada hüküm süren iktidarın keyfi idaresi olmayıp fertlerin birbiriyle münasebetlerinde kendiliklerinden riayet ettikleri âdetler olabileceğini iddia (Tarihi mekteb) ile bir milletin hukuku da lisanı da yavaş yavaş tekâmül etmekte olduğu tezini müdafaya çalıştılar.

Onlara göre bir camiada tâbiî olarak kendiliğinden teessüs eden örf iktidarın vaz ettiği, fakat örfe sokamıyacağı kaidelere tercihen tatbik olunacaktır.

Sosyal hayatın fertlerin sadece şeklen beyan ettikleri rıza ile veya inkişaf seyri, neticeleri kontrol edilemeyecek âdetlerle tanzim edilmesi nihayet ekonomik ve politik bakımdan kuvvetli olanların menfaatleri zayıf olanlar zararına korunmasına gider. Sosyâl camiada emniyet ve huzur için zayıf kuvvetli, bütün halk sınıfı arasında mal ve hizmet mübadeleleri âdil normlarla tanzim olunması zarureti bulunur. Sadece şeklen muteber tutulacak iradelerle, âdetlerle insan münasebetlerinin tanzimi sisteminde menfaatleri zıt olanlar tabiî bir tesanütle aralarında guruplanarak mücadeleye atılırlar, umumun rahatını kaçırırlar.

II — Aklî Hukuk

9 — Zamana, mekâna göre değişmeyen tâbiî hukuk inkâr olunduktan sonra, his ile değil, fakat insan akıl ve zekâsıyla anlaşılabilen rasyonel akli bir hukuk bulunduğu müdafa olundu. Bu tezin taraftarları olan filozoflar insanların akıllarıyla bütün kâinat sırlarını anlayabildikleri gibi kendilerine refah ve huzur sağlayacak hukuk normlarını da bulabileceklerini iddia ettiler. Kant bu âlimlerin başında gelir (1).

(1) Ersin Çamoğlu Tabiî hukuk açısında Büyük Fransız İhtilâli başlıklı yazısında tabiî hukuku akla isnat ettiren yazıları ve insanın tabiî haklarını formüle eden Fransız İnsan Hakları Beyannamesini ve pozitif hukukta akislerini analiz etmiştir. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1963 S. 301 ve t.

olan hüsnüniyet kaidesi Medeni kanunda ifadeseni bulan(MK. 2) tabii hukuk, ahlak prensipidir. Bu kaide menfaat çarpışmalarında kusuru olmıyan tarafın menfaatı az çok kusuru ile veya şahsına izafe edilebilecek bir sebeble zarara uğramış olan tarafın menfaatına tercihan korunmasını, üstün olan menfaata ön verilmesini, tazminatın miktarını tayinde tarafların mali vaziyetleri hesaba katılmasını, kanunların, akitlerin verdiği selahiyetlerin maksat ve gaye ile hudutlanmasını iktiza eder.

FM. son kararında Hüsnüniyet kaidesi tabii hukuk prensipi olarak bütün hukuki münasebetleri tanzim eden hükümleri tamamladığını, şumulü medeni hukuk münasebetlerine hasredilemiyeceği kabul etmemektedir.

İçtihatlar :

I — İddia ve müdafaa hakkını suistimal.

16 — FM. 17 Haziran -957 JdT 1958 194 kararında hakkın suistimali yasağı hususiyle âmme hukukunda gittikçe zaruret halini aldığını kayıt etmektedir. Bir kanton Ticaret dairesi dâvacının hüsnüniyet kaidesine aykırı olarak usul kanununun verdiği şelâhiyet ile açtığı dâvayı başvurduğu hiyle sebebiyle ahlâka aykırı bularak reddetmişti. Dâvacı usul kanununun sarahaten tanıdığı bir hakkı kullanması suistimal ile damgalandırılmıyacağını iddia ediyordu.

Müracaat üzerine meseleyi inceleyen FM. kararında, evelki bir içtihadında dâvacının hasmının delillerini ileri sürebilmesini incelenmesini zorlaştırmak için davasını bir müddet geçiktirmesi hakkın suistimali olduğunu kabul ettiğini zikrederek (JdT. 1953 I 541). Kanton ticaret mahkemesinin kararını tasdiketmiştir.

FM. 1957 kararına mevzu hadisede, davacı Holandada oturan dâvalı aleyhine İsviçrede dâva açabilmek için hiyle yoluna sapmıştı. O dâvalıdan satın aldığı tıbbi malzemeyi şartlara uygun olmadığı için reddettikten sonra, kolaylıkla İsviçrede mallarını haciz edebilmek iddiasını yürütebilmek için hiyle ile ondan ikinci bir sipariş yapmış malları İsviçreye gelince yabancı memlekette oturanlar hakkında, malları İsviçrede bulunduğu yerde ihtiyaten haczolunabilir, malların haczolunduğu yerde de aleyhine dâva açılabilir. (HUK. 16). hükmünden istifade etmek istemişti. Federal mahkeme ikametgâhı yabancı memlekette olan kişide tahakkuk etmiş bir alacağı İsviçrede dâva edebilmek için hiyle ile ondan yeni mal sipariş edilip mallar gelince kanunun verdiği selâhiyetten faydalanarak hacizi istenmesi ahlâka aykırılığı itibariyle selâhiyetin suistimali olduğunu kabul ederek mevzu haczi kaldırdı.

Türk HUK. Dâva ve şikâyet hakkı hüsnüniyet kaidesine uygun olarak ileri sürülmesini emir eder. Hakkı olmadığını bilerek dâva açanı veya müdafaa edeni 500 liraya kadar para cezası ile cezalandırılır.

II — Zaman aşımını ileri sürme hakkının suistimali.

17 — FM. 2 Temmuz 1963 JdT 164 151 kararında, tapu sicil muhafızı bir gayrimenkulü temlik akdinin tescili talebini derhal kütüğe kayda mecbur olmakla beraber, o ana kadar, yevmiyeye gecirilmiş olsa bile, geri alabileceği esasından yürüyerek resmi akitle gayrimenkulünü temlik eden kütüğe tescilinden evvel talebini geri almış ise iktisab eden onu aleyhine şahsi dâva açmağa mecbur kılacağını, dâva hakkı da zamanaşımı ile düşeceğini, şu kadar ki dâvada zamanaşımı müdafaasının ileri sürülmesi şartlara göre hakkın suistimali olabilirse mahkeme bu müdafaayı nazara almadan esasa hüküm vermesi gerektiğini belirtti.

FM. ye göre zamanaşımı müddetinde alacaklıyı hakkını aramamasını için oyalayan kimsenin bu müdafaayı ileri sürmesi hakkı suistimal olur.

Hadisede taraf resmi akitle oğluna ölinciye kadar bakmak şartiyle gayrimenkulünü temlik ederek tapuda tescili talebinde bulunmuştur.

Tapu muhafızı vazifesini yapmamış, taraflar da onun yeni bir talebe ihtiyaç olmadan bu vazifesini yapacağı üzerine hesap ederek kayıt vaziyetini kontrol etmemişlerdi. İktisap eden oğul bakma taahhüdüne sadakatle gayrimenkulü temlik eden babasına 10 yıldan fazla bir zaman bakmış, bu yerin vergilerini vermiş, akdin bir niza mevzuu olabileceğini hiç düşünmemişti. Baba oğlu öldükten sonra mirascısı kardeşlerine karşı zamanında yevmiyeye kayıt edilmiş olan tescil talebini kütüğe geçirilmediğinden geri aldığını Tapu muhafızına bildirdi ve sattığı yer üzerinden mülkiyet kendisinin olduğunu iddia etti. Dâvalı varislerin şahsi tescil dâvaları da müruruzamana uğradığı için dinlenmiyeceği def'inde bulundu.

FM. haddizatında hiyle makrun olmasa bile, bir hakkı diğeri kendinin olmasını iktiza eden ahval ve şartlara güvenerek kullanmasını müsamaha eden tarafın açılan dâvada uzun zaman tâbii bularak aramadığı hak kendine olduğunu iddia etmesini selâhiyetini suistimal saymıştır.

Kimse diğerinin itirazına hedef olmasına ihtimal vermediği bir hakkı tevsik için beyhude masraf ve zahmete katlanmağa aklına getir-

mez. Alacaklının bu tâbii halden faydalanmaya çalışması ahlak esasları ile telif edilemez.

Bir iddiayı tevsik için ikamesi daha kolay, daha kuvvetli ve sağlam bir delili olduğunu bilen tarafın makbul bir sebep olmaksızın onu ileri sürmeden daha az inandırıcı mahiyette, incelenmesi daha zor ve masraflı deliller ileri sürmesi hüsnüniyet kaidesi ile telif edilemez, kuvvetli olan bir esas delil saklanmakla iddia olunan hak şüpheli hale gelir. Hasmı lüzumsuz masraflara maruz bırakarak usandırarak iddiayı biraz fedakârlığa katlanarak kabule mecbur bırakma hak olamaz.

HUK. Bu sebeple tarafların iddialarını isbata yarayan bildikleri bütün delilleri birden beyan etmelerini emir etmektedir. Hâkim beyan olunan bu delillerden tetkike değer bulduklarını dosyaya koyar, (242). Tarafın sonradan ileri sürdüğü bir isbat vasıtası müstesna olarak, vaktiyle müdafaa durumu itibariyle, veya kendini mazur gösterecek bir sebeple ileri sürmediği kanaatını verebilmiş ise incelenebilir (244). Her halde fahiş ihmal ile zamanında beyan olunamıyan bir delilin incelenmesi daha sonra istenemez.

III — Vekilin şahsi menfaatına hareketi,

18 — Bir akitle, veya kanun ile diğerleri hakkında karar alma selâhiyeti olan kişi şahsi menfaatlarını düşünmeden temsil ettiği, veya nam ve hesabına hareket ettiği tarafın menfaatına uygun olduğu kanaati ile işlemler yanabilir. O bir akitle şahsi menfaatını ön plâna almakla selâhiyetini suistimal eder, işlemi temsilci sıfatiyle değil fuzuli yapmış olur.

19 — Bir şirket veya dernek idare meclisi umumi heyeti azaları, karara iştirak etmemiş üyeler zararına olduğunu bilerek, veya buna ihtimal vererek ekseriyetle ittihaz ettikleri kararla selâhiyetlerini suistimal ederler. Bir heyet ancak azalarının toplu menfaatı için karar alabilir. Akalliyetin menfaatı düşünülmeden feda edilerek alınmış bir karar umum namına alınmış sayılmaması tâbii görür. Akalliyet ekseriyet kararlariyle bağlanabilmek için yanlış muhakeme ile müşterek menfaatları iyi takdir edemiyerek muhalif kaldıklarını farza yer olmalıdır.

TK. (391) bir şirket hissedarlar heyetinin bazı ortakların haklarını ihlal eden hüsniniyet kaidesine aykırı kararları, mahkemece iptal edebileceğini sarahaten beyan etmiştir.

Paris istinaf mahkemesi bir anonim şirket hissedarlar umumi heyetinin cari yıl kârı fevkalâda ihtiyata alınarak ortaklara tevzi edilme-

mesine dair kararını aksiyonlarını satmak istiyen ortaklar zararına olduğu için hakkın suistimali kabul etmiştir.

Bir şirket hissedarlar heyeti kârı yıllık kârın tevziinde zikzakları önlenmek, veya melhuz olmıyan zararları kapamak gibi umum ortaklar menfaatını düşünerek veya esas mukavele hükümlerine uygun olarak ihtiyata alabilir. Fransız Temyiz mahkemesi kararında ekseriyetin yalnız akalliyetin zararını bilerek ve istiyerek karar vermekle selâhiyetini suistimal edebileceğini, fakat mahkemelerin şirket organlarına tanıdığı selâhiyetleri yerinde kullanmalarına isabeti taktir ile islâh selâhiyeti olmadığını ve ekseriyet yalnız muhalif kalmış azaların zararını istemekle selâhiyetlerini suistimal edebileceklerini tebaruz ettirdi.

20 — Bir idare âmiri hükmü yürüdüğü kişilerden birinin zararına olduğunu bilerek veya bilmek lâzım gelerek umumi menfaat için karar almakla selâhiyetini suistimal eder; DŞK. (23). İdare memurlarının maksat cihetinden kanuna aykırı olan, yâni idare edilenlerin heyeti umumiyesinin menfaatını düşünmeksizin bazılarının zararına aldıkları karar iptal edileceğini kabul etmektedir.

IV — Sübjektif Hüsnüniyet

21 — Bütün hakları ve borçları frenliyecek hüsnüniyet kaidesi objektiftir, şahsın işleminde hukuk kaidesine uygun hareket ettiği kanaatı olan sübjektif hüsnüniyetten farklıdır.

Kişinin işleminde hüsnüniyeti esaslı bir rol oynasa da bütün hakları iktisab için yetmez. Haklar ve borçlar umumi olarak yanlız objektif hüsnüniyet kaidesi ile hudutludur.

FRANSA'DA HÂKİMLİK MESLEĞİNE GİRİŞ

Ekmel ERBEN

Memleketimizde hâkimlerle avukatların mesleklerine tam bir ehliyet ve bilgi ile mücehhez olarak başlayabilmelerini teminen staj kanunlarında değişiklik yapılmasının, diğer yandan staj müessesesinin daha faydalı bir hale getirilmesinin düşünüldüğü bu zamanda, batıda müptedi hukukçuların bu sınıflara hangi hazırlık devresinden geçtikten sonra intisap ettiklerinin incelenmesinde büyük faydalar vardır.

Bu lüzuma binaen, bu yazımızda demokratik ülkelerden biri olan Fransa'da mer'î hâkimlik mesleğine giriş yollarını inceleyeceğiz.

Hemen şunu ilâve edelim ki 1958 yılında Fransada yapılan büyük adlî röform neticesinde Hakimlik mesleğine giriş hükümleri de tamamen değiştirilmiş ve yepyeni prensipler vazedilmiştir. Bu sebeple, inceleyeceğimiz Hakimliğe giriş esasları, Fransada ancak 1958 den bu yana tatbik edilegelmekte olan değişik ve en mütekâmil usullerdir.

Fransada Hakimlik mesleğine intisap edecekleri yetiştirmek ve onları lüzumlu bilgi ve tecrübe ile teçhiz etmek için bir, «Devlet Adlî Eğitim Merkezi» ihdas olunmuştur. Bu Merkez, bir âmme müessesesi olup Adalet Bakanlığına bağlıdır. Tam bir okul vazifesi gören bu Merkezin görev ve yetkileri ise, 22 Aralık 1958 tarihli 58/1270 sayılı kanun ile tesbit olunmuştur. Merkezin başlıca vazifesi Fransa ile ona kültür bakımından bağlı devletlerde adalet tevzi edecek Hakimlerin mesleğe yetiştirilmelerini ve kabullerini sağlamaktan ibarettir.

Bu Merkeze Hakim adayları imtihan ile alınmaktadır. Ayrıca ihtisasları itibariyle istisnaen doğrudan doğruya ve bir imtihana tabi tutulmaksızın kabul edilenler de mevcuttur. Bunların ne gibi şartları haiz olmaları gerektiği, sırası gelince aşağıda açıklanacaktır. Hâkim adayları Merkeze kabul edilmeleri ile birlikte Hakimlik sınıfının müntesibi addedilirler.

Adaylar bu Merkezde 3 yıllık bir tedris devresi geçirdikten ve nihayette tâbi tutulacakları mezuniyet imtihanını kazandıkdan sonra tayinleri yapılarak Hakimlik mesleğinde fiilen vazife alırlar.

İhtisasları itibariyle Merkeze imtihansız kabul edilenlerin tabi tutulacağı yetiştirilme süresi, normal devrenin üçte biri nisbetinden daha

kısadır. Yani, bu gibilerin Merkezde geçirecekleri tahsil ve staj müddeti iki yıldan ibarettir.

Devlet Adlî Eğitim Merkezine Giriş İmtihanları

Her yılın 15 eylülünden sonra Devlet Adlî Eğitim Merkezine alınacak Hâkim adaylarının tesbiti için bir giriş müsabakası yapılmaktadır. İmtihan gününden en az 3 ay evvel Resmi Gazetede neşredilen Adalet Bakanlığı Kararnamesi ile o yıl Merkeze kabul edilecek aday sayısı ve müsabaka tarihleri ilân edilmektedir.

Giriş müsabakasına gireceklerin aşağıdaki şartları haiz olmaları gerekmektedir.

1) 5 yıldanberi Fransız vatandaşı olmaları,

2) İyi ahlâk sahibi bulunmaları ve medenî haklarına malik ol-

3) İyi ahlâk sahibi ve medenî haklardan hükmen mahrum edilmemiş olmak

4) Fiilî askerlik görevini yapmış veya bu mükellefiyeti tecil edilmiş bulunmak

5) Mesleğin icabettirdiği sağlık durumuna ve fizikî kabiliyetlere sahip, maruz kalınan ve uzun müddet görev ifasından alıkoyacak herhangi bir hastalıktan tamamen iyileşmiş olmak

6) Müsabakaya girilecek yılın Ocak ayının birinci gününde 27 yaşından büyük olmamak, (Askerlik hizmetinde geçirilen müddet ile harp halinde mecburen deruhte edilen her türlü görevlerde geçen süreler bu yaş hesabında nazara alınmaz. İcabı halinde bu müddetler yaştan tenzil olunur.)

Merkezin giriş imtihanını üst üste 3 defa kazanamayanlar bir daha müsabakaya giriş hakkını kaybederler.

Giriş müsabakasına hazırlanma

25 Kasım 1960 ve 2 Mayıs 1961 tarihli Kararnamelerle Devlet Adlî Eğitim Merkezine giriş müsabakalarına adayları hazırlamak üzere (A d l î E ğ i t i m E n s t i t ü) leri ihdas edilmiştir. Bu enstitüler Hukuk ve İktisadî İlimler Fakültelerine bağlı olarak faaliyet göstermektedirler. Halen bu entitüler Fransanın, **Paris - Aix En Provence - Bordeaux**

- Lille - Lyön - Nancy - Rennes - Strasbourg - Toulouse olmak üzere 9 şehrinde açılmış ve hizmete girmiş bulunmaktadır.

Bu enstitülere devam mecburiyeti yoktur. Yani, Devlet Adlî Eğitim Merkezi kabul imtihanlarına gireceklerin sözü geçen enstitülere devam etmiş olmaları mecburî değildir. Hukuk Fakülteleri 4. üncü sınıf talebelerinden isteyenlerin, bu enstitülere devam edebilmeleri imkân dahilindedir. Adlî Eğitim Enstitülerinde öğretim müddeti 2 yıldır. Birinci tedris yılını başarı ile ikmal edenler Devlet Adlî Eğitim Merkezi duhul imtihanlarına girebilirler.

Burslar

Fransada Hâkimlik mesleğine intisap etmek isteyen Hukuk Fakültesi talebelerinin, Devletçe temin edilen burslardan faydalanmaları mümkündür.

1) Hukuk Fakültelerinin 3. üncü sınıflarında bulunan öğrencilere istekleri halinde 1 yıl için burs verilmektedir. Bunların derslerinde başarı gösterip 4 üncü sınıfa devam hakkı kazanmaları ile birlikte yeniden 1 yıl müddetle burstan istifade edebilmeleri hakkı sağlanmıştır.

2) Ayrıca, Hukuk Fakülteleri 4 üncü sınıf talebelerinin de 1 yıla münhasır olmak üzere burstan faydalanmaları mümkündür.

Halen öğrencilere verilmekte olan bursların senelik azamî miktarı 2640 yeni Fransız frangından ibarettir. Devletçe dağıtılan bu yardım bursundan istifade edebilmek için, ailelerinin iktisadî durumlarının bu yardımı haklı kılacak seviyede olması şarttır.

Devletten burs almak suretiyle Hukuk Fakültesini ikmal eden öğrencilerin, iki defa Devlet Adlî Eğitim Merkezi kabul müsabakalarına girme hakları vardır Merkeze giriş imtihanlarında muvaffak olmıyan bursielerin fakültede okurken aldıkları bursları Hazineye iade mükellefiyetleri vardır.

Lüzumlu şartları haiz olupta, Devletin Hâkimlik mesleğine intisap edeceklere tahiss ettiği burslardan istifade etmek isteyen öğrenciler, bu hususiaki müracaatlarını doğrudan doğruya mensup oldukları üniversite idaresine yaparlar. Bursları tahsis ve tevzi selâhiyeti Devletçe yalnız üniversite idarelerine verilmiştir.

Sınavlar

Devlet Adlî Eğitim Merkezine giriş sınavları, yazılı ve sözü imtihanlardan ibarettir. sözlü imtihanlara girebilmek için yazılı imtihanlarda başarı kazanmış olmak şarttır.

Yazılı imtihanların konuları talimatnamelerle evvelden belli edilmiş ve sınırlandırılmıştır.

Yazılı imtihanlar aşağıda sıralanan umumî mevzular üzerinden yapılmaktadır.

1) 18 inci asırdan bu yana siyasî, içtimaî ve iktisadî olayların ve fikirlerin gelişmesi konuları ile alâkalı olarak seçilecek bir mevzu etrafında hazırlanacak bir kompozisyon. Bu kompozisyonun hazırlanıp yazılması için 6 saatlik bir muhlet verilir.

2) Hususî hukuk alanından intihap edilen bir konu üzerine 5 saat müddet ile meydana getirilecek diğer bir kompozisyon.

3) Ceza hukuku veya âmme hukuku sahasından seçilecek bir konu ile alâkalı bir kompozisyon. İmtihan süresi kezalik 5 saattir.

4) Adalet Bakanlığının ilân olunacak bir kararnamesi ile, kabul edilecek yabancı dillerden birisi ile yazılmış, umumî mevzulara taallûk eden bir parçanın Fransızcaya tercüme edilmesi. Bu imtahan süresi 3 saattir. Aday, kararname ile kabul edilen yabancı dillerden herhangi birini seçmekte tamamen muhtardır. Görülüyor ki, Fransada Hâkimlik mesleğine intisap edeceklerin behemahal yabancı diğer bir dili bilmesi ve rahatlıkla o lisandan tercümeler yapabilmesi gerektir.

Sözlü imtihanların konuları da aşağıda gösterilmiştir.

1) Umumî adlî teşkilat ile Hukuk ve Ceza muhakemeleri Usulleri üzerinden 15 dakika devam edecek bir yoklama

2) Ticaret Hukuku doktrininden 15 dakikalık diğer bir yoklama,

3) Sosyal Hukuk konularından 15 dakikalık üçüncü bir yoklama,

4) Jüri önünde umumî hükümlerden seçilmiş bir mevzu etrafında 20 dakikalık bir konuşma. İlk 10 dakikada tezin takdimi ve izahı yapılacaktır .

Jüri önünde cereyan edecek bu imtihan için adayın, üzerinde konuşacağı konunun verilmesinden sonra yarım saatlik bir hazırlanma ve düşünme payı vardır.

İmtihan Jüri Heyeti

İmtihanları yapacak ve idare edecek kurul şu zevattan müteşekkildir:

1) Temyiz Mahkemesinden 1 üye

2) Hukuk Fakültesinden 2 profesör

3) Danıştaydan 1 üye

4) Adlî teşkilâttan 1 Hâkim

Bazı mevzuların özelliği dolayısiyle çağırılabilecek uzman müşahitler de bu kurulda vazife alabilirler.

İmtihan kurulunun başkanlığını Yargıtay üyesi ifa eder.

İmtihana girmek için müracaat usulü

Devlet Adlî Eğitim Merkezi duhul imtihanlarına girecek isteklilerin müracaatlarını, oturdukları mahal Cumhuriyet Savcısına yazılı olarak ve bizzat yapmaları gerekmektedir.

Bu yazılı müracaata ayrıca:

1 — Doğum tarihini belli eden resmî bir belgenin.

2 — Sulh Hakimliğinden istihsal edilmiş bir vatandaşlık sertifikasının,

3 — Askerlik durumunu gösterir bir belgenin,

4 — Bizzat Adlî Eğitim Merkezinden veya mahallî C. Savcılıklarından temin edilecek örneğine uygun, mütehassıs tabip tarafından doldurulup tasdik edilmiş sağlık raporunun, (Bu raporun adayın sağlık durumunun Hakimlik mesleğini ifaya mani teşkil etmediğini sarahatle belirtmesi elzemdir.)

5 — Hukuk Fakültesi lisans diplomasının musaddak örneğinin,

6 — Adayın biyografisini gösterir bir beyannamenin,

7 — Miktarı kâfi fotoğrafın iliştirilmesi zaruridir. Bir yıl evvelki imtihana girmiş ve kazanmamış olan adayların, müteakip yıl müsakalarına katılabilmek için yazılı müracaatlarına yukarıdaki belgelerden yalnızca askerlik durumunu belli eden vesikayı ve sağlık raporunu iliştirmeleri kâfidir.

İmtihan mahalli

Adayların yazılı imtihanları, oturdukları mahallin bağlı bulunduğu İstinaf Mahkemesi riyaset bürosunda yapılır. İstek vukuunda, diğer bir yerin İstinaf Mahkemesinde de yazılı müsabakalara girmek mümkündür.

Sözlü imtihanlar ise, yalnızca Devlet Adlî Eğitim Merkezinde yapılır.

Devlet Adlî Eğitim merkezine ihtisasları dolayısiyle imtihansız kabul edilenler

Yazımıza başlarken, Adlî Eğitim Merkezine bazı Hakim adaylarının ihtisasları itibariyle imtihansız kabul edildiklerini belirtmiştik.

Şimdi, Merkeze imtihansız alınabileceklerin ne gibi ihtisaslarının bulunması gerektiği üzerinde duralım:

1 — Hukuk Fakültesinden gayrı, diğer bir yüksek tahsil diplomasına sahip Hukuk Doktorları veya Hukuk Fakültelerinde en az 2 yıl asistanlık yapmış Hukuk Doktorları,

2 — Lâakal 3 yıldanberi Avukatlar Levhasında kayıtlı bulunan Hukuk Doktorları,

3 — Yargıtay ve Danıştay nezdinde 3 yıldan beri Avukatlık mesleğini bilfiil ifa eden Hukuk Doktorları,

4 — Hukuk Fakültesi mezunu olup, Devlet hizmetinde hukuk ve ekonomi sahalarında ifa ettikleri görevleri itibariyle Hakimlik mesleğinde muvaffak olacakları anlaşılan kimseler,

Yazılı ve sözlü imtihana tabi tutulmaksızın Devlet Adlî Eğitim Merkezine doğrudan doğruya kabul edilebilirler. Lüzumu halinde ise, özel ve daha basit bir sınavdan geçirilebilirler.

İhtisasları dolayısiyle Merkeze imtihansız olarak alınacakların ayrıca:

1) 5 yıldanberi Fransız vatandaşı olmaları,

2) İyi ahlâk sahibi bulunmaları ve medenî haklarına malik olmaları,

3) — Askerlik ile ilişiklerinin bulunmaması ve Hakimlik mesleğini ifaya mani bir hastalıkları veya sakatlıkları mevcuk olmaması gerektir.

Bunlardan başka 27 yaşından küçük ve 35 yaşından büyük olmamaları icap etmektedir.

İhtisasları dolayısiyle Adlî Eğitim Merkezine imtihansız kabul edilecek aday sayısı, o yıl alınacak bütün aday sayısının altıda birinden fazla olamaz. Bu hüküm ile, imtihan sonunda Merkeze girecek adaylara muayyen bir pay ayrılmış ve mahfuz tutulmuştur. Ancak kabul imtihanlarına gireceklerin sayıca azlığı halinde bu nispet, Danıştayın müsbet kararı alındıktan sonra, sınavsız kabul edilebilecekler Lehine dörtte bire kadar arttırılabilmektedir.

Devlet Adlî Eğitim Merkezine imtihansız alınacak adaylar, Hakimlerin terfi defterlerini tanzim eden komisyonun bu hususiaki müsbet mütalâası üzerine Adalet Bakanının bir kararnamesi ile tesbit ve ilân olunur.

Sözü geçen komisyon, Yargıtay birinci başkanı Yargıtay Başsavcısı, Yargıtaydan 3 üye, İstinaf ve Bidayet Mahkemelerinden 3 Hakimden müteşekkildir. Yargıtay birinci başkanı ayni zamanda komisyonun başkanıdır.

Adalet Bakanı her yılın Ekim ayının birinci gününden evvel, o sene içinde kendisine imtihansız kabulleri için müracaat etmiş olanların dosyalarını, tetkik edilmek üzre bahsi geçen komisyona gönderir. Komisyon, Adalet Bakanına sunacağı mütalâasında, Lüzumuna göre imtihansız kabul isteğinin reddine veya isteklinin haiz olduğu şartlara göre imtihana tabi tutulmadan kabulüne karar verilmesini isteyebilir. İcabında, müracaat sahibinin hususî bir imtihana tabi tutulmasını da talep edebilir.

Adalet Bakanı, özel bir imtihandan geçirilmesi tavsiye olunan müracaatçılar hakkındaki komisyon kararını onaylarsa, her yılın I Kasım gününden evvel bunların Listesini hazırlatarak Devlet Adlî Eğitim Merkezine gönderir.

Bilhare, bu listede yazılı kimseler Merkeze giriş imtihanını yapan jüri önünde bir sınavdan geçirilirler. Bu sınav, hukuk alanından seçilecek bir konu üzerinde yarım saatlik bir mülâkattan ibarettir. Bu müsabakadan sonra jüri kazanan adayların listesini hazırlar ve Merkez Müdürlüğü vasıtasiyle Adalet Bakanlığına gönderir.

İmtihansız kabul edilme hakkını sağlayanlarla özel imtihanda muvaffak olanların, kontejanın müsaadesi nisbetinde Merkez Hâkim adayı olarak kat,î kabul ve kayıtları icra edilir.

Hakim Adaylarının Merkezde Eğitimi

Başlıca görevi adalet tevziinden ibaret olan Hakimlik mesleği, kendilerini bu kutsal vazifeye vakfedeceklerin müstesna bir şahsiyete ve sağlam bir karaktere malik olmalarını ister. Ayrıca bu meslek, müntesiplerinden tarafsız davranabilmelerini de önemle ister. Hâkimlerin bağımsızlıklarını hakkıyle koruyabilmeleri de şarttır. Bu sayılanlar Hâkimliğin yeter faktörleri olmamakla beraber, bunlar mesleğin hassaten ve titizlikle aradığı vasıflardır.

Bu sebeple meslek, her adaya göre değişen çeşitli yetiştirme metodlarını zaruri kılmaktadır.

Fransada Devlet Adlî Eğitim Merkezi, Hâkim adaylarının teorik, pratik ve meslekî bilgilerini arttırmayı, onların araştırma ve meseleleri isabetle kavrama kabiliyetlerini geliştirmeyi ve ayrıca umumî bilgilerini genişletmeyi gaye edinmiştir.

Adayları, tecrübeli Hâkimler yanında staja tabi tutmak suretiyle, ihtilâflara en doğru nüfuz metodlarını öğrenmelerini, meseleleri objektif olarak en salim tarzda muhakeme edebilmeyi başarmalarını başlıca vazifesi telâkki etmiştir. Bu gayelere ulaşabilmek için Devlet Adlî Eğitim Merkezi, Hâkim adaylarını 3 yıllık bir eğitime tabi tutmaktadır. Bu eğitim, Mahkemelerde yapılan stajlarla Merkezde verilen nazarî ve tatbikî derslerden ibarettir.

Hâkim Adaylarının Mahkemelerdeki Stajı

Hâkim adayları, Devlet Adlî Eğitim Merkezine kabullerini müteakip bazı istinaf mahkemeleri nezdinde mevcut staj merkezlerine gönderilerek 1 inci eğitim senelerini orada staj ile geçirirler. Bu staj merkezleri, Aix - En - Provence - Alger - Bordeaux - Colmar - Dijon - Douai - Lyon - Montpellier - Nancy - Potiers - Rennes ve Toulouse şehirlerindeki istinaf mahkemelerinde kurulmuştur.

Adaylar yaşadıkları şehirden gayrı bir yerde bulunan staj merkezine gitmek mecburiyetindedir. Hâkim adayları, muhitlerinden uzak bir şehirdeki staj merkezine gönderilmek suretiyle onları, alışık oldukları

hayattan ayırmak, değişik faaliyet ve yaşama imkânlarına çabuk intibaka alıştırmak gayesi güdülmekte, böylece şahsiyetlerinin inkişafı, sosyal, ekonomik ve teknik bilgilerinin artması sağlanmaktadır.

Bu staj merkezlerinde hâkim adayları, orada vazifeli yüksek dereceli bir İstinaf Mahkemesi Hâkiminin kontrolüne tevdi edilmektedir. Ayrıca adaylar o yer Asliye Mahkemeleri ile İstinaf Mahkemesinin bütün bölümlerinde sıra ile çalışmak ve staj yapmak mecburiyetindedir. Mahkeme başkanlarının idaresinde olarak bütün adlî faaliyetleri ve duruşmaları takip ederler. Böylece, ilerdeki Hâkimlik görevleri için çok lüzumlu bulunan pratik bilgilerini arttırırlar.

Staj merkez müdürleri, Hâkim adaylarının mahallî polis, jandarma teşkilâtı ve idarî organları ile temaslarını sağlar. Bu suretle adaylar, umumî idarenin çalışmaları hakkında da tatbikî malûmat ve tecrübe sahibi olurlar.

Tekâmül Stajları

Hâkim adayları, staj devrelerinin üçüncü yılında Adalet Bakanlığı ve Temyiz Mahkemesi ile Paris İstinaf Mahkemesi ve Paris Asliye Mahkemelerinde son bir staja tâbi tutulurlar. Bu son devre stajına t e k â m ü l s t a j ı adı verilir. Bu tekâmül stajı ile adaylar, Adalet Bakanlığının çalışma tarzı, Temyiz Mahkemesinin faaliyeti ve Paris Asliye Hukuk ve Ceza Mahkemelerinde mühim dâvaların nasıl hal edilerek neticeye bağlandığı hususunda fikir ve kanaat sahibi olurlar.

Stajın son iki senelik bölümünde Hâkim adayları normal çalışmaları haricinde en aşağı 15 gün sürecek olan, Mahkemeler dışındaki adlî müesseselerde staj yapmak mecburiyetindedir. Bu stajların arzuya göre, Ceza Evleri idarelerinde veya Çocuk Islâh Evlerinde yapılması mümkündür, Ayrıca, Devlet veya özel sektöre ait işletme ve fabrikalarına yapılan tetkik gezilerine de iştirak ederler. Bu suretle de umumî bilgilerini arttırırlar.

Adayların staj devresindeki bütün faaliyet ve çalışmaları, staj merkezleri tarafından muntazaman kontrol edilir ve başarı derecelerine göre notlar verilir. Bu notlar adayların derecelendirilmeleri sırasında nazara alınır.

Devlet Adlî Eğitim Merkezinde Tedrisat

Adaylık devresinin son iki seneden ibaret ikinci kısmında, Hâkim adaylarına, Devlet Adlî Eğitim Merkezinde hukukî, ekonomik ve sosyal

bilgilerini arttırmak için dersler ve konferanslar verilir. Bu ders ve konferanslarda adayların Hâkimlik mesleğine kâfi derecede bilgi ile mücehhez olarak girmeleri ve umumî kültürlerini genişletmeleri gayesi hedef tutulmuştur.

Konferanslar

Hâkim adaylarının meslekteki tekâmüllerini sağlamak için seri konferanslar tertip edilmektedir.

Bunlar:

1 — Hâkim adaylarının muhakeme kabiliyetlerini arttırmağa, teorik bilgilerini derinleştirmeğe, hadiselerin analiz ve sentezlerini doğru yapmağa sevkeden adlî konulardan hazırlanmış konferanslar.

2 — Hâkim adaylarının yabancı kalmamaları gereken, günün ekonomik, sosyal, kültürel ve san'at sahasındaki olaylardan seçilmiş konferanslar.

3 — Hâkim adaylarına teknik bilgilerini çoğaltmak, elrideki meslekî başarılarını şimdiden ve önceden hazırlamak imkânlarını veren konferanslardır.

Gruplar Halinde Çalışma

Hâkim adaylarının meslekî yeterliklerini temin etmek üzere başkaca eğitim metodlarına da başvurulmaktadır.

Tecrübeli Hâkimlerden kurulu öğretim görevlileri, 10 veya 20 kişiden müteşekkil aday gruplarına duruşmaları idare, Sorgu Hâkimliği, Savcılık mesleği, çocukları muhakeme usulleri üzerinde pratik ve teorik dersler verirler. Bu derslere staj devresinin ikinci yılında, Bordeaux'daki Devlet Adlî Eğitim Merkezinde başlanır. Son, yani üçüncü senede ise, ayni mahiyetteki derslere Paristeki Merkezde devam edilir. Bu dersler, ayni yıl Paris Mahkemelerinde yapılması mecburî stajlar ile birlikte yürütülür. Stajlarında olduğu gibi, bu ders ve tatbikatlar sonunda da adaylara başarı derecelerine göre notlar verilir. Bu notlar mesleğe giriş derecelendirmesinde nazara alınır.

Staj sonu imtihanları ve adliyeye tâyinleri

Stajın sonunda adayların mesleğe tâyinleri, 3 senelik eğitim boyunca elde ettikleri başarılara göre tanzim edilen ayırma cetvelleri nazara alınarak yapılır. Stajda en çok muvaffak olmuş adaylar, derecelerine göre bu cetvelin başından itibaren gelen sıraları işgal ederler.

457

Bu cetvelin hazırlanmasında adayların :

1) Staj boyunca aldıkları notların ortalaması,

2) Pratik çalışmalarda aldıkları notların ortalaması,

3) Staj sonunda tabi tutuldukları umumî imtihanda aldıkları notlar göz önünde bulundurulur.

Stajını bitiren Hâkim adaylarının, mezuniyet imtihanına girebilmeleri için Adliye Mesleğinde en az 10 sene Hâkimlik veya Savcılık yapacaklarına ve bu müddeti dordurmadan ayrılmıyacaklarına dair bir taahhütname imza ve tevdi etmeleri gerektir.

Staj sonu imtihanları 4 ayrı mevzuda yapılmaktadır:

Birinci imtihan: Adaylar 5 saâtlik bir süre içinde, kendilerine verilecek ve hususî hukuk sahasından seçilecek bir ihtilâfın sureti halilni gösterip, mucip sebepli kararını yazarlar.

İkinci imtihan: Adaylar, kendilerine tevdi olunan bir cezaî takibata ait dosyayı inceleyerek karar ittihaz ederler. Bu denemenin süresi 3 saatir.

Üçüncü imtihan: Adaylar, mevzuun verilmesinden itibaren bir saatlik hazırlanmadan sonra jüri önünde Savcı sıfatiyle, bir ceza davasının, azamî 15 dakika sürecek ve şifahen bildirilecek esas hakkındaki son iddiasını yaparlar.

Dördüncü imtihan: Adaylar jüri ile ve onun tayin edeceği hukukî bir mesele üzerinde yarım saatlik bir mülâkata tabi tutulurlar.

Staj sonu imtihanlarını idare eden, değerlendiren ve adayların ayırma cetvellerini hazırlıyan jüri 7 azadan müteşekkildir. Bunlar :

1) Temyiz Mahkemesinden 1 aza'
2) Adalet Bakanlığı Merkez İdare kurulundan 1 müdür,
3) Paris istinaf mahkemesinden 1 Hâkim,
4) Asliye Mahkemelerinden 1 Hâkim,
5) Hukuk Fakültesinden 2 Profesör,
6) Devlet memurlarından seçilmiş 1 kişidir.

Devlet Adlî Eğitim Merkezinde vazifeli Profesör veya öğretim görevlileri bu jüride üyelik yapamazlar. Bunlar, ancak öğretmenlikten ayrıldıktan 3 sene sonra jüride görev alabilirler.

jüri, kâfi miktarda yetişmemiş ve lüzumlu bilgileri elde edememiş olan Hâkim adaylarını ayirma cetvellerinden çıkarmağa ve bunları ye-

niden ve bir yıllık ek bir staja tabi tutmağa yetkilidir.

Adayların memuriyet yerini tercih hakları ve tayin muameleleri

Cumhurbaşkanı, Adalet Bakanının teklifi üzerine, stajlarını başarı ile ikmal edip muzuniyet imtihanında muvaffak olan adayları, ihtiyaç miktarına göre ve ayırma cetvellerindeki sıraya riayet ederek2. sınıf Hâkimlik veya Savcılıklara tayin eder. Adayların, listedeki sıralarına göre, münhal yerleri belli eden cetveldeki yer ve memuriyetlerden birini kendisinden evvel kapatılmamış olması şartiyle tercih hakları vardır.

Tercih hakkını kullanmıyan adaylar ise, idarece tayin edilir. Buna rağmen tayin edildiği vazife ve yeri kabul etmiyen adaylar müstafi addedilir. Böylece müstafi addedilen adaylardan, staj boyunca yapılmış olan masraflar istirdat edilir.

Hâkim adaylarının aylıkları

Hâkim adayları stajlarının ilk iki yılında ayda 662, 31 NF (1655 T. L.), üçüncü yılında ise 740 NF (1850 T. L.) alırlar.

Ayrıca, Adlî Eğitim Merkezinin bulunduğu Bordeaux haricinde staj yaptıkları zaman, kararnamelerle tayin edilen yolluk ve tazminat alırlar. Evli ve çocuklu adaylar bunlardan başka birer tazminata daha müstehak olurlar. Bunlara ilâveten adayların, Devletin kontrolü altında bulunan kantin veya lokantalarda tenzilâtlı yemek yemek hakları da mevcuttur.

Adaylar stajlarının devamı müddetince hiçbir yerde Devlet memuriyeti alamıyacakları gibi, ücretli veya yevmiyeli bir hususî iştede çalışamazlar. Her hangi bir müsaadeye tâbi olmaksızın ilmi veya edebî faaliyetlerde bulunabilirler.

Adaylar, Parlemontalarda siyasî vazife, İl ve Belediye Meclislerinde üyelik görevi alamazlar.

Hâkim adaylarının kıyafetleri

24 Temmuz 1961 tarihli bir Kararname ile, Hâkim adaylarının duruşmalarda, Adlî törenlerde ve umumî merasimlerde taşıyacakları kıyafet tayin ve tahdit edilmiştir.

Bu kıyafet, Asliye Mahkemeleri Hâkimlerinin kıyafetlerinin biraz daha sadesi olmak üzere, siyah bir cübbe ile dik beyaz yakadan ibarettir.

859

AVRUPA HUKUKUNDA MEŞRU MÜDAFAA

Dr. A. Kutbettin AKKAN

I. Giriş

II. Avrupa ceza kanunlarında meşru müdafaa

A) Batı demokrasilerinde meşru müdafaa

1 — Fransa Ceza Hukukunda meşru müdafaa
2 — Belçika Ceza Hukukunda meşru müdafaa
3 — Alman Ceza Hukukunda meşru müdafaa
4 — Avusturya Ceza Hukukunda meşru müdafaa
5 — Danimarka Ceza Hukukunda meşru müdafaa
6 — Finlândiya Ceza Hukukunda meşru müdafaa
7 — Groendland Ceza Kanununda meşru müdafaa
8 — Hollanda Ceza Kanununda meşru müdafaa
9 — İsviçre Ceza Kanununda meşru müdafaa
10 — İtalya Ceza Kanununda meşru müdafaa
11 — İzlanda Ceza Kanununda meşru müdafaa
12 — Norveç Ceza Kanununda meşru müdafaa
13 — Yunanistan Ceza Kanununda meşru müdafaa

B) Demir perde gerisi memleketlerde meşru müdafaa

1 — Macaristan Ceza Kanununda meşru müdafaa
2 — Polonya Ceza Kanununda meşru müdafaa

C) Otoriter rejimlerde meşru müdafaa

1 — İspanya Ceza Kanununda meşru müdafaa
2 — Portekiz Ceza Kanununda meşru müdafaa

Bibliyografya: I — Les codes pénaux Européens, Comité de Législation etrangere et de droit international; II — Code pénal, E. Garçon; III — Ceza Hukuku — Şinasi Devrim; IV — Türk Ceza Hukuku, Prof. Faruk Erem — V — Les Novelles, Corpus Juris Belgici; VI — Code pénal, Dalloz; VII — Traitée Théorique et pratique de Droit Pénal, Pierre Bouzat.

Giriş :

Meşru müdafaa ceza hukukunun son derece önemli konularından birini teşkil eder.

Meşru müdafaa durumunda bulunan bir şahsın mesuliyetsizliği hemen her devirde ve her yerde kabul edilmekle beraber, meşru müdafaanın şartları ve sınırları üzerinde mühim ölçüde farklara rast gelindiği gibi bu hakkın istinat ettirildiği esaslarda da görüş ayrılıklarına rastlandığını görmekteyiz.

Fizyonlojik ve psikolojik yapısiyle bir tüm olarak nazarı itibare alınması gereken insanın mâruz kaldığı haksız bir taarruzza karşı insi-

yakî olarak sevki tabiileriyle müdafaaya geçeceği ve bu taarruzu def edeceği aşikârdır. Bu sebepledir ki bu durumda bulunan bir şahsın müdafaa sevki tabiisinden doğan hareketlerini mâzur görmek ve bunu bir hukuk kaidesi olarak tanımak bir zaruret olarak karşımıza çıkmış bulunmaktadır.

İşte burada incelemeye çalışacağımız mevzuu, tabiî olarak ortaya çıkan bu hakkın muhtelif hukuk sistenmelerinde ne şekilde ele alındığı hangi ölçüde sınırlandırldığı meselesi olacaktır.

Meşru müdafaayı umumî olarak: şiddetli bir tecavüze mâruz kalan kimsenin bu tecevüze kuvvetle mukabele etmek suretiyle kendisini müdafaa etmesi zaruretinden doğan tâbiî bir hak şeklinde tarif etmemiz kabil olabilecektir.

Meşru müdafaa hakkında iki büyük sistem mevcuttur: Bunlardan birincisi meşru müdafaayı bir muafiyet veya mazeret sebebi olarak kabul ederlerken diğerleri bunu bir hakkın istimali ve bir beraat sebebi olarak kabul etmektedirler.

1 — Meşru müdafaayı bir muafiyet sebebi addeden sitemler: Bu sistemlere göre müdafaa zaruretinden doğması halinde bile adam öldürme fiili, mahiyeti itibariyle bir suç teşkil eder. Zira hâdisede bir adam öldürme durumu mevcuttur. Yalnız bu fiil nefsin idamesi maksadiyle işlenmiş olması itibariyle cezalandırılmamaktadır. Görülüyor ki hareket suç kabul edilmekle beraber meşru müdafaa durumunun hususiyeti nazarı itibara alınarak failler mâzur görülmektedirler.

Bu durumun izahı hususunda ileri sürülen bazı fikirlere göz atalım.

Bazı müelliflere göre nefsin müdafaası aklî haletteki karışıklık ve teşevvüşün bir neticesi olmaktadır. Taarruzun doğurduğu heyecan karşısında insan beyni normal çalışmasının dışına çıkar ve akli haletteki değişiklikleri, manevi cebrin yarattığı durum, müdafaa halinde bulunan şahsı normalin dışına iterek ona icabında suç işletir.

Hakikaten, bilhassa hayatı tehlikeye maruz kalan bir şahsın, büyük bir heyecana kapılacağı ve bu durumda kendini müdafaa için haksız tecavüzde bulunan şahsı öldürmeye veya yaralamaya kalkacağı düşünülebilirse de çok defa meşru müdafaanın büyük bir soğukkanlılıkla yerine getirildiğini de görmekteyiz. Bu sebepledirki mütecavizin def hakkını ve bu def sırasında yaralamak ve icabında öldürmeğe müncer olan fiilin bir hak olarak kabulünü, sadece heyecana bağlamak, yeterli olmaktan uzak kalacaktır.

657

Bu sebeplerdirki bu nazariye meşru müdafaanın istinad ettiği sebebi tam olarak kavrıyamamaktadır.

Bazı hukukçular zaruretin haksızlığa, hak mahiyetini veremeyeceğini ileri sürerler bunula beraber müdafaa gayesiyle bir suç işlemiş kimse cezalandırılmaz çünki esasında bir kötülük mahiyetinde olan tezavüzle bizzarur yeni bir kötülük olarak meydana çıkan şahsi müdafaa arasında bir takas meydana gelmekte ve böylece müdafaa bir hak ve bir beraat sebebi değil fakat mazeret sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Esasen meşru müdafaa tecavüze uğrayan ferde tanınmış bir cezalandırabilme hakkı değil tecavüze uğrayan şeyi muhafaza hakkıdır.

2 — Meşru müdafaayı bir hakkın istimali ve bir beraat sebebi olarak kabul eden sistemler:

Bir tecavüze maruz kalan kimsenin nefsini müdafaası bir hak olduğu gibi aynı zamanda bir vazifedir de. Zira herkesin kendi müdafaa ve idâmesi şahsı için bir vazife hüviyetinde gözükmektedir.

Bu sistemde üç nazariye mevcuttur.

a) Haksızlığın butlanı nazariyesi: Hegel'e göre meşru müdafaa durumu bizzat hakkın teyididir. Vaki haksız tecavüz mevcut bulunan bir hakkın red ve inkârı bunun karşılığı olarak yapılan müdafaa ise bu inkârın reddi ve binnetice başlamış bulunan haksızlığın ortadan kaldırılması gayesine matuf bulunması itibariyle bir haktır.

İşte bu sebepledirki Hegel'in nazariyesine haksızlığın butlanı nazariyesi adı verilmiştir.

b) Cezalandırmak hakkının sona ermesi nazariyesi:

Ceza verme hakkı cemiyetindir. Bu normal haller için münakaşasız olarak kabul edilen bir keyfiyettir. Meşru müdafaanın esası ise cemiyete ait bulunan ceza verme hakkının mürtefi olmasından ibarettir.

Carara derki: «Âmme kudretinin müdahalesi şahsi müdafaanın kifayetsizliğini gidermeğe ve onun ifratlarını önlemeğe matuftur. Ancak cemiyet kuvvetlerinin müessir olmadığı yerde yalnız şahsi müdafaa haizi tesir olacağından onun ifradından kaçınmağa mahal yoktur, amme, müdafaasının esası kalmadığına göre onun ne tamamalayıcı ne de tadil edici tesirinden bahis edilemez.» Bu durum kabul edilince tabiatıyle cemiyet kuvvetlerinin önleyici olabilme bakımından mües-

siriyetlerini kaybettikleri yerde şahsi müdafaa hakkı kendiliğinden avdet eder.

«Zaruret kanun tanımaz» prensibi burada kendini gösterir.

Bu mevzuda Çiçeronun: «meşru müdafaa cemiyet kanunu değil tabiat kanunudur» «silâh sesi başlayınca kanun susar» şeklindeki düşüncelerine işaret etmek yerinde olacaktır.

c) Pozitivist nazariye: Hakkız bir tecavüze maruz kalan şahsın bu tecavüzlere mukabelede bulunması hukuki ve içtimai saiklere tabi bulunduğu cihetle meşru müdafaa bir haktır. Tecavüz cemiyete zararlı şahıs tarafından ika edilir ve böylece haksız tecavüz, bu tip kimseleri meydana da çıkarmış olur. Böyle bir tehlikeye maruz kalan kimse bu tehlikeden kurtulma maksadı ile onu defetmeğe çalışırken aynı zamanda cemiyete de hizmet etmiş olmaktadır. Görülüyorki meşru müdafaayı meşru kılan namuslu adamın korunması ve zararlı faaliyetin yok edilmesindeki içtimai faydadır.

Bu nazariyenin haklı tarafı olamakla beraber eksik cihetleri bulunduğu da aşikârdır. Nitekim tecavüz ve müdafaanın cemiyete zararlı iki şahıs arasında vukua gelmesi halinde bu iki şahsın korunmasında da cemiyetin menfaatı olmadığı aşikâr bulunması itibariyle meselenin izahı güçleşecektir .

Netice olarak şahsi müdafaa, bir haksız taarruza uğrayan mevcut hakkın, müdafaa ve muhafazası için zaruri olması itibariyle meşrudur, Taaruza uğrayan ferdi koruyabilecek veya onun bu haksız tecavüz karşısındaki reaksiyonlarını önleyebilecek olan kuvvet, içtimai müdafaa vasıtaları o anda hiç bir kudrete malik değildirler. Haksız tecavüzün ani ve yarattığı tehlikenin son derece yakın olması bu tecavüze uğrayan kimsenin zabıta kuvvetlerine müracaatına imkân vermez, Bu sebepledirki tecavüzün aynı şiddet ve kuvvetle def edilmesi zaruri ve binnetice meşru olur.

Meşru müdafaanın bir hak olarak tanınması onun istimal ve icrasından doğan fiillerin ne cezai hatta nede hukuki mesuliyeti istilzam etmemesini icabettirir.

Görülüyorki meşru müdafaa temel olarak fertte doğuştan mevcut olan, tehlike karşısında kendini koruyabilme insiyakına dayanmaktadır.

İşte bu beşeri insiyakın mazur kabul edilmesi zamanla bir hukuk kaidesi halini almış ve ceza kanunlarına geçmiş bulunmaktadır.

Biz Avrupa memleketlerinin ceza kanunlarında meşru müdafaayla alâkalı hükümleri teker teker inceleyerek bu önemli konuyu batı hukuk sistemlerinde ne şekilde yer almış olduklarını tetkike çalışacağız.

Meşru müdafaa mecburiyet halinin hususi şekillerinden birini teşkil eder. Mecburiyet hali şahsın içinde bulunduğu durumda kendisine vâki bir kötülüğü ancak suç işlemek suretiyle önlüyebilmesi durumudur. Meşru müdafaanın temelini bu düşünce teşkil etmektedir. Yalnız mecburiyet hali ile Meşru müdafaa arasındaki tek fark, bu zaruretin vâki tecavüzün haksız olmasına bağlı bulunduğu hususudur. Başka bir deyimle meşru müdafaanın haklı görülebilmesi bu duruma sebep olan hareketin haksızlığına bağlanmaktır.

Meşru müdafaa sırasında işlenilen suçun cezalandırılmaması keyfiyeti bütün hukuk sistemlerince kabul edilmekle beraber meşru müdafaanın temel prensip üzerinde tam bir anlaşmaya varılmamış ve muhtelif fikir aykırılıkları ortaya çıkmıştır. Bu mevzudaki en eski fikir müdafaa hukukunun tabii hukuktan geldiğinin kabulü şeklinde ileri sürülmektedir.

Onsekizinci asırda meşru müdafaanın temeli o zamanlar her yerde kabul edilmiş bulunan «İçtimai mukavele» nazariyesinin içinde aranılmakta idi. ileri sürülen fikre göre, zaruret hali insanı, herkesin adaleti yerine getirmekle haklı bulunduğu bir duruma soktuğu merkezindeydi. İçtimai anlaşmanın bir maddesi uyarınca fertler müdafaa haklarını devlete terkederlerken filhâl mevcut tehlikelerden ötürü kendilerini koruyabilme haklarını mahfuz tutmakta idiler. Bu teorinin müdafiilerinin başında Grotius gelmektedir. Bazı Hukukçular ise meşru müdafaayı hukuk küresinin dışında kabul ederler. Bunların meyanında doktrinleriyle şöhret yapmış Fichte'yi gösterebiliriz.

Bütün bu nazariyelerin tetkiki sonunda varılan netice ve meşru müdafaanın istinad ettirilmesi gereken temel çok daha basittir.

Meşru müdafaa halinde suç işleyen bir kimsenin cezalandırılmaması sebebi cemiyetin, bu şahsı cezalandırmaktan doğacak bir menfaatinin, artık mevcuk bulunmayışıdır. Hiç kimsenin bizzat Adaleti yerine getirmesi fikri, kabul edilemez. Bunun üzerinde şüphe ve tereddüde mahal yoktur. Fakat, dikkat edilecek nokta meşru müdafaa durumunda bulunan şahsın kendisine karşı haksız tecavüzde bulunan bir kimseyi cezalandırmadığı sadece kendini müdafaa ettiğidir. Gayesi, tehlikeden kurtulmaktan ibarettir. Cemiyet vazifesi olan, ferdî

müdafaa etmek hizmetini ifa edemez hale gelince bu hakkın ferde tanınması bir zaruret olarak kendini gösterecektir. Meşru müdafaa durumunda kendisini müdafaa etmek kastı ile suç işleyen kimse hiç bir zaman tehlikeli bir suçlu tipi olarak görülemez. Meşru müdafaanın cezasız bırakılmasının büyük bir faydası da mevcuttur. Taarruza uğrayan kimselerin mütecavizlere karşı tecavüzlerini def husunda işleyecekleri suçların cezasız kalacağını bilmenin verdiği cesaretle daha kolay hareket edebilmeleri, suçlu tipleri için hakikaten düşündürücü ve hatta endişe verici bir durum arzedecektir.

Görüldüğü üzere meşru müdafaanın şartları hemen hemen bütün nizamlarda belirmiş ve yerleşmiş bulunmaktadır.

Herşeyden önce müdafaanın zaruri olması gerekmektedir.

İçtimai nizâm ancak taarruzdan başka türlü kurtulma imkânı bulunmadığı hallerde işlenen suça cevaz vermekte başka şekilde vukua gelen hareketleri, meşru müdafaa sınırları içine almamaktadır.

Meşru müdafaanın temel şartlarından biri de tehlikenin filhal mevcut olmasıdır. Başka bir düşünceye ittiba ile şahsın muhtemel veya farazi bir tehlikeye karşı kendinin korunmasının haklı olduğu kabul edildiğinde Cemiyet mütemadi bir karışıklığa gitmiş olacaktır.

Nihayet taarruzun «haksız» olması gerekmektedir. Kanun haklı bir tecavüzü kabul etmekte ve bu halde vâki müdafaayı meşru müdafaa sınırları içerisine almamaktadır.

Meşru müdafaanın en önemli proplemlerinden birini de tecavüzle bu tecavüze karşı vâki müdafaanın mütenasip olması gerektiği ve bu nisbetin hudutlarının tayini keyfiyetidir. «Gerekenden ne eksik ne de fazla» formülü kanaatımızca alınması gereken tedbir ölçüsünü tayin edecek derecededir.

Müdafaa daima bu nisbet üzerinde kurulmalıdır. Mevcut tehlike çok mühim bir ölçüde değilse müdafaanın bu ölçünün çok üzerine çıkması tabiatiyle durumu meşru müdafaa sınırlarından öteye götürecektir.

Tabiatiyle taarruzun verdiği heyecan içinde bulunan şahsın bu nisbetlerde ölçülü kalması kolay olmayacaktır. Bu bakımdan bazı haklı taarruzlara raslamaktayız. En doğru yol tecavüz ve müdafaa ölçüleri arasındaki nisbetin uygunluğunu mahkemelerin takdirine bırakmak olacaktır.

861

Taarruzla müdafaa arasında «aşikâr» bir farklılığın bulunması halinde meşru müdafaa sınırının aşılmış olup olmadığını tesbit hâkime düşer bir vazife olacaktır. Aynı neviden ve aynı ölçüdeki taarruzların ayrı ayrı kimselerde muhtelif tesirler yaratacağı ve bu tesirler neticesinde vukua gelen reaksiyonların ve alınacak müdafaa tedbirlerinin aynı ölçüde olmayacakları aşikârdır. İşte bu kabil ahvalde hâkim suçun sebeblerini inceleyecek hadiseleri gözden geçirecek işleniş tarzını nazarı itibare alacak ve taarruzun, fert üzerindeki tesirlerini psikolojik ve fizyolojik tahribatını değerlendirmeğe çalışacaktır. Zira unutulmamalıdırki müdafaanın zaruretini taarruzun yarattığı endişe ile ölçmek en iyi yol olacaktır.

Üzerinde durulması lâzım gelen önemli bir problem de haksız bir tecavüze uğrayan şahsın bu tecavüz karşısında suç işlemeden kurtulması imkânı mevcut olduğu halde bu şekli ihtiyar etmeyip kendini suç işleme suretiyle müdafaa etmesi halinde durumun ne olacağıdır.

Bu ahvalde sanığın cezalandırılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Haksız tecavüzden kurtulabilmek için küçük bir suç işlemesi kafi gelebilen bir şahsın daha ağır bir suç ikâ etmek suretiyle bu tecavüzden kurtulmağa çalışması halinde meşru müdafaanın sınırlarının aşıldığını kabul etmek zaruretindeyiz.

Vâki Tecavüzden kolaylıkla sıyrılabilmek imkânı mevcutken bu imkândan faydalanmamak suretiyle suç işlemek halinde meşru müdafaa durumunun mevcut olmadığını kabul etmek zaruretindeyiz.

Tecavüze uğramış bir kimsenin mütecavizi bulunduğu odaya kapamak suretiyle bu taarruzdan kurtulması kabil iken vâki taarruzu def için yaralama veya öldürme cihetine gitmesi bir suç teşkil edecektir.

Bu meselenin tetkiki bizi yeni bir problemle karşı karşıya bırakacaktır.

Bu mesele çok eski zamanlardan beri üzerinde muhtelif fikirler yürütülmüş değişik noktayi nazarlar beyan edilmiş ve zamanımızda dahi kat'i şekilde sonuçlanmamış bir mahiyette ortaya çıkmaktadır.

Vâki bir haksız tecavüzden kaçmak suretiyle kurtulabilmek kabil iken bu yolu ihtiyar edilmeyerek tecavüzün bir suç işleyerek def'i cihetine gidilmesi halinde, suçluluk hali mevcut kabul edilecek ve netice itibariyle müdafaa hareketi bir ceza görecekmidir?

Bir çok hukukçular haksız tecavüze maruz kalan şahsın kaçmak mecburiyetinde olmadığı hususunda ittifak etmektedir. Vâki bir taar-

462

ruz karşısında kaçmak netice itibariyle haysiyetlede kabili telif bulunmaması gözönünde tutulduğunda hiç bir zaman meşru müdafaanın mevcudiyeti hususunda bir mecburiyet olarak ferde tahmil edilemiyecektir.

Tâbiatiyle bu hususta da bazı istisnaların tanınması uygun olacaktır.

Nitekim sakat bir kimsenin veya aklen malul bulunan bir şahsın tecavüzüne uğrayan kimsenin bu tecavüzü bir suç işleme suretiyle karşılaması halinde kaçmak imkânı olup olmadığının tetkik edilmesi ve buna göre meşru müdafaanın mevcudiyet veya ademi mevcudiyetine karar verilmesi icap edecektir.

Meşru müdafaanın en açık ve haklı şekli tecavüze uğrayan şahsın hayatının tehlikede olduğunu sanması için mantıkı sebeplerin mevcut bulunduğu haldir. Bu hususta bütün hukukçuların ittifak halinde olduklarına işaret etmekteyiz.

Meşru müdafaanın bütün hukuk sistemlerinde kabul edilmiş bulunan prensiplerini gözden geçirdikten sonra şimdi de Avrupa memleketlerindeki tatbik şekillerini tetkike çalışalım.

Fransada Ceza Kanunu

Madde 328 - Adam öldürme, yaralamalar ve fiili müessir, kendisi veya başkası için filhal mevcut bir meşru müdafaa zaruretinden doğmuşsa cinayet ve cünha yoktur.

Madde 329 - Aşağıdaki iki hal müdafanın filhal mevcut zaruretinden maduttur :

1 — Adam öldürme, yaralamalar ve müessir fiiller, gece vakti bir eve veya mezkûr bir bina veya müştemilâtına merdiven kurmak, duvar delmek veya kapı kırmak suretiyle vâki tecavüzü def sırasında işlenirse;

2 — Fiil zor kullanmak suretiyle icra edilen hırsızlık veya yağmanın faillerine karşı işlemiş olursa.

Fransız Ceza Kanunu meşru müdafaayı bir hak olarak tanımış ve bir tebrie sebebi olarak kabul etmiştir.

Fransız sisteminin hususiyetini meşru müdafaayı çok dar bir çerçeve içinde bırakması teşkil etmektedir.

Bu sebebledirki doktrin ceza kanununun bu çok dar sistemini geniş

letmek mecburiyetini hissetmiş ve bu yolda büyük gayretler sarfetmiştir .

Bununla beraber, müellifler bu mevzuda her zaman tam bir mutabakata varamayacak ve meşru müdafaa mevzuu, Fransada, birçok noktalarda tamamiyle oturmamış bir nazariyata istinat ettirilmek mecburiyetinde kalacaktır.

Fransız ceza kanunu, 328 ve 329 uncu maddelerinde iki meşru müdafaa halini ayırma zaruretini duymuştur :

Bunlaradn birincisi «Asıl meşru müdafaa hali» ikincisi de «Meşru müdafaaya benzetilen haller» dir.

Şimdi bu iki hali ayrı ayrı tetkike çalışalım .

A) Asıl meşru müdafaa hali :

Bu kısımda iki hususu inceleyeceğiz.

Bunlar : Meşru müdafaa halinin mevcudiyeti için tecavüz hareketinde bulunması gereken şartlar ile meşru müdafaanın haklı kıldığı ve tebrie sebebi olarak kabul edilen fiillerdir.

I — Meşru müdafaa halinin mevcutiyeti için tecavüz hareketinde bulunması gereken şartlar :

Bu kısımda tetkik edeceğimiz şartları üç kategoriye ayırmamız kabil olacaktır.

1 — Şahıslara veya mallara müteveccih bir tecavüzün mevcudiyati :

Meşru müdafaadan bahsedilebilmesi için her şeyden önce bir tecavüzün mevcudiyetine lüzum vardır.

Haksız tecavüzün kendisine vaki olması hali gibi, başkasına karşı da ika edilmiş olması meşru müdafaanın tanınmasına yetecektir.

328 inci madde sadece şahsa karşı vâki tecavüzleri kabul etmekte yani ancak hayata ve vücudun tamamiyetine karşı olan tecavüzleri göz önünde bulundurmaktaysa da meşru müdafaanın iffete vâki tecavüzlere de teşmili hususunda ittifak edilmektedir.

Mallara karşı vâki tecavüzlerde meşru müdafaanın tanınıp tanınmıyacağı meselesi bir ihtilaf mevzu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mallara vâki tecavüzlerde meşru müdafaa hakkının tanınmaması gerektiğini ileri sürenler, hayata, sıhhata ve iffete vâki tecavüzlerin sonuncunda meydana çıkan hallerin tamirlerinin imkansız olduğunu,

halbuki mallara vâki tecavüzlerden husule gelen zarar ve ziyanların tamirlerinin kabil olduğunu ileri sürerler.

Bununla beraber makul olan nisbeti aşmayan, muayyen ölçünün ilerisine gitmeyen nisbetlerde kalmak şartiyle meşru müdafaanın mallara vaki tecavüzler içinde kabulü uygun görülmelidir.

2 — Filhal bir tecavüzün mevcudiyeti :

Meşru müdafaanın mevcudiyeti için zaruri olan ikinci şart, suçun failinin filhal mevcut bir tehlike karşışında bulunması gerekmektedir.

Tehlike geçmiş veya zarar ika edilmiş ise artık müdafaa bahis konusu edilemez. İka edilmiş bir kötülüğe karşı harekette bulunmak, şiddet tedbirlerine başvurmak korunmak değil intikam almak olacaktır ki bu hukuka dayanmaz.

Tehlike muhakkak ve fiili olmalıdır. Muhtemel bir tehlikeyi önlemek için suç işlenmesi halinde de meşru müdafaa bahis konusu edilemez. Zira korku da intikam gibi meşruiyetten mahrumdur.

328 inci madde meşru müdafaanın şartı olarak «Filhal mevcut zarureti» aramaktadır.

Taarruz henüz fiili olarak mevcut değilse yapılacak şey otoritelere haber vermek ve himayelerini istemekten ibarettir.

328 inci maddenin koymuş olduğu «zaruret» şartını da, taarruzdan kurtulmanın imkansız olmasında aramalıyız.

Haksız tecavüze maruz kalan şahıs kendini tehdit etmekte olan tehlikeden kurtulabilmek için şiddet istimal etmek zaruretinde olmalı ve başka vasıtaya malik olmamalıdır.

Müdafaada zaruret şartı aynı zamanda müdafaa maksadıyle kullanılan vasıtaların tecavüzde kullanılanların mahiyet ve değerleriyle mütenasip olmalarını gerektirir.

3 — Haksız bir tecavüzün mevcudiyeti :

Haklı bir taarruz ve tecavüz meşru müdafaayı ortadan kaldırır :

Usulüne uygun şekilde verilmiş bir emri kanun dairesinde yerine getiren memura, meselâ bir suçluyu yakalıyan jandarmaya karşı meşru müdafaa düşünülemez.

Taarruzun objektif olarak haklı ve kanuni olması hali meşru müdafaayı haklı olarak ortadan kaldırır.

865

Burada üç hususu nazarı itibare almalıyız.

a) Âmme otoritesini haiz bir şahsın kanunsuz tecavüzü

Âmme otoritesine mensup bir memurun kanunsuz bir tecavüzü karşısında meşru müdafaa düşünülebilirmi? Karakola sevk edilmekte bulunulan veya sevk edilmiş bulunan bir sanığın dövülmesi halinde meşru müdafaa bahis konusu olabilecekmidir?.

Âmme nizamını teminle vazifeli memurların vatandaşla karşı karşıya kaldıkları hallerde hareketlerinin kanuna uygun olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Âksi halde âmme nizamını kolayca sarsılma tehlikesi ile karşı karşıya kalacağını kaçınılmaz bir netice olarak göreceğiz. Bu kabil ahvalde vatandaşa nihayet pasif itaat hakkı tanılabilir.

Bununla beraber memurun açık şekilde kanun dışı hareket etmesi halinde mukavemetin kabulü zaruri olacaktır. Meselâ kanunun tanıdığı hal ve şeklin dışında geceleyin bir vatandaşın evine girmek isteyen memurun durumu, âşikar kanunsuz harekete bir misal teşkil eder.

b) Mazur görülebilen tecavüz :

Tecavüzün mazur görülebilen bir mahiyet taşıması halinde durum ne olacaktır? Kocanın karısını aşığıyla birlikte, evlerinde cürmü meşhut halinde yakaladığını ve bu durumda bir suç işlediğini düşünelim. Meşru müdafaa kabul edilebilecekmidir?

Bu durumda ancak hafifletici sebeplerden faydalanabilmek kabil olacaktır.

c) Cezai mesuliyeti bulunmayan şahsın tecavüzü :

Bir delinin tecavüzüne uğrayan kimse kendisini müdafaa ederken suç işlerse meşru müdafaadan faydalanabilecektir.

Kendini koruyabilmesi için suç işlemesi burada bir zaruret arzetmektedir.

Kaldıki meşru müdafaadan maksat ceza vermek değil taarruzu defetmek suretiyle hakkın himayesidir.

Hakkın müdafaası bir ceza değil bir himayedir.

Tecavüz edenin şahsiyeti ne olursa olsun haksız bir taarruzu bertaraf etmek için zaruri olan müdafaa meşrudur.

II Meşru müdafaanın haklı kıldığı fiiller :

328 inci maddeyi mutlak manada kabul etmek ve böylece meşru

Kolayca görülebileceği veçhile burada iki unsura değer verilmektedir. Bunlardan birincisi, tecavüzün «gece vakti» olması, diğeri ise tecavüze uğrayan evin meskûn olmasıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta da işlenilen suçun tecavüz sırasında ika edilmesinin gerektiği hususudur.

Gece vakti eve taarruz edenlerin niyetlerinin ne olduğunu tesbite imkân olmadığı içindirki, evin içindekilerin emniyetlerini temin için baş vuracakları şiddet hareketleri meşru müdafaa içinde görülmektedir.

Ancak, ifrata kaçan bir müdafaa şeklinin, meşru müdafaa karinesini aşacağı tâbiidir.

Burada şahsın meşru müdafaa halinde olduğunu isbat etmesine lüzum yoktur. Kendisinin 329 uncu maddede gösterilen hallerden birisi içinde bulunduğunu ispat etmesi, meşru müdafaa karinesinden faydalanmasına kâfi gelecektir.

Belçika Ceza Kanunu

Madde 416 — Adam öldürme, yaralamalar ve fiili müessirler, kendisinin veya başkasının meşru müdafaasının filhal mevcut bir zaruretinden doğmuş ise cinayet ve cünha yoktur.

Madde 417 — Aşağıdaki iki hal müdafaanın filhal mevcut zaruretinden maduttur.

Adamı öldürme, yaralamalar ve müessir fiiller, failler, failin, ister duvar delme ve merdiven kurmaya teşebbüs edenin gayesi, ister bu kimsenin niyet ettiği fiilde rastlıyabileceği mukavemetin neticesi olarak, şahıslara karşı bir tecavüzün mevcudiyetine ihtimal vermemesi hali müstesna olmak üzere, gece vakti bir eve veya meskûn bir bina veya müştemilatına merdiven kurmak suretiyle işlenirse,

Fiil şahıslara karşı zor kullanma suretiyle icra edilen hırsızlık veya yağmanın faillerine karşı işlenmiş olursa.

1) Meşru müdafaa hali :

Belçika Hukuk sisteminde meşru müdafaa; kendisine veya başkasına vâki haksız bir tecavüzü zor kullanarak def etmek hakkını veren bir zaruret halidir.

Ceza Kanunu meşru müdafaayı bir tebrie sebebi olarak kabul et-

mektedir. Meşru müdafaa başka bir deyimle, ika edilen cebir hareketlerini meşrulaştıran bir zaruret halidir.

Belçika Ceza Kanununun 416 ncı maddesine göre meşru müdafaa cebrî şiddet hareketlerini, yani adam öldürme ve yaralamaların tebrie edici, doğrulayıcı bir mahiyet arzetmektedir.

Meşru müdafaa objektif bir tebrie sebebi teşkil eder ve kaynağını failin şahsında değil, tezahür eden hareketlerde bulur.

Meşru müdafaanın şartları

Birinci şart: Müdafaa hakkının mevcudiyeti,

Meşru müdafaa hakkının mevcut olabilmesi için kendisini veya başkasını haksız bir tecavüzden korumanın başka çaresi olmaması icabetmektedir.

Eğer bir tehlikeden başka türlü kurtulabilme imkânı mevcutsa, cebrî şiddet hareketleri hiçbir zaman farklı sayılamaz, zira ortada bu yola baş vurmayı zaruri kılan bir durum mevcut değildir.

Bu sebepledirki imdat istemek suretiyle mütecavizi durdurabilmenin kabil olduğu ahvalde cebrî şiddete başvurma hakkı tanınmamıştır.

Belçika Ceza Hukukunda da münakaşalı bir mahiyet arzeden husus haksız tecavüzden kaçma suretiyle kurtulma imkânı mevcut iken cebir hareketlerine baş vurmanın kabul edilip edilemeyeceği ekseriyetin kanaatına göre kaçması bir mecburiyet olarak kabule imkân yoktur. Hatta bu durumda tehdit ve tecavüze uğramış bulunan kimsenin mensup bulunduğu iştimai sınıfın bir değer taşımadığını görmekteyiz. Hak, haksızlık karşısında boyun eğmek mecburiyetinde tutulamaz ve haksızlığa mukavemet hakkı herkese seyyanen tanınmalıdır.

Unutulmaması lâzım gelen bir cihette, taarruza uğrayan bir şahsın, durumun yarattığı heyecan içinde, filhâl mevcut tehlikeden mütecavize zarar vermeden ne şekilde kurtulabileceğini düşünmek imkânına mâlik olmadığı hususudur.

Meşru müdafaanın mevcudiyetinin kabulü için üç şartın bulunması gerekmektedir. Bunları kısaca gözden geçirelim:

a) Tecavüz filhâl mevcut olmalıdır: Yani tecavüzün işlenmekte olması veya işlenecek halde bulunması gerekmektedir. Tecavüzün

otoritenin himayesine baş vurma imkânını vermeyecek derecede, filhâl mevcut olması icabeder.

Az veya çok uzaklaşmış bulunan bir tehlikeden duyulan endişe, derhal harekete geçme şüphesi uyandırmayan tehditler, kuvvet istimaline cevaz verdirmezler.

Filhâl mevcut taarruz, mütecavizin arzusu ile durur veya arzusu dışında bir sebeple yarıda kalırsa taarruzun filhâl mevcudiyeti bahis konusu olmayacağı itibarla, artık bir meşruiyet tanınmaz.

b) Tecavüz ciddî mahiyette olmalıdır.

Meşru müdafaa durumunu ileri süren şahsın, ağır bir azrar verebilecek bir durumla karşı karşıya kalması veya ağır bir durumla tehdit edilen başka bir şahsı müdafaa etmek istemesi gerekmektedir. Bu şart netice itibariyle zaruret mefhumundan ortaya çıkar. Durumun mevcut karakterinin takdiri tabiatiyle kendini tehlikede farzeden şahsa aittir. Bununla beraber takdirin «haklı ölçüde» olmaması halinde şahıs suçlu kabul edilecektir.

Ölüme ve ağır yaralamalara müncer olacak mahiyetteki tecavüzler tabiatiyle müdafaayı haklı ve meşrû göstereceklerdir.

Belçikalı kriminalistler ırza vâki bir tecavüz teşebbüsünü def etmek için kuvvete baş vurmayı haklı kabul etmektedirler. Bunun dışında ferdi hürriyetlere vâki tecavüzler haklı olarak kuvvete baş vurmay meşru kılarlar ve Belçika Ceza Kanununun 416 ncı maddesinin şumul sahası içinde kabul edilirler.

Şeref ve haysiyete vâki bir tecavüzün sonunda ika edilen cebrü şiddet hareketleri meşru müdafaa sınırları içinde kabul edilemezler. Zira buradaki reaksiyon müdafaa gayesiyle değil bilâkis bir intikam hissine dayanan, cezalandırma fikrine istinat etmektedir. Bazı müelliflere göre şeref ve haysiyete vâki tecavüzler öldürme ve yaralama gibi ferde vâki tecavüzler meyanında kabul edilmeli ve hiç olmazsa ağır hallerde, cebir ve şiddet yollarına başvurmayı meşru kılmalıdırlar (1).

c) Tecavüz haksız olmalıdır.

Kanunun emrettiği haklı bir tecavüze karşı müdafaanın bahis konusu olamayacağı aşikârdır. Böyle bir taarruza karşı müdafaa veya reaksiyon göstermek meşru olarak telakki edilemez. Tabiatiyle böyle olabilmesi için tecavüzün objektif olarak adil ve hukuki olması icabeder. Bir tevkif müzekkeresini icraya koyan polis memuruna karşı gi-

(1) Constant, Manuel de droit pénal

şart kanun metninde «zaruretin emrettiği» şeklinde gösterilmiş bulunmaktadır.

Bu husus doktrinde de mevcut olup, menşeini «İnculpatae Tutelae moderatio» tâbirinden almaktadır.

Müdafaa zaruret ölçüsünde olmak üzere meşrudur. Bu fikir müdafaası gereken şeylerde bu gaye için ika edilmiş olan cebrü şiddet hareketleri arasındaki nisbete dayanmaktadır.

Burdada sübjektif olarak taarruza uğrayan şahsın kendisini tehdit etmekte olan tehlikeyi makûl tarzda ölçmesi ve durumun vahametini tecavüzün şiddetini tesbit etmesi gerekmektedir.

Nisbetler arasında fark aşikâr olursa, müdafaanın meşruiyeti kalmayacaktır.

Netice olarak, kanun stoik bir soğuk kanlılık şartını ileri sürmezken diğer taraftan mübalâğalı bir müdafaayı da mazur görmemektedir.

Netice itibariyle müdafaa ve tecavüz arasındaki nisbet ölçüsünü hâkim takdir ile vazifelidir. Meşru müdafaa hudutlarının aşılıp aşılmadığını hâkim duruşma safhalarının kendisinde yarattığı intibaa göre tesbit edecektir.

Meşru müdafaanın takdiri sırasında bazı hususların gözönünde bulundurulmaları da gerekmektedir.

a) Mütecavizin şahsiyeti: âmme otoritesini temsil eden memurların vazifelerini gayri kanuni şekilde ifa etmeleri veya sebepsiz yere şiddet hareketlerine baş vurmaları halinde tecavüzleri haksız olacağı cihetle mukavemet meşruiyet kazanacaktır.

Kanunsuz fiillere mukavemet prensibi haklı bir temele istinat eder. Burada gözönünde bulundurulması lâzım gelen mes'ele âmme otoritesi mümessilinin hareketinin kanuna uygun olup olmadığı hususunun tesbitindeki güçlük olacaktır.

Bu bakımdan mukavemetin meşruiyeti otoritenin müdahalesinin bariz şekilde kanun dışı olması halinde bahis konusu olabilecektir.

Meşru müdafaa en yakın akrabalar da dahil olmak üzere herkese karşı kullanılabilir. Ceza Kanununun 416 ncı maddesi bu hususta bir tefrik yapmamıştır. Sadece kanun ana, baba ve kendisinden önceki usul hısımlarına karşı vâki öldürme, yaralama ve fiili müessirleri ma-

zur görmezsede bu tabiatiyle 416 ncı maddenin yakın akrabalara tatbik edilememesi manasını tazammun etmez.

b) üçüncü şahıslara vâki tecavüzler: meşru müdafaa kanunda sadece şahsın bizatihi korunması için değil başkalarının müdafaasını da temin edebilme gayesiyle kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu sebeple meşru müdafaaya başkalarının vâki haksız bir tecavüzün cebrü şiddet kullanarak defi içinde baş vurulabilir.

Burada taaruz ve tecavüze maruz kalan şahsın bilinmesine lüzum olmadığı gibi, yardım talebine de ihtiyaç yoktur.

c) Tecavüze uğrayan kimsenin şahsiyeti:

Haksız tecavüze maruz kalan şahıs yukardan beri belirtmeye çalıştığımız şartların mevcudiyeti halinde meşru müdafaaya başvurabilir.

Âmme otoritesini kullanan kimseler de diğer şahıslar gibi bu haktan faydalanırlar. Tabiatiyle vazifelerinin icabının bu hakkın istimalini bahşeden bir mahiyet arzetmesi gerekir.

Kaldıki vazifelerini ifa sırasında taaruz ve tecavüze maruz kalan Âmme otoritesini haiz kimselere karşı girişilen bu hareketler Belçika Ceza Kanununda bir çok Avrupa Kanunlarında olduğu gibi ayrıca cezalandırılmış bulunmaktadırlar. (Belçika Ceza Kanunu Madde 257)

Tecavüze maruz kalan ve zorla ırzına geçilmek istenen bir fahişenin de diğer bütün şahıslar gibi bu tecavüzü kuvvet kullanarak def etmeye hakkı vardır.

d) Müdafa için kullanılan vasıtalar:

Müdafa hususunda kullanılan vasıtalar hususunda bir fark gözettilmemektedir.

Tabiatiyle bunların tecavüzle mütenasip bir mahiyet arzetmeleri gerekmektedir. Nitekim sadece yumruklariyle tecavüze kalkan bir kimseye karşı bu tecavüzün fizik kuvvet istimali suretiyle kolayca def edilmesi kabil iken silâh kullanılmasına müsaade edilmeyecektir.

Bununla beraber, tecavüzün def'i için kullanılması gereken silâhın ancak tecavüzde kullanılan silâh ayarında olması ve ondan daha üstün bulunmaması da her zaman için istenemez. zira müdafaa taarruz gibi biran meselesi olması itibariyle müdafaa mecburiyetinde kalan şahıs kendisi için en enerjik imkân sağlayacak vasıtayı da o kısa an içinde seçmek mecburiyetinde olması itibariyle her zaman silâhlar arasın-

daki muadeleti temine imkân olmayacaktır. Bu sebeple şahsen yapılacak müdafaa yerine bu müdafaanın mekanik araçlarla yerine getirilmesi de şayanı kabul görülmektedir.

II) Meşru müdafaaya benzetilen haller:

Belçika Ceza Kanununun 417 nci maddesi mallara vâki iki tecavüz halini meşru müdafaa sınırları içine sokmuş bulunmaktadır. Kanun vâki tecavüz fillinin tecavüze maruz kalan şahsı bir tehlike ile karşı karşıya bırakması veya şahısta böyle bir tehlike endişesi yaratması itibariyle bu durumda da meşru müdafaa halini tanımış bulunmaktadır.

Kanun bu maddede meşru müdafaanın hukukî karinelerini tesis ve tesbit etmektedir.

Bu sebeple fillin 417 nci maddede belirtilen hipotezlerden birine uyduğu isbat edildiği zaman hâkim artık meşru müdafaanın umumi şartlarının mevcut olup olmadığını tetkik etmeyecek ve meselâ taarruzla tecavüz arasındaki uygunluğu araştırmayacaktır.

417, inci maddede gösterilen iki hali tetkik edelim:

I, Geceleyin mesken mesuniyetini ihlâl :

417, inci maddede gösterilen birinci halde adam öldürme, yaralama ve müessir fiil geceleyin duvar delme ve merdiven kurmaya teşebbüs ile gece vakti bir eve veya meskûn bir bina veya müştemilâtına ve merdiven kurmak suretiyle vaki bir tecavüzü def sırasında işlenmesi halini ele almaktadır.

Böyle bir hareketle belirtilen yollarda geceleyin başkasının ikâmetgahına girmek isteyen kimse bu yerde oturan şahısta kendisi için tabii bir tehlike endişesi yaratacaktır.

Gecenin tarifi hususunda 478, inci maddede gösterilmiş bulunan tarif 417 nci maadeye tatbik edilmemektedir. Belçika Ceza Kanununa göre geceleyin işlenilen hırsızlık güneşin doğuşundan bir saat evvel ve batışından bir saat sonra işlenmiş olandır.

Gece vakti vâki bir tecavüzü def için cebir ve şiddete baş vurma ancak bu baş vurmanın tecavüzün ikâı sırasında olması halinde meşru müdafaa sınırları için ve ona benzer olarak kabul edilebilecektir.

Daha önce veya daha sonra işlenen cebir ve şiddet hareketleri müsamaha kabul etmeyen bir intikam hareketi olarak telakki edilecektir.

Nitekim ikâmete tahsis edilen bir yere girmiş bulunan şahsı bu sahanın dışına çıkardıktan sonra dahi dövmeye devam etmek, orta yerde filhal mevcut bir tehlikenin bulunmadığı gözönünede bulundurularak, meşru müdafaanın hudutlarını aşma şeklinde kabul edilecektir.

II. Şiddet kullanmak suretiyle ifa edilen hırsızlık ve yağmalar :

Ceza Kanunu meşru müdafaa hususunda İkinci olarak başka bir kesin hükmü de kabul etmiş bulunmaktadır.

Şahıslara karşı zor kullanarak icra edilen hırsızlık veya yağmanın faillerine karşı işlenmiş bulunan adam öldürme, yaralama ve müessir fiiller de meşru müdafaanın mevcut zaruretleri meyanına ithal edilmekte ve tebri'e sebebi olarak kabul edilmektedirler.

Bu fıkrada belirtilen şiddet hakiki manada bir tecavüz teşkil etmez yani, netice olarak, ağır yaralamalara ve ölüme müncer olabilecek bir mahiyet taşımak zaruretinde değirdir.

Buradaki cebir tabirinden maksat şahıslar üzerine vâki fizikî zorlamalardır. Yoksa şahsın darbedilmesi veya behemehal yaralanmış olması aranmamaktadır. Bu kabil fizikî zorlamalar hırsızlık ve yağalara bir renk ve yepyeni bir mâna katmaları itibariyle hususiyet arzeder mahiyette kabul edilmişlerdir.

Meselâ bir şahsı yakalayıp kendisini zorla soymak, hırsızlığın ikâı sırasında şahısları bağlamak, çalınması istenen malların bulunduğu yerlere ait anahtarları zorla almak ve nihayet gözleri bir bantla bağlayarak görüş imkânlarını ortadan kaldırmak ve susturmak için ağza tıkaç koymak izahına çalıştığımız fizikî baskılara misâl olarak gösterilebilir.

Bu kabil bir tecavüzü def için kullanılan şiddet sadece taarruza uğrayan şahıs tarafından değil, üçüncü şahıslar tarafından veya üçüncü şahısların haklarını himaye etmek isteyen kimseler tarafından da istimal edilir.

Vazıı kanun bu sebepledirki, 417 nci maddenin son fıkrasında cemileştirme yoluna gitmiş bulunmaktadır.

417 nci maddenin 3 üncü fıkrası sadece hırsızlık ve yağma fiillerinden bahsetmekte isede, Belçika Temyiz Mahkemesinin 3 mart 1941 tarihli kararında açıkça belirtildiği üzre, gasp fiilleri de bu sınırın içine benzemesi gözönünde bulundurularak sokulmuş bulunmaktadır.

875

Üçüncü sırada belirtilen şartların mevcudiyeti adam öldürme, yaralama ve fiili müessir ikâı halinde failin beraet sebebi olur.

Bu durumu hâkimin tanımasına zaruret vardır.

Hâkimin yapacağı sadece fıkrada gösterilen hallerin mevcut olup olmadığını tahkikten ibarettir.

Burada Hâkim: fiilin müdafaa sırasında işlendiği ve 1 - müdafaa mahiyetindemi olduğunu 2 - Bu müdafaanın ceza kanununun terimleri anlamında, bir hırsızlık veya yağmanın failine karşı işlenip işlenmediğini 3 - Bu hırsızlık veya yağmanın şahıslara karşı şiddet kullanma suretiyle icra edilip edilmediğini tesbit edecektir.

Bu şartların mevcut olmayışı halinde 417 nci maddeden faydalanma bahis konusu olamaz.

Esasen hâkim 417 nci madde şartlarını tamamen bulmayışı halinde de bu şartlara yakın bulunmayı göze alarak bir mazeret sebebinin mevcut olup olmadığını tesbit edecek ve buna göre karar verecektir.

Gayrı meşru müdafaa

Haksız bir tecavüze maruz kalmış olup meşru müdafaa şartları içersinde kabul edilemeyecek mahiyette şiddet tedbirlerine baş vurmuş olan kimsenin durumu ne olacaktır.

Bu vaziyette üç şekil göze çarpmaktadır.

a) Sanık böyle bir durumla karşı karşıya kaldığı zaman meşru müdafadan değil fakat başka bir tebrie sebebinden faydalanır.

Meselâ, çok şiddetli bir karşı koyma ve defetmeyi gerektirecek şekilde tehlikeli bir tecavüze maruz kalmamış olan kimsenin aşırı şekilde şiddet hareketlerine başvurması halinde sanık meşru müdafaadan faydalanamıyacak fakat vâki tecavüz kendisi için bir tebrie sebebi kabul edilebilecektir.

Ceza kanununun 71 inci maddesi bu duruma düşen şahsın ne şekilde tebrie sebebinden faydalanacağını göstermektedir.

b) Meşru müdafaa halinde bulunduğu kabul edilemeyen şahıs bu durumda tahrikten faydalanacaktır.

Vâki bir tecavüze karşı tecavüzün çok ağır olmadığını dikkate almadan bu tecavüzü büyük bir şiddetle defeden veya daha kolay tedbirlerle kurtulma çarelerini aramayan kimse, meşru müdafaa halinde sa-

yılmamakla beraber tahrikten gerektiği şekilde faydalanabilecektir.

c) Nihayet, tahrikten faydalanamamış olan kimse maruz kaldığı taaruz gözönünde bulundurularak her zaman için hafifletici sebeplerden istifade edecektir.

Almanya

Meşru müdafaa ile alâkalı hükümler Alman Ceza Kanununun «sorumluluğu kaldıran veya hafifleten sebepler» başlıklı dördüncü bölümünde, 53 ncü maddede gösterilmiş bulunmaktadır.

Ceza Kanununun 53 ncü maddesinin 1 nci bendi hükmü ile Alman sistemi prensip olarak meşru müdafaa halinde işlenen ve suç mahiyetinde olan fiilin cezalandırılamıyacağını kabul etmiş bulunmaktadır.

2 nci bentte ise meşru müdafaanın şartlarını:

a) Kendisine veya başkasına vâki haksız bir tecavüz;

b) filhâl mevcut bir tecavüz;

c) Lüzumlu ölçülerde kalan bir karşı koyma; Olarak sıralanmış bulunmaktadır.

Nihayet 3 üncü bentte, meşru müdafaanın sınırlarının aşılması halinde, meşru müdafaanın bahis konusu olamıyacağı prensip olarak kabul edilmiş ve bu kaidenin istisnası orak ta suç mahiyetini taşıyan fiilin, istical, endişe veya dehşet halinde işlenmiş olması durumunda ceza verilemiyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Alman Ceza Kanunu

Madde 53 1 — Meşru müdafaa durumunda işlenmesi halinde cezalandırılacak fiil mevcut değildir.

2 — Meşru müdafaadan, kendisine veya başkasına filhal vâki ve haksız bir tecavüze luzumlu karşı koymayı anlamak lazımdır.

3 — Meşru müdafaa luzumunun sınırlarını aşma, fiilin, istical, endişe veya dehşet durumunda işlenmesi halinde cezalandırılamaz.

Avusturya

Meşru müdafaa ile alâkalı bulunan hükümler Avusturya Ceza Kanununun Birinci Bölümünün «Suç işleme niyetini kaldıran sebepler» gösteren 2 nci maddesinin (g) bendinde vazedilmiş bulunmaktadır.

Avusturya Ceza Kanunu meşru müdafaayı «dayanılmaz bir cebir» neticesindeki davranışlar için kabul etmektedir.

Meşru müdafaa failin sadece şahsı için değil başkalarının hayat, hürriyet veya mallarına vâki haksız taarruzların def,i halinde de bahis konusu olabilmektedir.

Ancak meşru müdafaa hali, def için kullanılacak vasıtaların «lüzumlu» olması ve meşru müdafaa sınırının - şaşkınlık, endişe ve büyük korkular hariç olmak üzre - aşılması takdirinde kabule şayan görülmemektedir.

Meşru müdafaa sınırlarının aşılması halinde fiil «ihmali bir suç» gibi cezalandırılacaktır.

Avusturya Ceza Kanunu

Madde 2 - g — Hadise, meşru müdafaa halini teşkil eden dayanılmaz bir cebrin neticesi ise, davranış veya ihmal suç olarak tahmil edilemez.

Bununla beraber, meşru müdafaa, şahısların, zaman ve yer durumunun, tecavüzün mahiyeti ve diğer haller sebebiyle, failin veya başkalarının hayatına, hürriyetine veya mallarına vâki haksız bir taarruzu def için sadece luzumlu olan müdafaa vasıtalarını kullandığı veya bu sınırın ancak şaşkınlık, endişe veya büyük bir ürkme sonunda aşıldığı fikrine istinad edilmesi halinde kabul edilebilir.

Bununla beraber böyle bir aşma, durumun nevine uygun olarak, bu kanunun ikinci kısmı hükümlerine uygun olarak ihmali bir suç gibi cezalandırılabilecektir.

Danimarka

Meşru müdafaa hali Danimarka Ceza Kanununun «bir fiilin cezalandırılabilmesi için bulunması zaruri şartlar» başlıklı 3 ncü bölümünün 13 ncü maddesinde gösterilmiş bulunmaktadır.

Meşru müdafaa halinde işlenilen suçların cezalandırılmamaları için:

a) Haksız bir tecavüzün bulunması;

b) Filhâl mevcut bir tecavüzün vukuu;

c) Bu tecavüzden kurtulabilmek için girişilen müdafaa hareket-

lerinin zaruri olması, başka bir deyimle bu tecavüzden başka şekilde kurtulabilmek imkânının bulunmaması;

d) Kullanılan vasıtaların, tecavüzün vahameti, mütecavizin şahsı ve nihayet taarruza uğrayan malların değerleri gözönünde tutulmak suretiyle, mazur görülebilecek sınırı aşmaması;

Gerekmektedir.

Meşru müdafaa sınırının aşılması taarruzun yarattığı korku ve husule gelen tahrik gibi kabule şayan görülebilen sebeplerden ileri gelmiş ise, fail ceza görmeyecektir.

Danimarka Ceza Kanunu, meşru müdafaayı malların korunması halinde de kabul etmektedir.

Danimarka Ceza Kanunu

Madde 13 — 1: Meşru müdafaa halinde ika edilen fiiller, başlamış veya filhal mevcut bulunan haksız bir tecavüzü def ve tard için zaruri oldukça ve tecavüzün vahameti, mütecavizin şahsı ve taarruza uğruyan malların değeri gözönünde bulundurularak kullanılması mazur görülebilen vasıtaların sınırını aşıkâr surette aşmamak kaydıyle, cezalandırılmazlar.

2: Bununla beraber meşru müdafaa sınırlarını aşan kimse, bu karşı koyuşta, korku ve taarruzun husule getirdiği tahrik gibi amillerle kabule şayan bir sebebe dayanır ve haklı görülürse ceza görmez.

Finlandiya

Meşru müdafaa hali Finlandiya Ceza Kanununun «mes uliyeti kaldıran veya azaltan sebepler» başlığını taşıyan III bölümünün 6 ncı paragrafında ele alınmış bulunmaktadır.

Finlandiya Ceza Kanununun hükümleri diğer ceza kanunlarında raslanan şeklin dışında bir tasnife tabi tutulmuş ve her bölümde yeniden başlayan bir sıra uygulanmıştır.

Bu sebepledirki Meşru müdafaa ile alâkalı hükümler bir veya bir kaç madde içerisinde değil kanunun III ncü bölümünün 6 ncı bendin de gösterilmiş bulunmaktadır.

Finlandiya sistemine göre meşru müdafaa şahsın bizzat kendisinin korunması için olduğu kadar başkalarının da korunmalarını temin husunda kabul edildiği gibi bu himaye hakkı çok daha genişletilmiş

ve mülke vâki tecavüzlerin def,i hususuna da teşmil edilmiş bulunmaktadır.

Meşru müdafaa durumunun mevcudiyet şartı olarakta:

a) bir tecavüzün bulunması;

b) Tecavüzün filhal mevcudiyeti;

İleri sürülmüş bulunmaktadır.

Finlandiya Ceza Kanunu

Bölüm III mesuliyeti kaldıran veya azaltan sebepler

6 — Şahsın veya başkalarının kendine veya başkalarına ait mülkün, filhal vâki bir tecavüze karşı korunması için işlenmesi zaruri bulunan, ceza kanunu ile cezalandırılmış bir fiili ikâ etmiş olan şahsa hiç bir ceza verilemez.

7 — Meşru müdafaanın, başkasına ait bir odaya, eve, mülke veya gemiye, müsadesi olmadan girdiği sırada yakalanan ve mallarını geri almak isteyen malike mukavemet eden şahsa karşı da hukuken tanınması gerektir.

Groenland

Groenland Ceza Kanunu tecrübi mahiyette olan yepyeni bir sistem getirmekte ve istikbalin ceza kanunları için öncü olacak bir mahiyet arzetmektedir.

Kanunun Birinci kısmında vazedilmiş hükümler uyarınca tecziyesi gereken bütün fiiller fail hakkında, ikinci kısımda tadadi bir şekilde gösterilmiş bulunan «tedbirler»in tatbikine yol açarlar. Bunları tayin ve tesbit, içtimaî reaksiyonu gözönünde bulundurmak şartı ile hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Meşru müdafaa hususundaki hüküm kanunun birinci faslının «meşru müdafaa ve zaruret hali» başlığını taşıyan ikinci bölümünün beşinci maddesinde gösterilmiş bulunmaktadır.

Meşru müdafaa halinin kabulü için:

a) haksız bir tecavüzün vukuu;

b) Tecavüzün filhal mevcut olması;

c) Def için zaruri olan ölçüde kalınması;

d) Gereken hududun açıkça geçilmemesi;
İcabetmektedir.

Bu durumda işlenen fiillerden dolayı fail hakkında bir «tedbir» ittihaz edilmeyecektir.

Groenland Ceza Kanunu

Madde 5 — Bu kanunun koymuş olduğu tedbirler, başlamış bulunan haksız ve filhal mevcut bir tecavüzü def için zaruri olan ölçüde kalınması ve tecavüzün vahameti, mütecavizin şahsı ve tecavüze uğrayan malların değeri gözönünde bulundurularak, vasıtaların kullanılmasını mazur gösterecek hududun açıkca geçilmemesi halinde, meşru müdafaa durumunda hareket etmiş bulunan kimselere tatbik edilmez.

Hollanda

Meşru müdafaa ile alâkalı hükümler Hollanda Ceza Kanununun «suçluluğun tahfif, teşdit ve dışında kalma halleri» başlıklı üçüncü faslının 41 nci maddesinde gösterilmiş bulunmaktadır.

Hollanda sistemine göre meşru müdafaanın mevcudiyeti için evvelâ haksız bir tecavüzün vukuu, bu tecavüzün ani olması ve nihayet müdafaanın gerektirdiği ölçü içinde kalınması gerekmektedir.

Zaruri olan müdafaanın sınırlarının aşılması ise, fiilin tecavüzün yarattığı ani bir heyecandan neş,et etmesi hali mütesna olmak kaydile cezalandırılmaktadır.

Hollanda ceza kanunu meşru müdafaayı şahsen kendisine karşı vâki tecavüzlerden korunması için tanıdığı gibi tecavüzün başkalarına müteveccih olması halinde de kabul etmekte ve bunu cana karşı tecavüzlere ilâveten şeref ve mallara vâki taarruzlara da teşmil etmektedir.

Hollanda Ceza Kanunu

Madde 41 — Kendisinin veya başkasının can şeref ve mallarına vâki ani ve haksız tecavüze karşı zarurî müdafaanın gerektirdiği harekette bulunan kimse cezalandırılamaz.

Zaruri müdafaanın sınırlarını aşan fiil, tecavüzün yarattığı ani bir heyecandan neş'et etmişse, cezanlandırılamaz.

İsviçre

Meşru müdafaa ile alâkalı hükümler İsviçre Ceza Kanununun

«tecziyenin şartları» başlıklı ikinci faslının 33 ncü maddesinde vazedilmiş bulunmaktadır.

İsviçre Ceza Kanunu meşru müdafaayı bir hak olarak kabul etmekte ve bu durumda suç işleyen kimseye ceza verilmemektedir.

Meşru müdafaa halinin mevcudiyeti için şu şartların içtimaı gerekmektedir.

a) Haksız bir tecavüzün vuku bulması,

b) Tecavüzün filhal mevcudiyeti;

c) defetme hareketlerinin durumun gerektirdiği vasıtalarla yapılmış olması.

Meşru müdafaa sınırlarının aşılması halinde fail ceza görecek, fakat hâkim verilecek cezayı Ceza Kanununun 66 ncı maddesi hükümleri dairesinde serbestçe azaltabilecetir.

Bundan başka sınırı aşma mazur görülebilen bir tatbikin veya yaratılan heyecanın neticesi ise faile ceza verilmemektedir.

İsviçre Ceza Kanunu

Madde 33 — Meşru müdafaa Haksız olarak tecavüze uğrayan ve haksız ve filhal mevcut bir tecavüzle tehdit edilen kimse tecavüzü durumun icabıyla mütenasıp vasıtalarla defetmek hakkına maliktir; Üçüncü şahıslarda aynı haktan faydalanırlar.

Bir tecavüzü def eden kimse, meşru müdafaa sınırlarını aşarsa, hâkim cezayı serbestçe azaltabilir (Madde 66); eğer aşma mazur görülebilen tahrikten veya tecavüzün sebebiyle verdiği heyecandan ileri geliyorsa, hiç bir ceza verilmez.

Madde 66 — Serbest azaltma kanunun, cezanın serbestçe azaltılmasını ön gördüğü hallerde, Hâkim, suç için gösterilmiş cezanın ne nevi ne de aşağı haddi ile bağlı değildir.

Hâkim sadece suç nev'inin kanuni aşağı haddi ile bağlıdır.

İtalya

Meşru müdafaa İtalyan Ceza Kanununun 3 üncü babının «işlenmiş ve teşebbüs edilmiş cuç» başlıklı I inci bölümünün 52 inci maddesinde ele alınmış balunmaktadır.

müdafaa için kullanılan vasıtaların taarruzdan aşikâr surette daha tehlikeli olmaması halinde ve bahsi geçen taarruzun doğurabileceği zarar ihtimali gözönünde tutuldukta, mazur görülebilecek derecede olması şartiyle, cezalandırılmazlar.

Bir kimse meşru müdafaanın sınırlarını aşarsa, bu karşı koymanın sebebi tecavüzün yarattığı korku veya aşırı tahrikin sonunda vukua gelen şahsi kontorolun kaybi ise, cezalandırılmaz.

Norveç

Meşru müdafaa Norveç Ceza Kanununun «fiillerin cezalandırılan vasıflarının şartları» başlıklı üçüncü bölümünün 48 inci maddesinde yer almıştır.

Prensip olarak meşru müdafaa halinde işlenilen fiilden ötürü faile ceza verilmemektedir.

Meşru müdafaa halinin bahis konusu olabilmesi için şu şartların mevcudiyeti gerekmektedir :

a) Haksız bir tecavüz,

b) Zaruri kabul edilen müdafaanın aşılmamış olması;

Meşru müdafaanın aşılması halinde fail cezalandırılmaktadır. Ancak bu aşma tecavüzün doğurduğu heyecan veya karışıklıktan meydana gelmişse fail vezalandırılmayacaktır.

Norveç Ceza Kanunu

Madde 48 — Hiç kimse, meşru müdafaa halinde işlediği bir fiilden dolayı cezalandırılamaz.

Cezalandırılabilecek bir hareket, bu hususta tecavüzün vahameti, mütecavizin suçluluk durumu ve müdafiin hakkı bakımından zaruri kabul edileni aşmamak kaydıyle, haksız bir tecavüze karşı korunmak muhafaza edilmek için işlenmişse meşru müdafaa vardır ve vâki hareketi hedef ittihaz ettiği ölçüde bir zarar ikaı halinde de meşru müdafaa mutlak surette kabul edilmez telâkki edilmemelidir.

Haksız bir tecavüze karşı müdafaa ile alâkalı olarak yukarıda gösterilen hususlar, kanuni bir tevkif sırasında veya mevkuf veya mahkûm bulunan kimselerin firarlarını önleme gayesiyle ika edilen fiillerede tatbik edilir.

Bir kimse meşru müdafaanın hudutlarını aşarsa, bu aşmanın tecavüzün doğurduğu bir heyecan veya karışıklıktan meydana gelmesi halinde, cezalandırılmaz.

Yunanistan

Yunan Ceza Kanunu prensip olarak şu mahiyetindeki fiilin meşru müdafaa halinde işlenmesi takdirinde haksız olmayacağını, dolayısiyle suç teşkil etmiyeceğini kabul etmiş bulunmaktadır.

Şimdi, fiili haksız olmaktan çıkaran meşru müdafaa halinin mevcudiyeti için bulunması gereken şartları görelim. Bunlar :

1 — Bir tecavüzün mevcudiyeti;

2 — Tecavüzün haksız olması;

3 — Tecavüzün filhal mevcut olması;

Hallerinden ibarettir.

Bu üç şartın mevcudiyeti gerekli olmakla beraber meşru müdafaanın kabulüne kâfi gelmemekte bir dördüncü şart olarakta hadisede meşru müdafaanın zaruri olması aranmaktadır.

Bu zaruret, mevcut tecavüzün yarattığı tehlike, zararın mahiyeti ile tecavüzün tarz ve vehameti, suç hüviyetindeki taarruzun buna mümasil diğer sebepleri gözönünde tutularak tesbit edilecektir.

Tecavüzden doğan tehlike vahim bir durum arzetmez, vukua gelebilecek zarar mahiyet itibariyle büyük bir endişe yaratacak hüviyet taşımassa, meşru müdafaa, zaruri bir hal arzetmemiş olması itibariyle kabule şayan görülmemiştir.

Yunan Ceza sistemine göre meşru müdafaa 3 üncü şahıslar için de kabul edilmektedir.

Meşru müdafaanın sınırlarının aşılması hali Yunan Ceza Kanununda ayrı bir maddede ele alınmış (Madde 23) ve prensipleri vazedilmiştir.

Meşru müdafaa sınırlarının aşılması hali, kasti aşma ve tedbirsizlikle aşma olarak iki kısımda mütalâa edilmektedir.

a) Meşru müdafaanın sınırlarının kasten aşılması hali :

Bu durumda faile ceza verilecektir.
Yalnız verilecek olan bu ceza fiilin bir tecavüz sonunda işlendiği

885

gözönünde tutularak, mukaddem tecavüz hafifletici bir sebep olarak kabul edilecek ve ceza buna göre tayin edilecektir.

b) Meşru müdafaanın sınırlarının tedbirsizlikle aşılması hali:

Bu durumda fail tedbirsizliğin sonucuna göre cezalanacak, neticenin vahameti gözönünde tutulacaktır.

Meşru müdafaa sınırları, vâki haksız tecavüzün failde yarattığı korku ve meydana gelen karışıklık neticesinde aşılmış, fail harici sebeplerin tesiri altında kalarak hareket eylemiş ise, aşma keyfiyeti kendisine tahmil edilmeyecek ve ceza görmeyecektir.

Yunan Ceza Kanununun 24 üncü maddesiyle de bir yenilik getirmekte ve meşru müdafaa görünüşü altında suç işlemek için karşısındakini tecavüze sevkedecek tahriklerde bulunan kimsenin sebebiyet verdiği bir tecavüze karşı cezalandırılması gereken herhangi bir fiil ika etmesi halinde kanunun bu fiil için koyduğu cezadan kurtulamıyacağı hükmü vaz edilmiş bulunmaktadır.

Yunanistan Ceza Kanunu

Madde 22 — Meşru müdafaa 1 - Meşru müdafaa halinde işlenen fiil haksız değildir.

II — Bir kimsenin kendisine veya üçüncü şahsa filhâl vâki haksız bir tecavüzü def etmek için zaruri bir taaruza geçmesi halinde meşru müdafaa mevcuttur.

III — Meşru müdafaanın zarureti tecavüzün ortaya koyduğu tehlike, mümkün olan zararın mahiyeti, tecavüzün tarzı ve ağırlığı ile suçun buna mümasil sebebleride göz önünde bulundurularak takdir edilir.

Madde 23 — Meşru müdafaanın sınırlarını tecavüz. Meşru müdafaanın sınırlarını aşan kimse, bu aşma kasden vukua gelmiş ise, tahfif edilmiş bir ceza ile (Md. 83), tedbirsizlikle vukua gelmiş ise, neticesine uygun olarak cezalandırılırlar, fakat tecavüzün yarattığı korku ve karışıklık tesiri ile hareket etmişse bu aşma kendisine tahmil edilemez ve binnetice cezalandırılmaz.

Madde 24 — Suçlu meşru müdafaa hali tahrik edilmiş kimseye karşı meşru müdafaa görünüşü altında cezalandırılması gereken bir fiil ika etmek için kendisine karşı bir taarruzu, kasden tahrik eden kimse, kanunun koymuş olduğu cezadan kurtulamaz.

Macaristan

Demirperde memleketlerinden birisi olan ve Komünist rejimle idare edilmekte bulunan Macaristan Ceza Kanununun meşru müdafaa ile alâkalı hükümleri «cezalandırılabilme» başlıklı 2 nci bölümünün 15 inci maddesinde ele alınmış bulunmaktadır.

Macaristan Ceza Kanununun diğer kanunlara nazaran bir hususiyeti sadece şahıslara ve mallara karşı vâki tecavüzler değil, topluluğa, kollektiviteye karşı vukua gelen haksız tecavüz veya böyle bir tecavüzü gösterir mahiyette tehditler, meşru müdafaa sınırları içine alınmış ve bu kabil haksız tecavüzlerin tecavüze uğrayan kadar diğer fertler tarafından da def edilebileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Gereken fiil - Meşru müdafaa - cezalandırılamamaktadır.

Meşru müdafaanın aşılması hali Macaristan Ceza Kanununda da ele alınmış ve bu aşmanın ancak haksız tecavüzün yarattığı korku ve heyecan neticesinde meydana gelmesi halindedirki, fiilin cezalandırılamayacağı hükmü konulmuştur.

Macaristan Ceza Kanunu

Madde: 15 - I - İster topluluğa (kollektiviteye) ister fertlerin şahıslarına veya mallarına karşı, haksız bir tecavüz veya haksız bir tecavüzü gösteren bir tehdit, tecavüze uğrayan veya diğer bütün fertler tarafından def edilebilir.

Tecavüzü def için gereken fiil - meşru müdafaa - cezalandırılmaz.

II — Fail, korku veya mazur görülebilen bir heyecan neticesinde, meşru müdafaanın hudutlarını aşmışsa fiil cezalandırılmaz.

Polonya

Meşru müdafaa ile alâkalı hükümler, Demir perde memleketlerden birisi olan Polanya Ceza Kanununun «mes'uliyetin prensipleri» başlıklı ikinci bölümünün 21 inci maddesinde konulmuş bulunmaktadır. Meşru müdafaa halinde bulunan kimsenin işlediği fiil Polanya Ceza Kanununa görede suç teşkil etmemektedir.

Meşru müdafaa hali hem şahsi, hemde başkalarına ait mallara kaşı vâki tecavüzler için de kabul edilmiş bulunmaktadır.

Meşru müdafaanın kabulü için gereken şartlar sadece bir tecavüzün vukua gelmesi ile müdafaa sınırlarının aşılmamasından ibarettir.

Eğer bu sınır aşılmışsa ise meşru müdafaa hali kabul edilmemekle beraber, Ceza, Mahkemece hafifletilebileceği, icabı hale göre tamamen de kaldırılabilmektedir.

Polanya Ceza Kanunu

Madde 21 - 1 — Meşru müdafaa halinde, kendisine ait olan veya başkasına ait bulunan herhangi bir mala karşı vâki taarruzu def eden kimse suç işlemiş sayılmaz.

2 — Meşru müdafaanın sınırları aşılmışsa, mahkeme cezayı fevkalade hafifletileceği gibi, tamamen de kaldırabilir.

İspanya

Meşru müdafaa ile alâkalı hükümler İspanyol Ceza Kanununun «cezai mesuliyetten muaf kılan sebepler» başlıklı ikinci bölümünün 8 inci maddesinin 4, 5 ve 6 ncı bentlerinde gösterilmiş bulunmaktadır.

Meşru müdafaa prensip olarak şahsın ve hukukunun müdafaası için bahis konusu olup faili cezai mesuliyetten muaf kılmaktadır. Meşru mudafaanın kabul edilebilmesi için :

1 — Haksız bir tecavüzün mevcudiyeti;

2 — Tecavüzü def için kullanılan vasıtaların makul ölçüde olması;

3 — Müdafaada bulunan tarafın yeterli tahrikinin bulunmaması; gerekmektedir.

İspanyol Ceza Kanununun meşru müdafaayı tahrike iştirak etmemiş olmak kayıt ve şartiyle akrabaların haklarına vâki tecavüzlerin def,inde de kabul eylemektedir.

Üçüncü şahıslara ve haklarına vâki tecavüzlerde meşru müdafaa ancak, müdafiin intikam ve hınç gibi haksız bir sebeple hareket etmiş olmaması halinde bahis konusu edilebilmektedir.

İspanyol Ceza Kanunu

Madde 8 — Cezai mesuliyetten muaftırlar :

1 — .....

2 — .....

488

Portekiz Ceza Kanunu

Madde 44 — Aşağıdaki haller tebrie sebebi teşkil eder :

1 — .....

2 — .....

3 — .....

4 — .....

5 — Fiili, şahsı veya başkaları için meşru müdafaa halinde işleyenler.

6 — .....

7 — .....

492

AMERİKAN CEZA HUKUKUNDA AKIL HASTALIĞI VE CEZAÎ MESULİYET

Orhan GÜRGEN, LL. M.

Bibliyografya: 1 — Miller, Criminal law. 2 — Rollin M. Perkins, Criminal law

Ceza kanunumuz, akli maluliyetin veya başka tabirle akıl hastalığının cezai mesuliyete tesirlerini 46, 47 ve 48 inci maddelerde tespit etmiştir. Her üç maddede üç ayrı hal ele alınmış; 46 ncı madde (tam akıl hastalığını) ele almış ve bu halin cezayı ortadan kaldıracağını belirtmiştir. Bu taktirde şuur ve irade serbestisi bulunmayacağından cezai ehliyette mevcut olmayacaktır. 47 nci maddede ise, akıl hastalığı akli maluliyet olarak ele alınmış ve bu hastalığın kısmen irade serbestisine tesiri kabul edilerek 1, 2 , 3 cü fıkralarda cezalar cinslerine göre muhtelif şekillerde tahfif edilmişlerdir.

46 cı madde ile 47 ci madde arasındaki fark haslalığın şuur ve iradeye tesiri nisbetinden ileri gelmetedir.

48 ci madde ise, bundan evvelki iki maddede bahsedilen akli maluliyetin arızi şekilede suç işlerken ortaya çıkması halinde suçlunun durumunu ele almakta, tam akıl maluliyeti cezayı yine kaldırmakta, nisbeten daha hafif akli maluliyet hatlerinde 47 nci maddenin olduğu gibi tatbik edileceğini amir bulmaktadır. Akli maluliyetin nevi tasrih edilmemiştir. Ancak akli maluliyet, suç işlenirken şuurun ve harekatın serbestisini ortadan kaldıran bir hastalık olarak tarif edilmiştir.

Bizim ceza kanunumuz akıl hastalığını ve cezai neticelerini sistematik olarak ele alıp neticelere bağlarken, durum Amerikan Ceza hukukunda bu derece sistematik olarak ele alınmamış ve Common Law hukukunun bir branşı olarak mutalea edilmiştir. Common Law hukuku dendiği zaman Hâkimlerin kararları ile aydınlanan ve tatbik edilen hukuk branşı anlaşılır. Common Law hukuku gerek Ceza hukuku ve gerek diğer Hukuk branşlarında raslanan bir görüş şeklidir ve İngiliz Amerikan hukukunda (Statutorylaw) yani Kanun sv, gibi yazılı hukuka dayanmayan hukuk manasına gelir. Akli maluliyetin ele alınışında, Federal bir meselede müşahede etmemekteyiz. Bilindiği veçhile Amerikanın devlet bünyesinde bir tarafta 52 eyalet, diğer taraftan bu eyaletlerin yanında Fedaral devlet bünyesi görülmektedir. Federal devlet bünyesine ait bulunan kanunlar Common Law hukuku ile alakalı değildirler.

Genel olarak bu gibi Federal kanunlar (Statutory law) denen bildiğimiz kanunlar şeklinde yazılı olarak tanzim edilmektedirler.

Federal kanunlar daha ziyade Federal meseleler ile meşgul bulunmatadırlar ve menşelerini Anayasadan almaktadırlar. Ceza Hukuku meseleleri genel olarak eyaletlerin kendi ceza kanunları ile tayin olunmaktadırlar, ancak Federal Ceza Kanunlarıda mevcuttur, meselâ Askerlikle ilgili işler ve bunların doğurabilecekleri cezai mesuliyetler Federal kanunlarla hal edilmektedirler, bunun gibi ırk ayrımına ait meselelerde, ferdin hürriyetti ile alakalı bulunmaları sebebile Federal meseleler şeklinde görülmektedirler. Bu arzettiğimiz sebeplerle akli maluliyet meselesinin cezai neticeleri, Common law hukuku ile alakalı bulunmaktadırlar ve Amerikada eyalet ceza kanunları pek muhtasar ceza kanunları şeklinde tertip edilmektedirler ve genel ceza nazariyatını teşkil eden umumi kısım bu kanunların pek çoğunda bulunmamaktadır. Meselâ Louisiana Ceza kanunu 150 maddenin içindedir.

Yukardan beri verilen izahattan maksat bir nebze ceza hukuku meselelerinin Amerikada nasıl ele alındıklarını belirtmek ve bu manzume içinde Akli maluliyetin ne gibi bir sistem içinde mülahaza edildiğini gösterebilmektir. Mesela (Malice Aforethought) denen Taammüt te böyle bir meseledir ve Common Law hukuku ile alâkalıdır ve yazılı hukuk ile ele alınmamıştır.

Netice olarak denilebilirki suçlunun suçu işlediği zamanda akli muvazenesinin olup olmadığı veya bu kavrayışın cezaî mesuliyete tesir neticesi Amerikada (Stare decisis) denen emsal kararlarla tesbit edilmeğe çalışmaktadır.

Akli maluliyetin tespitinde tarihi gelişme: Suçlunun cürmi kastinin olmaması ve akli muvazenesizliği dolayısile beraat etmesi hususunda mahkemelerce kullanılan ölçüler bir çok değişşiklikler arzetmişlerdir ve bu değişiklerin neticesinde bu günki duruma varılmıştır. Mahkemelerce bu hususta kullanılan bazı ölçüleri verelim.

Bu ölçüler mütehassıs doktorlar tarafından verilmişlerdir. Bunlardan biri vahşi hayvan testidir. (Wild Beasttest) bundan şu anlaşılıyorki suçu işleyen kişi, doktorlarca bir hayvandan hemde vahşi bir hayvandan farksız ise, bu taktirde suçlu kendisini cezai neticelerden kurtarabilecektir. Tarihi tekâmülde bir başka testte 20 kuruşu sayabilme ve okuma testidir (Counting pence test). Yani suçlu yirmi peniyi sayabilmektemidir? Eğer sayamıyor ise bu taktirde suçlunun akli mesuliyeti yerinde değildir demektir.

Bir başka testte suçlunun 14 yaşındaki bir çocuğun kavrayışı sahip olup olmadığı testidir, suçlu 14 yaşındaki bir çocuğun kavrayışını gösteremiyor ise bu taktirde suçlunun suç bakımından kastı bulunmayacağından beraat etmesi icap edecektir. (As great understanding. as ordinarilya child of fourteen years hath).

Bunu takiben bir başka testte şudur. Suçlunun iyi ile kötüyü birbirlerinden tefrik edememesi keyfiyetidir. Bununda İngilizcesi şöyle ifade edilmiştir. (Disability of Distinguishing between good and evil).

Bu testte tarihi tekâmül neticesinde geçilmiş ve gerek İngiliz ve Gerek Amerikan hukukunda aklî maluliyetin anlaşılması bakımından son merhale olarak 1843 senesinde karara bağlanan Mc Naughten,s case isimli davada kullanılan ölçüler ele alınmıştır.

Mc Naughten davasında Hâkimlerin akli maluliyet hakkındaki kararı:

Gerek profesör Miller ve Gerekse Tulane Ünüversitesinde profesör Clarence Morrowa göre Birleşik Amerikada halen deliliğin veya akli maluliyetin tespitinde? Mc Naughten davasındaki ölçüler kullanılmaktadır. Buna kısaca Mc Naughten Rules yani Mc Naughten kaideleri ismide verilir. Mc Naughten isimli biri İngiliz Kabine azalarından Sir Robert Peeli öldürünce Hâkimler katilin deliliğini kabul ederek kendisini cezai mesuliyetten muaf tutmuşlar idi, Bunun üzerine Londrada büyük hadiseler olmuş ve Lordlar Kamarası (House of Lords) bu beraatin sebeblerini, kaatili beraat ettiren Hâkimlerden sormuştur. Hâkimler heyeti Lordlar Kamarasına şu cevabı vermiştir ehemmiyetine binaen Millerin Criminal Law isimli kitabından şu satırları aynen tercüme ediyorum. (Hâkimler cevaplarında diğer mütealealar arasında şu noktayı belirtmişlerdeki jüri azalarına her hadisede suçlunun akli muvazenesinin yerinde olduğu keyfiyeti belirtilmelidir. Ayrıca suçlu fiilinden ötürü cezalandırılabilmek için bu mesuliyetini müdrik bulunmak lâzımdır; Ancak bu keyfiyetin aksi ispat edilebilir ve deliliğine dayanan bir müdafaanın yapılabilmesi için, fiilin işlendiği zaman suçlunun akıl hastalığına tutulmuş bulunmasının sarih olarak isbatı gerektir. Şöylesi suçlu bu akıl hastalığının tesiri altında yaptığı fiilin mahiyetini ve kalitesini bilmemelidir veya bu fiilinin mahiyetini biliyor ise bu taktirde yaptığı işin yanlış bir iş olduğunu bilmemesi gerekir). İşte bu son satırlar Mc Naughten kaideleri diye bu gün dahi gerek İngiltere ve gerek Amerika mahkemelerince tatbik edilmektedir. Tatbikatta bu kaidelere Mc Naughten kaideleri dendiği gibi doğru ve eğri testi manasına gelen (Right and wrong test) ismi de verilmektedir. İngiliz mahkemesinin bu kararı meseleyi tamamen tespit etmiş değildir hâlâ bir çok güçlüklere tatbikatta raslanmak-

tadır. Mc Naughten Kaidelerinin enteresan bir tarafı şudurki Miller kitabında deliliği ispat edilen kimsenin beraat edeceğini belirtmektedir,

Zira beraat yerine mahkeme aklı muvazenesizliği sebebile suçlunun cezai mesuliyetsizliğine karar verildi diye tabirde kullanabilirdi, halbuki İngiliz mahkemesi deliliği sabit olan bir katili beraat ettirebilmektedir.

Mc Naughten kaidelerinin mahkemelerce kullanılmasında bir çok güçlüklerle karşılaşılmıştır, bilhassa eğri veya doğru testinin kullanılışında suçlunun eğri veya doğru diye neyi anladığı keyfiyeti sarih olarak anlaşılamamakta ve bir çok güçlüklere yol açmaktadır. Binnetice (Right and wrong) eğri ve doğru terimlerinin tefsirine yol açılmış bazı mahkemeler bu tabirlerden yapılan fillin kanuni veya gayri kanuni bulunduğu anlamını kavramak istemişlerdir.

Keyfiyetin bu şekilde anlaşılışı Mc Naughten dâvasının kararına da uymaktadır zira bu kararda aynen şöyle denmektedir. (Suçlu suçu işlediği zamanda bir delilik nöbeti esnasında veya deliliğin tesiri altında hareket etmiş olsa ve yapılan bir hareketin intikamını almak istese ve bunu kendi fikrince amme selâmetinin temini için yapsa bu taktirde işlediği cürmün mahiyetine göre cezalandırılması icap eder, Ancak suçlunun fiilinden dolayı mesul olabilmesi ve cezalandırılması için suçlunun fiilin işlenişi anında fiilinin meri kanunlara mugayir bir fiil olduğunu bilmesi iktiza eder.) Bu şekilde doğru ve eğri testinin mahiyeti biraz daha açıklanmış oluyor bu kararın mefhumu muhalifinden yaptığı fiilin kanunsuz olduğunu bilmeyen kimsenin cezai mesuliyeti olmayacağı anlaşılmaktadır.

Amerikanın meşhur Hâkimlerinden Yüksek mahkeme azası Cardozo eğri ve doğru testini şu şekilde yorumlamaktadır. (Akli maluliyete aranacak nokta şudur, suçlu yaptığı işin doğru olmadığını bilse dahi deliliğin verdiği bir inançla doğru olmadığını kavradığı bu işi yaparsa bundan cemiyet veya kendisinin bir fayda sağladığı inancını havi olması dolayısile cezai mesuliyeti olmaması ve beraat etmesi) icap edecektir. Suçlu bu işi yaparken bu fiilinin ahlah ve kanuna mugayir olmadığını düşünmeyecektir.

Cardozonun bu fikrine göre Mc Naughten katil olurken belkide yaptığı işin mahiyetini biliyordu ancak bakanı öldürmesine sebep delice bir takım tahayyülattır ezcümle bu şekilde bir hareketle, katil cemiyete hizmet ettiği fikrini taşımıştır, deliliği bu noktada toplanmaktadır ve cezai mesuliyetsizliğide bundan mütevellit olmaktadır. Katil fiili işlerken hareketinin kanun ve ahlâka uygun olmadığı meselesini

lüşünmemiş ve sırf deliliğinin verdiği bir inançla göya cemiyete fayda örüyor inancı ile bir adamı öldürmesi sebebile beraat etmiştir.

Yukarda belirttiğimiz gibi eğri doğruyu kavramama meselesi daa ziyade kanunsuz bir hareketi kavramama şeklinde mütalaa edilnektedir.

Acaba fail ahlaka mugayir olup olmadığını bilmediği bir hareketi şlerse ne olacaktır. Yani kanunsuz bir hareketi kavramaksızın suç işlenirken yapılan fiil akli muvazenesizliği bir işaret sayılırken, ahlâka mugayir bir fiil işlenmesinin farkına varmıyan suçlu ne muamele görecektir? Profesör Millere göre ekseri ahvalde bu iki unsur birbirlerine karışmaktadırlar bu bakımdan Mc Naughten kaidelerini tatbik ederken kanunsuz bir hareketle, ahlâka uygun olmayan bir hareket, arasında bir tefrike lüzum yoktur, ve meselâ adam öldürmek hem kanunsuz bir harekettir hemde öte yandan adam öldürme ahlâk kurallarınada uygun düşmemektedir. Mc Naughten davasından beri mahkemeler ancak deliliği ispat edilmiş kimseleri cezai bakımdan mesul addetmemektedirler ancak yavaş yavaş bu kaidelerin yanında daha başka görüşler ortaya çıkmakta ve eğri doğru testinin yanında bir üçüncü unsur daha kale alınmaktadır.

Dayanılmaz tepki (İrresistible İmpulse) teorisi: Bazı mahkemeler suçlunun cezai mesuliyetinin kalkması için onun deli bulunduğunun ispatını pek fazla bulmuşlar suçlunun müdafaası bakımından eğri veya doğru testi yanında bir üçüncü unsur olarak suçlunun dayanılmaz bir aklî tepki ile hareket edip etmediğini aramaya koyulmuşlardır.

Bu teoriye göre bazı kimseler yani suçlular yaptıkları fiilin kötü bir fiil yani İngilizcesi (wrong) olan ve bizim evvelce doğru eğri tabiriyle tercüme ettiğimiz teste uyan bir fiil olduğunu bilebilirler binnetice kendi fiilerinin kötü bir fiil olduğunu bilen bu gibi kimselerin cezai mesuliyetlerinin bulunması icap edebilir ancak mahkemeler bu yeni teori ile bu gibi durumlarda biraz daha suçlunun menfaatine yürümekte ve suçlu, fiilinin mahiyetini bilmesine rağmen, bir akıl hastalığının neticesi olarak dayanılmaz bir tepki ile bu gibi filleri işliyor ise bilfarz bir adam öldürüyor ise bu taktirde de akıl hastalığının neticesinde işlenen bu fiilden dolay suçlunun cezai mesuliyeti kabul edilmemektedir.

Profesör Miller bu gibi durumlarda Akıl hastası suçlunun, ne gibi durumları kavrayacağını şöyle izah etmektedir. (Suç işlendiği zaman suçlu kimse 1 — Yaptığı işlediği fiilin mahiyetini bilebilir.

2 — Fiilin kötü bir fiil olduğunuda kavrayabilir

3 — Akıl hastalığının tesiri altında fiilin mahiyetini bilmesine rağmen gene suçu işler, yani akıl hastalığının tepkisi altında doğru veya eğri durumlardan birini seçme kuvvetini kendisinide bulamaz ve fiili işlemekten kendini alıkoyamaz). İngiltere'de ve ekseri Amerikan eyaletlerinde dayanılmaz tepki teorisi suçtan ve cezai mesuliyetten suçlunun kurtulması için kâfi bir sebep addedilmediği halde bazı Amerikan eyaletlerinde bir müdafaa tarzı olarak kabul edilmektedir. Bu testin kullanılmasıda doğru eğri testinin kullanılması gibi güçtür, zira dayanılmaz tepki mefhumunun tarifi güçtür binnetice tabikatta bazı güçlükler arzetmektedir. Bazı hâkimler bu terimi eğri doğru testinin aksi bir durumu gösterir şekilde tefsir etmişler, diğer bazıları dayanılmaz tepki testini bilakis eğri doğru (right and wrong) testinin bir tamamlıyıcısı veya onu belirten bir teori olarak kabul etmişlerdir. Diğer bazıları ise dayanılmaz tepki ile izah (edilebilecek bir delilik nevi bulunmadığı hususunda direnti göstermişlerdir. Diğer bazı hâkimler ise dayanılmaz tepki dedenen şeyin bir delilik nevi olmadığı ve fakat daha ziyade bir ahlaksızlık nevi olduğu fikrine sahip olmuşlardır, İngilizce olarak (moral depravity) ismini vermişlerdir. Binnetice bu görüş kabul edilecek olursa dayanılmaz tepki teorisi delilğe mesnet olamıyacağından cezai mesuliyetsizliğe sebep olmıyacaktır. Zira cezai mesuliyete esas olunabilmek için fiil ile delilik (akli maluliyet) arasında, sebep netice münasibetinin bulunması şarttır. İngiliz — Amerikan anlayışına göre deliliğin haricinde moral bozukluk, ahlaksız yaşayış neticesinde bir takım hissi bozukluklarla suç işlemek cezai mesuliyetsizliğe esas olamaz, Filhakika bazı ahvalde insan yaşadığı muhitin tesiri altında o derece tereddiye uğrayabilirki kotü fiilleri işlemekten kendini alamaz, yaptığı fiilin mahiyetini bilemez fakat buna rağmen gene bir takım hislerin altında suç işlemeğe adeta zorlanır bu gibi ahvalde suçlu kendini cezanın pençesinden kurtaramaz. Netice olarak ve muhafazakar bir takım ölçüler tahtında şu noktayı müşahede ediyoruzki Amerika hukukunda, İngiliz hukukunda olduğu gibi suçlunun cezai mesuliyetsizliği fiilinin deliliğe bağlı bulunduğu ahvalde mümkün olabilmektedir. Yaptığı fiilin neticesini kavrıyamıyan bir kimse deli olarak kabul edilmekte ve cezai mesuliyetten muaf kılınabilmektedir.

Kısmi delilik (partial insanity): Genel olarak Amerikan ve İngiliz cezacılarınca ve mahkemelerince böyle bir fikir kabul edilmek istenmemektedir. Nitekim [Dow v. State, 77 Ark. 464.] dâvasında şöyle denmektedir, (Tıp ilmi akıl hastalıklarını teşhiş ve tedavi hususunda gayret gösterebilir ve bazı akıl hastalıklarını geçici delilik (transitory frenzy) ola-

rak tavsif edebilir, fakat kanun gözünde bu gibi geçici delilikler kötü bir ahvali ruhiye ve intikam güden bir davranıştan ileri geçemez) denmektedir.

Aynı mütalea Yüksek Mahkeme azası ve Amerikanın en şöhretli hukukçularından Cardozo tarafındanda teyit edilmektedir Nitekim bu meşhur hâkim [people v. Shmidt 216 N; Y. 324] dâvasında geçici deliliğin fiilin işlenmesine tesir etmediği noktası ileri sürmekte ve geçici delilik müdafaası yapan suçlunun aynı aklı başında bir kimse gibi muhakeme edilmesini ileri sürmektedir. Profesör Miller bu mevzuun bir kıymeti bulunmadığını ve hatta ceza hukuku kitaplarından dahi atılabileceğini ileri sürmektedir (Miller Criminal Law 131) ayrıca ilaveten hakikaten bir delilik var ise kısmî bir delilik teorisine lüzum bulunmadığını ve eldeki eğri doğru testi veya dayanılmaz tepki teorilerile suçlu kimsenin deli olup olmadığını tesbite imkân bulunduğunu ileri sürmektedir. Netice olarak şu anlaşılmaktadırki Akli maluliyet devamlı bir şekilde mevcut bulunmalı ve cürüm kastını ortadan kaldırmalıdır. Ancak bu şekilde suçlunun cezai mesuliyetinin bulunmayacağı kabul edilebilir.

Cezai mesuliyeti tespite yarayan testeler akıl hastalıkları mütehassısları tarafından ortaya atılmışlardır ve kısmen hukuki formalitelerede uymaktadırlar bunlar Amerikan ve İngiliz hukukunda Eğri ve doğrunun kavranabilmesi ve dayanılmaz tepki tezleri olarak kabul edilmektedirler buna inzimamen kısmî delilik (Partial insanty) teorisinin Amerikada kabul edilmediğinide görmekteyiz.

Muhtelif Alışkanlıkların yani içki ve bazı zehirli maddelerin kullanılması sonucu vukua gelen delilikler sonucunda cezaî mes'uliyet meselesi: Akli maluliyet veya Amerikalı cezacıların kullandığı Delilik tabiri manasına gelen (İnsanity) sadece muhtelif hastalıkların sonucu olarak ortaya çıkmaz, bazı delilik tipleri içki ve esrar ve benzeri zehirli maddelerin kullanılması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Tabii akli maluliyeti Şizofreni, muhtelif demanslar, paranoyalar, Delirium tremens, mani melankoli, reaktif deprasyonlar, ortaya çıkardıkları halde fazla içki ve benzeri maddeler Toksikoman dediğimiz bir nevi suni deliliği meydana getirmektedirler her iki halde de şuur vehareket serbestisi ortadan kaybolmakta suçlu yaptığının farkında bulunmamaktadır. Amerikada içki ve zehirli madde kullanılmasından husule gelen delilikler sebebile cezai mesuliyetin kalkmaması lehinde bazı cereyanlar var isede, esas itibarile bu gibi hallerde de cezaî mes'uliyetin tanınmaması mahkemelerce kabul edilmiş durumdadır, zira bu gibi hallerde de cürmi kastın mevcudiyetinden bahsedilemez. Delilik sebebile cürmi kas-

897

Sarhoşluk sebebile akıl hastalığı (Delirium Tremens) Bir kimse içki içerek sarhoş olsa ve bunun neticesinde şuurunu ve hareket serbestisini kaybederek bir suç işlerse ve bilfarz adam öldürse suçlu kendisini cezai mesuliyetten kurtaramaz.

Ancak ihtiyaride olsa bir kimse devamlı içkinin tesiri altında zamanla şuurunu ve hareket serbestisini kayp edebilir ve binnetice delide olabilir. Zehirli madedler kullanan kimselerde (toksikoman) olduğu gibi, bu gibi kimseler zamanla akıl hastası olabilirler ki bu neviden delilere (Delirium tremens) adı verilmektedir.

Bu taktirde bu gibi delilerin suç işlemeleri halinde cezaî mesuliyetlerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Profesör Miller sarhoşluk sebebile devamlı olarak akıl ve idrakini kaybeden kimselerin ve ezcümle Delirium Tremens halinde bulunanların cezaî mesuliyetlerinin bulunmayacağını belirtmektedir. Zira bu gibi kimselerin aklen malûl hasta kimseler olarak kabul edilmesi ve binnetice cürmi kasıtlarının bulunamıyacağı belirtilmektedir. Ancak bu gibi kimselerde delilik halinin geçici değil ve fakat devamlı bulunması icap etmektedir. Suçlu eğer alkollü bir başkasının hilesi sebebile almış ve bu yüzden suç işlemiş ise bu taktirde suçlunun cezaî mesuliyeti bulunmaz bunun gibi suçlu bir ilaç sebebile sarhoş hale gelip aklının ve şuurunun serbestisini kaybetmiş ise de bu takdirde de suçlunun cezaî mesuliyeti bulunmaz. Bunun gibi bi rsuçun işlenmesi için hususi bir kast nevine ihtiyaç var ise bu taktirde sarhoşluk sebebile bu hususi kast nevinin bulunamıyacağı iddia olunabilir. Meselâ sarhoşken taammüden adam öldürmede (First degree murder) Common Law hukukuna göre katil adiyendir, sarhoş kimsede taammüdün ekseriya kalktığı Amerika mahkemelerince kabul edilmektedir.

Akli maluliyetin muhtelif muhakeme safahatında ileri sürülmesi: Klasik olarak fiilin yani kanuna muhalif fiilin işlendiği zaman akli maluliyete düçar olan kimse cezaen mesul değildir, ancak bu durumda akli maluliyet iddiası ne zaman yani muhakeme safahatının hangi durumunda ileri sürülebilecektir. Amerikan hukukunda hazırlık tahkikatında veya suçlu tevkif edilir edilmez, [delilik, aklî malûliyet] iddiası ileri sürülebilir iddia isbat edilirse diğer usulî muamelelere bırakılarak hasta bir akıl hastanesine konabilir.

Tevkif edilen suçlu hazırlık tahkikatı veya ilk tahkikat bittikten sonra muhakeme edilmek için mahkemeye sevkedildiği anda akıl hastalığı iddiasında bulunabilir bu taktirde suçlunun fiiiin işlendiği zaman cürmi kastı bulunamıyacağı isbat edilirse akıl hastası olan suçlu

499

beraet eder. Bu safhadan sonra iş karar safhasına intikal ettikten sonrada akıl hastalığı müdafaası yapılabilir yani muhakeme bittikten ve fakat karar verilmeden evvelde akıl hastalığı müdafaası kabul edilebilir.

Son olarak mahkûm olan suçlu hapishaneye nakledildikten sonrada akıl hastalığına düçar olur ise gene durumun görüşülmesi istenebilir ve suçlunun akıl hastalığına uğradığı sabit olur ise hasta suçlu hapishaneden alınıp bir hastaneye yatırılır.

Yukardaki izahattan şu anlaşılıyorki hasta suçlu suç işlerken deli ise bu taktirde cezaî mesuliyeti olmayacağı gibi, suç işlerken aklı başında bulunan kimse muhakeme safhasında deli olsa gene cezaî mesuliyeti bulunamıyacaktır zira Amerikada deli olan kimseler cezalandırılmazlar.

Bu izahattan anlaşılıyorki muhakemenin hemen her safhasında suçu delilik saiki ile işlemiş kimsenin deliliği iddia olunabileceği gibi bilahare akıl hastalığına uğramış kimselerde akıl hastalığı sebebile yargılanamazlar.

Suçlunun deli olduğunu isbat külfeti kime düşer: Birleşik Amerikada ceza hukuku bakımından daha güzel bir tabirle Cummon Law nazariyatı bakımından, ceza mahkemesine düşen her suçluya normal sıhhatta bir insan sıfatı ile bakılır şu halde suçlu deli ise bunu kim isbat edecektir.

Bunun gibi mahkemeye verilen her şahıs suçsuz bir insan olarak evvela kabul edilmek zorundadır. Şu halde her iki durumun aydınlatılması yani bir kimsenin suçlu bulunduğunun isbatı veya bu kimse suçlu dahi olsa onun deli bulunduğunun isbatı devlete düşmektedir, yani suçluğu ve deliliği savcı isbat etmek zorundadır. Bu durumda müdafaanın durumu bizdekine nisbetle daha kolay olmaktadır. Zira bizim hukukumuzda müdafaanın esasları müdafaayı yapan kimsece ele alınmakta ve devlette elindeki vasıtalarla kendisine yardımcı olmaktadır. Halbuki Amerika da deliliği, akli maluliyeti isbat külfeti devlete düşmektedir. Şu halde suçlu deliliğini ileri sürünce bunu isbat devlete düşdüğü gibi deliliği resen arayıp ortaya atmada savcının vazifeleri arasında bulunmaktadır.

Savcı elindeki raporlarla suçlunun deli bulunduğunu jüri azalarına kabul ettirmek zorundadır. Hâkimin bu hususta yapabileceği şey evvelce verilen izahat gereğince savcının ve müdafaanın ileri sürdüğü deliliği jürije izah etmek ve bu durum karşısında ileri sürülen sebepler doğru ise deli bir kimsenin cezayi mesuliyeti bulunmadığını jüri

ılarına hatırlatmak ve kendilerine muhtelif testler muvacehesinde çlunun cezayi mesuliyeti hakkında karar vermelerini bildirmektedir.

Ancak jüri suçlunun yalnızca suçlu olup olmadığını belirtecek ise cezayı hâkim tayin edecek ise bu taktirde hâkim suçlunun cezasını yin ederken delilik iddiasını kale alabilecektir. Amerikada genel ola- k suçlu ya delidir veya deli değildir bu kesin duruma rağmen bazı ahkemeler daha hafif vakalarda yani deliliğin çok sarih olarak gö- kmemekle beraber şüpheli bulunduğu ahvalde cezayı azaltabilmekte- rler.

Tıp ilmi bakımından İngiliz ve Amerikan hukukunda Akli maluli- tin tespiti bakımından kullanılan testlerin kıymeti : Common law ce- hukukunda muhtelif dâvalarda kullanılarak kıymet kazanan ve dâva- yoluyla bir formül halini alan eğri doğru (Right and wrong) testi ile yanılmaz tepki (irresistible impulse) teorisinin ne gibi bir ilmi kıy- eti bulunmaktadır.? Bunları hâkimlermi veya doktorlarmı bulmuş- dır. Öyle anlaşılıyorki bu testler her iki mesleğin, akli bozukluğun zaî neticeleri bakımından yapılan koordinosyonu neticesinde bulun- uşlardır ve bu testlerin tıp ilmi bakımından kıymeti mevcuttur, nite- m Rollin Perkins ceza hukuku isimli maruf kitabında İngiliz Tıp miyetinin (Brtish Medical Association) akli maluliyetin tespiti bakı- ından yaptığı teklifi almış bulunmaktadır. Bu teklife göre gerek Mc aughten kaideleri ve gerekse dayanılmaz tepki teorisi birbirlerini ta- amlamaktadır. Daha ziyade tâbiî akıl hastalıklarına yani şizofreni ve sali gibi hakiki deliliklerde eğri ve doğru testi kullanılabilecektir. ni suçlu yaptığı fiilin eğri veya doğru olduğunu bilmiyorsa veya fiili kkında bir fikri olsa dahi bunun neticesinin eğri veya doğru olabile- ğine dair bir fikri bulunmuyor ise bu taktirde suçlunun deli olduğu bul edilerek cezai mesuliyeti bulunmayacaktır.

Eğer suçlu bu neviden bir hastalığa sahip olmamakla beraber bil- ssa sinirlerinden müttarip ise bu taktirde gerek fiilin mahiyetini ve rekse bu fiilin vucuda getirebileceği neticeleri idrak edebilmekle ba- ber hastalığı icabı bu kanunsuz fiili işlemeğe bünyesi tarafından da- nılmaz bir tepki ile itilebilir ise bu takdirde de suçlunun cezaî mesuli- ti mevcut olmamalıdır denmektedir. Delirium ismi ile adlandırılan gibi hallerde delilik sebebi ile suçluluğun kaldırılması, bu suretle p ilmincede kabul edilmiş bulunduğunu ve gerek doğru eğri testinin gerek dayanılmaz tepki teorisinin kabul edilmiş bulunduğunu müşa- de ediyoruz.

Akli maluliyetin cezaî neticeleri bakımından Türk ve Amerikan ce- hükümlerinin mukayesesi : Her iki memleketin deliliğin anlaşılması

401

bakımından kullandığı usuller arasında bazı farklar mevcut bulunmaktadır.

1 — Türk Hukukunda durum Ceza Kanununun 46, 47, 48 inci maddeleri ile ele alınmış ve sistematik olarak incelenmiştir. Amerikan hukukunda ise Bir İngiliz dâvası olan (Mc Naughten Case) ile bazı testler konmuş ve gene dayanılmaz tepki teoriside mahkemelerin tatbikatı ile ortaya çıkmış bulunmaktadır.

2 — Türk Ceza Kanununda mutlak ve devamlı delilik hali 46 ncı maddede şuur ve harekata tamesir eden bir hal olarak tavsif edilmiş ve 47 nci maddede bu durumun daha hafif bulunduğu haller zikredilmiştir. Halbuki Amerikan hukukunda akli maluliyet veya diğer tabirle delilik ya vardır veya yoktur. Şuur ve hareket serbestisine kısmen tesir eden akıl hastalıkları pek kabul edilmemiştir. Yani suçlu ya beraat edmekte veya mahkûm olmaktadır. Halbuki bizim hukukumuza göre suçlunun bazı hallerde mahkûm olduğu ve cezasının azaltıldığını 47 nci maddede görmekteyiz. Bu hal bittâbi suçlunun lehinedir, aynı suçlular Amerika da mahkûm olmaktadırlar. Zira harekat serbestisinin az kalkmış olduğu halleri Amerikan hukuku kabul etmemektedir.

3 — Geçici olarak vukua gelen akıl hastalıklarınıda (Partial insanity) yani kısmi delilik teorisini de Amerikan mahkemeleri kabul etmemekte ve devamlı deliliğin tespitini talep etmektedirler. Halbuki bizim hukukumuzda arızi sebeplerle şuur muhtel olur ise 46 ncı madde, kısmen muhtel olur ise 47 nci madde tatbik edilmektedir. Bence en büyük fark bu noktada toplanmaktadır. yani, arızi sebeple vukua gelen delilik Amerikan hukukunda kabul edilmemekte ve deliliğin devamlı bir karakter taşıması talep edilmektedir.

4 — Bir farkta Amerikan hukunda deliliğin bir takım testlerinin kabul edilmiş bulunmasıdır. Bizim hukukumuzda sadece şuur ve harekatın serbestisinin fiil anında kaybedilmiş olması yolu ile delilik veya aklı maluliyetin tespiti aranırken Amerikan hukukunda muhtelif dâvalardaki tatbikat yolu ile bu genel mefhum daha pratik ve etraflı şekilde izah edilmiş bulunmakta ve ayrıca dayanılmaz tepki teorisi diye bir başka testte tatbik edilmiş bulunmaktadır. Bu suretle akli muvazenesizliğin ölçülmesinde genel kaidelerden daha ileri gidilmiş bulunmaktadır.

Netice bu etüd Common Law ile Statute Law, yani kanuna dayanan hukuk arasındaki farkları göstermek bakımından da entersan görülebilecek bazı izahatı havi bulunmaktadır. Avrupa hukuk teorileri-

nin tesiri altında bulunan memleketimizde her şey kanun ve nizamlara dayatılmak ve her türlü hukuki mesele sistematik bir şekilde ele alınmak istenmektedir. Halbuki İngiliz hukukunun tesiri altında bulunan Amerikan ceza hukukunda kazaî içtihatlara daha büyük bir önem verilmektedir ve bu hususta israr edilmektedir. Akıl hastalıkları sebebile ceza hukukunun aldığı şekil buna güzel bir örnek olarak önümüze serilmiş bulunmaktadır.

Şahsi kanaatımıza göre sistematik bir hukuk görüşü daha kolay olmakla beraber, kazaî içtihatlara dayanan bir hukukun hakikatlere uymak bakımından haiz olabileceği elestikiyete sahip olmaz.

107

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİNDE BÜYÜK SUÇLULARA TATBİK EDİLEN DENEME MÜESSESESİNİN (PROBATİON) TETKİK VE TAHLİLİ VE BU MÜESSESENİN TÜRK CEZA HUKUKUNA İNTİKALİ İMKÂNI

Dr. Mustafa T. YÜCEL

Bibliyografya: Alexander ve Staub: The Criminal, the Judge, and Public, lst ed. Revised New York, Collier Books (1962); Bang, Ruth: «Our Meeting with the Offender» Bewaenhrunghilfe, Germany (Jan. 1962); Dressler, David: Practice and Theory of probation and parole, New York, Columbia Univ. press (1959); Elkin, A. Winfred: The English Penal System, Edinburg, Britan, R ve R Clark Ltd. (1957); Glueck, Sheldon: The Promlem of Delinquency, Boston, Hougton Mifflin Company (1959); Leferenz: «Probleme der Kriminogischen prognose,» Kriminal-biologische Gegenwartsfragen 35 (1958); Rubin, Sol ve diğerleri: Law of Criminal Correction St. Paul, West publishing Co. (1963); United Nations: The Selection of Offenders for probation. New York, (1959); United Nations: Praticcal Results and Financial Aspects of Adult probation in Selected Countries. New York, (1954); Vogt,: «Group Counseling in probation,» 25 Federal probation 49 (Sept. 1961); Wechsler, Herbert: «Sentencing, Correction, and the Model Penal Code,» 109 U. Pa. Law Review 465 (1961); Young, Paulien V.: Social Treatment in Probation and Delinquency. 2 nd ed. Revised. New York, Megraw-Hilli. (1952); Zilboorg, Gregory: The psychology of the Criminal Act and punishment. New York, Harcout and Brace Company (1954)

Giriş

Suçlular cemiyeti düşündüren en esaslı problemlerden biri olup kendileriyle ne yapılması lazım geldiği bir sual olarak hemen her cemiyette belirmekte ve cemiyetin meşru müdafaa sadedinde alacağı tedbirlerin ne mahiyette olması lazım geldiğide münakaşa edilmektedir: cemiyet bu meşru müdafaa hakkını öç almak gayesiyle mi? Suç işliyecek olanları bundan vaz geçirmek gayesiyle mi? Suçluları islâh etmek maksadıyla mı? Yoksa bunlardan iki veya üçünün karışımından mürekkep bir gaye zımmında mı kullanmalı?

19. asrın ikinci yarısının sonlarına doğru terbiye ve islah kavram-

ları ceza kanunlarında yer almaya başladı (1); bunun neticesi umumun emniyetini sağlamak amacıyla suçlulara şahsen alaka gösterilmesi ve ahlakı olgunluklarını temin sadedinde eğitime tâbi tutulması öngörüldü. Suçluların terbiye ve islahı için girişilen faaliyetlerin, içtimaı bir değeri olmakla beraber, suçluluğun önlenmesini sağlıyan vasıtalar olduğuda kabul edildi.

Tatbikatta, ceza kanunlarının cemiyeti koruyucu bir vasıta olduğu nazariyesi umumiyetle rağbet görmemektedir. Hukuk nizamı ekseriya suç işleninceye kadar bekler (ve beklemeye de mecburdur); cezaların önleyici tesirlerine yapılan tenkitlerde nazara alındığında (3), klasik ceza kanunlarının cemiyeti koruyucu (social defense) bir vasıta olduğunu kabullenmek zorlaşır.

Bu etüd dolayısıyla iptidaı cemiyetlere bir nazar atılacak olursa, «infaz sistemi» hakkında sıhhatli bir görüşe sahip olmak kabil alabilir. iptidaı cemiyetler arasında, kuzey Amerika da ki Cheyenne İndians oldukça rasyonel bir ceza infaz sistemine sahip idiler (4). Cheyyenne cemiyetinde «içtimaı öç alma» bahis mevzu olmadığı gibi, ceza hiç bir gayeyei hedef tutmaksızın sırf bir ceza olarakta verilmiyordu. Verilen cezaların gayesi, hukuk nizamına uygunluğu sağlamak idi; suçlu çocuklar ilk önce cezalandırılır ve nedamet getirdikleri anlaşıldığında cazayı veren aynı şahıs tarafından terbiye ve islahına gayret edilirdi. Cheyenne cemiyeti, bu tatbikatı ile modern cemiyetlerin tatbik ettiği ve mantıken çelişik nusurları havi, yani suçluyu ayni zamanda korkutmak, ondan öç almak ve onu terbiye etmek, bir ceza infaz sisteminden azade olmuşlardı.

Milletlerin ekserisi ceza kanunlarında yazılı olan cezalara büyük ehemmiyet atfetmekte olup; hapis, işkence ve ölüm cezalarının himayesi altında cemiyetin sulh ve huzur içinde olabileceğine inanırlar.

---

(1) Pound, «The Rise of Socialized Criminal Justice», NPPA Yearbook6, 7 (1942).

(2) Note, 71 Yale L. J. 551 1962); Bk. Erem : «Ümanist Ceza Hukuku Doktrinine giriş,» Ord. Prof. Dr. Hirseh'e ARMAĞAN, 131 (1964).

(3) Barnes and Teeters, New Horizons'in Criminology 338 (1951); Elkin, The English penal Systems 31 - 33 (1957); Bazelon, The Dilemme of Punishment, Louis D. Brandeis Memorial Lecture delivered at Univ. March 14, 1960; Ellingston, protecting Our Children From Criminal Careers 43 (1948); Guttmacher, «İndividualization of Sentence» The Canadian Journal of Corrections 235 (July 1961); Lindner, Stone Walls and Men 386 - 388 (1946). Aksi fikir için bk. Tappan, Crime Justice and Correction 246 - 248 (1960).

(4) Hoebel, The Law of Prifitive Man 152 (1964).

(5) Koestler and Rolph, Hanged by the Neck 22 (1961).

Hakikat şudur ki, bir çok içtimaî adaletsizlik suçu önlemek ve suçluları cezalandırmak adına işlendi. Ceza tarihi cezaların şiddeti ile suç nisbetinin azalması arasında bir korrelâsyonun mevcut olmadığını belirtti. Yakın zamanlara kadar İngiliz mahkemelerinin vermiş oldukları cezalar oldukça ağır olup suçluların damgalanması, vucut azalarından birinin yok edilmesi veya suçluların başka yerlere nakilleri tatbik edilmekteydi; bir kaç yüz suç ölüm cezasıyla cezalandırılmakta ve bu suçlar arasında hırsızlıkta yer almakta idi (6). İdam cezalarıda aleni olarak infaz edilmekteydi.

Bu nevi cezalar menfi ve yıkıcı olup yalnız seyredenleri değil, bütün cemiyet ferdlerinin değerini düşürüp onları hissiz olmaya yöneltir. 1910 yılında, Virginia'nın Alexandria şehrinde bir şahıs idam edildi. Bu idama şahit olan bir kimse ayni günde Washington,un Smithonian, da bir satıcıyı öldürdü; katil muhakeme edilerek idam edildi; onun idamına şahit olan diğer şahısta aynı gün evine giderek karısını öldürdü (7).

İnsanlar icabında en şiddetli cezanın vereceği azabı bile hiçe sayabilirler; kendileri umumiyetle hükümde belirtilen cezanın ehemmiyetinide küçümserler. Bu sebebten cezaların önleyici rölü izam edilmemelidir (8). Suçu işliyecek olan kimse ekseriya cezanın şiddetini mülahaza etmez. Şunu belirtmek gerekir ki, tesirli bir zabıta teşkilatının mevcudiyeti ve suçluların hâkim önüne getirilmesi ihtimalinin artırılması halinde hafif cezalar bile, suçun işlenmesinde önleyici rol oynar (9).

Hâkim tarafından verilen cezalar umumiyet itibariyle ceza normlarını teyid ve halkın bu normlara olan saygısını kuvvetlendirmek maksadıyladır; hâkimin cezayı tayin ederken nazara alması gerekli olan unsurlardan biride suçluya hafif bir ceza verildiğinde bahis mevzu ceza normunun şiddet ve ehemmiyetinin azalıp azalmıyacağıdır (10).

Cezanın şiddetinden ayrı olarak ceza korkusunun da potensiyel suçlular üzerindeki tesirini ölçmek zordur. Bazı suçlarda meselâ trafik suçları ve vergi kaçakçılığında, cezanın tesiri olmakla beraber bu tesiri ölçmek mümkün olmamıştır. Cezanın önleyici tesirinin bir çok suç-

(6) Mac Kenzie, History of the Nineteenth Century 77-78.

(7) İngersoll, Crime Against Criminals 39 (1906).

(8) Andenaes, «General Prevention - İllusion or Reality» 143 J. Crim. L., P. S. 176-198 (July-August (1952).

(9) Coon, «Abstracts from the Literature,» 3 Archives of Criminal Psychodyamics 479 (Spring, 1959).

(10) Ohlin and Remington, «Sentencing Structure: I ts Effect upon Systems For the Administration of Criminal Justice,» 23 Law and Contemp. Prob. 498 (1958).

lar üzerinde ve bilhassa şiddet ve silâh kullanılan suçlardaki rolü tahmin edildiğinden daha azdır. Şunu belirtmek gerekir ki, ceza korkusunun psikolojisi hakkında yapılmış bir çalışma mevcut olmayıp bu sahada bizler Lombroso dan önceki devredeyiz.

Hiç şüphesiz, ceza korkusu suçun işlenmesini önliyen amiller arasında az bir rol oynar. Dini ve ahlâkı eğitim, aile şerefi, suçun gayrı ahlâkılık vasfı ve para ihtiyacının olmayışı da suçun işlenmesine mani olan amiller arasındadır (11).

Ceza suçluların islâhında kullanılabilecek bir unsur olmakla beraber rasyonel bir şekilde kullanılmıyan ceza, bir kaç suçlunun tarihi incelemek suretiyle görüleceği üzere, profesyonel suçluları doğurmuştur.

Suçluya verilecek cezanın tesbiti bazı zamanlar oldukça ihtilaflı olan unsurların nazara alınmasını icap ettirmektedir. Hâkim suçlunun ihtiyacı ile cemiyetin korunması arasında bir ihtilafla karşılaşabilir. Hiç şüphesiz, cezanın alâkalı husus ve ihtilafların nazara alınmasından sonra verilmesi prensip olmalıdır. Zaman zaman ihtilâflı olan hususlardan birine veya diğerine ehemmiyet verilmesi lâzım gelebilir (12).

Cemiyetin bu hususlara nispi olarak atfettiği ehemmiyet, hâkime cezanın tesbitinde yardımcı olabilir. Bu hususta İngilizlerin yapmış olduğu iki anket vardır: birincisi 1960 yılında Socoal Survey (Gallup Poli) in News Chronicle için yapmış olduğu anket; ikincisi, aynı senede B. B. C. Dinleyiciler araştırma kolunun halkın suç hakkındaki fikirleri mevzuunda yaptığı ankettir. Her iki anket de halkı yaş, içtimaî sınıf ve meslek bakımından temsil edebilecek 1100 kişi iştirak etti. Her iki halde de her üç kişide bir kişi islâhın çok mühim olduğunu, ve her dört kişide bir kişininde önleminin muhim bir gaye olduğunu belirttiler. Birinci ankete dahil olanlardan % 36 sı öç almanın en başta gelen unsurlardan biri olduğunu; B. B. C. de ise ancak % 16 sı bu fikre sahip olduklarını belirttiler. Aradaki fark, yazarın kanaatına göre sual sorulan şahısların farklı cevaplarla karşılaşmış olmalarından ileri gelmektedir. Her iki ankette de öç alma ve önleme mümkün olabilecek cevaplar olarak sıralanmış ise de B. B. C. ilâve olarak iki cevap daha koymuştu : hepsi aynı derecede muhim; ve suçluya göre değişir (13).

---

(11) Fox, The English Prison and Borstal Systems 71 (1952).

(12) Lumbard, «The Administration of Criminal Justice : Some Problems and their Resolution.» 49 A. B. A. J. 845 (Sspt., 1963).

(13) Silvey, «The Criminal and Public Opinion,» Crim. L. R. (England) 356 (June, 1961).

Yapılan Anket ve Neticeler

Cezanın başlıca gayesi :

B. B. C. Anketine göre :

Başkalarının suç işlemesini önlemek için cezalar şiddetli olmalıdır	% 26
Suçluyu cezalandırmak	% 16
Cemiyeti korumak maksadıyla	% 13
Suçluyu ıslah etmek gayesiyle	% 30
Hapsi aynı derecede mühim	% 6
Suçluya göre değişir	% 11

Gallup Poll'e göre :

Cezalandırmak suretiyle başkalarının da aynı misali tekrarlamasını önlemek	% 25
Başkalarına yaptığı şey için cezalandırmak	% 36
Cemiyete iyi bir vatandaş olarak avdetini temin için cezalandırmak	% 32
Bilmiyor	% 7

Hiç şüphesi, cezaların tesbiti ve suçluların ıslâhı sırasında suçluların karakterlerinin nazara alınması lâzımdır. Böyle bir tutum, suçluların ıslâhı hususunda sıhhatlı bir başlangıçtır. Suçluların ıslâhı, deneme müessesesi (probation), suçluların hapishanelerdeki eğitim ve terbiyesi, ve suçluları koruma müessesesi (parole) ile temin edilebilir. Bu vasıtalar, cemiyetin korunmasına (Social Defense) hizmet etmekle beraber, (14) suçluluk davasını külliyen halledecek ilâçlar değildir. Bu müesseseselerin her zaman ve her suçluyada tatbik edilebileceğide düşünülemez. Her hangi bir müesseseden istifade keyfiyeti rasyonel bir seçim neticesi hâkim tarafından kararlaştırılmalıdır.

Deneme müessesesi (probation), suçu önleyici tedbirlerden biri olup ferdî ıslâhı hedef tutar; bu müessese insan hareketlerinin insanımünasebetlerle düzeltilebileceği fikrine istinad eder. Deneme müessesesi bir ceza olmamakla beraber, suçlu nezdinde hürriyetini takyit eden kayıtları muhtevidir. Şunu belirtmek lâzımdırki, cezayı olmıyan bu müessesenin cezanın önleyici tesirini zayıflatacağı düşünülmemelidir. Suçluların deneme müessesesinden istifade keyfiyeti hâkimin taktirine bı-

(14) Gramatica, «Social Defence,» Int'ı Crim. P. Rev. 151 : 239 - 242 (Oct., 1961).

rakılmış olup; hiç bir suçlu bu müesseseden istifade edebileceğini garanti edemez.

Hâkimin suçlunun bu müesseseden istifadesine karar vermesi (deneme emri), cemiyetin suçluya iyi nazarla bakmadığını belirttiği gibi, suçlunun ceza normuna karşı olan saygısızlığını da tazammun eder.

Deneme müessesinin yarattığı hava islâh için oldukça elverişlidir: cemiyetin yeniden suçluya itimad ettiğini ve kendisinin mesuliyet sahibi bir vatandaş olarak hayat sürmesi için cemiyetin gösterdiği alâkayı mündemiçtir. Bu hava suçluların islâhı için sıhhatlı telâkki edilebilir. Suçluların ekserisi, çocukluk devrelerini sevgi ve şefkatten uzak olarak geçirip mesuliyet duygusundan ari bir şekilde yaşamışlardır. Sevginin tabiatı hakkında Amerikada ki Wisconsin Üniversitesinin Primate labrotuvarında yapılan incelemede, ana sevgisinin maynunlar üzerindeki tesiri tetkik edilmiştir; tecrübe altında bulunan yeni doğmuş maymunlara sunî maymun anneler temin edilmiş ve neticede yavru maymunların anormal vasıflar gösterdiği müşahade olunmuştur. (15)

Küçük çocuklar için vicdan ve mesuliyet duygusunun doğuşu kendilerinin sevgi ve saygı gösterdikleri kimselerin muvaffakatı ve misâl olan hareketleriyle hasıl olur. Çocukluk devresinde bundan mahrum kalmış, eğitim görmemiş veya eğitimi ihmal edilmiş olan suçluların hukuk nizam ve normlarına riayet ve saygısı içtimai memura gösterecekleri saygı ve hürmetle başlıyabilir.

Deneme Müessesesinin (Probation) Doğurduğu Yalnış Anlayışlar:

1. Probation ın Hafif Bir Tedbir Oluşu (16):

19. asrın kanun yapıcıları, cemiyetin sükûn ve emniyeti ile alakadar oldular; tatkikatta, vatandaşların hükûmet zülmünden korunmasını sağlamak suretiyle cemiyette nizam ve emniyetin tesisine çalıştılar. Bunu tesis zımnında alınan tedbirler iddianamenin kaleme alınmasından davanın sonuna kadar olan safhada bahis mevzu idi. Probation de bu koruyucu tedbirler listesine ilâve edilen bir müessese olarak

(15) Harlow, «The Nature of Love,» 13 The American Psycholgist, 673 (1958); Prof. Adasal, Rasım Çocuk Kişiliğinin Ruh Saglıgı, Ulus Gazetesi, 23 Ekim (1964).

(16) Bk. Smith, «Does Probation Aid or Prevent Crime?» 125 Annals 242 (1926).

telakki edilmeye başlandı (17). Bu vasıfta ki Probation ın oldukça hafif bir ceza olduğu ileri sürüldü. Bu anlayış zamanla halk arasında ve probationden istifade eden suçlular arasında yaygın bir hale geldi. Probation ile cezayı cezaevinde çekmek arasında bir seçimle karşılaşan suçlular, Probationı daha az şiddetli ve hafif bir ceza olması itibariyle tercih etmeye başladılar.

Bu yanlış görüş, suçluların islahında hâkim olan «cezai görüşten» ileri gelmekte (18) ve Probationden istifade edecek suçluların tâbi olacakları rejimi nazara almamaktadır. Hiç şüphesiz, hâkimler Probationden istifade edecek suçluları en sıkı bir kontrol rejimine tabi tutabilirler; ilâveten, Probationden istifade keyfiyeti hâkimin takdirine kalmış olup, suçlu bu müesseseden istifadeyi bir hak olarak talep edemez. Burada bahis mevzu olan, suçluya verilen ikinci bir fırsattır.

Probaion yoluna cemiyetin menfaatleri korunabileceği zaman gidilir ve bu tedbir suçluların cemiyet içinde islâhını istihdaf eder. Amerikanın bir çok devletlerinde, Probationun ferdileştirmeyi tazammun eden bir müessese olduğu belirtilmiştir. Pennsylvania kanunu, hâkimin suçlunun karakterine, davanın mahiyetine ve suçun işleniş tarzına barak suçlunun tekrar böyle bir suç işlemiyeceği kanaatıne sahip olması ve halkın korunması keyfiyetide kanunun koymuş olduğu cezanın çekilmesinide icap ettirmemesi halinde suçlunun muayyen bir süre ve tesbit edilen şartlar altında Probationden istifadesine karar verebileceğini, belirtir.

Şunu belitmek gerekir ki, suçluların bu müesseseden istifadeleri için dikkatli bir seçime tâbi tutulmaları ve seçildiklerinde yakın alâka ve müzaharetin içtimaî memur tarafından gösterilmesi, deneme müessesesinin hapis cezası yerine kaim olan hafif bir ceza olduğu yolunda ki anlayışı baltalamak bakımından elzemdir (19). Hâkim, muayyen bir suçlunun deneme müessesesinden istifade edip edemiyeceğini karar vereceği zaman, hakikatler ve mantığın kendisine rehber olmasına dikkat etmeli ve her davayı kendi hususiyeti içinde mülâhaza etmelidir. Bu hususta kıstas Probationdan istifade kararı verildiğinde, suçlunun bu müesseseden istifade edebilip edemiyeceğinin tesbitidir. Hâkim, suçlunun bu müesseseden istifadesine sempati neticesi ka-

(17) Bk. Tappan, Crime Justice and Correction 423 (1960).

(18) Bk. United Nations, Probation and Related Measures 7 (1951).

(19) Bk. Bates, «When is Probation not Probation?» 24 Fed. Prob. 13-20 (1960).

rar vermemesi iktiza eder; zira, bu yoldaki bir tatbikat, cemiyeti koruyamıyacağı gibi suçlu içinde hakiki bir menfaat temin etmez.

2. Probation den esas itibariyle genç ve ilk suçların istifade edebileceği :

Bu fikrin yerinde bir fikir olmadığı tespit edilmiştir; probation müessesesi, muvafakiyetli bir şekilde büyük suçlulara ve mükerrirlere tatbik edilmiştir (21); Bu sebebten her dâva, arz ettiği hususiyetlerle ele alınmalı ve hâkim, kanuni yasaklarla sınırlandırılmamalıdır.

3. Probation'un bir nevi ceza oluşu fikri :

«Probation suçlunun cezaevine gitmesini önliyen ve cezaevinde kalmanın hasıl ettiği lekeden suçluyu kurtaran ve fakat suçluya bir takım vecibeler tahmil eden; bu vecibeler yerine getirilmediği takdirde suçlunun diğer suçlular gibi cezaevine gitmesini tazammun eden bir müessesedir.»

Probation'un bir nevi ceza oluşu fikri ise oldukça yanlış bir fikirdir. Probation, suçlu nezdine bir gayret talep etmekle beraber cezaî olmıyan bir islâh tedbiridir. Bununla beraber, probation'un cezaî olup olmaması, ceza kavramının tazammun ettiği manaya bağlıdır. Eğer, ceza geniş manasıyla ele alınır ve irade olarak işlenen suça karşı gösterilen reaksiyon olarak mütelâa edilirse, cezaî bir muhtevayı haiz olmıyan her tedbir cezaî olarak telakki edilebilir. Fakat, ceza kavramı suçluya tahmil edilen zorluk veya mahrumiyet olarak telakki edildiğinde, probation'un bir ceza nevii oluşu fikri yerinde değildir. Probation suçlunun hürriyetlerinin kısıtlanmasını intaç etmekle beraber, burada gaye cezai olmayıp islâhı kolaylaştırmaktır. Tabiatıyla, bazı mahrumiyetler probation statüsünden doğabilir; bu mahrumiyetler kasdî olarak husule getirilmediği gibi mümkün mertebe bunların kaldırılmasına gayret edilir. Neticeden belirtilebilir ki, probation'un bir ceza neviî oluşu fikrini haklı çıkaracak bir sebebte mevcut değildir (22).

4. Probation'un koruma (parole) ve adlı Af (Pardon) Müesseselerinden Tefriki :

Halk dilinde bu kavramlar birbiri yerine kaim olmak üzere kul-

(20) Richard and Will, «Probation : Case Work and Current Status» Contemporary Correction 385 (Ed. by Tappan 1951).

(21) Standards and Guides for Adult Probation 8 (1962) by N. C. D. D.

(22) Sutherland, Principles of Criminology 383 (3rd Ed., 1939).

lanılmakta ve failin işlemiş olduğu suç ile kalarak kendisine ceza verilmediği zehabını uyandırmaktadır.

Tarih itibariyle adlî af en eski bir müessesedir. İlk tatbik edildiği zaman, suçlunun işlemiş olduğu suçun cezaî mesuliyetini kaldıran bu müesesese, daha sonraları bazı şartları ihtiva etmeye başladı. Ve bu müessesenin sonraki tatbikatı cezanın azaltılması şeklinde tecelli etti ve bu kökten daha sonraları «Şartlı Af» ve «Koruma Müessesesi» ortaya çıktı.

Probation, şartlı af'a benzemekle beraber arasında şu farklar vardır : Probation da suçlu prensip olarak cezaevine gönderilmediği halde şartlı afta, suçlunun cezaevinde bir süre kalması şart koşulabilir. Probation kararının verilmesi kazaî bir tasarruf olduğu halde af icraî bir tasarruftur.

Koruma müessesesi mahkûm suçlunun, mahkûmiyet süresinin son kısmını cemiyet içerisinde ve içtimai memurların nezaret ve müşahadesi altında geçirecek cemiyete intibak etmelerini temine çalışan bir infaz müessesesidir (23). Koruma kararı, koruma meclisleri tarafından verilmesine rağmen, probationden istifade kararı hâkim tarafından verilir.

Probation'un hukukî cephesi

Probation den istifadé edecek suçluların seçilmesi :

Probation, ceza mahkemesinde suçluluğu tespit edilen sanığın, prensip itibariyle cezaevine gönderilmeden cemiyet içerisinde tespit edilen şartların yarattığı rejim içinde ve içtimaî memurların müşahade si altında ıslâhına temine matuftur. Amerikada ki ekser devletlerin kanunları «probation kararı» verilmeden evvel içtimaî memurlar tarafından yapılan ilk tahkikat raporunun (psiko - sosyal anket) hâkime verilmesi lüzumunu belirttiler. Probation'u havi devletlerin tatbikattaki sistemleri birbirinden farklıdır. Bazıları cezanın tesbitini tâlik eder; diğerleri ise ceazyı tespit ettikten sonra, onun infazını tâlik ederler.

Probation den istifade bir hak olmayıp, istifade keyfiyeti hâkimin takdirine kalmıştır. Suçlu veya avukatının bir dilekçe probationdan istifadeyi talep edebilmesi İllinois ve California devletlerin büyük suçlu-

(23) United Nations, Parole and After Care, I (1954).

lar hakkındaki probation kanunlarında mümkündür; Federal ve diğer devletlerin kanunlarında ise talep mecburiyeti yoktur.

Probation den istifade kararını, belirtildiği gibi, hâkim verir. Hernekadar suçlunun bu müesseseseden istifade etmek veya etmemek hususundaki arzusu sorulmadığı halde kendisinin bu müesseseden istifadeyi redde hakkı vardır; zira temyizi kabil olan para veya hapis cezasını suçlu uzun süreli müşahade devresine tercih edebilir. Muvaffakıyetli probation için, suçlunun bu müesseseyi ve onun tahmil ettiği şartları kabulü arzu etmesi gerekir. Probation'ın gayesi cezaî olmayıp; bu müesseseden istifadeye zorla yöneltilen bir suçlunun ne dereceye islâh edilebileceğide suali muciptir. Neticeden, suçluya probation'den istifade etmeyi isteyip istemediği sorulmalıdır.

Probation'den istifade kararına hâkim ile savcı arasında yapılan bir anlaşma neticesi varılması rasyonel bir tutum değildir. Savcının suçluya, iddianamede ki suçu kabul edersen bende senin için probation talebinde bulunurum, demesi ilerde adaletsiz olan neticeleri hasıl edebilir. Suçlular, evvelce işlemediklerini iddia ettikleri suçları, böyle bir vaad üzerine işlediklerini söyliyebilirler. Bu şahıslar hakikaten masum olabilir ve ilerde probation şartlarından birinin ihlâl edilmesinde işlememiş olduğu bir suç içinde cezaevine gidebilirler.

Arızona mahkemesi vermiş olduğu bir kararında hâkimin probation'den istifade kararı vereceği sırada şu faktörlerin nazara alınması lüzümuna işaret etmektedir: Cezanın icap edip etmediği, halkı korumanın lâzım gelip gelmediği, tekrar suç işleme ihtimali ve ıslâh imkânlarının ne dereceye kadar mevcut olup olmadığı. İlâveten, probation den istifade kararı, halkın menfaatı, adaletin tecellisi ve suçlunun ıslâh imkânı mevcut olduğu takdirde verilmelidir.

Hülâsa olarak, probation den istifade kararı suçlunun islâhına yardım edebilecek bir mahiyette ve suçlunun islâhına cemiyet içinde girişilmesinin âmme emniyeti için bir tehlike teşkil etmediği takdirde verilmesi yerinde olacaktır. Bu ifade esas olarak nazara alındığında, her yaşta bulunan suçluların ekserisinin bu müessese ile islâhları yoluna gidilebilir.

Prensip itibariyle aşağıdaki şahısların kapalı bir müessesede bakılmaları gereklidir: Mükerrirler, cemiyete intibak edemiyen akıl hastaları, kifayetsiz kimseler, uyuşturucu maddeye müptela olanlar ve alkolikler.

Kanunlar, probation den istifade edecek suç veya suçluları belir-

terek hâkimin takdir hakkını sınırlandırmamalıdır (24). Nasıl ki, doktor her hastaya ayni reçeteyi yazmıyor ve fakat hastanın durumuna uygun ve tedavisine yardımcı olacak şekilde kaleme alıyorsa, hâkiminde cezanın tesbitinde ayni suçtan mahkûm olan suçlulara bile aynı cezayı vermesi yerinde olmaz. Hâkim, ceza nevinin ferdileştirmeye çalışmalıdır. Netice olarak, muayyen bir ceza neviinin tayini, meselâ probation'ın tatbik edilip edilmiyeceği, kanun tarafından değil; fakat, hâkim tarafından tespit edilmelidir (25).

Tecrübeler, hâkimlere tanınan geniş takdir hakkı ile probation müessesesinin iyi bir tatbik imkânı bulması arasında müspet bir korrelâsyonun mevcut olduğunu göstermiştir.
Massachusettes devletinde, elli yıllık bir zaman içerisinde probation'den istifade hususunda suç nevii ve suçlu bakımından hiç bir tahdid mevcut değildi, ilk tahdit 1926 tarihli kanunla olmuş ve bu kanunun 271. maddesi, evvelce cürümden mahkûm olan bir suçlunun probation'den istifadesini men etmiştir. Yasama kuvveti, daha sonra ölüm cezasına veya müebbed hapse mahkûm olanlara suçun unsurlarından biri tehlikeli silâh taşımak olan bir suçtan mahkûmiyet veya alkol tesiri altında araba sürmekten mütevellit altı yıl içinde ikinci defa mahkûm olan kimselerin probation'den istifade edemiyeceklerin de ilâve etti.

California probation kanununda probation'den istifade hususunda şu hüküm mevcuttur: «Probation, kanun tarafından yasak edilmiyen cürümlerle kabahatler için bahis mevzu olabilir».

National probation ve Parole Assuciation'un çıkarmış olduğu Standard probation and Parole Act'inde, hâkimin probation kararı verme hususundaki takdir hakkını takyid eden kanunî istisnaların bulunmasını ve işlenen suçun kararda nazara alınması lâzım gelmekle beraber, muayyen bir suçun probationden istifadeye mani teşkil etmemesi lâzım geldiğini belirtmiştir. Şunu belirtmek yerindedir ki, probationden istifade kararı, suçlunun cemiyette içtimaî memurların müşahadesi altında cezaî normlar çerçevesinde hayat sürebileceği ihtimali ve cemiyette mevcut kaynaklarla suçlunun islâhı imkânlarının mevcudiyetine istinad etmelidir.

Model Ceza Kanunun (Model Penal Code) na göre, tecil veya pro-

(24) Standards and Guides for Adult Probation 8 (1962).

(25) Chute, «The Extention of Probation in the Criminal Courts.» 136 Annals 138 (1928).

ation ancak ölüm ve müebbed hapis cezasını icap ettirmiyen hallerde kabildir. Hâkim, ilk önce, cemiyetin korunması için hapis cezasının yerinde olmadığına karar vermesi lâzımdır; bu kanun hâkimlere geniş takdir hakkı tanımaktadır. Kanun, cezanın tecili veya suçlunun probation'den istifade ettirilmesi için gözönünde tutulması lâzım gelen hususları şu şekilde tanzim etmiştir (26):

1. Hâkim, suçun mahiyetine ve suçlunun mazisi, karekterini ve vaziyetini tetkikten sonra cemiyetin korunması için hapis cezasını icap ettiren aşağıda yazılı hallerden biri mevcut olmadığı zaman o suçlu hakkında hapis cezasından gayri bir tedbir alacaktır.

a) suçlunun tecil veya probation devresinde yeni bir suç işlemesi tehlikesinin mevcudiyeti veya

b) suçlunun bir müesseseye yerleştirilmesi kendisinin islâhı yönünden elzem oluşu; veya

c) daha hafif bir cezanın suçlunun işlemiş olduğu suçun ehemmiyet ve ciddiyetini azaltacağı

2. Aşağıdaki faktörler, hâkimin takdir hakkını takyit etmemekle beraber cezanın tecili sırasında nazara alınması gerekmektedir:

a) suçun hiç bir zarar husûle getirmemesi veya böyle bir tehdidin mevcut olmayışı,

b) suçlu işlemiş olduğu fiilin meydana getirmiş olduğu zararı daha evvelden olmaması;

c) Suçlunun kuvvetli bir tahrik altında hareket etmesi:

d) Suçlunun harekâtını haklı çıkarabilecek ve fakat meşru bir müdafaa teşkil edemiyen hallerin mevcut oluşu;

e) Suçtan mağdur olan kimsenin suçun işlenmesini teşvik veya suçun işlenmesini kolaylaştırması;

f) Suçlu mağdurun uğramış olduğu zararı tazmin ettiği veya tazmin edeceği;

g) Suçlunun daha evvel hiç bir mahkûmiyetinin bulunmayışı ve ya bu suçun işlenmesine tekâddüm eden devrede uzun zamandır namuslu bir şahıs olarak hayat sürmesi;

---

(26) A. L. I. Model Penal Code § 7. 01 Proposed Official Draft (May 4, 1962).

h) Suçlunun suçu, tekrarı mühtemel olmıyan ahval ve şartların neticesi işlemiş olması;

i) Suçunun karakter ve görünüşü kendisinin yeni bir suç işlemiyeceğini göstermesi;

j) probation bilhassa suçlu için uygun bir infaz yolu olduğu;

k) Suçlunun mahkûmiyeti suçlunun kendisine ve ailesine zorluğu tazammun etmesi.

3. Mahkûm olan sanık cezaevine gönderilmeyip, kendisinin probation'ın temin ettiği islâh ve eğitime ihtiyacı olduğu anlaşıldığında cezası tecil ile cemiyet içerisinde içtimaî memurların muzaharet ve müşahadesi altına bırakılır.

Bazı kriminoloosistler, ilk suçluların prensip olarak probation'den istifade etmelerini ileri sürerler (27).

Yukarda belirtilen belirtilen faktörler, uzun bir tatbikat neticesi, suçluların islâhı sorununda bir birlik ve insicam teminine medar olabilir. Suçluların cezalandırılmasında aranan birlik ve istikrar ceza adaletinin tecellisi için esaslı bir unsurdur. Adalet prensiplerinden biride, aynı mahiyeti haiz dâvaların aynı muameleye tâbi olmasıdır (28).

Yukarda bahis mevzu olan Model Ceza Kanunun maddesi ceza neviinin tayinindeki mesuliyeti yasama ve kaza kuvvetleri arasında taksim etmektedir. Maddenin ifadesinden aşıkar olduğu veçhile Model Ceza Kanunu (Model Penal Code), cezanın probation ile veya probation'sız tecili uygun gösterecek faktörleri sıralıyor; yoksa hapis cezasının leh ve aleyhindeki mütalalardan bahsetmiyor.

Maddenin 1. ci şıkkının ve b fıkraları mükerrirlik meselesine temas etmektedir: suçlunun ilerde cemiyete zararlı olup olmıyacağı. Bu fıkralar aynı zamanda cezanın «önleyici tesirini» haiz olması için şiddetlendirilmesine temas etmektedir.

Şunu belirtmek lâzımdır ki, yukarda belirtilen kıstaslar devamlı olarak yapılan tetkik ve araştırmalar (suçluların haiz oldukları vasıf ve faktörler ve bunların infazdan sonrası suçluların hareketleriyle olan rabıtasını tazammun eden incelemeler) neticesi tesbit edilmiş değildir

(27) Bennet, «The Sentence and Treatment of Offenders» 339 Annals, 156 (Jan.,1962)
(28) «Address by the Chief Justice of the United States,» 33 rd Annual Meeting of the A. L. I., Proceedings, 30, 31 (1961).

(29). Hâkim, zikredilen kıstasların suçlunun hükümden sonraki hareketine olan bağlılık ve alâkasını tayin edemez.

İnfaz sahasında, suçluların islâh edillerek yeniden suç işlemelerini önliyecek mahiyette ki malûmatın azlığı sebebiyle yapılması ideal olan şey bir «islâh nosolojisi» kurmaya çalışmaktır, (suçluların islâh kaabiliyetlerine göre sınıflandırılması). Bu elde edilecek malûmata istinad ile, ceza hâkimleri ve infaz memurları için faydalı olabilecek kıstasların inşası yoluna gidilmelidir. Bu kıstaslar yeni yapılan tecrübe ve tetkikler neticesi elde edilen malûmatlarla tadil edilmeli ve bu tadilattan hâkimler ve infaz memurları haberdar edilmelidir.

Model Ceza kanunu (Model Penal Code) un yukarda belirtilen kıstasları, probation'in lüzümlu hallerde kullanılmasını teşvik yerine bu müessesenin kullanılmasını önliyeceği belirtilmektedir; avukatlar müvekkillerinin yukarda belirtilen kıstaslardan birinin içine ithal ile, probationden istifade ettirilmesini ileri sürebilirler; bu kıstaslar, hâkimlerin bunları otomatik bir şekilde kullanmalarını da teşvik edebilir, denilmekte ve bu kıstasların probationden istifade edebilecek bütün suçluları kapsamadığına işaret edilmektedir.

Bu tenkidler yerinde değildir; Model Ceza Kanununun 7.01 inci maddesinde yazılı olan prensipler, hâkimlere ceza neviinin tayininde birlik ve istikrar imkânını verebilir. Bu prensiplere istisnalar olabilir ve bu istisnaların da prensipten ayrılmayı lüzümlu kılan sebeblere istinad etmesi lazımdır.

Probation kanunları hâkimleri suçluları bu müesseseden istifade ettirmeye icbar etmemektedir. Bununla beraber, kanunlar hâkimlerin ceza neviini tayinde suçlunun bu müesseseden istifadesini mülahaza etmeleri lüzümunu belirtmektedir. Califoria probation kanunu, hükümden evvel suçlunun şahsı hakkında yapılan tahkikata ve probation'in arzu edildiği keyfiyetine nazar atılması mecburiyetini koymuştur. California Yüksek Mahkemesi probation'den istifadesine mani bir hal olmıyan suçlu tarafından hâkime verilen ve kendisinin probationden istifadesini tazamun eden dilekçenin hâkim tarafından mütalaâ edilmemesini hatalı bulmuştur.

Probationden istifade, hâkimin takdirine vabeste olmakla beraber, hakim, muayyen bir suçlunun bu müesseseden istifade edip edemiyeceği-

(29) Glueck, «The Sentencing Problem,» 20 Fed. Prob. 21 (Dec, 1956).

ni araştırmadan red kararı veremez. Probation'un reddi hususunda verilen karar temyiz edilebilir. Makul olmıyan veya takdir hakkının suistimalini teşkil eden hallerde bozma kararı verilir. Hâkimin takdir hakkını kullanarak probatin'den istifadeyi ret ettiği anlaşılırsa, suçlu, kendisinin bu müesseseden istifadesi için mahkemeyi zorlıyamaz.

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

HARC — BAŞVURMA HARCININ ALINACAĞI HALLER — BAŞVURMA HARCININ BİR KEZ ALINACAĞI — TEMYİZ VE KARARLARIN DÜZELTİLMESİ YOLLARINDA BAŞVURMA HARCI — DEĞERİ BELLİ OLMIYAN DÂVALARA AİT KARARLARI ONAMA HARCI — TEMYİZ ETME HALİNDE PEŞİN HARC — KARARLARIN DÜZELTİLMESİ İSTEMİNDE PEŞİN KARAR HARCI ALINMIYACAĞI: Temyiz yoluna başvurma ile Yargıtay kararlarının düzeltilmesinin istenmesi hallerinde, başvurma harcı alınmaz.

Değeri belli olmayan dâvalar sebebiyle dâvanın kabulüne ilişkin hükümlerin onanması veya dâvanın reddine dair hükümlerin onanması hallerinde, 15 lira maktu ilâm harcı alınır.

Temyiz yoluna başvurmada, maktu ilâm harcının tamamının veya nisbî ilâm harcının dörtte birinin peşin olarak alınması gerekir.

(492 SK m. 2, 8, 9, 26, 27, 28, I sayılı tarife A/I, A/III-1/e, A/III-2/a, b)

(Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 10/5/1965 gün, E. 1, K. 1)

492 sayılı Harçlar Yasasının yürürlüğe girmesinden sonra; temyiz yoluna başvurmada peşin harç ve başvurma harçı; karar düzeltme isteklerinde başvurma harcı; dâvanın reddine ilişkin kararlarla değeri belli olmayan dâvalar sebebiyle dâvanın kabulüne ilişkin hükümlerin onanması halinde ilâm harcı alınıp alınmayacağı konularında Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 26/2/1965 tarihli, 674/976 sayılı, aynı tarihli 497/1961 sayılı, 18/2/965 tarihli, 492/736 sayılı ve Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 28/12/1964 tarihli, 689/6231 sayılı, 3/12/1964 tarihli, 15346/5701 sayılı ve Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesinin 25/2/1965 tarihli, 730/770 sayılı ve Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 12/1/1965 tarihli, 10221/294 sayılı ve Yargıtay Ticaret Dairesinin 9/3/1965 tarihli, 3674/843 sayılı, 18/3/1965 tarihli ve 3710/999 sayılı ilâmları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu bildirilmiş ve içtihadın birleştirilmesi yolu ile bu aykırılığın giderilmesi istenilmiş olmakla Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Genel Kurulunca ilâmlar arasında bir birini

tutmazlık bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra, durum incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

I) Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi; hükümlerin ve kararların temyiz yolu ile incelenmesi ve Yargıtay Kararının düzetilmesi istenmesi halinde başvurma harcı alınması gerektiğini karar altına almış iken, Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi, temyiz yoluna gidilmesi halinde başvurma harcı alınmayacağına ve Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi ise; karar düzeltme isteğinde bulunulması halinde başvurma harcı alınmasına karar vermişlerdir.

Başvurma harcı, 492 sayılı Harçlar Yasasıyla yeni getirilmiş bir harç türüdür. Bu harç, Hukuk ve ticaret dâvaları ile idarî dâvalarda ve ihtilâfsız yargı konularında ve İcra Dairesine başvurmalarda alınmaktadır.

Yürürlükten kaldırılan 5887 sayılı Harçlar Yasasında yer alan (kaydiye, tebliğ, tezkere zabıt harçları gibi) çeşitli işlemlerden alınmaları sebebiyle harç yükümlerini sıkan ve yorgunluklar yaratan harçlar yerine diğer bir deyimle bu harçların kaldırılmasından doğan gelir azlığını karşılamak düşüncesiyle yeni Harçlar Yasası ile başvurma harcı konulmuştur.

Yargıtaya dâva açılması veya açılmış dâvaya müdahale edilmesi halinde, 30 lira başvurma harcı alınacağı, (1) sayılı Yargı Harçlarına ait tarifenin Mahkeme harçlarına ilişkin bölümünde gösterilmiştir. Bu (1) sayılı tarifenin mahkeme harçlarına ilişkin A bölümünün I inci maddesindeki hükümlerin incelenmesinden anlaşıldığına göre, başvurma harcı, başlı başına açılan dâvaları veya bu dâvalara katılma (müdahale) istemelerini, başka deyimle bir mahkemeye ilk mahkeme olarak açılan dâvaların veya böyle dâvalara katılma istemlerini hedef tutmaktadır; demek ki, mahkemelere karşı her hangi bir başvurmadan (örneğin, ihtiyatî tetbir veya ihtiyatî haciz istemi ile başvurmadan) başvurma harcı alınacak değildir, ancak ve ancak dâva açma veya dâvaya katılma (müdahale) amaciyle başvurma durumlarındadır ki mahkemelerce başvurma harcı alınması gerekecektir. Anayasanın 139 uncu maddesi uyarınca; kanunla gösterilen belli dâvalar Yargıtaya açılır ve Yargıtay bu dâvalara ilk ve son yargı yeri olarak bakar. Söz konusu dâvalarda Yargıtayca bir kez başvurma harcı alınır. Anayasanın aynı maddesi uyarınca Yargıtay, ayrıca adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme yeridir ve Yargıtayin esas kuruluş nedeni de budur. Her hangi bir mahkemenin kararına karşı Yargıtaya başvurulması halinde, Yargıtaya açılmış başlı başına bir dâva da yoktur. Mahkemeye açılmış dâva sebebiyle taraflar mahkemece verilen hükmün Yargıtayca incelenmesini istemekle temyiz yoluna ilişkin haklarını kullanmış olurlar. Temyiz incelemesinin

istenmesi o dâvanın içinde bir işlemdir ve ayrıca bir dâva değildir. Başvurma harcının bir kez alınacağı Yasanın Hükûmetçe hazırlanan tasarısının gerekçesininde açıklandığı gibi bu harcın tarifedeki yerinde (mahkemenin yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi sebebiyle, yetkili veya görevli mahkemeye yeniden başvurulması halinde bu harcın) alınmayacağının açıklanmasından da anlaşılmaktadır. Bundan, temyiz yoluna başvurma halinde ayrıca başvurma harcı alınmayacağı sonucu dahi çıkmaktadır.

Yargıtay kararının düzeltilmesinin istenmesi, temyize başvurmaya ilişkin Yasa yolunun tamamlayıcısı olan bir yasa yoludur; bu istekler için de, yukarıdaki gerekçeler, olduğu gibi tekrarlanabilir. Bundan dolayı, karar düzeltme isteklerinde dahi başvurma harcı alınması yoluna gidilemez.

Her ne kadar Hukuk Usulü Yasasının 444 üncü maddesindeki (temyiz dâvasının suiniyetle vukuu halinde Mahkemei Temyiz, 422 nci madde hükmünü tatbik eder) hükmüne dayanılarak, Yargıtaya başvurmanın dahi bir dâva olduğu ve bundan dolayı başvurma harcının bir kararın temyiz edilmesi durumunda da alınması gerekeceği ileri sürülebilir; ancak, az yukarıda açıklandığı gibi, başvurma harcı bir mahkemeye, ilk mahkeme olarak, bir dâvanın açılması veya bir mahkemenin ilk mahkeme olarak bakmakta olduğu bir dâvaya bir kimsenin katılma (müdahale) isteminde bulunması durumları için öngörülmüştür; o halde, bir kararın temyiz edilmesinin usul yönünden bir dâva sayılacağı farzedilse dahi, bu dâva başvurma harcına konu olamaz.

II) Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi değeri belli olmayan dâvalar sebebiyle dâvanın kabulüne ilişkin hükümlerin onanması veya dâvanın reddine ilişkin hükümlerin onanması halinde 30 lira maktu harç alınmasına karar verildiği halde; Yargıtay Ticaret Dairesince bu gibi hallerde 15 lira maktu harç alınması yoluna gidilmiş ve Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi ise hiç harç alınmaması gerektiği içtihadında bulunmuştur.

1 — Mahkemelerce verilen hükümlerin bozulması halinde harç alınmayacağı konusu, tereddüde yer bırakmamaktadır; zira kararların bozulması halinde harç alınacağını gösteren bir hüküm, yasada yoktur.

2 — Yargıtayca Hukuk ilâmlarının onanması halinde; onanan karar muhtevası Yargıtayca hüküm altına alınmış gibi, tarifede gösterilen harçların alınacağı, gerek 492 sayılı Harçlar Yasası ve gerekse eski 5887 sayılı Harçlar Yasasında kabul edilmiş bir ilkedir. Eski Harçlar Yasasında bu ilke 25 ve 26 ıncı maddelerde yer almakta ve yeni Harçlar Yasasında bu ilkeye (9 uncu madde ile 1 sayılı Yargı Harçlarına iliş-

kin tarifenin mahkeme harçları bölümünün III — karar ve ilâm harcı kısmının 1/e bendinde) yer verilmektedir. Konusu belli bir değerle ilgili bulunan dâvalar sebebiyle dâvanın kabulüne ilişkin hükümlerin onanmasında mahkemece bu hüküm dolaysiyle verilen harç kadar harç alınacağı konusunda bir uyuşmazlık yoktur ve bu yön, kesin olarak (1 sayılı tarifenin sözü geçen yerinde) belli edilmiştir.

Harçlar Kanununun 9 uncu maddesinde (tashihi karar talebinin kabulü üzerine temyiz olunan hüküm tasdik edilirse, temyiz olunan hükümden alınmış bulunan harç kadar yeniden harç alınır) denilmektedir.

(1) sayılı tarifenin (A. III - Karar ve ilâm harcı, 1. Nisbî harç'a) bölümünde, nisbî harca bağlı hükümlerin onanması halinde Yargıtayca alınacak harç açık şekilde gösterildiği halde, aynı bölümün (2. Maktu harç) kısmı bu açıklığı taşımamakta ve anlaşmazlık bu kısımdan doğmaktadır. Doğru bir çözümün bulunması için bu konudaki Yasa hükümlerinin yorumlanmasına gidilmiştir. Yorum, bir hukuk kuralının gerçek anlamını belli ve tesbit etmek demektir. Başka bir deyimle, yorumun ödevi, hukuk kurallarından Yasanın bütününde hâkim olan ruh ve ilkelere uygun en iyi ve en eksiksiz hukuk düşüncesini meydana çıkarmaktır. Şu halde, yasanın bir kuralı yorumlanırken, o kural tek başına değil, onunla ilgili diğer kurallarla ve bütün kanunda hâkim olan ana ilkelerle birlikte ele alınmalıdır; bu yapılmazsa kuralın gerçek anlamı bulunamaz Bir maddeyi yorumlarken, onun ruhunu meydana çıkarmak için yasada onunla ilgili diğer maddelerin anlamını da gözönünde tutmak zorunluğu vardır.

Harçlar Yasasında, Yargıtayca hukuk ilâmlarının onanması halinde; onanan karar muhtevası, Yargıtayca hüküm altına alınmış gibi, tarifede gösterilen harçların alınacağına ilişkin ilke hem nisbî ve hemde maktu harçlarda uygulanacaktır. Çünkü, bu konuda her ikisi bakımından kabul edilen ilkenin başka, başka, olması için hiç bir sebep düşünülemez. Bundan başka, az yukarda yazılan 9 uncu madde hükmü ile karar düzeltme isteğinin kabülü üzerine ilâmın onanması halinde, onanan karardan alınmış bulunan harç kadar harç alınacağı, maktu veya nisbî harçlar arasında, her hangi bir ayırım gözetilmeksizin kabûl edilmiş olması dahi, temyiz incelemesi sonunda ilâmın onanması halinde de aynı esasın kabul edilmiş bulunduğunu göstermektedir. Nitekim, bir yandan maktu harcın 15 lira olarak kabûl edilmesi ve öte yandan nisbî harçların da hiç bir zaman 15 liradan az olamıyacağının kabulü (1 sayılı tarife A, III, 1, e), harçların en aza ilişkin sınırında dondurulduğunu ve bu yönden de bu iki harç arasında aynı ilkenin uygulandığını belirtmektedir.

Yukarıda gösterilen gerekçeler karşısında, konusu belli bir değerle ilgili bulumayan dâvalarda dahi, nisbî harçlarda konulan ilkeye uygun olarak, hükmün onanması halinde o hüküm ve karar için mahkemece alınan harç kadar harç alınacağı sonucuna varılır ve bu harç da mahkemede alındığı gibi maktu 15 liradır; gerçekten 1 sayılı tarifenin A bölümünün maktu ilâm harcına ilişkin kısmının (2.b) fıkrasında gösterilen 30 lira maktu harç, esas üzerinde Yargıtayın karar verdiği işler için (yani ilk mahkeme olarak hükme bağladığı işler için) ön görülmüştür; bu fıkranın temyiz yoluna baş vurma hali ile bir ilgisi yoktur.

3 — Davanın reddine ilişkin hükümlerden 15 lira maktu harç alınacağı tarifede açıkca yazılıdır. Böyle bir hükmün Yargıtayca onanması halinde (2) numarada gösterilen gerekçe ve ilkeye uygun olarak 15 lira harç alınması gerekir.

III) Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi temyize başvurma halinde peşin harç alınması içtihadında olduğu halde, Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi bu gibi hallerde peşin harcın alınmayacağını kararlaştırmıştır.

492 sayılı Harçlar Yasasının 2 nci maddesiyle, (yargı işlemlerin de bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı harçlarına tabidir) ilkesi konulmakta, Yargı Harçları arasında Yargıtayca alınacak harçlar da gösterilmekte ve yargı harçlarına ilişkin yasanın birinci kısmındaki hükümler, mahkemeler ve Yargıtay ayırt edilmeksizin, genel kurallar olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. İstisnâ ve muaflıklar, harcın ödenmesi bölümleri buna birer örnektir. Harçlar Yasasının 26 ncı maddesi uyarınca yargı harçları, harca konu olan işlemleri yapan mahkeme veya daire tarafından alınır. 27 nci madde uyarınca (1) sayılı tarifede yazılı maktu harçla ilgili bulunduğu işlemin yapılmasından önce peşin olarak ödenir; nisbi harçlarda ise, karar ve ilâm harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanının, kararın verilmesinden başlayarak iki ay içinde ödeneceği; karar ve ilâm harcı verilmedikçe, ilgiliye ilâmın verilmiyeceği, bu yasanın 28 inci maddesinde açıklanmıştır. Yargıtay Harçlarının da (1) sayılı tarifede yer aldığına ve sözü edilen maddeler hükümlerinde geçen karar ve ilâm deyimlerinin Yargıtay İlâmlarını dahi kapsadığına göre Yargıtaya gönderilecek temyiz dilekçesini kabul eden mahkemece, maktu harcı taşıyan hükümlerin temyizinde 15 lira maktu harcın ve nisbi harcı taşıyan hükümlerin temyizinde ise, kararda gösterilen nisbî harcın dörtte birinin peşin alınması gerekecektir.

Karar düzeltme istemlerine ilişkin dilekçelerden peşin karar harcı alınmaz; zira, düzeltilmesi istenilen karar, mahkeme kararının onan-

masına ilişkin ise ve istek reddedilirse, böyle bir karar için harç öngörülmüş değildir; düzeltilmesi istenilen karar, bozma kararı ise bunun da reddi ihtimali daha kuvvetli olduğundan yine harç ve dolayisiyle peşin harç söz konusu olmaz.

Sonuç:

1 — Temyiz yoluna başvurmada başvurma harcı alınmıyacağına,

2 — Yargıtay kararlarının düzeltilmesi isteğinde bulunulması halinde başvurma harcı alınmıyacağına,

3 — Değeri belli olmayan dâvalar sebebiyle dâvanın kabulüne ilişkin hükümlerin onanması halinde 15 lira maktu harç alınacağına,

4 — Dâvanın reddine ilişkin hükümlerin Yargıtayca onanması halinde 15 lira maktu harç alınacağına,

5 — Temyiz yoluna başvurmada, maktu harca bağlı kararlarda 15 lira maktu ilâm harcının tümünün peşin, nisbî harca bağlı kararlarda ise, mahkemece alınmasına karar verilen nisbî ilâm harcının dörtte birinin peşin alınacağına;

Kurulda bulunanların üçte ikisini geçen oyçokluğu ile, 10/5/1965 günlü ilk toplantıda karar verildi.

KÖY YAYLAK VE KIŞLAĞI — DİĞER KÖY HUDUDUNA İTHALİ — İLK KÖYÜN İNTIFA HAKKININ DEVAM EDECEĞİ: Tek başına bir köye ait bulunan mer'a, yaylak ve kışlakların tümünün veya bir parçasının diğer bir köyün sınırı içine alınmış olması halinde dahi, ilk köy, bu yerlerden, eskisi gibi tek başına yararlanır.

(442 SK m. 3, 4, 5, 6, 97, 101 - 4753 SK m. 5 - 5618 SK m. geçici 1)
(Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 31/5/1965 gün, E. 4, K 2)

Bir köyün müstakil mer'a, yaylak ve kışlağı tamamen veya kısmen diğer bir köy hududu içinde kaldığı takdirde Köy Kanununun 6 ncı maddesine dayanılarak o köyün de işbu mer'a, yaylak ve kışlaklardan yararlanmak hakkına sahip olup olmıyacağı hakkında Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 13/11/1953 gün ve 6876/3460 sayılı ve 30/10/1964 gün ve 2079/921 sayılı kararları ve Hukuk Genel Kurulunun 25/3/1964 gün ve 522/D - 1, 239 sayılı kararlarıyle Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 16/1/1959 gün ve 265/301 sayılı kararı ve Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi çoğunluğunun yeni eğilimi arasında içtihat aykırılığı bulunduğu Birinci Hukuk Dairesi Başkanlığının yazısı ile bildirilmesi üzerine İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulunca ortada içtihadı birleş-

tirme sebebi bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra konu incelendi, gereği konuşuldu :

Yukarıda sözü edilen ilâmlardan; Birinci Hukuk Dairesinin 13/11/1953 günlü kararında (Eğer kışlak mahalli bu köyün sınırları, içine dahil olmakta ise yaylak mahalline kıyasen Köy Kanununun 6 ncı maddesi mucibince her iki köy arasında müştereken bu mahallin tasarruf edilmesi icabettiğinin gözönünde tutulması, dâvacının kışlak yeri dâvalı köyün hudutları içine girmediği takdirde dâvanın mutlak olarak kabulü ve kışlak mahalli dâvalı köyün sınırları içinde bulunduğu takdirde her iki köy arasında müşterek bulunduğu dâvacı köyün müştereken tasarrufuna mani olması halinde dâvalı köyün bu husustaki müdahalesinin men'ine karar verilmesi icabederken...), yine o dairenin 30/10/1964 günlü kararında (ihtilâflı mahal dâvalı tarafın kaydı içine isabet eder ve fakat dâvacı köyün hudutları içinde kalır ise iştirak halinin kabulü iktiza eder. İhtilâflı yer dâvalı köyün kaydının ve hudutnamesinin sınırları içine isabet ederse dâvalının müstakillen tasarrufa salâhiyeti bulunduğunun kabulüyle dâvanın reddi icabederken...), Hukuk Genel Kurulunun 25/3/1964 günlü kararında (Dâva konusu mer'ada dâvacı köyün öncesi bilinmeyen yararlanma hakkı olduğuna ilişkin bir anlaşmazlık, taraflar arasında, yoktur. Dâvacı köy, yeniden düzenlenen sınır kâğıdına göre dâvalı köyün sınırları içine alınmış olan kendi mer'aları üzerinde, dâvalı köyün yararlanma hakkı bulunmadığını iddia etmektedir. Oysaki yetkili organlarca düzenlenmiş olan sınır kâğıdında dâvalı köyün sınırları içine alınmış bulunan bu mer'a üzerinde dâvalı köyün yararlanma hakkı kanundan doğmaktadır. 442 sayılı Köy Kanununun 6 ncı maddesinde (bir kaç köy arasında müşterek olan sıvat, sulak ve pınar, mer'a, baltalık, yaylak gibi yerler, eğer bir köy sınırı içinde kalıyorsa o köyün malı olmakla beraber diğer köyler de eskisi gibi istifade ederler.) denilmesine göre dâvalı köyün sınırları içine alınmış olan bu mer'a onun malı olmuştur ve fakat bu durum başka köylerin eskidenberi süregelen haklarını halele uğratmaz. Burada dâvacı köyün yapacağı iş, yetkili idare yerlerine başvurarak sınırın düzeltilmesini ve dâva konusu mer'anın kendi sınırları içine alınmasını istemektir.....) denilmektedir.

Üçüncü Hukuk Dairesinin 16/1/1959 günlü kararında ise (..... Köy Kanununun 6 ncı maddesinde mer'aların sınırları içinde bulundukları köylere ait olacağı ve diğer bir köyün böyle bir mer'adan kadim bir intifa hakkı mevcut olduğu takdirde bu hakkının müesses olduğu şekilde devam edeceği belirtilmiştir. Bu cihetler gözönünde tutul-

madan ve dâvacı Sinek Köyünün eskidenberi ne suretle intifa edegeldiği araştırılmadan.....) denilmektedir.

Yukarıda işaret olunan kararlar arasında şu noktada içtihat aykırılığı bulunmaktadır: Tek başına (A) köyüne tahsis edilmiş olan veya o köyün kadim mer'a, kışlak ve yaylağı bulunan yerin, köy sınırı çizilirken (B) köyünün sınırı içine alınmış olması halinde mer'a, kışlak ve yaylakta (B) köyünün ortaklaşa yararlanma hakkı, Birinci Hukuk Dairesiyle Genel Kurul ilâmlarında kabul edildiği halde (A) köyünün eskisi gibi mer'a, kışlak ve yaylaktan tek başına faydalanacağı, (B) köyünün ortaklaşa yararlanmasının söz konusu olamayacağı, Üçüncü Hukuk Dairesi ilâmında içtihat olunmuş ve Birinci Hukuk Dairesinin yazısında bildirilen çoğunluğun yeni eğilimi de bu yolda bulunmuştur.

Birinci Hukuk Dairesinin eski içtihatlarıyla Hukuk Genel Kurulunun içtihadını savunan Kural üyeleri. 18 Mart 1340 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 3-6 ncı maddelerinde, köy sınırlarının nasıl tesbit edileceğinin ve eskidenberi bir köyün sınırları bütün tarla, bağ, bahçe, çayır, zeytinlik, palamutluk, baltalık ve otlakların sınır içinde kalması gerektiğinin açıklandığını, bundan dolayı bir köyün sınırı içinde bulunmakta iken diğer bir köyün sınırı içine alınan bir mer'adan tek başına yararlanma iddiasını o köyün artık ileri süremeyeceğini böyle bir durumda sınırı içinde kalan köyün de eskidenberi kendisine ayrılmış olduğu sabit bulunan köyle birlikte mer'adan yararlanma hakkının doğduğunu ve böylece idarî makamlar tarafından düzenlenmiş olan sınırlara ilişkin itirazın da idarî mercilere yapılabileceğini ve sınır değişikliklerinin yeni ihtiyaçlara göre yapılacağı cihetle mer'anın bir köye tahsisinin ortadan kaldırılmış ve başka köylerin de yararlanmasının sağlanmış olacağını, mer'anın hangi köyün sınırı içinde kalıyorsa onun malı olacağının metinlerde açıklanmış bulunduğunu, bu durumun mer'a sınırı içinde kalan köye onu korumak ödevini yüklediğini ve aynı zamanda yararlanma hakkını da sağladığını ileri sürmektedirler.

Bu görüş, çoğunlukça aşağıda yazılı gerekçelere dayanılarak kabul edilmemiştir:

Köy Kanununun üzerinde durulan 6 ncı maddesi hükmü, yalnız ortaklaşa yararlanılan mer'a, yaylak ve saireye ait hükmü havi olup bu gibi yerlerin, bir köy sınırı içinde kalmasının, diğer köylerin eskisi gibi yararlanmalarına engel olmayacağını beyan etmektedir; başka deyimle, tek başına bir köye ait olan işbu yerlerin diğer bir köy sınırı içi-

926

ne alınması halinde, sınırı içinde kalan köyün bu mer'ada ortaklaşa yararlanma hakkının doğacağına dair, maddede hiç bir sarahat ve delâlet yoktur. Gerçekten bu gibi hallerde, Köy Kanununun kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan Arazi Kanununun hükümleri uygulanmakta idi.

Bu kanunun 101 inci maddesinde (Bir kariye ahalisine müstakillen veyahut 3-5 kariye ahalisine müştereken minelkadim mahsus olan yaylak ve kışlağın otundan ve suyundan yalnız kendilerine mahsus olan kariyeler ahalisi intifa eyleyip ecanipten bulunan diğer kura ahalisi intifa edemez.), 97 nci maddesinde de (bir kariyeye minelkadim mahsus olan mer'ada yalnız olkariye ahalisi hayvanatını ray eden ve ahar kariye ahalisi o mer'aya hayvanat süremez.), 98 inci maddesinde ise (minelkadim ne miktar arazii muayyene mer'a olmak üzere terk ve idat kılınmış ise olmiktar arazii muayyeneye mer'a denilip muahharen tayin ve ihdas olunan hudut ve sınıra itibar kılınmaz) hükümleri konulmuş bulunmakta idi.

Köy Kanunu, mer'a, kışlak, yaylak, gibi köy kamu mallarının ayrılma (tahsis) şeklini değiştirme yetkisini hiç bir idarî mercie vermemiştir; bu kanunun 3-6 ncı maddeleri sadece, köy sınırlarının ne şekilde çizileceğini belirtmekle yetinmiştir. Bir köyün tek başına yararlandığı kamu mallarının ne şekilde sınırlandırılacağı 4 üncü maddenin 1 ve 2 nci bentlerinde açıklanmış, 6 ncı madde ise bir kaç köy arasında ortaklaşa olan kamu mallarının köy sınır kâğıdı çizilirken tâbi olacağı işleme hasredilmiştir.

Bu itibarla bir köyün yararlanageldiği mer'a ve yaylakların diğer bir köy sınırı içine alınması halinde, o köyün de işbu mer'a ve yaylaklarda istifade hakkının doğacağını, Köy Kanununun 6 ncı maddesine dayanarak kabul etmek mümkün değildir; bu gibi hallerde kadim tahsis veçhile faydalanmanın devamı zarurîdir. Köy Kanununa göre, çizilen sınırlar 5 yıl için geçerli olur. Bundan sonra, sınırların değişebileceği gözönünde tutulursa köylerin en önemli ve hayatî mes'elelerini teşkil eden bu gibi genel malların mukadderatının sınırla beraber daima değişikliğe uğramasını kabul etmek olur ki bu durum, köyler arasında sık sık uyuşmazlıklar doğurur, kazanılmış hakları halele uğratır. Esasen, köy sınırlarının değiştirilmesi, mahallî idare hey'etlerine ait olup bunların mer'a ve yaylak tahsisine yetkisi bulunmadığı cihetle düzenledikleri sınır kâğıtlarının, öncesi bilinmeyen zamandan (kadimden) beri bir köyün yararlandığı mer'a ve yaylakta diğer bir köye yararlanma hakkı veremeyeceği açıktır.

97

Eskiden mer'a ve yaylaklar, Arazi Kanunundan anlaşıldığı üzere, arazii metrûkeden olarak bir köye tahsis edilir, yararlanma hakkı tanınır idi. Bu yetki hiç bir zaman idare hey'etlerine verilmiş değildir. Köy Kanunu yürürlüğe girdikten sonra sınırların çizilmesi konusunda kendilerine verilen yetkiye dayanan bir kısım idare hey'etlerinin mer'a, yaylak ve kışlakların tahsis veya kadim yararlanma şeklini araştırmak yetkisinin de kendilerinde olduğu düşüncesine kapılarak bu yönlerden inceleme yaptıkları ve vardıkları sonuca göre bu gibi kamu mallarını şu veya bu köy sınırı içine aldıkları da olmuştur. Fakat 15 Haziran 945 te yayınlanan 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ve bu kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine ilişkin 5618 sayılı Kanun ile mer'a ve yaylak ihtiyaçları nazarı itibare alınarak esaslar konulmuş ve ihtiyaçlara göre dağıtım şekli sağlanmıştır. Bununla beraber, 4753 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin (b) bendinin son fıkrası (köy, kasaba veya şehir sınırlarında yapılan veya yapılacak değişikliklerin teamüle dayanan müşterek istifadeye tesiri olamaz) hükmünü koymak yoluyla teamülü kabul ve te'yit eylemiştir. 5618 sayılı kanunun geçici 3 üncü maddesi (bu kanunun uygulanma sırası gelmemiş olan yerlerde; köy, kasaba ve şehir halkı teessüs etmiş teamüllere göre mer'a ve yaylaklarda münferiden veya müştereken eskisi gibi istifadeye devam ederler; köy, kasaba, şehir ve il sınırlarında yapılan veya yapılacak olan değişiklikler mer'a ve yaylaklardan teamüle dayanan istifade hakkına tesir etmez ve sınır değişikliği sebebiyle mer'a ve yaylaklardan teamüllere göre istifade hakkı olanlardan her hangi bir ücret veya karşılık istenemez. İhtilâf vukuunda mahkemeler görevlidir.) hükmünü koymuştur. Bu hüküm dahi, köy sınırlarındaki değişikliklerin mer'a ve yaylak gibi kamu mallarından teamüle dayanan yararlanma şeklini değiştirmeyeceğini açıkça göstermekte ve kamu mallarının yararlanma şeklini incelemek görevinin ancak mahkemelere ait olduğunu belirtmektedir. Kanunun bu açık hükmü karşısında idare hey'etlerinin bu işte kendilerinde bir yetki bulunduğunu kabul etmelerine imkân kalmamıştır. Nitekim 5618 sayılı Kanuna ait T. B. M. M. Adalet Komisyonunun 24/1/1950 günlü raporunda : (Münferiden veya müştereken mer'a ve yaylaklardan istifade hususunda teamülen zilyet olan köy veya belediye halkının istifade hakları mahfuzdur ve bu cihetin tetkiki mahkemelere aittir. İdare heyetlerinin yaptıkları iş, sadece bir hudut tesbitinden ibarettir. Köy veya belediye sınırlarının tesbiti ve tadili, bir mer'a veya yaylaktan teamülen doğmuş istifade hakkını ve zilyetliği kaldıran bir sebep olarak mütalâa edilemez. İşte komisyonumuz, bu esasları vuzuha kavuşturmak maksadıyla bu maddenin 2 nci fıkrasını tesbit etmiştir. Sınırlarda

ılmış veya yapılacak değişiklik tamamen idarî bir iş telakkî edilmiş bunun teamüle dayanan zilyetliğe tesiri olmayacağı belirtilmiştir. ımülün mevcut olup olmadığı, ötedenberi zilyedin hangi köy veya ediye halkı olduğu hususlarında çıkacak ihtilâfları adlî yargı yerleri- halledeceği de maddede açıklanmıştır) denilmektedir.

24 Temmuz 1956 günlü 9363 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 7/1956 gün ve 2024 sayılı tefsir kararında (maddenin sevk ve vaz'ın- başlıca üç esaslı unsur hâkim bulunmaktadır :

1 — Kanunun mer'iyeti tarihinde kadim intifa hakkını tasdik,

2 — Kanunun tatbikatı neticesinde idarî teşkilât hudutlarında teddül vukua gelmiş olsa dahi kadimen müesses hakkı kemafıssabık iteneffii lehine terk,

3 — İhtilâfların hal merciinin adlî kazaya tâbi tutulması.

Görülüyor ki, kanun vazıı bütün ihtimalleri derpiş etmek suretiyle huru muhtemel ihtilâf ve nizaların hal ve faslı için çare ve tedbir itnazından fariğ olmamıştır. Bu sadette, bilhassa maddenin metninde r alan - teamüle göre..... İstifadeye devam - ve - teamüle dayanan isfade hakkına tesir etmez - ibarelerinin ihmali değil, imali gerekmekdir) denilerek geçici 3 üncü maddede kabul edilen esaslar hiç bir teddüde yer bırakmayacak şekilde açıklanmıştır.

Bütün bu açıklamalar sonunda görülüyor ki sınır değişikliği sebebiyle eskidenberi bir köye ayrılmış olan mer'a yaylakta diğer bir köye ararlanma hakkı tanınamaz. İdarece yapılan sınır değişiklikleri dolaısıyla mer'a ve yaylak uyuşmazlıkları çözülemez. Bu işlerin halli, adlî mahkemelere aittir. Nitekim 4753 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten onra Danıştayın ilgili daireleri bu görüşü benimsemiş ve bir çok kararlarında bunu açıklamıştır. Köylerin yeni ihtiyaçları, ancak 4753 ve 618 sayılı Kanunlarda konulan esaslar uyarınca yetkili komisyonlarca gözönünde tutulması gerekir. Yasa koyucu bu ihtiyaçları, başka yerlerin işlemleriyle (örneğin sınır değiştirmeye yetkili idare yerlerinin işlemleriyle) karşılama yollarını açmamış ve başka idare yerine böyle bir yetki tanımamıştır. Yasa hükümlerinin gerek sözünden, gerek özünden anlaşılan budur.

Sonuç : Tek başına bir köye ait bulunan mer'a, yaylak ve kışlakların, tümünün veya bir parçasının başka bir köyün sınırı içine alınmış olması, halinde, sınır değişikliğinin ikinci köye her hangi bir yararlanma hakkı sağlamayacağına ve ilk köyün eskiden olduğu gibi bu yerlerden tek başına yararlanacağına, birinci toplantıda üçte iki ço-

919

ğunluk gerçekleşmediğinden, ikinci toplantıda toplantıya katılan 80 üyeden 25 üyenin muhalif oyuna karşı ellibeş oyla, 31/5/1965 gününde karar verildi.

EVLENME AKDİ — ŞİFAHİ ŞEKİL — EŞLERİN İRADELERİNİ BEYAN ETMELERİ — SAHİH AKİT — MEMUR MUAMELELERİNİN İDARİ VASFI — AKDİN MUTEBERLİĞİNE HALEL GETİRMEYECEĞİ: Evlenme akdinin geçerli olarak yapılabilmesi için, evlenecek kişilerin yetkili memur önünde, bu amaca uygun irade bildiriminde (beyanında) bulunmaları yeterlidir.

(MK m. 7, 35, 88, 105, 109, 123 - BK m. 11)
(Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı 14/6/1965 gün, E. 3, K. 3)

Medenî Yasanın 88 ve sonraki maddelerinde evlenme akdine ilişkin olarak yer almış bulunan hükümlere göre, akdin geçerli bir nitelikte meydana gelebilmesi için evlenecek kişilerin resmî kimliği bulunan bir memur önünde bu amaca uygun irade bildiriminde bulunmalarının yeterli olup olmayacağı konusunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile 2 nci Hukuk Dairesi ilâmları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu bildirilmiş ve içtihadın birleştirilmesi yoluyla bu aykırılığın giderilmesi istenilmiş olmakla, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulunda ilâmlar arasında birbirini tutmazlık bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra durum incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 9/11/1964 gün ve 438/D - 1 - 453 sayılı ilâmında; evlenme akdinin geçerli olarak meydana gelebilmesi için, evlenecek kişilerin sadece irade bildirimlerini (beyanlarını) yetkili memur önünde açıklamaları yeterli olmayıp memurun da, sorularına karşılık aldığı olumlu bildirimleri evlendirme defterine yazdıktan sonra akdin doğuşunu sağlamak için kendi iradesini açıklaması ve akdi tamamlama bakımından da defteri imzalaması şart olup bunun yapılmamış olması halinde akdin geçerli bulunamıyacağı görüşü benimsenmiştir.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 29/5/1936 gün ve 2081 - 2936 sayılı, 9/7/1940 gün ve 982 - 2727 sayılı ve 19/1/1943 gün ve 1515 - 243 sayılı ilâmlarında evlenmenin geçerli olabilmesi için tarafların evlenme memuru önünde rızalarını bildirmeleri yeterli olup bu halin deftere yazılarak imza altına alınması gibi yönlerin sadece şekle ait merasimden ibaret olduğu ve bunun yapılmaması ile Medenî Yasanın 105, 109 ve 123 üncü maddeleri hükmünce akdedilmiş bulunan evlenmenin tamamlanmasına engel olamayacağından dolayı akdin feshine hükmolunamayacağı açıklanmıştır.

2 — Yurdumuzda evlenme akdini yapacak yetkili memur, Kent-

de Belediye Başkan veya bunun evlenme işleriyle görevlendirdiği kim- Köylerde ise Muhtardır (M. K. 108). Yetkili memur, evlenecekler- n her birine, birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorarak ala- ğı olumlu karşılıklar üzerine evlenmenin her ikisinin rızalarıyla ak- dilmiş olduğunu bildirir (M. K. 109).

Yasanın bu iki maddesinin hükümleri, evlenme akdinin niteliği kımından soru ve cevapla kurulu sözlü bir akit niteliğinde bulundu- nu göstermektedir. Nitekim, 4/11/1929 gün ve 30/19 sayılı İçtihadı rleştirme Kurulu kararında dahi Medenî Yasa hükmünce evlenme dine, Belediye Başkanı veya bunun evlenme işlerine memur ettiği ve- llerinden başka Köy Muhtarının da başlı başına evlendirme memuru tkisini taşımakta olup evlenme işlerini yapmağa izinli bulunduğu be- tilmiştir. Buna göre, sözlü bir akit niteliğini taşıyan bu hukukî işlem- , evlenecek kişilerin yetkili evlendirme memuru önünde bu amacı gü- n ve birbirine uygun irade bildiriminde (beyanında) bulunmaları, ki- liğe sıkı sıkıya bağlı hukukî bir işlem olan bu akdin esaslı unsurunu şkil etmektedir. Bu esaslı unsur dışında yasa koyucu, daha bir takım kil şartlarını öngörerek niteliklerini belirtmişse de bu şartlar ikinci erecede bir önem taşımakta olup yerine getirilmemeleri halinde evlen- e akdi geçerliğini yitirmez. Nitekim Medenî Yasanın (şekil noksanı) aşlıklı 123 üncü maddesinde, (Belediye Reisi veya vekili veya köylerde ıtiyar Hey'eti huzurunda akdedilmiş olan evlenme, kanunî şekillere iayet edilmemiş olması sebebiyle fesholunamaz) denilmektedir. Evlen- ne akdinin tarafların rızalarının birleşmesiyle meydana gelmesi, gerek slâm Hukukuna, gerekse Kilise Hukuku ilkelerine de uygun düşmekte- lir. O hukuklara göre de evlenme akdi din adamlarının yapacağı bir şlemle değil, tarafların biribrine uygun rızalarını bildirmeleriyle mey- lana gelmektedir. Medenî Yasa, bu bakımdan bir değişiklik getirmiş leğildir. Demekki bugünkü Medenî Yasanın uygulanmasında da, az nce yapılan açıklamalara göre, evlenecek kişiler, yetkili evlendirme memuru önünde irade bildiriminde bulunmalarıyla evlenme akdine varlık kazandırırlar. O halde, yetkili memurun, sorusuna karşı taraf- lardan aldığı bu olumlu bildirimleri evlendirme defterine yazıp altını imzalaması ve evlenenlerle tanıklara imzalatması, yahut evlenmenin tamamlanmamış olduğunu taraflara söylemesi, sadece düzenleyici nite- likte olan bir şekil işleminden başka bir şey değildir ve bu bakımdan, evlenmenin geçerli sayılmasını sağlayacak birer şart olarak kabul edile- mez ve dolayısıyla bu akdin nüfus sicilline kaydedilmemesi bile onun geçerli olmasına engel sayılamaz. Bu ilke, Medenî Yasanın birinci mad- desi hükmünce, yasaların yorumunda gözönünde tutulması gereken hu- kuk bilimi alanında da benimsenmiştir.

a) Curti et Porev'in Medenî Kanun şehri kitabından tercüme olunan ve Adalet Bakanlığınca 1930 yılında İstanbul Cumhuriyet Matbaasında basılan «Şahsın hukuku - Aile hukuku» başlıklı birinci cildinin 201 inci sahifesinde yer alan (merasimin şekli) başlıklı İsviçre Medenî Yasasının 117 nci maddesine karşılık olan Medenî Yasamızın 109 ncu maddesi altında ve öncelikle 202 nci sahifesinin başında (3) rakamı ile başlayan yazıda aynen «ahvali şahsiye memuru tarafından vakî beyan, evlenme akdinin tekemmülü için elzem unsurlardan biri değildir. Evlenme akdi, karı ve kocanın memur tarafından sorulan suallere müsbet cevap vermeleriyle in'ıkat eyler. Binaenaleyh evlenme akdi, sonuncu olarak cevap veren nişanlının muvafakatını bildirdiği zaman mün'akit olur.» denilmektedir.

b) İstanbul Üniversitesi Medenî Hukuk ve Roma Hukuku Ordinaryüs Profesörü Dr. Andreas B. Schwarz tarafından yazılmış olup Dr. Bülent Davran tarafından çevrilmiş bulunan ve 1942 yılında İstanbulda Ülkü Matbaasında basılan «Aile hukuku I» başlıklı kitabın bu konu ile ilgili 103 ncü sahifesinde, «nişanlıların birbirleriyle evlenmeğe matuf müterafık rızalarını evlendirme memurunun önünde beyan etmeleriyle evlenme vücut bulur.» denildikten sonra, 105 nci sahifesinde de, «bu tanzim tarzına teferrü eden amelî netice şudur: Şayet iki nişanlı da muvafakat cevabı verir, fakat evlendirme memuru beyanda bulunmadan nişanlılardan biri ölürse, vefat eden, karı veya koca sıfatıyla ölmüş olur.» denilmektedir.

c) Zürih Üniversitesi Profesörü Dr. A. Egger tarafından yazılan ve Dr. Tahir Çağa tarafından çevrilerek 1943 yılında İstanbulda Kenan Matbaasında basılan «Medenî hukuk şerhi Aile hukuku» kitabının 99 ncu sahifesinin (5 b) kenar başlıklı iştirakin tarzı yazısında, «ahvali şahsiye memurunun akde iştiraki, evleneceklerin her birine sual tevcihi ve verecekleri cevapları telakkiden ibarettir. Bundan anlaşılmaktadır ki, evlenme, ahvali şahsiyle memurunun zarurî olan iştirakine rağmen, eskiden olduğu gibi, evleneceklerin mukavelesiyle vücut bulmaktadır ve memurun evlenmenin akdedilmiş olduğunu müeyyit beyanatı, nikâhın bir mutebériyet şartı da değildir» denilmekte ve aynı kitabın 127 nci sahifesinde kanunumuzun 123 üncü maddesine karşılık olan İsviçre Medenî Yasasının 131 nci maddesine ilişkin açıklamalarda, evlenme töreninin esaslı iki şartı bulunduğu, bunlardan birincisinin evleneceklerin sözlü bildirimde bulunmaları ve ikincisinin de yetkili memurun görevi dolayısıyla, bu bildirimleri dinlemiş bulunması olayından ibaret olduğu, ayrıca belirtilmektedir.

ç) Bern Üniversitesi Profesörü Pierre Tuor tarafından yazılan ve Dr. Amil Artus tarafından tercüme edilerek 1956 yılında Ankara'da Örnek Matbaasında bastırılan «İsviçre Medenî Kanununun Federal Mahkeme İçtihatlarına göre sistemli izahı» başlıklı kitabın birinci kısmının 151 nci sahifesinde (b) harfli «evlenme akdi» küçük başlıklı yazıda, akdin şekli nişanlıların ahvali şahsiye memurunun önünde ve iki kişinin huzurunda evlenme bağlariyle birleşmek hususundaki karşılıklı iradelerini sözle beyandan ibaret olduğu belirtilmekte ve (evlenme muamelesinde esaslı şartın, iki tarafın evlenme hususundaki iradelerinin ahvali şahsiye memuru önündeki İsviçrede evlenme akdi ahvali şahsiye memuru önünde yapılmaktadır. Beyanıdır) denilmekte, tanıkların bulunması veya memurun yetkisizliğinin evlenmenin geçerliğine etkili olamayacağı, buna karşılık ahvali şahsiye memuru olmayan bir kişinin önünde iradelerin bildirilmesinin evlenmeyi hükümsüz kılacağı açıklanmaktadır.

d) İstanbul Üniversitesi Medenî Hukuk Ordinaryüs Profesörü Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun 1963 yılında İstanbul Nurgör Matbaasında bastırılan «Türk Medenî Hukuku» kitabının 340 ncı sahifesinde (ee) harfleriyle başlayan yazısında, «Medenî Kanunun 109 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre evlendirme memuru da, evlenmenin her iki tarafın muvafakatı üzerine kanunen akdedilmiş olduğunu beyan etmelidir. Fakat bu beyan evlenme akdinin aslî unsuru değildir. Nişanlılar memurun sorduğu sorulara onun karşısında evet dedikten sonra memur henüz bir beyanda bulunmadan ölürse veya nişanlılar evet dedikten sonra bunlardan biri, memur henüz beyanda bulunmadan önce ölürse evlenme tamamdır.) denilmekte, (pp) harfleriyle başlayan sonraki yazıda da bu yön, ayrıca doğrulanmaktadır.

e) Ekrem Tüzemen'in, Lozan Üniversitesinde savunmuş olduğu (Lesrezistares de 1 etat civil Lausanne İmprimerie La Concorde, 1940) adlı tezinin 72 nci sahifesinde, daha önce yapılması gerekli şekil işlemleri yerine getirilmiş olmasa bile bir İsviçre Nüfus Memurunun önünde yapılmış bulunan evlenme akdinin geçerli olduğu açıklanmakta ve 117, 118 ve 119 uncu sahifelerinde de, şahsî hal kütüklerindeki bütün yazıların sadece belli bir durumu tesbit eden nitelikte yazılar olup hukukî durumların o yazılardan önce meydana gelmiş olduğu belirtildikten sonra «ilk bakışta, evlenme kütüklerinin belli durumu tesbit eder nitelikte bulunduğu, tereddüt uyandırabilir. Evlenme birliğinin, nişanlıların bildirimlerinin evlenme kütüğüne geçirilmesiyle meydana geleceği sanılabilir. Gerçekten bugün, evlenme, sırf rızaya bağlı bir akit değildir; o, az veya çok sıkı, bir takım şekil işlemlerine bağlanmıştır. Lâkin, yalnız bu şekil işlemleri evlilik birliğini meydana getirmeğe yetmez; an-

cak, ahvali şahsiye memuru önünde, tarafların karşılıklı olarak evlenme iradelerini açığa vurmalarıdır ki Medenî Yasanın bildirdiği bir çok sonuçları doğuran ortaklaşa yaşamaya varlık verir. Demek ki evlenme, ahvali şahsiye memuru, şu veya bu sebeptçn dolayı tarafların bildirimlerini kütüğe yazmamış olsa bile, nişanlılardan her birinin evlilik bağı ile birleşmek istediklerini memura karşı bildirmiş oldukları andan başlayarak varlık kazanmıştır. Evlenme, taraflardan birisinin diğeriyle evlenmek istediğini bildirmesinden sonra, kütüğü imzalamaktan kaçınması halinde dahi, tamamlanmış bulunmaktadır» denilmektedir.

Bütün bu açıklamalara göre, şekle bağlı hukukî bir işlem niteliğini taşıyan evlenme akdinin geçerli olarak meydana gelebilmesi için, evlenecek kişilerin yetkili evlendirme memuru önünde sadece irade bildirimlerini bir arada ve sözle olumlu olarak açıklamaları yeterlidir. Evlenme memurunun aldığı bu olumlu karşılıklar üzerine, evlenmenin yasaca akdedilmiş olduğunu söylemesi bile evlenme akdinin meydana gelebilmesi için esaslı bir unsur olmadığı gibi, yapılan evlenme akdini deftere işleyip altını imzalaması da idarî bir şekil işleminden ibaret olup evlenmenin geçerli sayılmasını sağlayacak bir şartı da olamaz. Bu sebeple evlenme akdinin teşekkülü ile bunun belgelendirilmesi işini birbirine karıştırmamak gerekir.

3 — Bu varılan sonuca göre evlenmenin resmî memur önünde yapılmış bulunduğu, tanık sözleriyle ispat edilebilecektir. Kurul üyelerinden kimisi, ceza dâvalarında tanık sözleriyle evlenme iddialarının kolayca ispatı yoluna gidilerek cezanın indirilmesinin sağlanabileceğini, bunun büyük bir sakınca olduğunu ileri sürmüşlerdir. Delillerin değerlendirilmesi, şüphesiz, çok ince bir iştir. Hâkimin kolaylıkla ileri sürülegelen ve ispatına kalkışılan durumlarda, delilleri büyük bir titizlikle değerlendirmesi ve adaletin gerçekleşmesinin önlenmesine yer bırakmaması, başlıca ödevlerindendir. İleri sürülen ve ancak tanıkla ispatı yoluna gidilen evlenme iddialarının sabit sayılmasında mahkeme her şeyden önce, neden dolayı, evlenmenin yetkili memur tarafından kütüğe geçirilmemiş bulunduğunu araştıracak, tanık sözlerinin değerlendirilmesinde yeterli titizliği gösterecektir.

Şunu da belirtmek gerekir ki Medenî Yasamızın 35 inci maddesi uyarınca şahsî haller ve bu arada evlenme, şahsî haller kütüklerindeki yazılar ile ispat olunmak gerektir. Yani evlenmenin ispatında kural, kütüklerdeki yazılardır. Bununla beraber, Medenî Yasanın 7 nci maddesi hükmünce, resmî kütükler ancak doğru olmadıkları ispat edilinceye değin, delil değerini taşırlar ve resmî kütüklerin doğru olmadığını

(TCK m. 466)

(Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 5/7/1965 gün, E. 2, K. 4)

Ustura, çakı bıçağı, nacak, orak, balta, kazma ve gürebi gibi araçların kavgada korkutmak maksadiyle kullanıldıkları takdirde Türk Ceza Kanununun 466 ncı maddesinin 1 nci fıkrası uyarınca silâh sayılıp sayılmayacağı konusunda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun çeşitli kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu Yargıtay Genel Sekreteri tarafından Birinci Başkanlığa bildirilmiş ve işbu aykırılığın içtihadı birleştirme yolu ile Büyük Genel Kurulca giderilmesi istenmiş, yazı ve ekleri Büyük Genel Kurula tevdi edilmiş olduğundan Yargıtay içtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca Ceza Genel Kurulu kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esası müzakere edildi:

I — Ceza Genel Kurulunun 21/9/1959 tarihli ve 51/58 sayılı kararında (Türk Ceza Kanununun 466 ncı maddesinde bahse konu unsur silâh kavramına girebilecek olanlardan (bıçak) da çekilmesiyle muhatap üzerinde korku meydana getirir. Bu nitelikte bıçaklar ateşli silâhlar ve bıçaklar hakkındaki 6136 sayılı Kanundaki vasıfları ile sınırlandırılmış değildir. Bu itibarla kavgada korkutmak maksadiyle çekilen çakı bıçağı Türk Ceza Kanununun 466 ncı maddesindeki unsur - silâh kavramına giren âletlerdendir denilmiştir.

Ceza Genel Kurulunun 25/1/1960 tarih ve 5/4 sayılı kararında da (kavgada korkutmak maksadiyle çekilen (ustura) nın muhatabı üzerinde korku yaratmak kabiliyeti sebebiyle 466 ncı maddedeki unsur - silâhlardan olduğu) kabul edilmiştir.

Ceza Genel Kurulunun 4/6/1962 tarih ve 29/31 sayılı kararıyle (nacak, orak, balta, gürebi gibi araçlarl austuranın 466 ncı maddede kastolunan anlamda silâhlardan olmadığı) kabul edilerek yukarıda işaret olunan Genel Kurul kararlariyle çelişme meydana gelmiştir.

Ceza Genel Kurulunun daha sonra aldığı 19/10/1964 tarih ve 169/403, 170/404, 357/405 sayılı ve 22/3/1965 tarihli kararları arasında bu konuda açık aykırılıklar bulunmaktadır.

II — Türk Ceza Kanununun 466 ncı maddesinin 2 inci fıkrası İtalya 1889 tarihli Ceza Kanununun 380 inci maddesinden alınmıştır. Sözü geçen 380 inci maddede sadece (kavgada korkutmak için silâh atma) suçu yer almış, Sardonya Ceza Kanununda mevcut (kavgada korkutmak için silâh çekme) suçu kabul edilmemiştir. Türk Ceza Kanununun hazırlandığı sırada (kavgada silâh çekme) suçu 466 ncı maddenin 1 inci fıkrası olarak kabul edilmiştir.

Çağdaş Ceza Kanunlarının hiç birinde (kavgada silâh çekme) ayrı bir suç olarak kabul edilmemiştir. Yalnız 1871 tarihli Alman Ceza Kanununun 367 inci maddesinin 10 ncu bendinde (kavgada veya bir saldırıda bıçak veya diğer tehlikeli bir âletin kullanılması) suç sayılmıştır.

Türk Ceza Hukukunda 466 ncı maddedeki (unsur - silâh) kavramı üzerindeki içtihat aykırılıkları bu kavramın kanunlarda tarif edilmemiş olmasından ileri gelmiştir. Çağdaş Ceza Kanunlarında da unsur - silâhın tarifine tesadüf edilmemiştir.

Türk Ceza Kanunu 189 uncu maddesinde Ceza Kanununun uygulanmasında yalnız cezanın arttırılmasını gerektiren silâhı tarif etmiş, 264, 265 ve 549 uncu maddelerini zımnen değiştiren Ateşli silâhlar ve Bıçaklara dair 6136 sayılı Kanun ise yasak sayılan silâhları niteliklerini belirtmek suretiyle göstermiştir. Bu itibarla 466 ncı maddedeki (unsur - silâh) kavramını belirtmek bakımından Türk Ceza Kanununun 189 ncu maddesiyle Ateşli Silâhlar ve Bıçaklara dair Kanun hükümlerinden yararlanmak imkânı hasıl olmamıştır.

Yasama organı 466 ncı maddedeki unsur - silâhtan neyi kastettiğini açıklamadan kaçınmış, bunu her olayda hâkimin inceleyip takdir etmesini uygun bulmuştur. 466 ncı madde (korkutmak için) silâh çekmeden bahsetmektedir. (silâh) terimini (korkutmak) unsuru ile manâlandırmak gerekir. Kavgada bir kimsenin, başkasını korkutmak için kullandığı âletin, objektif ölçülere göre olağan durumda bir kimseyi, korkutabilecek bir nitelikte olup olmadığı aranmalıdır. Eğer kavgada çekilen âlet kaşısındakini korkutabilecek nitelikte ise bu maddede söz konusu edilen unsur - silâhlardan sayılmalıdır. Kavgaya katılanların çok cesur veya çok korkak bulunmaları hükme etkili olamaz. Çekilen ve kullanılan âletin normal bir kimseyi korkutabilecek nitelik ve yeterlikte olması lâzımdır.

Sonuç: Türk Ceza Kanununun 466 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında söz konusu edilen (kavgada korkutmak için silâh çekme) suçunun unsuru olan (silâh) anlamına, afakî ölçülere göre, olağan durumda bir kimseyi korkutabilecek nitelikte ve yeterlikteki aracın dahil olduğuna, her olayda bu hususun hâkim tarafından takdir edilmesi gerektiğine içtihat aykırılığının bu suretle giderilmesine birinci görüşmede üçte iki çoğunluk sağlanamadığından ikinci görüşmede hazır bulunanların mutlak çoğunluğu ile 5/Temmuz/1965 tarihinde karar verildi.

KİRA AKDİ — KİRAYI TESBİT DÂVASI — VAZİFELİ MAHKEME: Kira karşılığının tesbiti dâvalarında aylık kira parası gözönünde tutularak asliye ve sulh hukuk mahkemelerinin belli edilmesi gerekir.

(6570 SK m. 10, 11 — BK m. 88, 248, 257 — HUMK m. 4)
(Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 7/7/1965 gün, E. 5, K. 5)

Gayrımenkul kiraları hakkındaki 6570 numaralı Kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinin Anayasa Mahkemesince 26/Mart/1963 tarih 1963/3 esas 67 karar sayılı kararıyle (Resmî Gazete 31/Mart/1963 gün ve 11416 sayılı) iptal edilmesi üzerine sözü edilen kanunda kira paralarının sınırlandırılması ile ilgili hükümlerde ortaya çıkan boşluğun ne şekilde doldurulacağını belirten 18/11/1964 tarih 1964/2 esas 4 karar sayılı içtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Genel Kurulu kararının (Resmî Gazete 27/Kasım/1964 tarih 11867) ışığı altında açılan aylık kira parasının tesbiti dâvalarında Asliye ve Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevleri konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilâmı ile Üçüncü Hukuk Dairesi ilâmı arasında içtihat aykırılığı bulunduğu Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığından Birinci Başkanlığa gönderilen 14/6/1965 tarihli yazıda söz konusu edilmiş, işin içtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda görüşülüp karara bağlanması istenmiştir. İşbu yazı ve ilişiği ilâmlar Büyük Genel kurulu tevdi edilmiş olmakla okundu. Giderilmesi gereken içtihat aykırılığı bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esası görüşüldü:

1 — Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/2/1965 tarih 706/D - 3, E, 77 K. sayılı ilâmında; «açılacak olan bir eda dâvasında, bu dâva hangi mahkemede görülecek ise, buna bağlı olan bir tesbit dâvasının da aynı mahkemede açılması asıldır. 6570 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde bu yasaya göre açılacak kiracı çıkartma dâvalarına sulh mahkemelerinde bakılacağı ve miktarı ne olursa olsun kiracı çıkartma dâvaları ile beraber açılmış bulunan kira parası ve tazminat dâvaları hakkında sulh mahkemelerinin görevli bulunduğu esası kabul edildiğine göre, böyle dâvaya ilişkin tesbit dâvasına da sulh mahkemesince bakılması gerekmektedir. Gerçekten yasa koyucu, 6570 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin olan dâvaların, genel esaslara aykırı olarak sulh mahkemesinde görülmesini öngörmekte ve bu türlü kira dâvalarının bir an önce sonuçlanmasını amaç edinmiştir, Buna göre aylık kiranın tesbitine ilişkin dâvanın, aylık kiranın tutarının 1000 liradan az olması halinde sulh mahkemesinde görülmesi dahi bir tarafa bırakılarak yıllık kira tutarı üzerinden görev yönünden karara bağlanması hukuka uygun olmaz. Dâvacı bu dâvada, yıllık kiranın değil aylık kiranın belirtilmesini istemiş ve dâva dilekçesinde bir miktar göstermemiştir. Dâvalıya tebliğ edilen ihtarnamede aylık kiranın 150 lira olduğu açıklanmış ve mahkemece, bu miktar üzerinden aylık kiranın tesbitine karar verilmiş bulunduğuna göre, direnme kararı bu yönlerden yasaya ve usule uygun bulunmaktadır.» gerekçesiyle

aylık kira bedeli esas alınmak suretiyle açılacak tesbit dâvalarının kabulüyle görev konusunun dâvada tesbiti istenilen bir aylık kira miktarına bakılarak belli edilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi ise 13/5/1965 tarih ce 2998 E. 2222 K. sayılı ilâmiyle : Borçlar Kanununun 248 inci maddesi uyarınca kira bedelinin kira süresinin karşılığı olarak ödenecek para bulunduğuna ve bu paranın aylık, altı aylık veya yıllık olarak ödenmesi, aylık ödenen paraya bağımsız kira bedeli olmak niteliğini veremiyeceğine ve aynı Kanunun 88 inci maddesi ile 257 nci maddelerinden dahi bu ödeme şeklinin bir taksit niteliğinde olduğunu gösterdiğine ve dâva konusu kira bedelinin tesbitine ilişkin bulunduğuna göre, 6570 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca bir yıl süre ile uzatılmış kiralarda bir yıllığının karşılığı paranın kira parası olarak tesbiti gerekeceğine ve bir aylık kira karşılığı para, kira parasının on ikide biri olması yönünden, bu konudaki dâva (kısmî dâva) niteliğini taşıyacağına ve kira parasının tamamı nizalı olduğuna göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 4 üncü maddesi uyarınca, kira süresinin karşılığı olan bir yıllık kiranın tutarının mahkemenin görevini belli etmekte esas alınması gerekeceğine...» gerekçesiyle görev konusunda bir aylık değil bir yıllık kira parası tutarının esas alınması gerektiğini kabul eylemiştir.

2 — Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilâmiyle Üçüncü Hukuk Dairesi ilâmı arasında asliye ve sulh hukuk mahkemelerinin görevlerini belirtmek bakımından aylık kira parasının mı yoksa senelik kira parasının mı? gözönünde tutulacağı yönünden içtihat aykırılığı bulunmaktadır. Hukuk Genel Kurulu ilâmında bu konuda aylık kira parasının gözönünde tutulması içtihat edildiği halde Üçüncü Hukuk Dairesi ilâmında senelik kira parasının esas tutulması kabul olunmuştur.

Aylık kira parası belirtilmeksizin mevsimlik veya senelik kira parası üzerinden yapılan kira sözleşmeleri tartışma konusunun dışında kalmaktadır.

3 — Tesbit dâvası eda dâvasının öncüsü durumundadır. Henüz şartları tamam olmadığı için açılamayan eda dâvası için ilerideki hukukî ilişiğinin belli edilmesi bakımından kesin delil olarak kullanılmak üzere tesbit dâvası açılabilir. Tesbit dâvası, ileride açılacak ve fakat henüz şartları bulunmadığından açılamayan kira alacağı dâvasını hazırlamak amacını güder. Aylık kiranın miktarı belli edildiği takdirde, muaccel kira paralarının gerek mahkemede dâva yoliyle ve gerekse icrada takip konusu yapılmak suretiyle tahsili yoluna gidilmesi mümkün hale gelir. Üzerinde durulacak konu aylık kira parasının bilinmesidir. Aylık kira

bilindiği takdirde kira sözleşmesinden kira parasına ilişkin kısmının tamamlanması, ödenmeyen kira paralarının tahsilinin istenmesi, kiracının kira parasını ödememesi sebebiyle mütemerrit duruma düşürülmesi mümkün olur. Kira parasının aylık miktar kesinleşince tutarı üzerinden çelişmezlik söz konusu olamaz. Bu suretle tesbit dâvası ile güdülen amaç elde edilir.

6570 sayılı Kanunun kabul ettiği ilkelerde gerek kira parası ve gerekse tahliye dâvaları özellikle ve öncelikle bitirilmesi öngörülmüştür. Bir dâvanın öncelikle bitirilmesi en kısa ve en az külfetli yargılama usüllerinin uygulanması ile ve dâvayı en az masrafla görülmesini sağlayacak yargı yerine getirmekle mümkün olur. Bu tesbit dâvalarında görevin aylık kira parası gözönünde tutularak belli edilmesi sözü edilen Kanunun ilkelerine ve amacına uygun düşer.

Aylık kira parası üzerinden yapılan sözleşmelerin süreleri ne olursa olsun tarafların aylık kira parasını ön plânda tuttukları bir gerçektir. Aylık kira parasının tesbitine ilişkin dâvada aylık kira parasına bakılarak görevi belirtmek nizaın niteliğine de uygun olur.

Sonuç: Gayrımenkul kiralarına ait 6570 sayılı Kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması dolayısiyle aylık kira parasının belirtilmesi için kiralayan veya kiracı tarafından açılacak tesbit dâvalarında aylık kira parası gözönünde tutularak Asliye ve Sulh Hukuk mahkemelerinin görevlerinin belli edilmesi gerektiğine ve Hukuk Genel Kurulu görüşünün yerinde olduğuna, birinci toplantıda 25 oya karşı 55 oyla ve mevcudun üçte iki çoğunluğu ile 7/7/1965 gününde karar verildi.

II — YARGITAY HUKUK KARARLARI

TAPULAMANIN GAYESİ — HAK SAHİBİNİN TARAF OLMAMASI — USUL HÜKÜMLERİNİN MAKABLE TEŞMİLİ — TAPULAMA HÜKMÜNÜN TEMYİZİ — KANUNLARIN ZAMANEN TATBİKİ: 1) Tapulamanın amacı, kadastro Plânlarının düzenlenmesi, hak sahiplerinin doğru olarak belirtilmesi ve tescili gerekli taşınmaz malların sicil dışı bırakılmamasıdır.

2) Tapulama işlerinde, gerçek hak sahibinin dâvada taraf olmayan bir kimse olduğu anlaşılırsa, hâkim, onun yararına da hüküm vermekle ödevlidir.

3) Sonradan konulan usule ilişkin bir hukuk kuralının, kesin karara bağlanmamış bulunan dâvalarda uygulanması gerektir.

4) Bir tapulama kararını temyiz eden tarafın temyiz isteğinin haklı olmaması halinde, Yargıtay, Genel hükümleri uygulayarak, bu isteği reddedip, aslında yanlış olan kararı onama yoluna gidemez; kararı, gerçek hak sahibinin yararına hüküm verilmek üzere bozar.

5) Eski Tapulama Kanunu zamanında verilip henüz kesinleşmiş olmayan kararlarda yeni Tapulama Kanununun usule ilişkin hükümleri ve özellikle yukarki bentlerde gösterilen ilkeler uygulanır.

(50 SK m. 1, 2, 54, 55 — HUMK m. 509, 578)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 9/9/1954 gün, E. 7/1, K. 532)

1 — Tapulama sırasında ve 1955 senesinde dâva konusu 160 parsel sayılı 42160 metre kare miktarındaki 161 parsel sayılı 64420 metre kare miktarındaki, 162 parsel sayılı 9520 metre kare miktarındaki 3 tane birbirine bitişik taşınmaz mal, miras bırakanlarından gelen zilyetliğe ve 200, 201, 199 numaralı vergi kayıtlarına dayanılarak Mevlût ve arkadaşları adlarına ortaklaşa olarak tesbitedilmiştir. Bunlardan Mevlût, mirascılar arasında özel bir taksim yapıldığını ileri sürmüş, her parselin taksimde kendisine düşen mirascı adına tescilini istemiştir. Diğer dâvacı Zühtü Yüksel, işbu parsellerin Cemaziyelahır 1288 tarihli tapu kütüğünde Paşaoğlu Hüseyin adına kayıtlı olduğunu, Hüseyinin 50 yıl önce öldüğünü, taşınmaz malları Hüseyinin mirascısı Haticeden Noter Vekâletnamesi ile satın aldığını ve Asliye Mahkemesinde açılan bir dâvaya konu teşkil ettiğini ileri sürmüş, her üç parselin kendi adına tescilini istemiştir. Hüseyin mirascısı Hatice tarafından 1953 yılında Asliye Hukuk Mahkemesinde Mevlût ve arkadaşlarına karşı müdahalenin önlenmesi dâvası açılmış, dâva konusu taşınmaz malın, miras bırakanı üzerinde tapuda kayıtlı olduğu ve haksız müdahale edildiği ileri sürülmüş,

bu dosya kovuşturulmadığından, işlemden kaldırılmıştır. Tapulama mahkemesi; Zühtünün dayandığı tapu kaydının uyuşmazlık konusu parsellere ait olmadığı, bu yerlerde Zühtünün ve ona satış yapanın ve miras bırakanın hiç bir zilyetliği bulunmadığı gerçekçesiyle Zühtüye ilişkin itirazın reddi yoluna gitmiştir Mahkeme, üzerinde uyuşmazlık bulunan parsellerin Mevlût, Hüseyin, Havva arasında taksim edildiğinden ve diğer mirasçıların muvafakatlarından söz ederek 160 sayılı parselin Havva adına, 161 sayılı parselin Mevlût adına, 162 sayılı parselin Hüseyin adına tesciline karar vermiştir. Hüküm fıkrasında 161 sayılı parsel içinde krokisinde A harfiyle gösterilen 7521 metre karelik parça ile 162 sayılı parsel içinde B harfiyle gösterilen 1087 metre karelik parçanın miras bırakan Mehmetten geldiği, bu parçalarda 20 seneyi aşan zilyetliğin sabit olduğu ve bunun dışında kalan yerlerin 1942 senesinden sonra açıldığı O kısımlardaki zilyetliğin 20 seneye varmadığı kabul edilmiş, fakat Hazine tarafından bir itiraz ileri sürülmediği için dâvada taraf olmayan Hazine yararına hüküm verilmiyeceği, düşüncesi ileri sürülmüştür.

Bu hüküm dâvacı Zühtü Yüksel tarafından temyiz edilmiş, özel dairece, dâvacı Zühtünün dayandığı tapu kaydının uyuşmazlık konusu parsellere ait olmadığı belirtilerek sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, vergi kaydı bakımından inceleme yapılması, 200 numaralı vergi kaydının tesis tarihinin sorulması, 161 sayılı parsel hakkında vergi kaydı aranması yönlerinden hüküm bozulmuştur. Tapulama mahkemesi, 200 numaralı vergi kaydı tarihinin karşılık yazılarda belirtildiğini, 161 sayılı parsel hakkında dahi 201 numaralı vergi kaydının getirilip yerine uygulandığı, dâvada taraf olmayan Hazine yararına hüküm verilemiyeceği gerekçesiyle eski hükümde direnmiştir. Direnme kararı dâvacı Zühtü tarafından mülk edinme şartlarının dâvalılar yararına gerçekleşmiş olmadığı ileri sürülerek temyiz olunmuştur.

2 — Dosya Genel Kurulda bir çok defalar görüşmeye konulmuş, fakat dâvada taraf olmayan Hazine yararına hüküm tesisi mümkün olup olmadığı yolunda bir karar çıkmasına yeterli oy elde edilememiştir. Son kez yürürlüğe giren 509 sayılı tapulama kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 54 ve 55 inci maddeleri karşısında mahkemenin dâvada taraf olmayanlar yararına dahi karar verebileceği sonucuna varılmıştır.

Gerçekten, sözü edilen Yasanın birinci maddesinde tapulamanın amacının kadastro plânlarının düzenlenmesi, hak sahiplerinin doğru olarak belirtilmesi ve tescili gerekli taşınmaz malların sicil dışı bırakılmaması olduğu, 55 inci maddesinde hâkimin tarafların gösterecek-

leri deliller ile bağlı kalmıyarak gerekli göreceği delilleri dahi kendiliğinden toplayabileceği ve kimin adına tescil edileceğini belirteceği, tapulama mahkemesi kararlarının taraf olmadığı halde kendi yararına karar verilen kişiler bakımından dahi tarafları bağlıyacağı, kabul edilmiştir. Demek ki tapulama işlerinde gerçek hak sahibinin dâvada taraf olmayan bir kimse yani bir üçüncü kişi olduğu anlaşılırsa, hâkim, onun yararına da hüküm vermekle ödevlidir. Bu hukuk kuralı, usule ilişkin bir kuraldır. Bu bakımdan, kesin karara bağlanmamış bulunan dâvalarda usule ilişkin bu kuralın uygulanması, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunun 578 inci maddesi uyarınca usul hükümlerinin geriye yürümesinin sonucudur. Gerçi, 160 sayılı parsel hakkında 200 numaralı, 161 sayılı parsel hakkında 201 numaralı ve 162 sayılı parsel hakkında 199 numaralı vergi kayıtları getirtilmiş, yerlerine uygulanmış, bu kayıtlerin sözü geçen parsellere ait olduğu keşif sonunda tesbit edilmiş, karşılık yazılarda kayıtların 26/2/1946 tarihlerinde meydana getirildiği belirtilmiş ve bu noktalara yöneltilen temyiz itirazları yerinde bulunmamış olduğu gibi tesbit edilen taksim tarihi 1943 yılındanberi başlı başına kullanılan parsellerden her birinin yüz ölçüsü yüz dönümü geçmemiş, 509 sayılı Tapulama Kanununun 33 üncü maddesi karşısında ki bu maddedeki delile ilişkin hükümler usul hükümlerinden olduğu için az yukarıda anılan Usul Yasasının 578 inci maddesi uyarınca geriye yürür) on senelik vergi kaydı aramak zorunluğu bulunmamış ise de, 161 sayılı parselde A harfiyle, 162 sayılı parselde B harfiyle gösterilen parçalar dışında kalan taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliğin 1942 yılından sonra başladığı, mahkemece, keşfe, bilirkişilerin ve tanıkların sözlerine dayanılarak kabul edilmiş, delillerin o yolda takdiri doğru ve yerinde bulunmuş iken yalnız Hazinenin dâvada taraf olmadığından söz edilerek eski hükümde direnilmesi ve uyuşmazlık konusu parsellerin hepsinin dâvalılar adına tesçili cihetine gidilmesi yalnış bulunmuştur.

3 — Yukarıki bentte anılan Yasa maddeleri uyarınca, tapulama hâkimi, gerçek mâlikin 3 üncü kişi olması halinde, onu yararına hüküm vermekle ödevli olunca, bir tapulama kararını temyiz eden tarafın temyiz isteğinin haklı olmaması halinde, Yargıtay, genel hükümleri uygulayarak, bu isteği reddedip aslında yanlış olan kararı onama yoluna gidemez; kararı, gerçek hak sahibi yararına hüküm verilmek üzere bozacaktır: Yoksa Yasanın gerçek hak sahibinin yararına karar verilmesi buyruğu böyle durumlarda yerine getirilemez ve Yargıtayca, tapulama Yasasındaki (yukarıda yazılı) özel ve ayrık kükümler uygulanmamış olur.

Sonuç: Sonucu doğru olan bozma isteğinin kabulüne, direnme kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı, 161 sayılı parselde A harfiy-

le, 162 sayılı parselde B harfiyle gösterilen parçalar dışında kalan yerlerin Hazine adına tesçiline karar verilmesi için Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına, 509 numaralı Tapulama Yasasının 73 üncü maddesi uyarınca harç alınmasına yer olmadığına, bozmada oybirliği, sebebinde oyçokluğu ile 9/9/1964 tarihinde karar verildi.

MÜŞTEREK MÜLKİYET — MÜŞTEREK MÜLK İÇİN MASRAF — HİSSEDARLARDAN TALEP — ŞARTI — İZALEİ ŞUYU — TAHSİL DÂVASI — HÂKSIZ İKTİSAP: 1) Müşterek mülkiyette, bir paydaşın ortaklaşa mal için yapmış olduğu giderleri önce paydaştan isteyebilmesi için, ya bunun ufak tefek giderlerden olması veya öbür paydaşın rızasiyle yapılmış bulunması şarttır.

2) Tapuda ortaklaşa malik bulundukları yerlere yaptıkları fırın ve kahvehane için katlandıkları giderlerin, taşınmaz malın şuuyun giderilmesi yoluyla satılması sebebiyle, ödenmesi dâvasında, bu satıştan elde edilen gerçek değer ile, fırın ve kahvehane yapılmamış olması halinde taşınmaz malın aynı tarihte ve aynı şartlarla satışı ile elde edilecek olan ve bilirkişi incelemesi sonunda belli edilecek bulunan değer arasındaki fark ve dâvacının yaptığını bildirdiği giderlerin yapıldığı tarihteki sürüm değerine göre tesbit edilecek değerinden hangisi az ise onu bulmak ve sebepsiz mal edinme hükümlerine göre bulunacak miktardan dâvalının payına düşen kısmı hükmaltına almak gerekir.

(MK m. 623 - 626 - BK m. 61 - HUMK m. 429, 569)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9/9/964 gün, E. 4/236, K. 537)

konusu yerler üzerine bir fırın ve bir kahvehane yaptıklarını, bu taşın-

Dâvacılar, dâvalılarla, tapuda ortaklaşa malik bulundukları dâva maz malların, şüyuun giderilmesi yoluyla yapılan satışları sonunda, satış parası olan (10.025) liranın mahkeme veznesine yatırıldığını ileri sürerek, bu paradan kendilerinin yaptıkları (fırın ve kahvehanenin) değerleri tutarı olan (7500) liranın kendilerine ödenmesini istemişlerdir.

1) Mahkemece dâva sabit görülerek, dâvacıların isteği gibi karar verilmiş ve Yargıtay Özel Dairesi, mahkemenin bu kararını; (yapılan giderlere, dâvalıların rıza gösterdikleri ileri sürülmediğine ve bu giderlerin ufak tefek giderlerden bulunmadığına göre, vekâlet hükümlerince veya Medenî Kanunun 624 üncü maddesi gereğince, bunların dâvalıdan istenmesinin mümkün olmadığı, ortada B. K. nun 61 inci maddesine uyan bir istek bulunduğu, taraflar arasında şüyuun giderilmesi yoluyla mal satılmadan, dâvalı paydaşların mameleklerine geçmiş sebepsiz bir fazlalık bulunmadığı için dâva hakkı doğmayacağı) gerekçesiyle bozmuştur.

9/2/1960 günlü oturumda, şüyuun giderilmesi ve satış dosyaları incelenmiş ve dâva konusu taşınmaz malların satılarak, parasının mahkeme veznesine yatırıldığı anlaşılmış olduğuna göre, Yargıtay bozmasının satışın yapılmamış olduğuna ve bu yüzden dâvacıların dâva hakları bulunmadığına ilişkin olan açıklamasının bir yanılmaya dayandığı görülmektedir.

Ancak, bu dâvada giderlerin dâvalılardan istenilmesini haklı gösterecek vekâlet gibi bir olaya dayanılmadığından, istem, dâvacıların yaptıkları giderler sebebiyle, dâvalıların mamelekinde meydana gelen artışın geri verilmesi istemi, yani sebepsiz mal edinmeye dayanan bir istem niteliğini taşımakta ve B. K. nun 61 ve sonraki maddelerinin uygulanmasını gerektirmektedir; o halde, mahkemece yapılacak iş, sebepsiz mal edinme yoluyla dâvalıların mameleklerinde meydana gelen fazlalığı tesbit etmek ve ona göre hüküm vermek olacaktır. Bunun için de şüyuun giderilmesi yoluyla yapılan satıştan elde edilen gerçek değer ile, giderlerin yapılmamış olması halinde taşınmaz malın aynı tarihte ve aynı şartlarla satışı ile elde edilecek olan ve bilirkişi incelemesi sonunda belli edilecek bulunan değer arasındaki fark ve dâvacının yaptığını bildirdiği giderlerin yapıldığı tarihteki sürüm değerine (raice) göre tesbit edilecek değerinden hangisi az ise, onu bulmak ve ona göre hükmetmek gerekecektir. Mahkemece bu yönden yerinde olan Özel Daire bozmasına uyulmayarak direnilmiş olması kanuna aykırı bulunmaktadır.

2) Müşterek mülkiyette bir paydaşın ortaklaşa mal için yapmış olduğu giderleri öbür paydaştan isteyebilmesi için ya Medenî Yasanın 624 üncü maddesi uyarınca bunun ufak tefek giderlerden olması yahut öbür paydaşın rızasıyla yapılmış bulunması şarttır. Olayda bu durumlardan hiç birisi gerçekleşmiş olmadığı düşünülmeden giderlerin alınmasına hükmedilmesi yasaya aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, birinci bentte gösterildiği üzere işlem yapılarak varılacak sonuca göre hüküm verilmek üzere, H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/9/1964 te oybirliğiyle karar verildi.

MÜŞTEREK MÜLKİYET — HİSSEDARLARCA FİİLEN İSTİMAL — MALİK OLMAK KASTI — ZİLYETLİK — ANLAŞMA : Kanunlardaki özel hükümler gereğince, tapu dışı paylaştırmaların geçerli sayıldığı durumlarda paylaştırma olup olmadığı araştırılırken mâliklerin, paydaş bulundukları bir taşınmaz malda, bu

yerin birer parçasını eylemli olarak kullanmalarının, paylaştırmanın delili olarak kabul edilemiyeceği, paydaşların herbirinin malın belli bir bölümünde malik gibi tek başlarına zilyet olmaları konusunda kesinlikle ve karşılıklı olarak anlaşmış olmalarının şart bulunduğu göz önünde tutulmalıdır.

(MK m. 623, 632, 639, 887 - Tapulama K m. 33 - HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9/9/964 gün, E. 293/D-7, K. 539)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Nallıhan Arazi Kadastro Hâkimliğinden verilen 28/10/1957 gün ve 905/1282 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince (Tarafların iddia ve savunmalarına, dâva konusu 268 parsel nolu gayrimenkulün 1288 tarih ve 149 nolu kayıttan altıda iki hissesinin intikali suretiyle kayıt sahibinin mirasçısı Marife namına tesbit edildiğine, aynı tarih 129, 139 nolu sicilde aynı gayrimenkulün altıda dört hisseside intikal ve satış sebepleriyle Eşref ve Haydar uhdelerine geçtiği, 269, 270 parsel numaralariyle Eşref ve Haydar namlarına tesbit edildiği ve bu suretle aynı kaydin altında iki hissesi Marifeye, altında dört hissesi Eşref ve Haydar'a geçtiği anlaşıldığına ve bu suretle Marife, Eşref ve Haydar'ın hisseleri kayden şayi ve müsavi bir halde bulunduğuna, tapulama tesbitinde ise 268 parsel Marife, 269 parsel Eşref ve 270 parsel Haydar namlarına tesbit edildiğine, bu parsellerin yüzölçümleri müsavi olmadığına göre tarafların bir araya gelerek şayi ve müsavi hisselerle malik oldukları gayrimenkulü aralarında taksim ederek her biri bir hissesini kabul ve diğerine düşen hisse üzerindeki hakkından feragat eder mahiyette taksim yapılıp yapılmadığı lâyıkiyle tahkik ve tesbit edilmek, bu veçhile taksim yapılmış ve o taksime görede tapulama tesbiti icra kılınmış ise dâva reddedilmek, kanunî mânada taksim yapılmamış ise, tarafların fiilî tasarrufları yekdiğerini takyid ve ilzam edemiyeceği düşünülerek dâva haricinde kalan 269,270 parsel nolu gayrimenkullere ait tapulama tutanakları da getirtilerek Eşref ve Haydar'ın talepleri veçhile 268, 269, 270 parsel nolu gayrimenkuller tamamının Marife, Eşref ve Haydar namlarına şayi ve müsavi hisselerle tescili cihetine gidilmek gerekirken bu cihetlerden zuhul edilerek ve fiili tasarrufa istinaden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz bulunduğundan bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

Dâva konusu 268 sayılı parsel ile bu dâva dışında kalan 269 ve 270 sayılı parseller üzerinde her iki tarafta aynı tapu ile paydaş bulunmaktadırlar. Dâvacılar, tesbitin tapudaki paylar oranında yapılmaması sebebiyle itiraz etmişler ve mahkemece, eski malikler arasında paylaştırma yapılmış olduğu ve bu paylaştırmanın geçerli bulunduğu kabul edilerek, itirazların reddine ve yapılan tesbit gibi, çekişmeli parselin dâvalı adına tapuya tesçiline karar verilmiştir.

Her iki tarafın tapu ile bu parseller üzerinde paydaş bulundukları ve tapudaki şayi payları satın aldıkları anlaşılmasına ve daha malikler arasında resmî bir paylaştırma yapılmamış olmasına göre, mahkemenin kabul ettiği, eski malikler arasındaki eylemli durum geçerli sayılmaz. Dâvacılar bu taşınmaz malın, 4/6 şayi payını satın almışlardır. O halde, bu dâvada dâvacılar ile dâvalı Marife arasında bir paylaştırma olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu araştırma sırasında maliklerin paydaş bulundukları bir taşınmaz malda, bu yerin birer parçasını eylemli olarak kullanmalarının, paylaştırmanın delili olarak kabul edilemeyeceği, bu konuda maliklerin kesin olarak anlaşmış olmalarının gerektiği gözönünde tutulmalıdır. Bu yönlerden yerinde olan özel dairenin bozmasına uyulmayarak direnilmesi Yasaya ve Usule aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : Direnme kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve 509 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 9/9/1964 gününde oyçakluğuyla karar verildi.

MÜLKİYET — MÜTEMMİM CÜZ — MÜDAHALENİN MEN'İ — KALİN FAİŞ OLMASI — DÂVACIYA TAZMİNAT İTASI : 1) Bir malın mütemmim cüz sayılması için, esas mala malik olanın, mütemmim cüz'ü meydana getiren kimseye karşılık ödemiş olması gerekmez.

2) Binanın yıkılması yoluyla el atmanın önlenmesi dâvalarında, yıkma isteminde, yıkma olmaksızın müdahalenin önlenmesi istemi de vardır. Mahkemenin, yıkma istemini reddetmekle beraber, dâvalının binadan çıkarılması yoluyla müdahalenin önlenmesine karar vereceği yerde, dâvanın tümünü reddetmesi yasaya aykırıdır.

3) Binanın yıkılması yoluyla el atmanın önlenmesi dâvalarında binanın yıkılmasına imkân olmadığının anlaşılması halinde, arsa sahibine, malzeme parası olarak bir şey ödemek isteyip istemediği mahkemece sorulmalı, arsa sahibi dâvacı bu isteği kabul ederse, dâvalının isteyebileceği haklı tazminat tesbit edilerek hükme bağlanmak ve ilerde dâvalının yeni bir dâvasına yer bırakılmamak gerekir.

(MK m. 618, 619, 648, 649 - BK m. 41 vd. - HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 9/9/1964 gün, E. 1/256, K. 546)

1) Dâvacı, Vakıflar İdaresi, dâvalının taşınmaz mala yaptığı el atmanın önlenmesini, binanın yıktırılmasını ve işgal tazminatı alınmasını istemiştir. Mahkeme binanın yıktırılmasının aşırı zararı gerektirdiğini tesbit ve kabul ederek dâvanın reddine karar vermiş, dâvacı vekilinin temyizi üzerine, özel daire, Medenî Kanunun 649 uncu maddesinin gözönünde tutulması gerektiği sebebiyle hükmü bozmuş, mahkeme, binanın yıktırılması dâvasına karşılık dâvalı tarafından açılmış bir tesçil dâvası bulunmadığından, anılan maddenin doğrudan doğruya uygulanmasına usul ve yasa hükümleri engel olduğundan söz ederek eski kararda direnmiştir. 649 uncu maddede, bina yıktırılmadığı takdirde arsa sahibinin yapı malzemesine karşılık hakka uygun bir tazminat verilmesi öngörülmüştür. Bozmaya uyulmasını isteyen dâvacı taraf, bu esası benimsemiş demektir. O halde, bu dâvada, Medenî Kanununun 649 uncu maddesi uyarınca inceleme yapılıp tesbit olunacak karşılığın dâvacı tarafca ödenmesi kaydiyle dâvalının elinin çektirilmesine karar vermelidir. Mahkemenin, bu yönü dâvacıdan sorması, dâvacı tarafından böyle bir tazminata rıza gösterildiği takdirde binanın yıktırılmasına ve el atmanın önlenmesine karar vermesi veya dâvacı tazminat ödemeği kabul etmediği takdirde dâvalının ayrı bir dâva ile bina için harcadığı parayı istemekte serbest olduğunu gözönünde tutarak sadece el atmanın önlenmesine hüküm vermesi gerekir. Özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi, bu bakımdan, Yasaya ve usule aykırıdır.

2) Medenî Kanunun 648 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünce, bina arsanın mütemmim cüzüdür. Buna ve Medenî Kanununun 619 uncu maddesine göre arsa sahibi, malzeme sahibine, binanın parasını ödemiş olsun veya olmasın, binanın dahi malikidir. Gerçekten Medenî Kanunun mütemmim cüz'ü tanımlayan (tarif eden) 619 uncu maddesinde bir malın mütemmim cüz sayılması için esas mala malik olanın, mütemmimin cüz'ü meydana getiren kimseye karşılık ödemiş olması yolunda bir şart bulunmuş değildir. Malik ise, Medenî Kanunun 618 inci maddesi uyarınca başkasının kendi malından el çekmesini isteyebilir. Fakat, Medenî Kanunun 648 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ve bu maddenin ikinci fıkrasında aranılan şartlar gerçekleşmedikçe binanın yıkılıp kaldırılmasını isteyemez. Arsasına başkası tarafından bina yapılan dâvacı, enkaz parasını ödemek istemese bile el atmanın önlenmesini isteyebilecek demektir. Yıkma isteminde; yıkma olmaksızın müdahalenin önlenmesi istemi de vardır. Mah-

kemenin bu yönleri göz önünde tutarak yıkma istemini reddetmekle beraber dâvalının binadan çıkarılması yoluyla müdahalesinin önlenmesine karar verileceği yerde, dâvanın tümünün reddine karar vermesi, yasaya aykırıdır.

3) Binanın yıkılması yoluyla el atmanın önlenmesi dâvalarında, binanın yıkılmasına imkân olmadığının anlaşılması halinde, malzeme sahibine, malzeme parası olarak birşey ödeyip ödememek istemediği mahkemece sorulmak ve dâvacı bu isteği kabul ederse, o zaman Medenî Kanunun 649 uncu maddesi hükmünce inceleme yapılarak dâvalının isteyebileceği haklı tazminat de tesbit edilerek hükme bağlanmak ve böylelikle ilerde dâvalının yeni bir dâvasına yer bırakılmamak ve taraflar için uyuşmazlığın daha az giderle ve daha kolayca çözülmesi yoluna gidilmek, usulün 77 nci maddesine uygun olur ki mahkemece bu yön dahi gözönünde tutulmamıştır.

Sonuç: Direnme kararının, gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEDENÎ KANUNUN TATBİKİ — ÂMME EMLÂKİNE DAHİL GAYRIMENKUL — HUSUSİ HUKUKUN TATBİK EDİLEMİYECEĞİ — İKTİSABİ MÜRURUZAMAN VEYA TAPUYA İSTİNATLA İKTİSAP EDİLEMİYECEĞİ MEDENÎ KANUNUN 633 MADDESİNE GÖRE İSTİMLÂK — USULÜ MUHAKEME: 1) Medenî Kanun, özel hukuk ilişkilerini düzenleyen bir kanun olduğundan, açık bir hüküm bulunmadıkça, kamu hukuku ilişkilerinde uygulanmaz.

2) Kamu mülkü durumuna girmiş bir taşınmaz malın, özel hukuk alanında uygulanabilecek olan yasa hükümlerine dayanılarak mülk edinilmesi, yasaya aykırıdır.

3) Yetkili idarî organlarca kamu mülkü olmaktan çıkarılmış bulunmayan bir taşınmaz malın, hak kazandırıcı süre içinde, elde bulundurmak veya her nasılsa açık bırakılan tapu sicilindeki kayde iyi niyete dayanmak yollarıyla, mülk edinilmesi düşünülemez.

4) M. K. nun 633 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kamulaştırılan bir malın, kamulaştıranın mülkiyetine geçmesi için, tapuda eski malik adına olan kaydın silinmesine veya yeni malik adına tapuya kayıt düşürülmesine ihtiyaç olmayıp, kamulaştırma işleminin tamamlanması yeterlidir. Böylece, kamulaştırılan taşınmaz mal, özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarak kamu mülkü haline gelir.

(MK m. 1, 633, 643, 639, 912, - HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16/9/1964 gün, E. 1/11, K. 555)

dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPUSUZ GAYRİMENKUL — TESCİL TALEBİ — HAZİNENİN İTİRAZI — VERGİ KAYDI DIŞI KISIM — ZİLYEDLİĞİN TESBİTİ — KANUNUN ZAMAN İÇİNDE TATBİKİ: 1 — Tapu kaydı bulunmıyan bir yerin, zilyedlik sebebine dayanılarak yapılan tapulama tesbitine, hazinenin, itiraz ederek vergi kaydı fazlasının adına tescilini istediği dâvada, vergi kaydı kapsamı dışında kalan yeri, dâvalının zilyedlikle mal edinebilmesi için, zilyedlik şartlarının gerçekleşmiş olup olmadığı yönünden tarafların gösterecekleri delilleri incelemek, sonucuna göre hüküm verilmek gerekir.

2 — Eski Tapulama Kanunu zamanında açılmış olan vergi kaydı fazlasının hazineye mal edilmesi dâvasına ait karar kesinleşmemiş ise, yeni kanun usule ilişkin hükümlerinin böyle bir dâvada dahi uygulanması gerekir.

(509 SK m. 33, 97 — MK m. 1, 887)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16/9/1964 gün, E. 1230/D-7, K. 561)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı bozma üzerine direnme yoluyla Erdemli Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 20/4/1962 gün ve 5/19 sayılı hükmün bozulmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kuruldan çıkan 19/2/1964 gün ve E. 98/D-7, K. 143 sayılı ilâmın karar düzeltilmesi yoluyla incelenmesi dâvalı Mehmet Koca adına Avukat Avni Deniz tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, düzeltilmesi istenen ilâm ve dosyadaki ilgili bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Tapuda kayıtlı bulunmayan 64, 200 M² yüzölçümündeki dâva konusu yerin, zilyedlik sebebine dayanılarak dâvalı adına yapılan tapulama tesbitine itiraz eden Hazine vekili, vergi kaydı fazlasının Hazine adına tescilini istemiştir.

Mahkemece yerinde keşif ve vergi kaydı uygulaması yapılmamış ve tarafların zilyedlik yönünden gösterecekleri delilleri incelenmemiştir. sonradan yürürlüğe giren 509 sayılı Tapulama Yasasının 33 ncü maddesi hükümlerinin de (sözü edilen yasanın 97 nci maddesine temel olan ilke uyarınca ve usule ilişkin hükümlerden bulunmaları dolayısiyle Usulün 578 inci maddesi uyarınca geriye yürüyecekleri cihetle burada uydışında kalan yeri dâvalının zilyedlikle mal edinebilmesi için zilyedlik gulanması gerektiğinden, bu hükümler çevresinde vergi kaydı kapsamı

şartlarının gerçekleşmiş olup olmadığı yönünden tarafların yeniden gösterecekleri delilleri incelenerek sonucuna göre hüküm verilmeli ve bu bakımdan Usulün 440 ıncı maddesine uygun bulunan istemin kabulü ile ilk bozma kararının genişletilmesine karar verilmelidir.

Gerçekten, mahkeme düzeltilmesi istenen bozma kararında gösterilen şekilde işlem yaparak vergi kaydının sınırları içinde kalan yeri belli ettikten sonra bunun dışında kalan yer üzerinde az önce anılan yasa hükümleri uyarınca zilyedlik tanıklarını dinleyip dâvacının bu alan üzerinde de tescil hakkı doğmuş olduğu kanısına varırsa dâvayı reddedecek, böyle bir kanıya varmazsa, istek üzere karar verecektir.

Sonuç: Karar düzeltme isteğinin kabulüne, bozma kararının yukarıda yazıldığı gibi genişletilmesine ve 509 sayılı Yasanın 73 üncü maddesi uyarınca harc ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 16/9/1964 te oybirliğiyle karar verildi.

KOVALIK VE CEBEL TÂYİNİ — TEVZİ MUAMELESİ VE NETİCE — DEĞİŞMEYEN SINIR: 1 — İdarî bir işlemle Devlet, (Kovalık) veya (Cebel) denilen yerleri belli kimselere dağıtmış olsa bile, ancak dağıtma işleminin kapsamına giren yerler Devlet malı olmaktan çıkarlar. Yoksa, bu yerlerden başkalarının yerlerine haklı sebep olmaksızın katılan yerler, eski hukukî durumunu yitirmezler.

2 — Hazinenin, toprakları dağıtma sonunda tapu kaydındaki kovalık veya mer'a gibi sınırları değişmiyen sınır durumuna girmezler.

(2644 SK m. 30 — HMUK m. 440, 442)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 23/9/1965 gün, E. 1009/D-8, E. 568)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı bozma direnme yoluyla Milâs Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 29/1/1962 gün ve 612/36 sayılı hükmün bozulmasını kapsayan 8/1/1964 gün ve 8/19 E. 7 K. sayılı ilâmın karar düzeltilmesi yoluyla incelenmesi dâvalılar Avukatı Münir Tireli tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, düzeltilmesi istenen ilâm ve dosyedeki ilgili bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvalılar vekili, 14/3/1964 günlü dilekçesinde;

a) Tapularında sınır gösterilen (Kovalık) yerlerin, Devlet adına tapuya bağlanarak köylülere dağıtılmış olduğunu ve böylece kovalık sınırının değişmez ve belirli hale getirildiğini,

b) Taraflar arasındaki kazaî paylaştırmanın geçerli olduğunu ileri sürerek, Genel Kurul Kararının düzeltilmesini istemektedir.

1) Dâvalıların tapularında gösterilen (Cebel ve kovalık) gibi sınırların, değişebilir sınırlar olarak kabulü gerektiği ve böyle bir durumda tapudaki yüzölçümün geçerli sayılacağı konusundaki gerek özel dairenin gerekse Genel Kurulun kararları, kökleşmiş Yargıtay İçtihatlarına uygun bulunmaktadır. sınırdaki kovalık ve mer'a gibi yerler, sonradan Devletçe köylülere dağıtılmış olsa bile, tapudaki durum değişmez. Aslında bozma ilâmında da açıklandığı gibi, bilirkişiler ve tanıklardan bazısı, kovalık yerden bir parçasının dâvalılarca açılıp tarlalarına katıldığını söylemiş bulunmalarına göre, bu durum karşısında kovalık sınırı, değişmez bir sınır olarak kabul edilemez.

Bundan başka, idarî bir işlemle Devlet, (Kovalık) veya (Cebel) denilen yerleri, belli kimselere dağıtmış olsa bile ancak dağıtma işleminin kapsamına giren yerler Devlet malı olmaktan çıkarlar yoksa bu yerlerden başkalarının yerlerine haklı sebep olmaksızın katılan yerler, eski hukukî durumunu yitirmezler ve bundan dolayıdır ki Hazinenin toprakları dağıtma sonunda, kayıtlerdeki bu türlü sınırlar, değişmeyen sınır durumuna girmezler.

2) Dâvalıların kendi aralarında açtıkları şuyûun giderilmesi dâvası sırasında Hazine hasım gösterilmemiş olduğundan, bu dâvada mahkemece çekişmeli tarafların yüzölçümünün genişletilmiş ve dâvalılar arasında paylaştırılmış bulunması da, hukuk yönünden Hazineyi bağlamaz ve Hazineye karşı, dâvalılar yararına bir kazanılmış hak meydana getirmez. Bu durum karşısında, usulün 440 ıncı maddesinde yazılı sebeplere dayanmayan karar düzeltme isteğinin reddi gerekmektedir.

Sonuç : Karar düzeltme isteğinin reddin ve usulün 442 nci maddesi uyarınca takdir olunan (50) lira para cezasının ve dökümü aşağıda yazılı (1610) kuruş ilâm giderlerinin düzeltme isteyenden alınmasına 23/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPULAMA — SELÂHİYET — TAPULAMA BİRLİĞİ — TAPULAMA BÖLGESİ İLE MÜNASEBET : Tapulama mahkemesinin yargı çevresi, bulunduğu bölgedeki birliklerin genel sınır krokisinde gösterilen sınırlarla belli edilir ve idarî kuruluşta değişiklik yüzünden, sonradan başka bir bölgeye bağlanan birliklere ait uyuşmazlıkları çözmeğe; o birliğin tapulamaya başlandığı tarihte, bağlı bulunduğu bölgenin tapulama hâkimi yetkilidir.

(509 SK m. 49, 99 — HMUK m. 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 23/9/1964 gün, E. 1339/D-2, K. 575)

952

509 sayılı Tapulama Yasasının 73 üncü maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 23/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ DÂVASI — SELÂHİYET — AKTİN İFASİYLE ALÂKADAR BULUNMAMASI : İş mahkemelerinde açılacak dâvada da, 5521 sayılı kanunun 5. maddesinde alınan iki mahkemenin birisini seçmek ve bu arada aktin yerine getirildiği yer mahkemesinde dâva açmak yetkisi, işin bitmiş olması veya olmamasiyle ilgisi bulunmaksızın, dâvacıya tanınmıştır.

(5521 SK m. 5 — HMUK m. 10, 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 23/9/964 gün, E. 1118/D-9, K. 575)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Kütahya Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğinden (İş) verilen 17/1/1964 gün ve 12/14 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesince: (Dâvacı, dâvalının Kütahya Seydiömer Şantiyesinde işçi olarak çalıştığı süreye ilişkin ek tediye alacağının ödetilmesini istemiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri 5 inci maddesinde iş mahkemelerinde açılacak her dâva açıldığı tarihte dâva olunanın Türk Medenî Kanunu gereğince ikâmetgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı iş yeri için yetkili mahkemede de bakılabileceği belirtilmiştir. o halde dâvacının, dâvalının Seydiömer iltisak demir yolunda çalıştığı süreye ilişkin ek tediyeden doğan dâvasına anılan madde hükmünce Kütahya İş Mahkemesinde de bakılabileceğinin kabulü gerektir. Kanunun açık hükmü karşısında mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi aykırıdır.

Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

Dâvacı işçi, dâvalı işverene karşı yaptığı işten dolayı alacak iddiasında bulunmuştur. Dâvalı vekili, müvekkili iş verenin daimi oturma

yerinin Ankara olduğunu ileri sürerek yetkisizlik itirazında bulunmuştur, mahkeme bu itirazı kabul ederek dâva dilekçesini reddetmiştir. özel daire, dâvaya bakılması gerektiği sebebiyle hükmü bozmuştur.

1 — Dâvacı ile dâvalı arasındaki iş akti Kütahyada yapılmış ve dâvacı işçi bu yerdeki işte çalışmıştır yani akit, Kütahyada yerine getirilmiştir. İş verenin dâva tarihinden önce işin sona ermesi üzerine Ankaraya gideceğini ilgililere duyurması ve ondan sonra Ankarada oturması aktin yerine getirilme yeri olan Kütahya Mahkemesinin yetkisini sona erdirmez; zira özel bir yargılama usulünü öngören 5521 sayılı İş Mahkemesi Yasasının 5 inci maddesi uyarınca, İş Mahkemelerinde açılacak her dâvaya, açıldığı tarihte dâva olunanının Türk Medenî Kanunu gereğince oturma yeri (ikametgâhı) sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı iş yeri mahkemesinde de bakılabilir ve bunlara aykırı sözleşme geçerli (muteber) sayılmaz. Bu hükmün amacı iş aktinden doğan bu türlü dâvalarda, anılan iki mahkemenin birisini seçmek yetkisinin işin bitmiş olması veya, olmamasiyle ilgili bulunmaksızın, dâvacıya tanınmasıdır.

Dâva olunanın Kütahyadaki işin sona ermiş bulunması yüzünden ora ile ilişiğini keserek dâva tarihinde Ankarada oturması, Dâvacı işçinin işi yaptığı yer bakımından yetkili olan Kütahya mahkemesine dâva açmasına ve bu mahkemenin dâvayı görmesine engel değildir. Bundan başka dâvaya sözleşmenin yerine getirileceği yer mahkemeside de bakılabileceği Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 10 uncu maddesiyle de hüküm altına alınmıştır ki bu hüküm dahi herhangi bir kayde bağlı tutulmuş değildir.

2 — Açıklanan sebeplerle yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyullarak dâvaya bakılması gerekli iken eski hükümde direnilmesi usule aykırıdır.

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

KADÎM TERİMİ — AĞAÇLARIN SINIR OLMUYACAĞI — MER'A SINIRININ DEĞİŞİR OLUŞU : - — (Kadîm) tâbiri; öncesi bilinmiyen anlamına geldiğine göre, ağaçlar, öncesi bilinmiyen bir sınır olarak değerlendirilemez.

2 — Mer'a sınırı değişebilir niteliktedir. O halde, mer,a sınırında yetişkin

ve kadim ağaçlar bulunduğu ileri sürülerek bu sınırın değişmiyen bir sınır olarak kabulü usule aykırıdır.

(509 SK m. 42, 73 - (MK m. 675) - HMUK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30/9/1964 gün, E. 242/D-7, K. 586)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Sapanca G.A.K Hâkimliğinden verilen 26/4/1962 gün ve 370/68 sayılı hükmün incelenmesi Hazine tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince: (237 parsel numaralı 22640 metre kare miktarındaki ev ve tarlanın tapu kayıtlerine, irsen intikale ve taksime istinatla Osman Pir ve miktar fazlasından dolayı Hazine namına şuyulu olarak yapılan tapulama tesbitine karşı bunlardan Osman Pir tarafından tapu muhtevası olduğundan bahsile Hazine hissesine itiraz edilmiştir. Dâvacı parselin cenup bitişiğindeki 231 numaralı mer'anın köy namına yapılan tapulama tesbitine karşı itiraz etmediği halde 231 numaralı mer'a parselinden 3040 metre kare miktarındaki meşe koruluğunun ayrılıp dâvacının 237 numaralı parseline katılması isabetsiz olduğu gibi bu hususta yapılan tahkikat kifayetsizdir Tapulama tesbitine esas tutulan tapu kayitlerinin muhtevesi olarak taksim ile iki parçaya bölünen gayrimenkulün tamamı üzerinde inceleme ve uygulanma yapılması iktiza ettiği düşünülerek dâva dışında kalan 236 numaralı parsele ait tapulama tutanağı getirtildikten sonra mıntakayı iyi bilen kimselerden seçilecek bilirkişiler marifetiyle ve tapu kayıtlerinden anlayan mütehassıs bilirkişi huzuriyle tapu kayıtları mahalline gereği gibi uygulanmak, tapuda bir had mer'a yazılı olduğu gibi nizalı parselin cenubunda bulunan 231 numaralı parselin mer'a olarak köy namına tapulama tesbitinin yapılmış olduğunun krokide belirtildiği göz önünde tutularak tapuda yazılı miktara itibar edilmek ve bu miktar evvela dâva dışında kalan 236 numaralı parselin yüz ölçümü mahsup edilmek suretiyle hesaplanmak, köy meralarının her hangi şekilde iktisap edilemiyeceği düşünülmek, 5602 sayılı kanunun 14 üncü maddesi göz önünde tutularak miktar fazlası mer'a parseline katılmakla iktifa edilmek iktiza eder. Bu cihetlerden zuhul ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz bulunduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

957

Tapulama tesbitinde, bu dâvanın konusu olan 237 sayılı parsel ile buna bitişik 236 sayılı parselin aslında bir tarla olup, sonradan yapılan paylaştırmada 236 parselin Hasan Pir'e ve 237 sayılı parselin Osman Pir'e düştüğü anlaşılmakta ve bu parsellerin ilişkin bulunduğu tapu kayıtlarında sınırlardan biri mer'a olarak gösterilmektedir. Bu sebepten, tapudaki yüz ölçümü fazlası gözönünde tutularak tesbit ona göre yapılmış ve 237 sayılı parsel üzerinde Hazine paydaşlar arasına alınmıştır. Mahkemece, bilirkişi ve tanıkların sözlerine göre, çekişmeli parsel ile köy mer'ası arasında eski bir tarla yolu ve yetişkin ağaçlar bulunduğu gerekçesiyle, mer'a sınırı kadim ve değişmez bir sınır olarak kabul edilmiş ve Hazinenin paydaşlıktan çıkarılmasına karar verilmiştir.

(Kadim) sözcüsü, öncesi bilinmeyen anlamına geldiğine göre ağaçlar (kadim) öncesi bilinmeyen bir sınır olarak değerlendirilemez. Mer'a sınırının değişebilir nitelikte olduğu, kökleşmiş Yargıtay içtihatlariyle kabul edilmiştir.

Uygulanan tapu kayıtlarında, direnme kararında açıklanan yol dahi gösterilmediğine göre, bu durum karşısında (mer'a) değişmez bir sınır olamaz. Ayrıca 509 sayılı Tapulama Kanununun 42 nci maddesinde değişebilir ve değişmeyen sınırlar hakkında açık hükümler konulmuştur. Mahkemenin yerinde olan Özel Dairenin bozmasına uymayarak, direnmiş olması bu yönlerden usule aykırı düşmektedir.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda gösterilen sebeplerden H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve 509 sayılı yasanın 73. maddesi uyarınca harc ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 30/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİBEDEN RÜCU SEBEPLERİ — İSKAT SEBEPLERİ — SEBEP FARKLILIĞI — KOCANIN KUSURU — BOŞANMA VE RÜCU DÂVASININ BİRLİKTE AÇILMASI : 1 — Borçlar Kanununun 244 üncü maddesinin 2 nci bendindeki durum, Medenî Kanunun 457 nci maddesinin 2 nci bendindeki mirastan ıskatı gerektiren sebeplerin aynı olarak kabul edilmelidir.

2 — Kocanın birlikte kusuru, kararın yasaya göre hükümlü bulunduğu aile ödevlerine önemli olarak aykırı davranmasına sebebiyet verirse, böyle bir durumda, koca, artık, bağışlamadan geri dönme hakkını kullanamaz.

3 — Boşanma dâvası ile, görülmekte olan bağışlamadan dönme dâvasında, dâva edilen konular aynı bulunmadığı için kesin hüküm söz konusu edilemez.

4 — Kocanın bağışlamadan dönme dâvasında etkili olabilecek olaylar, ancak

958

bağışlama tarihinden sonra geçmiş olanlardır, yoksa evlilik birliğinin başladığı tarihten boşanma dâvasına değin geçen olayların tümü değil.

(MK m. 3, 129, 457 — BK m. 244/2, 245 — HUMK m. 237, 440, 442)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30/9/1964 gün, E. 2/1027, K. 601)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı bozma üzerine direnme yoluyla Ankara Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 25/6/1963 gün ve 330/454 sayılı hükmün bozulmasını kapsayan ve Hukuk Genel Kurulundan çıkan 11/3/1964 gün ve 596/D-2 E., 194 K. sayılı ilâmın karar düzeltilmesi yoluyla incelenmesi dâvalı avukatı Muhsin Tuğsavul tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dilekçe, düzeltilmesi istenen ilâm ve dosyadaki ilgili bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Bir çok tanınmış hukuk bilginlerince, Borçlar Kanununun 244 üncü maddesinin ikinci bendindeki durum, Medenî Kanunun 457 nci maddesinin ikinci bendindeki mirastan ıskatı gerektiren sebeplerin aynı olarak kabul edilmektedir. (Alfret Marten — Borçlar Kanunu şerhi, S. 319; Rosel — Borçlar Kanunu şerhi, S. 412; Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu — Borçlar Hukuku, S. 173; Prof. H. Avni Göktürk, S. 417; Oser - Schönenberger, Borçlar Hukuku - Almanca - mad. 249 şerhi, N. 6). Bundan dolayı Medenî Kanunun 457 nci maddesinin ikinci bendine ilişkin bilimsel açıklamalar, Borçlar Kanununun 244 üncü maddesinin ikinci bendi için de doğrudur.

2 — Dâvacı kocanın birlikte kusuru, dâvalı karının yasaya göre yükümlü bulunduğu aile ödevlerine önemli olarak aykırı davranmasına sebebiyet verirse, böyle bir durumda dâvacı artık bağışlamadan geri dönme hakkını ileri süremez ve özellikle, Becker'in belirttiği gibi bağışlama bağışlanan kimseye ezada bulunmak için açık bir yetki belgesi olamaz (Curti - Forrer : Kanunu Medenî şerhi, cilt 11, S. 60; Dr. A. Escher, Medenî Kanun şerhi, Miras Hukuku, S. 192; Dr. Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 1. cilt, S. 398; Prof. Mustafa Reşit Belgesay : Türk Kanunu Medenisi Şerhi, 3 üncü kitap miras, ikinci tabı, S. 39; Becker - Borçlar Hukuku - Almanca - Bern, 1934, mad. 249, N. 3).

3 — Boşanma dâvası ile bu dâvada dâva edilen konular, aynı bulunmadığından kesin hüküm söz konusu edilemez. (Usul, mad. 237).

4 — Mahkeme kararını verirken, evlenme tarihinden boşanma dâvası tarihine değin geçen bütün olayları gözönünde tutmuştur. Halbuki bu dâvada etkili olabilecek olayları ancak bağışlama tarihinden sonra geçmiş olanladır. Bu dâvada mahkemece deliller takdir edilirken, taraf-

G51

ların kusur dereceleri ve kadının olumsuz davranışlarına kocanın sebebiyet vermiş olup olmadığı, yalnız bağışlama aktinin yapılmasından sonra geçen ve gerek kocayı, gerekse karıyı ilgilendiren olaylar gözönünde tutularak karara bağlanacağına ve karar düzeltme dilekçesinde açıklandığı gibi tapu kayıtleri tedbir dosyasında bulunsa bile, eldeki dâva dosyasında bu kayıtlar getirilmemiş ve incelenmemiş olduğuna, nihayet boşanma kararının bu dâva için kesin hüküm olmayacağına göre, H. Y. U. K. nun 440 ncı maddesinde gösterilen nedenlerden hiçbirisine uymayan karar düzeltme isteğinin reddi gerekmektedir.

Sonuç: Karar düzeltme isteğinin reddine ve H. Y. U. K. nun 442 inci maddesi gereğince takdir olunan (50) lira para cezası ile dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin düzeltme isteyenden alınmasına 30/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MER'ANIN HUSUSÎ HUKUKA GÖRE TESCİL EDİLEMİYECEĞİ — TAPULAMANIN ROLÜ : 1 — mer'anın özel hukuk hükümlerine göre mülk edinilmesi veya hazine adına tesciline karar verilmesi kanuna uygun olmaz.

2 — Mer'a gibi kamu malları, tapulama sırasında yalnızca tesbit olunur, sınırlandırılır ve bu yerlere parsel numarası verilir.

(509 SK m. 35, 74 — MK m. 675 — HUMK m. 428)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/10/964 gün, E. 278/D-7, K. 604)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Aksaray G. A. K. Hâkimliğinden verilen 6/6/961 gün ve 586/561 sayılı hükmün incelenmesi Aliye Şişman ve arkadaşları avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince : (99 parsel numaralı 17125 metre kare miktarındaki tarlanın arazi tahririnden sonra açılarak dâvacıya ait 45 parsele katıldığından ve o parsele ait vergi kaydı haricinde kaldığından bahsile sahipsiz sayılarak dâvalı Hazine namına yapılan tapulama tespitine karşı mümeyyiz dâvacılar tarafından zilyetliğe istinatla itiraz edilmiştir. Dâvacılar yargılamada 1936 yılında tesis edilen 34-35 numaralı 4 hektar 50 arlık vergi kaydine dahi istinat etmişlerdir. Dâvacıların istinat ettikleri vergi kaydı 45 numaralı parsele revizyon görmüştür. Kaydın bir haddi gayri sabit ve tevsia müsait bulunmaktadır. Kaydın gayri sabit haddi ve miktarı itibariyle nizalı parsel vergi kaydı dışında kalmaktadır. Ancak vergi kaydı 1936 senesinde tesis edilmiştir. Tapulama 1959 senesinde yapılmıştır. Aradan 20 seneden fazla zaman geçmiştir. Nizalı parselin yüz ölçüsü 20 dönümü geçmemek-

tedir. Bilirkişiler nizalı parseli 20 - 25 senedenberi dâvacıların peyderpey sürerek tarla halinde getirdiklerini haber vermişlerdir. Nizalı parselin kısmen vergi tahririnden sonra tapulama tarihine zilyetlikle iktisap edilmiş olabileceği düşünülebilir. Bu cihet gözönünde tutularak işbu parselden hangi kısmının ve ne miktarının tapulama tarihine kadar 20 senedenberi sürülüp ekilmekte olduğu bilirkişilerden sorulup tesbit olunmak, o kısmın dâvacılar adına tesçili cihetine gidilmek iktiza ederken bu cihetten zuhul ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz bulunduğundan hükmün (bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

45 sayılı parsele uygulanan 1936 gün ve 24/35 sayılı vergi kaydının batı ve kuzey sınırı mer'a olarak belirtilmiş, 7/6/1961 günlü keşifte dinlenen bilirkişiler vergi kaydının kavgalı 99 parsel sayılı yeri içerisine almadığını, bu yerin mer'a olduğunu bildirmişlerdir. Mer'anın, özel Hukuk hükümlerince, mülk edinilmesi, Yasaya uygun olamaz. Böylece toplanan delillere göre mahkemenin dâvacıların istemelerinin reddine ilişkin kararı yerindedir. Ancak, mer'anın Hazine adına tesciline karar verilmesi doğru bulunmamıştır; zira sonradan yürürlüğe giren ve (usulün 578 inci maddesi uyarınca usule ilişkin hükümler geriye yürüyeceğinden) eldeki dâvalara da uygulanması gereken 17/7/1964 gün ve 509 sayılı Yasanın 35 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, mer'a gibi kanunun yararlanmasına bırakılan veya öncesi bilinmeyen bir zamandanberi yararlanılan orta malı arazi, sınırlandırılır ve parsel sayısı verilerek yüz ölçümü hesaplanır, ikinci fıkrasına göre de bu sınırlandırma tescil niteliğinde değildir; o halde mahkeme hükmünden «99 parselin Hazine adına tesciline» kaydı, çıkarılarak karara 99 parselin mer'a olarak belirtilmesine ve mer'a olan bitişik yer ile birleştirilmesine hükmün konulması yoluyla direnme kararının düzeltilerek onanması usulün değişik 438 inci maddesi gereğidir.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda gösterildiği üzere düzetilen şekliyle onanmasına ve 509 sayılı yasanın 74 ncü maddesi uyarınca 10 lira harcın temyiz edenlere yükletilmesine 7/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

961

TEMYİZİN NAKZI — ITTILA — HAKKI MÜKTESEP — İSTİFADE EDEN: Bir bozma kararına uyulmasiyle meydana gelen üsule ilişkin kazanılmış hak, ancak o bozma kararında, taraf olarak gösterilen kimseler için veya o kimselere karşı doğar. O halde, bozmadan sonra dâvaya taraf olarak giren kimseler yararına veya bu gibi kimselere karşı usule ilişkin kazanılmış hak söz konusu edilemez.

(HMUK m. 53, 428, 440, 442)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 7/10/1964 gün, E. 963/D-4, K; 609)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı bozma üzerine direnme yoluyla Kütahya Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 20/11/1961 gün ve 950/1085 sayılı hükmün bozulmasını kapsayan ve Hukuk Genel Kurulundan çıkan 8/1/1964 gün ve 4/12 E. 1 K. sayılı ilâmın; karar düzeltilmesi yoluyla incelenmesi dâvalı Ahmet Özdoğalarlı ve arkadaşları adına avukat Hasan Sılay tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, düzeltilmesi istenen ilâm ve dosyadaki ilgili bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâvacılar 7/5/1951 günlü ilk dâva dilekçelerinde, dâvalı Abdullah oğlu Lokman adına vasisi Ahmet Özdoğalarlının, kendilerinin 8 parça tarlalarına el atmasının önlenmesini istemişler ve bu dâvanın mahkemece redidne ilişkin olan 14/4/1952 günlü kararın Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 4/1/1954 günlü ilâmiyle bozulması üzerine, 18/9/1956 günlü ara kararıyle bozmaya uyularak duruşma yapılmakta iken dâvacılar dâvalarını H. Y. U. K. nun 186 ncı maddesine dayanarak 18/12/1957 günlü dilekçe ile tazminata çevirmişler ve Lokman dışında kalan mirasçıları da bu dâvaya katarak (10.103 lira ve 12.5 kuruş) tarla parasının alınmasını ve ayrıca verilen 23/12/1957 günlü dilekçe ile de, Lokman'ın payına düşen (606 lira ve 87 kuruş) un kendisinden alınmasını istemişlerdir.

2 — Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin ilk bozmasına 18/9/1956 da uyularak karar verilmişse de Lokman dışında kalan dâvalıların 18/12/1957 günlü dilekçe ile bu dâvaya katıldıkları anlaşıldığına göre, 18/12/1957 den önce yapılmış olan Yargıtay bozması ve bu bozmaya uyma ile dâvacılar yararına meydana gelen usule ilişkin kazanılmış hak ancak dâvalı Lokmana karşı söz konusu olabilir; zira bir bozma kararına uyulmasiyle meydana gelen usule ilişkin kazanılmış hak ancak o bozma kararında taraf olarak gösterilen kimseler için doğru; bunun tersi bir bozma kararının ancak onda taraf olanlar bakımından sonuç doğurabileceği yollu usul ilkesine aykırı olur. Bundan dolayı, direnme kararının bütün dâvalılar bakımından usule ilişkin kazanılmış hak yönünde bozul-

NÜFUSA TESCİL — AŞİKÂR EVLİLİK HAYATI SÜRME — USULE MÜTEALLİK KAZİYEİ MUHAKEME — USÛL: 1 — Aslında başka bir kadınla evli bulunan bir kimsenin çocuğunun, nüfusuna yazılabilmesi için çocuğun annesi ile herkesin gözü önünde ve geleneklere uygun olarak olağan bir evlilik hayatı yaşamış olması gerekir.

2 — Usule ilişkin kazanılmış hak kuralı her konuda ve bu arada nesep konusunda da uygulanır.

(MK m. 108 — HUMK m. 429 — 6652 SK m. 1, 3)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14/10/1964 gün, E. 156/D-2, K. 610)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Divriği Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 4/6/1962 gün ve 173/70 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılardan Ahmet tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince: (Evvelki hüküm, dâvacı Cengiz'in annesi ile dâvalı arasında 6652 sayılı kanunun aradığı şekilde bir karı kocalık hayatının tesbit edilmemesi sebebiyle bozulmuştur. Bozmadan sonra gıyapta cereyan eden dâvada yeniden şahit dinletmesi usul hükümlerine aykırı olduğu gibi bu şahitler dahi dâvacının babası ile anası arasında karı kocalık irtibatı olduğuna şahadet edememişlerdir. Hülâsa; bozmaya uyulmuş olmasına nazaran bozma kararının icapları dairesinde işbu dâvanın reddine karar verilmesi lâzım iken aksine mütalâa serdiyle eski hükümde ısrarı tazammun eder mahiyette hüküm tesis edilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile son hükmün de açıklanan sebeplerden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

Dâvacı, 6652 sayılı yasaya göre kaymakamlıkça yapılan soruşturmada babası Ahmet Değer üzerine nüfusa tescilinin yapılamıyacağına ilişkin işleme itiraz ettiğini bildirmiş ve aslında başka bir kadınla evli bulunan Ahmet Değer'n Fatma Saraç ile birleşmelerinden meydana gelmişse de, bu durumun nüfusa işlenmediğini ileri sürerek, nüfusa tescil işleminin yapılmasını istemiş ve bu dâvada 6652 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin 2 inci fıkrasına ve üçüncü maddesine dayanmıştır.

1 — Dâvacının, dâvasında dayanmış olduğu 6652 sayılı Yasadan yararlana bilmesi ve Ahmet Değer'n nüfsuna oğlu olarak yazılabilmesi

mış hak kuralı her konuda ve bu arada nesep konusunda da uygulanır. Bunun uygulanmayacağı iki ayrık (istisnaî) durum, az önce anılan iki içtihadı birleştirme kararıyle belirtilmiştir ki nesep işleri, bu ayrık konuların dışında kalmaktadır.

5 — mahkemece, Özel dairenin yerinde olan son bozmasına uyulmayarak direnilmesi yukarıda açıklanan yönlerden usule aykırı bulunmaktadır.

Sonuç: Direnme kararının dâva reddedilmek üzere Hukuk Yargılamaları usulü Kanununun 429 ncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1300) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/10/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

MAHKEMENİN NEF'İ — TAPULAMA KANUNUNA GÖRE TEŞKİL EDİLEN MAHKEMELER: 1 — Yürürlükte bulunan adlî kuruluş hükümlerine göre, her mahkeme, kendisine kanun ile veya kanun hükmüne dayanılarak, Adalet Bakanlığınca başka bir durum tanınmış olmadıkça, Asliye Mahkemesi durumundadır.

2 — 5602 Sayılı kanunda söz konusu Gezici Arazi Kadastro Mahkemesi, Asliye mahkemesi durumundadır.

(469 SK. m. 3 — 5602 SK m. 4 — 509 SK m. 6)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 7/10/1964 gün, E. 1119/D-1, K. 613)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinden verilen 12/3/963 gün ve 556/1913 sayılı hükmün onanmasını ve dosyanın İstanbul Asliye Hukuk Hâkimliğine gönderilmesini kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 19/2/1964 gün ve 497/D-1 E. 147 K. sayılı ilâmın karar düzeltilmesi yoluyla incelenmesi dâvacı Hatice Acet ve saire adlarına avukat Ömer Lütfü Aksu tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, Hukuk Genel Kurulunca, dilekçe, düzeltilmesi istenen ilâm ve dosyadaki ilgili bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

5602 sayılı Yasaya göre, Gezici Arazi Kadastro Mahkemesi, Asliye Mahkemesi durumundadır, zira yürürlükte bulunan adlî kuruluş hükümlerine göre her mahkeme kendisine yasa ile veya yasa hükmüne dayanılarak Adalet Bakanlığınca başka bir durum tanınmış olmadıkça asliye Mahkemesi durumundadır ve 5602 sayılı Yasada söz konusu mahkemelerin Sulh Mahkemesi sayılacağını gösteren bir hüküm yoktur (Mehâkimi Şer'iyenin ilgasına ve Mehâkim Teşkilâtına ait Ahkâmı muaddil 469 sayılı ve 26 Nisan 1340 günlü Kanun, Mad. 3).

ıama Mahkemesi, Asliye Mahkemesi durumundadır. Hukuk Yargılanmaları Usulü Kanununun 575 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ilce Asliye Mahkemesi Hâkimlerine karşı açılacak tazminat dâvaları, il Asliye Mahkemesinde görülür. Yukarıda açıklanan sebeplere göre Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 440 ıncı maddesinde sayılan sebeplerden hiç birisine uymayan karar düzeltme isteğinin reddine karar verilmelidir.

Sonuç: Karar düzeltme isteğinin reddine, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 442 inci maddesi uyarınca (50) lira para cezasiyle aşağıda dökümü yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin düzeltme isteyenden alınmasına 7/10/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİMLÂK BEDEL DÂVASI — EHLİ VUKUF TAYİNİ — FEN ADAMI TEMİNİNİN MANÂSI: Kamulaştırma dâvasına ilişkin dâvalarda, incelemelerin olabileceği ölçüde, yüksek nitelikte uzmanlara yaptırılması gerekir. Belediyede çalışan kalfa veya teknisiyen fen adamı anlamında kabul edilemez.

(HMUK m. 275, 429-6830 SK m. 15/a, bend/3)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14/10/964 gün, E. 870/D-5, K 622)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Bulancak Asliye Hukuk Hükimliğinden verilen 19/7/1963 gün ve 65/482 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince: (6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişen 15 inci maddesinin 3 üncü bendi hükmünce; ihtisas odalarının liste vermediği veya verilen listede fiili veya hukukî sebepler ile bilirkişi seçimi de imkânsız olduğu ilerde kamulaştırılan taşınmaz malın cins ve özelliğine göre Bayındırlık ve Tarım, diğer resmî daire ve teşekküllerden alınacak fen adamları ile, bunlar da bulunmadığı takdirde civar vilâyetlerde var ise listelerden yoksa resmî teşekküllerden alınacak fen adamları ile kurul tamamlanır, olayda; dâva konusu yer bina ve arsa bulunması itibariyle seçilecek bilirkişilerin mimar veya inşaat mühendisi olması lâzım geleceğine ve verilen liste ve aynı zamanda bu ilin resmî teşekküllerindeki mimar ve inşaat mühendislerinin fiili ve hukukî sebepler ile bilirkişi seçilmeleri mümkün olmadığına göre civar vilâyetlerde var ise listelerden, yoksa resmî teşekküllerden alınacak mimar ve inşaat mühendisleri ile bilirkişi kurulunun teşkili gerekirken belediye kalfa ve teknisyenin bilirkişi seçilmesi ve bunların verdiği rapora dayanılarak karar verilmesi yolsuzdur. Sözü geçen

kanunun 12 nci maddesinin (C) bendi hükmünce, kamulaştırmadan geri kalan kısım imar mevzuatına göre istifadesi kabil olduğu takdirde kesilen binanın mal sahiplerine kalacak olanların eski vasıfları dairesinde kullanılabilecek hale getirilmeleri için gereken masraf ve bedel takdir edilerek kamulaştırma bedeline ilâve olunur. Olayda kamulaştırmadan geri kalan kısımların imar mevzuatına göre kabili istifade olması ve eski vasıfları dairesinde kullanılabilmesi için mal sahibinin bazı inşaat ve tamirat icrası külfetine maruz bırakılmış bulunması itibariyle sözü geçen inşaat için gereken masraf ve bedel takdir olunarak kamulaştırma bedellerine ilâve edilmesi gerekirken kamulaştırma bedellerinden geri kalan kısımların değerlerindeki düşüklüğün tanzili süretiyle değer biçilmesi kanuna aykırıdır. Mücerret satış bedellerinin anormal olduğu yolundaki bilirkişilerin mütelâaasına dayanılarak sebepleri izah edilmeksizin gösterilen emsallerin tetkik ve mukayese olunmaması da doğru değildir. Dâvalının temyizi itirazları yerinde görüldüğünden hükmün sözü geçen sebeplerden dolayı bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

Dâvacı, Karayolları idaresince kamulaştırılmış olan, taşınmaz mallarına ilişkin kamulaştırma parasının arttırılmasını istemiştir.

Bu dâvada Yargıtay Özel Dairesi ile mahkeme arasındaki uyuşmazlığın özü, keşifte seçilmiş bulunan bilirkişilerin, yasanın aradığı nitelikte olup olmadıkları yönünde toplanmaktadır.

1 — 6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değiştirilen 15 inci maddesinin (a) bendine göre, uzmanlar odalarınca seçilecek bilirkişilerin mühendis veya mimar olmaları gereklidir.

2 — Aynı maddenin III üncü bendinde (ihtisas odalarının liste veremediği veya verilen listelerden, fiilî veya hukukî sebeplerle ehlivukuf seçimi imkânsız olduğu vilâyetlerde, istimâk edilen gayrimenkulün cins ve hususiyetine göre, Bayındırlık, Tarım ve diğer resmî daire ve teşekküllerden alınacak fen adamlariyle heyet tamamlanır. Bunların da bulunmadığı veyahut fiilî ve hukukî sebeplerle ehlivukuf se-

çimlerine imkân olmadığı takdirde civar vilâyetlerde, varsa oda listelerinden, yoksa yukarıda belirtilen resmî teşekküllerden alınacak fen adamlariyle heyet ikmal olunur) denilmektedir. Bu dâvada keşfi yapılacak taşınmaz malın (bina ve arsa) olmasına ve uzman odaları listelerinde ikinci keşif için bilirkişilik yapacak mimar veya mühendis kalmamış bulunmasına göre, mahkemece resmî teşekküllerden seçilecek bilirkişilerin de aynı nitelikte kişiler, yani mimar veya mühendis olmaları gerekmektedir. Yasada söz konusu edilen (fen adamını) bu nitelikte bir kişi olarak anlamak gereklidir. Maddenin tüm olarak incelenmesinden anlaşıldığına göre, Yasa Koyucu kamulaştırma parasına ilişkin dâvalarda incelemelerin olabildiği ölçüde, yüksek nitelikte uzmanlara yaptırılmasını hedef tutmuştur. Belediyede çalışan kalfa veya teknisyen, yasada sözü geçen fen adamı anlamında, kabul edilemez.

3 — Mahkemece, ilk keşifte dinlenen bilirkişilerin düzenledikleri rapora itiraz edilmesi üzerine, ikinci bir keşif yaptırılmış, hüküm ikinci keşif sonunda verilen rapor ile ek rapora dayanmış bulunduğuna göre, Yargıtay Özel Dairesinin bozmasında ilk raporun söz konusu edilmemiş olması doğrudur.

4 — Bu durum karşısında, yeterli olmayan bilirkişilerin vermiş oldukları rapor da geçerli sayılamıyacağından hüküm yasaya aykırı bulunmata ve şimdilik diğer yönler incelenmeden direnmenin yalnız bu yönden bozulması gerekmektedir.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda açıklanan sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve diğer yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına 14/10/1964 te oyçokluğu ile karar verildi.

İSPAT — MÜTENAKIZ DELİLLER — VERGİ KAYDI VE VESİKALARINI İSPAT KUDRETİ — DELİLLERİN TAKDİRİ — TAPULAMA KANUNUNUN TATBİK ZAMANI : 1 — İkrar, hukukî durumların nitelendirilmesi için olamaz. Hukukî durumları meydana getiren olaylar için (maddi olaylar) olabilir.

2 — Nüfus kaydının başka bir yerde olup da halen dâvanın görüldüğü yerde ikamet etmekte olduğunu söyleyen dâvalının bu bildirimi orada ikametgâh sahibi olduğunu yani, yerleşmek niyetile oturduğunu ispata yeterli değildir.

(509 SK m. 33, 74 - HUMK m. 236 vd. 245, 275, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14/10/964 gün, E. 2/1191, K. 623)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir Birinci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 23/5/1963 gün ve 7/360 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince: (Dâvalı müddeti içinde salâhiyetsizlik itirazında bulunmuştur. Tarafların nüfus kayıtlarının Susurlukta olduğu gelen nüfus kaydından anlaşılmaktadır. Şu halde dâvanın nüfusta kayıtlı oldukları mahalde bakılması gerektiği halde bu cihetin nazara alınmaması yolsuzdur. Temyiz itirazlarının kabuliyle hükmün yetkisizlik yönünden bozulmasına, sair hususların şimdilik tetkikine mahal olmadığına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

Dâvalı, süresinde yetki itirazında bulunmuştur. 7/3/1963 tarihli oturumda nüfus kaydının susurlukta bulunduğunu, halen Kahramanlar 1553 Sok. 2. no.lu evde ikamet etmekte olduğunu söylemiş ve bu sözlerini imzasiyle doğrulamıştır. Bu bildirim (beyan) dâvalının orada yerleşmek niyetiyle oturduğunu ispata yeterli değildir. Usulün 236 ncı maddesinin 1 inci fıkrası hükmiyle 238 inci maddesi hükmünün dayandığı temellerden anlaşıldığı üzere, ikrar hukukî durumların nitelendirilmesi için olamaz; hukukî durumları meydana getiren olaylar için (yani maddi olaylar için) olabilir. Dâvalı İzmirde oturduğunu ve orada oturmasının yerleşmek arzusuna dayandığını söylemiş bulunsaydı veyahut kendisi bir hukukçu olsaydı, onun (ikamet etmekteyim) sözleri yerleşmek niyetiyle oturma olaylarının ikrarı sayılabilirdi. Kaldı ki, dâvalının bu sözlerini kuvvetlendirici başka bir delil de (meselâ İzmir'de bir ev satın almış olması gibi) yoktur. Bu bakımdan yasaya aykırı olan direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Direnme kararının özel daire kararı gibi, Hukuk Yargılamaları Usulün Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/10/1964 gününde bozmada oybirliği, sebebinde oyçokluğu ile karar verildi.

EVLATLIK AKDİ — NOTER SENEDİNDEKİ İMZA VE MÜHÜRÜN HUKUKÎ MAHİYETİ — HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI : 1) İmza zorunluğu, geçerliliği şekle bağlı irade bildirimlerinin hepsinde vardır.

2) Noterin, doğrudan doğruya düzenlediği bir senet, noterin imzasını taşımadan geçerli olmaz.

3) Evlât edinme aktinin meydana gelmesi için, noterin düzenleyeceği resmî senedin, sadece ilgililer ve tanıklar tarafından değil, noter tarafından da imza edilmesi gerekir.

4) Yasa koyucu, onamının yalnızca mühür basmakla yapılmasını gerekli gördüğü yerlerde bunu açıkça bildirmiştir.

5) Karar düzeltme sebeplerinin dışında, duruşmada ileri sürülmüş ve temyiz üzerine Yargıtayca incelenmiş her hangi bir sebep, karar düzeltme safhasında söz konusu edilemez; uygulama alanında bunun bir ayrığı kamu düzenini ilgilendiren hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin itirazın ileri sürülmesidir.

6) Tarafların, evlât edinme aktinin geçerlik şartından yoksun olduğunu bilmeyerek yıllarca bu aktin gereğini karşılıklı olarak yerine getirmeleri ve evlât edinen öldükten sonra, evlât edinenin diğer bir evlâtlığının, evlât edinme sözleşmesinde noterin imzası bulunmadığını ileri sürerek aktin hükümsüzlüğünün tesbitini istemesi halinde, bu istek hakkın kötüye kullanılmasıdır.

(3456 SK m. 35, 38 - MK m. 2, 256 - HMUK m. 440)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4/11/1964 gün, E. 2/953, K. 640)

1) Genel Kurul bozma ilâmında açıklandığı üzere, evlât edinme aktinin meydana gelmesi için, izinden sonra, noterin Medenî Kanunun 256 ncı maddesi uyarınca düzenleyeceği resmî senedin Noterlik Kanununun 35 ve 38 inci maddelerinin özüne ve sözüne göre sadece ilgililer ve tanıklar tarafından değil, noter tarafından da imza edilmesi gerekir.

İmza zorunluğu geçerliliği şekle bağlı irade bildirimlerinin hepsinde vardır. Örneklerin aslına uygun olduğu yolundaki sözlerin noter tarafından mühürlenip imzalanması dahi senede bir değer kazandırmaz. Noterin sonradan sözleşmenin aslını imzalamak istemesi veya senedin kendisi tarafından düzenlendiğini bildirmesi de sözleşmeyi geçerli hale getirmez. Buradaki imza şartı 2644 sayılı Tapu Kanunu gereğince tapu memurunun yazdığı akit tablosunu tanıklar ve ilgilileri ile birlikte imza etme zorunluğunun bir benzeridir.

Senet ve sözleşmenin altı noter tarafından imza edilmezse, örneklerin altında imzası bulunsa dahi, senet ve sözleşmenin noter tarafından doğrudan doğruya düzenlemiş sayılamayacağı, bu düzenlemenin ancak noterin imzasiyle tamamlanacağı, örneğin imzalanmasının, örneğin aslına uygunluğunu göstereceği, asıl geçerli olmayınca örneğe değer verileme-

Onanmanın (tasdikin) lûgat anlamı, Türk Hukuk Lûgatının 324 üncü sahifesinde açıklandığı üzere, bir hukukî işlemin (muamelenin), teşrii, kazaî veya idarî bir kararın doğruluğunu veya kanuna uygunluğunu bildirmektir (beyan etmektir). Beyan iradesi imza ile açığa vurulmuş olur (Von Tuhr Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı adlı kitap - Cevat Edege tercümesi - İstanbul 1952, Sahife 247)

Bildirim (beyan) iradesinin imza ile belli olacağı kuralı yukarıdanberi açıklandığı üzere yasada, uygulama ve bilim alanlarında yer verilen bir gerçektir. Yasa koyucu, onamanın yalnızca mühür basmakla yapılmasını gerekli gördüğü yerlerde bunu açıkça bildirmiştir; nitekim, Ticaret Yasasının 69 uncu maddesinde defter sayfalerinin sadece mühür basılarak onanacağı hükmü konulmuştur. Yine eski Ticaret Kanununun 69 uncu maddesinde ticarî defterlerin onanmasından söz edilirken mühürle birlikte noterin imzası öngörüldüğü gibi 6762 sayılı Ticaret Yasasının 70 inci maddesinin son fıkrasında, «yevmiye defteri yeni senenin engeç Ocak ayı sonuna kadar notere ibraz edilip son kaydın altına noterce (görülmüştür) sözü yazılarak mühür ve imza ile tasdik ettirilmek şarttır» denilmiştir. Bu da Noterlik Kanununun 35 inci maddesinin belli olan anlamını te'yit etmektedir. Bu bakımdan, aslı noter tarafından imzasız bırakılan evlât edinme sözleşmesinde noterin imzası olmadıkça aktin geçerli olamayacağına ilişkin karara karşı dâvalının ileri sürdüğü tashih sebebi yerinde değildir.

2) Dâvalı Cemâlettin Yavaşça duruşma sırasında ve temyiz dilekçesinde ileri sürmediği bir yönü, karar düzeltme isteğinde söz konusu etmiştir. Bu da hakkın kötüye kullanıldığı yönüdür.

Usul hükümlerine ve kökleşen Yargıtay içtihatlarına göre, dâva ile ilgili olarak duruşmada ileri sürülmeyen savunma ve itirazlar, temyiz incelemesi safhasında ileri sürülemez, karar düzeltme sebepleri de Usulün 440 ıncı maddesinde sınırlandırılmıştır. Bu sebeplerin dışında, her hangi bir sebep, duruşmada ileri sürülmüş ve temyiz üzerine Yargıtayca incelenmiş ise, artık karar düzeltme safhasında söz konusu edilemez ve böyle bir sebebe dayanılamaz. Uygulama alanında bunun bir tek ayrığı (istisnası) vardır. O da, kamu düzenini ilgilendiren, hakkın kötüye kullanıldığı itirazının ileriye sürülmesidir. Medenî Yasanın 2 inci maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanılmasını yasa korumaz. İşte bu itiraz ve savunma karar düzeltme safhasında da gözönünde tutularak incelenir.

Noterin imzasından yoksun olarak, 20/7/1954 tarihinde düzenlenen evlât edinme sözleşmesine göre Nadire Cenani, Cemâlettin Yavaşçayı evlât edinmiş, Cemalettin Yavaşça da evlâtlık olmayı kabul etmiştir.

947

Demek oluyor ki taraflar iradelerini bildirmişler, düzenlenen ve noterin imzasını taşımayan senedin, aslına uygunluğu noterce onanmış örneği, nüfus dairesine gönderilmiş ve kayıt işlemi yapılmıştır. Taraflar akitte eksiklik olmadığı düşüncesiyle, aktin geçerlilik şartından yoksun olduğunu bilmeyerek yıllarca bu aktin gereğini karşılıklı olarak yerine getirmişlerdir. Nitekim, evlât edinenin sağlığında aktin feshi yolunda her hangi bir dâva açılmış değildir. Taraflar uzun yıllar bu sözleşme şartlarına göre davrandıklarından, evlât edinen öldükten sonra evlât edinenin diğer bir evlâtlığının evlât edinme sözleşmesinde noterin imzası bulunmadığını ileri sürerek aktin hükümsüzlüğünün tesbitini istemesi, hakkın kötüye kullanılmasıdır; yasa, hakkın kötüye kullanılmasını korumaz. Demek ki, bu olayın özellikleri bakımından bu dâvanın açılması, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir ve ancak bundan ötürü Usulün 440 ıncı maddesine uygun bulunan düzeltme isteğinin kabulüyle Genel Kurul bozma ilâmının kaldırılarak yukardaki gerekçe ile direnme kararının onanması gereklidir.

3) Cemâlettin Yavaşça diğer dâvadaki özel daire kararına karşı da düzeltme isteğinde bulunmuştur. Bu sebeple özel dairece inceleme yapılması gerektiğinden dosya ikinci Hukuk Dairesine verilmelidir.

Sonuç: Dâvalının düzeltme isteğinin, 2 inci bentte gösterilen sebepten kabulüyle bozma ilâmının kaldırılmasına ve direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı ilâm giderlerinin karşı tarafa yükletilmesine, dosyanın İkinci Hukuk Dairesine verilmesine, 4/11/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

DENİZ KAZASI — OBJEKTİF HÜSNÜNİYET: 1) 5842 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrasındaki «tekel» deniz kazasına uğrayan ve 300 rusum tonilâtodan yukarı bir geminin kendi imkânlarıyla kurtulmaya çalışmasına ve hatta Denizcilik Bankası dışında, bu işi ticaret maksadiyle yapmayan bir kimseden yardım istemesine ve araçlarından yararlanmasına engel değildir (5842 sayılı Yasa, Md. 38).

2) Kurtarmada emeği geçen motorun, bu işle olağan şekilde uğraşan bir motor olduğu ve hatta bu işler için cihazlandırılmış bulunduğu anlaşılmadıkça, kurtarmayı ticaret amacıyla yaptığı kabul edilemez.

3) Denizcilik Bankasının her an kurtarma ve yardım işi için araçlarını hazır bir durumda bekletmesi, yardım istenmeden ve yapılmadan, tekeline dayanarak, kurtarma parası istemesini haklı kılamaz (M. K. 2).

(MK m. 2-5842 SK m. 10, 38)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18/11/1964 gün, E. T/936, K. 648)

Dâvacı Denizcilik Bankası vekili, 7/9/1953 tarihinde, kömür gemisinin demir yüklü olarak Derinceden İstanbula gelmekte iken karaya oturduğunu, kurtarma ve yardım işi, tekelinde olan dâvacı Bankaya olayın bildirilmediğini, kurtarma için İstanbuldan morörler temin edildiğini, durumu öğrenen dâvacının Kilyos kurtarma gemisinin olay yerine gidip yaptığı yardım teklifinin reddedildiğini ileri sürerek Bankanın yoksun kaldığı en az 20.000 lira kurtarma parasının dâvalılardan müteselsil olarak alınmasını istemiştir. Mahkeme, 19.362,76 liranın dâvalılardan Kömür gemisi sahip ve donatanları ile yardımda bulunan Selvili motörü donatanı Rıza Kalkavan'dan müteselsil olarak alınmasına, fazla istekle diğer dâvalılar Melendere motörünün donatanlarına karşı olan isteğin reddine karar vermiş, tazminatla hükümlendirilen dâvalılar vekilinin temyizi üzerine, özel daire, yardıma çağrılan motörlerin ticaret maksadiyle hareket ettiklerinin kabul edilemeyeceği, iki motöre zarurî giderleri karşılığı verilen 375 liranın ticarî kazanç olarak vasıflandırılamayacağı, can tehlikesi veya önemli bir millî servetin kaybı söz konusu olmadıkça dâvacının, kendi imkânlariyle kurtulmaya çalışan bir gemiye yardıma gitmek zorunda olmadığı, kendiliğinden olay yerine gönderilen kurtarma gemisinin bir yardımda bulunmadan fotoğrafları çektikten sonra en az 20.000 lira kurtarma parası istenmesinin Medenî Kanunun 2 nci maddesi uyarınca iyi niyetle bağdaşamayacağı gerekçesiyle hükmü bozmuş, mahkeme eski hükümde direnmiştir.

Kömür gemisinin karaya oturması sebebiyle dâvacı Denizcilik Bankasından yardım istenmediği, dâvacının kurtarma gemisini kendiliğinden olay yerine gönderdiği konusunda bir uyuşmazlık yoktur.

Kendisinden yardım istenilmediği halde olay yerine kurtarma gemisi gönderen ve bir yardımda bulunmamasına rağmen kurtarma parası isteyen dâvacının, kendi imkânlariyle kurtulmaya çalışan bir geminin donatımından ve ticaret maksadı olmaksızın yardım edenlerden kurtarma ve yardım parası istemek hakkı olup olmadığının tesbiti gerekir.

5842 sayılı, Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı Yasasının 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında, bankanın bütün denizlerde gemi kurtarma ve yardım işlerini yapmağa yetkili olduğu açıklanmış, anılan maddenin ikinci fıkrasında da kurtarma ve yardım işlerini tekel şeklinde yapacağı karasuları ve denizler gösterilmiş, 38 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da, Bankanın bu Yasada yazılı tekel konularına giren işlerini ticaret maksadiyle yapanların çarptırılacakları cezalar belirtilmiştir.

Olay, 5842 sayılı Yasanın 10 ncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca,

TAPU SİCİLİNİN ALENİYETİ — ŞUF'A: 1) Tapu kayıtlarında tarlanın tamamı denilmesi, bunlarda, haklarında tapu işlemi yapılmamış ve bu işlem başvurmalarına bırakılarak tapu dışı kalmış olan paydaşların, ayrıca payları bulunduğunu açıklamak içindir; tapuların aynı kökten geldiğini ve sonradan ifraz yapıldığını anlatmak için değildir.

2) İlk tesis edilen tapu kaydında üç parça taşınmaz mal ayrı ayrı tesçil ve her biri için ayrı bir kayıt tesis olunmuş ve sonradan ifraz işlemi de bulunmamış olması ve ilk şuf'a dâvasında yalnız 2 parça taşınmaz malın tapu kayıtlarının iptalinin istenmesi halinde, dâvacı, sonradan, ortada üçüncü parçaya ilişkin tapunun bulunduğundan bilgisi olmadığını ileri sürerek, zamanından sonra şuf'a isteğinde bulunamaz.

(MK m. 659, 928)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/11/1964 gün, E. 6/210, K. 664)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Giresun 2 nci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 5/12/1960 gün ve 622 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılar avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesince: (Dâva konusu gayrimenkul diğer iki parça gayrimenkulle birlikte iskânen 1298 tarihinde muris Dursun ve anası Hamide'ye tahsis edildiği, ancak bu tahsis sonunda tapu kaydı tesis edilmemiş olduğundan veresenin vâki müracaatı üzere tapu komisyonu kararıyle verese adına kayıt ve bir kısım verese tarafından 27648/20074 hissesinin İbrahim Kahraman'a satıldığı ve İbrahim Kahraman adına Eylül 1949 tarih, 17-18-19 numaralarda kayıt tesis ve İbrahim Kahraman tarafından da kardeşi Osman Kahraman 26/9/1949 tarihinde satılarak bunlardan Eylül 18-19 ve Osman adına satıştan dolayı da 39, 40 numaraları alan tapu kayıtlarının taallûk ettiği gayrimenkullere ait hisseler hakkında dâvacı Hüseyin Dilber müddetinde açtığı dâva ile şuf'a hakkına istinaden bu iki parça gayrimenkule ait meşru hissesinin namına tashihan tescili hakkında hüküm alıp bu hükmün derecattan geçmek suretiyle kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu kerre dâvacı Hüseyin Dilber bidayette İbrahim Kahraman'a satılan Eylül 1949 tarih ve 17 numaralı İbrahim Kahraman tarafından dâvalı Osman Kahraman'a satılan 26/9/1949 tarih, 38 numaralı tapunun taallûk ettiği gayrimenkuldeki hisse hakkında şuf'a hakkının tanınmasını ve kaydın namına tashihan tescilini talep etmiş ve dâvalı vekili de dâvacının bu satışa daha evvel muttali olduğunu ileri sürerek müddeti içinde açılmayan dâvanın reddini istemiştir. İlk tesis edilen 1949 tarihli tapu kaydında her üç parça gayrimenkul müstakil olarak tescil ve her biri için ayrı bir kayıt tesis olunmuş ve sonradan ifraz gibi bir muamele de cereyan etmemiştir. Bu itibarla mahkemenin sonradan vukubulan

ifraza dâvacının muttali olduğu yolundaki görüşünde isabet bulunmadığı gibi sulh mahkemesinde dinlenen şahitlerin şahadeti dâvacının 28/1/1953 tarihli aynı mahkeme zabıtnamesindeki dâvalının def'ine karşılık olan ifadesi karar yerinde tartışılmadan yazılı şekilde dâvanın kabulüne karar verilmesi yolsuz ve dâvalının temyiz itirazları yerindedir.

Hükmün yukarıda yazılı sebeplerle bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

Bu dâvada, Yargıtay Özel Dairesi ile mahkeme arasındaki uyuşmazlık, dâvacının şuf'a isteğini zamanında ileri sürmüş olup olmadığında toplanmaktadır.

1 — Tapu kâyıtlarının iktisap sütûnlarındaki açıklamalara göre: dâvacının miras bırakanları Dursun ve Hamidenin aslında 93 Rus göçmeni olduklarından, Hükûmetçe bu kişilere (98) tarihinde üç parça taşınmaz mal tahsis edilerek, kayıtlarının (Mayıs 298 tarihli tasdiksiz iskân defterlerinde) kaldığı, sonradan mirasçılarından bir bölüğünün tapuya başvurmaları üzerine, İl Tapu Komisyonunun 14/5/1949 günlü kararıyle, bu iş için baş vuran paydaşlar adına tapuya bağlandıktan sonra, 15 Eylül 1949 tarih ve (17,18,19) sayılı tapularla bu üç parça yerin dâvalılardan İbrahime satıldığı ve İbrahimin de aynı yerleri, 26/5/1949 tarih ve (38,39,40) sayılı tapularla öteki dâvalı Osman Kahramana sattığı anlaşılmaktadır.

2 — Mahkemenin kabul ettiği gibi, (17,18) sayılı tapuların, aslında bir parça yerin iken, sonradan Osmanın yaptırdığı ifraz işlemi ile iki parçaya ayrıldığı ve böylece iki kaydın meydana getirildiğine ilişkin, dosyada bir belge veya bir açıklama yoktur.

3 — (17,18,19) sayılı tapular, üç parça yerin ayrı ayrı tapularıdır ve bu kayıtlarda ki sınırlar değişik bulunmaktadır. Dâvacı ilk şuf'a dâvasını açarken, yalnız (18 ve 19) sayılı tapuları dâva konusu yaparak, bu tapulara göre dâvalılardan İbrahim adına meydana getirilen kayıtların iptalini istemiş ve mahkemece bu isteğe ve tapu kayıtlarına uygun olarak hüküm verilmiştir. Dâvacının ilk şuf'a dâvasından 17 sayılı tapu

hakkında bir isteği olmadığı için, bu tapu kaydı getirtilmemiştir. Böyle olunca ilk dosyada, tapu dairesinin, 17 sayılı tapu kaydını gizlemesi ve göndermemesi söz konusu edilemez.

4 — Tapu kayıtlarında tarlanın tamamı denilmesi; bu taşınmaz mallarda haklarında tapu işlemi yapılammış ve bu işlem müracaatlarına bırakılarak tapu dışı kalmış olan paydaşların, ayrıca payları bulunduğunu da açıklamak içindir, yoksa (17,18) sayılı tapuların, aynı kökten geldiğini ve sonradan ifraz yapıldığını anlatmak için değildir ve her üç kayıttada (tamamı) sözünün yazılmış olması, durumun böyle anlaşılması gerektiğini doğrulamaktadır.

5 — Bundan başka, dâva dilekçesinde de, Hükûmetçe tahsis edilen taşınmaz malların üç parça olduğu açıklanmış ve 17 sayılı tapunun iptali istenmiştir. Dâvacının böyle bir istekte bulunmuş olması da, ortada mahkemenin kabul ettiği gibi bir ifraz işleminin bulunmadığını göstermektedir.

6 — Yukarıda açıklanan durum karşısında, dâvacının, çekişmeli tarlanın 1949 yılında dâvalıya satıldığını daha önce öğrendiği ve bu sebepten ilk şuf'a dâvasını 1949 yılı içinde ve süresinde açmış olduğu anlaşılmaktadır. Dâvacı ortada 17 sayılı tapunun bulunduğundan bilgisi olmadığını, bu sebepten ilk dâvada 17 sayılı tapunun dâva konusu yapılmadığını ve ilk dâva hükme bağlanmasından sonra bu hükmün icra yoluyla yerine getirilmesi sırasında 17 sayılı tapunun varlığını öğrendiğini ileri sürerek bu kaydın iptalini istemekte ise de, Medenî Yasanın 928 inci maddesinde: (Kimse tapu sicilinde mukayyet olan bir keyfiyetin kendisine meçhul olduğu yolunda bir iddia dermeyan edemez) denilmesine göre, dâvacı 17 sayılı tapunun varlığından bilgisi olmadığını iddia edemez. Bu durum karşısında mahkemenin yerinde olan Yargıtay Özel Dairesinin bozmasına uymayarak, direnmesi yasaya aykırı bulunmaktadır.

Sunuç: Direnme kararının H. Y. U. K. nun 429 ncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 25/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SAHİPSİZ ŞEYLER — TAPULAMA TESPİTİNE KARŞI GENEL MAHKEMELERDE DÂVA AÇILMASI — HAZİNENİN DÂVADAN VEYA İTİRAZDAN VAZ GEÇMESİ: 1) Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki boş yerler zaman aşımı ile mal edinilebilir; ayrıca, bu yerlerin onarma ve değerlendirme yoluyla da mal edinilmesi mümkündür.

2) Tapulama tesbitlerine karşı sonradan genel mahkemelere açılacak dâvalarda, 509 sayılı Yasanın 5 inci bölümündeki hükümler uygulanır.

3) Hazinenin, bir dâvadan veya itizardan vazgeçmesinin geçerli olabilmesi, dâva veya itirazın özelliğine göre, yetkili kimsenin veya yerin, yasada belli edilen şekillerde bu yetkisini kullanmış olması şartına bağlıdır.

(MK m. 641-509 SK m. 37, 32 vd., 46, 52-4353 SK m. 26, 27, 28)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/11/1964 gün, E. 8/250, K. 665)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda: Altındağ Birinci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 24/2/1961 gün ve 78/97 sayılı hükmün incelenmesi Hazine avukatı ve dâvalı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesince: Dosya Mündereatına ve kararda yazılı gerekçelere göre Hazinenin temyiz itirazları yerinde olmadığından reddine, dâvalının temyizine gelince dâva konusu gayrimenkuller 5602 sayılı Kanun gereğince zilyetliğe müsteniden dâvalı adına tesbit ve tescil edilmiştir. Dâvacı Hazine her iki parselin tapulama tutanağına karşı itiraz etmiş ve bilahare de 3/1/1957 tarih ve 689/77-594 sayılı yazı ile binnetice yapılan tesbit veçhile tescilinin yapılmasında Hazinece bir mahzur bulunmadığı bildirilerek itirazdan vazgeçilmiştir. Bu durum muvacehesinde Hazinece dâvalı adına olan tapunun iptali istenmez. Aksine mütalâa ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz gibi sureti kabule göre de ziraata gayrisalih arazinin 5602 sayılı Kanunun 52 nci maddesi mucibince ihya ile iktisabı mümkündür. Binaenaleyh dâvalının bu yerde iktisabı zamanaşımına baliğ zilyedliği bulunup bulunmadığı veya kanunî mânada ihyası mevcut olup olmadığı tetkik ve tahkik olunarak sonucu dairesinde bir karar verilmesi iktiza ederken yeterli olmayan tesbit raporuna müsteniden yazılı şekilde hüküm tesisi yolsuz bulunduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

Dâvacı, Hazine, kaldırılmış bulunan 5602 sayılı Tapulama Yasasına göre dâvalı adına meydana getirilen tapu kaydının iptalini istemiştir.

1 — Hazinenin ilgili bulunduğu uyuşmazlık konusu bir işte, dâva açılıp açılmayacağı veya açılmış bir dâvadan nasıl vazgeçileceği 4353 sayılı Yasanın (İkinci kısmının 3 üncü bölümündeki) 26, 27, 28 ve 29

uncu maddelerinde gösterilmiştir. Dâva konusu 819 parselin dâvalı adına yapılmış olan tapulama tesbitine karşı, Hazinenin sözü geçen 3/1/1957 günlü yazı ile itirazından vazgeçmiş sayılıp sayılamyacağı, yukarıda açıklanan yasa hükümleri gereğince ele alınmalıdır. Bu dâvada yasaya uygun bir işlem yapılıp, yapılmadığı, vazgeçmeye yetkili dairesince bu konuda bir yetki verilip verilmediği ve 3/1/1957 günlü yazıyı defterdar yerine imzalamış olan kişinin, böyle bir yazı yazmaya yetkili kılınmış olup olmadığı mahkemece araştırılmamış bulunduğuna, göre, sözü geçen yazı bir vazgeçme olarak kabul edilemez.

2 — 509 sayılı Tapulama Yasası hükümlerine göre devletin hüküm ve tasarrufu altındaki boş yerler zamanaşımı ile mal edinilebilir; ayrıca bu yerlerin onarma ve değerlendirme yoluyla da mal edinilmesi mümkündür. (509 sayılı Yasa Mad. 37).

509 sayılı Yasanın 52 nci maddesi uyarınca, tapulama tesbitlerine karşı sonradan genel mahkemeler açılacak dâvalarda, sözü geçen yasanın 5 inci bölümündeki hükümler yani 32 nci den 46 ncıya kadar olan maddeler hükümleri uygulanır. Demekki bu dâvada dahi bu esaslar uygulanacaktır. Buna göre mahkemece yerinde dinlenecek bilirkişilerden ve dâvalının tanıklarından, bu yerdeki onarma ve değerlendirme ile dâvalının zilyetlik durumu hakkında bilgi alındıktan ve dâvalının savunmaları incelendikten ve vergi kaydı de yerinde uygulandıktan sonra delil tesbiti ve buna yöneltilen itirazlar dahi gözönünde tutularak bir sonuca varılmalıdır.

3 — Mahkemenin direnme kararında, dayandığı delil tesbitine dâvalı süresinde itiraz etmiş olduğuna göre, mahkemece yalnız bu delil tesbiti raporuna ve komşu parsellerin tapulama tutanaklarındaki yazılara dayanılarak ve dâvalının savunmaları incelenmeyerek eksik soruşturma ile hüküm verilmesi yasaya ve usule aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda yazılı sebeplerden ötürü Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına bozmada oybirliği ve sebebinde oyçokluğuyla 25/11/1964 gününde karar verildi.

İSPAT — TANIKLA İSPAT — FATURA : 1) Taraflar arasında düzenlenmiş olan sözleşmenin bir maddesinde (ortaklar birbirlerinden aldıkları paraya mukabil birer borç senedi vereceklerdir) denilmiş olması, sözleşmeye göre, tarafların birbirlerini yapacakları ödemelerin tanıkla ispatını önleyen bir hüküm niteliğini taşır.

981

olduğu bildirilmiş ve dâvacı şahitleri de dâvacı faturalarındaki masrafların dâvacı tarafından yapılmış olduklarını teyit eylemişdir. Dâvalı bu faturaların fahişliği ve gerçeğe uymadığı hakkındaki savunmasını ispat edememiş olduğundan faturaların miktarlarına taallûk eden temyiz itirazı da varit değildir.

3 — Ancak dâvalı, dâvacıya ait faturalarda yazılı sarfiyatın tamamının dâva mevzuu tamirat işinde sarfedilmemiş olduğu gibi bir kısmının da hiç sarfedilmediğini, bir kısmının ise ortak diğer işlere sarfedilmiş olduklarını savunmuşlardır. Dâva tamirat işine hasredilmiş olmasına göre, kesin hesap raporu ile karşılaştırmak suretiyle sarfiyatın bu işe ait olup olmadığının bilirkişiye tesbit ettirilmesi, gerçekten bir kısım masrafların bu işe ait olmayarak diğer işlere taalûk eylediği sonucuna varıldığı takdirde diğer işlere ait hesapların evvelce görülmüş oldukları dâvacı tarafından bildirilmiş olduğu nazara alınarak dâvacının alacağından tenzili lâzım gelir.

4 — Dâvalı ibraz etmiş olduğu vesikalar dışında olarak vesikasız bir miktar daha masrafı bulunduğunu beyanla bu hususu mahallen yapılacak keşifle tesbitini istemiştir. Yapılan işin nevi, miktar ve mahiyeti dosyada mevcut kesin hesap raporunda belli bulunduğuna göre mallinde keşif yapılmasına lüzum yok isede tarafların fatura ve vesikalarında yazılı olan işler kesin hesap raporu ile mukayese edilerek iddia olunduğu gibi gerçekten bu fatura ve vesikalarda yazılı olup mahkemece de kabul edilmiş olan masraflar dışında iş ve masraf yapılıp yapılmamış olduğunun bilirkişiye tesbit ettirilmesi, fazla iş yapılmış ise bu masrafların da vesikalı masraflara ilâvesi suretiyle maliyetin hesaplanması ve bu miktarın dâvalının almış olduğu istihkaklarından tenzil edilmesi ve bu şekilde kârın tayini lâzımgeleceğinden zuhul edilmesi ve dâvacı masrafları bakımından 18/12/1957 tarihli rapora istinat edilmiş olmasına rağmen hasıl olan kâr bakımından 1/12/1958 tarihli rapora istinat edilmesi sebebinin de gösterilmemesi yolsuzdur.

5 — Dâvalı 6420 lira tediyede bulunduğunu, bir kısım masrafların bu para ile dâvacı tarafından karşılanmış olduğunu savunmuş, dâvacı taraf bu beyanın, müdafaasının tevsii olacağı hususunda bir itiraz ileri sürmemiş, sadece mukavelenin 4 ncü maddesi mucibince tediyelerin yazılı vesika ile ispatı lâzım geleceğini, bu sebeple şahit istima edilemiyeceğini bildirilmiştir. Mahkeme dâvalı şahitlerini dinlemiş, dinlenen şahitlerden Kanber ve Nurettin bu savunmayı teyit eylemişlerdir. Bu

6187

2 — Mahkemece her ne kadar, maliyet ve kâr durumu mimarlardan kurulan bilirkişilere ve faturalar da, bir hesap uzmanına ayrı ayrı incelettirilerek, iki ayrı rapor ile uyuşmazlığın çözülmesi yoluna gidilmiş ve hükmün verilirken bu raporlara dayanılmış ise de; raporlarda elde edilen sonuçların değişik olması bakımından, böyle bir yola gidilmesinin sakıncalı olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır .Esasen, ortaklık dâvalarında hesabın bir parçasının belgelere, geri kalanının bilirkişi sözlerine göre tesbiti ilkesi, genel olarak usule aykırı görülmektedir.

3 — Dâvacının, yapmış olduğu giderleri ispat için ortaya koyduğu faturaları dâvalı kabul etmemiş ve bunlardan bazısının uydurma olduğunu ileri sürmüş bulunmasına göre, bu yönden inceleme yaptırılarak, faturalardaki bütün malzemenin bu yapıda kullanılmış olup olmadığı da bilirkişilere tesbit ettirilmelidir. Zira dâvalı, dâva dilekçesine süresinde karşılık vermemiş olmakla dâvayı inkâr etmiş bir duruma düşmüştür. O halde, iddia olunan giderlerin dâva konusu iş için yapıldığını dâvacının ispat etmesi gerekmektedir. Dâvacı ileri sürmese bile, bu gerçek kârın bulunabilmesi için onarım işine yapılan bütün giderlerin, tesbiti şarttır. Nihayet, ancak rayice uygun giderler ortaklık hesabına esas tutulabilir yoksa ortaklardan birisinin tedbirsizce davranışından doğan sonuçlar, öbürüne yükletilmiş olur ki bu da bilirkişi incelemesine ihtiyaç gösterir ve böyle durumlarda faturalarla yetinilemez. Mahkemenin bu yönlerden yerinde olan özel dairenin bozmasına uymayarak direnmesi usule aykırı bulunmaktadır.

Sonuç: Direnme kararının yukarıdaki birinci bent dışında kalan yönlerinin, yukarıda ve özel daire ilâmında yazılı sebeplerden ötürü, H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 25/11/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

MÜŞTEREK HAYATIN TATİLİ — «ŞÖHRETİN» ANLAMI — AYRI KONUT EDİNME — TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERDEN VAZ GEÇME: 1) Medenî Yasanın 162 nci maddesindeki şöhretin anlamı, kişisel şöhret yani haysiyettir.

2) Kocanın, karısını, birlikte yaşadığı bir kadınla beraber bir evde yaşatması uygar insanların anlayış ve görüşleri bakımından, haysiyet kırıcı bir durumdur ve böyle bir durumda, kadın, ayrı bir konu isteyebilir.

3) Kadının, kendi insanlık ve şerefinden fedekârlık ederek, kocanın metresiyle bir evde uzun süre yaşamış olmasını, kocasının, günün birinde doğru yolu

985

bulacağı umuduna dayanan bir iyi niyet davranışı olarak yorumlamak gerektir; zira, insanın şerefiyle yaşamak hakkından süresiz olarak vazgeçmesi kuralları, hem kişileri, hem yargı organlarını bağlayıcı nitelikte bulunan Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerden vazgeçilemiyeceği ilkesine aykırı olur.

4) Hiç bir kimse, kendisine ait bir hakkı kullanmaya zorlanamayacağından, kadının ayrı bir konut edinerek evlenme bağını boyuna sürdüremiyeceği, boşanma dâvası açması gerektiği ileri sürülemez.

(MK m. 162 - Anayasa m. 8, 10 - HUMK m. 79)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/11/1964 gün, E. 2/1014, K. 676)

Dâvacı, dâvalı kocasının Ayşe adında bir kadın ile karı koca hayatı yaşadıklarını, bu kadından dört çocuğu bulunduğunu, kocasının köyde kendisine ağır işler gördürdüğünü, koyun otlattığını, tarlada çalıştırıldığını, üç yıl önce İstanbul'a gelmişse de, bundan sonra kocası tarafından aranmadığını ve bakılmadığını ileri sürerek, ayrı konut edinmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece iddialar yerinde görülerek dâvacının ayrı bir konut edinmesi için kendisine yetki verilmiştir.

1 — Dâva dilekçesinde ileri sürülen isteğin niteliğine ve mahkemece uygulanan yasa hükmüne göre, dâvacının amacının ayrı bir konut edinmek olduğu gözönünde tutularak dâva dilekçesinde (ikametgâh) denilmiş bulunması, dâvanın niteliğine etkili sayılmamıştır.

2 — Medenî Yasanın 162 nci maddesinin birinci fıkrasında, eşlerden birinin ayrı bir konut edinebilmesi üç şarttan birisinin varlığını bağlı tutulmuştur; bunlardan birisi de, beraber yaşama yüzünden eşin şöhretinin ciddi olarak tehlikeye düşmesidir.

Bu dâvada ileri sürülen iddialar dâvacının karısının güç hayat şartlarına dayanamadığı ve ayrıca dâvalının Ayşe adındaki bir kadın ile karı koca hayatı yaşadığı ve bu kadından dört çocuğu bulunduğu ve bu yüzden dâvacının sağlığının, şöhretinin tehlikeye düştüğü yönünde toplanmaktadır.

3 — Medenî Yasanın 162 inci maddesindeki şöhretin anlamı, (kişisel şöhret) tir. İş konusu ile ilişkisi bulunmayan bu şöhret, (haysiyet) anlamına gelmektedir. Dâvalı kocasının dâvacıyı, kendisiyle karı koca gibi yaşamakta bulunduğu bir kadınla beraber yani metresiyle beraber bir evde yaşatması, medenî insanların anlayış ve görüşleri bakımından haysiyet kırıcı bir durumdur. Dâvacı kadın böyle bir durumda, yasanın sözü geçen maddesine dayanarak ayrı bir konut isteyebilir. Dâvacının, kocasının kanun dışı birlikte yaşadığı kadın ile beraber oturmaya, diğer deyimle kendi insanlık şeref ve haysiyetinden vaz geçmeye zorlanamayacağı gözönünde tutulmadıdır.

4 — Dâvacının kendi insanlık şeref ve haysiyetinden fedakârlık ederek dâvalının metresiyle bir evde uzun süre yaşamış olması, kocasının günün birinde doğru yolu bularak metresini bırakacağı umuduna dayanan bir iyi niyet davranışı olarak yorumlanmak gerektir. Bunun aksini düşünmek, iyi niyetle yapılan bir fedakârlığın, şeref ve haysiyetten süresiz olarak vaz geçme anlamına gelmesi gibi bir sonucu benimsemek olur ki, bu dahi insanın şerefiyle yaşamak hakkından geçerli olarak vaz geçmesi anlamına gelir ve bu da, kuralları, hem kişileri hem yargı organlarını bağlayıcı nitelikte bulunan Anayasamızın temel hak ve hüriyetlerden vaz geçilemiyeceği ilkesine aykırı olur (334 sayılı Anayasa mad. 8 fı. 2 ve mad. 10. fık 1).

5 — Burada kadının boşanma dâvası açması gerektiği, kendisinin ayrı konut edinerek evlenme bağını boyuna sürdüremiyeceği ileri sürülemez; zira hiç bir kimse, kendisine ait bir hakkı kullanmaya zorlanamaz (Hukuk Yargılamaları Usulü Yasası, mad. 79).

6 — Yukarıki açıklamalara göre temyiz itirazları yersizdir.

Sonuç: Temyiz itirazlarının redine ve direnme kararaının onanmasına ve aşağıda yazılı ilâm giderlerinin temyiz edene yükletilmesine 25/11/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

GAZTECİNİN HABERİ YAYINLAMADAN GÖSTERMESİ GEREKEN İTİNA — İYİ NİYET KURALI — YALANLAMA YAZISININ SORUMLULUĞU TESİRİ — GENEL AFFIN KİŞİSEL HAKLARA TESİRİ : 1) Gazeticinin, bir haberi yayınlamazdan önce, kendisinden beklenen özenmeyi gösterip, haberin ne ölçüde doğru olduğunu araştırması, haberin yayınlanmasında ilgililere zarar getirebilecek yazışlardan titizlikle kaçınması, mesleğinin sosyal önemi ve gazete haberlerinin kamu oyunda yaratacağı derin tepkiler dolayısiyle, ödevlerindendir.

2) Gerçeğin olduğundan daha başka gösterilmesi yoluyla yayınlanan haber ilgilinin haysiyet ve itibarı üzerinde gerekli zararı meydana getireceğinden, yalanlama yazısının yayınlanmış olması, gazetecinin sorumunu ortadan kaldırmaz.

3) Suç konusu olan bir eylemden dolayı Ceza K. nun 38 inci maddesinin uygulanabilmesi ve bu hüküm uyarınca manevi tazminat istenebilmesi için ceza dâvasının açılmış veya açılmasına imkân kalmamış olmasının önemi yoktur; işlendiği tarihte suç konusu olan bir olay sonunda bir kimsenin veya bir ailenin şeref ve haysiyetinin çiğnenmş olması yeterldir.

4) Bir olaydan dolayı açılan ceza dâvasının beraetle sonuçlanmış bulunması, o olayın ceza dâvasına konu olandan başka şekilde bir suç olarak nitelendirilmesinin mümkün bulunması halinde Ceza Kanununun 38 inci maddesinin uygulanmasına engel olmaz.

5) Genel affa uğramış bir suçtan doğan manevî tazminat dâvasında Ceza Kanununun 38 inci maddesinin uygulanmasına engel yoktur.

6) Ceza Kanununun 38 inci maddesindeki özel hüküm uyarınca manevî tazminat istenebilecek durumlarda Borçlar Yasasının 49 uncu maddesindeki manevî tazminata ilişkin genel hüküm uygulanmaz.

(5680 SK m. 1 - BK m. 49 - TCK m. 38, 97)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/11/1964 gün, E. 4/1021, K. 677)

Tarafların arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda: İstanbul Asliye 16 ıncı Hukuk Mahkemesinden verilen 22/12/1962 gün ve 884 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince: (1 - Dâvacı, dâvalının sahibi bulunduğu Şehir Gazetesinin 18 Haziran 1960 tarihli sayısında kendisine yayım yolu ile hakarette bulunduğunu, şeref ve haysiyetini kırdığını ileri sürerek 10 bin lira manevî tazminatın hüküm altına alınmasını istemiştir. Hakarete konu olan olay 27 Mayıs devrimini kovalayan günlerde eski Genel Kurmay Başkanının Ankaradaki eşyalarının gizlice İstanbula taşınarak dâvacının deposuna yerleştirildiği ve bunu haber alan ilgili makamlarca baskın yapılarak durumun tesbit edildiği ve bir kısım eşyaların alıkonulduğu ve diğerlerinin de geri verildiği yolundaki haberin yayınlanmasıdır. Dâvacı bu haberden 27 Mayıs suçlularından birinin koruduğu anlamını çıkarmakta ve kamu oyunda bu yolda bir anlamın aynı zamanda bir kanaatin belirdiğine işaretle bunun kendisine bir hakaret olacağı sonuncuna varmaktadır. Dosya içindeki belgelerden anlaşıldığına göre gerçekten ilgili makamlarca; Ankaradan İstanbula taşınan eşyaların aranarak tesbit edildiği ve bu eşyaların dâvacının deposunda veya garajında bulunduğu görülmüştür. Ancak taşıma işinin dâvacı tarafından organize edildiği konusunda dâva konusu yazıda hiç bir işaret yoktur. Esasen bu olayın 27 Mayıstan sonraki günlerdeki ihtilâl havası ile birlikte incelenmesi halinde bu yoldaki yazıların ağır bir kusur teşkil etmediği kolaylıkla anlaşılabilir. Şöyle ki dâva Borçlar Kanununun 49 ncu maddesine dayandırılmaktadır. Bu madde; şahsî menfaatleri halele uğrayan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan yanlışın özel ağırlığı gerektirdiği surette manevî zarar adıyla takdir edilen bir para ödenmesini dâva edilebileceği yazılıdır. Şu halde manevî zarar isteyebilmek için yanlışın özel ağırlığı şarttır. Dâvacı Savcılığa başvurarak yalanlama istemiş, fakat Savcılık başvurmayı kabul etmemiştir. Buna rağmen dâvalı kendisine dâvacının özel olarak gönderdiği açıklama yazısını aynen ve aynı sütunda yayınlamıştır. Bu dahi dâvalının dâvacıya hakaret etmet kastının mevcut olmadığını göstermektedir. O halde dâvalının olayda ağır kusuru olduğunun kabulüne imkân yoktur. Mahkemece söz

konusu eşyaların dâvacıya ait garajda gizlenmediği, buların suçla ilgisi olmadığı ileri sürülmüş ise de, olayın ne yolda cereyan ettiği gereği gibi incelenmediği gibi, bir kısım eşyanın askerî makamlarca el konularak götürüldüğü gelen karşılık yazılardan açıkça anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında dâvalının gazetesinde çıkan haberde, devrimi gerektiren bunaltı havasından kurtuluşun ve olayların hızla birbirini takip etmesinin bir arada gözönünde tutulduğu takdirde, dâvacıyı hedef tutan bir haraketin mevcut olmadığı ve haberin yayınlanmasında, işin oluş şekli de gözetidiğinde dâvalının ağır kusur ve hatasının bulunmadığı sonucuna varmak gerektir. O halde, dâvanın reddi gerekirken bazı düşüncelerle kabulüne karar verilerek, tarafların malî durumları hakkında her hangi bir inceleme dahi yapılmadan, istek gibi 10 bin liranın tazminine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

2 — Dâva dilekçesinde 10 bin lira tazminatın tahsili istenmiştir. Mahkeme kararında 10 bin liranın tahsiliyle birlikte hükmün diğer bir gazetede yayınlanmasına da karar verilmiştir. Borçlar Kanununun 49 ncu maddesinin 2 inci fıkrasında (Hâkim bu tazminatın itası yerine diğer bir tazmin sureti ikame yahut ilâve edebilir) denilmektedir. Maddenin Almanca metninde ise (bu tazminat yerine veya onun yanında hâkimin başka bir tazmin suretinde de hükmedebilir) diye açıklanmaktadır). Şu halde hâkim para ödenmesi yerine veya ona ek başka bir tazminata da hükmedebilecektir. Ancak hâkim bu hükmü usul kanunlarının koyduğu âmir hükümler dışında uygulayamaz. Nitekim İsviçre Medenî Kanun Şarihleri de maddeyi böyle anlamaktadırlar (Bakınız: Schhönenberger-Oser: Recai Seçkin tercümesi sahife 452). Usul hükümlerine göre her dâvacı isteğiyle bağlıdır. Hâkim resen istek dışında bir yöne karar veremez. Usulün 72 inci maddesi bunu âmirdir. Borçlar Kanununun 49 ncu maddesiyle hâkime verilen yetki usul hukukunun koyduğu sınırla mukayyet olmalıdır. Yani dâvacının isteğinden daha fazlasına hâkim hükmedemez. Olayda 10 bin lira manevî tazminat istenmiştir. Ve mahkeme de bu istekten hiç bir indirme yapmadan tamamına hükmetmiştir. O halde dâvacının isteği tamamen yerine getirilmiştir. Mahkeme tarafından buna ek olarak bir başka tazmin sureti hükmolunduğu takdirde istekten fazlaya hükmedilmiş olur ki böyle usulün âmir hükümlerine aykırı davranılmış olur. Ancak mahkemece istek çok görülerek indirilir ve fakat bunun yanında hükmün yayınlanmasına da karar verilir ise usule de aykırı hareket edilmiş olmaz. Çünkü kısmen hükmedilen ve para ile ifade olunan meblâğ ile hüküm fıkrasının yayınlanması birlikte düşünülürse, bu takdirde dâvanın kapsamı aşılmış olmaz. İşte Borçlar Kanununun 49 ncu maddesinin 2 inci fıkrası hükmü ancak bu

şartlarla uygulanabilir. Sonuç olarak hâkim ya istek yerine zararı başka bir yolla giderecek veya istek kısmen kabul olunmakla beraber reddedilen istek kısmına muadil olmak üzere hükmedilen meblâğa ek meselâ hüküm fıkrasının da yayınlanmasına karar verebilecektir. Bu yön düşünülmekten hem isteğin tamamına hükmedilmek ve hem de hüküm fıkrasının yayınlanmasına karar vermek kabul şekli bakımından usule ve Borçlar Kanununun 49 ncu maddesine aykırı olduğundan kararın gösterilen sebeplerle 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

Duruşma yapılması için 21 Ekim 1964 Çarşamba günü belli zamanda dâvacı karşı taraf adına avukat Tomris Özkökten geldi. Temyiz eden tarafa çağırı gönderildiği halde gelmediği haber verildi. Temyiz süresi hakkında karşı tarafın bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca gelen avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bu gün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı vekili, dâvalının İstanbul da çıkarmakta bulunduğu (Şehir Gazetesi) nin 18/6/1960 günlü sayısında yayınladığı bir haber dolayısiyle, eski Genel Kurmay Başkanı Orgeneral Rüştü Erdelhun'un eşyalarının Ankaradan İstanbula getirilişinde müvekkilinin bu kişiye yataklık edip, onun suç ortağı derecesine düşürüldüğünü ve böylece şeref ve haysiyetini kırıcı; topluluk, ordu ve gençliğin husumetini çekici nitelikte yayında bulunduğunu, ayrıca dâvalıya karşı ceza kovuşturması yapılması için C. Savcılığına başvurulmuş ise de, sonradan yasaları ndeğişmesi yüzünden kovuşturmanın düştüğünü ve genel hükümler çevresinde daha önce kovuşturma yapılması imkânı varken Af Yasası çıkarmakla bu alınmasını da ortadan kalktığını ileri sürerek (10000) lira manevî tazminatın dâvalıdan alınmasını istemiştir.

1 — Dâvalının sahibi bulunduğu gazetenin ilk sayfasında ve (Büyük Baskın) başlığı altında yayınlanan haberde özet olarak: 27 Mayıs ihtilâlinden sonra tutuklanıp, hakkında soruşturma açılmış bulunan eski Genel Kurmay Başkanı General Rüştü Erdelhun'un milyonlar tu-

tarındaki 115 denk ve sandık gizli eşyasının ele geçirildiği ve bu eşyanın, Rüştü Erdelhun'un karısının akrabası olan Şakir Zümre Müessesesinin tuğla harmanlarındaki garajına gizlice yerleştirdiği, garajın askerî kordon altına alınarak yapılan araştırmada sandıklardan baha biçilmez mücevherat ve diğer bir çok değerli eşyanın çıktığı, bu eşyanın tesbitinden sonra tekrar depoya konularak mühürlendiği ve soruşturmaya önemle devam edildiği, bildirilmektedir.

2 — Böyle bir haberle, tutuklu ve hakkında soruşturma açılmış bulunan eski Genel Kurmay Başkanının milyonlar tutarındaki suç konusu eşyanın dâvacı tarafından gizlenmiş olduğu ve askerî makamlarca bu durumun ortaya çıkarıldığı ve dâvacının bu olayda, eski Genel Kurmay Başkanına yataklık ettiği anlatılmak istenmiştir. Böyle bir haber, dâvacıya karşı ceza kovuşturması yapılmasını gerektirebileceği gibi, ihtilâl havası içinde, halkın ve ordunun düşmanlık duygularını da dâvacı üzerine çekebilir.

3 — Dosya içindeki tutanaklara ve İstanbul Sıkı Yönetim Komutanlığının 10/3/1961 gün ve 12/2 sayılı yazısına göre, araştırmada Rüştü Erdelhun'un kişisel ev eşyası ile iki tüfek ve şarjöründen başka bir şey çıkmamıştır. Durum böyle olduğu halde dâvalının gazetesinde olayın yukarıda açıklandığı gibi, bambaşka gösterilerek kamu oyuna açıklanması, dâvalıyı suçlu düşürmekte ise de, 113 sayılı Af Kanunu karşısında; dâvacının, dâvalı hakkında ceza kovuşturması yoluna başvurmak imkânı kalmamıştır.

4 — 5680 sayılı Basın Yasasının 1 inci maddesi gereğince basın hürdür, gazetelerde çıkan haber ve yazıların yayınlanmasını önleyecek bir kanun hükmü yoktur. Ancak, bu hürriyet, başkalarının haysiyet, şeref ve haklarına tecevüze yol açacak bir şekilde kullanılamaz ve bu bakımdan yasalarla sınırlandırılmıştır. Gazetecinin sosyal bir görevi yerine getirdiği, yaptığı işin niteliği bakımından bir türlü kamu hizmeti olduğu düşünülürse, gazetecinin bir haberi yayınlamazdan önce kendisinden beklenen özenmeyi gösterip, haberin ne ölçüde doğru olduğunu araştırıp soruşturmasının ve ancak bundan sonra o haberi yayınlamasının ve haberin yayınlanmasında ilgililere zarar getirebilecek yazışlardan titizlikle kaçınmasının, mesleğinin sosyal önemi ve gazete haberlerinin kamu oyunda yaratacağı özel ölçüde derin tepkiler dolayısiyle, gazeteciye düşen ödevlerden olduğu sonucuna varılır; nitekim, herkesin haklarını kullanırken veya borçlarını yerine getirirken, afakî iyiniyet kuralları uyarınca davranma zorunda olduğu, Medenî Yasanın 2 inci maddesi hükmü ile öngörülmüştür. Suç konusu yazının yazıldığı tarihte ola-

ğanüstü davranışların süregeldiği ve ihtilâl şartlarının nazik havası içinde dâvacının bir kovuşturma ile karşılaşabileceği gözönünde tutularak, bu haberin gerçeklere uygun olup olmadığı iyice araştırıldıktan sonra ve gerçeklere uygun olan ölçüde gazetede yayınlanması gerekirdi. Oysa ki bu olayda, dâvalı hiç bir araştırma yapmadan ve gerçeklere aykırı ve şişirilmiş olarak haberi gazetesinde yayınlamakla dâvacının şeref ve haysiyetini ve itibarını kırıcı bu haksız davranışından dolayı suçlu durumuna düşmüştür. Bu sebepten dâvacının tazminat istemeye hakkı vardır. Sonradan dâvalının ölmüş bulunmasıyla, tazmin borcu ortadan kalkmaz. Medenî Yasanın 539 ncu maddesine göre, dâvalının borçlarından mirasçıları sorumludurlar.

Yalanlama yazısının yayınlanmış olması, dâvalı gazetecinin sorumunu ortadan kaldırmaz zira, gerçeğin olduğundan daha başka türlü gösterilmesi yoluyla yayınlanan haber; dâvacının haysiyet ve itibarı üzerinde gerekli zararı meydana getirmiştir. Böyle bir yalanlama yazısının yayınlanmamış bulunması, olsa olsa bu zararın şimdikinden daha çok genişlemesi sonucunu doğurabilirdi.

5 — Bu dâvada Borçlar Yasasının 49 ncu maddesinin uygulama yeri yoktur. Olay niteliği bakımından bir suç konusudur. 113 sayılı Af Kanunu ve T. C. K. nun 97 inci meddesi hükümleri karşısında dâvacı, ceza kovuşturması yoluna gidemez. Fakat T. C. K. nun 38 inci maddesine dayanarak manevî tazminat isteğinde bulunabilir. Suç konusu olan bir eylemden dolayı T. C. K. nun 38 inci maddesinin uygulanabilmesi için ceza dâvasının açılmış veya açılmasına imkân kalmamış olmasının önemi yoktur; zira, bu maddenin yazılışından, işlendiği tarihte suç konusu olan bir olay sonunda bir kimsenin veya bir ailenin şeref ve haysiyetinin çiğnenmiş olması yeterlidir. Şayet bir olaydan dolayı açılan ceza dâvası beraetle sonuçlanmış bulunursa, o olayın ceza dâvasına konu olandan başka şekilde bir suç olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmazsa, veyahut dâva son soruşturmanın açılmasına yer olmadığı kararıyla sona ermiş ise, o zaman, bu maddenin uygulanması söz konusu olamaz. Ceza Kanununun 97 nci maddesi hükmünce af, olayın suç olma niteliğini ortadan kaldırır ise de, tazminat gibi kişisel haklar üzerinde hiç bir değişiklik meydana getirmez. Bundan dolayı, genel affa uğramış bir suçtan doğan manevî tazminat dâvasında Ceza Kanununun 38 inci maddesinin uyguanmasına hiç bir engel yoktur. Bu 38 inci madde ile özel bir hüküm konulmuştur. Yasada özel bir hüküm varken, genel bir hüküm niteliğini taşıyan Borçlar Yasasının 49 uncu maddesi uygulanamaz. Bu dâvada T. C. K. nun 38 inci maddesi uygulanacağına göre, kusurun özel ağırlığını araştırmaya da yer yoktur; o halde, yasaya uygun bulunan direnme kararı onanmalıdır.

Sonuç : Temyiz itirazlarının, reddine, direnme kararının onanmasına ve aşağıda dökümü yazılı (20600) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince (400) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine 25/11/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

MİRASÇILIK BELGESİNİN İPTALİ — NÜFUS KÜTÜĞÜNÜN DÜZELTİLMESİ — GIYABIN BAŞLICA HUKUKÎ SONUÇLARI : 1) Mirasa ilişkin bir dâvada, gerçek mirasçının, kim olduğunu ispata elverişli delillerin toplanmasına engel olan ve nesep sorununun özel bir dâvada çözümlenmesini gerektiren hiç bir hüküm yoktur.

2) Nüfus kütüğünün düzeltilmesini gerektiren durumlarda bile özel bir dâva açılması ve özel bir yargılama usulünün uygulanması, ancak, dâvacının kendi durumuna ilişkin kütük yazılarında bir değişiklik olması hali için vardır.

3) Dâvanın belli bir safhasından sonra dâvacı veyahut dâvalının arkasında duruşma yapılması, bunlar tarafından daha önce gösterilmiş ve toplatılmış olan deliller gözönünde tutulmaksızın karar verilmesini gerektirmez.

(MK m. 439 vd. - Nüfus Kanunu m. 11 - HMUK m. 399, 401 vd.)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2/12/1964 gün, E. 2/283, K. 685)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadirli Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 13/12/1960 gün ve 397/481 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince: (İptali istenen veraset belgesinde yazılı olduğu üzere ihtilâf konusu olan Alinin nüfusta bir kaydı bulunmayıp bu belge şahadete istinaden alınmıştır. Bu itibarla halen tashihi icabeden bir kayıt mevcut değildir. İddaiaya göre küçük yaşta olan Alinin hangi koldan mirasçı bulunduğunun tesbiti gerekmektedir. Dâvacının bu yolda gösterdiği deliller münakaşa ve takdir edilerek neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı mütalâa ile dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükmün yukarıda gösterilen sebeplerden 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 edidiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

997

1) Dâvacılar, ölen Ahmet oğlu Alînın, miras bırakan Alinin oğlu olmadığı iddiasiyle hasımsız alınan mirasçılık belgesinin iptalini istemişlerdir. Mirasa ilişkin bir dâvada; gerçek mirasçının kim olduğunu ispata elverişli delillerin toplanmasına engel olan ve nesep meselesinin özel bir dâvada çözümlenmesini gerektiren hiç bir hüküm yoktur. Nüfus kütüğünün düzeltilmesini gerektiren durumlarda bile özel bir dâva açılması ve özel bir yargılama usulünün uygulanması, ancak, dâvacının kendi durumuna ilişkin kütük yazılarında bir değişiklik olması hali için vardır (Nüfus Kanunu madde 11).

2 — Dâvanın belli bir safhasından sonra dâvacı veyahut dâvalının arkasında duruşma yapılması, dâvacı veya dâvalı tarafından daha önce gösterilmiş ve toplatılmış olan deliller gözönünde tutulmaksızın karar verilmesini gerektirmez; zira, yasada bu yolda bir hüküm yoktur. Gerçekten, Usulün 399, 401, 402, 405, 408 inci maddelerine göre gıyabın başlıca hukukî sonuçları, gaibin arkasında yapılan işlemlerin geçerli sayılması ve bazı kayıt ve şartlar altında, gaibin duruşmaya girmek yetkisini yitirmesi ve yine bazı kayıt ve şartlar altında, hasmının ileri sürdüğü olayları ikrar etmiş sayılmasıdır. Görülüyor ki, bu hükümler arasında gaibin toplatmış olduğu delillerin hüküm sırasında gözönünde tutulmayacağı ve yahut gaibin iddia ve savunmalarının ileri sürülmemiş sayılacağı yollu bir kural yoktur.

3 — Yukarıki açıklamalar karşısında mahkemece toplanan deliller takdir edilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir; o halde, yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi yasaya ve usule aykırıdır.

Sonuç: Direnme kararının gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 ncu maddesi uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/12/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRENİN VAZİFESİ — HİZMET VE İŞ MÜNASEBETLERİ — BELEDİYEDE ÇALIŞANLARIN ZARAR İKA'I — VAZİFELİ DAİRE: 1) Akit niteliğinde olsun veya olmasın, özel hukuka dayansın veya dayanmasın, her türlü hizmet veya iş ilişkilerinden doğan dâvalara ait kararlar Dokuzuncu Hukuk Dairesinde incelenir.

2) Belediyede görevli bulunan dâvalıların, görevlerini savsamaları ve kötüye kullanmaları sonucunda sebep oldukları idare zararının ödetilmesi dâvasının temyiz incelemesiyle Dokuzuncu Hukuk Dairesi görevlidir.

yanın Dokuzuncu Hukuk Dairesine gönderilmesine 27/10/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

DÂVALI YERİN İSTİMLÂKİ — EVVELKİ MÜDAHALEDEN DOĞAN ZARAR — VAZİFE: Sonradan dâva konusu yerin Belediyece kamulaştırılmış bulunması, daha önceki elkoymadan dolayı meydana gelen zararın tazmini isteğine engel olmaz. ve bu hüküm incelenmesiyle 5. Hukuk Dairesi görevli olmayıp, 4. Hukuk Dairesi görevlidir.

(HMUK m. 1 - 41 SK m. 100, 110)

(Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararı 19/11/964 gün, E. 964/123, K. 122)

Amasya Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen tarafları, tarih ve numarası yukarıda yazılı hükmün incelenmesi sırasında Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 9/7/1964 gün ve 2907/2974 ve Dördüncü Hukuk Dairesinin 5/9/1964 gün ve 6360/4363 sayılı kararları ile meydana gelen görev uyuşmazlığının giderilmesi Beşinci Hukuk Dairesi Başkanlığının 5/11/1964 gün ve 454 sayılı yazısiyle istenilmekle 5859 sayılı Yasa uyarınca toplanan Başkanlar Kurulunca dairelerin görevsizlik kararları ile dâva dosyası incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Dâvacı, kendi tapulu bağından akan suyun 1958 yılı içinde dâvalı Belediyece kesilmiş olması sebebiyle, üzüm bağının susuz kalmasından dolayı kuruyan ürünler için 3900 lira ve 35 dönüm yerin gelirinden yoksun kalması karşılığı 1750 lira ile kuruyan kiraz ağacı için 200 liranın tazminat olarak dâvalı Belediyeden alınmasını istemiştir.

2 — Sonradan, dâva konusu yerin Belediyece kamulaştırılmış bulunması, daha önceki el koymadan dolayı meydana gelen zararın tazmini isteğine engel olamaz. Temyiz konusu olan yön, dâvacının böyle bir dâvada, tazminat alabilip alamıyacağıdır. Bu dâvada (221) sayılı Yasanın uygulanmasını gerektiren bir yön yoktur; zira, 221 sayılı Yasanın, hükmî bir kamulaştırmayı öngörmekte olmasına karşılık, burada önceden kamulaştırmasız el konulan ve kamu hizmetinde kullanılan mal (su), sonradan gerçekten kamulaştırılmıştır ve böylece hükmî kamulaştırma kuralının uygulanmasına yer kalmamıştır. Dâvacı, bu dâvada, suyun parasını değil, suyun kesilmiş olmasından doğan zararın tazminini istemektedir. Yargıtay Kuruluş Yasasının 45 sayılı Yasanın 100 üncü maddesiyle değişik 3 üncü maddasi gereğince, Beşinci Hukuk Dairesi kamulaştrmadan doğan dâvalara ilişkin hüküm ve kararları incelemeye görevli bulunduğuna göre, bu hükmün incelenmesiyle Dördüncü Hukuk Dairesi görevlidir: o halde Dördüncü Hukuk Dairesenin görevsizlik kararı kaldırılmalıdır.

996

Sonuç: Dördüncü Hukuk Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına ve dosyanın Dördüncü Hukuk Dairesine gönderilmesine 19/11/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

BABALIK DÂVASI: Dâvacının çocukları doğurduğu sırada halen boşanmış olduğu eski kocası ile evli bulunduğuna göre, evvelemirde boşandığı kocasının çocuklar üzerindeki nesebinin reddi yoluna gidilmesi gerekir.

(MK m. 303 - HMUK m. 427)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 24/2/1965 gün, E. 536, K. 1004)

Fikriye Yaz tarafından Beytullah Göksal varisleri Hüseyin, Ayşe Göksal ve Raziye Key aleyhlerine Perihan ve Neriman adındaki çocukları kocası Ahmet Cihan boşandıktan sonra dâvalıların murisi Beytullah ile gayri meşru birleşmelerinden dünyaya geldiğinden bahisle babalarının Beytullah olduğunun tanınmasına karar verilmesi talebile açılan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda; her iki çocuğun dâvalıların murisi Beytullahile dâvacının gayri meşru cinsî münasebetlerinden dünyaya geldiği anlaşıldığından babalarının müteveffa Beytullah olduğunun kabulüne, ve olveçhile nufusa tesciline dair verilen yukarda tarih ve numarası yazılı hükmün, nufus memurluğunun ikazı üzerine Cumhuriyet Savcılığının kanun yararına bozulması talep edilmiş olmakla dosyanın tevdi edildiği Cumhuriyet Başsavcılığının, Fikriye Yozun gebelik tarihinde Ahmet Cin ile evli olduğu ve bu itibarla babalık dâvasının ikamesi için Medenî K. nun 303 üncü maddesine göre evvelemirde neseplerinin sahih olmadığına dair bir karar istihsali gerektiği halde bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde babalığa hükmedilmesi kanuna aykırı olduğundan meskûr hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri K. nun 427 nci maddesi gereğince Kanun yararına bozulması talebini havi tebliğnamesile dosya daireye tevdi kılınmış olmakla bütün kâğıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

Dâvacı Fikriyenin çocukları doğurduğu sıra halen boşanmış olduğu eski kocası ile evli bulunduğuna göre evvelemirde boşandığı kocasının çocuklar üzerindeki nesebinin reddi yoluna gidilmesi gerekir. Bu yapılmadan yazılı olduğu üzere karar verilmesi isabetsizdir. İtiraz bu sebepten yerindedir. Kabuliyle hükmün belirtilen yönden bozulmasına 26/2/965 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ — İLÂN YERİ — İTİRAZ SÜRESİ: 1) İlân şartlarına uyulmaksızın toplu iş sözleşmesi yapılmış olduğundan bu sözleşmenin tarafından birinin yetkisiz bulunduğunun gerçekleşmesi için itirazın sözleşmenin uygulanmaya başlandığı gün itibaren 6 iş günü içinde yapılması gerekir.

2) İlân yeri, toplu iş sözleşmesi yapmaya kendini yetkili gören işçi sendikasının kanunî ikametgâhıdır.

994

(275 SK m. 12 - HMUK m. 427)

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18/2/1965 gün, E. 1000-7, K. 279)

C. Başsavcılığının 26/1/1965 gün ve Hukuk (36 sayılı yazısında 275 sayılı kanunun 1. bendinin 2. fıkrası tapu iş sözleşmesi yapma isteğinin varsa mahalli bir gazete ile ilânını mecburi kılmış ve yazılışa göre mahalli gazete sözlerinin olaydaki gibi Samsunda yayınlanan bir gazete olarak kabulü gerekmiş bulunduğu halde, gazete ile ilânın iş yerinin bulunduğu mahalde yapılması lüzumundan söz edilerek, toplu sözleşmenin hükümsüz sayılmasına karar verilmesinin, yürürlükte bulunan hukuk Kuralını ihlâl eder nitelikte bulunduğu ileri sürülerek, Sivas iş dâvalarını görmeye yetkili Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 17/8/1964 tarih ve 127/95 sayılı kararının kanun yararına bozulması istenmiştir.

Dosyadaki bütün kâğıtlar incelendi, gereği konuşulup düşünüldü. Mahkeme, 275 sayılı kanunun 12. maddesinin 1. bendinin 2. fıkrasına göre, ilânın mahalli bir gazete ile yapılması icap ettiğini, bu mahallin toplu iş sözleşmesini yapmağa teşebbüs eden sendika merkezinin bulunduğu mahal olmayıp, iş yerinin bulunduğu mahal olduğunu, halbuki gazete ile ilân sendika merkezinin bulunduğu yerde yapılmış ve bu suretle yasaya aykırı davranılmış olduğunu kabul ederek Samsun DSİ, Enerji Baraj Su ve Sulama işçileri Sendikası ile DSİ Genel Müdürlüğü arasında yapılan 14/7/1964 tarihli toplu iş sözleşmesinin 275 sayılı kanunun 12. maddesinin 3 üncü bendinin 2. fıkrası uyarınca hükümsüz sayılmasına karar verilmiştir.

275 sayılı toplu iş sözleşmesi Grev ve Lokavt kanununun 12. maddesinin 3 numaralı bendinin 1. fıkrası işçileri temsil bakımından taraflar arasında meydana gelecek yetki uyuşmazlıklarının çözümlenmesine ilişkin itirazı süreye bağlamış ve bu süre geçtikten sonra yapılacak yetkisizlik itirazlarının dinlenemiyeceği kuralını koymuştur. Ancak anılan madde uyarınca itiraz süresinin başlangıcı ilân yapılması gereken hallerde ilânın, ilân yapılması mecburi bulunmayan hallerde bildirinin yapıldığı tarihtir. ilân ve bildiri şartlarına uyulmaksızın bir toplu iş sözleşmesinin yapılması halinde anılan fıkra hükmü uygulanamıyacağından, yasa koyucu ayni bendin 2. fıkrası ile (1 ve 2 bentlerde yer alan bildiri ve ilân şartlarına uyulmaksızın yapılmış olan toplu iş sözleşmesinin taraflarından birinin yukarıdaki bentler gereğince yetkisiz olduğu, sözleşmenin uygulanmaya başlandığı günden itibaren 6 iş günü içinde ilgililerce yapılacak itiraz sonunda anlaşılırsa bu sözleşme hükümsüz sayılır) hükmünü koymuştur. O halde bu fıkranın uygulanabilmesi için olayda 1 ve 2. bentlerde yer alan bildiri ve ilân şartlarına uyulmaksızın toplu

iş sözleşmesi yapılmış olduğunun bu sözleşmenin taraflarından birinin yetkisiz bulunduğunun gerçekleşmesi ve itirazın sözleşmenin uygulanmaya başlandığı günden itibaren 6 iş günü içinde yapılması gerektir.

Mahkemenin, 12. maddesinin 3 numaralı bendinin 2. fıkrasındaki şartlardan ilân şartına uyulmamasını, fıkranın getirdiği hüküm sayarak ve yetki konusunda bir inceleme yapmayarak sadece Tokat işyerinde ilân yapılmamış olması sebebine dayanarak toplu iş sözleşmesini hükümsüz sayması açıklanan sebeblerden dolayı yasaya aykırıdır. Öte yandan ilân şartlarına uyulmadığının kabulü de yanlıştır. Çünkü 275 sayılı kanunun 12. maddesinin 1 numaralı bendinin 2. fıkrasında yazılı ilân yeri toplu iş sözleşmesi yapmaya kendini yetkili gören işçi sendikasının kanuni ikâmetgâhının bulunduğu yerdir. Bu yerde yayınlanan bir gazete varsa ilânın bu gazete ile yapılması gerekmektedir. Bendin yazılışından, söz ve özünden çıkan anlam budur. Yasa koyucu söz konusu ilânın toplu iş sözleşmesinin kapsadığı işyerlerinde çıkan bir gazetede yayınlanmasını öngörmüş değildir. Nitekim 12. maddenin 1. fıkrasında da belli bir iş kolunda toplu iş sözleşmesi yapmaya kendisini yetkili gören işçi teşekkülünün hangi iş kolunda toplu iş sözleşmesi yapmak istediğini Ankara, İstanbul ve İzmirde çıkan birer gazete ile yayınlama zorunda bulunduğu açıklanmış, iş kolundaki işyerlerinde çıkan gazetelerde yayınlanması söz konusu edilmemiştir. Olayda taraf sendikanın ikâmetgâhının bulunduğu Samsunda ilânın yapıldığında bir uyuşmazlık yoktur. O halde az önce bildirilen bent gereğince ilân şartının yerine getirilmediğinin kabulü de yasaya aykırıdır. Açıklanan sebeblerden dolayı C. Başsavcılığının bozma dileği yerinde görüldüğünden karar bozulmalıdır.

Sonuç: Kararın yukarıda gösterilen sebeblerden dolayı Hukuk Yargılama usulünün 427. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasına ve dosyanın C. Başsavcılığına gönderilmesine, 18/2/1965 gününde oybirliğile karar verildi.

BEKÇİ ÜCRETLERİ — ÖDENMEMESİ — HAPSEN TAZYİK: Bekçi ücretlerini ödemiyenler mal bildiriminde bulunmadığı taktirde hapsen tazyik olunurlar.

(29/4/1330 tarihli kanun m. 3-251 SK m. 60)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 10/5/965 gün, E. 5550, K. 5791)

(Bekci Ücretlerini ödemeyenlerin hapisle tazyik edilmelerine kanunen mesağ bulunduğuna) mütedair Rize İcra Tetkik Merciinin 10/2/965 tarihli, 10/4 sayılı kararının yazılı emirle bozulması isteğini havi Adalet Bakanlığının 27/4/965 tarihli, 12683 sayılı yazısı ve bu yazıya müsteniden düzenlenen Yargıtay C. Başsavcılığının 29/4/965 tarili 173 sayılı tebliğnamesi ve bu hususdaki merci dosyası 3/5/965 tarihinde dairemize tevdi edilmekle evrak okunup işin oluru görüşülüp düşünüldü.

29 .Nisan 1330 tarihli çarşı ve mahalle bekcileri hakkındaki kanunun 3. cü amme alacaklarını tahsil usulü hakkındaki kanunun 2. ve yine aynı kanunun 251 sayılı kanunla değiştirilen 60. maddelerinde belirtildiği gibi, kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu 7 günlük müddet içinde borcunu ödemediği ve mal bildiriminde bulunmadığı takdirde mal bildiriminde bulununcaya kadar ve bir defaya mahsuz olmak ve üç ayı geçmemek üzere hapisle tazyik olunur. Tazyik kararı ödeme emri tebliğini ve 7 günlük müddetin bitmesini müteakip yetkili mercin yazılı talebi üzerine icra tetkik mercii hâkimi tarafından verilir. Mevzuatımızdaki bu açık hükümler gözönünde tutulmaksızın (bekci ücretlerini ödemeyenlerin hapisle tazyik olunmalarına kanunen mesağ bulunmadığından) bahisle isteğin red edilmesi kanuna aykırı yazılı emirle bozma isteği yerinde görüldüğünden kararın tebliğname gibi İ. İ. K. nun 366. ve C. M. U. K. nun 321. maddeleri uyarınca bozulmasına 10/5/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

III — YARGITAY CEZA KARARLARI

HAKARET — NOTER — UYGULANACAK KANUN MADDESİ: Noterlere vaki hakeret suçlarından TCK. nun 266 ncı maddesi değil, 483 üncü maddesi uygulanır.

(TCK m. 266, 483/1.)

(Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 7/5/964 gün, E. 6491, K. 8064)

Ağrı Noterliğinde memur Beşir Karadağ'a hakaret etmekten sanık Şerafettin Yurtseven hakkında açılan şahsi dâva dolayısiyle Ağrı sulh Ceza Mahkemesi ile asliye ceza mahkemesi arasında tahaddüs eden selbi görev ihtilâfının, Asliye Ceza Mahkemesi kararının kaldırılması suretiyle halline dair Ağrı ağır ceza mahkemesinden verilen 2/3/1964 tarihli kararı havi dosya Yüksek Adalet Bakanlığının 5/5/1964 gün ve 11158 sayılı emirlerine müsteniden C. Başsavcılığının 7 Mayıs 1964 tarih ve 1964/110 sayılı tebliğnamesile daireye verilmekle okundu.

Yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı:

482. maddede beyan olunan cürüm, noter gibi usulü dairesinde hidematı âmmeden biri ile Muvazzaf bulunan şahıslardan birinin huzurunda ve ifa ettiği memuriyetten dolayı işlenmiş olursa, fail hakkında. (...) hapis cezası hükmolunacağı, T. C. K. nun 483/1. maddesinde tesbit olunmuştur.

Şu halde, ifa ettikleri vazifenin (kamu hizmeti) olması dolayısiyle, noterlere vâki hakaret suçlarından T. C. K. nun 266. maddesi değil 483. maddesi uygulanacaktır ve Yargıtayın yerleşmiş içtihadı da bu merkezdedir. Bu suçun takibi şahsi dâva yolu ile kabil değilsede, dâvaya bakmak sulh ceza mahkemesinin görevine dahildir.

Kaldıki, mağdur Beşir Karadağ (Noter) sıfatını haiz olmayıp onun yanında çalışan bir (müstahdem) mevkiinde bulunduğuna göre, 19/10/1963 tarihli dilekçede cereyan şekli etraflıca ifade olunan hakaret fiilinin T. C. K. nun 279. maddesinde yazılı şekilde, Ceza Kanununun tatbikatında (memur) sayılan bir kimseye ifa ettiği vazifeden dolayı vukuunun dolayısiyle sanık hakkında T. C. K. nun 266. maddesinin tatbikinin kabulüne kanun hükümleri müsait bulunmamaktadır.

Mağdurun vâki şikâyeti üzerine Ağrı C. Savcılığınca hazırlık tah-

kikatı yapılarak, suçun şahsi dâva yolu ile takibi kabil mevaddan olduğu gerekçesiyle takibata mahal olmadığına karar verilmiş ve bunu takiben de mağdur 19/10/1963 tarihli dilekçe ile sulh ceza mahkemesine şahsi dâva açmıştır.

Şu halde, mağdur Ceza Kanununun tatbikatında (memur) sayılmayacağına nazaran, ağrı sulh ceza mahkemesinin 20/12/1963 tarihli görevsizlik kararı kanuna muhalif olduğu gibi, bu kararı müteakip asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesi arasında tahaddüs eden selbi görev ihtilâfının, asliye ceza mahkemesi kararının kaldırılması suretiyle halline dair Ağrı ağır ceza mahkemesince ittihaz olunan 2/3/1964 tarihli kararda da kanuni isabet görülmemiştir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343. maddesi gereğince mezkûr kararın bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Yazılı emre dayanan ihbarname münderecatı yerinde görüldüğünden Ağrı ağır ceza mahkemesinden verilen 2/3/1964 gün ve 1964/18 sayılı kararın C. M. U. K. nun 343/son maddesi uyarınca bozulmasına ve kanuni gereği yapılmak üzere dosyanın C. Savcılığına geri çevrilmesine 7/5/1964 gününde oybirliğile karar verildi.
Mukabele edildi.

NAKİL KARARI: Merci'ce CMUK. nunun 14 üncü maddesine tevfikan verilen nakil kesin olup, yetkisizlik kararı verilemez.

(CMUK m. 14, 22/2)

(Yargıtay 3. Ceza Dairesi 18/5/965 gün, E. 7320, K. 8452)

Hırsızlıktan sanık Eşme İlçesi jandarma birliğinde mükellef onbaşı Ahmet Akar hakkında Eşme Asliye Ceza Mahkemesine açılan kamu dâvasının rüiyeti sırasında, dâvaya bakan hâkim Celâl Kayserilioğlu'nun Mardin'e nakli dolayısiyle görevinden ayrıldığı ve ilçede bulunan diğer hâkim Davut Kaynak'ın da aynı işin vaktiyle ilk tahkikatını yaptığından bahisle istinkâfı üzerine dâvaya bakacak başka hâkim de bulunmadığından CMUK. nun 14. maddesi gereğince dâvanın Ulubey asliye ceza mahkemesine nakline Uşak ağır ceza mahkemesince 10/1/1964 tarihinde karar verilmesini müteakip, sorgu hâkiminin istinabe ile ifade alması halinin, aynı işin bilâhare son tahkikat safhasında hâkimliğini yapmasına kanunen mani olamıyacağı cihetle, dâvanın selâhiyet noktasından reddine ve keyfiyetin bir daha tetkiki için dos-

yanın Uşak ağır ceza mahkemesine gönderilmesine dair Ulubey asliye ceza mahkemesiden verilen 24/3/964 günlü kararı havi dosya Yüksek Adalet Bakanlığının 12/5/1964 gün ve 11962 sayılı yazılı emirlerine müsteniden C. Başsavcılığının 16/5/1964 gün ve 964/122 sayılı tebliğnamesiyle daireye verilmekle okundu:

Yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı:

İlk tahkikatı yapmış olan sorgu hâkiminin o dâvanın muhakemesinde bulunmayacağı CMUK. nun 22/2. maddesinde tesbit olunmuştur.

Sorgu hâkiminin, ilk tahkikatı askeri yargı mercilerince yapılan bir işte, istinabe yolu ile tekmil olay şahitlerinin ifadesini almış olması halinin CMUK. nun metni aynen yukarıya alınan 22/2. maddesinde yazılı şekilde «ilk tahkikatı yapmış» suretinde kabulü icap edip bunun, sorgu hâkiminin aynı işin son tahkikatını yapmaktan istinkâfı için makbul bir sebep teşkil edeceği ve mercice C. M. U. K. 14. maddesine istinaden ittihaz olunan nakil kararı kesin olup şu veya bu düşünceler serdi ile yetkisizlik kararı verilemiyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir.

CMUK. nun 343. maddesi gereğince mezkûr kararın bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Yazılı emre dayanan ihbarnamedeki mütalâa yerinde görüldüğünden Ulubey asliye ceza mahkemesinden verilen 24/3/964 gün ve 1964/5 sayılı hükmün CMUK. nun 343/son maddesi uyarınca bozulmasına ve kanunî gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 18/5/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVSİZLİK KARARI — TEMYİZ KABİYETİ — YARALAMAYA SEBEBİYET: 1 — Umumî mahkemelerden ayrı merci ve mahkemeler için verilen görevsizlik kararlarının temyizi kabildir.

2 — Bir erin dikkatsizlik, tetbirsizlik, nizamlara riayetsizlik yüzünden yaralamaya sebebiyet verme suçu, askerlik hizmet ve görevi ile ilgili bir suç niteliğinde değildir.

(353 SK m. 9 - CMUK m. 6, 305 - TCK m. 459/2)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 10/11/1964 gün, E. 4725, K. 4825)

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi Yusuf Gediğin üç ay işinc mani olacak derecede yaralanmasına sebebiyet vermekten sanık Deniz Kuvvetleri karargah Komutanlığı erlerinden Şoför Fethi Gürdarın yapılan duruşması sonunda; mahkemenin vazifesizliğine ve dosyanın vazifeli

1003

Deniz Kuvvetleri Komutanlığı mahkemesine gönderilmesine dair Yeni-nimahalle Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 28/7/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi o yer C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — Tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yaralamaya sebebiyet vermek suçunun asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olmadığı, dâvaya bakmanın Adli mahkemelerin görevine girdiği düşünülmeden askeri mahkemeler kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununun 9 uncu maddesine yanlış mana verilerek yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve C. Savcısının temyiz itirazı yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına 10/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BOZMA — KAZANILMIŞ HAK : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326. maddesinde bahse konu kazanılmış hak evelce verilen ceza nevi ve miktarından, meselâ 456/4, 251. maddelerle ağır para cezası hükmedilmiş, bu hüküm suçun 245. maddesine uygun bulunmasından dolayı bozulmuş olan 245. madde para cezası olmadığından kazanılmış hak bakımından evvelce verilen ceza 275. madde ile hüküm olunacak cezadan nevi ve miktarı itibariyle daha hafif bulunduğundan evvelki cezanın verilmesi lâzımdır.

(TCK m. 11, 240/1, 275 - CMUK m. 326)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 11/11/1964 gün, E. 4608, K. 4865)

Zabıtaca toplanıp muamele yapması için kendisine teslim olunan dört tabancayı zamanında emanet dairesine teslim etmeyip iki gün yanında alıkoymak suretiyle görevini kötüye kullanmaktan sanık C. Savcısı kâtibi Hüseyin Yerlinin T. C. Kanununun 240/1 - son uncu maddesi gereğince altı ay hapis, 200 lira ağır para ve altı ay kamu hizmetlerinden men cezalarile mahkûmiyetine dair olan hükmün sanığın temyizi üzerine incelenerek 275 inci madde yerine 240 ncı maddenin tatbiki ve memuriyetten mahrumiyet yerine kamu hizmetinden men cezası verilmesinin yolsuzluğundan bozulup geri gönderilmesi üzerine bozmaya uyularak yapılan duruşma sonunda; T. C. Kanununun 275/2 nci maddesi gereğince iki sene hapsine, iki sene memuriyetten mahrumiyetine ve usulün 326 ncı maddesine göre evvelki cezadan ağır olamıyacağı cihetle altı ay hapsine ve altı ay memuriyetten mahrumiyetine, tutuk kaldığı günlerin sayılmasına ve 900 kuruş yarım duruşma harcının alınmasına dair Kelkit Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 14/7/1964 tarih-

li hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Sanığın Türk Ceza Kanununun 240/1 inci maddesi uyarınca altı ay hapsine ve 200 lira ağır para cezası ile mahkumiyetine dair hüküm sanığın temyizi üzerine suçun Türk Ceza Kanununun 275 inci maddesine uyduğu noktasından ve kazanılmış hakka dokunulmamak kaydiyle bozulmuş olmasına göre bozmaya uyularak yapılan duruşması sonunda; 275 inci madde ile ceza tayin olunduktan sonra Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun 326 ncı maddesi uyarınca yeniden verilen hüküm evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olmayacağından altı ay hapis ve 200 lira ağır para cezası tayin edilmek icap ederken yazılı şekilde altı ay hapis cezası hükmedilmesi aleyhe temyiz olmadığından çoğunlukla bozma sebebi sayılmamıştır.

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanığın yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle harç kaldırılmak suretiyle hükmün istem gibi onanmasına, depo parasının gelir yazılmasına 11/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEHDİT SUÇU — MEKTUPLA TAHDİT — MÜNDERECATININ İSALİ : Mektup müdahile hitaben yazılmamış münderecatının isali bildirilmemiş olmasına göre başkasına yazılan mektup ile müsnet suç tekevvün etmez.

(TCK m. 191)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 13/11/1964 gün, E. 4641, K. 4971)

Köy ihtiyar kurulu imzaları atılarak savcılığa hitaben yazdığı maktupla ilk okul öğretmeni ve okul müdürü Ahmet Eker'i tehdit etmekten sanık Dursun Yılıkçanın yapılan duruşması sonunda; Beraetine dair (Tosya) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 2/7/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye maktubun dâvacıya hitaben yazılmamış olmasına ve hâkimin takdirine göre müdahilin yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına, depo parasının gelir yazılmasına 13/11/964 gününde çoğunlukla karar verildi.

1005

muş olan Cemşit Hızıroğlu'nu evine götürmek için kaldırmak istediğinde adı geçenin direnmesine sinirlenip ve görevi kötüye kullanarak, fiil failin asıl maksadını tecavüz eder şekilde Cemşit Hızırolu'nu 45 gün işinden kalacak derecede dövmekten sanık gece bekcisi Osman Sarıkaya'nın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 456/2, 251, 458, 59 uncu maddeleri gereğince 1 sene 1 ay 10 gün kapsine dair. İzmir 4. Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 26/8/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Sanığın mağdura tekme ile vurduğu ve onu yere doğru ittiği kabul edilmiş olmasına ve her iki halde de ayak bileği kemiğinin çatlaması mümkün bulunmasına nazaran Türk Ceza Kanununun 458 inci maddesinin uygulanmasındaki isabetsizlik aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamış ve dosya münderecatına, toplanan delillere gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanığın temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak :

1 — Sanığın sarhoş olan ve yolda kalan mağduru evine götürmek için kuvvet sarfettiği sırada mağdurun gitmek istememesi üzerine fiili ika eylediği anlaşılmasına göre Türk Ceza Kanununun 456/2 nci maddesi uyarınca tayin olunan cezanın aynı kanunun 245 inci maddesi uyarınca artırılması icap ederken artırmanın Türk Ceza Kanununun 251 inci maddesi ile yapılması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebebten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve Türk Ceza Kanununun 245 251 inci maddelerindeki artırma nisbeti aşağı ve yukarı hadleri bakımından aynı olduğundan ve mahkemece en aşağı artırma nisbeti olan 1/3 nisbeti kabul edilmiş bulunduğundan hükmün Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğu cihetle Türk Ceza Kanununun 456/2 nci maddesi uyarınca üçte biri olan sekiz ayın ilâvesi ile 2 sene 8 ay süre ile hapsine, aleyhe temyiz olmadığından memuriyetten mahrumiyet cezası ilâvesine yer olmadığına ve yine aleyhe temyiz olmamasına mebni Türk Ceza Kanununun 458 inci maddesi uyarınca yarısı kalan 1 sene 4 ay da 59 uncu madde uyarınca altıda biri indirilerek 1 sene 1 ay 10 gün hapsine karar verilmek ve 492 sayılı kanun uyarınca harc kaldırılmak suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına 17/11/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KUMAR OYNAMAK SUÇUNDA ZAMANAŞIMI : Kumar oynamak suçu bir senelik zamanaşımına bağlı suçlardandır.

(TCK m. 102/6, 105, 568)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 18/11/1964 gün, E. 5125, K. 5074)

Kumar oynamaktan sanık İzzet Ay'ın yapılan muhakemesi neticesinde T. C. K. nun 568/ve 55/3. maddeleri uyarınca on gün hapis ve 40 lira hafif para cezasiyle mahkûmiyetine dair. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 16/6/964 günlü hüküm aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından verilen 13/10/964 gün ve 24863 sayılı yazılı emre binaen bu işe ait dâva evrakı C. Başsavcılığından 22/10/964 gün ve 309 sayılı ihbarname ile daireye gönderilmekle incelendi.

Mezkûr ihbarnamede :

Suç 9/3/963 tarihinde işlendiğine göre; hükmün verildiği 16/6/964 gününe kadar bir seneden fazla zaman geçtiği için T. C. K. nun 102/6 ve 105/2. maddeleri uyarınca kamu dâvası zaman aşımının tahakkuk eylediği gözetilmeden, yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü tesisinde isabet görülmemiş olduğundan mezkûr hükmün C. M. U. K. 343 üncü maddesine tevfikan bozulması lüzumu ihbar olunmuştur.

Gereği görüşüldü :

Suçun 9/3/1963 gününde işlenmiş, mahkûmiyet kararı 16/6/1964 gününde verilmiş olmasına göre 3/3/1937 gün 26/35 ve 7/5/947 gün ve 3/15 sayılı İçtihadı birleştirme kararlarının birlikte mütalâası ve T. C. K. nun 105 inci maddesi hükmü karşısında müsnet suç hakkındaki dâva zaman aşımına uğramış ve yazılı emre dayanan ihbarnamedeki bozma isteği yerinde görülmüş olduğundan C. M. U. K. nun 343 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ve 1 inci bendi uyarınca sanık İzzet Ay'ın mahkûmiyetine dair İstanbul Asliye 7 nci Ceza Hâkimliğinden verilen 16/6/964 gün ve 323/414 sayılı kararının bozulmasına, cezaların infaz ve tahsil olunmamasına 18/11/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KONUT DOKUNULMAZLIĞI : Sanık gece konut müştemilâtına girmekle konut dokunulmazlığı suçu teşekkül etmiştir. Ayrıca pencereden içerisini ayrı maksatla gözetlemesi ile Türk Ceza Kanununun 547. maddesinde yazılı suçu da tekevvün etmiş olur.

(TCK m. 78, 193/2, 547)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20/11/1964 gün, E. 5278, K. 5130)

Öğretmen Ahmet Tekdurun geceleyin konut dokunulmazlığını boz-

1006

mak ve penceresine bakmak suretiyle itidal ve muvazene harici hareketle rötgencilik yapmaktan sanık ve tutuklu Süleyman Naci İnancın 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 193/2, 547/1 inci maddeleri gereğince ve takdiren altı ay beş gün hafif hapis cezalarile mahkûmiyetine, nezarette ve tutuk kaldığı günlerin sayılmasına ve 18 lira 50 kuruş tam harcın alınmasına dair. Salihli Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 18/9/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı sanığın görüldüğü tarasın kapısı olmıyan herkese açık, beş basamakla çıkılır yer olmasına göre mesken müştemilatı sayılmasında isabet görülmediğinden bahsile bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanığın yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının ve sanığın girdiği mahallin mesken müştemilatından bulunduğuna dair 18/7/964 günlü tutanakdaki yazılara, bilirkişi sözlerine ve sanığın tezahür eden kasdına göre tebliğnamedeki bozma isteyen düşüncenin reddiyle harç kaldırılarak hükmün onanmasına, depo parasının gelir yazılmasına 20/11/964 gününde çoğunlukla karar verildi.

YALAN ŞAHİT TEDARİKİ: Yalan şahit tedarikine teşebbüste o kimsenin teklifi kabul etmesi şart değildir.

(TCK m. 286, 291)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 21/11/1964 gün, E. 4749, K. 5169)

Galip Güneş aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinden Mehmet Ergün'ü yalan şahadette bulundurmaya teşvike teşebbüsten sanık Mustafa Durdu'nun yapılan duruşması sonunda: T. C. K. nun 286/1 inci maddesi delâletiyle 291/son. maddesi gereğince ve takdiren on gün hapsine, müdahilin tazminat hususunda ait olduğu hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine, 250 kuruş yarım harç alınmasına dair Hadim Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 2/7/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık ile müdahil tarafından istida edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

Müdahilin şartı yerine getililmemiş olan temyiz isteğinin reddine,

Sanığın temyizine hasren yapılan incelemede,

Dosya mündarecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine ve T. C. K. nun 291 inci maddesinin son fıkrasında özel bir

teşebbüs şekli edilmiş olup yalan şahit tedarikine teşebbüs cürümün tekevvünü için yalan şahit tedarikine teşebbüs edilen kimsenin bunu kabul etmesinin kanunen şart olmasına göre sanığın yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle harç kaldırılarak hükmün istem gibi onanmasına, depo parasının gelir yazılmasına 21/11/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PTT MEMURU: Tebligat işlerinde PTT memuru da Devlet memuru sayılır.

(7291 SK m. 1, 57 - TCK m. 456/4, 271/1)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 24/11/1964 gün, E. 5411, K. 5191)

Bir noter protestonamesinin tebliği sırasında P. T. T. müvezzii Şaban Altı adiyen dövmek ve hakaret etmekten sanık Şükrü Desterenin 3005 sayılı kanuna göre yaplan duruşması sonunda; T. C. K. nun 456/4 271/1, 266/1 inci maddeleri gereğince bir ay hapis ve 416 lira 60 kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Eskişehir İkinci Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 1/10/964 tarihli hüküm Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığının; aleyhine işlenen suçlardan P. T. T. müvezziinin memur sayılmıyacağı gözetilmeden yazılı maddelerle ceza tayini yolsuzluğundan ve harç noktasından bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, gerekçe ve takdire göre sanığın temyiz itirazları yerinde bulunmadığından 7201 sayılı Tebligat Kanununun 1 inci maddesi noter tarafından yapılacak tebligatın bu kanun hükümleri dairesinde P. T. T. işletmesi vasıtasiyle icra edileceği ve 57 nci maddesine bu kanunun uygulanmasında görevli memur ve hizmetliler aleyhine işlenen suçlar hakkında Türk Ceza Kanununun Devlet memurları aleyhine işlenen suçlara mahsus ceza hükümlerinin uygulanacağını amir bulunmasına ve olayın noter tarafından çıkarılan bir tebligatın icrasiyle ilgili olmasına göre tebliğnamedeki bozma isteyen düşünce yerinde görülmediğinden reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına depo parasının gelir yazılmasına, 492 sayılı harçlar kanunu gereğince muayyen maktu harcın kaldırılmasına 24/11/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜHÜR FEKKİ: Usulü dairesinde ve kanunî hükümlerine uygun surette vaz edilmeyen mühür fekki bu bakımdan suç teşkil etmez.

(TCK m. 274 - 6785 SK)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28/11/1964 gün, E. 5148, K. 5360)

1010

Ruhsatsız inşaattan dolayı Belediye zabıta memurları tarafından vazedilen mührü bozmaktan sanık Murat Karpuz hakkında yapılan duruşma sonunda : 6785 sayılı imar kanunun 19 uncu, bu hususiaki nizamnamenin 9. maddesine göre mühür vazı sırasında fen adamı bulundurulmadığı bu itibarla kanuna uymayan şekilde vazedilen mühürün bozulmasının suç teşkil etmiyeceğinden sanığın beraetine dair Zeytinburnu Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/9/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi o yer C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı onama istiyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre C. Savcısının yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına 28/11/1964 gününde çoğunlukla karar verildi.

MÜDAFİİN DURUŞMAYA GELMEMESİ : Müdafiin haklı ve makul bir sebebe dayanmadan duruşmaya gelmemesi duruşmanın başka güne bırakılmasına bir sebep teşkil etmez ve bu cihet bozma sebebi olamaz.

(CMUK m. 221)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2/12/1964 gün, E. 5198, K. 5418)

Kali Polat ile karısı inci Polat'ı 20 şer günden fazla işlerinden kalacak ve asıl faili belli olmayacak derecede dövmekten sanık Rıza Doğan ve Ali Doğan'ın yapılan duruşmaları sonunda; T. C. K. nun 456/2, 463, 71 inci maddeleri gereğince ikişer yıl sekizer ay hapis cezalariyle mahkûmiyetlerine dair, Mazgirt Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/7/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar vekilleri ile Üst Tunçeli C. Savcılığı tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı mağdur Kali Polat hakkındaki Adlî Tıp Meclisi raporu Fibuladaki kırığın 15 gün iş ve gücüne engel teşkil ettiği bildirildiği halde hükümet tabibi raporunda beyan olunan baştaki yaraya ait bir haftanın da mahkemece ilave olunarak sanıkların bu mağdura müessir fiilden dolayı T. C. K. nun 456/1. maddesi yerine 456/2 inci maddesi ile mahkûm edilmelerinin yolsuzluğundan ve başka sebeblerden dolayı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Sair temyiz itirazları ve duruşma üç defa müdafaa için talik edilmiş olduğu halde müdafiin belli günde duruşmaya gelmemiş olmasına ve C. M. U. K. nun 221 inci maddesi hükmüne ve takdire göre tebliğnamenin 1 nolu bendindeki düşünce yerinde görülmemiştir. Ancak:

1011

1 — Kali Polat hakkındaki 6/5/964 günlü Adli Tıp Meclisi raporunda fibuladaki kırığın 15 gün iş ve gücüne engel teşkil ettiği bildirildiği halde hükümet Tabibi tarafından verilen raporda mağdurun başındaki diğer bir yaraya ait bir haftalık işten kalma süresine 15 güne ilâve olunarak bu mağdura karşı işlenen müessir fiilden dolayı T. C. K. nun 456 ıncı ımaddesinin 1 inci fıkrası yerine 2 inci fıkrasının uygulanması,

2 — Sanıklardan Ali Doğan 17/7/964 günlü oturumda, olay günü kendisi Ali Şahin ve kardeşi Hacı Doğan ile tarlada çift sürdüklerine, böyle bir hâdisenin vuku bulmadığına bu iki şahsın şahit olduklarını bildirmiş olmasına göre bunlarda delillerin sonucuna göre takdiri icap ettiğinin düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş sanık vekilleri ile Üst C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebeblerden dolayı bozulmasına, depo paralarının geri verilmesine 2/12/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GIDA MADDELERİ TÜZÜĞÜ — AMBALAJLI MADDELER SATMAK: Gıda maddeleri tüzüğüne aykırı makarna imal ve satışı çıkaran fabrika veya imalatçı sorumluları hakkında takibat yapılmayıp, orijinal ambalajı ile satış yapan ve mağşuş oldğunu bilmeyen sanığın mahkûmiyeti cihetine gidilemez.

(TCK m. 363)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 1/12/1964 gün, E. 5167, K. 5425)

Gıda maddeleri tüzüğüne aykırı olarak tağşiş edilmiş makarna satmaktan sanık Bakkal İlya Nikolaidis'in yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 363, 89, 94 üncü maddeleri gereğince yedi gün hapis, 10 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve bu cezanın ertlenmesine dair (İstanbul) 5 inci Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 30/6/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesine sanık vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

1 — Bakkal olan sanığın satışa arz ettiği makarnaları fabrikadan orjinal anbalajı içinde alıp o suretle satdığı anlaşılmasına göre gıda maddeleri tüzüğünün 4 üncü maddesi hükmü göz önünde bulundurulmadan yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 1/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GEDİKLİ BAŞÇAVUŞ: Gedikli başçavuş Türk Ceza Kanununun 266/2 nci bendinde kasdedilmiş bulunan subaylardan değildir.

(TCK m. 266/2)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2/12/1964 gün, E. 5218, K. 5433)

Tecavüzkâr mahiyette sarhoş olmak, görevde jandarma onbaşısı Fevzi Ergön'e hakaret etmek ve jandarma kumandan vekili başçavuş Mehmet Yalovaç'ı adiyen dövmek ve hakaret etmekten sanık Hüseyin Portakal'ın yapılan duruşması sonunda: T. C. K. nun 266/1-2, 456/4, 271/1, 572/1, 74 üncü maddeleri gereğince yedi ay hapis, iki ay hafif hapis, 400 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve tutuk kaldığı günlerin sayılmasına dair Germencik Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 12/2/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

Mağdur Ast Subay gedikli başçavuş'un, 266 ıncı maddesinin 2 inci bendinde yazılı (Zabıtandan) sayılmayacağı gözetilmeden mezkûr maddenin birinci bendi yerine ikinci bendi ile ceza verilmesi, bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına 2/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KANUNİ HÜKÜM VE TERİMLERE UYULMASI: Madde uygulamasında kanunî hüküm ve terimlere riayet edilmek gerekir.

(6085 SK m. 60/E)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 9/12/1964 gün, E. 5493, K. 5620)

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi Mahmut Dikli'nin ölümüne sebebiyet vermekten sanık şöför Mehmet Oluk'un yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 455/1, son, 6085 saylı kanunun 60 ıncı maddeleri gereğince bir sene iki ay 12 gün hapis, 150 lira ağır para cezalariyle mahkumiyetine, takdiren üç ay süre ile meslek ve sanatının icradan menine, nezarette ve tutuk kaldığı günlerin sayılmasına ve 58 lira 70 kuruş tam duruşma harcının alınmasına dair. Urfa Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 7/9/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık vekili tarafından süresizde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, gerekçe ve takdire göre sair itirazlar yerinde değilse de:

1017

1 — 6085 Sayılı Kanunun 232 sayılı kanunla değişen 60/e. maddesine göre ehliyetnamenin daimi veya geçici olarak geri alınmasına karar verilmesi icap ederken madde metnine uymayan bir ifade ile «meslek ve sanatının icrasının men'ine» şeklinde karar verilmesi,

2 — Sonradan yürürlüğe giren 492 sayılı Harçlar Kanununun nazara alınması lüzumu,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebeblerden bozulmasına 9/12/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMAK: Türk Ceza Kanununun 305. maddesinde yazılı suç (memuriyet görevinin kullanılmasının hususî bir şekli) olarak tavsif olunabilir. Kanunda özel hüküm bulunduğuna göre 240. madde değil 305. maddenin uygulanması gerekir.

(TCK m. 240, 305)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 9/12/1964 gün, E. 5569, K. 5654)

Kayseri cezaevinde mahkûm bulunan Hüseyin Fırat'ın adlî bir iş için Eskişehir'e getirirlerken yolda Sivrihisar'da durarak bir otelde karısı ile birlikte bir odaya bırakmak suretiyle görevlerini kötüye kullanmaktan sanık jandarma uzatmalı Çavuş Hüseyin Güner ile jandarma eri Osman Sert'in yapılan duruşmaları sonunda; T. C. K. nun 240/2, 89 ncu maddeleri gereğince 3 er ay hapis, 200 er lira ağır para ve 1 er ay memuriyetten mahkûmiyetlerine, cezalarının ertlenmesine, 1450 şer kuruş yarım duruşma harcı ile 17 lira davetiye, talimat posta masraflarının sanıklardan müteselsilen tahsiline dair. Sivrihisar Asliye ceza Hâkimliğinden verilen 27/8/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi Üst Eskişehir C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

1 — Mahkûmu, Kayseri cezaevinden Eskişehir cezaevine nakle memur edilen sanıkların yolda Sivrihisar İlcesinde durarak otelde karısı ile birlikte bir odaya bırakmaktan ibaret olan eylemlerinin Türk Ceza Kanununun 305 inci maddesine uyduğu, bu maddenin konulmasındaki amacın firar tehlikesinin önüne geçmek olup mahkûm otelde bir odaya bırakmakla firar tehlikesinin doğacağı sanıkların eylemlerinin görevi kötüye kullanmak suçunun kanunda ayrı bir madde ile gösterilmiş özel şekili olduğu gözetilmeden yazılı madde ile ceza tayini,

2 — Memuriyetten mahrumiyet cezasının Türk Ceza Kanunun 20 inci maddesinde yazılı aşağı haddin altında tayini,

1014

3 — Muhakeme masrafları müstenidatının gösterilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebeblerden dolayı bozulmasına 9/12/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DİNAMİT KAPSÜLÜ BULUNDURMAK: Yalnız dinamit kapsülü bulundurmak Türk Ceza Kanununun 264/2. maddesinin kapsamına girmez.

(TCK m. 264/2)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 9/12/1964 gün, E. 5426, K. 5660)

Üzerinde ruhsatsız dinamit kapsülü bulundurmaktan sanık Hüseyin Arabacı'nın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 264/2, 89 ncu maddeleri gereğince altı ay hapis, 200 lira ağır para cezalariyle mahkümiyetine, cezasının ertlenmesine ve 19 lira yarım duruşma harçı alınmasına dair. (Bartın) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 25/5/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

1 — Kendi başına yıkıcı, öldürücü vasfı bulunmayan ancak muharrip maddelerinin mütemmin cüzi olan kapsülün T. C. K. nun 264 üncü maddesi şumulüne girmeyeceği düşünülmeden yazılı şekilde sanığın mahkümiyeti cihetine gidilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları ile tebliğname münderecatı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebebten dolayı bozulmasına 9/12/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHTİYAR KURULUNA HAKARET: İhtiyar kuruluna hakarette, kurul tam nisabında toplanmış olmadıkça hakaret kurula karşı sayılmaz.

(TCK m. 266/1, 268/1)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 11/12/1964 gün, E. 5581, K. 5725)

Görevde köy ihtiyar kuruluna hakaret etmekten sanık İbrahim Altıntaşın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 268/1 inci maddesi gereğince altı ay hapsine ve 1800 kuruş tam duruşması harcı alınması-

1045

na dair Adapazarı Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 29/9/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

21/3/963 tarihli 7 sayılı kararda muhtar ile dört azanın imzası mevcut isede hakaret suçuna ait aynı günlü tutanakta üç aza ve muhtarın imzaları mevcut olup dördüncü azanın imzası bulunmamasına, azalardan Mustafa Yılmaz'ın dinlenmemiş ve diğer azalardan Mustafa Yılmaz'ın sanığın hakareti esnasında hazır bulunup bulunmadığı şahitlerden sorulmamış olmasına nazaran Mustafa Yılmaz çağrılıp dinlenerek ve muhtarı ile diğer azalardan Mustafa Yılmaz'ın olay sırasında hazır olup olmadığı sorulup ihtiyar kurulunun hakaret esnasında tam nisabında olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre uygulanması gereken maddenin tayini icap ederken yapılmadan T. C. K. 268 inci maddesinin uygulanması, Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 11/12/1964 gününde çoğunlukla karar verildi.

DEVLET DEMİR YOLLARI MEMURUNA HAKARET: Görevinin ifasından dolayı Devlet Demiryolları memuruna hakaret, memura hakaret niteliğinde bir suçtur. Olayda Türk Ceza Kanununun 266/1. maddesinin nazara alınması gerekir.

(TCK m. 266/1-6186 SK m. 26/2)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 11/12/1964 gün, E. 5634, K. 5730)

D. D. Yollarında kondoktör Rasim Taştan'a görevi dolayisiyle hakaret etmekten sanık Bekir Kâmil Çelikel'in yapılan duruşması sonunda; mağdurun şahsi hak ve şikâyetinden feragat ettiğinden dâvanın düşürülmesine dair. Divriği Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 5/10/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi Üst Sivasın C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Sanığın soyadı nüfus kaydında Çevikel olarak yazılı bulunduğu halde kararda Çeliker yazılması daktilo hatası sayılmış ve mahallince düzeltilmesi mümkün bulunmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları memurlarının T. C. K. nun tatbikatında memur sayıldıklarına dair olan 6185 sayılı Kanunu-

1016

nun 26 ncı maddesinin 2 nci fıkrası hükmü gözönünde bulundurulmaksızın görevden dolayı vâki hakaret suçunda suçtan zarar görenin vaz geçmesi üzerine yazılı şekilde düşünce beyanı ile dâvanın düşmesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazı yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebepten dolayı bozulmasına 11/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MASRAFLARIN YÜKLETİLMESİ: Sanığın müsnet suçtan hükümlülüğü halinde bu yüzden yapılan bütün masrafların kendisine yükletilmesi gerekir.

(CMUK m. 407 - TCK m. 39)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 16/12/1964 gün, E. 5731, K. 5884)

Başkasına olan borcundan dolayı icraca haczedilip yediemin sıfatiyle kendisine teslim olunan mahcuz malı geri vermemekten sanık Nazar Arslanın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 276/2, 59, 89, uncu maddeleri gereğince beş gün hapis ve 41 lira 60 krş ağır para Cezalariyle mahkümiyetine, cezalarının ertlenmesine, 250 kuruş yarım harçla 150 kuruş posta masrafının sanıktan alınmasına dair Kastamonu Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 19/10/964 tarihli hükmün muhakeme masrafına ait kısmının Yargıtayca incelenmesi O yer C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Muhakeme masrafına hasren yapılan incelemede:

1 — İstanbula yazılan talimat ve Taşköprüye yazılan nufus ve sabıka kayıtları için yapılan masrafların tesbit edilerek sanığa tahmil edilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve O yer C. Savcısının temyiz itirazı yerinde görülmüş olduğundan 492 sayılı kanun hükmü de nazara alınmak üzere hükmün bu sebebten dolayı istem gibi bozulmasına 16/12/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YENİDEN HÜKÜM TESİSİ: Hüküm bir sanık hakkında bozulmuş, diğer sanığa ait hüküm ise onanmıştır. Bozulan hüküm dolayısiyle yapılan duruşmada evvelce hakkındaki hüküm onanmış bulunan sanık için yeniden hüküm tesisi bozmayı gerektirir.

(CMUK m. 310 vd, 321)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 18/12/1964 gün, E. 6143, K. 6021)

1044

kanunu gözetilmek üzere istem gibi hükmün bu sebebten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 19/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

6188 SAYILI KANUNA MUHALEFET : Eski gecekondu üzerine kat çıkmakta, kanunun 28. maddesindeki suç unsurlarının ne suretle tekevvün eylediğinin açıklanması gerekir.

(6188 SK m. 28)
(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 15/4/964 gün, E. 3789, K. 4357)

6188 sayılı kanuna muhalefetten sanık Ali Özkan hakkında yapılan duruşma sonunda: Hükümlülüğüne dair Zeytinburunu Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 2/3/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi o yer C. Savcısı tarafından müddetinde istida edilerek, dâva evrakı C. Başsavcılığının 4/4/1964 tarihli tebliğnamesile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

1 — Eski gecekondu üzerine kat çıkmaktan ibaret olan fiilde 6188 sayılı kanunun 28 inci maddesinde yazılı unsurların ne suretle tekevvün ettiğinin karar yerinde irae olunmaması,

2 — Kabule göre, fiilin teşebbüs derecesinde kaldığının düşünülmemesi,

Yolsuz ve C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğname uyarınca bozulmasına 15/4/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU — CEZA KARARNMESİ : Trafik suçlarına ait dâvalar ceza kararnamesiyle intaç olunamaz.

(6085 SK. nun 232 sayılı kanunla değişik 64/2 maddesi)
(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 14/5/964 gün, E. 4636, K. 5189)

Karayolları trafik kanununa muhalefetten sanık Ali Haydar Karagüllenin 6085 sayılı kanunun 43. maddesi delaletiyle 232 sayılı kanunla değişen 58/A maddesi uyarınca 50 lira hafif para cezasile mahkûmiyetine dair Konya 2. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 12/11/1963 tarihli ceza kararnamesine, adı geçenin vaki itirazının reddine mütedair aynı Mahkemece ittihaz olunan 14/11/1964 günlü hüküm aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından verilen 4/5/1964 gün ve 11070 sayılı yazılı emre müsteniden dâva dosyası C. Başsavcılığının 7/5/1964 gün ve 964/109 sayılı tebliğnamesile daireye gönderilmekle okundu.

1019

Mezkûr tebliğnamede:

Trafik Mahkemelerindeki duruşmaların 3005 sayılı kanunun hükümlerine tabi olduğuna dair 6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişen 64/2. maddesinin açık hükmüne aykırı olarak, ceza kararnamesi tanzimi usulüyle ceza tayininde isabet görülmediğinden C. M. U. K. nun 343. maddesi gereğince mezkûr hükmün bozulması lüzumu yazılı emre atfen ihbar olunmuştur.

Gereği düşünüldü:

Trafik suçlarına ait dâvaların 3005 sayılı kanun hükümlerine tabi bulunmasına rağmen işin ceza kararnamesiyle intacı, 6085 sayılı karayolları trafik kanununu tadil eden 232 sayılı kanunun 64. maddesi hükmüne aykırı bulunduğu cihetle yazılı emre dayanan ihbarname münderecatı bu itibarla yerinde görüldüğünden Konya 2. sulh ceza Mahkemesinden verilen 12/11/1963 gün ve 885/998 sayılı kararın C. M. U. K. nun 343. maddesi gereğince bozulmasına ve cezanın çektirilmemesine 14/5/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEÇİM KANUNUNA MUHALEFET: 1 — Aynı günde yapılan muhtelif seçim yerlerinde mükerrer oy kullandığı iddia olunan şahsın hangi seçim sebebiyle mükerrer oy kullandığının tesbiti,

2 — Sanık suçunu inkâr etmiş ve başka delil de bulunmamış olması halinde seçmen listesindeki parmak izi üzerinde ilgili mercilerce yapılacak tetkikat sonunda düzenlenecek rapurun Adlî Tıp İşlerine gönderilerek düşüncesinin alınması gerekir.

(298 SK.)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 25/6/964 gün, E. 6055, K. 6023)

298 sayılı kanuna muhalefetten sanık M. Nuri Onur hakkında 3005 sayılı kanun gereğince yapılan duruşma sonunda: Mahkûmiyetine dair Midyat Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 30/3/1964 günlü Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından müddetinde istida ve şartı depo parasile yerine getirilen dâva evrakı C. Başsavcılığının 11/6/1964 günlü tebliğnamesile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü.

1 — Sanığın 17/11/1963 günlü muhtelif konularda yapılan seçimlerden hangilerine oy vermiş bulunduğunun yani aynı konuda mükerrer oy verip vermediğinin tesbiti gerekirken eksik soruşturma ile hüküm tesisi,

2 — Sanık suçu inkâr etmiş ve Cumhuriyet mahallesine ait sandık

kurulu başkan ve üyeleri de sanığın seçime iştirak edip etmediğini kesdirememiş bulunmalarına göre bu mahalleye ait seçim listesindeki parmak izinin bir kere de, bu işlerde resmi bilirkişi olan Adlî tıp işlerine, emniyet genel müdürlüğü eksperleri tarafından verilen raporunda gönderilmesi suretiyle incelettirilmesi gerekirken 6119 sayılı kanunun birinci maddesi hükmüne aykırı olarak hususi bilirkişi niteliğinde olan eksperler raporuna dayanılarak sanığın mahkûmiyeti cihetine gidilmiş olması,

Yolsuz ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla varit görüldüğünden hükmün bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve haksız çıktığı takdirde 10 lira bozma harcının sanıktan alınmasına 25/6/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU: Alkollü olarak vasıta kullanmaktan dolayı vazifeli ve selâhiyetli memurlar tarafından düzenlenip mahkemeye tevdi edilmiş bir zabıt varakası mevcut olmadığı halde TCK. nun da yazılı, tehlikeli vasıta kullanma fiilinden doğan mes'uliyet derecesini tesbit eden tutanağa dayanarak trafik kanununa göre ceza tayini yolsuzdur.

(6085 SK m. 63, 64)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 10/6/964 gün, E. 5388, K. 6044)

6085 sayılı kanuna muhalefetten sanık Mehmet Necdet Kalyoncuoğulları hakkında yapılan duruşma sonunda: Hükümlülüğüne dair Mudanya Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 12/3/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından müddetinde istida ve şartı depo parasile ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığının 30/5/1964 tarihli tebliğnamesile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Alkollü olarak vasıta kullanmaktan 6085 sayılı kanunun 63 ve 64. maddelerine tevfikan vazifeli ve selâhiyetli memurlar tarafından düzenlenip Sulh Ceza Mahkemesine tevdi olunmuş bir zabıt varakası mevcut olmadığı gözönünde tutulmadan T. C. K. da yazılı tehlikeli vasıta kullanma fiilinde doğan bir trafik kazasında, mes'uliyet derecesini tesbit bakımından zabıta memurları tarafından tanzim olunan ve yukarda sözü geçen maddelerde mevzuu tutanaklarla hiç bir ilgi ve münasebeti bulunmayan tesbit zabtına dayanarak yazılı şekilde sanığın mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

Yolsuz ve sanığın temyiz itirazlarile tebliğnamedeki düşünce bu itibarla varit görüldüğünden hükmün bozulmasına, depo parasının ge-

1011

ri verilmesine ve haksız çıktığı takdirde 10 lira bozma harcının sanıktan alınmasına ve bozmanın diğer sanığa da teşmiline 10/6/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

BASIN KANUNUNA MUHALEFET: «Güzel Dergi» [illegible] Kanununun tarifine göre eserdir. Eserde Basın Kanununun değişik 4 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki mecburiyetler yerine getirilmiş olması halinde basıldığı tarihin gösterilmemiş olması 20. maddenin 2. fıkrasındaki suç unsurlarının tekevvününe kâfi değildir.

(5680 SK. nun 143 sayılı kanunla değişik 4 üncü maddesi ile 20/2. maddesi)
(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 17/6/964 gün, E. 5974, K. 6382)

Basın Kanununa muhalefetten sanık Sedat Tunçay hakkında yapılan duruşma sonunda: Basın Kanununun 4. maddesi delâletile aynı kanunun 20/2. maddesine tevfikan 100 lira ağır para cezası ile hükümlülüğüne ve cezanın teciline dair İstanbul Basın Toplu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 15/1/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesini sanık vekili süresinde istemiş ve şartı depo parasile yerine getirilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığının 9/6/1964 tarihli tebliğnamesile dairemize gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Suç konusu (Güzel) dergisinin Basın Kanununun tarifine göre eserden ibaret bulunmasına ve bu eserde, 143 sayılı kanunla değişik 5680 sayılı Basın Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasında tasrih kılınan mecburiyetler yerine getirilmiş olup basıldığı tarihin gösterilmesi hususunun ancak mevkutelere münhasır bulunmuş olmasına nazaran olayda uygulanan 20. maddenin 2. fıkrasındaki unsurların ne suretle tekevvün ettiği açıklanmadan yazılı şekilde sanığın mahkûmiyeti cihetine gidilmesi yolsuz ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla varit görüldüğünden hükmün bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve haksız çıktığı takdirde 10 lira bozma harcının sanıktan alınmasına 17/6/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

SEÇİM KANUNUNA MUHALEFET: İlçe seçim kurulunca gönderilmiş olan mühürlü oy zarfları içerisine oy pusulaları konulmuş olduğu yolundaki şikâyetin tutanağa geçirilip bu hususta bir karar verilip verilmediğinin tutanak defterlerinin incelenerek tesbiti gerekir.

(298 SK m. 117)
(Yargıtay 7. Ceza Daresi 14/4/1964 gün, E. 7514, K. 7845)

1022

298 sayılı Seçim Kanununa muhalefetten sanık Ali Aksoy ile Ramazan Arslan Türk haklarında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda: Adı geçen kanunun 175. maddesi delaletile 167. maddesi uyarınca birer ay süre ile hapislerine ve cezalarının ertlenmesine dair Sandıklı Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 18/3/1964 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar vekili tarafından müddetinde istida ve şartı yokluk kâğıdile yerine getirilen dâva evrakı C. Başsavcılığının 3470 sayılı tebliğnamesile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanıkların, seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri hakkındaki 298 sayılı kanunun 116. maddesi gereğince seçimlerden evvel İlçe seçim kurulundan gönderilmiş olan çift mühürlü oy zarflarının içerisine, oy pusulaları konulmuş olduğu yolunda vaki şikâyetleri incelenerek aynı kanunun 117. maddesindeki sarahat dairesinde tutanağa geçirilmiş ve şikâyetin ademi kabulü hakkında bir karar verilmiş olup olmadığı tutanak ve karar defterleri incelenmeden ve bu sebeple sözü geçen seçim kanununun 167. maddesindeki suç unsurlarının ne suretle tekevvün etmiş olduğu açıklanmadan yazılı şekilde sanıkların mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

Yolsuz ve sanıklar vekilinin temyiz itirazları ile tebliğname münderecatı bu itibarla varit görüldüğünden hükmün bozulmasına ve haksız çıktıkları takdirde 10 lira bozma harcının sanıklardan alınmasına 14/4/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

TABABET VE ŞUABATI SAN'ATLARININ TARZI İCRÂSINÂ DÂİR KÂNUNA MUHALEFET: 1 — Diploması olmadığı halde muhtelif şahıslara iğne tatbik etmek fiili ayrı suç olmayıp TCK nun 80. maddesinin uygulanmasını gerektirir.

2 — Sıtma eredifationu şube şefliğinde sürveyan olan sanık hakkında TCK nunun 251. maddesinin tatbik kabiliyeti yoktur.

(TCK m. 80, 251 - 1219 SK m. 25)
(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 17/9/964 gün, E. 6869, K. 8043)

Ayrı ayrı üç şahsa iğne yapmak suretiyle 1219 sayılı kanuna muhalefetten sanık Abdullah Özer hakkında yapılan duruşma sonunda: Adı geçen kanunun 25, T. C. K. nun 251, 5435 sayılı kanunun 2. maddeleri uyarınca üç suçtan verilen cezaları içtima edilerek neticeten 4 ay süre ile hapis ve 499, 80 lira ağır para cezasile tecziyesine ve cezanın ertelenmesine dair Turgutlu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 2/4/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi üst Manisa C. Savcısı tarafından

1023

müddetinde istida edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığının 2/7/1964 tarihli tebliğnamesile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

1 — Muhtelif şahıslara iğne tatbik edildiği anlaşılmasına göre: Bu halin, bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün müteaddit defalar ihlâli mahiyetinde bulunduğu ve bu sebeple T. C. K. nun 80. maddesinin uygulanması icabettiği gözetilmeden yazılı şekilde ayrı ayrı ceza tayini,

2 — Turgutlu Sıtma Eradifationu şube şefliğinde sürveyan olduğu ve fiilinin 1219 sayılı kanunun 25. maddesine uygun bulunduğu kabul edilen sanığın vaki hareketinde T. C. K. nun 251. maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

Yolsuz ve üst C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğname uyarınca bozulmasına 17/9/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

CEZALARIN TAKTİREN ARTIRILMASI: Cezanın taktiren artırılmasında sebep göstermeye lüzum yoksa da, gösterildiği taktirde şahsa merbut hukuki sebeplere dayanılması gerekirken (Bu kabil suçların muhitte fazla işlenmekte olduğu) gerekçesiyle umumî ve afâkî sebeplere dayanarak cezanın artırılması yolsuzdur.

(5682 SK m. 34)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 19/9/964 gün, E. 7181, K. 8116)

Pasaport Kanununa muhalefetten sanık Ömer Polat hakkında yapılan duruşma sonunda: 5682 sayılı kanunun 34. maddesi gereğince takdiren ve teşdiden 750 lira ağır para cezasile mahkûmiyetine, 550 kuruş mahkeme masrafının sanıktan tahsiline dair Akçakale Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 23/12/1963 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi üst Urfa C. Savcısı tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığının 10/7/1964 günlü tebliğnamesile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

1 — Cezanın takdiren arttırılmasında sebep göstermeğe lüzum yoksa da, sebep gösterilmesi halinde bunun sanığın şahsına merbut hukukî ve mantıkî esaslara dayanması icabederken yazılı şekilde pasaport kanununa muhalefet suçlarının (Bölgede fahiş miktarda işlenmesi) gibi umumi ve afakî sebeplere dayanılarak cezanın takdiren artırılması,

2 — Muhakeme masrafları müfredatının karar yerinde gösterilmemesi,

Yolsuz ve üst C. Savcısının temyiz itirazı ve tebliğname münderecatı bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına 19/9/1964 gününde oybirliğile karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU: Alkollu olarak vasıta kullanan Astsubayın olay günü görevli olup olmadığının, görevli bulunduğunun anlaşılması halinde 6375 sayılı kanunun 7. maddesinin 3 üncü bendi gereğince işlem yapılması gerekir.

(6085 SK m. 31, 58/e-6375 SK m. 7/3)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 27/10/964 gün, E. 9981, K. 10096)

6085 sayılı Trafik Kanununa muhalefetten sanık Luis Fernandez Torres hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda: Adı geçen kanunun 31. maddesi delâletile 58/C bendi uyarınca 15 gün müddetle hafif hapis ve 300 lira ağır para cazasile tecziyesine, cezanın teciline dair İstanbul 10. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 2/4/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık vekili tarafından müddetinde istida edilen dâva evrakı C. Başsavcılığının 6/10/1964 günlü tebliğnamesile dairemize gönderilemkle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşüldü:

Sanığın Tuslog'da vazifeli bir Astsubay olduğunun anlaşılmasına göre olay günü görevli olup olmadığının araştırılması ve görevli bulunduğunun anlaşılması halinde de 6375 sayılı kanunla kabul edilen Kuzey Atlantik anlaşmasına taraf Devletler arasında kuvvetlerin Statüsüne dair sözleşmenin 7. maddesinin 3. bendi gereğince işlem yapılması gerekirken bu lâzimeye riayet olunmadan yazılı şekilde hüküm tesisi,

Yolsuz ve sanığın temyiz itirazları ile tebliğname münderecatı bu itibarla varit görüldüğünden hükmün bozulmasına ve haksız çıktığı takdirde 10 lira bozma harcının sanıktan alınmasına 27/10/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

RUHSATSIZ ODUN DEPOSU AÇMAK — UMUMÎ HIFZISIHHA KANUNU: Boş arsa üzerinde odun depo edip satış yapmak fiilinin umumî hıfsısıhha kanununun 268. maddesini ne suretle ihlâl ettiğinin açıklanması lâzımdır.

(1593 SK m. 268)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 5/11/964 gün, E. 9392, K. 10410)

1075

Ruhsatsız odun deposu açmak suretile 1593 sayılı umumi Hıfzısıhha Kanununa muhalefetten sanık Mustafa Kafes hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 268. maddesi delaletiyle 282. maddesi uyarınca tekdiren ve teşdiden 5 gün müddetle hafif hapisine ve 5435 sayılı kanun nazara alınarak 100 lira hafif para cezasile teczıyesine dair Manisa Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 15/5/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından müddetinde istida ve şartı depo parasile ifa edilen dâva evrakı C. Başsavcılığının 29/9/1964 günlü tebliğnamesile dairemize gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünüldü :

Boş arsa üzerine odun depo edip satış yapma fiilinde, Umumi Hıfzısıhha Kanununun 268. maddesinde yazılı halkın sıhhat ve istirahatını ihlâl etmek unsurlarının ne suretle tekevvün ettiği karar yerinde açıklanmadan yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü tesisi,

Yolsuz ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğname uyarınca bozulmasına depo parasının geri verilmesine 5/11/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

3222 SAYILI TELSİZ KANUNUNA MUHALEFET : 1 — Bozuk radyonun vaktinde idareye bildirilerek mühürlettirilmesi suretiyle senelik ücretten istisna edilmesi, aksi halde ücret ödenmesi lâzımdır.

2 — İdarce ruhsatnamenn iptâl edilmemesi süresinde yıllık ücretin ödenmemesinden doğan suçluluğu bertaraf etmez.

(3222 SK.)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 7/11/964 gün, E. 10040, K. 10490)

3222 sayılı kanuna muhalefetten sanık Fetullah Suphi Kılıçöte hakkında yapılan duruşma sonunda : Beraatine dair Ürgüp Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 25/5/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi o yer C. Savcısı tarafından müddetinde istenmiş ve C. Başsavcılığının 14/10/1964 günlü tebliğnamesile dairemize gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

Bozuk olan radyonun vaktinde idareye müracaatla mühürlettirilmesi ve böylece senelik ücret tediyesinden istisna edilmesi iktiza edip, aksi halde senelik ücretin ödenmesi gerekeceği gibi idareye ait bir işişlem olan ruhsatnamenin iptal edilmemesinde süresinde yıllık ücretin ödenmemesinden doğan suçluluğu bertaraf etmiyeceği nazara alınmadan yazılı şekilde sanığın beraatına karar verilmesi,

Yolsuz ve C. Savcısının temyiz itirazları ile tebliğname münderecatı bu itibarla varit görüldüğünden hükmün bozulmasına 7/11/1964 tarihinde oybiraiğile karar verildi.

İŞ KANUNUNA MUHALEFET: 1 — İş Kanununun 112. maddesinde yazılı bir ve ikinci derecede şartlara riayetsizlik ayrı ayrı suçlardır.

2 — Noksanların ikmâline kadar iş yerinin kapatılması gerekir.

(3008 SK m. 112, 113, 59 ve 116-5518 SK m. 5-CMUK m. 305)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 11/11/964 gün, E. 7930, K. 10715)

İş Kanununa muhalefetten sanık Mustafa Cemil Gür hakkında yapılan duruşma sonunda: 3008 sayılı kanunun 112/1, 5518 sayılı kanunun 5, 113/2 ve T. C. K. nun 72, 75. maddeleri uyarınca içtimaen ve neticeten 710 lira hafif ve 25 lira ağır para cezalarile tecziyesine, cezaların teciline dair Erdek Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 28/4/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi C. Savcısı tarafından müddetinde istenmiş ve C. Başsavcılığının 7/7/1964 günlü tebliğnamesile dairemize gönderilmiş olan dâva evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünüldü:

İş Kanununun 113 üncü maddesinin 2 nci fıkrasile tayin edilen 10 lira hafif para cezasının, C. M. U. K. nun 305 inci maddesi muvacehesinde temyiz kabiliyeti bulunmadığından, diğer hususlara ait olmak üzere inceleme yapılmasına,

1 — İş müfettişinin dosya içinde mevcut raporu karşısında olayın esaslı surette tahkiki ve neticesine nazaran 3008 sayılı İş Kanununun 59 ve 116 ncı maddelerinin tatbik kabiliyeti bulunup bulunmadığının teemmülü gerekirken yazılı şekilde 5518 sayılı kanunun 5. maddesiyle ceza tayini,

2 — 3008 sayılı İş Kanununun 112 nci maddesinde yazılı (1. derecede sayılmış olan şartlara riayetsizlik) eylemlerinin bir suç ve yine (2. derecede sayılmış olan şartlara riayetsizlik) eylemlerinin cümlesinin de ayrı bir suç kabulü icabederken ikmali gereken her noksan ve şartın ayrı ayrı suç mevzuu kabulü suretiyle yazılı şekilde fazla ceza tayini,

3 — Kabul ve tatbike göre, noksanların ikmaline kadar iş yerinin kapatılması hususunda bir karar verilmemesi,

Yolsuz ve C. Savcısının temyiz itirazlarile tebliğname münderecatı bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına 11/11/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

1027

3222 SAYILI TELSİZ KANUNUNA MUHALEFET: Yazılı tebligat suç unsuru olmasına göre, 37. maddedeki tebligatın yapılıp yapılmadığının araştırılması, varsa belge olarak dosyaya konulması gerekir.

(3222 SK m. 37)
(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 11/11/964 gün, E. 10945, K. 10727)

3222 sayılı telsiz kanununa muhalefetten sanık İbrahim Kızıltan hakkında yapılan duruşma sanunda: Adı geçen kanunun 38 ve T. C. K. nun 59. maddeleri uyarınca neticeten (104,10) lira ağır para cezasile teczi-yesine ve cezanın teciline dair Bursa 1. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 1/7/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi C. Savcısı tarafından müddetinde istenmiş ve C. Başsavcılığının 26/10/1964 günlü tebliğnamesile dairemize gönderilmekle iş okunup anlaşıldıktan sonra gereği düşünüldü:

Yazılı tebliğat suç unsuru olmasına göre, sanığa 3222 sayılı kanunun 37. maddesi uyarınca tebliğat yapılmış olup olmadığı P. T. T. idaresinden sorulup varsa sanığın imzasını taşıması lâzım gelen belge dosyasına konulmadan yazılı şekilde sanığın mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

Yolsuz ve C. Savcısının temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğname gereğince bozulmasına 11/11/1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

213 SAYILI VERGİ USUL KANUNUNA MUHALEFET: Kollektif şirketlere ait mümessillerin, şirket mukaveleleri celp ve tetkik edilerek tespiti ve tebligatın temsilciye usulüne göre yapılıp yapılmadığının araştırılması gerekir.

(213 SK m. 94, 148, 361/A)
(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 19/11/964 gün, E. 7498, K. 11293)

213 sayılı kanuna muhalefetten sanık Ahmet Yücel ve arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda: Adı geçen kanunun 148 delaletile 361/A-1 maddesi gereğince biner lira ağır para cezalarile mahkûmiyetlerine dair Osmaniye Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 28/2/1964 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından müddetinde istida ve şartı depo parasile yerine getirilen dâva evrakı C. Başsavcılığının 11/7/1964 günlü tebliğnamesile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

1 — Sanıkların dahil bulunduğu şirketin kollektif olduğu anlaşılmakta ise de mukavelelerinin celbile ayrıca şirket mümessili tayin etmiş olup olmadıkları ve sonucuna göre vergi Usulü Kanununun 94. maddesinde zikredilen şekilde tebligatın temsilciye usulüne göre yapılmış olup

olmadığı araştırılmadan sanıklar ile tanık selâhettinin beyanına dayanılarak her üç sanığın yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi,

Kanuna aykırı sanıkların temyiz itirazları ve tebliğname bu itibarla varit olmakla hükmün bozulmasına, depo paralarının geri verilmesine 19/11/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU: 1 — Traktörün lâstik tekerlekli olup olmadığının araştırılması gerekir.

2 — Şoför olmayan şahıs hakkında trafik kanununun 59 uncu maddesi uygulanamaz.

3 — Tekerrüre esas alınan eski mahkûmiyetin yalnız hafif para cezasını ihtiva etmesi halinde CMUK nun 305 inci maddesi sarahatına göre, TCK nunun 81 inci maddesi uygulanamaz.

(6085 SK m. 59 - CMUK m. 305 - TCK m. 81)
(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 3/12/964 gün, E. 11938, K. 12165)

6085 sayılı Trafik Kanununa muhalefetten sanık Mustafa Özakıncı hakkında yapılan duruşma sonunda: Hükümlülüğüne dair Bergama Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 28/9/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesini sanık istemiş ve para depo etmiş olduğundan dâva dosyası C. Başsavcılığının 19/11/1964 günlü tebliğnamesile dairemize gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünüldü:

1 — Traktörün lâstik tekerlekli olup olmadığı araştırılmadan hüküm tesisi,

2 — Sanığın ehliyetli şoför olmasına göre hakkında 6085 sayılı kanunun değişik 59. madesinin uygulanması mümkün bulunmadığı gibi tekerrüre esas alınan ve infaz edilmiş olan eski mahkûmiyetlerin yalnız hafif para cezalarını ihtiva etmesi halinde ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305. maddesi sarahatı muvacehesinde tekerrürde esas olamıyacakları gözetilmeden T. C. K. nun 81. maddesiyle cezaları artırmaya tabi tutulması,

Kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına depo parasının geri verilmesine 3/12/1964 tarihinde oybirliğile karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU: 6085 sayılı trafik kanununun 58. maddesinin B bendindeki «şöförün» umumî manada bir ifadeyi kapsadığı cihetle kayıt ve tescile tabi taşıtları ehliyetnamesi olmayan şahıslara kullandıran kimsenin ehliyetnameli şöför olması şart değildir.

(6085 SK m. 58/B)
(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 12/2/[illegible] gün, E. 272, K. 952)

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA 1946

1029

Karayolları Trafik Kanununa muhalefetten sanık Halil Sarıbaş'ın yapılan muhakemesi neticesinde 6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişik 24. maddesi delaletiyle 58/B maddesi uyarınca 250 lira hafif para cezasile mahkûmiyetine dair Biga Sulh Ceza Mahkemesinden kesin olarak verilen 19/1/1964 günlü karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından gönderilen 14/1/1964 gün 1240 sayılı yazılı emre müsteniden dava dosyası C. Başsavcılığının 16/1/1965 tarih ve 15 sayılı tebliğnamesile dairede gönderilmekle okundu.

Mezkûr tebliğnamede :

6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişen 58/B maddesinde 24 maddeye aykırı hareket eden şoförlerden bahsedilmiş olduğu ve halbuki sanık vasıta sahibi olup şoför sıfatını haiz bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü tesisinde isabet görülmediğinden C. M. U. K. nun 343. maddesi gereğince mezkûr kararın bozulması lüzumu yazılı emre atfen ihbar olunmuştur.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 24. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre, kayıt ve tescile tabi taşıtları veya lâstik tekerlekli traktörleri sevk ve idare edebilmek için şoför veya sürücü ehliyetnamesile şoför aday belgeleri alınması gerektiği bu fıkranın 2. cümlesinde ise; ehliyetnamesi olmayan şahıslara vasıtalar kullandırma fiilinin suç sayılmış olduğu ve binaeneleyh vasıtayı veren şahsın ehliyetnameli şoför olmasının veya şoförlükle alâkası bulunmamasının bu hükmün uygulanmasında bir etkisi bulunmadığı gibi bir unsur olarak da kabul edilmediği ve 58. maddenin B bendindeki şoförün taşıtları sevk ve idare edenlere ait ve umumi manada bir ifadeyi kapsadığı, bir vasıtaya sahip olanın ehliyetli şoför olması taktirinde kayıt ve tescilsiz taşıtı karayollarında trafiğe çıkarmasının suç teşkil edeceği ve buna mukabil malsahibinin şoför olmaması halinde ise cezasız bırakılması gibi kanun koyucusunun öngörmediği bir vaziyeti kabul etmek zorunluğunda kalınacağı ve böylece bir çelişmeye düşüleceği cihetle yazılı emre dayanan tebliğnameye bu itibarla iştirak edilmediğinden talebin reddine 12/2/1965 gününde oybirliğile karar verildi.

BASIN KANUNUNA MUHALEFET — HABERİ GETİREN — SORUMLU MÜDÜR — CEZAİ SORUMLULUK : 5680 sayılı Basın Kanununun değişik 16. maddesinin 1. bendindeki; «Yazıyı yazan» dan maksat onu fikren meydana getirendir.

Suç teşkil eden haberleri, sorumlu müdürler tahkik ederek kanunların çerçevesi dahilinde cümleleri düzenlemekle mükellef ve cezaen sorumlu olup, haberi getirenlerin sorumlu tutulamıyacağı.

209

(5680 SK m. 16)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 28/6/965 gün, E. 5029, K. 5511)

Basın kanununa muhalefetten sanık Ramazan Arif Karaarslan ve Abdullah Kahraman haklarında yapılan duruşma sonunda: sanık Ramazan Arif Karaarslan'ın eylemine uyan 5680 sayılı kanunun 143 sayılı kanunla değişen 16/1. maddesi delâletiyle, 6550 sayılı kanunla değişen 33/2 ve 3 üncü madde ve fıkraları gereğince 300 lira ağır para cezasıyla hükümlülüğüne ve cezasının teciline, diğer sanık Abdullah Kahraman'ın beraatine dair Bursa Toplu Basın Mahkemesinden verilen 5/4/1965 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi o yer C. Savcısı tarafından süresinde istenilip, dâva evrakı C. Başsavcılığının bozma isteyen 23/6/1965 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

5680 sayılı basın kanununun 143 sayılı kanunla değiştirilen 16 ıncı maddesinin 1. bendindeki (Yazıyı yazan) dan maksadın, onu fikren meydana getiren şahıs olması itibariyle haber, ilân gibi yazılar bunun dışında bırakıldığı sorumlu müdürlerin gelen haberleri tahkik etmek ve kanunların çerçevesi dahilinde cümleleri düzenliyerek yayınlanmasına müsaade etmekle mükellef bulundukları ve kabil suç teşkil eden haberleri kontrolsüz neşirden dolayı ancak mesul müdürlerin cezaen sorumlu tutulması gerekip haberi getirenin bu itibarla sorumlu bulunmadığı sözü geçen maddenin açık hükmünden anlaşılması karşısında C. Savcısının bu yöne ilişen temyiz itirazlarıyla tebliğnamedeki düşünce bu itibarla yerinde görülmediği gibi müdafaadan sonra dosyanın incelemeye alınmasına ve başkaca usulü bir muamele yapılmadan karar verilmiş olmasına göre sanığa son sözün verilmemiş olduğuna dair C. Savcısının temyiz itirazlarıyla tebliğnamedeki mütalâaya bu sebeple iştirak edilmediğinden reddiyle usûl ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, 28/6/1965 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN KANUNUNA MUHALEFET — CEVAP VERME VEYA DÜZELTME — ŞAHSA MERBUT HAK — UMUMÎ VEKİL : Basın yolu ile yapılacak cevap verme veya düzeltmeler şahsa merbut bir hak olup, bu hakkın umumî vekiller tarafından kullanılamıyacağı ve ilgilinin imzasiyle yapılması gerektiği.

(5680 SK m. 19/1)

(Yargıtay 7. Ceza Dairesi 23/6/965 gün, E. 4709, K. 5307)

Son havadis gazetesinin 7/Kasım/1964 tarihli ve 1517 sayılı nushasının birinci sahifesinin 7. sütununda «İlkin, eşi ile de bir skandal so-

1071

nunda evlenmiş» başlığı altında yayınlanan haber dolaysıyla Efdal ve Nedim Veysel ilkin vekili Avukat Muhsin Dora'nın tekzibinin neşrine dair (ANKARA) 3. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 30/1/1965 tarihli karara vaki itirazın kabulü ile - sözü geçen kararın kaldırılmasına dair (İstanbul) 5. Asliye Ceza Mahkemesince ittihaz olunan 23/1/1965 günlü kararla yine Hürriyet Gazetesinin 21/Ekim/1964 tarihli nushasının birinci sahifesinde (Skandal) başlığı altında yayınlanan Atina Büyükelçiliğindeki olaylarla ilgili haber dolayısiyle Nedim Veysel ilkin vekili Avukat Muhsin Dora'nın tekzibinin neşrine dair (ANKARA) 3. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 13/1/1965 tarihli karara vaki itirazın kabiliyle kaldırılmasına mütedair İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesince ittihaz olunan 22/3/1965 günlü karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından gönderilen 17/6/1965 gün ve 18468 sayılı yazılı emre müsteniden dâva dosyası C. Başsavcılığının 19/6/1965 tarih ve 239 sayılı tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okundu:

Mezkûr tebliğnamede:

«Bir şahsın haysiyet ve şerefine dokunan ve menfaatini bozan yahut kendisiyle ilgili hakikate aykırı hareketler, düşünceler ve sözler izafesi suretiyle açık veya kapalı şekilde bir mevkutede yapılan yayından dolayı imzasıyla üç ay içinde gönderilecek cevap ve düzeltmeyi mevkutenin sorumlu müdürünün, metnine mülahaza ve işaret katmaksızın ve bu cevap veya düzeltme dolayısiyle hergangi bir mütalâa beyan etmeksizin aynen ve tamamen yayınlanmaya mecbur olduğu» 5680 sayılı basın kanununun 143 sayılı kanunla değişen 19/1. maddesinde tesbit olunmuştur.

Her iki gazetede yayınlanan haberlerin ikiside Nedim Veysel İlkin-in şeref ve haysiyetiyle ilgili olduğu gibi adı geçen, örneği dosyada mevcut Atina Baş konsolosluğunca düzenlenen 24/12/1964 tarihli vekâletname ile bu hususdaki tekzip, cevap veya düzeltme yekisinin Avukat Muhsin Dora'ya tevdi eylemiş bulunduğuna göre metni aynen yukarıya alınan 19/1. maddenin açık hükmü muvacehesinde, tekzipin ilgili şahıs yerine vekâletnameye istinaden vekili tarafından verilmesine kanunen her hangi bir engel bulunmadığı gözetilmeden, yazılı olduğu üzere karar ittihazında isabet görülmediğinden C. M. U. K. nun 343 üncü maddesi gereğince mezkûr kararın bozulması lüzûmu yazılı emre atfen ihbar olunmuştur.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Şeref ve haysiyete dokunduğu iddiasiyle son havadis ve Hürriyet gazetelerinde münteşir olayların tekzip edilmesi için kaleme alınmış olan yazı, bu haberle ilgili şahıs yerine Atina Baş Konsolosluğunca

24/12/1964 günlü vekâletnameye dayanılarak vekili tarafından imzalanmış ve sözü geçen gazetelere gönderilmiş olup bu vekâletnameninde umumi vekâletname mahiyetinde bulunmasına 5680 sayılı basın kanununun 143 sayılı kanunla değişik 19 uncu maddesinin 1. fıkrasında (Bir şahsın haysiyet ve şerefine dokunan veya menfaatini bozan yahut kendisiyle ilgili hakikate aykırı hareketler, düşünceler ve sözler izafesi suretiyle açık veya kapalı şekilde bir mevkutede yapılan yayından dolayı imzasıyla) diye konan hükümdeki cevap verme veya düzeltme hakkının şahsa merbut bir hak olduğu açıkça ifade edilmiş olmasına göre, düzeltme veya cevap hakkının umumi vekâletnamelerle bir başka şahsa devir edilmesine mevzuatın müsait olmaması bakımından aleyhine yazılı emir yoluna gidilmiş olan İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/2/1965 ve müteferrik 23/3 ve 22/3/1965 gün ve müteferrik 965/11 sayılı kararlarında isabetsizlik görülmediğinden yazılı emir yoluyla bozulması hakkındaki C. Başsavcılığının 19/6/1965 günlü tebliğnamesindeki düşüncenin reddine 23/6/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1567 SAYILI KANUNA MUHALEFET — İHRACATÇI — SORUMLULUK: İhracatın satış aktine uygun şekilde yapıldığı halde, ithalatçı firmanın haksız bahanelerle malları gümrükten çekmemesi sonucu, dövizler muayyen süreden sonar getirilmiş ve süresinde getirilmesi için bazı çabalar sarf edildiği anlaşılmış olmasına göre, ihracatçıya kabili atıf bir kusur ve buhusus kas'tın bahse konu olamıyacağı.

(1567 SK.)
(Yargıtay 7. Ceza Daresi 9/7/965 gün, E. 2749, K. 5908)

1567 sayılı kanuna muhalefetten sanık Fuad Gürel hakkında yapılan duruşma sonunda: Adı geçen kanunun 3/C ve T. C. K. nun 59. maddeleri gereğince neticeten 10 ay ağır hapis 897750 lira ağır para cezaları ile hükümlülüğüne, 10 ay süre ile ihracat tacirliğinden yasaklanmasına ve 202 sayılı çıkış beyannamesiyle ihraç edilen iç fındık bedelini getirmekten beraatine dair (İstanbul) 1. Ağır ceza Mahkemesinden verilen 7/11/1964 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık ve müdahil tarafından süresinde istenilip, şartı depo paraları ile yerine getirilen ve ayrıca sanık tarafından duruşmalı inceleme isteğinde bulunulan dâva evrakı C. Başsavcılığının onama isteyen 5/4/1965 günlü tebliğnamesile daireye gönderilmekle sanığın duruşma isteğinin yerinde olduğu anlaşılmakla yapılan duruşmalı tetkikat sonunda:

Müdahilin, beraete ilişen temyiz itirazları toplanan delillere, kararın gerekçesine ve Mahkemenin takdirine göre yerinde görülmediğinden reddine, depo parasının gelir kaydına.

1093

Sanığın temyizine gelince:

6258 saylı kanunla değişen 1567 sayılı kanunun 3/c ve 17 sayılı kararın 14 üncü maddesiyle, seri 11, numara 11. tebliğin 13 üncü maddesine göre, fiili ihraç tarihinden itibaren üç ay içinde ihraç edilen mal bedellerinin yurda getirilmesi gerekmekte isede, bu kabil cürümlerde de diğer suçlarda olduğu gibi maddi unsurlarla beraber manevi unsur olan kasdin de aynı zamanda tekevvün etmesi şart kılınmış olup bu hadisenin sanığı olan Fuat Gürel, 12/5/1962 gün ve 725 sayılı çıkış gümrüğüne verdiği taahhütname ile Batı Almanyaya ihraç etmiş olduğu 23940 dolarlık bozuk iç fındık bedellerini, alıcı firmanın malları gümrüklerden çekmemiş olması yüzünden dövizlerini süresinde getirmediğini ve bunun sağlanması için Almanyaya gittiğini beyanla iradesi dışında vücut bulan sebeplerden dolayı dövizleri süresinde getirmediğini ileri sürmüş ve dosya meyanında mevcut pasaport örneğinde de sanığın (14/11/1962) tarihinde yurt dışına çıktığı (31/7/1963) tarihinde avdet eylediği ve dövizlerinde bu süre içersinde yurda getirildiği anlaşılmış olmasına nazaran; sanığın satış akdindeki şartlara uygun olarak mal ihraç ettiği halde ithâlatçı firmanın yersiz ve haksız sebep bahanelerle malları gümrüklerinden çekmemesi yüzünden dövizleri süresinde getirmiyerek süresinden sonra getirebilmiş olmasında sanığa kabili atıf bir kusur ve ba husus kasdin bahse konu olmıyacağı cihetle evvel emirde sanığın ileri sürdüğü savunmasının araştırılması ve satış aktine aykırı mal ihraç edildiğinin anlaşılması halinde dövizlerin geç getirilmesinin tamamiyle sanığın kusurlu hareketinden ileri geleceği ve bu sebeplerlede dövizlerin süresinde getirilmemesinden sanığın sorumlu olacağı ve aksi taktirde, dövizler geç te olsa tamamiyle yurda getirildiğine göre sanığın dövizleri süresinde getirmemesinin iradesi dışındaki sebeplerden ileri geldiği hususunun göz önünde tutulması icabederken bu konu üzerinde durulmadan Mahkemelerce incelenmesine mani bir hüküm bulunmayan ve kastı ortadan kaldıran mücbir sebeplere ilişkin savunmasının doğruluğu araştırılmadan ancak, dâvanın açılmasını önliyen ve fakat beraet hükmünün verilmesine hiç bir suretle engel olması mümkün bulunmayan ek süreler istenmemiş olmasından bahisle ve eksik incelemeye müsteniden yazılı şekilde sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi.

İsabetsiz ve sanığın temyiz itirazları ile duruşmalı tetkikat sırasında ileri sürülen düşünceler bu sebeple varit görüldüğünden bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 9/7/1965 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

1014

KRONİK

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Arık, Prof. Dr. Kemâl Fikret : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi üzerine bir inceleme. Esaslar - Teşkilât - İçtihat. Ankara 1965 Sevinç Matbaası. x, 327 S.

«Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi» başlığını taşıyan birinci kısmın bölümlerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin doğuşu, sözleşmenin yarattığı teşkilât (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Divanı, öteki organlar), Korunan haklar incelenmiştir. «Avrupa İnsan Hakları Divanı Kararları» başlığını taşıyan ikinci kısımda «Lawless dâvısı» ve De Becker kararı yer almıştır. Üçüncü kısımda İnsan Hakları Divanı Tüzüğü, İnsan Hakları Komisyonu iç tüzüğü, Avrupa Sosyal Haklar anlaşması bulunmaktadır. Dördüncü kısımda türkçe yayınlar, yabancı yayınlar ve Strasburg Hukuk Fakültesi yayınları olmak üzere «insan hakları bibliyografyası» na yer verilmiştir. Fiyatı 17 lira 50 kuruştur.

Bozer, Dr. Ali: Sigorta hukuku. Ankara 1965 Güzel İstanbul Matbaası. XIX, 380 S.
«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No : 50»

Türk hukuk literatüründe üzerinde az eser verilmiş sigorta hukuku konusunda geniş bir inceleme olarak yayınlanan eserin birinci bölümünde sigorta endüstrisi inceleme konusu yapılmış ve bu bölümde sigorta şirketlerinin murakabesi konusunda 7397 sayılı kanunun sistemi ile reasürans'ın önemi ve tekniği, hukukî mahiyeti ve Türkiyedeki durumu incelenmiştir. İkinci bölüm sigorta hukukunun genel hükümleri başlığını taşımaktadır; bu bölümde özel sigortanın taksimi, sigorta hukuku bakımından Türk Ticaret Kanununun sistematiği, sigorta akdinin tanımı ile unsurları ve özellikleri, akdin vucut bulmasiyle isbatı ve sona ermesi, zamanaşımı incelenmiştir. Tazminat Sigortasının genel esasları

başlığı altındaki üçüncü bölümün ayrımlarında tazminat sigortasın idare eden genel prensipler, sigorta bedelinin sigorta değerine eşit ol ması, sigorta akdinde tarafların karşılıklı hak ve mükellefiyetleri, sigor talı malın sahip değiştirmesi, sigortacının veya sigorta ettirenin aciz hal inceleme konusu yapılmıştır. Dördüncü bölümde tazminat sigortasını çeşitleri (Mesuliyet sigortası, motorlu kara nakil vasıtaları malî mesuli yet sigortası, yangın sigortası, hırsızlık sigortası, ziraî sigorta), beşinc bölümde can sigortası (Düzenlenmesi, prensipleri, tontin, hayat sigorta larında çeşitli rizikolar, özellik gösteren rizikolar, hayat sigortasını işleyiş şekli, tarafların karşılıklı hak ve mükellefiyetleri), altıncı bölüm de can sigortasının çeşitleri (Kaza sigortası, grup sigortası) incelenmiş tir. Fiyatı 35 liradır.

Çatalkaya, Cevdet - Abdurrahman Tarıkoğulları - Mustafa Hamdi Özcan : Yeni İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu. Ankara 1965 Ayyıldız Matbaası, 702 S.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun metnini yürürlükteki şekliyle gösteren kitapta maddeler notlandırılmış ve bol sayıda Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Gerekli görüldüğü yerlerde Usul hukuku profesörlerinin görüşleri de belirtilmiştir. Kitabın sonunda tebligat kanunu yer almıştır. Fiyatı 30 liradır.

Erem, Prof. Dr. Faruk : Türk Ceza Hukuku. Cilt II : Hususî hükümler. Genişletilmiş ikinci bası. Ankara 1965 Ajans - Türk Matbaası. 1400 S. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 198»

Prof. Dr. Faruk Erem'in «Türk Ceza Hukuku» eserinin hususî hükümlere ayrılan ikinci cildi ilk defa 1962 yılında yayınlanmıştır. Üç sene gibi kısa bir zaman içinde bu eserin genişletilmiş ikinci baskısı da yayınlanmıştır. Türk Ceza Kanununun hususî hükümlerini ilk defa bir arada inceleyen büyük eserin sonunda sistematik fihrist, kanun maddeleri ve kelime üzerine fihristler bulunmaktadır. Ceza hukukunda hususî hükümler bölümünün önemi, incelenmesi usulü ve tasnifine ait «giriş» ten sonraki bölümlerde **Vatana ihanet cürümleri** (giriş, 15 sayılı kanuna giren devletin milletlerarası şahsiyetine karşı cürümlerle devlet kuvvetleri aleyhine cürümler, 15 sayılı kanunun dışında kalan devletin şahsiyetine karşı cürümlerle devlet kuvvetleri aleyhine işlenen cürümler, yabancı devletlerle bunların başkanları ve temsilcileri aleyhine

cürümler, müşterek hükümler), **hürriyet aleyhine işlenen cürümler** (Siyasî haklara karşı cürümler, din ve vicdan hürriyetine karşı cürümler, şahıs hürriyeti aleyhine cürümler, konut dokunulmazlığı aleyhine cürümler, haberleşme hürriyetine karşı cürümler, çalışma hürriyeti aleyhine cürümler), **Devlet İdaresi Aleyhine işlenen cürümler** (Zimmet ve ihtilâs, irtikâp, rüşvet, memuriyet vazifesini suiistimal ve ihmal suçları, din adamlarına müteallik hükümler, memurun kötü muamelesi, hükümet memuriyetinin ve unvan şerefinin gasbı, hükümete karşı şiddet veya mukavemet, resmî sıfatı haiz olanların aleyhine cürümler, mühür fekki ve muhafaza altındaki eşya ve evrak çalmak, nüfuz ticareti), **Adliye aleyhine işlenen cürümler** (kanunen ifası lâzım gelen bir hizmetten imtina, suç tasnii, iftira, yalan şahadet ve hakikata aykırı bilirkişi ve tercümanlık, avukatlık vazifesinin suiistimali, suçluyu koruma cürmü, firar cürmü, kendiliğinden hak alma), **âmmenin nizamı aleyhine cürümler** (suç işlemeye tahrik, cürüm işlemek için cemiyet kurmak), **âmmenin itimadı aleyhine cürümler** (umumî bilgiler, paralarda ve itibarı âmme kâğıtlarında veya kıymetli damgalarda sahtekârlık, devlete ait mühürler ve damgalarla sair alâmetlerin taklidi, sahtecilik cürümleri), **âmmenin selâmeti aleyhine cürümler** (giriş, büyük tehlike suçları - Kaşdî ve taksirli suçlar - nakliye ve muhabere vasıtaları aleyhine cürümler, umumum sıhhatine müteallik cürümler), **umumî âdab ve aile nizamı aleyhine cürümler** (genel bilgiler, ırza geçmek ve ırza tasaddi, diğer suçlar, kaçırmak ve alıkoymak, zina, nesep cürümleri), **şahıslara karşı cürümler** (adam öldürme, müessir fiil, müşterek hükümler, çocuk düşürme, küçük veya malûlleri terk suçu, eğitim ve disiplin vasıtalarının suiistimali, hakaret ve sövme), **mala karşı işlenen cürümler** (umumî bilgiler, nâsı ızrar, dolandırıcılık, taksirli ve hileli iflâs, emniyeti suiistimal, hırsızlık, yağma, cürüm eşyasını almak ve saklamak, hakkı olmayan yerlere tecavüz, müşterek hükümler) incelenmiştir. Dip notlarında Yargıtay içtihatlarına yapılan atıflar eserin tatbikî kıymetini artırmıştır. Fiyatı 42 lira 50 kuruştur.

Erem, Prof. Turgut S : Anonim şirketler hukuku, İstanbul 1965 Yörük Matbaası. XVI, 263 S.
«İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademesi Talebe Neşriyat ve Yardım Bürosu No : 189»

Eserin fasıllarında anonim şirketin mahiyeti ve kuruluşu, anonim şirketin teşkilâtı (anonim şirketlerde umumî heyet, idare meclisi, murakipler, anonim şirketin esas sermayesi), anonim şirketlerde pay sa-

107

hiplerinin mükellefiyet ve hakları, anonim şirketler tarafından çıkarılan menkul kıymetler, anonim şirketin hesapları, anonim şirketin infisahı ve tasfiyesi incelenmiş, ekler bölümünde ilgili mevzuat toplanmıştır. Fiyatı 20 liradır.

Erten, Mithat Turan: Yürürlükteki Seçim Kanunları. Konya 1965 Yeni Kitap Basımevi. 302 S.

Seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri hakkındaki kanun ile Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimi, Milletvekilleri seçimi kanunları ve diğer seçim kanunlarını yürürlükteki hükümleriyle bir araya getiren kitapta maddelerin altında Yüksek Seçim Kurulu Kararları ve genelgeleri bulunmaktadır. Sonunda fihrisler bulunan eserin fiyatı 20 liradır.

Güneş, Dr. Turan: Türk pozitif hukukunda yürütme organının düzenleyici işlemleri. Ankara 1965 Sevinç Matbaası. VIII, 208 S.
«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 191 - 173»

Baştarafında sistematik fihrist bulunan eserin bölümlerinde devlet fonksiyonları ve idare işlemleri, düzenleyici işlemin temeli, idarenin düzenleme alanı, idarî düzenleme yetkisinin sınırları, düzenleyici işlem çeşitleri ve hiyerarşi incelenmiştir. Fiyatı 15 liradır.

Özdemir, Dr. Necdet: Hizmet kusuru teorisi ve idarenin sorumluluğu. Ankara 1963 Yeni Desen Matbaası. XI, 165 S.
«Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları»

Birinci bölümde genel olarak «Hizmet kusuru ve idarenin sorumluluğu» ve diğer bölümlerde idare organının faaliyetinden dolayı hizmet kusuru teorisine göre devletin sorumluluğu, idarenin sorumluluğunu gerektiren hizmet kusurunun genel hatları, mevzuata aykırı idarî kararların ittihaz ve uygulanmasından doğan hizmet kusuru, hizmet kusuru teorisinin uygulama şartları ve idarenin sorumluluğunu gerektiren hizmet kusurunun ağırlık derecesi, hizmet kusuru ve şahsî kusur ayrımı inceleme konusu yapılmıştır. Fiyatı 20 liradır.

1048

Prof. Turgut Erem (İştirak mefhumu), Mehmet Zeki Akın (Anonim şirketlerde kuruluş ve sermaye tezyidi formaliteleri ve bunlar hakkında düşünülen değişikler), Mazhar Hiç şaşmaz (Anonim şirketlerde ihtiyat tefriki ve alâkalı meseleler), Oğuz İmregün (Anonim şirketlerde azınlığın himayesi), Prof. Osman Fikret Arkun (Ticaret şirketlerinde tip blânço ve hesap plânları), Ethem Tarıkâhya (Türk Ticaret Kanununa göre hisse senetlerinin çeşitleri), Oğuz İmregün (Sermaye Piyasasının tekevvününde tahviller, çeşitleri ve oynadıkları rol), Erol Cansel (Rehinli tahvilât), Halil Nadaroğlu (Menkul kıymetler borsası), İskender Ohri (Menkul kıymetler borsası), Dündar Muradoğlu (İnvestment trust'ler), Prof. Reha Poroy (Holding'ler), Nihal Erdener (Genel olarak şirketlerin tabiiyeti), Osman Tolun (Türk hukukunda sermaye şirketlerinin tabiiyeti), Prof. Kemalettin Birsen (Sermaye şirketlerinin tabiiyetinin tayininde Türk hukuk sistemi), Osman Tolun (Yabancı sermaye şirketlerinin Türkiye'de şube açmaları), Şükrü Özaydın (Yabancı sermaye şirketlerinin Türkiye'de şube açmaları), Prof. Kudret Ayiter (Vergi hukuku bakımından yabancı sermaye şirketleri), Prof. Hakkı Saymen (Yabancı sermaye şirketlerinde iş hukuku ve Personel meselesi), Sait Kemal Mimaroğlu (Ybancı sermaye şirketlerinin gayrimenkul edinmeleri) ve Rıza Kandiller'in (Yabancı teşebbüslerin beş yıllık kalkınma plânındaki rolü) tebliğleri ile bir tebliğlere ait tartışmalar yer almıştır. Fiyatı 100 liradır.

1040

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

1041

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) Ayni Haklar, İkinci baskı, 1949. Cilt: 2	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve ameli. 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, 3. 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.