

1971
4

+7

ADALET DERGİSİ

**ADALET BAKANLIĞINCA
AYDA BİR YAYINLANMAKTADIR**

Yıl : 62

Temmuz 1971

429

Sayı : 7

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

Bu kitapların satışları 2 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 »

Bu niteliğin çoğunluğa ilişkin nitelikle adetâ içiçe bir yakınlık içinde bulunduğu belirgindir. Çünkü çoğunluk, belirli bir işkolu çerçevesinde söz konusudur. Bu yön, yetki uyumsuzluğuna işikin bir Yargıtay kararında (79), itirazın reddiyle ilgili olmak üzere yer alan «Aleyhine itiraz olunan sendikanın 32 numaralı işkolunda çoğunlukta olduğu (.....) anlaşılmış olmasına» şeklindeki gerekçeden de açıkça bellidir.

cc) Belirli oranda sendikal işçiyi temsil etmeye ilişkin nitelik

İşçi kuruluşlarıyla ilgili bulunan bu şart, Sendikalar Kanunu'nun 1317 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin 2 nci bendine dayanmaktadır. Bu bend hükmüne göre, «Bir işçi sendikasının Türkiye çapında faaliyet gösterebilmesi için kurulu bulunduğu işkolunda çalışan sigortalı işçilerin (80) en az 1/3 ünü» temsil etmeleri gerekir. Bu oranda sigortalı işçiyi temsil etmek, işçi federasyonları yönünden ise, kurucu unsurlardandır. Böylece işçi cephesinden Türkiye çapında faaliyette bulunma olanağı, esas olarak sadece üç sendikal kuruluşa tanınmış oluyor demektir.

«Türkiye çapında faaliyet» sözcüklerinin toplu iş sözleşmesi çevresindeki anlamı, her halde bütün ülke gözönünde tutularak işkolu düzeyinde toplu sözleşme gerçekleştirilebilme yolundaki faaliyet olsa gerektir (81).

Bu konuda, bir Yargıtay kararında (82) ise şöyle denildiği görülmektedir : «(.....) bir sendikanın adının başına Türkiye kelimesinin eklenmiş olması, mücerret o sendikanın Türkiye çapında faaliyet gösterdiğinin kabulü için yeterli olmayıp aynı zamanda o sendikanın hukuki

(79) Yarg. 9HD., 16/1/1971 T., 2570 E., 3 K.

(80) Sosyal Sigortalar Kanunu, belirli durumlar ayırık olmak üzere, «sigortalı» kavramı için «hizmet akdi» ni esas almıştır. Öbür yandan, SK m. 2, çalışma ilişkisinin iş sözleşmesi dışında bir başka sözleşmeye dayanması takdirinde de işçilik niteliğinin kazanılabileceğini öngörmüştür. İmdi, hükmün bu yazılış biçimine göre, bu tür işçilerin üyesi bulundukları sendikaların Türkiye çapında faaliyette bulunma olanaklarının olup olmadığı tartışılabilir. Fikrimizce, bu hüküm, sadece hizmet aktine göre çalışan ve sigortalı sayılan işçilerin üyesi bulundukları sendikal kuruluşları hedef tutmaktadır.

(81) TİSGLK'nun değiştirilmesine ilişkin ve 1317 sayılı Kanuna paralel şekilde hazırlanmış Hükümet Tasarısı'nın 7 nci maddeyi değiştiren maddesi de bu yönü doğrulamaktadır.

(82) Yarg. 9HD., 9/2/1967 T., 1781 E., 13 K.



yapısına ve tekml faaliyetlerinin belli bir işkolundaki çalışmaları kapsayıp kapsamadığına bakmak gerekir».

Burada bir yönün belirtilmesinde yarar vardır : **Söz konusu 1/3 oranı, işçi sendikaları için yalnız Türkiye çapında faaliyet açısından önem taşır; yoksa, bu oranda sigortalı işçiyi temsil, işçi federasyonlarından farklı olarak işçi sendikaları için bir kuruluş unsuru değildir.** Bu nedenle, bünyesinde 1/3 oranında sigortalı işçiyi toplayamamış işçi sendikalarının, işkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapamamasına karşılık, çoğunluğa sahip olması şartıyla, işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapmasına bir engel bulunmamaktadır (83).

b — İşyeri düzeyinde

Yürürlükteki yasa hükümlerine göre işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası - o toplu iş sözleşmesiyle ilgili işyerinin dahil bulunduğu işkolu için yetkili olma durumu dışında - bu işyerinde kurulmuş (SK m. 9) ve orada çalışan işçilerin çoğunluğunu temsil etmiş olması gerekir (TİSGLK m. 7, b. 1). Yukarıdaki açıklamalarımız, uygun düştüğü ölçüde burada da geçerlidir.

«Bir işveren (ise, ancak) kendisine ait işyeri veya işyerlerinde (...) toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir» (TİSGLK m. 7, b. 2, c. 3). **İşveren kendisine ait olmıyan işyeri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili bulunmamaktadır.** İşyerinin aidiyetine ilişkin niteliğin işveren için önemi böylece belirgin olarak ortaya çıkmaktadır. İşveren sendikasının işyerinde yetkili olabilmesi için de o işyerinin ait bulunduğu işverenin o sendikanın üyesi olması yeterli ve gereklidir.

IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YETKİSİNİN KULANILMASINI ÖNLEYEN DURUMLAR

Öyle haller olur ki yetkinin sayılmanın tüm şartlarının gerçekleşmiş bulunmasına rağmen yetkinin kullanılması mümkün olmaz. Örneğin,

- (83) Bununla birlikte farklı uygulamalara da rastlanmaktadır (Bu husustaki uygulama için, bkz. : «Ankara Bölge Çalışma Müdürlüğü 1317 sayılı Kanunu Uygulamıyor : Disk'e bağlı sendikalar yetki alamıyor» başlıklı haber ile «Şükran Ketenci'ye ait «Kanun Çıkmazı» adlı makale, Cumhuriyet Gazetesi T/10 Şubat 1971, sh : 5). Görüşümüze göre - ister olumlu yönden olsun, isterse olumsuz yönden olsun - «Türkiye çapında faaliyette bulunma» sözcüklerinin sendikanın tüzüğünde gösterilmiş bulunmasının, ya da bulunmayışının yetkisine etkisi yoktur; bu sözcükler, doğrudan doğruya bu ölçüde bir faaliyette bulunabilme gücünü anlatmaya yöneliktir (Bkz. : Kocayusufpaşaoğlu, N : Bölge Çalışma Uygulaması, Cumhuriyet Gazetesi, T/17/2/1971).

TİSGLK m. 30 gereğince sendikal kuruluşun faaliyetten önlenmiş olması takdirinde durum böyledir.

Yetkinin kullanılmasının engellenmesi sorunu, uygulamamız açısından özellikle yetkinin kullanılacağı işkolu, ya da işyerinde esasen bir toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunması durumunda söz konusu edilmektedir. İçtihat, doktrinin de bir kesimiyle birlikte toplu iş sözleşmesinde teklik esasına sadık kalmakta (84); fakat ayrı ayrı düzeyde olmak şartıyla yetkilerin ve dolayısıyla toplu iş sözleşmelerinin birleşmelerine cevaz vermektedir (85).

Şu karar (86), Yargıtayın bu görüşünü belirgin olarak ortaya koymaktadır : «Gerçekten Teksif - İş SENDİKASI, 7 numaralı işkolunda, iş kolu esasına göre toplu iş sözleşmesi yapmak üzere çağrıda bulunmuş, ayrıca 275 sayılı Kanunun 12 nci maddesi gereğince bildiri ve ilân prosedürüne de uygun olarak isteğini ilgili işçi kuruluşlarına duyurduğu gibi üç gazete ile de yayınlamıştır.

Öteyandan Çalışma Bakanlığından getirilip incelenmiş olan dosya muhtevasına göre Teksif - İş Sendikası, 275 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmünce konulan temel kural uyarınca anılan işkolunda işçi çoğunluğunu temsil etmekte olduğunu isbat eylemiştir.

275 sayılı Yasa ile kabul edilen sisteme göre aynı işyeri için hem işkolu, hem de işyeri seviyesinde toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu bakımdan işyeri esasına göre aktedilmiş bir toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunmuş olması, işkolu seviyesinde toplu iş sözleşmesinin yapılmasına engel teşkil etmez. O halde, işverenin Çalışma Bakanlığı kararına yönelttiği itiraz reddolunmak gerekir» (87).

(84) «Bir işkolunda işkolu esası üzerine yapılmış bir toplu iş sözleşmesi varken aynı seviyede bir toplu iş sözleşmesi yapılamıyacağı keyfiyeti, Kanunun açık hükmü gereğidir» (Yarg. 9HD. 20/12/1966 T., 12534 E., 64 K.).

(85) Bu hususta geniş bilgi için, bkz. : **Ekonomi, M. İşkolu ve İşyeri Toplu İş Sözleşmelerinin Çatışması ve Sonuçları**, İşveren Dergisi, 1968, sa : 9/11, sh : 13/15, 15/18 ve 13/17.

(86) Yarg. 9HD., 10/6/1969 T., 6148 E., 71 K. Aynı şekilde : Yarg. 9HD., 27/6/1967 T., 7117 E., 34 K. - **Orhaner, II**, sh : 609/610.

(87) «(.....) bir işyeri için işkolu ve işyeri seviyesinde olmak kaydıyla iki ayrı toplu iş sözleşmesi yapılmasını engelliyen bir hüküm, yasada yer almış değildir» (Yarg. 9HD., 11/5/1967 T., 4090 E., 4013 K.). Şu kadar ki «işkolu esasına göre bir toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra diğer şartları da gerçekleşirse o işkolundaki işyerlerinin özelliği ile ilgili bulunmak şartıyla o işyeri için toplu sözleşme» yapılabilir (Yarg. 9HD., 1/10/1965 T., 8425 E., 8230 K. **Orhaner, I** sh : 36/38).

Bu karardan da anlaşılacağı üzere, bir toplu iş sözleşmesi yürürlükte iken aynı düzeyde bir başka toplu iş sözleşmesine cevaz yoktur. Bunun doğal sonucu, zamanla yürürlükteki toplu iş sözleşmesini gerçekleştirmiş bulunan sendikal kuruluş fesih veya infisah etmiş (TİSGLK m. 5) (88), ya da çoğunluğunu yitirmiş olsa dahi, yetkili duruma gelmiş olsa dahi diğer bir kuruluş, o toplu iş sözleşmesi yürürlükte bulunduğu sürece, o düzeyde yetkisini kullanamayacak ve yeni bir toplu iş sözleşmesi yapamayacaktır (89).

(88) Lâkin fesih ya da infisah etmiş kuruluşun yapmış olduğu toplu iş sözleşmesi sona ermişse bu engelin ortadan kalkacağı açıktır. Aşağıdaki kararda da belirtildiği üzere bu durumda esasen aynı düzeyde iki karardan bahsedilemez : «Fesih ve İnfisah, bütün tüzel kişilikler için olduğu gibi, sendikaların da sona erme nedenlerindendir. Sona ermiş bir sendikanın fesih iradesini kullanması düşünülemez. Bundan başka, fesih iradesinin kullanma imkânının ortadan kalkmış bulunması sebebiyle sözleşmenin sonu gelmiyecek şekilde devamı da söz konusu olamaz. Bu durumda taraflarından biri fesih ya da münfesihi olmuş belirli süreli toplu iş sözleşmelerinin bitim tarihinde kendiliğinden son bulduklarının kabulü zorunludur. 275 sayılı Kanunun 4 ve 5. maddelerinin birlikte incelenmelerinden varılan sonuç da bu yönü doğrulayan bir nitelik taşımaktadır. Şu hale göre; yürürlükteki toplu iş sözleşmesi 1 Ocak 1967 tarihinde sona ereceğinden, o tarihten sonra ilişkin olduğu işkolunda işkolu seviyesinde bir toplu iş sözleşmesinin varlığından bahsolenamiyacağının ve bu itibarla 1 Ocak 1967 tarihinden sonra yapılacak bir toplu iş sözleşmesinin aynı seviyede ikinci bir toplu iş sözleşmesi mahiyetinde sayılamıyacağının kabulü gerekir» (Yarg. 9HD. 20/12/1966 T., 12534 E., 64 K.).

(89) Aşağıda, olayın daha iyi anlaşılması için tamı sunulan Yargıtay ilâmının Bölge Çalışma Müdürlüğü kararı, buna karşı itiraz ve itiraz üzerine mahallî iş mahkemesince verilen iptal kararına ilişkin kesimi, yetkinin kullanılması- nı önleyici duruma uygulamadan bir örnek değerini taşımaktadır. Bu ilâm, aynı zamanda yetkinin tesbiti çevresinde iş mahkemelerinin görev sınırı hakkında Yargıtayımıza bu gün de hâkim bulunan düşünceyi yansıtmaları bakımından ilgi çekicidir : «Türkiye Devlet Su İşleri Enerji ve Su İşleri Sendikası, DSİ Genel Müdürlüğü 43. Şube Başmühendisliği ile toplu sözleşme

Şu var ki toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olması, sona ermesinden kısa bir süre önce, yetkili bir başka kuruluşun yetkisini kullanmasına ve

yapma yetkisi kendisinin iken çalışma müdürlüğünce Devlet Su İşleri 4. Bölge Müdürlüğü İşçileri Sendikasının yetkili olduğuna, itiraz üzerine karar verilmiş olduğunu ileri sürerek, Çalışma Bakanlığının sözü edilen 25/7/1964 günlü kararının iptali ile kendi sendikalarının 43. Şube Başmühendisliği işyerinde yapmış olduğu toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına karar verilmesini mahkemeden istemiş, mahkeme de isteğe uygun olarak Konya Çalışma Müdürlüğünün 25/7/1964 günlü kararının iptaline ve itirazcı sendikanın DSİ 43. Şube Başmühendisliği işyerinde yapmış olduğu toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına **kâğıtlar üzerinde inceleme yaparak karar vermiştir.** Mahkemenin bu kararına karşı Yargıtay C. Başsavcılığı tarafından (275 sayılı Kanunun 12. maddesinde, itiraz sonucunda usulsüz olduğu anlaşılan sözleşmenin hükümsüz kalacağı yazılı bulunmasına rağmen mahkeme, yetkisi dışına çıkarak muteriz sendika tarafından yapıldığı anlaşılan toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına karar vermek suretile mer'i hukuka aykırı bir hukuki neticeyi hüküm altına almış olduğundan bu kararın kanun yararına bozulması) istenmiş bulunmaktadır.

Gerçekten mahkeme (itiraz eden sendikanın DSİ 43. Şube Başmühendisliği işyerinde yapmış olduğu toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına) da karar vermiştir. Halbuki mahkemenin görevi, belli işyeri veya işyerleri için yapılacak toplu iş sözleşmeleri ile ilgili toplu görüşmelerde, işçileri temsil bakımından işçi sendikaları arasında çıkacak yetki uyumsuzlukları hakkında, çalışma müdürlüklerince verilen kararlara ilgililerin itirazlarını inceleyip karar bağlamakla sınırlandırılmıştır. Öte yandan itirazcı sendika ile DSİ 43. Şube Başmühendisliği arasında bir toplu iş sözleşmesi yapıp yapılmadığı inceleme konusu yapılmamış ve sözü edilen iki teşekkül arasında toplu iş sözleşmesi yapıldığını kabule yeterli herhangi bir belge dosyaya konulmamıştır. Nitekim mahkemece de uygulanmasına karar verilen toplu iş sözleşmesinin sayısı, günü, niteliği gibi yönleri açıklanmış ve böyle bir sözleşmenin var olduğu tesbit edilmiş değildir. Henüz varlığı dahi anlaşılamayan bir sözleşmeden söz edilmesi ve bunun uygulanmasına karar verilmesi ise hem toplanan deliller bakımından, hem de 275 sayılı Kanunu mahkemeye verdiği görev sınırının aşılması bakımından yasaya aykırı ve C. Başsavcılığının bozma isteği bu bakımdan yerinde olduğundan karar bozulmalıdır» (Yarg. 9HD., 12/1/1965 T., 10232 E., 295 K. - Orhaner, I, sh : 79/80).

çağırıda bulunmasına engel teşkil etmemektedir. Yargıtay bu yöne değgin bir kararında (90) aynen şöyle demektedir :

«Tez Büro - İş SENDİKASI ile Migros Türk Anonim Şirketi arasında mevcut işyeri seviyesinde 29/5/1968 günlü toplu iş sözleşmesinin 29/5/1970 gününde sona ereceğinde bir uyuşmazlık yoktur. 275 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden kısa bir süre önce çağırıda bulunmayı önleyen bir hüküm mevcut değildir. O halde, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden bir ay dokuz gün önce çağırıda bulunmasında kanuna aykırı bir yön yoktur. Bu itibarla çağırıda bulunan sendi kanın yetkiye sahip olup olmadığını araştırmak ve sonucuna göre karar vermek gerekir».

(90) Yarg. 9HD., 24/9/1970 T., 8395 E., 8958 K. - RG., T/28 Kasım 1970, sa/13681 sh : 4). Daha iyi anlaşılabilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteğini yerinde gören bu kararın üst kısmının dahi sunulmasında yarar vardır : «Yeni Tez Büro - İş Sendikası İstanbul'da Migros Türk Anonim Şirketinin işyerlerinde 18/4/1970 günlü ilân ile işyeri seviyesinde toplu iş sözleşmesi çağrısında bulunmuştur.

İşveren ve Tez Büro - İş Sendikası işyerinde 29/5/1968 gününde imzalanan iki sene süreli işyeri seviyesinde toplu iş sözleşmesi bulunduğu ve henüz süresi dolmadığı ve feshi de ihbar edilmediği cihetle bir işyerinde aynı seviyede ikinci bir toplu iş sözleşmesi yapılamayacağından çağırının yersiz bulunduğunu ileri sürerek; Yeni Tez Büro - İş Sendikasının yetkisizliğine karar verilmesini istemişlerdir.

Bölge çalışma müdürlüğü 15/5/1970 günlü ve 168 sayılı kararında 29/5/1968 günlü toplu iş sözleşmesi halen feshedilmediği ve âkit sendikanın çoğunluğu kaybettiğinden temdit talebinde bulunamayacağına dair iddiayı tetkike görevli olmadığını ve fesih ihbar edilmediğinden mevcut toplu iş sözleşmesinin 29/5/1971 tarihine kadar uzatılmış sayılacağı gerekçesile aynı seviyede bir toplu iş sözleşmesi yapılamayacağından Migros Türk Anonim Şirketi işyerlerinde toplu iş sözleşmesi çağrısının muteber olmadığına karar vermiştir.

Yeni Tez Büro - İş Sendikası mahkemeye başvurarak toplu iş sözleşmesi imzalayan Tez Büro - İş Sendikasının işyerinde çoğunluğu kaybettiğini ve işçileri temsil yetkisinin kendilerinde bulunduğunu ileri sürerek; bölge çalışma müdürlüğü kararın kaldırılmasını istemiştir.

Mahkemece mevcut toplu iş sözleşmesi henüz sona ermediği ve feshi de ihbar edilmediğinden daha bir sene uzayacağı ve aynı işyerinde aynı seviyede ikinci bir toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı gerekçesile itirazın reddine bölge çalışma müdürlüğü kararının onanmasına karar verilmiştir». Aynı şekilde : Yarg. 9HD., 2/5/1966 T., 3899 E., 3582 K. Bu son karara konu olayda, çağrı, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden bir ay yedi gün önce yapılmıştı.

436

Aynı görüş, aşağıdaki kararda da belirgindir :

«Dâvacı sendikanın, Emayetaş, Saç ve Emaye Fabrikaları A. O. işyeri için işverenle aktettiği toplu iş sözleşmesinin 29/9/1967 tarihinde sona ereceği konusunda bir uyuşmazlık yoktur. Keza dâvacı, dâvalı sendikanın 24/8/1967 tarihinde, işverenle işyeri seviyesinde bir toplu iş sözleşmesi yapmak üzere çağrıda bulunduğunu kabul etmiştir. Esasen bu yön dosya içindeki gazete nüshasının incelenmesinden de anlaşılmıştır.

Gerçekten bir toplu iş sözleşmesi yürürlükte iken, başka bir sendikanın aynı seviyede olmak kaydıyla bir yenisini yapması mümkün değildir. Ancak, 275 sayılı Yasada toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden kısa bir süre önce toplu görüşme çağrısında bulunmayı önleyen bir hüküm yer almamıştır. Nitekim dâvacı Maden - İş Sendikası da yürürlükteki sözleşmenin sona ermesinden 20 gün önce toplu görüşme çağrısında bulunmuştur. Bu çağrıyı kendisi için muteber sayarken diğer bir sendikanın aynı doğrultudaki davranışının hükümsüzlüğünü ileri sürmüştür. Dâvalı Metâl - İş Sendikası çağrısına; (29/9/1967 tarihinden sonra muteber olmak üzere işyeri seviyesinde toplu iş sözleşmesi aktedeceğini) açıkça belirtmiştir. O halde, dâvacı sendika ile münakit bir toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu süre için yeni bir sözleşme yapma iddiası gerçeğin bir ifadesi olmaktan uzaktır. Dâvacı sendika, işverenle 26/9/1964 tarihinde bir toplu iş sözleşmesi aktetmiştir. 275 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi (süresi belirli toplu iş sözleşmelerinin bir yıldan az ve üç yıldan uzun süreli olamayacağı) hakkında emredici bir hüküm koymuştur. Sözü geçen sözleşmenin 52 nci maddesinde, (bu sözleşmenin 29/9/1964 tarihinde yürürlüğe gireceği ve süresinin de üç yıldan ibaret olduğu) yazılıdır. O halde, Metâl - İş Sendikasının yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden 35 gün önce çağrıda bulunmasında kanuna aykırılık söz konusu olmamak gerektir» (91).

Lâkin süresi belirli toplu iş sözleşmesi TİSGLK m. 4, f. 3 gereğince yenilenmişse, durum ne olacaktır? Fikrimce, kendiliğinden dahi olsa **yenilenme, ancak toplu iş sözleşmesini yapan kuruluşun yetkisini sürdürmesi halinde söz konusudur.** Açık olmamakla birlikte böyle bir şartın anılan hükümde varsayılması, Yasakoyucunun azınlığı çoğunluğa egemen kılabacak bir esasa yer vermiyeceği düşüncesiyle desteklenir. Bu görüşün kabul edilmemesi durumunda, bu yöne ilişkin bir yasa hükmü bulunmadığı için, sorunun bir düzenleme boşluğu şeklinde ve aynı çözüm biçimi için-

(91) Yarg. 9HD., 23/11/1967 T., 12242 E., 10897 K.

de düşünülmesi mümkün ve yerinde olur. Süresi belirsiz sözleşmeler için de aynı esaslar geçerlidir (92).

Diyelim ki **tesbit edilmiş ve usulen tanınmış fakat toplu iş sözleşmesiyle sonuçlandırılmamış bir yetki dahi bir başka yetkili kuruluşun aynı düzeydeki yetkisini kullanmasına ve toplu iş sözleşmesi yapmasına engeldir.** Zira, usulen tesbit ve tanınmış yetki -ki Yargıtay kararlarında «kazanılmış yetki» ve «kesinleşmiş yetki» gibi sözcüklerle deyimlenir (93) - ile güdülen amaç toplu iş sözleşmeleridir. Bu bakımdan, toplu iş sözleşmesinde teklik, kökenine inildikte, yetkide teklik anlamına gelmektedir. Nitekim bu yön, Yargıtayın şu kararında belirgindir : «Çalışma Bakanlığının itiraz konusu kararı, aynı işkolunda işkolu seviyesinde iki toplu iş sözleşmesinin yapılamıyacağı hukukî esasına dayanmaktadır. Bu görüşün 275 sayılı Yasanın kabul ettiği sisteme ve onun çeşitli vesilelerle açıklayan dairemizin oturmuş ve yerleşmiş içtihatlarına uygunluğu söz götürmez.

Öbür yandan, bu esas belirli bir işkolunda işkolu seviyesinde çağrı yetkisi elde olunduktan ve bu yetki kesinleştikten sonra aynı işkolunda işkolu seviyesinde toplu iş sözleşmesi yapmak üzere bir başka kuruluş yeni çağrı yetkisi tanınmıyacağı yollu hukukî düşünceyi de kapsar. Zira, anılan ilk esas, aslında son kez anılan esasın mantıkî bir sonucudur ve zorunlu olarak, ikincisine cevaz verilmesi halinde ilk esas, hiç değilse amelî yönden, bertaraf edilmiş ya da yeni uyumsuzluklar içinde etki ve gücünü yitirmiş olur» (94)

Bu esas, Yargıtayın bir başka kararında (95) da ifade olunmuştur. Son kez anılan kararın ilginç olan yanlarından beri de, tesbit ve tanınmış yetkinin uzun süre kullanılmamış olunmasının anılan engeli kaldırdığını açıkça belirtmesidir. Gerçekten anılan karara göre, «(...) **işyeri için kazanılan yetki, en yakın bir süre içinde kullanılması ve toplu iş sözleşmesi yapılmalıdır.** Ancak bu suretle, işçilerin hakları askıda ve sürüncemede kalmamış olur. Bu itibarla dâvalı sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi aldığı tarihten itibaren bir yıla yakın sürenin geç-

(92) Krşz. : **Esener**, Top. Söz., sh : 100 vd.; **Esener**, Teklik Prensibi, III İşveren Dergisi, 1967/Ekim, sh : 10; **Oğuzman**, Uygulama, sh : 60/61.

(93) Yetkinin kazanılması ve kesinleşmesi deyimlerinin sıhhatı şüpheyile karşılanmalıdır. Zira, aslında, yetki kazanılmamakta; esasen mevcut olan yetkinin varlığı, tesbit işlemiyle, açığa çıkarılmakta ve herkese tanınması gerekli niteliğe bürünmesi sağlanmaktadır. Böylece tesbit işlemi, yapıcı değil, açığa vurucudur.

(94) Yarg. 9HD., 8/5/1969 T., 4897 E., 43 K.

(95) Yarg. 9HD., 10/2/1969 T., 14212 S., 1392 K.

miş olmasına rağmen anılan sözleşmeyi gerçekleştirmek için herhangi bir eylemde bulunmamasını haklı bir sebep mevcut değilse, dürüstlük kurallarıyla bağdaştırmak mümkün olmaz».

Kullanılan yetki, toplu iş sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmasıyla amacına varmış olur. Bundan sonra, **şayet kurulmuş toplu iş sözleşmesi feshedilmişse, yeniden yetki sorunu ortaya çıkar ve o arada yetkili olan bir başka kuruluşun yetkisini kullanmasına engel olma gücü ortadan kalkar.** Örneğin, toplu iş sözleşmesi feshedilmiş ve çoğunluk bir başka sendikaya geçmişse, durum böyledir (96) (97).

- (96) Nitekim bu görüş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesine ait 26/10/1967 gün ve 8150 E., 10030 K. sayılı formül kararda (Bu karar için, bkz. : **Orhaner**, II sh : 572/573) da hâkimdir.
- (97) Bu vesileyle belirtelim ki bir Yargıtay kararına göre (9HD. 25/5/1967 T., 4941 E., 43 K. - **Orhaner**, II, sh : 626/627), bir işverenin (meselâ, bir resmî kuruluşun) başka başka işkollarına giren işyerlerinde o işyerleri kendi işkollarına giren ayrı işkollarındaki sendikaların işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapmalarına engel yoktur.

360+340

**AVRUPA KONSEYİ YEDİNCİ KRİMİNOLOJİ ENSTİTÜ
DİREKTÖRLERİ KONFERANSI**

(Kriminolojik Araştırmaların Ana Problemlerinin Tespiti)

Yazan : Dr. Mustafa T. YÜCEL

(Ceza ve Tev. Ev. Gn. Md. Yrd.)

1/4/1969 tarihlerinde Avrupa Konseyi Yedinci Kriminoloji Enstitü Direktörleri Konferansınca varılan neticeler resmî olarak formüle edilmiş olmakla beraber, kriminolojinin ana problemleri kavram altında ve ayrı bölümlere ait aşağıdaki tavsiyeler Konferans Genel Kuruluna sunulmuş bulunmaktadır.

I. Suçluluk ve Cemiyet

A. Genel Problemler

1. Normdan sapmanın (deviation) geniş anlamda incelenmesi.

Normdan sapma konusunda farklı sosyal çevre ve gruplar yönünden anlayış farklılıkları; ahlâkî normlar ile cezaî normlar arasındaki açıklılık ve bunun ceza sistemindeki yansımaları;

2. Şiddet hareketleri ve özellikle gençler tarafından işlenen ve politik nitelik gösteren yıkıcı fiiller (bu konuda Amerika'da Wolfgang tarafından yapılmış araştırmalar vardır);

3. Normdan sapmayı kontrole yönelmiş müesseseler, örneğin adalet mekanizmasının incelenmesi; farklı sosyal grupların benimsedikleri adalet imajları ve bu grupların yeni imajlar karşısındaki direnişi; ve cezaî tedbirlerin yerini kamusal aksiyonun alması, örneğin klüp ve diğer örgütlerdeki eğitsel faaliyetler;

4. Etiketleme ve damgalamanın suçlunun cemiyete intibakındaki olumsuz etkileri ve bu konuda cemiyetin müdahalesi (yarış tarafından suçluluğun tesbiti ve hüküm verme, şahsın tehlikeli oluşunu belirliyeceği gibi, şahsın beraat etmesi de tehlikeli olmadığına işaret edemeyeceğinden, etiketleme üze-

rinde önemle durulması; etiketlenme neticesi şahsın benimsediği sığata, örneğın dolandırıcı, uygun hareket etmesine sebebiyet verilmemesi gerekmektedir); salıverilen hükümlünün iş bulabilme şansı (bu konu, Hollanda, İngiltere ve Kanada'da etüd edilmiştir.)

B. Strateji

Kriminolojik araştırmalar için finansman kaynağının bir ön şart olduğı; araştırmacılar ile idareciler arasındaki işbirliğinin sağlanmasına yardımcı olacak muhabere kanallarının etkili hale getirilmesi (1); araştırmalara yardımcı olacak vasıtaların (Örneğın, cezaevi kapılarının araştırmacı için açık tutulması) temini ve araştırmacıların yaptıkları incelemelere esas olan temel verilerin bir merkezde (**veri bankası**) toplanması önemli unsurlar-

II. Sosyal Tretman Kurumları

Bu bölümdeki tartışmalar, savcılık, mahkemeler, çocuk refah hizmetleri, adli tıp, polis ve yasama organı gibi ceza sistemine dolaylı veya direkt ilişkisi olan kurumların çalışması üzerine yapılan etüdlere inhisar etmiştir. Bu bölümde varılan sonuçlar :

1. Ceza sistemine ilişkin kurumların çalışmasına değgin verilerin toplanması,

tabulasyonların yapılması ve dağıtılmasının araştırmalar ve ceza siyaseti hakkında karar alacak sorumluların faaliyetlerinin tesirliliğı bakımından ön şart olduğı;

2. Yasama Organı. Yasama organının ceza siyasetini tanımlıyabilmesi için zorunlu bilgi, yardım için çağrılan eksperler ve yasama organını etkileyen sosyal gruplar v.s.;

3. Kriminolojik araştırma konusu olan süjelerin polis ve savcılık süzgeçleri ile ayıklanması sebebiyle bu müesseselerin nasıl fonksiyon gördükleri, diğeri bir ifade ile, ceza sistemine ilişkin müesseselerin yapıtı, personeli ve bu personelin nasıl fonksiyon gördüğü, fonksiyonunu ne şekilde kavradığı ve karar verme vetiresinin (rehber kriterler) ne şekilde gerçekleştirildiğı (2);

4. Farklı örgütler tarafından kriminolojik araştırmalarda ifa edilen roller (araştırmacı, hiç şüphesiz, araştırma konusunu seçmek bakımından muayyen nispette hürriyet sahibi olmalıdır).

III. Suçlular

Bu bölümde, tretmana ilişkin olmak üzere, psikolojik veya etolojik yönden suçlular hakkında yapılan tasviri çalışmalar ile suçluluk kariyerlerini takip (**follow-up**) konusundaki çalışmalar tartışılmıştır. Bu bölümde de, kriminologlar ile idareciler arasındaki muhabere kanallarının etkili hale getirilmesi üzerinde durulmuş ve idareciler ile araştırmacıların karşılıklı olarak problem olan konular üzerinde bilgi alış-verişinde bulunmaları gereği ifade edilmiştir.

Bu bölümde varılan sonuçlar :

1. Mükerrirlik sorunu; gizli kalan suçluluk üzerine eğinilmesi ve araştırmaların Tüm suçlu kitlesini kapsamına alması (Karanlıkta kalan suçluluğun tesbiti bakımından mağdurlar üzerine yapılan çalışmalar, kendiliğinden haber verme **self-report** ve Kinsey çalışmalarında olduğu gibi anket metodlarından yararlanılabilir).
2. Mükerririn hayatı, suçlu şahsiyet ve bu şahsiyetin gelişmesinde rolü olan psikososyal faktörlerden daha iyi anlaşılması bakımından uzun devreli araştırmalara girişilmesinin önemli olduğu;
3. Kronolojik yaş ile bio-psiko-sosyal olgunlaşma yaşı arasındaki ilgi (cezaî sorumluluk bakımından bir yaş sınırı tespiti gerçeklikten yoksundur) ve gençlik sorunu;
4. **Müessesesevi tretman.** Bu çerçevede yer alan ve hükümlünün tretmanı için sıhhatli bir atmosfer yaratımında tüm cezaevi unsurlarının işbirliğini ön gören Terapö Cemiyetler (**therapeutic community**) ve neticeleri.

Tretman Problemleri

a) Kişisel tretma uygun görülen suçlular Mr. Stürüp, suçluları iki üçe ayırmaktadır :

- tretmana ihtiyaç göstermeyenler
- tretmana zaruri ihtiyacı olanlar (örneğin, gençler)

— tretmana ihtiyaç gösteren uzun süreli hapse hükümlü olanlar

- b) Tretman metodları (ne zaman ve nasıl tedavi edileceği) Tartışmalar sırasında, terapötik cemiyet yanında klinik kriminolojideki gelişmelerinde yeni tretman neviilerine yol açacağı belirtilmiştir (3).

IV. Ceza sisteminin Gayeleri, Metod ve Sınırları

Bu bölümde, ceza sisteminin gayeleri, tesirleri ile gayeler ve tesirlikleri konusundaki ayrılıklar (arzu edilen gayelerin ne ölçüde gerçekleştirildiğinin değerlendirilmesi) üzerine yapılan veya yapılması arzu edilen araştırmalar tartışılmıştır. Bu neviden yaklaşım, ceza adaleti sisteminde, **sistem analiz metodu** ile yönelimi, sistemin gayeleri hakkında yeni ifadeler ve gayelerin gerçekleştirilmesi için yeni vasıtalar ve sistemin kontrol vasıtası olarak sınırlarının tesbitine yol açabilecektir.

Bu bölümde kararlaştırılan sonuçlar :

1. **Cezaevi müesseselerindeki sosyal yapıt.** Cezaevindeki hükümlü alt-kültürü ve müessesenin fonksiyonuna olan ilişkileri; kültürü değiştirebilmek imkânı; bu konudaki metodolojik problemler; cezaevlerinde terapötik cemiyetlerin tesisi; personelin rolleri; personelin tretman ve muhafaza fonksiyonları arasındaki ayrım; sosyo-terapötik müesseseler; hükümlülere yöneltilen tenkitçi ve tenkitçi olmayan yöntem; cezaevlerindeki araştırmacıların sosyal rolü ve araştırmacının cezaevi fonksiyonlarına iştirak eden bir kişi olması ile dışardan gelen bir kişi olması arasındaki farklılık;
2. **Cezaevi cemiyetinin suçlu kişi üzerindeki etkileri.** Tecrit edilmenin neticeleri; tutukluk halı ve kısa süreli hükümlülük;
3. **Yasama organının kararları ve kriminolojik araştırma.** Kriminolojik araştırmanın yasama organına bilgi temini konusundaki etkenliği; yasal değişikliklerin muhtemel tesirleri üzerine araştırmanın organizasyonu; yeni suç türleri yaratmanın veya suç olmaktan çıkarmanın (**de - criminalization**) ortaya koyduğu maliyet ve tasarruf; genel ve özel önleme yöntemleri ve kanunî cezaların tayini;
4. **Adli cezaların mukayeseli etüdü.** Benzeri suçlar için farklı memleketlerin ön gördüğü cezaları (Örneğin, infaz edilen hapis cezası süreleri) tesbit etmenin değeri; ve görülen farklılığın nedenlerini araştırma;

5. **Ceza sistemi ve mağdur.** Suç neticesi beliren sosyal ihtilâflar; ceza adaletinin, cemiyette huzuru sağlayıcı, suçlu ile mağdur arasındaki ihtilâfı azaltıcı bir vasıta olması (netice olarak, suç mağdurları hakkında araştırma yapılmasının önemli olduğu vurgulanmıştır).

Sonuç

Araştırmacı ile idarecilerin karşı karşıya gelerek suç problemi konusunda bilgi tesbitine yönelmesi; suçluluğun önlenmesi ve suçluların tretman konusunda hükûmete ve yasama organına yaralı olabilecek verilerin derlenmesi ve pragmatik bir görüş tarzının tanıtılarak ilim ile tatbikat ve konumuz yönünden de, kriminoloji ile ceza siyaseti arasındaki ilgi üzerine durulması bir gerekseme olarak belirmektedir.

Türkiye'yi temsilen konferansa Ord. Prof. S. Dönmezer ile Dr. M. T. Yücel katılmışlar; Dönmezer I. Bölüm, Yücel ise II. Bölüm çalışmalarına iştirak etmişlerdir.

1. Kriminolog, sosyal bir olguyu idareciden farklı bir açıdan görmektedir. Örneğin, idareci, uyuşturucu madde alışkanlığını trafiğinden farklı görmekte; kriminolog ise, bugünün uyuşturucu madde müptelası yarının trafikçisi olabilir, şeklinde düşünmektedir. Bu düşünce farkı, idareci ile araştırmacı arasındaki muhaberede bazı zorluklara sebebiyet vermektedir.

2. Polis ve savcılık aşağıdaki metodlarla etüd edilebilir :

- İştirakçi - gözlemcilerle** resmi kararlar üzerinde antropolojik çalışmalar yaparak;
- Mülakat tekniği** veya soru kâğıtları ile polis veya savcının kararını etkileyen faktörlerin saptanmasıyla;
- Otoritelerin** suçlular hakkındaki fikri tutumlarını ve sahip oldukları veya sahip olmayı arzuladıkları bilgi v.s. yi etüd ederek;
- Haklarında iddianame tanzim edilen veya edilmeyen şahıslar** üzerinde istatistiki çalışmalar yaparak.

Bu nevi çalışmalar diğer otoriteler hakkında da, örneğin mahkemenin tutukluluk halinin devamına karar vermesi veya hüküm vermesi halleri içinde, yapılmalıdır.

3. **Klinik Kriminolojisinin Tablatı (tanımı ve değeri)**

Klinik kriminoloji, kişisel muayene neticesi suçlu hakkında bir kanaata varmayı amaç edinmektedir. Bu kanaat, tahmin, teşhis ve belkide, tretman için tavsiyeleri kapsamaktadır. Klinik metodu, bulguların müşahadesi, havatıyeti olan teorilerle bu bulguların yorumlanması, bazı ölçülerin yoruma tatbiki ile sıhhatliliğinin saptanmasına dayanmaktadır. Hiç şüphesiz, şimdiye dek, üzerinde etüd yapılan kişi ile olan şahsi ilişkileri kapsayan (ve subjektif olan) klinik kriminoloji neticelerinin matematik terimlerle yorumlanması daha yararlı olabilecektir. İâveten, objektif metodlar ile, araştırmacının mukayese edilebilir bir nitelik kazanması sağlanacaktır (Bk. B. Di Tullio, *Horizons in Clinical Criminology*, New York University, Monographs of the Criminal Law Education and Research Center. Vol. 3, 1969)

24444

360+340

CASABIANDA VE İMROZ TARIM AÇIK CEZA İNFAZ KURUMLARI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Yazan : Sami SELÇUK

(Yenice C. Savcısı)

Hükümlüyü klâsik tipteki cezaevlerinin duvarları arasında tutmanın insalcıl görüş noktasından eleştirildiği günümüzde, açık infaz kurumları giderek gelişmişlerdir. Gerçekten kapalı bir yaşantıdan özgür bir yaşantıya geçişteki katılık ve keskinlikten kaçınılması, zora değil rızaya dayanan bir disiplin bilinci içinde insanın daha iyi gelişeceğinin belirgin bulunması düşünceleri açık infaz kurumlarını doğurmuştur.

Bu kurumların cezanın klâskleşmiş amaç ve nitelikleriyle bağdaşmayacağı düşüncesinin, yapılan denemelerle geçersiz olduğu görülmüş, esnek kurallarla hükümlünün bedensel ve ruhsal sağlığı sağlandığı gibi emek de yararlı ve gelir getirici bir niteliğe bürünmüştür. (S. Selçik, Fransada Açık Ceza İnfaz Kurumları, Adalet Dergisi, Nisan 1969, 225 ve devamı.)

Açık cezaevleri, uzun süreden beri tarımsal koloniler biçiminde yabancı ülkelerde kurula gelmişlerdir. Danimarka'da hükümlülerin üçte biri cezalarını açık ceza infaz kurumlarında geçirmektedirler. Ayrıca İsviçre'de 1891 yılında bulunan Witzvill, Teksas'ta Seagouville, Kaliforniya'da Chino, İngiltere'de Seabury ve Lehill bu türden ceza infaz kurumlarıdır.

Şimdi bu kısa girişten sonra biz, burada, Casabianda Tarım Açık İnfaz Merkezi ile inceleme olanağını bulduğumuz İmroz Tarım Açık Cezaevini türlü yönlerinden karşılaştıracamız:

a. Tarihçe ve Genel Durum :

Fransanın Korsika adasındaki, Casabianda açık infaz kurumu, 1842 yılından 1948 yılına değin türlü girişimler sürecine konu olmuş, 1948

yılında resmen açık kurum niteliğini kazanmıştır. Yani oldukça eski bir tarihçeye sahiptir. Bu tarihte 1850 hektarlık toprağın salt 50 hektarlık kesimi ekime elverişli iken 1966 yılında yüklü bir plana göre 1970'te toprağın tamamı ekime elverişli kılınacak biçimde tedbirlere gidilmiştir. Kurum Korsika adasında bulunan Bastia limanına 76 km uzaklıktadır.

İmroz Tarım Açık Cezaevi ise, 1697 hektarlık bir alan üzerine kurulmuştur ve toprağın yarısına yakın bir kesimi ekime elverişlidir. Kurumu resmen 1966'da faaliyete geçmiş, önceleri Foça Tarım Açık Cezaevine bağlı bir ekipken 1/3/1968 tarihinde bağımsızlığına kavuşmuştur.

b. Personel durumu :

İmroz cezaevinde şimdilerde, disiplin, infaz ve yönetim görevlerini üstlenmiş bir müdür, tarım iş ve tasarılarını yürüten bir tarım yüksek mühendisi, iki tarım teknisyeni, sayman, ambar memuru, infaz memuru, bir öğretmen, iki makinist, üç başgardıyan ve oniki gardıyan bulunmaktadır.

Casabianda infaz kurumu ise uzman elemanlar bakımından daha zengindir. Kentlere ve yerleşim merkezlerine genellikle uzak kurulan bu tür infaz kurumlarında sağlık personeline olan gereksinme açıktır. Bu nedenle İmroz cezaevinde Casabiandaki gibi en azından bir pratisyen hekimle bir diş hekiminin bulunması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Ayrıca asistan ve kültürel faaliyet ve sporlar için yetenkeli ve uzman elemanlara ihtiyaç bulunduğu açıktır. Nitekim Casabiandada normal elemanların dışında açık infazın gerektiğini bu tür elemanlar yeterince gö-

c. Hükümlüler :

Denemeler, açık infaz kurumlarına suçu alışkanlık durumuna getirenlerle, disiplinsiz ve kararsız kimselerin alınmalarının sakıncalar doğurduğunu göstermiştir. Bu nedenle Fransada çokluk, açık infaz kurumuna gönderilmeden önce, hükümlünün kişiliği yön verme merkezlerinde gözleme uyruk kılınmakta, bu rejim ona uygunsa oraya gönderilmektedir. Yaptığımız incelemede, normal olarak bulunan 200 hükümlünün cezalarının 5 - 10 yıllar ve yaşlarının 35 - 45 arasında olduğu, bu yönlerden İmroz cezaevindeki hükümlülere benzediklerini saptamıştık.

Casabiandaki hükümlülerin çoğunun suçları (yaklaşık % 65) ise cinseldir. Örneğin 1966 yılındaki 201 hükümlüden 133 tanesi ırza geçme

suçundan hüküm giymiştir. Bu seçim, La Haye ve Cenevre konferanslarında alınan kararlara ve tavsiyelere uyulduğunu göstermektedir. Ayrıca rejim istenilen amaçları gerçekleştirilmesi için, tüzüğün hükümleri kararlı ve özenli bir uygulamayla yürütülmektedir. Hükümlü şartla salıverilinceye değin kurumda kalmakta, doğal sınırların aşılması, kötü çalışma, etkili eylem suçu ve homoseksüellik nedenleriyle derhal kapalı infaz kurumlarına gönderilmektedir. Firar olayları ise bu özenli seçimin doğal sonucu olarak yılda dörttür.

İmroz Tarım Açık Cezaevine gelince, gerçekten bu kurum, 1955 yılında Cenevrede toplanan suçluların tretmanı ve suçların önlenmesi uluslararası kongresinde yapılan açık infaz kurumu tanımına uygun biçimde ve infaz tüzüğünün 3. maddesinde belirtilen tarzda «Dıştan koruma ile görevli personeli bulunmayan ve firara karşı engelleri olmayan bir cezaevidir.» İşte, klâsik cezaevlerindeki tersine nöbetçi kulüpleri, duvar, demirparmaklıklar ve nöbetçilerden arınmış ve güven esasına, sürekli olarak hükümlünün sorumluluk duygularına seslenme ve onları rejimin isterlerine uydurma çabası üzerine oturtulmuş böylesi bir kuruma gönderilecek hükümlülerin seçiminde özen şarttır. Bu nedenle, İmroza gönderilmeden önce hükümlüler bir gözlem merkezinde gözleme uyruk kılınmaktadırlar. Burada, hükümlünün uygarlık, aile, akça, iş, eğitim, askerlik, toplum katındaki durumları ile alışkanlık ve ilişkilerini içerir toplumsal, işlediği suç ve işlenmiş biçimini bildirir yargısal, ve bunların yanında ayrıca sağlıksal ve fazsal blgileri içerir bir dosya tutulur. Gerekli sürenin sonunda kurum müdürünün düşüncesi bu dosyaya eklenerek tüm dosya yönetim kuruluna verilir. Kurul hazırlanan dosyayı inceleyerek verdiği karar ile birlikte Adalet Bakanlığına sunar. Bakanlık da hükümlüyü bir sınıflandırma merkezine gönderir. Burada da 6 ay içinde yeniden yukarıdaki işlemler tekrarlanır. Yönetim kurulunun kararına göre Bakanlık hükümlüyü sınıflandırma merkezine, özel rejime uyruk kılınmış bir infaz kurumuna veya yarı açık cezaevine göndermezse açık cezaevine yollar. Bu ceza infaz kurumuna hükümlü Jandarmayla teslim edilir.

Yaptığımız incelemede, dörtüye yakın hükümlünün çoğunun nitelikli hırsızlık ve yağma suçlarından, ikinci çoğunlukta kilerin adam öldürme veya bu suça kalkışmadan hüküm giydiklerini saptadık. Böylece İmroz Tarım Açık Cezaevine gelmeden önce hükümlüler gözlemde geçmekte iseler de, seçimde La Haye ve Cenevre konferanslarındaki tav-

siyelere suçlar yönünden önem verilmediği ve fakat orta yaşlı ve genellikle çalışabilecek sağlıktakilerin kuruma gönderildiklerini gözlemek olanağına kavuştuk.

d. Kurumda uygulanan rejim :

Casabianda hükümlülerinin plânlı ve disiplinli bir yaşantıları vardır. Örneğin günde üç kez çağrı yapılır. Bunlar, uyanıp işe gitme, öğle yemeğinden sonra işbaşı yapma ve işten dönüş çağrılarıdır. Hükümlüler, kural olarak beğenilerine göre döşedikleri hücrelerine veya kural dışı olarak kaldıkları koğuşlarına ışıklar sönünce dönerler. Bu ana değin serbesttirler. Ailelerine 35 satırı geçmeyen ve denetime uyruk mektuplar yazabilirler. Görüşme saatleri oldukça uzundur. Aileleriyle uzun süre başbaşa kalabilirler. Günlük gazete yasaktır. Ancak kurum müdürü bazan denetleyerek okunmasına izin verebilir. Resmî öğretimin dışında mektupla da öğretim yapılmaktadır.

İmroz cezaevinde ise rejim daha esnektir. Hükümlüler koğuşlarda ve birlikte yatarlar. Mektublaşma serbesttir. Genellikle sabahleyin saat 6'da kalkıp yemekten sonra saat 7, 30'da işbaşı yaparlar. Öğle yemeğinden sonra 6'ya kadar çalışırlar ve akşam yemeğinden sonra gazinoda serbestçe çay ve kahvelerini içerler. Ziyaretler gazinoda yapılır. Hükümlülük süreleri onbeş yıldan fazla olanlar yılda bir kez, on ile onbeş yıl arasındakiler iki, on yıla kadar olanlar üç kez 72 saatlik özel izinden; yakınlarının hastalığı, ölümü, sel, su baskını ve deprem gibi hallerde bir günden on güne değin özür izninden yararlanırlar.

e. Çalışma :

Casabianda Tarım Açık ceza evinde herşeyden önce hükümlüler, Ceza Usulü Yasasına göre zorunlu oldukları çalışmayı yürütürler. Pazar günleri dışında, her gün olmak üzere haftada 44 saat çalışırlar. Hükümlülerin yarısı tarım, hayvancılık ve arıcılık, kalan yarısı kurum binalarının onarımı, elektrik ve benzeri işlerle binaları yapımı ve atölyelerde çalışırlar. Atölyeler kurum için olup beş tanedir. Marangozluk, lehim işleri, demircilik ve mekanik başlıcalarıdır. Hayvancılık modern metotlara göre yürütülmektedir. beş tane at için modern bir ahır, günde ortalama 400 litre süt veren 1500 tane koyun, günde 600 litre süt veren sağmal inek, yılda bir ton bal üreten 100 kovan için modern yer ve ağıllar vardır. Kurumda süt pastörize aygıtı önemli bir işlev oynamaktadır. incelememiz sırasında 87 domuz ve yavrusu için modern bir yer yapılmıştır.

makta idi. Toprağın hatırı sayılır bir kesimi hayvanlar için otlakiye olarak ayrılmıştır. Ayrıca 1970 yılına değin ekilebilecek 752 hektarlık toprağın tamamının yararlı hale getirileceği umulmakta idi. Zira geri kalan kesim, kumluk veya denizden aşağı düzeyde olduğundan kurtulamayan bataklıktır. İncelememiz sırasında 120 hektarlık kesime buğdaygiller, şeker pancarı ekilmiş, ayrıca 50 şer hektarlık kesimi turunçgiller ve zeytinlik, 10 hektarlık kesimi üzümlik işgal etmişti. Ayrıca on hektarlık bir bahçeden hükümlüler yararlanıyorlardı. Bizzat hükümlüler uzman personelin buyruk ve denetiminde hayvancılık ve tarımı yürütmektedirler. Günde şimdilik üçer frank kazanmakta iseler de 1970 yılında program gerçekleşince bu kazancın diğer infaz kurumundakilere eşit olacağı umulmakta idi. Kurumda bütün bu tarımsal faaliyetin yürütülmesi için gerekli traktör ve benzeri araç ve gereçlerle silolar ve hangarlar vardır. Ayrıca Adalet Bakanlığı ve adada bulunan SOMVAC ortaklığı kuruma kredi açmış bulunmaktadır. Topraklar üzerinde çamlardan ve okaliptüslerden bir koruluk meydana getirilmiştir. Doğal Tarih Müzesi için göldeki su bitkilerinin araştırılması işlemine ve arazi-deki maden arama faaliyetlerine katılmakta, çevrede avlanma yerlerindeki av hayvanlarının çoğaltılmasına özen gösterilmektedir.

Bundan başka kurumda görevli personelin çalışma şevkini arttırmak için, çocukların eğitimi kurulan bir okulla karşılanmış, kurum binalarının onarımı için teknik personel gönderilmiş, görevli personel için 35 tane lojman yapılmıştır.

İmroz Tarım Açık Cezaevinde ise, personel için lojman yoktur. Çocuklar için okul yoktur. Eleman sayısı yetersizdir. Kuruluş evresini tamamladığında umutların gerçekleşeceği belirgin olmakla birlikte, bu gerçekleşme sürecinin kısıtlanması, şimdilerde özveriyle çalışan personele teşvik edecek tedbirlerin alınmasına bağlıdır hiç kuşkusuz.

Yapılan işlere gelince : Başlıca iş kolları, hububatçılık, sebzecilik, bağcılık, bahçecilik, hayvancılık, fırıncılık, zeytincilik, kasapçılık, kantincilik, ve petrol ofisi satıcılığı olup bunlardan 31/7/1970 tarihinde değin 595.992 liralık gayri safi kâr sağlanmıştır.

rev yapmaktadırlar.

Tanzim satışı amacıyla İmroz halkı hizmetinde çalışan ve şimdilerde içerisinde 250 bin liralık yiyecek ve giyecek eşya bulunan satış mağazası ve şehrin et ihtiyacıyla akaryakıtını karşılayan kasap ve petrol ofisi satıcılığı kurum adına çalıştırılmakta, bu arada Öğretmen Okulu ile Yetiştirme Yurdunun et ihtiyaçları kurumca karşılanmaktadır.

Kurumun 2500 dekarlık ekim alanında 350 ton buğday ve 35 ton arpa hasadı sağlanmıştır. Tarım işlerinde beş traktör faal durumdadır. Ayrıca 18 bin zeytin ağacı vardır. Elde edilen zeytinler kurumun zeytinyağı fabrikasında işlenilmektedir. Son olarak 21 ton zeytinyağı elde edilmiştir.

Ayrıca 500 kadar badem ağacı ile 200 dönüm bağ bulunmaktadır.

Kurumda 3826 tane koyun, 201 sığır, 317 tavuk, 305 hindi bulunmaktadır ve peynir yapılmaktadır.

Yeni yapılmakta bulunan atölyeler tamamlanınca hükümlü sayısı 1064 olacaktır. Bunlar, halıcılık, elbisecilik, kundura atölyeleri ile diğer yerlerde çalışacaklardır.

Hükümlüler, 4 lira gündelik karşılığında çalışmakta ve bunun 275 kuruşu, yiyecek bedeli olarak kesilmekte, geriye kalan 125 kuruşu da tasarrufa alınmaktadır. Salıverildiğinde bu para kendisine ödenir,

Sonuç olarak şunu belirtelim ki, bu cezaevi gelecek vaad eden bir kurumdur. Bunda da, en önemli rolü hiç kuşkusuz özveriyle çalışan personel oynamaktadır.

MALA KARŞI CÜRÜMLERDE İADE SORUNU

Yazan : Yılmaz BİÇER

(Kaçiborlu C. Savcısı)

1. Giriş :

Mala Karşı Cürümlerde İade Konusu'nu hükümlendiren Türk Ceza Yasası'nın 523 ncü maddesi, uygulamada pek çok karışıklıklar doğurmaktadır. (1) Bu yazının amacı, maddeyi tutarlı bir açıdan yorumlamaya çalışmaktan ibarettir.

Maddenin yazılışı ve kullanılan dil, anlaşılmasını güçleştirmekte ve hükümden beklenen yararın sağlanmasını önlediği gibi ters uygulamalara da yol açabilmektedir. En uygunu, Yasa'da yapılacak bir değişiklik maddenin amacını belirtir şekilde yeniden düzenlenmesi olacaktır.

Madde, Türk Ceza Yasası'nın Mal Aleyhinde Cürümler Başlığını taşıyan onuncu babın birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fasılları ile yedinci fasıldan 516, 518, 519 ve 521 nci maddelerinde öngörülen cürümleri kapsamaktadır. Bunlar : «Hırsızlık», «Dolandırıcılık ve iflas», «Güveni Kötüye Kullanma» suçlarının çeşitli şekilleri ve bazı «Zarar Verme» suçlarıdır.

İade Sorununda çözümün, bu müessesenin amacının tam ve doğru bir biçimde saptanmasında yattığını söylemek yanlış değildir. Yani, Mala Karşı Cürümlerde, malın geri verilmesi ya da zararın giderilmesinin cezanın indirilmesinde rolü nedir? Daha somut bir deyişle, bir hırsız,

(1) Madde metni aynen şöyledir : «Bu babın birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fasıllarında ve 516 ncı maddenin birinci fıkrasında ve 518, 519 ve 521 inci maddelerinde beyan olunan cürümlerden birini işleyen kimse, kendi hakkında bir gûna takibat icrasına başlamadan evvel aldığı iade ederse yahut işlenen fiilin mahiyetine ve sair ahvale nazaran red ve iade kabil olmadığı takdirde mutazararının zararını tamamen tazmin ederse göreceği ceza üçte birden üçte ikiye kadar indirilir.

çaldığı malı geri verdiği ya da mutazarrırın zararını ödediği için neden daha azceza görmelidir?

II. İade Müessesesinin Amacı :

Sorunun başlıca iki karşılığı vardır :

1. Faal Nedamet Düşüncesi : Bu düşünceye göre, «iade» göstermiştir ki suçlu suçundan nadim olmuş ve bunu da aktif bir eyleme kanıtlamıştır. Bu yüzden cezasından bir indirme yapılması doğrudur. 523 ncü madde hükmünü başka şekilde açıklamak ta olanaksızdır. (2)

Esasen Yasa'da bu gerekçe ile cezanın indirildiği başka suçlar da vardır : Örneğin 285 nci maddenin son fıkrası hükmüne göre «İftira» cürmünde «suç faili, mağdur hakkında takibat yapılmadan evvel bu isnadından rücu eder veya uydurduğunu itiraf ederse» cezası indirilmektedir.

Bu düşünce, cezanın görevini açıklayan kuramlardan «Uslandırma Kuramı'na bağlı olup, onun bir sonucudur. Yani suçunda pişman olmuş bir suçlu, bir ölçüde de uslanmış, ya da uslanma yoluna girmiştir. Onun cezasından bir indirim yapılması, Cezanın Verilmesi Sırasında Kişiselleştirilmesi İlkesi'nin de bir uygulaması olmaktadır.

Mala Karşı Cürümlerde İade Sorunu : 2

2.Zararın Giderilmesi Düşüncesi : Bu düşünceye göre de sanığın, suçu ile yolaştığı zararın tümü giderilmişse cezadan da bir indirme yapılması gerekir. Madem ki mutazarrırın suçtan gördüğü zarar azatılmıştır, sanığın cezasının da azaltılması yerinde olur.

Bu düşüncenin kaynağı ise cezada «Kefaret Kuramı»dır.

Cezanın indirilmesinde esas, böylece, zararın ödenmesi olunca, ödemeyi sanık, ya da onun yerine başkasının yapmasının bir önemi kalmamaktadır. Hattâ artık ödemenin iradî ya da irade dışı olması da önemli değildir. Kısaca, zarar giderilmişse gideren kim ve nasıl giderilmiş olursa olsun sanık ceza indiriminden yararlanmalıdır.

Görülüyor ki bu anlayış, hükmün uygulanmasını tam bir otomasyona götürmektedir.

(2) Dr. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, Hususi Hükümler, s. 1282

Türk Ceza Yasası'nın 523 ncü maddesinde öngörülen «iade» acaba bu düşüncelerden hangisinin ürünüdür?

III. Türk Ceza Yasası'nın Benimsediği Düşünce :

Hükümde «zararın tazmini» nden söz edilmesi ilk bakışta madde- nin ikinci düşünceden esinlendiğini sandırmaktadır. Oysa bu sanı yan- lıştır. Bütün eksikliğine karşın, önce, metnin lafzî yorumdan «Faal Ne- damet Düşüncesi»nin benimsendiğini gösteren önemli deliller çıkmak- tadır.

A) Hükme göre, asıl olan, alınan şey neyse onun ve aynen geri ve- rilmesidir. Zararın giderilmesi ise ancak aynen ödemenin olanaksız bu- lunduğu durum ve eylemlerle sınırlıdır. Örneğin, 516, 518, 519 ve 521 nci maddelerde öngörülen suçlarda «aynen iade» maddeten olanaksızdır.

Maddenin bu açıklığı önünde, aynen iadenin olanaklı bulunduğu hallerde de zararın giderilmesi, «iade» hükmünde olamamaktadır. Yani, bir kırsız, çaldığı malı kendisinde alakoyarak bunun bedelini ödemeyi önerememekte ve böylece bir ödeme yapılsa bile «iade» yerine geçeme- mektedir. Yargıtay'ın yerleşmiş görüşü de bu yoldadır.

Fakat «iade» nin amacı zararın giderilmesi olsaydı ve müessese bu temel üzerinde otursaydı buna cevaz verilmek gerekirdi.

B) Yine madde hükmü, açıkça, «cürmü işleyen KİMSE» in iadesini öngörmektedir. «cürümlerden birini işleyen kimse» ve aldığını iade eder- se», «zararını tazmin ederse» deyişleri «iade» yi sanığın yapacağını gös- termektedir. Suçu işleyen kimse «iade» yi de o yapacak ve ancak o za- man cezasını indirilebilecektir. Bu açıklık karşısında, bir başkasının geri vermesi ya da zararı ödemesinin aynı sonucu doğuracağını savun- mak olanaksızdır.

Ama «iade» den maksat, mağdurun zararının giderilmesi olsaydı, zararın sanık ya da başkasının eliyle giderilmesinin önemi de kalmazdı.

C) Maddeye göre bir «iade» nin geçerli olabilmesi için belli süreler içinde yapılması da gerekmektedir. Bundan amaç, suçlunun suçundan pişman olduğunu MAHKEMEYE göstermesine fırsat vermektir. Unu- tulmamalıdır ki madde, Cezanın Verilmesi Sırasında Kişiselleştirilmesi- ni düzenleyen bir hüküm koymaktadır. Çünkü hükümden sonraki piş- manlık, artık cezanın infazı safhasını ilgilendiren bir husustur.

Eğer «iade»den dolayı indirimi, zararın giderilmesi düşüncesine dayansaydı «iade» zamanının hiç önemi kalmaz ve hükümde bunun için belli süreler koymak ta anlamsız olurdu.

Fakat «iade» konusunda Yasa'nın «Faal Nedamet Düşüncesi» ni be-nimsediğini gösteren deliller yalnız bunlardan ibaret değildir. Metnin lafzî yorumunun da dışında ve belki de bunun kadar önemli Ceza Huku-ku'muzun dayandığı ana ilkelerin sunduğu deliller de vardır.

Cezanın görevini açıklayan kuramlardan bu gün en geçerli olanı cezanın suçluyu uslandırma amacına yönelmesi gerektiğini savunan ku-ramdır. Çağımızda cezalandırma en çok bu etkisiyle bir geçerlik ve bi-limsellik hazanmaktadır. Artık «Cezada Kefaret» kavramının fazla öne-mi kalmamıştır. Mağdurun tatmini de ancak kamunun tatmini düşünce-si içinde bir anlam ifade etmektedir. Ama cezanın ne kişisel ne de toplumsal bir «öç» olmadığı şimdi herkesin üzerinde birleştiği bir anlayış-tır. Ceza yasaları yorumlanırken bu gerçeği sağlayacak uygulamalara gidilmesi gerekir.

Yukarıda da değindiğimiz gibi yalnız «faal nedamet düşüncesi» ce-zanın uslandırma amacına cevap verebilmektedir. Bu nedenle 523 üncü madde uygulanırken de bu düşünceye bağlanmaktan daha sağlam bir yol yoktur. Madde metninde yer alan «zararın giderilmesi» olanağını da bu düşünce içinde açıklamak uygun olur. Aynen iade olanaksız bulun-duğu durumlarda sanık nedametini faal olarak başka nasıl gösterebile-cektir? Burada «mutazarrırın zararının giderilmesi» nedametteki «faal» liği belirten bir zorunluk olmaktadır. Bu zorunluğun ister istemez ka-bul edilişi «iade» de zararın giderilmesi düşüncesinin edas alındığı ka-nıtlayan bir delil sayılmamalıdır. Zararın giderilmesi, bu açıdan bakıl-dığında, «iade» de amaç değil, bir araçtır.

IV. Faal Nedamet Düşüncesinin Hükümleri :

Maddenin gerekçesini bu şekilde açıkladıktan sonra bunun zorunlu sonuçlarını da gözden geçirmekte yarar vardır :

1. İade aynen olmalıdır : Bir «iade» nin geçerli olabilmesi için ön-ce «aynen» olması koşulu aranır. Alınan neyse o ve aynen geri verilecek-tir. Zararın giderilmesi ancak ve yalnız bu şekilde iadenin olanaksız kal-dığı durum ve eylemlerle sınırlıdır.

2. İade Tam olmalıdır : Alınan neyse o aynen ve eksiksizce geri verilmelidir. Geri verme olanaksızsa zarar tamamen giderilmelidir. Yar-

gıtay bir kararında paranın iade edilmesine karşın cüzdanın da iade edilmemiş olmasını «iade» hükmünde saymamıştır (3). Yargıtay'ın yerleşik görüşü bu yoldadır.

3. İade Sanık tarafından yapılmalıdır : «İade» nin geçerli olması için ancak sanık tarafından yapılmış olması gerekmektedir. Çünkü o, yalnız sanığın «faal Nedametini» yansıtmaktadır. Sanıktan başka kişilerin yaptıkları iadeler hükümsüzdür. Yargıtay'ın aksi görüşü savunan bir içtihadı birleştirme kararı yerinde değildir (4).

4. İade iradi olmalıdır : İrade dışı «iade» ler geçersizdir. Sanığın kaçarken düşürdüğü, yada üzerinde yakalanmaması için kasden bıraktığı şeyler «iade» sayılmamalıdır. Sanığın bilgisi ve arzusu dışında başkaları tarafından yapılan geri vermeler, ya da ödemeler bu bakımdan da hukuken «iade» değildir. Çünkü onlarda sanığın iradesi yoktur.

Yargıtay'ın bazı kararlarında bu görüşe yer verilirken, bazılarında irade dışı geri vermelerin de «iade» sayıldığı görülmektedir. Zararın Giderilmesi düşüncesinin etkisi altında verilmiş, irade dışı geri vermeleri «iade» kabul eden kararları isabetli değildir (5).

5. İade Belli Süreler içinde yapılmalıdır : Bu süreler madde metninde gösterilmiştir. Sanık, kendi hakkında «bir gûna takibat icrasına başlanmadan evvel» iadede bulunursa cezası bir oranda, «takibat esnasında fakat işin mahkemeye verilmesinden evvel» iadede bulunursa başka bir oranda indirilecektir. Oranlar, ceza indirildikten sonra geriye kalacak miktarları değil, cezanın indirilebileceği en az ve en çok sınırları gösterir.

Madde metnine göre hazırlık soruşturması başlamadan önceki iadeler birinci, hazırlık soruşturması sırasındaki iadeler ikinci fıkra hükümlerindeki indirimden yararlanırlar.

Cumhuriyet Savcılarının yaptıkları hazırlık soruşturmalarını «takibat» tan saymayan ve böylece «bir gûna takibat icrasına başlanmadan evvel» koşulunu cevapsız bırakan, hazırlık soruşturması sırasındaki «iade» nin de birinci fıkraya girdiğini savunan Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı yasanın anlamına, ruhuna ve metnine aykırı düşmektedir (6).

(3) 2.C.D. 18/10/1952 12705/12622

(4) 29/6/1955, 10/16

(5) 6.C.D. 9/6/1961 1566/1537

V. Sonuç : Mala Karşı Cürümlerde İade Konusunu hükümlendiren Türk Ceza Yasası'nın 523 üncü maddesinin «Faal Nedamet Düşüncesi» ne dayandığının uygulamada göz önünde tutulması, Yargıtay'ın bazen bu düşünceye, bazen «zararın giderilmesi düşüncesi» ne ağırlık veren çelişik kararlarından vaz geçerek, müessesenin tek bilimsel açıklamasını verebilen «faal nedamet düşüncesi» ne göre uygulamaya ışık tutması çok yerinde olacaktır.

TEVKİFİN GEREKÇESİ

Yazan : Mehmet Gökalp

(Erzurum Yet. C. Sav. Y.)

P L Â N :

- I. Genel Olarak
- II. Tevkifte Esas Şart
 - a) Emare Nedir?
 - b) Şüphe, belirti ve emare
- III. Tevkif ve Umumî Efkâr
- IV. Haksız Tevkif ve Adalet
- V. Tevkif sebepleri ve netice

Tevkifin Gerekçesi

I. GENEL OLARAK

Bir taraftan kamu güvenliğinin sağlanması bir taraftan Anayasanın kişi dokunulmazlığı prensibinin korunması bakımından tevkifin ceza hukukumuz çerçevesinde arzettiği önem bizi bu konuda düşündürcek niteliktedir.

Anayamızın (Kişinin Hakları ve Ödevlerini) düzenleyen ikinci bölümünde (madde : 14) :

«Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

«Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.»

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz

«İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.»

denmektedir ki modern Anayasalardan mülhem olduğu madde metninden anlaşılmaktadır.

457

X

Tevkif bir ceza olmayıp bir «tedbir» niteliğinde olduğundan bazı kanunî şartlar dışında tevkife gitmekte hâkime bir takdir yetkisi tanındığına şüphe yoktur. Bu konu ile ilgili olan CMUK. nun 104. maddesinin gerekçesinde :

«Bilhassa işaret etmek iktiza eder ki muayyen esasat-ı kanuniyeye irca edilen sebeblerin tahakkuku nihayet maznunun tevkifine imkân verir, yoksa onu zarurî kılmaz.» denmekte ve tevkif edilmesi için hâkim huzuruna çıkarılan her sanığın muhakkak - zarurî olarak - tevkifinin gerekmediğini belirtmektedir.

7/5/1964 tarihinde kabul edilen 466 sayılı (Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi) ni öngören kanunun yürürlüğe girmesinden sonra haksız tevkif sebebiyle hazine aleyhine açılan dâvalarda tazminata hükmedilmesi, devletin sorumluluğunu arttırmış, yargıçların tevkife giderken daha titiz ve dikkatli olmaları bu yönden önem kazanmıştır.

Ferdin hürriyetinin sınırlanması, onun iktisadî bakımdan olsun manevî bakımdan olsun zarar görmesi haksız tevkifler karşısında alacağı tazminatla izale edilmek istenmiştir.

II. TEVKİFTE ESAS ŞİRT

Sanığın tevkifine gidilirken esas şart olarak «suçu işlediğine dair kuvvetli emareler elde edilmek» prensibi C. M. U. K. nun 104 üncü maddesinde yer almaktadır.

a — Emare nedir?

Delil ile emareyi aynı anlamda düşünmek doğru değildir.

(Emare) kelimesi (nişan, iz) anlamına gelmektedir (1). Delil'in ise lügat mânası : (Klavuz, yol gösterici, bilinmeyen nesneyi bilmeye bilinen şeyin aslını, faslını ispatlamağa yarayan madde, kanıt) (2) olarak anlaşılır. Delil ile emare arasındaki fark, birincinin daha zayıf oluşu, ikincinin daha ikna edici, ispatlayıcı oluşu şeklinde gösterilebilir.

Bir sanığın isnad edilen suçu işlediğine dair parmak izi, saçının bir teli emare olarak gösterilebileceği gibi delil olarak da gösterilebilir. Bu halde iki kavram biribiri içindedir. Ama sanığın müsnet suçu işlediğine

(1) Mustafa Nihat Özön, Osmanlıca - Türkçe Sözlük, sah. 199

(2) Aynı eser, sahife 159.

dair aleyhindeki nişan, iz - yani emare nin kuvvetli olması - şartı, bu kavramı delile yaklaştırmaktadır.

Hazırlık tahkikatında belirli bir sürede sanık aleyhine yeter derecede delil toplanmayabilir. Sonradan bazı deliller ortaya çıkacak, onun suçu işlediği açıkça tebellür edecektir. Örneğin olayın şahidi başka bir semte gittiğinden, sanığın kullandığı silâh bulunamadığından deliller henüz tam anlamıyla ortaya çıkmamıştır. Ama mağdur, sanığı itham etmekte, amme dâvası yürütülmektedir. Sanığın serbest bırakılması halinde elde edilmeyen deliller kaybolacaktır. Şahitler yanlış beyana sevk edilecektir.

Bu nedenlerle sanığın aleyhinde - suçu işlediğine dair - kuvvetli emareler varsa, kanunî şartların mevcudiyeti halinde, tevkifine gitmek esas şartı, zarurî olarak ortaya çıkmaktadır.

b — Şüphe, belirti ve emare :

Şüphe ile de emare birlikte olabilir. Merhum Prof. Taner :

«Kuvvetli emare ile kastedilen, yüksek derecede bir şüphe, büyük bir ihtimaldir.» der (3). Şüphe sanığın lehine - hüküm verilirken - yorumlanacağına göre, pek değeri olmayan, ama hareket noktası olan bir kavramdır. Bunun için şüpheye, delil veya emare başlangıcı olarak bak-sak bile kesinlik veremeyiz. Mecelle : (Şüphe ile yakîn hasıl olmaz) genel hükmünü koymuştu. Modern hukukda da bu hükme yer verilmektedir.

Belirti, emarenin karşılığı olmazsa da «tevkifi haklı gösterebilecek ise kuvvetli sayılır. Ancak bu derecede kuvvetli olan belirti tevkif için «kâfi» sayılabilir.» (4) görüşü yerindedir.

Buna rağmen belirtiyi delil niteliğinde kabul etmek de doğru değildir. Zira «delildeki kat'iyete hakınlık ve küllilik, belirtide mevcut bulunmamaktadır. Bir vakıanın kanunî anlamda belirti sayılabilmesi yargıcın (takdir) ini gerektirecektir.» (5)

İnsanın vaz geçilmez hakkı olan hürriyetinin kısıtlanması; zayıf emarelerle, şüphe ve basit belirtilerle olursa kişi dokunulmazlığı ve insan

(3) Prof. Dr. M. Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, sah. 133

(4) Prof. Dr. Faruk Erem, Ceza Muhakemeleri Usulü, 1964 Ank. sah. 400

(5) Aynı eser, sah. 399 - 400

(6) S. Kemaloğlu, Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat, 1969, sahife 31 7 Aynı eser. Y. 6. Ceza Dr. 10/2/1966 T. 51 Sa. K.

haysiyeti rencide edilmiş olacaktır. Bunun içindir ki her emareye delil gözü ile bakılmaz. Emarenin « kuvvetli olması » gerektir ki tevkif hâllilik kazansın.

III. TEVKİF VE UMUMÎ EFKÂR :

Bir suç işleyen sanığın tevkif edilmemesi, bazan umumî efkâr (kamu oyunda, derin akisler yapar. Sanığın bir suçla itham edildiği halde sebset gezmesi, çevrede hoş karşılanmaz.

Geri kalmış insan topluluklarında, sanığın serbest bırakılması onun adli mercilerle beraatına gidileceği yanlış zehap ve şüphesini uyandırır. Bu nedenle « zarurî tevkif » ten bahsedilir. Ama yukarıda belirttiğimiz gibi küçük bir emare, sönük bir belirti ile tevkif edilen sanığın, mahkemede beraat etmesi halinde kişiye! hürriyeti zedelenmiş, haksız tevkiften devletin tazminat ödeme yükümlülüğü doğacaktır diye düşünen az olur. Cahil insanlar tevkifle, hükümlülüğü birbirine karıştırdıklarından onları tevkif konusunda ikna etmek hayli güçlük arzeder.

Aslında ceza mevzuatını iyi bilen mâdenî insanlar tevkife fazla değer vermezler. Mahkûmiyete değer verirler ki doğru düşünce tarzı da budur.

Ahlâka aykırı, ailenin kudsiyeti aleyhine suç işlemiş bir sanığın tevkif edilmemesi ekseriya halkın o sanık üzerindeki nefretini artırır, adalete olan güvenini sarsar ve bazan « ihkak-ı hak » ta bulunanlar bile ortaya çıkar. Bunun önlenmesi sanığın bir nevi « tevkifle korunması » nı gerektirir ki bu çeşit tevkife taraftar olanlar da vardır.

Duruşma sırasında serbest bırakıldıktan bir süre sonra hasımları tarafından öldürülen, yaralanan insanların çok oluşu tevkif gibi, tahliye konusunda da titiz ve dikkatli davranmayı gerekli kılmaktadır.

IV. HAKSIZ TEVKİF VE ADALET :

Haksız tevkiften sonra beraat eden sanığın devletten alacağı tazminatla manevî ve maddî bakımdan bir nebze olsun feraha, huzura kavuşması elbetteki adilâne bir davranıştır.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi isabetli bir kararında 466 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce dahi haksız olarak tevkif edilmiş olanlara tazminat verilmesini yerinde görmüş, aykırı düşüncüyü reddetmiştir. Sanığın lehinde olan ve sonradan yürürlüğe giren kanunun önceki bir olaya uygulanması « kanunların makable teşmil edilmemesi » prensibi-

ne aykırı görülürse de bunu bir istisna ve lehte olan kanunun tatbiki şeklinde düşünmeliyiz. Bu enteresan kararın özetini veriyoruz :

(..... 466 sayılı Kanun tutuklandığı suçtan beraat eden kimsenin tutuklanmasında ihmali veya kusurlu hareketi bulunmadığı takdirde, tazminat haklarının hüküm altına alınmasını öngörmüş olup, sosyal adalet ilkesine dayanan bu hakkın önce Anayasa ile benimseyerek yürürlüğe konmuş bulunması karşısında adı geçenin tutuk kaldığı günlerin 466 sayılı Kanunun uygulanmasından önceki zamanlara tesadüf etmesi tazminat hakkından yoksun tutulmasını gerektirmediğinden hazine vekilinin yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddine» karar verilmiştir.

Şu halde haksız tevkif, 466 sayılı Kanunun ilân tarihi olan 15/5/964 tarihinden önce vuku bulmuşsa sanık yine tazminata hak kazanmış olacak, bu suretle sosyal adalet ilkesi tahakkuk etmiş buldunacaktır.

V. TEVKİF SEBEBLERİ VE NETİCE :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz tevkifi haklı gösterecek sebepleri 104 üncü maddede saymıştır. Bunlar kısaca :

- a) Sanığın kaçma şüphesi bulunması (Suç ağır cezalı bir suç ise sanık kaçma şüphesi altında sayılır),
- b) Suç delillerini ve izlerini yok etme şüphesi halinde,
- c) Devlet veya hükûmet nüfuzunu kıran suçların işlenmesi halinde
- d) Memleketin asayişini bozan yahut adabı umumiye aleyhine işlenen suçların sanıkları hakkında tevkif kararı verilebilir.

Sanığın ikametgâhı bulunmayışı, serseri veya şüpheli takımından olması, yabancı olup da hâkimin davetine veya verilecek olan hükmün infazı için gelmeyeceğinden şüphe edilmesi halinde de sanığın kaçma şüphesi içinde bulunduğu kabul edilir.

Amme nizamının korunması, fertlerin hürriyet içinde her türlü kordandan uzak olarak çalışabilmesi, mal ve can emniyetinin sağlanması, suç işleyenlerin cemiyetten tecrit edilmelerini, ayrı yerlerde alıkonmalarını öngörmektedir. Bu nedenle cemiyetin huzur ve güven içinde bulunması, suçlulardan, sabıkalılardan, (her zaman suç işlemeğe hazır serse-rilerden) temizlenmesi ile mümkündür. Bu noktada devlete düşen görevler çoktur. Adlî merciler suç işleyen sanıkların sorgusunu yapar, tevkif eder ve mahkûm ederken adalet ve kanun hâkimiyetinden uzaklaşmadıkları sürece kişi dokunulmazlığı korunmuş olacaktır.

340
α **MİRAS ORTAKLIĞI VE MİRASÇILARIN DÂVA HAKLARI**

Yazan : Kemal Oğuz ŞENGÜN

(Gümüşhane Hukuk Hâkimi)

PLÂN :

A) MİRAS ORTAKLIĞININ HUKUKÎ DURUMU

I — Miras Ortaklığı Bir Ortak Mülkiyet Biçimidir.

II — Miras Ortaklığının Tüzel kişiliği yoktur.

III — Miras Ortaklığına girecek kimseler.

1) Yasal ve Atanmış Mirasçılar.

a — Sağ kalan Eş

b — Ceninin Durumu

c — Gaibin Mirasçılığı

2 — Miras Red, Vazgeçme ve Yoksunluk

a — Mirası Reddedenin Durumu

b — Mirasdan Yoksunluk

c — Vazgeçme

IV — Mirasçı Hakkının Kapsamı

V — Miras Ortaklığı Mirasçı İlişkileri

1) Tereke ve Mirasçı Mallarının Ayrı Kalması

2) Miras Ortaklığının Borçlarından Sorumluluk

a — Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk

b — Mirasçıların Birbirine Karşı Sorumluluğu

c — Mirasçılar Arasında Dönüp İsteme Hakkı

VI — Miras Ortaklığında Ortak Mülkiyet İlişkisinin Sona Ermesi

B) MİRASCILARIN DÂVA HAKKI

I — Usul Hukuku Yönünden Önemi

II — Bütün Mirascıların Dâva Açma Kuralı

1) Birlikte Dâva Açma

a — And İçme Sorunu

b — İhtarname Keşidesi, Tesbit, Kira, Elatma ve Tescil

Dâvalarında

c — Sulh Vazgeçme ve Kabul

d — İcra İşlemleri

e — Hak Düşümü Sürelerinde Öğrenme Gününün Başlan-
gıcı

g — Dâva Sonucu Tek bir Karar Verilmesi Gerekliği

2) Dâvaya Muvafakatın Bildirilmesi

a — Dâvanın Açılmasına Muvafakat Biçimi

b — Dâvaya Katılma

aa) Bütün Mirascıların Dâvacı Yanında Katılması
Gerekmez.

bb) Dâvaya Katılmamanın Müeyyidesi

c — Dâvaya Katıldıktan veya Muvafakatını Bildirdikten
Sonra Geri Dönme.

III — Mirascıların Yalnız Başına Açabilecekleri Dâvalar

1) Özel Bir Yasa Hükmü Varsa.

2) İşin Niteliği Gereği Acele Sayılan Hallerde

3) Basit Yönetimin Gerektirdiği İşlemlerde

4) Mirascıların Arasındaki Dâvalarda

5) Yalnız Mirascıya İlişkin Bir Hak Sözkonusu İse

6) Şekil Ve İrade Bozukluklarında

7) Paylı Mülkiyet ve Ortak Mülkiyet Durumunun Bir Arada
Olması

8) Hep Birlikte Dâva Açılmasından Sonra

IV — Mirascıların Birbirine Karşı Dâva Açması

BİBLİYOGRAFYA :

AYİTER Nuşin. Türk Medenî Kanunu Ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları. Ank. 1961

ERDOĞAN Celâl. Topluluk Mülkiyeti İle Ortaklığın Giderilmesi Dava ve Prensipieri. Ank. 1969

KARAHASAN Mustafa Reşit. Gayrimenkül Dâvaları. İst. 1965

KURU Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü. Ank. 1968

KÜLCÜ Muin. Toplu Mülkiyet. İst. 1959

OKURER Nihat - DERELİ MEHMET Raşit - ONUR Orhan. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Emsal Kararları. Ank. 1970

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet. Türkçeleştirilmiş Metinleriyle Birlikte Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu. TDK. 1970

YAZICI Hilmi - ATASOY Hasan. Şahıs Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı. 1952 - 1970. Ank. 1970

ADALET, RESMÎ KARARLAR VE ANKARA BAROSU DERGİLERİ

A) MİRAS ORTAKLIĞININ (ŞİRKETİ) HUKUKİ DURUMU

Hukukumuzda, Miras ortaklığı hükümlerinin her geçen gün daha çok uygulanması zorunluğu kendini göstermektedir. Bunun nedeni; Medenî Yasanın yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 gününden sonra ölmüş kimselerin terekeye giren malları, zilyetlik ve öbür haklarının mirascılar arasında ortak (iştirak halinde) Mülkiyet durumunda bulunmasıdır. Gerçekten Medenî Yasanın yürürlüğünden önce ölmüş kimselerin mirası o zaman varolan paylı (müşterek) mülkiyet hükümlerine göre mirascılara geçmiş sayılacağından miras ortaklığı söz konusu edilemez. Oysa, Yasanın ortak mülkiyete ilişkin hükümleri -Adi şirket saklı kalmak üzere- hemen hemen yalnız miras ortaklığını ilgilendirir. Her insan kaçmak olanağı bulunmaksızın bir gün mutlaka mirasçı ve miras bırakan durumunda olmakta ve mirasçı durumunda olan kimse mirasın açılması ile birlikte kendini zorunlu bir ortaklık ilişkisi içinde bulmaktadır. Bunun sonucu olarak mirasla ilgili her dâvada miras ortaklığına ilişkin bir sorun ile karşılaşılacaktır. Ortaklığın özellikleri, işleyişi, dâva hakkı-

nın kullanılması gibi konuların iyi bilinmemesi dâvaların usul yönünden çözümünü zorlaştırmakta, hiç olmazsa tez sonuçlanmasına engel olmaktadır.

Yasa miras ortaklığı aşamasını, 581-585 inci maddelerinde düzenlemiştir. Bu yazıda miras ortaklığı ile buna ilişkin mirascıların dâva hakları üzerinde durulacaktır. Miras ortaklığına temsilci atanması sorunu ise ayrı bir inceleme konusu olarak ele alınmıştır.

1 — Miras ortaklığı bir ortak mülkiye biçimidir.

Mirascılar, mirasın açılması ile birlikte Yasadan ötürü, mirasın tümünü ortak mülkiyet maliki olarak iktisap ederler. Ortak mülkiyet birden çok kimse arasında yasa veya sözleşme hükmünden meydana gelen kişisel ilişkiye dayanarak, ortak bir amaçla erişmek için tahsis ettikleri malvarlıkları tek elden tasarruf edilen ve tüzel kişiliği olmayan mülkiyen biçimidir. İki veya daha çok mirascıların bulunması halinde, terekeye giren mallar ortak mülkiyet hükümlerine göre mirascılara aittir. Terekeye giren mallar bir bütün meydana getirdiğinden terekenin bölünmesine değin mirascıların kişisel malları arasına katılmazlar. Başka bir deyişle tereke malları mirascının kişisel mallarından tamamıyla ayrı ve bağımsızdır. Bu hak ve borçlar mirascıların malvarlığına geçinceye değin özel bir maldurumunda belli bir yöneme bağlı kılınmıştır. İşte; Mirascıların ortak mülkiyete sahip oldukları terekenin paylaştırmaya değin ki durumuna mirasortaklığı denilmiştir. Tereke hakkında paylaştırmaya kadar ortak mülkiyet hükümlerinin uygulanması sonucu, tereke üzerinde tasarruf birlikte veya bütün mirascıların kişisel olarak veya temsilcileri aracılığıyla olun: Bunun yararı terekenin bozulmadan dağılmaksızın bir bütün halinde paylaştırmaya değin korunmasıdır.

Miras ölüm ile açılır (MK. m. 517). Terekenin ortak kalması ölüm tarihinden başlamak üzere geçerlidir. Eğer bütün terekenin bölünmesi söz konusu değilse başka bir deyişle bir kesiminden bölüme yapılmış ise kalan kısım ortak kalır. Miras bırakan ölmeden önce yaptığı tasarruflarla miras ortaklığının niteliğini değiştirmez, yani payı mülkiyet haline döndürmez. Tereke miras bırakanın bütün hak ve yükümlülükleri ile, mülkiyeti başkasına ait olup her hangi bir nedenle (Kira, Ariyet, rehin) elinde bulunan mallarla birlikte mirascılara geçer. Mirascılar sadece o malların maliki değil, aynı zamanda zilyedi durumundadır. Zilyelik yasadan ötürü olduğundan bunun devri işlemine gerek yoktur. Zilyedliğin yükümlüsü teker teker mirascılar olmayıp mirascıların tümüdür.

Miras bırakan terekesi üzerine hak sahibi olarak bir mirascı kalmışsa, miras ortaklığı söz konusu olmayıp, MK. nun 539. maddesine göre bu mirascı miras bırakanın bütün hak ve borçlarına sahip olun.

11 — Miras Ortaklığının Tüzel Kişiliği Yoktur.

Tereke malvarlığı bir tüzel kişilik meydana getirmemiştir. Zira terekeye dahil hakların hamili mirascılar olup bu haklar mirascılar dışında bir sujeye terettüp etmezler (1). Ortada hak sahibi olarak bir tüzel kişilik yoktur. Tereke malları mirascılara mülkiyet hakkı olarak aittir. Mülkiyet hakkının verdiği yetkilerden her mirascı yararlanabilir.

111 — Miras Ortaklığına Girecek Kimseler.

1) Yasal ve Atanmış mirascılar. Miras açılınca yasal ve atanmış mirascılar onun tümüne sahip olurlar (m. 539/1). Mirascı olabilmek için miras bırakanın ölümünde mirascılığa yetenekli olarak sağ bulunmak gereklidir. Miras açıldıktan sonra ölen mirascının hakkı kendi mirascılarına geçer (m. 522). Atanmış mirascılar MK. nun 539/2 inci maddesine göre kendilerini atamış olan mirasbırakan ölümü gününden başlamak üzere mirası iktisap ederler.

a — Sağ Kalan Eşin Durumu. Mirasbırakanın eşi çocukları ile birlikte mirascı olursa yasa (MK. m. 444/1) kendisine seçimlik bir hak tanımıştır. Dilerse terekenin yarısının yararlanım (İntifa) hakkını, dilerse dörtte birinin mülkiyetini alabilecektir. Sağ kalan eş yararlanım hakkını seçtiğinde «Cüz'i halef» olacak ve miras ortaklığına girmeyecektir. MK. nun 717 ve 727. maddeleri hükümlerine göre yararlanım hakkı, başkaca açık bir hüküm bulunmadıkça, sahibine üzerine tesis olunduğu şeyden tamamıyla yararlanma hakkını verir.

Mülkiyeti seçen eş ise miras ortaklığına girer. Kural olarak mirasın açılması anında sağ kalan eş de, öbür mirascılar gibi miras ortaklığına girmiş olur. Sonradan yararlanım hakkını seçmesi halinde «muayyen mal musalehi (belli mal vasiyetlisi) durumuna gelir ve miras açıldığından beri hiç küllü halef olmamışcasına geçmişe şamil olarak, muayyen mal musallehlerinin statüsüne girer» (m. 541).

b — Cebinin Miras Ortaklığı içindeki Durumu. Çocuk sağ doğmak koşuluyla ana karnına düştüğü andan başlayarak hak yeteneğine sahip olur (MK. m. 27. f. 2). Bunun sonucu m. 524 de hükme bağlanmıştır.

(1) AYITER Nuşin. a. g. e.: s. 70

Cenin miras ortaklığına girmez. Ancak sağ olarak doğarsa miras ortaklığına girecektir. Zira, kişilik tam olarak doğma anı ile ölüm anı arasında geçen süre için söz konusudur. Kişilik çocuğun sağ olarak tamamiyle doğduğu andan itibaren başlamış olmakla mirascılık haklarını da o zaman iktisap edecektir. Ancak miras bırakanın ölüm anından başlamak üzere geçerli olacaktır. Cenini miras ortaklığında velisi temsil eder. Babadan mirascı olma durumu için temsil yetkisi anadadır. Ayrıca ceninin çıkarı gerektirirse MK. m. 377/3 uyarınca kendisine bir kayyım atanır. Eğer evlilik dışı bir Cenin söz konusu ise mahkeme çocuğun yararlarını korumak için hemen bir kayyım atar. (m. 298).

c — Gaibin Mirascılığı. Gaipliğine karar istenen kimsenin ölüm tehlikesinden en az bir yıl yahut son haber tarihinden beş yıl geçtiği belli olursa gaiplik kararı verilebilir (MK. m. 31. 32). Gaiplik kararı son haber gününe veya ölüm tehlikesinin vaki olduğu güne değin geriye etki yapan ve geçmişte kapsayan bir karardır. İşte kendisine miras düşen gaip ölüm tehlikesi veya son haber gününden gaiplik kararı verilinceye değin süren ara devrede sağ imişcesine mirasa hak kazanacak ve miras ortaklığına girecektir. Ancak mirasa ilişkin konularda kendisini atanacak bir kayyım temsil eder (m.377. 380).

2) Mirası Red, Vazgeçme ve Yoksunluk.

a — Mirası Reddedenin Durumu. Red, mirasçılardan birinin miras bırakanın ölümünü öğrendiği günden başlayarak üç içinde ortak mirascı durumundan vazgeçmeyi ve miras ortaklığından çıkmaya ilişkin iradesini hiç bir kayıt ve koşula bağlamaksızın sulh Mahkemesine başvurup sözlü veya yazılı olarak bildirmesi, reddi teşcil ettirmesidir (MK. m. 546 549). Yasanın belirttiği süre veya sulh mahkemesinin haklı nedenlere dayanarak uzattığı veya verdiği yeni sürede red hakkı kullanılmadan geçerse miras bağısız ve koşulsuz kabul edilmiş olur ve mirascı kesin olarak miras ortaklığına katılır.

Yasada belirtilen süre geçmeden mirasın kabul edildiği haller vardır. Bunlar; Red hakkından vazgeçildiğini bildirmek, kabul niteliğinde sayılan işlemleri (mirasbırakanın borcunu ödeyen mirascı terekeyi kabul etmiş sayılır), sürenin dolmasından önce olağan yönetimin ve mirasla ilgili işleri yürütmenin gerektirmediği bir işlemi yapmak (örneğin; malların çalınmaması için tedbir alınması, malları deftere geçirmek, zaman aşımını kesmek için derhal dava açmak, hacize engel olmak için vergileri vermek gibi) veya terekeye giren bir malı kendine maletmiş veya

gizlemiş olan mirascı mirası redetmek hakkından yoksun kahr m. 550). Miras bırakanın ölümü gününde terekenin borca batık olduğu herkesce biliniyor veya belli olursa, miras yasadın ötürü reddedilmiş sayılır (m. 545). Mirascı bu durumda mirası red için ayrıca sulh mahkemesine başvurmak zorunda değildir. Terekenin borca batık olması nedeniyle mirasın reddedilmiş sayılmasına karar verilmesi, miras bırakanın alacaklıları hasım gösterilmek suretiyle davalı alacaklıların terekedeki alacak miktarına göre belirecek görevli mahkemeden istenebilir. Bu istek süreye bağlı değildir (2).

b — Mirastan Yoksunluk. Mirastan yoksun olan kimseler miras bırakandan önce ölmüş kimseler gibi işlem göreceklidir. Ancak bunların alt soyu (Füruları), mirasbırakandan önce ölen kimsenin altsoyları gibi mirascılık niteliğini kazanır ve miras ortaklığında onun yerini alırlar. Zira yoksunluk kişiseldir (m. 520. 521).

c — Mirastan Vazgeçme. Bir kimse, mirascılarından biriyle bir şey karşılığında veya karşılıksız olarak mirascılıktan vazgeçme sözleşmesi yapabilir. Böylece vazgeçen kimse, mirascılık niteliğini yitirir. Sözleşmede vazgeçen kimse yerine atanan mirascının mirascılığı her hangi bir nedenle kalkarsa vazgeçme düşer. Bu durumda vazgeçenin yerine girecek başka bir mirascı olmadığında, mirascılık niteliği geri gelecektir. (m. 475. 476).

IV — Mirascı Hakkının Kapsamı.

Mirascının paylı mülkiyetteki paydaşın sahip olduğu gibi üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğu belli bir payı yoktur. Onun mirascı olmanın verdiği bir takım hakları vardır. Mirascının her şeyden önce bir hakkı söz konusu olup, bunun dışında üzerinde serbesçe tasarruf edebileceği açık ve belli bir payı bulunmamaktadır. Mirascının hakkı miras ortaklığının paylaşımı sonunda belli olacaktır. O ana değin kendisine düşecek payı gizli bir değerden ibarettir. Paylaşım sonucu eline belli bir değer geçebileceği gibi hiç bir değer düşmemeside olanaklıdır. Mirascı hakkının kapsamı tereke mallarının tamamı hakkındadır. İsviçre Federal mahkemesi bir kararında bu durumu şöyle açıklamıştır: «Her şeyden önce, bir mirascının terekeye ait olan taşınmaz malların her birinde ayrı ayrı paya sahip bulunduğundan söz etmenin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu prensip olarak reddedilmek gerekir. ZGB'nin 602 (MK.

m. 581) maddesine göre, tereke paylaşılıncaya değin mirasçılar arasında terekenin hak ve yükümlülüklerine bir ortaklık durumu bulunmaktadır. Mirasçılar tereke mallarının ortak maliki olup, terekeye ait haklar üzerinde de ancak birlikte tasarruf edebilirler. Bir mirascının tararufunun konusu ortak durumundaki terekede varolan miras payı olabilir. Bu halde, böyle bir payı iktisap eden kimse, temlik edenin mirascılık durumuna halef olamaz. Ona sadece temlik edenin tasviye sonucundaki payı ait olacaktır. Gerçi her münferit tereke malında ortak mülkiyet durumu vardır. Fakat her mirascının payı tek olup, prensip itibariyle terekeyi meydana getiren münferit mallardaki paylara bölünmez. Bir mal varlığında payın söz konusu olduğu, yoksa münferit mallarda bir payın söz konusu olmadığı düşüncesinde bütün sonucuyla direnilmek gerekir. (3). Yargıtay Genel Kurulu bu yönü «Terekedeki haklar ve borçlar taksime kadar ortak kalır, terekedeki taşınır ve taşınmaz malların, alacak ve borçların tamamında bütün mirasçılarının belli oranlarda miras hakları vardır. Mirascının ortak parçalarda bağımsız tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Mirascıya ancak terekenin paylaşılmasına katılmak ve bunun tasfiyesi sonunda düşecek paya malik olmak yetkisini sağlar» (4) demek suretiyle açıklamıştır.

V — Miras Ortaklığı-Mirasçı İlişkileri.

1) Tereke ve mirasçı mallarının ayrı kalması : Miras ortaklığı aşamasında tereke ile mirascının kendi malları ayrı kalmış, birbirine karışmamıştır. Bu yüzdendir ki, miras ortaklığına düşen bir alacak mirascının kişisel borçu ile takas edilemez. Keza mirasçılardan birinin kişisel borçlusuda terekeden olan bir alacağıyla bu borcu takas edemez. Zira iki ayrı malvarlığı alanına ilişkin istem hakkı ve yükümlülük söz konusudur. Gerçekten, takas iki kişinin bir miktar parayı veya nitelikleri özdeş olan başka malları karşılıklı olarak, birbirine borçlu ve her iki borcun muaçcel olmasını gerektirir. Örneğin : «Kira parasının borçlusu olan kimse dâvalı kiracı, alacaklısı ise paydaşlığın (ortakların) hepsinin meydana getirdiği birliktir. Borçlu kiracı, elbise dikme parası alacağını dâvacılardan bir tanesine yani H. ya karşı takas edemez. Zira bu alacak, ne bir payı ne bütün bakımından H. nin deyil ancak dâvacılar birliğidir. Bu bakımdan BK. nun 118 maddesindeki karşılıklı borçlu olma koşulu gerçekleşmiş değildir ve takas olanaksızdır (5).

(3) İşviçde Fed. Mah. K. 8/9/1965 Tarihli A. B. D. 1966. s. 4 s. 681

(4) Yarg. H. G. K. 30/11/1968 ta. 1966/5-811 E. 787 K.

(5) Yarg. H. G. K. 21/11/1962 T. 6/88/ E. 67 K.

Mirasın iktisabıyla mirasbırakan ile mirascı arasındaki hukuki ilişkiler ortadan kalkmaz. Yani alacaklı ve borçlu niteliklerinin bir kişide birleşmesi hali (BK. m. 116) gerçekleşmez. Mirasbırakanın mirascıdan alacağı varsa veya mirascıya karşı borçlu durumunda ise, bu alacağı yine terekeden alınması, bu borcun yine terekeye ödenmesi gerekir.

Mirasbırakan mirascıdan alacaklı ise mirascı mirasın düşmesi ile kendi borcundan dolayı öbür mirascılara karşı sorumludur. Öbür mirascılarla birlikte ortak mülkiyet halinde alacaklısıdır. Bu durum taşınmaz mal satış vaadi yönünden de geçerlidir. Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesinin niteliği ve MK.nun 539. maddesinin açıklığına göre satış vaadinden doğan haklar mirascılara geçer. Böyle bir hakka dayanılarak açılmış bir dava terekedeki haklar ortak ise vaad olunanın bütün mirascıları birlikte dâva açılmalıdır. Keza bir malın paylaşım, kamulaştırma satış gibi nedenlerle elden çıkması halinde ortak mülkiyet durumu bedel üzerinde devam eder. Örneğin rıza dışı bir taşınmaz malın üçüncü kişiye intikal etmesi halinde doğan tazminat alacağında ortaklık durumu devam edecektir.

2) Miras Ortaklığının Borçlarından Sorumluluk.

a — Üçüncü kişilere Karşı Sorumluluk. Mirasbırakanın iradesi ne olursa olsun, birden çok mirascı mirası olduğu gibi veya tutulan defter gereğince kabul ettiklerinde mirasbırakanın borçlarından zincirleme (müteselsil) olarak sorumlu olacaktır. Ancak belli mal vasiyeti bakımından mirasbırakan serbesttir. İsterse mirascılardan birini, isterse birkaçını, hatta isterse payları oranında sorumlu olacakları kaydı ile hepsini vasiyeti yerine getirmek yükümlülüğü altına sokulabilir.

Mirascıların mirasbırakanın borcundan zincirleme olarak sorumlu tutulmaları (MK. m. 582) durumu, alacakların tahsili yönünden alacaklıların bütün mirascıları hasım göstermesi gerekip gerekmediği yolundaki tartışmaya yol açmıştır.

Bir görüşe göre : MK. m. 581'in açık hükmü gereği mirasbırakanın borçları da mirascılar bakımından iştirak halinde borçluluk ilişkisi için dedir. Bu nedenle mirasbırakanın borçları için açılacak dâvalarında bütün mirascılara karşı açılması gerekir. Mirasbırakanın borçları yönünden ayrı hükümlerin uygulanmasına gerek yoktur (6). Ancak kökleşen inançlara göre; mirasbırakanın alacaklıların alacakları nedeniyle bir mirascıya karşı bile dâva açabilirler. Bütün mirascıların hasım gösteril-

(6) KURU Baki. age. s. 220

mesi koşul değildir. Zira; «MK. m. 581 uyarınca tereke malları üzerinde ortak mülkiyet esasları uygulandığı halde, mirasbırakanın borçlarından dolayı bu ilkeden ayrılarak zincirleme sorumluluk esası benimsenmiştir. Bu nedenle ölenin borçlarından dolayı mirascıların sorumluluğu konusunda, ortak borçluluk ilkesi değil fakat, zincirleme sorumluluk kuralları uygulanır (7). Taşınmaz mal satış vaadinden doğan hakkın vaad edenin mirascılarına karşıda ileri sürülebilmesi olanağı vardır. Mirasbırakanın borçları, mirascılarında kişisel borçları olduğundan alıcı mirascılara karşı satış vaadinden doğan kişisel hakkını ileri sürebilecektir.

b — Mirascıların Birbirine karşı Sorumluluğu. Paylaşımından sonra mirascılar, her birini payına düşen mallar için birbirine karşı, alım satım kuralları uyarınca sorumludurlar. Mirascılar, paylaşımın sonunda kendilerine düşen alacakların varlığını birbirine karşı garanti etmiş olurlar ve borsada geçerli olan değerli kağıtlar ayırık olmak üzere, paylaşımında bu alacakları ne miktar için sayışmışlarsa, borçluların ödeme güçlerinden de o miktar için, bayağı kefiller gibi, sorumludurlar. Sorumlulara karşı dâva hakkı, paylaşımın bitmesinden ve paylaşımından sonra ödenmesi gereken alacaklar için bu gereklilik gününden başlayarak bir yıl geçince zamanaşımına uğrar (MK. m. 614).

«Miras paylaşılmamış iken bazı mirascılar mirasbırakanın ortağının hakkını inkâr eylemişlerdir. Bu inkâr sonucu mirasbırakanın haleflerinin tamamı mütemerrit duruma düşmüşlerdir. MK.nın 581 inci maddesi gereğince bütün mirascılar uyuşamamış oldukları cihetle muhalefet edip ve sonuç olarak haksız çıkmış bulunan mirascılar temerrüt halini ihdas etmiş olmalarından dolayı talebi kabul eden diğer mirascıya karşı sorumlu sayılmaları doğrudur (8).

c — Mirascılar Arasında Dönüp İsteme Hakkı. Ödenmesi kendisine yükletilmemiş olan bir borcu veya bir borcun, ödemeyi üzerine aldığı miktarından daha çoğunu ödeyen mirascının öteki mirascılara dönüp isteme hakkı vardır. Bu hak ilk önce, paylaşımında borcu ödemeyi üzerine almış olan mirascılara karşı kullanılır. Bundan başka, tersine bir anlaşma olmadıkça mirascılardan her biri, kendi payı oranında terekenin borçlarını ödemekle yükümlüdür (MK. m. 617).

(7) arg. 4. H. D. 27/1/1960 T. 11311/1490-5/4/1965 T. 18Y99 K.

(8) Yarg. 2. H. D. 25/12/1959 T. 6246 E. 6516 K.

VI — Miras Ortaklığında Ortak Mülkiyet İlişkisinin Sona Ermesi.

Yasadan ötürü meydana gelen miras ortaklığı, mirasbırakanın mallarının mirascıların malları arasına kesin olarak geçmesinden önceki ara devre için öngörülmüş geçici bir kuruluştur. Hiç kimse sonsuz olarak miras ortaklığı içinde kalmağa zorlanamaz. Bu nedenle yasa her mirascıya dilediği zaman terekenin paylaştırılmasını istemek hakkını tanımıştır. (m. 583). Ancak bu hak ortaklığın sürdürülmesine ilişkin bir sözleşme ile sınırlandırılabilir. Böyle bir yükümlülük altına girmeyen mirascı dilediği zaman paylaşımı isteyebilecektir.

Miras ortaklığında ortak mülkiyet ilişkisi veya mirascıların kendi aralarında yaptıkları yazılı sözleşme veya mahkeme kararıyla sonra erdirilir. Paylaşımın nasıl yapılacağı aralarında kararlaştırdıkları kurallara göre olur. Bu yön sapatmamışsa, mirascılar terekeyi diledikleri gibi paylaşabilirler (m. 586). Paylaşım terekeye giren bir kısım mallar üzerinde veya bir kısım mirascı arasında olabilir. Bu suretle kalan öbür tereke malları hakkında veya tereke ile ilgisi kalmıyan belli bir veya birkaç mirascı dışındakiler arasında miras ortaklığı sürdürülebilir.

Mirascılar ortak mülkiyete konu mallarda ortak mülkiyete son vererek taşınmaz malın payları oranında veya paylı mülkiyet esasına göre adlarına tescilini isteyebilirler. Bunun için yasal payların başka bir deyişle paylı mülkiyet kurallarına uygun payların belli edilmesi ve mirascıların tümünün tapu sicil muhafızı veya memuruna yazılı istemde bulunmaları gerekir. Memur önüne gelmemişlerse, kimlikleri ve hep sininde imzalarını taşıyan usulüne uygun düzenlenmiş belgelerin ibrazı suretiyle ortak mülkiyet paylı mülkiyet haline çevrilir. Ortak mülkiyetin paylı mülkiyete çevrilmesi yönünden karar verilmesi mahkemeden de istenebilir. Ancak bu isteme bütün mirascıların katılması veya muvafakat etmesi gereklidir. Tersî durumunda malların paylaşımı veya satılarak ortaklıktan giderilmesi yoluna başvurulmalıdır.

B) MİRASCININ DAVA HAKKI.

1 — Usul Hukuku Yönünden Önemi.

Dâva takip yetkisi dâva koşullarındandır. Yani, bir dâva takip yetkisi olmayan bir kimse tarafından açılır veya dâva takip yetkisi olmayan bir kimse aleyhine açılırsa dâvanın esasına girilmeden reddedilmesi gerekir. Medeni Yasada yer alan ortak mülkiyet hükümleri doğrudan doğruya, taraflarca ileri sürülmesine bakılmaksızın olaya uygulanır. Bu

hükümlere göre, mirasbırakandan kalan haklara mirascılardan her biri tek başına sahip değildir. Ancak mirascıların hepsi birden bir toplum olarak bu haklara sahiptirler. Hâkim usulün 76. maddesinden belirtildiği üzere yasaları doğrudan doğruya gözönünde tutmak ve uygulamak ile ödevlidir. Özellikle bir dâva ile ileri sürülen hakkın doğum koşullarına ilişkin hükümler üzerinde bu ödev ayrı bir önem kazanmaktadır (9). Ortak mülkiyete konu dâvalarda çok kez mirascıların hepsi dâvacı mevkiini almamış veya dâvanın açılmasına rıza gösterdikleri belgelenmemiş durumdadır. Böyle mirascılardan birinin veya birkaçının dâva açması halinde dâva hemen reddedilmemelidir. Mahkemece yapılacak iş dâvacı durumunda olmayan öbür mirascıların dâvaya katılmalarının veya rızalarını bildirmelerinin sağlanması ve bu yön olanaklı olmadığı takdirde terekeye bir temsilci için dâvacıya uygun bir süre verilmelidir. Ancak bu yolda işlem yapıldıktan sonradır ki işin esasına girilebilecektir (10). Dâvacı verilen mehil içinde öbür mirascıların dâvaya katılmaları ve rızalarını temin işlemini yapamaz veya ortaklığa bir temsilci tayin ettiremezse dâva esasa girilmeksizin taraf ehliyetinin bulunmaması yönünden reddedilecektir. Aksi halde yani dâvanın esas yönden reddi halinde, dâvacı olmayan ortakların haklarına etkili olacak biçimde bir karar verilmiş olup (II).

Örneğin «dâvacı bu dâvayı tek başına yürütebileceği düşüncesindedir. Dâvanın yürütmesine engel bir hal görünürde bu halin dâva sırasında yok edilmesi olanaklı ise, o hal açıklanmak suretiyle ve engeli ortadan kaldırılacak işlemler gösterilerek o işlemlerin yapılması için ilgiliye mehil verilmek gerekir. Hâkimin bu şekilde davranması H. U. M. K. nun 72 ve 75 inci maddelerine aykırılık teşkil etmez. Bu itibarla ara karariyle dâvacının bu dâvayı tek başına yürütebileceği yolundaki iddiası reddedilmek, 1/3 paya kendisiyle beraber ortak mülkiyet halinde ortak olan F. nin dâvaya katılmasını veya muvafakatını sağlaması veyahut ikisine bir temsilci tayin ettirmesi için dâvacıya uygun bir mehil verilmek gerekir. Dâvacıya bu olanaklar verilmeksizin dâvanın reddi yönüne gidilmesi :» (12) bozma nedeni sayılmıştır.

Buna karşın, bir mirasçı miras ortaklığının sahip olduğu dâvanın tamamı için değil de, sadece kendi payına düşen payın (tazminattan kendi

(9) Yarg. H. G. K. 10/3/1965 T. 51/D-8 E. 90 K.

(10) Yarg. H. G. K. 9/11/1966 T. 113 E. 385 K.

(11) Yarg. 2. H. D. 18/5/1951 T. 2639 E. 3666 K.

(12) Yarg. H. G. K. 11/5/1968 T. 966/5-1048 E. 310 K.

payına düşecek paranın) ödenmesi için bir dâva açarsa, ortak yapılarda tasarruf caiz olmadığından ve dâva öbür mirascıların paylarına düşecek miktarı da kapsamadığından, böyle bir dâvaya öbür mirascıların katılması ile devam edilmesine olanak yoktur. Yani, dâva öbür mirascıların katılması ile de sıhhat kazanamaz (13).

11 — Bütün Mirascıların Dâva Açması Kuralı.

1) Birlikte Dâva Açma, Tüzel kişiliği olmayan toplulukların topluluk olarak taraf yeteneği yoktur. Bu durumda topluluğu meydana getiren bütün gerçek işlerin taraf olmalarında zorunluk vardır. Miras ortaklığının tüzel kişiliği bulunmadığından ortaklığa ilişkin açılacak dâvaların hepsi tarafından birlikte açılması gerekir. Keza, kendileri aleyhine açılacak bir dâvanın hepsine karşı birlikte açılmalıdır. Miras ortaklığına giren bütün mirascıların adları dâva veya dilekçesinde gösterilmelidir. Ortada «zorunlu dâva arkadaşlarının» açtıkları veya bunlar (dâvalılar ortaklığı) aleyhine açılan tek bir dâva vardır. Mirascılar dâvayı birlikte yürütür ve dâvada birlikte hareket ederler. Ortakların birlikte dâva açmaları zorunluğu, malın her zerresini kapsayan ortaklık esasına ve bu payların bölünmemiş olması nedenine dayanır. Bunun uygulamadaki sonuçlarına ilişkin bazı örnekler sıralanabilir :

a — And İçme Sorunu. Mirascılarda and yöneltmiş ise hepsinin birlikte and içmesi gerekir. Ancak Yargıtay, mirasbırakanın alacaklıları alacaklarının tahsili için bir mirasçı aleyhine bile alacak dâvası açabileceklerini kabul etmekte olduğundan bu düşünceye paralel olarak dâvalı mirascılardan bir kısmının and içebileceğine karar vermiştir (14).

b — İhtarname Keşidesi, Tesbit, Kira, El atma ve Tescil Dâvalarında. Ortak mülkiyete konu taşınmaz mal tahliye dâvası temerrüt ve iki haklı ihtar nedeni dayalı olarak bütün mirascılar tarafından açılmalıdır. Örneğin : Sözleşmede taraf olmayan dâvacı temerrüt nedeniyle tahliye istemiştir. Ortak mülkiyete konu taşınmazdaki paylar belli olmadığından gerek temerrüt ihtarnamesi keşidesinin, gerekse temerrüt nedeniyle tahliye dâvası açılması hak sahibi olan bütün mirascıların birlikte hareket etmesiyle mümkündür (15). Ortak mülkiyette ihtarnamenin (kendi payına düşen kira parasının ödenmediği takdirde sözleşmenin feshedileceğine ilişkin) bütün hak sahipleri tarafından yapılmış olması

(13) Yarg. 4. H. D. 21/12/1965 T. 964/10151 E. 7652 K.

(14) Yarg. 4. H. D. 5/4/1965 T. 4022 E. 1899 K.

(15) Yarg. 6. H. D. 12/10/1964 T. 3128 E. 4339 K.

gerekir. Mirasçılardan yalnız birinin tebliğ ettirdiği ihtarname ile dâvalı mütemerri duruma düşürülemez (16). Keza, ortak mülkiyete konu taşınmazda paydaşlar birlikte olarak kiranın bütününe alacaklıdır ve ortaklardan hiç birisi öbürlerinin rızası olmaksızın kira parasının ne bir payı, ne de bütünü üzerinde hiç bir hak ileri süremez ve hiç mir tasarrufla bulunamaz (17). Kira tesbit dâvası bile tek başına açılmaz (18).

Ortak mülkiyet halinde bulunan bir taşınmaz mala yapılan el uzatmaların önlenmesi, tapu iptali ve tescil dâvaları ortaklarından bir veya birkaçının bir oraya gelmesiyle açılmaz. Zira, ortak mülkiyete ortakların birbirini temsil yetkisi yoktur. Böyle durumlarda bütün ortakların oybirliği ile ve birlikte dâva açılır.

c — Sulh Vazgeçme ve Kabul. Dâvadan vazgeçme, sulh ve kabul gibi işlemler açıkca tasarrufi nitelikte bulunduklarından geçerli olmaları ortak maliklerin oybirliğine bağlıdır. Burada da bütün mirasçılardan birlikte hareket etmeleri gerekir. Yargıtay kararlarına göre ortak mülkiyete konu taşınmaz malda ortaklardan birinin yalnız başına yaptığı sulh ve vazgeçme geçerli değildir (19). Ortak mülkiyet halindeki bir tereke içinde bulunan bir mal üzerinde açılmış bir dâvanın 92. maddesine göre) kabulü, irade beyanıdır ki, böyle bir beyan mirasçılardan hepsi tarafından yapılmış olmadıkça hiç bir sonuç doğurmaz. Bu bakımdan mirasçılardan birinin kabulden kaçınması halinde, onu kabul eden öbür mirasçılardan beyanı hükümsüz kalır (20).

d — İcra İşlemleri. Burada ortak mülkiyet hükümlerine bağlı bir alacağın ortaklarından biri tarafından takip edilip edilemeyeceği ve yine ortak mülkiyet konusu olan bir taşınmaz mal ortaklarından biri borcundan dolayı haczinin caiz olup olmadığı söz konusudur. Birliğe ait bir alacak ancak bütün ortaklara tarafından ve birlikte icrada takip olunabilir. Bir ortak tek başına ortaklığa ait bir alacağı takip edemez. Zira onun bu hak üzerine bir tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Birlik aleyhine yapılacak bir icra takibi de ortaklar aleyhine yapılması gerekir. «İcra takibi sırasında borçlu ölür ve tereke henüz paylaşılmamış veya resmi tasfiyeye tabi tutulmamış yahut mirasçılar arasında aile şirketi

(16) Yarg. 6. H. D. 3/12/1968 T. 39/47 E. 4952 K.

(17) Yarg. H. G. K. 21/11/1962 T. 6/88 E. 67/K.

(18) Yarg. 3. H. D. 14/3/1966 T. 1961 E. 1144 K.

(19) Yarg. H. G. K. 27/1/1968 T. 376 E. 50 K. -1 inci H.D. 12/12/1967 T. 9668/8243

(20) Yarg. H. G. K. 19/9/1962 1/40 E. 53/K

tesis edilmemiş olursa, borçlu hayatta bulunsaydı hangi usul tatbik olunacak idi (terekeye) karşı ona göre takip devam eder. Takibin mirascıya karşı devam ettirilebilmesi ancak rehnin paraya çevrilmesi veya haciz yolları ile kabildir (İ.İ.K. m. 53). Bu halde itirazın kaldırılması için yapılan duruşmaya bütün mirascıların veya tereke temsilcisinin davet olunmaları gerekir. Ortak mülkiyet hükümlerine bağlı tereke hakkında tek mirascı davet olunarak karar verilmesi yasalara aykırıdır (21). Keza «... iki mirascının yaptıkları takip zamanasını kesecek nitelikte bulunmamıştır. Çünkü, bu iki mirascının MK. nın 630 uncu maddesine göre, şayi cüzde tasarrufları geçerli değildir. Esasen yetkisizlikten dolayı akim kalan takip zamanasını süresine etki yapamaz (22).

Ortak mülkiyet payının haczi. Ortak mülkiyete konu şey üzerinde ortak tek başına bir tasarrufta bulunamayacağı gibi bir alacaklısı da ortaklığa giren bir malın tamamını veya bir bölümün haciz ettiremez ortak mülkiyet payı üzerinde tasarruf caiz olmadığından haczin konusu pay olmayıp, o paya ortak mülkiyet ilişkisi son bulması halinde düşecek olan paydır. İcra dairesi böyle bir payı haczedince bunu adresleri bilinen bütün ortaklara bildirir (İİK, m. 94). Bu tebliğ ile bundan böyle borçlu ortak yerine icra dairesinin geçtiği bildirilmiş olur. Muadcel olacak semerelerden borçlu payına düşecek kısmı icra dairesine verilir, borçluya yapılacak tebligat icradairesine yapılır, borçlu muvafakatının gerektiği halde icra dairesi muvafakatının alınması gerekir. Ortaklar bu bildiriye rağmen semereleri icra dairesine değil de borçluya verirlerse, bunu icra dairesine ödemek zorunda kalırlar (23). Buna uygun olarak birden çok mirascılardan birisi karşısındaki cebri icranın konusu bile onun daha geniş bir şekilde sadece toplu miras payı olup, yoksa terekeye giren münferit şeylerdeki payı değildir. Kısmi bir paylaşım varsa, miras payı bu paylaşımına uygun olarak artık paylaşılmamış olarak kalan tereke malvarlığına ilişkin olacaktır (24).

Ortak mülkiyete konu haczedilen miras payının nasıl paraya çevrileceği İİK, m. 121. de düzenlenmiştir. Buna göre TTM, ya mirasın paylaşımı sonucu borçlu mirascıya düşecek payın açık artırma yolu ile satılmasına ya ortak mülkiyete knou malların gelirlerinden borçlu ortağın payına düşecek para ile borcun belirli sürede ödenebileceği kanısına vararak hacizli payın haczettiren alacaklıya veya icra memuruna MK. m.

(22) Yarg. H. G. K. 966/İc. İf. 1307 E. 201 K.

(23) KURU Baki. İcra Hukuku. Ank. 1965. s. 206-207

(24) İsviçre Fed. Mah. 8/9/1965 T.

588 hükmüne dayanarak sadece paylaşım dâvası (HUMK. m. 569-570) açına yetkisi verebilir. Bu yola başvurmadan ortak mülkiyet halinde tasarruf edilen malın borçlunun borcundan dolayı satılması olanağı yoktur (25).

e— Hak Düşümü Sürelerinde Öğrenme Gününün Başlangıcı. Başlangıcı öğrenmeye bağlı hak düşümü sürelerinde mirasçılardan tümünün öğrenme günü aranır. Paylı mülkiyet halinde bulunan taşınmaz malın dâvacılar belli payının irs nedeniyle ortak mülkiyet sebebiyle maliki bulunmakta olduklarından, bu paydan hak ve borçlarını paylı mülkiyette olduğu gibi her biri dışı karşı ayrı ve bağımsız olarak kullanma yetkisine sahip değildirler. Medeni Yasa hükümlerine göre ortakların bu ortaklıktan doğan hakları ya hepsi birden veya atayacakları bir temsilci aracılığıyla kullanmak zorunda oldukları gibi bu ortaklığa ilişkin yönlerde yasal öğrenme gereken hallerde de hepsinin veya temsilcilerinin öğrenmesi gerekir. Öğrenmeden itibaren yasal her hangi bir sürenin başlaması için ortaklardan bazılarının öğrenmeleri yeterli değildir. Bu gibi hallerde öğrenme bir kül halinde olduğu cihetle yasal sürenin ortaklardan en son öğrenenin öğrenme gününden başlaması gerekir(26).

I — Dâva Sonucundan Tek bir Karar verilmesi Gerektiği. Dâva sonucunda dâva arkadaşı olan mirasçılar için ortak olmak üzere bir tek karar verilir. Ayrıca karar dâva konusu malın tamamına ilişkin olmalıdır. Örneğin : Dâvacının, dâva konusu taşınmaz malın, tapu kaydı uyarınca ortak payına malik bulunması, diğer payların kime ait olduğunun bilinmemiş ve dâvacının bu payların sahibi olduğunu isbat edememiş olması ve ayrıca kayıt dışında kalan pay hakkında zilyedlikle iktisap durumu bulunmaması hallerinde, hüküm ortak paya hasrı gerekmiye ceğinden taşınmazın tamamına elatmanın önlenmesine karar verilmelidir (27). «Ortaklardan bir kaçının dâvacının bilgisi ve muvafakatı dışında dâvalıya yaptıkları temlikin (alınan mirascılık belgesinde ölü gösterilerek miras dışı bırakılan dâvacının haberi olmadan payı bulunduğu taşınmazın başkasına satılmasından doğan tapu kaydının iptali dâvasında) Hukukça bir değeri olamayacağından, dâvalı adına meydana getirilen tapunun dâvacının payı oranında değil tümünün iptali gerekir (28).

(25) Bak. KURU Baki. age. s. 283-285

(26) Yarg. 1. H. D. 18/4/1946 T. 1700 E. 5408 K.

(27) Yarg. H. G. K. 16/12/1967 T. I/114 E. 617 K.

(28) argı. H. G. K. 29/12/Y1965 T. 213/D . 1 E. 475 K.

477

2) Dâvaya Muvafakatın Bildirilmesi.

Terekeye konu bir dâva hakkında her mirascının gerek dâvacı ya-
nın da katılmak, gerekse verilecek hükme razı olduğunu önceden bil-
dirmek suretiyle konu hakkında bir karar vermeye davet edilmesi gere-
kir. Mirascı bu şıklardan birisini seçmediği takdirde dâvacıya bu miras-
cı hakkında da gereken taleplerde bulunmak suretiyle dâvalılar ile bir-
likte onu da dâva etmekten başka çare kalmamaktadır.

a — Dâvanın Açılmasına Muvafakat Biçimi. mirascılardan birinin
terekeye ilişkin işlerde temsil yetkisini başka bir mirascıya veya üçüncü
bir kişiye açık veya dolaylı olarak vermesi olanaklıdır. Mirascılar böyle-
ce temsilcileri aracılığıyla tasarruflara katılabilir. Dâvanın açılmasına
muafakata ya duruşmaya gelerek dâvanın devamına razı olduklarını
imzaları altında ve hâkim önünde bildirimde bulunmak suretiyle yada
noterden onaylanmış belge göstermek suretiyle olur. Böyle noterlikce
onaylanmış imzalarını taşıyan muvafakat varsa, mahkeme o belge ile
yetinir. Ayrıca paytağın duruşmaya gelmesine gerek yoktur. Hatta, or-
tat mülkiyete konu taşınmaz malın tescili dâvasında bir veresenin açtı-
ğı dâvaya öbür mirascıların muvafakatını bildirir HUMK. nın 297 inci
maddesine uygun olarak düzenlenmiş belge bile yeterli sayılabilir (29).

b — Dâvaya Katılma. Ortak mülkiyete konu bir dâvada bir veya bir
kaç ortağın dâva açıldıktan sonra dâva dışında kalmaları nedeniyle dâ-
vaya katılmaları veya rızalarını bildirmeleri için mahkemeye çağırılma-
ları da olanaklarıdır. Ancak bunlardan bir veya bir kaç gelmez veya ge-
lipde rızalarını bildirmedikleri durumda adlarına gıyap kararı çıkarıla-
rak dâvaya devam edilemez. Ortaklardan bir kısmının gıyap üzerine gel-
memiş bulunmaları (zihni) muvafakatlarını göstermez (30).

aa) Bütün mirascıların Dâvacı Yanında katılması Gerekmez. Bü-
tün mirascıların dâvacı yanında yer alması zorunlu değildir. Bütün mi-
rascılar dâvaya dahil edilince miras ortaklığına temsilci atanmasında ge-
rekmez (31).

bb) Dâvaya katılmamanın Müeyyidesi. Ortakların hepsinin yarar-
ına olan bir konuda ortaklardan birisi inad ve dar görüşü yüzünden ve-
ya kasten dâvanın açılmasına muvafakat etmezse ortakların bunu zorla-
ması olanağı yoktur. Ancak bundan zarar gören ortak için bazı haklar

(29) Yarg. 8. H. D. 9/2/1967 T. 426 E. 598 K.

(30) Yarg. 5. H. D. 16/9/957 T. 4674 E. 4195 K.-2. H. D. 23/5/1961 T. 6487/4195

(31) Yarg. 8. H. D. 8/3/1968 T. 1103 E. 1340 K.

tanınmıştır. Haklı bir neden olmaksızın muvafakat oyunu vermekten çekinen ortağa karşı bu yüzden uğranılan zarar karşılığı tazminat dâvası açılabilir. Ayrıca ortaklığın paylaşımı nedeni ileri sürülebilmesine olanak verir.

c — Dâvaya Katıldıktan veya Muvafakatını Bildirdikten Sonra Geri Dönme. Ortaklar oybirliğiyle dâva açtıktan veya biri tarafından açılan dâvaya muvafakatlari olduğunu bildirdikten sonra bunlardan bir kısmının devamı sırasında dâvayı takipten sonra vazgeçmesi veya rızalarını geri almaları doğmuş olan dâva hakkına etkili olamayacağından, öbür mirascıların dâvayı yürütmesine engel değildir (32). Zira, dâvanın bütün mirascılar tarafından açılması ortakların dâvaya muvafakatını içine aldığı, dâvanın ikamesinden sonra mirascılardan bir kısmının dâvayı takip etmemesi muvafakattan dönme mahiyetinde olmadığına göre öbürünün devam ettirmesi engel olmadığı gibi, böyle bir durumda miras ortaklığına temsilci atanmasında gerekmez (33). Ortak mülkiyete konu dâvalarda mirascılar tamamen dâvaya dahil oldukları takdirde birinin veya birkaçının karşı koymasına bakılmıyarak dâvanın görülmesi ve esas hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir (34).

111 — Mirascıların Yalnız Başına Açabilecekleri Dâvalar.

Genel kural olarak miras ortaklığı, mirascıların bütün tarafından temsil edilir. Terekedeki bütün değerler üzerinde yapılacak tasarruflarda mirascıların oybirliği aranır. Oybirliğiyle yapmak aynı anda yapmak değildir. Oybirliği tasarruf işleminin her bir mirasçı için geçerli olması anlamına gelir (35). Bundan dolayı sonradan katılma, rızasını bildirme uyuşmanın oluşmasına engel değildir.

Medeni Yasanın 630 uncu maddesinin son fıkrası hükmüne göre: «...Ortaklık süresinde paylaşım ve oranlı bir bölümde (Şayi cüzüde) tasarruf yapılamaz.» Burada yasak edilen şey tasarruf işlemidir. Tasarruf değişiminden fiili ve hukuki tasarrufu anlamak gerekir. Bu bakımdan ortakların birlikte hareket etmeleri zorunlu bulunduğu için zorunlu dâva arkadaşlığı «söz konusudur. Yukarıda anılan hukuki esasın sonucu

(32) Yarg. H. G. K. 17/3/1954 T. 6/18 E. 7 K.

(3) Yarg. H. G. K. 27/1/1968 5/376 E. 50 K.

(34) Yarg. 8. H. D. 9/9/1966 T. 4633-E. 4165 K.

(35) AYİTER Nuşin. a. g. e. s. 136

olarak zorunlu dâva arkadaşlarının tasarrufi netelikteki işlemleri de birlikte yapmaları gerekir (36). Terekeye ait hakların bütün mirascıların ancak beraberce ileri sürebilecekleri kuralına, hakkın kaybolması tehlikesi bulunan acele hallerde ne yapılacağı yönündeki boşluk nedeniyle uygulama ile ayırık hükümler getirilmiştir. Bu hükümler şunlardır :

1) Özel bir Yasa Hükümü Varsa. Ortak maliklerden her birinin kendi payı hakkında dâva açma hakkı özel bir yasa hükümü ile tanınabilir. Bu halde, ortak kendi hakkına dayanarak dâva açmakta olduğundan taraf yeteneği de vardır (37). Örneğin; Kamulaştırma Yasasının 14.111. c. 1 hükmüne göre : «İştirak halinde mülkiyette de iştirakci kendi hissesi hakkında bedel dâvası açabilir». Bu halde öbür ortakların dâva hakları kaybolmaz. 4753 sayılı Çifçiye Topraklandırma Yasasının 59 uncu maddesi uyarınca kendine borçlanma suretiyle arazi ve yapı tesisleri verilen çiftçinin ölümü ile mirascıları bu malları ortak mülkiyet halinde işletmek zorundadırlar. Mirascılar terekenin açılmasından başlayarak üç ay içinde terekeye bir temsilci atamadıkları takdirde mahkeme mirascılarından reşit ve yetenekli olan bir temsilci seçeceğinden malların yönetimi ve temsili bu temsilci tarafından yürütülür.

2) İşin Niteliği Gereği Acele Sayılan Hallerde. Bunlar gecikmesinde tehlike olan ve zarar umulan durumlarla özellikle kısa süreli hak düşüren sürelerin geçmesi tehlikesini önlemek için kısa süreli zaman aşımının kesilmesini sağlamak, ihtiyati haciz veya tetbir kararlarını almak için mirascılardan birinin terekeye ait bir hakkı öbür mirascıların veya terekeye atanacak temsilcinin icazeti koşuluna bağlı olarak ileri sürülebilecekleri hallerdedir. Örneğin : Kamulaştırma işlerinde hak düşüren kısa süreler bulunduğundan mirascılardan her biri tek başına ve öbür mirascılardan yetki almadan onlar adına dâva açma, itiraz etmek gibi işlemleri yapabilir. Sonradan öbür mirascılar buna icazet vermedikleri takdirde bu işlemler yapılmamış sayılır. Böylece bir yandan öbür mirascılara zarar gelmesi önlenmiş olurken, öbüryandan haklarında kârlı gibi görünen faaliyet aslında onlar için zararlı ise kendilerine icazet vermemekle işlem hükümsüz bırakılabilir. MK. nın 581. maddesi hükmünün konulmasında ki amaçda bu olsa gerek (38). Böyle hallerde terekeye temsilci tayin ettirilmesi uzunca bir zamana ve bir takım usuli işlemlere gereksinme gösterdiğinden işin niteliği gereği acele durumlarda bun-

(36) Yarg. H. G. K. 27/1/1968 T. 5/376 E. 50 K.

(37) KURU Baki. a.g.e. s. 222

(38) Yarg. H. G. K. 19/11/1958 T. 5/36 E. 33 K. 6830 sayılı Kanun m. 14

dan ameli bir sonuç alınamaz. MK. nın 658. maddesinin 3. fıkrasına göre: «Ön alımcının (şefi'in) satışı öğrendiği günden başlayarak bir ay ve her halde kütükte belirtilenme gününden başlayarak on yıl geçince ön alım hakkı düşer. Buradaki bir aylık süre mirascılar arasında oybirliğini sağlayacak nitelikte bir süre değildir. Buna karşılık MK. nın 917. inci maddesinde hakdüşürücü bir süre olmadığı gibi, kabul edilen tazminat ödemenin hukuki kaynağı haksız fiil olduğuna göre zamanaşımı da bir yıl gibi gerçekten paydaşların oybirliğini sağlayacak kadar uzundur. yani öncelik niteliği yoktur. Bunedenle hazine hakkında MK.nun 917 inci maddesine dayanılarak bir mirascı tek başına tazminat dâvası açamaz.

3) Basit Yönetimin Gerektirdiği İşlemlerde. Mirascı basit yönetimin gerektiği işlemleri yapabilir. Burada mirascının mirascılık sıfatından ötürü öbür mirascıları temsil yetkisi söz konusudur. Basit yönetim, Terekeyi asli halinde korumak, bunu her hangi bir suretle zarara maruz bulundurmamak amacıyla yapılan işlemlerdir. Bir işlemin bayağı yönetim işlemlerinden olup olmadığını tayin için bilhassa işlemi yapan mirascının amacını gözönünde tutmak gereklidir. Eğer bunun amacı mirascı sıfatıyla terekede tasarruf olmayıp soyut sonradan mirası kabul ettiği zaman ihmal yüzünden gelebilecek bir zararın önüne geçmek ise yaptığı işlemin bayağı idari bir işlem olarak kabulü zaruridir. Özellikle, malların çalınmaması için tedbir ittirazi, malları deftere geçirmek, Zamanaşımını kesmek için hemen dâva açmak, bir Otel veya gazonunun sıf müşterilerini dağıtmamak için her günkü gerekli olan şeyleri almak, hacize engel olmak için vergileri vermek, dâvaya engel olmak için acele borçları ödemek basit yönetim yüklediği işlemlerdendir (39).

4) Mirascılar Arasındaki Dâvalarda. Mirascıların birbirine karşı dâva açması bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere mirascıların birbiri hakkında açtıkları dâvalarda, dâva dışı kalan mirascıların dâva ya katılmaları veya muvafakatları aranmaz.

5) Yalnız Mirascıya İlişkin Bir Hak Sözkonusu İse. Mirasbırakanın yaptığı mirasla ilgili tasarrufların iptalini, tenkisini veya mirasta iadeyi her mirascı isteyebilir (40). Zira MK.nun 581 maddesi yalnız mirasbırakandan intikal eden dâva haklarına ilişkindir. Burada ise yalnız mirascıya ait bir hak sözkonusu olduğundan hakkının bozulduğunu ileri süren mirascı bağımsız olarak bu dâvaları açabilir. «Herne kadar miras

(39) Yarg. H. G. K. 8/2/1950 T. I-261-140 E. 20 K.

(40) Yarg. H. G. K. 6/12/1950 T. 2/16 E. 77 K.

nedeniyle istihkak dâvası mirasının mamelekenden doğan bir dâva ise de mirascının birden çok olması halinde MK.nun 586 ıncı maddesindeki ortak mülkiyet hükmü gereğince bu hakkın bütün mirascılarca ve bera-berce kullanılması mirascılar anlaşılmazsa temsilci atanması yoluna gi-dilmesi gerekmektedir» (41). «Tapuda kayıtlı bulunmayan taşınmaz ma-lın mirascılar arasında haricen taksim edilerek dâvacının payına düş-tüğü anlaşıldığı takdirde öbür mirascıların dâvaya katılmaları sözkonu-su olamaz» (42).

6) Şekil ve İrade Bozukluklarında. Şekil ve irade bozukluklarını her bir mirascının öbürlerinden bağımsız olarak ileri sürebilmesi gere-kir. «Senet iptal dâvasını mirascılardan birisi bile yalnız başına açabi-lir, çünkü mirascılar mirasın paylaştırılmasından beş yıl sonraya değin, mirasbırakanın borçlarından müteselsil olarak sorumlu olurlar. Senet-le alacaklı durumunda olan kimse kovuşturma ile borcu her hangi bir mirascıdan isteyebilir. Demek ki, mirascıların hep birlikte bu dâvaya açmalarına ihtiyaç yoktur ve hukukî nitelikce danışık (muzazza) nedeni-y-le borçlanmanın hükümsüzlüğünün tesbiti dâvası olan senet iptali dâvası-nı açmakta her mirascının hukuki yararı vardır (43).

7) Paylı Mülkiyet ve Ortak Mülkiyet Durumunun bir Arada Olması. Bir taşınmaz malda hem ortak mülkiyet ve hemde paylı mülkiyet halleri-nin her ikisi birden varolduğu takdirde, paylı mülkiyet paydaşlarından yalnız birisinin bile dâva hakkının tanınmasına Yasal bir engel görül-memiştir. Ortak mülkiyet ile paylı mülkiyet bir arada ise, ölüm gününe göre mirası paylı mülkiyet halinde olan mirasbırakandan gelen pay hak-kında mirascılar tek başına dâva yeteneğine sahip olurlar. Ölüm gününe göre ortak mülkiyet olan paylar yönünden öbür mirascılar dâvaya ithal edilmeksizin veya terekeye temsilci atanmaksızın yalnız başına dâva aç-mak yeteneği yoktur. (44).

8) Hep Birlikte Dâva Açılmasından Sonra. Mirascıların hepsi ta-rafindan dâva açıldıktan sonra bir kısım mirascıların dâvayı takip ei-memeleri öbür mirascıların dâvayı yürütmelerine engel değildir (45). Miracıların hep birlikte açtıkları bir dâvanın dosyası adalet dairesi bi-

(41) Yarg. H. G. K. 20/1/1965 T. 15/D 2 E. 32 K.

(42) Yarg. H. G. K. 18/10/1950 T. 1/281 E. 102 K.

(43) Yarg. H. G. K. 3/6/1964 T. 3/D-2 E. 390 K.

(44) Yarg. 8. H. D. 8/3/1965 T. 1071 E. 1014 K. 8 inci H. D. 22/12/1960 T. 5090/8323

(45) Yarg. H. G. K. 24/12/1952 T. 135 E. 168 K.

nasiyle birlikte yanarsa mirasçılardan birinin dâvayı yenileyebileceğine karar verilmiştir (46).

IV — Miracıların Birbirine Karşı Dâva Açması.

Mirasçılar arasında cereyan eden miras payına ilişkin dâvalarda ortak mülkiyet hükümleri uygulanmaz. Mirasçılar birlik malını kullanırken ve ondan yararlanırken öteki mirasçılardan haklarına elatma niteliğindeki taşıyan eylemlerden kaçınmak zorundadırlar. Yasanın düzenlediği ortak mülkiyet konusu maldan yararlanmada ve kullanmada belli edilen kurallara uymama ve öteki mirasçılardan yararlanma ve kullanmalarına engel olunması durumunda mirasçı öbür mirasçı aleyhine ortaklık payına ilişkin gerekli dâvaları açabilmektedir.

Ortak mülkiyete konu bir dâvada ortaklardan birinin öbürü aleyhine her zaman dâva açabileceğinden, öbür ortakların dâvaya katılmaları beklenemeyeceği gibi rıza göstermeleri de koşul değildir. Ortak mülkiyetin hukuki niteliğide bir ortağın öteki ortak aleyhine açtığı dâvada bütün ortakların birlikte dâva etmelerine elverişli değildir (47). Kaldı ki ortaklardan birinin dâvacı öbürünün dâvalı olması hesabıyla hep birlikte dâva etmeleri olanağıda yoktur.

MK. nun 581 inci maddesi mirasçılardan terekeye giren ortak mülkiyete konu olan hakların kullanılması durumunu düzenler. Birkaç mirasçının öbür mirasçı aleyhine payının geri verilmesi için açacağı dâvaya var olan öbür mirasçılardan katılmalarına gereksinme yoktur. İrs payı isteği mirasçının kişiliğine bağlı öbür mirasçılardan bağımsız bir haktır. Bu yön gözönünde tutularak dâvacıların öbür mirasçılardan muvafakatını almaya gereksinimleri olmadan bağımsız olarak bu tür dâvayı açmağa yetkileri bulunduğu kabulü gerekir (48). Örneğin «dâvacılar ortak mülkiyet halinde tasarruf edilen taşınmaz maldan istifade etmelerine öbür ortak dâvalıların engel olduklarını ileri sürmüş ve ikame ettikleri tanıklar bu iddiayı doğrulamışlardır. Dâvacıların bu yüzden uğradıkları zararı istemeğe hakları vardır (49).» Mirasçılar arasındaki istihkak dâvalarında tereke temsilcisi marifetiyle dâva açılması gerekmez. Mirasçı kendi başına dâva açabilir» (50).

(46) Yarg. H. G. K. 19/12/1962 T. 5/60 E. 54 K.

(47) Yarg. H. G. K. 24/1/1951 T. 2/34 E. 12 K.

(48) Yarg. 2. H. D. 14/11/1956 T. 6013 E. 3579 K.

(49) Yarg. 2. H. D. 25/12/1957 T. 2/70 E. 67 K.

(50) Yarg. 2. H. D. 23/6/1961 T. 2505 E. 41119 K.

T E N K İ T L E R

YARGITAY İÇTİHATLARININ İNCELENMESİ

Yazan : Cemil SAATÇIOĞLU
(Midyat Ağ. Ceza Başkanı)

466 Sayılı kanun dışı yakalanan veya tevkif edilen kimselere Devletçe verilecek tazminat hakkındaki yasanın 2. maddesinin son fıkrası Yargıtay 1. Dairesi ile 6. Dairesi arasında ayrı anlamda anlaşılarak içtihat konulduğu için dairelerin bu kararlarını inceleyip yasa yönünden hangisinin daha uygun bulunduğunu belirtmeye çalışacağız.

1. 466 Sayılı yasanın 2. maddesinin son fıkrası «Tazminat istemine esas olan işlem işi hükme bağlayan ağır ceza mahkemesince yapılmış ise bu istemi incelemeye yetkili mahkeme en yakın yer ağır ceza mahkemesidir.»

2. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2/6/1970 tarih 1970/1661 esas, 1970/1760 karar sayılı ilâmı «..... ikametgâhlarının Mardin İli içinde olduğu anlaşılmasına ve 466 sayılı kanunun 2 nci maddesinin son fıkrasına göre tazminat istenilen esas işi hükme bağlayan Mardin İkinci Ağır Ceza Mahkemesi olmadığına ve Bu mahkemece ilk oturumda sanıkların salıverilmelerine karar verilmiş olmasına göre bunlara ait dâvalara bakmak bu mahkemenin görevi dışında olduğu düşünülmüyerek Midyat Ağır Ceza Mahkemesince karara bağlanması yolsuz olduğundan C.M.U.K. nunun 321 inci maddesi uyarınca BOZULMASINA karar verildi.»

3. Yargıtay 6 ncı Ceza Dairesi 19/4/1971 Tarih 1971/2079 Esas, 1971/2198 sayılı ilâmı ile «466 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Son fıkrası sarahatı hilâfına dâvaya bakılarak tazminata hükmedilmesi yolsuz olduğundan BOZULMASINA karar verilmiştir».

Yukarıda belirtilen birinci ve altıncı Ceza Dairelerinin içtihadına mesnet olan olay Midyat'ta cereyan etmiştir. Her iki dâvada ilk duruş-

484

X

mada Midyat Ağır Ceza Mahkemesi sanıkları salıvermiştir. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Mardin Ağır Ceza Mahkemesine açılan bir dâva dolayısıyla Midyat Ağır Ceza Mahkemesinde ilk duruşmada sanıklar salıverildiği için Midyat Ağır Ceza Mahkemesinin işlem yaptığını kabul etmişlerdir. Sanıkların ikametgâhı Midyat bulunduğu için bu mahkemeyi görevli kabul etmiştir.

Midyat Ağır Ceza Mahkemesi bu içtihadın ışığı altında Altıncı Ceza Dairesine intikal eden iş dolayısıyla ilk duruşmada tahliye kararı verdiği için bir işlem yapmadığını kabul ederek kendisini görevli kabul etmiş **esas hakkında karar vermiştir.**

Yargıtay Altıncı Ceza Dairesi bu görüşü kabul etmiyerek 19/4/1971 Tarihli kararı ile işlemin Midyat'ta yapıldığını ileri sürerek 466 Sayılı yasanın 2. Maddesinin Son fıkrası gereğince görevsizlik kararı verilmesini **belirtmiştir.**

Burada önemli olan husus tutuklu olarak mahkemeye gelen şahsın tensip üzerine tayin edildiği ilk duruşmada salıverilmelerinin o mahkemece işlem yapmadığı keyfiyetidir. Midyat Ağır Ceza Mahkemesi bir gün tayin etmiş o gün sanıkları salıvermiştir. Sanıkların tutukluluk halinin devamına dair verilmiş bir karar yoktur. Bu itibarla 466 sayılı yasanın 2. Maddesinin son fıkrasında belirtildiği şekilde ağır ceza mahkemesince bir işlem yapılmış değildir. Bu olayda ağır ceza mahkemesinin bir işlem yaptığı bahis konusu olmadığına göre Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin 19/4/1971 Tarih 2079/2198 Sayılı içtihadı yerinde değildir.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 2/6/1971 Tarihli içtihadında belirtildiği gibi ilk duruşmada sanıklar salıverildiği takdirde bir işlem bahis konusu olmadığına göre bu görüşün benimsenmesi gerektiği kanısındayız.

KRONİK

HUKUK YAYINLARI

Derleyen : Hüseyn Cahit ERGÜL

Prof. Dr. Faruk EREM Umanist Doktrin açısından **Türk Ceza Huku-**
ku cilt II Genel Hükümler Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın-
ları No : 285 Sevinç matbaası. Ankara 1971 602 sahife, fiyatı 24 TL.
Üçüncü Bölüm (devamı) Kusurluluğu Kaldıran Sebepler ve Kusurluluğa
ilişkin Sebepler **Dördüncü Bölüm : Müeyyide.** Cezaları Hakkında Ge-
nel Bilgiler, Ölüm Cezası, Hürriyeti bağlayıcı cezalar, Para Cezaları, Hu-
kuku Bağlayıcı Cezalar, Cezaların hesabı ve Ferdileştirilmesi, Ceza mah-
kûmiyetinin neticeleri, Ceza Adaletinde Mağrudun Korunması, Cezaların
içtimai. **Beşinci Bölüm Dâva ve Cezanın Düşmesi** Dâva ve Cezanın düşme-
si Kavramı, Sanık veya Hükümlünün Ölümü, Af, Devlet Başkanının Ce-
zaları Kaldırma hafifletme yetkisi, Şikâyetten Vazgeçme, Zaman aşımı
Ön ödeme ve Memnu hakların iadesi konuları incelenmiştir. Eserin so-
nunda Bahislere, maddelere ve kavrama göre tanzim edilmiş arama cet-
veli yer almaktadır.

İ. Ruhi ŞAKIYAN Açıklamalı ve İçtihatlı **Türk Mer'a Hukuku** (Mer'a,
Yaylak Kışlak ve Otlaklar ve üzerindeki kaynak ve akarsular) Yeni mat-
baa İsparta 1971 144 sahife fiatı 20 TL. Keçiborlu Hukuk Hâkimi tara-
findan yazılan bu eser dört kısımdır. **Birinci Kısımda** Genel olarak
Mer'a, Yaylak, Kışlak ve otlakların özellikleri üzerinde durulmuş, **İkin-**
ci Kısımda Mer'a Dâvaları Hukuk Yönünden tetkik edilmiş. **Üçüncü Kı-**
sımda Ceza Hukuku Yönünden Mer'alar incelenmiş. **Dördüncü Kısımda**
İçtihatlara yer verilmiştir. Eser tatbikat yönünden faydalı niteliktedir.

Ord. Prof. Paul KOSCHAKER Modern Hususi Hukuka giriş olarak
ROMA HUSUSİ HUKUKU'nun Ana Hatlara eseri yeniden elden geçiren
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Profesörü Dr. Kud-

ret AYİTER. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları No : 284
Ankara 1971 Sevinç matbaası 1971 422 sahife fiatı 20 TL.

H. Servet ÇOLAKOĞLU (Cumhuriyet Savcısı) Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kukuku 275 sayılı kanun maddelerinin açıklamaları, ilgili Anayasa Mahkemesi Yargıtay, Danıştay Yüksek Hakem Kurulu Kararları ve Genelgeler İş Hukuku Yayınları 1 Ayyıldız matbaası A. Ş. Ankara 1971 472 sahife fiatı 50 TL. Kanunun sistematığı içinde her madde açıklanmış ve madde ile ilgili Yüksek Mahkeme Kararları maddeler altına konulmuş eserde kanunun yürürlüğe girdiği 15 Temmuz 1963 ten bu yana gerek doktrin ve gerekse uygulama yönünden ve bu konudaki eserlerdeki, esas fikir ve kararları uygulayıcıya pratik bakımdan götürülmüş Yüksek Mahkemeler Kararları doğrultusunda kanun uygulamasının ne olmak gerektiği Pratik yönden açıklanmıştır. Eser tatbikatçılar için faydalı niteliktedir.

Sıtkı AKYAZAN (Yargıtay Ticaret Dairesi Başkanlığından emekli) son İçtihatlarla -Gerekçeli - Notlu **Türk Ticaret Kanunu** ve ilgili mevzuat Balkanoğlu matbaacılık Ltd. Şti. 1971 Ankara 1172 sahife fiyatı 115 TL. eserde her maddeye ait Hükümet tasarısı veya Adalet Komisyonu gerekçesine yer verilmiştir. Deniz Ticaret ve Denizcilik Bankası ile ilgili emsal içtihatlar Deniz Ticaret kitabının sonuna ayrı bir bölüm halinde eklenmiş ve haksız rekabete dair Federal Mahkeme Kararları faslın sonunda yer almıştır. Ticaret Hukuku ile ilgili (Kanun, Tüzük, Yönetmelik) kitabın sonuna eklenmiş eser tatbikat yönünden faydalıdır.

Güngör Karayazgan - Behlül Varol tatbiki İcra ve iflâs Hukuku ve en son İçtihatlar latin matbaası İstanbul 1971 390 sahife fiatı 40 TL. eserde tatbikatta muamele sırasına göre yapılacak işlemler kısım kısım gösterilmiş eserin son bölümünde Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin Kararları madde sırasına göre tasnif edilmiş Eser iş sahipleri ve tatbikatlar için faydalı niteliktedir.

A. Şeref Hocaoglu (emekli Anayasa Mahkemesi Üyesi) - Dr. İsmet Ocağioğlu (Anayasa Mahkemesi Raportörü). **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi** (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi) Ayyıldız matbaası Aş. Ankara 1971 366 sahife fiatı 30 TL. Eser iki kısımdır. **Birinci Kısımda** T. C. Anayasası (değişikliklerle tam metin), Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkında kanun ve İç Tüzük **İkinci Kısımda** Genel Ssaslar, Türk Anayasası

Mahkemesi, iptal dâvası yolu, İtiraz Yolu, Denetleme Usulü, Anayasa Mahkemesinin Kararları ve Anayasa yargısı hakkında düşünceler yer almaktadır. Eserin sonuna bibliyografya eklenmiştir. Eser ilmî ve tatbikat Yönünden faydalı niteliktedir.

Prof. Dr. Hüseyin Nail KUBALI **Anayasa Hukuku Dersleri** Genel Esaslar ve siyasi rejimler İstanbul Üniversitesi yayınlarından 1604 Hukuk Fakültesi 351. Kurtulmuş Matbaası İstanbul 1971. 533 sahife, fiyatı 31.45 TL. Eser, giriş ve iki kitaba ayrılmıştır. **Girişte** Anayasa hukuku ve siyasi müesseseler, Anayasa Hukukunun metodu ve kaynakları **Birinci kitapta** Anayasa Hukunun Genel esasları, siyasi iktidarın Statüsü ve sınırlandırılması **İkinci kitapta** Siyasi Rejimler, Klâsik Demokrasi ve Liberal Siyasi Rejimler Antiliberal Siyasi Rejimlere yer verilmiştir. Eser öğrencilere ders kitabı olarak hazırlanmıştır.

Prof. D. Faruk EREM - Av. Akın Altıok - Prof Dr. Haluk TANDOĞAN **Bankalar Kanunu Şerhi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası tesisi Hukuk Fakültesi, Cebeci - Ankara 1971 Yayın No : 18 (Beşinci bası) Sevinç Matbaası Ankara 1971 400 sahife fiyatı 50 TL.

Eser Bankalar Kanunu ilk hükümler, kuruluş teşkilât ve organlar mevduata ait hükümler, umumi disponibilite, kanunî karşılık ve ihtiyatlar, kredi muameleleri, işletme ve iştirakler hesap hülasaları, bilanço ve muhafaza edilecek vesaik, müteferrik hükümler ve murakabe, Cezaî hükümler mahfuz ve mülga hükümler konuları incelenmiştir.

Doç. Dr. Fırat ÖZTAN, Türk Ticaret Kanununa göre **Sigortalı Malın Sahibinin Değişmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası tesisi Hukuk Fakültesi, Cebeci Ankara Sevinç Matbaası Ankara 1971 176 sahife fiyatı 40 TL. Eser Onbir kısımdan meydana gelmiştir. Eserde sigortalı şeyin sahip değiştirmesi halinde sigorta ilişkisinin yeni malik ile devamının hukukî yönden açıklanışı, sigorta ilişkisinin yeni malikle devamına ilişkin şartlar, sigorta ilişkisinin yeni malikle devamı yönünden önemi olmıyan hususlar sigortanın yeni malikle devamının sonuçları, sigortanın yeni malikte devamı prensibinin istisnaları, yeni malik ile sigortacı arasındaki ilişkinin sona erdirilmesi, başkası hesabına sigortada sigortalı şeyin sahibinin değişmesi ve kimin olacaksa onun hesabına sigortada sigortalı şeyin sahibinin değişmesi konuları incelenmiştir.

Prof. Dr. Tuğrul ANSAY. Çağda **Anonim Şirketlerin sorunları ve Türk Anonim şirketleri bir anketin sonuçları**. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası tesisi - Hukuk Fakültesi, Cebeci Ankara Yayın No : 90. Başnur Matbaası Ankara 1971. 342 sahife fiatı 45 TL. Eser iki bölümdür. Birinci bölümde Anonim şirketlerin Önemi, yabancı ülkelerdeki son gelişmeler ve çağdaş Anonim Şirketler sorunları incelenmiştir. İkinci Bölümde ise Türk Anonim Şirketleri hakkında yapılan anket sonuçlarına yer verilmiştir.

Seyfettin ERGİN. İstanbul C. Savcı Yrd. Açıklamalı ve İçtihatlı **Ceza Yargılamaları Usulü**. Latin Matbaası - İstanbul 1971. 784 sahife ciltli fiatı 75 TL.

Eserde, Ceza Yargılamaları Usulü Kanunu ile özel kanunlarda yer alan usul hükümleri ve bu hükümlere göre usul sorunlarının doğru ve kesin çözüm yollarının ne olduğu, usul hükümlerinin ne şekilde uygulanması gerektiği incelenmiş, kanunlarla ilgili yeni içtihatlarla yer verilmiştir. Eser tatbikatçılar için faydalı niteliktedir.

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi

	Fiyatı
Egger : (Çev : V. Černis) Vesayet, 1952, Cilt : 1, Mad : 346 - 381	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 Medeni Kanunu Şerhi, VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül I : Madde 1 - 36. Ankara 1967	7.50
Becker : (Çev. Dr. Kemal Reisoğlu) İsviçre Medeni 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 Medeni Kanunu Şerhi, VI. Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül III : Madde 64 - 103 Ankara 1969	7.50

Yargıtay Kararları

İçtihadı Birleştirme Kararları. Hukuk Kısmı, 1930 - 1947				6.00
»	»	»	»	1955
»	»	»	»	1956
»	»	»	Ceza Kısmı	1952
»	»	»	»	1953
»	»	»	»	1954
»	»	»	»	1955
»	»	»	»	1956
»	»	»	»	1957
Yargıtay Kararları	1941 - 1942 Ceza	Kısmı		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	Kısmı	3.00
»	»	1944	»	3.00
»	»	1945	»	3.00
»	»	1946	»	2.50
»	»	1948	»	3.00
»	»	1949	»	2.00
»	»	1951	»	3.00
»	»	1952	»	3.00
»	»	1953	»	3.00
»	»	1954	»	3.00
»	»	1955	»	3.00
»	»	1959	»	4.00

Diğer Yayınlar

»	»	»	»	»	(Albüm)	60.00
Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı						50.00

Dr. Recai Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi.	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
Bustamente Sirven : Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi, 1930	50
Vehbi Yekebaş : Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak, 1952	1.50
Dr. Recai Seçkin : 1964 - 1965 Adalet Yılı Açış Söylevi	50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Klavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964	2.50
Esbabi mucibeli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939	50
İnhulsen : (Çeviren : Rifat Taşkın) İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü. 1938	1.00
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yeğengil) Sahitlik ve Şahidin Psikolojisi. 1937	50
Ceza Hukukunu tevhit birinci beynelmilel konferansı. Vargova, 1 - 6 İkinci-teşrin 1927. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres	8.00
Ceza Hukukunu tevhit üçüncü beynelmilel konferansı. Bürksel, 26 Haziran 1930 Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres.	3.00
Ceza Hukukunu tevhit beşinci beynelmilel konferansı. Madrit, 14 - 20 Birinciteşrin 1934, Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres	3.00

Adalet Dergisi

Yılı	(1 - 7 sayılar kalmamıştır)	Sayısı	30
1937	»	»	30
1938	»	»	30
1939	» (9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1940	»	»	30
1941	»	»	30
1942	» (1, 3, 12)	»	30
1943	» (7)	»	30
1944	» (1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945	» (1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1946	» (2, 3, 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1947	»	»	30
1948	»	»	30
1949	»	»	1.00
1950	» 9, 12	»	1.00
1951	» (1, 2, 3, 5, 9, 12. sayılar kalmamıştır)	»	1.00
1952	» (1, 2, 3, 4. sayılar kalmamıştır)	»	1.60
1953	»	»	1.00
1954	»	»	1.00
1955	»	»	1.00
1956	»	»	1.00
1957	»	»	1.50
1958	»	»	1.00
1959	» (üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır 1, 2, 4 üçüncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1961	» (9 - 10 sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1962	» (3 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964	» (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 ve 8. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1965	» (1, 5 - 6, 10 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1966	» (5 - 6 12. sayılar kalmamıştır, 1 ve 2. sayılar 250 kuruştur)	»	
1967	» (1 - 10 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.00
1968	» (3 - 4. sayılar kalmamıştır)	»	2.00
1969	»	»	2.00
1970	»	»	2.00

Resmi Kararlar Dergisi

Yılı	(İlk sayısı mart ayında yayınlanmıştır 11, 12)	Sayısı :	1.50
1966	» 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır	»	1.50
1969	» 1, 2, 3, 5, 6, 10 sayılar kalmamıştır	»	1.50
1970	»	»	1.50