

ADALET DERGİSİ

**ADALET BAKANLIĞINCA
AYDA BİR YAYINLANMAKTADIR**

YIL : 61

Ekim 1970

Sayı : 10

Yüksek Seçim Kurulu tarafından bastırılıp, Bakanlığımıza devredilmiş bulunan İlke Kararlarını havi kitapların, dönemleri ile satış fiyatları aşağıda gösterilmiştir.

Bu kitapların satışları, Bakanlığımızca, diğer yayınların satışları gibi yapılmaktadır.

Sıra No.	Dönem veya yılı	Bedeli
1	Mayıs 1961 — Şubat 1962	2.90 TL.
2	Kasım 1962 — Şubat 1964	7.90 »
3	1964 — 1965	5.75 »
4	1966	2.90 »
5	1967	2.45 »
6	1968	8.00 »
7	1969	15.00 »

20 Kasım 1970

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

YıYıl : 61

Ekim 1970

Sayı : 10

İ Ç İ N D E K İ L E R

	Sayfa
FeFerruh ADALI : 1970 - 1971 Adalet Yılı Açılış Konuşması ...	613
İncelemeler :	
PrProf. Dr. Baki KURU : Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı	621
KKazım YENİCE : Hâkimlerin Liyakat Derecelerinin Tâyini Meselesi	635
MMI. Okyay YİĞİTBAŞ : Ceza Türünün Genel Sınırlarının Aşılamiyacağı İlkesi Üzerine Bir Deneme	644
KKironik :	
Avvni ÖZENÇ : Hukuk Yayınları	656



649

A D A L E T D E R G İ S İ

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

BASIN KANUNUNA BİR MADDE EKLENMESİNE DAİR 6026 SAYILI
KANUNA GÖRE İDARE EDEN :
AVNİ ÖZENÇ

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANACAK TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA YARARLI GÖRÜLEN İLMİ İNCELEMELERİN SAYFASINA 25, TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 20, TENKİT, TAHLİL, KRONİK, MESLEKİ VE DERLEME GİBİ YAZILARIN SAYFASINA 15 LİRA ÜCRET ÖDENİR.

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANAN YAZILARDA BELİRTİLEN DÜŞÜNCELER YAZI SAHİPLERİNE AİTTİR.

ADALET DERGİSİNİN SAYISI 2 LİRA, YILLIK ABONESİ 24 LİRADIR.

ABONE OLMAK İSTEYENLER, ABONE BEDELİNİ, BULUNDUKLARI YER MALİYESİNE YATIRARAK KARŞILIĞINDA ALACAKLARI MAKBUZU, DOĞRUDAN DOĞRU BAKANLIK YAYIN MÜDÜRLÜĞÜNE GÖNDERMELİDİRLER.

**1970 - 1971 ADALET YILININ BAŞLAMASI DOLAYISIYLA
7 EYLÜL 1970 PAZARTESİ GÜNÜ YAPILAN TÖRENDE
YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANI FERRUH ADALI'NIN
KONUŞMASI**

Sayın konuklarımız, Büyük Milletimizin faziletli hâkimleri,

Sayın arkadaşlarım,

Bu yıl 6 Eylül'ün Pazar gününe rastlaması dolayısıyla Adli yılın açılış törenini bugün yapıyoruz. Hâkimlerimizin, Cumhuriyet Savcılarımızın öğülmeye değer çalışmalarıyla geçen bir adalet yılını daha geride bırakmış, her bakımdan çeşitli ve güçlü sorunları kapsayan yeni Adalet yılına girmiş bulunuyoruz. Yeni Adalet yılına girerken geçen yıl içinde sonsuzluğa göçen feragat sembolü Hâkimlerimize, Savcılarımıza, Hak ve Adalet hizmetinde yer almış meslektaşlara, Adalet görevlilerine, özellikle rahatsızlandığını sezdiği halde genel kuruldaki takrirlerine devam ve görevi başında vefat eden çok çalışkan Üye Yardımcımız Nihat Tokuz'a Tanrıdan rahmet dilerim.

*
**

Hayatlarının en verimli yıllarını adalet hizmetinde harcamış bulunan Ticaret Dairesi Başkanı Sıtkı Akyazan, İkinci Hukuk Dairesi Başkanı Kemal Tan, İkinci Ceza Dairesi Üyesi Nazif Başar, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi Nezahat Görelî ve Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi Cemil Millî arkadaşlarımız geçen Adalet Yılı içinde yaş haddi dolayısıyla aramızdan ayrılmış bulunuyorlar. Kanun hükmü gereği olan bu mümtaz ve güzide hâkimlerimizin, Yargıtay'daki faal hizmetlerinden ayrılmalarına üzüntü duymamak mümkün değildir. Bütün meslek hayatları, doğruluk ve feragat ile geçen bu sayın arkadaşlarımıza mesleğe olan hizmetlerinden dolayı Yargıtay ve şahsım adına şükranlarımı sunarım.

*
**

Sayın dinleyicilerim,

Anayasa'mızda, Devlet idaresi kuvvetler ayrılığına dayanmakta, Millet, egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanacağı ilkesi bulunmakta ve 7 nci maddesinde de (yargı yetkisi) Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır denmektedir. Yargının kuvvetler ayrılığındaki önemi açıkça belli edilmiş, yasama yetkisi ile eşitliği belirtilmiştir. Nitekim 5 inci maddesinde (yasama yetkisinden) 7 nci maddesinde (yargı yetkisinden) bahsedildiği halde 6 ncı maddesinde (yürütme görevinden) bahs olunmuştur. Yetki ve görevin

hangi organlar tarafından yerine getirileceği aynı maddelerde açıklanmıştır. Kısa deyimle 5 inci ve 7 nci maddeler yetkiye, 6 ncı madde görevle ilişkindir. Bununla beraber kuvvetler arasında dengeli çalışma ilkesi Anayasa'mız gereğidir. Yargı yetkisinin genişliğini ve bu bakımdan yargı organlarının büyük önemini bir kaç örnek vermek suretiyle belirtmek isterim. Türkiye'de yayımlanan gazete, dergiler, Anayasa'nın 57 nci maddesindeki şartla ve (mahkeme kararı) ile kapatılabilir. Herkes, meşru bütün vasıtalarla faydalanmak suretiyle (yargı mercileri) önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Diğer bir deyimle yurttaşların can, mal, namus, şeref ve haysiyetlerinin korunması mahkemelerin güvencesi altındadır. Türk'lerin en şerefli hakkı olan vatandaşlık hakkının alınması kararlarına karşı yargı yolu açıktır. Bu hususta son söz yargındır. Belli seçimler, idarenin eylem ve işlemi, disiplin kararları yargı mercisinin denetimindedir. İdare, seçilmiş organları bir yargı mercii kararına dayanmadan görevinden uzaklaştıramaz. Şu bir kaç örnek yargı yetkisinin devlet idaresinde, kapsamının genişliğini ve önemini göstermektedir. Anayasa'mız Türkiye Cumhuriyetini (Hukuk Devleti) olarak nitelemiştir. Hukuk Devletin güçlü dayanaklarından biri (yargı yetkisi) dir. Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan bağımsız mahkemeleri hâkimler temsil ederler ve Anayasa'nın güvencesi altındadırlar.

Hâkimler, görevlerinde Anayasa, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler. Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere, hâkimlere, emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye telkinde bulunamaz.

Hâkimler azil olunamaz. Kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz ... Kanunî istisnalar dışında meslekten çıkarılamaz. Ancak bu kadar geniş yetki ve teminatı olan hâkimlerin o oranda sorumlulukları, ödevleri olacağından şüphe edilemez. Anayasa'nın 132 nci maddesinin bir anlamı da hâkimlerin tarafsız olmalarıdır. Tarafsızlık yalnız kararlarda, duruşmalarda değil duruşma ve mahkeme dışındaki davranışlarında da bahis konusudur.

Kanunda yazılı haller dışında (hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz), Anayasa hükmü hâkimlerin ödevleri arasındadır. Bu ödevin, yerine getirilmemesi yargı erkini olumsuz yönde etkiler.

Keza Anayasa, hâkimlerin kanunda belirtilenlerden başka genel ve özel hiç bir görev alamıyacaklarını öngörmüştür. Bu hükümde hâkimlere ayrı ödev yüklemekte, hâkimliğin özelliğini ifade eylemektedir. Ça-

ğımızın bilimsel, sosyal hatta teknolojik ilerlemesini izlemek, kültür seviyelerini daha çok yükseltmek, akımların tez ve antitezleri hakkındaki bilgilerini çoğaltmak, demokratik ve sosyal düzenle ilgisi, uygunluğu, aykırılığı hususundaki bilgilerini daha fazla arttırmak durumundadırlar.

Anayasa'mızın 132 nci maddesi, hâkimlerin, hüküm verirken hangi ilke ve kurallara dayanacağını açıklamıştır.

Hâkimin uygulamalarda Anayasa'yı tümü ile mütalâa etmesi ve gözetmesi gerekir. Örneğin Anayasa'mızın temel ilkelerinden biri lâikliktir. Lâiklik temel ilkesi karşısında (vicdan hürriyetinin) sınırı olacağı şüphesizdir. Hâkim bu hususu lâiklik ve vicdan hürriyetinin niteliğinden, bunların çağımıza kadar geçirdiği tarihsel safhalara dair bilgisinden, Anayasa'mızın hazırlığı sırasındaki konuşma ve gerekçelerden faydalanarak takdir eder. (Kanuna) ve (Hukuka) göre hüküm vermek, kanuna, hukuk kural ve ilkelerine bağlılığın ifadesidir. Hiç bir etki hâkimin vicdanî inancını sarsamaz. Hâkimin vicdanî inancına göre hüküm vermesi, Hâkimliğin en özel ve önemli niteliğidir.

Şu söylediklerimle, yargı yetkisini kullanan hâkimlere, Anayasa ile tanınan yetkiden, ödev ve görevlerinden, hâkimliğin bazı özelliklerinin bir kısmından özet olarak bahsetmiş oldum.

İnancıma göre şükranla anmak gerekir ki hâkimlerimiz, savcılarımız geleneksel tarafsızlıklarını korumuşlar, görüş ve düşüncülerinin Anayasa temel hak, ilke ve kurullarının korunması doğrultusunda bulunduğunu göstermişlerdir.

*
**

Sayın dinleyicilerim,

Hâkimlerin, geniş yetki ve vicdanî sorumluluğu büyük olan görevlerini zor koşullar altında yapmakta bulunduğunu açıklamak isterim. Özellikle elverişsiz yerlerde bir kısım mahkemeler Adaletin önemi ile ölçülemeyecek niteliktedir. Araç ve gereç bakımından eksiklikleri vardır. Mahkemelerde düzenli bir kitaplık yaktır. Konut sorunu ile karşılaşılır.

Hâkimlik mesleğinin ve hâkimin, hiç bir memuriyet ve memur ile kıyas olunamayacak önemini, biraz evvelki yargı yetkisine dair konuşmamda belirtmiştim. Hâkim huzur içinde olmalı, oturduğu ve çalıştığı yer şerefi ve itibarıyla uygun bulunmalıdır. Elverişsiz yerlerden başlamak üzere ve bir plân çevresinde hâkim konutları konusu ele alınmalı, mahkemeler Adaletin kudret ve önemi ile oranlı hale getirilmeli, araç ve gereç eksiklikleri tamamlanmalıdır. Unutmamak lâzımdır ki psikolo-

jik bakımdan bazı maddî unsurlar, manevî unsurların bir nevi desteğini ve itimadın ilk basamağını teşkil eder. Hukuka, sosyal konulara ilişkin yayınlar hâkimlerin, savcıların şahıslarına gönderilmeli ve Adalet Bakanlığı bütçesinde bu yolda bir bölüm ayrılmalıdır. Anayasa'nın 134 üncü maddesi, (hâkimlerin aylık ve ödenekleri «bağımsızlık» esasına göre kanunla düzenlenir) hükmünü koymuştur. Bu hüküm memurlar hakkındaki 117 nci madde hükmü ile karşılaştırılıp bu konuya eşit anlam verilmemelidir. Esasen Anayasa'da ön görülen yargı yetkisinin kapsam ve önemi böyle bir anlama yer vermez. Hâkim ödenği bağımsızlık esasına göre düzenlenir. Hükmü, maddî bakımdan mülâhaza edilmemelidir. Bu hüküm yargı yetkisi ve hâkimlik mesleğinin özelliğinin gereğidir. Yargı organlarının en yüksek mertebesinde bulunan hâkimlerin emeklilikleri bakımından aleyhte fark vardır. Esasen ilke itibariyle Personel Kanunu dışında bulunan hâkimler için (yargı yetkisi) önemi ne uygun bir barem düzenlenmelidir.

Sayın dinleyicilerim,

Yurttaşların zorluğunu çektiği bir gerçeğe de kısaca değineceğim. Gerek kamu, gerek özel Hukuk konularına ilişkin kanunlarımız hükümlerinin bazı hallerde açık ve seçik olmaması eksiklikleri bulunması yurttaşlarca güç anlaşılmasına sebebiyet vermektedir. Yürürlüğe giren bir kanunda, kısa bir süre sonra çok kere değişiklik yapılması lüzumu hasıl oluyor. Kanunlar yurttaşları şu veya bu yönden ilgilendirmekte, onlara bir takım ödev ve görevler yüklemekte olduğuna göre yurttaşın bunları anlaması icap eder. Özellikle malî hükümleri kapsayan kanunlar halk için bir sıkıntı ve zorluk teşkil eder. Kanun, ilkesine uygun bir doğrultuya girinceye kadar, yanlış uygulamalar yüzünden yurttaş zararlarına girer, vakit kaybeder, bir çok dâvaların konusu olur. Kanun hükmünün açık ve seçik olmaması yüzünden merciler arasında yazışmalara sebebiyet verilir. Bir kısım kanunların ise sosyal bünyemize uygun olmadığı uzun süre sonra anlaşılır. Halkı yakından ilgilendiren, ödev ve görev yükleyen ve kamu düzenine ilişkin kanunlarımız ele alınarak konularına göre bünyemize uygun ve Anayasa doğrultusunda hazırlanmalıdır.

Sayın dinleyicilerim,

Her yıl Yargıtay'a gelen iş sayısı artmaktadır. Yargıtay, 1969 takvim yılında ceza ve hukuk toplamı 188276 iş ile karşılaşmış, bunun 172411 ini sonuçlandırmış, 1970 yılına 15865 iş devredilmiştir. 1970 yılının altı aylık döneminde ceza ve hukuka gelen işin toplamı 106763 e ulaşmış, bunun da 89849 u çıkarılmıştır. Ceza ve Hukuk Genel Kurullarına gelen işler bu sayıların dışındadır.

Mesai saatleri gözetilmeden feragatle olağan üstü bir gayreti yansıtan bu sayılar, Yüksek Hâkimlerin ve onların yardımcılarının nasıl yıpratıcı bir çalışma düzeni içinde bulunduklarını gösterir. Bu yoğun çalışmaya yerlerinin elverişsizliğini de eklemek gerekir. Gerçekten Yargıtay binası rahat bir çalışma yeri olmaktan uzaktır. Bir Yargıtay Hâkimi- mine ayrı bir oda verilememekte, ihtiyaçların bir kısmı yazışmalara, yapılan teşebbüslere rağmen gereği gibi ve zamanında sağlanamamaktadır. Yargıtay'ın ya bağımsız bir bütçesi olması veya Adalet Bakanlığı bütçesinde, Yargıtay'ın her bakımdan ihtiyaçlarını karşılayacak surette belli bir bölüm ayrılmalıdır. Yargıtay konusunda geçen Adalet yılı açılış konuşmamda sözünü ettiğim bir yöne tekrar değineceğim. Her yıl nüfusunun çoğalması, ekonomik ve sosyal ilişkilerin artması, değişmesi, yeni kanunların yeni hükümler getirmesi, yeni iş ve dâvaların meydana gelmesine sebep olacak, iş hacmi her yıl artmakta devam edecektir. Ötedenberi olduğu gibi buna karşı daireler sayısının belirli sürelerde çoğaltılması yoluna gidilecektir. Ancak daireler sayısını artırma geçici bir tedbir olabilir. Başka memleketlerde daire ve Üye sayısı bu kadar çok olan bir yüksek mahkeme bulunacağını tahmin etmiyorum. Yargıtay'ın esas görevi, bütün yurttaki kanunların bir anlamda ve şekilde uygulanmasını sağlamak, işi hukukî yönden incelemek olduğu halde arada üst mahkemelerin mevcut olmaması yüzünden maddî hukuk bakımından da gerekli inceleme yapılmakta ve bu hal gecikmelerin, iş birikmesinin aslî sebebini teşkil etmektedir. Üst mahkemeler (İstinaf Mahkemeleri) kurulmadıkça daire ve Üye sayısının bir noktada duracağı düşünülemez. Artırma zaruretinin önüne geçilemeyecektir. (İstinaf Mahkemelerinin) kaldırılmasından sonra geçen uzun sürede bir çok değerli hâkimler yetişmiştir. Bu itibarla üst mahkemeler için kifayetli Hâkim sayısının azlığı ileri sürülemez. İstinaf Mahkemelerinin kaldırılmasına sebep olan koşullar da bugün mevcut değildir. Bünyemize uygun ve bazı sakıncalar giderilmek suretiyle üst mahkemelerin kurulması mümkündür. Dolayısıyla Yargıtay'daki iş hacmi azalacak, işler daha suratle çıkacak ve bir kısım dâvaların üst mahkemelerde sonuçlanması, yurttaşların külfetini azaltacaktır.

Sayın dinleyicilerim,

Barolar Adalet cihazının işleminde etkili birer organ, Avukatlar Adaletin meydana çıkarılmasında, bir hakkın yerine getirilmesinde Adalete, Hâkime yardımcı meslektaşlardır. Hâkim ve avukat arasındaki ilişkiler, daima Adalete, hakka olumlu yönde etkili bir ilişki olmalıdır. Avukatların başka mahallerde veya mahkemelerde işleri olduğu nazara alınarak duruşma saatleri belli fasıllarla ayrılmalıdır. Diğer yönden Ana-

yasa gereği yargı yetkisini kullanan ve mahkemeyi temsil eden hâkime karşı yurttaşların saygı ve itimadını sarsacak davranışlardan sakınmak ve görevinin ağırlığını, insan takatinin üstünde çalışma durumunda bulunduğunu gözönünde tutmak bir meslektaşlık borcudur. Aynı suretle avukatın da, bir hakkın yerine getirilmesi için çaba sarfeden ve savunma hakkının temsilcisi durumunda olan bir meslektaş olduğu unutulmamalıdır. Adalet cihazının işleminde Baroların önemli organlar olduğunu ifade etmiştim. Mücerret bu yön Baroların bağımsız bir kuruluş olması gerektirir. Avukatlık Kanununda bu yönü aksatan hükümlerin düzeltilceğine, Türkiye Barolar Birliğinin, Dünya Baroları arasında lâıyk olduğu yeri alacağına inanmaktayım.

Sayın dinleyicilerim,

Adalet sorun ve konuların tümünün bir Adalet yılı açılışı konuşmasında ele alınması toplantının niteliği bakımından mümkün olamayacağı takdir buyrulur. Geçen konuşmamda sözünü ettiğim fakat halâ çözümlenmemiş konulardan bir kısmını yine özet olarak tekrar ele almak lüzumunu hissettim. Gerek kamu hukukunda gerek özel hukukta ilke ve kural olarak adaletin ve hakkın sürat ve isabetle yerine getirilmesi bazı koşullara bağlıdır. Yıllar süren bir dâva hak sahibi için mağdur ve hatta suçlu için bir üzüntü kaynağı olur. Adaletle karşı yurttaşın güvenini sarsar. Dâvalarda süratini sağlayacak tedbir ve kanunların bir an evvel hazırlanmasına ve hazırlanmış bulunanların Yüksek Meclisten çıkarılmasına gayret gösterilmelidir. Bu tedbir ve kanunların neler olabileceği geçen konuşmamda ifade edilmiştir.

Hâkimlerle birlikte feragatle ve çoğu yerlerde geceleri de çalışmak zorunda kalan zabıt kâtiblerinin, Adalet memurlarının maddi durumlarını düzeltilmelidir. Üzüntü ile söylüyeyim ki Personel Kanunu bu memurların özel durumunu gözetmemiştir. Hâkimler Kanunu ve gerekli olan hâkimler baremi sırasında zabıt kâhipleri ve adalet memurları bu kanunlarda yer almadılar.

Adalet düzeni ile ilgili bir konu olan adlî zabitanın kurulması geciktirilmemelidir.

1969 Adalet yılı açılış konuşmamda üzerinde önemle durduğum memleketimiz için maddî ve manevî ağır zararlar veren trafik konusu endişeyi gerektiren bir hal almıştır. Ara sıra sıklaştırılan kontrollar, durdurulan arabalarda sürücülerden ehliyetname ve gerekli belgelerin aranmasından ibaret kalmamalıdır. Sürat kontrolu yapılmalı, araçların yollarda tüzüğe aygırı ne gibi eylem ve hareketlerde bulunduğu kontrole tabi tu-

tulmalıdır. Kazaların çoğu, sürücülerde lüzumlu belgelerin bulunup bulunmamasından değil (seyrüsefer) kontrolünün eksikliğinden ileri gelmektedir. Olaylara çoğunlukla kamyonların sebebiyet verdiği, kamyon sürücüsü arabasının niteliğine dayanarak nizamlara riayetsizlikte kendisi için tehlike görmediği, esaslı bir kontrolda ortaya çıkacak bir vakıdır. Kontrola çıkan trafik araçları belli olduğundan bir çok hallerde kontorllar gereken etkiyi yapmamaktadır. Bu konunun ayrıntılarına girmeye toplantımızın niteliği müsait değildir. Trafik Kanun ve tüzüğünde gerekli değişikliklerin yapılması, Trafik Zabıtasının arttırılması, Kanun ve Tüzüğün müsamahasız uygulanması gibi ön tedbirlerin bir an önce alınması zorunluğu meydandadır.

Son zamanlarda bahsettiğim noktaların dikkate alındığını ve bu alanda çalışmalara başlandığını memnuniyetle öğrenmiş bulunuyoruz. Bu husustaki uygulamaların aksatılmadan ve sürekli olarak yürütülmesi lüzumuna işaret etmek isterim.

**

Sayın dinleyicilerim,

Anayasa'mızda önemle belirtilen bir konuya da özet olarak değineceğim.

Ormanlarımızın yurt ölçüsündeki değer ve önemi şüphe götürmez bir gerçektir. Denebilir ki her geçen gün, tehlikeyi artırmakta, yurdun geleceği için endişe vermektedir. Yurt savunmasının, ekonomisinin, toplum sağlığının, sosyal düzenin bir yönden ormanlarımızın geleceğine bağlı bulunduğunu söylemekte mübalâğa olmasa gerekir. Orman suçlarının işlenmemesini, azalmasını öngörecekt surette çağımızın görüşüne bilim ve tekniğe uygun ve yalnız yurt ve toplum yararını ve geleceğini gözeten amaç ile tedbirleri ivedilikle almalı ve Anayasa'mızın bu husustaki hükümlerini gözden uzak tutmamalıyız.

Sayın konuklarımız ve değerli arkadaşlarım,

1970 - 1971 Adale: yılını kapsayan konuşmamda Adalet işlerine ilişkin konu ve sorunların bir kısmına değinmiş bulunuyorum. Hukuk düzeni içinde yargı, düzenin bir bölümünü, fakat en önemli bölümünü teşkil eder. Anayasa'nın 2 nci maddesi Türkiye Cumhuriyetini bir hukuk devleti olarak nitelenmiştir. Bu bakımdan sorunların, konuların hukuk yoluyla, hukuk düzeni içinde çözümlenmesi Anayasa'nın öngördüğü bir ilkedir. Anayasa'mızda öngörülen ilkeler, çağdaş uygarlığın vazgeçilmez ilkeleridir. Bunların tümü ile gerçekleşmesi ve varlığımızın temelî olan Atatürk inkılâplarının korunması yolunda hukukun üstünlüğü ilkesine riayet ederek, bütün Milletçe görevli sayılırız.

Konuşmama son verirken bu toplantıya şeref veren ve beni dinlemek sabır ve lûtufunu gösteren sayın Cumhurbaşkanımıza, sayın konuklarımıza, sayın Hâkim ve Savcı arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım. Ulvî Adalet hizmetinin görevlilerine yeni Adalet yılında başarılar dilerim.

PASİFİ AKTİFİNDEN FAZLA OLAN SERMAYE ŞİRKETLERİNİN İFLÂSİ (1)

Yazan : Prof. Dr. Baki KURU
(Hukuk Fakültesi — Ankara)

Hukukumuzda, bir tacirin (borçlunun), pasifinin (borçlarının) aktifinden (mevcut ve alacaklarından) fazla olması (2) genel bir iflâs sebebi değildir. Bizde genel iflâs sebebi, borçlunun borcunu ödememesidir (ödemelerin tatili). Gerçekten, hukukumuzda, iflâsa tâbi bir borçlu (İİK. m. 43), kendisini iflâs yolu (İİK. m. 155 vd. m. 171 vd. m. 177) ile takip eden alacaklısının alacağını ödediği takdirde, mali durumu ne

- 1) Bibliyografya : Arslanlı, Halil : Anonim Şirketler, IV ve V. Kısımlar, İstanbul 1961; Bilge (Necip) - Gürdoğan (Burhan) : Son değişikliklere göre gerekçeli İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1965; Fritzsche, Hans : Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, cilt II, 2. baskı, Zürich 1968; Gentinetta, Richard : Die Konkursöffnung ohne vorgaengige Betreibung, Luzern 1932; Henze, Emil : Der Konkurs der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, Bern 1923; Herold, Hans : Das Konkursaufschubverfahren nach Art. 657 und 704 OR (SJZ 1933 s. 145 vd.); Jeager, Carl : Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, cilt 1, Zürich 1911; Jaeger (Carl) - Daeniker (Marta) : Schuldbetreibungs - und Konkurspraxis der Jahre 1911 - 1945, cilt 1, Zürich 1947; İmregün, Oğuz : Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1968; Kuru, Baki : Şahıs Şirketleri ve Ortaklıklarının İflâsı, Ankara 1963; Marmy, André : L'intervention du Juge en cas d'insolvabilité de la société anonyme, Fribourg 1950; Schukany, E : Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. baskı, Zürich 1960; Schech, Gregor : Der Konkursaufschub im schweizerischen Recht, Zürich 1938; von Steiger, F : Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, Zürich 1946; Werner, Willeam - Henri : L'ajournement de la faillite des sociétés anonymes, Genève 1938.

Bu makalede kullanılan kısaltmalar : B. (Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs, herausgegeben von der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz); bkz. (bakınız); İİK (İcra ve İflâs Kanunu); m. (madde, Kanun ismi belirtilmeden sadece m. numarası ile zikredilen maddeler, İİK'nun maddeleridir); RKD (Resmi Kararlar Dergisi); SJZ (Schweizerische Juristenzeitung) TK (Ticaret Kanunu); vd. (ve devamı); c. (cümle); HUMK (Hukuk Usulu Mahkemeleri Kanunu); K. (Kanun); MK (Medeni Kanun); s. (sayfa); TCK (Türk Ceza Kanunu).

- 2) Überschuldung, Insuffisance d'actif.

kadar kötü olursa olsun, iflâs etmekten kurtulur (3). Buna mukabil, borçlu, malî durumu ne kadar iyi olursa olsun, kendisini iflâs yolu ile takip eden alacaklının alacağını ödemezse, iflâsına karar verilir. Şu halde, hukukumuzda genel iflâs sebebi, borçlunun muaccel bir borcunu, aleyhine açılmış iflâs dâvasına rağmen, ödememesidir. Buna, borçlunun ödemelerini tatil etmesi (4) de denir (karş. İİK. m. 177/2).

Şu halde, hukukumuzda, borçlunun pasifinin aktifinden fazla olması genel bir iflâs sebebi değildir. Pasifi aktifinden fazla olan bir borçlunun borçları müaccel ise veya borçlu kredi almak suretiyle muaccel borçlarını ödeyebiliyorsa, onun iflâsına karar verilemez. Buna mukabil, aktifi pasifinden fazla olan bir borçlu, aktifini kolayca paraya çevirememesi sebebiyle muaccel bir borcunu iflâs dâvasına rağmen ödiyemezse, iflâs etmeye mahkûmdur. Buna göre, bu hallerde de, genel iflâs sebebi, borçlunun borcunu ödememesidir (ödemelerini tatil etmiş olmasıdır).

Kanun, sermaye şirketleri (anonim ve limited şirketler ile kooperatifler) bakımından, bu genel iflâs sebebinden (ödemelerin tatili) başka, şirketin pasifinin aktifinden fazla olmasını ayrı bir iflâs sebebi olarak kabul etmiştir. (İİK. m. 179). Yani, pasifi aktifinden az olan bir sermaye şirketi bakımından iflâs sebebi, genel iflâs sebebi, yani borcun ödenmemesidir (ödemelerin tatili). Buna mukabil, sermaye şirketinin pasifi aktifinden fazla ise, şirketin borcunu ödeyip ödemediğine bakılmaksızın, mücerret bu durum, sermaye şirketinin iflâsına karar verilebilmesi için yeterlidir (5).

İşte incelememizin konusu, sermaye şirketleri hakkındaki bu özel (munzam) iflâs sebebidir; yani, pasifi aktifinden fazla olan sermaye şirketlerinin iflâsıdır. Kanunun pasifin aktiften fazla olmasını, sermaye

- 3) Borçlu, ticaret mahkemesinin iflâs kararına kadar iflâs dâvasını açan alacaklının alacağını öderse, iflâs etmekten kurtulur; ödenmezse, ticaret mahkemesi borçlunun iflâsına karar verir. Buna mukabil, ticaret mahkemesinin iflâs kararından sonra, borçlu iflâs dâvasını açan alacaklının alacağını ödemek suretiyle artık iflâstan kurtulamaz. Bundan sonra, ancak, bütün alacaklıların alacaklarını ödemek suretiyle veya bütün alacaklıların muvakatı ile iflâstan kurtulabilir, yani hakkındaki iflâs kaldırılabilir (İİK m. 182) (bkz. ezcümle: Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, 30/1/1969, 1242/1052: RKD 969/11 II/2 s. 132-133).
- 4) Zahlungseinstellung, Suspension des paiements.
- 5) Bundan başka, terekenin mevcudunun borcuna yetmemesi ve borçlunun yarı mevcudunun haczedilmesi ve kalan mevcudun diğer borçlarını ödemeye yetmemesi de, burada incelemekte olduğumuz özel iflâs sebebine benzeyen iki özel iflâs sebebidir (bkz. Medenî K. m. 576; Velâyet, Vesayet ve Miras Tüzüğü m. 58; İİK m. 178, II).

şirketleri için özel (ayrı) bir iflâs sebebi olarak kabul etmesinin nedeni sermaye şirketlerindeki sorumluluğun şirketin sermayesi ile sınırlı olması ve alacağını şirket mevcudundan alamıyan alacaklının şirket ortaklarına müracaat hakkının bulunmamasıdır (6).

Buradaki iflâs sebebini, Kanun, «şirketin borçlarının (pasifinin) mevcut ve alacaklarından (aktifinden) fazla olması» (İİK. m. 179) veya «şirketin aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi» (TK. m. 324, II) şeklinde ifade etmektedir (7). Biz buna, kısaca «şirketin pasifinin aktifinden fazla olması» demekteyiz.

Sermaye şirketleri, anonim şirketler (TK. m. 269 vd.), limited şirketler (TK. m. 503 vd.) ve kooperatiflerdir (1163 sayılı kooperatifler K.). İİK. m. 179, bu üç şirket hakkında genel bir hüküm koymuştur. Bundan başka, TK. m. 324, II, konuyu anonim şirketler bakımından daha açık bir şekilde düzenlenmektedir (bkz. ayrıca : TK. m. 446, II). TK. m. 546, limited şirketler bakımından TK. m. 324'e atıf yapmaktadır. Kooperatifler Kanunu m. 63 te de, konu, kooperatifler bakımından, TK. m. 324 tekine benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Burada bütün bu aynı maksatla konulmuş ve birbirine benzer olan kanunî hükümler birlikte **nazara alınarak, pasifi aktifinden fazla olan sermaye şirketlerinin iflâsı** incelenecektir. Bu yapılırken, daha ziyade anonim şirketler gözönünde bulundurulacak ve sadece «şirket» deyiimi kullanılacak, fakat, verilecek izahat, mahiyetine aykırı düşmedikçe, limited şirketler ve kooperatifler hakkında da geçerli olacaktır.

Pasifin aktiften fazla olması, sadece sermaye şirketleri için özel bir iflâs sebebidir. Buna mukabil, şahıs şirketleri (kollektif ve komandit şirketler) için böyle özel bir iflâs sebebi söz konusu değildir. Kollektif ve komandit şirket alacaklıları, aynı şekilde ticaret şirketi olan (TK. m. 136), bu sebeple tacir sayılan (TK. m. 18) ve iflâsa tâbi olan (İİK. m. 43) kollektif veya komandit şirketin, âdi iflâs (İİK. m. 155 vd.), kambiyo senetlerine mahsus iflâs (İİK. m. 171 vd.) veya doğrudan doğruya iflâs yollarından biri ile iflâsını isteyebilirlerse (8) de, mücerret şahıs şirketlerinin pasifinin aktifinden fazla olduğuna dayanarak, şahıs şirketlerinin iflâsını isteyemezler. Bunun gibi, şahıs şirketleri, pasiflerinin aktiflerinden fazla olması halinde, durumu ticaret mahkemesine bil-

6) Bu husus, ortaklarının sorumluluğu sınırsız olan kooperatifler (bkz. Kooperatifler K. m. 29) için varit değildir.

7) Veya «mevcudun borçları karşılamaması» (Kooperatifler K. m. 63, I), «şirket borçlarının şirket mevcudundan fazla olması» (TK m. 446, III), «şirketin borçlarının mevcudundan fazla tutması» (TK m. 546).

direrek kendi iflâslarını istemek zorunda da değildirler. Şahıs şirketleri, ancak, aciz halinde bulunduklarını bildirerek kendi iflâslarını isteyebilirler (İİK. m. 178.I) ve İİK. m. 178.II'deki halde kendi iflâslarını talep etmek zorundadırlar (9).

Pasifi aktifinden fazla olan sermaye şirketlerinin iflâsını ikiye ayırarak incelemek gerekir :

- 1 — Alacaklının talebi ile şirketin iflâs etmesi,
- 2 — Şirketin kendi iflâsını isteme mecburiyeti.

§ 1. Alacaklının Şirketin İflâsını İstemesi

Bir şirket alacaklısı, borçlusu sermaye şirketinin pasifinin aktifinden fazla olması halinde, doğruca yetkili ticaret mahkemesine (İİK. m. 154) başvurarak, şirketin bu durumundan bahisle, şirketin iflâsına karar verilmesini isteyebilir (İİK m. 179). Alacaklı, ticaret mahkemesinde borçlusu sermaye şirketinin pasifinin aktifinden fazla olduğunu isbat ederse (10), ticaret mahkemesi, şirkete bir depo kararı vermeden, doğrudan doğruya şirketin iflâsına karar verir (11).

§ 2. Şirketin Kendi İflâsını İsteme Mecburiyeti

Pasifi aktifinden fazla olan şirket, ticaret mahkemesine durumu bildirerek, kendi iflâsını istemek zorundadır. Şimdi, bu iki hususu ve daha sonra da bununla ilgili iflâs kararının ertelenmesini (12) etraflıca inceleme konusu yapacağız.

8) Bu konuda tafsîlât için bkz. Baki Kuru, Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının iflâsı, Ankara 1963.

9) Tafsîlât için bkz. Kuru ege s. 10-11 ve s. 81.

10) Bkz. meselâ : «İcra ve İflâs Kanununun 179 uncu maddesi gereğince anonim veya ticarî bir kooperatif şirketin borçları mevcut ve alacağından ziyade olduğu alacaklı tarafından isbat olunmak şartıyla önce takibe hacet kalmaksızın iflâsına karar verilebileceğine ve hadisede bu madde hükmünün uygulanması zarurî bulunmasına göre borçları mevcut ve alacağından fazla olduğu dâvacı tarafından isbat edilmiş, veya usulî veçhile seçilecek bilirkişi marifetiyle kooperatifin kayıtları ve umumî muameleleri üzerinde yapılacak incelemeler üzerine anlaşılmış olmadıkça iflâs kararı verilmesi caiz olmadığı halde» (Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 13/5/1946 gün ve 1108/2147 sayılı kararından : İstanbul Barosu Dergisi, 1946/11 s. 462).

11) Fakat, bu arada şirket de durumunu ticaret mahkemesine bildirir ve durumunu düzeltmek ihtimalinden bahisle, iflâs kararının ertelenmesini isterse, ticaret mahkemesi iflâs kararını erteleyebilir (bkz. aşağıda s. 627 vd.)

12) Bkz. aşağıda : s. 627 vd.

A) Şirketin pasifinin aktifinden fazla olması

Şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğu, bu durumdan şüphelenilmesi halinde düzenlenecek bir ara bilançosundan (13), son yılın bilançosundan veya daha sonra yapılacak bir tasfiye bilançosundan (14) anlaşılır.

Bu bilanço şirketin gerçek mal varlığını ve borçlarını tesbit eden, bir malvarlığı durumu bilançosudur. Bu bilançonun aktif hanesinde, şirketin gerçek mevcudu, piyasadaki cari fiyatlar esas alınarak değerlendirilir. Normal yıllık bilançolardan farklı olarak, şirketin sermayesi ve ihtiyat akçeleri, pasif hanesinde gösterilmez. Normal yıllık bilanço da buna göre değerlendirmek gerekir.

B) İflâs Talebi

Şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunun anlaşılması üzerine, şirket, durumu **derhal** yetkili (m. 154) ticaret mahkemesine bildirmeye mecburdur. Bu mecburiyet şirketi idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimselere, yani anonim şirketlerle (TK. m. 324, II) kooperatiflerde (Kooperatifler K. m. 63, II) yönetim kuruluna (idare meclisine), limited şirketlerde müdürlere (TK. m. 540) ve şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurlarına (TK. m. 446, II) düşer (İİK m. 179, 345 a). Biz, aşağıdaki izahlarımızda, sadece (anonim) şirket yönetim kurulunu misal alacağız.

TK m. 324, II'de «mecbudur» denildiği halde, İİK m. 179'da mecburdur kelimesi kullanılmamış, bilâkis bildirmenin mecburi olmadığı mânasına alınabilecek olan «beyan ... edilirse» deyimine yer verilmiştir. Fakat, bu deyme rağmen, buradaki bildirmenin mecburî olduğu kanısındayız. Zira, İİK m. 345 a'ya göre, bu bildirmenin yapılmamış olması bir suçtur.

Şirket yönetim kurulu, şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunu öğrenir öğrenmez, durumu derhal ticaret mahkemesine bildirmek zorundadır. Aşağıda görüleceği gibi, pasifi aktifinden fazla olan şirketin durumunun başka tedbirlerle düzeltilmesi mümkün olsa dahi, bu tedbirlerin neticesini beklemeden, yönetim kurulu, derhal şirketin durumunu ticaret mahkemesine bildirmek zorundadır. Aksi halde, sorumlu olur.

Yönetim kurulu, ticaret mahkemesine şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunu bildirirken, aynı zamanda şirketin iflâsını da istemek zo-

13) Bkz. TK m. 324, II; Kooperatifler K. m. 63, I.

14) Bkz. TK m. 444, 446.

663

runda mıdır? Bu konuyu düzenleyen ve yukarda zikredilen hükümler, sadece bildirmeden bahsetmektedir. Fakat, bütün bu hükümlerde, yönetim kurulunun bu bildirisi üzerine, ticaret mahkemesinin şirketin iflâsına karar vereceği yazılıdır. Şu halde, yönetim kurulu, şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunu ticaret mahkemesine bildirirken, açıkca şirketin iflâsını istememiş olsa bile, mahkeme şirketin iflâsına karar verecektir. Buna mukabil, aşağıda görüleceği gibi, şirketin durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa, mahkeme, yönetim kurulu veya bir alacaklının talebi üzerine, iflâs kararını erteleyebilir. Yönetim kurulu, iflâsın ertelenmesini sağlamak istiyorsa, şirketin durumunu mahkemeye bildirirken bunu açıkca talep etmelidir. Talep etmemişse, mahkeme iflâsın ertelenmesine karar veremez, iflâsa karar verecektir. O halde, yönetim kurulunun mahkemeye yapacağı bildiride (erteleme kararı istenmemişse) iflâs talebi de dahildir. Bunun açık bir şekilde istenmesi uygun olur. Esasen, İİK. m. 345 a, yönetim kurulunun bildiri ile birlikte şirketin iflâsını isteyeceğini açıkca yazmaktadır.

Yönetim kurulunun şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunu **derhal ticaret mahkemesine** bildirme mecburiyetine uymaması halinde, yönetim kurulu üyeleri sorumlu olurlar. Bu sorumluluk iki çeşittir : 1 — Hukukî Sorumluluk (TK. m. 336/5) (15). 2 — Cezâî Sorumluluk (İİK. m. 345 a) (16).

Bundan başka, yönetim kurulu, şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunu bildiği halde, bunu mahkemeye bildirmez, bilâkis şirket muamelelerine devam ederek, şirketin bu durumundan haberleri olmayan kimselerden önemli miktarda veresiye mal satın alır veya ödünç para alırsa, şirketin sonradan iflâsı taksirathı iflâs sayılır (m. 310/4) ve şirket yönetim kurulu üyeleri TCK m. 507'ye göre cezalandırılır (m. 345).

Yönetim kurulu, bir yazı ile yetkili (m. 154) ticaret mahkemesine başvurarak, şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunu bildirir ve bu sebeple şirketin iflâsına karar verilmesini ister. Bu yazıya, şirketin bilançosunun da eklenmesi lâzımdır. Ticaret mahkemesi, duruşma yapmadan ve şirket alacaklılarını dinlemeden, basit yargılama usulüne göre (HUMK m. 507/B), ibraz edilen bilanço'ya göre, şirketin pasifinin aktifinden fazla olup olmadığını inceler; gereken hallerde, bu incelemeyi

15) Bkz. Henze s. 45 - 46; Marmy s. 20; İmregün s. 346.

16) Şirketin durumunu derhal ticaret mahkemesine bildirmemek bir suç olup, cezası on günden üç aya kadar hafif hapis veya bin liradan onbin liraya kadar hafif para cezasıdır (İİK m. 345 a). Bu madde, Alman hukukundan mülhem olarak hazırlanmıştır (MM Ad. Komisyonu gerekçesi : Bilge - Güdoğan s. 244 - 245).

bir bilirkişiye yaptırır. Mahkeme, şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğu kanısına varırsa (ve aşağıda göreceğimiz gibi, iflâsın ertelenmesi de istenmemişse) şirketin iflâsına karar verir.

Yönetim kurulu, ticaret mahkemesine yapmış olduğu bildiriği (ve bununla iflâs talebini) geri alamaz (17). Şirketin hissedarları, bu iflâs kararını temyiz edemezler (18).

C) İflâs Kararının Ertelenmesi

Şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunu ticaret mahkemesine bildiren yönetim kurulu, şirketin malî durumunun düzeltilmesi ihtimali olan hallerde, ticaret mahkemesinden iflâsın ertelenmesini isteyebilir. Şirketten alacaklı olan bir kimsenin de, aynı sebeple iflâsın ertelenmesini istemesi mümkündür (TCK m. 324, II; Kooperatifler K. m. 63, III.) Mahkeme, şirketin malî durumunun düzelmesini mümkün görürse, muayyen bir süre için iflâsın ertelenmesine karar verir. Bu sürenin sonunda şirketin malî durumu düzelirse, mahkeme iflâsın ertelenmesi kararını kaldırır ve bununla şirket normal duruma döner; aksi halde, mahkeme, bu sürenin sonunda, şirketin iflâsına karar verir. Buna mukabil, mahkeme, şirketin malî durumunun düzelmesini mümkün görmezse, iflâsın ertelenmesi talebini reddederek, şirketin iflâsına karar verir (19).

Yönetim kurulu (veya bir alacaklı) iflâsın ertelenmesini isterken, şirketin malî durumunun düzelmesi için düşünülen çareleri de bildirmelidir. Bu tedbirlerin, dolayısıyla iflâsın ertelenmesinin, şirket alacaklılarının menfaatına olması gerekir. (20). Meselâ, şirket sermayesinin artırılması gibi (21).

17) İsv. Federal Mahkemesi, 15/1/1945 (B. 1945/2 s. 62-64).

18) Bkz. «Şirket hissedarları, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilmek (TK m. 367), genel kurul toplantılarına katılıp oy kullanmak, yönetim kurulu başkanı, üyeleri ve müdürleri işlemlerinden denetçilere müracaat ve şikâyetle bulunmak (TK m. 356), genel kurul kararlarına itiraz ve onları iptal ettirmek (TK m. 381) ilah ... gibi hakları haizdir ... Durumu yukarıda açıklanan anonim şirket hissedarları yönetim kurulu başkan, müdür ve üyelerini denetçiye şikâyet etmek, icabı halinde genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırarak suretiyle bunların kararlarını, yaptıkları işlemleri islah veya iptal ettirmek, gerektiği takdirde mesuliyetlerini istemek hakkına sahip iseler de iç ve dış münasebetlerinde şirketi temsil yetkisini haiz değildirler. Bu nedenle şirket hakkındaki kararı temyiz yetkileri de yoktur» (Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, 2/7/1968 3615/6990 : RKD 968/7-8/II/2 s. 123-124).

19) Bu kararı, iflâsın ertelenmesini istemiş olan yönetim kurulunun veya alacaklıların temyiz edebileceği kanısındayız.

20) Bkz. Marmy s. 37; Schech s. 29-31.

21) Bkz. Herold s. 147; Schech s. 27; Schukany s. 167/5.

Ticaret mahkemesinin iflâsın ertelenmesine karar vermesi ile, şirket feshedilmiş olamaz (22). Bilâkis, şirket işlerini görmeye devam eder.

Ticaret mahkemesi, iflâsın ertelenmesine ancak muayyen bir müddet için karar verebilir. Yani iflâsın ertelenmesi kararı ile şirket geçici bir bekleme devresine girmiş olur. Bu müddet içinde şirketin malî durumu düzelirse, ticaret mahkemesi iflâsın ertelenmesi kararını kaldırır ve bununla şirket normal durumuna döner; aksi halde, ticaret mahkemesi şirketin iflâsına karar verir. Kanun, iflâsın ne müddet için erteleneceği hakkında azamî bir süre öngörmemektedir. İİK'nun konkordato mühleti hakkındaki 287. maddesindeki ölçüyü burada uygulamaya imkân yoktur. Mahkeme burada şirketin malî durumunun düzelmesi için uygun bulunduğu bir süre için iflâs kararını erteler ve vermiş olduğu bu süreyi, şirketin malî durumunun düzelmesi ihtimali devam ediyorsa, sonradan uzatabilir de (23). İsviçre'de bir hadisede, mahkeme, 30. 11. 1931'de iflâsı 4 ay için ertelemiş, 31/3/1932 tarihinde bu süreyi 30/6/1932 tarihine kadar uzatmış, bu tarihte, yani 30/6/1932'de şirkete talebi üzerine konkordato mühleti verilmiş, bu konkordato mühleti sonradan 31/10/1932'ye kadar uzatılmış, konkordatonun mahkemece tasdiki ise 23/6/1933 tarihinde olmuştur (24). Bu misâlden de anlaşıldığı gibi, mahkeme hadisenin özelliğine göre tesbit ettiği bir süre için iflâsı ertelemekte ve şirketin malî durumunun düzelmesi ihtimali bulunduğu sürece bu müddeti uzatabilmektedir. Şirketin bu süre içinde konkordato teklif etmesi (m. 285 vd) mümkün olup, konkordatonun kabulü ve tasdiki de, buradaki anlamda şirketin malî durumunun düzelmesi çarelerinden biridir.

Bizde, iflâsın ertelenmesi tatbikatının az olduğu anlaşılmaktadır. Hattâ, bir hadisede, mahkeme burada incelendiği gibi teknik anlamda bir iflâsın ertelenmesi kararı vermemiş, sadece iflâs kararının verilmesini geciktirmekle yetinmiş, buna rağmen şirketin malî durumunun düzelmediğini görünce, şirketin iflâsına karar vermiştir. Hadisede, şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğu 3/5/1966 tarihinde mahkemeye bildirilmiş, mahkeme ise 14/2/1968 tarihinde (takriben iki sene sonra) şirketin iflâsına karar vermiştir (25). Bu uygulama kanuna aykırı olduğu gibi, şirketin ve onun alacaklılarının menfaatına da aykırıdır. Zira, bu uygulamada teknik anlamda bir iflâsı erteleme kararı verilmediği için, az sonra göreceğimiz gibi muhafaza tedbirleri alınmamakta ve şir-

22) Bkz. ezcümle : Werner s. 18.

23) Bkz. ezcümle : Schech s. 61 - 62; Jaeger - Daeniker s. 323; Herold s. 150; Fritzsche s. 33

24) Bkz. Herold s. 150 zsche s. 33.

25) Bkz RKD 968/7 - 8/II/2 s. 124.

kete bir kayyım tâyin edilmemekte, böylece şirket uzun bir süre için eski halinde ve eski yönetim kurulunun elinde bırakılmaktadır. Yönetim kurulu veya bir alacaklı tarafından talep edilmişse ve mahkeme de şirketin malî durumunun düzelmesini mümkün görüyorsa, kanunun öngördüğü (TK m. 324, II; kooperatifler K. m. 63, III) gibi teknik anlamda bir iflâsın ertelenmesi kararı verilmeli, bununla birlikte şirket mallarının korunması için gerekli tedbirlerin alınmasına ve şirkete bir kayyım tâyin edilmesine de karar verilmelidir. İflâs kararının ertelenmesi talep edilmemişse veya talep edilmiş olup da mahkemece şirketin malî durumunun düzelmesi mümkün görülüyorsa, mahkeme, vakit geçirmeksizin şirketin iflâsına karar vermelidir.

Ticaret mahkemesi, iflâsın ertelenmesine karar verirken, şirket varlığının korunmasına ve devamına yarayan tedbirleri alır (TK m. 324, II c. 6; Kooperatifler K. m. 63, III). Kanun bu tedbirlere misâl olarak envanter tanzimi (mevcutlar defteri tutulması) ve bir yediemin (yönetim memuru) tâyin edilmesini saymaktadır. Fakat, «gibi» kelimesinin de belirttiği gibi, bu sayma tahdidi değildir ve mahkeme (az sonra göreceğimiz) başka tedbirlere de karar verebilir.

Burada ilk önce TK m. 324, II'deki «yediemin» kelimesi üzerinde durmak isteriz. Mehaz İsviçre BK. nun 725. maddesinin 4. fıkrasında, Almanca metinde (konkordato da - m. 287 - olduğu gibi) «komiser» (Sach-Walter), Fransızca metinde ise «kayyım» (curateur) kelimesi kullanılmış olup, bu kelime bizim kanuna yanlış olarak «yediemin» şeklinde geçmiştir. Buradaki yedieminden maksat, hacizde haczedilen malların muhafaza için kendisine teslim edilen kimse değildir. Zira, burada şirket mallarının bu anlamda bir yediemine teslimi gayeye aykırı düşer. Böyle bir yediemin her ne kadar şirket mallarını muhafaza ederse de, mallarının elinden alınmış olması sebebiyle fiilen malları üzerinde tasarrufta bulunmaktan menedilmiş olan bir şirketin bu geçici erteleme dönemi içinde malî durumunu düzelterek bu geçici durumdan ve dolayısıyla iflâstan kurtulmasına imkân olmadığı aşîkârdır. Şu halde, buradaki yedieminden maksat, mehaz kanunda açıkca belirtildiği gibi, bir kayyım veya komiserdir. Tandoğan, mehaz kanunun bu hükmünün tercümesinde «kayyım» kelimesini kullanmıştır (26) ki, komiser kelimesinin konkordato komiseri (m. 287) ile karıştırılması ihtimali olduğundan, bizce de «kayyım» denilmesi uygun olur. Kooperatifler Kanunu, buna «yönetim memuru» demektedir (Kooperatifler K. m. 63, III) ki, bu

26) Bkz. Halûk Tandoğan, İsviçre Borçlar Kanunu, kısım III - V ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanunun tercümesi, Ankara 1958, s. 54.

da TK m. 324, II'deki «yediemin» kelimesinin teknik anlamda kullanılmadığına munzam bir delildir.

Şu halde, ticaret mahkemesi iflâsın ertelenmesine karar verirken, kaideten şirkete bir kayyım (yönetim memuru) tâyin edecektir. Bu kayyım, az önce izah edildiği gibi, teknik anlamda bir yediemin değildir; şirket malları bu kayyıma teslim edilecek değildir. Bu kayyım, konkordato komiserinde olduğu gibi (m. 287, II) iflâsın ertelendiği bu süre içinde şirketin muamelelerine nezaret eder. Ticaret mahkemesi, kayyımı tâyin ederken, kayyımın görev ve yetkilerinin neler olduğunu da kararında açıkca bildirmelidir. Zira, kayyımın görev ve yetkileri hakkında kanunda bir açıklık yoktur; bu tamamen mahkemenin takdirine kalmıştır. Mahkeme, şirketin durumunun arzettiği özelliğe göre, kayyıma çeşitli görevler verebilir (27). Burada, şimdilik, genel olarak, kayyımın görevinin şirketin muamelelerine nezaret etmek olduğunu belirtmekle yetinelim. Az sonra, mahkemenin iflâsın ertelenmesi kararının şirketin durumuna ve muamelelerine tesirlerini incelerken, aynı zamanda kayyıma mahkemece verilmesi muhtemel görevlerden bazılarını da göreceğiz.

Kanun, şirket mallarının muhafazası için lüzumlu (kooperatif varlığının korunması ve devamına yarayan) tedbirlerden, envanter tanzimini (mevcutlar defterinin tutulmasını) açıkca saymıştır. Şirket mallarının gerçek durumunun anlaşılabilmesi için, mahkemenin, şirket mallarının bir defterinin tutulmasına her halde karar vermesi uygun olur (28). Mahkeme, şirketin mallarının defterinin tutulması (m. 161-163) işini, tâyin edeceği kayyıma verecektir. (29).

Iflâsın mahkeme kararı ile ertelendiği bu geçici dönem içinde şirketin durumuna, başka bir deyimle iflâsın ertelenmesi kararının şirketin durumuna tesirine gelinece :

Bu karar ile şirket hakkındaki iflâs ertelenmiş olur; mahkemenin kararında bildirdiği süre içinde şirketin iflâsına karar verilemez. Fakat, şirketin bir alacaklısının şirket aleyhine açmış olduğu başka bir iflâs dâvası, mücerret buradaki iflâsın ertelenmesi kararı ile durmaz. Mahkeme, az sonra görüleceği gibi, erteleme kararı ile birlikte muhafaza tedbiri olarak, şirket aleyhine hiç bir icra ve iflâs takibi yapılamıyacağına ve evvelce başlanmış olan takiplerin de durmasına karar vermişse,

27) Tafessîlât için bkz. Schech s. 66 vd; Werner s. 44 vd; Marmy s. 57 vd; Herold s. 149.

28) Bkz. Jaeger s. 604.

29) Bkz. ezcümle : Marmy s. 58.

iflâsın ertelenmesi süresi içinde, alacaklıların şirket aleyhine açtıkları iflâs dâvaları da durur ve bu dâvalarda da şirketin iflâsına karar verilemez.

İflâsın ertelenmesi kararının, şirket organlarının, kanunlara ve şirket esas mukavelesine göre haiz oldukları yetkilere kaideten bir tesiri yoktur (30). Şirket organları (yönetim kurulu, müdürler, genel kurul ve denetçiler) normal yetkilerini kullanmaya ve görevlerini yapmaya devam ederler. Ancak, mahkeme, erteleme kararında bu yetkilere bazı tahditler koyabilir. Bu tahditler sadece şirket mallarının muhafazası için lüzumlu oldukları nisbette konulabilir (31). Bu cümleden olmak üzere, mahkeme tâyin edeceği kayyımın nezaretinde şirketin işlerine devam etmesine karar verebilir. Fakat, yönetim kurulu (müdürler), yapacağı her muamele hakkında kayyımın müsaade ve muafakatını almak zorunda değildir. Yönetim kurulu işlerine normal olarak devam eder, gerekli gördüğü hallerde kayyımın fikrini, hattâ müsaadesini alır. Kayyım, Şirket muamelelerini kontrol eder, uygun gördüğü hususlarda yönetim kurulunun dikkatini çekebilir ve ona talimat verebilir. Yönetim kurulu, kayyımın talimatına uymazsa, kayyım mahkemeye başvurarak, iflâsın ertelenmesi kararının kaldırılmasına ve şirketin iflâsına karar verilmesini isteyebilir.

Mahkeme, iflâsın ertelenmesi kararında şirketin bazı önemli muameleleri yaparken kayyımdan izin alması mecburiyetini koyabilir veya şirketin bazı muamelelerde bulunmasının yasak olduğunu bildirebilir (32). Mahkeme, MK m. 920/2 gereğince şirketin gayrimenkullerine şerh konulmasına da karar verebilir (33).

Mahkeme, iflâsın ertelenmesi ile birlikte, bu geçici dönem içinde, İİK m. 289'da olduğu gibi, şirket aleyhine hiç bir icra ve iflâs takibi yapılamıyacağına ve evvelce başlamış olan takiplerin durmasına da karar verebilir (34). Mahkeme böyle bir karar vermemişse, iflâsın ertelenmesi süresi içinde şirkete karşı icra ve iflâs takibi yapılabilir ve başlamış olan takiplere de devam edilebilir. Ancak, bu halde, yani mahkeme kararında

30) Ancak, bu dönemde kâr tevzii yapılamıyacağı, bunun ancak şirketin mali durumunun düzelmesi sebebiyle mahkemece iflâsın ertelenmesi kararının kaldırılmasından sonra mümkün olabileceği kanısındayız.

31) Nöşatel Temyiz Mahkemesi, 21/12/1920 (SJZ 1920/1921 s. . 216 - 217); Herold s. 149.

32) Karş. İİK m. 290; Schech s. 45 vd.

33) Bkz. Herold s. 149, 150; Marmy s. 59; Jaeger I s. 604.

34) Bkz. Jaeger s. 604; Herold s. 147; Marmy s. 51; Werner s. 34 vd; aksi fikirde : Schucany s. 167.

takiplerin duracağı bildirilmemiş olsa bile, şirket mallarının cebri icra yolu ile satılması (şirket mallarının muhafazası gayesine ve diğer alacaklıların menfaatına aykırı olduğu için) mümkün değildir; yani, iflâsın ertelenmesi süresi içinde şirket mallarının satışı her halde durur (35).

İflâsın ertelenmesi kararı, iflâstakinin (m. 196) aksine, faizlerin kesilmesini gerektirmez (36). Burada şirketin borçlarının muacceliyet kazanması (m. 195) da söz konusu olmaz (37).

Mahkeme, iflâsın ertelenmesi kararının ilân edilmesine de karar verebilir. Özellikle, şirket aleyhine takip yapılmamasına ve başlamış olan **takiplerin durmasına veya şirket organlarının yetkilerinin kısıtlanması**na karar verilmişse, iflâsın ertelenmesi kararının (bu kararla alınan muhafaza tedbirleri ile birlikte) ilân edilmesi uygun olur.

İflâsın ertelenmesi süresinin sonunda iki ihtimal ile karşılaşılır :
1 — Şirketin malî durumu düzelmiştir, yani aktif pasifini karşılayacak duruma gelmiştir. Bu halde, mahkemenin iflâsın ertelenmesi kararını kaldırması gerekir (38). Bununla şirket tekrar normal durumuna kavuşmuş olur. 2 — Şirketin malî durumu düzelmemiştir ve düzelmesi ihtimali de olmadığından, iflâsın ertelenmesi süresini uzatmakta da bir fayda görülmemektedir. Bu halde, ticaret mahkemesi şirketin iflâsına karar verir ve şirket iflâs hükümlerine göre tasfiye edilir. Bundan başka, şirketin, iflâsın ertelenmesi süresi içinde bir konkordato teklif etmesi, konkordato mühleti alması ve bu konkordatonun kabul ve tasdik edilmesi de mümkündür. Konkordatonun tasdik edilmesi ile, iflâsın ertelenmesi kararı mahkemece gene kaldırılır ve şirket konkordato gereğince işlerine devam etmek imkânına kavuşur.

D) Pasifi aktifinden fazla olan şirket hakkında karar vermek yetkisi yalnız mahkemeye aittir.

Yukarda, şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunun anlaşılması üzerine, yönetim kurulunun, durumu derhal ticaret mahkemesine bildirmek zorunda olduğunu görmüştük.

Şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunun anlaşılması üzerine, yönetim kurulunun yapabileceği tek şey, durumu derhal ticaret mah-

35) İsviçre Federal Mahkemesi, 7/3/1951 (B. 1952/2 s. 57-59).

36) Bkz Herold s. 148; Marmy s. 52; schech s. 40.

37) Bkz. Schech s. 43.

38) Bu karar ile kayyımın görevi de son bulur. kayyıma, hizmet gördüğü süre için mahkemece tâyin edilecek bir ücret ödenir.

kemesine bildirmektedir ve yönetim kurulu buna mecburdur; aksi halde, yukarda görüldüğü gibi, yönetim kurulu hem hukukî hem de cezaî bakımdan sorumlu olur. Bu durumda, gerek yönetim kurulunun, gerekse genel kurulun (39), şirketin malî durumunun düzeltilmesi için gerekli gördükleri tedbirleri (durumu mahkemeye bildirmeden) bizzat almaya yetkisi yoktur (40). Şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunun anlaşıldığı andan itibaren, şirketin malî durumunun düzeltilmesi için gerekli tedbirlere karar vermek yetkisi TK m. 324, II gereğince ticaret mahkemesine geçmektedir (41). Yönetim kurulu, şirketin malî durumunun düzeltilmesi için bazı tedbirler düşünüyorsa (meselâ sermayenin arttırılması), bu tedbirleri de mahkemeye bildirecek ve bu tedbirlerden bahisle, yukarda gördüğümüz gibi, mahkemeden iflâsın ertelenmesine karar verilmesini isteyecektir. Yoksa, yönetim kurulu, şirketin durumunu mahkemeye bildirmeden, bu tedbirlerle şirketin malî durumunu düzeltmeye çalışamaz. Yönetim kurulu, bir taraftan derhal şirketin durumunu ticaret mahkemesine bildirerek mahkemeden iflâsın ertelenmesini isterken ve bu hususta mahkemenin kararını beklerken, diğer taraftan şirketin malî durumunun düzeltilmesi için gerekli gördüğü teşebbüslere girişebilir ve bunlara devam edebilir. Ancak, bu tedbirlere, mahkemenin iflâsın ertelenmesi kararından sonra, kesin olarak karar verilebilir.

Şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunun anlaşılması üzerine, durum mahkemeye bildirilmeden, şirketin feshine karar verilerek (TK m. 434/9, şirketin TK hükümlerine göre (TK m. 438 vd) tasfiye edilmesi sağlanamaz (42). Zira, yukarda etraflıca görüldüğü gibi, yönetim kurulu, bu halde şirketin durumunu mahkemeye bildirmeye mecburdur. Şirkete son verilmesi ve şirketin tasfiye edilmesi gerekiyorsa, bu ancak iflâs yolu ile tasfiye (TK m. 437) olacaktır. Hattâ, şirket pasifinin aktifinden fazla olması durumuna düşmeden veya bu durumu bilinmeden şirketin feshine karar verilmiş olsa ve tasfiye sırasında şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğu tesbit edilse, tasfiye memurları, tasfiyeyi dur-

39) Esasen, yönetim kurulu durumu derhal mahkemeye bildirmek zorunda olduğundan, genel kurulu toplantıya çağırarak kadar vakti de yoktur.

40) Bkz. ezcümle: Marmy s. 56; Henze s. 44-45.

41) Bu söylenenler anonim şirketler (TK m. 324, II) ile limited şirketler (TK m. 546) içindir. Kooperatiflerde başkaca tedbirlerin alınabileceği anlaşılmaktadır (bkz. Kooperatifler K. m. 63, I, II.). Sigorta şirketlerinde alınabilecek ıslah tedbirleri için bkz. 7397 Sayılı K. m. 20 ve 21 - Bankalar hakkında bkz. Bankalar K. m. 60 ve Baki Kuru, Bankacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku Bilgisi, 2. baskı, Ankara 1966 s. 43-45.

42) Esasen, az sonra görüleceği gibi, ticaret mahkemesi dahi, bu halde şirketin TK hükümlerine göre tasfiyesine karar veremez (bkz. aşağıda not 44).

671

durarak şirketin bu durumunu (tıpkı TK m. 324, II'de olduğu gibi) derhal ticaret mahkemesine bildirmeye mecburdurlar (TK m. 446, II); İİK m. 179 ve 345 a). Bunun üzerine, ticaret mahkemesi şirketin iflâsına karar verir ve şirket İİK hükümlerine göre tasfiye edilir. Hattâ, TK m. 324, II'dekinin aksine olarak, burada (yani şirketin feshine karar verilmiş olması halinde) şirketin malî durumunun düzeltilmesi mümkün görülse bile, ticaret mahkemesi iflâs kararını erteleyemez; mutlaka iflâsa karar vermek zorundadır (43). Şu halde, tasfiye memurlarının bile derhal mahkemeye bildirmek zorunda oldukları ve bunun üzerine TK hükümlerine göre yapılmakta olan tasfiyenin durduğu bir durumda (tasfiye halindeki şirketin pasifinin aktifinden fazla olması durumunda) şirketin kendiliğinden bu yola (yani şirketin TK hükümlerine göre tasfiyesine) gitmesinin caiz olmadığı açıktır. Kaldı ki, bu yola gidilmesi **şirketin zararınadır da**. Zira, burada şirketin malî durumunun düzeltilmesi mümkün görülse bile, mahkeme iflâs kararını erteleyemez, şirketin iflâsına karar vermeye mecburdur.

Bütün bu açıklamalarımıza göre, şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunun yönetim kurulu tarafından ticaret mahkemesine bildirilmesi üzerine, ticaret mahkemesi iki şekilde karar verebilir: 1 — Şirketin iflâsına veya 2 — Yönetim kurulunun veya bir alacaklının isteği üzerine, iflâsın ertelenmesine. Ticaret mahkemesi, bu iki şıktan birine karar vermek mecburiyetindedir. Mahkeme, şirketin TK hükümlerine göre tasfiyesine karar veremeyeceği gibi, bütün alacaklılar ve hissedarlar muvafakat etseler bile şirketin ihtiyarî (iflâs dışı) tasfiyesine de karar veremez (44).

43) Bkz. ezcümle : Arslanlı s. 179; Schucany s. 188/4.

44) Bkz. ezcümle : Cenevre Kanton Mahkemesi, 4/4/1913 (La semaine Judiciaire, 1913 s. 556 - 558); Jaeger - Daeniker s. 332; Werner s. 19.

672

HÂKİMLERİN LİYAKAT DERECELERİNİN TAYİNİ MESELESİ

Yazan : Kâzım YENİCE
(Danıştay Uyesi)

Plân :

- I. Konuya Giriş
- II. Soruna Eğilme Nedeni
- III. Hâkimler Kanununun 39 uncu Maddesi ile devamı Maddeler Arasındaki bağ
- IV. Hâkimler Kanununun hazırlanışı ve benimsenen yükselme esasları
- V. Bugüne kadarki uygulama
- VI. Yükselmeğe ilişkin hükümler üzerinde düşünceler
- VII. Sonuç
- I. Konuya giriş

Bilindiği gibi, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu yürürlüğe girerken 2556 sayılı Hâkimler Kanununu yürürlükten kaldırmamış; ancak 103 üncü maddesi ile «Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan» hükümlerini kaldırmıştır. 45 sayılı Yasa'da ayrıca bir düzenleme olmadığı ve bu Yasa'ya bir aykırılık da arz etmediği için Hâkimler Kanununun İkinci Bap, İkinci ve Üçüncü Fasıllarında yer alan hâkimlerin ve savcılarının yükseltilmelerine ilişkin hükümler ve bu arada 39-43 üncü maddeler halen yürürlüktedir. Şu kadar ki maddelerde geçen Ayırma Meclisi ve Ayırma Meclisi Genel Kurulu müesseseleri yerine, Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümü ile Yüksek Hâkimler Genel Kurulu ve savcılar için Yüksek Savcılar Kurulu Birinci Bölümü ile Savcılar Genel Kurulu geçmiştir.

Hâkimler Kanununun sözü edilen 39 uncu maddesi, bir hâkimin (1) yükselmeğe lâyık olduğuna karar verebilmek için aranacak koşulları sıralamış; devamı olan 40-43 üncü maddeler hâkimin liyakatı derecesinin tayini hususunda bazı esaslar getirmiştir. Üzerinde durmak istediğimiz sorun burada ortaya çıkmaktadır. Acaba yasa koyucu, hâkimin liyakat derecesinin tayinini yalnız onun 40-43 üncü maddelere göre Yargıtay'dan aldığı notlara, maddi eserlerine, doktora yapmış olmasına yahut Yasa'da sayılan yabancı dillerden birisini tam bilmesine mi bağlı tutmuştur? Diğer deyişle, bir hâkimin tercihlili veya mümtaz olarak yükselmeğe lâyık olup olmadığını yukarıda yazılı koşullarla sınırlı ola-

1) Hâkimler Kanununun 39-43 üncü maddelerinin hâkimler gibi savcılara da uygulanan hükümler olduğu bilindiğinden, zorunluk olmadıkça yazımızda hâkimlerle birlikte savcıları da zikretmekte fayda görülmemiştir.

rak mütalâa etmekte isabet var mıdır? 39 uncu maddede yazılı nitelikler, liyakat derecesi yönünden yapılan ayırmada artık nazara alınamıyacak mıdır?

II. Soruna eğilme nedeni

Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun çoğunlukla verilen 10 Kasım 1967 günlü, Esas : 1966/855, Karar : 1967/1024 sayılı kararına göre : «... 2556 sayılı Kanunun değişik 41 inci maddesinde mümtaz olarak terfi lâyık sıfatı, 40 inci maddenin (A) bendinde yazılı (terfi lâyık olanların vasatı liyakatlarından çok yüksek bir liyakat derecesine malik olduklarına Temyiz Mahkemesinden aldıkları notlarla veya maddi eserlerle kanaat getirilenlere verilir) hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu hüküm karşısında 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 35 inci maddesine göre yükselme esaslarının tesbitinde Temyiz Mahkemesinden alınan notlar veya maddî eserler dışında bir unsurun esas alınmasına ve ilgililere uygulanmasına imkân yoktur.

... 2556 Hâkimler Kanununun değişik 39 ve 40 inci maddelerine göre yükselmeğe lâyık görüldüğü ihtilâfsız bulunan dâvacının Yargıtay'dan geçen işinin 105 ve iyi notlar oranının % 85, 39 olduğuna nazaran, yukarıda açıklanan sebeplerle başkaca bir husus aranmaksızın mümtazen terfi ettirilmesi gerekir.»

Kolayca anlaşılacağı gibi Danıştay Dâva Daireleri Kurulu bu kararında, bir Hâkimin Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Yasa ile değişik 39 uncu maddesine göre yükselmeğe lâyık olduğuna karar verildikten sonra, liyakat derecesinin ancak Yasa'nın 40 ve devamı maddelerine göre tesbit olunacağını; hâkimin yükselmeğe lâyık, tercihlî yükselmeğe lâyık veya mümtaz olarak yükselmeğe lâyık olduğunu tâyininde artık 39 uncu maddenin etkisi olamayacağını açıklamaktadır.

Ancak aynı Kurulun 8 Nisan 1966 günlü, Esas : 1965/318, Karar : 1966/448 ve 5 Nisan 1968 günlü, Esas : 1966/205, Karar : 1968/273 sayılı kararlarında oybirliği ile, diğer bir kısım kararlarında oyçokluğu ile farklı bir sonuca vardığı görülür. Yüksek Mahkeme bu kararlarda «Hâkimler Kanunu terfi ehliyetini ve bunun derecesinin tâyini bir idarî tasarruf içinde memzucen ele almıştır. Bu bakımdan 39 uncu maddede öngörülen hususların nazara alınarak ilgilinin yükselme derecesinin tâyin olunacağı açıktır. » noktai nazarından hareketle, hâkimin salt Yargıtay'dan aldığı notlarla yetinilemeyeceği; dâvacı hâkim veya savcının tercihlî veya mümtaz olarak terfi ettirilmemesinde isabetsizlik olup olmadığına ancak sicil dosyalarının celbedilerek bütün belgeler bir arada

674

yapılacak incelemeden sonra karar verilebileceği görüşünü benimsemiştir.

Kararlar arasındaki aykırılık üzerine Dâva Daireleri Kurulu konuyu 521 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesine göre Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevketmiş; ancak mesele henüz Kurulda görüşülmemiştir. Danıştay içtihatları birleştirme kararlarına aynı zamanda idare de uymak zorunda olduğundan, varılacak çözüm şekli uygulamaya yeni bir yön verebilecek ve bazı önemli sonuçlar doğabilmektedir.

III. Hâkimler Kanununun 39 uncu maddesi ile devamı maddeler arasındaki bağ

Hâkimler Kanununun değişik 39 uncu maddesi hükmüne göre, kazai ve inzibati bir engeli olmaması nedeniyle aynı Yasa'nın 29 uncu maddesi uyarınca hazırlanan defterde yazılı olan hâkim ve savcılar :

a) Ahlâkî gidişleri, b) Meslekî bilgi ve anlayışları, c) Gayret ve çalışkanlıkları, d) Gelen işlerle sonuçlandırdıkları işlerin miktarı ve mahiyeti ve aralarındaki oran, e) Yargıtayca verilen notlar ve yardımcıları hakkındaki «tezkiye fişleri», f) 34 üncü maddeye göre düzenlenen yazılı belgeler ve savcılar hakkındaki «raporlar ve hal kâğıtları» gözönünde tutularak yükselmeğe lâyık olup olmadıklarına karar verilir.

Yükselmeğe lâyık görülenlerin liyakatlarına göre dereceleri tâyin edilir ve sıraları düzenlenerek defterleri yapılır (Madde : 40). Liyakat derecesinin tâyininde nazara alınacak bir kısım faktörler Yasa'nın 41, 42 ve 43 üncü maddelerinde belirtilmiştir.

Yasa'nın hazırlanışında ve kabulünde hâkim görüşe uygun şekilde, bugüne kadarki uygulamada, sayılan maddelerin hiçbirisi bağımsız bir hükümmüş gibi mütalâa edilmemiş; bir bütün halinde değerlendirilmiştir.

IV. Hâkimler Kanununun hazırlanışı ve benimsenen yükselme esasları

2556 sayılı Hâkimler Kanununun Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında Adalet Bakanı olan Saraçoğlu Şükrü Bey, konuşmasında terfi bakımından şu hususlara işaret ediyor :

«Bir dereceden diğerine geçebilmek için ilk şart muayyen bir müddetin dolmuş olmasıdır. Bu meslek'te tecrübeye verilen yerdir. Muayyen müddeti dolduranlar ... yüksek dereceli hâkimlerden müteşekkil bir heyet tarafından çalışkanlık, liyakat ve ehliyet derecelerine göre bir sıraya konulurlar. Bu sırada önce gelen önce terfi eder.

... Liyakat ve ehliyet derecelerinin tâyininde kaza vazifesinin mahiyetine uygun bir -kriterium- un kabulüne ve böylece şahsî ve indî takdirlere yer verilmemesi hususunda bilhassa itina edilmiştir.

... Her hâkimin vazifesinde muvaffakiyeti eveliminde temyiz olunan kararların ve nakız ve tasdik miktarıyla taayyün eder. Ancak kararları böyle bir tetkike tâbi tutulan hâkimin her sene kaç işe vaziyet edip bunlardan ne miktarını intaç eylediğini de gözönünde bulundurmak lâzımdır. Bunlardan birincisi **ehliyet**, ikincisi **faaliyet** derecesini gösterir. Bu iki unsurun mukayeseli bir surette tetkiki ileldir ki, her hâkimin vazifesindeki muvaffakiyet derecesi hakkında doğru malûmat edinmek imkânı hasıl olur.

... Her hâkimin bir senede çıkardığı iş miktarı ve temyiz neticesine göre muvaffakiyet derecesi tarfi mekanizmasının bel kemiğini teşkil eder.

Bu usule göre her hâkim terfi ve tefeyyüzünü sadece kendi bilgi ve çalışmasından bekler. Tamamiyle müsbet ve maddî esaslara istinat ettirilen ehliyet tasniflerinde tercihan yükselmek için tek çare, ehliyet ve liyakatça yükselmektir.» (2)

Tasarının 39 uncu maddesinin görüşülmesi sırasında bir soru üzerine Adliye Encümeni Mazbâta Muharriri Selâhattin Bey de :

«... Olabilir ki hâkim vereceği kararın bozulacağını anlayarak yahut kavrayamıyarak işi muhtelif vesilelerle sürüncemede bırakır. Onun verdiği kararlar, Mahkemei Temyizden yani yüksek bir Mahkemeden bozulmamış diye kendisini terfiye lâıyk addetmeyiz. Bu itibarla hem tevdi edilen işlerin görülmesi, hem de mafevk mahkeme tarafından tasdiki, bozulması sebebi aranacaktır.» (3)

demektedir.

V. Bugüne kadarki uygulama

Hâkimler Kanununun değişik 39 ve devamı maddeleri, bugüne kadarki uygulamada zamanın Adalet Bakanından farklı anlaşılmamış; hâkimin liyakat derecesi tâyin edilirken ahlâkî gidişi, ehliyet ve faaliyeti daima bir arada gözetilmiştir. Nitekim Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulları da, hâkim ve savcılarının yükselme esaslarını belirten prensip kararlarında aynı ölçüler içinde hareket etmişlerdir. Örneğin, hâkimlerin ve savcılarının 1970 yılındaki yükselmelerinde uygulanacak esaslar incelendiği zaman bunu görmek kabildir : (4)

2) T.B.M.M. Tutanak Dergisi - Dönem : IV, Yıl : 1934, Cilt : 23 - 24, Sayfa : 365

3) T.B.M.M. Tutanak Dergisi - Dönem : IV, Yıl : 1934, Cilt : 23 - 24, Sayfa : 372

4) 23 Şubat 1970 günlü, (13428) sayılı Resmî Gazete

Yükseltilmeye «ilk önce» Hâkimler Kanunun 39 uncu maddesinde gösterilen nitelikler aranacaktır. Tercihli veya mümtaz olarak terfi için bu niteliklerle birlikte Yargıtay'da incelenen dosyalarının ve Yargıtay'dan aldıkları «çok iyi» ve «iyi» notların belli bir sayıda ve oranda olması gerekir. Hâkimlerin tercihli veya mümtaz olarak terfileri için kriter, sadece Yargıtay'dan alınan iyi notlar değildir. «Çalıştığı mahkemenin iş hacmi, çıkardığı işlerin miktar ve mahiyeti itibariyle iş çıkarmakta üstün başarı sağlayan hâkimler», Yargıtay'dan aldıkları not oranı daha önceki bendlerde belirtilen orandan düşük de olsa tercihli veya mümtaz olarak yükseltilebileceklerdir. Buna mukabil, terfiine engel teşkil etmeyecek derecede «işlerin mahiyet ve miktarı itibariyle terakümüne sebebiyet verenlerin» not oranı tercihli veya mümtaz olarak terfi için aranan şartlara uygun olsa bile (B) defteri yerine (A) defteriyle ve (C) defteri yerine (B) defteriyle yükseltirler.

C. Savcıları ve yardımcıları için bu esas daha açık şekilde ifade edilmiştir. 24/1/1970 günlü Yüksek Savcılar Kurulu kararının (5) numaralı bendine göre C. Savcılarının ve yardımcılarının «tercihan veya mümtazen yükselmeğe lâyık olabilmeleri için yalnız mesleğin görevli oldukları alanlarında yukarıki bendlerde yazılı oranlarda not alma kâfi olmayıp kişisel hal ve ahlâki gidişleriyle de temayüz etmeleri gerekli bulunduğundan sicil dosyalarındaki bütün belgeler, not durumları ve maddî eserlerle sağlanan başarı sonucunu tamamlayıcı nitelikte olmak lâzımdır.»

Bu hükümler, 39 uncu maddeye göre yükselmeğe lâyık olduklarına karar verilenlerin, sadece Yargıtaydan alacakları iyi not nisbetine göre liyakat derecelerinin tâyini gerekeceği esasının uygulamada kabul edilmediğini yeterince açıklamaktadır.

VI, Yükselmeye ilişkin hükümler üzerinde düşünceler

A) Lâfzi bir yorumda dahi Hâkimler Kanununun değişik 39 uncu maddesi ile devamı maddeler arasındaki sıkı bağ kolayca görülür. Öyle ki, bir maddede sayılan unsurlar o maddeye has ve salt o maddenin uygulanmasında gözetilecek nitelikte değildirler. Örneğin, yükselmeğe liyakatta 39 uncu madde ahlâkî gidişe yer vermiştir. Oysa ahlâkî gidiş daha önce 29 uncu maddenin ana unsurlarından birisidir. 29 uncu maddeye göre, mevcut halin, kazai veya inzibati bir sakınca sayılmamış olması, 39 uncu madde uygulanırken gene ahlâkî gidişin en başta gözetilmesine engel değildir. Maddelerde yer alan her unsurun, o maddenin özelliğine ve orada arzettiği öneme göre uygulanma gücü vardır.

Keza, liyakat bakımından Yargıtaydan alınan notların 39 uncu maddede nazara alınması, bu notların 41 inci maddenin uygulanması sıra-

sında en önemli faktör sayılmasına mâni değildir. Öyle ki hâkimde liyakat için aranan nitelikleri, bazan bir maddenin bıraktığı noktada diğer madde ele alabilmiştir.

Yukarıda sözü edilen 10 Kasım 1967 günlü Danıştay Dâva Daireleri Kurulu kararında yazılı olduğu gibi, liyakat derecesinin tâyininde «notlar veya maddî eserler dışında bir unsurun» esas alınması mümkün olmadığı görüşünü kanımızca kelimelere bağlı bir yorumla da savunmak güçtür. Şimdi maddelerin tertip ve tanzim tarzına bakalım. Yargıtaydan alınan notlara ve maddî eserlere göre liyakat derecesinin tâyininden, mümtaz olarak terfii düzenleyen 41 inci maddede bahsedilmiştir. Tercihan terfie dair 42 nci madde ise «terfi için lâzım gelen vasati liyakattan daha üstün bir liyakat» göstermeyi yeterli saymaktadır. Görülüyor ki **nottan veya maddî eserden bahis yoktur**. Denebilir mi ki yasa koyucu burada notu veya eseri tercihli terfie etkili unsurlar arasında görmüştür. Bu da gösteriyor ki 39, 41 ve 42 nci maddelerin bir arada yorumlanmasına ve uygulanmasına gidilmeden bazan liyakat derecesinin tâyini mümkün olamamaktadır.

Liyakat, bir işin ehli olma manâsıdır. 39 uncu maddedeki merhalede sonrası için hâkimlik veya savcılık gibi bir işin ehli olmayı sadece bir not, bir maddî eser meselesi olarak değerlendirmekte isabet yoktur. Yasa koyucu «çok yüksek bir liyakat» veya «vasati liyakattan daha üstün bir liyakat» dan bahsederken hâkimin ahlâkî gidişinden meslekî bilgisine, gayret ve çalışkanlığından aldığı iyi not durumuna ve hakkındaki belgelere kadar etkili bütün unsurları bir arada düşünmüş olmalıdır. Tercihli yükselmeye ait 42 nci maddede sadece üstün liyakattan bahsedilmiş olması itibarıyla yukarıda yazılı unsurları bütünüyle nazara almak; daha yüksek bir liyakat derecesi olan mümtazen terfi içinse, 41 inci maddede yazılı diye ancak not durumunun ve maddî eserlerin gözönünde tutulabileceğini, başka bir şey aranamayacağını söylemek bize tutarlı ve inandırıcı görünmemektedir.

B) Yasalar dünün, uygulama bugünün ve yarınındır. Bu bakımdan yasa koyucunun amacı zamanın ihtiyaçlarına ve sosyal gereklere göre manâlandırılır. Lâfzi yoruma artık pek itibar edilmez. 2556 sayılı Hâkimler Kanunu ile hâkimlerin yükselme esasları tesbit edilirken yasa koyucu şüphesiz hizmet icaplarına en uygun sistemi getirmeyi düşünmüştür. Hak, adalet dağıtmakla görevli olanlara yükseltilmelerinde objektif ölçüler kullanılması, devamlılık ve eşitlik içinde kendilerine tam

bir güven sağlanması asıldı. Geleceğinden emin olarak huzur içinde çalışabilen hâkim kendisinden bekleneni verebilir. (5)

Hâkimler Kanununun 39-43 üncü maddeleri yükselmeye güdülen amacı bir bütün halinde gerçekleştirecek güçtedir. Ancak maddelere ayrı uygulama alanları çizilmesi halinde bir kısım adaletsizliklere ve mağduriyetlere meydan verilmesi bize kaçınılmaz görünmektedir. Burada verilecek bazı misâller görüşümüzü doğrulamada her halde yardımcı olacaktır.

Bir hâkim ahlâkî gidişi itibariyle ihtar, aylık kesme hatta tevbih gibi disiplin cezaları almakla beraber yükselmeye lâyık görülmüş olabilir. (6) Bir diğer hâkim duruşmadaki tutumu, halkla münasebetleri, hâkimlik onurunu zedeleyebilecek kimselerle ilgisi, bir hâkime yaraşmayacak yerlerde oturması, yiyip içmesi gibi nedenlerle dikkati çekmesine rağmen disiplin cezası almamış ve yükselmeye lâyık görülmüş bulunabilir. Yasanın 39 uncu maddesine göre yükselmeye lâyık olduğuna karar verildi diye, liyakat derecesinin tâyininde de artık başka husus nazara alınamaz denirse, hiç de küçümsenmeyecek bu gibi kusurlar silinecek, meslek bakımından hatalı olan bir tutum yükselme sırasında liyakat derecesi açısından olsun bir değerlendirmeye tabi tutulamayacak ve ilgili salt Yargıtaydan aldığı iyi not oranına göre rahatça mümtaz hâkimler arasında yer alabilecektir.

Konu bir başka yönüyle de ilginç olabilir. Ciddi bir gayretle üstesinden gelebileceği dosyaların yağılmasına meydan veren veya sayı itibariyle fazla da olsa, not getirecek dosyaları çıkaran, gayret ve ehliyet bekliyen önemli dosyalara yanaşmadığı anlaşılan hâkim, Yargıtayca (40) işi incelendiğinden ve çoklukla iyi not aldığından tercihli hatta mümtaz olarak yükselmeye lâyık sayılmalı mıdır?

Tutulacak böyle bir yol, ciddiyet ve süratle çalışan - hiç değilse - bir kısım hâkimleri çok iş çıkarma yerine not getirecek dosyalara eğilme

5) Hâkim her türlü dış güven ve teminata lâyık olmakla beraber, onun şahsından da beklenen çok şeyler vardır. Hâkim, duruşma yaparken ve karar verirken dış etkiler şöyle dursun, Yargıtay'dan iyi not alıp almama gibi bir kayguya dahi düşmemeli; onun bilgisi, muhakemesi ve vicdanı ancak hakka ve adalete râim olmalıdır. İyi bir hâkim, çevresiyle münasebetlerini tam bir muvazene içinde tutabilen insandır. Doğruluğuna, çalışkanlığına, kararlarındaki isabete inanılan, her haliyle muhitine güven ve saygı telkin eden hâkime ne mutlu!

6) Tevbih cezası alan bir hâkim, yükselmeye lâyık görüldüğü halde, not durumuna göre tercihli yükseltilmesi gerektiğinden bahisle Danıştay'a iptal davası açmış; Dâva Daireleri Kurulu 13 Şubat 1970 günlü, Esas : 1965/250, Karar : 1970/130 sayılı kararı ile dâvayı oybirliği ile reddetmiştir.

ve Yargıtaydan gelecek dosyalara ayak uydurma yönüne yitmez mi? Not düşüncesine kapılmadan önüne gelen her çeşit işi çıkarmak için çırpınan hâkimler, devre sonunda, çok daha az çalışmakla beraber bazı kurnazlıkların da rol oynadığı iyi notlarıyla kendilerini terfide, defterde hatta kadro almakta geçen arkadaşlarını gördükçe mağduriyetin kö-rüklediği bir pişmanlık içinde ümitsizliğe ve karamsarlığa sürüklenmi-yecekler midir?

Bu tutum aynı zamanda adaleti incitir. İç yüzünü gören bilen halk gözünde hâkimlerin ve mahkemelerin itibarı sarsılır.

Liyakat derecesini Yargıtaydan alınan notlara bağlı tutmanın bü-yükçe merkezlerde olan savcı ve savcı yardımcılara sağlayabileceği avantajları burada izaha lüzum görmüyoruz.

Hatıra gelebilen sakıncalar bunlardan ibaret değildir :

Hâkimlik veya savcılık mesleklerinde bulunanlar, 45 sayılı Yasa'nın 94 üncü maddesinde yazılı prosedür içinde Adalet Bakanlığı hizmeti-ne alınabilirler. Bu hizmetlerde geçen süreler savcılık mesleğinde geç-miş sayılır. Aynı Yasa'nın geçici 5 inci maddesine göre, Bakanlık mer-kez dairelerinde çalışmak üzere yetkili kılınmış hâkimlerin bu yetkileri halen devam etmektedir.

Adalet Bakanlığı teşkilâtı içinde Hâkimler Kanunun 73 üncü mad-desinde yazılı nitelikleri haiz adalet müfettişleri çalışmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında-ki 44 sayılı Yasa'nın 18 ve 57 nci maddelerine göre hâkimlik mesleğın-den Anayasa Mahkemesine gelen geçici raportörler ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 58 inci maddesinde yazılı Yüksek Hâkim-ler Kurulu raportörleri vardır.

Bu hizmetlere seçkin hâkim ve savcılar arasından atamalar yapıldığı ve bunlardan hiç birisinin bu hizmetlerde Yargıtaydan not almadiğı malûmdur. Hâkimler Kanunu değişik 41 inci maddesinin kelimelere bağlı yorumu yapılırsa, Yargıtaydan geçen işleri olmamasına göre mad-dî eserleri de bulunmazsa, yukarıda sayılan hâkimlerin mümtaz olarak yükseltilebilmelerinin öngörülmediği rahatça söylenebilir.

Bu şekilde yapılacak bir yorumla hizmet icaplarına ne derece uyarlık sağlanacağını ve liyakat derecesinin tâyinindeki isabeti okurlarımız takdir ederler.

VII. Sonuç

Çözüm bekleyen konu kısaca şudur :

2556 sayılı Hâkimler Kanununun değişik 39 uncu maddesine göre bir hâkimin yükselmeğe lâyık olduğuna karar verildikten sonra, liyakat

derecesi tesbit edilirken, sadece Yargıtay'dan alınan iyi not oranı yüksek olmak, maddî eseri bulunmak, Yasa'da sayılan yabancı lisanlardan birisini bilmek, doktora yapmış olmak gibi nitelikler mi aranabilecektir? Bir diğer deyişle, liyakat derecesi yönünden, hâkimin 39 uncu maddede aranan nitelikler karşısındaki durumu gözönüne alınmaksızın ve çoğu zaman tek faktör olan Yargıtay'dan alınmış notlara göre liyakat derecesini ve 40 ıncı maddeye göre gireceği yükselme defterini tâyininde isabet var mıdır?

İçtihatları Birleştirme kararına konu olan Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 10 Kasım 1967 günlü, 1966/855 Esas sayılı kararı benimsenirse yukarıdaki sorunun cevabı «evet» olmak ve Hâkimler Kanununun değişik 41 - 42 nci maddelerine göre liyakat derecesini tâyininde nottan başka bir husus nazara alınmamak gerekir. Oysa kamu hizmetlilerinde, özellikle yargı yetkisini kullananlarda ahlâk, bilgi ve çalışkanlık bir arada temayüz ölçüsü olabilir. Bu niteliklerden birisinde mevcut zaaf disiplin cezası verilmesini gerektirecek hatta yükselmeğe engel olacak derecede olmasa bile, bir noktada yapılacak ayrımla niteliklerin bir kısmıyla yetinmek ve bunları temayüz için yeterli saymak hizmet yararına olmaz.

Biz bugüne kadarki uygulamanın isabetine kaniiz.

Yükselmeğe ilişkin hükümler her safhada «memzucen» ele alınmalıdır. İçtihatların bu yönde birleştirilmesinde her halde büyük fayda vardır.

CEZA TÜRÜNÜN GENEL SINIRLARININ AŞILAMIYACAĞI İLKESİ ÜZERİNE BİR DENEME

Yazan : M. Okyay YİĞİTBAŞ
(Hâkim — Acıpayam)

Plân :

- I. Genel olarak (s. 1.)
- II. Özel-Genel sınır ayırımı (s. 2)
 - A. Ceza türleri (s. 2)
 - B. Suç türleri bakımından cezalar (s. 2)
 - C. Özel-Genel sınır ayırımının yarattığı ayrılıklar (s. 3)
- III. Ceza türünün genel sınırının aşılammaması ilkesinin koşulları (s. 4-6)
 1. Verilecek ceza temel ceza üzerinden verilmiş olmalıdır.
 2. Temel ceza üzerinden kanunî bir işlemle, artırma ya da indirme yapılmış olmalıdır.
 3. İlgili suç ya da bu suçun cezası T.C.K. nun içerisinde bulunmalı veya özel kanunda aksine bir hüküm bulunmamalıdır.
 4. Hesaplanan; «Sonuç ceza» da ceza türünün genel sınırının aşılammaması gerekir.
 5. İçtima kurallarının uygulanmasıyla sınırların aşılması olanaklıdır.
 6. Kanunun özel olarak gösterdiği durumlarda genel sınırlar aşılabılır.
- Arasöz (s. 6-7),
- IV. Genel sınırların aşılammaması ilkesinin sonuçları (s. 8)
- V. Yargıtay kararlarının eleştirisi (s. 9-12)

Bibliyografya

- DÖNMEZER/ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. II/2, 1964
Çağlayan, Türk Ceza Kanunu, 1962, c. 1
EREM, Türk Ceza Hukuku, c. 1, 1958
EREM, Türk Ceza Kanununun 29. maddesi, Adalet Dergisi, 1946, sayı 11
ÖZDEN/PERİNÇEK, Türk Ceza Kanunu, 1959
KÖSEOGU, Haşiyeli T.C. Kanunu, 1968
KEMALOGLU, Haksız Tevkifte Devletçe verilecek Tazminat, 1969
GOZÜBÜYÜK, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 1970 c. 1.
ÖZTÜRK, Türk Ceza Kanunu Şerhi, c. 1. 1966 (Nejat)
ÖZTÜRK, Galip Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1954

«Ceza artırılır veya eksiltilirken kanunun sureti mahsusada tâyin ettiği ahvâl müstesna olmak üzere her nevi ceza için muayyen olan hudut tacavüz edilemez» (TCK. 29/6)

I — Genel olarak

Kanun koyucu, Ceza Hukukunun müeyyidesi olan cezaları kanunlaştırmak, bunları, işlenen suçların nicelik ve niteliklerini de gözönüne alarak sınırlandırmıştır.

Bu sınırları genel ve her suçun kendisine ilişkin cezasının özel sınırları olarak ikiye ayırmak gerekir.

Sınırların gereği, bir bakıma, cezaların şahsileştirilmesi ilkesine uygun olarak, hâkimin, bu sınırlar içinde, sanığın durumuna, suçun özelliğine ve çeşitli koşullara göre, sanığa en uygun cezayı vermesini sağlamaktır.

Bu amacı gerçekleştirmek için kanun koyucunun ayrıca cezaları çeşitlendirdiği ve bazı suçlara tek ceza, bazılarında birkaç ceza, bazılarında da seçimlik cezalar uygulanmasını öngördüğünü de söylemek gerekir.

Kanun koyucu bir suçta tek ceza vermiş ve bunun miktarını açıkça göstermişse, sanık ancak o ceza ile cezalandırılabilir. Böyle bir durumda, ancak kanunda belirtilen artırıcı ya da indirici sebepler varsa, ceza artırılıp indirilebilir. Aksi halde, temel cezanın artırılıp indirilmesi ya da değiştirilmesi sözkonusu olamaz. (TCK. 29/1)

Konun koyucu, suçun cezasının tâyinini, belirli bir sınır içerisinde hâkime bırakmışsa, sınırların aşılması problemi, kendiliğinden doğar.

Ceza sınırlarının aşılp aşılamıyacağı, yukarıda belirttiğimiz özel ve genel sınırlar bakımından ayrı çözüm yollarına bağlamış ve yalnızca genel sınırların aşılamıyacağı ilke olarak öngörülmüştür.

II — Özel - Genel sınır ayırımı

A. Ceza türleri

Cezalar, suç özellik, nicelik ve nitelikleriyle ilgili olarak cürümlere ve kabahatlere verilecek cezalar olarak ayrıldıktan sonra, cürüm ve kabahatlere has cezalar da aralarında ayırımı tabi tutulmuştur. (TCK. 11, 647 s. k. 1 - 3)

B. Suç türleri bakımından cezalar

Çeşitli suçlar, çeşitli cezalarla müeyyidelendirilmiştir.

Suçu konu alan madde, eylemi cezalandırırken birkaç yol tutulabilir :

1. Eyleme, belirli tek bir ceza verilebilir. (Örnek : TCK. 450/1)
2. Eyleme birkaç ceza verilebilir. (Örnek : TCK. 266)
3. Eyleme, seçimlik bir ya da birkaç ceza verilebilir. (Örnek : TCK. 456/4)

Bu üç yoldan birini seçerken de gene iki yoldan birini güder :

1. Vereceği cezanın miktarını açıkça ve tek olarak gösterir. (Örnek : TCK.450)

2. Verilecek cezada bir takım sınırlar koyar. (Örnek : TCK. 448)
- Verilecek cezanın sınırlandırılması da iki türlü olabilir :

1. Kanun koyucu ya söz konusu suç için verilecek cezanın sınırlarını açıkça ve özel olarak gösterir. (Örnek : TCK. 286/1),
2. Ya da sınırlardan birini gösterir, ötekini göstermez. (Örnek : TCK. 283, 571)

İşte, sınırlar, suçun özel maddesinde açıkça gösterilmişse buna özel sınırlar (Hususî hadler) denilir. (1)

Sınırlardan yalnız biri gösterilmiş öteki gösterilmemişse, bir özel sınır gösterilmiş, öteki gösterilmemiş demektir. Bu durumda kanunda yazılı genel sınırlara bakılır.

Kanun, her ceza türünün aşağı ve yukarı sınırlarını açıkça göstermiştir. Sözüleşti, TCK. nun 15. maddesine göre hapis cezasının aşağı sınırı yedi gün, yukarı sınırı yirmi yıl, kanunda gösterilmeyen yerlerde beş yıldır. Gene TCK. nun 21. maddesine göre hafif hapis cezasının aşağı sınırı bir gün, yukarı sınırı bir yıldır. Bu sınırlara genel (Umumî Hadler) denilir (2) ve kanunen aşılmasına olanak bulunmayan sınırlar bu sınırlardır.

C. Özel - Genel sınır ayırımının yarattığı ayrılıklar

1. Her suçun cezasında özel sınır bulunmayabilir, oysa her suç cezasının, türüne göre bir genel sınırı vardır.

2. Hâkim, özel sınırların kanunda gösterilmesi durumunda, kanunen artırıcı ve indirici sebepleri uygularken bu sınırları aşabilir, ancak seçeceği temel cezayı bu sınırlar içinde seçmekle yükümlüdür. Aksinin öngörülmesi durumunda kanunî artırıcı ve indirici sebeplerin uygulanma olanağı kalmayacağı gibi (3), TCK. nun 29/1. maddesi karşısında

1) Erem, Türk Ceza Hukuku, c. 1. 1958, s. 190 vd.; Erem, Türk Ceza Kanununun 29. maddesi, Adalet Dergisi, 1946, sayı 11, s. 1172

2) Erem age. 190; Erem agm. 1172; DÖNMEZER/ERMAN Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku c. II/2, 1964, s. 826; ÇAĞLAYAN, Türk Ceza Kanunu, c. 1, 1962 s. 98

3) EREM age. 191; EREM agm. 1172

hükümün anlamı dahi kalmaz. Esasen TCK. nun 29/6. maddesi, her tür suç için değil her türlü ceza için belirli sınırın aşılamıyacağını bildirmektedir.

Hâkimin, özel sınırlar içinde kalmak şartıyla ceza tâyininde tam bir takdir hakkı vardır. (4) İlde cezanın aşağı özel sınırını uygulaması gerekmez. Yargıtay'ın eski kararlarında, hâkimin, aşağı özel sınırı aşamayacağı, yani kanunî artırıcı sebepler bulunmadan aşağı özel sınırdan yukarı ceza veremeyeceği içtihat edilmişken, sonraki kararlar haklı olarak değiştirilmiş ve takdire kelimesinin kullanılması durumunda hâkimin özel sınırlar arasında serbestçe ceza tâyinine hakkı bulunduğu belirtilmiştir. (5)

İşte hâkim, özel sınırları böylece aşabilecekken, genel sınırları hiç bir şekilde aşamaz. Yani genel sınırlarda, ne aşağı sınırdan daha aşağı ne de yukarı sınırdan daha yukarı ceza verilebilir. Kanunî ve takdirî sebepler bulunsu dahi ... (6)

III — Ceza türünün genel sınırının aşılammaması ilkesinin koşulları

1. Verilecek ceza temel ceza üzerinden verilmiş olmalıdır.

Hâkim, sanığı cezalandırırken her suç için, gerekli temel cezayı seçer. Bu ceza, suça ilişkin maddede miktarı açıkça ve tek olarak gösterilmişse o ceza; bir özel sınır gösterilmiş, ötekisi gösterilmemişse, o özel sınırla karşı genel sınır arasında gene hâkimin takdir edeceği cezadır.

İşte gerekli bütün işlemler bu temel ceza üzerinden yapılır. (TCK. 29/2)

2. Temel ceza üzerinden kanunî bir işlemle, artırma ya da indirme yapılmış olmalıdır

Zira cezalar, kanunî bir sebep olmadan esasen artırılıp indirilemez ve değiştirilemez. (TCK. 29/1) Ve zira hiç bir işlem yapılmadan cezanın özel ya da genel, aşağı ya da yukarı sınırının aşılması bu yüzden olanaksızdır.

4) EREM age. 181 vd.; EREM agm. 1163 vd.; DÖNMEZER/ERMAN age. 826

5) YCGK. 27/2/1961 2/1 - 1 s. k.; YCGK. 10/6/1963 6/35 - 32 s.k. vd.

6) EREM, age. 190 - 191; EREM agm. 1172 - 1173; DÖNMEZER/ERMAN age. s. 826: «Demek oluyor ki, hâkim cezayı arttırır veya eksiltirken, o ceza nevi için kanunda yazılı olan umumi yukarıve aşağı sınırları aşamaz; artırma yukarı sınırların aşılmasını gerektirecek derecede ise hâkim bu sınırın daha fazlasına hükmedemez, aynı hududun ötesinde kalan sebepleri artık nazara alamaz. Keza cezayı hafifletici sebepler de, umumi aşağı sınırdan daha hafif ceza verilmesine yol açamaz. «KEMALOĞLU, Haksız Tevkifte Devletçe verilecek Tazminat, 1969, s. 64

3. İlgili suç ya da bu suçun cezası Türk Ceza Kanununun içerisinde bulunmalı veya özel kanunda aksine bir hüküm bulunmamalıdır (TCK. 10)

Aksi halde hem TCK. nun 10. hem de 29/6. maddesi gereğince bu sınırların aşılma olanağı vardır. «Kanunun sureti mahsusa da tâyin ettiği ahvâl» deyimini bu olanağı açıkça gösterir.

4. Hesaplanan «sonuç» «ceza» da ceza türünün genel sınırının aşılması gerekir.

Yani ara işlemlerde, ceza genel sınırdan aşağı düşünülebileceği gibi, yukarı da çıkarılabilir. Yeter ki sonuç olarak verilecek ceza genel sınırları aşmasın. (7)

5. İctima kurallarının uygulanmasıyla sınırların aşılması olanaklıdır.

Zira genel sınırların aşılamayacağı ilkesi, her suçun cezası için ayrı ayrı uygulanacaktır. (8)

İctima kurallarının uygulanması ile genel sınırlar aşılabılır. (9)

Sözgelişi, iki ayrı suç cezasının birleştirilmesi ile ceza türünün yukarı genel sınırı aşılabileceği gibi, bunun kendine has ilkeleri de ayrı bir madde olan TCK. nun 77. maddesinde gösterilmiştir.

Suç ve cezanın ictimanda aşağı genel sınırlar da aşılabılır. Bu durumda ne yapmak gerekir?

Sözgelişi, yedi gün hapis cezası ile bir gün hafif hapis cezası ictima ettirilirse, kanun gereği, hafif hapsin yarısının yani örnekte yarım günün hapis cezasına eklenmesi gerekecektir. (TCK. 73) Oysa, TCK. nun 30. maddesine göre cezaların, gün hesabıyla tâyini olanaklı bulunup bir günün artığı da hesaba katılmaz. Şu durumda ya yarım gün bir güne dönüştürülecek ya da yarım günlük cezanın çektirilmemesine karar verilecektir. TCK. nun 30. maddesi cezanın yarım gün çektirilmesini olanaksız kılmaktadır. Öyleyse cezanın çektirilmemesine karar vermek gerekir. Yargıtayımızın da aynı gerekçe ile ictima durumunda cezanın alt sınırından aşağı düşmesinde cezanın çektirilmemesine karar verilmesi gerektiğini öngörmüştür. (10) (11)

7) EREM age, 190, EREM agm, 1172

8) EREM age, 191, EREM agm, 1173

9) EREM age, 191, EREM agm, 1173

10) İCT. BİR. K. 11/11/1936 36/28 ayrıca YCGK. 17/5/1937 207/166 s.k.

11) Örnek için bkz. EREM age, 191; EREM agm, 1173

Görüldüğü gibi burada temel cezanın genel sınırları aşması söz konusu değildir. İctima nedeniyle iki suç cezası birleştirilirken bu birleştirme ilkesi ile ilgili olarak ceza sınırlarının aşılması sözkonusu olmakta ve cezanın aşılın bölümünün çektirilmemesine karar verilmektedir. Yoksa, indirici sebeplerle genel sınırın aşağı bölümünün altına inilecek ceza tâyin edilmesi ve bu cezanın çektirilmemesine karar verilmesi doğru değildir. (12)

6. Kanunun özel olarak gösterdiği durumlarda genel sınırlar aşılabılır

Bu özel durumların başında TCK. nun 29/7. maddesindeki taahhütsüz adli tevbih gelir. (13)

Gerçekten, TCK. nun 29/7. maddesi olmasaydı, TCK. nun 29/6. maddesine göre, hafif hapis ve cümle para cezalarında dahi, kanunî sebeplerle ceza genel sınırı aşılmıca, bir işlem yapılamayacak ve genel sınırın aşağı bölümü ipka olunmakla yetinilecekti. Oysa kanun koyucu, kaba-hat türünden suçlarda sertliğin giderilmesi amacıyla TCK. nun 29/7. maddesini koymuş ve böyle durumlarda taahhütsüz adli tevbih yapılmasını öngörmüştür.

Bunun dışında, TCK. nun 54 ve 55. maddelerinin müebbet ağır hapis ve muvakkat ağır hapis cezası vermesi, TCK. nun 13. maddesinin ikinci fıkrasına göre muvakkat ağır hapsin yukarı sınırı 24 yıl iken TCK. nun 448. maddesinin bu sınırı 30 yıla çıkması da sözü edilen istisnalardan birkaçıdır. (14)

Arasöz : TCK. nun 29/6. maddesini başka türlü yorumlamaya da olanak bulunmamaktadır.

Yani :

1. 29/6. madde, «Genel sınırlar da aşılabılır, yeter ki kanunî sebepler bulunsun(Sözeliliş yaş, kışkırtma vb.) demek istememektedir. Zira böyle bir hüküm, TCK. nun cezaların türlerine genel sınırlar koyan maddeleri ve TCK. nun 29/1. maddesi karşısında artık ve abes olur. Kanunî sebep olmadan ceza artırılıp indirilemeyeceğine göre, öncelikle aşağı ve yukarı sınırların aşılması da olanaksızdır. Kanunî sebep bulunduğu zaman aşağı ve yukarı sınırlar aşılabilecekse, TCK. nun 29/6. maddesinin gereği kalmaz.

2. Fıkradaki «Kanunun sureti mahsusada tâyin ettiğı ahval müstesna» deyiimi, kanunî artırıcı ve indirici sebeplerin değil, TCK. nun

12) EREM age. 191; EREM agm. 1173; İCT. BİR. K. 10/12/1941 gün ve 21/31 s. li

13) EREM age. 191, EREM agm. 1174

14) DÖNMEZER/ERMAN age. 826 - 827

29/7. maddesindeki gibi özel durumları kasdetmektedir. Aksi halde, 29/6. madde hiç konulmadan da 29/7. madde konulabilirdi.

3. Ceza türünün genel sınırlarından aşağı sınır, infazı kabil ceza süresidir de denilemez. Cezaların ölçü ünitesi ve buna bağlı olarak infazı kabil ceza süresi ayrı (15) cezanın genel sınırları ayrı (16) şeylerdir. Cezanın aşağı genel sınırı ile infazı kabil ceza süresinin alt sınırı aynı şey olsalardı, kanun koyucu yukarıda sözünü ettiğimiz ceza türlerinin genel sınırlarını gösteren maddelerinde aşağı sınırları koymaya gerek duymayabilirdi. Gerek duyulsa bile belirttiğimiz gibi, **cezanın genel sınırı** deyimi ile cezanın infazı kabil ceza süresi deyimi ve müessesesi arasında ayrılık vardır ve 29/6. madde infazı kabil ceza süresinden değil genel sınırlardan söz etmektedir. Kaldı ki, kastolunan infazı kabil ceza süresi ise, 29/6. maddenin aşağı genel sınırlar bakımından konulmasına TCK. nun 30. maddesinin açıklığı karşısında gerek de kalmazdı. Oysa kanunda aşağı ya da yukarı genel sınırlardan değil sınırdan söz edilmektedir ve ne aşağı sınırın ne de yukarı sınırın aşılabileceği belirtilmektedir. (17)

Yukarı sınırın genel yukarı sınır, aşağı sınırın ise infazı kabil ceza süresinin alt sınırı olduğunu ileri sürmek ise hukuk bilminin getirdiği bilimsel müesseselere ve deyimlere aykırı düşer ve benimsenemez.

4. Fıkranın anlatageldiğimiz biçimde uygulanması, bazı durumlar da adaleti zedeler de denilemez. Çünkü, bir kere kanunda cezaların aşağı ve yukarı sınırları açıkça belirtilmiştir. Bu demektir ki, ne olursa olsun ilke olarak bu sınırlar aşılamaz. Ceza siyaseti, cezanın amaçları bunu gerektiriyor.

Sanığa az ceza vereceğiz diye, sözü edilen temel ilkeyi yıkmak, hukuka aykırılık, dolayısıyla adaletsizlik olur. Kanun koyucu, nasıl olsa kanunî sebeplerle sınırların aşılabileceğini öngörseydi, cezaların genel sınırlarını koymaya gerek duymazdı. Ya da TCK. nun 29/6. maddesini koymazdı.

Sınırların aşılamıyacağı ilkesi, bazı suç ve ceza türleri yönünden sert görülerek yumuşatılmış ve TCK. nun 29/7. maddesindeki adli tevbih müessesesi konulmuştur. Bu da gösteriyor ki, istisnalar dışında genel sınırların aşılması olanaksızdır.

15) EREM age. 171 vd.; DÖNMEZER/ERMAN age. 821

16) Bkz. 2 No.lı dipnotundaki eserler

17) 29/6. madde «Her nevi için muayyen olan hudut» demektir. Ceza türlerine göre genel sınırlar ise önceden belirttiğimiz T. Ceza Kanunu maddelerinde teker teker gösterilmiştir.

IV — Genel sınırların aşılmanması ilkesinin sonuçları

1. Anlatageldiğimiz şekilde ceza türünün genel sınırları aşılmanması karar hâkiminin tutumu ne olacaktır ?

Sözgelişi, çeşitli kanunî indirici sebepler vardır, bunların bir kısmının uygulanması ile ceza, aşağı genel sınırın altına düşmektedir. Daha bir takım kanunî indirici sebepler de bulunmaktadır. Ne yapmak gerekir?

Bu durumda şu görüşler akla gelebilir :

a. Hâkim, bu durumda cezanın çektirilmemesine karar verecektir.

b. Hâkim bu durumda öteki indirici sebeplerin uygulanmanmasına karar verecektir.

c. Hâkim bütün indirici sebepleri uygulayacak, fakat TCK. nun 29/6. maddesi karşısında, ceza türünün aşağı genel sınırındaki cezayı ipka edecektir.

2. a. Hâkimin, cezanın çektirilmemesine karar vermesi hiç bir hukuk ilkesine dayanmaz ve Yargıtayımız da bunu kesinlikle red ve bu durumun ancak ictima kurallarının uygulanması durumunda sözkonusu olabileceğini belirtmiştir. (18)

b. Hâkim, kanımızca, indirici sebeplerin uygulanmanmasına da karar veremez. Zira o durumda ne olağan ne de taahhütsüz adlî tevbihi müesseselerinin uygulanmasına imkân kalır.

c. Hâkim, bütün incelemeleri yapacak, indirimlerde bulunacak, gerektiğinde buna göre adlî tevbihte bulunacaktır.

Şu suretle hâkim, indirimleri yapmakla birlikte, sonunda ceza, genel sınırın aşağısına düşüyorsa ve adlî tevbihi yapma olanağı bulunmuyorsa, TCK. nun 29/6. maddesine göre ceza, genel sınırlarından aşağı düşemeyeceği gerekçesi ile genel sınırdaki cezayı, sözgelişi hapis cezasında 7 günü aynen ipka edecek, öteki indirimleri artık nazara almaya caktır. Cezanın yukarı genel sınırı bakımından da durum aynıdır.

V — Yargıtay Kararlarının eleştirisi

Yargıtayımız, çeşitli kararlarında cezaların genel sınırlarının aşılmanmasını, özellikle aşağı genel sınırların altında ceza tertibini öngörmektedir.

Sözgelişi, 3. CD. nin 14/2/1969 gün ve 1790/2728 sayılı, 17/2/1969 gün ve 2517/2787 sayılı ve 17/2/1969 gün ve 2516/2793 sayılı kararları, hapis cezasının yaş nedeniyle 7 günden aşağı indirilmesi gerektiğini öngörmüştür.

18) Bkz. 12 No.lı dipnotu

Uygulama dahi hemen hemen bütünüyle bu yolda olup, kanundaki genel sınırlara bakılmayarak, kanunî indirici sebeplerin bulunması durumunda genel aşağı sınırın altına rahatça inilmektedir.

Yukarda sözünü ettiğimiz yargıtay kararlarından birincisine ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/12/1969 gün ve 1969/3 - 350 E, 1969/561 K. sayılı ilâmı diyor ki : (19)

«TCK. nun 55. maddesinin uygulanması dahi infazı kabil ceza süresi bulunmasına göre, özel dairenin bu hususu kapsayan bozmasına uyulması gerekirken ...» (20)

Yagıtay Ceza Genel Kurulu, infazı kabil ceza süresi bulunmak şartıyla, ceza türünün genel sınırının aşılabileceğini böylece ilke olarak benimsiyor ve tartışageldiğimiz kuralı yıkıyor.

Oysa belirtmiştik ki ceza türünün genel sınırları, cezaların infazı kabil ceza süresinden tamamen ayırdır. (21)

Kanun, ceza türüne göre genel sınırları 13, 15, 18, 19, 21, 24 ve 25. maddelerde göstermiştir. TCK. nun 29/6. maddesinde sözü edilen «Her ceza nevi için muayyen olan hudut» bu maddelerde gösterilen sınırlardır. (22)

TCK. nun 30. maddesi ise cezaların ölçü ünitesini (23) göstermektedir. Sözügeçen maddenin ikinci fıkrası, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda bir günün küsurunun, para cezalarında on kuruşun küsurunun hesaba katılmayacağını belirtirken, cezalarda genel aşağı sınırı çizmek amacını gütmemekte, cezaların hesaplanması sırasında doğacak olasılıklarda davranış biçimini göstermektedir. Önce de belirttiğimiz gibi, kanun koyucunun amacı, infazı kabil ceza süresi içinde her türlü artırım ve indirim öngörmek olsaydı, TCK. nun 29. maddesinin öteki fıkraları karşısında, hele 30. madde ile infazı kabil ceza süresi de belirtildiğine göre, 29. maddenin 6. fıkrasına hiç gerek kalmazdı. (24)

19) Bu karar oybirliğiyle verilmiştir.

20) Esas mahkemesinin verdiği ceza 7 gün haptir ve TCK. nun 55. maddesinin uygulanma olanağına rağmen, uygulama durumunda ceza türünün genel sınırı aşılabacağından 7 günden aşağı ceza verilmiş ve 7 günlük hapis cezası aynen ipka olunmuştur. (Bitlis Sulh Ceza Mahkemesinin 26/11/1968 gün ve 94/98 s. k.)

21) Bkz. Arasöz (3)

22) Bkz. Arasöz (3) ve 17 No. lu dipnotu

23) DÖNMEZER/ERMAN age. 821 vd.

24) Arasöz (3)

Yargıtay kararlarına göre TCK. nun 29/6. maddesindeki ilke yıkılırken, ortada sanık lehine uygulanması gereken bir ilkenin varlığından da söz edilemez. Denemez ki 30 yaşında bir sanıkla 16 yaşında bir sanığın aynı cezaya mahkûm edilmesi adalet ilkelerine aykırıdır. Bir kere her zaman sanığa verilecek cezanın ceza türünün aşağı genel sınırındaki ceza olması gerekmez. İkinci olarak, kanun koyucu cezaları koyarken, o ceza türünü bir takım amaçlarla koyduğunu ve o cezanın belirli sınırlarının aşılmasının, cezanın o amacının yitmesine sebep olacağını belirtebilmek için cezalara genel sınırlar koymuştur. Yaş ve ötekiler gibi indirim sebepleri de gene kanun koyucunun cezaların şahsileştirilmesi ve cezanın amacına uygun etki yaratabilmesi için koyduğu kurallardır. Bir yerde, bir kuralın öteki yararına feda edilmesi gerekebilir. Kanun koyucu da ilkin cezaların kanuniliği ve şahsileştirilmesi ile ilgili kuralları koymuş, sonra ceza türünün özelliğini ve cezanın amaçlarını da nazara alıp bunu sınırlandırmak yoluna gitmiş «Ne sebeple olursa olsun, belirli ceza türünün genel sınırlarını aşamazsınız» ilkesini vaz etmiştir. Öyle ki, aynı kanun koyucu, bazı cezalar bakımından bu ilkeyi sert bularak ilk ilkeye yani cezaların şahsileştirilmesi ilkesine bir dönüş daha yapıp TCK. nun 29/7. maddesindeki taahhütsüz adli tevbih müessesesini yaratmıştır.

Durum böyle iken, hiç bir gerekçeye dayanılmadan, «İnfazı kabil ceza süresi içinde» olmak şartıyla, genel sınırlara bakılmaksızın artırma ve indirme yapılması, kanunun özüne ve sözüne ne derece uygundur bilemeyiz.

Yargıtay'ın ve uygulamanın büyük bölümünün tutumu, belirttiğimiz nedenlerle bütünüyle kanuna karşı ve aykırı olup en kısa zamanda düzeltilmek ve kanun yoluna girilmek gerekir kanısındayız.

Kaldı ki, bir vesile ile sözünü ettiğimiz 10/12/1941 gün ve 21/31 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, TCK. nun 29/6. maddesindeki ilkeyi dolayısıyla ortaya koymuş bulunmaktadır. Sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararı :

«Ceza artırılır veya eksiltirilken kanunun sureti mahsusada tayin ettiği ahval müstesna olmak üzere her nevi ceza için muayyen olan haddin tacavüz edilemeyeceği Ceza Kanununun 29. maddesi hükmü iktizasından olmakla, ictimai ceza kaidesinin tatbiki haricinde tahfif sebeplerinden dolayı hapis cezasının asgari hadden aşağı **tenzil ve tayıni (25)**

25) Dikkat edilirse 30. maddeden değil 29. maddeden söz edilmiştir. İçtihadı Birleştirme kararının, genel sınırlarda alt sınırı infazı kabil ceza süresi olarak öngördüğünü ileri sürmek, hukukun kavramlar ve deyimler anlayışına aykırı düşecektir. Arasöz (3)

ve tenfiz kabiliyeti kalmadığından bahisle bu misillü cezaların çektirilmemesine karar verilmesinin gayrıcaiz olduğuna karar verildi» diyerek ilkeyi bütün açıklığıyla gösteriyor.

İçtihadı Birleştirme Kararının konu ettiği husus şudur : Cezanın asgari hadden aşağı tenzil ve tâyini kabil midir? Bu durumda ne yapılmak gerekecektir?

Karar bunu açıkça belirtiyor : 1. Esasen, içtima kuralları dışında cezanın asgari hadden aşağı tenzil ve tâyini TCK. nun 29/6. maddesi karşısında gayrıcaizdir.

2. Bu kanuna aykırı işlem yapıldığı gibi, bir de tenfiz kabiliyeti kalmadığından bu misillü cezaların çektirilmemesine karar verilmesi bütünüyle gayrıcaizdir.

Sözünü ettigimiz kararı, «Cezayı genel sınırdan aşağı indirebilirsin ama çektirilmemesine karar veremezsin, çektir!» biçiminde yorumlamak, hükmün açıklığı, mantık ve dilbilgisi kuralları karşısında olanaksızdır.

Sözünü ettigimiz kararı «Ceza, infazı kabil ceza süresini aşamaz, yoksa genel sınırdan aşağı indirilebilir. İnfazı kabil ceza süresi aşılamıyacağından, cezanın bu süreden aşağı indirilip çektirilememesine karar verilmesi gayrıcaizdir.» biçiminde yorumlamak olanağı da yoktur. Zira bu durumda, yargıtay kararında sözü edilen ve açıklaması yapılan 29/6. maddenin sözünün edilmesi ve açıklamasının yapılması artık olacaktır. (26)

Yargıtay bu durumda :

«TCK. nun 30. maddesine göre hürriyeti bağlayıcı cezalarda bir günün küsuru nazara alınamayacağından, cezanın, infazı kabil ceza süresinin aşağısına indirilmesi ve sonra da çektirilmemesine karar verilmesi gayrıcaizdir» demek gerekirdi. Oysa sözü edilen içtihadı birleştirme kararı, belirttiğimiz iki ilkeyi bir arada belirtip hükmünü vermektedir.

Kural, İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümünde vaz edilmesine göre, kanımızca, yargıtay dairelerinin ve genel kurulunun belirttiğimiz kararları ile İçtihadı Birleştirme Kararı arasında açık bir çeliş-

26) Oysa Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1969 tarihli kararında bu görüşü beninse-
miş görünmektedir. Bkz. 25. No. 11 dipnotu ve aşağıda 27. no. 11 dipnotu.

me de vardır, dolayısıyla yeni bir içtihadı birleştirme yoluna gidilmek yerinde olur. (27)

Sonuç olarak söylersek, kanunun açık sözüne ve yargıtayın eski tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının gene açık hükmüne rağmen, yargıtayın ve dolayısıyla uygulamanın, TCK. nun 29/6. maddesi hakkındaki yanlış görüşünün (28) bir an önce değiştirilmesini haklı olarak umuyor ve diliyoruz.

-
- 27) Ceza türlerinin genel sınırları ayrı, infazı kabil ceza süresi ayrıdır. Ceza türünün genel sınırları önceden belirttiğimiz maddelerde gösterilmiş tir. 29/7. maddede " ... 19, 21 ve 24. maddelerde yazılı aşağı hadlerinden daha az ... " denilmekle, genel aşağı sınırının ne olduğu kanunda da açıkça gösterilmekte olup, yargıtay İç. Bir. K. nın bu açıklıklara rağmen aşağı sınırı infazı kabil ceza süresi olarak öngörüldüğünü ileri sürmek abes olur. Genel sınırlar konusunda ayrıca bkz. DÖNMEZER/ERMAN age. s. 698; GÖZÜBÜYÜK, T. Ceza Kanunu Açıklaması, 1970, c. 1. s. 72, 88 - 89
- 28) Aynı zamanda birer uygulamacı olan Ceza Kanununun şarihleri sayın Gözübüyük ve Öztürk'ün 29/6. maddeyi ikişer satırla ve hiç bir açıklama yapmadan geçmeleri dikkat çekicidir! (GÖZÜBÜYÜK, age. 105; ÖZTÜRK Nejat, T.C.K. Şerhi, s. 1 1966, s. 62)

K R O N İ K

HUKUK YAYINLARI

Yazan : Avni ÖZENÇ

İ M R A N Ö K T E M ' E A R M A Ğ A N .

Sevinç Matbaası, 1970 Ankara, 660 Sayfa, Fiyatı 73 Lira.

«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 275»

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı, Sayın Prof. Dr. Uğur ALACAKAPTAN'ın önsözlerinden aynen alınan kısımlar :

«Rahmetli Yargıtay Başkanı Sayın İmran ÖKTEM şerefli sahifelerle dolu hayatında, hukuka, hukuk devleti ilkelerine ve ATATÜRK Devrimleri'nin ülkelerine içten bağlılığın yüce örneklerini vermişti. Derin ve güçlü bir hukuk bilgisi de, onu yücelten niteliklerinden biriydi. Fakat, Öktem'i ölümsüzleştiren ve Cumhuriyetin bütün temel kuruluşlarıyla Devrimlere bağlı vatandaşları, onun ardından, tarihimizin kaydetmediği eşsiz bir davranışa sevkeden yanı, hukukun, hukuk devletinin ve lâik cumhuriyetin aynı zamanda korkmaz, yılmaz ve gerilemek bilmez bir savunucusu olması idi.

Ankara Hukuk Fakültesi şimdi de, Sayın Öktem'in hatırasına bu armağanı sunmakla, aynı derecede önemli ve şerefli bir görevi yerine getirdiği kanısındadır. Bu armağan, rahmetli İmran Öktem'in değerli adını Türk Devrim ve Hukuk Tarihi'nin sahifelerinde ebedileştirecek vesilelerden biri ve Türk hukukçularının kendisine karşı besledikleri hayranlık ve şükran duygularının nâçiz bir ifadesi olacaktır.

Nür içinde yatsın.»

İçindekiler :

ADALI, F.

Yargıtay 1. Başkanı : Selefim Sayın İmran Öktem'in ardından.
Öktem'in Kişiliği İle İlgili Yazılar.

ÖNDER, Rıza, A.

Yüksek Hâkimler Kurulu

Başkanlık Raportörü : Seçkin Tüzecilerimizden İmran Öktem.
DOĞANAY, İ.

Yargıtay Ticaret Dairesi Üyesi : Kaybettiğimiz Büyük Hâkim ve Övnek İnsan Sayın İmran Öktem'in Özellikleri.

YAVUZ, F.

S. B.F. de Profesör : Aşırı Sağa Tutulan Yeşil Işıklar ve Deve Kuşu Örneği.

Hukuk Tarihi :

Dr. ÜÇÖK, C.

A. H. F. de Profesör : İslâm Hukukunun Temel Kurallarından «İçtihatla İctihat nakz edilmez»

Kamu Hukuku :

Dr. SEÇKİN, Recai, A.

Anayasa Mahkemesi Üyesi ve Yargıtay

Eski 1. Başkanı : Hukuk Kurallarını Uygulamada Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Anayasaya Dayanan Kural Belirleme Yetkileri ve Geçerli Olmayan Tüzük Gibi İdarî Düzenleyici İşlemler Yerine Daha Üstün Olan Kuralı Uygulama Ödevleri.

EKŞİOĞLU, N.

Danıştay Kanun Sözcüsü : Türk Anayasası ile Batı Almanya Anayasasının Mukayesesi.

Dr. EREM, F.

A. H. F. de Profesör : Adlî Yardım.

Dr. GÖZÜBÜYÜK, Pulat, A.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi Üyesi : Belgelerde Sahteçilik Cürümleri.

ÇEREZ, K.

Danıştay Yardımcısı : Kişi Hakları Yönünden Danıştay Kararlarının Uygulanması.

ÇEREZ, K.

Danıştay Yardımcısı : Yabancı Nakliyat Kurumlarının Vergilendirilmesi.

Dr. ALTUĞ, Y.

İ. H. F. de Profesör : Birleşmiş Milletler ve Irkçılık.

Dr. DİLİK, S.

S. B. F. de Doçent : Yatırılabilir Ücretler.

Dr. TUNÇOMAĞ, K.

İ. H. F. de Profesör : 931 Sayılı İş Kanunu Açısından Hizmet (İş) Sözleşmesinin Feshi İhbarı ve Feshi.

Özel Hukuk :

TIRPAN, S.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Başkanı : Medenî Kanuna Göre Lüzumlu Geçit Hakkı.

Dr. AYİTER, K.

A. H. F. de Profesör : Sinaî Tesislerin Kurulmasında Rastlanan Ve-
kâlet Akitleri.

ÖZANALP, Nusret, A.

Yargıtay Üyesi : 766 Sayılı Tapulama Kanununun 32/b, c, d Mad-
de Hükümlerinin Türk Hukukundaki Yer ve Uygulama Şartları.

Dr. TANDOĞAN, H.

A. H. F. de Profesör : İstisna Akti Kavramı, Unsurları ve Benzeri
Akitlerden Ayırd Edilmesi.

Dr. CANSEL, E.

A. H. F. de Profesör : Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Mese-
lesi ve Aynî Sözleşme Kavramı.

DOĞANAY, İ.

Yargıtay Ticaret Dairesi Üyesi : Türk Ticaret Kanunu Hükümleri-
ne Göre, Anonim Şirketlerde Azınlıkta Kalan Pay Sahiplerinin Genel
Kurul Kararlarını İptal Ettirebilmeleri Hali.

Dr. ÇAMOĞLO, E.

İ. H. F. de Doçent : Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin
Özel Borcu

AKYAZAN, S.

Yargıtay Ticaret Dairesi Başkanı : Banka ve Sigorta Hukukunu İl-
gilendiren İki Önemli İçtihat Üzerinde İncelemeler ve Eleştirmeler.

Dr. BİLGE, N.

A. H. F. de Profesör : D'après La Jurisprudence De La Cour De Cas-
sation Turque.

ÇERNİS, V.

İ. B. Avukatlarından : Menkul Mirasta D. H. H. Kaidesi ve Türk Ka-
mu Düzeni

Dr. VELİDEDEOĞLU, Veldet, H.

İ. H. F. de Ord. Profesör : Bugünkü Toplumda Türk Kadınının Öne-
mi ve Sosyal Durumu.

Dr. Nomer, E.

İ. H. F. de Doçent : Türkiye'de Boşanan Yabancıların Yeni Evlilik-
leri.

Dr. KURU, B.

A. H. F. de Profesör : İcra Takibi ve Dâvasında Yetki (Selâhiyet)
Kaideleri.

Dr. ZEVLİLİLER, A.

A. H. F. de Asistan : Konişmento, Mahiyeti ve Diğer Emtia Senetle-
rinden Farkları Armağan'ın Baskısına Geç Ulaşan Yazılar.

Dr. DURAN, L.

İ. H. F. de Profesör : Bir Yüksek Mahkeme Daha : Sayıştay.
SAÇLIOĞLU, N.

Askeri Yargıtay'da Hâkim Albay : Anayasamız ve Geleceği.
ERDOĞDU, A.

Danıştay 2. Daire Başkanı : Bir Adam.

Dr. BİRSEL, T. M.

E. Ü. İktisadî ve Ticarî

Bilimler Fakültesinde Profesör : Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları.

*
**

ANKARA ÜNİVERSİTESİ SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ DERGİSİ.

Cilt xxv, Mart 1970, Sayı 1, Sevinç Matbaası, 1970 Ankara, 296 Sayfa, Fiyatı 15 Lira.

İçindekiler :

Siyasal Bilim ve Hukuk :

Doç. Dr. Cevat GERAY : Problems Of Local Administration At Regional Level İn Turkey.

Doç. Dr. Cevat GERAY : Turkish Experience İn Community Development.

Dr. Sina AKŞİN : Birinci Meşrutiyet Meclis-i Mebusan'ı.

Baskın ORAN : Türkiye'nin «Kuzeydeki Büyük Komşu» Sorunu Nedir ? (Türk - Sovyet İlişkileri 1939 - 1970)

Prof. WALİRE — (Özetliyerek Çeviren : Prof. Bahri SAVCI) : Kişi Hakları Kavramının ve Teorisinin Tarihte Kuruluşu.

V. İ. LENİN — (Çeviren : Doç. Dr. Türkkaya ATAÖV) : «Halkın Dostları» Nedir ?

İktisat ve Maliye :

Prof. Dr. İsmail TÜRK : Türkiye'de Devalüasyon Sorunu.

Doç. Dr. Sait DİLİK : Devlet Karşısında Merkez Bankası ve Merkez Bankalarının Bağımsızlığı.

Doç. Dr. Özhan ULUATAM : Gümrük Vergilerimizin Koruyuculuğu Üstüne Bir Deneme.

Dr. Alpaslan IŞIKLI : Toplu Sözleşme Düzeni Ve İş Değerlendirme Arasındaki İlişkiler.

Yahya Sezai TEZEL : Birinci Büyük Millet Meclisinde Yabancı Sermaye Sorunu Bir Örnek Olay.

Kronik :

Prof. Bahri SAVCI : Bir Parti İçi Bunalımından Hükûmet Bunalımına ... ve, Rejim Bunalımı.

Kitap Tahlili :

Doç. Dr. Türkkaya ATAÖV : Asya ve Afrika Hakları.

*
**

ANKARA ÜNİVERSİTESİ SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ DERGİSİ.

Cilt xxv, Haziran 1970, Sayı 2, Sevinç Matbaası, 1970 Ankara, 304 Sayfa, Fiyatı 15 Lira.

İçindekiler :

Siyasal Bilim ve Hukuk :

Prof. Bahri SAVCI : İngiliz İşçi Partisinin Gelişmesi.

Doç. Dr. Gündüz ÖKÇÜN : Osmanlı Meclis-i Mebusanında Bağdat Demiryolu İmtiyazı Üzerine Yapılan Tartışmalar.

Dr. Kurthan FİŞEK : On Bureaucracy.

Dr. Sina AKŞİN : Birinci Meşrutiyet Meclis-i Mebusanının Ele Aldığı Başlıca Sorunlar. (II)

Ahmet YÜCEKÖK : Türkiye'de Din Eğitimi Örgütlerinin İllere Göre Dağılımı.

Prof. J. D. B. MILLER — (Çeviren : Bahri SAVCI) : Az Gelişmiş Milletlerin Siyasal ve İdeolojik Eğilimleri.

Prof. Dr. Anna S. TVERITINOVA — (Çeviren : Doç. Dr. Türkkaya ATAÖV) : Doğu Kaynaklarının Genel Olarak Tarih ve Balkan Haklarının Kültürel Tarihi İçin Önemi.

C. W. MILIS — (Çeviren : Dr. Özer OZANKAYA) : Sosyoloji ve Politika.

A. Irving HALLOWELL — (Çeviren : Seval GÜREL) : Ojibwa Kişiliği ve Kültürleşmesi.

İktisat ve Maliye :

Prof. Dr. Cahit TALAS : Endüstriyel Demokrasi ve Türkiye'de Uygulanma Olanakları.

Doç. Dr. Tuncer BULUTAY — Hasan ERSEL : Türk İmalât Sanaîinin Yapısı ve Özellikleri Hakkında Bir Deneme.

Doç. Dr. Baran TUNCER : Private And Public Saving İn a High Population Growth Economy.

Doktora Tezi Özetleri :

Dr. Turgut TAN : İdarî İşlemin Geri Alınması.

Dr. Turgut TAN : Le Retrait De L'Acte Administratif.

Kronik :

Prof. Bahri SAVCI : Devrimci Radikalizm Yolunu Buluyor.

Prof. Bahri SAVCI : 27 Mayıs Dinamiğinden Yönelimler.

Doç. Dr. Türkkaya ATAÖV : 5 Haziran 1967 nin Yıldönümü.

*
**

AÇIKLAMALI DEVLET MEMURLARI KANUNU.

Yazarı : Hikmet BALOĞLU, Nam Matbaası, 1970 Ankara, 296 Sayfa, Fiyatı 25 Lira.

Kitap : Genellikle, Memurin Kanunu'ndan, Maaş Kanunu'ndan ve istihdam edilen personellerin çalışma şekillerinden ve bugüne kadar geçen devrede kanunların çok çeşitli durumlar arzettiğinden bahseder.

1965 Yılında kabul edilerek yürürlüğe konulan 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, birkaç maddesi hariç beş yıl uygulanamadı.

Geçen her yılın sonunda hayat şartları biraz daha zorlaşıyor, zorlaşan bu şartlar hükûmeti bazı kısa vadeli de olsa tedbirler almağa zorluyordu. Bu zorunluluk altında 1/3/1966 dan geçerli olmak üzere Aralık 1966 da 819 Sayılı Avans Kanunu çıkarılarak memurlara, 657 Sayılı Kanun uygulanıncaya kadar avans verilmesi kabul edildi.

Aslında 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, personel reformlarını başarı ile tamamlamış batı ülkelerinde uygulanmakta olan modern sistemlerden faydalanılarak yurdumuzda noksanlığı hissedilen yepyeni bir personel düzeni kurmak gayesindedir.

Kitap; dokuz kısımda ve birçok bölümlerde anlatılmıştır.

Kısım I : Genel Hükümler.

Kısım II : Sınıflandırma.

Kısım III : Devlet Memurluğuna Alınma.

Kısım IV : Hizmet Şartları ve Şekilleri.

Kısım V : Malî Hükümler.

Kısım VI : Sosyal Haklar ve Yardımlar.

Kısım VII : Devlet Memurlarının Yetiştirilmesi.

Kısım VIII : Çeşitli Hükümler.

Kısım IX : Geçici Hükümler.

*
**

MUKAYESELİ HUKUK ARAŞTIRMALARI DERGİSİ.

Yeni Seri, Yıl 4, Sayı 6, 1970 İstanbul, Garanti Matbaası, 276 Sayfa, Fiyatı 10 Lira.

699

İçindekiler.**İncelemeler :**

Asis. Dr. Mustafa DURAL : Akitten Doğan Yapmama Borçları.

Asis. İlhan ULUSAN : Tehlike Sorumluluğu Üstüne.

Asis. Deniz GÖKKILIÇ : İngiltere'de Hukuk Devleti Anlayışı.

Kronik :

Doç. Dr. Ergun ÖZSUNAY : Trafik Hukukunda Sorumlu Kişi Olarak «İşleten» i Tâyin Bakımından Trafik Sicilinin Rolü.

Asis. Dr. Rona SEROZAN : Öğrenci Derneklerinin Siyasetle İştigal Yasası Üstüne.

Asis. Dr. Rona SEROZAN : Yasacılık ve Hukukçuluk Üstüne.

Çeviriler :

Prof. Dr. Andeas B. SCHWARZ : Asıl Edimin Yerini Tutan Bir Şeyin İfada Hukukî Ayıptan Sorumluluk. (Çev. Prof. Dr. Selâhattin Sulhi TEKİNAY)

Dr. Pierre LANDRON : Fransız Devlet İdaresinde Kurulların Rolü. (Çev. Asis. Dr. Ülkü AZRAK)

Dr. Riedrich GIEHL : Menkullerin İyi Niyetle Hazırlanması — Doğma ve Hukuk Gerçeği. (Çev. Asis. Dr. Mustafa DURAL)

Prof. Dr. Riccardo LUZZATTO : İtalyan Hukukunda Küçüklere Karşı Bakım Yükümleri. (Çev. Asis. Ahmet CEMAL)

Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu. (Çev. Asis. Dr. Servet ARMAĞAN)

Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Siyasî Parti Kapatma Konusunda İki Kararı. (Çev. Asis. Dr. Özkan TIKVES)

Alman Federal Anyasa Mahkemesi Kararları. (Çev. Asis. Dr. Rona SEROZAN)

10/Eylül/1963 Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Anayasası. (Çevirenler : Asis. Taner BEYGO - Asis. Bakır ÇAĞLAR)

**

BORÇLAR HUKUKU UMUMÎ HÜKÜMLER. (Cilt : II)

Yazarı : Prof. Dr. Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU, Fakülteler Matbaası, 1969 İstanbul, 600 Sayfa, Fiyatı 47.25 Lira.

«İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1418, Hukuk Fakültesi Yayını No. 313»

Kitabın birinci cildi 1967 yılında yayınlanmıştır. Giriş, borçların teşekkülü, kaynakları, akidden doğan borçlar, akidlerin tasnifi, tefsiri, temsil bahisleri ile haksız fiiller ve haksız iktisaplar 1 inci ciltte ince-

lenmiştir.

Borçların hükümleri, borç münasebetlerinde özel durumlar, borçların sona ermesi ile alacağın temlik ve borcun nakli de II ci ciltte tetkik edilmiştir.

Esas itibariyle bir «Ders Kitabı» olmakla beraber, Borçlar Hukuku'nun genel hükümlerini ilgilendiren başlıca Federal Mahkeme Kararları ile Türk Yargıtay'ının İçtihatlarına da kitapta geniş bir şekilde yer verilmiştir.

Kitabın sonunda, kavram ve madde indeksleriyle, Federal Mahkeme ve Türk Yargıtay'ı kararlarının özetlerini taşıyan (Kararlar İndeksi) de yer almıştır.

İçindekiler :

İkinci Kısım : Borçların Hükümü,

Üçüncü Kısım : Borç Münasebetlerinde Özel Durumlar. (Borçların Nevileri)

Dördüncü Kısım : Borçların Sona Ermesi. (Borçların Sukutu)

Beşinci Kısım : Alacağın Temlik ve Borcun Nakli.

*
**

Önceki ve Bugünkü TÜRK HUKUKU'NDA VAKIF KURMA MUA-MELESİ.

Yazarı : Dr. Hüseyin HÂTEMİ, Fakülteler Matbaası, 1969 İstanbul, 360 Sayfa, Fiyatı 14 Lira.

«İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1434, Hukuk Fakültesi Yayını No. 317»

Kitapta : Vakıf Kurumu çeşitli yönlerden tetkik edilmiştir. Vakıf kurma sadece hukuk tekniği ve pozitif hukuk açısından ele alınırsa, iki ana safhanın ayrılması gereği anlaşılır.

1. Vakıf kurumunu yaratan hukukî muamelenin özellikleri, kişiliğin doğuşuna kadar olan «meydana geliş», «doğuş» safhasını ilgilendirir.

2. Tüzelkişilik doğduktan sonra da meydana gelen bu tüzel - kişiliğin «işleyişi», faaliyet alanı, faaliyet alanını belirten ve sınırlayan «gaye» si, fiil ehliyeti ve organları gibi konular ortaya çıkar.

İçindekiler :

Birinci Bölüm : Medenî Hukuktan Önceki Devre.

221

İkinci Bölüm : Türk Medenî Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi.

*
**

TÜRK HUKUK BİBLİYOGRAFYASI. (1963 - 1964 - 1965 Yılları)

Derleyenler : Teoman AKÜNAL - Köksal BAYRAKTAR, Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Kol. Şti., 1970 İstanbul, 298 Sayfa, Fiyatı 10 Lira.
«İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1518, Hukuk Fakültesi Yayını No. 332»

İçindekiler :

1. Kaynaklar.
2. Genel Konular.
3. Felsefe, Sosyoloji, Mukayeseli Hukuk.
4. Hukuk Tarihi.
5. Devletler Hukuku.
6. Devlet Teorisi.
7. Anayasa Hukuku.
8. İdare Hukuku.
9. Ceza ve Ceza Usul Hukuku.
10. Medenî Hukuk.
11. Ticaret Hukuku.
12. Fikri Hukuk.
13. Basın Hukuku.
14. Toprak Hukuku.
15. İş Hukuku.
16. Medenî Usul Hukuku ve İcra - İflâs Hukuku.
17. İktisadî ve Malî Hukuk.
18. Jürisprüdans.
19. Eser İncelemeleri.

*
**

FRANSA ve İNGİLTERE'DE EMREDİCİ VEKÂLETEN YENİ TEMSİL ANLAYIŞINA GEÇİŞ.

Yazarı : Doç. Dr. Murat SARICA, Kutulmuş Matbaası, 1969 İstanbul, 222 Sayfa, Fiyatı 9. 50 Lira.

«İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1439, Hukuk Fakültesi Yayını No. 318»

Kitapta; temsili rejimin, Batıda bir hayli yol aldıktan sonra, Ülkemizde benimsendiğinden bahsedilir. Temsili rejim Osmanlı İmparatorluğunun sosyal bünyesinden doğmamış, batılılaşma akımının sonucu olarak, Batıdan taklid yoluyla alınmıştır.

Bizde, temsili rejimin benimsenmesinden çok önce, İngiltere, Amerika ve Fransa'da ortaya çıkmıştır. Bu sebeptendir ki temsili rejimin getirdiği temsil anlayışının ortaya çıkışını inceleyebilmek için, Ülkemizde bu rejimin kabul edildiği dönemden çok gerilere gitmek ve kanımızca da, özellikle İngiltere ve Fransa üzerinde durmak gerekecektir.

İçindekiler :

Birinci Bölüm : Fransa'da Emredici Vekâlet ve İngiltere.

İkinci Bölüm : Fransa'da Yeni Temsil Anlayışına Geçiş.

**

MEDENÎ HUKUK ELEŞTİRİLERİ. (Cilt : II)

Yazarı : Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY, Sermet Matbaası, 1970 İstanbul, 350 Sayfa, Fiyatı 28.20 Lira.

«İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1510, Hukuk Fakültesi Yayını No. 330»

Eser; müellifi tarafından 22 den başlamak üzere 54 madde şeklinde izah edilmiştir. İçersine ekleri de almıştır. Her bölüm müellif tarafından ayrı ayrı eleştirilmiştir.

**

MEDENÎ USUL HUKUKU DERSLERİ. (Genişletilmiş Beşinci Bası)

Yazarı : Prof. Dr. İlhan E. POSTACIOĞLU, Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Kol. Şti., 1970 İstanbul, 688 Sayfa, Fiyatı 34.60 Lira.

«İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1515, Hukuk Fakültesi Yayını No. 331»

Eserden alınan özet :

1 — Yargı yetkisini kullanacak makam, ferdlerin hukuk nizamı tarafından çizilmiş muayyen hudutları aşp aşmadıkları hakkında, girişeceği tetkikatı sıhhatle yapabilmesi için muayyen bazı usul ve şekillere riayet etmekle mükelleftir. Ceza hukuku sahasında bu usul ve şekle ait kaideler ceza muhakemeleri usulü hukukunu teşkil etmektedir. Hususî hukuk teriminin eşi ve müteradifi olarak, medenî hukuk sahasındaki kazaî faaliyetinin tâbî olduğu usul ve şekle ait kaideler de Medenî Usul Hukukunu teşkil eder.

2 — «Medenî Usul Hukuku» terimi Fransız terminolojisinden alınmıştır.

203

Üniversiteler Kanununun mer'iyete girmesinden sonra, mevzuu teşkil eden hukuk dalı için Medenî Usul Hukuku denilmiş olmasının sebepleri şöyle izah olunabilir. Mevzuun başlıca kaynağını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu teşkil etmekle beraber, bedihîdir ki, kanun mevzuunun tamamına şâmil bir hüviyeti hâiz olamaz. Bu itibarla, mevzuu isimlendirilecek olan tâbirde «hukuk» kelimesine yer vermek zarureti vardır. Esasen mevzuun, kendisine has nazariyeleri olan, kanun değişikliklerine rağmen, ana hatları değişmeden kalan esaslara bağlanmış bir hukuk disiplini, bir hukuk dalı olmak itibarıyla onun vasıf ve karakterimi aksettirecek şekilde «hukuk» kelimesini istimâl mecburiyeti teslim olumalıdır.

3 — Doğrusu, Medenî Usul Hukuku, geniş anlamda, yalnız usul ve adliye teşkilâtına ait kaideleri ihtiva etmekle kalmaz; belki de aynı zamanda hakkın bu usul kaideleri mucibince tanınması ve tesbitinden sonra buna müteallik müeyyidelerin zorla yerine getirilmesi için tatbiki icap eden cebri icra kaidelerini de içine alır. Esasen, birçok memleketlerde (Çoğunlukla Almanya'da) Medenî Usul Kanunu cebri icraya ait hükümleri ihtiva etmektedir. Nitekim, eski Usulü Muhakemei Hukukîye Kanununumuzda ilâmların infazına ve hacze müteallik hükümler mevcuttu. İsviçre'de hakların muhtevasının cebren yerine getirilmesi müstakil bir kanuna mevzu teşkil etmiş ve biz de İsviçre'yi tâkiben aynı sistemi benimsemiş olduğumuzdan, hakların muhtevasının cebren yerine getirilmesi mevzuu, bugün, İcra ve İflâs Hukuku dalını teşkil eylemekte bulunmuştur.

İçindekiler :

Birinci Kısım : Giriş ve Adliye Teşkilâtı.

İkinci Kısım : Vazife ve Selâhiyet.

Üçüncü Kısım : Dâva.

Dördüncü Kısım : Kanun Yolları.

Beşinci Kısım : Tahkim.

*
**

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi

	Fiyatı
Egger : (Çev : T. Çağa) Alle Hukuku, 1949, Mad : 241-345	3.00
Egger : (Çev : V. Černis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382-483	4.50
Egger : (Çev : V. Černis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382-438	4.50
Oser-Schönenberger : (Çev : Prof. Dr. İ. Sungurbey) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1964, Mad : 492-529	15.00
Oser-Schönenberger : (Çev : Prof. Dr. Fikret Arık) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1966, Birinci Fasikül; Madde : 184-215	5.00

Bern Şerhi Serisi

Becker : (Çev : Dr. Bülent Olcay) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül I : Madde 1-36. Ankara 1967	7.50
Becker : (Çev. Dr. Kemal Reisoglu) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül II : Madde 37-63 Ankara 1968	7.50
Becker : (Çev. Dr. Osman Tolun) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül III : Madde 64-103 Ankara 1969	7.50

Yargıtay Kararları

İçtihadî Birleştirme Kararları. Hukuk Kısım, 1930-1947	6.00
» » » » » 1955	75
» » » » » 1956	50
» » » » » Ceza Kısım 1952	10
» » » » » 1953	25
» » » » » 1954	25
» » » » » 1955	25
» » » » » 1956	25
» » » » » 1957	25
Yargıtay Kararları 1941-1942 Ceza Kısım	3.00
» » » » » 1944	3.00
» » » » » 1945	3.00
» » » » » 1946	2.50
» » » » » 1948	3.00
» » » » » 1949	2.00
» » » » » 1950	2.00
» » » » » 1951	3.00
» » » » » 1952	3.00
» » » » » 1953	3.00
» » » » » 1954	2.50
» » » » » 1955	2.50
» » » » » 1959	1.00
» » » » » 1941-1942 Hukuk Kısım	3.00
» » » » » 1944	3.00
» » » » » 1945	3.00
» » » » » 1946	2.50
» » » » » 1948	3.00
» » » » » 1949	2.00
» » » » » 1951	3.00
» » » » » 1952	3.00
» » » » » 1953	3.00
» » » » » 1954	3.00
» » » » » 1955	3.00
» » » » » 1959	4.00

Diğer Yayınlar

Yargıtay Yüziüncü Yıl Dönümü Armağanı	30.00
» » » » » (Albüm)	60.00

705

Dr. Recal Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyiş,	10.00
İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Wieland : (Çev : İ. H. Karafakih) Aynı Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt : 2	7.50
Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazari ve ameli, 1948	3.00
Vidal-Magnol : (Çev : Ş. Devrin) Ceza Hukuku Cilt : 1. 1949	4.00
Dr. Recal Seçkin : 1961-1962 Adalet Yılı'nın Açılışı Dolayısıyla Söylev	50
Büstamente Sirven : Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi, 1930	50
Vehbi Yekebaş : Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirâk, 1952	1.50
Dr. Recal Seçkin : 1964-1965 Adalet Yılı'nı Açış Söylevi	50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Klavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından) 1964	2.50
Esbabı mucibeli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939	50
İrhulsen : (Çeviren : Rifat Taşkın) İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü. 1938	1.00
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yeğengil) Şahitlik ve Şahidin psikolojisi. 1937	50
Ceza Hukukunu tevhit birinci beynelmîlel konferansı. Varşova, 1-6 İkinci-teşrin 1927. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres	8.00
Ceza Hukukunu tevhit üçüncü beynelmîlel konferansı. Brüksel, 26 Haziran 1930 Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres.	3.00
Ceza Hukukunu tevhit beşinci beynelmîlel konferansı. Madrid, 14-20 Birinciteşrin 1934, Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres	3.00

Adalet Dergisi'nin sayıları tamam olanlar yazılmıştır.

	Sayısı :
1938 »	30
1940 »	30
1941 »	30
1942 »	30
1943 »	30
1947 »	30
1948 »	30
1949 »	1.00
1950 »	1.00
1953 »	1.00
1954 »	1.00
1955 »	1.00
1956 »	1.00
1957 »	1.50
1958 »	1.50

Rismit Kararlar Dergisi'nin sayıları tamam olanlar yazılmıştır.

1966 Yılı (İlk sayısı mart ayında yayınlanmıştır)	Sayısı : 1.50
---	---------------