ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 56 Eylûl 1965 Sayı : 9

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncelemeler

Adil SANAL : Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebebler. 1015

M. Muhtar ÇAĞLAYAN : Sorgu Hâkimi Tarafından Verilen Son Tahkikatın Açılması Kararı Yazılı Emir Konusu Olur mu? 1019

Dr. Bedi EĞİLMEZLER : Alman ve İsviçre Hukukunda Teminat Maksadiyle Temlik Akidleri. 1029

Suat AYDINLIYIM : Nafakadan Doğan Kanun İhtilâfları. 1039

K. Orhan ÖNDER : Tatbikatta Kesinleşmiş Hükümler Karşısında Türk Ceza Kanununun İkinci Maddesi. 1056

Enver ÖZŞAHİN : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 126 ncı Maddesi Üzerinde bir İnceleme. 1067

Dr. Mustafa YÜCEL : Amerika Birleşik Devletlerinde Büyük Suçlulara Tatbik Edilen Deneme Müessesesinin (Probation) tetkik ve Tahlili ve bu Müessesenin Türk Ceza Hukukuna İntikali İmkânı. 1070

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 1083

II — Yargıtay Ceza Kararları 1130

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 1145

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları. 1152

MİLLİ KÜTÜPHANE 1043

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.

1044

6026 sayılı kanuna göre idare eden :
Rıdvan Bülent Erciyeş

1046

İNCELEMELER

CEZAYI AZALTICI TAKDİRİ SEBEBLER

Yazan: Adil SANAL

(Yargıtay Üysi)

1 — Cezayı azaltıcı tadiri sebeplerin gayesi, 2 — Cezayı azaltıcı takdiri sebeplerin hudutları, 3 — Cezayı azaltıcı takdiri sebeplerin bütün suç ve cezalara teşmili lâzım gelip gelmediği, 4 — Bunun istisnaları, 5 — Cezayı azaltıcı takdiri sebep olarak kabul edilmiyecek haller, 6 — Cezayı azaltıcı takdiri sebeplerin mevcudiyetini kabul etmek selâhiyeti kime aittir?

Ceza Kanunumuz kanuni azaltıcı sebeplerden gayrı 59. madde ile kanuni azaltıcı takdiri sebep müessesesini kabul etmiş bulunmaktadır. Bu suretle cezaların adil olarak tayininde en büyük boşluk doldurulmuştur.

1 — Cezayı azaltıcı takdiri sebeplerin gayesi;

İşlenmiş olan ekseri suçların, Ceza kanunlarında aşağı veya yukarı had arasında tayin edilmiş bir ceza karşılığı mevcuttur. Yargıcın sabit görülen fiilin mahiyetine göre kanunda yazılı iki had arasındaki bir cezayı hükmettiği düşünülerek cezayı azaltıcı takdiri sebeb müessesesine ihtiyaç olmadığını kabul etmek doğru değildir. Suç işleyen kimse evvelden tesbit edilerek kanuna konulmamış bir çok sosyal, ekonomik ve psikolojik tesirler altında bulunmaktadır. Bu sebeple aynı vasıftaki bütün suçlar mevzuları itibarile ekseriya birbirlerine benzemezler. Yargıcın sanığın içinde bulunduğu bu hususi ahvali düşünmeksizin kanunda yazılı aynı cezayı tatbik ve hükümle iktifa etmesi adalet duygularına uygun düşmiyeceğinden, cezayı azaltıcı takdiri sebep müessesesinin kabulünü icap ettirmiştir. Bu müessese aynı zamanda cezaların şahsileştirme prensibinin esas vâsıflarından biri olması sebebile büyük bir kıymeti haizdir.

2 — Cezayı azaltıcı takdiri sebeplerin hudut ve şartları;

T. C. K. nunun 59. maddesi ne gibi şeylerin ve hususiyetlerin takdiri tahfif sebebi olarak kabul edileceğini tasrih etmemiştir. Bununla

beraber **dâvayı rüyet eden Yargıcın** sanığın suçu işlemezden evvel veya işlediği sırada maruz kaldığı sosyal, ekonomik, ve psikolojik tesirleri göz önünde bulundurmak suretiyle cezayı azaltıcı takdiri sebebin mevcudiyetini kabul edebilir. Meselâ; sanığın tarlasına akmakta olan suyu dâvacının kendi tarlasına çevirmesi, sanığın yakalandıktan sonra işlediği suçtan nedamet duyması ve bu nedamet sebebile suçunu ikrar etmesi, sanığın işlediği zimmet suçundan nedamet duyarak bir miktar parayı ödemesi, hayli bir zaman aç kalmış bir kimsenin fırından ekmek çalması ve kocasının ademi iktidarı sebebile sanığın onun yanından **kaçması gibi âhval** cezayı azaltıcı takdiri sebepler olarak kabulü mümkündür.

3 — Cezayı azaltıcı takdiri sebepler bütün suçlara ve cezalara teşmili mümkün müdür?

A — Bir suçun temini icrası için işlenen diğer bir suçta kabul edilen **cezayı azaltıcı takdiri sebeb her** iki suça teşmili icap eder. Meselâ; kaçırmak suçu için takdir olunan cezayı azaltıcı takdiri sebep kaçırmayı temin için icra olunan mesken masuniyetini ihlâl suçundan da kabul etmek lâzımdır. (1, 2)

B — T. C. K. nun 59. maddesinin birinci fıkrasında (Kanuni tahfif sebeblerden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdiri sebepler kabul edilirse idam cezası yerine müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis yerine 30 sene ağır hapis cezası hükmolunur.) denildikten sonra ikinci fıkrasında (Diğer cezalar altıda birden fazla olmamak üzere indirilir.) denilmektedir. Buradaki «Diğer cezalar» lafzından bir suç hakkında kanunen tayin olunan asli cezaların her birinden takdiri tahfif sebeblerile indirme yapılacağı manası çıkmaktadır. Ceza sayılmayan hususların cezayı azaltıcı takdiri sebeblerle indirilmesi doğru değildir.

4 — İstisnalar;

A — Bazı hukukçular (3) nisbi para cezalarının hapse çevrilmemesi halinde dahi 59. madde sebebile indirme yapılması lâzım geldiğini ileri sürmekte iselerde; **kanaatımızca buna iştirak etmemekteyiz.** Çünkü nisbi para cezaları mahiyetleri itibarile şahsi hukuka taallûk eden bir alacak mahiyetindedirler. 1918 sayılı kaçakçılığın men ve takibine dair kanunun 6829 sayılı kanunla muaddel 56. maddesinde görüldüğü üzere kaçakçılık kanunlarına göre ittihaz olunan nisbi para cezalarının infazı yani tahsili alâkalı dairelerce yapılması ve bilhassa 3437 sayılı

(1) Y. 5. C. D. nin 7/5/1949 gün ve E. 6398 ve K. 7773.
(2) Y. 5. C. D. nin 12/9/1952 gün ve E. 1989 ve K. 2178.
(3) Bak. Profesör Faruk Eren, Türk Ceza Hukuku, Birinci cilt, s. 187.

1016

tütün ve tütün inhisarı kanununun 111. maddesi gereğince İnhisarlar İdaresinin hükümden evvel veya katileşmiş olsun veya olmasın hükümden sonra para cezalarını takip ve tahsilden vazgeçmesi selâhiyeti bu kanaat ve düşüncelerimizi teyit etmiş bulunmaktadır.

B — İşlenen suçun ağırlığı ve vahameti bakımından vazii kanun bazı cezalardan 59. maddeye göre tenzilat icrasını kabul etmemiştir. Misal olarak 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla muaddel 40. maddesini gösterebiliriz. Tatbikatta bu maddedeki sürgün cezasına 59. maddenin uygulanacağı hususunda bir çok Yargıtay İçtihatları mevcut ise de, mezkûr 40. maddede «Bu kanuna göre 6 ay veya daha yukarı hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûmiyet halinde» sürgün cezası verileceği yazılı bulunmasından, işlenen kaçakçılık suçunun karşılığı olan asli hapis cezasından T. C. K. nun 29. maddesine göre arttırma ve indirme yapmak suretiyle elde olunan hapis cezası 6 ay veya daha fazla olduğu takdirde maddede yazılı sürgün cezasının tayin edileceği ve 59. madde ile indirme yapılmıyacağı manası çıkmaktadır ki bu hal yukarıdaki düşüncemizi teyit etmektedir.

C — Âmme hizmetlerinden memnuniyet cezası diğer cezalar çevresine dahil isede, sanığın mahkûm olduğu hapis cezası miktarına göre tayin edilmesi ve müebbeten âmme hizmetlerinden memnuniyet cezasından kanunen ne miktarın indirileceği gösterilmemesi sebeblerile 59. madde ile indirmeye tâbi değildir. Misal olarak T. C. K. nun 31. maddesini gösterebiliriz.

5 — Cezayı azaltıcı takdiri sebeb olarak kabul edilmiyeceği haller; Kanuni mecburiyetler ve kanuni azaltıcı sebepler cezayı azaltıcı takdiri sebebler olarak kabul edilmesi doğru değildir. Tatbikatta buna ait bir çok Yargıtay İçtihatları mevcuttur. (4, 5, 6) İşin ehemmiyetine binaen burada kaçakçılık kanununa göre kaçırılan mal miktarının azlığı cezayı azaltıcı takdiri sebeb sayılıp sayılmıyacağı hususundaki düşüncelerimizi açıklayacağız.

1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla muaddel 25. maddesinin

(4) Sanık, yaralamak eylemini karısı olan mağdurun zina yapmış olmasından müteessiren işlemiş bulunmasına göre bunun tahrik olmayıp cezayı azaltıcı takdirî sebep sayılmasının kanuna müsteniden izah olunmaması yolsuzdur.
Yargıtay 2. C. D. 19/3/1946 gün, esas 2394.

(5) Sanığın, karısı ile maktul arasındaki gayri meşru münasebete inanarak ve bu kanaatla suçu işlemiş olduğuna göre cezanın 51. madde ile indirilmesi lâzım gelirken şâyianın dedikodu hududunu geçmediğinden bahisle 59. maddenin tatbiki yolsuzdur.
Yargıtay 1. C. D. 11/3/1963 gün, esas 1373 ve karar 3132.

(6) Geceleyin sessizce çadıra yaklaşan kimsenin hırsız olması asıl bulunmasına göre 461. madde ile tahfifine yer olup olmadığının tartışılmadan 59. madde ile indirme yapılması yolsuzdur.
Yargıtay 4. C. D. 22/9/1949 gün ve esas 208 ve akrar 167.

1049

son fıkrasında «kaçırılan eşya veya maddelerin sif değeri (1000) liradan aşağı olduğu takdirde üçüncü fıkrada yazılı cezalar yarı nisbetinde indirilerek hükmolunur.» denildiğine göre artık burada miktar düşüklüğünün ayrıca cezayı azaltıcı takdiri sebeb olarak kabulü doğru değildir. Bununla beraber kanun koyucusu, mezkür kanunun 26, 27 ve diğer maddelerinde yazılı suçların vahametini ve ağırlığını nazarı itibare alarak miktar düşüklüğü sebebile kanuni azaltıcı sebebi kabul etmemiş bulunmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz veçhile duruşmayı idare eden Yargıcın, ancak evvelden tesbit edilip kanuna konulmamış ve fakat sanığın içinde bulunduğu müşahade edilmiş sosyal, ekonomik ve psikolojik hususiyetleri cezayı azaltıcı takdiri sebeb olarak kabul edeceğine göre 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla muaddel 26, 27 ve diğer maddelerindeki suçlarda, kanun koyucusunun gözden uzak tutmadığı kaçırılan eşya veya maddelerin sif kıymet düşüklüğünün cezayı azaltıcı takdiri sebeb olarak sayılması ve mahkeme kararının Yargıtay tarafından bu düşünce ile bozulması kanuna uygun düşmez.

6 — Cezayı azaltıcı takdiri sebeblerin mevcudiyetini kabul etmek selâhiyeti kime aittir?

Doktrinde bu selâhiyet tamamen Yargıca aittir. Sanıkla ve şahitlerle karşı karşıya bulunan ve duruşmayı idare etmek suretiyle bir çok hususiyetlere vakıf bulunan Yargıcın bir dâvada cezayı azaltıcı takdiri sebeblerin mevcut olup olmadığını takdir etmesi elbette adalet duygularına uygun düşer. Esasen (TAKDİR) sübjektif bir keyfiyet bulunması sebebile duruşma Yargıcının cezayı azaltıcı mahiyette görmediği bir sebebi daha yüksek bir merci tarafından ona kabul ettirmek istenmesi doğru değildir. Yargıtayın cezayı azaltıcı takdiri sebeblerin dâvayı gören Yargıca ait olduğuna dair içtihatları mevcut bulunduğu gibi bunun aksine içtihatları da vardır. (7. 8. 9)

Cezayı azaltıcı takdiri sebeblerin makul ve mantığa da uygun düşmesi esastır. Tamamen hayalî ve işlenen suç mevzuuna ve vakıaya taallûk etmeyen gayri mantikî hususiyetlerin cezayı azaltıcı takdiri sebeb olarak kabulü caiz değildir.

---

(7) Takdire bağlı tahfif sebeplerin mevcut olup olmadığının takdiri mahkemeye aittir.
Yargıtay 1. C. D. 12/1/1943 gün, esas 2515, karar 3120.

(8) Vazifesiz olarak askerî mahkemede tesis olunan hükümde takdirî tahfif sebebinin mevcudiyeti mütalâa olunarak 59. maddenin uygulanmış olması müktesep bir hak tevlit etmiyeceği halde mahkemenin kendi takdiriyle hareket etmiyerek müktesep hakkın teessüs ettiğini kabul etmek suretiyle 59. maddenin tatbikiyle kendini mukayyet tutması doğru değildir.
Yargıtay 5. C. D. 25/5/1951 gün ve esas 6087, karar 6129.

(9) Mağdurun borcunu vermemesinin hâdiseye sebep olduğu anlaşılmasına göre cezayı tahfife yer olmadığının tartışılmaması yolsuzdur.
Yargıtay 2. C. D. 25/5/1949 gün ve esas 5863, karar 5803.

SORGU HÂKİMİ TARAFINDAN VERİLEN SON TAHKİKATIN AÇILMASI KARARI YAZILI EMİR KONUSU OLUR MU?

(Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin yeni bir Kararı Münasebetiyle)

Yazan : M. Muhtar ÇAĞLAYAN

Konu :

I) Hakkı kızı 1943 doğumlu Aysel Ertuğrul'u zorla kaçırmaktan ve «alacağım» diye kandırarak kızlığını bozmaktan sanık... nın yapılan ilk tahkikat sonunda : Duruşması yapılarak fiilinin tevafuk ettiği Türk Ceza Kanununun 423/1, 429/1, maddeleri uyarınca cezalandırılmak üzere Sivas Ağır Ceza Mahkemesinde son tahkikatın açılmasına dair Gemerek sorgu hâkimliğinden verilen 17/1/1964 tarihli kararın C. M. U. K. nun 343 üncü maddesi gereğince bozulması için verilen 30/1/1964 gün ve 2210 sayılı yazılı emir, Yüksek Yargıtay 5 inci Ceza Dairesinin 7/2/1964 gün ve 337/291. sayılı ilâmı ile reddolunmuştur.

Yazılı emirde, bozma sebebi olarak şu hususlar öne sürülmüştür :

a — Mağdure Aysel Ertuğrul, 27/9/1963 günlü ifadesinde; olay günü yolda karşılaştığı sanık tarafından hiç bir zor veya hile kullanılmaksızın, vâki teklif ve davetini kabul ederek, onunla birlikte gittiğini beyan eylediğine göre; gerçekte fiilinde TCK. nun 429 maddesinde yazılı suçun kanunî unsurları bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde,

b — Mağdure Aysel, gerek 8/12/1963 günlü ifadesinde, gerekse dosyada mevcut 15/1/1964 tarihli dilekçesinde; «alacağım» diye kandırarak kızlığını bozmuş olan sanık hakkındaki dâvasından vaz geçtiğini beyan eylediği halde, TCK. nun 425. maddesinin açık hükmüne aykırı olarak bu suçtan dolayı da son tahkikatın açılmasına karar ittihazında,

İsabet görülmemiştir.

Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi; yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilen bozma sebeplerini; (Reşit bulunan bir kimsenin rızasiyle kaçırılması keyfiyetinin suç teşkil etmemesine ve kızlık bozmadan da

müştekinin dâvasından vazgeçmiş olmasına rağmen, son tahkikatın açılmasına karar verilmesinin kanuna aykırı olduğundan yazılı emir verilmiş ise de; bu hususta son tahkikatın açıldığı mahkeme tarafından gerekli karar verileceğinden...) bahisle reddetmiştir.

Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin kararını usul ve kanuna uygun bulmadığımız için, bu konudaki fikir ve düşüncelerimizi aşağıda belirtmeyi faydalı görmekteyiz.

Konuyu dağıtmamak için kaçırma ve kızlık bozma suçlarına burada kısaca temas edeceğiz.

Kadın kaçırma ve kızlık bozma suçlarının kanunî unsurları :

2) Türk Ceza Kanununun 429. maddesine göre; her kim, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile, şehvet hissi veya evlenme maksadiyle reşit olan veya reşit kılınan bir kadını kaçırır veya bir yerde alıkorsa... cezalandırılır.

Suçun kanunî unsurlarını şu şekilde tahlil etmek mümkündür :

1 — Kaçırma veya bir yerde alıkoyma fiili olması,

2 — Bu kaçırma veya alıkoymanın :

a) Cebir ve şiddet veya,

b) Tehdit yahut,

c) Hile ile,

d) Şehvet hissi veya evlenme maksadiyle vukubulması,

3 — Kaçırılan veya alıkonulan kadının reşit olması veya reşit kılınması,

4 — Failde, cürüm kastının bulunması,

Lâzımdır.

Kaçırmak; Fail tarafından mağdurun, kendi hukukî sahasından çıkarılarak, failin hukukî sahasına idhali ve bu suretle onun, kendi cismi üzerindeki hâkimiyetinin, kaçıran şahıs lehine olarak izalesidir. Şu halde, «Kaçırmak» suçunun unsurunun teşekkülünde mutlaka bir mahal «yer» değiştirme mevcut bulunmalıdır.

Alıkoymak; failin, hukukî hâkimiyet sahasına girmiş bulunan bir kimsenin, onun tarafından ve mağdurun arzusuna rağmen, bu hâkimiyet sahası içinde tutulmasıdır.

Kaçırma ile alıkoyma arasında şu fark vardır :

Kaçırmada mağdur, kendi hâkimiyet sahasından failin hâkimiyet sahasına naklonunmaktadır. Halbuki alıkoymada; failin hâkimiyet sahası içinde tutulmakta, muhafaza edilmektedir. (1)

(1) Sulhi Dönmezer, Umumî âdap ve aile nizamı aleyhinde cürümler, 1945, Sh. 159, 160.

1052

Mağdur, normal yaşama sahasından alınmak ve kaçıranın ihtirasına tâbi kılınmakla veya evvelce failin iktidarına tâbi olan mağdurun cebir, tehdit veya hile kullanarak, bu tabiiyetin devamı ile suç işlenmiş olur. (2)

3) Cebir (Violence); Gerek tâbii hâdiseler sebebi ile ve gerek şahsın fiili dolayısiyle bir kimsenin, arzu ve rızası hilâfına olarak bir hareketi yapmaya zorlanmasıdır. (3) Suçun Teşekkülü için, cebrin gayri meşru olması lâzımdır.

Kanun, tehdidin ne olduğunu tarif etmemektedir. Fakat tehdidi; «Kendisi veya yakınları bakımından kaçırma veya alıkoymaktan daha büyük ve ağır bir mazarrata uğratılacağı korkusunu husule getirmek suretiyle, mağduru kaçırmağa veya alıkoymağa mânen icbar eylemektir.» diye tarif edebiliriz.

Hile (Dol); Bir kimsenin, kendi hareket tarzı ile, diğer bir şahsı bir irade beyanında bulunmaya veya bir mukavele yapmaya sevketmek için, yanlış bir fikrin doğumuna veya teyidine veyahut da idamesine, kasden sebebiyet vermesidir. (4)

Mağduru hatâya düşürerek maddî fiili işlemeyi veya kolaylaştırmayı sağlayan her hareket «hile» sayılır. (5)

Suçun faili erkek olduğu gibi bir kadın da olabilir. Suçun mağduru mutlaka bir «kadın» dır. Kız, kadın tâbirine dâhildir. Ayrıca, mağdurun «reşit olan (Medenî Kanun. M. 11) veya reşit kılınan (Medenî Kanun. M. 12, 88) bir kadın» olması da lâzımdır. Mağdur, reşit değilse suç TCK. nun 430. maddesine temas eyler.

4) Türk Ceza Kanununun 423. maddesine göre; Her kim onbeş yaşını dolduran bir kızı «alacağım» diye kandırıp kızlığını bozarsa,... hapsolunur.

Suçun maddî unsuru; mağdurun «evlenme vaadi» ile «kandırılmak» suretiyle «kızlığının bozulması» ile vücut bulur. Kanun, ancak muayyen bir vasıta ile kandırılmış olmağı nazara almıştır. Yargıtay, evli bulunan erkeğin evlenme vaadinde kandırıcı vasıf ve mahiyet kabul eylememektedir. (4. CD. 31/5/1946. 6423/7091)

Suçun teşekkülü için mağdurun, bu vasıta ile hakikaten kandırılmış olması lâzımgelir. Kanun, «evlenme vaadin» de «kat'i kandırma kaziyesi» kabul etmemiştir. «İğfal kaziyesi» nin de gerçekleşmesi şarttır. (5. CD 30/10/1952 2506/2510).

(2) Manzini, Erem'den naklen. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, cilt II, 1962, Sh. 701.
(3) Türk Hukuk Lûgati, 1944, Fasikül I, Sh. 46.
(4) Türk Hukuk Lûgati, 1945, Fasikül II, Sh. 128.
(5) Erem, Sh. 702.

1053

Suçun teşekkülü için nbbî bir tetkik ile kızlığın bozulduğunun sabit olması lâzımdır. Kızlığın kısmen bozulması kâfi sayılamaz. Bu itibarla, kızlık bozma suçuna teşebbüs mümkün değildir.

Umumiyetle suçun «kandırma» unsuru, kızlığın bozulduğu anda değil evlenme vaadinin tutulmadığı anda tekevvün etmiş suretinde kabul olunur.

Suçun manevî unsurunun vücut bulması için kızlığın iradî surette bozulması lâzım olup, bunun için «Umumî kast» kâfidir. (6)

Türk Ceza Kanununun 425. maddesinde; bu suçun takibinin şikâyete bağlı olduğu gösterilmiştir. Yine kanunun 108. maddesine göre; bu suçtan dolayı mağdurun, fiilden ve failin kim olduğundan haberdar bulunduğu günden itibaren altı ay zarfında yazılı şikâyette bulunması lâzımdır. Bu, müruruzaman değil, sukutu hak müddetidir.

Dâva şartları :

5) Bilindiği üzere, işlenmiş olan bir suçtan dolayı hazırlık tahkikatı yapmak ve fail hakkında kamu dâvasını açmak yetkisi C. Savcısına aittir. (C. M. U. K. Madde. 148).

İhbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olan C. Savcısı; kamu dâvasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur. (C. M. U. K. Madde. 153).

Yapılan hazırlık tahkikatı, kamu dâvasının açılmasını haklı göstermeğe kâfi ise C. Savcısı bu dâvayı, ya ilk tahkikatın açılması hakkında sorgu hâkimine bir talepname, veya mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle açar.

Aksi halde C. Savcısı, takibata mahal olmadığına karar verir ve bu kararından, evvelce sorguya çekilmiş veya hakkında bir tevkif müzekkeresi verilmiş bulunursa sanığa da haber verir. (C. M. U. K. Madde. 163).

6) Burada, tetkik konumuzu ilgilendirdiği için, her usul muamelesinin mahiyet ve hususiyetine göre kendilerine mahsus bâzı şartların bir araya getirilmesi neticesi meydana gelen «dâva şartları» ndan bahsetmeyi uygun görmekteyiz. Şu halde, işlenmiş olan bir suçtan dolayı fail hakkında cezaî takibatın başlaması ve devamı için bulunması lâzımgelen şartların bütününe «dâva şartları» diyeceğiz.

Usul hukukunda dâva şartları, umumi «genel» ve hususi «özel» olmak üzere ikiye ayrılır.

(6) Erem, Sh. 702.

a) Umumî dâva şartları :

1 — Takibin konusu, ceza kanununa göre cezaya mütedair bir hüküm verilmesini gerektirir bir fiil olmalıdır. İnzibatî ceza tertip ve tayinini icabettirmesi halinde bu şart mevcut sayılmaz.

2 — Takibatın konusu olan cezaî bir hüküm vermek, mahkemenin görevi cümlesine dâhil bulunmalıdır.

3 — Takibatın konusu, Millî bir mahkemenin görevine dâhil olmalıdır. Muafiyet imtiyazından «Diplomasi masuniyet» faydalanan yabancı siyasî memurların işlemiş oldukları suçlardan dolayı hüküm vermek, millî mahkemenin yetkisi dışında kalır.

4 — Takibatın konusu, adliye mahkemelerinin görevi cümlesinden olmalıdır.

5— Takibatın konusu, adliye ceza mahkemelerinin görevi meyanında bulunmalıdır.

6 — Adliye ceza mahkemesince mahkûmiyet hükmü tesisi, usule uygun olarak yapılan muameleler sonucunda vukubulmalıdır. Mahkemenin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu dışında hüküm vermiş olması halinde dâva şartı yoktur.

Umumî dâva şartlarının bir işde mevcut olup olmadığı hususu re'sen tetkik edilebilir. Bu şartların tetkiki intizamı âmmeye taallûk eyledikleri için, taraflar bundan vazgeçemezler. Bu şartların tetkikinde, duruşmada aranılan şifahilik «sözlülük» ve alenilik prensipleri câri olmaz. Ve nihayet, tetkikat esnasında dâva şartlarından birinin noksan olduğunun anlaşılması halinde, muamelenin tatiline karar verilir. Bu şartların selbî surette ifadeleri ise «dâva mânileri» ni husule getirir.

Bunlardan ayrı olarak şu haller de dâva mânilerinden sayılır :

a — Aynı işden dolayı evvelce açılmış ve hükme bağlanmamış bir takibat bulunması

b — Takibatın düşmesi,

c — Aynı dâva hakkında kesinleşmiş bir başka hüküm mevcut olması,

d — Milletvekilliği dokunulmazlığından faydalananlar hakkında takibatın icrası için gereken kararın alınmaması,

e — Dâvaya bakmanın, bir başka mahkeme tarafından verilecek hükme kadar tehriri icabederken, bu lâzimeye riayet edilmemiş olması. (Meselei müstehire).

b — Hususi dâva şartları :

Her usul safhasının kendisine özel olan şartlarına da «husisi dâva şartları» denir.

Hususi şartlar ikiye ayrılır :

1 — Kamu dâvasının açılması şartları.

2 — Hüküm şartları.

Kamu dâvasının açılabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi lâzımdır :

a — Yetki,

b — Takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyetname (dilekçe) verilmiş olması,

c — Takibi mezuniyete bağlı suçlarda mezuniyet verilmiş olması,

d — Takibi muvafakata bağlı suçlarda, muvafakatın alınması.

Bu şartların bir hâdisede bulunmaması, kamu dâvasının açılmasına, açılmış ise yürütülmesine mâni olur. Bir işde kamu dâvasının açılması için lüzumlu şartların bulunup bulunmadığını sorgu hâkimi re'sen tetkik edebilir ve bu şartlardan birinin tahakkuk eylememesi halinde, ilk tahkikatın açılmasına mütedair talepnameyi reddedebilir. (M. 173)

Filhakika, talepname : a — Kamu dâvasının kabule şayan olmaması, b — İşin ilk tahkikata tâbi mevaddan bulunmaması, c — Suçun cezayı müstelzim olmaması sebeplerinden birine müstenit olarak reddolunabilir. (M. 173). Dâva açılması şartlarının bulunmaması, o zamana kadar yapılmış olan muamelelerin bâtıl sayılmasını icabettirmez. (7) 173. madde metnindeki «Kamu dâvasının kabule şeyan olmaması» tâbirine, kamu dâvası açmak hakkının henüz doğmamış veya doğduktan sonra düşmüş olması halleri de dâhildir.

Hüküm şartları konumuzu ilgilendirmediği için, izahına lüzum görülmemiştir.

Bu şartların tetkik konusu hadiseye tatbiki :

7) Önce, hadisede, yukarıda izah etmiş olduğumuz TCK. nun 423 ve 429. maddelerinin unsurları ve dâva şartları bulunup bulunmadığını inceliyelim.

Sanık hakkında yapılan hazırlık tahkikatı üzerine tanzim olunan talepname ile sorgu hâkimliğine, reşit olan kadını zorla kaçırmak ve «alacağım» diye kandırarak kızlık bozmak suçlarından kamu dâvası açılmıştır.

(7) Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 1957, Sh. 169, 170, 171.

Her ne kadar 423. maddeye tevafuk eden kızlık bozma suçundan dolayı dâva açılmış ise de; mağdur Aysel, gerek 18/12/1963 günlü ifadesinde, gerekse dosyada mevcut 15/1/1964 tarihli dilekçesinde; «alacağım» diye kandırıp kızlığını bozmaktan sanık hakkındaki dâvasından «vazgeçtiğini» beyan eylemiştir. Şu halde, bu suçtan dolayı açılmış olan kamu dâvası, vazgeçme ile «düşmüş» olacaktır. (TCK. Madde. 99). Binaenaleyh hâdisede kızlık bozmak suçundan dolayı dâvanın açılması şartlarından birisi gerçekleşmemiş demektir.

Zorla kadın kaçırma suçuna gelince; Mağdure Aysel, 1943 doğumlu olup, rüşt yaşını (M. K. Madde. 11) ikmal etmiştir. kendi ifadesinde de beyan eylediği gibi olay, günü karşılaştığı sanık tafarından, gerçekte bir gûna zor veya hile kullanılmaksızın, vâki davetini kabul ederek, onunla birlikte gittiğini bildirdiğine göre; sanığın bu şekilde tecelli ve tezahür eden fiilinde, TCK. nun 429. maddesinde ifadesini bulan zorla, tehdit veya hile ile reşit kadını kaçırma suçunun kanunî unsurları tekevvün eylememiştir.

8 — 1948 senesinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen (İnsan hakları beyannamesi) nin 11. maddesinin 2 inci bendinde; (ika edildiği zaman millî veya beynelmilel hukuka nazaran suç teşkil etmeyen icraî veya ihmalî fiillerden dolayı hiç bir kimse cezalandırılamaz. Ayni suretle suç teşkil eden fiil hakkında, ika olunduğu zaman kabili tatbik olan cezadan daha ağır ceza hiç bir vakit hükmolunamaz) denilmektedir.

Yine, kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamıyacağı, cezalar ve ceza tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 33. maddesi ile, Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemiyeceği, kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimsenin cezalandırılamıyacağı, TCK. nun 3038 sayılı kanunla değişen 1. maddesinde tesbit olunmuştur.

9 — Bilindiği üzere doktrinde, suçun umumi unsurlarından birincisi; suç sayılan fiilin ve cezasının kanunda gösterilmiş olmasıdır ki buna «kanunî unsur» denilir. Bundan anlaşılmak istenilen mâna; kanunda yazılı olmayan bir fiilin suç sayılmıyacağından ibarettir ki buna; «Suçların kanuniliği prensibi» denilmektedir.

Suçun umumi unsurlarından ikincisi; ortada «maddî bir hareket» in bulunmasıdır. Bu maddî hareket; kanunun men etmiş olduğu, yapılmamasını istediği bir hareketin yapılması veya kanunun ifasını emrettiği bir hareketin yapılmaması suretinde tezahür edebilir.

Suçun üçüncü unsurunu; maddî hareketin, ayni zamanda «hukuka aykırı olması» hali teşkil eder.

Suçun dördüncü unsuru; failin. suç teşkil eden ve hukuka aykırı olan maddî hareketi «bilerek» ve «neticesini isteyerek» yapmış olmasıdır ki buna da suçun «mânevî unsuru» diyoruz.

10 — Şu halde, sanığın fiilinde zorla kadın kaçırma suçunun kanunî unsurları mevcut olmadığına göre; C. Savcılığınca zuhulen kamu dâvası açılmış olduğu takdirde de, bu talepnamenin sorgu hâkimliğince C. M. U. K. nun 173. maddesine istinaden «Kamu dâvasının kabule şayan olmaması» noktasından reddedilmesi gerekirdi. Sorgu hâkimi, talepnameyi reddetmeksizin ilk tahkikatın açılmasına karar vererek, bu tahkikatı yapmağa başladığına göre; tahkikat sonunda, fiilin suç teşkil eylemediği gerekçesine dayanarak, kadın kaçırma suçundan sanığın muhakemesinin men'ine, kızlık bozmak suçundan da vâki feragata binaen - kamu dâvasının düşmesine karar vermek suretiyle ilk tahkikatı sonuçlandırması icabederdi.

Sorgu hâkimi ilk tahkikat sonunda; muhakemenin menîine ve düşme kararı yerine, sanık hakkında son tahkikatın açılması kararını ittihaz eylemiştir ki, yukarıdan beri izahına çalıştığımız sebepler muvacehesinde bu karar usul ve kanuna muhaliftir. Zira, tahkikatın konusunu teşkil eden her iki fiilden dolayı da «dâva açılması şartları» gerçekleşmemiş bulunmaktadır.

Yazılı emir konusu :

II) Şimdi burada bir başka mesele ile karşılaşıyoruz. Acaba, sorgu hâkimi tarafından verilen son tahkikatın açılması kararı, yazılı emir konusu olamaz mı?

Olağanüstü kanun yollarından biri olan «yazılı emir» müessesesi; kanunun nef'ine açılmış ve kabul edilmiş bir yoldur. Kararı veya hükmü bozulan hâkim yahut mahkemeye karşı, yaptıkları kanunî hatalardan dolayı bir nevi «ihtar»ı tazammun eder. Hülâsa yazılı emir, hâkim ve mahkemenin, yaptığı hata üzerine dikkat nazarını çekerek, emsali hadiselerde uyanık bulunmasını temin maksadiyle açılmış bir yoldur.

C. M. U. K. nun 343 üncü maddesine göre; Hâkim tarafından veya mahkelerden verilen ve temyiz mahkemesince tetkik edilmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerde kanuna muhalefet edildiğini haber alırsa, Adalet Bakanı, o karar veya hükmün bozulması için Yargıtaya

1258

müracaat etmesi için C. Başsavcılığına yazılı emir verebilir. Maddenin son fıkrasında; (eğer bozma, sorgu hâkimi kararları ile dâvanın esasını halletmeyen mahkeme kararları hakkında ise, yeniden yapılacak tetkik ve tahkik neticesine göre icap eden karar verilir.) denilmektedir.

12) Sorgu hâkiminin vereceği nihaî kararlar C. M. U. K. nun 196, 197 ve 198. maddelerinde gösterilmiştir.

343/son. madde metninde; «sorgu hâkimi kararları...» suretinde umumi ve şâmil bir tâbir kullanılmış olup, «Son tahkikatın açılması kararı» bunun şümulü dışında bırakılmamıştır, diye düşünmekteyiz. Sorgu hâkimi, son tahkikatın açılmasına; ilk tahkikat neticesinde sanığın cezayı mucip suç işlediği zannını verecek kâfi sebepler gördüğü takdirde karar verecektir. (Madde. 196). Fakat hâdisemizde, sanığın her iki suçtan dolayı da cezayı mucip bir suç işlediği zannını verecek kâfi sebepler ve şartlar tahakkuk etmemiştir. Şu halde, yazılı emir ihbarnamesi ile dosyanın tevdii üzerine, Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince yapılacak iş; 343. maddenin son fıkrası hükmüne tevfikan son tahkikatın açılmasına dair ittihaz olunan kararın bozulmasına ve müteakip muamelenin ifası zımnında dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine karar vermekten ibaret olmalı idi. Karar, böylece bozularak dosya ilgili sorgu hâkimliğine gönderilince oraca yapılacak iş de; alacağım diye kandırarak kızlık bozmak suçundan açılmış olan kamu dâvasının, vukubulan feragata binaen «düşmesine» ve fiilde zorla, hile ile kadın kaçırma suçunun kanunî unsurları mevcut olmadığından, bu suçtan dolayı da sanığın «muhakemesinin men'ine» karar vermekten ibaret olacak idi.

Yüksek Beşinci Ceza Dairesi; bu yolu ihtiyar eylememiş ve; (... Bu hususta son tahkikatın açıldığı mahkeme tarafından gerekli karar verileceğinden...) diye kararın bozulmasına dair ihbarnameyi reddetmiştir.

13) Bu hal tarzı, yukarıda izahına çalıştığımız sebeplerle kanuna uymadığından başka, tatbikatta bir başka mahzur da daha doğurmaktadır. Şöyleki;

Bilindiği üzere, zamanımızın modern ceza usulü hukukunun benimsediği esaslı prensiplerden biri de; adalete mümkün olduğu nisbette çabuk ve en kısa yoldan vâsıl olunarak, aleyhine suç isnad edilen kimseyi, suçsuz olduğu takdirde bu itham ve şaibeden kurtarmak ve suç işlediğinin sübutu halinde de cezasını sür'atle yerine getirmektir.

Sorgu hâkimliğince - dâva açma şartları mevcut olmadığı halde - verilmiş bulunan son tahkikatın açılması kararı Yargıtayca (gerekli kararın verilmesi mahkemeye bırakılmak suretiyle) bozulmadığına göre;

1059

sorgu hâkimi bu karar gereğince dosyayı ağır ceza mahkemesine te edecektir. Ağır ceza mahkemesi, duruşma hazırlığı yapacak (Mad 206-218), sonra duruşmaya başlıyacak (Madde. 219 ve müteakip), ki davete icabet etmediği takdirde sanığın ihzaren celbine karar verec veya tevkif müzekkeresi kesecektir.

Sanık, duruşmaya geldikten sonra da 236 maddeye tevfikan hü yetini tesbit eyledikten sonra, son tahkikatın açılmasına dair kar okunacak, sanığın sorgusu yapılacak ve neticede; ittihaz olunacak k rar, sorgu hâkiminin önce vermesi lâzımgelen kararın sonuç itibari ayni olacaktır. Yâni, kaçırma suçundan beraetine, ve alacağım diye ka dırarak kızlık bozmak suçundan dolayı da feragata binaen kamu dâv sının düşmesine karar verilmiş olacaktır.

Peki, bu karar, dosya mahkemeye sevkedilmezden önce sorgu h kiminin son tahkikatın açılması kararı, Yargıtayın ilgili ceza dair since bozularak dosyanın mahalline iadesini müteakip, yine sorgu h kimliğince usulün 343/son. maddesine istinaden (muhakemenin mer ve düşme kararı suretinde) ittihaz olunsaydı da, fiilinde suç unsuru t takip şartları bulunmayan şahıs, iki suçun sanığın sıfatiyle ve o ithamı t şıyarak boş yere günlerce, hatta aylarca mahkeme kapılarında sürünm se daha iyi olmaz mı idi? Bundan ayrı olarak, ağır ceza mahkemesi d gerçekten hiç bir tatbiki faydası bulunmıyan bu işden dolayı meşg edilmemiş olurdu.

Netice :

14 — Bütün bu izahlarımıza dayanarak biz, bu hususta yükse YargıtayBeşinci ceza dairesi ile ayni fikirde bulunmadığımızı bilhass belirtmek istiyoruz.

Muhterem meslekdaşlarımın bu konudaki fikirlerini öğrenmel bize sonsuz ve büyük faydalar sağlayacaktır.

ALMAN VE İSVİÇRE HUKUKUNDA TEMİNAT MAKSADIYLA TEMLİK AKİDLERİ

— Sicherungsübereignung —

Yazan : Dr. Bedi EĞİLMEZLER

İSTİFADE OLUNAN ESERLER :

Blass : Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht. Diss. Zürich 1953; Dernburg : System des römischen Rechts, Berlin 1911; Dernburg : Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Band I, Leipzig 1860; Haab/Simonius : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Teil I, 2. Aufl. Zürich 1953; Haffter : Das Fahrnispfandrecht und andere sachenrechtliche Sicherungsgeschäfte, Diss. Bern 1928; Hallbauer : Von den verschiedenen Mitteln, eine Forderung sicherzustellen, insbesondere von der Sicherheitsübereignung, in : Das Recht 1905, S. 631; Hayoz : Besprechungen, in : SJZ. 1954, S. 50; Homberger : Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Band IV : Sachenrecht, 1. Abt. Besitz und Grundbuch, 2. Aufl. Zürich 1938; Keller : Das fiduziarische Rechtsgeschäft im schweizerischen Zivilrecht, Diss. Bern 1944; Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Band III, Berlin 1959; Leemann : Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 4. Band : Sachenrecht, 1. Abt. 2. Aufl. Bern 1920, 2. Abt. Bern 1925; Oertmann : Zur Frage der Sicherungsübereignung, in : DJZ. 1911 S. 1178 ff; Oertmann : Die Fidueia inn römisehen Privatreeht, erster Bd., Berlin 1890. Oftinger : Kommentar zum Zivilgestzbuch, 4. Band 2c Sachenrecht, Fahrnispfand, Art. 884-918, Zürich 1952; Oftinger : Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis, Diss. Bern 1933; Oser/Schönenberger : Kommentar zum Zivilgestzbuch, 5. Band Obligationenrecht, 1. Teil : Allgemei ne Bestimmungen, 2. Aufl. Zürich 1929, 2. Teil : Einzelne Vertragsverhältnisse, 2. Aufl. Zürich 1936; Peter: wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jahrhundert. Diss. Zürich 1949; Staudinger/Berg/Ring/Säufert : Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Band Sachenrecht, 1. Teil, 11. Aufl. Berlin 1956; Weiss : Die Rechtsverhältnisse beim gemischten Vertrag nach schweizerischem Obligationenrecht, Diss. Bern 1947; Wieland : Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 4. Band, Zürich 1909; Wolff/Raiser : Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957.

Giriş

Kredi, bugünkü ekonomik hayatımızın ana temellerinden ve mevcudiyet şartlarından birini teşkil etmektedir. Ticaret ve sanayinin süratle inkişafı, buna paralel olarak krediye olan ihtiyacın da ayni süratle artmasına sebep olmuştur.

Kredi talep edenin kredi ihtiyacı karşısında, kredi verenin, alacağını en emin bir şekilde garanti altında bulundurmak ihtiyacı yer alır. Bu garanti, borçlunun ödeme kabiliyetini kaybettiği hallerde alacaklıyı uğrayacağı kayba karşı korumalıdır.

Klâsik kredi teminat vasıtaları (Kreditsicherungsmittel) olan şahsi ve ayni teminat (Personal-, Realsicherung) bugün dahi alacaklının teminat ihtiyacını karşılamakta ve onu korumaktadır.

Eğer borçlu alacaklısına, «kendi ekomomik durumunun sıhhatini ve ahlâki selabetini garanti eden» 1) fakat her şeye rağmen alacaklısının alacağına kavuşmaması halinde borcun ödenmesini şahsan sağlamak borcu altına giren bir şahsı gösterebilmişse bu taktirde şahsi teminattan (Personalsicherheit) bahsolunur.

Eski Roma Hukukunda şahsi teminata büyük bir itibar atfolunduğu halde, rehin (Pignus) müessesi ancak cumhuriyetin ilk yıllarında lâyık olduğu ehemmiyeti iktisap etmiştir.

Fakat şahsi teminat, kredi verene nisbî (relatif) bir garanti bahşeder. Meselâ bir kefalet, alacaklıya kefil karşısında sadece şahsi bir talep hakkı sağlayabilir.

Tam ve kâmil bir teminat ise, yalnız borçlu karşısında değil, fakat herkes karşısında hüküm ifade eden bir hak sayesinde sağlanmış olur (aynî teminat, Realsicherheit).

Roma Hukuku «fiducia cum creditore contrakta» diye isimlendirdiği bir aynî teminat şekli bulmuş ve onu inkişaf ettirmişti 2) 2a). Burada borçlu, alacağın temini zımnında alacaklısına bir malını devrediyor, alacaklısı da bir ek sözleşme (Nebenabrede, Pactum fiducia gereğince borç ödendiği taktirde mezkûr malın mülkiyetini tekrar borçlusuna devretmeği taahhüd ediyordu.

Roma Hukukunun bu müessesesi bugün dahi bazı modren hukuk çevrelerinde 3) teminat maksadıyla temlik akidleri (Sicherungsübereignung) adı altında ehemmiyetli bir mevki işgal etmektedir.

Teminat maksadiyle temlik müessesesi mevcudiyetini teslimi meşrut rehin müessesesinin kifayetsizliğine borçludurlar. Gerçekten kredi

---

(1) Dernburg Pfandrecht, S. 7.

(2) Oertmann : Die Fiducia, S. 52; Erbe : a. g. e., S. 2.

(2 a) Rehin müessesesinin Roma Hukukuna Fiducia'dan önce malûm bulunup bulunmadığı münakaşalıdır (bk. Oertmann, S. 52).

(3) Oftinger: Komm. Syst. Teil, N. 245.

1052

alanı böyle bir akid yapmağa teşvik eden hatta zorlayan husus, bu şahsın menkul mallarını elinden çıkarmaksızın (çünkü bu mallar meslek ve sanatının icrası için zaruridir) bunları kredi teminat vasıtası olarak kullanabilmesi, diğer bir ifade ile bu mallar üzerinde alacaklısı lehine aynî bir hak tesis edebilmesi ihtiyacıdır. Krediye muhtaç olduğu halde teminat olarak gösterebileceği mallarını elinden çıkarmağı göze alamayan şahsa teslimi meşrut rehin müessesesi hiç bir imkân sağlayamaz. İşte bu gibi hallerde kredi arayan, teminat maksadıyla temlik müessesesine - tabiri caizse - adeta iltica etmek zorunda kalır. Bu suretle hem alacaklıya aynî bir hak bahşedilerek alacağı teminat altına alınmış olur, hem de borçlu teminat olarak gösterdiği menkullerini zilyetliğinde bulundurmakta devam ederek meslek ve sanatını icra imkânından mahrum kalmamış olur.

Bilhassa Alman ekonomik hayatında vazgeçilmez bir kredi teminat vasıtası olarak «contra legem» yer etmiş bulunan ve yukarda da söylediğimiz gibi mevcudiyetini teslimi meşrut rehin müessesesinin kifayetsizliğine borçlu bulunan bu müessesenin Alman ve İsviçre hukukları açısından incelenip değerlendirilmesi bu yazımızın mevzuunu teşkil edecektir. Birinci bölüm altında bu akidlerin hukukî mahiyeti, mevzuu ve nevileri genel olarak gözden geçirilecek, ikinci ve üçüncü bölümlerde de müessesenin her iki hukuk sistemindeki hukukî muteberiyet derecesi ve bundan mütevellit meseleler incelenecktir.

Birinci Bölüm

Teminat Maksadıyla Temlik Akidlerinin Hukukî mahiyeti, mevzuu ve nevileri

I — Teminat maksadıyla temlik akidlerinin hukukî mahiyeti :

1 — Mefhum ve esaslı unsurları :

Teminat maksadıyla temlik akidlerinden, bir alacağın temini zımnında vuku bulan inançlı (fiduziarisch) mülkiyet intikalleri anlaşılmaktadır. Demekki bu akidlerin iki esaslı unsuru vardır: a) mûlkiyet intikalinin teminat maksadıyla yapılmış olması, b) inançlı sözleşme.

a — Mülkiyet intikali, şeyin tesliminden maada (Übergabe der Sache), teslim yerine kaim olan (Besitzübergabesurrogate) şekillerle de (kısa elden teslim = brevi manu traditio, zilyetliğin havalesi = Besitzanweisung, hükmen teslim = Besitzkonstitut) sağlanabilir. Fakat

1063

teminat maksadıyla temlik akidlerinin mâna ve hususiyeti, şeyin tesl vuku bulmaksızın alacaklıya alacağından dolayı bir aynî teminat bal debilmek gayretinde toplandığından bu akidlerde teslim hemen eks ya hükmen teslim suretiyle yerine getirilmiş olur, okadar ki bu hu bu akidlerin esaslı bir unsuru olarak müşahede olunabilir 4).

Bu tespitimiz tabiatiyle yalnız, hükmen teslim suretiyle vuku bu teminat maksadıyla temlik akidlerinin caiz ve muteber bulunduğu Alm hukuku için varittir. İsviçre hukukunda bu şekil, bir alacağın aynî te nat altında bulundurulabilmesi için elverişli addolunmamaktadır 5).

b — Teminat maksadıyla temlik akidlerinin diğer bir unsuru inan sözleşme (Pactum fiducia, fiduziarische Vereinbarung) dir. Bu sözl me ile, teminat verenle (borçlu = Sicherungsgeber, Schuldner) temin alan arasında (alacaklı = Sicherungsnehmer, Glaeubiger) şahsî bir h kukî münasebet kurulmuş olur 6). Bu hukukî münasebet teminat alan teminatın gayesine uygun bir şekilde hareket etmek mükellefiyeti tahmil eder. Diğer bir tabirle inançlı sözleşme, şey üzerindeki mülkiy tin — borcun ödenmesi halinde — tekrar ilk malike devri taahhüdü ihtiva eder.

2 — Muamelenin Borçlar Hukuku Veçhesi (Schuldrechtliche Sei des Geschaeftes):

Teminat maksadıyla temlik akidlerinde borçlu (teminat veren alacaklıya (teminat alan) alacağını temin zımnında kaideten menkı bir malını temlik etmeyi, alacaklı da teminat altına alınmış olan alac ğının ödenmesi halinde sözü geçen malın mülkiyetini tekrar borçlusun nakletmeyi taahhüd eder. Görülüyor ki burada tarafların karşılıklı ha ve mükellefiyetleri tayin olunmaktadır.

Akdin inikadı için tarafların birbirine uygun karşılıklı iradelerini izharı kâfidir, şeyin teslimi gerekmez (rızai akid, Konsensualvertrag) Bu akidlerde yalnız teminat veren bir edada bulunmakla mükellef olup teminat alanın doğrudan doğruya mukabil bir edası bahis mevzuu de ğildir. Teminat alan için ancak alacağın tahsil edilmesi halinde şeyin borçluya iadesi (temliki) mükellefiyeti doğar. Bu itibarla Borçlar hu kuku terminolojisinde bu akidler nakıs karşılıklı akidler olarak tavsif olunurlar.

Teminat maksadıyla temlik akidleri bir alacağın temini gayesiyle

(4) Bu itibarla yazımızda bu akitlerden bahsederken teslimin daima hükmen teslim müessesesinden faydalanılarak tahakkuk ettirilmiş olduğunu farzedeceğiz.

(5) Oftinger: Komm. Syst. Teil, N. 236, 237.

(6) Keller buna haklı olarak Verpflichtungsgesechaeft demektedir. Zira bu mu-amele ile tarafların mükellefiyetleri tâyin olunmaktadır (bk. Keller: age., S. 25).

akdolunur demiştik. Demekki bu akidler, teminat altına alınmak gereken alacağı doğuran diğer bir hukukî muamele ile irtibat halinde bulunmaktadırlar. Burada ekseriya bir karz akdi söz konusu olacaktır. Ancak hemen işaret olunsun ki, alacaklının karz akdi sebebi ile vuku bulan edası (kredi açması) teminat maksadıyla temlik akdi için mukabil edayı teşkil etmez. Mamafih aksi fikirden hareket ederek bu akidleri tam karşılıklı akid olarak değerlendiren görüşlere de raslanmaktadır 7).

Teminat maksadıyla temlik akidlerinin taraflarca sarahaten böyle tavsif edilmiş olmaları da şart değildir. Akidlerin tavsif ve takdirinde tarafların gerçek iradesi (hakiki ve müşterek maksatları) ölçü olduğundan bilerek veya bilmeyerek yapılan yanlış bir tavsifin hukukî bir değeri olamaz.

Nihayet bu akidlerin borçlar kanunundaki yerini tespit etmek gerekir. Teminat maksadıyla temlik akidleri borçlar kanununda nizamlanmış bulunan tipik akidlerden hiç birine uymaz. O muteberiyetini, borçlar hukukuna hâkim olan akid serbestisi prensibinden alan sui generis bir akidtir 8), ve doktrindeki hâkim anlayışa göre birinci derecede tarafların iradelerine tabidir. Taraf iradelerinin belli olmadığı hallerde Borçlar Kanunundaki umumi hükümlere göre ve bu kanunda tanzim edilmiş benzeri akdî münasebetlere mümkün mertebe dayanılarak hüküm vermek gerekecektir 9). Medeni Kanunun 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası burada hâkime geniş bir takdir hakkı tanımaktadır.

Nihayet son bir nokta olarak şurası da belirtilsin ki, teminat maksadıyla temlik akidlerinin taraflarını behemehal alacaklı ve borçlunun teşkil etmesi şart değildir. Alacaklı veya borçlu yerine üçüncü bir şahsın zuhur etmesi, nadir de olsa, mümkündür.

3 — Muamelenin aynî veçhesi (Dingliche Seite des Geschaeftes):

Teminat maksadıyla temlik akdi bir iltizamî muamele olarak (Verpflichtungsgeschaeft) mülkiyetin nakli hadisesine, tasarrufî muameleye (Verfügungsgeschaeft) esas teşkil etmektedir. Ancak bu tasarrufî muamele ile dir ki tarafların iltizamî muamelede ifadesini bulan iradeleri gerçekleştirilmiş olur.

---

(7) Blass: age., S. 62.

(8) BGE 72 II 235, daha sonraki bir kararında da Federal Mahkeme inançlı muameleleri Innominatkontrakt olarak tavsif ediyordu. BGE 78 II 451, (bk. Hayoz, Besprechungen, in: SJZ 1954, S. 50).

(9) Weiss, age., S. 17.

1069

Mülkiyetin intikali hususundaki mutabakata şeyin teslimi keyfiyet de (veya teslim yerine kaim olan şekiller) inzimam edince mülkiyet temi nat alana intikal etmiş olur. Teminat alan bundan böyle harice karş (üçüncü şahıslar muvacehesinde) yegane maliktir. Binaenaleyh mülkiye tin intikali Oftingerin deyişiyle tam aynî tesirleri (volle dingliche wir kung) haiz bulunmaktadır 10). Teminat alan, malik sıfatıyla teminat verenin akde muhalefet etmesi halinde istihkak talebinde bulunabilir. Fakat diğer taraftan kendisine temlik edilen hakkı kullanırken akdin iktisadî gayesi çerçevesi içinde kalmak mükellefiyetindedir. Malik olmasına rağmen şey üzerinde serbest tasarrufta bulunamaz. Muhtemel bir tasarruf gerçi eşya hukuku bakımından tamamen muteberdir, ancak taraflar arasındaki inançlı sözleşmeye aykırı bulunması bakımından teminat alan (tasarrufta bulunan alacaklı) tazminat ile mükellef olur. Görülüyor ki hukukan muktedir olmakla (rechtliches Können) hukukan mezun olmak (rechtliches Dürfen) birbirinden ayrı hususlardır.

Şu kısa müşahede de gösteriyor ki teminat maksadıyla temlik akidleri taraflar arasında karşılıklı itimat esasını şart kılmaktadır. Bir taraftan alacaklı kendisine temlik edilmiş olan şeyi borçlunun elinde bırakarak onun akdî mükellefiyetlerini yerine getireceğine itimat etmekte, diğer taraftan da borçlu, alacaklısının, temlik edilen şey üzerindeki hakkını teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce kullanmayacağına inanmakta ve borcun ödenmesi halinde şey üzerindeki mülkiyeti tekrar kendisine devredeceğine kani bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile borçlu böyle bir akde tevessül etmekle alacaklısının, akidten beklenen iktisadi gaye içinde kalarak hareket edeceği hususundaki inancını ve güvenini belli etmiştir. Bu itibarla teminat maksadıyla temlik akidleri hukukî mahiyetleri itibarile inançlı muameleler (fiduziarisches Geschaeft) arasında yer almaktadır 11).

Federal Mahkeme inançlı muamelelerin mahiyeti hakkında gayet vazıh olarak şöyle demektedir. Bu muamele ile «inançlı muamelede bulunan şahıs - Fiduziant - lehine inançlı muamelede bulunulan şahsa - Fiduziar - kendisini üçüncü şahıslar karşısında bir hakkın tam - tahdit edilmemiş, unbeschaenkt - sahibi yapan bir hukukî durum - Rechtsstellung - Bahşeder fakat diğer taraftan Fiduziar da Fiduziant karşısında, kendisine temlik edilen hakkı hiç kullanmamak veya kısmen kullanmak ve yahut ta muayyen şartlar altında tekrar ilk sahibine tem-

(10) Oftinger, Komm. Syst. Teil, N. 240; Haab - Simonuis, age. Art. 641 N. 23, Art. 656, N. 6

(11) Wieland, age. Art. 884, N. 9; Oftinger, aag. Syst. Teil, N. 235.

lik etmek akdî vecibesi altında bulunur» 12). Şu halde hakkın devri ile meydana gelen aynî tesirler, muamelenin maksat ve gayesini aşmakta ise, bu takdirde daima inançlı muamelelerden bahsolunacaktır.

Yukarda da tebarüz ettirildiği üzere teminat maksadıyla temlik akidlerinde alacaklı harice karşı (üçüncü şahıslar karşısında) yegane malik olarak görünmektedir; şey üzerindeki tasarruf selâhiyeti hiç bir şekilde tahdit edilmemiştir. Binaenaleyh kendisine teminat maksadıyla mülkiyeti devredilen menkulü dilediği gibi tasarruf edebilir. Fakat bu, madalyonun bir yüzüdür ve alacaklının üçüncü şahıslarla olan münasebetini (dış münasebeti) teşkil eder. Alacaklı ile borçlu arasındaki münasebet (iç münasebet) madalyonun diğer yüzü olup, burada mülkiyetin intikaline rağmen borçlu şey üzerindeki hakkını tamamiyle kaybetmemekte, diğer bir söyleyişle temlik, temlik edilen şey üzerinde alacaklıya muamelenin iktisadi gayesinin haklı gösterdiğinden fazla bir hak sağlamamaktadır. Alacaklı tazmin mükellefiyetini göze almadıkça şey üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamaz, oysa bu tasarruf üçüncü şahıslar karşısında tamemen müteber olacaktı.

Hukukî iktidar ile hukukî mezuniyet keyfiyetinin bu suretle ayrı ayrı karşımıza çıkmış olması, bizi şey üzerindeki mülkiyetin teminat alanla veren arasında ikiye parçalandığını (Duplizitaet des Eigentums) kabule sevketmemelidir. Böyle bir kabul tarzı ancak, borçlar hukuku sahasında hâkim olan akid serbestisi prensibinin aynî haklar sahasında da hâkim olması halinde haklı olabilirdi. Fakat bu prensip eşya hukukuna yabancıdır. Bu hukuk kendi sahasında tarafların iradesine yer vermez ve aynî hakların muhtevasını bizzat tâyin ve tespit eder. Burada menşeini Roma Hukukundan alan «Numerus Clausus» prensibi caridir. Binaenaleyh taraflar Medenî Kanunun tayin etmiş olduğu mülkiyet muhtevasını diledikleri gibi değiştirmezler. M. K. 614 e (TMK 618) göre «bir şeye malik olan kimse, hukuk nizamının sınırları içinde, o şe yüzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir». Şu halde bu sarih hüküm karşısında alacaklı (teminat alan), şey üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilecek, borçlu da (teminat veren) tasarruf edilen şeyle ilgili olarak üçüncü şahıslara karşı her hangi bir hak dermeyan edemiyecektir.

Hukukî iktidar ile hukukî mezuniyet tefriki, numerus clausus prensibinin ihlâli neticesini doğurmaz. Bu tefrik dayanağını, bir aynî hak

(12) BGE 71 II 100.

1067

sahibini muayyen bir istikamette borçlar hukuku çevresine alıp onu bu hukukun hükümleri ile bağlayabilmek imkânından alır 13).

Hulâsaten diyebiliriz ki Medenî Kanun mülkiyetin tecezzisini reddettiğinden 14) inançlı mülkiyet (fiduziarisches Eigentum) hiç bir zaman kanunda ifadesini bulan mülkiyetin diğer bir nevi veya dalı olarak (als Sonderart des Elgentums) müşahade edilemez 15). Hükümleri itibariyle aralarında hiç bir fark yoktur. Bu sebeple mülkiyete müteallik hükümler inançlı mülkiyet hakkında da aynen cari olacaktır.

II — Teminat maksadıyla temlik akidlerinin mevzuu :

Teminat maksadıyla temlik akidlerinin mevzuu menkul ve gayrimenkul mallarıdır 16). Menkul mallar içinde de yalnız rehni kabil olanlar bu akidlerin mevzuunu teşkil edebilir. 17). Bu itibarla bunların müstakil (selbstaendig) ve nakde tahvili kabil (verwertbar) olmaları gerektir. Hukukî mukadderatı diğer bir şeye tâbi olan şey müstakil telâkki olunamaz. Bunun içindir ki 642 nci maddeye göre (TMK 619) bir şeyin mütemmim cüzünün (Bestandteil einer Sache) temliki kabil değildir. Ancak bu mütemmim cüz vasfının kaybolmasından sonradır ki şey, hukukan müstakil olarak rehnedilebileceğinden bu akidlerin de mevzuunu teşkil edebilir.

Menkul bir malın teferruatının (Zubehör) ana şey olmaksızın da rehni kabil olacağından bu gibi şeylerin teminat olarak devredilebilecekleri şüpheden varestedir 18).

Şeyin nakde tahvilinin kabil olması keyfiyeti de, alacaklının alacağını tahsil edememesi halinde o şeyi paraya çevirebilmek ihtiyacına dayanır. Bu itibarla tedavül kıymeti bulunmayan şeyler, meselâ mektuplar, fotoğraflar, şahadetnameler v. s. sözü geçen akidler için uygun obyekt olamazlar 19).

Gayri maddi kıymetlere gelince : Hukukî hâkimiyete tâbi tutulabilen tâbiî kuvvetlerin bu akidlere mevzu teşkil edebileceği çünkü menkul mülkiyetinin mevzuuna dahildirler (ZGB,. 713, TMK. 686) - teorik

(13) Leemann, age. Art. 835, N. 15; Komm. v. Reichsgerichtsraeten u. Bundesrichtern Bd. 3, Md. 930, Anm. 45; RG. 104, 73.
(14) Homberger, age. Art. 920, N. 20, Art. 946, N. 3, Art. 965, N. 18.
(15) Oftinger, age. Syst. Teil, N. 240; BGE. 31 II 109, 39 II 810, 43 II 346.
(16) Keza hâmile muharrer senetlerle emre muharrer senetlerin de inançlı temlikleri mümkündür. (Bk. Oftinger, Syst. Teil, N. 256).
(17) Oftinger, age. Syst. Teil, N. 255, Art. 884, N. 16.
(18) Oftinger, age. Art. 884, N. 41.
(19) Oftinger, age. Art. 884, N. 20, Art. 896, N. 4, 5.

olarak düşünebilirse de 20) bunlar için zilyetliğin devri fiilen imkânsız olduğundan - meselâ elektrik ceryanı - meseleye müspet cevap vermek kabil olamayacaktır 21).

Haczi kabil olmayan şeylerin sözü edilen akidlere mevzu teşkil edebileceği gerek İsviçre 22) gerek Alman 23) doktrininde hâkim fikir olarak yer etmiştir. Bu kabul tarzının genel olarak ahlâk ve adaba tecavüz teşkil etmiyeceği, borçlunun haczi caiz olmayan mallarını dahi devir ve ferağ edebilmesi prensibinden anlaşılmaktadır 24). Teminat maksadıyla vuku bulan temlik ile haciz arasındaki fark, birincisinde borçlunun ihtiyar ve iradesi hâkim olduğu halde, hacizde devlet zoru istimalinin bahis mevzuu olmasıdır. Haczi caiz olmayan şeyin teminat olarak temliki, ancak malın kendisine devri hususunda iknada bulunan alacaklının, bu suretle borçluyu iktisadi müzayakaya maruz bırakması halinde ahlâk ve adaba mugayeret teşkil edebilir.

Nihayet bu konuda son olarak, borçlunun işlemek (Verarbeitung) niyetinde bulunduğu ham maddeleri de (Rohstoffe) alacaklısını temin zımnında devre mezun olup olmadığı meselesi akla gelebilir. Menfi cevap halinde borçlu, bu kabil mallarını kredi temini için bir vasıta olarak kullanamıyacaktır ki, ekonomik noktai nazardan bu çözümün tatminkar olduğu düşünülemez. Borçlunun menfaati, hem bu gibi servetlerin kredi vasıtası olarak kullanılmasını, hem de kredi süresi içinde bunların işlenerek kıymetlendirilmesini iktiza etmektedir. İşte bu gayeye ulaşmak için taraflar aralarında, işlemenin alacaklı için yapılması hususunda bir sözleşme akdederler. Bittabi bu imkân, hükmen teslimli teminat maksadıyla temlik akidlerinin (Sicherungsübereignung mit Konstitut) muteberiyetini kabul eden Alman Hukuku için varit olup, İsviçre Hukuku için bahis mevzuu olamaz.

Yukarda belittiğimiz gibi gayri menkuller de bu akidlerin mevzuunu teşkil edebilirler 25). Ancak tatbikatta mevzuu gayrimenkul olan

(20) Homberger, age. Art. 919, N. 17.

(21) Haab - Simonius, age. Einl. N. 45; Wieland, age. Art. 713, N. 4; Oftinger, age. Komm. Art. 884, N. 17.

(22) Haffter, age. S. 70; Leemann, age. Art. 884, N. 18; Oser - Schönenberger, age. Art. 272, N. 27; Oftinger, age. Komm. Syst. Teil, N. 255, Art. 884 N. 68. BGE. 55 II 120, 40 11 627.

(23) Staudinger/Berg/Ring/Seufert, age. Md. 1204 N. 5, Wolff/Raiser, age. S. 673, Aksi fikir için : OLG. Hamm, Beschl. v. 10. Januar 1935, İn : JW. 35, S. 2074, Verf. Kalisch, AG. Düsseldorf, Urt. v. 26 Sept. 1933, in : JW. 33, S. 2930, Verf. Raffauf.

(24) LG. Stettin, 6. ZK. Urt. v. 21 Okt. 1935, in : JW. 36, S. 1087.

(25) Homberger, age. Art. 965 N. 18, Oftinger, age, Komm. Syst. Teil N. 246, BGE. 37 II 311, 56 II 444, 72 II 361.

1067

teminat maksadıyla temlik akidlerine pek ender olarak rastlanmaktadır, zira hipotek tesisi gayet elverişli bir vasıta olarak (als bequemes Mittel) kredinin teminat altına alınabilmesi için borçlunun emrine amade bulunmaktadır 26).

III — Teminat maksadıyla temlik akidlerinin nevileri :

Teminat maksadıyla temlik akidleri şartsız veya şartlı olarak akdolunabilirler. Şartsız yapıldıkları takdirde alacaklı, kendisine teminat olarak devredilen şeyi alacağın sukutu halinde borçluya geri temlik etmekle mükelleftir. Bu halde borçlu, alacaklı karşısında sadece mülkiyetin kendisine iadesi hakkında şahsi bir talep hakkına (Persönlichen, Schuldrechtlichen Anspruch) sahiptir.

Teminat maksıdıyla temlik akidleri hükmen teslim yoluna müracaat suretiyle yapıldıklarından, diğer bir deyişle teminatı teşkil eden mal borçlunun zilyetliğinde bulunduğundan, geri temlik, mücerret mülkiyetin iadesi hakıknda tarafların uyuşmasıyla tamam olur. Alacaklının, şeyin tekrar borçlunun mülkiyetine geçmesi hususundaki beyanının borçlu tarafından kabul edilmesiyle mülkiyet iktisap edilmiş olur (brevi manu traditio).

Teminat maksadıyla temlik akidleri infisahi veya taliki şarta muallak olarakta yapılabilirler. Eğer akidler, alacağın ödenmesine kadar alacaklının malik olarak kalması gerektiği hususunda anlaşmışlarsa akid infisahi şarta muallak olarak meydana gelmiştir. Bu takdirde borç ödenir ödenmez mülkiyet otomatik olarak borçlunun mamelekine avdet eder. İnfisahi şartın mevcudiyeti hal ve şartlardan da istidlal olunabilir.

Tarafların sözleşmesi gereğince mülkiyet alacaklının tatmin olunmaması halinde - borcun ödenmemesi halinde - intikal edecekse, bu takdirde akid taliki şartlı yapılmış demektir. Şart tahakkuk edince mülkiyet burada da ipso - jure alacaklıya geçer.

Devam edecek

(26) Hallbauer, age. S. 631.

1078

NAFAKADAN DOĞAN KANUN İHTİLAFLÂRI

Yazan : Suat AYDINLIYIM

340

PLÂN

I — Mâna ve ehemmiyeti
II — Taraflar aynı tâbiiyette olduklarına göre
III — Taraflar ayrı tâbiiyette olduklarına göre
IV — Türk Hukukunda nafakaya tatbik edilen Kanun maddesi
V — Netice

Bibliyografya : Osman Fazıl Berki : Devletler Hususî Hukuku, 5. baskı, 1963. Muammer Raşit Sevig - Vedat Raşit Sevig : Devletler Hususî hukuku, 1962. Von Leo Raape : İnternationales Privatrecht, 1955. Osman Fazıl Berki - Hilmi Ergüney : Kanun ihtilâfları, 1954. Şakir Berki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1959. Senai Olgaç : Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, Cilt : 1, 1956.

1 — Mana ve ehemmiyeti.

Asrımızda eğemenlik her devletin esas gayesini teşkil eden bir keyfiyettir. Bu itibarla devletlerin kendilerine mahsus hususi kanunları vardır. İşte bu kanunlara ait oldukları devletlerin sınırları içinde tatbik edilmektedir.

Devletlerin, eğemenliklerinin hüküm sürdüğü sınırları içinde yaşıyan şahıslarla mallara ve bu sınırlar içinde yapılan hukuki işlemlere kendi kanunlarının uygulanmasını istemesi eğemenliğin icaplarındandır. Hatta eğemenlik vasfı üzerinde devletler o derece hassasiyeyle durmaktadırlar ki yabancı bir ülkeye giden tebaasını dahi kendi kanunlarının takip etmesini arzulamaktadırlar. Yani yabancı ülkede dahi tebaası hakkında kendi kanunun uygulanmasını ister.

Tebaasının gittiği o yabancı ülke yani devletin dahi aynı şekilde hareket etme istemesi keza onunda eğemenliğinin tâbii bir neticesidir (1).

Devletlerin kendi sınırları içinde uyguladıkları kanunlara göz atacak olursak bunların aynı hükümleri muhtevi olmadıkları müşahade

(1) Osman Fazıl Berki Devletler hususi hukuku cilt II 5. baskı 1963 sayfa 10 Ankara.

1071

edilir. İşte bu kanunları uygun hale getirmek mümkün olmadıkça yani hususi haklarla alâkalı kanunlar arasında hükümler bakımından farklar mevcut bulundukca kanunlar çatışmasının ortaya çıkması mukadderdir.

Birden ziyade kanunun bir işlemle ilgilenmesi halinde hangisinin uygulanacağı problemi kanunlar ihtilafı olarak vasıflandırılabilir. (2). Devletlerin hususi hukukunun esas konusu olan kanunlar ihtilafı (Couflit de Lois) bu hukuk kolunun karışık ve halli müşkil problemlerinden biridir. Kanunlar ihtilafının en iyi tarifi bir hukuki münasebet dolayısı ile kanunların çatışması demektir (3).

Kanun, aile hukuku münasebetlerine istinad eden nafaka mükellefiyeti için umumi ihtilaf hükümleri (normları) vermemektedir (4). Her devlet bu sahaya taallûk eden kanunları kendisine mahsus bir şekilde düzenleyip hâkimiyetlerinin bir ifadesi olması neticesi kendi sınırları içinde uygulamaktadır.

Bir aileyi teşkil eden şahıslardan birinin yoksul düşmesi halinde diğerlerinin ona karşı yardım etmesini kanunların çoğunluğu kabul edip onlara nafaka vermek mükellefiyetini yüklemektedirler.

Eşler ve usul, furuğ arasında nafaka mükellefiyeti hakkında kanunlar ihdas eden devletler bu hususta ittifak etmekte iselerde kardeşler arasında nafaka mükellefiyeti hakkında aralarında ittifakın mevcut olmadığı müşahade edilir.

Ezcümle : Almanya, Fransa, Hollanda ve Belçika gibi, Diğer bazı devletler de kardeşler arasındaki nafaka mükellefiyetini kabul etmiş bulunmaktadırlar.

Ezcümle : İspanya, Portekiz, İtalya ve İsviçre gibi (5).

Memleketimizde ise Medenî Kanunumuz karı koca arasında nafaka mükellefiyetini kabul ettiği gibi bazı şartlarla kardeşler arasındaki nafakayıda düzenlemiş bulunmaktadır.

Ancak kardeşler arasında nafaka mükellefiyeti için şart, bununla mükellef olan tarafın refah halinde olmasıdır. Devletlerin kanunları nafaka borcu bakımından farklı hükümlerle düzenlenmiş olması hasa-

(2) M. Raşit ve Vedat R. Sevig Devletler hususi H. 5. baskı 1962 S. 315.
(3) Osman Fazıl Berki D. Hususi Hukuku cilt II 5. baskı 1963 S. 1.
(4) Von leo Raape İnternationales Privatreeht 1955 S. 375.
(5) Osman Fazıl Berki D. H. H. cilt II 5. baskı S. 226 1963 Ankara.

1072

biyle bu konuda ihtilafların doğması mukadderdir (6).

İşte bu bakımdan yabancı bir ülkeye giden şahsın nafaka talebi hakkında uygulanacak kanunun, o devletin eğemenliği bakımından mana ve ehemmiyeti büyüktür.

Bu bahsin tetkikine girişmek için evvel emirde tarafların aynı tâbiiyette olup olmadıkları ehemmiyet kesbetmektedir. Böylece tarafların aynı veya ayrı tâbiiyette olmaları hallerini biribirinden ayırmak lâzım gelmektedir.

Bu itibarla taraflar aynı tâbiiyette oldukları takdirde hangi devletin kanunu uygulanacağı meselesi mevzubahis olduğu gibi taraflar ayrı tâbiiyette oldukları takdirde de hangi devletin kanunun tatbik edileceği problemi ortaya çıkmaktadır.

II — Taraflar aynı tâbiiyette olduklarına göre.

Devletler hususi hukukunda münakaşalı bulunan bu mesele hakkında bir çok sistemlerin ortaya atıldığı görülmüştür.

İşte bu sistemlerin 4 guruba ayrılıp tetkik etmek mümkün bulunmaktadır.

I — Hâkimin kanununun tatbiki.

Bir fikre göre aynı tâbiiyette olan eşler arasında nafaka mükellefiyeti mevzuubahis olduğu hallerde mahalli kanunun yani hâkimin kanununun uygulanması gerekmektedir. Dâva nerede ikame edilmişse o yerin hâkiminin kanunu uygulanır. Çünkü nafaka borcu bir ahlâk kaidesi teşkil ettiği gibi ayrıca emniyet ve asayişide ilgilendiren bir keyfiyet arzetmektedir (7).

Bundan dolayıdır ki başka tâbiiyete mensup olsa dahi nafaka mükellefiyetini haiz kanun o devlet sınırı içinde bütün şahıslar hakkında uygulanmaktadır. Bu kanunlar mülkî kanunlar olarak vasıflandırılıp diğer devletlere tesir icra etmezler. Yani Milli Kanunların her hangi bir müdahalesi bu alanda varid değildir (8).

Bu fikri benimsiyen devletler, kanunlar çatışmasından mahilli kanunun (lex loci) uygulanması fikrini kabul eylemişlerdir.

Ezcümle bu guruba İngiltere ile bazı lâtin Amerika devletleri girmektedir. Keza Rusya'yı dahi bu guruba sokmak kabildir. Çünkü bu

(6) Osman Fazıl Berki, Devletler H. H. 5. baskı cilt II S. 226.
(7) Osman Fazıl Berki, D. H. H. 5. baskı cilt II S. 227.
(8) Osman Fazıl Berki Devletler H. H. II. cilt 5 baskı S. 227.

memlekette mahilli yani hâkimin kanunu uygulanıp yabancı kanun ise asla nazara alınmamaktadır.

Fransız mahkemelerinde ise nafaka mükellefiyetinin emniyeti ve asayişe ait hükümlerden olduğu içtihadı belirmiş bulunmaktadır (9).

2 — Milli kanunun tatbiki.

Diğer bir fikre göre, nafaka mükelelfiyeti hakkında ilgili şahısların milli kanunları uygulanıp intizamı âmme mefhumu nazara alınmaz. Yani bu mefhumun ileri sürülmesi caiz bulunmamaktadır. Burada bahis konusu olan hususi menfaatlerdir.

Nafaka mükellefiyetinin orjinine baktığımızda bunun evlenmeye veya nesebe dayandığı görülür. Bu itibarla nafaka mükellefiyetide mezkür meselelerin istinad ettiği kanunla yani milli kanunla düzenlenmektedir.

Şu hale göre dâva zamanında tarafların tâbiiyetlerine nazaran milli kanunlarını tayin etmek gerekmektedir. Evlendikleri esnada haiz oldukları sıfatı sonradan değiştirmiş olsalar dahi talep sırasında hangi tâbiiyette iseler o tâbiiyetlere göre millî kanunun tayinini iktiza eder (10).

1891 tarihli İsviçre Fedaral Kanununda nafaka borcunun millî kanunlara tabii olduğu açıklanmıştır.

Esasen İsviçre Devletler Hususî Hukukunda da nafakaya taallûk eden kanunlar ihtilâfının milli kanunun yetkisine gireceği ifade edilmektedir.

Alman Mahkeme içtihatlarında ise bir istikrar görülmemektedir.

3 — Âmme intizamı kaydiyle milli kanunların tatbiki :

Diğer bir sistemi savunanlara göre, prensip olarak nafaka mükellefiyetini milli kanun düzenlemektedir. Çünkü burada aile teşkilâtı mevzubahis olup buna mütaallik bulunmaktadır. Bu duruma göre aileye ait her husus ahkâmı şahsiyeye girmektedir.

Her kanunun vazının bazı akrabaları yekdiğerine karşı nafaka vermekle mükellef tutmasının sebebi ise, cemiyetin iyi düzenlenmesi zımnında riayet edilmesi mecburi olan bir ahlâk görevi talakki etmiş olmasından ileri gelmektedir.

İşte bu düşünce sebebiyledirki mahalli kanun şayet milli kanundan

(9) Osman Fazıl Berki ve Hilmi Ergüney kanun ihtilâfı S. 52.
(10) M. Raşit ve Vedat R. Sevig. D. H. H. 5 baskı S. 486, 487.

daha şedit hükümleri ihtiva ediyorsa bu takdirde o kanunun uygulanması zaruri bulunmaktadır (11).

4 — Esas itibariyle mahalli kanunun tatbiki :

Bu sistemi savunanlara görede; taraflar arasında nafaka mükellefiyeti mevzubahis olduğu zaman esas itibariyle mahalli kanun nazara alınır ve uygulanır. Burada âmme intizamı söz konusudur. Çünkü nafaka mükellefiyetinin istinad ettiği sebepler âmme intizamına dayanmaktadır.

Şayet milli kanunun ihtiva ettiği hükümler mahalli kanundan daha geniş ise bu takdirde milli kanun uygulanır. Buna sebep olarak da bu uygulanamın âmme intizamını bozmuyacağı fikri gösterilmektedir (12).

Türk hukukundaki duruma gelince : 1330 sayılı muvakkat kanunun 4. maddesi aynen şöyledir. (tebayı ecnebiye'ye müteallik ve emvali gayrimenkuleye ait bilcümle deavi ile mevaddı saireyi hukukiye ve ticariye ve cezaiye dâvaları tebaayı osmaniye alâkadar olmasa dahi mehâkimi devleti aliyede kavanin nizamet ve usulü osmaniyeye tevfikan rüyet olunur. Şu kadarki gayri müslüm tebaayı ecnebiyeye müteallik olupta akid ve feshi nikah ve tefriki ebdan ve übüvvet ve nesep ve tebenni gibi hukuki aileye ve rüşt ve mezuniyet ve haciz ve vesayet gibi ehliyete ve emvali menkuleye osmaniye de rüyet edilebilmesi tarafeynin bilriza müracaatına veya tebaayı osmaniyenin alâkadar bulunmasına veyahut mehakimi osmaniyede derdest ve rüyet devaiye müteferri olmasını mütevakkıftır. Ve bu suretle intizamı âmmeyi devlete mugayir olmamak şartı ile alâkadarın hükümeti metbuaları kavaninine ve ihtilâfı kavanin halinde hukuki hususiyeyi düvel kavaidine tevfikân muamele olunur) demektedir.

Mezkür maddeye baktığımızda nafaka mükellefiyetinin mevcut olmadığını görürüz. Fakat maddede «... gibi ehliyete...» gibi aile hukukuna ait dâvalar zikredilmektedir. İşte nafakada ahkâmı şahsiye sahasına girmesi hasabiyle nafaka mükellefiyetinin milli kanunların yetkisi içine girmesinin lüzumlu olduğu söylemek yerinde bir ifade tarzıdır.

Her ne kadar nafaka mükellefiyeti milli kanuna tâbi isede bu husus mutlak değildir. Kanaatımızca nafaka borcu sosyal bir maksada

(11) Osman Fazıl Berki D. H. H. 5. baskı sayfa 228.
(12) Osman F. Berki Devletler H. H. 5. baskı cilt II S. 228.

1075

hizmet eden bir keyfiyettir. Bu sebeplede bu alanda intizamı âmme tabirinin ilgisini lüzumlu addetmek icap etmektedir (13).

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 1 Kasım 1937 tarihli ve 3801 sayılı kararı yukarıda ki fikri teyid ettiği görülmektedir. Bu itibarla kararı aynen aşağıya almakta faide mülahaza ettik.

Şöyleki :

İtalyan tebaasından Marietta tarafından yine İtalyan tebaasından babası Vicenca aleyhine kendisine bakmadığı gibi müteveffa anasından müntekil maçka palastaki hissesinden intifaınada mani olduğundan bahisle ayda 150 lira nafaka takdiri talep edilmiş, müdealeyh : Lozan selâhiyeti Adliye mukavelesi gereğince, dâvaya bakmak Türk Mahkemesinin selâhiyeti haricinde bulunduğunu iddia eylemiş, mahalli mahkeme talep veçhile nafakanın dâvalıdan tahsiline karar vermiştir.

Dâvalı hükmü temyiz etmiş, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Lozan'da 24 Temmuz 1923 tarihinde imza edilmiş olan ikamet ve selâhiyeti Adliye mukavelesinin tarafımızdan feshedildiği İtalyan Hükümetine 3. Ağustos 1930 tarihinde tebliğ edilmiş ve bu tarihten bir sene sonra mevzubahis mukavelenin kendiliğinden münfesih olmuş olduğuna göre mahmekenin selâhiyetsizliğine mütedair itiraz varid olmadığı gibi, İtalyan kanunu medenisinin 145. maddesinde» nafaka vermek mecburiyetinde olan kimse bunu ya bir nafaka bağlamak veyahut evine alarak bakmakla yapar «diye yazılı isede müddealeyhin dâvacıya bakmak üzere davet ettiği yer kendi evi olmayıp mezburenin teyzesinin oturduğu ve olmasına ve müddeiyenin hasta ve çalışarak hayatını kazanmıyacak bir halde olduğu Tıbbî Adli raporu ile tahakkuk etmesine ve vaziyetine ve müddealeyhin gelirine göre ayda 125 lira nafaka takdiri maruf olduğu ehlivukufun ihbarından anlaşılmasına mebni diğer itirazlarda varit olmadığından cümlesinin reddiyle hükmün tasdikine ittifakla karar verilmiştir.

Yukardaki karardan anlaşılacağı üzere nafakanın milli kanuna tâbi olduğu keyfiyetini Yargıtay kabul etmiş bulunmaktadır (14).

Keza Yargıtayın 2. Hukuk Dairesi 25/12/1952 tarihli ve 6366 sayılı kararıda aynen şöyledir.

Dâva ve hükmün hülasası : Dofia Podesta tarafından kocası İtalyan tebaasından olan Antoniyo Podesta aleyhine açılan nafaka dâavsı-

(13) Osman Fazıl Berki D. H. H. 5. baskı II cilt S. 228.
(14) Osman F. Berki ve Hilmi Erginey S. 46 - 47.

nın muhakemesi sonunda; bu dâvadan sonra dâvalı tarafından karısı aleyhine boşanma dâvası açıldığı anlaşılmış ve bu sebeple dâvacı ayrı yaşamakta haklı bulunmuş olduğundan takdir olunan ayda 75 lira nafakanın dâvalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı.

Temyiz kararı : Dâvalı tarafından sonradan karısı dâvacı aleyhine Asliye 9. Hukuk Mahkemesinde boşanma dâvası açılmış olduğu mübrez muameleli dilekçe münderecaatından anlaşılmış ve bu sebeple dâvacı ayrı yaşamakta haklı olup dâvalı vekili yargılama sırasında müvekkilinin İtalya Tebaasından bulunduğu ve milli kanunlarına nazaran dâvacıya tedbir nafakası verilmek icap etmiyeceği hakkında bir iddia ve itirazda bulunmamış olmasına ve muvakkat ve müstacel tedbir mahiyetinde bulunan nafaka dâvalarının mahalli kanunlarına göre rüyet ve intacı istisnaen kabul ve teçyiz ve teamülen tatbik olunagelmiş hukuki hususiyeyi düvel kavaidinden bulunmasına mebni yerinde görülmeyen ve mahkemesinde dermeyan edilmemiş olması hasebiyle şayanı iltifa bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün tastikine 25/12/1952 tarihinden ekseriyetle karar verildi.» demektedir.

Bu karardan anlaşılacağı üzere nafaka hakkında mahalli kanun yani daha dar bir ifade ile hâkimin kanunu uygulanacağı tensibi benimsenmiştir. Yukarda daha evvel zikredilen Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 1 Kasım 1937 tarihli kararına aykırı bir durum meydana gelmektedir.

Fakat dikkat edileceği üzere karar ekseriyetle verilmiştir. Muhalefet şerhi ise aynen şöyledir.

Ezcümle : «Dâvalının İtalyan tebaasından olduğu mübrez vekâletname münderecatından anlaşılmakta olmasına göre mahkemece tarafların evlilikleri ve tâbiiyetleri resen tetkik ve ahkâmı şahsiyeye taallûk eden bu gibi hususatta milli kanunların hükümlerinin tatbiki icap edeceği teemmül edilmek icap eylediği halde bundan bizzühul Türk Medenî Kanunu hükümlerinin tatbiki suretiyle yazılı şekilde nafakaya hükmedilmesi muhalif olduğundan hükmün bozulması reyindeyiz.» demektedir. (15).

İşbu muhalefet şerhide nafakanın milli kanuna tâbi olacağını kabul etmektedir.

(15) Osman F. Berki ve Hilmi Ergüney S. 50.

1047

Fakat akla şu sual gelir. Nafakadan doğan kazai yetki ihtilâflarına Türk Mahkemeleri bakabilirmi? diğer bir ifade ile Türk Mahkemelerinin yetkisi mutlakmıdır?

Şayet muvakkat kanunun 4. maddesinde zikredilen prensibe dayanacak olursak sualin cevabi menfî olması muhtemeldir. Hemen şunu belirtelimki intizami âmme bahis konusu olduğu zaman ademi yetki prensibi ortadan kalkmaktadır. Şüphesiz devletler hususi hukukunda kabul edilen esas budur.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 1/11/937 tarih ve 2737 esas ve 3801 sayılı kararı buna bir örnek teşkil etmektedir. Yedinci sayfada karar aynen mevcut olduğu için tekrar yazmaya lüzum görülmemiştir. Mezkür kararda zikredilen mukavele böylece ortadan kalkması ile yabancı şahısların dâvalarında yetkinin muvakkat kanunun bu hususa taallik hükmü ile tesbiti elzemdir.

Bu vaziyet karşısında bu gibi dâvaların Türk Mahkemelerinde bakılması üç halde vaki olmaktadır. Birincisi tarafların rizasiyle müracaatta bulunması, ikincisi : O dâva ile Türk tebaasının ilgilenmesi, üçüncüsü olarakda : O dâvanın Türkiye'de bakılmakta olan bir dâva ile ilgisinin olmasıdır.

Şayet bu üç unsurdan hiç biri mevcut değilse bu takdirde Yargıtay bu konuda intizamı âmme müessesesini göz önünde bulundurarak zımnî bir şekilde Türk Mahkemelerinin yetkili olduğu içtihadını tesis etmiştir.

Buna dair misal Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 480 esas ve 3689 karar sayı ve 18/11/938 tarihli ilâmındırki bu kararı aynen almayı faydalı gördük (16).

Şöyleki :

Dâva ve hükmün hülasası : Rus tebaasından olan Julyet tarafından aynı devlet tebaasından boşanmış kocası Hiristo femavramati aleyhine küçük çocukları için boşanmadan evvel noter senedi ile vermeyi tahhüt ettiği ayda 35 lira nafaka bedelini vermemekte olan dâvalı aleyhine evvelce sulh mahkemesine açtığı dâva üzerine istihsal ettiği hükme istinaden 245 lira tahsil edilmiş isede bundan sonra yine icra takibine rağmen taahhüdünü ifa etmemekte olduğundan bahisle arada geçen 26 aylık müterakim nafaka bedeli 910 liranın tahsili talebiyle açılan dâvanın muhakemesi neticesinde : Evvelce aynı husus hakkında sulh mahkemesince verilen karar temyizden tasdik edilmek suretiyle iktisabı katiyet

(16) Osman F. Berki ve Hilmi Ergüney Kanun ihtilâfları S. 47.

1078

etmiş olmasına mebni devamlı Rus tabiiyetinde olması itibariyle tarafların muvafakatı olmadan dâvaya bakılmıyacağı beyani ile vaki selâhiyet itirazının reddiyle mübrez taahhütname ve evvelki dâva dosyası icra evrakı münderecaatı ile sabit olduğundan 910 liranın dâvalıdan tahsiline karar verilmiştir. demektedir.

Yukarda zikredilen Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin kararının yerinde olduğu fikrindeyiz (17).

III — Taraflar ayrı tâbiiyetde olduklarına göre.

Taraflar ayrı tâbiiyette bulunuyorsa nafaka mükelefiyeti mevzuunda hangi kanun uygulanması gerekeceği suali akle gelmektedir.

Bu husus ise, ihtilafı bir konudur. Bu da iki sebepden neşet temektedir. Birincisi : Evlenme anında kadının kocasının tâbiiyetini iktisap etmiş olması veya evlilik devam etmekte iken taraflardan birinin tâbiiyetini değiştirmiş bulunmasıdır (18).

İhtilaflı olan bu konuda ise, aşağıdaki şu sistemlerin ileri sürüldüğü müşahade edilmektedir.

1 — Nafaka Alacaklısının Kanununun Tatbiki.

Bu sistemde nafaka talep eden tarafın yani nafaka alacaklısının tabi bulunduğu devlet kanununun uygulanması gerekmektedir.

Buna sebep olarakda nafaka mükellefiyeti kanununun nafaka alacaklısını korumak kastı ile meydana getirdiği gösterilmektedir.

Alman Hukukunda hak sahibinin yani nafaka alacaklısının millî hukukununda nazara almasını bazı mükellefler ileri sürmektedir. Fakat nafaka alacaklısı kendisine, kendi hukukunun bahşettiğinden daha fazlasını talep etmesi lâzım geldiğinden bahisle bu fikrin reddi gerektiğini Von Leo Raape beyan eylemiştir (19).

2 — Nafaka Borçlusunun Kanununun Tatbiki.

Bu sistemi savunanlara göre de nafaka mükellefiyeti mevzuu bahis olduğu hallerde nafaka vermekle mükellef bulunan şahsın yani nafaka borçlusunun kanununun tatbiki lâzım gelmektedir.

Bilindiği üzere bir borç ya iradelerin birleşmesinden meydana ge-

(17) Osman F. Berki ve Hilmi Ergüney Kanun İhtilâfları S. 48.
(18) M. Raşit ve Vedat V. Sevig D. H. H. 5. baskı S. 487.
(19) Von Leo Raape İnternatienales Privatreht 5. baskı S. 375.

1079

lir veya kanundan doğan. konumuz olan nafaka borcu da şüphesiz kanundan neşet etmektedir. Bu sistem bil hassa Çin, İrak ve Mısır Devletleri tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır.

Ezcümle Çin Kanununun 16. İrak Medeni Kanunun 21. ve Mısır Medeni Kanunun 15. maddelerinden mezkür sistemin uygulandığı anlaşılır (20).

Karı kocadan hangisi alacaklı veya borçludur? ve hangi kanun uygulanması gerekmektedir?

Taraflar ayrı tabiiyetde bulunmaları itibariyle bu sisteme Göre tatbik edilecek kanun borçlunun kanunudur. Çünkü alacaklının kanunu statu personelin tanımadığı bir borcu yabancı şahıslara tahmil edemez. (21).

IV — Türk Hukukunda Nafakaya Tatbik Edilen Kanun Maddesi.

Boşanma dâvası için mahkemeye müracaat eden karı yahut kocadan birinin talebi üzerine karar verilirken mahkeme hangi kanun maddesini tatbik edecektir? suali akla gelmektedir. İşte bu hususu incelemeden evvel Türk hukukundaki nafaka konusu üzerinde durup incelemede bulunacağız.

Türk Hukukunda nafaka konusu iki şekilde tazahür etmektedir. Bunlardan birincisi: Boşanma neticesi hükmedilen «Yoksulluk nafakası» İkinciside nafaka konusunda muvakkat tedbirlerin ittihazıdır.

Şimdi bu iki şıkkı sırasiyle ayrı ayrı inceleyelim.

1 — Boşanma Neticesi Hükmedilen Yoksulluk Nafakası.

Boşanma neticesi ayrılan karı veya kocanın hiç bir geliri yoksa büyük bir yoksulluğa düşmesi mukadderdir. Medeni Kanununuz bu ciheti düşünerek boşanma neticesi büyük bir yoksulluğa düşen karı veya kocayı himaye etmiştir. Ancak buda bazı şartların taahakkukuna bağlı bulunmaktadır. İşte Medeni Kanunun 144. maddesi bu hususu düzenlemiş bulunmaktadır. Madde Aynen. Şöyledir.

«Kabahatsiz olan karı yahut koca, boşanma neticesi olarak büyük bir yolsulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermiş olsa bile, kudretiyle mütenasip bir surette bir sene müddetle nafaka itasına mahkûm olabilir» demektedir (22).

(20) Osman Fazıl Berki D. H. H. 5. baskı II cilt S. 230.
(21) Osman Fazıl Berki D. H. H. cilt II 5. baskı S. 230.
(22) Osman Fazıl Berki D. H. H. cilt II 5. baskı S. 180.

1080

Mezkür Maddeyi incelediğimizde esas olarak şu iki şartın tahakkuk etmesi lâzım geldiğini görürüzki bunlar şu şekilde sıralanabilir.

Bundan Birincisi nafaka talep eden karı veya kocanın kabahatsiz bulunması ve ikinciside karı yahut kocadan birinin boşanma neticesi büyük bir yoksulluğa düşmesidir. Şimdi bu şartları sırasiyle inceleyelim.

A — Nafaka talep eden karı yahut kocanın kabahatsiz olması.

Medeni kanunun 144. maddesi nafaka talep eden karı yahut kocadan birinin kabahatsiz olması şartının elzem olduğunu beyan etmektedir. Bunun mefhumu muhalifinden kabahatli olan karı yahut kocanın nafaka talebine hakkı olamıyacağı manası çıkmaktadır Esasen maddenin mahiyetinden de bu husus açıkca anlaşılmaktadır.

Kabahatli olan karı yahut koca mahkemede yoksulluk nafakasına mütallik dâva açtığı takdirde talebin redle neticelenmesi çok muhtemeldir. Nitekim Yargıtay içtihatlarıda bu hususu açıkca belirtmektedir.

Şöyleki : «Kanunu medeninin 144. maddesinde karının nafaka alabilmesi için kabahatli olmaması meşrut olup hadisede müddeiye bulunan karının kabahatli olduğu, boşanma ilâmı ile mütehakkik iken mezkür madde nazara alınmaksızın dâvacı lehine nafaka takdir edilmesi yolsuzdur» Yargıtay 2. H. D. 24/10/932 T. E. 2219 ve 2064 2. Misâl «Yoksulluk nafakası istenebilmek için kabahatsiz olmak şarttır. «Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17/10/1948 tarih ve 497 E. 5003 sayılı kararından.

İtalyan Medeni Kanunun kabahatli olan kadına dahi nafaka istemek hakkını vermektedir. Bu hususu Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 11/10/941 tarih ve 2737 esas ve 380 sayılı içtihadında da belirtmiş bulunmaktadır.

B — Boşanma neticesi karı yahut kocanın büyük bir yoksulluğa düşmesi.

Boşanma neticesi karı veyahut koca büyük bir yoksulluğa düşebilir. Bu takdirde o kimse diğerinden yoksulluk nafakası istemeğe hak kazanmaktadır. Bu hususu Medeni Kanunun 144. maddesi düzenlemiş bulunmaktadır. Şöyleki. Mezkür madde «Büyük bir yoksulluğa düşerse» ifadesiyledе bu noktaya işaret etmektedir. Demekki bu yoksulluk nafakasını talep eden tarafın büyük bir yoksulluğa düşmesi şarttır. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 28/4/1942 tarih ve 1127 esas 1769 sayılı kararın da da «boşanma sebebiyle büyük yoksulluğa düşecek olan karı ve kocanın diğerine münasip bir nafaka vermesi kanun icaplarından isede; bu cihet büyük bir yoksulluğa düşmekle meşrut ve mukayyet olup müddeinin lehine manevi tazminat hükmedilmesine göre tak-

diri nafaka esasında bu cihetin düşünülmesi ve büyük yoksulluğa düşemiyeceğini iddia eden tarafın da şahitleri dinlenmek ve icabı halde yemin dahi verilmek lâzım gelir» demek suretiyle büyük bir yoksulluğa düşerse noktasına işaret etmiş bulunmaktadır (23).

Yoksulluk nafakasının boşanma dâvası ile beraber ikâme edilmesi şart değildir. Boşanma hükmünden sonra da istenebilmektedir. Nitekim Yargıtay 2. H. D. 2/9/1943 tarih ve 648 E. ve 557 sayılı kararında «Yoksulluk nafakası boşanma hükmünden sonra istenebilir» demek suretiyle tatbikat bakımından bu ciheti teyid etmiş bulunmaktadır (24).

Şu hale göre yalnız boşanma talep eden karı yahut koca nafaka talep etmemiş ise sadece boşanmaya karar verilir. Hâkim talep olmadan resen yoksulluk nafakasına hükmedemez. Boşanma sırasında Büyük bir yoksulluğa düşen karı koca nafaka istiyebileceği gibi boşanmadan sonra da aynı durum hasıl olursa yine nafaka talep etmesi kanunî bir hakkıdır.

Medeni Kanunun 144. maddesinde ayrıca bu hususlarda göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi nafaka vermekle mükellef olan şahsın kudretini nazara alınmasıdır. Diğeride kudretiyle mütenasip olarak nafaka itasına mahkûm edilmesi; üçüncü olarakda nafaka mükellefiyetinin müddetle mukayyet bulunmasıdır.

Demekki Türk Hukukunda yoksulluk nafakasına Medeni Kanunun 144. maddesi uygulanmaktadır.

Fakat akla şu sual gelmektedir. Acaba yoksulluk nafakası süresizmidir? Buna hak kazanan karı ilanihaye yoksulluk nafakasını alacakmıdır? İşte bu hususa mezkür maddenin son fıkrası cevap vermektedir. Şöyleki: «Bir sene müddetle nafaka itasına mahkûm edilebilir.» demek suretiyle süre meselesini açıkca belirtmiş bulunmaktadır.

Yani bir seneden fazla süre ile karı yahut koca yoksulluk nafakasına mahkûm edilemez. Esasen Yargıtay içtihadı da bu ciheti teyit etmektedir. Şöyleki. «Yoksulluk nafakası boşanma hükmünden sonrada istenebilir. Nafaka boşanma hükmünden itibaren bir sene içinde verilebilir» Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 9/2/1943 tarih ve 648 E. ve 557 sayılı kararından. (25).

Lehine yoksulluk nafakası hükmedilen karı yahut koca evlendiği takdirde durum ne olacaktır? bu suale cevap veren Medeni Kanunun

(23) Senai Olgaç Kazai ve İlmi içtihatlarla Türk K. M. cilt 1. S. 275.
(24) Senai Olgaç Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk K. M. cilt 1. S. 275.
(25) Senai Olgaç Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk K. M. cilt II S. 277.

1082

145. maddesidir. Mezkûr Madde aynen şöyledir. «Bir mukavele veya hüküm ile kendisine maddi veya manevi tazminat veya nafaka olarak bir irat tahsis edilmiş olan karı veya koca yeniden evlenirse, bu irat kat, olunur. Yoksulluğu sebebiyle kendisine nafaka tayin edilmiş olan karı veya kocanın yoksulluğu zail olmuş veya hissolunur derecede azalmış ise, borçlunun talebi üzerine nafaka kat veya tenzil olunur. Borçlunun mali kudreti nafaka miktarına nazaran azaldığı surette dahi aynı hüküm caridir.»

Maddeden açıkca anlaşıldığı üzere boşandıktan kısa bir müddet sonra ve bir sene dolmadan evvel evlenen kadının nafakası, yoksukluk nafakası vermeye mahkûm edilmiş olan kocanın talebi üzerine temamen kat, olunacaktır. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 25/1/951 tarih ve 453 E. 672 sayılı kararında «herne kadar boşanma hükmü ile aylık mukaddet 55 lira tedbir nafakasının yoksulluk nafakası olarak hüküm kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl müddetle devamına ve tahsiline karar verilmiş isede; ahiren dâvalının 10 Aralık 1949 tarihinde muzaffer namında birisi ile evlendiği belediye dairesinin cevabından anlaşılmış ve bu suretle infak ve iaşesi kocasına ait olan dâvalının yoksulluğu zail bulunmuş olmasına göre medeni kanunun 145. maddesinin son fıkrası hükümleri göz önünde tutularak evlenme tarihinden itibaren mukadder yoksulluk nafakasının kat'ına karar verilmek icap ederken yazılı düşünce ile dâvanın reddi cihetine gidilmesi muhaliftir.» demek suretiyle bu hususdaki içtihadı belirtmiş bulunmaktadır (26).

Yukarda bahsi geçen yoksulluk nafakası hangi devlet kanununa tabi bulunacaktır? burada zikrettiğimiz nafaka mükellefiyetinin de bilhassa millî kanunla idare edilmesi iktiza etmektedir. Çünkü bu konu ile amme intizamı ilgilenmemektedir.

Yukarda beyan edildiği gibi ayrıca maddenin yazılış şeklindende amme intizamı ile ilgilenmediği neticesini çıkarabiliriz. Maddeyi tahlil ettiğimizde görürüzki; maddenin içinde hükmeder tabiri yoktur (27). Hükmedilebilir denilmektedir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 11 Ekim 1941 tarihli ve 2858 sayılı kararında bu hususu belirtmiştir. Şöyleki :

«İtalyan tabaasından J. Rici ile A. Rici aralarında mütehaddis ayrılık dâvasının nakza tebaan yapılan muhakemesi sonunda, mahalli mahkeme, dâvalının haysiyetsiz hayat sürdüğü sabit olduğundan taraf-

(26) Osman F. Berki D.H. H. cilt II 5. baskı S. 180.
(27) Osman Fazıl Berki D. H. H. cilt II 5. baskı S. 180, 181.

1087

ların ayrılıklarına ve dâvalı için zaruret nafakası takdirine hüküm vermiştir.

Dâvacı bu hükmü temyiz etmiş ve Yargıtay, nakza bilittiba İtalyan Kanunu Medenisinin hâdiseye taalûk eden mevaddı ehlivukuf marifetiyle tercüme ettirilerek yapılan muhakeme neticesinde müddealeyhanın ecnebi bir şahısla münasebet tesis ederek kocasının şeref ve haysiyetini kıracak ef'al ve harekatda bulunduğu mahkemeye kanaaten şahadetle tahakkuk etmiş olduğundan ayrılıklarına ve sulh mahkemesince tedbir cümlesinden olarak takdir edilen zevciyat nafakasının kat'ına dair verilen karar kanuna muvafık isede; ayrılık hükmünden sonra ikâmesi ik tiza eden zaruret nafakasının hiç bir talep ve dâva mesbuk olmaksızın esas dâvayı rûyet sırasında tahkikine girişilerek ayrılık hükmü ile beraber zaruret nafakasına dahi hükmedilmesi kanuna mugayir bulunmuş ve bu itibarla temyiz itirazları varid görülmüş olduğundan temyiz edilen hükmün zaruret nafakasına mütedair kısmının bozulmasına 29 Nisan 1941 tarihinde karar verilmiş ve bu kararın tashihi dâvalı Rici tarafından talep olunması üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Şu kararı ittihaz eylemiştir:

Mahkeme evvelki nakza bilittiba İtalyan Kanunu Medenisinin hadiseye müteallik ahkâmının dosyada mevcut suret mütercimeleri ehlivukuf marifetiyle tetkik ettirilerek hüküm verilmiş ve bu cihet, tassihi talep olunan temyiz kararında sarahten münderiç bulunmuş olmasına göre bu hususa matuf tashihi karar talebi varid değilse de; A. vekili tarafından verilip dosya meyanında bulunan 24 Şubat 1938 tarihli layihada İtalyan Medeni Kanunun kabahatli bir kadına dahi nafaka istemek hakkını temin ettiği ve kocanın bu kanunî hakkı tanımadığı bilbeyan müvekkilesi için nafaka talep olunduğu ve mahkemecede bu babta tahkikat lazime bil icra mumaileyha için ayda 30 lira nafakanın kadri maruf olduğu takdir ve kabul edilerek ol suretle nafakaya hükmedildiği halde tashihi talep olunan temyiz kararında bu babta bir talep ve dâva mesbuk olmaksızın zaruret nafakası hükmolunması kanuna mugayir olduğundan bahisle bu kısım hükmün nakzına karar verildiği anlaşılmış ve bu noktaya mütedair tashihi karar talebi varid ve kabule şayan bulunmuş olduğundan tashihi talep edilen temyiz kararın zaruret nafakasına ait hükmün nakzına müteallik kısmının refile serdedilen esbaba binaen mezkür hükmün nafaka mütedair kısmının tasdikine karar verildi (28).

2 — Evlilik birliğini siyanet için alınan tedbirler.

Karı ve koca arasında nafaka hususunda bazı muvakkat tedbir-

(28) Osman F. Berki D. H. H. cilt 2, 5. baskı S. 183.

1084

lerin ittihazı gerekmektedir. Bu tedbirlerden bir kısmı medeni kanuna, diğer bir kısımda şeklen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa dayanmaktadır, bunları sırasiyle inceliyelim.

A — Medeni kanuna göre ittihaz olunan muvakkat tedbirler.

Boşanma ve ayrılık hallerinde ne gibi muvakkat tedbirlerin alınması lâzım geldiğini M. Kanunumuz göstermektedir. Bilhassa bu husus 137 nci maddede düzenlenmiş bulunmaktadır.

Mezkür maddede aynen «Hâkim dâvanın ikâmesini müteakip lâzım gelen ve bilhassa kadının iskân ve infakına ve karı ve kocanın mali münasebetlerine ve çocuklarına nafakasına mütaallik muvakkat tedbirleri ittihaz eder» denilmektedir. Bu cümleden olmak üzere hâkim dâvanın açılmasını takiben icap eden hususi ile karının iskân ve infakına ve karı kocanın mali münasebetlerine ait muvakkat tetbirleri alır.

Şu duruma göre bu muvakkat tedbirler dâva neticelenmeden evvel veya hükümle beraber ittihaz edilmektedir.

İşte bu cihetle EHVK nin 2. maddesi hükmünün uygulanmasına misal teşkil etmektedir.

Bu muvakkat tedbirler hakkında hangi devletin kanunu uygulanacaktır? Buna şu cevabı vermek mümkündür. Karı ve kocanın tâbi bulundukları Devlet Kanununda bir hüküm mevcut bulunmasa bile Hâkim mahalli kanunun hükümleri dairesinde bu muvakkat tedbirleri ittihaz edecektir. Çünkü, bu husus yalnız şahsın korunması ile ilgili olmayıp aynı zamanda asayişide ilgilendirmektedir (29). Diğer bir deyişle muvakkat kanunun 2. maddesine göre Millî Kanunları gerektirmese bile Türkiye'de olan Yabancılar Türk Medenî Kanunun işaret ettiği durumlarda nafaka vermek mükellefiyetine tâbi olacaklardır. Zira, nafaka ile âmme intizamıda alâkadar olmaktadır. Öyleki şayet nafakaya hak kazanan kişi bunu alamadığı tkdirde devlet onu himaye etmek mecburiyetindedir. İşte mezkür maddenin emniyet ve asayiş kanunlarını Türkiye'de her şahıs hakkında hükümraş kılan beyanından bu netice çıkarılır. Öyleki kadının iskân ve infakına ait muvakkat tedbirler herhalde alınmak zaruretindedir. Yukarda beyan edildiği gibi Emniyet ve asayişe mütaallik kanunlar Ecnebiler hakkında da mecburiyet ifade etmektedir.

(29) M. R. Sevig ve V. R. Sevig D. H, H, 5. baskı S. 488

1087

B — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu muvacehesinde ittihaz olunan muvakkat tedbirler.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 500. maddesine göre evlilik birliğinin korunması için lâzım gelen tedbirlerin alınmasında karı yahut kocanın mahkemeye müracaat etmesi şarttır. Bu hususta karar verecek mercii Sulh Hâkimidir. Sulh Hâkimi taraflardan birinin vaki, talebine binaen diğer tarafı mahkemeye davet ederek lüzumlu korunma kararını alır. Medenî Kanunun 161, 162 ve 163. maddeleri bu hususu düzenlemiş bulunmaktadır (33). Bu tedbirleri şöyle sıralıyabiliriz, Ezcümle : İki taraftan birinin vazifesini ihmal etmesi, yahut diğerini tehlikeye, hacalete maruz bırakması veya müşterek hayatın devamı yüzünden sıhatın tehlikeye düşmesi ve ayrıca şöhret ve işin terakkisinin tehlikeye maruz kalması gibi hususlardırki umumi bir mahiyet arzetmektedirler. Fakat bu tedbirlerin alınmasından evvel hâkim alâkalı şahsa vazifesini ihtar etmekle mükelleftir. İşte bu maddelerdeki tedbirleri karı yahut kocadan birinin talebi üzerine sulh mahkemesi almaya yetkilidir.

V — Netice hakkındaki mütalâamız.

Karı koca arasındaki nafaka mevzuuna taâlluk eden kanun ihtilaflarında eşlerin aynı tâbiiyette bulunmaları veya ayrı tâbiiyette olmaları bakımından ayrı ayrı ve muhtelif sistemler görmüş bulunmaktayız.

Bu itibarla buradaki son görüşlerimizi buna göre açıklamak yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bilindiği üzere nafaka mükellefiyeti ahkâmı şahsiye ile idare edilen bir keyfiyettir. Ahkâmı şahsiye sahasına girmesi hasabiyle prensip olarak ilgililerin millî kanunları uygulamak icap eder. Daha evvelce belirttiğimiz gibi EHVK nin 4. maddesinde sıralanan hususlar meyanında nafaka mükellefiyetinin mevcut olmadığını görmüştük. Ancak mezkür madde de ... gibi ehliyete, ... gibi aile hukukuna ait dâvalar zikredilmiştir. İşte aile hukukunda şahsi ahkâma taallûk edip bu fasıl da bulunan nafakada ahkâmı şahsiye ile idare edilmesine binaen nafaka mükellefiyeti prensip olarak milli kanunların yetkisine girmektedir.

Her ne kadar nafakanın milli kanunla idare edilmesi lâzım geldiğini söyliyorsak da bu mutlak bir keyfiyet arzetmez. Çünkü gördükki nafaka borcu aynı zamanda içtimai bir gayeye hizmet etmektedir. Bundan dolayı da intizamı amme mefhumunun bu alana müdahale etmesi gerekmektedir. Nitekim evvelce gördüğümüz gibi Yargıtay 2. H. Dairesinin 1 Kasım 1937 tarih ve 3881 sayılı kararı da bu hususu teyit etmektedir.

1286

Taraflar ayrı tabiiyetde olduklarına görede bu kanunlar ihtilâfı bahsinde de muhtelif sistemleri görmüş bulunmaktayız. Prof. Muammer Raşit Sevig, taraflardan hangisinin milli kanunu hâkim ise o kanun hükümlerinin cari olacağını ifade etmektedir. (30).

İsviçre Hukukunda da bu mevzuuda mükelleflerin milli kanunun mer'i olması hususu ileri sürülmektedir. Fikrimizce ne nafaka alacaklısının ve nede nafaka borçlusunun kanununun uygulanması gerekmektedir. Bu itibarla adı geçen Profesörün fikrine iştirak etmemekteyiz. Çünkü bu sistemlerden hiç biri makul bir sebebe dayanmamaktadır.

İhtiva ettiği esbabı mucibe itibariyle hâkimin kanunun tatbik edilmesi lâzım geldiğini ifade etmek yerinde olduğu kanaatındayız.

(30) M. R. Sevig. ve V. R. Sevig D. H. H. 5 inci baskı S. 488.

1084

TATBİKATTA KESİNLEŞMİŞ HÜKÜMLER KARŞISINDA TÜRK CEZA KANUNUNUN İKİNCİ MADDESİ

(501 sayılı kanun münasebetiyle)

Yazan : K. Orhan ÖNDER
(Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi)

Plân :

I — Giriş
II — Lehe olarak kanunun tatbik tarafı
A) Kesin bir hüküm verilmediği takdirde
B) Kesin hüküm verilmesi halinde
III — Doktrinden mütalâalar.
IV — Görüşümüz.
V — Netice

Bibliyografya : Ord. Prof. Dr. Tahir Taner : Ceza hukuku. Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku, Cilt 1, 1950. Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku, Cilt II : Hususî kısım, 1962. Prof. Dr. Faruk Erem : Adalet Dergisi, 1946. Majno Ceza Kanunu şerhi, Cilt 1, 1927. Muhtar Çağlayan : Ceza Kanunu, Cilt 1, 1962.

I — Giriş :

Konunun özelliği sebebiyle evvelemirde ahiren neşredilen Ceza Kanunlarınının makable ne gibi ahvalde teşmilinin bahis konusu olabileceği hususuna kısaca temas etmekte faide mülâhaza ettik.

Kâide olarak, her fiil işlendiği tarihte mer'i olan (1) kanuna göre cezalandırılır. Bu ise, ceza kanunlarının geçmişe şâmil olmaması prensi-

(1) Ord. Prof. Dr. Tahir TANER. «Ceza Hukuku» Sah. 148 - 151.
Ceza kanunun zaman itibariyle mer'iyeti :
«..... Normal olarak kanunlar kendi metinlerinde ve son maddelerinin birinde muayyen bir tarih göstermek suretiyle, hangi tarihten itibaren hükümlerinin yürümeye başlayacağını sarahaten gösterirler; ..... bazı kanunlar resmî gazete ile neşri tarihinden itibaren, 15 gün veya bir ay gibi, bir müddet sonra veya neşri tarihinde mer'iyete gireceğini bildirirler ..... Kanun kendi metninde mer'iyet başlangıcı tarihini göstermemiş bulunursa, vaz'iyet ne olacaktır? 28 Mayıs 1928 tarihli kanunun 3 üncü maddesi meseleyi halletmiştir : Böyle bir halde kanun, resmî gazete ile neşrini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere 45 inci günün hitamından itibaren Türkiye'nin her tarafında ayni zamanda mer'i olur. Bazan kanun uzunca olurda resmî gazetenin bir nüshasında neşredilemez; Sözü geçen kanunun 4 üncü maddesi bu noktayı da halletmiş ve kanunun nihayet dört gün içinde neşredilmesi lüzumunu emreylemiştir. Bu suretle bir günde neşri mümkün olmıyan kanunlar resmî gazetede son kısımlarının çıktığı gün neşredilmiş sayılırlar .....

1088

binin başka bir deyimle ifadesidir. Mezkûr kâide «Kanunsuz suç olmaz» prensibine sadakatin bir neticesi ve «Şahsi Hürriyetin» temini mülâhazası ile kabul edilmiştir. Ceza vaz eden veya cezayı ağırlaştıran kanunların makable ademi teşmiline dair olan bu kâide mutlak değildir. Cezayı kaldıran veya tahfif eden kanunların geçmişte işlenmiş olan fiillere teşmilinde içtimai faide mütalâa edildiği cihetle, Ceza Kanunumuzun 2 nci maddesinin son fıkrası «Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri bir birinden farklı ise failin lehinde olan kanunun tatbiki» ni âmir olmakla kâidenin istisnasını göstermiş bulunmaktadır.

II — Lehe olan kanunun tatbik tarzı :

Tatbikatta, sanık lehine olan kanunun uygulanması bahis konusu olduğu ahvalde iki ihtimal varit olur. Suç hakkında ya henüz kesin bir hüküm verilmemiştir, veya hüküm kespikatiyet etmiş ve hatta infaza dahi verilmiştir.

A) Kesin bir hüküm verilmediği takdirde.

Suç hakkında henüz kesin bir hüküm verilmemişse; bir tefrik yapmak icap eder.

a — Duruşma safhasında :

Faile isnad edilen suç hakıknda dâva görülmekte iken lehe olan kanun yürürlüğe girmiş ise; «Ceza Kanununun mevki'î mer'iyete vaz'ına müteallik kanunun» 18 inci maddesinin âmir hükmünc ittibaen mahke-

---

Bir kanun ne zamana kadar mer'iyette kalacağını kendisi tasrih etmez, sonradan yapılıp neşredilen bir kanun ile evvelki kanun yahut onun başı hükümleri fesih ve ilga olunur. Mutad ve normal olan şekil bu olmakla beraber, nadir ve pek istisnai olarak, bazı kanunların kendileri mer'iyet sonunu, hangi tarihe kadar cari olacaklarını tasrih ederler.

Bir kanunun fesih ve ilgası iki şekilde olur :

1 — Sarih olur : Sonra neşredilen bir kanun, sarahaten evvelki kanunun mefsuh olduğunu bildirir; Bu normal şekildir.

2 — Zımnî olur : Yeni neşredilen kanun, evvelkinin mûlga olup olmadığını tasrih etmez ve her ikisinin de hükümleri telif olunamazsa, zımnî fesih ve ilga şekli olan bu halde muhtelif ihtimaller vardır :

a - Mer'iyette bulunmakta olan bir kanun ile yeni neşredilen kanun her ikiside umumi birer kanun ise, ikinci kanunda sarahat olmasa dahi, birinci kanun mülgadır.

b - Önceki kanun hususi, sonra neşredilen umumi ise, bakılır : Eğer ikinci umumî kanun, birinci hususi kanunun mevzuunu almış ise, o vakit hususi kanun zımnen mülgadır. Eğer hususi kanunun mevzuunu almamış ise, hususi kanun mer'iyette kalır.

c - Her iki kanun hususi olupta sonrakinde, öncekinin feshedildiğine dair bir sarahat yoksa, önceki kanunun ikincisinde yazılı hükümlere muhalif olan hükümleri mülgadır, muhallif olmıyan hükümleri bakidir...»

1081

me, lehe olan kanunu uygular. Hatta; yeni ceza kanununun mer'iyetind henüz kat'ileşmemiş olan hükümlerin turuku kanuniyeye müracaatta bu lunulmaması yüzünden kat'ileşmiş olması halinde dahi mezkûr madde hükmünce amel olunur.

b — Temyiz tetkikatı sırasında :

Eğer lehe olan kanun temyiz tetkikatı sırasında mer'iyete konulmuş ise; Temyiz Mahkemesi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322/1-2 nci maddelerinde derpiş edilen «..... Vakıanın daha ziyade tenvirine hacet kalmaksızın beraate veya kanunda yazılı cezanın en aşağı derecesini tatbik etmeyi muvafık gördüğü .....» hallerde hükmü bozarak iade eder ve mahkeme de vaki nakse ittibaen, ahiren neşredilen kanuna göre, yeniden hüküm tesis eder.

B) Kesin hükmün verilmesi halinde :

Sanık lehine olarak sonradan mer'iyete giren ceza kanunlarının kesinleşmiş hükümlere tatbiki mevzuunda da yine bir tefrik yapmayı lüzumlu telâkki ettik.

a — Sonradan neşredilen kanunun, fiili suçluluktan çıkarması halinde:

Yeni kanunun, sanığa isnad edilen fiili suç veya kabahat telakki etmediği ahvalide: Ceza Kanunumuzun 2 inci maddesinin birinci fıkrasına tevfikan «Hükmolunan cezanın icrası ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar».

Bu durum muvacehesinde mahkemelerin «hükmolunmuş cezayı muhtevi ilamlar» hakkında, mezkûr maddeden bahsile «infaza verilmesine mahal olmadığına» dair müteferrik bir karar vermeleri usul ve tatbikat yönünden muvafık olur kanaatindeyiz.

Eğer, ilâm C. Savcılığına infaz için verilmiş, fakat infazına başlanmamış ise bu cezalar «infaz edilemez» veya infazına başlanılmış ise «infazına devam olunamaz».

Mezkûr fıkra sebebiyle varidi hatır olan cezayî ve medenî neticeler konusuna da ilişmeyi uygun gördük.

Şuçun ortadan kaldırılması ile hidematı ammeden müebbet veya muvakkat memnuîyetin, bir meslek ve sanatın tatili icrasının ve nezaretin nihayet bulacağını kabul etmek tabiidir. Ancak 2 inci maddenin mevzubahis fıkrası medeni neticelerden bahsetmemektedir. Her ne kadar mahkûmiyete sebep olan fiil sonradan neşrolunan kanun ile kâmilen cürüm mahiyetini zayî eylemiş isede; Medenî neticelerin bekası

1070

umumi bir kaidedir. Fakat mahkûmiyetten doğan kanunî ehliyetsizlikleri bundan istisna etmek lâzımdır. Velev medeni olsun kanuni bir ehliyetsizliğe sebep olan suç ortadan kaldırılmayınca o fiilin tekerrürre esas olamıyacağı hakkındaki kaideye imtisalen o ehliyetsizliğinde nihayet bulması mantikidir (2).

b — Yeni Kanun, sanık lehine hükümleri ihtiva ettiği takdirde:

Sonradan yürürlüğe giren kanunun sanık lehine hükümleri ihtiva etmiş olması halinde; Tatbiki güçlükler bahis konusu olduğu cihetle mevzuumuzu teşkil eden bu problemi tâmik etmekte faide mütalaâ ettik.

Ceza Kanunumuzun 2 nci maddesinin 2. fıkrası «bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın (3) kanunu ile sonradan neşrolunan kanun hükümleri bir birinden farklı ise failin lehine olan (4) kanunun tatbik ve infazını» âmirdir.
faz olunur» kaydını ihtiva etmekle kaziyeî mahkeme teşkil etmiş olan hükümlere dahi lehe olan kanunu teşmil etmiştir.

---

(2) Majno : «Ceza Kanunu Şerhi» sene 1927 Cilt I. Sah. 11.

(3) Muhtar ÇAĞLAYAN : «Türk Ceza Kanunu» Cilt II. Sah. 7. sene 1962.

«..... Maddedeki» suçun işlendiği zaman «tabiri ile, ani suçlarda neticenin husule geldiği değil, suçu teşkil eden maddî fiilin yapıldığı zaman teşebbüs halinde kalmış suçlarda da son icra hareketinin yapıldığı zaman kast edilmiştir. Zira teşebbüsün devam ettiği müddet, suçun maddi unsurlarının işlenme zamanına dahildir.

Mütemadi suçlarda; Failin lehinde veya aleyhinde olmasına bakılmaksızın, temadinin sona erdiği zaman yürürlükte olan kanun tatbik edilir. Keza, müteselsil suçlarda da teselsülün sona erdiği zaman yürürlükte olan kanunu tatbik etmek lâzımdır. İşlenme zamanı bilinmeyen suçlarda «şüphe, maznun lehinde yorumlanır» kaidesi tatbik edilmelidir.

(4) Ord. Prof. Dr. Tahir TANER : «Ceza Hukuku» Sah. 160.

Fâilin lehinde olan kanunu tâyinde kıstaslar :

«..... 1 — Birinci kanun bir fiili cürüm, ikinci kanun kabahat saymış ise, ikinci kanun daha hafiftir.

2 — Her iki kanun fiili cürüm saymış ise, bu halde cezalara bakılır. Cezalar ya muhtelif nev'ilerdendir, yahut ayni nev'idendir. Ceza muhtelif nev'ilerden ise, ceza kanunumuzun 11 inci maddesinde - âmme hizmetlerinden memnuniyet cezası hariç olmak üzere - cezalar ağırdan hafife doğru sayılmış olduğundan, sırada önce gelen ceza sonrakilerden daha ağırdır.

3 — Her iki kanunda suç için verilen cezalar ayni nev'iden ise, bu halde cezaların müddetine bakılacaktır : Bir kaç ihtimal vardır.

a - Her iki kanunda yazılı cezaların aşağı hadleri müsavi, yukarı hadleri farklı ise, yukarı haddi az olan kanun ötekine nazaran daha hfiftir.

b - Yukarı hadleri musavi, aşağı hadleri farklı ise, bu halde aşağı haddi az olan kanun ötekine nazaran daha hfiftir.

c - Cezalar mütedahil ise, yani aşağı ve yukarı hadleri bir birine geçmiş ise yukarı haddi az olan kanun, ötekine nazaran daha hafif sayılır.

4 — Bir fiilin işlendiği tarihte mer'i kanundan sonra, başka başka cezaları havi üç kanun neşredilmiş olsa ve fail hakkında henüz hüküm verilmemiş bulunsa en hafif cezayı ihtiva eden kanun tatbik edilir .....»

1091

Bu konuda mehaz kanun ile ceza kanunumuz arasında fark vardır. Mehaz kanunun ikinci maddesi «fiilin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümlerinin yekdiğerinden farklı olması halinde hükümleri maznunun daha lehine olan kanunun tatbikini» kabul ettiği halde, Ceza Kanunumuz mehaz kanundan ayrılarak ayrıca «infaz olunur. Kaydını ihtiva etmekle kaziyei muhkeme teşkil etmiş olan nükümlere dahi leke olan kanunu teşmil etmiştir».

Şu hale göre; İtalyan Ceza Kanununca kaziyeî muhkeme hali mah fuz tutulmuş ve ancak Ceza Kanununun tatbikatına ait muvakkat hükümlerle, evvelce katiyet kesbetmiş cezalar hakkında ne yolda muamele edileceği tesbit edilmiştir. Bizim kanunumuzun hem 2 inci maddesinin son fıkrasına, kendiliğinden tatbika delâlet edebilen «infaz» kelimesi kon-

---

Burada; Tatbikatta ender olmakla beraber muvakkat bir kanunun tesir ve neticesine işaret etmeyi zaruri gördük : Majno. C. Kanunu Şerhi.

«Muvakkat bir kanunun tesir ve neticesinin nihayet bulması halinin bir kanunun ilgasına muadil olup olmadığı meselesi münakaşa edilmiştir. Bu hususta yalnız muvakkat kanunun mer'iyeti hitam bulduğu tarihte derdesti rüyet olan dâvalar hakkında değil hatta mahkûmiyetin kat'iyet iktisap eylediği hallerde de temyiz mahkemesi bu hususta müsbet tarzda cevap vermiştir.

Bu hüküm çok muhiktir. Çünkü bir kanunun mer'iyet müddetine bir nihayeti zaman haddi tâyin edilmiş olması işbu müddetin hitamında kanunun ilgası ile müsavidir.

Muvakkat kanunun müddeti geçtiği için artık suç işlemiş sayılmaksızın bir çok defalar tekrar edilebilen hareketler hakkında eski dâvalara ve eski mahkûmiyetlerin infazına devam çirkin olur ..... hükümleri suçun işlendiği ve hatta karar ittihaz edildiği zaman kanunlarından daha hafif olan bir kanun, suçun işlendiği zaman ile hüküm arasında geçen muvakkat bir müddet zarfında tatbik edilmiş olabilir. Bazıları bunun ne suç ile ve ne de hüküm ile rabıtası bulunmadığını ve ahkâmını teşdide mecburiyet hasıl olmasına nazaran teşrii kıyasetin son muhassalası suretinde de telâkki edilemiyeceğini ileri sürerek mutavassıt kanunun hiç bir veçhile kabiliyeti tatbikiyeti olmadığını söylemişlerdir. Fakat hüküm daha seri bir surette verilmiş olsa idi maznunun mutavassıt kanun hükümlerinden istifadesinin mümkün olabileceğini ve maznunların usulü muhakemedeki badaat yüzünden mutazarrır olmasının adâlete muvafık olamıyacağını beyan eden muhallif fikir daha müreccahtır .....»

(5) Majno : «Ceza Kanunu Şerhi» sene 1927, Sah. 11 - 13 bk.

«..... İkinci maddenin son kısmında müdrerîç kâidenin tatbikatına geçmezden evvel 1887 tarihli Zanarbelli projesinin ikinci maddesine nazaran kesbi kattiyet eden hükümlerin cezaları yerine nev'i ve müddet noktayı nazarından yeni kanunun daha hafif olarak tâyin eylediği cezaların ikamesi lâzım geleceğini hatırlatmak faidelidir. Fakat bu teklif fevkalâde alkışlanmakla beraber, tatbikindeki müşkülât dolayısiyle kanunun kat'i metni yazılırken terk edilmiştir. Teklifin kabulü halinde binlerce dâvanın yeniden tetkiki icap edecektir.

Halbuki bir çok sebepler meyanında o vakte kadar ağır ceza mahkemelerine taallûk eden işlerde dâvanın zabıtları tutulmadığından kanunun ceza miktarı hususunda hâkimlere hakkı takdir bahşeylediği hallerdeki « - ekseriyetle iş böyledir - Hâkimlerin cezayı dâvanın bütün şeraetini nazarı itibare alarak ölçmelerine imkân yoktur. Şu halde 2 nci madde, suçun ortadan kaldırılması hali müstesna olmak üzere, kaziyeî muhkemeye hürmet etmektedir. Yeni kanunun maznunun lehindeki hükümleri, yalnız kanun tatbik edilmeye başlanıldığı zaman hükmedilmemiş bulunan dâvalarda tatbik olunur .....».

muş (6), hemde Ceza Kanununun mer'iyet mevkiine vaz'ına dair olan kanunun 17 nci maddesi ile «Ceza Kanununun 2 inci maddesi hükmü o kanunun mer'iyetinden evvel kat'ileşmiş olan veya infaz edilmekte bulunan hükümlere aşağıda ki suretler dairesinde şamildir» denildikten sonra evvelki mahkûmiyetler hakkında, muhtelif vaziyet ve ihtimallere göre; yapılacak muameleler tayin ve tasrih edilmiştir. (7)

III — Doktrinden Mütalâlar:

Sanık lehine olan kanunun kesinleşmiş bulunan hükümlere teşmili konusunda doktrinde serdedilen mütalâaları iki gurup altında toplamak mümkündür:

A) Sonradan neşredilen ve lehe hükümleri ihtiva eden kanunların kesinleşmiş mahkûmiyetlere tesirini kabul etmiyen müellifler:

a — Pozzolini: Eğer sonraki kanun kesinleşmiş mahkûmiyetlere tesir edecek olursa bu hal, hukukta esaslı bir mefhum olan «Kesin hü-

(6) Prof. Dr. Faruk EREM : «Türk Ceza Hukuku» sene 1950, Sah. 51 bk.
«..... Bu kayıt kanunumuzun, mehazdan yapılan 1325 tarihli tercümesinde yani Adliye Nezareti tarafından kararlaştırılmış olan lâyihada mevcut değildi. İlk defa Yargıtay Ceza Kanunu Komisyonunun 13 Ağustos 1341 tarihli celsesinde bahis mevzuu olmuştur. Her ne kadar komisyonun hazırlandığı metin, lâyihaya esas teşkil etmemiş ve Adliye Vekâletinin hazırladığı ve tabettirdiği «Türk Ceza Kanunun lâyihası» nda (Ankara 1925) «İnfaz» kelimesi konulmamış isede, bu lâyihanın 3 üncü maddesi Yargıtay Ceza Kanunu komisyonunun bu madde hakkında hazırladığı metne sadık kalarak maddeyi tanzim etmişti. Bilâhare (Bir ihtimale göre lâyiha T. B. M. M. ne sevk edilirken Adliye Vekâleti tarafından, bir ihtimale göre de Meclis tarafından) lâyihanın 3 üncü maddesinin ıkinci fıkrası (a. b. c. d. bentleri ile birlikte) çıkarılmış ve maddenin birinci fıkrasına (infaz» kelimesi ilâve olunarak madde şöyle tanzim edilmişti : «Bir cürmün işlendiği zamandaki kanun ile sonradan neşrolunan kanunun bir birinden farklı olduğu halde faili hakkında hafifi tatbik ve infaz olunur». Lâyihanın 3 üncü maddesinin çıkarılmış olan ikinci fıkrası şu idi : «Bir fiil hakkında eski kanuna göre verilen ceza, o fiil için yeni kanunda yazılı cezadan fazla olduğu surette bakılır : a. yeni kanuna göre ceza mahdut ise, eski kanuna göre verilen cezanın yeni kanunun tâyin ettiği haddin fazlası infaz olunmaz. b. Yeni kanunda yazılı ceza iki had arasında mütefavit ise, en az hadden fazlası infaz olunmaz. c. Eski kanuna göre verilen hükme şiddet sebebi tutulan fiil, yeni kanun ile cürüm olmaktan çıkmış ise hükme esas olan fiil için eski kanunda yazılı cezanın en azı derecesindeki miktarı infaz olunur. d. Hükme esas olan fiil ile cezanın nev'i ve mahiyeti yeni kanunda değiştirilmiş ise yeni kanunda yazılı cezanın en azı infaz olunur». lâyihanın 3 üncü maddesinin bu fıkrasını, topluca izah etmek maksadı ile «İnfaz» kelimesi ile iktifa olunduğuna göre bu fıkra metninin mer'i kanunun 2 nci maddesinin son fıkrasındaki «İnfaz» kaydının uygulanması sırasında çıkacak güçlükleri yenmek için yorumlayıcı bir değeri olduğu aşikârdır. Bu sebeple yargıtay Komisyonunun ceryan etmiş olan tartışmalarından da faydalanmak yerinde olur. Bu hususta Yg. Ceza Kanununun Komisyonu zabıtları (gayri matbu celse, 13 Ağustos 1341, S. 4-7) .....».

(7) Ord. Prof. Dr. Tahir Taner : «Ceza Hukuku»

1097

küm» ün değerini azaltır, kudretini zaafa uğratır. «Kesin hüküm» mefhumunun dayandığı hukuki ve sosyal zaruretler göz önünde tutulacak olursa, kesinleşmiş mahkûmiyetlere sonraki kanunlara — hükümlünün lehinde olsa bile tesir etmesinin doğruluğunu daha ziyade meydana çıkarır.

b — Manzini: Kesin hüküm dokunulmazlığı hususundaki sosyal zaruret, devleti cezanın indirilmesine sevk edecek sebeb kadar kuvvetlidir.

c — Pessina: Kesinleşmiş mahkûmiyet hükümlerinin sonraki kanunlara göre değiştirilmesi, tatbikatta çok büyük güçlüklere sebeb olur.

B) Lehe olan kanunun kaziyei muhakeme halini almış mahkûmiyetlere teşmilinde, usulü hükümleri vaz'ı suretiyle içtimai faide mülahaza eden müellifler.

a — Ord. Prof. Dr. Tahir Taner: Lehte olan yeni kanunun kat'iyet kesbetmiş olan hükümlere teşmili adalete çok uygun olur isede, cezayı büsbütün kaldırmadığı hallerde bunun kendiliğinden tatbiki caiz olmamalıdır. Bu gibi hükümler hakkında yeni kanuna veya tatbik kanununa intikali hükümler konmakla beraber bu intikali hükümlerin tatbikinde ayrıca tetkik veya takdire ihtiyaç gösteren haller için - yeni kanun neşrini yeni bir vakıa saymak ve muhakemenin iadesi yoluna gidilmek suretiyle - mahkemeye müracaat olunarak karar alınmak daha muavfık olur. 1930 tarihli yeni İtalya Ceza Kanunu, 1932 Lehistan Ceza Kanunu ile İsviçre Fransa projeleri cezayı büsbütün kaldıran yeni kanunun kaziyeyi muhkeme almış hükümlere tesirini kabul etmekte iseler de cezayı hafifletmekle iktifa eden kanunların bu gibi hükümlere şumulünü tecviz eylememektedirler. 1935 Berlin Ceza Kongresinde müzakere olunan mevzulardan biride bu olmuştur: Kabul edilen karara göre, Lehte olan kanun yalnız cezayı büsbütün kaldırdığı hallerde değil, bu cezayı hafiflettiği hallerde de kat'iyet kesbetmiş hükümlere tesir etmelidir; Lehteki kanun, mahkûm veya müddeiumumi tarafından vaki talep üzerine yapılacak iadei muhakeme yolu ile tatbik edilir. (Actes du Congres, C. Ib, S. 46).

b — Prof. Dr. Faruk Erem: Kanunumuzun kabul ettiği sistemin, mücerret bir adalet hissine tamamiyle uyduğu aşikârdır. Hatta bu sistem, ceza doktrinindeki pozitivist düşüncelere de az çok yaklaşmaktadır. Fakat tatbikatta doğurduğu zorluklar da inkâr edilemez. Lehteki kanunun kesinleşmiş mahkûmiyetlere de uygulanacağı kabul edilince, nasıl uygulanacağına dair hükümlerinde kanunda yer alması lâzım gelirdi. Bu sebeple Yargıtay Ceza Komisyonunun tespit ettiği ve 1925

tarihli layıhaya intikal etmiş bulunan hükmün kanunun kat'î muhafaza edilmiş olması çok doğru olurdu. Halen bu gibi ahvalde usul kanununun 402 nci maddesine göre Savcılar mahkemeden karar istemektedirler.

c — Roubier : Lehteki kanunun kesinleşmiş hükümlere tesiri kabul edildiği takdirde bu hususta usul hükümlerinin de vaz edilmesi zaruridir.

d — Majno : 1887 tarihli Zanarbelli projesinin 2 nci maddesine temasla «kesbikatiyet eden hükümlerin cezaları yerine nev'i ve müddet noktayı nazarından yeni kanunun daha hafif olarak tayin eylediği cezaların ikâmesi» ne dair teklifin alkışlanmaya değer olduğunu kabul etmekle beraber tatbikattaki müşkülâtı hatırlatmakta ve bu teklifin projeden çıkarılmasına kâziyeyi muhkemeye hürmet fikrinin âmil olduğunu ifade eylemektedir.

IV — Görüşümüz:

Lehte olan yeni kanunun cezayı büsbütün kaldırmayıp, tahfif eden hükümleri ihtiva etmesi halinde kaziyeyi muhkeme halini almış olan mahkûmiyetlere teşmilindeki güçlükleri 501 sayılı kanunu (8) ele alarak bir misalle inceleyelim.

«Tedbirsizlik veya Dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamat ve emavir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren fail hakkında Türk Ceza Kanunun 455 inci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince iki yıl hapsine ve sanığın % 20 kusuru sebebiyle bizzarur 59 uncu madde mucibince cezasının altıda biri indirilerek neticeten bir sene sekiz ay hapse mahkûm olduğunun ve sanığın tecil talebinin de, hakkında tertip edilen ceza miktarı itibariyle reddedilmiş bulunduğunu ve bu kararında temyiz edilmiyerek veya derecattan geçerek kesinleştiğini kabul edelim».

Şimdi, Türk Ceza Kanunun 455 ve 459 uncu maddelerine birer fıkra eklenmesine dair ahiren neşredilen ve sanık lehine hükümleri havi

---

(8) 16/7/1964 tarihinde kabul edilen ve 23/7/1964 tarihinde yayınlanan 501 sayılı kanunun metni aşağıya çıkarılmıştır :

«Madde 1 — Türk Ceza Kanununun 455 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir :

Yukarıdaki fıkralarda beyan olunan cezalar kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir.

Madde 2 — Türk Ceza Kanunun 459 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir :

Yukarıda ki fıkralarda beyan olunan cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir.»

501 sayılı kanun karşısında tatibkatta karşılaşılması muhtemel güçlükleri sıralıyalım.

1 — Mezkûr kanunun neşrini müteakip mahalli C. Savcıları C. M. U. K. nun 402 nci maddesine göre mahkemelerden mezkûr kanuna istinad ile «yeniden ceza miktarının tayinini» talep etmektedirler. Bu suretle binlerce dosya ele alınmakta ve evrak üzerinden tetkike tâbi tutulmaktadır (9).

Mezkûr maddeye tevfikan ittihaz olunacak kararlar ise kabili temyiz olmayıp C. M. U. K. nun 405 inci maddesinin son fıkrası gereğince itirazı kabil karalardandır. Sanık ve müdahilin itiraz hakları bahis konusu olduğu cihetle kararın alâkalılarada tebliği iktiza etmektedir.

Görülüyorki; taraflar vicahında verilen ve temyiz mahkemesinden geçmek suretiyle kesinleşen karar, bilahare evrak üzerinde ittihaz edilmekte ve itiraz üzerine diğer bir mahkeme tarafından inclenmektedir. Bu şekilde usuli muamele ve tetkikatın ikmali hukuk nosyonumuza mülâyim düşmekten uzaktır.

---

(9) Nitekim bu konuda Adalet Bakanlığınca mahalli C. Savcılıklarına da bu yolda bir tamim gönderilmiştir.

19/9/1964 tarih ve 11/58 sayılı tamimde :

«..... Şu halde, mahiyet ve hususiyetine göre hâdisede mağdurun müterafık kusuru ve takdiri hafifletici sebepler bulunduğu için T. C. K. nun 59 uncu maddesi ile birlikte 455 veya 459 uncu maddelerin uygulanması suretiyle verilip kesinleşen mahkûmiyete mütedair ilâmlarda yer alan hürriyeti bağlayıcı ceza ile ağır para cezası henüz infaz edilmeden veya infaz edilmekte iken yürürlüğe giren 501 sayılı kanunun lehte bazı hükümleri ihtiva eylemesi karşısında, T. C. K. nun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü gereğince bahis konusu kanunun tatbik ve infazı icap etmektedir.

Bu itibarla, ilgililerin mağduriyetine sebebiyet verilmemesi bakımından yukarıda gösterilen maddeler gereğince hükmedilmiş olan cezaların tamamen veya kısmen infazı icap edip etmiyeceği hususunda C. M. U. K. nun 402 nci maddesi hükmüne tevfikan ilgili mahkemeden bir karar istenerek, meselenin kazai ve kanuni yollardan hallinin usul ve kanuna daha uygun bir muamele olacağı.....» tebliğ olunmaktadır.

Mezkur kanun münasebetiyle «takdiri hafifletici sebepler hususuna ilişmeyi muvafık gördük.

Mahkemece, sanığın şahsından neş'et eden bazı hususlar sebebiyle (meselâ mağduru hastaneye sevk için gayret göstermesi v. s. gibi) T. C. K. nun 59 uncu maddesi ile birlikte 455 inci maddenin uygulanması suretiyle verilip kesinleşen mahkûmiyete mütedair ilâmlarda yer alan hürriyeti bağlayıcı ceza ile ağır para cezası henüz infaz edilmeden veya infaz edilmekte iken yürürlüğe giren 501 sayılı kanunun lehte bazı hükümleri ihtiva eylediğinden bahsile T. C. K. nun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasına tevfikan «Ceza miktarının yeniden tâyininin» mahkemelerden talep edilmemesi gerekir. Zira 59 uncu madde sanığın şahsından neş'et eden bir durum sebebiyle tatbik edilmiştir. Halbuki 501 sayılı kanun ise kusurun derecesi itibariyle (Mağdurun müterafık kusuru sebebiyle) cezadan indirmeyi âmirdir.

Bu itibarla, mahkemece, kusur dışında kalan her hangi bir sebep dolayısiyle olayda takdiri tahfif sebebinin kabulü suretiyle 59 uncu maddenin tatbiki halinde C. M. U. K. nun 402 nci maddesi gereğince mahkemelerden karar istenilmemesinin kanunun ruh ve lâfzına uygun olduğunu mütalâa etmekteyiz.

1096

2 — Tecil konusu da ayrıca düşünülmeye değer nitelikte bir problemdir.

Olayda; Sanığın tecil talebi T. C. K. nun 89 uncu maddesinde derpiş olunan «geçmişteki hali, ahlâki temayülü» sebebiyle reddedilmiş olmayıp, hakkında tertip edilen cezanın miktarı itibariyle kabule şayan görülmemiştir. Bu durumda 501 sayılı kanun ile T. C. K. nun 455 inci maddesine eklenen fıkra gereğince «Kusurun derecesine göre ceza sekizde bire kadar» indirildiği takdirde evrak üzerinde tesis edilecek kararda ceza miktarı altı aydan aşağı düşeceği cihetle, talebi mukteseb hak teşkil eden sanığın tecil istemi hakkında müsbet veya menfi bir karar vermek icap edecektir. İlk karardaki ret sebebi, sanık lehine hareket etmeyi icap ettiren ceza prensibi ve Adalet Kaideleri muvacehesinde, ceza miktarında tadilâtı müteakip tecilede karar vermek icap edecektir. Bu vaziyette de, sanığın çektiği ceza Adalet hislerimizi rencide edecek ve kararı itirazen tetkik edecek mercide temyiz mahkemesi yerine kâim olarak bu konuda bir karar vermek mecburiyetinde kalacaktır.

3 — 492 sayılı kanunun neşrinden evvel «kusurun derecesi itibariyle cezadan indirilme yapılması» sebebiyle harçlardan da ayni tenzilatın yapılması iktiza ediyordu.

Görülüyorki; taraflar vicahında alenen mahkemece tesis edilen hüküm, bilahare, lehe olan kanunun tatbiki sebebiyle kâziyeyi muhkeme halini almış olmasına rağmen ceza miktarı, tecil konusu ve harç bakımından evrak üzerinde tadilata uğramak suretiyle yepyeni bir karar olarak karşımıza çıkmış olması usulî ve Hukukî bakımdan bize mülâyim gelmemektedir.

V — Netice:

Yukarıda izah edilen sebepler muvacehesinde; ceza kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu arasındaki ahenksizliğin izalesi bakımından aşağıda tadat edilen hal şekillerinden birini seçmekte tatbikat bakımından faide mütalaa etmekteyiz.

a — Ahiren neşredilen ve lehe olarak hükümleri ihtiva eden yeni kanuna veya ceza kanununun 2 nci maddesine veyahut C. M. U. K. nuna usulî hükümlerin vaz'ı tatbikata ferahlık verir.

b — Kesin hükmün dayandığı Hukukî ve sosyal zaruretler sebebiyle kâziyeî muhkeme mefhumunun değer ve kudretini zaafa uğratmamak

1097

2 — Yararları

a — Tutumlu yönünden : Hazırlık soruşturmasında tutuklanan sanığın durumu, hürriyetinin kısıtlanması sebebi ile öncelik gösterir. Tutuklunun halinin devamınca tutukluluğun gerekip gerekmediğini ilk olarak hazırlık soruşturmasını yapan C. Savcısı anlar ve hemen tutuklunun salıverilmesini emrederek kısıtlamaya son verir.

b — Yargıç Yönünden : Tutuklanması istenen şahsın yargıç önüne çıkarılması, tutuklanmasının denetimi maksadı iledir ki bu Anayasaya kişi hürriyeti yönünden uygundur. Salıverilmek için yargıç huzuruna tutuklunun getirilmesi ise, yargıcın zamanını almaktan başka bir şeye yaramıyacak, yükü çok olan yargıcın yorulmasına ve tutanak yazıcısının zamanını almaktan başka bir yararda olmıyacaktır. Zira başka karar veremez durumda bulunduğunu açıklamıştık.

c — Araç yönünden : Tutuklunun tekrar yargıç huzuruna çıkarılması için ceza evi ve yargıçlığın kağıt makine kullanması gerekecektirki tek tük olaylarda göze görünmezse bile yekün olarak kabarır. Sebepsiz sarfiyata meydan verir.

3 — Madde kişi hürriyetinin bir teminatıdır

Devlet kuvvetinin, 1 — Yasama, 2 — Yürütme, 3 — Yargı kuvvetleri diye ayrılması, Anayasamızın bu esas üzerine kurulmasının en kuvvetli sebebi şahıs hürriyetini teminat altına almaktır. Kuvvetlerin ayrılması devlet kuvetinin şahıs üzerine baskı yapmamasını sağlar. Tutuklamanın gerekmediği an derhal salıverilme şahıs hürriyeti gereğindendir. C. M. U. K. nun 126 maddesi salıverilmenin bir an evvel yapılması için konulmuştur.

Gene Anayasamızın 30 uncu maddesinin tatbiki olan Tazminat Kanunu keyfi olarak tutuklanma ve tutuklunun salınmaması halinde tazminatlar koyarak devlet kuvvetinin şahıs üzerinden yapacağı haksız tutuklanmaların bir sorumluluğu olan maddi sorumluluğu kabul etmiştir. Tutuklanan sanığın tutukluluk halinin uzatılması ne sebeple olursa olsun - Hâkim önüne çıkarılmak için bile olsa - devlet kuvvetinin yaptığı haksız bir kısıtlama olarak ortaya çıkar madde bu eksikliğide giderir.

4 — Maddenin Anayasaya uygunluğu

Konunun serilmesinde açıklandığı gibi tutukluluğunun kaldırılması için sanığın hâkim huzuruna getirilmesi Anayasaya aykırıdır.

110

Anayasamızın 132 nci maddesine göre (... Hiç bir organ makam merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez...) demektedir. Bu durumda salıverilmesi için tutuklunun yargıç önüne çıkarılması, C. Savcısı tarafından yargıca «salıver» emrini kapsayacaktırki bu hal Anayasaya aykırı olacaktır. Yargıcın salıverme zorunluluğunda olduğunu açıklamıştık.

C. M. U. K. nun 126 maddesini yargı hakkına bir tecavüz saymamıza imkân yoktur çünkü hazırlık soruşturmasında, sanığın tutulmasını C. Savcısı gerekli bulur. Amma bu tutuklamayı, bu tedbiri C. Savcısının direkt olarak almaya hakkı yoktur. Bu yargı hakkının kullanılması değildir. Mahkemeye aksetmiş bir durum ortada yoktur. Daha hazırlık safhasındadır. Anayasamızın 30 maddesi bunun bir tedbir olduğunu açıkça belirtmiştir (... Kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle...) fıkrasındaki önlemek değimi bunun bir tetbir olduğunu açıklar. Hazırlık soruşturmasında sanığın tutulması yargı hakkının kullanılması değil, soruşturmasının selâmeti bakımından ancak Anayasamızın yargıca tanıdığı bir kuruluştur.

5 — Maddenin hukuk mantığına uygunluğu

C. Savcısı sanığın düşmanı değildir. Dâvada taraf olamaz Taraf kanunumuza göre Sanık ve müştekidir. C. Savcısı soruşturmaya başladığı zaman bütün delilleri toplar ve bu toplamada hiç bir ayrım yapmaz (C. M. U. K. madde 153) taraf sadece kendi lehine olan delilleri toplar. savcı ayırım yapmadan topladığı için delil yönünden taraf sayılamaz.

C. Savcısı kanunun bir temsilcisi olarak dâvaya katılır. sanığında dâvada temsilcisidir. hatta bunu (Müddeiumumi) sözü iyice açıklar. Görevi adaletin yerine gelmesinde yargıca yardım etmek ve mağduru korumaktır. suçsuz olan sanıkta mağdur duruma düşeceğinden C. Savcısı onuda savunur. madde bu bakımdan hukuk mantığına aykırı değildir.

6 — Netice

C. M. U. K. nun 126 ıncı maddesi bu günkü ihtiyaçlara cevap verir ve madde anayasamızın tatbikinin kanunlaşmış şeklidir.

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

Yazan : Dr. Mustafa T. YÜCEL

Hüküm öncesi suçlu hakkında yapılan tahkikatın aleni olmayışı :

Prensip olarak probation memuru, hazırlamış olduğu tahkikat raporunu hâkime sunar ve kendisiside suçlunun avukatı tarafından -karşılıklı- sorguya çekilir. Bu tatbikat, probation kanunları ve tahkikatın aleni olmayışı keyfiyeti ile imtizaç etmemektedir.

İstisnai hallerde (cürüm dâvalarında) rapor şifahi olarak ve fakat gizli celsede verilir. Bu istisnai hal, ancak mahkemenin, hüküm verilmesi sırasında içtimai yardım memurlarından munzam sualler sormayı lüzum görmesi veya hükmün tespit edilen günden daha önce verilmesini icap ettiren hallerde malûmatın elde mevcut ve fakat kaleme alınmamış olması hallerinde bahis mevzu olabilir; hiç şüphesiz, kayıt maksadıyla şifahı olarak verilen rapor mündericatının kâleme alınması lâzımdır.

Kabahat suçlarında ayrı bir usul mevcuttur. Kabahat suçlarının arz ettiği kemiyet ve suçlunun ilk soruşturması ile hüküm arasında kâfi derecede zamanın bulunmaması sebebiyle tetkikat neticesi şifahî olarak verilir. Bununla beraber, verilen malûmatlar yazılı olarak tespit edilmelidir. Kabahatın ciddî ve bir davranış problemi arz etmesi, halinde, cürümlerde tatbik edilen usulün burada da tatbik edilmesi lâzımdır.

Hiç şüphesiz, kanun uygun olmıyan aleniliğe karşı teminatları havi olmalıdır.

---

[*] Baştarafı 1965 yılı 7-8 sayılı Adalet Dergisindedir.

Model Ceza Kanunu (Model Penal Code), tahkikat raporunun kısmen mahrem olduğu fikrinde olup; suçluya veya onun avukatına sonuçların istinad ettiği hakikatleri bilmek ve onların hakikate tetabuk etmediklerini ispat edebilmek yetkisini tanır. Bu kanun, raporun suçluya verilmesine müsaade etmemektedir; elde edilen malûmatın kaynağınında ifşası men edilmiştir.

Suçlu cezaevine gönderildiği takdirde, raporun bir kopyası cezaevine gönderilir ve diğer suçluların tetkik etmesine karşı emniyet altına alınır.

Hüküm verilmeksizin Deneme Müessesesinin tatbiki :

Deneme Müessesesinin tarifinden de anlaşıldığı veçhile, suçlunun deneme müessesesinden istifadesi kendisinin mahkûmiyetine vabestedir. Bununla beraber, Massachusetts de sarhoşluktan tevkif edilen kimseler mahkemesiz deneme müessesesine tâbi kılınabilir. Bu devletin yüksek mahkemesi, bugün, kendisine suç isnad edilen herhangi bir sanığı deneme müessesesine tâbi kılabilir. Mahkeme böyle bir halde, şikâyeti dosyaya koyarak muhafaza eder. Bu suretle de mahkûmiyet bertaraf edilmiş olur; bunun tatbiki içinde, sanığın rızasının alınması lâzımdır.

Başka devletlerin ceza sistemlerinde de mahdut olmakla beraber buna benzer hükümler mevcuttur. (Kentucky, Maryland, Maine, Rhode Island ve Delaware de)

The Standard Probation and Prole Act, hüküm verilmeksizin deneme müessesinin tatbikine dair bir hükmü ihtiva etmiyor; hakikati halde the Act böyle bir tatbikatı takbih ediyor. Hiç şüphesiz böyle bir tatbikatta çıkabilecek mahzur ve zorluklar olabilir; ezcümle, her kesin istifade ettiği «due process» den mahrumiyet; sanığı deneme müessesinden istifade etmesi için rızasını vermeye zorluyabilir hükmün intaç edeceği neticeyi önlemek için, masum olduğu halde bazı zamanlarada; sanık deneme müessesinin şartlarını ihlal ettiği zaman bu statüden alınarak muhakeme edilecek. Aradan zaman geçmesi dolayısiyle, savcı dâvayı hazırlamakta zorluk çekecektir.

Deneme Müessesesi ile birlikte hapis cezasına hüküm edilmesi :

Amerika da bazı devletlerin kaza dairelerinde, suçlunun deneme müessesesinden istifadesi ile birlikte muayyen bir süre (dört aydan

[*] Adaletin umumî esasları

1103

altı aya kadar) ile ceza evinde yatmasına karar verilebilir. Bu suretle deneme müessesesi, hapis cezasının bir mütemmim cüz'ü olarak veya onun yerine hükmedilebilecek bir infaz müessesesi olarak tatbikat görüyor.

Michigan Devleti Ceza Usul Kanunu, hapis cezasının deneme müessesinin bir şartı olarak konulabileceğini sarih olarak belirtmiştir. Bu yolda tatbikat Federal Mahkemelerinde görülmüştür; bir çok devletler ise kanun tarafından müsaade edilmedikçe mahkemelerin bu yolda bir tatbikata girişmiyeceklerini belirtmişlerdir.

Deneme müessesi ile birlikte hapis cezasına hükme mesned olan felsefe şundan ibarettir: Suçlunun ceza normlarının değer ve kuvvetini takdir etmesi için kendisine kısa süreli bir hapis cezası verilir; saniyen, cezasını çeken şahıs ıslâh faaliyetleri babında sosyal asistanın nezaretine bırakılarak hukukun dostane eli uzatılır. Bu yola, deneme müessesinin tek başına kifayet etmiyeceğine karar verildiğinde veya daha evvel verilmiş olan deneme müssesinden istifade kararının tesirsiz olduğu anlaşıldığından veya uzun süreli hapis cezasının lüzumsuz olduğuna karar verildiğinde gidilmelidir. Fakat, hapis cezasının hapishane havasının ifsat edici tesirlerinden uzak ve tembellikten ari bir şekilde geçirilmesi lâzımdır.

Bir çok kriminologistler bu tatbikata muhaliftirler; onlar hapis cezasının en son bir çare olarak kullanılması lâzım geldiğini, bu tatbikatın deneme müessesesinin ruhunua aykırı olduğunu belirtirler. Onlar, deneme müessesesinin suçlunun cemiyette sosyal asistanın nezaretinde murakabe ve ıslâhi demek olup hapishane den içtinabı hedef tutar, derler. Tarif yönünden ileri sürülen bu itiraza hiç bir itirazımız yoktur. Bilindiği gibi bu müessese ilk ihdas edildiğinde maksud olan suçluları cezaevinin ifsat edici tesirinden kurtararak cemiyetin normal havası içinde terbiye ve ıslâh etmek idi; bidayeten verilmiş olan bir tarafa sadık kalarak ilanihaye devam etmek mantıklı bir iş değildir (30); bunun böyle olduğu fizyolojik ve faydacı nazariyeler yönündende bakıldığında aşikârdır. Herhangi bir mefhum veya müessesesinin mantıkı ve faydalı bir şekilde inkişafı onun zaman ve mekanının şartlarına intibak ettirilmesi ile kabildir. Yapılan tetkik ve araştırmalardan kısa süreli cezanın bazı suçlular üzerinde yaptığı şok ile ıslâh yolunda önemli bir adım atıldığı tespit edilmiştir. Bu sebebten bazı suçlular için deneme müessesesinin bir şartı olarak kısa süreli bir hapis cezasının hükmedilmesi mantıkı ve kriminolojik bakımlardan yerinde bir infaz tatbikatıdır.

Probation'dan istifade edecek olan suçluların müşahadesi

Probation, tahdid ve takyidlerle bir disiplin statüsü yaratır; suçlunun bu kayıtlarla yaşayabilme kabiliyeti kendisinin probation'de muvaffak olup olmıyacağını tayin edecektir. Şunuda belirtmek lâzımdır ki, takyidler ne kadar sıkı olursa olsun, suçlu ıslâh babında tahsil ve terbiye edilmedikçe suçlunun bu kayıtlara riayeti sun'î olacak ve suçlu kendi kendini kontrol etme hassasına sahip olamıyacaktır.

Bu «müşahade» sırasında içtimaî memur mantıkî bir metod takip etmelidir. İçtimaî memur, suçlunun kendi şahsını olduğu gibi görmesi ve bu şahsiyeti değiştirerek cemiyete faydalı bir kişi olarak hukuk normları içinde yaşamasını temine çalışmalıdır. Böyle bir neticenin tahakkukuna muzaf olmak üzere bidayette, içtimaî memur ile suçlu arasında hissî bakımdan bir anlaşmanın (raport) tesisi lâzım gelmektedir.

Şuçluda tevkif, mevkufiyet ve duruşmanın yarattığı korku, ve küskünlük mevcut olabilir; içtimaî memurun müşahadesine terk edilmek, hoş karşılanmıyan tecrübelerin bir sonuncusu olabilir; ve suçlu küskünlüğünü ve hayata kinle bakan nazarlarını adalet mekanizmasında oynanan dramdaki son karakterin üzerine yani içtimaî memura yöneltebilir. Yapılacak şey, bu küskünlüğün otoriteye karşı şuurlu bir hürmet duygusuna inkilâbıdır.

Suçlu probation'ın tazammun ettiği şartlara riayet etmediği zaman, cezaevine gönderilme tehlikesinin muvacehesinde, içtimaî memuru bir casus olarak telâkki edebilir. Bu anlayışta emniyet ve itimada yöneltilmelidir. Suçlunun içtimaî memura itimatsızlığı, onun ıslâhını baltalar suçlu istenilen her şeyi yapar ve fakat nasihatlara kulak asmaz; binnetice ruhta istenilen değişiklikte hâsıl olmaz; hasıl olacak olan, sosyal normlara sunî olarak gösterilen riayettir.

Islâh işine manalı bir şekilde başlamak için suçlunun şahsiyeti ve geldiği muhit hakkında kâfi derecede malûmatın mevcut olması icap etmektedir. İçtimaî yardım memurunun vazifesi suçlunun sosyolojik ve psikolojik yönlerden bir tahlilini yapmaktır.

İçtimaî yardım memuru, müşahade devresinde suçluya vereceği nasihat ve zaman zaman yapacağı konuşmalarla tesirli olmaya çalışır, içtimaî memurun şahsiyeti de suçluda meydana gelecek değişikliklerle önemli rol oynıyacaktır.

İçtimaî yardım memurunun yardım ve müzahareti aşırı derecede olmamalıdır; aksi takdirde suçlunun hareket kaabiliyetini sıfıra inerek

suçlunun bu yardım ve müzahareti bir baston olarak kullanmasına sebeb olur; suçlu, her zaman, ümidini bu bostona dayar.

İslâh yolunda yapılan gayretler, suçlunun içtimaî münasebetlerinin gelişmesini, aile düzeninin kurulmasını, suçlunun yaşadığı yerin yaşanabilir hale getirilmesini, ekonomik durumun normal hale getirilmesini ve tasarruf yoluyla mali emniyetin sağlanmasını da ihtiva etmelidir.

İçmaî yardım memuru, cemiyette mevcut olan yardım müesseselerinin ifa ettikleri hizmetlerden de haberdar olmalıdır. İçtimaî yardım memuru bu müesseselerden birinin ifa edebileceği bir mesele ile karşılaşırsa, suçluyu oraya havale etmelidir. Bu sebebten içtimaî yardım memuru ile yardımcı müesseseler arasında bir işbirliğinin tesisi de gereklidir.

Probation da bahis mevzu olan müşahadenin gayesi, suçlunun kendi şahsına ve cemiyete intibakını sağlamaktır. İçtimai yardım memurunun ve alâkalı şahısların istidat ve kabiliyetleri bu neticenin husulünde önemli rol oynarlar.

Tatbikatta, müşahadenin müessiriyeti, içtimaî yardım memurunun bakmakla mükellef olduğu suçlu adedinin fazlalığı yüzünden azalmaktadır. Zaman zaman fazla yük dolayısiyle yapılan tek şey, suçlunun tespit edilmiş olan zamanlarda memura verdiği haberlerdir. Suçlu bu vaziyet karşısında kendi müşkülünü kendisi hal etmek zorunda kalmaktadır. Bu şartlar altında, büyük bir ihtimalle suçlunun probationda muvaffak olamıyacağıda tahmin edilebilir.

Aşağıdaki prensipler, müşahade devresindeki kontrol ve islâh faaliyetlerine temel teşkil etmelidir :

1. Değişiklik şahsın ruhundan gelir; bu sebebten, deneme müessesesinden istifade edecek şahsın, ıslâh hususundaki faaliyetlerine iştirak etmesi lâzımdır.

2. Suçlu için tanzim edilecek ıslâh programında suçlunun ihtiyaçları, problemleri, kabiliyetleri nazara alınmalıdır.

3. Deneme müessesesinden istifade şartları mühim olup, cemiyet ve suçlunun menfaatı yönünden bu şartlara riayet gözetilmelidir.

4. Islâh programının gayesi, suçlunun problemlerini tanıması ve anlaması ve bunları yeteri kadar halledebilmesidir.

Suçlunun tâbi olacağı şartlar :

Suçlunun probation dan istifade edebilme keyfiyeti vazedilecek şartlarla yaşayabilmek hususundaki arzusuna istinad eder. Bu şartların

gayesi suçluya yardım yoluyla kendisinin cemiyette yapıcı ve normlara riayet eden bir ferd olarak yaşamasını sağlamaktır.

Probation şartları ferdileştirilmelidir. Şurası da muhakkaktırki, bazı şartların suçluların hepsine tatbiki ile ferdileştirme arasında bir tezad yoktur. Probation şartları yazılı bir şekilde suçluya takdim edilmeli; içtimaî yardım memuru, suçlunun anlayabileceği bir lisanla bu şartları suçluya izah etmelidir. Şartlar ve takyidler sabit olarak bırakılmamalı suçlunun kaydedeceği değişikliklerin ışığı altında gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

Probation'un umumi şartları :

Amerikanın bir çok adlî kaza dairelerinde standard probation şartları mevcuttur : Suçlu tespit edilen zamanlarda içtimaî yardım memurunu görerek durumundan haber vermelidir : İçtimaî yardım memurunun haberi olmadan oturduğu yeri değiştirmemeli; devamlı olarak bir vazifede çalışmak zorunda olup vazifesini değiştirmeyi arzuladığında, bu hususu içtimaî yardım memuruna bildirmelidir; suçlu mahkemenin kaza dairesi içinde kalmalıdır; müsaade edilmedikçe bu kaza dairesini terk etmemelidir; ve nihayet içtimaî yardım memuru tarafından sorulacak suallere cevap vermelidir.

Umumi olarak şunu belirtmek lâzımdır ki, normal bir kimseden yapması beknilmiyen bir mükellefiyet suçludan istenilmemelidir. Yalnız suçlunun muayyen zaman fasılalaryile vermek mükellefiyetinde bulunduğu haberler bu prensipten muaftır. Bununla beraber, suçlunun işi dolayısiyle seyahat mecburiyeti olan hallerde, haber verme keyfiyetinin kaldırılması yerindedir.

Hâkim, yukarda bahsedilen umumi şartların vazında takdir hakkında sahip olmalıdır. Bu şartların suçluya tahmili mekanik bir şekle getirilmemelidir. Bu şartlar, suçlunun probation hizmetine hürmet ve saygı göstermesini sağlamak yolunda tanzim ve tespit edilmelidir.

Hususî şartlar :

Bazı hallerde suçlunun ıslâhına yardım edici mahiyette olmak üzere ilâve şartlar suçluya tahmil edilebilir. Bu hususi şartlar, muayyen bir suçlu ve onun ortaya koyduğu meseleler göz önüne alınarak vaz edilen ve mümkün mertebe ferdileştirilen şartlardır.

Probation'un hususi şartları, kanunlarla peşinen tayin edilmemelidir. Kanunlar bu hususta oldukça liberal olmalı ve hâkim, suçlunun

Anayasa ile tanınan haklarını ihlâl etmemek şartıyla herhangi bir şartı tahmil edebilmelidir. Hiç şüphesiz ki, vazedilen hususi şartların hakikatle alâkası olan, mantıklı şartlar olmalıdır.

Tatbikatta müşahade edilen hususi şartlardan bazıları şunlardır: Para cezası; muayyen bir ikametgâh tesisi; probation müddetinin bir kısmının cezaevinde geçirilmesi; otomobil kullanma ehliyetinin iptali. Fahişelik yapan ve zührevi hastalığı olan bir kadının hastaneye yatırılmasıda bu hususi şartlar meyanındadır.

Yukarda belirtildiği gibi, şartların mantıklı ve hakikatle alâkası olması gereklidir. Hakiketle zerre kadar alâkası olmıyan şartlardan, meselâ alkol kullanmamak, muntazaman kiliseye veya camiye gitmek ve benzeri, içtinap edilmelidir. İçtimai yardım memuru, 24 saat devamlı olarak suçlunun arkasından giderek, onun tahmil edilen şartlara riayet edip etmediğini kontrol edemiyeceğinden, ihlâl edilen herhangi bir şarttan haberdar olamaz. İhlâli tespit edilmiyen bir şart neticesi, suçlu tahmil edilen bütün mükellefiyet ve şartlara saygısınıda kaybedebilir. Sıhhatlı ve hakikatten arî olmıyan şartlar, hâkimin şartların tespitinde şu prensibi göz önünde bulundurmasını icap ettirir: Bahis mevzu şart ihlâl edildiğinde probation'un geri alınıp alınmıyacağı.

Tespit edilen şartlar ne olursa olsun, bunların başta gelen gayesi, cemiyetin refâh ve saadeti olmalıdır. Bu gayenin tahakkuku için, probation şartlarının, suçlunun fikirlerini, adet ve hareketlerini değiştirmesine yardım edici mahiyette olması gereklidir.

Probation'un müşahade süresi:

«Probation süresinin» tesbitinde, suçlunun yeni bir tavır ve fikriyatının doğumu ve kendisine bir muhit temin edebilmesi için lâzım gelen zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla beraber, hiç kimse, suçluda görülmesi arzu edilen değişikliğin nekadar zaman içinde hasıl olabileceğini tahmin edemez. Mahkeme bile, cezanın tesbiti sırasında elinde mevcut olan «hüküm öncesi tetkik ve rapora» rağmen ıslâhın temini için lâzım gelen zaman hakkında kat'î bir hüküm veremez.

Şunuda belirtmek icap eder ki, «probation süresi» lüzumundan fazla olmamalıdır. «probation süresi» alçıya koyulmuş kırığa benzer; ayaktaki kırığın sıhhat bulmasına rağmen alçıda kalan ayakta kaşınmaya başlıyarak ayaktaki adelelerin felcine sebeb olabilir.

İçtimaî yardım memuru, dikkatli olmalı ve ortaya çıkacak problemleri sezerek, sebeblerini izale etmeye gayret etmelidir. İçtimaî memur, suçluya en iyi ve faydalı bir şekilde nasıl yardım edilebileceğini kararlaştırmalı ve müşahadeye bir islâh plânı ile başlamalıdır. Islâh plânı, değiştirilebilecek ve değişen şartları karşılıyabilecek bir vaziyette olmalıdır.

Deneme ve müşahade devresinde, içtimaî yardım memuru yapacağı konuşma ve nasihatlarla suçluya doğru yolu tayin etmesi hususunda yardımda bulunur; suçluya, «suçlu değer sistemine» bağlı kalmanın insanı hayal sukutüne uğratacağı belirtilir ve suçluda cemiyet tarafından takdiri ve teyid edilen gayelerden birinin teşekkül etmesine gayret sarfedilir.

Suçluya yapılacak yardımın dikkat ve ihtimamla yapılması ve suçlu ile içtimaî memur arasında karşılıklı saygının tesisi lâzım gelmektedir. Hiç şüphesiz, içtimai memur ile suçlu arasında teesüs edebilecek şahsî münasebet ve sempatinin suçlunun islâhında oynıyabileceği rol küçümsenemez. Bu yolda yapıcı ilk adım, suçlu ile yapılan ilk konuşmada atılabilir; suçlu dikkat ve alâkaya değer bir şahıs olduğunu hissederse, suçlunun kendi şahsı hakkında ki müspet fikirleri, meselâ mesuliyet sahibi bir şahıs olmak fikri, inkişaf ettirilebilir.

Suçlu için yapılacak şeylerin, onun iştiraki ile yapılması gereklidir. Suçlunun, meselelerin halli hususunda göstereceği gayret ve iştirak islâh babında yapıcı rol oynar.

İçtimaî yardım memuru, suçluya, kabiliyet ve istidadı dahilinde yapabileceği işlerde serbesti ve mesuliyet tanımalıdır. Umumi olarakta, suçluya mesuliyet sahibi bir şahıs gibi hareket ve bunun neticelerini kabul fikri aşılanmalı ve suçlu bu yolda harekete teşvik edilmelidir.

İçtimaî yardım memuru, deneme süresinin bidayetinde suçluya cemiyetin hangi şartlar altında kendisinin deneme müessesesinden istifade etmesine müsaade ettiğini sarih olarak izah etmelidir. Memur, suçluya kendi rolünü, mahkemeye karşı olan mesuliyetini ve suçlunun vecibelerini bildirmelidir. Suçlu, deneme müessesesinden istifade hususunda bir arzu ve işbirliği göstermediği takdirde, içtimaî yardım memuru, mahkemeyi bu durumdan haberdar etmelidir.

İçtimaî yardım memuru, islâh için yapılan gayretlerde cemiyetin menfaatı ile suçlunun menfaatı arasında bir muvazenenin tesisine çalışmalıdır; bu hal ise, kabiliyetli memurların mevcudiyetine ihtiyaç gösterir. Hakikati halde, her iki menfaat de nihayette aynıdır.

Deneme müessesesi ile varılması gaye, suçluda mesuliyet hissinin yaratılması ve kendisinin sosyal normlara karşı hassasiyeti ve riayetkâr olması.

Deneme müessesesi hizmeti (probation), istihdam ettikleri personel bakımından ihtiyacın altında olmamalıdır. Probation hizmeti, nezaret ve müzaharete tâbi her suçluya gereken alâkayı gösteremediği takdirde, cemiyet lüzumsuz bir âmme hizmetini finanse ediyor durumuna gelerek istenilmiyen fasit daire kaçınılmaz hale gelir - suç, iddianame, duruşma, cezaevi ve tekrar suç.

Probation'un infaz sahasındaki ehemmiyeti ve ekonomik bakımdan rolü

Probation'un sağlıyacağı ekonomik tasarruflar :

Probation müessesesi devletin cezaevleri masrafından ve belki de suçlu ailesinin geçimini temin için yapılan masraflardan tasarruf etmesini sağlar (31). Tâbiatıyla, bu ifade devlet harcamalarının önüne geçmek için cezaevlerinin kaldırılmasını tazammun etmez. Bununla beraber, şurası muhakkaktır ki, cemiyet için tehlike teşkil etmiyen suçluların probation müessesesinden istifade ettirilerek cemiyet içinde islâhlarına gidilmesi âmme masraflarını artıracak yerde azaltacaktır (32).

Amerikanın New Jersey devletinde bir suçlunun cezaevindeki bakımı için yılda yapılan masraf 1.600 ile 2.400 dolar arasında değişmektedir; her bir suçlu için aşağı had olan 1.600 dolar kabul edilip bu miktara suçlu ailesinin geçimi için her yıl verilen 2.400 dolar da ilâve edildiğinde her bir suçlu, âmme idaresine 4.000 dolara mal olacaktır. Buna mukabil probation dolayısıyla her bir suçlu için yapılan masraf 40 dolardır (33).

Michigan infaz dairesinin yaptığı tecrübe (The Sagınaw Research Project) probation müessesesi sayesinde vergi mükelleflerinin yarım milyon dolar tasarruf ettiklerini ortaya koydu : bir suçlu ortalama olarak Michigan devletindeki cezaevlerinde 31 ay kalır; kendisine yapılan masraf ise 4.000 dolardır (34); tecrübe sırasında probationdan istifade eden suçluların bu müesseseye tâbi oldukları zaman ise 27 ay olup her biri için yapılan masraf ise ortalama 630 dolardır; her bir dâva için hasıl olan masraf farkı ise 3.370 dolardır.

(31) Bk. Report on Penal Institutions, Probations and Parole, 189 (1931).

(32) Bk. Practical Results and Financial Aspects of Adult Probation in Selected Countries 111 (1954).

(33) Bk. The Annual Report of Atlantic Counry Probation Department 22 (1961), 19 (1960).

(34) Bk. The Michigan Crime and Delinquency Council, Saving People and Money (1963).

1111

celenmesi ve suça teşvik eden faktörlerin bulunması ve bunların ışığı altında bir islâh plânının hazırlanması lâzımdır.

Probation müessesesinin rol ve ehemmiyeti, yalnız suçluların hayatlarını kontrol ile iktifa etmeyip; onların hayatta kuvvetli olmalarını sağladığı takdirde oldukça aşikârdır.

Probation, suçlu hakkında yapılan psiko-sosyal anketler sayesinde haklı suç ve suçlu mevzuunda aydınlatır (36). Probation müessesesinin tesirli ve faydalı bir müessese olduğunu tespit için başvurulacak belli başlı kıstas, cezaevi yerine cemiyette içtimaî memurların nezaret ve eğitimine bırakılan suçluların hareketlerini tesbit yoludur. Amerika Adalet Bakanlığının 1930 yılında yapmış olduğu anket neticesinde, onaltı devlet ve District of Columbia da probation dan istifade eden 19.256 suçludan % 61 inin hiç bir suç işlemeden deneme müddetini ikmal ettikleri; % 18 nin yeni suçlar işlediği ve % 21 nin ise probation ile salıverilmenin şartlarını ihlâl ettiğini ve ancak % 19 kadarında probation den istifade kararının geri alındığı tespit edilmiştir (37).

İstatistik verilerine göre, probation'la salıverilen suçluların muvaffakıyet derecesi % 80 olup; muvaffakiyetsizlik nispeti çok azdır. Bu muvaffakiyetsizliklerin ekserisine suçlunun yeni bir suç işlemesi sebeb olmayıp, probation'la salıverilmenin tazammun eylediği teknik şartların ihlâl edilmesi, meselâ suçlunun iştimaî memura işini veya adresini değiştirdiğini haber vermemesi, sebeb olmaktadır.

Hiç şüphesiz, teknik sebeblerin ihlâl edilmesi sebebiyle probation'un geri alınması iyi bir tatbikat değildir. İçtimaî memurların bu neviden ihlâller karşısında ıslâh gayesini göz önünde tutarak durumun icabına bakması daha yerinde bir tutumdur. Probationdan istifade dolayısiyle suçluya tahmil edilen vecibelere harfi harfine riayet beklemek hakikatten uzak bir infaz tatbikatıdır. Suç saikleri, suçlunun zaafiyeti ve intibak için suçlunun yaptığı gayretlerin doğuracağı ruhi ihtilaflar nazara alındığında, ehemmiyetli addedilmiyen probation şartlarının ihlâlleri toleransla karşılanmalıdır. Suçlunun bu neviiden hareketleri, içtimaî memura suçlunun tâbiyat ve karakteri hakkında işaretler vermeye yardımcı olacağı cihetiyle, içtimaî memur suçlunun dinamik psikolojisi hakkında sıhhatli bir görüş temin edebilir.

Probation müessesesi, islâh ve infaz sahasında ümit verici bir mü-

(36) Bk. Mac Cormik, «The Potential Value of Probation,» 19 Fed. Prob. 3 (March, 1955).

(37) Bk. II Attorney General's Survey 337 ff (1939).

essese olup; bu müessesedeṇ istifade eden suçluların daha yüksek hareket normlarına tâbi tutulması ve probationun ekseriya kabahat neviinden bir ihlâl karşısında geri alındığıda nazara alınacak olursa, probation'un şimdiye kadar mevcut infaz müesseseleri arasında en modern bir müessese olduğu ve infaz siyasetinde yapıcı bir rol oynadığı hakikatide meydana çıkar.

Probation'den istifade eden suçluların koruma müessesesinden istifade eden suçlulardan daha iyi bir şekilde hareket ettikleride sabit olmuştur; bu netice, probation'den istifade eden suçluların seçilmiş kimseler olması sebebiyle izah edilebilir. Suçluların, deneme müddetini bitirdikten sonra hukuka uygun hareketlerine devam ettikleri de sabit olmuştur; muvaffakiyet nispet, % 80 ile %85 arasındadır. Geri kalan % 15 ile % 20 si de ekseriyetle kabahat derecesindeki suçlar sebebiyle adalet önüne getirilmektedir (38).

Suçluların probation ile salıverilmesi ve ne dereceye kadar bu yola gidilmesi keyfiyetinin tespiti, hâkimlerin ceza tayini sırasında takip etmeleri gerekli siyasetin belirmesi yönünden elzemdir. Bunu tayin hususunda iki unsur muhim rol oynıyacaktır : 1. Para unsuru, probation hizmeti, cezaevi idaresinden daha ucuza mal olur. 2. probation da nisbi muvaffakiyet ihtimali : bu unsur hakkında pek az malûmat vardır. Hangi suçluların probation ile salıverilmesi sorusu henüz cevaplandırılmış değildir. Bununla beraber şu hususların katiyet kespettiği de belirtilmelidir : Suçun ağır olması, suçlunun probation'dan istifadesine mani değildir; bazı suçlular (tesadüfi ve nürotik suçlular) için tevkif veya cezanın tecili kâfi derecede önleyici bir tedbir vazifesini görebilir. Bu neviden suçluların cezaları tecil edilirse, içtimaî memurlar, zamanlarının ekserisini islâhı güç olan suçlulara tahsis ve binnetice yukardaki suçlu tiplerinin lüzumsuz yere cezaevine gönderilmelerine mani olunur (39).

Probation, suçlunun karakterinin kötü taraflarını izale ve iyi taraflarını teyid ile suçlunun cemiyette kabul ve intibakını hedef tutmaktadır; tatbikatta zuhur eden bazı aksaklıklara rağmen, probation'un Amerikan infaz sisteminde mühim bir rol oynadığı ünlü kriminologlar tarafından belirtilmiştir (40).

---

(38) Bk. Tappan, a. g. e., 579, 580.

(39) Bk. Laws, «Criminal Courts and Adult Probation,» NPPA Journal 358 (Oct. 1957).

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

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

ÂMME İNTİZAMININ DÂVANIN KABULÜ YOLU İLE İHLÂLİ — KANUNA KARŞI HİLE — HAKKIN SUİİSTİMALİ : 1) Kamu düzenine aykırı bir hukuki sonuç doğuracak bir dâvanın kabulü, geçerli değildir.

2) Dâvanın kabulü yoluyla, Köy Yasasının kamu düzeni düşüncesiyle koyduğu, Türkiye Cumhuriyeti uyrugunda bulunmayan gerçek veya tüzel kişilerin köylerde taşınmaz mal almalarını yasak olduğuna ilişkin hükmünün, önlenmesi hukuka aykırıdır.

3) Türkiye'deki Suriyelilere ait taşınmaz mallar başkasına, bu gün için, ipotek veya ferağ edilemez.

(MK m. 2 - 442 SK m. 87 - HUMK m. 95/2)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 9/12/1964 gün, E. 8/298, K. 701)

Dâvacı, tapulama tesbiti dâvalılar adına yapılan 148 parsel sayılı 10200 m² tarlayı 25/4/1927 tarihli senetle, dâvalıların miras bırakanı Üveys'ten satın alıp zilyet bulunduğunu, eski tapunun hukukî değeri olmadığını ileri sürerek, tapunun iptalini, taşınmaz malın kendi adına tesçilini istemiştir.

Dâvalı Gaddari, ilk oturumda, tanışmaz malın kayın babası Üveys'e ait olduğunu, ölümüyle, kızı olan karısı Meriş'e onunda ölümüyle kendisiyle çocuklarına kaldığını, bu yerin dâvacıya satıldığını, hakları kalmadığını, dâvanın doğru olduğunu, toprağın dâvacı adına tapuya yazılmasına rıza gösterildiğini bildirmiştir.

Dâvalı Hazine temsilcisi, 6 ncı oturumda, Suriye'li kişilerin Türkiye'deki mallarını satmalarının, ipotek etmelerinin yasak olduğunu, bu sebeple satışın geçerli olmadığını, kaldı ki senedin doğruluğunun da şüpheli bulunduğunu savunmuştur. Mahkeme, dâvanın reddine karar vermiş, dâvacının temyizi üzerine, özel daire, dâvalının velâyeti altındaki çocukların ergin (reşit) olup olmadıklarının soruşturulmamış, kabulün iştirâk hali gözönüne alınarak bağlayıcı olup olmadığının araştırılmamış ve dâvacı satış tarihinde zilyetliğe dayandığına göre 6333 sayılı Yasa gereğince ilân yapılmamış olması sebepleriyle hükmü bozmuş, mahkeme eski hükümde direnmiştir.

1 — Tarafların Suriye uyruklu kimseler olduklarında bir uyuşmazlık yoktur. Dâvacının dâvalıların miras bırakanı olan satıcının satış senedinin düzenlendiği iddia edilen 25/4/1927 tarihinde Türkiye uyruğunda oldukları (dosyada bir kayıt bulunmamasına rağmen) bir an için kabul edilse bile, Adlî Tıp Müessesesince de incelenen senet o tarihte tapulu taşımaz malın satış ve devrini geçerli kılacak şekilde düzenlenmiş bir resmî senet niteleğinde değildir. Bu bakımdan tapulu taşınmaz mal, 25/4/1927 tarihinde, âdî (mühürlü) senetle geçerli olarak satılmış sayılamaz.

Olayı bir kez de tarafların o tarihte ve halen Suriye uyruklu oldukları açısından incelemek gerekir. Dâvacı geçerli olmayan senedin 25/4/ de düzenlendiğini iddia etmiştir. Bu tarihten önce 7 Nisan 1340 (1924) 1927 de düzenlendiğini iddia etmiştir. Bu tarihten önce 7 Nisan 1340 (1924) te yürürlüğe konulan Köy Yasasının 87 nci maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda bulunmayan hakikî ve tüzel kişilerin köylerde arazi ve emlâk almaları yasaktır. Yasanın bu emredici hükmü karşısında yabancı uyruklu kişilerin köylerde taşınmaz mal almaları düşünülemez. Bu bakımdan da dâvacının taşınmaz malı satın almasının bir değeri yoktur.

Taşınmaz mal 10/6/1956 tarihinde dâvalı taraf adına, tapuya dayanılarak tesbit edilmiştir. 1062 sayılı Yasaya dayanılarak Türkiye'deki Suriye'lilere ait taşınmaz malların başkasına ipotek veya ferağ edilmemesi Bakanlar Kurulunun 13/1/1939 gün ve 10250 sayılı kararıyle tesbit edilmiştir. Bu tarihten sonra bir ilişki kurulması da söz konusu olamaz. O halde, dâvanın reddini kapsayan direnme kararı yasaya uygundur.

2 — Kamu düzenine aykırı bir hukukî sonuç doğuracak bir dâva kabulü, geçerli değildir. Usulün 95 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, ancak delillerin toplanması sonunda hükme bağlanması gereken işlerde dâvayı kabul etmenin, kesin bir hükmün sonucunu doğurmayacağı belirtilerek, dâva kabulü yolunun kamu düzenine aykırı hukukî sonuçları elde etmek için kullanılamayacağı ilkesine dayanılmıştır. Burada da, dâvanın kabulü yoluyla Köy Yasasının kamu düzeni düşüncesiyle koyduğu yasak hükmünün (kanunî hile) yoluyla önlenmesi, hukuka uygun olamaz. Diğer yandan Medenî Yasanın 2 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü dahi, böyle davranışları yasak etmekte ve bunlara aykırı sonuçları, yasa dışı birer durum saymaktadır.

3 — Tapulama tesbitinin tapuya dayanılarak yapılması sebebiyle bu iptal ve tesçil dâvasında 6333 sayılı Yasa gereğince ilân yapılması gerekmez. Senetsizden yapılan tapulama tesbiti üzerine zilyetliğe daya-

nılarak, tapu iptali ve tesçil isteğinde bulunulması halinde ilân konusu gözönünde tutulur, ancak bir dâvanın reddi gerektiği takdirde ilânların yapılıp yapılmadığını araştırmak da gerekmez.

4 — Yukarıda açıklanan sebeplerle kararda gösterilen gerekçelere göre temyiz itirazlarının reddi, direnme kararının onanması gereklidir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle direnme kararının onanmasına ve aşağıda yazılı ilâm giderinin temyiz edenden alınmasına 9/12/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

TAPU KAYDI — MÜTEHAVVİL HUDUT — TAPUDA MUKAYYET MİKTARIN NAZARA ALINACAĞI : 1) Değişebilen sınırı bulunan tapu kaydının karşılığı olan yerin belli edilmesinde, kayitte gösterilen ölçü esas tutulur.

2) Değişebilen sınırlı tapu kayıtlarının karşılığının belli edilmesinde, tapu kaydinde gösterilen miktar, değişmeyen sınırlardan ölçülerek belli edilirken, tapu kaydinde gösterilen öbür sınırlarla da bağlantı kesilmemelidir.

3) Tapu kaydı karşılığı belli edilirken, deniz sınırı, tapu kaydının ilk meydana geldiği tarihteki ve olağan zamandaki durumu itibariyle gözönünde tutulmalı, med ve cezir dolayısiyle ortaya çıkabilecek değişiklikler veya tapu kaydının meydana getirilmesinden sonra ortaya çıkan değişiklikler hesaba katılmamalıdır.

(509 SK m. 42, 43 - HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16/12/1964 gün, E. 7/218, K. 720)

1 — Dâvacı Hüseyin mirasçılarının dayandıkları 25 Mart 1935 gün ve 48 sayılı tapu kaydı, tapulama sırasında miktarı geçerli olarak 12 sayılı parsele geçirilmiştir. Dâvacılar bu kaydın uyuşmazlık konusu 13 sayılı parseli de kapsadığını ileri sürmüşlerdir. Sözü geçen tapu kaydının sınırları, doğusu, kuzeyi taşlık ve çalılık, güneyi deniz, batısı ark olarak gözükmektedir. Tapu kaydının sınırlarının bir bölümünün değişebilir nitelikte bulunduğu ve taşlık ve çalılık olarak gösterilen sınırlar yönünden genişletilmiş olduğu; mahkemece yapılan keşiflerde bilirkişi düşüncesiyle tesbit edilmiştir. Bu yönden mahkeme ile özel daire arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Değişmeyen sınırlardan başlanarak yapılan ölçme ile belli edilen tapu yüzölçümü, dâvacıların tapu kayıtlarının karşılığı yer olarak kabul edilmelidir. Tapu kaydının bu şekilde belli edilen kapsamı dışında kalan alanın, tapusuz yer olarak kabul edildiği takdirde, burada zilyetlikle mülkiyet edinilmesi düşünülebilir; lâkin dâvalı Hazinenin dayandığı, kayıp kişiden Hazineye geçen Kasım 1328 gün ve 82 sayılı tapu kaydının çekişmeli ve çekişmesiz, 13 ve 12 sayılı parsellerle birlikte daha geniş bir alanı içine aldığı, mahke-

mece yapılan keşif ve dinlenen bilirkişinin düşünceleriyle meydana çıkarılmıştır. Bu durumda dâvacının tapu kaydının kapsamı dışında kalan bu yerlerin. Hazine tapu kaydının kapsamı içine gireceğini kabul etmek gerekir. Hukukça değer taşıyan Hazine tapu kaydının kapsamı içinde bulunan alanın ise, zilyetlikle kazanılması düşünülemez. Bu bakımdan mahkemece, dâvacı zilyetliğine değer verilmemesi doğrudur.

2 — Değişebilen sınırlı tapu kayıtlarının karşılığının belli edilmesinde, tapu kaydinde gösterilen miktar gözönünde tutulmalıdır. Tapuda gösterilen miktar ise, değişmeyen sınırlardan ölçülerek belli edilir. Bu yön kökleşmiş içtihatlar gereği olmakla beraber, sonradan yürürlüğe giren 509 sayılı Tapulama Yasasının 42 ve 43 üncü maddeleri hükümleri arasında da yer almıştır. Ancak, tapu kaydı karşılığı bu şekilde ayırd edilirken tapu kaydında gösterilen öbür sınırlarla bağlantı kesilmemelidir. Mahkemece dâvacıların dayandıkları tapu kaydının karşılığı, 12 numaralı parsel olarak ve tapulamada tesbit edildiği gibi kabul edilmiştir. Halbuki bu durumda dâvacıların tapu kaydının deniz sınırı ile bağlantısı kesildiği gibi, değişebilen nitelikteki çalılık ve taşlık sınırına göre tapu karşılığı ayırd edilmiş olmaktadır ki, bu işlem doğru değildir.

Yapılacak işlem, ark ve deniz sınırları gözönünde tutularak ve bu sınırlardan doğru ölçme işlemi yapılarak tapu kaydının miktarının ayırd edilmesidir. Bu şekilde tapu kapsamı belli edilip çekişmeli 13 sayılı parselden ne miktarının dâvacıların tapusu içinde kaldığı tesbit edilmeli ve 12 numaralı parsel gözönünde tutulmaksızın uyuşmazlık konusu 13 numaralı parselden, dâvacıların tapu kaydı içinde kalan yerin dâvacılar adına ve artanının Hazine adına tesçiline hükmedilmelidir.

Yukarıda açıklanan şekilde tapu kaydı karşılığı belli edilirken deniz sınırı, dâvacıların tapu kaydının ilk meydana geldiği tarihteki ve olağan zamandaki durumu itibariyle gözönünde tutulmalıdır, yani med ve cezir dolayısiyle ortaya çıkabilecek değişiklikler veya tapu kaydının meydana getirilmesinden sonra ortaya çıkan değişiklikler hesaba katılmamalıdır.

3— Yukarıda 2 numaralı bentte açıklandığı şekilde, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesinde 12 numaralı parsel tutanağının itiraza uğramadığı ve kesinleştiği, bu bakımdan dâvacılar elinde tapu kaydı karşılığından fazla yer geçeceği düşünülebilirse de, 12 numaralı parselde Hazineye ait olması lâzımgelen yer bulunursa, onun için Hazinenin genel hükümler uyarınca dâva açmak yolu açık bulunmaktadır. Demek ki, bu yönden bir sakınca da söz konusu edilemez.

Sonuç : Direnme kararının iki numaralı bentte gösterilen sebepten usulün 429 uncu maddesi uyarınca küçük ve 509 sayılı yasanın 73 üncü maddesi gereğince harç alınmasına yer olmadığına 16/12/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

MÜŞTEREK MÜLKİYETE MÜDAHALE — MÜTEADDİT MÜDAHALELERİN BİRİ ALEYHİNE DÂVA İKÂMESİ — MÜSTAKİL DÂVA AÇMA YETKİSİ: 1) Bir kimse, hakkını çiğneyen bir kaç kişiden yalnız birisine veya birkaçına karşı dâva açabilir.

2) müşterek mülkiyette her paydaşın, payına ilişkin el atmalarda, tek başına el atmanın önlenmesini isteme yetkisi vardır.

3) kendi paydaşlarından bir kaç kişinin payına el atmış olmaları halinde, bir paydaş sadece bunlardan birine karşı dâva açabilir.

(MK m. 618, 623/3 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16/12/1964 gün, E. 1/296, K. 722)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda: Sürmene Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 31/1/1962 gün ve 151/31 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı Sadık Berber tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince: (iki tarafta dâva konusu gayrımenkulün hissedarlarındandır. Dâvacı kendi hissesini intifadan dâvalının men'ettiğini iddia etmiştir. Bu iddiaya göre dâvaya bakılarak hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekli iken dâvacıyı intifadan men'etmeyen diğer hissedarlar aleyhine de açılması lâzım geleceğinden bahisle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip, yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

Bir kimse, hakkını çiğneyen bir kaç kişiden yalnız birisine veya bir kaçına karşı dâva açabilir, yoksa hakkını çiğneyenlerin hepsine karşı dâva açmasını zorunlu kılan bir hukuk kuralı yoktur.

Müşterek mülkiyette her paydaşın payına ilişkin el atmalarda, tek başına el atmanın önlenmesini isteme yetkisi vardır; bu bütün malikler

için el atmanın önlenmesini isteme hakkını tanıyan Medenî Yasanın 618 inci ve müşterek mülkiyette paydaşların hepsinin bütün maliklere tanınan haklara sahip olduklarını bildiren 623 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ve paydaşlardan her birisinin diğerlerinin hakları ile bağdaşabildiği ölçüde ortaklaşa maldan yararlanabileceği ve onu kullanabileceği ilkesini koyan 625 inci maddesinin birinci fıkrası hükümleri gereğidir. Her hangi bir paydaşın diğer paydaşın taşınmaz maldan yararlanmasına engel olması, az önce anılan 625 inci madde hükmüne aykırı bir durumdur. Kendi paydaşlarından bir kaç kişinin payına el atmış olmaları halinde bir paydaş, sadece bunlardan birisine karşı dâva açabilir; ortada bütün el atanlara karşı dâva açılmasını gerektiren bir (dâvalılar ortaklığı) durumu yoktur. Buna göre, dâvaya bakılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Sonuç : Direnme kararının özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten, Usulün 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKTİSABİ MÜRURUZAMAN — TESÇİL DÂVASI — MÜLKİYET HAKKININ DOĞUM ANI — ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA KANUNUNA GÖRE TESÇİL DÂVASI — HUSUMET — ZİLYETLİĞİN TESPİTİ DÂVASI — MAHİYETİ: 1) Kazandırıcı zaman aşımı dolayısiyle tesçil isteme yetkisine dayanılarak açılan dâva ile veya sadece tesçil isteme yetkisinin doğmasıyla o yerin eski malikinin mülkiyeti sona ermez; bu hak tesçile karar verilmesini kapsayan mahkeme kararının kesinleşmesiyle sona eren ve kendi yararına tesçil kararı bulunan kişinin henüz tapu kütüğüne adının yazılmış olmasından önce dahi; o yer üzerinde mülkiyet hakkı doğar. Eski malikin Hazine veya özel bir kişi olması arasında, bu yönden bir fark yoktur.

2) Bir kimsenin tapusuz bir taşınmaz malın tesçili için kazandırıcı zaman aşımına dayanarak açtığı dâvanın görülmesi sırasında, Çiftçiyi Topraklandırma Yasası gereğince, dâva konusu yerin Hazine adına tapuya bağlanması üzerine, olayda 27/1/1954 günlü ve 14/1 sayılı içtihadı birleştirme kararının uygulanması gerekir ve Hazine tapusunun iptali ile dâvacı adına tesçil kararı verilmesi söz konusu olamaz.

3) Daha önce Hazineye karşı açılmış olan dâva, İmar ve İskân bakanlığına karşı açılmış bir dâva olarak kabul edilemez.

4) Bir kimsenin kazandırıcı zaman aşımına dayanarak kendi adına tesçilini istediği tapusuz bir yerin, dâva sırasında, Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca Hazine adına tesçil edilmesi üzerine, İmar ve İskân Bakanlığına karşı dâva açması gerekir, fakat bu dâva ancak zilyetlik durumunun tesbiti dâvası olabilir, yoksa iptal ve tesçil dâvası olamaz.

(MK m. 633, 639, 887, 894 — 4759 SK m. 8 — 7116 SK — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16/12/1964 gün, E. 5/1244, K. 735)

Yılı aşan zilyetliği sebebiyle, bunların kendi adına tapuya tesçilini istemiş ve bu dâvada Hazine ile köy tüzel kişiliğini dâvalı göstermiştir.

1 — 21/2/1962 günlü oturumda, dâvalı Hazine temsilcisinin dâva konusu yerlerden iki parçasının Toprak Komisyonunca Hazine adına belirtildiğini ve tapuya geçirildiğini açıklaması üzerine, mahkemece; (Hazine tapusunun iptali yolunda dâva açmaları için) dâvacılara süre verilmiş ve bundan sonra 22/2/1962 günlü dilekçe ile, bu iki parça taşınmaz mal için meydana getirilmiş olan tapunun iptali dâvası açılmıştır.

2 — İptali istenen Hazine tapusu 13/12/1961 günlü olup ilk tesçil dâvasından üç ay sonra toprak dağıtma komisyonunun 11/12/1961 günlü yazısı üzerine 4753 sayılı Yasayı değiştiren 5618 sayılı Yasanın ek 7 inci maddesine göre meydana getirilmiştir. 27/6/1962 günlü oturumda mahkemece: (7116 sayılı Yasanın 36 ıncı maddesi uyarınca İmar ve İskân Bakanlığını hasım göstermesi için) dâvacıya süre verilmiş dâvacı Aziz Karaoğlan aynı günlü dilekçe ile sözü geçen Bakanlığı dâvalı göstermiştir. ve bu tarihten sonra Hazine vekili dâvayı, hem Hazine ve hemde İmar ve İskân Bakanlığı adına izlemiştir.

3 — Tesçil dâvasının konusu olan ve 4753 sayılı Yasanın uygulanmasiyle bir ilişkisi bulunmayan öteki sekiz parça taşınmaz mal hakkında, dâvacı 20 yılı aşan zilyetlik süresi sebebiyle ve Medenî Yasanın 639 uncu maddesine dayanarak tesçil isteğinde bulunmuş ve Yargıtay özel dairesince de konuda ayrıca bir bozma yapılmamış olduğuna göre, direnme kararı bu bakımdan doğrudur; zira bu sekiz parça taşınmaz mal, Hazine tapusunun dışında kalmakta ve Yargıtay özel dairesinin bozması, Hazine tapusunun içinde kalan iki parça taşınmaz mala yönetilmiş bulunmaktadır. O halde, bu sekiz parça taşınmaz mallara ilişkin olarak öteki yönlerin de incelenmesi için dosya özel daireye gönderilmelidir.

4 — Bu dâvada 27/1/1965 gün ve 14/1 sayılı içtihadı Birleştirme kararının uygulama yeri yoktur. Zira, dâvacının bu dâvada Hazine adına meydana getirilen tapusunun iptalini isteyebilmesi ve Medenî Kanunun 633 üncü maddesinde gösterildiği gibi, tesçilden önce, dâva konusu taşınmaz mala malik olabilmesi için, Medenî Kanunun 639 uncu maddesi gereğince dâvacının tesçil isteğinde bulunma yetkisinin doğmuş olması ve hatta bu yetkinin dâva sırasında ileri sürülmüş bulunması yetmez. Bunun için tesçil isteme yetkisine dayanılarak tesçil dâvasının açılmış ve haklı görülerek o kişi adına tesçiline karar verilmiş ve bu kararın kesinleşmiş bulunması şarttır ve ancak yenilik doğuran bir karar niteliğinde bulunan bu mahkeme kararının kesinleşmesidir ki, Ha-

zinenin tapuya dayanan mülkiyet hakkı sona erer ve kendi yararına tesçil kararı bulunan kişinin henüz tapu kütüğüne adının yazılmış olmasından önce dahi, o yer üzerinde mülkiyet hakkı doğar.

5 — Bu dâva Hazine yararına tapunun meydana getirildiği tarihte, ortada dâvacı yararına verilmiş bir tesçil kararı bulunmadığına göre, yukarıda açıklandığı üzere mahkemece 27/1/1954 günlü içtihadı birleştirme kararına dayanılarak, Hazine tapusunun iptali yoluna gidilemez.

6 — Bundan başaka uyuşmazlık 4753 sayılı Yasanın uygulanması sebebiyle meydana gelmiş bulunduğundan 7116 sayılı Yasa hükümleri gereğince dâvanın İmar ve İskân Bakanlığına karşı açılmış olması gerekmektedir. Oysa ki; dâva konusu yerin Hazine adına tesçili tarihinde İmar ve İskân Bakanlığına karşı açılmış bir dâva yoktur. İmar ve İskân Bakanlığı bu dâvaya 27/6/1962 günlü dâvaya katılma dilekçesinin tebliğinden sonra girmiştir. Daha önce Hazineye karşı açılmış olan dâva, İmar ve İskân Bakanlığına karşı açılmış bir dâva olarak kabul edilemez. Bu bakımdan da sözü geçen içtihadı birleştirme kararına dayanılarak, Hazine tapusunun iptaline hükmedilemez ve direnme kararının bu yönü de yasaya aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : 1) Hükümde açıklanan sekiz parça taşınmaz mal hakkındaki direnme doğru olduğuna ve diğer yönlerin de incelenmesi için dosyanın Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesine gönderilmesine oybirliğiyle,

2 — Hazinenin tapusu içinde kalan iki parça taşınmaz mala ilişkin bulunan direnme kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına oyçokluğuyla 16/12/1964 gününde karar verildi.

İŞ AKTİ — SELÂHİYETSİZ ŞAHISTA AKİT — SEBEPSİZ İKTİSAP — EDENMESİ GEREKEN MİKTARIN TESBİTİ — HÂKİMİN RE'SEN İHTİLÂFI TAVSİF HAKKI: 1) Devlet adına yetkili kimseler tarafından şekle uygun olarak yapılmış bir iş akti olmaksızın, sanki akit ile işe alınmış bir kimse gibi kaloriferci olarak dâvalının iş yerinde çalıştırıldığı iddiası sabit görülürse, Devletin, kaloriferciye, akit gereğince verecek olduğu iş paralarını ödemiyerek mamelesinde meydena gelen fazlalığın tutarı, belli işin rayice göre karşılığı olan iş parası veya akit yapılsaydı akit gereğince ödenilecek olan iş parasından hangisi daha az ise, o paranın tutarıdır.

2 — Geçerli bir iş akti bulunmamakla beraber böyle bir akit varmışcasına Devletin iş yerinde çalıştırılmış bulunan işçi, sebepsiz mal edinme hükümlerince Devletten alacak istiyebilir.

3 — Geçerli akit varmış gibi çalıştığını ileri sürerek ücret isteyen işçinin dâvası, aktin geçerli olmamasına rağmen dâvacı tarafından işin yapılmış olduğu-

nun anlaşılması halinde, sebepsiz mal edinmeden doğan bir alacak dâvası olarak kabul edilmelidir; zira, mahkeme, ileri sürülen olaylara hangi yasa hükmünün uygulanmasiyle istemin tümünün veya bir bölümünün haklı görülebileceğini kendiliğinden belli etmekle ödevlidir.

(3008 SK m. 9 vd. - BK m. 61 - HUMK m. 74, 76, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16/12/1964 gün, E. 9/1284, K. 739)

1 — Devletin hergangi bir kimse ile iş akti yapması için yetkili kimselerin belli şekillerde irade bildiriminde (beyanında) bulunması aktin geçerlik şartlarındadır. Bu olayda Devlet adına yetkili kimseler tarafından şekle uygun olarak yapılmış bir iş akti yoktur. Yalnız dâvacının böyle bir akit bulunmadığı halde sanki akit ile işe alınmış bir kimse gibi kaloriferci olarak dâvalının iş yerinde çalıştırıldığı ileri sürülmektedir. Eğer, bu iddia sabit görülürse Devletin kaloriferciye akit gereğince verecek olduğu iş parasını ödemiyerek, mamelekinde bir fazlalık meydana gelmiş demektir. Bu fazlalığın tutarı ise, belli işin rayice göre karşılığı olan iş parası veya akit yapılsaydı akit gereğince ödenilecek olan iş parasından hangisi daha az ise, o paranın tutarıdır. Usulün 74 ve 75 inci maddeleri ile 76. maddesinin karşılaştırılmasından anlaşılacağı üzere, dâvacı bir takım maddi olaylar ileri sürer, bunlara dayanarak belli istekte bulunur. Maddi olaylara hangi yasa hükmünün uygulanması sonunda isteğin tümünün veya bir bölümünün haklı görülebileceği araştırıp bulmak hukuk kurallarını kendiliğinden uygulanmakta ödevli olan mahkemenin işidir. Bundan dolayı, iş akti varmışcasına açılmış olan bu dâvada geçerli bir iş akti olmadığı halde, ileri sürülen olaylar Borçlar Kanununun 61 inci maddesi uyarınca sebepsiz mal edinme hükümlerinin uygulanması sonunda, iş karşılığı paranın alınması isteğini haklı gösterdiği gözönünde tutularak yapılacak soruşturma ve incelemeler sonucuna göre karar verilmemiş olması, usule ve yasaya aykırıdır.

2 — Burada mahkeme dâvacının gerçek bir kaloriferci gibi çalışmış olup olmadığını ve kendisinin gerçek bir kaloriferci gibi çalışmış olduğu sabit görülürse iş tarihindeki rayice göre hak edeceği iş parasının ne olacağını ve şayet geçerli bir akitle işe alınmış olsaydı hakedeceği iş parasının ne olacağını incelemesi ve bu iki iş parasından hangisi daha az ise dâvalının mamelekindeki artma ondan ibaret bulunacağı için o miktar üzerinden alacağı hükmaltına alması gerektir.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda gösterildiği gibi yapılacak incelemelerden sonra varılacak sonuca göre karar verilmek üzere H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(HUMK m. 75, 179, 236, 237, 242)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 23/12/1964 gün, 3/315, K. 744)

Dâvacı, dâvalının dükkânında kiracı iken bir yıllık kira parasını peşin ödediğini, dükkânın yandığını, altı aylık kira parasının geri verilmesi gerektiğini ileri sürerek bu süreye ilişkin 125 liranın dâvalıdan alınmasını istemiş ve dâva dilekçesinde delil göstermemiştir. Dâvacı, birinci oturumda, elinde bir senet olmadığını, kira sözleşmesi de bulunmadığını, dâvasını tanıkla ispat edeceğini bildirmiştir.

Mahkeme, bu dâvada tanık dinlenemiyeceği, dâvacının, dâvasını ispat için her hangi bir delil göstermediği gerekçesiyle dâvayı reddetmiş, dâvacının temyizi üzerine özel daire dâvacının yazılı bir belge ibraz edememiş olması dolayısiyle dâvalıya and yöneltmek (yemin teklif etmek) hakkı bulunduğunu ve bu hakkın kullandırılması gerektiğini ileri sürerek hükmü bozmuş, mahkeme dâva dilekçesinde sair deliller veya diğer deliller gibi andı içersine alan bir deyim bulunmadığından, mahkemenin taraflardan birisine ant yöneltmek isteyip istemediğini hatırlatmak ödevi olmadığı düşüncesiyle eski hükümde direnmiştir.

Bugün yürürlükte bulunan Usul Yasasında mahkemenin ant yöneltmek isteyip istemediğini taraflardan birisine hatırlatmak ödevi olduğunu gösteren bir hüküm yoktur. Halbuki, eski Usulü Muhakematı Hukukiye Kanununun 92 nci maddesinde hâkim, ant teklif etme hakkı olduğunu ilgili tarafa hatırlatmakla ödevli kılınmıştı. Bugünkü Usul Yasamıza bu hükmün alınmamış olması, yasa koyucunun bu konuda bir değişiklik yapmak istediğini göstermektedir. Bundan başka, hâkimin delil sormaya yetkisi (Usulün 75 inci maddesi uyarınca) varsa da belli bir delili hatırlatmak yetkisi yoktur, hatta bunu yapması, (yine usulün 75 inci maddesi gereğince) tarafsızlık ödeviyle bağdaşamaz. Bu yüzden de hâkimin andı hatırlatması usule uygun olmaz. (Profesör Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu şerhi - İstanbul 1939 sahife 253, 3/a). İleri sürülen bir istekte tanık sözleri ve sair deliller gibi bir deyim bulunduğu takdirde ant yöneltmek hakkı bulunduğunun istek sahibine hatırlatılması gerekir. Zira, ant da sair deliller kapsamına girer ve ilgili taraf o delili göstermiş olmakla ona sıra gelmiş bulunduğunu başka türlü bilmesi, düşünülemez. Demek ki, dâva dilekçesinde, delil göstermeyen, duruşmada iddasını tanıkla ispat edeceğini açıklayan dâvacıya, karşı tarafa ant yöneltmek isteyip istemediğini hatırlatmak ve bu hakkı kullandırmakla mahkeme ödevli

değildir. Bu bakımdan usule uygun olan direnme kararının onanması, temyiz itirazının reddi gereklidir.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddiyle direnme kararının onanmasına ve aşağıda dökümü yazılı (1380) kuruş ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 23/12/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

GEÇİT HAKKI — MECBURİ İRTİFAK — İMAR KANUNUN ŞÜMULÜ — AKTİ İRTİFAKLAR : 1) Geçit hakkı, zorunlu irtifak haklarından olup medenî hukuka ilişkin bir türlü kamulaştırma işlemidir. Bu hakların kurulabilmesi için belediye imar müdürlüğünden İmar Kanunu hükümlerince sakınca olup olmadığının sorulması gerekmez.

2) İmar yasasında söz konusu edilen irtifaklar, tarafların rızasiyle meydana getirilen irtifak haklarıdır.

(MK m. 671, 672, 673 - 6785 SK m. 39/1, 2 - HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 23/12/1964 gün, E. 1/651, K. 745)

Bazı kurul üyeleri, geçit hakkı gibi irtifak haklarının kàrara bağlanabilmesi için İmar Yasasının 39 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına göre her halde Belediye İmar Müdürlüğünden bu hakkın tanınmasında imar hükümlerince sakınca olup olmadığının sorulması gerekeceğini ileri sürmüşlerdir.

Halbuki, Medenî Kanunun 671 inci maddesine göre geçit hakkı, zorunlu irtifak haklarındandır, sanki Medenî hukuka ilişkin bir türlü kamulaştırma işlemidir. Bu hakların kurulabilmesi için Belediye İmar Müdürlüğünden durumun sorulması gerekmez. İmar Yasasının 39 uncu maddesinin ikinci fıkrasında hangi dâvaların karara bağlanması için İmar Müdürlüğünden bilgi alınacağı sayılmıştır; bu sayılan dâvalar arasında zorla geçit hakkı tanınması dâvası yoktur. Buna göre sözü edilen 39 uncu maddenin birinci fıkrasındaki irtifaklar tarafların rızasiyle meydana getirilen irtifak haklarıdır. Bu açıklamalar karşısında Yasaya aykırı olan direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Direnme kararının, özel daire ilâmında gösterildiği gibi usulün 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/12/1964 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

BEYYİNE KÜLFETİ — TAHMİLDE KAİDE — ANORMAL HADİSEYE İSTİNAT EDENİN KÜLFETLE MÜLZEM OLACAĞI — HÂKİMİN DÂVALIYI İSTİCVAP YETKİSİ : 1) Olağan nitelikte bulunan bir durumu iddia eden kimsenin onu ispat etmesi gerekmez, ancak kurala aykırı bir durumu iddia eden kimse, onu ispat ile yükümlü tutulur.

2) Bir iş akti sabit görülünce, bunun süresi belli olmayan bir iş akti olduğu sabit olmuş demektir; zira, iş akitlerinde, aktin süresinin belli olmaması olağan bir durumdur.

3) Bazı dâvalarda, özellikle gıyaplı dâvalarda, hukuk hâkiminin, usulün dâvalıyı sorguya çekmek üzere çağrılmasına ilişkin hükümlerine dayanarak, gerçeği meydana çıkarmak, ödevlerindendir.

(MK m. 6-3008 SK m. 9 vd. - HUMK m. 230, 234, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 23/12/1964 gün, E. 9/1252, K. 751)

1) Dâvacı işçi, işveren dâvalılardan, diğer alacaklarla birlikte iş aktini ihbarsız bozmaları sebebiyle ihbar tazminatı istemiştir. Dâvalılar duruşmaya gelmemişler ve bir savunmada da bulunmamışlardır. Dâvacının dinlettiği tanık, dâvacının, dâvalıların iş yerinde çalıştığını söylemiştir. Mahkeme, dâvacının iddiasının sabit olmadığı gerekçesiyle dâvayı reddetmiş, dâvacının temyizi üzerine, özel daire, diğer temyiz itirazlarını reddederek, ihbar tazminatına ilişkin hükmü bozmuş, mahkeme eski hükümde direnmiştir.

2) Duruşmaya gelmeyen ve bir savunmada bulunmayan dâvalılar iddiayı inkâr etmiş sayılırlar. Ancak, iş aktini ispat ödevi kendisine düşen dâvacının dinlettiği tanığın sözleri, taraflar arasında bir akit bulunduğunu ve tanığın bilmediği bir sebepten bu aktin sona ermiş olduğunu sabit saymağa yeter niteliktedir. İş akitlerinin süresi belli olmayan birer akit olması, asıldır. Bu gibi akitlerin belli süreye bağlı olarak yapılması, iş hayatında, az görülen durumlardandır. Medenî Yasanın 6 ncı maddesi hükmünce, kural niteliğinde bulunan, diğer deyimle, olağan nitelikte bulunan bir durumu iddia eden kimsenin onu ispat etmesi gerekmez, ancak kurula aykırı bir durumu iddia eden kimse, onu ispat ile yükümlü tutulur. Buna göre bir iş akti sabit görülünce, bunun süresi belli olmayan bir iş akti olduğu sabit olmuş demektir.

3) Olayda akdin bozulmuş olduğu da tanık sözlerinden anlaşılmaktadır. Dâvalı duruşmaya gelerek akdin kendisi tarafından haklı sebebe dayanılarak bozulduğunu ortaya atmış, haklı sebebin ne olduğunu açıklamış ve haklı sebebi ispat etmiş değildir; o halde, ihbar tazminatı isteminin haklı olduğu ilkesi benimsenerek, ihtiyaç halinde miktar üzerinde inceleme yapılarak sonuca göre karar verilmelidir. Bazı dâvalarda hâkimin, Usulün 230 ve sonraki maddeleri uyarınca sorguya çekmek üzere kendiliğinden dâvalıya çağırı göndertmesi ve dâvalı ilk çağırı üzerine gelmezse Usulün değişik 234 üncü maddesi uyarınca, orada gösterilen şartlara uygun olarak ikinci çağırıyı, göndermesi, dâvalı onun üzerine de gelmezse kendisine sorulacak olayları ikrar etmiş sayması yerinde olur. Usuldeki bu hükümler, gereğince meydana

çıkarmak için hukuk hâkimine etkili bir yetki tanımıştır ki hâkimin, ihtiyaç halinde, bundan yararlanması, özellikle gıyaplı dâvalarda, kendisine düşen bir ödevdir. Mahkemenin bu yönü düşünmeden karar vermesi dahi usule aykırıdır.

4) Yukarıda yazılı sebepler karşısında, ihbar tazminatı konusunun incelenerek karara bağlanmasını öngören özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi yasaya ve usule aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının, gösterilen sebepten, usulün 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına, 23/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KADASTRO TESBİTİ — GAYRIMENKULÜN ORMAN OLMASI — İDARİ DÂVA İÇİN İMHÂL : Mahkemece Tarım Bakanlığından gelen karşılık üzerine, bir yerin orman olmadığı yolundaki itirazların ancak, idarî bir dâva konusu Olabileceği ileri sürülerek reddedilmesi ve ilgililer idarî dâva açacaklarını bildirirlerse, uygun süre verilmesi, böyle bir yola gideceklerini söylemezlerse, Tarım Bakanlığının yazısı esas alınarak dâvanın hükme bağlanması gerekir.

(6831) SK geçici m. 1 - 509 SK m. 73 - HUMK m. 429 - Danıştay K. m. 23)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 23/12/1964 gün, E. 7/1376, K. 753)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Bursa Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 22/11/1963 gün ve 149/149 sayılı hükmün incelenmesi Orman İdaresi ve Kâmil Bayram taraflarından istenilmiş olmakla Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince; (Dâva konusu 40, 41 parsel sayılı iki kat'a gayrımenkulün orman sayılan yerlerden olduğu Tarım Bakanlığının karşılık yazılarında belirtilmiştir. Bu yoldaki belirtme adalet mahkemelerinde münakaşa konusu olamaz. Ormanların tahdit ve kadastrosu Orman Kanunu uyarınca mahsus komisyonlar tarafından yapılacağından, ormanlar tapulamaya tabi olamaz. Orman olarak tapulama dışı bırakılması lâzımdır. Ancak Tarım Bakanlığının karşılık yazısı duruşmada okunduğu zaman buna itiraz edilmiş olmasına göre ara kararı ile o yoldaki itirazın incelenmesi Adalet mahkemelerinin görevi dışında olduğu belirtilerek karşılık yazı hakkındaki itirazın görev bakımından reddine karar verilmek, keyfiyet hazır bulunanlara tefhim olunmak, bundan sonra hazır bulunanlardan diyecekleri sorulmak, üzerinde durulmaya değer bir talep sebketmediği takdirde duruşmanın bittiği bildirilmek ve esas hakkındaki karar tefhim edilmek gerekirken bu yolda işlem yapılmayarak karşılık yazı hakkındaki

itirazın görev dışı mahkemece incelenmesi, mahallinde keşif yapılması, işbu parsellerden 40 parselin orman olmadığından ve 41 parselin orman olduğundan ve saireden bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, dâvacı orman idaresinin 40 parsele ve dâvalı Kâmil Bayram'ın 41 parsele müteallik hükme yönetilen temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile her iki parsele ait hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

1 — Tarım Bakanlığının 17/11/1961 ve 31/5/1962 tarihli yazılariyle 40 parselin orman olduğu bildirilmiştir. 13/11/1963 tarihli bilirkişi raporuna dayanılarak bu yerin orman olmadığına karar verilmesi doğru değildir. Orman işlerinde bilirkişi Tarım Bakanlığıdır; o halde temyiz eden dâvacılar yararına direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir.

2 — Anayasa Mahkemesi kararı üzerine, Orman Yasasının geçici birinci maddesine ilişkin İçtihadı Birleştirme kararı dahi gözönünde tutularak Tarım Bakanlığının düşüncesinin Adalet mahkemesinde tartışma ve inceleme konusu edilemiyeceği, ancak Bakanlıkça yapılan ormandan sayma işlemine karşı ilgililerin Danıştaya başvurup iptal dâvası açabilecekleri, Kurulumuzca kabul edilmektedir, Bundan dolayı Tarım Bakanlığından gelen karşılık üzerine bir yerin orman olmadığı yolunda ileri sürülecek itirazların ancak, idarî bir dâva konusu olabileceği ileri sürülerek mahkemece reddedilmesi ve ilgililer idarî dâva açacaklarını bildirirlerse kendilerine uygun süre verilmesi, böyle bir yola gideceklerini söylemezlerse, Tarım Bakanlığının o yerin ormandan sayılan yer olduğuna ilişkin karşılığı esas alınarak dâvanın hükme bağlanması gerektir, Mahkemenin Anayasa Mahkemesi kararını yorumlayışı, bu sebeplerden ötürü, doğru görülmemiştir.

Sonuç : Direnme kararının, yukarıda gösterildiği gibi, dâvacılar yararına H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve 509

1119

sayılı Yasanın 73 üncü maddesi uyarınca harç alınmasına yer olmadığına 23/12/1964 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İSPAT — YAZILI DELİL — ALACAK İDDİASI — DELİLİN SAHTELİĞİ — ŞAHİTLE İSPAT MEMNUİYETİ : Akdin yazılı şekilde yapıldığının ileri sürülmesi halinde, iddia edilen alacağın varlığının yazılı delille ispat edilmesi gerekir. Yazı ile delilin sahteliği belli olduğu takdirde, tanık dinlenilmesi isteği gözönünde tutulamaz.

(BK m. 16 - HUMK m. 287 - TK m. 664 - MK m. 2)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6/1/1965 gün, E. T/443, K. 12)

Dâvacı vekili 21/7/1961 günü kaydedilen dâva dilekçesinde, dâvalı ortaklığın 5/2/1943 tarihli sözleşme ile kârdan %5 payını vermek yükümlülüğü ile müvekkilinden 25750 lira aldığını, dâvalı muhtelif tarihlerde kâr payı ödemelerinde bulunmuş ise de, sonradan müvekkilinin yurt dışında bulunması ve Türk mahkemelerine başvurması imkânı olmaması sebebiyle ödemeleri durdurduğunu, kötü niyetli hareket ettiğini ileri sürerek, müvekkilinin verdiği ana para 25750 liranın ve sözleşme tarihinden dâva tarihine kadar elde edilmiş kârın %5 tutarının dâvalıdan alınmasını istemiştir.

Dâvacı vekili 19/3/1962 günlü dilekçe ile, fazlaya ilişkin isteği saklı olmak üzere isteğini 100.000 lira olarak sınırlandırmıştır.

Dâva dilekçesindeki deliller arasında sözleşme, tanık ve saire de gösterilmiştir.

Dâvalı vekili 18/9/1961 günlü karşılık dilekçesinde, zaman aşımı savunmasından başka, müvekkilinin dâvacıdan para almadığını, bir senet vermediğini, bir sözleşme yapmadığını, dâvacının ibraz edeceği belgeleri inceledikten sonra esasa karşılık hakkını saklı tuttuğunu savunmuş, dâvacı tarafın 5/2/1943 tarihli sözleşmeyi ibraz etmesinden sonra, 24/11/1961 günü kaydedilen dilekçe ile bu belgenin sahte olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme senet üzerinde bilirkişiye inceleme yaptırmış, bilirkişi Adlî Tıp Fizik Tetkikler Şubesi Müdürü Bahaettin Kirman 25/4/1962 günlü raporla 3/7/1962 günlü ek raporu vermiş ve 5/2/943 günlü belgenin (sözleşmenin) sahte olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, dâvacının dayandığı 5/2/1943 tarihli belgenin evvelce düzenlenmiş aynı tarihli bir belgenin antetli kısmıyla imza kısmından yararlanmak suretiyle ortası kesilerek başka bir kâğıda, dâvada daya-

1140

nılan metin yazılmak suretiyle düzenlendiği, böylece sahteliğinin bilirkişi incelemesiyle gerçekleştiği, gerekçesiyle dâvanın reddine karar vermiş, özel daire dâvacı vekilinin temyiz isteğini gözönünde tutarak : 1 — Dâvacı, dâvalının defterlerine, vergi kayıtlarına ve mirasçılık beyannamesine ve tanık sözlerine dayanmıştır. Dâvacının ibraz ettiği senedin sahteliğinin sübutu diğer delillerinin incelenmesine engel teşkil edemez. 2 — Dâvalı 21/11/1961 günlü karşılık dilekçesinde düğme için kârdan dâvacıya çalışmasına (mesaisine) karşılık % 7,5 oranında bir ücret verileceğini, fakat bu işte kâr edilmediğini bildirmiştir. Dâvalının bu sözlerinin incelenmemesi de doğru değildir, sebepleriyle hükmü bozmuş, mahkeme eski hükümde direnmiştir.

1) Dâvacı vekili dâva dilekçesinde, dâvalı ortaklığın 5/2/1943 günlü sözleşme gereğince kârdan % 5 payını vermek yükümlülüğü ile müvekkilinden alıp ödemediği 25750 liranın kâr payı ile birlikte dâvalıdan alınmasını istemiştir. Taraflar arasındaki bu ilişkide (münasebette) yazılı sözleşmeye dayanıldığı dilekçe kapsamından açıkça belli olmakla beraber, deliller kısmında sözleşmeden başka tanık sözleri (şahadet) dahi gösterilmiştir. Uygulamaya (tatbikata) ve kökleşen Yargıtay içtihatlarına göre, dâva dilekçesinde kaydedilen deliller, ayrıca bir açıklama olmadığı takdirde, sözü edilen olayların tümüne ilişkin sayılır. Demekki, dâvacı sözleşme ile birlikte tanık sözlerine de dayanmıştır. Dâvacının iddiasının dayanağı olan sözleşmenin sahteliği gerçekleşmiş olduğundan bu yön artık uyuşmazlık konusu değildir. Çözümlenmesi gereken sorun (mesele), hem yazılı sözleşmeye hem de tanık sözlerine dayanıldığı ve belgenin sahteliği diğer bir değimle geçerli olmadığı tesbit edildiği takdirde tanık dinlemek gerekip gerekmediğidir.

a) Dâvacının iddiasına göre taraflar arasındaki ilişki âdi bir ortaklık olup yazılı sözleşme ile doğmuştur. Olay tarihinde yürürlükte bulunan Ticaret Yasasının 664 üncü, Borçlar Yasasının 16. maddeleri uyarınca aktin yapılması sözleşme düzenlenmesine bağlı tutulmuş demektir. Akit kararlaştırılan şekilde yapılmadıkça taraflar bu akitle sorumlu tutulamazlar. Dâvacı aktin yazılı şekilde yapıldığını ileri sürmüş olmasına göre iddia ettiği alacağın varlığını yazılı delille ispat etmesi gerekir. Dâvacı vekilinin ibraz ettiği belgenin sahteliği belli olmuştur. O halde, tanık dinlenilmesi isteği gözönünde tutulamaz.

b) Olaya bir kez de delil başlangıcı (mukaddimei beyyine) açısından bakılmalıdır. Usulün 292. maddesi hükmünce de senetle ispatı gereken konularda bir delil başlangıcı olursa tanık dinlenebilir. Ancak, delil başlangıcı, dâva konusu alacağın tamamen ispatı için yeterli ol-

mamakla beraber bunun varlığına delâlet eden ve kendisine karşı ibraz olunan tarafından verilen bir belgedir. Taraflar arasındaki dâvada delil başlangıcı olacak bir belge söz konusu değildir. Çünkü belge, tesbit edilen sahtelikle ortadan kalkmış olduğundan ortada yeterli bir belge yoktur.

c) Dâyandığı belgenin sahteliği ortaya çıkan dâvacı, dâva dilekçesinde ayrıca tanık sözlerini (şahadeti) delil olarak göstermiş olduğu için iddiasını tanıkla ispata kalkışabilir mi?

Usulün 287 nci maddesi uyarınca, yasanın belli bir delil ile ispatını emreylediği yönler başka suretle ispat olunamaz. İki tarafca belli deliller le ispatı yazılı kabul edilmiş olan veya yargılama surasında, o şekilde, aralarında karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul edilemez. Usulün 288 inci maddesi hükmünce de bir hakkı meydana getirme, geçirme ve değiştirme, yenileme, ikrar, itfa ve düşürme maksadiyle yapılan bütün tasarruflar yapıldıkları zamandaki miktar veya değeri beşbin kuruşu aştığı takdirde senetle ispat olunmak gerekir. Bu bakımdan da dâvada tanık dinlenme yoluna gidilemez.

d) Taraflar arasındaki ortaklık münasebetinin bahsi geçen belge ile doğmuş bulunduğu iddia edildiğine, o belgenin sahteliği sabit olduğuna göre olayda doğmuş bir ortaklık münasebeti bulunmamaktadır. Bu itibarla da şahit dinlenemez. Bu açıklamalara göre, dâva dilekçesinde, yazılı anlaşma olduğunu ikrar eden ve ibraz ettiği belgenin sahteliği ortaya çıkan dâvacı, dâvalıya karşı alacak ve ortaklık iddiasını tanıkla ispata kalkışamaz. Zira, buna rağmen tanık dinletmek istemek usulün ispat konusunda koyduğu ilkeye aykırı olduğu gibi Medenî Yasanın 2 nci maddesinde yer alan iyiniyet kuraliyle de bağdaşamaz. Bu bakımdan, mahkemenin bu yönle ilgili bozmaya karşı direnmesi yerindedir.

II) Dâvalı vekili 24/11/1961 günü kaydedilen 21/11/1961 günlü karşılık dilekçesinde, düğme için kârdan dâvacıya çalışmasına (mesaisine) karşılık % 7,5 oranında bir ücret verileceğinin, 5/2/1943 günlü bir sözleşme ile tesbit edildiğini fakat, bu işte kâr edilmediğini bildirmiş ise de, bu açıklama dâva dilekçesinde, ileri sürülen dâvalıya para verme olayının bir kısmını kabul ve ikrar veya taraflar arasında iddia ile ilgili hukukî bir bağ bulunduğu anlamına gelmez. Zira, dâvalı vekili karşılık dilekçesinde dâvacının para vermediğini, aralarında bu konuda bir ilişki bulunmadığını bildirmiştir. Dâvalı vekili düğme işi olayını Osman Saraçoğlu ile yapılan sözleşmeyi açıklamak ve sahteliği ortaya koymak maksadıyla söz konusu etmiştir. Bu sebeple mahkemenin bu yönle ilgili direnmesi de yerindedir.

III) Yukarıdaki açıklamalarla kararda gösterilen gerekçelere göre temyiz itirazlarının reddi, direnme kararının onanması gereklidir.

Sonuç: Yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle, direnme kararının bozulmasına, dâvalı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince 400 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve aşağıda dökümü yazılı (4300) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına 6/1/1965 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

TESELSÜL — KAYNAKLARI — AKİT VEYA KANUN — MÜTEADDİT BORÇLULARIN MEVCUDİYETİ — HİSSEYE GÖRE MESULİYET: Akit veya yasa hükmü ile teselsül kurulunun benimsenmemiş bulunduğu bütün durumlarda, birden çok borçlunun bölünebilen borcun ancak belli bir payından sorumlu tutulmaları gerekir.

(BK m. 69, 141 - HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/1/1965 gün, E. 3/42, K. 34)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yarıglama sonunda; Erdek Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 11/12/1962 gün ve 74/152 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılar tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince: 1 — Dâvacı, dâvalılarla yaptığı avukatlık ücret sözleşmesine dayanarak 1000 lira alacağının dâvalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir. Dâvalılardan Ömer, Mübrez ücret sözleşmesinin altındaki imzayı kabul etmiş, diğer dâvalı Emine Çam sözleşmesinin altındaki parmak izinin kendisine ait olmadığını bildirmiştir.

Avukatlık Yasasının 128 inci maddesi gereğince dâva ve takip ücretleri hakkındaki aktin yazılı şekilde yapılması şart olup ücretten doğan dâvalarda yazılı mukaveleden başka subut delili ikame ve istima olunamaz. Dâvalı Emine'nin parmak izi H. U. M. Kanununun 297 nci maddesi gereğince tasdikli bulunmadığına ve dâvalı Emine parmak izini kabul etmediğine göre bu konuda dâvalıya yemin tevcihine dahi kanunî imkân yoktur. Bu itibarla dâvalı Emine hakkındaki dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

2 — Dâvalı Ömer Çam'ın temyizine gelince, dâvalının ücret mukavelesinin altındaki imzayı kabul etmiş bulunmasına göre bu cihete ilişkin temyiz itirazları yerinde değilse de, diğer dâvalı Emine Çam'ın ücret sözleşmesiyle ilzam edilmesi mümkün bulunmadığından aralarında teselsül söz konusu olamaz. Bu durumda dâvanın açılış şekli gözönünde tutularak dâvalı Ömer'in dâva edilen paranın yarısı ile sorumlu tutulması gerekirken tamamının tahsiline karar verilmesi yolsuz ve adı geçenin temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

Sair temyiz itirazlarının reddine ve 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 edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlar Yasasının 141 inci maddesi hükmünce, borçlular arasında teselsül bulunduğu, akitte açıkça öngörülmüş olması veyahut borcun niteliği bakımından teselsülün yasanın özel bir hükmüne dayanması şarttır; demek ki, akit ile veya yasa hükmü ile teselsül kuralının benimsenmemiş bulunduğu bütün durumlarda, birden çok borçlunun, bölünebilen borcun ancak belli bir payından sorumlu tutulmaları gerekmektedir; o halde, görülecek iş ne olursa olsun, iki kişinin belli bir para borcunu üzerlerine almış oldukları hallerde, onların borcun bütününden değil, ancak belli bir payından sorumlu tutulmaları yasa hükümlerinden olduğu için, dâvalı Ömer Çam'a ilişkin bozma doğrudur.

Sonuç : Direnme kararının özel daire kararı üzere, dâvalı Ömer Çam yararına, H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına 20/1/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA KANUNUNA GÖRE DÂVA — TOPRAK MAHKEMESİNE AİT VAZİFE — TAPULAMA KANUNUNA NİSBETLE HUSUSİ HÜKÜM OLMASI : 1) Her hangi bir yasanın uygulanmasından doğan dâva demek, o yasanın her hangi bir hükmünün uygulanmasından doğan dâva demektir.

2) Çiftçiyi Topraklandırma Yasası hükümlerince verildiği halde, dâvalının kendisi tarafından kullanılmayıp, kiraya verilerek yararlandığı tarlanın geri alınması dâvası, anılan yasanın uygulnmasından doğan bir dâva niteliğindedir.

3) Toprak mahkemelerinin görevlerine ilişkin hükümler, tapulama mahkemelerinin görevlerine ilişkin hükümlere göre özel hükümler niteliğindedir.

4) Mahal mahkemelerinin, genel mahkeme olarak değil de, toprak mahkemesi olarak gördükleri işler, tapulama mahkemelerine devredilmez; anılan mahkemelere devredilecek taşınmaz mala ilişkin dâvalar, genel mahkemelerde görülen dâvalardır.

(509 SK m. 47, 50, 61 - 5572 SK m. 3 - HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/1/1965 gün, E. 5/534, K. 42)

lunduğuna göre, direnme kararı bu yönlerden, yasaya ve usule uygun bulunmaktadır; o halde, hükmün diğer yönlerinin de incelenmesi için dosya, özel daireye gönderilmelidir.

Sonuç : Direnme kararının doğru olduğuna, diğer yönlerin de incelenmesi için dosyanın Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesine gönderilmesine 17/2/1965 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

KİRA AKDİ — MECURUN MÜDDETİNDE TAHLİYE EDİLMEMESİ — TEMERRÜT SEBEBİYLE MESULİYET : 1) Kiracı, zamanında kiralananı boşaltmış olmamakla, malın kiralayana geri verilmesi borcunun yerine getirilmesinde temerrüde düşmüş olacağından, bu temerrüdün sonuçlarından sorumludur.

2) Bir kimsenin borcunu yerine getirmemesi sonunda alacaklıyı dâva açmaya zorlıyarak ve dâva sırasında, temyiz, düzeltme gibi yollara başvurarak, akte aykırı davranışının sonuçlarından kendini sıyırması, kabul edilemez.

(BK m. 97, 102 vd., 248 vd. - HUMK m. 424 vd., 429, 440 - MK m. 2)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/2/1965 gün, E. 4/14, K. 78)

Dâvacı, 16/5/1956 da kaydedilen dâva dilekçesiyle, dâvalının Mayıs 1951 tarihli sözleşme ile kiracı olarak evinin 2 nci katında oturmakta iken akte aykırı davranışı sebebiyle taşınmaz malı aktin sonu olan Mayıs 1954 te boşaltması için gönderdiği 4/7/1954 günlü protestonun 4 üncü fıkrası gereğince evi boşaltmadığı takdirde meydana gelecek zarar ve ziyan ve yoksun kalacağı kiradan sorumlu olacağını bildirdiğini, dâvalının ihtara rağmen evi boşaltmadığını, sebepsiz olarak evi 27/7/1954 tarihine kadar işgale devam ettiğini, bu sebeple icra eliyle evden çıkarıldığını ileri sürerek yaz mevsimi sebebiyle yoksun kaldığı aylık 200 lira hesabiyle Ağustos, Eylül ve Ekim 1954 ayları kira karşılığı olan 600 liranın faiziyle birlikte dâvalıdan alınmasını, diğer alacaklarla beraber istemiştir .

Mahkemece, dâvalının sulh hukuk mahkemesinin kesinleşen kararıyla taşınmaz maldan çıkarılmasına karar verildiği, bu bakımdan dâvacının zararıyla sorumlu tutulamıyacağı gerekçesiyle 600 liraya ilişkin isteği reddetmiş, hüküm, dâvacı vekilinin temyizi üzerine, özel dairece, taraflar arasında evvelce görülmüş olan kiracı çıkartma dâvasında, Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesinin bozmasına uyularak verilmiş bulunan hükmü, bozma sebebinin açık ve kesin olmasına rağmen, dâvalının temyiz etmiş olması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan, dâvacının bu sebeple istediği tazminatın incelenerek hüküm altına alınması gerektiğinden ötürü bozulmuştur. Mahkeme direnme kararında, bozma-

ya uyularak yeniden verilen kararın temyiz edilmesi hakkın kötüye kullanılması olamayacağı gerekçesine dayanmıştır.

Sulh Hukuk Mahkemesinin 1954/201 sayılı dosyasında, dâvacı 18/9/1953 günlü dilekçe ile kira parasının ödenmemesi sebebiyle aktin feshini ve dâvalının taşınmaz maldan çıkarılmasını, toplanan kiraların dâvalıdan alınmasını istemiş, mahkeme 28/12/1953 tarihinde dâvanın reddine karar vermiş, dâvacının temyizi üzerine, hüküm, Altıncı Hukuk Dairesinin 18/3/1954 gün ve 2180/1679 sayılı ilâmiyle dâvalının, kira parasının bir parçası olan mobilya kirasını ödemediğinden dolayı dâvalının bu yoldaki temerrüdünden ötürü aktin feshine karar verilmek gerekirken dâvanın reddine karar verilmesinin yolsuz bulunması sebebiyle bozulmuş, mahkeme bu dosyayı 1953/567 sayılı dosya ile birleştirmiştir.

1953/567 sayılı dosyada dâvacı 28/12/1953 günlü dilekçe ile mobilya kirası verilmediğinden aktin feshini, dâvalının taşınmaz maldan çıkarılmasını istemiş, bozmaya uyularak kira aktinin feshine, kiracının çıkarılmasına, dâvacının hasrına göre gerek kira parası gerekse mobilya kirası konusunda şimdilik bir hüküm verilmemesine karar verilmiş, dâvalının temyizi sebebiyle, hüküm Altıncı Hukuk Dairesinin 17/7/1954 gün ve 4282/3692 sayılı ilâmiyle onanmıştır (bozma ve direnme dışı olan bölümler ve karşılık dâva, Genel Kurul kararına geçirilmemiştir).

Dâvaların yukarıda açıklanan safhalarından dâvalının sulh hukuk mahkemesince, bozmaya uyularak verilen hükmü kötü niyetle temyiz ettiği anlaşılmakta ve bozma ilâmında bu yöne işaret edilmekte ise de, dâvacı, 1954/723 sayılı dosya içerisinde bulunan ve 9/4/1954 tarihinde dâvalıya tebliğ edilen 7/4/1954 sayılı ihtarnamenin 4 üncü maddesiyle taşınmaz mal (kira aktinin son bulduğu) 1/5/1954 tarihinde boşaltılmadığı takdirde yoksun kalacağı kâr, zarar ve ziyandan dolayı sorumlu tutulacağını dâvalıya ihtar etmiştir. ihtara uymayan ve kendisine karşı dâva açılan dâvalı, taşınmaz maldan icra eliyle 27/7/1954 de çıkarılmıştır. Dâvacı bu gecikmeden dolayı ve mevsimin de geçmesi yüzünden taşınmaz malının boş kalması sebebiyle uğradığı zararın karşılığı olan üç aylık kirayı Borçlar Yasasının «mütemerrit olan borçlu borcun teahhurla ifasından dolayı zarar ve ziyan tediyesine mecbur olduğu gibi kazara vukua gelecek zarardan da sorumludur» hükmünü kapsayan 102 ve sonraki maddeleri uyarınca dâvalıdan istemekte haklıdır. Gerçekten, kiracının kira parasını, ihtara rağmen, eksik ödemesi sebebiyle temerrüde düşmüş bulunduğu, bundan önce taraflar arasında görülen dâvaya ait kesinleşmiş karardan anlaşılmaktadır. Dâvalı, Zamanında kiralananı

boşaltmış olmamakla, malın kiralayana geri verilmesi borcunun yerine getirilmesinde dahi temerrüde düşmüştür ve bu temerrüdün sonuçlarından sözü edilen yasa maddesi uyarınca sorumludur. Bir kimsenin borcunu yerine getirmemesi sonunda alacaklıyı dâva açmağa zorlayarak ve dâva sırasında temyiz, karar düzeltme gibi yollara başvurarak, akte aykırı davranışının sonuçlarından kendisini sıyırması, kabul edilemez. Bu bakımdan yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi yasaya aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ ŞÜMULÜ : 4785 sayılı kanunun 3 ve 4. maddeleri hükümlerinin iptaline ait Anayasa Mahkemesi kararı geriye yürümez.

(4785 SK m. 3-4 — 6830 SK, — 334 SK)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 10/6/1965 gün, E. 2125, K. 2930)

Necati Kaynarca ve Fethiye Tipi ile Orman Genel Müdürlüğü arasındaki dâvadan dolayı Bozüyük Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 8/2/1965 gün ve 234/24 sayılı hükmün duruşma yapılmak suretile Yargıtayca incelenmesi dâvacılar tarafından istenilmiş olmakla duruşma için belli edilen 8/6/1965 günü belli saatte temyiz eden Dâvacılardan Necati Kaynarca ile aleyhine temyiz olunan dâvalı idare vekili avukat Akif Eranıl'ın yüzlerine karşı ve usulüne göre çağrı kâğıdı gönderilmesine rağmen gelmeyen temyiz eden diğer dâvacı Fethiye Tipinin yokluğunda duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresinde olduğu görülüp hazır bulunan tarafların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı dosyanın incelenip esas hakkında karar verilmesi başka bir güne bırakılmıştı. Bu gün Kurul toplanarak dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yargıtay Kararı

Dâvacılar, paydaş bulundukları Orman 4785 sayılı kanun gereğince Devletleştirilmiş ve karşılığı ödenmiş ise de sonradan bu kanunun karşılığa ilişkin 3 ve 4 cü maddeleri hükümleri Anayasa mahkemesince iptal edilmiş olduğundan ve 6830 Sayılı kanun uyarınca karşılığın artırılmasını isteme yetkileri iptal kararıyle doğduğundan payına düşen karşılığın 74,250 liraya çıkarılmasına ve tahsiline karar verilmesini talebetmişlerdir. Dâvacılara ait Ormanın 13/7/1945 tarihinde Devletleştirildiği ve karşılığının da 6/4/1946 tarihinde ödendiği anlaşılmaktadır.

334 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 9 cu maddesinin 2 ci fıkrası hükmüne göre, Anayasa mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan her hangi bir kanun hakkında, bu Anayasaya aykırılığı iddiasile iptal dâvası açılabilir. 4785 Sayılı kanun 13/7/1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir. O tarihte yürürlükte bulunan 4695 Sayılı Anayasanın 74 cü maddesinin 2 ci fıkrasında Çiftçiyi Toprak sahibi kılmak ve Ormanları Devletleştirmek için alınacak Toprak ve Ormanların kamulaştırma karşılığı ve bu karşılıkların ödenişi Özel kanunlarda gösterileceği açıklanmıştır. 4785 Sayılı kanunun 3 ve 4 cü maddelerile kamulaştırma karşılığı ve ödenişi tesbit olunmuştur ki bu hükümler, 4695 sayılı kanunun 74 cü maddesine de uygundur. Ancak; halen yürürlükte bulunan 4785 Sayılı kanunun 3 ve 4 cü maddeleri 334 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38 ici maddesi hükmüne aykırı bulunduğu cihetle iptaline karar verilmiştir. İptal kararı bu Anayasanın 152 ci maddesinin 3 cü fıkrası gereğince geriye yürümez. Sözü geçen maddenin, sosyal düzenin korunması için konulduğu gerekçesinde belirtilmiştir. Olayın vukubulduğu tarihte yürürlükte bulunan kanun gereğince yapılmış ve tamamlanmış işlemlere iptal kararının etkisi olamaz. Dâvanın reddine karar verilmesi bu sebeple doğrudur. Dâvacıların yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddile hükmün Onanmasına ve aleyhine temyiz olunan dâvalı idareye duruşma için 400 lira avukatlık ücreti takdirine 10/6/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU PERSONELİ İLE İŞÇİ ARASINDAKİ AYRINTI: Devlet Tiyatrosu sanatçıları ile Devlet Tiyatrosu Genel Müdürlüğü arasındaki sözleşmeler bir hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması hasebiyle sanatçıların işçi sayılmaları gerekir.

(274 SK m. 2/1 - 5441 SK m. 1)

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26/10/1964 günlü, E. 5036, K. 7183)

Dâvacı avukatı, Devlet Tiyatrosu hizmetinde çalışan bir kısım sanatkârların «Türkiye Opera, Tiyatro Sanatkârları ve Yardımcı İşçileri Sendikası (TOTSİS)» adı ile bir sendika kurdukları ve sonradan Devlet Tiyatrosu hizmetinde bulunan sanatkâr, memur ve diğer hizmetlilerden üye kaydettikleri sözü ile müvekkili Devlet Tiyatrosunun 5441 sayılı yasaya göre kurulan, özel bütçeli kamu tüzel kişiliğini haiz bir devlet müessesesi olduğunu ve sendika kurucuları ile üyelerinin müvekkili müessesede D cetvelinden ücret alan kamu personeli olup işçi niteliğinde bulunmadıklarını ileri sürerek, 274 sayılı yasaya göre; yetkili olmayan kimseler tarafından kurulan ve yine ayni yasa gereğince üye olmaması gereken kimseleri üye kaydeden dâvalı sendikanın, 274 sayılı yasa-

nın 30 maddesi uyarınca kapatılmasına karar verilmesini istemiştir.

Karar: Dosya münderecatile subuta eren dâvada; 274 sayılı yasaya göre, sendika kurmaya yetkili olmayan kimseler tarafından kurulduğu anlaşılan dâvalı sendikanın faaliyetten men'iyle kapatılmasına karar verildiğine dairdir.

İşin duruşmaya tabi olduğu anlaşılarak, 29/9/1964 Salı günü için duruşma konmuş, dâvacı ve dâvalı avukatlarına çağırı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden dâvalı sendika adına avukat Celil Kalav ile karşı taraf adına avukat İstiklâl Gökçer geldiler. Duruşmaya başlanılarak, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek incelemenin geri bırakılmasına karar verilmişti. Bırakılan günde dosya incelendi, gereği konuşuldu:

Yargıtay Kararı

Dâvacı Genel Müdürlük, dâvalı Türkiye Tiyatro Sanatkârları ve Yardımcı İşçileri Sendikası (Totsis) kurucularının 5441 sayılı kanunla kurulmuş bulunan Devlet Tiyatrosuna bağlı Tiyatro Sanatkârları olduklarını, bu sanatkârlarla diğer hizmetlilerin kadro karşılığı ücret alan ve işçi niteliğinde bulunmayan kamu hizmeti görevlileri olmaları bakımından 274 sayılı yasanın 2. maddesinin 1. bendinin 2. fıkrası hükmünce sendika kurmak veya kurulmuş bir sendikaya üye olmak hakları bulunmadığını, çünkü anılan fıkrada kamu hizmeti görevlilerinin sendika kurmak ve sendikalara üye olmak haklarının özel kanunla düzenleneceğinin açıkça gösterilmiş bulunduğunu ileri sürerek yasaya aykırı olarak kurulmuş bulunan sendikanın kapatılmasına karar verilmesini istemiştir.

Dâvalı sendika vekili, diğer savunmaları yanında, Devlet Tiyatrosu Sanatkârlarının 5441 sayılı Kanun uyarınca yönetim kurulu kararıyle genel müdürle aralarında yapılacak bir yıl süreli sözleşmelerle hizmette alındıklarını, hizmet sözleşmelerinde sanatkârlara üç ay önce yazılı olarak başvurmak yoluyla hizmet sözleşmesini bozmak ve tiyatrodan çekilmek hakkının tanındığını, sanatkârların hastalıklarında, tedavilerinin ve disiplin cezalarının hizmet sözleşmelerinde düzenlendiğini ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların mahkemece çözümleneceğinin

öngörüldüğünü, bu yönler göz önünde tutulduğu takdirde anılan sanatkârların işe hizmet sözleşmesile alınmış işçi niteliğinde kimseler olduğunun kabulü gerektiğini, Tiyatro Sanatkârları dışındaki işçilerin de dâvacının ibraz ettiği belgelere göre; işçi olduklarının anlaşıldığını bildirerek ortada yasaya aykırı bir kuruluş söz konusu bulunmadığından dâvanın reddedilmesini istemiştir.

Mahkeme, Sendika kurucusu Devlet Tiyatrosu Sanatkârlarının işçi niteliğinde bulunmayan kamu hizmeti görevlisi olduklarını, bu niteliketeki görevlilerin sendika kurmak ve sendikalara üye olmak haklarının 274 sayılı kanunun 2. maddesinin 1. bendinin 2. fıkrası uyarınca özel kanunla düzenleneceğini ve böyle bir kanun henüz kabul edilmediğine göre sendika kuramayacaklarını bildirerek kurulmuş olan sendikanın kapatılmasına karar vermiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 46. maddesi hükmünce çalışanlar ve işverenler önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler.

İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir. Sendika ve sendika birliklerinin tüzükleri yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz. 15/7/1963 günlü ve 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1. maddesinin 1. bendinde «Sendika, birlik, federasyon ve konfederasyonlar bu kanuna göre işçi sayılanların ve işverenlerin müşterek iktisadi, sosyal ve kültürel menfaatlarını korumak ve geliştirmek için kurdukları meslekî teşekküllerdir» denilmekte, ayni maddenin 2. bendinde «yukarıki bentte mesleki teşekküllerin kurulmasının serbest ve ihtiyari olduğu» belirtilmektedir. Anılan yasanın 2. maddesinin 1. bendinin 1. fıkarsında» hizmet aktine göre çalışmayı veya nakliye mukavelesine göre esas itibarile bedeni hizmet arzı suretile çalışmayı yahut neşir mukavelesine göre eserini nâşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanların ve adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibarile fizikî veya fikrî emek arzı suretile bir işyerinde çalışanların - bu mukavelenin ayni durumundaki herkese fiilen açık olması kaydiyle - bu kanun bakımından işçi sayılacağı «2. fıkrasında» işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti gögörevlilerinin bu madde gereğince sendika kurmak ve sendikalara üye olmak haklarının ve bunların kuracakları sendikalarla bu sendikaların kuracakları birlik, federasyon ve konfederasyonların özelliklerinin özel kanunla düzenleneceği» açıklanmıştır. Bu hükümlerden de açıkça anlaşıldığı üzere sendika kurmak veya mevcut sendikalara üye olmak hak-

kının kullanılmasında işçi niteliğinin 3008 sayılı kanuna göre değil 274 sayılı kanunun 2. maddesinin 1. bendinin 1. fıkrasındaki tanımlamaya göre tesbiti gerekmektedir.

Sendika kurucularının bağlı bulundukları Devlet Tiyatrosu kuruluşunun, yapılan hizmetin niteliğine ve kuruluştaki amaca göre bir kamu hizmeti olduğunda hiçbir şüphe ve tereddüt söz konusu olamaz. 274 sayılı yasanın az önce bildirilen 2. maddesinin 1. bendinin 2. fıkrasının açık hükmünden çıkan anlama göre; kamu hizmeti görevlilerinden sadece işçi niteliğinde bulunmayanların sendika kurmaları veya sendikalara üye olmaları özel kanunun çıkmasına bırakılmıştır. kamu görevlisi olup işçi niteliğinde bulunanların sendika kurmak veya sendikalara üye olmak haklarını kayıt altına alan bir hüküm, gerek anayasada gerek özel kanunda yer almış olmadığından işçi niteliğindeki kamu hizmeti görevlilerinin sendika kurabileceklerini ve kurulmuş sendikalara üye olabileceklerini kabul etmek gerekir. Bu duruma göre, uyuşmazlığın çözümlenmesi için sendika kurucusu Devlet Tiyatrosu Sanatçılarının 274 sayılı yasa bakımından işçi sayılıp sayılmayacağının tesbiti zorunludur,

5441 sayılı Devlet Tiyatrosu kuruluşu hakkındaki kanunun 1. maddesinde «Milli Eğitim Bakanlığına bağlı tüzel kişiliğe sahip dram, opera bölümlerini kapsayan bir Devlet Tiyatrosu kurulduğu» bildirilmiş, 5. maddesinde kimlerin tiyatro sanatçısı olduğu açıklandıktan sonra tiyatro sanatçılarının yönetim kurulu kararı üzerine genel müdürle aralarında yapılacak bir yıl süreli sözleşmelerle hizmete alınacakları ve bunların, sözleşmelerinin bitiminde hizmete devamlarının ayni usule bağlı bulunduğu, 8. maddesinde sanatçıların gösterecekleri ehliyete göre yükselmelerinin sözleşmelerinin yenilenmesi sırasında yönetim kurulunca kararlaştırılacağı, yönetim kurulunun sanatçıların derecelerini indirmeğe ve ünvanlarını değiştirmeğe yetkili bulunduğu gösterilmiştir.

Devlet Tiyatrosu Kuruluşuna ilişkin tasarının gerekçesinde aynen (tasarıya hâkim olan başlıca düşünce ve prensipler şunlardır:

1 — Temsil edeceği yerli ve yabancı eserlerle halkın genel eğitimini,yurt ve güzellik sevgisini, dil ve kültürünü yükseltmek, Türk dram ve musuki sanatının yayılmasını, gelişmesini sağlamak;

2 — Bütün başka memleketlerde olduğu gibi sanatkârı memur çerçevesi içinde mütalâa etmemek, esas olan istidat ve formasyonların, kendi şartları içinde gelişmesini temin etmek:

3 — İstidatları değerlendirmek;

4 — Her sanatkâra geniş imkânlar içinde, kendi istidat ve değerini göstermesini ve bunun karşılığını almasını mümkün kılmak;

5 — Sanatkârları bareme, süreye ve kıdeme bağlı tutmayarak onlara kendi özellikleri içinde her zaman başarma imkânı vermek); denildikten sonra yine aynen (tasarı, sanatın gelişmesini yukarıda da arz edildiği gibi barem, süre ve kıdem esaslarının dışında kendi olaylarının gereğine uyarak mütalâa ettiği için sanatkârlar kadro ile çerçevelendirilmemiştir. Tasarı sanat hayatını, sanatkârın yetişmek imkânını kayıt altına almamıştır. Bir meslek okulundan mezun olmayan fakat kabiliyetli ve kendisini yetiştirmiş vatandaşların da Devlet Tiyatrosuna sanatkâr olarak girmelerini prensip olarak kabul etmektedir) sözlerile son bulmaktadır. (T. B. M. M. tutanak dergisinin 2/6/1949 dan 10/6/1949 tarihine kadar olan birleşimine ilişkin D: 8, cilt 20 ve S. sayısı 255)

Süresi belli olsun veya olmasın hizmet arzeden kimse ile bu hizmeti kabul eden kimse veya kimselerin karşılıklı irade beyanlarının birleşmesinden meydana gelen sözleşmelerin, özel hukuk alanına giren hizmet sözleşmesi olduğunda tereddüt edilemez. Hizmetin kamu hizmeti olması ve verilecek ücretin yasa ile düzenlenmiş bulunması, sözleşmenin niteliğini ve bu sözleşmede hizmet kabul eden kimsenin hukukî durumunu değiştirecek unsurlardan değildir. Bu düşünce 5441 sayılı yasanın özüne ve sözüne ve yasanın gerekçesine de uygundur. O halde Devlet Tiyatrosu sanatçılariyle genel müdürlük arasındaki süzleşmenin bir hizmet sözleşmesi, tiyatro sanatçılarının da 274 sayılı yasa bakımından işçi olduğunun zorunludur. İşçi niteliğinde bulunan kamu hizmeti görevlilerinin sendika kurma veya kurulan sendikalara üye olma haklarını engelleyen her hangi bir kanun hükmü bulunmadığından, anılan sanatçılar bakımından sendikanın kapatılmasına karar verilmiş olması yasaya aykırıdır.

Sendikanın Devlet Tiyatrosu yardımcı işçilerini de kapsamına aldığı anlaşılmaktadır. Çalışma Bakanlığı Genel Müdürlüğünün dosyadaki yazılarından daha önce işçi oldukları bildirilen bir takım kimselerin bazı kanunî engeller sebebile bu sıfatlarının değiştiği bildirilmektedir.

Tiyatroya bağlı bu gibi kimselerin yasa hükümlerince hukukî durumları incelenip belli edilmeli ve varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Mahkemenin bu yönden hiç bir inceleme yapmış olmaması da usule ve yasaya aykırıdır.

Sonuç : Temyiz edilen kararın yukarıda gösterilen sebeplerden bo-

zulmasına ve temyiz eden avukatı için taktir olunan 400 lira duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine 26/10/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

GREV KARARINDA BANKA ŞUBELERİNİN DURUMU: Banka şubeleri ayrı ayrı iş yapmağa yetkili bulunduğundan grev kararı için salt çoğunluğun ayrı ayrı sağlanması gereklidir.

(274 SK - 275 SK - 3008 SK m. 22)
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2/11/1964 gün, E. 6840, K. 7266)

Dâva, şubelerile birlikte tek işyeri sayılması gereken bankanın bütün şubelerinde yapılan grev yoklaması sonunda; işçilerin salt çoğunluğu grevin uygulanmamasına karar verdiği ve genel müdürlükte yazılı ilân yapılmadığı halde bankanın Akhisar şubesi ile genel müdürlükte uygulanan grevin kanun dışı grev olduğuna karar verilmesi isteğine ilişkindir.

Dâvalı vekili, görev yönünden dâvanın reddini istedikten sonra bankaya bağlı bulunan şubelerden her birinin ayrı işyeri olduğunu, grev yoklamasının her işyerinde ayrı ayrı yapılıp hesaplanması gerektiğini, sendikanın ilân ile yükümlü bulunmadığını ileri sürerek dâvanın reddini istemiştir.

Mahkeme, dâvayı incelemeye kendisini görevli görerek şubelerden herbirinin ayrı işyeri sayılıp Akhisar oy hesabının da ona göre yapılması gerektiğinden Akhisar şubesinde yapılan grev oylamasında çoğunluğun grevin uygulanması lehinde oy verdiğinden ve sendikanın ilân ile yükümlü bulunmadığından söz ederek dâvanın reddine karar vermiştir. Hüküm dâvacı ve dâvalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1 — Dâvacı vekilinin temyiz itirazları incelenerek aşağıki sonuçlara varılmıştır:

a — İşyeri konusu: 274 ve 275 sayılı kanunlar işyerini tanımlamamıştır. Bundan çıkan anlam; kanun koyucunun İş Kanunundaki tanımlamayı değiştirmeye, işyerine başka anlam vermeye lüzum ve zorunluk görmediğidir. Eğer böyle bir zorunluk duyulsa ve konuların niteliği de değişikliği gerektirse idi sözü edilen kanunlarda açıkça belirtilmesi gerekirdi. Netekim, «işveren», «işveren vekili» hakkında sendikacılığın niteliği yönünden görülen zorunluk üzerine İş Kanunundaki tanımlamalar bırakılarak 274 sayılı kanunun 3. maddesinde bu kanun bakımından «işveren» ve «işveren vekilinin» tanımlaması yapılarak nitelikleri açıklanmıştı. O halde işyerine ilişkin iddia ve savunmaları, itirazları 3008 sayılı iş kanunu hükümleri çerçevesi içinde inceleyip çözmek gerek-

mektedir. İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında «işyeri» şöyle tanımlanmaktadır. (İşçinin, 1. fıkranın tarifi veçhile, işini görmekte olduğu yere «işyeri» denilir. İş sabit ve muayyen bir yerde yapılıyorsa o işin mahiyeti dolayısile bu yere bağlı bulunan diğer yerlerle, avlu istirahat, çocuk emzirme, uyku, banyo, muayene ve bakım, bedenî veya meslekî terbiye yerleri gibi sair müştemilât dahi işyerinden sayılır).

Görülüyor ki işyeri ancak müştemilâtile bir bütündür. Diğer bir deyimle iktisaden bir bütün teşkil edecek nitelikte bir birini tamamlayıcı yerlerle birlikte o «işyeri» tek işyeridir. Fakat aralarında bu nitelikte bir bağ bulunmayan yerler ayrı ayrı işyerleridir. Bağımsız olarak yani diğer bir işyerine o iş gereğince bağlı olmaksızın çalışılan yer bir bağımsız işyeridir. Bankalarda, şubeler ayni işi görürler ve birbirlerile ve merkezle aralarında işaret olunan anlamda bir bağ bulunmamaktadır. Her şube çalışma alanına giren işlemleri doğrudan doğruya yapmağa yetkili bulunduğundan merkez ve şubeler ayrı ayrı işyerleridir.

275 sayılı kanunun grev oylaması kenar başlıklı 22. maddesinde bir grevin belli bir işyerinde uygulanabilmesi için oylamanın ne zaman ve ne şekilde yapılacağı bildirilerek oylamanın işyerinde yapılacağı ve grev oylamasında o işyerindeki işçilerin salt çoğunluğu grevin uygulanmamasına karar verdiği takdirde o işyerinde grevin uygulanamayacağı açıklanmıştır. Olayımızda da, işçilerinin çoğunluğu tarafından grevin uygulanmaması istenilen şubelerde grev uygulanmamış, oylamada grevin uygulanmasına salt çoğunlukla karar verilen bankanın yalnız Akhisar şübesinde ve bir de merkezde grev uygulanmış bulunmaktadır. Ayrı bir işyeri niteliğinde bulunan Akhisar şübesinde yapılan grev oylaması sonunda bu şubedeki işçilerin çoğunluğunun grevin uygulanmasına karar verdiklerinde ve bu işyerinde ilân yapıldığında taraflar arasında bir uyuşmazlık yoktur. o halde bankanın Akhisar şubesinde grevin uygulanmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığından dâvacının hükmün bu kısmına yönelttiği temyiz itirazları yersizdir.

b) **Genel Müdürlükte ilânın yapılmamış olması :** Grev sosyal ve ekonomik yönlerden yurtta etkisi büyük ve derin olan önemli bir olaydır. Bu sebepledir ki yasa koyucu kamu düzeni düşüncesile grevin kanunen geçerli olmasını bir takım kayıt ve şartlara bağlamış, kanunî grevi kesin şekilde sınırlamıştır. 275 sayılı kanunun 23. maddesi uyarınca uzlaşmaya varılamadığını gösteren tutanağı alan greve karar vermeye yetkili işçi teşekkülü, greve başvurma kararında ise, bu kararını tutanak tarihinden itibaren 6 iş günü içinde karşı tarafa, Bölge Çalışma Müdürlüğüne, gerekirse Çalışma Bakanlığına yazılı olarak bildirmek ve grev

kapsamına giren işyerlerinde uygun şekilde yazı ile ilân etmek zorundadır. Kamu düzeni düşüncesile konulan bu kayıtlardan birine uygun hareket edilmediği takdirde grevin uygulanması kanuna aykırı ve binaenaleyh o grevin kanun dışı bir grev sayılması gerekir. Olayda, genel müdürlükte gereken ilânın yapılıp yapılmadığı konusunda taraflar uyuşmazlık halindedir. Ancak, dâvalı vekili ilânın yapıldığına ilişkin savunmasını 3. oturumda ileri sürmüş, dâvacı vekili savunmanın genişletilmiş olduğunu bildirerek kabul etmemiştir. Mahkeme, İş Mahkemelerinde sözlü usulün uygulandığından ve bu usule bağlı yargılamalarda tarafların dâvanın her safhasında iddia ve delillerini ileri sürebileceklerinden söz ederek dâvacı vekilinin isteğini reddetmiştir. Mahkemenin bu görüşü sözlü usul hükümlerine aykırıdır. Ancak, bu yanılma sonuca etkili bulunmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Yukarıda bildirildiği gibi ilân grev kararının uygulanmasını geçerli kılacak şartlardan olup bu yönün mahkemece doğrudan doğruya araştırılıp incelenmesi gerekmektedir.

Ancak, dâvacı vekili ilânın yapılmaması sebebile Genel Müdürlükteki grevin kanun dışı olduğunu iddia ettiğine ve ilân keyfiyeti de grevin esaslı şartlarından bulunduğuna göre, bu cihetin mahkemece doğrudan doğruya araştırılıp varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. Mahkemenin bu esasları göz önünde tutmayarak işçi teşekkülünün ilânla yükümlü olmadığından vesaireden söz edip grevin genel müdürlükteki uygulanmasını kanuna uygun sayarak dâvanın bu yöne ilişkin kısmını da reddetmesi yasaya aykırıdır.

c) 275 sayılı kanunun 23. maddesi uyarınca işçi teşekkülü ancak grev kararını yazı ile bildirmekle yükümlü olup anılan maddede grev tarihinin bildirileceğinden söz edilmiş bulunmadığından bu yöne ilişkin temyiz itirazı da yerinde değildir.

2) Dâvalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince:

a) Özelliği bulunan İş Hukukunun bir bölümünü teşkil eden 275 sayılı kanun toplu sözleşme düzenlenmesi işlemi ile grev kararına ilişkin belirli hukukî çekişmezliklerin çözümlenmesi görevini iş mahkemelerine yüklemiştir. Sözü geçen kanunun ilgili maddelerile tümünden çıkan açık anlam budur. Dâva 275 sayılı kanun hükümleri uyarınca alınan ve uygulanan grev kararının kanun dışı bulunduğunun tesbiti isteğine ilişkin bir tesbit dâvası niteliğinde olup görülmesi iş mahkemelerinin görevi içindedir. Dâvalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları dahi yerinde değildir.

b) Mahkemenin dâvayı kabul şekline göre dâvalı taraf için avukatlık ücreti takdir edilmemiş bulunması da yasaya aykırı ve hükmün bozulmasını gerektirir.

Sonuç : Kararın yukarıda yazılı 1 ve 2 numaralardaki B bentlerinde gösterilen sebeplerden taraflar yararına bozulmasına 2/11/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA İTİRAZ YERİ : Çağırı yetkisi üzerindeki uyuşmazlıklarda ancak Çalışma Bakanlığı kararları aleyhine Yargıtay Başkanlığına başvurulabilir.

(275 SK m. 11)
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 6/11/1964 gün, E. 7593, K. 7360)

Denizli - Bayramyeri Dedeli Pasajında İstikamet Emek fırını sahibi Fahri Dağıstan tarafından gönderilen 26/10/1964 günlü dilekçe incelenip gereği konuşuldu:

İşveren Fahri Dağıstan, tarihi yukarıda belirtilen dilekçesinde Türkiye Birleşik Gıda Sanayii işçileri Sendikası Denizli Şubesi Temsilciliğince toplu iş sözleşmesi yapmak üzere çağırılmış ise de, fırınında tek bir işçi çalıştırmakta olması sebebile böyle bir sözleşme imzasına yetkili bulunmadığını ileri sürerek iddiasının dairemizce incelenip bir karara bağlanmasını istemiştir.

275 Sayılı Kanunun 11. maddesinin değişik 1. fıkrasında, belli işyeri veya işyerleri için yapılacak toplu iş sözleşmelerile ilgili toplu görüşmelerde işçileri temsil bakımından İşçi sendikaları arasında çıkacak yetki uyuşmazlıklarile işverenler veya işveren sendikaları tarafından bu konuda yapılacak itirazların veyahut işverenleri temsil bakımından işverenler ve işveren sendikaları arasında çıkacak yetki uyuşmazlıklarile İşçi sendikaları tarafından bu konuda yapılacak itirazların yazılı çağırı tarihinden başlayarak üç iş günü içinde Bölge Çalışma Müdürlüğünce karara bağlanacağı, Bölge Çalışma Müdürlüğünün bu konudaki kararlarına, ilgililerin kendilerine yapılacak yazılı bildiri tarihinden başlıyarak üç iş günü içinde iş dâvalarına bakmakla görevli mahallî mahkemeye itiraz edebilecekleri ve bu itirazların da üç iş günü içinde kesin olarak karara bağlanacağı yazılıdır. Sözü geçen kanunun değişik 6. fıkrasında ise bir iş kolundaki işyerlerini kapsamak üzere yapılacak toplu iş sözleşmelerile ilgili toplu görüşmelerde işçileri temsil bakımından işçi federasyonu ve sendikaları arasında çıkacak yetki uyuşmazlıkları ile işveren federasyon veya sendikaları veya işverenler tarafından bu konuda yapılan itirazlar

veyahut işverenleri temsil bakımından işveren federasyon ve sendikaları ile işverenler arasında çıkacak yetki uyuşmazlıklarile işçi federasyonu veya sendikaları tarafından bu konuda yapılacak itirazların, yazılı çağırı tarihinden başlıyarak 6 iş günü içinde Çalışma Bakanlığınca karara bağlanacağı, Çalışma Bakanlığının bu konudaki kararlarına, ilgililerin kendilerine yapılacak yazılı bildiri tarihinden başlıyarak 6 iş günü içinde Yargıtay Başkanlığına itiraz edebilecekleri gösterilmiştir.

Fahri Dağıstan'ın dilekçesinde ileri sürdüğü itirazlar, 275 sayılı kanunun 11. maddesinde belirtilip çağırı yetkisi üzerindeki uyuşmazlıkları kapsayan itiraz konularından hiçbirine ilişkin bulunmamaktadır. O halde dilekçe red edilmek gerektir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı dilekçenin reddine 6/11/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

SENDİKAYA ÜYE KABULÜ : Sendikaya üye olabilmek için isteklinin yazılı başvurması yetmeyip bu isteğin teşekkülün yetkili organı tarafından da kabulü gereklidir.

(274 SK m. 5)
(Yargıtay 9. Kukuk Dairesi 16/11/1964 gün, E. 7563, K. 7542)

Dâva, Tütün, Müskirat, Gıda ve Benzeri İşçileri Sendikasına üye olarak kabulü için dilekçe ile başvurduğu günden başlamak üzere üyelik hakkının tanınması isteğine ilişkindir.

Mahkeme üyeliğe alınmayan işçinin Sendika Genel Kuruluna başvurabileceğinden, böyle bir başvurma yapılmadığından ve 275 Sayılı Kanunun 8. maddesinde yazılı sürenin geçmiş olduğundan söz ederek dâvanın reddine karar vermiştir.

Anayasanın 46. ve 274 Sayılı Sendikalar Kanununun 5. maddesi gereğince mesleki teşekküllere üye olmak serbest ve tamamen ihtiyarîdir. Hiç bir işçi belirli bir teşekküle girmeye zorlanamaz. Üye olmanın yazılı başvurmaya bağlı olması da yine 5. madde hükmü gereğidir. Fakat üyelik sadece başvurma ile kazanılmış olmaz. Teşekkülün kabulü lâzımdır. Diğer bir değimle sendika üyeliği üye olmak isteyenin yazılı başvurması ve teşekkülün kabulü ile gerçekleşir. Ne Sendikalar Kanununda, ne de dâvalı Sendikanın tüzüğünde üyeliğin yazılı başvurma ile kazanılacağını gösteren bir hüküm vardır. Aksine dâvalı sendika tüzüğünde sendika üyeliğinin kazanılması için gereken şartlar sayılmış ve sıralanmış bulunmaktadır. Bu bakımdan üyelik hakkının kazanılması için yazılı kabul

Gerçekten 275 sayılı Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Yasasının 7. maddesinin 3. fıkrasında yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraf işçi teşekkülünün mensubu olmayıp o toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde çalışan işçilerin, bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için taraf işçi teşekkülüne ve bu işçi teşekkülünce tesbit edilecek bir dayanışma aidatını her ay ödemelerinin gerekeceği bildirilmiştir. Ancak, 274 Sayılı Sendikalar Yasasının 21. maddesinin konu ile ilgili 1. fıkrasında işçi teşekkülünün kendi faaliyetleri sayesinde mensubuna sağladığı hakların o teşekkülün mensubu olmayanlara teşmili, söz konusu teşekkülün yazılı muvafakatına bağlı olduğu belirtilmiştir. Ve ayni maddenin son fıkrasında da yalnız 275 sayılı yasanın 8. maddesindeki teşmil kararnamesi ayrık tutulmuştur. Böylece toplu iş sözleşmesi yapan işçi teşekkülünün mensubu olmayan dâvacının yalnız dayanışma aidatını her ay ödemeye hazır olduğunu bildirmesile toplu sözleşmenin sağladığı haklardan yararlanması mümkün olmayıp söz konusu işçi teşekkülünün de muvafakatını alması gerekmektedir. Bu düşüncenin doğruluğunu anılan yasaların Senato ve Millet Meclisi tutanaklarında geçen konuşmalar da desteklemektedir. O halde dâvanın reddine ilişkin karar onanmalıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın onanmasına 3/12/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

SENDİKANIN KAPATILMASI SEBEPLERİ : Bir İşveren'in, bir sendikanın kapatılması için dâva açma yetkisi yoktur.

(274 SK m. 30/7)
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 19/12/1964 gün, E. 8460, K. 9103)

Dâvacı Anonim Ortaklık vekili, dâvalı sendikanın tüzüğünün kanuna aykırı olduğunu ve kendi iş yerinde çalışan işçileri aynı iş kolunda çalışan işçilerden olmadıkları halde sendikaya üye yazdığını ileri sürerek, faaliyetten men'ine karar verilmesini istemiştir.

Dâvalı Sendika, tüzüğünün 274 Sayılı Kanuna intibak ettirildiğini ve sendika üyesi olan işçilerin de kanuna ve sendikaların iş kolları yönetmeliğine uygun olarak üyeliğe alındıklarını ve bu dâvada dâvacının dâva açma ehliyeti bulunmadığını bildirerek dâvanın reddini istemiştir.

274 Sayılı ve 15/7/1963 günlü Sendikalar Yasasının 30. maddesinde bu yasaya göre kurulan meslekî teşekküllerin faaliyetten men'i ve kapa-

tılması sebepleri sınırlanmış, 7. bendinde de bu maddede anılan haller dışında bu kanuna göre kurulmuş olan meslekî teşekküllerin faaliyetten men edilemeyeceği ve kapatılamayacağı bildirilmiştir. Dâvacı Anonim Ortaklık vekili, 14/5/1964 günlü dilekçesinin 4 numaralı bendinde dâvalı sendikanın tüzüğünü kanuna ve iş kolları yönetmeliğine uyarak düzenlediğini, lâkin ayrı iş kolunda sendikacılık faaliyetinde bulunduğunu ileri sürmüştür.

Bu beyan karşısında dâvalı sendika tüzüğünün kanuna aykırı olduğu yollu iddianın gerçeğe uymadığı anlaşılmaktadır.

Bir meslekî teşekkülün, faaliyet alanı dışında kalan iş yerlerindeki işçileri üye yazması, anılan 30. maddede faaliyetten men ve kapatma sebepleri arasında yer almış bulunmadığından, bu sebebe dayanılarak bir meslekî teşekkülün faaliyetten men'i veya kapatılması istenemez.

Ancak, bir meslekî teşekkül, Sendikalar Kanununun 9. maddesinin 1. bendi hükmünce aynı işyerinde veya aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçileri yahut birbirleriyle ilgili işkollarında çalışan işçileri içine alır.

Bir işçi sendikasının, bu hükme aykırı bir davranışla diğer bir iş kolunda çalışan işçileri sendikaya üye yazarak bu işçilerin çalıştığı işyerinin işvereninden bazı isteklerde bulunması halinde işverenin genel hükümlere dayanarak sataşmanın önlenmesini istemekte hukukî yararı söz konusu olacağından, böyle bir dâva açmağa yetkili olduğunun kabulü gerekir. Olayda böyle bir hukukî sebebe dayanılarak istekte bulunulmuş olmadığından dâvalı sendikanın faaliyetten men edilmesi isteğinin reddine karar verilmesi sonucu bakımından doğrudur.

Sonuç : Bütün temyiz itirazlarının reddiyle sonucu doğru olan kararın Onanmasına 19/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SENDİKANIN İŞÇİ ADINA DÂVA AÇMASI : Sendikalar yazılı başvurma üzerine sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dâva açmağa yetkilidir.

(274 SK m. 14/1-E)
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 15/1/1965 gün, E. 78, K. 366)

Dâvanın konusu, sendika üyesi Şevket Açıkelli'nin tutulduğu hastalık sebebile Çalışma gücünü 2/3 oranında yitirmiş bulunduğunun tesbiti isteğine ilişkindir.

Dâvalı sigorta vekili, yargılama sırasında sendika üyesi olan işçiye aylık bağlanmış bulunduğunu bildirmiştir.

15/7/1963 günlü ve 274 sayılı yasanın işçi teşekkülerinin faaliyetini gösteren 14. meddesinin 1. fıkrasının E bendinin 3. cümlesinde bilirtildiği üzere; sendikalar yazılı başvurmaları üzerine 2. maddenin 1. bendinde gösterilen akitlerden doğan hakları ile sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dâva açmaya yetkilidir. Dâvanın sigorta haklarına ilişkin bulunduğu, dâva dilekçesinin ve üyenin bağlı bulunduğu dâvacı sendikaya başvurduğu da dosyadaki imzalı yazının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Mahkemenin, dâvacı sendikanın, üyesinin temsilcisi olarak dâva açamıyacağını kabul ederek dâvayı reddetmiş bulunması anılan yasa hükümlerine aykırıdır. Ancak, Dâvalı İşçi Sigortaları Kurumunca sendika üyesi işçinin malüllüğü kabul edilerek aylık bağlanmış olmasına göre, dâvanın konusu kalmamıştır. Bu durumda dâvalı kurumun yargılama giderlerile sorumlu tutulup tutulmıyacağının incelenmesi ve sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. Mahkemenin bu yönü gözönünde tutmamış olmasından dolayı karar bozulmalıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten bozulmasına 15/1/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

GREVİN UYGULANACAĞI TARİH : Grev kararı veren işçi teşekkülü greve başvurma kararını işveren'e bildirdiği günden altı gün sonra, yani 7. gün grevi uygulamalıdır. Uygulamazsa kanune aykırı bir grev meydana gelmiş olur.

(275 SK m. 23, 17, 20/13)
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 5/4/1965 gün, E. 1695, K. 3239)

Dâvacı vekili, dâvalı sendikanın 6/5/1964 tarihinde, 51 işyerinde ve bu arada müvekkilinin işyerinde grev ilân ettiğini, ancak grev kararı bildirisinde, grevin, hangi tarihte uygulanacağını belirtmediğini, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığının İstanbul sınırları içindeki 33 işyerinde ve bu arada müvekkilinin işyerinde grevin uygulanmasını yasak ettiğini; Sıkıyönetimin 21/7/1964 tarihinde sona ermiş olmasına rağmen, dâvalı sendika hiçbir bildiride bulunmaksızın 21/7/1964 tarihinden 7 gün geçtikten sonra müvekkilinin işyerinde grev uygulamasına başlamış ve işçilerin toplu olarak işi terk etmiş olduklarını, 275 sayılı kanun, sürpriz grevini yasak etmiş bulunduğundan; süresinden sonra uygulanan grevin kanun dışı olduğunu ileri sürerek sair hakları saklı tutulmak şartile uygulanan grevin, kanun dışı olduğunun tesbitini istemiştir.

Dâvalı vekili, 275 sayılı kanunun 23. maddesine göre; grev kararı vermeye yetkili işçi sendikasının greve başvurma kararını tutarak tari-

hinden başlayarak 6 iş günü içinde karşı tarafa yazı ile bildirmekle yükümlü olup, bu ödevin süresi içinde yerine getirilğini, ayrıca greve başlama gününün bildirilmesi gerekmediğini bildirerek dâvanın reddini istemiştir.

Mahkeme, işçi teşekküllerinin sadece grev kararlarını işverene yazılı olarak bildirmekle yükümlü olduklarını, ayrıca grev gününü bildirmek zorunda bulunmadıklarını ve olayda, dâvalının, süresi içinde grev kararını bildirdiğinde de bir uyuşmazlık söz konusu olmadığını ileri sürerek, dâvayı reddetmiştir.

Grevin, Sosyal ve İktisadi önemi büyük, zarar ve tehlike alanı gayet geniş olduğundan, grev ile karşılaşan işverenin ve Hükûmetin grev ile doğacak zararları sınırlandırıcı tedbirleri alabilmeleri için grev kararı ile uygulanma günü arasında grevin amacına uygun belli bir sürenin geçmesi, işverenin sürpriz grevile karşı karşıya kalmaması grev uygulamalarında gözönünde tutulan konulardandır. Bu zorunluğu gözönünde tutan yasa koyucu, grev kararı alınır alınmaz hemen uygulanmasını, diğer bir deyimle sürpriz grevlerini yasak etmiştir. Netekim 15/7/1963 günlü 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 23. maddesinde, greve karar vermeye yetkili işçi teşekkülünün grev kararını, uzlaşmaya varılmadığını gösteren tutanağı aldığı günden başlayarak, 6 iş günü içinde karşı tarafa yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu ve bildiri tarihinden başlayarak 6 iş günü geçmeden grev kararının yürürlüğe giremiyeceği bildirilmiş diğer bir deyimle, grev kararının alınması ve uygulanması sürelere bağlanmak yoluyla sürpriz grevleri yasaklanmıştır. Öteyandan, grevin uygulama tarihinin bildirileceğini gösteren bir hüküm yasaya konulmuş bulunmadığından, yazılı bildiride uygulama günün belirtilmiş olmaması karar verilen grevin kanun dışı sayılmasını da gerektirmez 23. maddenin incelenmesinden, grev kararı veren ve bu kararını süresi içinde bildiren işçi teşekkülünün, bildiri gününden başlayarak 6 iş günü geçmedikçe grev kararını uygulayamayacağı ve yazılı bildiride uygulama tarihi gösterilmemişse anılan maddenin 1. Bendinin 2. fıkrasındaki sürenin bittiği günü izleyen günde grevi uygulamak zorunda bulunduğu anlamı çıkmaktadır. Bu düşünceye göre, yazılı bildiride uygulama gününü bildirmeyen işçi teşekkülünün söz konusu 6 işgününü izleyen 7. gün grevi uygulama kararında olduğunun kabulü zorunludur. Aksi düşüncenin benimsenmesi uygulanmasına karar verilen grevin aylarca hatta senelerce sonra uygulanabileceğinin, diğer bir deyimle sürpriz grevlerinin kanunîliği ilkesinin kabulüne ve az önce bildirilen tedbirlerin alınmasını engelleyen sakıncaların meydana çıkmasına yol açacaktır. Böyle bir düşüncenin yasanın sözüne ve özüne ve yasa

koyucunun amacına uygun düştüğü ileri sürülemez. 275 sayılı kanunun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmünce kanunî grev, işçilerin işverenlerle olan ilişkilerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak ve düzeltmek amacı ile bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan grevdir. Meslekî amacın dışına çıkan, işvereni kanunî grevin amacı dışında zarara sokmayı hedef tutan grev uygulamaları yasak edilmiş bulunduğundan, yazılı bildiride, uygulama tarihi bildirilmemiş ve söz konusu süresinin bitimini izleyen yedinci günden sonra uygulanmaya başlanmış olan grevi kanun dışı grev olarak nitelemek gerekir. 23. meddenin 1. bendinin 1. fıkrası uyarınca, yapılacak yazılı bildiride, grevin uygulama gününün belirtilmesi kanunî şartlardan sayılmamıştır. Bununla beraber, karara bağlanan grevin 6 iş gününden az olmamak ve yazılı bildiride gösterilmek şartile belli bir tarihte uygulanmasını önleyen bir hüküm de yasada yeralmış değildir. Grev kararı veren işçi teşekkülü greve başvurma kararını bildirdiği tarihten başlayarak belli sürenin bitiminde grevi uygulamak kararında değilse uygulanacağı günü grevin amacını ve işyerinin özelliklerini gözönünde tutarak uygun şekilde tesbit etmesi ve belli günde uygulamaya başlaması lâzımdır. Bu esastan hareket edilince de grev gününün belli edilmesinde keyfi takdirlere yer verilmemeli ve aksine davranışlar âfakî iyi niyet kurallarına aykırı düşeceği için kanunî himayeye lâyık görülmemelidir. Olayda, yazılı bildiride grev kararının uygulanacağı günün bildirilmediğinde bir uyuşmazlık yoktur. İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı tarafından alınan bir kararla da greve izin verilmemiştir. 275 sayılı yasanın 20. maddesinin 13 numaralı bendi ile sıkıyönetimin uygulandığı bölgelerde Sıkıyönetim Komutanlığına grev ve lokavt yetkilerinin kullanılmasını, süreli veya süresiz olarak askıda bırakabilmek veya izne bağlayabilmek yetkisi verilmiştir. Bir grevin askıda bırakılması veya izne bağlanması halinde, aynı yasanın 23. maddesinde yazılı sürelerin ne zaman başlayacağı ve nasıl işleyeceği hakkında yasaya bir hüküm konulmamıştır. Grevi yasaklayan Sıkıyönetim kararlarını 23. maddedeki sürelere kesici nitelikte kabul etmek anılan maddenin yasaya konulmuş amacına uygun düşmektedir. O halde, sıkıyönetim kararile grevin yasaklanması halinde 23. maddedeki süreler, sıkıyönetim komutanlığının greve izin verdiğini ilgiliye bildirdiği veya yasağı kaldırdığını ilân ettiği veyahut sıkıyönetimin kalktığı tarihten başlaması gerekir. Olayda grev kararının süresi içinde karşı tarafa bildirildiğinde, tarafların birleştiği gözönünde tutulduğu takdirde 23. maddenin 1 numaralı bendinin 2. fıkrasındaki sürenin sıkıyönetimin kalktığı günden itibaren başlaması ve 7. günü grevin uygulanması gerekir. Sıkıyönetimin 21/7/1964 günü sona erdiğinde, bu tarihten başlayarak 7 gün geçtikten sonra grevin uygulandığında dahi taraflar söz birliği etmişlerdir. Süre-

si geçtikten sonra uygulanan grev kanun dışı grevdir. Dosyadaki yazılardan, grevin bildiri tarihinden başlayan 6 gün geçtikten çok sonra Sıkıyönetim Komutanlığınca yasak edildiği ve belli sürenin geçmesinden sonra grev uygulamasına başlanmadığı anlaşılmakta ise, bu yön tartışma konusu yapılmadığı için üzerinde durulmamıştır. Mahkemenin, grev kararının süresinde bildirilmiş olmasını yeterli görüp sıkıyönetim kararının kalktığı tarihten itibaren 7 gün geçtikten sonra uygulanan grev kanuna uygun bir grev sayarak dâvanın reddine karar vermesi yasaya aykırıdır.

Sonuç : Dâvacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile temyiz edilen kararın Bozulmasına ve yersiz alınan 30 lira yargıtay Başvurma harcının istendiğinde ilgiliye geri verilmesine 5/4/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

LOKAVT VE İŞÇİ HAKLARI : 1 — Lokavt, İşveren tarafından işçilerin topluca işten uzaklaştırılması, kendilerine topluca iş verilmemesi ve iş verilmekten kaçınılması demktir. 2 — İşçi haklarının şüphe ve tereddüde yer verilmiyecek surette açıkça belirtilmesi gerektir.

(275 SK m. 18/1 - H. Y. U. K. m. 388)
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26/4/1965 gün, E. 2683, K. 3532)

Dâvacı sendika temsilcisi, dâvalının işyerindeki iki sundurma kira parası 1600 liranın Ziraat Bankası tarafından haciz ettirildiği bahanesile bankaya protesto çekilerek ve hiçbir mercie sormayarak işyerini kapatmış olduğunu Adana Bölge Çalışma Müdürlüğü raporunda bu halin lokavt olduğunun tesbit edildiğini belirterek, 275 Sayılı Kanunun 29 ve 30. maddeleri uyarınca, işçilerin hizmet aktinden doğan bütün haklarıyle uğradıkları zararlarının ve çalışılmayan sürelere ilişkin ücretlerin işveren tarafından ödenmesine, üyelerinin mağduriyetinin önlenmesi için işyerinin hemen açılmasına karar verilmesini ve dâvacı vekili de, 24/2/1965 tarihli dilekçesinde durumu açıklayarak dâvalının Ziraat Bankası ile olan ilişkisini düzeltmek için işçileri alet gibi kullanmak istediğini, işçilerle Sendikanın dâvalının borcu için alet edilemeyeceğini, Kanun yollarıyla takip edilen bir alacağın hiçbir zaman mücbir sebep sayılamayacağını, dâvalının davranışının Kanun dışı lokavt olduğunu açıkladıktan sonra 275 Sayılı Yasanın 29 ve 30. maddeleri gereğince lokavtın durdurulmasını, müvekkili Sendika üyelerinin ihbar, kıdem ve bütün zarar ve ziyanlarının ödetilmesini istemişlerdir.

Dâvalı 24/2/1965 tarihli karşılık dilekçesinde, fabrikayı kapatmak zorunluğunun işçi ve dâvacı Sendika ile aralarında doğan bir anlaşmaz-

lıktan ileri gelmediğini, Ziraat Bankasınca taşınır ve taşınmaz malları üzerine koydurulan haciz ile maddî ve manevî imkânlarının elinden alınması gibi mücbir sebep sonunda işyerini süreli olarak durdurduğunu, hiçbir zaman kanunî veya kanun dışı lokavt yapmak amacında olmadığını, esasen Sendika ile toplu iş sözleşmesi yapmış olduğunu, mücbir sebep yüzünden geçici olarak durdurulan işyerini şimdilik sağlıyabildiği imkânla tekrar faaliyete geçireceğini ileri sürerek dâvanın reddini istemiş ve üçüncü oturumda da fabrikanın kapalı kaldığı süre içinde işçi haklarının saklı olduğunu bildirmiştir.

Mahkeme, dâvalı işverenin banka tarafından konulan hacizler sonunda, kendisini çalışma imkânsızlığı içinde görerek geçici olarak işyerini kapatmasının lokavt niteliğinde olmadığını, taraflar arasında iş şartları yönünden bir anlaşmazlık bulunmadığını, toplu sözleşme ihlâl edilmediği gibi işveren tarafından Sendikaya veya işçilere iş sözleşmelerinin bozulduğunun ihbar edilmiş olmadığını, kapanmanın sadece Ziraat Bankasının haciz işlemleri ile ilgili olduğunu ve esasen işveren işyerini açmağa ve kapattığı günden başlayarak işçi haklarını vermeye hazır bulunduğunu bildirdiğini belirterek işyerinin derhal açılmasına, işçilerin 11/2/1965 tarihinden sözleşmelere ve Kanunlara göre, kazandıkları hakların kendilerine verilmesine karar verilmiştir.

15/7/1963 tarihli 275 Sayılı Yasanın 18. maddesinin 1. fıkrasında bir iş kolunda veya işyerinde faaliyetin büsbütün durmasına sebep olacak tarzda işveren veya işveren vekili tarafından kendi teşebbüsü ile veya bir teşekkülün verdiği karara uyarak işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasının lokavt olduğu bildirilmiştir. Bu tanımlamaya göre, lokavt işveren tarafından, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasından, kendilerine topluca iş verilmemesinden iş vermekten kaçınılmasından ibaret bir olaydır.

Bu dâvada, dâvalı işverenin 11/2/1965 günü fabrikayı kapatmak suretiyle topluca işçilerini işten uzaklaştırdığı, işçilerine iş vermediği, işyerinin kapalı kalacağı sürelere ilişkin işçi ücretleriyle sair haklarını işçilere ödeyeceğini, işyerini kapattığı sırada ilgililere bildirmediği ve işçilerin sözleşmelerini ihbar önellerine uyarak bozmadığı, taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Nitekim dâvalı, fabrikayı 11/2/1965 gününde kapatmış, dâvacı Sendika, Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurarak işin düzeltilmesini istemiş, sonuç olmadığı için 18/2/1965 gününde dâva açmıştır. Bu olaylar karşısında dâvalının işyerini kapatmakta, lokavt amacı bulunmadığını ve vekilinin yargılama sırasında işçi haklarının sak-

lı olduğunu bildirmeleri, sabit olan olayın hukukî niteleğini değiştirmez. Toplu sözleşmenin yürürlükte olduğu ve bu sözleşmenin uygulanması dolaysiyle işçilerle kendi arasında her hangi bir uyuşmazlık bulunmadığı dâvalı tarafından kabul edilmektedir. Diğer bir deyimle olayda, taraflar arasında ne bir menfaat, ne de bir hak uyuşmazlığı vardır. Toplu görüşme ve uzlaştırma safhalarından geçirilmeden yapılan lokavt dahi kanun dışı bir lokavttır. Aksine düşünceye yer verilmesi işverenin kanun dışı lokavtın sorumluluklarından kurtulması anlamına gelecektir ki Yasa koyucunun böyle bir düşünceyi benimsemiş olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

Diğer taraftan, fabrikanın faaliyet alanı dışında kalan iki sundurmaya ilişkin kira bedelinin haczedilmesi ve bu sebeple işverenin işçi ücretlerini ödemede sıkıntıya ve hatta ödeyemeyecek duruma düşmesi işyerinin işlemesine engel bir mücbir sebep sayılamaz. Bu yönler gözönünde tutulmayarak açıklanan olayın lokavt sayılmaması 275 Sayılı Yasanın 18. maddesine aykırıdır.

Nihayet işçilerin yürürlükte bulunan sözleşmelere ve Kanunlara göre, kazandıkları hakların kendilerine verilmesi şeklinde müphem karar verilmiş olması da usul hükümlerine aykırıdır. H. Y. U. Yasasının 388. maddesinde, bir kararın kapsaması gereken yönler belirtildikten sonra 389. madde ile de, verilen kararlar iki tarafa yükletilen ve verilen görev ve hakların şüphe ve tereddüdü gerektirmeyecek surette gayet açık yazılması emredilmiştir. Bu durumda, yapılacak iş dâvacıya lokavtla karşı karşıya bırakılan işçilerin kimler olduğu, sağlanması istenilen hakların nitelikleriyle miktarlarının neden ibaret bulunduğu tesbit ettirilmek ve 274 Sayılı Sendikalar Yasasının 14. maddesinin E bendi gözönünde tutulmak, dâvalının savunması alınmak, tarafların delilleri toplanmak, ikrar ve kabuller, usul hükümleri dairesinde tutanağa yazılıp imzalattırılmak ve gereken işlemler yapılarak sonucuna uygun bir karar vermekten ibarettir. Kanunî gereklere uygun bulunmayan infaz imkânsız olan müphem ve çok kapalı şekilde tesis edilen hüküm bozulmalıdır.

Sonuç : Dâvacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle temyiz edilen kararın bozulmasına, 26/4/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GREVİN DURDURULMASI VE TESPİTİ : Grevin durdurulmasını isteme hakkını dâvacıya tanıyan bir yasa hükmü mevcut değilse de, ilerde kullanılacak haklar bakımından grevin kanun dışı olduğunun tespiti istenebilir.

(275 SK m. 19/1, 29)
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 10/5/1965 gün, E. 7674, K. 3926)

1158

Dâva, dâvalı sendika tarafından uygulanan grevin kanun dışı bulunduğunun tesbiti ile bu grevin durdurulması isteğine ilişkindir.

Mahkeme, isteğin hukukî gerçeğe uygun bulunmadığı düşüncesile dâvayı reddeylemiştir.

1 — Taraflar arasındaki, toplu sözleşme görüşmesinin olumlu sonuç vermemesi üzerine 275 sayılı yasanın 19. maddesinin 1. bendi uyarınca grev kararı alınmıştır. Sözü geçen yasa, hangi şartların gerçekleşmesi halinde grevi durdurulabileceğine ilişkin hükümler koymuştur. Gerçekten anılan yasanın 29. maddesi kanun dışı grevlerde, işverenin ileri sürebileceği hakların nelerden ibaret olduğunu açıkca göstermiştir. Bu haklar arasında grevin durdurulmasını isteyebileceği yollu bir hüküm yer almış değildir. Uyuşmazlık konusu grevin, 275 sayılı yasanın 19 maddesinin 1. bendi uyarınca yapılmış olmasına ve bu bende dayanılarak yapılan grevin mahkeme kararile durdurulabileceği öngören bir hüküm sözü edilen yasaya konulmadığı gibi az önce belirtildiği üzere 29. maddenin de bu şartlar karşısında, işverene mahkemeden grevin durdurulmasını isteme hakkını tanımamış bulunmasına göre bu yönü hedef tutan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2 — Gerçekten grevin kanun dışı bulunduğunun tesbiti isteği, nitelikçe belli bir hukukî durumun belirtilmesini hedef tutmaktadır. O halde, çözümlenmesi gereken konu, grevin yasa dışı olduğunun tesbiti için dâva açılıp açılmayacağıdır. Bugün yürürlükte olan yasalarımızda tesbit dâvalarına ilişkin birçok özel hükümler (meselâ İcra ve İflâs Kanununun 69. maddesindeki borçtan kurtulma dâvalarına ilişkin hüküm gibi) bulunmakla beraber, bu gibi dâvaların açılabileceğini öngören genel bir hüküm yoktur. Ancak, ötedenberi Yargıtay içtihatlarile tesbit dâvalarının kabulü yoluna gidilmiştir. Mahkeme içtihatları da, Hukuk Kurallarının Yasalardan sonra gelen önemli bir kaynağıdır. Yargı sistemimizde bu gün içtihatlarla tesbit dâvalarına yer verilmektedir. Bu dâvalardaki özellik, toplum ihtiyacını karşılaması, daha açık bir deyimle uyuşmazlıkların büyümeden, az giderle ve çabuklukla çözümlenmesi ilkesine uygun bulunmuş olmasıdır.

Öteyandan içtihatlarla bu güne kadar kabul edilen hukukî esasa göre, eda dâvasının hemen açılmasını gerektiren hallerde tesbit dâvası söz konusu olamaz. (Bir kimsenin senede bağlı alacağının ödenmesini istemesi yerine bu alacağının tesbitini dâva etmesi gibi) bunun dışında, ilişkilerde hukukî yarar bulunduğu takdirde tesbit dâvası, taraflar için zararlı olmaktan ziyade, hakları koruyan bir yol olarak kabul edilmek gerektir. söz konusu olayda dâvacı tarafın tesbit dâvası yerine eda dâvası

açmasını gerektiren bir hukukî zorunluk düşünülemez. Tam aksine dâvacı tarafın eda dâvası açmaya zorlanması, işçilere karşı birtakım eylemlere başvurması gibi ağır sonuçlara yol açabilir. Bundan başka, 275 sayılı yasanın düzenlediği hukukî ilişkilerin her safhası, birbirinden ayrı nitelik taşıyabilir. Bu durumda, ileride kullanılacak haklar bakımından grevin kanun dışı olduğunun tesbiti isteği, sözü geçen yasanın koyduğu esaslara ve belirttiği amaca uygun düşer. O halde, dâvacı tarafın, sendikaya karşı grevin kanun dışı olduğunu tespitinin dâva yoluyla istemesinde yasaya ve içtihatlara aykırı bir yön yoktur. Mahkemenin, yukarıda belirtilen hukukî esasları gözönünde tutmaksızın, grevin kanun dışı bulunduğunun tesbitine ilişkin dâvayı reddetmiş olması yasaya ve usule uygun değildir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın yalnız 2. bentte açıklanan sebeplerden bozulmasına ve diğer itirazların Reddine 10/5/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA : Toplu İş Sözleşmesinden dayanışma aidatı vermek suretiyle yararlanma isteğinin itiraz yoluyla ve duruşma yapılarak karara bağlanması gereklidir.

(275 SK. m. 7/3 — 274 SK m. 21)
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22/5/1965 gün, E. 4615, K. 5073)

Dâvanın konusu, Ota İş Sendikası ile Eshot Genel Müdürlüğü arasında yenilenen ve 1/3/1965 gününde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı vermek suretiyle faydalandırılması isteğine ilişkindir.

Mahkeme, bu isteği itiraz yoluyla ve tarafları çağırmadan evrak üzerinde inceleyerek karara bağlamıştır.

Özel hukuk alanında taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yolu, dâva yoludur. İtiraz, Özel bir çözüm yolu olup buna gidilebilmesi için uyuşmazlığın bu yoldan çözümleneceğinin yasada açıkça belirtilmiş olması gerekir. Bir iş yerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı vermek suretiyle yararlanmak konunsunda çıkacak uyuşmazlığın itiraz yolu ile çözümleneceğini gösteren bir hükmün, 275 sayılı kanuna konulmuş değildir. O halde, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun altıncı babında yazılı sözlü yargılama usulüne ilişkin hükümler uyarınca taraflar çağırılıp iddia ve savunmaları tesbit ve gösterilecek deliller, 275 sayılı kanunun 7. maddesinin 3 numaralı bendi ve 274 sayılı kanunun 21. meddesi ile birlikte incelenmek ve varılacak sonuca göre uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek gerektir. Taraflar çağırıl-

1160

maksızın ve gerekli inceleme yapılmaksızın dâva dilekçesi üzerine karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır.

Sonuç : Temyiz itirazlarının kabulü ile, temyiz edilen kararın gösterilen sebepten dolayı Bozulmasına, diğer yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına 22/5/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1161

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

TALEPNAME — SON TAHKİKAT KARARNAMESİ : İlk tahkikatta talepnamede bahse konu olmadan veya bu hususta munzam bir talep seketmeden bir suç hakkında son tahkikat kararnamesi ile dâva açılmış sayılmaz. Savcının, sorgu hâkimliğine karşı son tahkikatın açılması isteğine dair iddianamesi talepname ile açılmış bilinen dâvaya inhisar eder.

(CMUK m. 171, 172, 190, 191, 196, 199, 200)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20/1/1965 gün, E. 6067, K. 233)

Tevfik Dumanı adiyen dövmek, sövmek ve kavgada korkutmak maksadiyle mağdura silâh çekmekten sanık İlyas Bayhan, mağduru adiyen dövmek sanık İlyas tarafından çekilen silâhı ortadan kayıpetmek suretiyle suç delilini yok etmekten sanık Hatice Günel ve mağduru adiyen dövmekten sanık Akkadın Bayhan ile Mustafa Günal ve adı geçen İlyas Bayhanı adiyen dövmekten sanık Tevfik Dumanın yapılan duruşmaları sonunda; T. C. K. nun 456/4, 466/1, 482/3, 485/ilk, 296, 51/ilk, 71 inci maddeleri gereğince bunlardan İlyas'ın iki ay yirmi iki gün hapis, 125 lira ağır para, Haticenin bir ay yirmi iki gün, Tevfikin iki ay ve diğerlerinin birer ay on beşer gün hapis cezalariyle mahkûmiyetlerine 20 lira 70 kuruş tam harcın İlyastan, 500 zer kuruş tam harcında Hatice, Akkadın, Mustafadan alınmasına 50 lira manevi tazminat ile 90 lira ücreti vekâletin Tevfik dumandan alınarak İlyasa verilmesine ve 200 kuruş nisbi, 300 kuruş maktu yarım harcın da keza bu sanıktan alınmasına dair Mudurnu Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 1/10/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı oluş ve şahadete göre sanık İlyasın eylemi Tevfike tabanca veya yumruklu müessir fiil maksadına matuf bulunduğu gözetilmeksizin ayrıca 466 ncı madde ile ceza verilmesi yolsuzluğundan bahisle sanık İlyas hakkında bozma ve diğer sanıkların temyizlerine hasren maktu harçların kaldırılarak onanmasını isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanık Tevfik Duman, Akkadın Bayhan, Mustafa Günal ve sayılı kanun uyarınca muayyen maktu harçlar kaldırılarak hükmün bu sanıklara ait kısmının istem gibi onanmasına, sanıklardan Tevfik'ten nisbi onama harcı olarak on beş lira alınmasına,

Sanık İlyas Bayhanın temyizine gelince,

Sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş ve oluşa ve şahadete göre kavgada korkutmak için silâh çekmek, adi müessir fiilden ayrı bir suç teşkil ettiğinden tebliğnamenin 2 numaralı bendindeki düşünceye iştirak edilmemiştir. Ancak :

1 — Sanık İlyas hakkında talepname ile sövmekten açılmış dâva olmadığı halde bu bakımdan kanuni dayanağı olmayan son soruşturmanın açılması hakkındaki kararname üzerine sövmek suçundan mahkûmiyet hükmü verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün sanık İlyas Bayhana ait kısmının istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına 20/1/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİLÂH — USTRA TAŞIMAK : Ustra 6136 sayılı kanunun kapsamına giren silâhlardan sayılmaz. Müstakar içtihat bu yoldadır.

(6136 SK m. 15)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 26/1/1965 gün, E. 6480, K. 320)

Osman Kılıç'ı on gün işinden kalacak ve Mustafa Akdeniz'i çehrede sabit eser bırakacak ve 15 gün işine mani olur derecede bıçakla yaralamak ve memnu bıçak taşımaktan sanık Turhan Özyürek'in yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 456/2-4, 457/1 ve 6136 Sayılı Kanunun 15 inci maddeleri gereğince iki sene on üç ay 20 gün hapis, 100 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine, tutuk kaldığı günlerin sayılmasına ve 124 lira tam duruşma harcı alınmasına dair Finike Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 9/9/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Toplanan delillere, gerekçeye, takdire göre sair itirazları yerinde değilse de,

I — Usturanın 6136 sayılı Kanunun kabsamına girmediği gözetilmeden bu suçdan da mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan 492 sayılı Harçlar Kanunu nazara alınmak üzere hükmün istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına 26/1/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1167

ŞAHSÎ DÂVA — MAHKEME MASRAFI : Şahsî dâva üzerine görülen işlerde, sanığın beraeti halinde mahkeme masrafı dâvacıya yükletilir.

(CMUK m. 413/3)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 19/3/1965 gün, E. 814, K. 150)

Ayşe Aya hakaret etmekten sanık Yaşar Merdin, Sırrı Yıldız Mustafa Yurdulu, Mustafa Nail Ay, Süleyman Yüğrük, Hacı Mehmet Sert İbrahim Ay ve Hanım Güneşin yapılan duruşmaları sonunda; Beraetlerine dair Gülnar Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/12/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi Üst Silifke C. Savcılığı taarfından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gerği görüşüldü :

Temyizin şumulüne hasran yapılan incelemede :

I — Şahsi dâva yoluyla takip olunan dâvada, sanıkların beraetlerine karar verilmiş bulunmasına göre, C. M. U. K. nun 413/3 üncü maddesi gereğince muhakeme masrafının şahsi dâvacıya yükletilmesi lüzumundan zuhul olunması,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazı yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına 19/3/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GIDA MADDELERİ TÜZÜĞÜNE AYKIRI HAREKET : Koyun eti diye keçi eti satmak Gıda Maddeleri Tüzüğüne aykırı eylem ve harekettir.

(TCK m. 363)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 12/2/1965 gün, E. 419, K. 629)

Koyun eti yerine keçi eti satmak suretiyle gıda maddeleri tüzüğüne aykırı hareketten sanık İbrahim Bayrak'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 363 üncü maddesi gereğince yedi gün hapis, on lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve 250 kuruş yarım duruşma harcı alınmasına dair. Aşkale Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 2/10/1964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı harcın kaldırılması suretiyle onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Dosya münderacatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanığın yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün 492 sayılı kanun gereğince muayyen harc kaldırılmak suretiyle istem gibi onanmasına 12/2/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YETKİLİ HAKİM — YETKİ DAYANAĞI: Duruşmada bulunan yetkili hâkimin yetkisi dayanağının gösterilmesi lâzımdır.

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 23/2/1965 gün, E. 87, K. 855)

Yılmaz Alparslan,a yayın yoliyle hakarette bulunmaktan sanık Çorlu Ekspres Gazetesi yazarı Rüştü Bayraklının bozmaya uyularak yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 484 cü maddesi delaletiyle 482 son, 89, 94 cü meddeleri gereğince üç ay hapis, 500 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve cezalarının ertlenmesine dair Çorlu Toplu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 27/10/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

I — Bütün oturumlara iştirak eden ve 28/7/964 günlü oturuma ait duruşma tutanağında sorgu hâkimi olduğu yazılan Kemal Koçak ile 2 ve 3 üncü oturumlara iştirak etmiş bulunan yetkili hâkim İsmail Şamlın'ın yetkileri dayanağının gösterilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına depo parasının geri verilmesine 23/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREV SIRASINDA İŞLENEN SUÇ — İDARE KURULU KARARI: Çiftçi malları koruma bekçisinin memuriyet görevinin ifasından ileri gelmiş veya görev sırasında işlediği suçlarda, idare kurulu kararı bulunması lâzımdır.

(4081 SK m. 23 - Memurin Muhakematı muvakkat kanunu maddesi. 1 - 1255 Sayılı tefsir kararı 3 üncü bend., 2. paragraf, - 5/6/1961 gün, 32/36 sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu merci tâyini karar gerekçesi.)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 9/3/1965 gün, E. 517, K. 1206)

Selâhattin Serin'i görevde tehdit, etmekten sanık çiftci mallarını koruma bekçisi Tevfik Kamanın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 191/1, 251, 59 uncu maddeleri gereğince yedi gün hapsine dair İpsala Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 30/11/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık ile Üst Edirne C. Savcısı tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

1 — Çiftçi malları koruma bekçisi olan sanığın müsnet suçu görevini yaptığı sırada işlemiş bulunduğu anlaşılmasına ve mahkemece

de kabul edilmesine göre İlçe İdare Kurulundan verilmiş bir lüzumu muhakeme kararı olmadan iddianame ile açılan dâva üzerine duruşma yapılarak hüküm verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısı ile sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi sair cihetleri incelenmeksizin bu sebepten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 9/3/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

C. SAVCISININ ADININ TUTANAĞA YAZILMAMASI : Üsulün 265 inci maddesine riayet edilmemesi bozma sebebidir.

(TCK m. 265)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 9/3/1965 gün, E. 554, K. 1218)

6136 sayılı Kanuna muhalif harekette bulunmak ve Haydar Topçu'yu 15 gün işinden kalacak derecede bıçakla yaralamaktan sanık Cemâl Usta'nın yapılan duruşması sonunda; 6136 sayılı Kanunun 15 ve T. C. K. nun 456/İlk, 457/1, 59, 71, 36 ncı maddeleri gereğince 9 ay 5 gün hapsine ve suç aleti bıçağın zoralımına ve tutuk kaldığı günlerin sayılmasına dair. Erfelek Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 2/11/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gerği görüşüldü :

Şahit Salih Usta ve Fatma Usta'ya sanığa olan yakınlık derecelerine göre yeminden de çekinme haklarının hatırlatılmaması isabetsiz ise de mahkemece şahadetlerine dayanılmamış olması itibariyle bu cihet bozma sebebi sayılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, gerekce ve takdire göre sair itirazlar yerinde değilsede,

1 — Esaslı işlem yapılan 15/7/1963 günlü oturumda hazır bulunan C. Savcısının adının duruşma tutanağında gösterilmemesi suretiyle C. M. U. K. nun 265 inci maddesine muhalefet edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebebten bozulmasına 9/3/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DURUŞMAYA C. SAVCISI YERİNE BAŞKÂTİBİN İŞTİRAKİ — ZABITNAMEDE GÖSTERİLMESİ : Duruşmada C. Savcısının bulunması şarttır. Başkâtip ancak, Savcının kanuni surette gaybubeti halinde duruşmada bulunabilir. Bu iti-

barla, Baş kâtibin duruşmaya alınması sebebinin zabıtnamede gösterilmesi lâzımdır. Gaybubetin ve baş kâtibin bulunması sebebinin yerinde ve kanuni olup olmadığının kontrolü bu suretle mümkündür.

(CMUK m. 219/1,-981 SK)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 10/3/1965 gün, E. 633, K. 1247)

Mine Ateş'i 11 gün işinden kalacak derecede dövmekten sanık Doğan Ercan'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 456/1 inci maddesi gereğince 6 ay hapsine dair (Şenkaya) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 2/12/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Toplanan delillere, gerekçeye ve takdire göre sair itirazları yerinde değilse de,

I — Esaslı işlemin yapıldığı 23/9/963 günlü 7 nci oturumda C. Savcısı yerine Başkâtibin bulunması sebebinin zabıtnamede gösterilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 10/3/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVSİZLİK KARARI — ACELE İTİRAZ : Üsulün 263 maddesine tevfikan mahkemelerce verilen görevsizlik kararları aleyhine, yalnız C. Savcılarının acele itiraz yetkisi vardır.

(CMUK m. 203, 263)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 17/4/1965 gün, E. 1509, K. 1373)

Beşinci Özel İhtisas Taburunda onbaşı İlyas Diker ve aynı birlik erlerinden Nazmi Aykut'a hakaret ve mütecaviz sarhoşluktan sanıklar Durmuş Demirkıran ve Mehmet Sabuncuoğlunun yapılan duruşmaları neticesinde fiilin adî hakaret olmayıp memura görev sırasında hakaret mahiyeti arzettiği gerekçesiyle Tokat Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 10/3/964 tarihli görevsizlik kararına sanıklar vekili Cemil Yoğurtçu oğlunun vaki acele itirazının kabulü ile ortadan kaldırılmasına dair Tokat Asliye Ceza Mahkemesince verilip kesinleşen 15/3/1964 günlü karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığının 26/3/964 gün ve 7278 sayılı yazılı emirlerine binaen dâva evrakı C. Başsavcılığından 31/3/964 gün ve 73 sayılı ihbarname ile daireye gönderilmekle incelendi :

yarın 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 261/1 inci maddesi gereğince takdiren ve teşdiden 2000 lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine dair Havsa Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 25/1/1965 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Dosya mündrecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanığın yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına, depo parasının gelir yazılmasına 6/4/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HÂKİME MEKTUPLA HAKARET: Görevinden dolayı hâkime hitaben yazılıp gönderilen mektupla hakarette 266/3 üncü madde ve bendi ile ceza tâyin olunması gerekir.

(TCK m. 266, 268.)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28/4/1965 gün, E. 1789, K. 2375)

Hâkim Avni Erkunt'a vazifesinden dolayı mektupla hakaret et mekten sanık Osman Vahit Çetinin yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 268/3 üncü maddesi delaletiyle 1 inci fıkra gereğince altı ay hapsine dair İstanbul 4 üncü Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/11/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Dosya müderecatına, göre sair itirazlar yerinde değilse de,

I — Hakaret şahsa yazılıp gönderilen mektup ile vuku bulmuş olmasına ve mektubun hâkim tarafından duruşmada okunması zorunluğu bulunmamasına göre T. C. K. nun 268 inci maddesinin 3 üncü fıkrası delâletiyle 266/3 üncü madde ve bendinin uygulanması gerekirken yazılı madde fıkrasiyle ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 28/4/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi-

---

EVLENME MEMNUİYETİ — İDDET MÜDDETİ: TCK. nun 237 nci maddesinin 1. fıkrası; aralarında evlenme memnuiyeti bulunanlara aittir. İddet süresine bakmadan evlendirme, bu maddenin 2. fıkrasına ilişkin suçtur.

(TCK m. 237 - MK m. 92, 95 - Evlenme talimatnamesi.)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 28/4/1965 gün, E. 1787, K. 2408)

Kâmile Tosun'un boşanma ilâmı ile kocasından cezasız olarak boşandığı ve medeni kanunun 95 nci meddesi gereğince 300 günlük bekleme müddeti geçmeden Kâmile Tosun ile Halil Tosun'un durumlarını bildiği halde evlenme defterinin 38 numarasına kayıt ederek evlendirme akitlerini yapmaktan sanık köy muhtarı ve evlendirme memuru ibrahim Akgüngör'ün yapılan duruşmaları sonunda; T. C. K. nun 237 nci maddesi gereğince üçer ay hapislerine ve ileride suç işlemekten çekinecekleri mahkemece kanaat getirildiğinden sanıklar hakkındaki iş bu cezaların ertelenmesine dair. (Keles) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 22/12/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi Üst Bursa C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

1 — T. C. K. nun 327 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü medeni kanuna göre aralarında evlenme memnuiyeti bulunan kimselerin evlenmelerini ve bunları evlendirenleri kapsadığı, sanık Kâmile ve Halil Tosun arasında böyle kanuni bir memnuiyet bulunmadığı gözetilmeden sanıkların yazılı madde fıkrasiyle cezalandırılmaları,

2 — Olay, sanık İbrahim Güngör'ün Kâmile'nin medeni durumunu tahkik etmeden ve boşanma hükmünden itibaren üçyüz gün iddet süresinin gecip geçmediğini araştırıp nazara almadan evlenme akti icrasından ibaret olan eylem ve hareketinin niteliği itibariyle hakkında 237 nci maddenin 2 nci fıkrasının uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi,

3 — Sanık İbrahim Güngör'ün eski hükümlülüğü olup olmadığının tahkik edilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün tebliğname hilafına bu sebeblerden dolayı bozulmasına, 28/4/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DİKKATSİZLİK VE TEDBİRSİZLİKLE ÖLÜME SEBEBİYET — KUSUR DERECESİ — CEZANIN TENZİLİ : TCK. nun 455 inci maddesine eklenen son fıkra gereğince sekizde bire kadar olmak üzere ne oranda indirme yapılacağı taktir ve tâyin kılınarak hapis ve ağır para cezalarının aynı oranda indirilmesi taktir ve kabul edilen indirme oranının kanunî terim çevresinde gösterilmesi gerekir.

(TCK m. 455, - 501 SK.)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 4/5/1965 gün, E. 2137, K. 2536)

Dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi Hanife'nin ölümüne sebebiyet vermekten sanık şoför Mustafa Süner'in bozmaya uyularak yapılan duruşması sonunda; Karayolları Trafik Kanunun 60/E ve T. C. K. nun 455/1 — son, 59 cu maddeleri gereğince bir sene üç ay 25 gün hapis, 166 lira 60 kuruş ağır para ve ehliyetnamesinin daimi olarak geri alımına cezalariyle mahkûmiyetine dair Çarşamba Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 9/11/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirne göre sanığın sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak:

1 — T. C. K. nun 455 ci maddesinin son fıkrası uyarınca sekizde bire kadar olmak üzere ne nisbette indirme yapılacağı takdir ve tayin olunarak hapis ve ağır para cezalarından aynı nisbette indirme yapılması icap ederken hapis ve ağır para cezalarından birbirine uygun olmayan nisbetlerde indirme yapılması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan onama isteğinin reddile hükmün bu sebebten dolayı bozulmasına depo parasının geri verilmesine 4/5/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SORUŞTURMA SIRASINDA BAŞKA BİR SUÇUN İŞLENDİĞİNİN ANLAŞILMASI: Son soruşturmanın açılmasına dair karar, sanığın talebnamede gösterilen ve açılan dâvaya inhisar eder. Soruşturma sırasında suç teşkil eden başka bir eylemin bulunduğu anlaşılırsa, bundan dolayı da sorgu hâkimliğine dâva açılması lâzımdır. Böyle yapılmazsa ayrı suç, son soruşturmanın açılmasına dair olan karar idhal edilemez.

(CMUK m. 172, 174, 184, 196. — Ceza Genel Kurulu 17/1/1965 gün, 3/1. K. 3)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 4/5/1965 gün, E. 2035, K. 2543)

Ömer Karğılıyı müştereken adiyen ve Ömer Karısı Sultan Karğılıyı 45 gün işinden kalacak derecede ve asıl faili belli olmayacak surette dövmekten sanık Mustafa Altıntaş, Hasan Altıntaş ve Hasan Basri Altıntaşın yapılan duruşmaları sonunda; T. C. K. nun 64, 456/2-4, 463 59 uncu maddeleri gereğince içtimaen onar ay hapis ve 166 şar lira 60 şar kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetlerine, Mustafanın tutuk kaldığı günlerin sayılmasına dair Emirdağ Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 15/10/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından

süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

1 — Şikâyetçi Ömer Kargılıyı dövmekten dolayı talebname ile dâva açılmamış olduğu, son soruşturma kararnamesinin ancak açılan dâvayı taalluk edeceği gözetilmeden sanıklar hakkında Ömeri dövmekten de mahkûmiyet hükmü verilmesi,

2 — Oluşa ve kabule göre sanıklar hakkında Ömeri dövmekten T. C. K. nun 51 inci maddesi yerine 59 uncu maddesinin uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebeblerden dolayı bozulmasına 4/5/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SONRDAN SANIĞIN BİR SUÇUNUN DAHA MEYDANA ÇIKMASI : Son tahkikatın açılmasına dair olan karar, talepname ile açılan dâvadaki eylem ve suça inhisar edebilir. Sonradan sanığın bir suçu daha meydana çıkarsa Savcı tarafından bunun hakkında da sorgu sırasında dâva açılması lâzımdır. Ancak o zaman son tahkikat kararnamesi bu iki suçu da kapsayabilir.

(CMUK m. 172, 174, 183, 184, 190, 191, 192, 196 — Ceza Genel Kurulu. 17/1/955 gün, 3/3)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 12/5/1965 gün, E. 2123, K. 2745)

Kemal Özdemiri tabanca ile yaralamaktan ruhsatsız tabanca taşımaktan sanık Kemal Öztaşın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 456-4, 457-1 36, 40 ve 6136 Sayılı Kanunun 13 cü maddeleri gereğince sekiz ay yirmi gün hapis, 200 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine, tutuk kaldığı günlerin sayılmasına, tabancanın zoralımına ve 46 lira tam duruşma harcı alınmasına dair (Yunak) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 5/6/964 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi Üst Akşehir C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

1 — Sanık Kemal Öztaş hakkında 17/6/963 günlü talebname ile yalnız Kemal Özdemiri öldürmeye teşebbüsden dâva açılmış olup yasak silâh taşımaktan dâva açılmamış ve son soruşdurmanın açılması kararının dâva konusu olduğu fiile münhasır bulunması gerekli bulunmuş olmasına mebni yasak silâh taşımaktan dâva açılmamış olduğu gözetilmeden bu suçtan'da ceza tayini,

2 — 492 sayılı harçlar Kanununun uygulanması lüzumu,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazları yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebeblerden dolayı bozulmasına 12/5/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAKARET — SANIĞIN TUTUKLU HALDE BULUNMASI : Tutuk sanık hakkında CMUK. nun 226. maddesi ile işlem yapılması doğru değildir. Tutuk sanık her hangi bir sebep ile iradesini serbest kullanamamış olması ihtimali mevcuttur.

(CMUK m. 326)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20/5/1965 gün, E. 2653, K. 2998)

Hükümlü Bulundukları ceza evinde ifa ettiği görevinden dolayı C. Savcısı Hüseyin Tamer'e hakaret etmekten sanık ve tutuk Ayhan Since ve İlhan Since'nin 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşmaları sonunda; T. C. K. nun 266/3 nci maddesi gereğince, takdiren ve teşdiden 24 er ay hapis ve 750 şer lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetlerine ve tutukluluk hallerinin devamı ile tutuk kaldıkları günlerin sayılmasına dair. Malkara Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 10/3/965 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü:

1 — Her ne kadar bir kısım şahitler vicahda dinlenmiş ise de 17/2/965 de tevkif olunan sanıkların müteakip duruşmalarda bulundurulması ve huzurlariyle duruşmalara devam edilmesi gerekirken, başka ceza evine nakilleri sebebi ile ve huzurdan vareste tutulmadıkları ve tevkifleri dolayisiyle huzurlarına lüzum görülmemesine bahis konusu olamayacağı halde savunma hakkından mahrumiyete müncer olacak surette duruşmanın gıyapda yapılması ve bitirilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanıkların temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama isteğinin reddiyle hükmün bu sebebten dolayı bozulmasına ve depo paralarının geri verilmesine 20/5/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK İŞLERİ — BELEDİYE ZABITA MEMURU : 6085 Sayılı Kanunla Belediye Zabıta Memurları, trafik işlerinde görevli değillerdir.

(6085 SK m. 76 — 1580 SK m. 15 - TCK m. 267)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 4/6/1965 gün, E. 3182, K. 3500)

Ahmet Özbek'i ölümle tehdit etmekten sanık Hakkı Özbek ve Osman Özbekin yapılan duruşmaları sonunda; T. C. K. nun 188/1 inci maddesi gereğince yedi şer gün hapis ve 150 şer lira ağır para cezalariye mahkûmiyetine dair Oltu Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 15/2/965 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

1 — Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararından sonra olay şahitlerinin Asliye Ceza Mahkemesine celp edilerek dilenmelerini isteyip istemedikleri sanıklardan sorularak istedikleri takdirde çağrılıp dinlenmeleri aksi halde şahitlerin Sulh Ceza Mahkemesince alınan ifadeleri okunarak diyeceklerinin sorulması icap ederken ve Sulh Ceza Mahkemesinde sanıklar sorguya çekilmeden önce dinlenmiş olan şahitlerin sözlerine karşı diyeceklerinin sanıklardan sorulmamış olduğu gözetilmeden yazılı şekilde şahitlerin çağrılıp dinlenmelerine yer olmadığına karar verilmesi ve şahitlerin ifadeleri okunup diyecekleri sorulmadan mahkûmiyet hükmü verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün istem gibi bu sebebten dolayı bozulmasına 10/6/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

SELBÎ GÖREV UYUŞMAZLIĞI : 6785 sayılı İmar Kanununun 21. maddesi uyarınca Sulh Hukuk Mahkemesince verilmiş olan tahliye kararının temyizi üzerine bu kararın onanmasına dair Yargıtayca verilmiş olan karar ile Danıştayın bu konudaki görevsizlik kararı arasında selbî görev uyuşmazlığı yoktur.

(4788 SK)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 8/5/1965 gün, E. 1964/81, K. 1965/10)

Faika Sürek ve Özden Cinman vekili avukat Fazıl Tevfik Külürbaşı tarafından verilen dilekçede, müvekkillerine ait binanın 6785 sayılı Kanunun 21 inci maddesi gereğince zabıta marfetiyle boşaltılmasına dair Sarıyer Sulh Hukuk Mahkemesinin 16/10/963 gün ve 289 sayılı kararının, temyizi için İstanbul Belediyesi Sarıyer Belediye Şube Müdürlüğüne karşı vaki talepleri Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 14/1/1964 gün ve 176 sayılı kararıyle görev dışı görülerek reddedilmiş ve aynı konuda aynı idareye karşı Danıştaya açılan dâvada 6 ıncı dairenin 6/4/1964 günlü ve 1287/2065 sayılı kararı ile görevden reddedilmiş bulunması sebebiyle meydana gelen görev uyuşmazlığının çözümlenmesi istenildiğinden Uyuşmazlık Mahkemesinin 8/5/1965 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Baş Kanun sözcüsünün, olayda görev uyuşmazlığı bulunmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkındaki 9/7/1945 gün ve 4788 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi, genel mahkemeler, idare ve askerlik yargı yerleriyle 3533 sayılı Kanunun yetkili kıldığı hâkemler tarafından konusu ve tarafları aynı olan bir dâva hakkında ayrı ayrı görevsizlik kararı verildiği takdirde, taraflardan her birinin görev uyuşmazlığını ileri sürerek dâvaya bakmağa görevli yerin belli edilmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden isteyebileceklerini hükme bağlamıştır.

Dosya mündericatına göre, Sarıyer Belediye Şube Müdürlüğünün talebi üzerine Sarıyer Sulh Hukuk Mahkemesince verilen tahliye kararının bozulması için Faika Sürek ve Özden Cinman tarafından yapılan temyiz isteği üzerine Yargıtay isteği görevden reddetmeyip temyiz itirazlarını karşılamak için sebepler göstererek hükmü onamış ve aynı kişilerin Sulh Hukuk Mahkemesi kararı ile bunun mesnedi olan yıkım kararının bozulması isteği ile açtıkları dâva üzerine Danıştay Altıncı Dairesi de,

davanın Sulh Hukuk Mahkemesi kararına müteveccih kısmını görevden ve diğer kısmını da, bu konuda verilmiş bir karar bulunmadığından reddetmiştir. Bu iki yargı yerinde, konusu ve tarafları aynı olan bir dâva hakkında ayrı ayrı görevsizlik kararı verilmemiştir.

Sonuç: Bu sebeple olayda görev uyuşmazlığı konusu bulunmadığından isteğin reddine 8/5/1965 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNE BAŞVURMA YETKİSİ: Uyuşmazlık Mahkemesine Bakan tarafından bizzat yapılmayan başvurma kanuna uygun değildir.

(4738 SK m. 8, 9)
(Uyuşmazlık Mahkemesi, 8/5/1965 gün, E. 1965/7, K. 1965/16)

Rasim Erdoğmuş ve arkadaşları vekili avukat Selâhattin ve Muhittin Özşuca tarafından Millî Savunma Bakanlığı ve Bahâttin Doğan'a karşı Çankaya Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı Millî Savunma Bakanlığı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemenin 8/12/1964 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünce istenildiğinden, Uyuşmazlık Mahkemesinin 8/5/1965 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanun sözcüsünün başvurmanın kanuna uygun bulunmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması hakkındaki 9/7/1945 gün ve 4768 sayılı kanun 8 ve 9 uncu maddeleri, idare veya askerlik yargı yerleri tarafından çözülmesi gerekli bir dâvaya bakmağa genel mahkemeler kendilerini görevli gördükleri takdirde, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenmesini Bakan veya Vâlilerin isteyebileceklerini bildirmiştir. İşbu görev uyuşmazlığının incelenmesi isteğine dair yazı ise bizzat Bakan tarafından değil Millî Savunma Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı Tümgeneral Niyazi Bengisu isimli kişi tarafından imzalanmıştır.

Sonuç : Kanuna uygun bulunmayan başvurmanın reddine, 8/5/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAHLİYE MASRAFLARI: Sinema olarak kullanmak üzere eski sahibinden kalmanın 5830 sayılı kanun gereğince hazinece tahliye ettirilmesi sebebiyle yapılan masraflardan doğan zararın tazmini isteğiyle açılan dâvanın esasına ait yargı yerine ait olmak gerekir.

(5830 SK)
(Uyuşmazlık Mahkamesi, 8/5/1965 gün, E. 1965/8, K. 1965/17)

Kenan Surat vekili avukat İsmail Boyacıoğlu tarafından verilen dilekçede, müvekkilinin sinema işletmek üzere eski sahibi C. H. P. den 3 yıl süre ile kiralamış olduğu Burdur eski Halkevinin mülkiyeti 5830 sayılı Kanun ile Hazineye intikal etmiş ve bu sebeple de tahliye ettirilmiş olduğundan, yapmış olduğu faydalı masraflar yüzünden uğradığı zararın tazmini isteğiyle Burdur Defterdarlığı ve C. H. P. Genel Başkanlığına karşı Burdur Asliye Ticaret Mahkemesine açtığı dâva, 29/4/1955 gün ve esas 1955/3, karar 1955/3 sayılı karar ile ve Danıştayda Burdur Defterdarlığına karşı açtığı dâvada Danıştay Sekizinci Dairesinin 1/7/1960 gün ve esas 1960/497, karar 1960/1581 sayılı kararı ile görevden reddedilmiş olması sebebiyle görev uyuşmazlığının giderilmesi ve görevli mahkemenin tâyini istenilmiş olduğundan dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün, dâvanın görülmesinin adlî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Adlî ve idarî yargı yerlerinde açılan dâvalar sonuç olarak; dâvacının kiralamış olduğu ve sonradan 5830 sayılı Kanun gereğince Hazinenin mülkiyetine geçmesi sebebiyle tahliye ettirildiği Halkevi binasında yapmış olduğu masraflardan istifade etmiş olan idarenin kendisine bir bedel ödemesi ile ilgili bulunduğundan, bu niteliğine göre anlaşmazlık özel hukukun kapsamına girmekte ve dâvanın adlî yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Sonuç : Bu sebeple dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna ve Burdur As. Ticaret Mahkemesinin 29/4/1955 gün ve esas 1955/3. karar 1955/3 sayılı kararının kaldırılmasına 8/5/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARÎ İŞLEMİN İPTALİ : Görev uyuşmazlığının çözülmesi isteği bulunmayan ve idarî bir işlemin iptali dileği bulunan dâva dileçesinin Danıştay'da incelenmesi gerekir.

(Danıştay K. m. 14/B)
(Uyuşmazlık Mahkemesi, 8/5/1965 gün, E. 1965/9, K. 1965/18)

Abdullah Korucu vekili avukat Agâh Sabri Yener tarafından verilen dilekçede, müvekkilinin ruhsata müsteniden ocağında imal ettiği tuğlalara ruhsatsız imal edilmiş olduğu ileri sürülerek elkonulmasına ve

tecziye edilmesine dair İstanbul İl Daimi Encümeni kararının iptali ile müdahalenin men'i istenilmiş olduğundan Uyuşmazlık Mahkemesinin 8/5/1965 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanun sözcüsünün dosyanın Danıştay Başkanlığına tevdi edilmesi gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden; Abdullah Korucu vekilinin Danıştay Başkanlığına verdiği dilekçe ile, genel mahkeme ile idare yargı yerinden verilen kararlar arasındaki görev uyuşmazlığının, Uyuşmazlık Mahkemesince incelenerek giderilmesini değil, İstanbul İl Daimi Encümeni kararının iptali ile müdahalenin men'i konusunda Danıştayda dâva açmak istediği anlaşılmaktadır.

Sonuç : Bu sebeple, İstanbul İl Daimi Encümeni kararının iptali ve müdahalenin men'i isteği ile ilgili dosyanın gereği yapılmak üzere Danıştay Başkanlığına tevdiine 8/5/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TARAF OLMIYANLARIN BAŞVURMASI : Görevsizlik kararları üzerine taraf olmayanlarca yapılan Uyuşmazlık Mahkemesine veya görevsizlik kararı veren mahkemelerden herhangi birine yapılmayan başvurma kanuna uygun değildir.

(4788 SK m. 13 - 14)
(Uyuşmazlık Mahkemesi, 8/5/1965 günlü, E. 1965/10, K. 1965/19)

Ulaştırma Bakanlığı tarafından Danıştay Başkanunsözcülüğüne verilen ve Başkanunsözcülüğünce bir yazı ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilen dilekçede, Bakanlıklarına bağlı TCDD. Genel Müdürlüğü tarafından, 262099,45 lira nakil ve somaj ücretinin tahsili isteğiyle Dışişleri Bakanlığına karşı hakem sıfatı ile Ankara Asliye 1 inci Hukuk Mahkemesinde ve Danıştayda açılan dâvalar görev yönünden reddedilmiş olması sebebiyle görevli yargı yerinin tesbiti istenildiğinden, Uyuşmazlık Mahkemesinin 8/5/1965 oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanun sözcüsünün başvurmanın kanuna uygun bulunmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki 9/7/1945 gün ve 4788 sayılı Kanunun 13 ve 14 üncü maddeleri, genel mahkemeler, idare ve askerlik yargı yerleri ile 3533 sayılı Kanunun yetkili kıldığı hakemler tarafından konusu ve tarafları aynı olan bir dâva hakkında ayrı ayrı görevsizlik kararı verildiği takdirde, taraflardan her birinin görevsizlik hakkındaki kararlar kesinleştikten sonra görev uyuşmazlığını ileri sürerek dâvaya bakmağa görevli yerin belli edilmesini Uyuş-

mazlık Mahkemesine veya görevsizlik kararı veren mahkemelerden herhangi birine vereceği dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesinden isteyebileceklerini hükme bağlamıştır. İşbu görev uyuşmazlığının incelenmesi hakkındaki istek taraflardan olan ve 6186 sayılı Kanun gereğince hükmî şahsiyete sahip bulunduğu anlaşılan TCDD Genel Müdürlüğü tarafından değil bu Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Ulaştırma Bakanlığınca Danıştay Başkanunsözcülüğüne verilen dilekçe ile yapılmıştır.

Sonuç : Bu sebeple kanuna uygun bulunmayan başvurmanın reddine, 8/5/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY İLÂMLARININ İNFAZI : Danıştay ilâmlarının infaz edilmemesinden dolayı açılan dâvanın Danıştay'da incelenmesi gerekir.

(521 SK m. 38)

(Uyuşmazlık Mahkemesi, 8/5/1965 günlü, E. 1965/13, K. 1965/22)

Aziz ve Ahmet Bornovalı Kollektif Şirketi vekili avukat Şemi Ergin tarafından İstanbul Belediye Başkanlığı aleyhine İstanbul Onuncu Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemenin 22/2/1965 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 8/5/1965 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün, dâvanın görülmesi idari yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva konusu, şirketleri tarafından işletilen Atlas Sinemasında satılan biletlerden fazla tahakkuk ettirilen eğlence resminin Belediyeden tahsili talebinden ibarettir. Eğlence resminin fazla tahakkuk ettirildiği Vergi İtiraz Komisyonu kararı ile kabul edilmiş ve bu karar Danıştay ilâmı ile de tasdik edilerek kesinleşmiştir. Bu sebeple bu kararlar gereğince fazla tahakkuk ettirilen paranın tahsili istenmiktedir.

Eğlence resmi Belediye Gelirleri Kanununa müsteniden tahakkuk ve tahsil edilmekte olduğundan dâvanın tetkiki 24/12/1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesi hükmü gereğince Danıştay'a ait olduğu gibi; aynı kanunun 95 inci maddesinde Danıştay ilâmları icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştayd'a dâva açılabileceği açıklanmıştır.

Sonuç : Bu sebeple dâvada Danıştay'ın görevli olduğuna ve İstanbul Onuncu Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/2/1965 günlü kararının kaldırılmasına 8/5/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOĞRUDAN UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNE BAŞVURMA : İcabî görev uyuşmazlığının halli için doğrudan doğruya Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına başvurulması kanuna uygun değildir.

(4788 SK m. 8-9)
(Uyuşmazlık Mahkemesi, 8/5/1965 günlü, E. 1965/14, K. 1965/23)

Fehmi Uraz tarafından Eskişehir Belediye Başkanlığı aleyhine Eskişehir Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemenin 25/2/1965 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından istenilmekle mahkemenin 8/5/1965 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsünün başvurmanın kanuna uygun bulunmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki 9/7/1945 gün ve 4788 sayılı Kanunun 8 ve 9 uncu maddeleri, idare veya askerlik yargı yerleri tarafından çözülmesi gerekli bir dâvaya bakmağa genel mahkemeler kendilerini vazifeli gördükleri takdirde, Bakan veya Vâlilerin vazife konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenmesi hususunu Danıştay Başkanunsözcüsünden isteyebileceklerini ve Başkanunsözcüsünün işi inceledikten sonra o dâvayı çözmeğe genel mahkemenin vazifeli olmadığına kanaat getirirse vazife konusunun incelenmesini isteyerek işi Uyuşmazlık Mahkemesine vereceğini hükme bağlamıştır. İşbu vazife uyuşmazlığının incelenmesi Başkanunsözcüsünden istenilmemiş, doğrudan doğruya Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına müracaat edilmiştir. Çünkü 8/3/1965 tarihli dilekçe «Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına sunulmak üzere» Danıştay Başkanlığına gönderilmiştir.

Sonuç : Kanuna uygun bulunmayan başvurmanın reddine 8/5/1965 gününde oybirliğile karar verildi.

ÇALIŞMA BAKANLIĞI KARARININ İPTALİ : Çalışma Bakanlığının kararı dâvacı bankayı prim ödemek zorunda bırakabileceğinden bu kararın iptali isteğiyle açılan dâvaya Danıştay'ın bakması gerekir.

(521 SK m. 30)
(Uyuşmazlık Mahkemesi, 8/5/1965 günlü, E. 1965/27, K. 1965/35)

Buğday Bankası A. Ş. halefi Anadolu Bankası A. Ş. vekili avukat Ömer Tahaoğlu tarafından Çalışma Bakanlığı aleyhine açılan dâva üzerine, Danıştay Sekizinci Dairesi ile Ankara Sekizinci Asliye Hukuk Mahkemesi kararları arasında husule gelen selbî görev uyuşmazlığının çözülmesi ve dâvaya bakmağa görevli merciin tâyini dâvacı tarafından istenilmiş olmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 8/5/1965 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı Banka, esas mukavelesinin 48 inci maddesinde kabul olunan Sosyal Grup Sigortaları esaslarını bir sandık haline ifrağ ile 21/7/1960 tarih ve 5/180 sayılı kararnameye ek 16/11/1960 tarih ve 5/532 sayılı kararname hükümlerini ihtiva eden (Türkiye Birleşik Tasarruf ve Kredi Bankası A. Ş. Memur ve Müstahdemleri Sigorta ve Yardım) statüsünün de 31/10/1960 tarihinden itibaren bankaların da mer'iyetinin 23/10/1960 tarihli İdare Meclisi kararıyla kabul edildiğini ve bilâhare Çalışma Bakanlığına müracaatla kararname muvacehesinde gereğinin yapılmasını istediklerini, Bakanlıkça verilen cevapta; kararnameden istifade edilebilmesi için mer'iyetinden evvel ihtiyarlık, hastalık ve ölüm hallerinde gerekli yardımı sağlıyan bir sandığın mevcut olması ve statünün kararnamede derpiş olunan hususları kapsayan şekilde tadil edilmesi icabettiği ve Bankanın buna uygun hareket etmemiş olduğu bildirilerek isteklerinin reddedildiğini beyanla Bakanlığın bu kararının iptalini istemiştir.

Çalışma Bakanlığının red kararı dâvacı bankanın prim ödeme mecburiyetinde kalması sonucunu doğurmaktadır. İdarî karar sonucundan menfaati haleldar olan dâvacı 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi gereğince bu kararın iptalini istemektedir. Bu sebeple dâvaya bakmak idarî kazanın görevi içine girmektedir.

Sonuç : Dâvada Danıştay'ın görevli olduğuna ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 18/11/1961 tarihli görevsizlik kararının kaldırılmasına 8/5/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1180

KRONİK

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Domaniç, Dr. Hayri - Dr. Ersin Çamoğlu: İçtihatlı notlu Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat. İstanbul 1965 Fakülteler Matbaası. XIV, 903 S.

Başında Türk Ticaret Kanununun gerekçesi yer almış, kanun maddelerinin altında ilgili mevzuat maddelerine atıflar yapılmış ve her maddenin altına Yargıtay Tevhidi İçtihat, Genel Kurul ve daire kararları konulmuştur. İlgili mevzuat bölümünde Türk Ticaret Kanunu ile ilgili kanun, tüzük ve yönetmelikler toplanmıştır. Sonunda sistematik fihrist ve alfabetik indeks bulunmaktadır. Fiyatı ciltli olarak 65 liradır.

Egemen Erdal - Odabaş Mehmet: Türk Toplu İş Sözleşmesi mevzuatı Ankara 1965 Doğuş Matbaası. 903 S.

Toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt kanunu ile sendikalar kanunu ve bu kanunun komisyon raporları ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu müzakerelerini ihtiva eden kitapta konu ile ilgili diğer mevzuat da bir araya getirilmiştir. Ciltli olarak fiyatı 60 liradır.

Mimaroğlu, Dr. Sait Kemal: Toplu sözleşme (Toplu pazarlık - Kollektif müzakere). Ankara 1964 Yeni Desen Matbaası. 31 S.
«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 47»

Kitapta genel olarak toplu görüşmenin mahiyeti açıklandıktan sonra «Türk hukukunda toplu görüşme» başlığı altında toplu görüşmenin kanunun sistematiği içindeki yeri, toplu görüşmeye çağrı yetkisi, çağrı yetkisi üzerinde uyuşmazlık ve çağrı yetkisine itiraz, toplu görüşmenin yer, yön ve saatinin tesbiti, toplu görüşmenin anlaşma ile sonuçlanması halinde yapılacak işlem, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin tespitinde takip edilecek usul incelenmiştir. Fiyatı 10 liradır

---

Öçal, Dr. Akar: Türk hususî hukukunda gecikme faizi. İstanbul 1965 Sulhi Garan Matbaası. XIII, 127 S.

«Eskişehir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademesi Yayınları No: 26/3»

Umumî bilgiler verilen birinci bölümden sonraki bölümlerde gecikme faizinin mahiyeti (özellikleri, benzer müesseselerle mukayesesi. hukukî mahiyeti), gecikme faizinin şartları (talebe ait şartlar, başlangıç ve sonuna ait şartlar, nesbetine ait şartlar), gecikme faizinin hükümleri (asıl borç ile gecikme faizi münasebetleri, gecikme faizinin talep edilemiyeceği haller) incelenmiştir. Sonunda alfabetik indeks ve kanun maddelerine göre arama cedveli bulunmaktadır. Fiyatı 11 liradır.

Postacıoğlu, Prof. İlhan E: Konkordato. İstanbul 1965 Fakülteler Matbaası. XVI, 170 S.

«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 53»

Ticaret ve İş hayatını yakından ilgilendiren «Konkordato» konusu, İcra ve İflâs Kanununda esaslı değişiklik yapan 538 sayılı kanun hükümleri gözönünde tutularak incelenmiştir. Eserde, cebrî icra sistemi ve iflâs teşkilâtı ve konkordato hakkında umumî bilgiler verildikten sonraki fasıllarda konkordato mühletinin alınması ve konkordatonun tasdiki için gerekli şartlar, konkordato mühleti ve komiserin vazifesi, konkordatonun inikadı prosedürü, konkordatonun hükümleri incelenmiştir. Fiyatı 25 liradır.

Tekinalp, Dr. Ünal: Anonim ortaklıkların yönetim kurullarında tüzel kişilerin temsili. Ankara 1965 Yeni Desen Matbaası. XVI, 147 S.

«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No. 51»

Monografinin birinci kısmında yönetim kurulu üyesi olarak tüzel kişi (genel teori yönünden, pay sahibi tüzel kişiler bakımından, pay sahibi olmayan tüzel kişiler bakımından), ikinci kısımda temsilciye temsil hakkının verilmesi ve temsilcilikten uzuklaştırılması, üçüncü kısımda Organ - Temsilci nitelemesinin sonuçları (Ortaklığın yönetimi

ve yönetimden doğan sorumluluk) dördüncü kısımda oy kullanma hakkında sınırlandırma inceleme konusu yapılmıştır. Fiyatı 25 liradır.

Ankara Barosu Dergisi. Yıl : 1965, Sayı : 4

Ankara Barosu tarafından iki ayda bir yayınlanan derginin bu sayısında Muhsin Tuğsavul (Dâva açılmasında usul), Hilmi Özarpat (Avukatların sendika kurma hakları), Abdurrahman Boyacıgiller (Avukat ve hukuk Müşavirliği ücretleri) ve Ahmet Hıfzı Gözübüyük'ün (Türk Ticaret Kanununun 662. maddesine göre borçlunun alacaklı aleyhine açtığı dâva zamanaşımını keser mi?) incelemeleri, İsviçre Federal Mahkemesinin Satım aktinde temsile müteallik bir tercümesi ve Yargıtay içtihatları bilinmektedir.

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. Cilt : III, Sayı : 2, Haziran 1965.

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından yılda iki sayı olarak çıkarılan derginin Haziran 1965 tarihli sayısında Sait Ali Yüksel (Hesap açılması ve hesapta tasarruf yetkisi), J. Heinrich v. Brunn (Avrupa amme intizamı) ve Ersin Çamoğlu'nun (Anonim şirketi idare meclisi üyelerine karşı açılacak mesuliyet dâvalarında zamanaşımı) incelemeleri ile Mustafa Çenberci (Hakem ücretlerinin belli edilmesine ilişkin meseleler), Faruk ve Akın Altıok (Bankalar Kanunu ve 3005 sayılı kanun) M. Tevfik Birsel (İstikrarlı kâr dağıtımını temin için ayrılacak yedek akçeler) ve Brenno Brenni'nin (Atom riski ve sigorta) yazıları ve içtihat inceleme ve derlemeleri yer almaktadır. Derginin her sayısı 20 liradır.

Eskişehir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Dergisi. Cilt : 1. Sayı : 1.

Eskişehir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi tarafından yayınlanmıya başlayan derginin ilk sayısında iktisat, maliye, işletme ve muhasebe konulu yazılardan başka Ferit Hakkı Saymen (Sosyal yardımlaşmanın hukuk yönünden temayülleri), Yusuf Z. Binatlı (İslâm hukukunun ekonomik alana tesiri), Akar Öçal (Markalara ilişkin bazı

1186

Fransız Mahkeme kararları) ve Georges Balis'in - Çeviren : Akar Öçal - (Para borçlarının ödenmesindeki gecikmeden doğan zarar ve ziyan) hukuk konulu yazıları yer almıştır.

Son İçtihatlar. Sene XXI, Cilt : XIX, Sayı : 209, Ağustos 1965.

1943 yılından beri İstanbul'da yayınlanan aylık derginin 209 uncu sayısında Medenî kanunla ilgili 3, Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu ile ilgili 4, İcra ve İflâs Kanunu ile ilgili 1, Türk Ceza Kanunu ile ilgili 3 ve hususî kanunlarla ilgili 4 karar bulunmaktadır. Derginin sayısı 1 lira yıllık abonesi 12 liradır. (P. K. 751 - İstanbul) adresinden temin edilebilir.

1187

1188

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zilrih 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	»	»	2.50
»	»	1957	»	»	1.00
»	»	1959	»	»	3.00
»	»	1941 - 1942	Hukuk	Kısmı	3.00
»	»	1944	»	»	3.00
»	»	1945	»	»	2.50
»	»	1946	»	»	3.00
»	»	1948	»	»	2.00
»	»	1949	»	»	3.00
»	»	1951	»	»	3.00
»	»	1952	»	»	3.00
»	»	1953	»	»	3.00
»	»	1954	»	»	3.00
»	»	1955	»	»	4.00
»	»	1959	»	»	

1189

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. Karafakib) 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, 8. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945 »		»	30
1946 »		»	30
1947 »		»	30
1948 »		»	1.00
1949 »		»	1.00
1950 »		»	1.00
1951 »		»	1.00
1952 »		»	1.00
1953 »		»	1.00
1954 »		»	1.00
1955 »		»	1.00
1956 »		»	1.50
1957 »		»	1.50
1958 »		»	1.50
1959 »	(1959 yılında üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır, 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1960 »	(2-12. sayılar kalmamıştır)	»	4.50
1961 »		»	2.50
1962 »	(9-12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1963 »	(1, 2, 5-10. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964 »		»	2.50
1965 »			2.50

Ankara Yeni Cezaevi Basımevi

5-6 Sayılı Derginin Fiatı 5 TL.

1190