T. C

YÜKSEK HÂKİMLER KURULU

BAŞKANLIĞI

Sayı : 914

ANKARA

7/6/1967

Sayın Hâkimler,

Görev süremizin bitmek üzere bulunduğu şu sırada, Sizlere veda ederken, tekrar, en iyi dileklerimizi sunmak isterim.

İlk kuruluşların çeşitli zorlukları ile karşılaşan Yüksek Hâkimler Kurulu, yüklendiği sorumluluğun ağırlığını daima hissetmiş ve olağanüstü çalışmaları ile bügünkü başarı seviyesine erişmiştir.

Aksayan ve eksik kalan işlerin düzene konulması, teşhis ve tesbit ettiğimiz halde çözümüne fırsat ve imkân bulamadığımız, mesleği ilgilendiren konuların bir sonuca bağlanması, ancak, Sizlerin değerli desteği sayesinde mümkün olacaktır. Bu yardımı, Kurulun yeni yöneticilerinden esirgemiyeceğinize eminiz.

Varlığımızı ve Hâkimlerin görev bağımsızlığını savunmak lüzumunu duyabileceğiniz her hangi bir olayın meydana gelmemiş olması, Devletin, Cumhuriyetin temel kuruluşlarını koruma hususundaki azmini göstermiştir.

Tekrar ifade etmekten gurur duymaktayız : Hâkimler, Cumhuriyetin her devrinde görevlerini şerefle yapmış, fazilet, feragat ve metanetin, Adalet tarihine geçen çeşitli örneklerini vermişlerdir.

Kök salmış bu mütemayiz vasıflarımızı geliştirmek, amacımızdır.

Bu amaca, her zaman olduğu gibi, Kanunun emrinde, var gücümüzle çalışmak, tarafsızlığımızı daima muhafaza etmekle erişeceğiz.

Hepinize sıhhat ve başarılar diler, saygılarımızı sunarım.

SUPHİ ÖRS
Yüksek Hâkimler Kurulu
Başkanı

105

İNCELEMELER

BONO, POLİÇE VE ÇEKLER HAKKINDA HUSUSÎ TAKİP USULLERİ

Yazan : Eyüp Sabri ERMAN

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi Başkanı)

Ticari senetler meyanına dahil olup özelliği yönünden (kambiyo senedi) diye anılan poliçe, bono ve çek kıymetli evraktan maduttur. Yani; senette mündemiç hak ayrı olarak dermeyan edilemiyeceği gibi başkalarına da devr olunamaz. Kıymetli evrakın borçlusu ancak, senedin ibraz ve teslimi karşılığında ödeme ile mükellef tutulabilir. Hile ve ağır kusuru bulunmadıkça, vadenin hulûlünde, senedin niteliğine ve teselsül eden muntazam cirolara göre alacaklı olduğu anlaşılan hamile ödemede bulunmakla borcundan kurtulmuş olur. Senet bedelini ödeyen kişi cirolar arasında muntazam bir teselsülün mevcut olup olmadığını incelemekle mükellef isede cirantaların imzalarının sıhhatini araştırmaya mecbur değildir. (Tc. K : 557, 622). muayyen bir günde veya keşide gününden yahut görüldükten muayyen bir müddet sonra ödenecek bir police veya bono ödeme günü veya onu takip eden iki iş günü içinde, ödenmek için ibraz edilmediği takdirde borçlunun, masraf ve hasarı hamile ait olmak üzere senet bedelini notere tevdi ederek borçtan kurtulması mümkündür. (Tc. K : 620, 624)

«... Kambiyo senetleri kıymetli evraktan madut olup hak senette tecessüm eder. Senetle bunun temsil ettiği hak arasında sıkı bir ilgi ve bağ mevcuttur. Bu durumun tabii bir sonucu olarak, kıymetli evrakın borçlusu ancak senedin ibraz ve teslimi mukabilinde ödemeye zorlanabilir. Bu takdirde borçlu, senet ve protesto vakasının ayrıca doldurulacak bir makbuzla birlikte kendisine verilmesini istemek hakkını haizdir. Senedin ziyaı halinde ticaret kanununun 669 uncu maddesi uyarınca işlem yapılır. Kambiyo senedinin aslını ne takip anında ve nede daha sonra ibraz edemeyen alacaklının refi itiraz isteğinin sırf bu sebeple reddolunması lâzımdır. İc. İf. D : 9/6/1966 No — 6464/6305»

Kambiyo senetlerinin haiz oldukları özellik, yurt içi ve yurt dışı ticari münasebet ve faaliyetlerde oynadığı önemli rol gözönünde tutularak gerek 29/5/1926 tarihli, 865 sayılı ve gerekse 1/1/1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı ticaret kanunlarında hükümleri tesbit edildiği halde İcra ve İflâs kanununda gereği gibi ele alınmış değildi. Filhakika; 2004 sayılı icra ve iflâs Kanununa (çekler, poliçeler ve emre muharrer senetler hakkında takip) başlığı altında bazı özel hükümler konulmuş ise de, bu takibin genel haciz yoluyla takiben farkı, ödeme ve itiraz müddeti, senet aslının ibrazı mecburiyeti gibi ufak tefek ve şekle ait hususlara inhisar ediyordu. Diğer hususlarda genel haciz yoluyla takip hükümlerine tabi tutulmuştu. Memleketimizde kambiyo senetlerinin özelliklerine uygun şekilde çabuk, kolay ve emin takip imkânını sağlayan hükümler ilk defa 538 sayılı kanunla kabul edildi.

«... Yürürlükteki kanunun (2004 sayılı kanun) 167 - 176 ıncı maddelerinde yer alan kambiyo senetlerine mahsus takip hakkındaki hükümler, haciz yoluyla takibe ait hükümlere nazaran esaslı hiç bir fark göstermemektedir. Kanuna bu hükümler konurken mehaz İsviçre kanunundan önemli şekilde ayrılınmış, böylece adi senetlere mahsus haciz yoliyle kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu arasında esaslı hiç bir fark bırakılmamıştır. Kanunun bu hükümleriyle maksadın teminine imkân yoktur. Bu sebeple, İcra ve İflâs Kanunu hakkındaki şikayetlerin büyük bir kısmı kambiyo senetlerine bağlı alacakların çabuk ve emin bir şekilde takip edilmemelerinden ileri geliyordu. 538 sayılı kanun hazırlanıken yürürlükteki kanun hükümleri hemen tamamen değiştirilmek suretiyle kambiyo senetleri hakkında yepyeni bir sistem kabul edilmiştir. Bu yapılırken İsviçre kanunundan faydalanılmış ise de kabul edilen hükümler milli bünyemize uygun yerli hükümlerdir. Bu hükümlerin konulmasında, ticaret kanunu ve borçlar kanunu ile icra ve iflâs kanununun diğer hükümleri arasında bir ahenk kurulmasına azami derecede gayret edilmiştir. 538 sayılı kanuna ait Adalet Komisyonu raporu»

Kambiyo senetlerine mahsus takip, haciz ve iflâs olmak üzere iki yolla yürütülebilir. Borçlu iflâsa tabi kişilerden ise alacaklı, haciz veya iflâs yollarından birini seçmek hakkını haizdir. Seçtiği takip yolunu bir defaya mahsus olmak üzere bırakıp yeni baştan diğerine baş vurabilir. (İc. İf. K : 43)

«... 43. madde metni mutlak olup evvelce tercih edilen takip hangi safhada olursa olsun terk edilerek diğer takip yoluna, yeni baştan müracaat imkânı sağlamaktadır. Ancak, metindeki (yeni baştan takip) tabiri alacaklıya, evvelki takiple kazandığı şekli haklara istinat edemeyerek

607

yeni yola ait bilumum muameleleri başından itibaren yapmak, tekemmül ettirmek zorunluğunu tahmil, borçluya da yeni yola ait hak ve yetkileri kullanma imkânını bahş eder. Haciz yoluyla takip yapan alacaklı bu yolu bırakarak iflâs yolu ile takibe geçip borçluya bu yola ait ödeme emri tebliğ ettirmiş olduğuna göre; borçlunun kanuni süre içinde ve usulüne uygun olarak yaptığı itiraz sebeplerinin iflâs dâvası zımnında incelenip sonuçlandırılması, alacağın varlığı anlaşıldığı takdirde depo kararı verilmesi lâzımdır. Bu esaslar gözönünde tutulmaksızın, evvelce haciz yoluyla yapılan takip kesinleştiğinden bahisle, borçlunun bedelsizlik iddiası üzerinde durulmadan depo emri ve müteakiben iflâs kararı verilmesi isabetsizdir. İc. İf. D. 1/4/1966. No - 3951/4265»

Menkul veya gayrimenkul rehni ile temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Haciz veya iflâs yoluna ancak paraya çevrilen rehin tutarının borcu karşılamaması halinde ve artan kısım için baş vurabilir. İcra ve İflâs Kanununun 45. maddesinde yer alan bu hükmün iki istisnası vardır. Biri; ayni maddenin son fıkrasında gösterilmiş olup ipotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarına ilişkindir. Bu kabil borçlar için alacaklı, borçlunun sıfatını da gözönünde tutarak rehnin paraya çevrilmesi, haciz veya iflâs yollarından birini seçmekte muhtardır. İkinci istisna; Kambiyo senetlerine ait 167 nci maddede yer almıştır. Alacağı, çek, poliçe veya bonoya (emre muharrer senet) dayanan alacaklı, bu alacak rehinle temin edilmiş olsa dahi kambiyo senetlerine mahsus takip usullerine tevfikan, haciz yoluyla veya borçlu iflâsa tabi şahıslardan ise iflâs yolu ile takip yapabilir. Seçme hakkını kullanarak haciz yolunu ihtiyar eden alacaklı bu takip zımnında, üçüncü şahsın verdiği rehinleri paraya çevirtmek veya haciz ettirmek yetkisini haiz değildir. Fakat, borçlunun verdiği rehinleri hacz ettirip sattırabileceği düşüncesindeyiz.

«... İcra ve İflâs kanununun 45 inci maddesi hükmü kamu düşüncesine müstenit, emir edici nitelikte bulunduğundan hilâfına mukavele yapılmaz. İc. İf. D, Ta : 14/10/1966 — No - 9801/9894»

45 inci madde hükmü kamu düzeni mülâhazasına müstenit, âmir bir hükmümüdür? Bazı hukukçular, yukarıda işaretlenen Yargıtay kararını ele alarak tartışmış, aksi tezi savunmuş olduklarından bu nokta üzerinde durarak düşüncelerimizi açıklamak istiyoruz. 45 inci madde metninde aynen; «Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak rehin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflâs veya haciz yoluyla takip edebilir.» denilmektedir.

2004 sayılı kanuna ait (Adliye Encümeni esbabı mucibe mazbatasında) bu maddenin ne maksatla vaz edildiği anlatılırken «... Rehinle temin edilen alacaklarda sırf rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilip haciz veya borçlunun sıfatına göre iflâs yoluna tevessül edilemez. Rehin, borcu edaya kifayet etmediği halde kalan alacak hakkında alacaklının her iki yol ile yapılabilmesine mani olmadığı, çek, poliçe ve emre muharrer senetler hakkındaki istisnai hükümlerinde mahfuz bulunduğu maddede açıklanmıştır. Vadesi hûlul eden, ipotekle mümenmen alacaklarda yalnız ipotekli gayrimenkulün satılarak paraya çevrilmesi bu hükümlere göre talep edilmek lâzım gelir...» denildikten sonra taksit ve faizlere ilişkin istisnanın esas kaideyi ihlâl etmediği, alacağın tamamı için ipotek edilmiş olan gayrimenkulün yalnız senelik taksit veya faiz için satılmışı, borçlu lehine ve ipotek akdinin icabına uygun olarak ayrıca hacz veya iflâs yollarıyla takip imkânı sağlandığı belirtilmiştir. Maddenin müzakeresi sırasında bir millet vekilinin haciz ve iflâs yoluyla takip imkânı sağlayan ikinci fıkradaki istisnai duruma itiraz ederek (iflâs yoluna gitmeyi ipoteğin satılmasından sonraya bırakalım. Çünkü Encümenin gösterdiği gerekçe bunu istilzam eder.) şeklindeki teklifi üzerine mazbata muharriri; «alacak ister menkul ister gayrimenkul rehinle temin edilmiş olsun, bunun takibi için iflâs yoluna gidilemez. Maddenin ilk fıkrası kaideyi gösteriyor. Rehin satıldıktan sonra, bunun tutarı borcu ödemeye kifayet etmezse kalan alacak için herhangi bir kanuni yola müracaat olunabilir. İtiraz olunan son fıkradır. İpotekle temin edilen bir alacaktan dolayı ancak faiz ve taksitler için bütün yollar açıktır. İpotek ve rehin alacağın heyeti umumiyesine karşılık tutulmuştur. Taksit meselesidir, nihayet borçlanmada taksitle ifa şartır. Herhangi bir taksidin ademi tesviyesi halinde diğer taksitlerinde karşılığı olan ipoteğin satılması icab etmez...» sözleri ile durumu açıklamış, madde aynen kabul olunmuş, bugün dahi aynen muhafaza edilmekte bulunmuştur. Biz Yargıtay içtihadının isabetli olduğu, 45. madde hükmünün mukavele ile değiştirilemiyeceği düşüncesindeyiz.

Takip Talebi :

İster ilâmlı ister ilâmsız olsun her takip alacaklının icra dairesine hitaben yapacağı bir (takip talebi) ile başlar. Talep yazı ile veya sözle yapılabilir. Sözle yapılmış ise icra memuru buna mahsus (takip talebi) örneğini doldurup alacaklıya imzalatır, kendiside imzalayarak onar. Talep yazılı yapıldığı takdirde daireye verilecek yazının icra ve iflâs kanununun talepnamede bulunmasını gerekli kıldığı, ve 58 inci madde ile muayyen şartları haiz olması lâzımdır. Tatbikatta alacaklılar bu müra-

caatı; (İcra ve İflâs Kanunu yönetmeliğine) göre Adalet Bakanlığının düzenleyip bastırdığı (48 örnek) (takip talepnamesini) doldurup imzalamak suretiyle yapmaktadır. Basılı örnek kullanmadan, alelade bir kâğıt üzerine, usulüne uygun şekilde geçirilen takip talebi geçerlidir. İcra memuru bunu kabuldan imtina edemez.

Takip talepnamesinin, alacaklı veya vekili veyahut yetkili temsilcisi tarafından imzalanması, harçlar kanunu uyarınca gerektirdiği peşin harcın ödenmesi zorunludur. Peşin harç ödenmedikçe İcra ve İflâs Kanununun 59 uncu, harçlar kanununun 32 ve 127 nci maddeleri hükümleri uyarınca takip isteği geçersizdir, muameleye konulamaz. Takip talebinin hak düşürücü, zamanaşımı vesaire gibi bir müddetin kesilme veya bir hakkı kullanma tarihinin tesbitine esas olması ilah. gibi hallerde, alacaklının talepnameye koyduğu tarih değil gerekli harcı ödeyerek talebini geçerli ve muamleye konulabilir hale getirdiği tarih gözönünde tutulur. İmza taşımayan talepname hüküm ifade etmez.
«...İlâmlı ve ilâmsız takibe ait bütün işlemler, icra tutanağına tarih sırasiyle, muntazaman geçirilir. İcra tutanağının ilk sahifesini, (takip talebi) teşkil eder. Yönetmelik, madde : 18»

Takip talebinde şu hususların gösterilmesi lâzımdır :

1 — Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı, şöhret ve ikâmetgâhı, alacaklı yabancı memlekette oturuyorsa Türkiye'de göstereceği ikâmetgâhı, (İkâmetgâh göstermezse icra dairesinin bulunduğu yer ikâmetgâh sayılır)

2 — Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı, şöhret ve ikâmetgâhı, takip terekeye karşı yapılıyorsa kendilerine tebligat yapılacak mirascıların adı, soyadı, şöhret ve ikâmetgâhı,

3 — Alacağın ve istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizi, alacak faizlerinde bunun miktarı ile işlemeye başladığı gün,

4 — Takip senede dayanıyorsa bunun niteliği ve tarihi, senet yoksa borcun sebebi,

5 — Takip yollarından hangisinin seçildiği,

Borçlunun kimliğini belirtmeyen takip talebinin hiçbir hüküm ifade etmeyeceği düşüncesindeyiz. Bunun dışında kalan şekil noksanlıkları esası etkilemediklerinden ancak, muhatap tarafından, belirli müddet içinde dermeyan edilmiş olmak şartıyla şikayet konusu yapılabilir.

Alacak belgeye dayanıyorsa, belgenin aslının veya alacaklı veya mümessili tarafından onanmış, borçlu sayısından bir fazla örneğinin takip talebi anında icra dairesine tevdii mecburidir.

Takip talepnamesinin, doğrudan doğruya yetkili icra dairesine getirilip verilmesi mecburiyeti yoktur. Gerekli harçlar ödenmek şartıyla, başka mahaldeki icra dairesinin aracılığı ile gönderilmesi caizdir.

«... İlâmsız takip para borcu ile teminat verilmesine dair iş tekler için yapılabilir. Bundan başka, bir taahhüdün icrası veya mukavele hükmüne riayetsizlikten doğan tazminat gibi borçlar için ilâm olmadan bu tarzda icra takibi yapılamaz. Teminat verilmesi talebinin ne olduğunun kanunda izahı faydalı olacağı düşüncesiyle bir teklif serdedilmiş ise de Encümence bu cihet müzakere olunarak her ne kadar teminat verilmesi şeklindeki alacak hakları bilfarz, karı veya koca mirasta intifa hakkını ihtiyar ettikleri halde, kanuni mirascıların evlenmek gibi bir suretle haklarını tehlikeye bıraktığı takdirde bu mirascıların ve intifa hakkı senevi irada çevrilen hallerde intifa sahibi karı veya kocanın mirascılardan ve haksız muamelelerden doğan zarar ve ziyan irad şeklinde tayin olunduğu halde borçludan teminat istemesi halleri İcra ve İflâs Kanunu hükmüne göre ilâmsız icra yoluyla takibe esas olacak bir hak olduğundan ayrıca bir misâl göstermek suretiyle maddelerde izah edilmesine mahal olmadığı ekseriyetle kararlaştırılmıştır.

Bir paranın ödenmesine veya teminatın verilmesine mütedair cebri icra, icra dairesine müracaatla takip talebinde bulunmak suretiyle başlar. İcra muameleleri, borçlunun talebi rızasiyle ifâ etmemesi halinde, haciz yoluyla veya alacaklının elinde rehin varsa rehnin paraya çevrilmesi ve borçlu iflâsa tabi şahıslardan ise iflâs yoluyla ceryan eder. (—) 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununu, Adliye Encümeni esbabı mücibe mazbatası.»

Alacaklı, takip talepnamesiyle bağlı olup bunda gösterdiğinden başka veya fazla alacak isteyemez. Talepname muhtevası icra memurunu ve tetkik mercii hâkimini de bağlar. Meselâ; takip konusu alacağın müstenidi bulunan senet bedelinin ödendiği veya alacağın daha fazla olduğu tahakkuk etmesi halinde alacaklı itfa edilmiş alacak yerine başkasını ikâme etmek veya tahakkuk eden fazlayı isetmek yetkisini haiz değildir. Bunları ancak ayrı bir takibe konu yapabilir. Bunun gibi, icra memuru veya hâkimi de talepnameye geçirilmemiş olan bir alacak veya faiz hakkında karar vermeye, faiz mebdeini gösterilenden ileri almağa, faiz nisbetini yükseltmeye ilah. yetkili değildir.

İcra memuru, haciz yoluyla takip talebinin şekle uygunluğunu temin etmek, noksanlarını tamamlatmak için azami gayret sarfetmeye mecburdur. Fakat, şekil bakımından eksiksiz ve harçları ödenmiş talepnameyi kabulden kaçınamaz. Böyle bir takip talebi üzerine, en geç üç gün

içinde, ödeme emrini düzenleyip borçluya tebliğ için P. T. T. idaresine verir (İc. İf. 60).

«... Takip talebi, icra dairesine yazılı olarak yapılabilir. Talepnamede borcun sebebi ve mevcutsa müstenidi senet gösterilir. 58 inci madde metninden açıkça anlaşılacağı gibi, böyle genel haciz yoluyla yapılan takiplerde alacağın behemahal bir senede istinat ettirilmesi gerekmez. Senedin varlığı itirazın kaldırılamsı hakkındaki isteğin tetkiki sırasında rol aynar.

Tetkik konusu olayda; alacaklı usulüne uygun şekilde talepname doldurarak takibe geçmiş, bunda alacağın kısmen senetli ve kısmen senetsiz olduğunu belirtmiştir. Takip, kambiyo senetlerine mahsus yolla değil alelade haciz yoliyle yapıldığına göre senetli ve senetsiz alacak iddiasını muhtevi talebin icra dairesince kabulüne engel bir hal yoktur. Usulen ödeme emri tebliğ edilerek takibin arz edeceği safhalara göre işlem yapılması lâzımdır. Alacağın varlığını gösteren belgeler ve bunların nitelikleri ancak itiraz vukubulup da kaldırılması istendiği takdirde tahkik olunur. İc. İf. D, 2/11/1965, No : 12243/12217»

Kambiyo senetlerine müstenit haciz yoluyla takipte durum farklıdır. Memura talepnameyi ve senedi inceleyip takip talebini reddetmek yetkisi tanınmıştır. Farklı hükümleri buna ayırdığımız bölümde izah edecegiz.

KAMBİYO SENEDİNE MÜSTENİT HACİZ YOLUNA AİT TAKİP TALEBİ :

Kıymetli evraktan madut, kolay ve çabuk tedavül imkânını ve hamili lehine mülkiyet karinesini haiz kambiyo senetleri; niteliği ve özellikleri gözönünde tutularak genel haciz yolundan farklı takip hükümlerine tabi tutulmuştur. Alacaklıya; kolaylık, surat ve teminat sağlamak, kambiyo nenetlerine gerektirdiği önemi kazandırmak için kabul edilen bu özel hükümlerin tatbikatı alacaklının arzu ve ihtiyarına bırakıldığı, icra memuru veya hâkimi tarafından kontrol edilmediği takdirde borçlunun aleyhine bir durum yaratılabilir. Bu noktayı gözönünde bulunduran kanun vazıı genel haciz yolundan farklı olarak bu kabil takiplerde icra memurunu bazı yetkilerde teçhiz etmiştir. Kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılan takipte alacaklı, genel haciz yoluyla takip talepnamesini izah ederken işaretlediğimiz (İc. İf. 58) hususlardan başka, iflâsa tabi borçlu aleyhine haciz veya iflâs yollarından hangisini istediğini bildirmeye, takip talebine kambiyo senedinin aslını ve borçlu adedi kadar onanmış örneğini eklemeye mecburdur. Kambiyo senedinin borçlusu ancak, senedin ibraz ve teslimi karşılığında ödeme ile mükellef tutu-

senedin niteliğini inceleyerek kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılan takibi iptâl etmek hakkını haizdir. Tetkik konusu hadisede, özel yolla takibe mesnet yapılan senet, ihdas tarihini taşımadığı için Türk Ticaret Kanununun 688, 689 uncu maddeleri muvacehesinde bono vasfını haiz olmadığı, senedi açık ciro ile eline geçiren hamilin senet bedeli üzerinde bir hakkı doğmadığı halde, 170/A maddesi hükmüne rağmen itirazın kaldırılmasında isabet yoktur. İc. İf. D, Ta. 6/10/1966 No : 9234 - 9392»

İcra hâkmi bu yetkiyi ancak, ödeme emri tebliğini müteakip, kanuni süre içine ve uslüne göre yapılmış bir itiraz veya şikayet zımnında kullanabilir. Ödeme emrine itiraz ve şikâyet müddetleri geçip takip kesinleştikten sonra sırf böyle bir sebeple takibi iptâl edemez.

Senedin kambiyo senedi vasfını haiz ve hamilin kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip olmadığı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tayin edilir. Ezcümle, senet metninde, poliçe, bono veya çek ibarelerinin bulunmaması, keşidecinin imza yerine mühür veya işaret kullanması, poliçe veya bono vasfı izafe olunan senedin tanzim tarihini taşımaması, kayıtsız ve şartsız bir meblâğın ödenmesi taahhüdünü veya havalesini ihtiva etmemesi ilah. gibi eksiksizlikler o senedin kambiyo senedi olarak kabulüne manidir. Metninde poliçe veya bono kelimeleri bulunmamakla beraber serahaten emre yazılı olarak ihdas edilen ve bir poliçe veya bonoda bulunması zaruri diğer şartları taşıyan senetler kambiyo senedi değildir. Ticaret Kanunumuz bu kabil senetlere ait hükümleri (kambiyo senedine benzeyen senetler) başlığı altında toplamış, bonoya benzeyenlerini (emre yazılı ödeme vadi), poliçeye benzeyenlerini ise (emre yazılı havale) diye adlandırmıştır, (Tc. K. 736 - 743) bu kabil senetler poliçe veya bono hükmündedir. Kabul ve araya girerek ödemeye ilişkin hükümler müstesna poliçe ve bonolara ait diğer hükümler bunlar hakkında da uygulanır. Ezcümle; ciro, aval, protesto, ödeme, zamanaşımı ilah. bakımlarından poliçe veya bonolara mütedair hükümlere tabidir. Ancak, İcra ve İflâs Kanununun çek, poliçe ve bonolara mahsus takibe müteallik hükümleri emre yazılı havale veya emre yazılı ödeme vadi senetlerine uygulanmaz.

İcra ve İflâs Kanununun 538 sayılı Kanunla değişik 168 inci maddesinin birinci fıkrasında; (İcra memuru, senedin kambiyo senedi olduğunu ve vadenin geldiğini görürse borçluya senet suretiyle birlikte hemen bir ödeme emri gönderir) ibareleri kullanıldığına göre memur, senedin niteliğini, hamilin kambiyo hukukuna göre haiz olduğu yetkileri incelemekle kalmıyarak senet bedelinin muaccel olup olmadığını da gözönünde bulundurmağa mecburdur. Bir bono veya poliçe, görüldüğünde, görüldükten veya keşide gününden muayyen bir müddet sonra, mu-

ayyen bir tarihte ödenmek üzere keşide edilir. Görüldüğünde ödenmek üzere ihdas edilen senet ibrazında ödenir. Hilafına hüküm kabul edilmiş olmadıkça böyle bir senedin keşide gününden nihayet bir yıl içinde, ödenmek üzere ibrazı lâzımdır. Vadesi sair şekillerde tesbit edilmiş olan senetler ödeme günü veya bunu takip den iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraz olunur. Vadenin hulûl etmesiyle senet bedeli muaccel olur. Ayrıca ihtara lüzum ve zaruret yoktur. Senet, muayyen müddet içinde ibraz edilmediği takdirde borçlu, masraf ve hasarı hamile ait olmak üzere senet bedelini notere tevdi etmek hakkını haizdir. Senet hamili, vadenin hulûlünde senet ödenmemiş ise cirantalara, keşideciye, senet sebebiyle taahhüt altına girmiş sair kimselere karşı müracaat hakkını kullanabilir. Poliçenin kabulünden kısmen veya tamamen imtina olunması poliçeyi kabul etmiş olsun veya olmasın muhatabın iflâsı, ödemelerini tatil etmesi veya aczinin anlaşılması, kabule arzı yasaklanan poliçe keşidecisinin iflâsı hallerinde hamil, vadeden önce dahi ayni hakkı haizdir. Ancak, kabul veya ödemeden imtina halinin, kabul etmeme veya ödememe protestosu denilen resmi bir belge ile, iflâs, borç ödemekten aciz veya ödemeleri tatil keyfiyetinin ise bunları müsbit resmi belgelerle isabet edilmesi lâzımdır, (Tc. K. 615, 616, 617, 618, 629, 625, 626).

Ödememe protestosu, senet bedelinin muaccel hale getirilmesini temin değil ödemeden imtinaı tevsik vebazı senet borçlularına müracaat hakkını muhafaza maksadıyla çekilir. Ödememe protestosunun muhatabı; bonolarda keşideci, poliçelerde kabul eden muhataptır. Diğer senet borçlularına ödememe protestosu çekme mecburiyeti yoktur. Keyfiyet bunlara ihbar edilmekle yetinilir. Ödememe protestosu çekilmemesi kanunun protestoya muhatap kıldığı kişileri sorumluluktan kurtarmaz. Böyle bir durum, poliçeyi kabul, bonoyu keşide edenler hariç diğer senet borçlularına karşı hamilin müracaat haklarını kaybetmesi sonucunu verir.

Keşideci veya ciranta yahut aval veren kişi, senet üzerine (masrafsız iade), protestosuz) şerhlerini veya bunlara muadil diğer herhangi bir ibareyi yazarak imzalamak suretiyle hamili müracaat hakkını kullanmak için kabul etmeme veya ödememe protestosu çekmekten muaf tutabilir. Ancak Bu şart, hamili senedi ibraz etmek ve gerekli ihbarları yapmak mükellefiyetinden vareste kılmaz. Müddetlere riayet edilmediğini isbat külfeti bunu hamile karşı iddia eden şahsa düşer. Muaflık şartı keşideci tarafından konulmuş ise, senetten dolayı taahhüt altına girmiş olanların cümlesine karşı hüküm ifade eder. Bir ciranta veya aval veren tarafından yazıldığı takdirde hükmü yalnız ona münhassır kalır. Keşidecinin koyduğu şarta rağmen hamil yine protes-

poliçeyi kabul eden muhatap gibi sorumludur, (Tc. K : 691). Ticaret Kanununun poliçelere ayırdığı bölümünde tasrih olunup 690 ıncı madde uyarınca bonolara da teşmil olunan maddelerindeki kabul eden muhataba ilişkin hükümlerin bonolarda keşideci hakkında uygulanması gerekir.

«...Bir senedin bono sayılması için diğer şartlarla birlikte, kime ve kimin emrine ödenecekse onun adını ve soyadını ihtiva etmesi lâzımdır. Bu kaydın varlığı 689/5 inci madde uyarınca bononun sıhhat şartıdır. Takibe mesnet yapılan senet, tanzim edilirken lehtara taallûk eden kısmı açık bırakılıp sonradan ve ayrı bir mürekkeple doldurulduğu anlaşıldığından bono vasfını haiz değildir. Tetkik mercii, bu senedin kambiyo senetlerine mahsus yola mesnet yapılamıyacağını gözönünde tutarak 178/A madesi uyarınca takibi iptâl edilebilir. İc. İf. D, 28/2/1967, No — 1964/2062» poliçede, kendine veya emrine ödenecek kişiden başka ödeyecek olan kişinin de ad ve soyadının gösterilmesi zaruridir. Bu kayıtları taşımayan senet poliçe sayılmaz.

«... bir senedin bono sayılması için Türk Ticaret Kanununun 688 ve 689 uncu maddelerinde yazılı asgari şartları haiz bulunması lâzımdır. Metninde (bono) veya (emre yazılı senet) ibaresini, senet türkçeden başka bir dille yazılmış ise o dilde (bono) karşılığı olan kelimeyi taşımayan senet bono değildir. Esas kural bu olmakla beraber serahaten emre yazılı olarak ihdas edilmiş, bonoda aranan diğer vasıflarıda ihtiva etmiş olan senet (ödeme vadi senedi) dir. Bu senetler bono hükmünde olup araya girme hariç olmak üzere bonoya ait hükümler bunlar hakkında da uygulanır, (T. T : 724) Ancak, kambiyo senedine benzeyen bu kabil senetler kambiyo senetlerine mahsus takibe mesnet yapılamaz. Senedin noterden onanmış veya re'sen düzenlenmiş oluşu vasfını etkilemez İc. İf. D, 31/10/1966, No : 10530/10678»

Metninde (poliçe) ve (çek) Kelimelerini, senet türkçeden başka bir dilde yazılmış ise o dilde poliçe veya çek karşılığı kullanılan keli meyi taşımayan senetler poliçe veya çek sayılamıyacağından yukarda işaretlenen içtihaf bunlar hakkında da caridir. (poliçe) kelimesini ihti va etmemekle beraber bir poliçede bulunması gerekli diğer unsurları taşıyan senet (emre yazılı havale) olup poliçe hükmündedir. Ancak, kambiyo senetlerine mahsus takibe mesnet yapılamaz, (T. K. : 583, 584, 692, 693, 738, 741).

«...İhdas tarihini taşımayan senet, ticaret kanununun 583, 584, 688, 689 uncu maddeleri muvacehesinde poliçe veya bono sayılmaz. Adi

nitellik arz eden böyle bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılamaz. İc. İf. D : 12/9/1966, No — 8607 — 8235»

Kambiyo senedinin ne tanzim ve nede tedavülüne karışmamış, aval veren, araya girerek kabul eden veya ödeyen sıfatını da ihraz etmemiş olan kişi, kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapamıyacağı gibi kendisine, kambiyo hukuku uyarınca sorumluluk da yükletilemez.

«...Senet hamilinin, vade tarihinde veya daha önce müracaat haklarını kullanabileceği bütün hallerde araya girmek suretiyle ödeme caizdir. Bu ödeme, lehine ödemede bulunulacak kimsenin ödemeye mecbur olduğu bedelin tamamına şamil olup en geç ödememe protestosunun çekilmesi için muayyen müddeti izleyen gün yapılmalıdır. Araya girerek ödemede bulunan kişi, lehinde ödemede bulunduğu kimseye ve senetten dolayı buna borçlu olan sair kimselere karşı poliçe veya bonodan doğan hakları iktisap eder. Fakat, senedi yeniden ciro etmek yetgisini haiz değildir, (Tc. K : 650, 651, 653, 654). Senedin tanzim ve tedavülüne hiç bir şekilde karışmamış, senet bedelini 650 inci maddenin 2 nci bendinde yazılı müddetlerden sonra yani araya girerek ödeme şartları tahakkuk etmeden ödemiş bulunan kişi kambiyo hukukuna göre takip yetgisini haiz değildir. İc. İf. D : 6/12/1966, No — 12394/12304»

«...Çek, muhataba karşı, senet hamiline veya muayyen bir şahsa veya bunun emrü havalesine, belirli bir meblâğın ödenmesi için verilmiş havale emridir. Arz ettiği nitelik yönünden bir nev'i (ödeme vasıtası) sayılabilir. Çeki keşide edenin çek bedeli için lehtara veya diğer hamillere veyahut muhatap bankaya karşı kambiyo hukukuna dayanarak rucu hakkı yoktur. Çekle ödediği meblağın istirdadı veya tazmini hukuki bir tasarrufa veya fiile dayandığı düşüncesinde ise bunu umumi hükümler dahilinde dermeyan etmeye mecburdur. Takibi yapan (A) ve (B) lehine keşide ettiği çek bedelinin bundan geri alınması için yaptığı takip itiraz olunamıyarak kesinleşmiş ve para tamamen tahsil edilmiş olduğundan hadise 72 nci madde uyarınca (istirdat dâvası) şeklinde mahkemeye intikâl ettirilmiştir. Çekin bir borcu itfa maksadıyla keşide edildiğini bildiren dâvacı (B) nın bu iddiası (çek) müessesesinin hukuki niteliğine ve ihdas gayesine uygundur. Çekin, tediye maksadıyla değil de yeni bir borç doğurmak veya sair hukuki bir netice meydana getirmek maksadıyla keşide edildiğini veyahut tediye maksadının zail olduğunu isbat külfeti hamile değil bunu iddia eden keşideciye terettüp eder. İc. İf. D : 8/10/1966, No - 8141 - 9647»

«...Alacaklı banka, kambiyo senetlerine müsteniden ve bunlara mahsus yolla değil borçlu cari hesabına ve bunun müstenidi kredi muka-

ikinci bendinde, ipoteğin, bir cari hesap veya işleyecek kredi vesaire gibi bir mukavelenin teminatı olarak verilmesi halinde, tetkik merciine mukavelenameyi ve bununla ilgili sair belge ve makbuzları 68 inci maddede yazılı esaslar dahilinde incelemek yetgisi sağlanmıştır. Yargıtay İçtihadına göre, Kredi mukavelenamesi ipotekle temin edilmemiş, takip genel haciz yoluna taallûk etmiş olsa dahi, itiraz halinde kredinin kullanılan kısmının 68 inci madde uyarınca borçluyu ilzam edici niteliği haiz çek, kasa fişi, makbuz vesaire gibi belgelerle isbatı mümkündür. Bu takdirde hâkim, Kredi mukavelenamesi mucibi çekilen paraları yukarda gösterilen belgeler, borçlunun tediyatını ibraz edeceği makbuzlar ve banka nezdindeki cari hesap kayıtları üzerinden tetkik ettirerek bakiye borç miktarını tesbit etmek durumundadır. Tekrarlamak zorunluğunu duyduğumuz nokta bu alacağın kambiyo senetlerinden değil kredi mukavelenamesine müstenit ikrazattan doğduğudur. Kambiyo senetleri sırf alacağı temin maksadiyle (rehin olarak) ciro ve tevdi edilmiştir. Banka, rehin senetlerine müsteniden kendi cirantası haricindeki diğer borçluları kambiyo hukukuna müsteniden ayrıca takip edebilir. Fakat, cari hesap bakiyesi alacak için bu yolla takip yetgisini haiz değildir. Alacak menkul veya gayrimenkul rehni ile temin edilmişse rehinlerin paraya çevrilmesi yolu ile, teminatsız ise umumi haciz yoluyla takibe geçmesi lâzımdır.

Ticaret Kanununun kabul ettiği manâda cari hesap mukavelesi; tarafların para mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı yekdiğerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vaz geçip bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi istiyebilmelerine dair yaptıkları mukaveledir. Bu hesap 88 inci maddede yazılı hükümleri doğurur. Böyle bir hesaba bir ticari senedin kaydedilmesi bedelin tahsil edilmesi halinde muteber olmak şartıyla vuku bulmuş sayılır. Bedeli tahsil edilemeyen ticari senet, sahibine geri verilerek kaydı silinir.

«Tatbikatta önemli tereddüt sebeplerinden biri de kanunun anladığı manâda cari hesap akdiyle sadece muhasebe bakımından taraflar arasındaki cari hesap durumunun bulunması halleridir. Kanunun anladığı manada cari hesap akdinin varlığı, ancak tarafların birbirinden alacaklarını ayrı ayrı istemekten vaz geçmiş olduklarını kararlaştırmış bulunmalarına bağlıdır. Halbuki, tatbikatta taraflar arasında devamlı münasebetler bulunan birçok hallerde alacak ve verecekler birer hesap ta toplanmakta fakat taraflar bu hesaba dahil olan alacaklarını birbirinden istemek hakkından vazgeçmemiş bulunmaktadır. Bu gibi hallerde de cari hesap münasebetinin varlığı iddiaları ileri sürülmekte ve

bir fazla olmak üzere doldurur. Birer nüshasını borçlulara gönderir. Fazla nüshayı icra dosyasında saklar. Alacaklı isterse buna da onanmış bir nüsha verir. Ödeme emri nüshaları arasında fark bulunduğu takdirde borçludaki geçerli sayılır. Çeşitli takiplere ait ödeme emirleri örneklerinin hazırlanıp bastırılmış oluşu kanunun lüzumlu kıldığı bilgi ve kayıtların eksiksiz geçerilmesini, ilgililere ve icra dairelerine kolaylık sağlamayı temin içindir. Gerekli kayıtları ihtiva etmek şartıyla ödeme emrinin el veya makine ile hazırlanmasıda mümkündür.

Ödeme emri, takip talebinden itibaren en çok üç gün içinde düzenlenip borçluya tebliğe gönderilir. Bir borçlu hakkında, ayni günde birden fazla takip talebi yapılmış ise bunların ödeme emirleri ayni zamanda tebliğe gönderilir. İçlerinden bazıları diğerlerine takdim edilemez. Bir icra dairesinde, ayrı ayrı günlerde, ayni borçlu hakkında birden fazla takip talebinde bulunulmuş ise bunlardan hiç birinde, daha eski olan talepten önce ödeme emri tebliğe gönderilemez. İcra ve İflas Kanununun 61 inci maddesinde yer alan bu hükümlere riayet etmemenin müeyyidesi nedir? Diğerlerine takdim olunan muamele iptâl olunabilirmi? kanaatımızca böyle bir yolsuzluk ancak icra memurunun sorumluluğunu gerektirir. İşlemin iptâline ne kanun hükümleri ve ne de genel hukuk kuralları müsait değildir.

İcra ve İflâs Kanununun 61 inci maddesinde; (müşterek borçlular ayni zamanda takip ediliyorsa hepsinin veya bir kısmının bir mümessil tarafından temsil edilmeleri hali müstesna olmak üzere, her bir borçluya ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edileceğinden) bahs olunmaktadır. (müşterek borçlular) tabiri geniş tutulmayarak kanunî temsil münasebetlerine hasredilmesi lâzım geldiği düşüncesindeyiz. Meselâ; Borçlu durumundaki birden fazla küçük namına bunların velisine tek ödeme emri tebliği mümkündür. Fakat, aralarında müteselsil ve müşterek borçluluk hali bulunsa dahi birden fazla borçlu için, temsil hakkını haizdir, diye içlerinden yalnız birine ödeme emri tebliğ edilmekle yetinilemez. Herbirine ayrı tebligat yapılması icab eder.

«... Alacaklı, ayni borçtan müteselsilen borçlu bulunan bir kaç şahsı aynı zamanda takip ediyorsa herbirine ayrı ayrı ödeme emri tebliğ olunmak lâzımdır. Birinin diğerini temsil etmekte olduğu düşüncesinden hareketle tek bir ödeme emrinin tebliği ile iktifa olunamaz. Borçlular arasında sarih bir temsil münasebeti bulunduğu takdirde ayrı ayrı ödeme emri tebliğine ihtihaç olmayıp tebligatın birine yapılmasıyle İKTİFA OLUNABİLİR FAKAT, kanunun bu hükmünün kanunî temsil vazıyetini istihdaf ettiği söylenmiştir.

zaman tamamlanması mümkün bu eksiklik ödeml emrinin iptalini gerektirmez. Ancak; borçlu belgenin ibrazını müteakip takibi haklı bularak itirazını geri alır ve belge örneğinin tebliğ edilmemesi yüzünden, takip konusu para hakkında bir fikir sahibi olamıyarak itiraz etmek zorunluğunda kaldığını bildirirse masrafla ilzâm edilmemesi icab eder.

Kombiyo senetlerine mahsus ödeme emri muhtevası :

«İcra memuru, kendisine verilen kambiyo senedinden borçlu aleyhinde, özel yolla takip yapılabileceği kanısına varırsa, alacaklının talebine göre haciz veya iflâs ödeme emri tanzim edip borçluya gönderecektir. İcra memuru, adı geçen senet ve belgelerin tetkikinden sonra alacaklının özel yolla takip hakkı olmadığını tesbit ederse ödeme emri göndermekten imtina edecektir. Bu takdirde alacaklının tetkik merciine şikâyette bulunmak hakkı vardır. — Hükümet tasarısı gerekçesi. —»

«Kambiyo senedi aslının takip talebiyle birlikte icra dairesine verilmesi mecburidir. Senet aslı yerine fotokopisi verilemez. Zira, kambiyo senetleri kıymetli evraktan maduttur. Senedin hem icraya konması hemde alacaklı elinde kalarak tedavül etmekte devam etmesi tasavvur olunamaz. Bundan başka, borçlunun senet aslını icra dairesinde görerek ona göre itiraz edip etmeyeceği hakkındaki kararını verebilmesini, icra memurunun senedi tetkik ederek özel yolla takip imkânını tesbit edebilmesini ve nihayet borçlunun senet karşılığında borcunu icra dairesine ödeyebilmesini temin için senet aslının icra dairesinde bulunması zaruri telâkki olunmaktadır. Hükümet tasarındaki — varsa protesto veya ihbar tebliğ varakasının tebliğine mütedair fıkra madde metninden çıkarılmıştır. Bunlardan ihbar tebliğ varakası senet borçlusuna müracaat için şart değildir. Protestonamenin bazı senet borçlularına müracaat için şart olduğu haller varsa da genel olarak kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna müracaat için protesto şart değildir. Protesto şart olan hallerde icra memuru, alacaklının borçluya müracaat şartlarının varlığını resen araştıracak, protestoya lüzum olduğunu anlar ve bunun bulunmadığını tesbit ederse, kambiyo senetlerine mahsus takip yolunun caiz olmadığından bahisle ödeme emrini göndermekten imtina edecektir. — Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesi. — »

Kambiyo senetlerine mahsus ödeme emrinde :

1 — 58 inci ve 167 inci maddelere göre düzenlenen takip talebindeki kayıtlar,

2 — Borcun ve takip masraflarının on gün içinde ödenmesi,

3 — Takibin dayandığı senedin kambiyo senedi vasfını haiz olmadığı kanısında ise bu ciheti beş gün içinde icra merciine şikayet etmesi,

4 — Senetteki imza kendisinin olmadığı iddiasında ise, beş gün içinde, ayrıca ve açıkça, bir dilekçe ile icra dairesine bildirmesi, aksi halde bu fasıl gereğince yapılan icra takibinde senedin kendisine ait sayılacağı, imzasını haksız yere inkâr ederse yüz liradan beşbin liraya kadar para cezasıyla mahkum edileceği,

5 — Borçlu olmadığı veya borcun itfa veya imhâl edildiği veya zaman aşımına uğradığı hakkında bir itirazı varsa bunu sebepleriyle birlikte, beş gün içinde icra tetkik merciine bir dilekçe ile bildirerek itirazın kabulüne dair bir karar getirmedikçe cebri icraya devam olunacağı,

6 — İtiraz etmediği ve borcu ödemediği takdirde on gün içinde 74 üncü maddeye göre mal beyanında bulunması, beyanda bulunmazsa hapisle tazyik edileceği, bu hareketinin ayrıca suç teşkil edeceği, hakikata aykırı beyanda bulunmanın cezayı gerektirdiği,

Hususları geçirilir. Ödeme emri borçlu adedinden bir fazla düzenlenerek birer adedi senet örneğiyle birlikte borçlulara tebliğ olunur. Bir nüshası dosyada saklanır. İsterse alacaklıya da onanmış bir örnek verilir. Nüshalar arasında fark bulunduğu takdirde borçludaki geçerli sayılır.

Hükümet tasarısında, 168 inci maddenin 4 üncü bendinde imza inkârına ilişkin hükme ekli, (veya kambiyo senedinin esaslı unsurlarından birinin tahrif edildiği iddiası) şeklindeki fıkra ile 170/A maddesindeki borçlunun kambiyo senedinin esaslı unsurlarından birinin tahrif edildiğine mütedair itirazını imzaya itiraza ilişkin hükümlere tâbi tutan fıkra Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından metinden çıkarılmıştır. Komisyon bu değişikliği yaparken şu gerekçeye istinat etmektedir: Kambiyo senedinin esaslı unsurlarından birinin tahrif edildiği yolundaki itirazların tamamını imzaya itiraza benzetmek doğru değildir. Her esaslı unsur ayrı ayrı problemler ortaya çıkaracağından bu mesele için genel bir formül bulunmasındaki güçlük aşikârdır. Bu husus gözönünde tutularak mesele hadiselerin özelliklerine göre mahkeme içtihadına bırakılmak üzere hüküm tasarıdan çıkarılmıştır.

Ödeme emrine itiraz müddeti, eskisi gibi beş gündür... Takibin çabuk işlemesi gerekçesiyle ödeme emrine karşı yapılacak şikayetlerin

müddeti de beş gün olarak kabul edilmitir. Buna mukabil ödeme müddeti beş günden on güne çıkarılmıştır. Bunun sebebi, Borçlunun borcu olmadığına veya itfa veya imhâl edildiğine dair itirazının takibi durdurmaması ve borçlunun mercie müracaatla itirazının kabul edildiğine dair bir karar istihsal etmek mecburiyetinde olmasıdır. Bunun için, borçluya itirazdan sonra, en az beş günlük bir müddet kalmaktadır. Borçlu, ilerideki maddelere göre bu beş gün içinde mercie müracaatla hiç olmazsa takibin muvakkaten durdurulmasına dair bir karar getirip aleyhindeki icrayı durdurabilecektir.

Borçlu ödeme emrine itiraz etmek istiyorsa, itirazını sebepleriyle birlikte beş gün içinde, bir dilekçe ile bildirecektir. Buhalde borçlu, itiraz dilekçesinde bildirdiği itiraz sebepleriyle bağlı olacaktır. Esasen bu son husus, haciz yoluyla takip bakımından da tasarıya alınmış bulunmaktadır, (Madde : 63) Borçlunun itirazı borcu olmadığına veya borcun itfa veya imhâl edildiğine veya zaman aşımına uğradığına müteadir ise, bu itiraz tetkik merciine yapılacak ve fakat icra takibinin seyrini durdurmıyacaktır. Borçlu, tetkik merciinden itirazın kabulüne, (hiç olmazsa muvakkaten) dair bir karar getirmedikçe icra takibine devam olunacaktır. İtiraz kambiyo senedindeki imzanın inkârına taallûk ediyorsa itiraz dilekçesiyle icra dairesine bildirilecek ve bu itiraz ile icra duracaktır. Zira; bu halde borçlu borç münasebetinin hiç bulunmadığı iddiasındadır. Borçlunun haksız yere imzasını nikâr etmesini önlemek için tazminat mahiyetinde para cezası konmuş, bunun asgari haddi yüz lira olarak kabul olunmuştur. — Hükümet tasarısı gerekçesi. —»

Ödeme emrindeki usulsüzlükler :

Ödeme emri, Adalet Bakanlığının, icra ve iflâs kanununa ait yöneltmelikteki örneklere göre hazırladığı basılı kâğıtların boş hanelerinin doldurulması suretiyle düzenlendiğinden muhteva bakımından ekseriya kanuna uygundur. Eksiklik ve usulsüzlükler, basılı kâğıtların tamamen veya uygun şekilde doldurulmaması, yanlış bilgi verilmesi veyahut başka takip yollarına ait basılı kâğıtların kullanılması şeklinde kendini göstermekte ve daha ziyade basılı kâğıt bulunmaması halinde makine veya el ile hazırlanan kâğıtlarda vuku bulmaktadır.

Ödeme emri, alacaklı ve borçlunun isimlerini, takib olunan alacağı ve miktarını icra memurunun imzasını ihtiva etmelidir. Takibin kimin tarafından, kim aleyhinde yapıldığını, emrin resmi bir merci tarafından verildiğini göstermeye, borçluya aleyhindeki takip hakkında açık bir fikir vermeye yarayan bu kayıtlar ödeme emrinin geçerlik şartıdır.

Birinin bulunmaması, ödeme emri tebligatının butlanını muciptir. Boçrlu, müddetle bağlı olmaksızın mercie 16 ncı madde uyarınca şikayet ederek böyle bir butlan sebebi ile malûl ödeme emrini iptâl ettirebilir. Tetkik merciinin iptâl kararı takip talepnamesini etkilemeyip ödeme emrine inhisar eder. Yani, takip geçerli olup alacaklının yeniden ödeme emri tebliğ ettirmesi gerekir. Tekrarlanan bu tebligat borçluya, ödeme emrinin sağladığı bilumum hakları kullanmak yetgisini kazandırır. Ödeme emrinde bulunması gerekli diğer bilgiler esaslı değildir. Yani, emrin mutlak şekilde butlanını gerektirmeyip borçluya süresi içinde şikâyette bulunmak hakkını sağlar. Borçlu, bu kayıtlardan birini ihtiva etmeyen ödeme emrine karşı, 16 ncı madde mucibince, yedi gün içinde, Tetkik Merciine şikâyette bulunarak iptalini istiyebilir. Şikayet etmediği veya şikâyet müddetini geçirdiği takdirde ödeme emri geçerlidir. Hukuki sonuçlarını doğurur. İcra memuru veya tetkik mercii; ilgililerin bir şikayeti sebk etmeden veya başka bir şikâyet veya itiraz zımnında bu kabil noksanlıklara re'sen el koyarak ödeme emrini iptâl edemez.

Ödeme emrine itiraz süresi kanunla muayyen olan müddetten fazla gösterilmiş ise borçlunun bu süre içinde yaptığı şikâyet veya itiraz kanunî sürenin dışında kalmış olsa dahi geçerlidir. Fakat, sürenin az gösterilmesi borçlunun kanunla muayyen hakkını bertaraf etmez. Muayyen süre içinde itiraz ve şikayette bulunabilir.

168 inci maddenin 4 ve 5 inci bentlerinde yazılı ve kambiyo senetlerine mahsus takibin özelliklerinden olan itiraz mercilerinin gösterilmemesi yüzünden icra dairesine yapılması gerekli itirazın icra merciine ve mercie yapılmaeı gerekli itirazın icra dairesine yapılmış oluşu itirazın geçersizliğini gerektirmez. İtirazı kabul eden merciin bunu yetkili mercie havale etmesi lâzımdır.

İmza inkârının hukuki ve cezai neticelerinin ve mal beyanında bulunmak mecburiyetinin ihtar edilmemesi halinde (madde: 168/4, 6) borçlunun tazminat veya para cezasıyla sorumlu tutulmaması, mal beyanında bulunmadı diye 337 nci madde uyarınca cezalandırılmaması icap eder.

Kambiyo senetlerine mahsus takip talebiyle birlikte alacaklı kambiyo senedinin aslını ve borçlu adedi kadar onanmış örneğini ibraz etmeye mecburdur. Yukarıda bunu ayırdığımız bölümde işaretlediğimiz gibi icra memuru senedi tetkik ederek kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılmak istenen takibi kabul veya reddetmek yetgisini haizdir. Fakat, senet suretinin, ödeme emriyle birlikte tebliğ edilmemiş oluşu mutlak butlan sebebi olarak kabul edilmemelidir.

İcra memurunun, alacaklının takip talepnamesinde belirttiği yoldan gayri bir takip yoluna ait ödeme emri doldurarak tebliğ etmesi halinde yapılacak muamele ne olmalıdır? Bu hususdaki düşüncemiz şudur : Tebliğ edilen ödeme emri borçluya tebliğ edilmesi gerekenden fazla hak ve yetkiler sağlamış, esaslı unsurlar ihlâl edilmemiş ise geçerli sayılmalıdır. Fakat; ilâmsız haciz yoluna ait ödeme emri yerine rehnin paraya çevrilmesi veya iflâs yoluna ait ödeme emri veyahut ilâmların icrasına mahsus (icra emri) gönderilmesi tebligatın iptâlini gerektirir.

«İcra ve İflâs kanununun 538 sayılı kanunla değiştirilen, kambiyo senetlerine mahsus takibe ait 167 nci ve bunu izleyen maddeleri daha ziyade alacaklı lehine konulmuş hükümleri muhtevidir. Alacaklının, kendi lehine olan bu hükümlerden borçlu aleyhinde bir durum yaratmamak şartıyla sarfınazar etmesi mümkündür. Kambiyo senetlerine müstenit takipte, yeni hükümlere göre hazırlanmış (163 örnek) ödeme emri değil de, eski kanun zamanında bastırılmış, hem kambiyo senetlerinde ve hemde genel haciz yolunda kullanılan ve yedi gün itiraz süresini havi ödeme emri örneği tebliğ ettirmiş oluşu takibin ve ödeme emri tebligatının iptâlini gerektirmez. Zira; borçlu, tebliğ edilen ödeme emri uyarınca, haiz olduğu, yetkilerden fazlasını kullanmış, yetkili mercie itirazını yapmış, ödeme emrinin muhtevasına karşı ayrıca şikâyette bulunmamıştır. Yanlış işlemin borçlunun aleyhine değil bilâkis lehine neticeler doğurduğu gözönünde tutulmadan, beş gün yerine yedi günlük ödeme emri tebliğ edilmesinin usulsüzlüğünden bahisle ödeme emri tebligatının iptâl olunmasında isabet yoktur. İc. İf. D : 9/6/1966, No- 6446/4293»

Kambiyo seneterine mahsus hükümler, alacağın daha çabuk, daha salim yollarla takibini mümkün kılıcı ve borçlunun yetkilerini kısmen sınırlayıcı niteliktedir. Alacağı kambiyo senedine dayandığı halde alacaklının kendi lehine olan hükümlerden faydalanmayıp genel haciz yoluyla takip yapması mümkündür. Bu takdirde süresinde vaki itiraz takibi durdurur. Alacaklı refi itiraz isteğiyle mercie müracaata mecburdur. Böyle bir takipte borçlu, icranın kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılması lüzumundan bahisle takibin iptâlini isteyemez.

«Takip, kambiyo senetlerine mahsus 168 inci ve müteakip maddeler hükümlerine değil adi senetlere mahsus 60 ıncı ve müteakip maddeler hükümlerine göre yapılmış, borçluya bu yola ait, yedi gün süreli ödeme emri tebliğ ettirilmiş olduğuna göre hadisenin bu açıdan tetkiki zaruridir. Zira; takibe mesnet yapılan belge kambiyo senedi olsa dahi

alacaklının buna mahsus özel takip yoluna değil de genel yola baş vurması ödeme emrini buna göre tebliğ ettirmesi mümkündür. İc. İf. D : 15/11/1966, No - 13009 / 13048»

«Takibe mesnet tutulan senet, ticaret kanununun 688 ve 689 uncu maddelerinde yazılı asgari şartları haiz olmadığı için bono değildir. Alacaklı bu yönü gözönünde tutarak kambiyo senetlerine mahsus yola değil genel haciz yoluna tevessül etmiş, takip talepnamesini buna göre düzenlemiş, bu duruma rağmen icra memuru yanlışlıkla, borçluya kambiyo senetlerine mahsus (163 örnek) ödeme emri tebliğ etmiştir. Şikâyet konusu edilmeyen böyle bir yanlış tebliğ re'sen nazara alınarak takibin ve ödeme emri tebligatının iptâlini gerektirmez. Usulsüz tebliğe rağmen borçlu genel haciz yoluna göre zamanında itirazını yapmış, icra memuru takibi durdurarak alacaklıyı (refi itiraz) isteğiyle tetkik merciine müracaat ettirmiştir. Bu durum karşısında esası etkilemeyen usuli hata bozma sebebi yapılmamıştır. İc. İf.D :10/3/1967, No- 2329/2448»

«Kambiyo senetlerine mahsus takipte, kambiyo senedi aslının icra dairesine verilmesi mecburi olduğu halde tetkik konusu olayda, takip talepnamesiyle birlikte, senedin aslı değil örneği ibraz olunmuştur. Ödeme emrini müteakip borçlu, senedin aslını görmek imkânını elde edemediğini, bu itibarla borcu ve müstenidi senedi kabul etmediğini bildirerek itirazda bulunmuş, duruşmada ibraz olunan senet aslını inceleyerek imzasını açık ve kesin şekilde inkâr eylemiştir. Bu durum karşısında imza inkârına değinen itirazın usulen tahkiki icabeder. İc. İf. D : 20/12/1965, No - 14660/14713»

«Takip, kambiyo senedine mahsus yolla yapıldığı halde borçluya tebliğ edilen ödeme emrinde 168 inci maddade yazılı bilgiler gösterilmemiş, bilâkis adi takiplerde olduğu gibi (itirazın yedi gün içinde icra dairesine yapılması) lüzumu bildirilmiş, borçlu bu bildiriye uyarak işlemde bulunmuştur. 538 sayılı kanunun 168 inci maddesinin 4 ve 5 inci bentlerine uymayan bu tebligatın borçlu aleyhinde hukuki bir sonuç doğurmaması, itirazın tetkik edilmesi lâzımdır. İc. İf. D, Ta : 4/10/1966, No - 9300/9333»

Ödeme emrine itiraz ve şikâyet :

Borçlu, ödeme emri tebliğini müteakip, takip talebinin veya ödeme emrinin usulsüzlüğünü, tebligatın yolunda cereyan etmediğini, borçlanmadığını borcun tediye, zamanaşımı veya sair sebeplerle düştüğünü veya mutalebe hakkı olmadığını, imhal edildiğini, senedintahrif olunduğunu tercih edilen yolla takip yapılamıyacağını, ilâh.. iddia ettiği takdirde bu-

nu kanunla muayyen süre içinde şikayet veya itiraz yoluyla, ait olduğu mercie bildirmeye mecburdur. Aksi halde hakkındaki icra takibi kesinleşir. Mutlak butlan sebepleri ve gecikmiş itiraz hali müstesna, ödeme emrine karşı şikâyet ve itiraz etmek hakkını kaybeder. Genel haciz yoluyla yapılan takipte itiraz, imza inkârından gayriya taallûk etmiş olsa dahi yazı ile veya icra tutanağına kaydettirilmek suretiyle icra dairesine karşı yapılır. İtirazcı, itiraz süresi içinde, keyfiyetin alacaklıya duyurulması için gerekli tebliğ masraflarını ödemeye mecburdur. İtirazla birlikte tebliğ masraflarını ödemeyen borçlu itiraz etmemiş sayılır. Borcun bir kısmına itiraz eden borçlu bu kısmın cihet ve miktarını açıkca belirtmediği takdirde itirazı geçersizdir. Takibe mesnet yapılan belgedeki imzayı inkâr ediyorsa bunu ayrıca ve açıkca bildirmelidir. Aksi halde bu takip yönünden imzayı kabul etmiş sayılır. (Borçlu değilim), (borcum yoktur) şeklindeki beyanlar imza inkârı niteliğinde değildir. (Madde : 62). Genel haciz yoluna ait şikâyet ve itirazın nitelikleri, nasıl dermeyan olunacağı ilah.. hakkında, şikayet ve itiraz müesseselerini genel olarak ele alıp incelerken kâfi açıklamalarda bulunulduğu için burada kambiyo senetlerine ait ödeme emrin itiraz ve şikâyet konuları üzerinde duracağız.

Kambiyo senetlerine mahsus takipte borçlunun haiz olduğu şikâyet ve itiraz yetkileri İcra ve İflâs Kanununun 168 inci maddesinin 3, 4, 5 inci bentleri, 170/A ve 170/B maddeleri hükümleriyle, hangi usulle tetkik olunacağı ise; 169, 169/A ve 170 inci maddeleriyle tesbit edilmiştir. Bu maddeler hükümlerine göre konumuzu şikayet ve itiraz olmak üzere ikiye bölerek incelemek zorundayız.

Kambiyo senetlerine ait ödeme emrine şikayet :

Kambiyo senedine mahsus yolla yapılan takibe mesnet tutulan belge kambiyo senedi vasfını haiz veya takibi yapan kambiyo hukuku uyarınca takip hakkına sahip değilse veya senedin vadesi gelmemiş veyahut tahzif edilmiş ise borçlu, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde, bir dilekçe ile icra tetkik merciine müracaat ederek takibin iptâlini istiyebilr. İcra memuru, bu sebepleri alacaklının takip talebinde bulunduğu zaman re'sen incelemek, ödeme emri tebliğinden imtina etmek yetgisini haiz olduğu için bu hususda yaptığı yanlış muameleye karşı itiraz değil şikayet söz konusu olabilir. Bu şikayet, İcra ve İflâs Kanununun 16 ncı maddesinde yazılı şikayetten ayırd edilerek 7 gün yerine beş gün süreye tabi tutulmuştur. 538 sayılı kanuna ait hükümet gerekçesinde, takibin çabuk işlemesi için, şikayet müddetinin de itirazda olduğu gibi beş gün olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Şikayet, icra tet-

kik mercii karar vermedikçe takibi durdurmaz. Borca veya imzaya itiraz müddetlerinin işlemesine de mani olmaz. Binaenaleyh, takibin veya ödeme emrinin 168 inci maddenin 3, 4 ve 5 inci maddelerinde yazılı şikâyet ve itiraz sebepleriyle malûl olduğu düşüncesini taşıyan borçlu bütün bu sebepleri beş günlük süre içinde ilgili mercilere, dilekçe ile arz etmelidir. imza inkârına değinen itirazın icra dairesine, bundan gayriya tallûk eden itiraz (borca itiraz) sebepleriyle şikâyet sebeplerinin keza dilekçe ile icra tetkik merciine yapılması mecburidir. Serdedileceği merci ve doğurduğu hukukî sonuç tamamen değişik olan (imzaya itiraz) ile borca itiraz ve şikâyet sebeplerinin bir dilekçede toplanması caiz değildir. Fa, kat, imza inkârından gayriya ilişkin itiraz sebepleriyle şikayetin, ayni dlekçeye geçirilerek icra tetkik merciine arz edilebileceği düşüncesindeyiz. Madde metninde şikâyet ve itirazın dilekçe ile yapılacağı belirtilmiş, borca itiraza ilişkin 169 ve 169/A maddeleriyle şikâyete ilişkin 170/A maddesinde, itirazın sözlü olarak yapılmasını ön gören 62 nci maddeye atıf yapılmamış, ilgili sair hükümleri tesbit eden 170/A inci maddede, aykırı düşmedikçe 63 ilah.. 72 nci maddeler hükümlerinin kambiyo senetlerine mahsus yolda da uygulanacağı tasrih olunarak sözlü itirazlara cevaz veren 62 nci madde hükümü hariç tutulmuş olduğundan borca itiraz ve şikayet sözle yapılamaz. Behemahal dilekçeye istinat ettirilmelidir. Yargıtay içtihadı; dilekçe ile ve kanunun tayin ettiği mercie yapılmayan itiraz ve şikayetin geçerli olmadığı merkezindedir.

Borçlu şikâyet hakkını kullanmamış veya şikâyeti başka sebeplere taallûk etmiş olsa dahi, tetkik mercii müddetinde ve usulüne uygun şekilde yapılan bir şikayet veya itiraz dolayısiyle kendisine intikâl eden işlerde bu sebepleri re'sen inceleyerek takibi iptâl edebilir. 170/A madde metninde geçen; (müddetinde yapılan şikâyet veya itiraz dolayısiyle, usulü dairesinde, kendisine intikâl eden işlerde) tabirinin, ödeme emri tebliğini müteakip, kanunî süre içinde, yetkili mercie yapılan itiraz ve şikâyet anlamına alınması lâzımdır. Ödeme emrine şikayet ve itiraz süreleri geçtikten sonra, başka icra işlemleri için yapılmış şikayet sebebiyle merci hâkiminin bu sebepleri ele alıp takibi iptâl etmesi caiz değildir.

«Borçlu, alacaklının kambiyo hukukuna müsteniden takip hakkı bulunmadığı (Ezcümle takibe konulan senedin kambiyo senedi olmadığı, ödememe protestosu çekilmemesi sebebiyle cirantalara rucu hakkının düştüğü gibi) iddiasında ise, bu halde gidilecek yol şikâyet yoludur. Zira; bunu icra memurunun re'sen nazara alması ve borçluya ödeme emri göndermemesi gerekirdi, (Madde : 168/1). Bu şikâyet müddeti iti-

raz süresine paralel olarak beş gün kabul edilmiş, bu suretle ayni takip yolunda itiraz ve şikayet müddetleri arasında fark bulunmaması sağlanmıştır.

Ödeme emrine müddeti içinde itiraz veya şikâyet edilmesi sebebyile takip dosyası kendisine intikal eden tetkik mercii, alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkı bulunmadığını re'sen nazara alabilecektir. Fakat, bu sadece ödeme emrine karşı şikâyet veya itiraz edilmiş olması hallerine münhasırdır. Takibin daha ileri bir safhasında mümkün değildir. Meselâ; borçlu ödeme emrine karşı hiç bir itiraz ve şikayette bulunmamış, fakat haciz safhasında meskeniyet iddiasında bulunduğu için takip dosyası tetkik merciine gelince, merci alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkının bulunmadığını tesbit etse dahi yapılan takibi iptâl edemiyecek, sadece meskeniyet hakkındaki şikâyeti inceleyip karara bağlamakla yetinecektir. — Hükümet gerekçesi. —»

«... Takip talebi, kambiyo senetlerine mahsus yola tallûk ettiğine göre icra memuru ibraz olunan senedin bu vasfı haiz ve takipçinin kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunup bulunmadığını aramak ve icabına göre ödeme emri tebliğinden kaçınmak mecburiyetindedir. İcra memurunun bu yoldaki karar ve muamelelerine karşı taraflar mercie şikayette bulunabilir. Bu önemli hususun herhangi bir sebeple memurun gözünden kaçması veya incelenmemesi ve dosyanın müddetinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısiyle icra tetkik merciine intikâl etmesi halinde merci hâkimi dahi takibi yapanın sıfatını, senedin niteliğini inceleyerek kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılan takibi iptâl edebilir.

Özel yolla yapılan takip müstenidi senet ihdas tarihini taşımadığı için ticaret kanununun 688 ve 689 uncu maddeleri uyarınca bono vasfını haiz değildir. Senedi açık ciro ile eline geçiren takipçi borçlar kanunu hükümlerine uygun bir temlik muamelesi bulunmadığından senet bedelini temellük etmiş sayılamaz. Bu durum karşısında takibin iptâli gerekirken aksine karar verilmesi usule aykırıdır. İc. İf. D : 6/10/1966, No- 9234 — 9392»

Kambiyo senetlerine ait ödeme emrine itiraz :

İtiraz ve şikayetin niteliklerini ve arz ettikleri özellikleri bunları genel olarak ele alıp incelediğimiz sırada belirtmiştik. Burada yalnız kambiyo senetlerine ait ödeme emrine itiraz prosedürü üzerinde duracağız.

Kambiyo senedine ait ödeme emrine itiraz birincisi; imza inkârı, ikincisi; borca itiraz olmak üzere ikiye bölünmüş ve her birinin dermeyan şekli ve doğurduğu hukuki sonuçlar ayrı ayrı tesbit olunmuştur.

1 — Borca itiraz :

Herhangi bir sebeple borçlu bulunmadığını, borcun itfa veya imhâl edildiğini, zamanaşımına uğradığını iddia eden borçlu bunu, sebepleriyle birlikte, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren, beş gün içinde, bir dilekçe ile icra tetkik merciine bildirerek itirazın kabul olunduğuna dair karar almağa mecburdur. Bu itiraz satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz. Kanunumuz, itiraz ve şikayet müddetlerini beş gün, ödeme müddetini ise on gün olarak tesbit etmiştir. Bu fark borca itirazın icrayı durduramaması sebebine dayanır. Yani, borca itiraz etmek isteyen borçluya, derhal itirazını yapıp icranın geçici şekilde durdurulması kararı alabilmek üzere imkân ve fırsat sağlanmak istenmiştir. Nitekim; 169/a maddesinin ikinci fıkrasında tebarüz ettirildiği gibi, Tetkik merciî hâkimi işin esasını tetkik ve nihai kararını ittihaz etmeden, itiraz dilekçesine eklenerek ibraz olunan belgelerden borcun itfa veya imhâl edildiği veya senedin metninden alacağın zamanaşımına uğradığı kanısına varırsa, itirazın esası hakkındaki kararına kadar takibin geçici şekilde durdurulmasını emredebilir.

«Borçlunun 168/5 madde anlamında borca karşı itirazda bulunması halinde icra takibi durmayacak, borçlunun tetkik merciinden itirazın kabul edildiğine dair bir karar alması gerekecektir. Borçlunun bu kararı on günlük ödeme müddetinde getirmesini temin için merci hâkiminin iki tarafı en yakın bir günde duruşmaya çağırması mecburiyeti konulmuştur. Ancak, tetkik merciinin on günlük ödeme müddeti geçmeden itiraz hakkındaki kesin kararını vermesi müşkül olduğundan, merciin icra takibinin muvakkaten tatiline karar verebileceği nazara alınmıştır. Hâkim, borçlunun itiraz dilekçesine ekli olarak sunduğu belgelerden borcun itfa veya imhal edildiği, kambiyo senedinin metninden borcun zamanaşımına uğradığı kanaatına varırsa ancak, o zaman, duruşmadan evvel, (yani on günlük ödeme müddeti geçmeden) icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebileceketir. Bu muvakkat durdurmanın hükmü itiraz hakkında verilecek karara kadardır. Borçlunun itirazı reddedilirse, bu red kararının kesinleşmesi beklenmeden icra takibine devam olunacaktır. Merci hâkimi, borçlunun itirazı hakkındaki kararı (nihai karar) mutlaka duruşma sonunda verecektir. Bu duruşmada borçlu, borçlu olmadığını veya borcun itfa veya imhâl edildiğini ancak resmi veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş belge ile isbat

edecektir. İsbat edemezse itirazı red, aksi halde kabul olunacaktır. Kabul kararı icra takibini durduracak, daha doğrusu takip iptâl edilmiş olacaktır. — 538 sayılı kanuna ait Hükûmet gerekçesi — »

169/a ıncı maddede, borca itirazı incelemek üzere merci hâkiminin tarafları en geç onbeş gün içinde duruşmaya çağıracağı yazılıdır. Onbeş günlük müddet itiraz ve ödeme müddetini aştığı, tatbikatta ekseriya bu kadar kısa süre içinde taraflara tebligat imkânı sağlanamadığı için (geçici durdurma) hakkındaki isteğin tetkikini istisnasız olarak duruşmaya tâbi tutmak borçlu aleyhine bir durum yaratabilir. Binaenaleyh, itiraz dilekçesinde, aynı zamanda (geçici tedbir) dileğinde de bulunulmuş ise merci hâkimi duruşmaya tâbi tutmadan, esas itirazın incelenmesi için tayin ettiği duruşma gününü de beklemeden bu isteği evrak üzerinde tetkik ederek karara bağlayabilir. (muvakkat durdurma) kararı anlaşmazlığın esasını çözen, nihai nitelikte bir karar olmadığı için müstakilen temyiz olunamaz. Duruşma sonunda itiraz reddedildiği takdirde geçici durdurma kararı kendiliğinden kalkar. Nihai karar verilmeden önce, sebepler değiştiği veya mürtefi olduğu takdirde muvakkat durdurma kararının değiştirilmesi veya tamamen kaldırılması mümkündür.

Borca itirazın incelenmesi usulü:

Borca itiraz, icra ve İflâs Kanununun 18, 68/a, 70, 169/a ıncı ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 507 - 511 inci maddeleri hükümlerine göre incelenir. İcra ve İflâs Kanununun 63 ilah.. 72 inci maddeleri, mevzu özel hükümlere aykırı olmadıkça, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip hakkında da uygulanır. Kambiyo senetlerinde borca itiraz prosedürünü bu maddeler hükümlerinin ışığı altında inceleyeceğiz.

Borca itiraz sebepleri behemehal, bir dilekçe ile icra tetkik merciine arz edilerek takibin tehirine (iptâline) karar alınması zaruridir. Borca itiraz sebepleriyle (168/5), takibe şikâyet sebeplerinin (168/3) ayni dilekçede birleştirilerek dermeyan edilmesi mümkündür. Bu takdirde hakim evvelâ şikâyet sebeplerini inceler. Bunları takibin iptâli için yeterli bulursa diğerlerini incelemeye lüzum kalmadan kararını verebilir. Bu suretle takip fuzuli muamelelerle uzatılmamış, taraflar fazla külfet ve masrafa sokulmamış olur. Borca itiraz halinde 62 nci madde hükümleri uygulanmaz. Yani; itiraz sebeplerinin sözle, icra dairesine bildirilmesi caiz değildir. Eğer icra memuru böyle bir itirazı kabul etmiş ise hükümsüzdür. İtirazın, üç gün içinde alacaklıya tebliğine, bu-

nu temin için gerekli tebliğ masrafının itiraz süresi içinde vezneye yatırılmasına, aksi takdirde itirazın geçersizliğine müteadir. hüküm cari olmaz.

Merci hakimi, itiraz sebeplerinin tahkiki için, 15 günü geçmemek üzere duruşma günü tayin ederek tarafları H.U.M.K. nunun 509 ve 510 uncu maddeleri uyarınca davet eder. Duruşma basit Yargılama usulüne göre yürütülür. Taraflara çıkarılan davetiyelerde ibraz etmek istedikleri belgeleri herhalde muayyen günde göndermeleri lüzumu ve gıyablarında da karar verilebileceği beyan ve ihtar olunur. Delillerin duruşma esnasında derhal iraesi mecburidir. Usulüne uygun davetiyelerle çağrılan taraflardan birinin gelmemesi halinde ayrıca gıyap kararı tebliğ edilmez. Gelmeyen tarafın yokluğunda duruşmaya devam olunarak karar verilir. Basit yargılamada, H.U.M.K. nun gıyap hükümleri uygulanmayacağından gaip taraf herhangi bir oturuma katılma arzusu gösterdiği takdirde isteği kabul olunup duruşmaya huzuriyle devam olunmalıdır.

«Basit Yargılama usulüne tâbi işlerde, dâva dilekçesinin kabulünü müteakip, dâvanın mahiyeti istisnaî bir muameleyi mucip görülmezse, tayin olunacak duruşma gününde hazır bulunmaları için taraflara davetname gönderilir. Bu davetnamelerde, ibraz etmek istedikleri belgelerin herhalde muayyen günde gönderilmesi lüzumu ve gıyaplarında da karar verilebileceği gösterilir. Makbul bir özre dayanmaksızın oturuma gelmeyen tarafın yokluğunda, başkaca bir merasime ve tebliğe hacet kalmaksızın duruşmaya devam olunarak tetkikat tamamlanıp karar verilir. Basit Yargılama usulünde, H.U.M.K. nun 398, 399, 400, 401, 402 inci ve ilgili sair maddelerinde yazılı gıyap hükümleri uygulanmıyacağından, müteakip oturumlara katılmak isteyen gaibin bu arzusu kabul olunmalıdır. Bu esas gözönünde tutulmadan, borçlu vekili oturuma kabul edilmeyerek yokluğunda karar verilmesi usule aykırıdır. İc. İf. D: 17. 3. 964, No — 3200/3517»

Borca itiraz sebepleri, taraflar çağrılıp duruşma yapılmadan, evrak üzerinde tetkikatla yetinilerek karara bağlanamaz.

Borçlu, itiraz sebeplerini, resmî veya imzası ikrar edilmiş belge ile isbat ettiği takdirde itirazı kabul olunarak takip durdurulur. Noterlerin resen düzenledikleri veya onadıkları evrak ile resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri içinde ve usulüne göre verdikleri belgeler maddede kullanılan resmi belge tabiri içine girer.

Borçlunun ibraz ettiği, resmi olmayan belge ancak, alacaklı tarafından kabul olunduğu takdirde delil kudretini haizdir. Aksi halde 68/a

madde uyarınca tetkikata tâbi tutulur. Bu durum gözönüne alınarak alacaklıya tebliğ olunacak duruşma davetiyesine, H.U.M.K. nun 509 ve 510 uncu maddelerinde mevcut kayıtlardan başka 169/a madde hükmünün de geçirilmesi lâzımdır. Yani; (oturuma gelmediği takdirde alacağın itiraz edilen kısmı için icranın muvakkaten durdurulmasına karar verileceği) ihtar olunmalıdır. Maddede herne kadar bu hususta bir açıklık yoksa da 68/a maddesinde borçlu lehine mevzu hükmün aynı duruma düşen alacaklı hakkında da gözönünde bulundurulması lâzım geldiği kanısındayız. Böyle bir ihtarı havi davetiyeye rağmen alacaklı çağrıldığı oturuma gelmezse, alacağın itiraz edilen kısmı için icranın muvakkaten durdurulmasına karar verilir. Alacaklı en geç altı ay içinde, merci önünde duruşma istiyerek,mübrez belge altındaki imzanın kendisine ait olmadığını isbat etmek suretiyle icranın devamına karar alabilir. İmzası alacaklıya ait olmayan böyle bir belgeyi ibraz ederek takibi uzatan borçlu 100 liradan 5000 liraya kadar para cezasına mahkûm edilir. madde metninde (en geç altı ay) tabiri kullanılmakla yetinilip bu müddetin mebdei gösterilmemiştir. Altı aydan ibaret duruşma talebi müddetinin alacaklının gıyabında verilen (geçici durdurma) kararının tebliği tarihinden itibaren hesaplanması lâzım geldiği düşüncesindeyiz. Bu hükmün sevk sebebi 538 sayılı kanuna ait hükümet tasarısı gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır :

«Borca karşı itiraz üzerine icra takibi durmayacağından, alacaklı çağrıldığı duruşmaya gelmeyerek merci kararının verilmesini geciktirebilir. İcra takibine devam edebilir. Bunu önlemek için, alacaklının çağrıldığı duruşmaya gelmemesi halinde merci hakiminin alacağın itiraz edilen kısmı için icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebileceği hükme bağlanmıştır. Bunun üzerine harekete geçmek mükellefiyeti artık alacaklıdadır. Alacaklı altı ay içinde mercie müracaat ederek borçlunun ibraz ettiği makbuz altındaki imzanın kendisine ait olmadığını isbat edebilir. Buhalde takibin devamına karar verilir. Bundan başka alacaklıya ait olmayan bir imzayı ona ait imiş gibi gösteren borçlu da alacaklı gibi 100 liradan 5000 liraya kadar para cezasına mahkûm edilecektir. Bu hüküm, borçlunun uydurma makbuzlarla icra takibini sürüncemede bırakmasına mâni olacaktır.»

Alacaklı, çağrıldığı oturuma gelip imzasını inkârda direnirse, 68/a madde uyarınca tetkikat yapılır. Yani; merci hakimi tatbika medar imza mevcutsa bununla, yoksa alacaklıya yazdıracağı yazı ve attıracağı imzalarla yapacağı mukayese ve incelemelerden yahut diğer delil ve karilenelerden reddedilen imzanın alacaklıya aidiyetine kanaat getirirse itirazı kabul ederek bu kısım alacak hakkında icrayı durdurur. Hakim

lüzum görürse, oturumun bir defadan fazla talikine meydan vermeyecek surette, bilirkişi incelemesi de yaptırabilir. İmza tatbikatında H.U.M.K. nun 309 uncu maddesinin 2, 3 ve 4 üncü fıkralarıyla 310, 311 ve 312 inci maddeleri hükümleri uygulanır. İmzanın kendisine aidiyeti tahakkuk eden alacaklı 100 liradan 5.000 liraya kadar para cezasına ve yüzde onbeşden az olmamak üzere inkâr tazminatına mahkûm edilir.

«Burada, 68 inci maddedeki umumî hükümlerde olduğu gibi, imzasını inkâr eden alacaklının inkâr tazminatı ile mahkûm edileceği hükme bağlanmış ve para cezasının asgari haddi 100 liraya çıkarılmıştır. Bu hüküm ile ödenmiş ticarî senetleri icra takibine koyarak ve borçluların ibraz ettikleri makbuz veya vesikalar altındaki imzayı inkâr ederek kötü niyetle hareket edilmesine mani olunmağa çalışılmakta, icra takibinde alacaklı ile borçlu arasında eşitliğe tam manasıyla riayet edilmektedir. Alacaklı, daha sonra Genel mahkemelerde dâva açar ve münker imzanın kendisine ait olmadığını isbat ederek alacağının mevcudiyetini hüküm altına aldırırsa inkâr tazminatı ve para cezası kalkacaktır. — 538 sayılı kanuna ait Hükümet tasarısı gerekçesi —»

Borçlu 62 inci maddenin 4 üncü fıkrasındaki istisna baki kalmak üzere itiraz dilekçesinde bildirdiği itiraz sebepleriyle bağlı olup bunları karşı tarafın muvakkatı olmadan değiştiremez, genişletemez, (Madde : 63, 170/b). 62 inci maddenin 4 üncü fıkrasındaki istisna şudur. Borçlu itirazında hiç bir sebep göstermemiş ise duruşmade ancak alacaklının takibe mesnet yaptığı senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilir. Kanun yapıcının, senet metninde anlaşılabilen sebepleri dermeyan etmeyi (itiraz sebeplerini genişletme) niteliğinde saymadığı, dilekçede başka itiraz sebebi gösterilmiş olsa dahi borçlunun duruşmada bunlara dayanabileceği düşüncesindeyiz.

«Borçluya itiraz sırasında, itiraz sebeplerini bildirmek mükellefiyeti tahmil edilmiş ve 62 inci madde o suretle kaleme alınmıştır. Borçlu itirazı sırasında sebep bildirmemiş ise tetkik merciinde yapılan duruşmada, ancak alacaklı tarafından ibraz edilmiş senet metnine dayanan sebepleri ileri sürebilir. Meselâ; Takibe konu olan senette borç bir şarta talik edilmiş ise borçlu bu şartın tahakkuk etmediğini dermeyan etmek hakkını haizdir. Yoksa senet metninde mesnedini bulmayan ve tediye gibi senedin tanziminden sonra vuku bulan sebepleri serdedemez. Tabiatıyla savunma hakkının bu suretle daraltılmasından ötürü itirazın kaldırılması kararıyla karşılaşması halinde, haksız olarak ödemek zorunda kaldığı meblâğı 72 inci madde uyarınca istirdat etmek hakkı saklıdır. Itirazın mahkemede iptâl edilmesi halinde ise, borçlunun

itiraz sebeplerini icra dairesinde, itiraz sırasında bildirmemesinin bir neticesi olmayacak, borçlu cevap lâyihasında genel hükümler uyarınca bilcümle müdafâa sebeplerini serbestçe dermeyan etmek hakkını haiz bulunacaktır. — 538 sayılı kanuna ait tasarının Hükümet Gerekçesi —»

Borçlu, kusuru olmaksızın, önleyici bir sebeple, süresi içinde itiraz edememiş ise, paraya çevirme muamelesi bitinceye kadar, fakat maniin kalktığı tarihten itibaren üç gün içinde, özürünü gösterir delillerle birlikte itiraz sebeplerini ve müstenidatını icra tetkik merciine bildirerek geçikmiş itirazda bulunabilir. Yani, 65 inci madde hükmü kambiyo senetlerine ait takipde de caridir.

Kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılan takibe ait ödeme emrine itiraz veya şikayet haline, (ihtiyati haczi tamamlayan merasimi) belirten 264 üncü maddenin 2 nci fıkrası uygulanmaz. Zira; böyle bir itiraz veya şikâyet icrayı durdurmadığı, refi itiraz söz konusu olmadığı, icra tetkik merciinden takibin iptâlini istemek külfeti borçluya terettüp ettiği için, alacaklıyı, itirazın tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde refi itiraz talebinde bulunmağa zorlayan bu hükmün tatbik yeri yoktur. Ancak, imzaya itiraz halinde söz konusu olabilir.

İtirazın kabulü kararı ile takip durur. Alacaklının Genel hükümlere göre dâva açmak hakkı saklıdır. Alacaklının böyle bir dâva açması halinde, inkâr tazminatının ve para cezasının tahsili mezkûr dâva sonuna kadar bekletilir. Dâvayı kazanırsa kaldırılır.

İtirazın reddi kararı esasen devam etmekte olan takibi etkilemez. Önceden (muvakkat durdurma) kararı verilmiş ise bu kalkar. Şu kadarki, borçlu 33 üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre teminat gösterirse icra durur.

«Borçlunun itirazının kabulü ile icra takibi durur. Alacaklı artık ilâmsız icraya devam edilmesini isteyemez. Takip dosyası iptâl olunur. Yalnız, merci kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmedikleri̇nden, alacaklı genel mahkemelerde, genel hükümlere göre alacak dâvası açabilir. Lehine hüküm alması halinde, duran takibe devam edilmesini isteyemeyip, yeniden ilâmlı takipte bulunmak zorundadır.

Tetkik mercii itirazın reddine karar verir ise bu kararın temyiz olunması, paranın alacaklıya verilmesi de dahil hiç bir icra muamelesini durdurmaz. Ancak, borçlu 33 üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre, alacağın tamamı için teminat gösterirse icra durur. Buradaki teminat

gösterme kaydı 33 üncü maddede olduğu gibi temyiz şartı olmayıp sadece icra takibinin durdurulmasının bir şartıdır. — Hükümet Tasarısı Gerekçesi — »

Zaman aşımı iddiası mübrez kambiyo senedine göre incelenir. Zaman aşımının kesildiğini veya tatil olunduğunu alacaklı resmi veya imzası ikrar edilmiş belge ve kayıtlarla isbat etmeye mecburdur. Zaman aşımı dolmuş, alacaklı müddetin kesildiğini veya tatil olunduğunu isbat edememiş olursa itirazın kabulüne karar verilir.

Kambiyo senedine mahsus takipte imzaya itiraz :

Borçlu, takip müstenidi kambiyo senedindeki imza kendisine ait olmadığı iddiasında ise bunun beş gün içinde, ayrıca ve açıkça, bir dilekçe ile icra dairesine bildirmeye mecburdur. Aksi halde, kambiyo senedindeki imzayı bu takip zımmında kabul etmiş sayılır. (Madde : 168/4) böyle bir itiraz icra takibini durdurur.

Madde metninde, itirazın icra dairesine karşı, dilekçe ile yapılacağı yazılıdır. 170 inci maddenin 3 üncü fıkrasında; imzaya itiraz halinde tetkik mercii hâkiminin işi, 62 ve 68/a maddelerine göre inceleyeceği belirtilmiş ise de, 62 inci madde hükmü itiraz şeklini gösterip itirazın incelenmesi prosedürü 68/a madde ile tayin olunmuştur. (İnceleme) tabirini geniş anlamda yorumladığımız takdirde imzaya itiraz halinde, 62. madde hükümlerinin gözönünde bulundurulması, merci hakiminin bunları da inceleyebileceği sonucuna varmaktayız. 62 inci madde hükmü itirazın, icra dairesine sözle bildirilmesine müsade etmekte, itirazcıyı keyfiyetin alacaklıya duyurulması için gerekli tebliğ masraflarını, itiraz süresinde ödemeye mecbur tutmaktadır. Binaenaleyh, borçlunun, beş günlük süre içinde, bir dilekçe ile veya icra tutanağına geçirtip imzalayacağı bir beyanla imza inkârında bulunabileceği, ayni süre içinde tebliğ masraflarını ödemek mecburiyetinde olduğu, aksi takdirde itirazının geçersiz kalacağı kanısındayız.

«Borçlu, kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı iddiasında (imzaya itiraz) ise bunu beş günlük itiraz müddeti içinde, itiraz dilekçesiyle birlikte bildirmek mecburiyetindedir. Borçlu, itirazında imzaya itirazı olduğunu ayrıca ve açıkca bidirmemiş ise artık imzaya dair bir itirazda bulunamaz. Böylece, itirazın kaldırılması için tetkik merciine gitmeden evvel nelerin tetkik merciinde tahkik konusu yapılacağı tesbit edilmektedir. Bu durum tetkik merciinin en kısa zamanda kararını vermesine büyük ölçüde yardım edecektir. Bundan başka, alacaklı borçlunun hangi hususta itiraz ettiğini öğrenerek genel mah-

kında da cari olacağı kesin şekilde kabul edildiğine göre refi itiraz isteği süresinin mebdei itiraz tarihi değil, itirazın alacaklıya tebliği tarihi olduğu düşüncesindeyiz.

Yukarıda işaretlediğimiz gibi, imza inkârına değinen itirazlarda uygulanması gereken 62 nci madde uyarınca itirazın alacaklıya tebliği zarurudir. Tebliğ gününden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını istemeyen alacaklı bir daha ilâmsız takip yapamaz.

İtirazın kaldırılması isteği, İcra ve İflâs Kanununun 18, 62, 68/a, 70 inci H. U. M. K. nunun 507 - 511 inci maddeleri uyarınca ve basit Yargılama Usulüne göre incelenir. Duruşma gününün tesbiti, davetiyelerin tanzimi, muhakeme usulü ilah.. Borca itiraza ait bölümde açıklandığı gibidir.

Senetteki imzasını inkâr eden borçlu, takibi yapan icra dairesinin yetki çevresinde ise, itirazın kaldırılması için merci önünde yapılacak duruşmada, mazeretini daha önce bildirip tevsik etmediği takdirde bizzat bulunmağa mecburdur. Kendisine tebliğ olunacak duruşma davetiyesine, H. U. M. K. nun 509 ve 510 uncu maddelerinde yazılı kayıtlardan başka, (makbul) bir mazerete dayanmaksızın duruşmada bulunmadığı takdirde, başkaca bir cihet tetkik edilmeksizin itirazın muvakkaten kaldırılacağı) hususu da geçirilir. Böyle usulüne uygun davetiyeye rağmen, evvelden bildirip belgelendirilmiş bir mazerete dayanmadan, duruşmaya gelmeyen borçlunun itirazı muvakkaten kaldırılır. Ödeme emri, icra dairesinin yetgi çevresi dışında tebliğ edilen borçlu, istinabe yoluyla istic vabına karar verilmesi halinde ayni mecburiyete tebidir. Duruşmaya gelmemesi itirazının muvakkaten kaldırılmasını gerektirir.

Borçlu duruşmaya gelipte imzasını inkârda devam ettiği takdirde, merci hâkimi, tatbika medar imza mevcutsa bununla, yoksa borçluya yazdıracağı yazı ve attıracağı imza ile yapacağı mukayese ve incelemelerden veya diğer delil ve karinelerden, inkâr olunan imzanın borçluya aidiyetine kanaat getirirse itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verir. Hâkim lüzum görürse, oturumun bir defadan fazla talikine meydan vermeyecek surette bilirkişi incelemesi de yaptırabilir. İmza tatbikatında H. U. M. K. nun 310, 311 ve 312 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Merci hâkimi yaptığı tetkikat sonunda imzanın borçluya aidiyetine kanaat getirirse, itirazın muvakkaten kaldırılması kararıyla birlikte borçluyu 100 liradan 5000 liraya kadar para cezasına ve itirazın taallûk ettiği meblâğın yüzde onbeşinden az olmamak üzere inkâr tazminatına

mahkûm eder. Para cezasına mahkûmiyet için munzam bir şikâyet ve talep şart değildir. Merci hâkimi re'sen hükmünü verir. Tatbikatta alacaklı lehine hükmolunacak tazminat bunun sözlü veya yazılı bir talebinin sebk etmiş olmasına bağlanmaktadır.

İcra dairesinin yetki çevresi dışında kendisine ödeme emri tebliğ olunan borçlu, inkâr ettiği imzayı en geç itirazın kaldırılması için yapılan duruşmanın ilk celsesinde kabul ederse hakkında inkâr tazminatı ve para cezası hükmolunamayacağı gibi Yargılama giderleriyle de ilzam edilmez. Fakat, takibe kötü niyetle sebebiyet vermiş ise Yargılama giderlerinden kurtulamaz. Bu hüküm, ödeme emri, icra dairesinin çevresi içinde tebliğ edilmiş olan borçlu hakkında cereyan etmez.

Borçlu; borçtan kurtulma, menfi tesbit veya istirdat dâvası açarsa inkâr tazminatı ve para cezasının tahsili mezkûr dâvanın sonuna kadar bekletilir. Dâvayı kazanırsa kaldırılır. Tazminat ve para cezasını erteleyen bu hüküm, sayılan dâvların açılması halinde yürürlüğe girer. Hâkimin, muvakkat refi kararıyla birlikte, tazminat ve para cezasının tahsilini, borçtan kurtulma, menfi tesbit veya istirdat dâvalarının açılmasına intizaren durdurur şekilde karar vermesi caiz değildir.

«Borçlu tarafından, kendisine izafe edilen imzanın inkârı halinde icra tetkik merciinin imzayı tahkik yetgisi ipkâ olunmuş ve ayrıca genişletilmiştir. Borçlu, 62 nci maddede şartları beyan olunan oturumda bulunmak mecburiyetini yerine getirmediği takdirde merci imzanın borçluya aidiyetine karar verecektir. Merci hâkimi, bilirkişi tetkikatı yaptırmak yetgisini haiz bulunmakla beraber bilirkişiye müracaat oturumun bir defadan fazla talikine mahal vermemelidir. Buna imkân bulunmayan hallerde (maddede yazılı) diğer tahkik vasıtalarıyla iktifa ederek imzanın sıhhati hakkında bir sonuca vermalıdır. - 538 sayılı kanuna ait Hükümet Gerekçesi - »

İtirazı muvakkaten kaldırılan borçlu, 69 uncu madde uyarınca borçtan kurtulma dâvası açabilir. Ancak, bu dâvanın dinlenebilmesi için, senet bedelinin duruşma gününe kadar, icra veznesine depo edildiğinin belgelendirilmesi veya bu alacak kıymetinde mahkemece kabul edilecek menkul rehni, esham ve tahvilât, gayrimenkul rehni, muteber Banka kefâleti gösterilmesi veya borçlunun alacağı karşılayacak değerde mallarının mahcuz bulunması lâzımdır. Bu teminat, borçlu tarafından borca yeter menkul veya gayrimenkul mallarının icra dairesince haczettirilmesi suretiylede gösterilebilir.

«İtirazı muvakkaten kaldırılan borçlunun yedi gün içinde, 69 uncu maddeye göre borçtan kurtulma dâvası açabilmesi ve bu dâvanın din-

TÜRK CEZA KANUNUNUN 159 UNCU MADDESİ

Yazan : Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK
(Yargıtay 1. Ceza Dairesi Üyesi)

Plân

I — 159 uncu maddenin hedefi
II — Suçun maddî unsuru
III — Tahkir ve tezyif unsuru
IV — Aleniyet deyim, kavram ve unsuru
V — Suçun manevî unsuru
VI — Cezayı artırıcı hal
VII — Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosu Kararlarına, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına sövme.

KAYNAKLAR : **Casabianca** : Code Pénal d'Italie, Annoté - **Paul Logoz** : Commentaire du code Pénal Suisse, Volume I, II - **Majno** : Commento di codice Penale - **Manzini** : Trattato di Diritto Penale, Volume IV, VII, Torino 1921 - **Sahir Erman** : Hükümetin manevî şahsiyetini tahkir, İstanbul Barosu Dergisi 1951, Sayı : 5.

Madde 159 — Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi Şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtibakında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmiyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vukubulmuş addolunur.

Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına veya Büyük Millet Meclisi kararlarına alenen sövenler onbeş günden altı aya kadar hapis ve yüz liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Türklüğü tahkir yabancı memlekette bir türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.

(3038, 3531, 4956 ve 235 sayılı (5/1/1961) kanunlarla değişik)
Alman CK. 97, 131 **Belçika** CK. 275. 277 **Fransız** Basın K. 31 **İtalya** ECK. 123, 126, **İtalya** YCK. 290 - 293

ATIF : T. C. K. 160. F. 2, 173

1 — Bu maddenin hedefi, Anayasa kuruluşlarını (Büyük Millet Meclisini, Millet Meclisini, Cumhuriyet Senatosunu) Hükümeti, Bakanlıkları,

kamu manevi şahsiyetlerini (Türklüğü, Adliyeyi, Devletin askeri emniyet veya muhafaza kuvvetlerini) her türlü saldırılara karşı korumaktır. Devletin en yüksek kuruluşlarına, Devletin temel manevi şahsiyetlerine hürmetin sağlanması, devletin varlığı, itibarı ve haysiyeti ile doğrudan doğruya ilgili ve önemlidir. Bu itibarla 159 uncu maddede yer alan cürümler, Devlet kuvvetlerine karşı suçlar arasında ayrı bir önem ve özellik taşımaktadır.

2 — **Suçun maddi unsuru,** 159 uncu maddede sayılı varlıkları alenen tahkir ve tezyif eylemektir. Sözü edilen varlıklar, Türklük, Cumhuriyet, Büyük Millet Meclisi, Hükümet, Bakanlıklar, devletin askeri veya emniyet veya muhafaza kuvvetleri ve adliyedir. Cürüm hedefleri olan manevi varlıklar sıra ile açıklanacaktır.

A — **Türklük,** bu kavram Türk Milletini ve milleti meydana getiren Türkleri, Türklerin insani, ahlâki, dini ve milli temayüllerini, inançlarını, milli dili, milli tarihi, milli duyguları, milli gelenekleri ve benzeri milleti meydana getiren manevi değerler BÜTÜNÜ'nü anlatır. Bu kavram İtalya 1930 ceza kanununun 291 inci maddesinden alınmıştır. Yargıtay (İngilizler Türkleri hayvan gibi kullandı) sözünde «Türklüğü tahkir» ve tezyif niteliği bulunduğunu kabul etmiştir (1).

B — **Cumhuriyet,** Devletin şeklini anlatır. 1961 Anayasa'mızın 1 inci maddesine göre Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir. Cumhuriyet deyim ve kavram olarak milli ve kutsal nitelik taşır. Nitekim Anayasa'nın 9 uncu maddesine göre, Devlet Şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Devletin şekli olan Cumhuriyet'in her türlü saldırıya karşı korunması toplum menfaati bakımından zaruri görülmüş ve maddede buna göre değişiklik yapılmıştır (2). Yargıtay (.. böyle Cumhuriyetin anasını s. k. ederim) sölerinde tahkir ve tezyif unsurunun bulunduğunu kabul etmiştir (3).

C — **Büyük Millet Meclisi,** 1961 Anayasa'mızın 63 üncü maddesine göre, «**Millet Meclisi**» ve **Cumhuriyet Senatosu**'undan kuruludur. Meclisler, «Türkiye Büyük Millet Meclisi» olarak, belli hallerde, birlikte toplanır. Saldırı bu Meclislerden birine veya bütününe yapılmış olabilir. Bütün bu hallerden her birinde «Büyük Millet Meclisini» tahkir ve tezyif cürmü işlenmiş olur (4).

1) Y. CGK. 2/2/1942 E. 39 K. 27
2) 3038 sayılı kanun gerekçesi Adalet Komis. Rap.
3) Y. 1. CD. 7/12/1949 E. 3713 K. 3142
4) Y. CGK. 16/4/1962 E. 27 K. 23

aa — Ancak Büyük Millet Meclisi «**Komisyon**» larından birini tahkir ve tezyif 159 uncu maddenin kapsamına girmez. Bu «Komisyon»ların Meclis adına faaliyette bulunmaları, Meclisin yerine geçmeleri sayılmaz. Aksini kabul genişletici yorum olur (5). Benzer hallerde TCK. nun 268 inci maddesinin uygulanması gerekir.

bb — 159 uncu Maddede (Büyük Millet Meclisi) bir **bütün,** devletin temel organlarından biri olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla bu maddenin uygulanabilmesi için «**Tahkir** ve **Tezyif**»in Büyük Millet Meclisi'nin veya Meclislerden birinin «**Bütününe**», «**Manevi şahsiyetine**» karşı yapılmış olması lâzımdır.

Suçun, Meclis üyelerinin şahıslarına veya bir kısmına değil bütününe ve böylece Meclisin Manevi şahsiyetine karşı işlenmiş olmalıdır. (6). Nitekim Yargıtay bir kararında (Sarf edilen sözlerin Milletvekillerinin şahıslarına ait olmayıpta milletvekilleri umumi heyeti yoluyla Meclisin manevi şahsiyetine matuf ve raci bulunduğunu kabule elverişli kesin deliller gösterilmeden ... Meclisin manevi şahsiyetinin tahkir ve tezyif edilmiş olduğunun kabulü) nü yerinde görmiyerek hükmü bozmuştur (7). Büyük Millet Meclisi üyelerinin veya Meclislerden birinin üyelerin tahkir ve tezyifi halinde TCK. nun 266 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası veya 268 inci maddesinin uygulanabileceği tabiidir. Yargıtay, Büyük Millet Meclisinin (Hayvanat Bahçesine benzetilmesini) Meclisin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif niteliğinde kabul eylemiştir (8).

D — **Hükümetin Manevi Şahsiyeti,** deyimi yürütme yetkisini kullanan, Anayasa organının, mücerret, milli varlığı, anlamına kullanılmıştır. Burada, Hükümet, yürütme yetkisini temsil eden kuvvetin «**Bütünü**» dür.

aa — Burada hedef, Hükümet'in, kendini meydana getiren bakanların şahıslarından tamamen ayrı olarak, her türlü saldırılara karşı korunmasıdır. Bu noktadan hareketle, mücerret anlamda korunan hükümete «Manevi şahsiyet» izafe edilmiştir (9).

bb — Hükümet, hukuki bakımdan, mücerret olarak, devletin yürütme organını, canlı anlamile «Bakanlar Kurulu» nu kapsadığından, bakanlıklara bağlı bulunan ve taşrada (il, ilçe, bucak), onun karar ve emirlerini yerine getirmekle görevli olan (Mahalli idare makamları) bu

5) EREM, II, Sh. 133
6) MANJO, Commento, II, N. 700
7) Y. CGK. 19/3/1956 E. 1 K. 23
8) Y. 1. CD. 28/11/1952 E. 2182 K. 2955
9) ERMAN, Hükûmetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif, İstanbul Barosu Derg. 1951, Sayı 5

kavramın dışında kalır (10). 159 uncu maddeye girmeyen fiiller için TCK. nun 268 inci maddesi uygulanabilir.

E — Bakanlıklar, mücerret anlamda **hükümet**, canlı şekilde, yürütme yetkisini kullanan organın **bölümlerini** meydana getiren kuruluşlardır. Hükümetin ayrılmaz birer parçaları olan bakanlıklara yöneltilen tahkir ve tezyif fiillerinin umumi efkârı rencide ettiği ve heyecanlandırdığı gözönünde tutularak suç sayılmaları zaruri görülmüştür (11).

F — Devletin Askeri veya **Emniyet veya Muhafaza Kuvvetleri**, deyimi burada, Devletin bütün silahlı kuvvetleri — Forces Armées de l'Etat — anlamına alınmıştır. Burada, bu kuvvetlerden her birinin bütününe, tamamına yapılacak saldırılar ancak 159 uncu maddenin kapsamına girer. Bu itibarla bu kuvvetlerden bir kısmını veya belli mensuplarını tahkir ve tezyif hallerinde yalnız 266 veya 268 inci maddeleri uygulanır.

a — Silâhlı Kuvvetler; Kara, Hava ve Deniz kuvvetlerini içine alan ORDU'dur. 1961 Anayasa'sında, Ordu deyimi yerine «Silâhlı Kuvvetler» sözleri kullanılmıştır (Anayasa, m. 66, 110).

b — Emniyet Kuvvetleri; Polis ve jandarmayı kapsamına alır. Şehir ve kasabaların asayişini sağlamakla görveli olan polis kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif edenlerin de, devletin silâhlı kuvvetlerini tahkir ve tezyir edenler gibi cezalandırılması uygun görülmüştür (12).

c — Devletin muhafaza kuvvetleri, gümrük ve orman koruma kuvvetleridir. Gümrük ve orman koruma kuvvetlerinin, devletin silâhlı kuvvetleri tabirine girip girmiyecekleri hususunda her hangi bir tereddüde yer verilmemek üzere maddedeki (Devletin silâhlı kuvvetleri) tabiri kaldırılmış ve yerine (Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetleri) tabirleri konulmuştur (12).

Belli birliği veya askerleri veya subayları veya emniyet, muhafaza kuvvetleri mensuplarının tahkiri halinde 159 uncu maddenin değil 266 veya 268 inci madde hükümlerinin uygulanması bahse konu olur (13).

G — Adliyenin Manevi şahsiyeti, adâlet kuvvetinin **bütünü** anlamına alınmıştır.

10) Y. 1. CD. 17/5/1949 E. 905 K. 204, 21/1/1953 E. 563 K. 244.
11) 4956 sayılı kanun tasarısı Adalet Komisyonu raporu.
12) 3531 sayılı kanun tasarısı gerekçesi
13) CASABIANCA, Code, P. 188.

pour public — bir yerde işlenmesi» şeklinde de tarif edilmiştir. Buna göre «Aleniyet, suçun gözönünde işlenmesi demek olmayıp, işlendiği yerin umumi bir yer olması ve görülebilmek imkânına sahip bulunmasıdır.

c — Aleniyet ile ihtilâtı bir birine karıştırmamak lâzımdır. **İhtilât** — Réunione = Birleşme — T. C K. nun 480 ve 482. maddelerine göre (Tahkir veya sövme suçlarının) **«ikiden fazla kişice duyulup bilgi edinilecek şekilde işlenmesi»** dir. Şu hale göre ihtilâtın niteliği, fiilin başkaları tarafından duyulup bilgi edinilecek şartlar içinde işlenmesidir. Aleniyette ise, esas olan, suçun başkaları tarafından görülüp içitilebilecek surette işlenmesidir. İhtilâtta tahkir veya sövmenin kişilerce duyulması ve bilgi edinilmesi gerekli olduğu halde, aleniyette umumi bir yerde işlenen fiilin başkaları tarafından görülüp işitilmesi şart olmayıp, görülüp işitilebilir olması yeter sayılır.

Aleniyet, fiilin her hangi bir kimsenin görebileceği, yani umumi veya umuma açık bir yerde işlenmesidir (16). Yargıtayın içtihadı da bu niteliktedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu **içtihadı** şöyledir : (17)

«Aleniyet 159. Maddenin unsurlarındandır. Aleniyet, bütün çağdaş Ceza Yasalarında olduğu gibi Türk Ceza Kanununda da bazen bir suçun unsuru (T.C.K. 159, 311, 419 gibi) ve bazen cezayı ağırlatıcı sebep (T C.K. 153, 480/3, 482/3) olarak kabul edilmiştir. Ancak Aleniyet, ister (unsur) veya isterse (ağırlatıcı sebep) olsun, niteliği bakımından ayrılık göstermez.

Aleniyet (publicite) deyim ve kavramı, suçun, (her hangi bir kimsenin görüp, işitebileceği bir yerde işlenmesini) ifade eder. (Paul Logoz, Commentaire de Code Penal Suisse) 1955, Cilt 1, Sh, 351 - 352.

Aleniyet kavramı, ayrıca, yukarıda açıklanan anlamda ve fakat değişik bir tarzda (suçun umumi «Lieu Public» veya umuma açık «Lieu pour public» bir yerde işlenmesi) şeklinde de ifade edilmiştir... (Majno, II, N, 670). Aleniyet deyim ve kavramı daha kısaca (Suçun, herkesin görebileceği yerde işlenmesi) anlamında da kabul edilmiştir. (3038 sayılı Kanunun gerekçesi : 145) Yargıtay da bir içtihadında Aleniyetin (Fiilin umumi bir yerde ve birkaç kişinin işitebileceği surette işlenmesi) niteliğinde olduğunu kabul eylemştir. (1. CD. 14/10/1955 E. 2861, K. 1897). Buradaki «birkaç kişiden» maksat «bir veya birden fazla ki-

16) LOGOZ, Commentaire du code Pènal suisse, V. I, P. 353, II, P. 693 n. 3 b

17) Y. CGK. 5/12/1966 E. 276 K. 456

şidir». Gerçekte Aleniyet unsurunu meydana getiren, umumi yerde, sanıktan başka bir veya birkaç kişinin bulunması değil ve fakat bir veya birden fazla kimsenin umumi yerde işlenen fiili görüp işitebilmesidir. Bu itibarla Aleniyet için bir kimsenin umumi yerde bulunması şart olmayıp, işlenen suçu görüp işitebilmesi ihtimali yeter sayılır. (Logoz Sh. 352). Başka deyimle, **Aleniyet, suçun gözönünde işlenmesi anlamını kapsamayıp, işlendiği yerin umumi bir yer olması ve görülebilmek imkânına sahip bulunması** demektir.

Aleniyet ile ihtilâtı birbirine karıştırmamak lâzımdır. **İhtilât** (Réunione = Birleşme) 480 ve 482 nci maddelere göre (Tahkir veya söğme suçlarının ikiden fazla kişice duyulup bilgi edinilecek şekilde işlenmesidir. (Manzini Trattato Di Diritto Penale İtaliano Cilt VII. No. 2517, 2519).

Şu hale göre **ihtilâtın niteliği,** fiilin başkaları tarafından duyulup bilgi edinilecek şartlar içinde işlenmesidir. Aleniyette ise esas olan şey suçun başkaları tarafından görülüp işitilebilecek surette işlenmesidir. İhtilât unsurunda hedef, saldırıların (Kişilerce duyulması ve bilgi edinilmesi) olduğu halde Aleniyette, fiilin başkaları tarafından sadece görülüp işitilebilmesidir. Buna göre ihtilât unsurunun gerçekleşmesi için tahkir veya söğmenin kişilerce duyulması ve bilgi edinilmesi gerekli olduğu halde Aleniyette umumi bir yerde işlenen fiilin başkaları tarafından görülüp işitilmesi şart olmayıp görülüp işitilebilir olması yeter sayılır. İhtilât unsuru türlü şekillerde (birkaç kişi önünde) veya «yazılı» meydana gelebilir. Halbuki Aleniyetin varlığı için Kanunun özel olarak tarif ettiği haller (T.C.K. 153 gibi) dışında bir tek şekil kabul edilmiş olup, bu da fiilin sadece her hangi bir kimsenin görebileceği yani umumi veya umuma açık bir yerde işlenmiş) bulunmasıdır.

Bu sebeplerle Aleniyet ve ihtilât hedefleri, nitelikleri, şartları ve şekilleri bakımlarından birbirinden tamamen ayrı kavramlardır.

Dâva konusu olay umumi bir yer olan (Yedikule Kapıkarşısı otobüs durağında ve başkasının görüp işitebileceği bir şekilde cereyan eylemiş bulunduğuna göre Aleniyet unsuru mevcut olduğu halde bu kavramla bir benzerliği bulunmayan ihtilât unsurunun meydana gelmediğinden bahisle eski beraete dair kararda ısrar edilmesi, kanuna aykırı olduğundan direnme hükmünün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi.

5 — Suçun **Manevî Unsuru**, «özel kasıt» tır. Failin bilerek ve isteyerek 159. maddede yer alan varlıkları alenen tahkir ve tezyif eylemiş olmalıdır. (18)

18) LOGOZ, Commentaire, Volume I, P. 351 - 352

159. maddede sayılı varlıklardan bir kaçına meselâ Türklüğe, Cumhuriyete aynı yer ve zamanda tahkir ve tezyif fiillerinin işlenmesi hallerinde 159. madde her bir suç için ayrı ayrı uygulanır. Nitekim Yargıtay bir içtihadında (...maksadın yenilendiği ve fiilin ayrı ayrı birer suç teşkil edeceği düşünülmeden 69. madde yerine 79. maddenin uygulanması) yersiz görülmüştür (19)

6 — **Cezayı artırıcı hal;** Yabancı memlekette bir Türk Türklüğü tahkir cürmünü işlerse verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır. (Son fıkra).

7 — 159. maddenin 3. fıkrasile (Türkiye Cumhuriyeti **kanunlarına** veya Büyük Millet **Meclisi** (Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosu) **kararlarına** alenen **sövme** suç sayılmıştır. Büyük Millet Meclisinin kanun şeklinde beliren iradesi ile karar tarzında beliren iradesine karşı sövme aynı nitelikte kabul edilmiştir.

a — Suçun maddî unsuru, sövme'dir. Sövme türlü şekillerde olabilir.

b — Sövmenin alenen işlenmiş olması lâzımdır. **Aleniyet** burada **unsurdur.**

c — Suçun manevî unsuru «kasıt» tır. Yargıtay, kanunun söz konusu edilmesini gerektiren bir sebep olmadığı halde sarf edilen sözlerde kanunlara sövme kasdının bulunmıyacağını içtihat eylemiştir (20)

19) Y. CGK. 26/3/1951 Sayı 30/26
20) Y. 1. CD. 4/6/1955 E. 1784.

MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DÂVASINA İLİŞKİN MESELELER

(İsviçre Federal Mahkemesi İçtihatlarında yapılan son değişiklik ve Temyiz Mahkememizin içtihatları)

Yazan: Dr. Zahit İMRE

(İstanbul Üniversitesi Medenî Hukuk Profesörü)

Miras sebebile istihkak dâvası, medenî hukukun tartışma konusu olan muğlak kavramlarından birisidir. Bu sebeple, gerek doktrinde, gerek mahkeme içtihatlarında görülen tereddüt ve fikir ayrılıklarını bu bakımdan göz önünde tutmak ve meseleleri aydınlığa kavuşturmak zaruri bulunmaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi, 1966 yılında yayınlanan aşağıda izah edeceğimiz kararı ile, bu hususta önemli bir içtihat değişikliği yaparak, miras sebebile istihkak dâvasının tatbik alanını genişletmiştir. Buna karşılık, Temyiz Mahkememizin içtihatlarında bu talep ve dâva hakkının şümulünü daraltan bir temayül görmek kabildir.

Bu hususlaki meseleleri sırası ile inceleyelim:

I — Miras sebebile istihkak dâvası, tereke malının geri alınmasına ilişkin mirasçıya ait bir talep ve dâva hakkıdır.

Bu konuda ileri sürülen eski bir fikre göre, miras sebebile istihkak dâvası, esas itibarı ile, dâvacının miras hukuku bakımından tercihe şayan bir hakkı bulunduğu iddiasıdır. Diğer bir anlatışla, bu dâvanın konusu, mirasçılık hakkının gasbedilmiş olması sebebile, bunun tâyin ve tesbitidir (1). Temyiz Mahkememizin bazı kararlarında da benimsenen (2) bu görüş tarzı, miras sebebile istihkak dâvasını dar bir çevre içine sokmaktadır.

---

1) Bu kanaatta olan hukukçular : Rossel, Mentha, manuel de droit civil suisse, 2 ème éd., II, p. 206; Curti, Forrer, Commentaire du Code Civil Suisse, art. 598, no. 7; Gönensay, miras hukuku, İstanbul 1938, sah. 304 - 305; Gönensay, Birsen, miras hukuku, İstanbul 1956, sah. 278 - 279; A. H. Berki, miras ve tatbikatı, İstanbul 1947, sah. 338; M. R. Belgesay, miras hukuku şerhi, 4. bası, sah. 206.

2) Bk., Tem. H. G. K. 17/3/1965 ta., 2/48, 109 sa. ka., Resmî Kararlar Derg., yıl : I (1966), sayı : 3, sah. 11 - 13; Tem. H. G. K. 12/10/1960 ta. 7/32, 66 sa. ka., Adalet Derg., 1962, sah. 189 - 192; Tem. H. G. K. 20/10/1954 ta., 2/60, 68 sa. ka., İst. Barosu Derg., 1955, sah. 191; Tem. 2. H. D. 18/9/1953 ta., 4316/4012 sa. ka., Tatbikatta Yargıtay Kararları Derg., sayı : 63, sah. 1599; Tem. 2. H. D. 20/1/1948 ta., 5245/3222 sa. ka., K. Tepeci, notlu ve izahlı Türk Kanunu Medenisi, III, Ankara 1952, sah. 165; Tem. 2. H. D. 27/2/1948 ta., 6763/1318 sa. ka., S. Olgaç, tatbikatta Türk Kanunu Medenisive ilgili hususi kanunlar, İst. 1953, sah. 376. Keza bk., 1949 ta. İçtihat Birleştirme Kararı (bk., not : 26). Keza bk., K. Gürsoy, miras sebebiyle istihkak dâvası, Ankara 1958, sah. 36 - 37 deki kararlar.

Buna karşılık, İsviçre, Türk doktrininde hâkim olan ve bizim de katıldığımız ikinci bir fikre göre, miras sebebile istihkak dâvası, yalnız mirasçılık hakkının gasbedilmiş olması veya miras bakımından tercihe şayan bir hakkın bulunması hâlinde değil, fakat tereke mallarının istirdadının bahis konusu olduğu hâllerde de açılabilir. Gerçekten, miras sebebile istihkak dâvası yalnız mirasçılığın tesbiti konusunda bir anlaşmazlık olarak mütalâa olunmamalıdır, bu aynı zamanda tereke mallarının geri alınması için de ikame olunabilir, tereke malını saklayan veya miras taksiminin dışında bırakan mirasçıya veya üçüncü şahsa karşı da miras sebebile istihkak talep ve dâva hakkı ileri sürülebilir (3).

Bu itibarla Temyiz Mahkememizin bazı kararlarında olduğu gibi, son kararında da varılmış olan sonuca katılmadığımızı belirtmek isteriz. Yüksek Mahkememizin Hukuk Genel Kurulunun 17/3/1965 tarihli ve E. 2/48, K. 109 sayılı kararında, «mirasçının terekenin veya terekeye giren malın kendisine teslimini talep ettiği ve dâvalının dâvacının mirasçılık durumuna karşı hiç bir itiraz ileri sürmeyip, malların miras bırakana ait olmadığını bildirmesi hâlinde, dâvacının talebi bayağı (alelâde) bir istihkak dâvası mahiyetindedir», denmektedir (4). Fikrimizce, Temyiz kararında bahis konusu edilen talep hakkı, bu kararda söylendiğinin aksine olarak, bir alelâde istihkak dâvası değil, fakat tam mânası ile bir miras sebebile istihkak dâvasıdır. Zira, yukarıda da açıkladığımız üzere, miras sebebile istihkak dâvası, mirasçılığın tesbiti dâvası değildir, fakat bir eda dâvasıdır.

Miras sebebile istihkak dâvası ile alelâde istihkak dâvasının yekdiğerinden ayırt edilmesinin hukuken önemi büyüktür. Mülkiyet hakkının müeyyidesi olan istihkak dâvası hakkı müruru zamana tâbi olmadığı halde, miras sebebile istihkak dâvası MK. mad. 579 da yazılı müddetler içinde açılmak gerekir. Diğer taraftan, mülkiyet ve istihkak iddiasına karşı dâvalı iktisap müruru zamanı defi ileri sürebildiği hâlde, mi-

3) Aynı kanaat için bk., J Güral, miras sebebiyle istihkak dâvasına kimler taraf olabilirler, Ankara Barosu Derg., 1953, sayı : 5, sah. 400; H. Tandoğan, miras sebebiyle istihkak dâvası, Ankara Hukuk Fak. Derg., cilt : 12 (1955), sayı : 1 - 2, sah. 270; K. Gürsoy, miras sebebiyle istikak dâvası, Ankara 1958; K. Gürsoy, miras sebebiyle istihkak dâvası ve bu dâvanın Türk hukukundaki tatbik şekli, İst. Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Derg., yıl : 2, sayı : 2 (1959), sah. 271; K. Gürsoy, l'action en pétition d'hérédité et son application en droit turc, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, nos 16 - 17 (1961), p. 223 et sv.; G. Leuch, Erbschaftsklage und Einrede des Sondertitels zum Besitz, Schweiz. Juristen Zeitung, 35 (1938 - 39), S. 353 ff.; M. A. Schucan, die Erbschaftsklabe des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Diss., Zürich 1943, S. 68 ff.; Escher, Kommentar zum Erbrecht, 2. und 3. Aufl., Art. 598, Nr. 7 - 13; Tuor, Picenoni, Kommentar zum Erbrecht, 2. Aufl., Vorbem. zu Art. 598 - 601, Nr. 18 - 25.

4) Resmî Kararlar Derg., yıl : I, sayı : 3 (1966), sah. 11 - 13. Ayrıca bk., not : 2 de gösterilen içtihatlar.

ras sebebile istihkak talep ve dâvasına karşı iktisap müruru zamanı defi dermeyan edilemez (MK. mad. 578).

II — Miras sebebile istihkak dâvasının mirasçının muristen miras yolu ile iktisap ettiği hususi bir sebebe dayanan dâva hakkından da ayırt edilmesi gerekir:

İsviçre doktrininde kabul olunan ve İsviçre mahkeme içtihatları tarafından benimsenmiş bulunan görüş tarzı, tereke malları üzerinde mirasçıların haiz olabilecekleri iki türlü dâva hakkını ayırt etmektedirler.

Evvelâ, miras bırakanın hayatında iken açabileceği dâvaların, meselâ alacak, mülkiyet veya zilyetlik dâva haklarının bunun mirascılarına geçmeleri bahis konusu olur. Bu hususta sayısız misaller verilebilir. Farzedelim ki, muris eşyasını kira veya ariyet olarak vermiştir veya bunlar rızası hilâfına elinden alınmıştır. Bu eşyayı talep ve dâva hakkına, miras bırakanın ölümünden sonra, bunun mirasçıları sahip olurlar. Muris hayatında iken nasıl davranabilecek idi ise, mirasçıları da aynı haklara sahip olarak hareket edebilirler. Bu dâvalara doktrinde «mirasçıların hususi veya münferit dâvaları» denmektedir (5). Bunlara keza «mirasçıların miras yolu ile iktisap ettiği dâvalar» adı da verilebilir.

Mirasçının açabileceği ikinci çeşit bir dâva, miras sebebile istihkak dâvasıdır. Bu dâva, miras bırakandan miraşçısına intikal eden bir dâva hakkı olmayıp, o şahsın bizzat mirasçılık hak ve sıfatından doğmaktadır ve terekeye dâhil muayyen malların veya malın istirdadını sağlamaktadır. Mirasçılık sıfatına dayanan miras sebebile istihkak dâvası ile, mirasçının tereke üzerindeki hakkı hususi bir şekilde korunmuştur (6).

İsviçre Federal Mahkemesinin 1966 yılına kadar olan içtihatları, miras bırakandan miras yolu ile iktisap olunan «hususi dâva hakkı» nın bahis konusu olduğu hâllerde, mirasçının ancak buna ilişkin bulunan talep ve dâva hakkını kullanabileceğini, miras sebebile istihkak dâvası hakkını ileri süremiyeceğini kabul ediyordu. Meselâ, miras bırakanın hayatında vâki (ölüme bağlı olmayan) bir tasarrufu ile başkasına temlik ettiği ve onun tarafından iktisap olunan malın terekeye ait bulunduğu iddiası ile istirdadını talep eden mirasçı, miras sebebile istihkak tale-

5) "Einzelansprüche oder Singular oder Sonderklagen der Erben". Bu konuda bk., Tuor, Picenoni, a. g. e., Vorbem. zu Art. 598 - 601, Nr. 17 - 18, Art. 598, Nr. 25; Escher, a. g. e., Vorbem. zu Art. 598 - 601, Nr. 2, 10, Art. 598, Nr. 7; H. Tandoğan, a. g. e., sah. 268.

6) Mirasçılık sıfatından doğan miras sebebile istihkak dâvası ile miras bırakandan mirasçıya intikal eden hususi veya münferit dâva hakkı, Temyiz Mahkememizin bir kararında da ayırt edilmek suretile belirtilmiştir. Bk., Tem. H. G. K. 12/10/1960 ta., 7/32, 66 sa. ka., Adalet Derg., 1962, sah. 190 - 191.

binde bulunamazdı, ancak temlik muamelesinin hükümsüzlüğü sebebile (alelâde) istihkak veya zilyetlik dâvası açabilirdi. Bu hâl tarzı, doktrinde tenkit olunmuştur (7). Bu tenkitleri[8] ve tatbikattaki durumu göz önünde tutan Federal Mahkeme bu konudaki içtihadını 1966 yılında değiştirmiştir.

Federal Mahkemenin yeni içtihadına göre (8), miras bırakanın hayatta vâki (hususi sebebe dayanan) tasarrufunun muteber bulunup bulunmadığı meselesini, miras sebebile istihkak dâvasında da, hâkimin halletmesi gerekir. Diğer bir anlatışla, miras bırakanın sağlığında yaptığı bir muamele veya akde (hususi bir sebebe) dayanarak tereke malına zilyet bulunan şahıs aleyhine de miras sebebile istihkak dâvası açılabilecek ve bu dâvada sağlar arası muamele veya akdin muteber olup olmadığı hususu karara bağlanacaktır. Bu yeni içtihadı ile Federal Mahkeme, miras sebebile istihkak dâvasının tatbikatına daha geniş bir yön vermiş bulunmaktadır (9).

III — Miras sebebile istihkak dâvasının hususiyetleri :

a — Miras sebebile istihkak dâvası, miras hukukuna ait müstakil bir dâva hakkıdır. Bu dâva hakkı, mirasçıya muristen intikal etmiş olan bir dâva hakkı olmayıp, mirasçının kendi şahsından (mirasçı olmasından) doğan bir talep ve dâva hakkıdır.

b — Miras sebebile istihkak dâvası genel (külli) mahiyette bir dâva hakkıdır. Bu vasıf, külli halefiyet prensibinin bir neticesidir. Bilindiği üzere, miras bırakanın ölümü ile, mirasçı tereke mamelekini bir kül olarak iktisap eder. Miras sebebile istihkak dâvası mirasçılık sıfatına dayandığından, bununla tereke mallarının, alacak ve hakların devir ve teslimi istenebilir.

Miras sebebile istihkak dâvası ile bütün terekenin teslimi talep olunabileceği (Universalpetitum), bunun mevzuu terekeye ait bir veya

7) Bk., G. Leuch. a. g. e., SJZ., 35 (1938 - 39), S. 353 ff.; M. A. Schucan, a. g. e., S. 69; E. Baudat, l'action en pétition d'hérédité en droit suisse, thèse, Launsanne 1964, p. 49 et sv. Keza bk., not : 5 de anılan Escher ve Tuor, Picenoni şerhleri.

8) BGE (Bundesgerichtsentscheidungen, Federal Mahkeme kararları külliyatı) 91, II, 327, aynı karar, Jdt., (Journal des Tribunaux), 1966, I, p. 232 - 242, cons. 6.

9) İsviçre Federal Mahkemesi aynı yıl içinde daha önce verdiği diğer bir kararında buna benzer bir olayda, talep ve dâva hakkının miras sebebile istihkak dâvası olup olmadığı hususunda sarih olarak fikrini açıklamamıştır; bununla beraber Federal Mahkeme kararının hazırlanmasında buradaki dâva hakkının miras sebebile istihkak dâvası olarak kabul edilmiş bulunduğu söylenebilir (BGE 91, II, 264, aynı karar, Jdt., 1966, I, p. 34 et sv., cons. 2). Esasen bu sonuncu dâva dolayısile bir hukukî mütalâaname veren Prof. P. Jaeggi de, buradaki dâvayı miras sebebile istihkak dâvası olarak vasıflandırmıştır (note à l'arrêt du TF, Jdt., 1966, I, p. 38).

bir kaç şeyin istirdadı da olabilir (Einzel - oder Spezialpetitum). Bu sonuncu şekilde tereke mallarından yalnız birinin veya bazılarının diğer şahısların yedinde bulunması bahis konusu olmakta ise de, buna rağmen, burada da gene külli bir dâva mahiyeti vardır (10).

c — Miras sebebile istihkak dâvasının diğer bir vasfı, bunun aynî bir dâva olmasıdır (11). Mirasçı, mirasçılık sıfatına ve bundan doğan tereke malları üzerindeki mülkiyet hakkına dayanarak, miras sebebile istihkak talep ve dâva hakkını tereke malını elinde bulunduran herkese karşı ileri sürebilir.

d — Miras sebebile istihkak dâvası bir eda dâvasıdır (Leistungsklage). Bununla terekeye giren eşya ve malların dâvacı mirasçıya verilmesinin sağlanması gayesi güdülür (12).

Miras sebebile istihkak davasında, dâvacının mirasçılık hak ve sıfatının bulunmadığı iddia edildiği takdirde, burada mirasçılığın tesbiti de gerekebilir. Fakat yukarıda da açıklandığı üzere, bu bir tesbit dâvası değildir, bir eda davasıdır. Bu davada dâvacının mirasçılığına itiraz olunduğu takdirde, mirasçılığın tesbiti de bunun içine girer, buna karşılık böyle bir itiraz yapılmamış bulunuyorsa, bu çeşit bir tesbite ihtiyaç olmaksızın, miras sebebiyle istihkak davası doğrudan doğruya ve münhasıran bir eda davası mahiyetini haiz olur (13).

IV. — Mirasçı diğer bir mirasçıya karşı miras sebebile istihkak dâvası açabilir mi :

Tereke malları başka yerlerde **bulunsalar bile,** miras sebebile istihkak dâvası, tek bir yerde, **müteveffanın son ikametgâhı** mahkemesinde açılmak icap eder.

MK. mad. 577 fık. I de, «terekeye veya bir kısmına vaziyet edenlere karşı kanunî veya mansup mirasçı sıfatı ile râcih bir hakka mâlik

10) Bk., A. Beck, die Erbschaftsklage, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, nos. 16 - 17 (1961), S. 245 ff.; Tuor, Picenoni, a. g. e., Vorbem. zu Art. 598 - 601, Nr. 12, 19 - 20; Escher, a. g. e., Vorbem, zu Art. 598 - 601, Nr. 9; H. Tandoğan, a. g. e., sah. 270; K. Gürsoy, a . g. e., Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Derg., yıl : 2, sayı : 2 (İst. 1959), sah. 273.

11) Bk., Tuor, Picenoni, a. g. e., Vorbem. zu Art. 598 - 601, Nr. 13; Escher, a. g. e., Vorbem. zu Art. 598 - 601, Nr. 6; A. Beck, a. g. e., S. 249; H. Tandoğan, a. g. e., sah. 273; K. Gürsoy, miras sebebile istihkak dâvası, sah. 28; K. Gürsoy, a. g. e., not : 11 de anılan etüdü, sah. 276.

12) Bk., Tem. H. G. K. 12/10/1960 ta., 7/32, 66 sa. ka., Adalet Derg., 1962 sah. 191.

13) Muk. ed., not : 4 de anılan Tem. H. G. K. nun kararı. Bu konuda bk., A. Marrel, de l'action en pètition d'hérédité, droit romain et droit moderne, thèse, Lausanne 1915, p. 71, 73 et sv.; Tuor, Picenoni, a. g. e., Vorbem. Zu Art. 598 - 601, Nr. 14 - 15; Escher, a. g. e.; Vorbem. Zu Art. 598 - 601; H. Tandoğan, a. g. e., sah. 273; K. Gürsoy, miras sebebile istihkak dâvası, sah. 31; K. Gürsoy, a. g. e., Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Derg., yıl : 2 Sayı : 2 (İst. 1959), sah. 276 - 280; K. Gürsoy, a. g. e., Annales de la Faculte de Droit d'İstanbul, nos 16 - 17 (1961), p. 225 - 226.

Les9

olduğuna zahip olan kimse miras sebebile istihkak dâvasında bulunabilir» denmektedir. Bu ifade tarzı isabetsizdir. Çünkü, miras sebebile istihkak dâvası hakkına sahip olabilmek için, dâvacının râcih hakkı bulunduğuna zahip olması kâfi değildir, dâvacının gerçekten mirasçı olması lâzımdır. Dâvayı yalnız kanunî veya mansup mirasçı açabilir.

Şüphesiz her mirasçı miras sebebile istihkak talebi hakkına sahip değildir. Mirasçının bu dâvayı açabilmesi için, bunun tereke malının zilyedi bulunan şahıs karşısında miras hakkını ileri sürebilecek durumda bulunması lâzımdır.

Miras sebebile istihkak dâvası hakkı yalnız mirasçılara tanınmış olduğundan, tereke üzerinde intifa hakkına sahip olanlar, musalehler, mirasçıların alacaklıları veya miras hissesini satın alan üçüncü şahıslar miras sebebile istihkak dâvası açmak hakkını haiz değildirler.

Vasiyeti tenfiz memuru ve mirası resmen idare ile vazifeli kılınan memurun miras sebebile istihkak dâvası açıp açamayacağı meselesi doktrinde tartışma konusu olmaktadır. Bazı hukukçulara göre (14), bu dâvayı açmak hakkı yalnız mirasçılara verilmiştir, vasiyeti tenfiz memuru bu salâhiyeti haiz değildir. Bu fikre bizde katılırız. Ancak, kanaatımızca, bu esasa bir istisna koymak ve tereke mallarının mirasçı olmayan üçüncü bir şahısta hususî bir sebebe dayanmaksızın bulunması hâlinde vasiyeti tenfiz memuru ile mirası resmen idare ile vazifeli şahsın miras sebebile istihkak dâvası açabilmelerini kabul etmek gerekir (15).

Miras sebebile istihkak dâvası, tereke malına veya mallarına zilyet olan şahsa karşı açılabilir. MK. mad. 577 fık. I de, «terekeye veya bir kısmına vaziyet edenlere karşı» bu dâvanın ikame edileceğinden bahsolunmaktadır. Burada «vaziyet edenler» yerine «zilyetler» terimi kullanılmış olsaydı, daha daha iyi olurdu.

Terekede maddi olmayan mallar (alacak veya haklar) varsa ve bunların dâva olunandan dâvacıya geçmesi gerekiyorsa, bu hâlde de, miras

14) Bk., A. Marrel, a. g. e., p. 79; Rossel, Mentha, a. g. e., II, p. 206; S. Gönensay, miras hukuku, İst. 1938, sah. 304; Gönensay, Birsen, miras hukuku, İst. 1956, sah. 279.

15) Bk., Tuor, Picenoni, a. g. e., Art. 598, Nr. 14; Escher, a. g. e., Art. 598, Nr. 13, Art. 518, Nr. 29; J. Carrard, les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire, thèse, Lausanne 1923, p. 57; J. Lob, les pouvoirs de l'éxécuteur testamentaire en droit suisse, thèse, Fribourg 1952, p. 76; G. Leuch, die Erbschaftsklage des schweiz. ZGB, Art. 598 - 601 unter Berücksichtigung des gemeinen, französischen und deutschen Rechts, Diss. Bern 1912, S. 18; M. A. Schucan, a. g. e., S. 49 - 50; J. Güral, a. g. e., sah. 407; H. Tandoğan, a. g. e., sah. 275; K. Gürsoy, miras sebebile istihkak dâvası, sah. 75.

mameleki üzerinde iştirak hâlinde hak sahibidir, bu sebeple, bir mirasçının diğer bir mirasçı aleyhine miras sebebile istihkak davası açamaması gerekir (21). Buna karşılık, mirasın taksimi ile mirasçılar arasındaki iştirak hâlinde hak sahipliği münasebeti sona ereceğinden, taksimden sonra mirasçı aleyhine muteber bir şekilde miras sebebile istihkak davası açılabilir.

Şu hâlde, İsviçre içtihatlarına göre, bir mirasçının aynı murisin diğer bir mirasçısı aleyhine miras sebebile istihkak davası hakkı, ancak mirasın taksiminden sonrası için bahis konusu olmaktadır. Taksime katılmamış veya bunun dışında bırakılmış olan mirasçı, miras sebebile istihkak davası lie, hissesine düşen şeyleri talep edebilir (22). Keza, mirasçının elinde bulunan bazı tereke mallarının taksime sokulmamış olması halinde de, bu mirasçıya karşı miras sebebile istihkak dâvası açılabilir. Buna karşılık, taksimden önce mirasçıların diğer bir mirasçının hakkını inkâr etmeleri hâlinde, bunlar aleyhine miras sebebile istihkak davası açılamaz, mirasçı taksim dâvası açarak hissesine düşen şeyleri talep edebilir, miras ortaklığının devamının istenmesi hâlinde ise, bir tesbit dâvası açarak mirasçılık sıfatının kabul ve tesbitini isteyebilir (23). Biz de aynı kanaattayız (24).

1960 yılında yayınladığımız «Türk miras hukuku» adlı kitabımızda, bu hal tarzının Türk Hukuku bakımından uygun bulunmadığını, mirasın taksiminden önce mirasçılardan birinin miras hakkının veya tereke malları üzerindeki hakkının diğer mirasçılar tarafından ret ve inkâr olunması hâlinde, bu şahsa miras sebebile istihkak dâvası hakkının tanınması gerektiğini yazmıştık (25). İsviçre Hukukunda kabul olunanın aksi fikri savunmuş olmamızın sebebi, böyle bir hâlde mirasçının miras hakkının tanınması için açacağı tesbit dâvasının Türk Hukuk tatbikatında henüz yerleşmemiş bulunması idi. Bu arada, bilhassa son yıllarda, tesbit davasının kabulü konusunda, Temyiz Mahkeme-

21) BGE 69, II, 366, aynı ka., Jdt., 1944, I, p. 306; BGE 75, II, 288, aynı ka., Jdt., 1950, I, p. 332; BGE 91, II, 264, aynı ka., Jdt., 1966, I. p. 34, suivie d'une note à l'arrêt du TF, p. 38. Ayrıca bk., G. Leuch, a. g. e., (Diss.), S. 16; M. A. Schucan, a. g. e., S. 44; A. Beck, a. g. e., S. 254; Tuor, Picenoni, a. g. e., Art. 598, Nr. 12; Escher, a. g. e., Vorbem. Zu Art. 598 - 601, Nr. 13 - 14, Art. 598, Nr. 3.

22) Bu gibi hâllerde, mirasçı taksimin iptalini veya diğer bir taksim yapılmasını da talep edebilir (Muk. ed., Tem. 2. H. D. 18/9/1953 ta., 4316/4012 sa. ka., Tatbikatta Yargıtay Kararları Derg., sayı : 63, sah. 1599).

23) Bk., not : 21 de gösterilen Federal Mahkeme kararları.

24) Bk., H. Tandoğan, a. g. e., sah. 277; K. Gürsoy, a. g. e., Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Derg., yıl : 2 Sayı : 2, (1959), sah 281; K. Gürsoy, a. g. e., Annales de la Faculte de Droit d'İstanbul, nos 16 - 17 (1961), p. 228.

25) Bk., Z. İmre, Türk miras hukuku, cilt : I, İst. 1960, sah. 638.

603

mizin içtihatlarında müsbet bir gelişme görülmektedir. Bu sebeple, bu mevzuda vaktile ileri sürmüş olduğumuz görüş tarzını değiştirmeyi ve İsviçre Hukukunda varılmış olan sonuca katılmayı zarurî buluyoruz.

Bu konuda ortaya çıkabilecek bir mesele de, Temyiz Mahkememizin 27/4/1949 tarihli ve 7/8 sayılı İçtihat Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, bu gibi hâllerde, alelâde istihkak dâvası hükümlerinin uygulanmak istenmesidir. Biz bu görüş tarzına iştirak etmiyoruz. Esasen, 1949 yılında verilen İçtihat Birleştirme Kararı, sonradan 26/5/1954 günlü ve 7/17 sayılı İçtihat Birleştirme Kararı ile yürürlükten kaldırılmış ve bunun hiç bir tatbik kabiliyeti kalmadığı söylenmiştir (26). Temyiz Mahkememizin 7 nci Hukuk Dairesinin bir kararında da, 1954 tarihli İçtihat Birleştirme Kararının geçmişe şâmil olduğu ayrıca bildirilmiştir (27).

Gerçekten, bu konuda mülkiyet hakkını koruyan istihkak dâvasının açılamaması gerekir. Mirasın taksiminden önce, mirasçılar tereke malları üzerinde iştirak hâlinde hak sahibi bulunduklarından, bir mirasçının miras hakkı diğer mirasçılar tarafından inkâr olunmadığı takdirde, bu hususta mülkiyet hakkına ait bir uyuşmazlık yoktur, böyle bir hâlde, mirasçı tereke mallarının zilyetliği veya idaresi konusunda bazı talep haklarını haiz olabilir veya mirasın taksimini talep edebilir veya miras hakkı inkâr olunduğu takdirde, bu hakkın tesbitini mirasçı isteyebilir. Bu sebeple, Temyiz Mahkememizin Hukuk Genel Kurulunun daha önce belirtiğimiz 1965 tarihli kararında vardığı sonuca katılmadığımızı burada tekrar açıklamak isteriz (bk., yukarıda, I. bölüm ve not : 4).

V. — İsbat yükü :

Bu konuda da bazı hususlarda doktrinde fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bu dâva hakkında da genel hükümlerin uygulanması gere-

---

26) 27/4/1949 ta., 7/8 sa. İçtihat Birleştirme Kararı hakkında bk., J. Güral, İçtihat notu, Ankara Barosu Derg., 1953, sayı : 5, sah. 398 ve müt. Aynı mealde bk., Tem. 2. H. D. 21/4/1951 ta., 1455/3107 sa. ka., Adalet Derg., 1952, sah. 1136.

Yukarıdaki 1949 tarihli İçtihat Birleştirme kararının hiç bir tatbik kabiliyeti kalmadığını beyan eden ve onun yerine geçen 26/5/1954 ta., 7/17 sa. İçtihat Birleştirme Kararı hakkında bk., K. Oğuzman, İçtihat notu, İst. Barosu Derg., 1954, sah. 436; M. Aksoy, Temyiz Mahkemesi kararlarının tahlil ve tenkidi, Adalet Derg., 1955, sah. 442 ve müt., sah. 639 ve müt.; V. Üstün, mirasçılar arasında iktisabi müruru zaman cereyan etmeyeceğine dair son Tevhidi İçtihat kararı, Adalet Derg., 1954, sah. 1432; İs. Sungurbey'in içtihat notu, İst. Barosu Derg., 1957, sah. 237 - 253.

27) Tem. 7. H. D. 12/7/1956 ta., 13160/7974 sa. ka., Tatbikatta Yargıtay Kararları Derg., sayı: 90, sah. 2354 - 2355.

kir. Bunun neticesi olarak, miras sebebile istihkak dâvasında, dâvanın dayandığı hususların isbatı külfeti dâvacıya aittir.

Dâvacı, evvela, tereke malları üzerindeki hakkını (miras hakkını) isbat edecektir. Bunun için miras bırakanın ölümü veya gaiplik kararının varlığı ve ayrıca kanunî mirasçılığı doğuran hısımlık bağı veya mansup mirasçılık bahis konusu ise, vasiyetçinin ölüme bağlı tasarrufu (veraset vesikası ibraz olunmak suretile) isbat edilmek gerekir.

Dâvacının, ikinci olarak, dâva olunan şahsın dâvada dâvalı sıfatını haiz bulunduğunu yani ona husumet tevcih edilebileceğini de isbat etmesi lâzımdır. Dâvacı bilhassa dâva olunanın tereke mallarına zilyet bulunduğunu ispat edecektir.

Üçüncü olarak, edası (teslimi) istenen malların terekeye ait bulunduğunun isbatı da dâvacıya aittir.

Miras sebebile istihkak dâvasına karşı, dâva olunan şahıs, zilyetliğinde bulunan malların hususî bir sebebe (mesela, ariyet, kira, vedia, rehin hakkına) binaen kendisinde bulunduğu defini ileri sürerse, bunun ispatı yükünün kime ait olacağı hakkında doktrinde farklı fikirler savunulmaktadır. Kanaatımızca, böyle bir hâlde, ispat yükü dâva olunana ait olmak icap eder (28).

VI. — Otuz yıllık müruru zaman müddeti :

Bilindiği üzere, miras sebebile istihkak dâvasının müruru zaman müddetleri oldukça uzundur. MK. mad. 579 da, dâva olunan iyi niyet sahibi bulunduğu takdirde, bir ve on senelik iki müruru zaman müddeti ve kötü niyetli olması halinde de otuz yıllık bir müruru zaman müddeti konmuştur (29).

Bir ve on yıllık müruru zaman müddetleri hakkında doktrin ve mahkeme içtihatlarında herhangi bir fikir ayrılığı bulunmadığından bun-

28) Aynı kanaat için bk., BGE 46, II, 26, aynı karar, Jdt., 1915, I, p. 397; Escher, a. g. e., Art. 598, Nr. 9; G. Leuch, a. g. e., SJZ., 35 (1938 - 39), S. 345 ff.; M. Schucan, a. g. e., S. 69 - 70. Şerhinin ilk basısında başka kanaatte olan Tuor, ikinci basıda fikrini değiştirerek, böyle bir hâlde, ispat yükünün dâva olunana düştüğünü kabul etmiştir (Vorbem. zu Art. 598 - 601, Nr. 24). Ayrıca bk. ve muk. ed., K. Gürsoy, a. g. e., Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Derg., yıl : 2, sayı : 2, sah. 287; K. Gürsoy, a. g. e., Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul, nos 16 - 17 (1961), p. 237 - 238.

29) Bu müruru zaman müddetleri miras sebebile istihkak dâvasına aittir, daha önce bahsi geçen mirasçının münferit veya hususi dâvası hakkında cari değildirler. Meselâ, üzerinde intifa hakkı bulunan bir tereke malını mirasçının intifa sahibinden talep ve dâva etmesi hâlinde, intifa hükümleri (MK. mad. 724 ve müt.) tatbik olunmak gerekir. Bk., BGE 60, II, 175.

lar üzerinde burada durmayacağız. Buna karşılık, dâva olunanın kötü niyetli olması hâlinde uygulanacak otuz yıllık müddet konusunda bazı meseleler ortaya çıkmaktadır (30).

Temyiz Mahkememizin bir kararında dendiği gibi (31), kendisinden başka mirasçı bulunduğunu bilen veya bilmesi lâzım gelen dâvalı iyi niyet sahibi değildir. İyi niyet karine olarak mevcut sayılır. (MK. mad. 3). Dâvalının kötü niyetinin sâbit olabilmesi için, bunun diğer bir kimsenin miras hakkının bulunduğunu veya bulunabileceğini isbat etmesi kâfidir. Mesela, dâva olunan şahıs, miras bırakan hayatta iken onun karısını hâmile olarak görmüştür, fakat sonradan seyahat veya diğer bir sebep dolayısiyle, bu kadının doğum yapıp yapmadığını veya çocuğun yaşayıp yaşamadığını bilmemektedir. Böyle bir hâlde, dâva olunan kötü niyetli sayılmak icap eder, çünkü murisin bir çocuğunun ve mirasçısının bulunduğunun kuvvetle muhtemel olduğunu bilmektedir, bu ihtimalin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması gerekirdi.

Tasarrufun yapıldığı anda veya miras bırakanın ölümü sırasında, hatta davalının iyi niyeti hâlinde cari bulunan bir ve on yıllık müruru zaman müddetlerinin işlemi esnasında (bu müddet dolmadan) kötü niyetin belirmesi hâlinde, gene otuz yıllık müruru zaman cari olmak gerekir. Buna karşılık, bir ve on yıllık müddetler işleyip bittikten sonra beliren kötü niyetin bir önemi olmaz ve nazarı itibara alınmaz.

Otuz yıllık müruru zaman müddetinin ne zaman işlemeye başlayacağı hakkında Medeni Kanunumuzda sarahat yoktur. MK. mad. 501 de tanzim olunan iptal dâvasının otuz yıllık müruru zaman müddetinde olduğu gibi, miras sebebile istihkak dâvasındaki bu müddet hakkında da MK. mad. 579 hükmü bir açıklık ihtiva etmemektedir. Bu sebeple doktrinde ve Temyiz Mahkememizin kararlarında farklı sonuçlara varılmaktadır.

Fikrimizce, bu mevzuda kanunî mirasçılar hakkında miras bırakanın ölümü gününü, mansup mirasçılar hakkında da vasiyetnamenin açıldığı tarihi, otuz yıllık müruru zamanın başlangıç tarihi olarak kabul

30) Otuz yıllık müruru zaman müddeti hakkında bk., BGE 73, II, 15, aynı ka., Jdt., 1947, I, p. 434; Zürich Obg. IV. K., 14/2/1946, Schweiz. Juristen Zeitung, 42 (1946), S. 379, Nr. 145. Ayrıca bk., Tem. 5. H. D. 12/12/1947 ta., 11130/2633 sa. ka., Hukuk ve İçtihatlar Derg., sayı : 13, sah. 44; Tem. 2. H. D. 6/6/1950 ta., 5/36/2951 sa. ka., aynı Derg., sayı : 28, sah. 242; Tem. 5. H. D. 16/12/1947 ta., 480/2677 sa. ka., aynı Derg., 1948, sah. 1176 - 1177.

31) Tem. 2. H. D. 21/12/1939 ta., 3432/4192 sa. ka., S. Olgaç, tatbikatta Türk Kanunu Medenisi ve ilgili hususi kanunlar, İst. 1953, sah. 376. Aynı sözler için bk., Zürich ObG. IV. K. 14/2/1946, Schweiz. Juristen Zeitung, 42 (1946), S. 379, Nr. 145.

466

davasının hükme bağlanmasından sonra açılabilecektir. Bu takdirde, bir yıllık müruru zaman müddeti, hâkimin verdiği hükmün kesinleşmesinden sonra işlemeye başlayacaktır. Bu esas, on ve otuz yıllık müruru zaman müddetleri hakkında cari değildir. Çünkü, Kanunumuzun tanzim tarzı gereğince, bu son iki müruru zaman müddetinin başlangıcı, kanunî mirasçılar hakkında mirasın açıldığı, mansup mirasçılar için de vasiyetnamenin açıldığı gündür. Bu müddet içinde, ölüme bağlı tasarrufun iptali dâvası veya babalık dâvası veya nesebin tashihi dâvası sona ermemiş bulunuyorsa, bu takdirde, müruru miras sebebile istihkak dâvası hakkı müruru zamana uğramış olacaktır. Bu neticeyi önlemek için, dâvacı tarafından müruru zamanın kesilmesine ilişkin bir muamelenin yapılması (Borçlar K. mad. 133) tavsiyeye şayandır.

Miras sebebile istihkak dâvasına ilişkin diğer meseleleri «Türk miras hukuku» adlı kitabımızın birinci cildinde incelemiş bulunduğumuzdan, bunları burada tekrar etmeyeceğiz (bk., sah. 647 ve müt.).

Sorgu hâkimi, ilk soruşturmaya kendiliğinden koyulamaz. Öncelikle Cumhuriyet Savcısının talepname ile işi sorgu Hâkimine göndermesi lâzımdır. Talepnamede de sanığın kim olduğu ve işlenen suçun neden ibaret olduğu yazılmalıdır. (C. M. U. K. 172)

Sorgu hâkimi talepnameyi kabule şayan bulursa ilk soruşturmanın açılmasına karar verir. (C. M. U. K. 177)

İlk soruşturmanın yürütülmesi ve sonucunun alınmasında başlıca üç sistem dikkati çekmektedir :

1 — İlk soruşturmayı yapanın ve karar verenin ayni şahıs olması :

Bu sistem 1858 tarihli kanunla Fransada ve 1930 tarihli kanunla da İtalyada kabul edilmiştir.

2 — Delilleri toplayanın katıldığı bir kurulun karar vermesi :

Bu sistem Belçikada yürütülmektedir. 1808 tarihli Kanunla Fransada da bu sistem kabul edilmişti. Ancak kurul üyelerinin soruşturmayı yapan sorgu hâkiminin tesirinden kurtulamamaları mahzurlu görüldü, 1858 tarihli kanunla bu sistemden vazgeçildi.

3 — Delil toplayanın ve karar verenin ayrı şahıslar olması :

İngiltere, Almanya ve Fransada Ağır cezalı işlerde bu sistemi kabullenmişlerdir. Bu sistemde sorgu hâkimi delilleri toplar dosyayı bir kurula gönderir itham dairesi denilen bu kurul gerekli kararı verir.

Yurdumuzda esas olarak birinci sistem kabul edilmiştir. Ancak, özel kanunlarda üçüncü sistemede yer verilmiştir. Memurin Muhakemat Kanununa göre soruşturma bir görevli tarafından tamamlanır yetkili idare kurullarınca karara bağlanır.

Kısaca özüne dokunduğumuz ilk soruşturmanın faydalı olup olmadığı her memlekette tartışılmıştır. Biz bütün kanunlarımızı nazara alarak ve yurdumuzun sorunlarını da gözönünde tutarak, ilk soruşturmadan yana olan ve olmayan görüşlere değinmek istiyoruz :

İlk Soruşturma Gereklidir :

1 — Teminatlı bir Hâkim kararı olmadan birkimse sanık sıfatını alarak mahkemeye sevkedilmemelidir. Kanunlarımıza göre hangi safhada olursa olsun hakkında soruşturma yapılan kimse sanıktır. Mehaz Alman Ceza Usul Kanununda ise hakkında soruşturma yapılan kimse soruşturma devrelerine göre ayrı ayrı adlar alır. Sanığa, kamu dâva-

sı açılmasından önce «Besehuldingter» kamu dâvası açıldıktan sonra «Angeschuldingter» son soruşturma açılmasından sonra ise «Angelağter» denilir.

2 — Hazırlık soruşturmasında Cumhuriyet Savcıları kamu yararlarını üstün tutarlar. İlk soruşturmada ise toplum yararı kadar fert yararı da üstün tutulur.

3 — Cumhuriyet Savcısının veya onun adına soruşturma yapan polis ve jandarmanın yetkileri sınırlıdır. Savcıların, eksik soruşturma sonucu ile kamu dâvası açmağa zorlanmaları doğru değildir.

4 — Bütün ceza dâvalarının açılmasını savcıların takdirine bırakmak gerekmez. Bazı ceza dâvalarını açmakta sorgu hâkimleri, Cumhuriyet Savcılarından daha ehlidirler.

5 — İlk soruşturma bir hâkim huzurunda yapıldığı ve ifadeler yeminli olarak alındığı için toplanan deliller son saruşturmada bir değer taşırlar.

6 — Sanığın mahkemede beraat etmesi mümkündür Fakat, beraata kadar geçen zamanda duyulan acı da büyüktür. Savcı, sanığı olur olmaz mahkemeye göndermemelidir. İthamın bir def'ada sorgu hâkimi tarafından incelenmesinde sanık için bir teminat vardır.

İlk Soruşturma Gerekli Değildir :

1 — Toplum çıkarı, sanığın en kısa zamanda ve en uygun şekilde cezalandırılmasını gerektirir. İlk saruşturma kararların geçikmesine ve çok zaman sürüncemede kalmasına sebep olmaktadır.

2 — İlk soruşturmada sorgu hâkimi, Cumhuriyet Savcısının iddianamesi ile bağlı değildir. (C. M. U. K. 199). Cumhuriyet Savcısı, İddianamesinde sanık hakkında Men'i Muhakeme kararı istesebile sorgu hâkimi son tahkikatın açılmasına karar verebilir. Buhalde Cumhuriyet Savcısı işi mahkemeye göndermeğe mecburdur. (C. M. U. K. 200)

Usul Kanunumuza göre kamu dâvası açmağa sadece Cumhuriyet Savcıları yetkilidirler. (C. M. U. K. 148) Halbuki, sorgu hâkimleri tarafından Cumhuriyet Savcısının isteğine uyulmadan açılan son tahkikat kararı da kamu dâvası niteliğindedir. Bu durum Usul Kanunumuzdaki uygunsuzluğu ve karışıklığı açıkça göstermektedir.

3 — Ceza dâvaları tezin ileri sürülmesi; yani ithamla başlar. Savcılık bu ithamı yapmak amacı ile kurulmuş bir makamdır. Son tahkikat

kararı da iddianame gibi bir itham vesikasıdır. Yargı organı olan sorgu hâkimliğinin itham edici oluşu doğru değildir. Ve kuvvetler ayrılığı ilkesine tamamen aykırıdır.

4 — Ağır Cezalı işler ile sanığın sıfatı bakımından dâvası ağır ceza mahkemesinde görülen işler ilk soruşturmaya tabidirler. (C. M. U. K. 171)

Ancak, Suçüstü Kanunu uygulanmak suretiyle sanık doğrudan doğruya mahkemeye sevk edilebilmektedir. Ayrıca, dâvanın görüldüğü mahkemede sanığa isnat olunan suç mahkemenin görevini aştığı anlaşılırsa dâva görevli mahkemeye iletilmektedir. Görevsizlik kararı, son soruşturma kararının bütün sonuçlarını doğurmaktadır. (C. M. U. K. 263)

Demekki ilk soruşturmaya tabi olan işlerde bile ilk soruşturmaya lüzum görülmeden karar verilebilmektedir. O halde, sorgu hâkimliği zorunlu değildir.

5 — Cumhuriyet Savcılarının iyice hazırlanarak, gerektiğinde hâkimlerden faydalanarak eksiksiz dâva açmaları mümkündür. Bu durumda, ilk soruşturma hazırlık soruşturmasının tekrarından ibaret kalmaktadır.

6 — Ceza Usulü Kanunumuza göre sorgu hâkiminin önemli bütün kararları onama ile varlık kazanır. Buhal, sorgu hâkimlerine güven duymamanın bir sonucudur. Güven duyulmayan bir yargı organının soruşturması faydalı olamaz.

7 — Yurdumuzda, sorgu hâkimleri delilleri toplamaktan başka karar da vermektedirler. Kabul edilen bu sistem çok özürlüdür. Çünkü sorgu hâkimi yaptığı soruşturmanın tesirinden uzaklaşamamakta ve delilleri doğru şekilde değerlendirememektedir.

Sonuç :

7188 Sayılı Kanun bazı hallerde Hâkim sınıfından olmayan mahkeme Başkâtiplerine yargı yetkisi tanımıştı. Anayasa Mahkemesi 1965/48 sayılı 28/9/1965 günlü kararı ile başkâtiplerin sorgu hâkimlerine ilişkin yetkileri kullanmalarını Anaysa'nın ruhuna aykırı bulmuş 7188 Sayılı Kanun 1 inci maddesini iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin kararı Hukuk anlayışı yönünden sevinçle karşılanmıştır. Ancak, bu karardan sonra Asliye teşkilâtı olan her mahkeme nezdinde en aşağı üç hâkim bulundurma zorunluğu hasıl olmuştur. Yüksek Hâkimler Kurulu bu zorunluğu kadro yetersizliğinden yerine getirememiştir. Hâkim sıkıntısı çekilen birçok kazalarda ilk soruşturma tamamlansın diye Hâkimler yıllık izinlerini alamamaktadırlar.

Bu durumdan mahrumiyet bölgelerinde çalışan Hâkimler sıkıntı duymakta ve bazı bilinen yollarla görevlerinden ayrılmak mecburiyetinde kalmaktadırlar.

Almanyada, iki def'a ilk soruşturmanın kaldırılması yolunda istekler belirmiştir. Bu istekler Prof. Von Liszt önderliğindeki bir kısım Hukukçuların sert tepkileri ile karşılaşmıştır. Almanyada teminatlı ve yetişkin hâkimler tarafından yapılan ilk soruşturma faydalı olabilir. Fakat biz yurdumuzun gerçeklerini düşünmek zorundayız. Yurdumuzda savcılık kadroları genişletilir ve Savcılara hazırlık soruşturmalarını çabuk ve doğrudan doğruya yapmaları için maddi imkânlar sağlanırsa ilk soruşturmanın kaldırılmasının faydalı olacağını sanıyoruz.

MEMLEKETİMİZDE ÇOCUK SUÇLULUĞU VE ÇOCUK İNFAZ MÜESSESELERİ

Yazan : Abdullah GÜNER

Bütün medeni memleketlerde olduğu gibi, bizde de çocuk suçluluğu günün aktüel konusu olarak ele alınmıştır. Bu bakımdan yarının büyükleri ve idarecileri olacak küçükler için ne kadar emek sarfedilse azdır.

Fakat üzerinde titizlikle durulan proplem yalnız suçlu çocuklar değil ahlâken düşkün olan çocuklar da her devletin uğraştığı meselelerden olup ahlâken bozuk çocuklarla, suçlu çocuklar arasında fenalık bakımından bir yakınlık kabûl edilmektedir. Mamafih hukuki bakımdan her ikisini ayrı, ayrı incelemek gerekir. Suçlu çocuklar doğrudan doğruya ceza hukukunun kapsamına girdiği ve onların islâhı ile ilgili ceza hukukuna konduğu halde, ahlâken bozuk küçüklerle sosyal yardım kurumları ilgilenmektedirler.

Herne olursa olsun şunu söylemek isterizki, bir çocuk ahlâken ve mânen bozulursa suçluluk kasırgasına doğru yaklaşmakta ve sosyal hayat için mühim bir tehlike arzetmektedir. Bu bakımdan suçlu çocuklara paralel olarak mânen bozulmuş küçüklerlede mücadele etmek gerekmektedir.

Çocukları suç işlemeye sevkeden faktörler çeşitlidir. Bunların en başında şahsi (ferdi) amiller gelirki, akli anormallik ve irsen suçlu olmak bu etkenin içine girer, İkincisi sosyal amiller, bunlarda çoğunun bağlı olduğu ailenin durumu, ailedeki bozulma (dağılma) okul ve dış muhit bu etkenin içinde kalır. İşte saydığımız bu faktörlerin etkisi altında çocuk, suçluluk alanına girer.

Yurdumuzda aklî anormallikten ötürü küçüklerin suçlu olduğu resmi istatistiklere müstenit değilse de, bu uğurda bir çok vakıaları müşahede etmekteyiz. Lâkin Lombrosonun kâbul ettiği şekilde doğuştan suçlu tipi yok denilebilir. Çocuğun suçlu oluşunda ailenin rolünü birinci derece kabul etmek gerekir. Bilhassa mesken meselesi, hassaten köylerimiz ile gece kondulardaki bir göz yer içerisinde 8 — 10 nufusun barınmasının cinsi suçların beklenmeyen bir yaşta işlenmesinde etkisi büyüktür. Ayrıca bir çok küçük suçluların bizzat ağzından işittiğimize göre, ailedeki büyükler çeşitli dünyevi mülahazaların etkileri zımnında

teşvik ile küçüklere suç işletmektedirler. Ayrıca ebeveynin çocuğa yeteri kadar terbiye vermemesi, onun suçlu olmasına sebep olarak gösterilebilir. Bilhassa anne ile baba arasındaki geçimsizlik, çocuğun başıboş kalmasına ve sonuç olarak kendisini dış hayatın başıboş akıntısına atarak mânen bozulmasına ve bir günde suçlu olmasına sebep olabilir,

Bizde yapılan mevzii incelemeler ve tarafımızdan da gerek Ankara çocuk islâh evinde ve gerekse çeşitli ceza evlerinde çocuklar üzerinde yapılan kriminolojik araştırmalarda çocuğun suçlu olması ile ailenin çeşitli bakımdan bozukluğu arasında yakın bir bağın bulunduğu saptanmıştır.

Çocuğun suçlu olmasında okulun rolü ikinci derecede kalmaktadır. Hattâ diyebilirizki çocuk, okul çağında olsa bile onun suçlu olmasında akuldan ziyade ailesi ve dış muhitin etkisi vardır.

Dış hayatın çocuk suçluluğu ile münasebeti memleketimiz çapından ele alınınca, meselenin bir çok cephelerden incelenmesi elzemdir. Çocuk suçluluğu ile ciddi bir mücadele yapabilmek için evvelâ çocuğu manen bozan faktörlerle savaşıp ondan sonra suçlu çocuk üzerinde durmak lâzımdır. Sosyal hayatta; çocuğu sokak yaşayışı, ahlâk ve adaba muhalif yayın, kötü sinema filimleri, bar ve dansikler, oyun salonları çocuğu menfur yollara sürüklemektedir. Bilhassa büyük şehirlerimizde bu faktörler çocuk üzerinde olumsuz etki ile onu suçlu yapmaktadır.

Acaba bizde çocukların kesretle işledikleri suçlar nelerdir? bu sorununda cevabı çocuk suçluluğu için ciddi bir meseledir. Çünkü çocukların işledikleri suçların nev'inin tâyini onunla mücadele ile sıkı sıkıya ilgilidir. Memleketimizde suçlu çocuklar batı ülkeleri ve büyük suçluların aksine, daha ziyade adam öldürme, ondan sonra cinsi suçlar ve daha sonrada hırsızlık vesaire gibi suçları işlemektedirler. Yapılan mevzii istatistiklerde adedi bakımdan bu sıraya göre suç işlendiği saptanmıştır. Adam öldürmenin en çok işlenmesinde, cezanın yaş küçüklüğü sebebiyle azlığı, ailedeki iktisadi geçimin temininde çocuğun büyüklere oranla daha dun mevkide kalıp, rolünün azlığı ve bunlardan en mühimide yakınlarının çocuğu teşvik ve telkin ile suç işlemeye sevketmeleridir.

Bizde küçükler cinsi suçları evlenme maksadı ile işlemektedirler. Şehvet hissi ile işlenenler ikinci derecede kalmaktadır. Hırsızlığı daha ziyade büyük şehirlerde mânen bozulmuş çocuklar ile özel surette yetiştirilmiş küçükler işlemektedirler.

275

başarı sağlıyamadığı ancak çocuğu muayyen yaşa kadar gıda bakımından tatmin ettiği meydana çıkmıştır.

Bu kanunun birinci maddesi korunmaya muhtaç çocukları tarif etmekte, fakat beden ve ahlâk gelişmeleri tehlikede olan çocuklar tabiri içerisine sakat çocukların alınmaması ve memleketimizde de sakat çocuklar için bir teşkilâtında bulunmaması bize bir ihtiyacı daha hissettiriyor.

Yetiştirme yurtları adalet bakımından bu kanunun kapsamına giren çocukları barındıracak miktara ulaşmıştır. Ancak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca ilk öğretim çağına kadar olan çocukların korunmalarını sağlamak üzere müstakil bir «çocuk bakım yurdu» açılmamıştır. Ancak bu yurda kabul olunacak nitelikteki çocuklar Ankara Çocuk Esirgeme Kurumunda barındırılmaktadır.

Çocuk suçluluğunu önlemenin ikinci tedbiride müessesevi imkânlar olduğunu evvelce arzetmiştik. Şimdi birazda bu kısmı ilgilendiren çocuk infaz kurumlarına göz atalım. Çocuk herşeyden evvel ihtimam ve gözetime muhtaçtır. Bu bakımdan çocukların cezaları infaz olunurken son derece dikkatli davranmak gerekir. Her kimsesiz, şefkatten yoksun çocuk bir parça eğitimi güç çocuk demektir. Kimsesizlere, çevreye baş kaldıranların, türlü etkenlerle erken yaşta suç işliyenlere, gençlik buhranları içerisinde kıvranan hasta ruhlara kucağını açacak bir teşkilâta muhtacız.

Türlü nedenlerle evlerinden kaçan, köprü altlarında sabahlayan şehrin kenar kahvelerinde türlü zehirlere alışan kimsesiz, bakımsız, asi ebeveyne, okula, topluma direnen oğullarımız ve vaktinden önce gelişmiş kaldırım kızlarımız bize alarm vermektedir. Bu alârmı duymak ve teşkilâtlandırmak elzemdir. Bu itibarla Milli Eğitim, Sağlık ve Sosyal Yardım, İçişleri ve Adalet Bakanlıklarının el birliği ile meydana getirecekleri «Gençlik koruma teşkilâtı» nın özlemi içindeyiz.

Böyle bir teşkilât çocukların suç işlemelerini önlemekle kalmaz infaz kurumlarınında görevini kolaylaştırır. Çocuk infaz kurumlarına gelen çocukların fikri ve bedeni geliştirilmelerinin sağlanması, onu topluma nafi bir eleman olarak iade etmek için memleketimizdeki çocuk cezaevleri ve Çocuk İslâh evi idare ve personel bakımından geliştirme temennimizin bu gün için tamamlanmış olmasını şükranla belirtmek isteriz. Gerek Çocuk cezaevleri ve gerekse islâh evleri personelinin özel surette yetiştirilmesi ve bu gibi kimselerin çalışmalarını bir geçim vasıtası olarak değil, imkân nisbetinde çocuk suçlarının infazı için mem-

İSPAT HAKKI KONUSUNDA TÜRK CEZA KANUNUNUN ANAYASAYA AYKIRILIĞI SORUNU

Yazan : Teoman ERGÜL

Türk Ceza Kanununun isbat hakkını öngören 481 nci maddesi, Anayasanın isbat hakkını öngören 34 ncü maddesi ile çelişik bir durum yaratmıştır. Sanırım ki, bu husus birçok hukukçunun dikkatini çekmiştir. Meselenin tartışmayı ve yasama organının müdahalesini icabettirecek özellikleri dolayısıyle bu makalenin yazılması zorunluğu duyulmuştur.

Kişilerin manevî varlıklarına saldırmayı ceza hukuku, «hakaret» olarak isimlendiriyor. Ancak bazı hallerde, bu saldırmalara, — gerçeklerin aydınlanması şeklinde olduğundan — kamu yararı düşüncesiyle ceza tertip edilmemektedir. Bu ceza tertip edilmeme durumuna «isbat», sanığın bu yoldaki hakkına «isbat hakkı» denilmektedir.

Anayasanın isbat hakkı konusundaki 34 ncü maddesi aynen şöyledir :

«MADDE 34 — Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret dâvalarında, sanık, isnadın doğruluğunu isbat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde isbat isteminin kabulü, ancek isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin razı olmasına bağlıdır.»

Maddenin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, Anayasa isbat hakkını şu unsurlarla öngörmüştür :

1. Genel olarak :

a) Mağdurun kamu hizmet ve görevinde bulunması gereklidir.

b) Sanığın, mağdura görev ve hizmetin yerine getirilmesinden dolayı isnatlarda bulunması gereklidir.

c) Bu isnatlardan dolayı sanık hakkında hakaret dâvası açılmış bulunması gereklidir.

Bu unsurların birleştiği olaylarda, sanık, isbat hakkını mutlak olarak kullanmak hakkına sahiptir.

2. İstisnaî olarak :

a) İsnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunduğuna mahkeme karar verirse,

b) Veya şikâyetçi isbata rıza gösterirse, sanık isbat hakkını istisnaî olarak kullanabilir.

İsbat hakkı konusundaki tartışmaların ışığı altında, Anayasa 34 ncü maddesi ile, sınırları kesin olarak belirli bir «isbat hakkı» sağlamıştır. Bu sınırların daraltılması mümkün değildir ve Anayasaya aykırıdır.

Oysa, TCK. nun 481 inci maddesi hükmü incelendiğinde, bu kesin sınırları belirli «hakkın» ortasına ve hakkın özünü zedeliyen mahiyette bir istisnanın konulmuş olduğu görülecektir.

TCK. 481 inci maddenin isbat hakkı ile ilgili kısmı şöyledir :

«... Ancak isnat edilen fiilin hakikat olduğunu isbat talebi :

1 — Tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266, 267 ve 268 nci maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taallûk eylediği,

2 — İsnat olunan fiilden dolayı tecavüz olunan şahıs hakkında kovuşturma icrasına başlanmış olduğu,

3 — İsnat edilen fiilin isbatında kamu yararı bulunduğuna mahkemece karar verildiği,

4 — Müşteki ikâme ettiği dâvadan dolayı icra kılınan yargılamayı kendisine isnat olunan fiilin sıhhat ve ademi sıhhatına dahi teşmil etmeyi açık olarak bizzat talep eylediği,

takdirde kabul olunur.» vs.

İsbat hakkı konusunda, TCK. 481 inci maddenin Anayasaya aykırı bulunan kısmı, birinci bendin istisna kısmıdır. Yani, üzerinde durulması gerekli nokta, isbat hakkının 266, 267 ve 268 nci maddelerde yazılı suçlarda uygulanıp uygulanmaması meselesidir.

TCK. nun 266 ncı maddesi, 1953 yılında 6123 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce; sadece, «resmî sıfatı haiz bir memurun huzurunda ve ifa ettiği görevden dolayı şeref veya şöhretine veya vekar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taaruz ve hakareti» cezalandırılıyordu.

267 nci madde de, bu fiillerin «vazife ifasından olmayıp da vazife esnasında vâki» olması halini öngörüyordu.

Buna paralel olarak 268 nci madde de, «... kavlen veya fiilen her ne suretle olursa olsun adlî, idarî, siyasî veya askerî resmî bir heyet huzurunda veya bir hâkimin duruşma yaptığı sırada veya duruşmaya müteallik karar ve hükmün tefhimini müteakip şeref ve haysiyetine veya vakarına tecavüz ve hakarette» bulunmayı suç saymıştı.

1953 yılından önceki şekli ile, bu maddelerin öngördüğü suçların hepsi sövme denilen fiillerdi ve bu şekilleriyle isbat hakkı bahse konu olamazdı. Bu sebeple 481 inci maddedeki istisna anlaşılabilir mahiyetteydi.

1953 yılında 6123 sayılı kanunla 266 ve 268 nci maddelere eklenen birer fıkra ile, «... hakaret fiilinin maddeî mahsusa tayin ve isnadıyle vâki ...» olması hali de cezalandırılmıştır.

Bu değişiklikten daha doğrusu eklemeden önce, maddeî mahsusa tayini suretiyle yapılan hakaretler, resmî sıfatı haiz şahıslara karşı olursa TCK. nun 480, 481, 273 üncü maddeleri uygulanırdı. Bu husus 29/5/1946 gün ve 38/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile de, «vazifeden dolayı madde tayini suretiyle işlenen mevsuf hakaret suçlarında 480 ve 481 nci maddeler dairesinde uygulama yapılması ve ceza tatbiki lâzım gelecek hallerde 480 nci maddeye göre verilecek cezanın 273 üncü madde ile arttırılması» gerekir denerek teyit olunmuştur.

Böylece resmî sıfatı haiz şahıslara karşı, maddeî mahsusa tayini ve isnadı suretiyle vâki hakaretler TCK. nun 266, 267 ve 268 nci maddeler kapsamına alınmadan önce; TCK. nun 481 inci maddesinin sağladığı hak, sanıklara tanınmıştı. O zamanki şekliyle 266, 267 ve 268 nci maddelerde yazılı suçlar, isbatı kabil olmıyan ve 481 inci maddenin dışında kalan 482 nci maddeye parelel suçlardı.

Bugünkü metin ise, memurlara karşı maddeî mahsusa tayini yoluyla vaki hakaretleri de kapsamakta olduğundan, istisnalar isbat hakkının sınırlarını daraltmış bulunmaktadır.

Bizce, TCK. nun 481 inci maddesinin 5/12/1960 gün ve 144 sayılı kanunla yapılan değişikliğinde, 266, 267 ve 268 nci maddelerdeki yukarıda açıklanan ve esasa müessir değişiklikler gözönünde bulundurulmadığı için bu çelişik durum ortaya çıkmıştır. 266, 267 ve 268 nci maddelerde yazılı suçların memura karşı değil, memurluk makamın otoritesine karşı olduğu fikrine iştirak etmiyoruz. (1)

1) Faruk Erem, Hakaret ve Sövme, Sh. 36.

b) **Suç Mevzuunun Bulunmaması Sebebiyle İşlenemez Suç :** Daha önce de belirtildiği gibi, neticenin gerçekleştirilmesi imkânsızlığı failin gösterdiği faaliyete veya fiilin yönelmiş bulunduğu mevzua bağlıdır. Yani failin faaliyeti suçun mevzuuna erişmeye elverişsiz olabilir veya suç mevzuu erişilmeye elverişli bulunmayabilir. Elverişsizliği yapılan hareketle ilgili olarak anlamak gerekir : şayet suç mevzuu mevcut olsaydı yapılan hareket elverişli olacak idiyse mevzuun bulunmaması sebebiyle işlenemez suçtan söz edilecektir. Bu sebeple, ne zaman suç mevzuunun bulunmadığının kabul edildiği incelenmek gerekir. Bu unsurun tesbiti konuşunda da doktrinde çeşitli kriterler ileri sürülmüştür.

aa) **Mevcut olmama ve tesadufî yokluk :** Çoğu yazarlar hareketin yönelmiş olduğu kişi veya şeyin mevcut olmaması ile tesadüfî yokluğu arasında bir ayrım yapmakta ve sadece birinci halde işlenemez suçu kabul etmektedirler (16).

bb) **Bulunmama zamanı :** Diğer bir kısım yazarlara göre, suçun mevzun fiilin gelişimi sırasında ortadan kalktığı zaman değil suç faaliyetinin başladığı anda yok idiyse işlenemez suç söz konusudur (17).

Fakat bu kriterler konuya bir çözüm yolu bulmaya yeterli değildirler. Çünkü, mevcut olmamayı tesadüfen bulunmamadan katî şekilde ayırma imkânı olmadığı gibi, mevzuun bulunmama anı da ne objektif ne de sübjektif bakımdan önem taşır (18).

cc) **Fiilin başlangıçta tehlikeliliği :** Bu sorun da hareketin elverişsizliği konusunda kabul edilen kritere göre çözümlenmek gerekir. Yani failin faaliyetinin başladığı anda mevcut durum ayrıntılarıyla göz önünde bulundurulur. Faaliyetin, yönelmiş olduğu mevzuu tehlikeye koymamış olması halinde bulunmama kabul edilir. Bu sebeple şayet faaliyetin başladığı anda mevzuun bulunması muhtemel değildiyse işlenemez suç söz konusu olacaktır (19).

IV — Emniyet tedbirleri uygulanması

Türk Ceza Kanununda sözde suç ve işlenemez suç konularında hükümler bulunmadığı belirtilmişti. Ancak, hereketin elverişsizliği sebebiyle işlenemez suç konusunda belirtildiği gibi, açık hükümlerin bulunmayışı bazı tereddütlere yol açmakta ve bu duruma bir açıklık veril-

16) Manzini, a. g. e., c. II, 449. s.; Maggiore, a. g. e., 414. s.
17) Pannain, a. g. e., 426. s.
18) Antolisei, a. g. e., 358. s.
19) Antolisei, a. g. e., 381. s.; Penso, a. g. e., 381. s.

mesi temenni edilmektedir. Diğer yandan, özellikle işlenemez suçun bazı hallerinde faillin suç ikaına yönelmiş olan iradesinin ortaya koyduğu tehlikelilik durumu, hakkında bazı tedbirlerin alınmasını haklı ve hattâ gerekli gösterir mahiyettedir. Bu bakımdan bir fikir vermesi için, İtalyan Ceza Kanununun bazı hallerde işlenemez suç faillerine emniyet tedbiri uygulanmasını öngören hükmünü incelemek faydalı olabilir.

İtalyan Ceza Kanununun 49. maddesinin son fıkrasında hareketin elverişsizliği veya mevzuun bulunmaması sebebiyle işlenemez suçla ilgili olarak «ikinci fıkrada işaret edilen halde hâkim, beraet eden sanığın emniyet tedbirine tâbi tutulmasını emredebilir» demektedir. Kanun, failin, fiili ile toplum için tehlikeli bir kişilik gösterebileceğini düşünerek emniyet tedbiri uygulanabileceğini kabul etmiştir.

Pozitivistler, hareketin elverişsizliği veya mevzuun bulunmaması sebebiyle işlenemez suçun cezalandırılmamasını daima tenkit etmişler ve hukukça korunan bir menfaate gerçek veya potansiyel bir zarar bulunmamasına rağmen, failin hareketi ile toplum için tehlikeli kişi hüviyetini gösterdiğini, buna karşı toplumun bir emniyet tedbiri uygulayarak kendisini koruması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bazı sınırlar içinde tehlikelilik kriterini kabul etmiş bulunan İtalyan Ceza Kanunu, hareketin elverişsizliği veya mevzuun bulunmaması sebebiyle beraet eden sanığa, tehlikelilik halini göz önünde bulundurarak, bir emniyet tedbiri uygulanması hususunda hâkime takdir hakkı vermiştir. Uygulanabilecek tedbir emniyeti umumiye nezaretidir (Libertà vigilata).

V — Başka suçtan sorumluluk

İtalyan Ceza Kanununun 49. maddesinin 3. fıkrası ise «işlenen fiilde istenenden başka bir suçun aslî unsurları mevcut iseler hakikatte işlenen fiil için tayin edilmiş ceza uygulanır» demektedir. Bu hüküm gerek sözde suç ve gerekse işlenemez suçla ilgilidir. Bununla beraber, bu hüküm olmasaydı dahi sorumluluğu düzenleyen genel kurallar dolayısiyle sonuç aynı olurdu. Çünkü diğer suç bakımından gerek objektif gerekse sübjektif unsurlar mevcuttur.

Sözde suç halinde failin, kanunun suç saymadığı bir fiili suç sanarak gerçekleştirmek kastı ile hareket ettiği doğrudur. Ancak bu, işlenen başka bir suçun sübjektif unsurunu ortadan kaldırmaz. Çünkü fail, sözde de olsa değişik bir suç çeşidine yönelmekle işlediği başka suçun şuur ve iradesine sahiptir. Babasının bir şeyini çalan oğul ce-

zalandırılamaz, fakat örneğin konut dokunulmazlığını ihlâl veya zarar vermekten cezalandırılabilir.

İşlenemez suç halinde de örneğin mevcut olmayan bir şeyi çalmak isteyen ve bunun için bir eve giren kimse yine konut dokunulmazlığını ihlâl suçundan cezalandırılabilir.

TERCÜMELER

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİNDE GENÇLİĞE AİT FEDERAL KANUN

Çeviren : K. Orhan ÖNDER

1 — Giriş :

75 inci Birleşik devletler kongresi tarafından kabul edilmiş bulunan ve 16 Haziran 1938 tarihinde onaylanan «gençliğe» ait Federal cürüm kanunu, bütün infaz memurlarını ilgilendirir. A.B.D. Senotosu ve Temsilciler Meclisinin tasdik ederken nazarı dikkate aldığı şartlara göre, gençlik (juvenile) teriminden 17 yaşında veya daha küçük bir şahıs ve gençliğe ait cürüm (juvenile delineqieney) tabirinden ise, ölüm veya müebbed hapis cezası verilmeyen 17 yaşından küçük şahısların A.B.D. kanunlarına aykırı hareket etmeleri anlaşılır.

II — Gençliğe ait federal kanunun önemli kısımları

A) Bahse konu kanunun ikinci kısmına göre; Onyedi yaşından küçük bir genç ölüm ve müebbed hapis cezalarını icabettirmeyen fakat Birleşik Devletler Kanunlarını ihlâl eden bir suçla itham edildiği zaman eğer genç her hangi bir devlet makamlarına teslim edilmemişse 11 Haziran 1932 tarihli Kanun hükümlerine göre ve Bölge Müddeiumumisinin emri ve maznunun da muvafakatı halinde genç mücrim olarak muamele görür. Bahsedilen muvafakat bu dâvayı görmeye yetkili olan bölgenin hâkimi huzurunda sanık tarafından yazılı olarak verilir. Hâkim sanığa bütün haklarını ve genç mücrim olarak muamele görmenin neticelerini bildirir.

Böylece zikri geçen olayda sanığa ait dâva ancak gençlik cürüm iddianamesinde yazılı ihbarlar dairesinde takip edilir. İsnad edilen özel suç için ayrı bir dâva takip edilmez.

---

1) «A.B.D. Federal Bureau of İnvesti gation» direktö.ü J. Edgar HOOVER tarafından lütfedilen "Federal juvenile delin Queney act,, adlı material, F B İ Kanun infaz bülteninden alınmıştır. Kasım 1938

2) (47 Stat - 301 U.S.C., Başlık 18, kısım 662 a)

B) Kanunun 3 üncü kısmına göre; Birleşik Devletlerin mahalli Mahkemeleri genç mücrimlerin dâvalarına bakar. Bu maksatla mahkeme her hangi bir zamanda ve bölge dahilinde her hangi bir yerde toplanabilir. Bu şekildeki dâvalarda mahkeme jürisiz devam edecektir. Çünkü gencin genç mücrim olarak muamele görmeğe muvafakat göstermiş olması jürisiz muhakemeyi kabul etmiş manasını tazammun etmektedir.

C) Kanunun 4 üncü kısım hükümlerine göre; mahkeme genci, gençliğe ait suçlardan biri ile kabahatli bulursa 4 Mart 1925 tarihli kanun hükümlerine tevfikan tahkikat açar. (3) Ancak bu tahkikat devresi sanığın reşit olmadığı devreyi içine almalıdır. Fakat aşmamalıdır. Mahkeme sanığı yine reşit olmadığı devreyi aşmayacak bir süre için savcının nezaretine bırakabilir. Fakat bu devreler muhakeme sonunda isnat edilen suçtan dolayı kendisine verilecek ceza süresini hiç bir suretle aşmamalıdır. Mahkûmiyet müddeti içinde gençin nezaret, bakım, maişet, terbiye ve eğitimi için savcı her hangi bir genel veya özel bir makamı seçmekte serbesttir. Böyle bir nezaret ve bakım için lüzumlu masraf Birleşik Devletler tutukluları için tefrik edilen tahsisattan veya savcının tayin ve tesbit edeceği diğer bir tahsisattan ödenebilir.

D) Kanunun beşinci kısım hükümlerine göre; Birleşmiş Devletler Kanunlarına aykırı hareket eden bir genci tevkif eden memur derhal savcıyı vaziyetten haberdar etmelidir. Eğer bahse konu genç daha evvel sulh Hâkimine götürülmemiş ise bir gençlik evine veya bu maksatla savcının uygun gördüğü bir tutuklu evine götürebilir, fakat sanığı tevkif eden memur gerek sanığın gözetimini güvenliğe almak ve gerekse kendisinin ve başkalarının emniyeti bakımından lûzumlu görmedikçe hapishaneye götürmemelidir. Sanığın bahse konu tutukluluk süresi, genci Sulh Hâkiminin karşısına çıkarmak için gerekli zamanı aşmamalıdır. Sulh Hâkimi sanığı kendi tanıdığı veya diğer mesul bir şahsın kefâletiyle serbest bırakabilir. Aksi takdirde, onu bir gençlik evine veya savcının tayin edeceği bir yere yerleştirecek olan mübaşirin nezaretine tevdi eder. Böyle bir genç, gözetimini güvenliğe almak veya kendisinin veya başkalarının güvenliğini sağlamak bakımından gerekli görülmedikçe cezaevine yerleştirilmez. Cezaevi veya benzeri yerlerde tutuk bulunan genç, vaziyet müsait ise ayrı bir odada nezaret altında bulundurulmalıdır.

E) Altıncı kısım hükümlerine göre; Cezaevi bürosu direktörü genç suçluların nezaret, bakım, maişet, eğitim ve terbiyeleri için resmî ve-

3) (43 Stat. 1259, U.S.C., Başlık 18, kısım. 724 - 728)

L87

ya özel makamlarla mukavele yapabilir. Bu maksatla yapılan masrafları birleşik devletler tutukluları için ayrılan tahsisattan veya savcının tesbit edeceği buna benzer bir tahsisattan ödeyebilir.

F) Kanunun yedinci kısım hükümleri; Bu kanuna tevfikan mahkûm edilmiş bir genç hareketleriyle ıslâh olduğuna dair itimat telkin ederse 13 Mayıs 1930 tarihli kanun ile kurulan «Söz meclisi» tarafından gençe zaman zaman söz vermek suretiyle serbest bırakılır. (4) Bu ahvalde kanunu ihlâl etmeden hür kalabileceğine dair kanaat hasıl olduğu takdirde adı geçen meclisin münasip gördüğü şart ve kayıtlar altında sanık serbest bırakılabilir.

G) Sekizinci kısım hükümlerine göre; Bu kanunun nezaret, bakım, maişet, eğitim ve terbiyeleri ile ilgili hiç bir maddesi Kolombia bölegesinde yürürlükte olan veya ilerde çıkacak kanunların hiç bir hükmünün yerine geçemez veya değiştiremez.

Federal gençlik cürümleri kanunu yalnız federal isnatlara ait vakalarda tatbik edilir. Mahalli veya hükümet nizamnamelerini ihlâl eden gençlere uygulanmaz.

KRONİK

BİR ANAYASA MESELESİ

Yazan : Mustafa Sadrettin Aykonu

Plân :

1 — Konu

II — Yargıtayın görüşü

III — Şahsi düşüncemiz

IV — Sonuç

I — **Konu** : Mahkemelerce Yürürlükteki bir kanun hükmüne dayanılarak verilen Ceza kesinleştikten sonra, Anayasa Mahkemesi o kanun hükmünü Anayasaya aykırı görerek iptal ederse, evvelce bu maddeye göre hükmedilmiş olan cezanın Kanun hükmü yürürlükten kalktıktan sonra infazı cihetine gidilip gidilemiyeceği meselesi tatbikatta değişik düşüncelerin doğmasına sebep olmuştur. Bu konuda evvela Yargıtayın görüşünü açıkladıktan sonra şahsi düşüncemizi bildireceğiz.

II — Yargıtayın Görüşü : Temas ettiğimiz meseleye dair Yüksek Yargıtay Ceza Dairelerinden iki tane karar çıkmış bulunmaktadır.

Adalet Bakanlığınca yayınlanan Resmî Kararlar Dergisinin aralık 1966 tarih ve onuncu sayısının 96, 97 ve 98 nci sahifelerinde çıkan birinci Ceza dairesinin 27/10/1965 gün ve esas 2028 karar 2179 sayılı kararında: Kan gütme saiki ile adam öldürmek suçundan dolayı Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesince mahkûm edilen sanığın babası, anası ve kardeşlerinin 3236 sayılı kanunun 1, 4, 6 ve 7 nci maddeleri uyarınca ikametgâhlarından 500 kilometre uzaktaki bir yerde ikamet etmek üzere nakillerine 13/5/1963 tarihinde karar verilerek 24/10/1963 tarihinde kesinleşmesi üzerine infazına başlandıktan sonra 3236 sayılı nakil kanunun karara mesnet teşkil eden 1 ve 2 nci maddeleri Anayasa Mahkemesinin 11/2/1964 gün ve 963/330 esas, 964/15 karar sayılı kararı ile iptal edildikten sonra artık nakil kararının infaz edilemiyeceğinden bahisle vaki itirazın reddine ve infazın devamına dair Maraş Ağır Ceza Mahkemesinin 17/2/1965 gün ve 965/20 sayılı kararına karşı Yüksek Adalet Bakanlığınca yazılı emir yoluna baş vurulması üzerine Yüksek Yargıtay

birinci Ceza Dairesince (Mahkûmların nakillerine ait kararın dayandığı 3236 sayılı kanunun 1 ve 2 nci maddeleri Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve nakil kararının halen tatbik ve infaz edilmekte olması sebebiyle olayda Anayasanın 152 nci maddesinin 3 üncü fıkrası ile 44 sayılı kanunun 50 inci maddesinin son fıkrasındaki Anayasa mahkemesinden verilen iptal kararının geriye işlemiyeceğine ait hükmün olaya uygulama kabiliyeti mevcut bulunmamış olmakla beraber iptal edilerek ortadan kalkan bir kanuna göre evvelce verilmiş olan kararın tatbikine devam edilmesi de esasen Hukuk kurallarına aykırı bulunmuş ve yazılı emre bağlı tebliğname münderecatı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan Maraş Ağır Ceza Mahkemesinin itirazın reddine dair olan 17/2/1965 gün ve 965/20 sayılı kararın usulün 343 üncü maddesi uyarınca bozulmasına) karar verilmiştir.

Orman kanununa aykırı hareketinden dolayı Gerede Sulh Ceza Mahkemesinin kesinleşen 28/6/1965 tarihli hükmü ile 6831 sayılı kanunun 91/3 ve 108/7 maddeleri uyarınca dört gün hapis ve onaltı lira altmış kuruş ve ayrıca 200 lira ağır para cezaları ile mahkûm edilen şahsın bu mahkûmiyet ilâmının infazı sırasında 6831 sayılı kanunun 108/7 maddesinin Anayasa Mahkemesinin 19/4/1966 gün ve 1/21 sayılı kararı ile iptal edilerek yürürlükten kaldırılmış olduğundan bahisle bu madde fıkrası gereğince hükmedilen 200 lira ağır para cezasının infazı gerekmiyeceğine dair vaki itirazın reddine dair Gerede Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 19/9/1966 günlü kararın bozulması için Yüksek Adalet Bakanlığınca yazılı emir yoluna baş vurulmuş ve Yüksek Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesinin 13/10/1966 gün ve esas 18230, karar 15823 sayılı kararı ile (Anyaasanın 152 ve 44 sayılı kanunun 50 inci maddelerinde iptal kararının geriye yürüyemiyeceğinin belirtilmiş bulunmasına, hükümde Anayasa mahkemesinin 6831 sayılı kanunun 108 inci maddesinin 5, 6 ve 7 inci fıkralarının iptaline dair 19/4/1966 tarihli kararından önce kesinlemiş bulunmasına binaen yazılı emre dayanan ihbarnamenin reddine) karar verilmiştir.

III — Şahsi düşüncemiz : 1961 senesine kadar bizde yürürlükteki bir kanun ancak diğer bir kanun ile yürürlükten kaldırılabilirdi. 9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı T.C. Anayasası ile yurdumuzda ilk defa kurulan Anayasa Mahkemesine kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemek ve Anayasaya aykırı görülen bir kanunun tamamını veya bazı hükümlerini iptal etmek suretiyle yürürlükten kaldırmak yetkisi tanınmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kanunları peşin olarak ve resen denetlemesi usulü kabul edilmiş olmayıp, bazı merci ve organların dâva açması veya Mahkemelerden itiraz yolu ile gelmesi halinde bir ka-

nunun Anayasaya aykırı olup olmadığı hakkında karar vermektedir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan ve faaliyetinden evvel yürürlükte bulunan veya sonradan kabul edilen kanunlardan bazısı yahut bunların bir kaç hükmü Anayasaya aykırı bulunsa dahi iptal edilinceye kadar bir çok hadiseye uygulanması mümkün bulunmaktadır. Bu uygulamalar kesinleşmiş ve bir çoğuda infaz edilmiş olabilir. Sonradan Anayasa Mahkemesi bu kanunu iptal edince evvelce yapılan ve kesinleşmiş olan uygulamalar da iptal kararının kapsamına alınarak hükümsüz sayılacak olursa evvelce yapılan tatbikat tamamen Hukukî mesnetten mahrum kalacağı için bu kanunun tatbikine maruz kalmış olan kimselerin yeniden hak iddiasına kalkışmaları, eski halin iadesi için dâvalar açmaları ve verilen cezaların haksız olduğunu ileri sürmeleri hukukî münasebetlerde karışıklık ve binnetice toplumda hursuzluk ve emniyetsizlik yaratır. İşte Anayasa vazıı bu mahzurlar göz önünde tutarak çapışan toplum ve kişisel menfaatlerden toplumun menfatini ve sosyal huzuru üstün tutarak meseleyi halletmiştir. Bunun için iptal kararının geriye yürümiyeceğine işaret olunmuştur.

Anayasanın 152 nci maddesi ile Anayasa Mahkemesi kuruluş ve Yargılama usûlleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 50 nci maddesinde yer alan (iptal kararı geriye yürümez) hükmünden maksat, iptal kararının verildiği tarihten evvelki zaman içerisinde kanunun hem yürürlükte olduğu ve hemde Anayasaya aykırı bulunmadığı farz ve kabul edilmek istenmiştir. Bu sebeple iptal kararından evvel bu kanun uygulanarak verilen kararlar kesinleşmiş ise, o kararlara karşı kanunun yürürlükte olmadığı ve Anayasaya aykırı olduğu sonradan ileri sürülemiyecektir. İptal kararından evvel kesinleşen karar Hukuken geçerli bir karar olarak kabul edilmiştir. Bu da içtimaî huzur mülahazası ile Anayasaya konulmuştur.

Bir ceza kanunun iptali halinde de evvelce bu kanuna göre verilip kesinleşen kararların muteber olmadığı ileri sürülemiyecektir. Çünkü iptal kararı geriye yürümez denildiği zaman Hukuk ve Ceza mahkemesi kararları arasında bir ayırma yapılmamıştır. Anayasanın 151 inci maddesinde iptal kararının ancak görülmekte olan dâvalarla henüz kesin hükün halini almamış bulunan kararlarda mahkemeleri bağlayacağı bildirilmek suretiyle, iptal kararından önce kesinleşmiş bulunan hükümlerin hukuken geçerli olduğu gösterilmiştir.

Hukuken muteber olan böyle bir kararın infazına sıra geldiği zaman, o anda kanunun yürürlükte bulunmaması yani iptal edilmiş olması acaba Hukuken geçerli sayılan kararın infazına engel olurmu? işte

bu noktada Yargıtayın 2. dairesinin görüşleri birbirinden tamamen farklı olarak ortaya çıkmıştır. Üçüncü ceza dairesi cezanın infaz edilebileceği görüşündedir. Bu düşüncesinde Anayasanın 152 ve 44 sayılı kanunun 50 inci maddelerinde yer alan iptal kararının geriye yürümeyeceğine dair hükmüne dayanmaktadır. İnfaz anında kanunun yürürlükte bulunmamasını kararın infazına mani saymamaktadır. Fakat bir cezanın infaz edilebilmesi için, infaz zamanında dahi o kararın dayandığı ceza kanunun yürürlükte bulunması gerektiği suçların ve cezaların kanunuliği ilkesinin bir gereğidir. Aksi takdirde kanunlarda mevcut olmayan bir ceza infaz edilmiş olacaktır. İptal kararı karşısında mahkemenin hükmü hukuken muteber olarak kabul edilse dahi bu karardaki cezanın infaz edilebilmesi için hukuk nizamının müsait olması yani mâni bir hüküm bulunmaması lâzımdır. Cezanın infazı için yalnızca iptal kararının geriye yürümiyeceğine dair olan hükme dayanmaya imkân yoktur. Çünkü bu hüküm yukarıda açıkladığımız gibi sadece evvelce kesinleşmiş olan kararların Hukuken muteber sayıldığını göstermek için Anayasaya konulmuştur. Halbuki bizim meselemiz bu kararın muteber olup olmadığı değil, üzerinde durduğumuz mesele kesinleşmiş bir mahkûmiyet ilâmındaki cezanın o ilâmda dayanılan kanun yürürlükten kalktıktan sonra infaz edilip edilemiyeceği meselesidir. Bir ceza kanunu Anayasaya uygun olsa dahi, yasama organı tarafından sonraki bir kanun ile yürürlükten kaldırıldığı takdirde, evvelce o kanuna dayanılarak hükmedilmiş bulunan cezaların artık infaz edilemiyeceği T.C.K. nun 2 nci maddesinde bildirilmiştir. Kanun ortadan kalkınca cezanın infaz edilememesi T.C.K. nun birinci maddesi ile kabul edilen suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin tâbii bir sonusudur. Mademki suçların ve cezaların kaynağı kanundur, o halde kanun ortadan kalkınca cezanın yerine getirilmesinin Hukukî sebebi ve dayanağıda kalmamış olur. Yalnızca kesinleşmiş mahkeme kararının mevcut bulunması bir cezanın yerine getirilmesi için kafi değildir. İptal kararından sonra o kanunda yazılı olan bir cezanın yerine getirilmesi demek kanunun yürürlükte olduğunu kabul etmek demektir. Fakat iptal kararının geri yürümiyeceğine dair hüküm kanunun yürürlüğünü devam ettirmek için kabul edilmiş bir hüküm değildir. Anayasanın 152 nci maddesinde iptal edilen bir kanunun karar tarihinden itibaren yürürlükten kalkacağı açıkça gösterilmiştir. 44 sayılı kanunun 50 inci maddesine ait Hükümet gerekçesinde de bir ceza kanununun iptali halinde, kanunsuz suç ve ceza olamıyacağı için iptal kararının yürürlük tarihinin ileriye alınamıyacağı yani iptal edilen ceza kanunun daha bir müddet yürürlükte kalmasına Anayasa Mahkemesince karar verilemiyeceği açıklanmıştır. Halbuki Anayasa mahkemesi

ceza kanunlarından başka diğer kanunları iptal ettiği zaman, kanunun derhal yürürlükten kalkmasının toplum düzeni bakımından sakıncalı olduğuna kanaat getirirse, kanunun daha bir müddet yürürlükte kalacağına karar verebilir.

Ceza Hukukunun kendisine mahsus bir takım ilkeleri mevcut bulunmaktadır.Bunlardan en önemlisi kanunsuz suç ve ceza olamıyacağı ilkesidir. Bu ilke Anayasanın 33 üncü maddesinde de bir Anayasa Hükmü olarak kabul edilmiştir. İptal kararının geriye yürümiyeceğine dair hükmün ceza hukukunun bu esaslı prensibine aykırı olarak yorumlanması hukuki düşünce tarzı ile bağdaştırılamaz. Bunlardan ayrı olarak kanun iptal edilmekle suç olma vasfını kaybeden bir fiilden dolayı bir kimseyi cezalandırmakta sosyal bir faydanın mevcut olduğu da düşünülemez. Suçlar kamu düzenini ve toplumun menfaatını korumak için kanun ile kabul edilir. Ceza hukukunun açıklanan bu ilkeleri ihmal edilerek ve iptal kararı geri yürümez hükmünün Yasaya konuluş amacı gözönünde tutulmadan yapılacak şekli bir yorum neticesinde kanun ortadan kalktıktan sonra cezanın yerine getirilebileceğini söylemek yasa koyucunun amacına aykırı olacaktır.

Birinci ceza dairesi yukarıda açıkladığımız kararında cezanın infaz edilemiyeceği sonucuna bu düşüncelerden hareket ederek varmış değildir. Yüksek dairece iptal edilerek ortadan kalkan bir kanuna göre evvelce verilmiş bir kararın tatbikine devam edilemiyeceği genel bir prensip olarak kabul edilmiştir. Aynı kararda iptal kararından sonra infazın henüz devam etmekte bulunması sebebiyle olayda Anayasa'nın 152 ve 44 sayılı kanunun 50 nci maddelerinde yazılı iptal kararının geriye işlemiyeceğine dair hükmün uygulama kabiliyetinin bulunmadığı belirtilmiştir. Buna göre birinci ceza dairesince ancak evvelce kesinleşmiş ve infazı da iptal kararından önce tamamlanmış hükümlere iptal kararının etkisi olamıyacağı kabul edilmekte ve iptal kararı geri yürümez hükmü bu manada anlaşılmaktadır. Şayet infaz işlemi iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar ikmal edilmemişse iptal kararı bu gibi halleri kapsamına alır ve iptal kararından sonra artık o kanuna dayanılarak verilmiş olan karar yerine getirelemez denilmek istenmiştir. Dairece bu sonuca kanunsuz suç ve ceza olmaz esasına dayanılarak varılmış değildir. İptal kararı geriye yürümez hükmüne verilen manaya ve birde iptal müessesesine dayanılarak bu sonuca varılmıştır. Halbuki üçüncü ceza dairesi de aynı hükme dayanarak tamamen aksi bir sonuca yani cezanın infazı gerektiği neticesine varmıştır. Üçüncü ceza dairesinin anlayışı gibi birinci ceza dairesinin anlayışında yasaya uygun

bulunmadağı kanaatindeyiz. Çünkü cezanın infaz edilemiyeceği sonucunu iptal kararı geriye yürümez hükmünden çıkartmaya imkan yoktur Çünkü iptal kararı geriye yürümez hükmü Yasaya hangi düşünce ile konulmuş olduğunu yukarıda etrafı ile açıkladık. Buna göre geri yürümez hükmü sadece evvelce kesinleşmiş kararların Hukuken muteber olduğunu gösterir. Bundan sadece önceden infaz edilmiş kararlar kastedilmiş değildir. Muteber tutulan bir kararın, kanun iptal edilmiştir ve ortadan kalkmıştır diye infaz edilmemesi ve bunun içinde başka bir hukuki sebep değilde Anayasa'nın iptal kararlarına ait maddesi sebep gösterilecek olursa doğru bir yorum yapılmış olmaz. Çünkü Anayasa'nın iptal kararından bahseden 151 ve 152 nci maddelerinde evvelce kesinleşen kararların muteber tutulduğu hiç bir şüpheye yer vermiyecek şekilde açıklanmıştır. Bu hükümlerle muteber olduğu kabul edilen kararların, aynı hükümlere dayanılarak infazı mümkün olmadığını söylemek hukuki çelişmeye düşmek demektir. İptal kararının geri yürümiyeceğine dair hükmün hem evvelce kesinleşen kararları muteber saydığını ve hem de kanun yürürlükten kalktıktan sonra bu kararların infaz edileceğini gösterdiğini ve bu itibarla kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin burada tatbik kabiliyeti bulunmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Çünkü Anayasa'nın bu hükmü iptal kararından evvelki durumları düzenlemiştir. İptal kararından sonrasına ait bir hüküm değildir. Onun için kanun yürürlükten kalktıktan sonra cezanın infaz edilebileceğini iptal kararının geri yürümiyeceğine dair hükme dayanarak iddia etmeye imkan yoktur.

Bu sebeplerden dolayı üçüncü ceza dairesinin kararındaki gerekçe ile varılan sonucun yasaya uygun bulunmadığı kanaatındayız. Birinci ceza dairesince varılan sonuç bizce yerinde ise de bu sonuca varılırken gösterilen hukuki sebebin, Yasaya uygun olduğunu söyliyemiyeceğiz.

IV — Sonuç : İleride Anayasa Mahkemesi daha bir çok kanunları Anayasa'ya aykırı görerek iptal edebileceği için, daima tatbiki önemini muhafaza edecek olan ve bir cezanın infaz edilip edilemiyeceği meselesini ilgilendiren bu konuda Yüksek Yargıtayca bir an evvel içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilerek tatbikattaki tereddütlere ve birbirine aykırı kararlar çıkmasına son verilmesini burada temeni etmek yerinde olacaktır.

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Akgün, M. Zerrin : Sular hukuku ve sular ile ilgili arazi dâvaları. Ankara 1967 Güzel İstanbul Matbaası. 191 S.

Ali Himmet Berki'nin bir önsözü ile takdim edilen eser dört kısma ayrılmıştır. Birinci kısım ayrıntılarında «giriş» ten sonra umumî suların özellikleri, kadim intifa hakkı sahiplerinin devlet karşısındaki durumu, umumî sular üzerinde devlet ile özel kişiler arasında yapılacak sözleşmeler, umumî suların çeşitleri, maden suları ve kaplıcalar, vakıf suları, yeraltı suları, köy içme suları; ikinci kısımda kaynaklar (ana prensipler, kaynakların kesilmesine ve kirletilmesine karşı koruyucu hükümler, müşterek kaynaklar, toprak ve su yollarının islâhı için mâliklerin iştirakı, kaynaklar üzerinde müstakil ve daimî haklar, kaynakların istimlâki, kaynağın havalisindeki arazinin istimlâki); üçüncü kısımda su dâvalarında muhakeme usulü (ana prensipler, dâvaya salâhiyet ve husumet, ihtiyatî tedbir, dâvanın açılış şekli, muhakeme takip edilecek yol, mer'a yaylak ve kışlaklar üzerindeki su ihtilâfları ve muhakeme usulü, mer'ada şifalı su çıkması) incelenmiştir. Dördüncü kısımda konu ile ilgili Yargıtay İçtihatları, Danıştay İçtihatları ve fetvalar derlenmiştir. Fiatı 20 liradır.

Ansay, Dr. Tuğrul : Âdi şirket. Dernek ve ticaret şirketleri. Ankara 1967 Başnur Mat. XXIV, 172 S.
«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No : 59»

Eserin birinci kısmında özel hukuk gaye birlikleri, ikinci kısmında dernekler ve âdi şirketlerin ayrımında gayenin rolü (İsviçre hukukunda ve Türk hukukunda), üçüncü kısmında âdi şirketler ve tüzel kişilik (genel olarak, âdi şirketlerin tüzel kişiliği, âdi şirketlerde isim, âdi şirketlerde ikametgâh, âdi şirketlerde tabiiyet, âdi şirketlerde muamele ehliyeti, taraf ehliyeti ve usul hukuku bakımından âdi şirket, âdi şirketlerin haksız fiillerden mesul olma ehliyeti, âdi şirketlerde mamelek), dördüncü kısımında âdi şirketler ve ticarî işletme (genel olarak, ticaret şirketleri ve ticarî işletme, âdi şirketler ve ticarî işletme, ticarî işletme işleten âdi şirketlerde ortakların tacir sıfatı ve bunların sonuçları) incelenmiştir. Fiyatı 25 liradır.

695

Aybay, Aydın : Müşterek mülkiyette taksim. İstanbul 1966 Sulhi Garan Mat. VII, 92 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No : 1200 — Hukuk Fakültesi No : 256»

Müşterek mülkiyetin sona ermesiyle meydana gelen taksim konusunun incelendiği eserin ayrıntılarında «giriş» ten sonra eski hukukumuzda taksim, taksim kavramı, taksim sözleşmesi, taksim dâvası, taksim hükmü incelenmiştir. Fiyatı 695 kuruştur.

Berki, Prof. Dr. Şakir : Toprak hukuku. Ankara 1967 Yargıçoğlu Matbaası. 170 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 215»

Eserin birinci kısmı olan «Toprak hukukuna giriş» ten sonra ikinci kısımda toprak kanunları yapılırken riayeti gerekli esaslar ve toprak dâvası ile ilgili sair tedbirler, üçüncü kısımda toprak hukukunda ehliyet (giriş, hakikî şahısların ve hükmî şahısların toprak hukuku ehliyeti), dördüncü kısımda toprak hukukunun tarihçesi, beşinci kısımda arazi nevileri (memlûk) arazi, arazii emiriye, mevat arazi, metrûk arazi, vakıf arazi), altıncı kısımda tasarruf hukuku (sularda ve arazide tasarruf hukuku), yedinci kısımda Türkiye Cumhuriyetinde toprak mevzuatı (çiftçiyi topraklandırma, bataklıkların kurutulması, iskân ve orman kanunu, âfetler dolayısiyle çıkarılan kanunlar) incelenmiştir. Ayrıca arazi kanunnamesi ile sair kanunların ilgili maddeleri de esere eklenmiştir. Fiyatı 8 liradır.

Bilge, Prof. Dr. Necip : Medenî yargılama usulü dersleri. İkinci bası. Ankara 1967 Sevinç Mat. XXXII, 702 S.

1965 yılında birinci baskısı yayınlanan Ankara Hukuk Fakültesi Profesörü Dr. Necip Bilge, bazı bahisleri genişleterek, içtihat ve doktrindeki gelişmeleri de izleyerek eserinin ikinci baskısını yapmıştır. Yargılama hukuku hakkında genel bilgiler verilen «giriş» kısmından sonraki birinci bölümde medenî yargılama hukukunun genel hükümleri, ikinci bölümde ilk derece mahkemelerinde yargılama, üçüncü bölümde isbat usulü ve vasıtaları, dördüncü bölümde kanun yolları, beşinci bölümde yargılamada özel bazı durumlar (özel yargılama usulü, sözlü yargılama usu-

lü, seri yargılama usulü, basit yargılama usulü, genel kavram olarak tahkim, tahkim anlaşması, hakem anlaşması, hakem yargılaması, hakem kararlarına karşı kanun yolları, hakem kararlarının icrası) incelenmiştir. Fiyatı 40 liradır.

Çağlayan, M. Muhtar : Gerekçeli notlu ve içtihatlı Ceza Muhakemeleri usulü kanunu. üç cilt. Ankara 1966 Güzel Sanatlar Mat.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünde yetkili Ankara Hâkimi Muhtar Çağlayan tarafından hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu adlı 3 ciltlik eserde, her maddenin altına o maddenin tadilden önceki metni, gerekçesi, Adalet Komisyonu ve ilgili komisyonlar raporları, ilgili mevzuat maddeleri, tamimler, mütalâalar, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları konulmuştur. 3 Cildin fiatı 150 liradır.

Erem, Prof. Dr. Faruk — Akın Altıok : Ödünç para verme işleri kanunu. ve ilgili kararlar. Ankara 1967 Başnur Matbaası. VI, 54 S. «Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No : 60»

2279 sayılı ödünç para verme işleri kanununun tadillerine göre yeni metni verilerek her maddenin altında açıklamalar yapılmış ve dipnotlarında kanunun tadilden önceki şekli gösterilmiştir. Metinlerin sonunda Banka Kredilerini Tanzim Komitesi Kararları yer almıştır. Fiyatı 5 liradır.

Gürdoğan, Dr. Burhan : Türk — İsviçre İcra ve İflâs hukukunda rehnin paraya çevrilmesi. Ankara 1967 Ajans Türk Matbaası. XVII, 167 S. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 220»

Eserin «giriş» ten sonraki bölümlerinde rehinli alacaklar için âdi takip yoluna gidilmemesi prensibi ve prensibin istisnaları, rehinli alacaklar için ihtiyatî haciz istenmemesi prensibi ve prensibin istisnaları, rehnin paraya çevrilmesi usulü (genel olarak, menkul ve gayrimenkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip, bu takiplerde müşterek hükümler), konkordatoda rehin alacaklarının durumu (genel olarak, iflâs dışı ve iflâs içi konkordatoda rehin alacaklarının durumu), iflâs ve rehin alacaklarının durumu (genel olarak, rehin maliki borçlunun iflâs etmiş

olması, rehin malikinin üçüncü şahıs olması hali) inceleme konusu yapılmıştır. Kanun maddelerine, kavramlara göre arama cedvellerinin ve geniş bibliyografyanın bulunduğu eserin fiyatı 17 lira 50 kuruştur.

Işık Rüçhan : Türk İş hukukunun milletlerarası kaynakları. Ankara 1967 Sevinç Matbaası. VII, 373 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 218 S.»

Bölümlerinde Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı Statüsü ve Filadelfiya Beyannamesi, Türkiyenin Milletlerarası Çalışma Teşkilâtına girişine ait bege ve iş hukukuna ilişkin hükümlerin yer aldığı bazı andlaşmalar, Türkiye tarafından onanmış bulunan Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı Sözleşmesi ile Yakın ve Orta Doğu İş gücü faaliyet merkezi andlaşması, Türkiyenin taraf olduğu iş gücü sevk andlaşmaları, Türkiyenin taraf olduğu sosyal güvenlik andlaşmaları yer almış ve sonunda andlaşma ve sözleşmeler indeksine yer verilmiştir. Fiyatı 22 liradır.

Yavuzcan, Cengiz : Türkiye ile yabancı devletler arasında hukukî ve cezaî sahalarda yapılan anlaşmalar, 1920 — 1967. Ankara 1967 İş Matbaacılık ve Ticaret. 624 S.

Dışişleri Bakanlığı Konsolosluk ve Muhtelit Hukuk Dairesi Başkâtibi Cengiz Yavuzcan tarafından hazırlanan eser 1920 — 1967 yılları arasında Türkiyenin yabancı devletlerle yaptığı hukukî ve cezaî mevadda mütedair anlaşmaları, iadei mücrimin anlaşmalarını, suçluların iadesine dair Avrupa sözleşmesini, adlî tesviye hukuk ve uzlaşma anlaşmalarını, ikamet mukavelelerini, konsolosluk mukavelelerini metin halinde bir araya getirmiştir. Kitapta adlî evrakın sevkinde takip olunacak usulün gösterilmesi, adlî evrakın gideceği memlekete göre hangi yabancı dile tercüme olunacağının bildirilmiş olması ve tebligat kanunu ile tebligat tüzüğünün eklenmesi, bu kitabı tebligat işlerinde çalışanlar için faydalı hale sokmuştur. Fiyatı 35 liradır.

Karahasan, Mustafa Reşit : Gayrimenkul hukuk dâvaları. İstanbul 1967 İstanbul Matbaası. XLV, 1034 S.

Yazarı İstanbul Asliye Hukuk Hâkimi olan eserin müdahalenin önlenmesi dâvaları başlıklı birinci kısmında taşınmaz mal mülkiyeti, mü-

1946

dahalenin önlenmesi dâvaları, zilyetlik dâvaları, 5917 sayılı kanun hükümleri, hükümlerin yerine getirilmesi konuları incelenmiş ve ayrı bir bölümde bu konu ile ilgili içtihatlar gösterilmiştir. İkinci kısımda haksız ve taşkın inşaat konuları, üçüncü kısımda mer'a yaylak ve kışlak dâvaları konusu, dördüncü bölümde sular ile ilgili dâvalar, beşinci kısımda ecri misil dâvaları, altıncı kısımda taşınmaz malikinin sorumluluğu ile ilgili dâvalar, yedinci kısımda ön — alım (şufa) ve geri — alım (vefa) ve alım (iştira) hakları, ön — alım dâvasında yargılama işlemleri, sekizinci kısımda zorunlu geçit hakkı, dokuzuncu kısımda tapu kütüğünün düzeltilmesi, tapu kütüğüne ilişkin düzeltme dâvaları, düzeltim dâvası ve özel yasalar, onuncu kısımda tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan ötürü devletin sorumluluğu incelenerek her kısmın ayrı bir bölümünde o konu ile ilgili içtihatlar gösterilmiştir. Bol ve yeni içtihatların eserde toplanması eserin tatbiki değerini artırmış bulunmaktadır. Fiyatı 70 liradır.

Livanelioğlu, Mustafa Sabri : İzahlı mukayeseli Yargıtay emsal kararları. Ceza Bölümü. Ankara 1966 San Matbaası. 195 S.

Yargıtay 2. Başsavcısı ve 2. Bölüm Başkanı Mustafa Sabri Livanelioğlu tarafından yayınlanan kitapta dâva ehliyeti, cezaya ehliyet, müdahale yolu ile dâva, feragat, vazife ve salâhiyet, cürme teşebbüs, cürüm ve kabahata iştirak, şahadet, adlî tevbih, tecil, zamanaşımı, suç mahiyetinin değişmesi, mahkemenin takdiri, tehdit, mesken masuniyetini ihlâl, menfi mukavemet, kendiliğinden ihkakı hak, yenecek ve içecek şeylere müteallik cürümler, müessir fiil, kavgada korkutmak maksadiyle silâh çekmek, hakaret salâhiyettar merciin emirlerine itaatsizlik, tehlikeli surette vasıta kullanmak, trafik Kanununun 60 ıncı maddesi, kumar, sarhoşluk, tazminat, muhakeme masrafları, hükmün temyizi, duruşma idaresi, 647 sayılı kanun, 780 sayılı af kanunu konularına ilişkin kararlar toplanmıştır. Fiyatı 20 liradır.

Önder, Dr. Ayhan : Sulh Ceza Hâkiminin ceza kararnamesi, İstanbul 1966 Sermet Matbaası. XXIII, 286 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No : 1207 — Hukuk Fakültesi No : 257»

499

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun mehazı Neuchâtel Hukuk Usulü Kanununun Kanton mahkemesindeki tatbikatını göstermek üzere hazırlanan eser Türk Kanununun maddelerinin tefsirinde kıymetli bir kaynaktır. Necuhâtel içtihatları 7 resmî derleme cildinde neşredilmiş olup, Dr. Umur bu içtihatların 1925 tarihi taşıyanından başlamak üzere kanton içtihatlarını incelemiş ve özetliyerek tercüme etmiştir. Önemli kararların tam metni tercüme edilmiştir. Türk hukukunda tatbik kabiliyeti şüpheli görülen içtihatların altına notlar ilâve edilmiştir. Eserde Neuchâtel Kanton Mahkemesinin 208, Neuchâtel Mahkemesinin 348 içtihadı olmak üzere 556 içtihat bulunmaktadır. Eserin sonunda etraflı bir alfabetik arama çizelgesiyle kanun maddelerine göre arama çizelgesi konulmuştur. Tatbikatta yararlı olan eserin İstanbul Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsünde Dr. Bilge Umur'dan temini mümkündür. Fiyatı 19 liradır.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. Cilt : XXI, Aralık 1966, No : 4

Derginin 1966 yılı 4 üncü sayısında, Siyasal Bilgiler Fakültesinin 107 nci kuruluş yıldönümü nedeniyle yapılan konuşmalardan, iktisat ve maliye bölümünde yer alan incelemelerden sonra Siyasî İlimler ve Hukuk bölümünde Nermin Abadan ve Ahmet Yücekök (1961— 1965 seçimlerinde büyük şehirlerin oy verme davranışlariyle ilgili bazı yorumlar), Yılmaz Günal (İdare âmirlerine tanınan zabıta yetkilerinin kullanılma şekli olarak bir örnek olay), Şeref Gözübüyük (Sayıştay ve yargı görevi), Metin Kıratlı (Yürütmenin durdurulması), Halûk Ülman (Türk ulusal savunması üzerine düşünceler), Can Sar (Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararlarının hukukî değeri), Oral Sander (Çin Halk Cumhuriyetinde büyük proleter kültürel ihtilâl) ve Turgut Tan'ın (1958 Fransız Anayasasının 16 ncı maddesi ve bazı hukukî problemler) incelemeleri ve kitap tahlilleri yer almaktadır. Derginin bu sayısı 15 liradır.

Askerî Adalet Dergisi, Yıl : 11, Nisan 1967, Sayı : 42

Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet Dairesi Başkanlığı tarafından 3 ayda bir yayınlanan dergisinin bu sayısında Yusuf Eryılmaz (idare hukuku bakımından özerklik, muhtariyet, anlamı), Semahattin Devrim (suç tarihlerinin tesbiti), Hakkı Erkan (konusu suç teşkil eden hak-

501

sız fiillerden doğan hazine zararlarının askerî mahkemelerde takip ve tazmini), Hasan Çelikkale ve Erhan Adal'ın (Kazalara bağlı haksız fiillerden doğan zararların giderilmesi) ve Erdoğan Başhekim'in (Şahsî dâva ve askerî kazaya tatbiki) inceleme yazıları, Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanun metni, Askerî Yargıtay kararları, Askerî Yargıtay Daireler kurulunca 1966 yılında verilen bazı önemli ve emsal kararlarının özetleri, Yargıtay Ceza kararları, Uyuşmazlık Mahkemesi kararları bulunmaktadır.

İstanbul Barosu Dergisi. Cilt XLI, Sayı : 3 — 4, 1967.

İstanbul Barosu tarafından ayda bir yayınlanan derğinin 1967 yılı 3 — 4 birleşik sayısında Gündüz Aybay (Montreux sözleşmesinde değişiklik yapılmaksızın Boğaz kazalarına karşı alınabilecek tedbirler). Giorgio del Vecchio (Milletlerarası teşekküllerin çözüm bekleyen meseleleri — Çeviren : Akar Öçal) ve Pierre Vigreux'nün (Anonim şirket ortaklarının genel kurul toplantılarına ilgisizliği — Çeviren : Akar Öçal) incelemeleri, Dündar Devrim'in donatanın mesuliyeti konusunda bir karar incelemesi, Yargıtay ve Danıştay kararları, mevzuat kroniği ve meslek haberleri yer almıştır.

Türk İdare Dergisi, Yıl : 38, Mart — Nisan 1967, Sayı : 305.

İçişleri Bakanlığınca iki ayda bir yayınlanan derginin bu sayısında Bahattin Kargın (Anayasa'mızın parlamenter yönü), Cengiz Bayyurdu (idarî mahkemeler) ve A. Turhan Şenel'in (suç soruşturmalarında sorguya çekme ve şahit dinleme) konularından başka idare konulu inceleme ve tercümeler bulunmaktadır. Ayrıca kararnameler, genelgeler ve Danıştay tercümeler bulunmaktadır. Ayrıca kararnameler, genelgeler ve D nıştay kararlarına yer verilmiştir. 346 sayfalık derginin fiyatı 100 kuruştur Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde satılmaktadır.

502