ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIGINCA
AYDA BIR YAYINLANMAKTADIR

Yıl : 7 Nisan - Mayıs — 1972 Sayı : 4 - 5

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

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

Sıra No.	Dönem veya yılı	Bedeli
1	Mayıs 1961 — Şubat 1962	2.90 TL.
2	Kasım 1962 — Şubat 1964	7.90 »
3	1964 — 1965	5.75 »
4	1966	2.90 »
5	1967	2.85 »
6	1968	8.00 »
7	1969	15.00 »

15 Mayıs 1972
Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl : 63 Nisan Mayıs 1972 Sayı : 4 - 5

İÇİNDEKİLER

İncelemeler :	Sayfa
GÖZÜBÜYÜK Dr. A. Pulat : Şahıslara Karşı işlenen Cürümler	297
ÇAĞLAYAN M. Muhtar : Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İlk Soruşturma Sonunda Verilecek kararlar	311
YÜCEL Dr. Jur. Mustafa Suçluluğun önlenmesi ve Suçluların iyileştirilmesi Üzerinde İnceleme	332
GÜLTEKİN M. Sibgatullah : Haksız Fiil ve Sebepsiz iktisapta Zamanaşımı Meselesi	343
KARACABEY Ö. Faruk : Medenî Kanun Hükümlerine göre Kaynaklar ve Sınırlandırmalar	359
YILMAZ Ünal : Ortaklığın Giderilmesi Dâvaları	370
Tercümeler :	
TEPEBAŞILI Dr. İskender : Japon Hukukunda İztırar Hali...	386
Tenkitler:	
ERTEM Ahmet Turgut : İstinabe'ye Talimat Denemez	393
NERAD Hasan : Medenî Kanun Öntasarısı Üzerine Bazı Düşünceler	399
ÖNDE A. Hamdi : Yaş Tashihi Dâvaları ve Bu Hususlaki Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesinin İçtihadı Hakkında Düşünceler	407
Kronik :	
ERGÜL Hüseyin Cahit : Hukuk yayınları	414

313

A D A L E T D E R G İ S İ

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

BASIN KANUNUNA BİR MADDE EKLENMESİNE DAİR 6026 SAYILI KANUNA GÖRE İDARE EDEN :
HÜSEYİN CAHİT ERGÜL

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANACAK TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA YARARLI GÖRÜLEN İLMÎ İNCELEMELERİN SAYFASINA 30, TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 25, TENKİT, TAHLİL, KRONİK, MESLEKÎ VE DERLEME GİBİ YAZILARIN SAYFASINA 20 LİRA ÜCRET ÖDENİR.

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANAN YAZILARDA BELİRTİLEN DÜŞÜNCELER YAZI SAHİPLERİNE AİTTİR.

BU DERGİDE YAYINLANAN YAZILAR KAYNAK GÖSTERİLSİN VEYA GÖSTERİLMESİN ADALET BAKANLIĞINDAN GEREKLİ MÜSAADE ALINMADAN BAŞKA DERGİDE YAYINLANAMAZ.

ADALET DERGİSİNİN SAYISI 2 LİRA, YILLIK ABONESİ 24 LİRADIR.

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

MİLLİ EĞİTİM BKANLIĞI YAYINEVLERİNDEDE BAKANLIĞIMIZ YAYINLARI SATIŞA ARZEDİLMİŞTİR.

3/4

ŞAHISLARA KARŞI İŞLENEN CÜRÜMLER

Dr. A. Pulat Gözübüyük
Yargıtay 1. Ceza Dairesi

I — Şahıslara **karşı işlenen Cürümler,** kavramı ve nitelikleri

II — **Adam öldürme Cürümleri**

III — **Kasden Adam öldürme,** m. 448 Cürmün unsurları

A — Suçun Faili

B — Suçun Magduru - insan-

C — Suçun maddi unsuru

a — **Öldürmeğe teşebbüs** ile **müessir fiilleri** ayıran **kıstaslar**

D — Suçun manevi unsuru

IV — Adam öldürme cürmünde **cezayı artıran haller,** m. 449

a — öldürülenin failin yakini olması,

b — öldürülenin Devlet Memuru olması

c — öldürmenin zehirliyerek işlenmesi. (1).

1) Geniş bilgi için bakınız :

Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. IV. eserimiz.

ŞAHISLARA KARŞI CÜRÜMLER

I — Şahıslara karşı Cürümler - Crimes contre les Personnes - fertlerin bedeni bütünlüğüne ve manevi kişiliğine saldırı niteliğinde fillerdir.

a — **Fertlerin bedeni bütünlüğüne** karşı cürümler - Crimes contre l' intégrité corpolelle - Adam öldürme (m. 448 - 455), bedene zarar verme - müessir fiiller - lésions corporelles (m. 456 - 460) dir (1).

---

(1) GARRAUD, Traité Théorique et Pratique, V, No. 1836 P. 129

b — **Fertlerin manevi kişiliğine** karşı cürümler - Delitti contro la personalità morale - (m. 480 - 490). fertlerin şerefine, haysiyetine ve şöhretine saldırı niteliğinde suçlardır (2).

Alman, Fransız, İsviçre, İtalya ve Türk Ceza Kanunlarında, çocuk düşürme (m. 468 - 472) çocukları ve kendilerini idare edemiyenleri kendi haline terk (TCK. 473 - 476) ve terbiye - inzibat vasıtalarının kötüye kullanılması (TCK. 477 - 479) suçları da fertlerin bedeni bütünlüğüne saldırı niteliğini taşıdığından, şahıslara karşı işlenen cürümler arasında yer verilmiştir (3).

1598 — Kanunun Dokuzuncu Başlığı (Şahıslara karşı cürümler) in Birinci Bölümünde (Adam öldürme cürümleri, m. 448 - 455), ikinci bölümünde (Şahıslara karşı Müessir fiiller, m. 456 - 460), üçüncü bölümünde (Geçen Bölümlere ilişkin ortak hükümler, m. 461 - 467), dördüncü bölümünde (Irkın Tümlüğü ve Sağlığına karşı cürümler, m. 468–472), beşinci bölümünde (Çocukları ve kendilerini idare edemiyecekleri terk, m. 473 - 476), altıncı bölümünde (Terbiye ve inzibat vasıtalarının kötüye kullanılması, m. 477 - 479) ve yedinci bölümünde de (Hakaret ve Sögme Cürümleri, m. 480 - 490) düzenlenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

Adam Öldürme Cürümleri

II — Adam öldürme, şahıslara karşı işlenen suçların en önemlisidir. Adam öldürme genel anlamı ile, bir insan tarafından diger bir insanın hayatına karşı her türlü saldırıdır. İnsan hayatına karşı yönetilen saldırı mahiyeti ve ağırlığı bakımlarından türlü şekillerde belirir. Adam öldürme, mahiyetlerine göre, «Kasdi adam öldürme - homicide intentionnel - veya » Taksirli adam öldürme - homicide par imprudence - olabilir (4).

Öte yandan adam öldürme cürümleri, ağırlıkları, magdurun sıfatı veya öldürme cürmünü işlemek için kullanılan vasıta veya öldürme saiki (m. 449, 450) bakımlarından mevsuf şekillerde de işlenmiş olabilir (5). Bunlardan başka, müessir fiil ile ölüme sebebiyet (TCK. 452), yeni doğmuş çocuğun namusu kurtarmak için öldürülmesi (TCK. 453), bir

(2) **MANZINI, Trattato di Diritto Penale Italiano, VII No. 2373 P. 2**
(3) **MAJNO, Commento al Codice Penale Italiano, III, No. 1569**
(4) **GARRAUD, V, No. 1842 P. 136**
(5) **GARRAUD, V No. 1843 P. 137**

iinsanı intihara teşvik ve yardım (m. 454) cürümleri de adam öldürme ssuçları arasında yer almıştır.

Kasten Adam öldürme

MADDE 448 — Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur (Ağır ceza).

(3038, 6123 sayılı Kanunlarla degişik)

Alman CK. 218 Fransız CK. 295 İsviçre CK. 111 İtalya ECK. 364 İttalya YCK. 575

ATIF : TCK. 449-453 461-467 Askeri CK. 2, 91, 118

III — Burada, bir kimsenin kasden başkasının hayatına haksız ollarak son vermekten ibaret öldürme cürmü söz konusudur. Başka deyimle, kasden adam öldürmekten maksat, bir kimsenin bilerek ve isteyerek bir insanın hayatını meşru olmaksızın yoketmesidir (6).

Kısaca, adam öldürme, insanın hayatına karşı işlenen bir cürümdür. Genel olarak, öldürmede kullanılan vasıtanın ve ölümün kısa veya uzun bir zamandan sonra meydana gelmesinin önemi yoktur.

1601 — **Suçun unsurları;** a) Bir kimsenin, b) hayatta olan bir insanın, c) hayatını haksız olarak yoketmesi ve d) fiili bu kasıt altında işlemesidir.

A — **Suçun Faili,** her hangi bir kimse olabilir.

Şukadarki fail bazı sıfatlardan birini taşıyan bir kimse ise, adam öldürmenin ağırlaştırılmış şekillerinden birini (m. 449, 450) işlemiş olur. Mesela failin, öldürülenin karısı, kocası, kardeşi, babası, oğlu olması gibi .

Genel olarak, faili sürükleyen «saik» önemli değildir. Ancak Kanun cürmün belli saiklerle işlenmesini bazen ağırlatıcı hal (m. 450 bent 3, 7, 8, 9, 10) ve bazen cezayı azaltıcı hal (m. 453) saymıştır.

B — **Suçun Magduru,** yaşayan insan olabilir.

a — **Yaşayan insan**'dan maksat, ana rahminden ayrılmış, kendi başına yaşamakta bulunan insandır (7).

---

(6) **LOGOZ I P. 13 n. 1**
(7) **LOGOZ I P. 13 n. 5**

312

aa — Her şeyden önce magdurun yaşayan bir insan olması lâzımdır. Bu itibarla ölmüş bir insanın hayatının yokedilmesi söz konusu olamaz. Bu halde kanunen işlenmesi mümkün olmayan bir suçtan bahsedilebilir (8).

bb — Ana rahmindeki cenin - foetus - veya ana rahmindeki çocuk kasden adam öldürme suçunun magduru olamaz. Bu fiiller ancak **çocuk düşürme** (m. 468-470) cürmünü teşkil edebilir. Şukadarki doğumun başlaması anından itibaren çocuk, öldürme cürmünün magduru olabilir. Çocuğun **doğumunun başlamış** olması yeter ve fakat tamamlanmış olması şart değildir (9). Çocuğun sağ olarak doğmuş olması lâzımdır ve fakat yaşama kabiliyetine sahip olması aranmaz. Gerçekte (yaşama kabiliyeti - viabilité) deyimi müphemdir. Kısaca, çocuğun yaşamış olması gerekli ve yeter (10). Aile şeref ve namusunu kurtarmak için yeni doğmuş çocuğun öldürülmesinde de (m. 453), çocuğun yaşama kabiliyetinde olması aranmaz. Ceza Usulü Kanunumuzun 82. maddesindeki (çocuğun yaşayabilecek bir halde olup olmadığını tayini)ne ilişkin hüküm sadece toplanan delilleri degerlendirme ve takdir için konulmuştur (11).

Kısaca Usuldeki bu hüküm sadece, çocugun ölümü sebebinin araştırılması ve tesbiti, hedefini gütmektedir (12).

b — **İnsanın hayatı eşit hukuki deger taşır.** Bu bakımdan yaş, milliyet, ırk, sağlık durumu veya yaşama kabiliyeti önemli degildir. Öldürme cürmü magdurunun acaip yaratık veya yaşama kabiliyetinden yoksun olmasının neticeye tesiri yoktur. Kısaca bedeni veya ruhi bakımdan kusurlu bir insan ve hatta ölmek üzere bulunan bir kimse de bu cürmün magduru olabilir. Çünkü böyle bir kimse yaşayan bir insandır (13).

c — **Magdurun sıfatı,** bazen cürmü agırlaştıran bir hal, ana, baba, kardeş öldürme gibi (m. 449, b 1, 2, 450 b 1, 2), bazen fiilin vasfını değiştiren bir sebep, Devlet Başkanına suikast (m. 156) gibi olabilir.

C — **Suçun Maddi Unsuru,** haksız olarak hayatı yoketmektir.

Buna göre maddi unsurun şartları, a) öldürmenin haksız olması, b) insan hayatının yokedilmesi ve c) yoketmenin failin fiilinin neticesi olması'dır.

---

(8) GARRAUD, V No. 1845 P. 138
(9) LOGOZ I P. 11 n. 3
(10) MAJNO, III No. 1573
(11) MAJNO, III No. 1611
(12) KUNTER, Ceza Muhakemesi, IV½Bası, No. 341 S. 414
(13) GARRAUD, V No. 1848 P. 141

a — **Öldürmenin haksız olması,** lâzımdır. Nitekim mesela failin meşru müdafaa veya zaruret hallerinde (TCK. 49) bir insanı öldürmesi haklı oldugundan adam öldürme cürmü olmaz.

aa — Magdurun öldürülmeye razı olması, fiilin haksızlık vasfını kaldırmaz (14).

b — İnsan hayatının yokedilmesi halinde ancak adam öldürme cürmü işlenmiş olur.

aa — Adam öldürme, her şeyden önce bir **«Maddi hareket** - acte matériel» dir. 448. maddede (bir kimseyi kasden öldürürse) denilmiş olmasına ve kullanılan vasıtlar gösterilmemiş bulunmasına göre, öldürmenin «Manevi vasıtalar - moyens morals» ile de işlenebileceği ileri sürülmüştür. Fakat manevi vasıta ile adam öldürme arasında (Sebep ve Netice münasebeti) ni tesbit mümkün olamıyacağından bu görüş kabul edilemez. (15).

bb — Öldurme ancak **«Maddi vasıtalarla»** ile işlenebilir. Ancak kullanılan vasıtanın öldürme cürmünü işlemeye **elverişli** olması lâzımdır (16). Bununla beraber vasıtanın cürmü işlemeye elverişli olması gerekli ise de, yeter olması şart değildir. Mesela mermi barutunun kötü cinsten veya miktarının az olması sebebile ateş almaması veya ateş alıp da mağduru öldürmeye yetmemesi hallerinde failin irâdesi dışında icrai fiiller tamamlanmamış olacağından öldürmeye (Eksik teşebbüs) bahse konu olabilir. Ayrıca «vasıta» her halde «âlet» anlamına alınmamalıdır. Nitekim insanın el, kol gibi uzuvları da vasıta sayılabilir (17). Gerçekte yumruk, kol veya tekme ile birisini öldürmek kasdile nehire atılabilir. Yargıtay failin, mağduru nehire atarak ölümüne sebep olmasını kasden öldürme olarak kabule eylemiştir (18).

cc — Adam öldürme«**müsbet bir icrai hareketin neticesi**» olabilir.

Bu itibarla öldürme cürmü menfi bir hareket ile işlenemez. Gerçekte Kanunda adam öldürme cürmünün menfi hareketle de işlenebileceğine dair bir hüküm yoktur (19).

---

(14) **LOGOZ I P. 14 n. 7**
(15) **GARRAUD, V No. 1848 P. 141**
(16) **1. CD. 4/6/1970 E. 970 - 1672 K. 1847**
(17) **GÖZÜBÜYÜK, Açılma, C. I No. 211 S. 247**
(18) **Y. 1. CD. 11/11/1970 E. 3191 K. 3085**
(19) **GARRAUD, V No. 1849 P. 140**

319

c — **Öldürme** ile **failin fiili** arasında **sebebiyet münasebeti** olmalıdır.

Başka deyimle, failin fiili ile ölüm arasında bir (Sebep ve netice bağı) bulunmalıdır (20).

aa — Öldürme fiili ile mağdurun ölümü arasındaki **«zaman süresi»** nin kısa veya uzun olmasının önemi yoktur. (21). Burada önemli olan ölümün, failin fiilinin sonucu olmasıdır. Hâkim bu hususu Adli Tıb bilirkişiliği ile tesbit eder.

bb — Ancak **«öldürme fiilinden önce»** bulunan bazı **sebepler** ve şartlar altında ölüm meydana gelirse, 448. madde değil ve fakat 451. maddenin uygulanması gerekir (22).

cc — Öldürme cürmünde, **«Kişide yanılma»** kasden öldürme cürmünün vasfında değişikliğe yol açmaz. Çünkü Kanun, bir kimseye karşı işlenen fiili cezalandırmaktadır. Bu halde ise, mağdurun hüviyeti bahse konu olmaksızın, faile yükletilmesi mümkün bir kusur vardır. Nitekim kasdedilen netice ile meydana gelen netice arasında mahiyet birliği bulunmaktadır (23). TCK. nun 52. maddesinin son cümlesindeki (Cürüm kasdolunan şahsa karşı işlenmiş gibi sayılarak, fail cürmün gerektirebileceği cezayı azaltıcı sebeplerden faydalanır) **hükmünün** anlamı budur (24). Yargıtay TCK. nun 52. maddesinin uygulandığı fiillerde Tasarlama - taammüt - vasfının faile tesir etmiyeceğini kabul etmiştir. Buna göre 52. maddenin uygulandığı fiillerde «tasarlama» söz konusu olmıyacak ve fail sadece kasden adam öldürmekten cezalandırılacaktır. (25). Yargıtayın bu görüşünde isabet yoktur. Gerçekte tasarlama mağdurun şahsından ileri gelen bir ağırlatıcı sebep olmayıp, faile ve onun şahsına izafe edilen bir haldir. Bu itibarla faile tasarlama ile adam öldürmekten ceza verilmesi gerekir. (26).

d — Mağdurun **«öldüğü an»** da cürüm **tamam** olur.

Adam öldürme maddi suçlardandır. Suçun tamam olması için mağdurun ölmüş bulunması lâzımdır.

---

(20) **GARRAUD, V No. 1850 P. 145**
(21) **LOGOZ, I P. 13**
(22) **MAJNO, III No. 1574**
(23) **GÖZÜBÜYÜK, Açılma, C. I No. 175 S. 210**
(24) **MAJNO, III No. 1574**
(25) **Y. İçtihadı Birleştirme K. 8/7/1936 E, 64 K. 32**
(26) **DÖNMEZER, Şayıslara karşı Cürümler, 1965, S. 25**

aa — **Öldürmeye teşebbüs,** tam veya eksik olarak mümkündür.

Ancak, öldürmeye teşebbüs ile müessir fiilleri bir birinden ayırmak gerekir.

Adam **öldürmeye teşebbüs** ile **müessir fiilleri** bir birinden **ayıran** başlıca **kıstaslar** şunlardır :

1 — **Fail** ile **mağdur arasında** her hangi bir **düşmanlık** olup olmadığı, varsa mahiyeti üzerinde önemle durulmalıdır.

Her hadisenin mutlaka bir sebebi olması gerekir. Soruşturma ile tesbit edilecek sebep fiilin hangi maksatla işlendiğini ortaya koyabilir. Buna göre failin adam öldürmek kasdı ilemi yoksa müessir fiil kasdı ile mi hareket ettiğini anlamak mümkün olabilir. Hadise sebebini ve mahiyetini araştırmak (manevi unsuru) yani failin kasdını takdir bakımından zaruridir.

2 — Failin cürmün işlenmesinde **kullandığı vasıtanın niteliği ve tesir kuvveti** de önemle incelenmelidir.

Gerçekte ateşli silâhlar, kesici, delici ve ezici aletler adam öldürmeye elverişli vasıtalardandır. Bunlardan her birinin tesir veya nüfüz kuvvet ve dereceleri ayrı ayrı önem taşır. Adam öldürme cürmünün işlenmesinde kullanılan vasıta silâh veya aletin failin kasdını tayin ve takdire yararlı olacağında şüphe yoktur. Misal otomatik tabanca ile tesir mesafesi içinde birine ateş ederek yaralayıp öldürmek de öldürme kasdı açıktır. Buna karşılık failin cebinde taşıdığı çakısını tartışma sırasında kızıp mağdurun gögsüne saplayıp çakının tesadüfen kalbe isabetile ölümün meydana gelmesi halinde öldürme kasdı olup olmadığı, hadisenin mahiyetine, sebebine, oluş tarzına ve bıçak veya çakının birden ziyade batırılıp batırılmamış olmasına göre takdir edilebilir.

Nitekim Yargıtayın bir kararında (Kendisine kürekle hücum eden mağdura, sanığın korunmak için savurduğu küreğin mağdurun başına isabetle kafa tası kırığı meydana getirecek şekilde yaralamasında, netice olan ölümün husulüne mani sebepler gösterilmeden fiilin öldürmeye teşebbüs niteliğinde kabulü kanuna aykırı) görülmüştür. (27). Yine Yargıtayın bir kararında (Aralarında mevcut eski husumet dolayısile hadise günü geceleyin yatak odasını gözetleyen mağdura sanığın silahile ateş edip yaraladığı anlaşılmasına göre, hadise gün ve saati ile hava ve ışık durumuna uyan bir gün ve gecede, kamu tanıkları, hekim ve silah uzma-

(27) Y. 1. CD. 24/2/1971 E. 434 K. 559

321

nı bilirkişiler ile hadise yerinde yapılacak temsili keşif sonucuna göre suç vasfının tayin edilmemesi kanuna aykırı) görülmüştür (28).

3 — **Fail** ile **mağdur arasındaki mesafe** ve **yerin durumu** da önemle araştırılmalıdır.

Gerçekte mesafenin yakın, orta veya uzak olmasının önemi büyüktür. Zira cürmün işlenmesinde kullanılan vasıtanın tesir veya nüfuz kuvvet ve derecesi mesafeye göre değişir.

Ayrıca fail ile mağdurun ayrı ayrı ve aralarındaki yer, hava ve ışık durumu, tepe, dere, ova, ormanlık, bina, fundalık, harman sap veya saman yığını gibi tabii veya sun'i arıza durumu da önemle incelenmelidir. Söz konusu tabii veya sun'i arıza veya manialar fiilin tesirli şekilde işlenmesine az veya çok engel olabilir. Nitekim Yargıtayın bir kararında (Sanığın mağdura üç metre gibi yakın mesafeden üç el ateş ederek o'nu sadece sol uyluğundan yaralamış olmasına göre mağdurun vücudunun hayati yerlerine, istendiği takdirde isabet ettirmesinin mümkün bulunmasına ve araya öldürmeye mani sebep de girmemiş olmasına göre fiilin öldürmeye teşebbüs niteliğinde kabulü kanuna aykırı) görülmüştür (29).

4 — **Mağdurun vucudünde meydana getirilen (yara yeri)** ve **(mahiyeti)** de fiilin vasfını tayin ve takdir bakımından önemlidir. Fiilin vasfını tayinde, netice olan (Yara) (Yaranın yeri ve (Yaranın mahiyeti) tıbbı bakımdan gerçeğe uygun olarak tam yani eksiksiz şekilde tesbit edilmiş olmalıdır. Buna göre yara veya yaraların adedi, yerleri ve her birinin büyüklüğü, nüfuz derecesi ve bedene ve bedendeki organlara veya bunlardan birine verdiği zarar (lésion) mahiyeti etraflıca tarif edilmelidir. Vucudün önemli ve tehlikeli bölgeleri (Baş), (Göğüs) ve (Karın) dır. Hayat için en mühim organlar bu bölgelerde bulunur.

Sebebiyet verilen yaranın (Hayati tehlike) yaratmış olup olmadığının tesbiti büyük önem taşır. Hayati tehlike başlı başına ve yalnızca fiilin vasfını ayine yetmez.. Hayati tehlikeye sebebiyet veren fiil, şartları olduğu takdirde (m.62) ancak öldürmeye teşebbüs niteliğinde kabul edilebilir.

Hayati tehlike, derhal veya daha sonra ve fakat daima, doğrudan doğruya, insanın hayati esas organlarından birinin kısmen veya tamamen zarar görmesine veya muhtemelen ölüme sebebiyet verebilecek nitelik-

---

(28) Y. 1. CD. 25/4/1970 E. 69 - 2723 K. 70 - 1308
(29) Y. 1. CD. 25/3/1970 E. 69 - 2445 K. 70 - 965

te fiillerdir (No. 1414 a). Başka deyimle, hayati tehlikeden maksat, mağdurun vücudundaki önemli organlardan birine, her hangi bir şekilde yapılacak zararla, o organın görevini yapmaz hale getirmesi veya görevinde düzensizliğe sebebiyet verilmesidir (No. 1624 E c). Hayati tehlikeye koyan her zararlı fiil bir (Mevsuf müessir fiil) dir. Fakat bu zararlı fiil öteki şartları olduğu takdirde ancak öldürmeye teşebbüs niteliğini alabilir. TCK. nun tam teşebbüsün şartları arasında (m. 62) en önemlisi (Mani Sebep) dir. Mani sebebin araya girmediği hallerde öldürmeye teşebbüsten bahsedilemez.

Nitekim Yargıtayın bir kararında (Sanığın fiilinin mağdurun hayatını tehlikeye koymuş olması başlı başına öldürmeye teşebbüs fiilinin vasfını tayine yeter olmayıp, failin irâdesi dışında, cürmün meydana gelmesine mani olan sebeplerin de gösterilmesi gerekir) denilmiştir (30). Mağdurdaki yaranın vasıfları tıbbi bakımdan tam olarak tesbit edilmelidir. Nitekim Yargıtayın bir kararında (kurşunun göğüsde her hangi bir uzva zarar verip vermediği ve hangi arızadan dolayı mağdurun hayatının tehlikeye uğradığı ve bunun ne suretle iyileştiği hususları soruşturularak neticesine göre suç vasfının tayini gerekir) denilmiştir (31)

5 — **Mani sebep** : TCK. 62 maddesine göre tam teşebbüsün en önemli şartı (Neticenin) (Mani sebep) yüzünden meydana gelmemiş olmasıdır. Başka deyimle, fail işlemeği kasdettiği öldürme cürmünün icrasına ilişkin bütün fiilleri bitirmiş olmasına rağmen iradesine bağlı olmayan bir sebepten dolayı öldürme cürümünün meydana gelmemiş olması lâzımdır. Her hadisede teşebbüsün bu kanuni şartı mutlaka aranmalı ve gösterilmelidir. Tam teşebbüsü, tam cürümden ayıran nokta, teşebbüsde bütün icra hareketleri bitirilmiş olmasına rağmen, kasdedilen netice yani cürmün, failin iradesi dışında, mani sebepten dolayı, meydana gelmemiş olmasıdır. Bu itibarla, mani sebebin bulunmaması halinde, fiilin öldürmeye teşebbüs değil, fakat 456. maddede yazılı «Müessir fiil» olarak kabulü lâzımdır. Nitekim Yargıtayın görüşü de böyledir (32).

6 — Fiil **Öldürme kasdile** işlenmiş olmalıdır. Mağdurun bedenine işlenen fiil ile verilen zararın öldürme veya müessir fiil kasdile olup olmadığı, toplanan bütün delillerin ve 62. maddede yazılı şartların ışığı altında takdiri gerekir. Nitekim Yargıtayın bir kararında (Beş metre uzak-

(30) Y. 1. CD. 13/11/1970 E. 70-4825 K. 70-3136
(31) Y. 1. CD. 27/1/1971 E. 70 - 695 K, 71 - 294
(32) Y. 1. CD. 2/7/1970 E. 69-3264 K. 2209

323

lıktan atılan taşın sağ kulak arkasına değmesinin tesadüf eseri olmayıp da, başın hedef alındığını gösteren deliller açıklanmadan fiilin öldürmeğe teşebbüs olarak kabulünde isabet yoktur) denilmiştir (33).

D — **Suçun Manevi Unsuru,** umumi kasıttır.

1 — Fail, bilerek ve isteyerek bir insanın hayatını yoketmek için hareket etmiş olmalıdır. Kısaca fail öldürmek kasdile fiili işlemiş olmalıdır.

2 — Kasdın belli veya belli olmayan kişiye ilişkin olmasının önemi yoktur. Failin netice olan bir insanı öldürmek niyeti ile hareket etmesi yeter.

3 — Failin kullandığı vasıta mahiyetine, mesela ateşli silah, bıçak, kama, hançer gibi mağdur ile arasındaki mesafeye, kullanılan silâhın tesir kuvvet ve derecesine ve mağdurun vucudünde sebebiyet verilen yaranın adedine, yerine, hayatı organlardan birini tahrip edip etmemesine, hadisenin oluşuna göre fiilin kasden öldürme veya müessir fiil neticesi ölüme sebebiyet (TCK. 452) olup olmadığının tayin ve takdiri gerekir.

4 — Saik genel olarak önemli değildir. Ancak Kanunun öldürme cürmünün mevsuf şekillerinin şartı saydığı haller vardır. Mesela öldürmenin (Bir suçu gizlemek), (diğer bir suçu hazırlamak veya işlemek) veya (Kan gütme) saiki ile işlenmesi gibi (TCK. 450, bent 7, 9, 10).

Adam Öldürme - Cezayı Artıran Haller

MADDE 449 — Adam öldürmek fiili :

1 — Karı, koca, kardeş, babalık, analık, evlâtlık, üvey ana, üvey baba, üvey evlât, kayınbaba, kaynana, damat ve gelinler hakkında işlenirse;

2 — Vazifesini yaptığı sırada veya vazifesini yapmasından dolayı Devlet memurlarından biri aleyhine icra olunursa;

3 — Zehirlemek suretiyle yapılırsa;

fail, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur (Ağır ceza).

(2275, 3038 ve 6123 sayılı Kanunlarla değişik)

---

(33) **Y. CGK. 22/6/1970 E. 69 - 695 K. 70 - 257**

Fransız CK. 299, 302 İsviçre CK. 112 İtalya ECK. 365 İtalya YCK. 5577 **ATIF** : TCK. 279,448,451 - 453,461 - 467 Medeni Kanun, 29, 35, 241, 2247

1602 — Bu maddede, adam öldürme cürmünde (Cezayı Artıran Haller) gösterilmiştir. 449. maddenin, 1, 2, 3. bentlerinde yer alan sayılı ve sınırlı hallerde ancak ceza artırılabilir.

IV — **Cezayı Artırma Sebebleri :**

I — **Öldürülen'in failin yakini olması** : bent 1.

449. maddeye göre failin yakini olanlar :

Karı, koca, kardeş, babalık, analık, evlatlık, üvey ana, üvey baba, üvey evlat, kayın baba, kaynana, damat veya gelindir.

a — **Karı, koca**'dan maksat, Medeni Kanun hükümlerine göre resmen evli olan eşlerdir (34).

b — **Kardeş, 449.** maddede mutlak olarak kullanılmış olduğundan, ana veya baba bir kardeş'i de kapsar (35).

c — **Babalık** veya **analık,** Medeni Kanun geregince evlat edinme yoluyla meydana gelen hukuki ilişkidir (36).

d — **Evlatlık**, Medeni Kanuna göre evlat edinilen kişidir.

e — **Üvey ana, üvey baba,** ana veya baba bir veya ana veya babadır.

f — **Üvey evlat,** ana veya baba bir evlattır.

g — **Kayınbaba, kaynana,** Medeni Kanun geregince, magdurun, failin kayınbabası veya kaynanasıdır.

h — **Damat** veya **gelin,** Medeni Kanuna göre failin damadı veya gelinidir. Fail ile magdur arasındaki akrabalık ancak Nüfus kaydi ile ispat olunabilir (37).

449. maddenin 1. bendinde (amca) nın yer almaması isabetli degildir. Amca, kayınbaba veya damattan daha yakın kan hısımıdır.

---

(34) 1. CD. 16/7/1933
(35) Y. 4. CD. 5/10/1951 E. 7561 K. 7561
(36) Y. 1. CD. 10/3/1931 1931 E. 561 K. 575
(37) Y. 1. CD. 27/5/1937 E. 890 K. 2249

325

II — **Öldürülenin Devlet Memuru olması :**

Fiilin vazifesinin yaptığı sırada veya vazifesinden dolayı Devlet Memuruna karşı işlenmesi;

a — Bu bent bakımından Devlet Memuru'undan maksat, resmen atanmış bir «Kamu görevlisidir. Nitekim 449. maddenin 2. bendinde (Devlet Memuru) deyimi (Kamu görevlisi) anlamına kullanılmıştır. Devlet memuru kavramı evvelce açılanmıştır. (38).

Burada, kamu görevlisi yani (Devlet Memuru) ile kamu hizmetlisi ((Kamu hizmetli ile vazifeli) kavramları bir birine karıştırılmamalıdır. Kamu görevi yapan kimse ancak 449. madde bakımından Devlet memuru sayılabilir. Yargıtay belediye başkanını Devlet memuru kabul etmiştir (39). Yine Yargıtayın bir kararında cezaevi nöbetcisi jandarma erlerini, idari vazife, kamu görevi yapmaları itibarile Devlet memuru ve bu erlerden birinin digerini cezaevi nöbeti sırasında öldürmüş olmasını da, fiilin askerin askere karşı degil, bir kamu görevlisine karşı işlendigi kabul edilmiştir (40).

b — Öldürme fiilinin bir Devlet memuruna, **vazifesini yaptığı sırada** veya vazifesini yapmasından **dolayı** işlenmiş olması lâzımdır. Aksi halde fail için 449. maddenin 2. bendinin uygulanması düşünülemez. Bu itibarla 449. madde gereğince failin cezalandırılabilmesi için, öldürme fiilinin, Devlet memuruna ya vazifesi sırasında veya vazifesinden daloyı işlenmiş bulunması gerekir.

III — Öldürmenin **zehirleme** suretile yapılması;

a — Zehir - substance toxique - Kanunda tarif edilmemiştir. Umumi olarak zehir, insan sağlağını bozarak ölümüne yol açabilen her türlü tıbbi veya sınai maddelerdir. Adli Tıp bakımından «**Zehir**» vucut yapısı unsurlarını öldürebilecek veya onlara zarar verebilecek maddelerdir (41).

Zehirlenmenin cezayı ağırlaştırıcı hal olarak kabulü sebebi, zehirlemeden magdurun haberi olmaması ve böylece müdafaadan yoksun bulunmasıdır (42).

---

(38) **GÖZÜBÜYÜK, Açılama, Cilt III No. 1093 S. 407**
(39) **Y. 1. CD 11/12/1961 E. 61 - 1110 K. 3408**
(40) **Y. 1. CD. 1/10/1970 E. 69 - 3813 K. 70 - 2660**
(41) **Dictionnaire Médical - Larousse, P. 72**
(42) **Y. 1. CD. 1/10/1940 E. 2725 K. 2361**

Zehir tıbbi, kimyevi veya sınai mahiyette maddeler halinde alınıp satılır (43). Mikroplara, ölümü meydana getirebildiklerinden dolayı «canlı zehirler» adı verilmiştir (44).

Ölümün derhal veya bir müddet sonra meydana gelmesinin önemi yoktur.

b — **Zehirliyerek öldürme,** tasarlamaksızın veya tasarlıyarak işlenmiş olabilir.

Tasarlamaksızın, zehirleyerek öldürme halinde fail için 449. madde ve tasarlıyarak zehirliyerek öldürme halinde 450. maddenin 4. bendinin uygulanması gerekir (45).

c — Zehirleyerek öldürmeye **teşebbüs** mümkündür.

aa — Zehirleme, öldürme kasdile işlenmiş ve zehir mahiyeti itibarile öldürmeye elverişli olduğu halde, zehir miktarının azlığı gibi, failin iradesi dışında her hangi bir sebepten dolayı, ölüm meydana gelmemiş ise, zehirliyerek öldürme fiili teşebbüs derecesinde kalmış olur. Nitekim Yargıtayın bir kararında (Suçta kullanılan strychnine zehrinin Ceza Kanununun 61. maddesindeki cürmü işlemege elverişli vasıtalardan oldugunda şüphe yoktur. Ancak miktarı magduru öldürmeye kâfi gelmediği Adli Tıp Meclisi raporundan anlaşılmasına göre, **vasıtada nisbi imkânsızlık sebebile, zehirlemek** suretiyle öldürmeye eksik teşebbüs hükmünün uygulanması lâzımdır) denilmiştir (46).

Yine Yargıtayın bir kararında (Sanıklar zehirliyerek öldürmek maksadile bütün icrai hareketleri tamamlamış ve fakat sanıkların iradeleri dışında, mağdurun kusması ve bünyesinin dayanıklı olması dolayısile ölümün meydana gelmemesile suç tam teşebbüs derecesinde kalmıştır) denilmiştir (47).

bb — Zehirliyerek öldürmeye teşebbüs ile zehirliyerek müessir fiil bir birine karıştırılmamalıdır.

1 — Zehirleme bir kimsenin (Saglığını bozma) veya (Aklı melekelerinde düzensizliğe sebebiyet) maksadile işlenir ve kullanılan (Zehir

(43) GARRAUUD, Traiteé, V No. 1903, 1904 P. 221 - 235
(44) LOGOZ I. P. 51
(45) Y. CGK. 18/4/1938 E. 169 K. 388
(46) Y. I. CD. 16/5/1963 E. 320 K. 1134
(47) Y. I. CD. 26/12/1964 E. 1861 K. 2624

327

öldürmeye elverilşili olmaksızın sadece sağlık için zararlı) nitelikte bir madde ise, suç (Zehirlemek suretiyle müessir fiil, m. 457) olur. (48).

2 — Zehir öldürmeye elverişli bir mdade ise, o zaman fiil öldürmeye teşebbüs niteliğini taşır.

1604 — **Şahısta Yanılma** : TCK. 52

Fail şahısta yanılma veya başka bir arıza yüzünden, öldürme cürmünü kasdettiği şahıstan başka bir şahsa karşı işlemiş olursa, cürüm kasdolunan şahsa karşı işlenmiş sayılır (m. 52). Meselâ fail karısını öldürmek için kama ile hücum ettiği sırada, fiili önlemek isteyen anasını yaralayıp ölümüne sebebiyet verirse, 52. madde delaletile 449. madde gereğince cezalandırılır. Bu halde ana öldürmekten dolayı 450. maddenin 1. bendi uygulanmaz (49).

(48) Y. I. CD. 9/4/1970 E. 799 K. 1162
(49) Y. CGK. 13/3/1939 E. 289 K. 80

YARGITAY İÇTİHATLARININ IŞIĞI ALTINDA, İLK SORUŞTURMA SONUNDA VERİLECEK KARARLAR ÜZERİNDE İNCELEME

340

Yazan : M. Muhtar ÇAĞLAYAN

I) Sorgu hâkimi, topladığı delillere ve ilk soruşturmadan edindiği kanaata göre, son kararını vereceği cihetle, delilleri takdir yetkisi vardır. Ancak, sorgu hâkiminin bu takdir yetkisi, mahkemeninki gibi geniş değil, sınırlıdır. Bu yetki, sadece işin mahkemeye sevkini gerektirecek kâfi «yeterli» sebepler mevcut olup olmadığının tesbit ve tayini noktasına maksur ve münhasırdır. Oysa, hüküm hâkimi, gördüğü dâvada, sanığın, üzerine atılan suçu işlediğine ilişkin, mahkumiyetini gerektirecek «kesin sübut delilleri» mevcut olup olmadığını, olayda cezayı artıran ya da indiren kanunî veya takdirî sebepler bulunup bulunmadığını geniş anlamda takdir eylemek yetkisine sahiptir.

İşlenen fiillerde kastın mevcut olup olmadığının teyin ve delillerin takdirinin mahkemeye ait olduğu gözetilmeksizin, delillerin takdirine girişilmek suretiyle, isnat olunan suçlardan (zimmet) muhakemenin men'ine karar verilmesi, kanuna aykırı görülmüştür. (I)

2) Sorgu hâkimi, kararlarını verirken, Cumhuriyet savcısının iddianamesiyle bağlı değildir. (C. M. U. K. Madde. 199). Örneğin, C. savcısının, esas hakkındaki iddianamesinde, muhakemenin men'ine karar verilmesi isteğinde bulunmasına rağmen, sorgu hâkimi, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verebilir. Ancak, sorgu hâkimi; ilk soruşturma sonucuna göre, C. savcısının iddianamesinde «yaralama» diye gösterdiği suçu, «öldürmeğe tam derece teşebbüs» suretinde vasıflandırabilir. Gerekçede; (Mahkemeler, icrayı kaza ve itâyı hüküm ile memur ve müstakil olmakla beraber, C. savcısının iddiasiyle mükayyet bulunmadıklarından, sorgu hâkimi, C. savcısının, men'i muhakemesini istediği şahıs hakkında lüzumu muhakeme kararı ve lüzumu muhakeme talebi halinde dahi, men'i muhakeme kararı vermek salahiyetini haizdir.

(I) 5. CD. 5/5/1971 1683/1842 Yayınlanmıştır. Ayni mahiyette 6. CD. 13/3/1970 1092/988. Yayınlanmıştır.

329

Zan altına alınan şahıs hakkında, ancak iddianamede serdolunan fiilden dolayı tahkikat icra ve hüküm vermek mecburiyeti bulunmakla beraber, tahkikat afakî olarak cereyan etmekte olmasına göre; hâkimler, C. savcısının, fiili cürmiye verdiği vaziyeti kabul etmek ıztırarında bulunduklarından, C. savcılığının meselâ; sirkat diye gösterdiği fiile, dolandırıcılık ve kezalik cebir ve şiddet istimali ile vaki diye gösterilen **nehb fiilini, sirkat diye kabul etmek iktidar** ve salahiyetini haiz bulunduğunu izah etmek üzere sorgu hâkiminin, C. savcılığının iddianamesiyle mukayyet olmadığı, maddede tasrih olunmuştur) denilmektedir. (2)

İlk soruşturma sonunda sorgu hâkimi :

a — Sanık hakkında, son soruşturmanın açılmasına;

b — Muhakemenin men'ine;

c — Son soruşturmanın geçici olarak durdurulmasına;

Karar verir.

Biz, bu yazıda, Yargıtay içtihatlarından müşahhas örnekler vererek sözü geçen kararların kısaca tahlilini yapmağa çalışacağız.

SON SORUŞTURMANIN AÇILMASI KARARI :

3) Sorgu hâkimi, yaptığı ilk soruşturma sonunda; sanığın, cezayı müstelzim bir suç işlediği zannını verecek yeterli sebepler görürse, «son soruşturmanın açılmasına» karar verir. (C.M.U.K. Madde. 196)

Şu ciheti peşinen belirtelim ki; 196. maddede söz konusu olan sebepler, işin mahkemeye sevkine «kâfi = yeterli» olmalıdır. Üzerine atılan fiil, cezayı müstelzim bir suç olmasına rağmen; sanığın, suçu işlediği anda «tam akıl hastası» (TCK. madde. 46) olduğu, ya da yeterli delil elde edemediği ahvalde sorgu hakimi, son soruşturmanın açılmasına kadar veremez.

(P. M. D. Eksitasyon teşhisiyle tedavi edilmiş olup, TCK. nun 46. maddesi gereğince tam akıl malûliyeti nedeniyle cezaî ehliyeti olmadığı, Bakırköy akıl ve sinir hastalıkları hastahanesi sağlık kurulunun 7/7/1970 gün ve 1938 sayılı raporunda tesbit edilen, adam öldürmekten sanık ..... hakkında, fiilinin değindiği TCK. nun 448, 46. maddeleri uya-

(2) **1412 sayılı kanunun gerekçesi.**

330

rınca cezalandırılması için, sorgu hâkimliğinden verilen, son soruşturmanın açılmasına ilişkin karar, yargıtayca bozulmuştur. (3)

Şu halde, sorgu hâkiminin, son soruşturmanın açılmasına karar verebilmesi için; hem sanığın, üzerine atılan fiilin «suç» teşkil eylemesi, hem de toplanan deliller muvacehesinde, kendisinin mahkemeye sevkini gerekli kılacak «kâfi sebepler» bulunduğunun tesbiti gereklidir.

Gerçekde; (son tahkikatın açılmasına karar verebilmek için; bir taraftan, mucibi mucazat fiilin sanık tarafından ikaını zannettirecek delâilin mevcudiyeti muktazı olduğu gibi, diğer taraftan, hakkında ceza tatbikine mani teşkil eden hukukî sebeplerin de bulunmaması icap eder.

Sanığın, mucibi mücazat bir fiil işlediğini zannettirecek delaili kafiyenin mevcudiyeti halinde, son tahkikatın açılmasına karar vermek lâzımgelir) denilmektedir. (4)

Sonuç olarak diyeceğiz ki, sorgu hâkimi :

a — Cezaî takibe engel bir hal bulunmadığı ;

b — Sanığın, üzerine atılan fiili işlediğini gösteren yeterli delil ve emareler mevcut olduğu;

c — Fiil, ceza kanununa göre bir suç teşkil eylediği;

d — Suçluluğu ortadan kaldıran herhangi bir sebep bulunmadığı;

e — Ve nihayet, kamu dâvasının açılması hakkı sukut eylemediği;

Ahvalde, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verir.

Sanık hakkında «kaçırmak» suçundan muhakemenin men'ine karar verildiğine göre; ayni suçtan ötürü son soruşturmanın açılmasına karar verilemez. (5)

Son soruşturmanın açılması kararında; suç failinin kimliğinin kesinlikle belirtilmesi gereklidir.

Sanık, 3/7/1967 tarihinde jandarmadaki ifadesinde hüviyetini; (İbrahim oğlu, Selahattin Doğan) olarak bildirmiş, C. savcısında da; anası adı yazılmaksızın, yine İbrahim oğlu Selahattin Doğan olarak yazılmış, muayene için sağlık kuruluna gönderilen şahıs, yine anası adı ya-

(3) I. CD. 13/4/1971 1490/1297. Yayınlanmamıştır.
(4) 1412 sayılı kanunun gerekçesi.
(5) 5. CD. 8/5/1968 1514/1535. yayınlanmamıştır.

331

zılmaksızın, İbrahim oğlu Selahattin Doğan olarak gösterilmiş ve raporda da muayene edilen kişinin, yine İbrahim oğlu Selahattin Doğan olduğu kaydolunmuş, buna mukabil, talepnamede; sanığın hüviyeti, Nusret oğlu, 1957 doğumlu Selahattin Doğan diye gösterilmiş ve sorgu hâkimliğince de Nusret oğlu, 1957 doğumlu Selahattin Doğan hakkında son tahkikatın açılmasına karar verildiği görülmüştür.

Bunlardan başka sanık, Erzurum sorgu hâkimliğinde tesbit olunan ifadesinde; kendisinin, İbrahim oğlu, Seher'den doğma, 16 yaşında Selahattin Doğan olduğunu beyan eylemiş ve dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinde ise; (Tekman ilçesinin Tatos köyü nüfusunda kayıtlı, Nusret oğlu, Hemail' den doğma, 1/5/1957 doğumlu Selahattin Doğan) yazılı bulunmuştur.

Sanığın hakikî hüviyetinin, ana ve baba adlarının, sıhhatli bir surette tesbit edilmesi, birbirini tutmayan bu isim ve hüviyelerin, suç işleyen ve hakkında soruşturma yapılan sanığa mı? yoksa, benzeri adlı başka bir şahsa mı? ait olduğunun araştırılması, bütün bu aykırılıkların neden ileri geldiği, gerek sanıktan ve gerek sanığı tanıyanlardan sorulup, bu hususun aydınlatılması, dosyada mevcut nüfus kaydının gerçekten hakkında soruşturma yapılmış olan sanığa ait olup olmadığının aydınlığa çıkarılması icap ederken, Tekman sorgu hâkimliğince, gayet basit ve sanığın hakiki hüviyetini dahi layikiyle tesbit etmekten uzak bir soruşturma ile son tahkikatın açılmasına dair verilen karar Yargıtayca bozulmuştur. (6)

4) Son soruşturmanın açılması kararı, mahkemenin yapacağı duruşmanın esasını, temel unsurunu teşkil eder. Bu itibarla, kararın düzenleniş şekli ve ihtiva eylemesi gereken husus son derece önemi haizdir. İlk soruşturmaya tabi olan işlerde, sorgu hâkimi tarafından son soruşturmanın açılmasına karar verilmedikçe, mahkeme duruşma yapamaz.

Son soruşturmanının asılmasına ilişkin kârarda :

a — Sanığın, üzerine atılan suçun neden ibaret olduğu;

b — Suçun Kanunî unsurları;

c — Tatbiki icap eden kanun maddeleri;

(6) I. CD. 5/3/1969 347/643. yayınlanmamıştır.

d — sübut sebepleriyle;

e — Duruşmanın hangi mahkemede yapılacağı;

Gösterilmek gereklidir.

Kararda, bunlar ayrı ayrı belirtilmeksizin, iddianameye atıfta bulunulması caiz değildir.

Sorğu hâkimi, ilk soruşturma gayesinin hâsıl olduğu kanısına vardığı ahvalde, - unsur ve koşulları da mevcutsa - son soruşturmanın açılmasına karar verir.

Anahtar uydurmak suretiyle hırsızlık ve hırsızlık malı bilerek satın almaktan sanıklar ..... ve ... ın yapılmakta olan muhakemeleri sırasında; Cumali Gülcan ve Mehmet Kurt'un evlerinden yapılan hırsızlıktan dolayı deliller toplanmadan, son tahkikatın açılmasına karar verildiğinden bahisle, gerekli işlemler yapılmak üzere, dosyanın sorgu hâkimliğine iadesine dair Malatya ağır ceza mahkemesinden verilen 31/12/1968 tarihli karar, yazılı emre binaen bozulmuştur. (7)

Yazılı emirde; (Mehmet Kurt ve Cumali Gülcan'ın evlerinden yapılan hırsızlıktan dolayı sanıklar hakkında hazırlık tahkikatı yapılarak, düzenlenen 9/9/1968 günlü talepname ile kamu dâvası açılmasını takiben, Malatya sorgu hâkimliğince icra kılınan ilk tahkikat sonucunda : son tahkikatın açılmasını haklı gösteren sebep ve delillerin bulunduğu kanısına varılarak 21/11/1968 tarihli son tahkikatın açılması kararı ittihaz olunduğuna göre, bu durum muvacehesinde, duruşmaya devamla, beraet veya mahkûmiyete ilişkin bir hükümle dâvanın sona erdirilmesi gerekeceği gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir.) denilmektedir.

Erzincan C. savcılığınca düzenlenen 18/4/1969 tarihli talepnamede;

Reyhanlı ilçesinin Hasan Mürsel çiftliği, üçtepe köyünde oturmakta olup, halen firar halinde bulunan Mehmet oğlu, Hasan Mürseloğlu hakkında kamu dâvası açılmış ve bu şahıs hakkında adı geçen yer sorgu hakimliğince de 26/7/1969 tarihinde muvakkat tatil kararı verilmiş, halbuki, 20/4/1971 tarihli karar, hakkında kamu dâvası açılmayan yukarıda adı geçen ilçenin Gazimürsel nüfusunda kayıtlı Reşat oğlu, Fatmadan doğma, 1937 doğumlu Hasan Mürseloğlu sanık gösterilmiş olduğu gözönünde bulundurulmaksızın, ve suçun gerçek failinin hangisi

(7) 6. CD. 20/2/1969 1099/920. Yayınlanmamıştır.

olduğu kesinlikle tesbit edilmeksizin, Erzincan sorgu hakimliğinden verilen 20/4/1971 tarihli karar, yazılı emir üzerine bozulmuştur. (8)

Müessir fiil ve ırza geçmeğe eksik teşebbüsten sanık ..... ın yapılan muhakemesi neticesinde, adı geçen hakkında, müessir fiilden ötürü usulüne tevfikan açılmış bir dâva bulunmadığından ve ırza geçmeğe teşebbüsten hüküm tesis edecek dayanaktan mahrum kılınmış olduğundan bahisle, her iki suçtan dolayı hüküm tesisine yer olmadığından ve Olur sorgu hakimliğinin 9/10/1969 günlü son tahkikat kararnamesi ile, bu yer sulh ceza mahkemesinin 30/4/1970 günlü vazifesizlik kararı aleyhine kanun yoluna başvurulmak üzere dosyanın C. savcılığına tevdiine dair Oltu ağır ceza Mahkemesinden verilen 15/7/1970 tarihli karar, yazılı emre binaen bozulmuştur. (9)

Yazılı emirde; (Sanık hakkında, 5/8/1969 günlü talepname ile ırza geçmeğe teşebbüs suçundan dolayı kamu dâvası ikame edilip, fiilin TCK. nun 456-4 üncü maddesine mumas olacağından bahisle, son tahkikat kararnamesi tanzim edilmiş ve sulh ceza mahkemesince de; «eylemin, müessir fiil veya ırza geçmeğe teşebbüs niteliğinde olup olmadığının takdiri ağır ceza mahkemesine ait bulunduğundan, TCK. nun 416/1 ve 61 inci maddeleri uyarınca son tahikikata devam edilmek üzere vazifesizlik kararı verildiğine göre; usulen duruşmaya devamla, toplanacak deliller muvacehesinde, sanığın eylemi takdir olunmak suretiyle bir hüküm tesisi gerekirken, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir.) denilmektedir.

Sorgu hakimi, ancak yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza, ya da asliye ceza mahkemelerinde son soruşturmanın açılmasına karar verebilir.

Örneğin, ilçede görevli bulunan sorgu hâkimi, ağır cezayı gerektiren bir suçun ilk soruşturmasını tamamladıktan sonra, bağlı bulunduğu ildeki ya da ilçedeki ağır ceza mahkemesinde son soruşturmanın açılmasına karar verebilir. Fakat, sorgu hâkimi, asliye mevaddından olan bir işden dolayı, ancak bulunduğu ilçe merkezinde - bağlı olduğu - asliye ceza mahkamesinde son soruşturmanın açılmasına karar vermek yetkisini haiz olup, ilçenin bağlı olduğu ildeki asliye ceza mahkemesinde son soruşturmanın açılmasına karar veremez.

---

(8) I. CD. 14/9/1971 2880/2934. yayınlanmamıştır.
(9) 5. CD. 23/10/1970 3402/3249. yayınlanmamıştır.

Öldürmeğe teşebbüs, müessir fiil ve 6136 sayılı Kanuna muhalefetten sanıklar .... ve arkadaşlarının yapılan ilk tahkikat sonunda; duruşmaları Bingöl ağır ceza mahkemesinde yapılmak üzere, haklarında son tahkikatın açılmasına dair Varto sorgu hâkimliğinden verilen 5/7/1971 tarihli karar, yazılı emir üzerine bozulmuştur. (10)

Yazılı emirde; (Sorgu hâkimliğince, önceden ittihaz olunan son tahkikatın açılmasına ilişkin 8/8/1967 tarihli karar, yazılı emre binaen, Yargıtay birinci ceza dairesinin 24/2/1970 gün ve 285/533 sayılı ilamiyle bozulmuş ve dosyanın Muş ağır ceza mahkemesinden, Bingöl ağır ceza mahkemesine, istinkâfa binaen merci tayini yolu ile intikal eylemiş olduğu ve suç yeri ile, Varto'nun bağlı bulunduğu yer itibariyle, son tahkikatın Muş ağır ceza mahkemesinde açılması gerekeceği gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir.) denilmektedir.

Sorgu ve asliye ceza hâkimleri görevinin tek hâkim tarafından ifa edilmiş olmasının, duruşma safhasında ayrı usul hükümleri çevresinde nazara alınarak, çözülmesi mümkün olup; bu hususun, sorgu hâkimlerinin, ancak yargı bölgeleri içinde bulunan mahkemelerde son tahkikatın açılmasına karar verebilecekleri hakkındaki usulî kaidenin bozulmasına sebep teşkil etmiyeceği gerekçesiyle, silâhla yaralamaktan sanıklar .... ve arkadaşları hakkında Adıyaman asliye ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına ilişkin Gerger sorgu hâkimliğinden verilen 30/1/-968 tarihli karar kanuna uygun görülmemiştir. (11)

Müessir fiilden sanıklar ..... ve arkadaşlarının yapılan ilk tahkikat sonunda : duruşmaları yapılarak, fiillerinin tevafuk eylediği TCK. nun 456/2, 464/2, 55/3. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları için, haklarında Bitlis asliye ceza mahkemesinde son soruşturmanın açılmasına dair Mutki sorgu hakimliğinden verilen 28/10/1967 tarihli karar ile, bu karar üzerine, dosyanın tevdiini müteakip yapılan duruşma sırasında; suçun, öldürmeğe teşebbüs olduğundan bahisle vazifesizliğe dair Bitlis asliye ceza mahkemesince ittihaz olunan 6/3/1969 günlü karar, yazılı emir üzerine Yargıtay'ca bozulmuştur. (12)

Yazılı emirde; (1 — Mahallî asliye ceza hakiminin, vaktiyle işin ilk tahkikatını yapmış olması sebebiyle de olsa, Mutki sorgu hakimliğinin, son tahkikatın Bitlis asliye ceza mahkemesinde açılmasına karar vermek yetkisi bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi

(10) I. CD. 5/10/1971 3524/3176 yayınlanmamıştır.
(11) 4. CD. 7/3/1968 1622/1344. yayınlanmamıştır.
(12) 4. CD. 12/4/1971 2912/2895. yayınlanmamıştır.

kanuna uygun bulunmadığı gibi, 2 — Sorgu hâkiminin, kanuna uymayan bir kararı üzerine, Bitlis asliye ceza mahkemesinde duruşma yapılarak, suç vasfındaki değişikliğe binaen, görevsizlik kararı ittihazında da isabet görülmemiştir.) denilmektedir.

Mahallinde dâvaya bakacak hâkimin bulunmaması nedeniyle sanık hakkında son tahkikatın, yargı çevresi dışında Çorum asliye ceza mahkemesinde açılmasına ilişkin Eldivan sorgu hâkimliğinden verilen karar, Yargıtay'ca bozulmuştur. (13)

Yine, silahla yaralamak, müessir fiil ve kavgada silah boşaltmak ve 6136 sayılı kanuna muhalefetten sanıklar ..... ve arkadaşlarının yapılan ilk tahkikat sonunda; Çat asliye ceza hâkiminin, işin ilk tahkikatını yapmış olduğundan bahisle, haklarında Erzurum asliye ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına dair Çat sorgu hakimliğinden verilen 17/10/1970 günlü karar, yazılı emir üzerine bazulmuştur. (14)

Yazılı emirde; (Çat sorgu hakiminin, kendi yargı çevresi dışındaki Erzurum asliye ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına karar veremiyeceği, Çat alsiye ceza hakiminin dâvayı görmesine engal bulunduğu ahvalde, tahaddüs edecek olan imkansızlığa binaen, dâvanın nakli cihetine gidilmesinin mahkemece teemmul olunması icap edeceği gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir) denilmektedir.

Keza, adam öldürmek suçuna iştirakten ve memnu silâh taşımaktan sanık .... ın yapılan ilk tahkikat sonunda : duruşması yapılarak, fiilinin değindiği TCK. nun 64, 448. 31 33 ve 6136 sayılı Kanunun 13. maddeleri uyarınca cezalandırılması için, hakkında son tahkikatın Altındağ ağır ceza mahkemesinde açılmasına dair Diyarbakır sorgu hakimliğinden verilen 2/5/1969 tarihli karar, yazılı emre binaen Yargıtay'ca bozulmuştur. (15)

Yazılı emirde; (evvelce, hakkında verilen men'i muhakeme kararının yazılı emre binaen Yargıtay 1 nci ceza dairesinin 18/3/1969 günlü ilamiyle bozulması dolayısiyle - diğer arkadaşları hakkındaki dâva Yargıtayca Altındağ ağır ceza mahkemesine nakledilmiş olsa dahi - bu kerre, Diyarbakır sorgu hâkimliğinin, Altındağ ağır ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına karar veremiyeceği gibi, ayni zamanda ilk

(13) 7. CD. 16/9/1971 11035/10295. yayınlanmamıştır.
(14) 4. CD. 26/12/1971 8664/8961. Yayınlanmamıştır.
(15) I. CD. 21/10/1969 3095/2803. Yayınlanmamıştır.

336

tahkikatta sanığın sorgusu yapılmaksızın, da hakkında son tahkikatın açılamıyacağı gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir) denilmektedir.

5) Sorgu hakimi, C. savcısının, iddia ve talebiyle bağlı olmadığı için; C. savcısının, sanığın muhakemesinin men'ine karar verilmesini talep eylemesine rağmen, sorgu hakimi, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına karar vermiş olduğu ahvalde; C. savcısı, işi mahkemeye sevkeylemeye mecburdur. (C. M. U. K. Madde. 201)

Son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararda beyan edilmesi gereken diğer hususlar da şunlardır :

a — Sanık, tutuklu ise; tutukluluğunun devamına yer olup olmadığı;

b — Tutuk değilse, tutulmasına yer olup olmadığının tetkiki.

Bu kararı sorgu hâkimi, Cumhuriyet savcısının talebi olmaksızın kendiliğinden «re'sen» verir. Kanuna bu hükmün konulmasının nedeni; sanığın, lüzumundan fazla tutuk kalmasını önlemek gayesidir.

Gerçekten sorgu hâkimi, son soruşturmanın açılmasına karar verirken; sanığın tutukluluk halinin tetkikiyle de yükümlüdür. Sanık tutuk olmadığı halde, toplanan deliller, tutuklanmasını gerektirir nitelik ve kuvvette ise; tutuklanmasına, tutuklu ise; tutukluk halinin devamına yer olup olmadığına karar verir. (C. M. U. K. Madde. 200/son)

Maddenin 5695 sayılı Kanunla tadilden önceki metninde; TCK. nun ikinci kitabinin 1 nci babında yazılı ölüm veya ağır hapis cezasını müstelzim suçlardan sanık olanlar hakkında son tahkikatın açılması kararıyle birlikte tutuk kararı verilmesini ve duruşmanın tutuklu olarak yapılmasını zorunlu kılan bir hüküm mevcut bulunmakta idi. Madde, 5695 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve bu hüküm metinden çıkarılmıştır. Gerekçede; (C. M. U. K. nun 200. madde, TCK. nun ikinci kitabının birinci babında yazılı ölüm veya ağır hapis cezası kararıyle birlikte tevkif kararı verilmesini, duruşmanın da mevkufen icrasını mecburi kılan bir hükmü ihtiva etmektedir.

Bu hüküm, ayni kanunun tevkif sebeplerini gösteren ve herhangi bir olayda tevkifi müstelzim hal ve şartların mevcut olup olmadığını ve böyle bir tedbirin alınması gerekip gerekmediğini hakimin serbest takdirine bırakmış olan 104 ncü maddesinin ana prensipleri ile kaabili telif olmadığı gibi, Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun teminatı altında bulunan şahsın masuniyeti esasına da uygun bulunmamaktadır.

337

Hâkimin serbest takdirini bağlıyan bu hükmün, tatbikatta iyi neticeler vermediği de müşahade ve tecrübelerle sabit olmuştur.

Bu mülâhazalara dayanarak, maddenin asıl metninde mevcut olmadığı halde, sonradan ilave edilen ve şahsın masuniyeti kaidesini ihlâl eden son fıkra çıkarılmış ve madde, kanunlarımıza hâkim olan prensiplere uygun bir hale ifrağ olunmuştur) denilmektedir. (16)

Son soruşturmanın açılmasına ilişkin karar, mahkemeye daveti ihtiva eden celpname ile birlikte sanığa bildirilir. (C. M. U. K. Madde. 208)

Hâkimler kanununa tabi olan kişiler hakkında son soruşturmanın açılması ayrı bir usule tabi kılınmıştır.

Filhakika, Hâkimler Kanununun 108/2 nci maddesi hükmüne göre sanıklar (Tirebolu ilçe jandarma komutanı üsteğmen ve ona tebean jandarma erleri) hakkında son tahkikatın, kaza dairesi Tirebolu'nun bağlı bulunduğu Giresun ağır ceza mahkemesinde açılması gerektiği gözetilmeden, TCK. nun 245 inci maddesine tevfikan cezalandırılmaları için, Hâkimler Kanununun 107 nci maddesi uyarınca haklarında Trabzon ağır ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına ilişkin olarak Rize ağır ceza mahkemesince ittihaz olunan 12/7/1968 günlü karar, yazılı emre binaen bozulmuştur. (17)

SON SORUŞTURMANIN GEÇİCİ OLARAK DURDURULMASI KARARI :

6) C. M. U. K. nun 198 inci maddesine göre, sanığın, kaybolması veya suçu işledikten sonra bir akıl hastalığına uğraması sebebiyle, son tahkikat yapılmasının imkansızlığı taayyün ederse; sorgu hakimi, bu tahkikatın muvakkaten tatiline karar verir.

Gerekçede; (Layihai kanuniye, giyabî muhakemeyi tecviz etmemiş olduğu gibi, fiilin ikaından sonra akıl hastalığına dûçar olanların muhakemesi de gayri mümkün olduğundan, gaibin derdestine ve muteluşşuur olan sanığın ifakatına kadar tahkikatı nihayiyeyi tehir etmek ve bu halde muvakkaten tatil kararı vermek derkârdır) denilmektedir. (18)

Kararın ittihazını gerektiren sebeplerden birinin ortadan kalkması halinde, son tahkikatın muvakkaten tatiline dair olan karar, kendiliğinden ortadan kalkar ve ilk soruşturmaya devam edilir.

---

(16) 5695 sayılı kanunun gerekçesi.
(17) 4. CD. 24/9/1968 5695/5139. Yayınlanmamıştır.
(18) 1412 sayılı kanunun gerekçesi.

İlk soruşturmada, savunması tesbit olunmayan sanık hakkında, son soruşturmanın açılmasına karar verilemez. (19)

Sanık, ilk soruşturma sırasında aranmış ise de; bulunamadığından, sorguya çekilememiş olmalarına göre; usulün 198 inci maddesi hükmü gereğince ilk tahkikatın muvakkaten tatiline karar verilmesi icap ederken, böyle yapılmıyarak, hakkında ağır ceza mahkemesinde son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi yolsuz görülerek, karar bozulmuştur. (20)

İik tahkikat sırasında, sorgu hakimi tarafından diğer bazı kararlar da verilebilir.

İlk tahkikattın yapıldığı, özel affın kapsamına giren işlerde, duruşma sonunda tayin olunacak ceza üzerinden Af Kanununun 1 inci maddesinin tatbiki mahkemenin yetkisine dahil bulunduğu cihetle, bu kabil hallerde, sorgu hakiminin, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi gereklidir.

Taklit edilmiş parayı tedavüle koymaktan sanık ..... ve arkadaşlarının yapılan ilk tahkikat sonunda; suçun niteliği ve işleniş tarihi itibariyle genel affın kapsamına girdiğinden bahisle, kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına dair Kızıltepe sonru hakimliğinden verilen 24/9/966 tarihli karar, yazılı emre binaen bozulmuştur. (21)

Yazılı emirde; (adları geçenlerin üzerlerine atılan suç; taklit edilmiş parayı tedavüle koymaktan ibaret olup, TCK. nun 316 ncı maddesinde tertip olunan cezanın yukarı haddi on iki sene ağır hapisten ibaret bulunduğuna göre; bâzı suç ve cezaların affı hakkındaki 780 sayılı Kanunun 1/A. maddesinde yer alan «beş sene» yi geçmiş olduğu için, duruşmaya devamla, sübutu halinde hükmedilecek ceza üzerinde af kanununun 1 inci maddesinin (B) veya (C) bentlerinden birinin uygulanması gerekeceği gözetilmeden, ilk soruşturmanın ikmaliyle, şartlarının gerçekleşmesi takdirinde, son soruşturmanın açılmasına karar verileceği yerde, yazılı olduğu üzere karar ittihazında isabet görülmemiştir) denilmektedir.

Türk ceza kanununun 434 üncü maddesinde yer alan unsur ve koşulların gerçekleşmesi hâlinde, sorgu hâkimi, «tecil» ve «düşme» kararı da verebilir. Kaçırılan veya ırzına geçilen mağdure ile sanığın resmen evlenmesi halinde, TCK. nun 434 üncü maddesinin uygulanması, sorgu

(19) 6. CD. 25/4/1970 2093/1975. Yayınlanmamıştır.
(20) I. CD. 11/4/1967 69/854. Yayınlanmamıştır.
(21) 6. CD. 7/6/1967 2958/2914. Yayınlanmamıştır.

939

hâkiminin yetkisi cümlesine dahildir. Bu itibarla, hazırlık soruşturması sırasında vukubulan evlenme nedeniyle, sanık ve suç ortakları haklarında takibata yer olmadığna karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bu takdirde, düzenlenecek talepname ile sanık ve suç ortakları haklarında kamu dâvasının açılması lazımdır.

Zorla kız kaçırmak ve ırza geçmekten sanıklar Hakkı Aygün ve üç arkadaşının yapılan ilk tahkikat sonunda; duruşmaları yapılarak, fiillerinin değindiği TCK. nun 414/1 418/2, 80, 55/3, 430/1, 55/3, 65 ve 74 üncü maddeleri uyarınca cezalandırılmaları için, haklarında Çanakkele ağır ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına dair Yenice sorgu hâkimliğinden verilen 10/3/1967 tarihli karar; (mağdurenin, sanık Hakkı Aygün ile resmen evlenmesi dolayısiyle, kendisi hakkındaki davanın teciline ve suçta iştiraki olan üç sanık hakkındaki dâvanın düşmesine karar verildikten sonra, TCK. nun 434 üncü maddesinde belirtilen süre içinde boşanmanın vukuu yüzünden, sözü geçen 434 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmünce «kamu dâvası tecil edilen» Hakkı Aygün hakkında yeniden açılan kamu dâvasına binaen, ilk tahkikatın icrasiyle, son fıkrasına tevfikan kamu dâvası düşürülen üç sanık hakkında da son tahkikatın açılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığı) yolundaki yazılı emre binen bozulmuştur. (22)

MUHAKEMENİN MEN'İ KARARI :

7) Sorgu hâkimi, ilk soruşturmadan edindiği sonuçlara göre; bir suç işlediği zannını verecek ve mahkemeye sevkini gerektirecek yeterli sebepleri görmediği ahvalde, sanığın muhakemesinin men'ine karar verir. Hâkim, bu kararında, fiilî ve hukukî sebeplerden hangisine istinat ettiğini gösterir. (C. M. U. K. Madde. 197)

Sanığın, üzerine atılan suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmaması, ya da suçun işlendiği gün ve saatte sanığın bir başka yerde veya askerde bulunması (fiilî sebep), fiilde suçun kanunî unsurlarının mevcut olmaması (hukukî sebep) gibi, Şu halde, muhakemenin men'i kararının behamehal «gerekçeli olması» icap eder.

197 inci maddenin gerekçesinde bu hususta; (Fiilin, anâsırı cürmiyesinin noksan olması veya sanığın, fiili cürmiyi ikaını zannettirecek delili kâfiyenin bulunmaması gibi hallerde, hakkında tatbikatı kanuniye icrasına imkân bulunamıyacağından, bu vaziyetlerde, evvelce ilk tahki-

(22) 5. CD. 17/6/1967 1784/1918. Yayınlanmamıştır.

340

kat yapılmış ise, sanığın men'i muhakemesine karar verilir.) denilmektedir. (23)

Sorgu hâkiminin, sanığın muhakemesinin men'ine karar verebilmesi için, şu hallerden birinin bulunması lâzımdır:

a — Dâva yahut dâva açılması şartlarından birinin eksik olmasına rağmen, kamu dâvası açılmış ise; yahut, kamu dâvasının devamına engel bir sebep bulunduğu halde, bu dâvaya devam olunmuş ise;

b— Fiil, Ceza Kanununa göre suç unsurlarını ihtiva eylemiyorsa;

c — Fiile yahut fiilin esaslı unsurlarından birine veya fiili sanığın işlediğine dair yeterli delil bulunmaz ise;

d — Suçluluğu ortadan kaldıran sebeplerin «meşru müdafaa» yahut «sanığın fark ve temyiz kudretine sahip olmaması gibi» mevcudiyeti yeterli derecede ispat edilmiş ise;

e — Cezayı ortadan kaldıran bir sebebin mevcudiyetinden dolayı kamu dâvasının ikamesi sukut eylemiş ise;

Muhakemenin men'ine karar verecek olan sorgu hakımının, ilk soruşturma sonunda edindiği kanaata göre delilleri takdir yetkisi; topladığı delillerin, sanığın mahkemeye sevkini gerektirecek yeterli «kafi» sebep teşkil edip etmediği noktasına inhisar eder. Bu itibarla, sanığa isnat olunan fiilin suç teşkil edip etmediğinin ve olayda suç kastı bulunup bulunmadığının takdiri, yapılacak duruşma sonunda kesinlikle belli olacağı gözetilmeden, delillerin takdirine girişilerek, muhakemenin men'ine karar verilmesi kanuna uygun görülmemiştir. (24)

Rüşvet ve irtikaptan sanık ..... ın yapılan ilk tahkikat sonunda : «irtikap» tan muhakemesinin men'ine ve «rüşvet» ten duruşması yapılarak, fiilinin değindiği TCK. nun 213 maddesi uyarınca cezalandırılması için, hakkında İnebolu ağır ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına dair Küre sorgu hakimliğinden verilen 14/4/1967 tarihli karar, yazılı emir üzerine bozulmuştur. (25)

Yazılı emirde; (Bir fiil, ayni zamanda iki ayrı suç teşkil etmiyeceği cihetle, adı geçenin üzerine atılan suçun «rüşvet ve irtikap» diye nitelendirilmesi kanuna uygun bulunmamakta ise de; bu şekilde kamu dâvası açıldığına göre; sorgu hakimliğince yapılan ilk tahkikat sonunda : ile-

(23) 1412 sayılı kanununn gerekçesi.
(24) 4. CD. 26/3/1971 2198/2375. Yayınlanmamıştır.
(25) 5. CD. 1/6/1967 1621/1754. Yayınlanmamıştır.

341

ride mahkemeyi takyit edecek tarzda, suçlardan biri hakkında muhakemenin men'ine karar verilmeksizin, olayın cereyan tarzı ve oluş şekli bakımından «irtikap» veya «rüşvet» suçlarından hangisine uyduğuna kanaat getirilmesi halinde, mahkemede suçun vasfının değişebileceği de dikkat nazarına alınarak, bunlardan sadece biri hakkında son tahkikatın açılmasına karar verilmesi gerekeceği gözetilmeden, yazılı şekilde muhakemenin men'ine karar ittihazında isabet görülmemiştir) denilmektedir.

Yine, zimmetten sanık icra memuru .... nın muhakemesinin men' ine ilişkin Of sorgu hakimliğinden verilen 29/5/1969 tarihli karar, yazılı emir üzerine bozulmuştur. (26)

Yazılı emirde; (adı geçenin, takipten düşen ve 10/8/1968 de yenilenen icra dosyasında, 10. Ocak. 1966 tarihinde iptal edilmiş on liralık harç ve on liralık da cezaevi yapı pullarını sökerek, 19/8/1968 de alınmış gibi yeniden yapıştırdığı ve böylece pul bedellerini zimmetine geçirdiği, Adalet müfettişi tarafından tesbit olunduğuna göre; pulların damgasızının bilahare kendisi tarafından yapıştırılarak, iptal edilmiş olması, suçluluğu kaldırmıyacağı gibi; bunun, beşeri bir hata suretinde kabulünün de mümkün olamıyacağı ve kastın bulunup bulunmadığının takdirinin de mahkemeye ait olduğu gözetilmeden. delillerin takdirine girişilerek, muhakemenin men'i kararı ittihazında isabet görülmemiştir) denilmektedir.

8) Sorgu hakimleri, ileride mahkemeyi takyit edecek tarzda «vasıftan» muhakemenin men'ine karar veremezler. Örneğin, «öldürmeye teşebbüs» ten dolayı açılan kamu dâvasının yapılan ilk soruşturması sonunda; suçun, «yaralamak» olduğu kanısına varıldığı takdirde, sorgu hakimi, suç vasfını değiştirerek, «yaralama» suçundan duruşma yapılmak üzere son tahkikatın açılmasına karar verebilir. Ancak; «öldürmeye teşebbüs» suçundan muhakemenin men'ine karar vermesi halinde, ileride mahkemede yapılacak olan duruşması sonunda; sanığın fiilinin yaralama değil de, öldürmeye teşebbüs olduğunun taayyün eylemesi halinde - sorgu hakimliğince, önceden bu suçtan dolayı muhakemenin men'ine karar verildiği için - , sanığın, sözü geçen suçtan dolayı fiilinin sübuta ermiş olmasına rağmen, mahkumiyetine karar verilemez. Şu halde, sorgu hakimi, her ne kadar sanık hakkında öldürmeye teşebbüsten kamu dâvası açılmış ise de; yapılan ilk tahkikat sonunda; suçun öldürmeye teşebbüs değil, yaralama niteliğinde bulunduğu anlaşıldığından, duruşması

(26) 5. CD. 2/4/1971 773/1156. Yayınlanmamıştır.

342

yapılarak, fiilinin değindiği TCK. nun 456/3, 457/1. maddeleri uyarınca cezalandırılması için,... yer ağır ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına karar verecek ve fakat, öldürmeye teşebbüsten muhakemesinin men'ine demiyecektir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları ve uygulamalar da bu merkezdedir. Nitekim, sanık ....., mağdurların üzerine bıçağı ile «Sizi öldüreceğim ...» diyerek, hücum eylemesi fiilinin, silahla tehdit suçu niteliğinde olup olmadığının takdiri mahkemeye ait bulunmuş, vasıftan verilen muhakemenin men'i kararının, mahkemenin takdir hakkını sınırladığı düşünülmeden, muhakemenin men'ine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir. (27)

9) Muhakemesinin men'ine karar verilen sanık tutuklu ise; - 123. maddeye tevfikan tutukluk sebepleri kalmıyacağından - derhal salıverilmek icap eder.

124 ncü madde hükmünce, muhakemenin men'i kararı, sorgu hakiminin mensup olduğu asliye mahkemesi başkan veya hakiminin tasdikiyle tekemmül edeceği cihetle, karar tasdik olunduktan sonra, tutuklu olan sanık salıverilir.

Usulün, 3006 sayılı kanunla değişik 203. maddesinin 2 nci fıkrası hükmü uyarınca muhakemenin men'i kararına karşı C. Savcısı tarafından acele itiraz yoluna başvurulması, tutuklu olan sanığın salıverilmesini geri bırakmaz.

10) Muhakemenin men'i kararı kesinleştikten sonra, dâva ancak «yeni vâkıalar» ın veya «yeni deliller» in meydana çıkması halinde tekrar açılabilir. (C. M. U. K. Madde. 204)

Muhakemenin men'ine ilişkin kararlar, ancak yeni vakıa veya yeni deliller meydana çıkıncaya kadar, geçici olarak kaziyyei muhkeme teşkil ederler. Yeni vakıa veya yeni delili kanun tarif etmemiştir. Eski usulü Muhakematı Cezaiye kanununda; «delaili cedide; önce bilinmemiş ve hiç mevzuubahis edilmemiş olan deliller, yahut önce bilinmişse de, kafi görülmemiş olan delilleri kuvvetlendiren delillerdir» suretinde bir tarif mevcut bulunmakta idi.

Şu halde, ilk soruşturma bakımından yeni vakıa veya yeni delil, ilk soruştumanın yapıldığı ve muhakemenin men'i kararı verildiği esnada sorgu hakiminin vâkıf olmadığı vâkıa veya delil demektir.

---

(27) 4. CD. 16/5/1970 3116/3666. Yayınlanmamıştır.

343

Muhakemenin men'ine ilişkin karar; sanığın üzerine atılan fiilin suç teşkil eylememesi yahut suç teşkil eylemekle birlikte, sanığın mahkemeye sevkine yeterli delil elde edilememesi halinde verilir.

Fiilin suç teşkil etmemesinden suç unsurları bulunmamasından ötürü muhakemenin men'i kararı verildiği takdirde - hatta, sonradan fiilin vasfı değiştirilmek suretiyle dahi dâvanın tekrar açılması istenmiş olsa bile - artık kamu dâvası açılamaz ve bu kararlar kesin olarak verilmiş sayılır, muhkem kaziyye teşkil eder. Çünkü hakim fiilin bütün muhtemel tavsiflerini de araştırarak, tetkik eylemek mecburiyetinde idi. ve hakimin bunu yapmış olduğu farzedilmek lazımgelir.

Eğer, muhakemenin men'ine dair verilmiş olan karar, delil yetersizliği sebebine dayanmakta ise; yine ayni delillere dayanılmak suretiyle, sanık hakkında kamu dâvası açılamaz ve karar yine kesin olarak kaziyyei muhkeme teşkil etmekte devam eder. (28)

Ancak, yeni vâkıalar meydana çıkmış ve yeni deliller elde edilmiş olduğu ahvalde sanık hakkında bunlara dayanılarak kamu dâvası açılabilir.

Yeni deliller ister karardan evvel, ister sonra vücut bulmuş olsun, yeni delil sayılmak gerekir. Vakıa ve delillerin yeni olup olmadığını incelemek ve takdir eylemek yetkisi, muhakemenin men'i kararını vermiş olan sorgu hakimine aittir.

11) Muhakemenin men'i kararının sanığa tebliği gerekir mi?. 197. maddenin tadilden önceki metninde; «Bu karar, sanığa bildirilir.» diye son fıkra mevcuttu. 3006 sayılı kanunla yapılan tadilde, bu fıkra metinden çıkarılmıştır. Fakat, ne hükümet gerekçesinde, ne de Adalet komisyonu raporunda bu hususta bir açıklamaya rastlamamaktayız.

Ord. Prof. Tahir Taner; maddenin bu hükmünü tenkit etmekte ve «hazırlık soruşturması sonunda C. Savcılığınca hakkında verilen takibata mahal olmadığına ilişkin karardan, evvelce sorguya çekilmiş veya hakkında bir tevkif müzekkeresi verilmiş bulunan sanığa haber verilmesi zorunluğu, usulün 163/son. maddesinde tesbit olunduğu halde, hakkında kamu dâvası açılarak, ilk soruşturma yapılan ve sorguya çekilen sanığa, muhakemesinin men'i kararının bildirilmesi mecburiyetinin kaldırılmış olması kaabili izah değildir, demektedir. (29)

---

(28) Tahir Taner? Ceza Muhakemeleri Usulü. 1955. Sh. 102.
(29) Taner. Sh. 278.

SORGU HAKİMİNİN KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI :

12) Sorgu hakiminin kararlarına karşı ancak «itiraz yolu» bahis konusudur. Filhakika, C. M. U. K. nun 297. maddesine göre; kanunda hilâfı yazılmış olmadıkça, sorgu hakimi ... kararı aleyhine itiraz olunabilir. Fakat bu, mutlak ve şamil değildir.

a — Son soruşturmanın açılması kararı :

Son soruşturmanın açılması kararı aleyhine sanık tarafından itiraz olunamaz. (C. M. U. K. Madde. 203/1).

Bu karar, kesin bir nitelikte bulunmayıp, nihayet işi, dâvayı mahkemeye sevkten ibaret olduğu gibi, mahkemenin de sözü geçen kararla bağlı bulunmadığı cihetle, kararın itiraz yoluna tabi kılınmamasının nedeni gayet açıktır.

Cumhuriyet savcısı, sanığın muhakemesinin men'ini istemesine rağmen sorgu hakimi, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verirse, C. savcısı mahkemeye vermeğe mecburdur. (C. M. U. K. Madde. 201)

Ancak, sorgu hakimi, iddianamede gösterilen mahkemeden başka bir mahkemede duruşmanın yapılmasına karar vermiş olduğu ahvalde, C. savcısı bu karar aleyhine «acele itiraz» yoluna başvurabilir. (C. M. U. K. Madde. 203/2).

Maddenin 3006 sayılı kanunla değişmeden önceki metnine göre; dâvanın, iddianamede gösterilen mahkemenin mertebe itibariyle dununda bulunan bir mahkemeye sevkine ilişkin olan sorgu hakimi kararı aleyhine C. savcısına itiraz yetkisi tanınmıştı. Örneğin, C. savcısı, iddianamede duruşmanın ağır ceza mahkemesinde yapılmasını talep eylemesine rağmen; sorgu hakimi, duruşmanın asliye ceza mahkemesinde icrasına karar vermiş olduğu ahvalde, bu karara karşı C. savcısı için acele itiraz yetkisi tanınmıştı. Buna karşılık, iddianamede, son soruşturmanın asliye ceza mahkemesinde açılması istendiği halde, sorgu hakimi duruşmanın ağır ceza mahkemesinde yapılmasına karar vermiş ise; C. savcısı, bu karara itiraz edemezdi. 3006 sayılı kanunla 1936 senesinde yapılan değişiklikle, madde bugünkü şeklini almıştır.

Prof. Tahir Taner, bu hükmü eleştirmekte ve maddenin önceki hükmünün daha iyi olduğunu, C. savcısının itiraz yetkisinin genişletilmesinin ameli bir fayda temin eylemedikten başka, işleri uzatmak ihtimalinin çok bulunduğunu öne sürmektedir. (30)

(30) Taner. Sh. 283

345

Tatbikata gelince; konunun aydınlığa kavuşturulması bakımından, Yargıtay içtihatlarından muşahhas örnekler vermek istiyoruz.

Sanık hakkında, sulh ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına ilişkin karar, usulün 124. maddesinde yer alan «tasdik ile tekemmül eden kararlar» dan olmadığı cihetle, bu karar aleyhine C. savcılığınca vukubulan itirazın tetkiki yetkisi, sorgu hakiminin mensup olduğu ağır ceza mahkemesi başkanına değil, asliye ceza hakimine aittir. (31)

13) Muhakemenin men'i kararı aleyhine C. savcısı «acele itiraz» yoluna gidebilir. 124. maddeye tevfikan bu karar, sorgu hakiminin mensup olduğu asliye mahkemesi başkan veya hakiminin tasdikiyle tekemmül edeceğine göre; 299. maddenin 1/B. bendi hükmünce itirazın tetkiki yetkisi, «sorgu hakiminin mensup olduğu ağır ceza mahkemesi» değil, «Ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanının» dır.

Müessir fiil ve silah çekip boşaltmaktan sanıklar .....'ın muhakemelerinin men'ine dair Gemerek sorgu hakimliğinden verilen karara Sivas C. savcısının vukubulan acele itirazının kabulu ile, ortadan kaldırılmasına ilişkin Sivas ağır ceza mahkemesince ittihaz olunan 8/9/1970 günlü karar, yazılı emir üzerine, Yargıtayca bozulmuştur. (32)

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 60/2. maddesi sarahatına göre; muhakemenin men'i kararına vaki itirazın, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, kararına itiraz olunan mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesince tetkik edilmesi icap edeceği düşünülmeden, suçun işlendiği yer olan Trabzon ağır ceza mahkemesi tarafından incelenerek, karara bağlanması kanuna aykırı görülmüştür. (33)

Süresi içinde itiraz edilmediği, takdirde, ya da itirazın reddine karar verildikten sonra, muhakemenin men'i kararı kesinleşir ve ancak yeni vâkıaların veya yeni delillerin meydana çıkması halinde dâva tekrar açılabilir. Bu konu, yukarıda incelenmişti.

204. maddenin gerekçesinde bu hususta; (zan altına alınmış olan kimse hakkında icra edilen tahkikat neticesinde; tahkikatı nihaiyenin açılmasına mahal olmadığına karar verilmiş olduğu, bu karar kesbi katiyet eylediği takdirde, o kimse aleyhinde yeniden takibat yapılabilmesi, ancak yeni vakıalar ve yeni delillerin zuhuruna vabeste olup, aksi

(31) I. CD. 16/10/1968 2504/2707, ayni mahiyette. 6. CD. 7/2/1967 604/559. Yayınlanmamıştır.
(32) 3. CD. 25/12/1970 14209/2592. Yayınlanmamıştır.
(33) 4. CD. 27/11/1970 7886/8397, Yayınlanmamıştır.

takdirde sanığın ilânihaye şuphe ve endişe altında kalması ve binnetice huzur ve istirahatinin munselip olması tecviz edilmiş olur) denilmektedir (34).

Şu çiheti peşinen belirtelim ki; yeni vakıa veya yeni delillerin meydana çıkması halinde, muhakemenin men'i kararı ortadan kaldırılarak, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi doğru değildir. İşbu yeni vakıa veya yeni delillerin ortaya çıkmasını takiben, C. Savcılığınca hazırlık soruşturması yapılarak, - unsur ve şartları bulunduğu takdirde - talepname ile kamu dâvasının açılması ve onun üzerine yeniden ilk soruşturmanın açılıp yapılması gereklidir.

14) Kesinleşmiş olan muhakemenin men'i kararının kanun hükümlerine aykırı olduğunun anlaşılması halinde, C. M. U. K. nun 343. maddesine tevfikan «Yazılı emir» le bozdurulması yoluna gidilebilir ve karar, yazılı emre binaen bozulduğu takdirde, sanık aleyhine tesir eder. Yani, muhakemenin men'i kararının Yargıtay'ca bozulması halinde, sorgu hakimi sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına karar vermek zorundadır. (C. M. U. K. Madde. 343/son) Yargıtay'ın bozma kararına karşı sorgu hakiminin ısrar yetkisi yoktur.

Muhakemenin men'i kararına, ilk soruşturma sırasında, mudahil sıfatını almış olan kişinin de itiraz yetkisi mevcut olduğuna karar verilmiştir (35). Kararın gerekçesinde; (..... Halbuki, usulun 203. maddesinin 2. fıkrasındaki «Muhakemenin men'ine veya dâvanın, iddianamede gösterilen mahkemeden başka bir mahkemeye verilmesine dair sorgu Hakimi tarafından verilen karar aleyhine C. Savcısı tarafından acele itiraz yoluna muracaat edilebilir» hükmü, bu gibi kararlara karşı C. Savcısının yapacağı itirazın nev'ini tayin ve tesbit bakımından konulmuş, bu maddede muhakemenin men'i kararına müdahilin itirazda bulunamıyacağı hakkında ne açık, ne kapalı hiç bir kayıt ve işaret mevcut bulunmamıştır. Diğer taraftan, ayni kanunun 297. maddesinde; kanunda hilafı yazılı olmadıkça - bir tefrik gözetmeksizin - sorgu hakimi kararları aleyhine itiraz olunabileceği yazılı olduğu gibi, 371. maddesinde de dâvaya dahil olan kimsenin C. Savcısına bağlı olmaksızın, kanun yoluna müracaat edebileceği açıkça kabul olunmuş ve suçtan zarar gören kimselerin, usulüne göre vaki müracaatları üzerine, ilk tahkikat safhasında da mudahil sıfatını alabilecekleri, 16/5/1945 gün ve esas 27. sayılı içtihadı birleştirme kararı ile kararlaştırılmıştır....) denilmektedir.

---

(34) 1412 sayılı üanunun gerekçesi.

(35) I. CD. 26/11/1968 2851/3197. Ayni mahiyette. I. CD. 28/11/1968 2925/3245. Yayınlanmamıştır.

347

İlk soruşturma sırasında müdahil sıfatını almamış olan kimsenin, muhakemenin men'i kararına itiraz yetkisi yoktur (36).

Muhakemenin Men'ine ilişkin karara, kanunla belli edilen süre içinde itiraz olunmak lazımgelir.

Zimmetten sanık .....ın muhakemesinin men'ine dair Gördes sorgu hakimliğinden verilen 6/10/1969 tarihli karara Salihli C. Savcılığının vukubulan itirazının kabulü ile kaldırılmasına ilişkin Salihli ağır ceza mahkemesi başkanlığınca ittihaz olunan 6/5/1970 günlü karar; (825 sayılı kanunun 28. maddesinin 3 ncü fıkrasında tesbit olunan bir aylık süre geçtikten sonra, Gördes sorgu hâkimliğinin 6/10/1969 günlü men'i muhakeme kararına Sahili C. Savculuğunun 5/5/1970 tarihinde vukubulan itirazının, usul noktasından reddi yerine, Kabulü ile esasın tetkikine girişilip, kararın kaldırılmasında isabet görülmediğinden bahisle, bozma isteyen) yazılı emre binaen bozulmuştur (37).

SON SORUŞTURMANIN GEÇİÇİ OLARAK DURDURULMASI KARARI :

15) Son soruşturmanın geçici olarak durdurulması kararı, 297. maddenin açık ve mutlak hükmünce «itiraz» yoluna tabidir. Ancak, soruşturmanın durdurulmasını gerektiren sebebin ortadan kalkması ya da sorgu hakiminin bunda yanılmış olduğunun anlaşılması halinde, sözü geçen kararın kendiliğinden kalkması icap eder.

16) Kamu dâvasının düşmesine ilişkin karar, 297. maddeye göre itiraza tâbi kılınmış olduğu gibi, itiraz edilmediği, ya da vukubulan itirazın merciince reddolunduğu ahvalde, gerek itiraz edilmeksizin kesinleşen «düşme kararı», gerekse itirazın reddine ilişkin olarak merciince ittihaz olunan karar, yazılı emir konusu olur ve yazılı emirle bozdurulduğu takdirde, aleyhe tesir eder. (C. M. U. K. Madde. 343/son).

«Af sebebiyle kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına dair sorgu hakimliğince verilen kararların, C. M. U. K. nun 297. maddesi uyarınca itirazı kaabil olmasına ve 124 ncü maddede yazılı, tasdik ile tekemmül eden kararlardan bulunmaması itibariyle, ayni kanunun 299/A. maddesi hükmüne göre, itirazın, asliye ceza hakimliğince tetkiki icap edeceğine» karar verilmiştir (38).

---

(36) I. CD. 20/3/1969 731/860. Yayınlanmamıştır.
(37) 5. CD. 19/6/1970 2242/2153, Yayınlanmamıştır.
(38) 4. CD. 7/6/1967 2225/3638, Yayınlanmamıştır.

348

Sorgu hakiminin verdiği «görevsizlik» veya «yetkisizlik» kararları da 297. maddeye göre itiraza tabidir. 28/3/1946 gün ve 6 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre, mahkemelerden verilen yetkisizlik kararının temyiz kaabiliyeti mevcut olmayıp, ilgililer tarafından itiraz edilebilir.

349

SUÇLULUĞUN ÖNLENMESİ ve SUÇLULARIN İYİLEŞTİRİLMESİ

340 + 360

Dr. Jur. Mustafa T. YÜCEL

Sosyal Değişim ve Suçluluk.

Ekonomik ve sosyal kalkınmanın geliştirilmesinde Hükümetin önde gelen görevi hukuksal düzen ve emniyetin devam ettirilmesi olup; bunun önemi oldukça belirgindir. Kalkınmış memleketlerin tecrübeleri, memlekette nizamı devam ettirmek konusundaki başarısızlığın kalkınmayı tamamen durdurmasa bile, yavaşlatmaya yeterli bir etken olduğunu göstermiştir. Bunu pekleştirici nitelikteki olguya, 1970 yılı ile 1971 yılının ilk üç ayında beliren anomik durum sonucu özel sektör yatırımlarının duraklaması nedeniyle tanık olunmuştur (1).

Memleketteki suç yoğunluğu sonucu vatandaşlarda beliren suç korkusu kalkınmayı etkilemekte; suçun sebeb olduğu maliyette milli gelir kaybına sebebiyet vermektedir. Suçun gerçek maliyeti, suçun tabiatı icabı, spekülatif olmakla beraber, miktarının önemli bir seviyede bulunduğuna değgin delillerde oldukça anlamlıdır: Fransa ve U. S. A'de yapılan tahminlere göre, gayri safi milli hâsılanın % 5 ini kapsamaktadır (2).

Bütçe harcamaları içerisinde sadece ceza adaleti sistemi için yapılan harcamalar tutarı sınırlı bütçe olanaklarının önemli bir kısmını teşkil etmektedir. Mevcut resmi istatisiklerine dayalı olarak örnek 25 memleketeki sosyal savunma (suçluluğun önlenmesi ve suçluların iyileştirilmesi) harcamalarının % 2 ye yaklaşık bir nispetten % 15 e kadar değişmekte olduğu; kalkınmış memleketlerdeki medyan nisbetinin % 3 olmasına karşılık, az gelişmiş memleketlerdeki bütçenin % 9 unu kapsadığı görülmüştür.

---

1. Türk Ekonomisinde Neler Oluyor? (Düşünenlerin Forumu) Milliyet Gazetesi 7 Kasım 1971, ss. 2, 7; M. T. Yücel. Suç ve Ceza Sistemi, Yarı Açık Cezaevi Ankara, 1971
2. P.Robert and J.P. Bombet. Le coût du crime en France, Paris, Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, April 1970; Crime and its Impact. Task Force Report (Washington, D. C., United States Government Printing Office. 1967) pp. 42 - 59

350

Rüşvet ve irtikâp

Ekseri memleketler rüşvet ve irtikâp sorunu ile karşılaşmakta olup; bu sorunun kendisi ciddi sosyo-ekonomik sorunlar ortaya koymaktadır (3). Herşeyden önce, rüşvet ve irtikâbın bugün görmekte olduğu pasif tolerans durumuna son verilmelidir. Hükümetlerin bu soruna çeşitli yönlerden yaklaşması, kontrolleri kuvvetlendirmesi ve halkın mağdur olduğu bu anti-sosyal fiile taraf olanların cezalandırılması yoluna gitmesi gerekmektedir.

Rüşvet ve irtikâpla mücadele (örgütsel) tekniği olarak aşağıdaki müesseseler önerilebilir:

Memlekette özel komisyonlar kurularak vatandaşın direkt olarak şikayetlerini bu komisyona yapabilmesi ve komisyonlarda yapılacak inceleme sonrası dâvanın klâsik mahkemeye havale edilmesi;

Ombundsman (İskandinavya memleketlerinde anayasal bir kuruluş) niteliğinde seyyar komiteler kurularak vatandaşın korkusuzca ve gizlilik içerisinde şikayetlerini bu komiteye yapabilmesi.

Milletlerin ekonomik kalkınmasında sosyal faktörlerin yeri ve önemi küçümsenmiyecek ölçüde olup; rüşvet ve irtikâbın bu açıdan değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Beyaz yakalı «elite» kişilerin bu yoldaki tutum ve davranışları halkı da magdur etmektedir (4). Nitekim, bu kişiler, milletin kalkınmasında extra-çaba göstermekten yoksun bulunmaktadırlar. Bu ortamda, az gelirli vatandaşların bu kişilere itimad ve güveni sarsıldığından memleketteki dayanışma zedelenmektedir.

Ceza Adaleti Sistemi. (5)

Ceza Adaleti, polis, jandarma, savcılık, mahkemeler ve cezaevleri müessesesini içermektedir. Sistem olma gereği, bu öğeler arasında bağlılığın ve düzenli ilişkilerin varlığı gerekmektedir. Gerçekte ise, bu öğelerin tatbikat ve planlamasında birbirine irtibatsız olduğu ve öğelerin bir sistem içerisinde düşünülmediği görülmektedir. Bu konuda siste-

3. Bk. J. S. Nye. «Corruption and Political Development : A Cost Benefit Analysis» American Political Science Review, Vol. LXI, no. 2. June 1967, pp. 617-627; A. Mumcu. Osmanlı Devletinde Rüşvet (Özellikle Adli Rüşvet) Ankara, 1969
4. Bk. United Nations. «Social Defence Policies in Relation to Development Plannig» A/CONF, 43/1; «Interest focuses on white - collar crime» The German Tribune, 23 March 1927, p. 7
5. Bk. S. Dönmezer. «Ceza Adaletinde Reform İlkeleri» Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu (24-26 Şubat 1972) İstanbul, 1927, ss. 1-26; Yücel. Op. Cit. ss. 12-17; Ph. Robert. «Operational research in the system of criminal justice» In Criminological Research Vol. VIII, Strasbourg, 1971.

min her kesimini kapsayan sektörel bir planlamaya gidilmesi bir gereksinme olarak belirmektedir. Planlama vetiresi içinde sistemin her kesitinden akan iş yükü niceliği konusunda sıhhatli verilere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu konuda Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsünün koordinatörlüğünde Emniyet, Jandarma, Savcılık ve Mahkemeleri ile Cezaevleri istatistiklerinin fonksiyonel amaçlara uyarlı bir niteliğe kavuşturulması zorunlu bulunmaktadır.

Ceza adaleti sisteminde önemli olan bir sorunda, sistemin full-personel kadrosu ile âdil bir idareye sahip olduğunu saptamak yanında, sistemin ilmi yönden sıhhatli ve etkili olması, sosyal bakımdan yapıcı bir nitelik taşıyıp taşımadığının bilinmesidir. Ceza adaleti idaresi büyük yatırım ve harcamaları gerektirdiğinden etkenliği üzerinde ciddiyetle durulmalıdır. Sistemin etkenliği sağlanmadığı ölçüde **halkın ilgi ve itimadı**nında azalacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

Kalkınmış memleketler, sosyal savunma sistemlerinin bakabilecekleri iş yükünün, örneğin, polisin tüm suçluları yakalayabilme, mahkemelerin hepsini yargılayabilme ve cezaevlerinin hepsini iyileştirme yeteneklerinin sınırı olduğunu hissederek alternatifler aramağa koyularak aşağıdaki müesseseleri önermişlerdir (6).

— Ceza Kanununda yer alan bazı suçların önemsenmemesi;
— Mala ve şahsa karşı işlenen suçlara önemle eğilmek amacıyla mağduru olmayan hareket standartlarından sapma halleri ile bazı kabahat fiilerinin kontrolünün geleneksel mahkemeler dışındaki örgütlere verilmesi;
— Mağduru olmayan suç neviileri ile kabahatlerin kontrolünün komşu veya iş-arkadaşı mahkemelerine intikali;
— Aile veya komşular arasındaki ihtilâfların çözümlenmesi için uzlaşma ve hakemlik tekniklerinin geliştirilmesi.

---

6. Bk. K. İçel ve E. Yurtcan (Çev.) «Alman Düzene Aykırılar Kanunu» İstanbul Univ. Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt. XXXVI, Sayı. 1-4, 1971, ss. 439-482.

Ceza sistemine intikal eden iş yükünün kabarıklığı karşısında fazla yargıç ve savcının örgüte alınması düşünülürse de, mevcut sistemde iş yükünün nedenlerinin saptanması, usul konusunda yer alan yararsız normların giderilmesi v. s. daha yerinde olacaktır. Kuşkusuz, artan iş yükü parasal harcamayı gerektiren mahkemeler ile cezaevleri inşasını ön görmekte olup; oldukça masraflı bir siyaset olacaktır. Bunu engellemek amacıyla ceza sistemine intikal eden dâvalarda ilk süzgeç fonksiyonunu gören polis ve jandarma örgütleri üzerine önemle eğinilerek kaliteli emniyet personeli yetiştirilmesi ve bireylerin yersiz olarak ceza adaleti çarkına intikal ettirilmesinin önlenmesi ve intikal durumunda da ciddi bir inceleme ile savcılıklara gönderilmesinin sağlanması yöntemi kabul görmelidir.

352

Türk yargıçları arasında da, mevcut ceza hukuku açısından görev alanına giren bazı suç neviilerinin örneğin T.C.K. 565. maddesi ile bazı kabahatlerin, **Ölçüler Kanunu, Taş Ocakları nizamnamesi, Hafta tatili kanunu** kapsamına girenlerin geleneksel mahkemeler dışındaki organlara transfer edilmesi yolunda bir anlayışın yerleşmiş olduğu görülmüştür.

Ceza hukukunun kapsamını sınırlamak çerçevesinde, eğitsel ve sağlık servislerini geliştirmenin cezaî tretmana alternatifler sağlayabileceği düşünülmüş olup; bazı memleketler, genç suçluları, uyuşturucu madde müptelâlarını ve psikopatları cezaî olmayan tretmana tâbi tutmaktadırlar.

Ceza adaleti sistemi içerisinde ele alınacak konulardan biride, 1/7/1926 tarihinde yürürlüğe giren ve 28 kere değiştirilmiş bulunan Türk Ceza Kanundaki sistem ve insicam yoksunluğunun giderilmesidir (7). Ceza Kanunun milli bir karakter taşımasını sağlamak amacıyla memleketin sosyo-krimonolojik bulgularına dayattırılması doğal bir ihtiyaç olarak belirmektedir. Bu gibi ana kanunların hazırlanmasındaki çalışmaları sıhhatli bir biçimde yürütmek bakımındanda «Ana Kanunların Hazırlanması Hakkında bir Kanunun» ön görülmesi yerinde olabilir (8).

Ceza adaletinin etkenliği çerçevesinde beliren önemli bir konuda, savcı ve yargıçların mesleki yönden yetiştirilmesidir.

Savcı ve Yargıçların Eğitimi

Yargıçların ve savcıların mesleğe alınışında ön görülen staj müessesesi bugünkü tanzim biçimi ile yetersiz olup; genellikle muhtevadan yoksun şeklî bir vetire olarak belirmektedir. Stajyerler, savcılık ve mahkemeler nezdinde oturarak gözlemde bulunmakta; savcı ve yargıçların iş yüklerinin yoğunluğu nedeniyle gerekli açıklamalardan yoksun kalmakta; staj süresinde mevcut sistemin kritiği ender olarak yapılabilmektedir. Her Ağır Ceza Teşkilâtında staj yapılabilmesi sonucunda stajerlerin yetiştirilmesinde birlik ve insicam sağlanamamaktadır. Staj müessesesi bugünkü durumu ituibariyle dâvalardaki geçikmeleri etkiliyen faktörlerden biri olarakta belirmektedir.

Yeterli bir eğitim süzgeçinden geçmeksizin görev alan yargıç ve savcılar için hizmet-içi eğitim olanaklarıda var olmadığından yetersiz kişilerin yetersizlikleri gün geçtikçe yoğunlaşmakta ve genel olarak adaletin gerçekleştirilmesinde birlik ve beraberliğe yaklaşılamamaktadır. Hizmet-

---

7. Bk. **Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bazı maddelerine fıkralar eklenmesine dair kanun tasarısı (1/494). T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi, sayı: 71-1215/8941.**
8. Bk. **Ana Kanunların Hazırlanmasının Yeni Esaslara Bağlanması-Birliğin Hazırladığı Tasarı, Türkiye Barolar Birliği Bülteni, Yıl. 3, Sayı. 12, ss.2-6**

içi eğitim özellikle ceza yargıçları için bir gereksinme ifadesi olup; insan hareketini etkileyen faktörler ile hareket dinamizmine olumlu yön verme konusunda bilgi sahibi olmaları zorunludur. Bu zorunluluk yargıçların sosyal bir karar verme durumlarından ileri gelmektedir. Yargıç, ceza adaleti ile cemiyet arasında bir köprü fonksiyonu görmelidir.

Ankara Adliyesi yargıçlarından dokuzu ile yapılan mülakat sonunda sekizinin hizmet - içi eğitime (konferans ve seminerler yoluyla) tâbi tutulması gereğini ifade etmişlerdir. Eğitim kapsamı konusunda yer alan cevaplarda oldukça ilginç görülmüş olup; hepsine aşağıda yer verilmiştir :

— yargıçların mesleki yetişmesini sağlamak;
— yargıçlık deontolojisinin yerleşmesine katkıda bulunmak;
— yargıçların sosyal konularda aydınlatılmasını temin etmek;
— usul kanununun gözden geçirilerek uygulamada ahenk ve insicamı gerçekleştirmek;
— tatbikatta genel olarak görülen aksaklıkların giderilmesi üzerinde durmak;
— kanunlardaki boşlukların ele alınmasını sağlamak;
— Türk ceza adaleti sisteminin kritiğini yaparak etkili hale getirilmesi için gerekli görülen müesseseler üzerinde durmak;
— yabancı veza sistemlerindeki tatbikat konusunda aydınlanmak;
— adlî hataları incelemek;
— cezalarda beliren farklılıkları gidermeğe ve cezaî kararların isabetli ve etkin olmasını sağlamak.

Mülakat yaptığımız yargıçlardan sadece bir tanesi, hizmet - içi eğitimin yargıçlarda küçülme duygusuna sebebiyet verebileceği endişesiyle yerinde olmayacağını beyan etmişler ise de, yargıçlara kütüphane temin edilmesi gereğini ifade etmekle eğitimin lüzumuna dolaylı olarak işaret etmişlerdir.

Yargıçların 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun üzerine Görüşleri

Ceza sistemimizde önemli bir atılım niteliğinde bulunan bu kanunla yargıca tayin edeceği ceza konusunda alternatifler tanımak suretiyle cezasının bireyselleştirilmesi ve sosyal vicdanın gerçekleştirilmesine olanak sağlanmış bulunmaktadır.

Yalnız, İnfaz Kanununun 4. maddesinde yer alan «suçlunun ahvali mahsusasına ve suçun işlenmesindeki suret ve şekil hususiyetlerine göre .....» normu ile 5. maddenin ikinci fıkarsında « asgari ve azami hadleri gösterilen para cezalarının miktarı suçlunun iktisadî durumu, aile sorumluluğu, meşgale ve mesleki, yaş ve sağlık durumu, cezanın sosyal et-

kisi ve uyarma amacı gibi hususlar göz önünde tutularak tespit edilir.» normunun gerçekleşmesini sağlayıcı teknik ve vasıtalar, örneğin sosyal bir raporun yargıca verilmesi, mevcut olmadığından bu maddelerde ön görülen tedbir ve cezaların tatbiki sıhhatli olmaktan yoksun kalmaktadır.

Cezanın tayini sırasında amaç olarak beliren, örneğin islâh kavramı yargıçlarda şuurlaşmış olup; bunun yanında, genel önleme etkisi (ibreti müessire) de göz önünde tutulmaktadır. İbreti müessirenin etkin olabilmesi bakımından da suç olgusu ile karar arasındaki aralığın çok az olması gereği üzerinde durulmuş; adaletteki gecikmeler sonucu cezanının verilmesinde yarardan ziyade zarar hâsıl olduğu belirtilmiştir.

Mülakat yaptığımız yargıçlar, genellikle, mevcut cezaların ağır olmadığını belirtmiş iselerde, bu kanaatın mevcut kiriminolojik bulgular karşısında ilimilikten yoksun olduğunu belirtmek yerinde olacaktır. Kanaatımızca cezaların ağırlığı önemli olmayıp; olayla kararın birbirine yakınlaştırılması cezaların etkenliği yönünden önem kazanmaktadır.

Yargıçlar arasındaki anlayış farkı nedeniyle verdikleri cezalar (aynı durumlar karşısında) farklı olarak belirmektedir. Bu farklılık özellikle T.C.K. nununun 522 inci maddesi çerçevesinde kıymetin fahiş olup olmadığını takdir sırasında belirmektedir. Netice olarak bir olayda takdir edilen ceza bir yıl iken, diğerinde 3 yıl olmaktadır. Bu farklı cezalar ise hükümlülerde şüphe yaratarak **«Adalette kara perdeler var»** kanısına vardırmaktadır.

Ceza adaletinde önemli bir sorun olarak beliren cezalarda eşitsizliği gidermek amacıyla Amerika'da yargıçlar için seminerler düzenlenmektedir. Bu seminerlerde her yargıça, ceza alternatifleri, suçluların sosyal durumları ile suçluluk kariyerleri hakkında bilgileri kapsayan bir referans kaynağı verilmekte; yargıçların bu bilgilerin ışığında verecekleri cezada suçluyu etkilemeyi düşünmeleri örneğin para cezası, hapis vezası ve erteleme müessesesi arasında bir seçim yapmak suretiyle suçlunun gelecekteki hareketlerini kontrolde etkin olabilecek en uygun tedbiri alması belirtilmektedir.

Seminere katılan yargıçlara benzeri bilgiler çerçevesinde suçluya verilecek cezanın ne olabileceği sorulmaktadır. 1961 yılında İllionois'in Highland Park'ında Federal Mahkemelerden 7. ve 8. Bölge Yargıçlarının katıldıkları seminerde bir banka soyguncusuna verecekleri cezanın ne olduğu sorulduğunda alınan cevaplardaki farklılıklar oldukça ilginç görülmüştür.

Seminere katılan 51 yargıcın tayin ettikleri cezalar dağılımı tablosu

yargıç sayısı	ön görülen ceza
1	akıl hastanesinde tedavi görmesi
1	akıl hastanesinde müşahade altına alınarak duruşmaya katılma yeteneğinin saptanması
28	hapis cezası tayin edilme öncesi teşhis amacıyla bir müessesede müşahadeye tabi tutulması
14	20 yıla kadar değişen farklı cezalara mahkûmiyet
6	5 - 20 yıl arasında değişen gayrî muayyen süreli cezaya mahkûmiyet
1	10 yıllık hapis cezasına mahkûmiyet ve minimum çekilecek ceza süresinde 1 yıl olması

Bu seminerden beş yıl sonra Federal Mahkemelerin 8. ve 10. bölge yargıçlarının toplantısında aynı banka soyguncusuna verilecek ceza bakımından oylamalar aşağıdaki nitelikte olmuştur :

Yargıç sayısı	ön görülen ceza
3	gözetimli erteleme müessesesinden (**probation**) yararlandırılması ile tazmin ve iadeye
9	hapis cezasına hüküm öncesi teşhis amacıyla müşahadeye alınması
25	3 - 25 yıl arasında değişen kesin hapis cezasına mahkûmyiet
35	2 - 10 yıl arasında değişen gayrî muayyen süreli cezaya mahkûmiyet
1	suçlu hakkında daha fazla bilgi gerekli olmakla beraber hapis cezasına çarptırılması
1	suçlunun devletin gözetimine terk edilmesi

Bu çerçevede, Denver'deki yargıçlar toplantısında Minnesota Bölge Mahkemesi Başkanının «Biz yargıçlar kişisel fikirlerimizi kolay kolay terk edemiyoruz» ifadesinin dinleyicilerin kabulüne mazhar olmasıda oldukça anlamlıdır (9). Cezalarda beliren bu farklılıklar suçluların adalet hissini zedelemekte ve iyileştirilmeleri konusunda olumsuz etkiler yapmaktadır. Kuşkusuz, yargıçların kararları her zaman âdil ve isabetli olmamaktadır. Bunun en belirgin delilide yargıç kararlarının Yargıtay tarafından bozulmasıdır.

---

9. **Bk. G. Samuels. The Judges Go Back to School. Time Magazine (New York) Nov. 6, 1966**

356

Kanunda erteleme müessesesi yeni bir tanzim şekline kavuşarak ertelenecek cezanın hududu genişletilmiş ise de, yargıçlar tarafından hangi hallerde ertelemeye gidilmesi konusunda rehber kriterler yoksunluğu sonucu tatbikatte farklılık belirmektedir. Kanunda cezanın ertelenmesi yönünden muayyen suç neviilerinin hariç bırakılması ön görülmediği halde yüz kızartıcı suçlarda verilen cezanın ertelenmesi yoluna gidilmediği müşahade edilmiştir. Bir Asliye Ceza Mahkemesi yargıcının «Hayatımda sadece bir hırsızın cezasını talebe olması nedeniyle erteledim» demesi oldukça manidar görülmüştür.

Erteleme konusundaki uygulama göstermektedir ki, yargıçların tayin edecekleri cezada bireyselleştirmeye gidebilmeleri yönünden sanık hakkında hazırlanmış **sosyal bir rapora** müracaat etmeleri bir gereksinme olarak belirmektedir.

İnfaz kanununda yer alan **geceleri infaz, hafta sonu infaz** ile **ikametgahtaki infaz** müesseselerinin yargıçlar tarafından kabul görmediği belirmiş; para cezası ve erteleme müessesesinin varlığı karşısında bu tedbirlerin anlamı olmadığı ifade edilmiştir. Ankara Ağır Ceza Bölgesinde 1967 - 1970 yılları arasındaki uygulamada bu müessselere önem verilmediğini pekleştirmektedir : Bu müesseselerden sadece geceleri infaz tatbik görmüş olup; 1970 yılında bu müesseseden yararlananlar sayısıda ancak 11 i bulabilmiştir.

İnfaz kanunu bakımından şikayetlere sebebiyet veren en önemli öğe para cezalarının infazı konusundaki tanzim biçimidir. Bu nedenle para cezasını ödemeyenlerin hapis cezasının aynen çektirilmesi önerilmiş isede, cezada demokrasi fikrinin gerçekleşmesi yönünden mali kudreti para cezasını ödemeye elvermeyenlerin cezasını yargıcın affetmesi daha uygun olacaktır.

İnfaz Kanunu, orijin itibariyle kısa süreli cezaya mahkûm olanların cezaevine gönderilmesini azaltmak amacına yönelik bulunmaktadır. Bilindiği üzere, kısa süre içerisinde suçlunun iyileştirilmesine olanak mevcut olmadığından cezaevleri nüfusu suni olarak kabarmakta ve gerçekte iyileştirilmeleri gerekli olan suçlulara hizmetlerin yöneltilmesi mümkün olmamaktadır. İnfaz Kanununun şimdiye dek olan tatbikatı, kanunda ön görülen amacın gerçekleştiğini göstermesi bakımından oldukça ilginçtir. 1970 yılına değgin 106 Ağır Ceza Bölgesini kapsayan veriler bu durumu pekiştirir niteliktedir : 1970 yılında cezasını müessesede geçirmek üzere mahkûm olanların sayısı 111 821 olmasına karşılık aynı yıl İnfaz Kanununun 4 üncü maddesindeki (kısa süreli cezaya alternatif cezalar) tedbirlere mahkûm olanların sayısı 110 404 bulmuştur. Bu sonuncuların cezaevine gönderilmesi sözkonusu olsa idi; cezaev-

352

lerinin bugünkü nüfusu oldukça ciddi bir sorun olarak belirecek idi. Bu rakam içerisinde aynı yıl cezası ertelenmiş olanlar sayısı dahil bulunmamaktadır. Bunların toplamıda 73 798 bulmakta olup; infaz kanunun da hududu genişletilmiş erteleme müessesi ile cezaevleri nüfusunun azaltılması sağlanmış bulunmaktadır.

I. 106 Ağır Ceza Teşkilâtı itibariyle Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Hükümlü Olanların Ceza Süreleri Dağılımı Gösterir Tablo

(1967 - 1970)

Süre	1967	%	1968	%	1969	%	1970	%
6 aya kadar	76 957	75.6	81 950	76.5	83 920	76.3	81 424	72.8
6 ay - 1 yıl	9 103	8.9	9 741	9.1	10 402	9.4	12 373	11
1 yıl - 3 yıl	6 465		7 133		7 372		8 841	
3 yıl - 5 yıl	2 325		2 812		2 886		3 269	
5 yıl - 10 yıl	2 635	15.5	2 236	14.1	2 142	14.3	2 174	16.2
10 yıl - 15 yıl	2 392		1 556		1. 563		1 782	
15 yıl +	1 654		1 473		1 542		1 824	
Müebbet	141		113		118		134	
İdam					1		1	
Toplam	101 672	100.	107 014	100.	109 946	100	111 821	100.

Not. 1. kolondaki ikinci sayılar süreye dahildir.

II. Cezası Ertelenenler	Yıllar 1967	1968	1969	1970
Para cezası	30 924	34 669	34 738	39 510
Hürriyeti bağlayıcı ceza	27 378	29 149	32 598	34 468
T. C. K. nun 434. maddesi	4 136	4 262	4 579	5 474
Toplam	**62 438**	**68 070**	**71 915**	**79 452**

III. 647 sayılı İ. K. 4. md. si	1967	1968	1969	1970
uygulananlar sayısı	81 893	92 100	104 329	110 404

Yukarıki veriler 647 sayılı Kanunun amaçlarına doğru yaklaşım içerisinde bulunduğunu göstermesi yönünden ilginçtir. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olanların toplama oranı 1962 yılında

% 91 iken, anketin kapsamına giren dört yıl içerisindeki oranlar ve özellikle 1970 yılında varılan % 72.8 oranı oldukça olumlu bir gelişime değinmektedir. Kuşkusuz, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine yasada gösterildiği biçimde para cezasına veya tedbirlere veya öteki müeyyidelere hükmedilmesi olanağı, hem suçlular ve hemde toplum yaşantısı yönünden haklı nedenlere dayanmaktadır.

İnfaz Kanunu, kuşkusuz, infaz tarihimizde olumlu bir adım olarak belirmiş ve Milletlerarası alanda da takdirle karşılanmıştır. Bu alanda yapılacak değişiklikler konusunda çok hassas davranılarak geriye dönüşlerin önlenmesi medeniyetimiz açısından gerekli görülmektedir.

İnfaz Kanunu tatbikatı konusunda yapılan araştırma sonuçları Kanunda yer alan bazı müesseselerin yargıçlar tarafından gereği gibi takdir edilmediğini göstermiştir. Bu konunun yargıçlar için tanzim edilecek seminerlere götürülmesi ve yargıçların her müessesesinin tatbik alanı ve anlamı konularında aydınlatılması gerekmektedir.

Yargıçların infaz konusuna daha fazla eğilmelerini sağlamak üzerede staj müessesesi çerçevesinde bu konuya eğilmeleri, cezaevlerini ziyaret etmelerinin sağlanması ön görülmelidir.

Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemesi

Çocuk suçluluğunun Türkiye'de genişliği, tabiatı ve gelişimi konusunda bir fikir oluşumuna yer verecek sıhhatli veriler mevcut değildir. Bu konuda 1952 yılında hazırlanmış ve tadilata uğramış bulunan Çocuk Mahkemeleri Kanun Tasarısı bulunmakta ise de, kanun tekrar revizyona tâbi tutulmak üzere geri alınmış bulunmaktadır. Tasarının revizyona tabi tutulması vetiresinde, çocuk mahkemeleri konusunda bir pilot proje çalışmasına gidilmesi yerinde bir tatbikat olacaktır. Ankara'da gerçekleştirilebilecek bu proje çerçevesinde kurulacak mustakil bir ağır ceza mahkemesi (üyelerinden birinin asliye işlerine, diğerinin sulh ceza işlerine bakma yetkisinin verilmesi) ile çok olumlu tecrübeler edinilebilir. Kurulacak bu mahkeme nezdinde özel olarak görevlendirilmiş bir savcının yer alması ve kurulacak mahkemenin Ankara Sosyal Hizmet İl merkezi ile yakın temas halinde bulunması ön görülmelidir. Bu projenin gerçekleştirilmesi halinde, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının gerekli desteği sağlıyacağı, Bakanlık Müsteşarı tarafından ifade edilmiştir.

Suçlu çocukların yargılanması bakımından da, kaçakçılık ve meşhut suçlar için kanunen ön görülen seri yargılama usulunun **de facto** olarak benimsenmesi yerinde bir uygulama olacaktır. Bu biçimdeki uy-

359

gulama sonucu çocukların uzun süre tutuklu kalmaları önlenebilecek ve verilen ceza süresi içinde iyileştirilmelerine olanak sağlanacaktır. Aksi takdirde, kısa süreli cezalarda uzun süreli tutuklu kalınmak sonucu islâhevlerinde gönderilme halinde geriye kalan çok az bir sürede, örneğin iki ayda, gerekli iyileştirme çabalarına girişmek mümkün olamayacaktır.

Bu proje çerçevesinde kurulacak mahkemede yer alacak yargıçlar ile savcının bu konuda görgü ve bilgi edinmelerini sağlamak üzere de Birleşmiş Milletler veya Avrupa Konseyi bursları ile kısa süreli olarak yabancı memleketlere gönderilmeleri temin edilebilecektir.

Sonuç

Suç olgusunun memleket kalkınmasında oynayacağı olumsuz rolnedeniyle, anlam ve tabiatı konusunda milli bir şuur yaratmak amacıyla millî seviyede bir kongre tertip edilmesi yerinde olacaktır. Bu konuda Adalet Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatının işbirliği önerilebilir.

Kaynaklar

Anayasa Mahkemesi Kararı. Esas Sayısı. 1970/42; Karar Sayısı. 1971/30. **T.C. Resmi Gazete** (23 Kasım 1971)

R. Badınter. «La Léproserie Pénitentiaire» **Le Monde** (12 Janvier 1972) p. 1, 9

K. Bielig. «Crime does not pay in this country» **The German Tribune**, Feb. 10, -972, p. 4

E. S. Erman. «Adliye Reforumu ve Ana Sorunları» **Milliyet** Gazetesi (10 Nisan 1972) s. 2

E. Meço. «Cezayı azaltıcı sebepler ve Yargıtay'ın tutumu» **Barış** Gazetesi (16 Ocak 1972) s. 2

The Penal Code of Sweden, translated by Prof. T. Sellin, published by the Ministery of Justice, Stockholm, 1965

A. Üner. **Türk Ceza Kanunu Üzerine Eleştirmeler**, TBBB nin düzenlediği Birinci Türk Hukuk Kongresine sunulan Tebliğ, 1971

H. Welchsler. «Symposium on the Model Penal Code» **Columbia Law Review**, Vol. 63, No. 4 (April 1963) pp. 589 - 593

M. T. Yücel. Kriminolojik Notlor: Toplum, Suçlu ve Ötesi, Ank., 1971

360

HAKSIZ FİİL VE SEBEPSİZ İKTİSAPTA ZAMANAŞIMI MESELESİ

340

M. Sıbgatullah GÜLTEKİN
Midyat Hâkim Adayı

1 — HAKSIZ FİİL ZAMAN AŞIMI

1 — TARİFİ : Fail mütazarrır arasında hiç bir hukuki münasebet olmaksızın doğrudan doğruya kanun tarafından emir ve tesis olunan bir vazifenin ihlâli demektir. Sadece bu ihlâl haksız fiil faili aleyhine, fiilinden doğan zararın tazminini emreden bir borç münasebeti doğurur. (Türk Hukuk Lûgatı, 1944, Sah. 114).

A —)Haksız fiil, çok kere ceza kanununun anlamında bir suç olarak doğar. Bazı hallerde Cezaî hükümleri ihlal etmeden sırf hukukî karekter arzedebilir.

BK. 60/1. md. hukuki mahiyette olan haksız fiiller için zamanaşımı müddetini, 60/2. md. ise cezai mahiyette olan haksız fiillerle ilgili zamanaşımı müddetini tanzim etmiştir.

Bu iki fıkra hükümleri birbirinden müstakil değildir. Bunların bir kül olarak mütalaası gerekir (Tuğsavul, sah. 368).

BK. 60. madde hükmü, sadece BK. 41 - 60. maddeleri hükmü, sadece BK. 41 - 60. maddeleri arasındaki haksız fiil hallerine değil, daha geniş olarak Borçlar Kanunun diğer fasıllarında tanzim edilmiş veya diğer kanunlarda (özel kanunlar) zikredilmiş olan haksız fiillerden mütevellit bütün tazminat dâvalarında uygulanır (Feyzioğlu, um. hükümler - Borçlar Hukuku - sah. 481).

a. BK. 60. maddesinin 1. fıkrası :

«Zarar ve ziyan yahut mânevi zarar namiyle nakdî bir meblâğ tediyesine müteallik dâva, mutazarrır olan tarafın zarar ve failler ittıla tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz».

361

Ana kaide, haksız fiil zamanaşımının bir sene olmasıdır.

Kanun, fiile ve faile ıttılaı tarihini değil, zarara ve faile ıttılâı tarihini esas olarak alınmaktadır. mutazarrırın yalnız zararı veya yalnız failini öğrenmesi zaman aşımının başlaması için kâfi bir sebep değildir.

zarara ve failine ıttıla, gerçek ve tüzük kişilere uygulanır.

«İş kazası dâvalarında zarar ve ziyan veyahut manevî zarar nâmiyla akdî bir tazminat itasına dair açılan dâva mutazarrır olan tarafın (zarara ve failine ıttılâı tarihinden itibaren 1 sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren 10 sene sonra) istima olunamaz.

Bu gibi dâvalarda zarara ve failine ıttıla kâfi olup, failin kusurlu bulunduğunun ve buna dair delilleri öğrenmek zamanaşımının cereyana başlaması için şart değildir» (HGK 27/9/1967 gün ve E : 9 - 1056 K : 416 - İKİD 1967 sah. 5725).

«BK. 60. madde hükmüne göre zamanaşımı süresinin işlemeğe başlaması için, zararı öğrenmek yeterli olmayıp zararı işliyenin kim olduğunun da öğrenilmesi gereklidir.

Dâvacı, kendisine zarar veren komşu yapının sahibinin yanlış teşhis ederek tespit ettiğinde husumeti başka şahsa yöneltmiş olması ve tapu kütüğünü incelemede savsaması, zararlandırıcı duruma yol açanın kim olduğunu bilmiş sayılmasını gerektirmez» (HGK 24/10/1970 gün ve E : 966 - 4 - 1588 K : 601 - İKİD 1971 sah. 111).

Hükmî şahıslar da haksız fiil sebebiyle dâva açabilirler.

«Bilhassa hazine tarafından açılan tazminat dâvalarında selâhiyetli merci neresi ise o makamın zarara ve filine ittilâı tarihi mürüru zamana başlangıç alınmalıdır. Müruru zaman başlangıcını tesbitte, teftiş tarihi veya teftiş raporunun Maliye Bakanlığına verildiği tarih, teftiş komisyonunun tanzim ettiği rapor tarihleri değil, raporun dâva açmağa yetkili bulunan şahis veya mercie geldiği tarih esas alınmaktadır.» (HGK 25, 25/4/1951 gün ve E : 4 - 57 K :13 - Feyzioğlu, umumî sah. 484).

«Zarara ve faile ıttılâı tespit etmek zamanaşımı def'inde bulunan dâvalılara aittir» (4. HD 23/1/1942 gün ve 500/249 - M. Sabri ÖZBEK, Taksirli suçlar ve Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Dâvaları, 1963 sah. 727).

BK. 55. maddesinden doğan zararlardan zamanaşımı müddeti, BK. 60. maddesine tâbi olup bir senedir (Feyzioğlu, umumî hük. sah. 438).

362

BK. 100. maddesinden doğan zararlarda zamanaşımı müddeti, BK. 125. maddesine göre 10 senedir (Tev. İçt. 30/5/-940 gün ve 27 sayılı) Aytekin M. ATAAY - İsmet SUNGURBEY Açıklamalı MK. ile BK. İstanbul 1959 BK. md. 100 sah. 286).

b. On Yıllık Zamanaşımı Müddeti

BK. 60/1. maddenin son kısmı : «... her halde zararı müstelzim fiilinin vukuundan itibaren on sene geçmesiyle» dinlenmez.

Fiilin vukuundan itibaren 10 sene geçmişse bu müddet zarfında ister mutazarrır zarara ve fiiline ıttıla hasıl etsin isterse etmesin muhakeme, bu hususları tetkikle dâvalının zamanaşımı def'i üzerine dâvayı reddetmek mecburiyetindedir

Zararın, fiilin vukuundan sonra olması da önemli değildir;

Eğer on sene zarfında mutazarrır zararı ve failine muttali olmamışsa artık zamanaşımı doldu demektir. (Tuğsavul, sah. 370).

Zamanaşımına uğrama iddiası karşısında ıspat külfeti kime düşer?

Marten, ıspat külfetinin dâvacıya ait olduğunu (zamanaşımının geçmediği hususu), Rossel ise zamanaşımına uğradığı iddiasını dâvalının ıspat etmesi gerektiği fikrini ileri sürmüşlerdir. (Tuğsavul, sah. 370).

Temyiz Mahkemesi, Rossel'in fikrine iştirak ederek :

«Zarara ve faile ittilâı tespit etmek, zamanaşımı def'inde bulunan dâvalılara aittir» (4. HD 23/1/1942 gün ve E : 500 K : 249 - Taksirli suçlar sah. 727).

B) HAKSIZ FİİLİN VUKUU TARİHİ

a. Âni Haksız fillerde :

Mahiyeti icabı, fiilin işlendiği tarihte haksız fiil vuku bulmuştur. Zamanaşımı, bu günden itibaren işlemeğe başlar.

b. Temadî eden haksız fiillerde :

Fiil temadî ettiği müddetçe, haksız fiil devam etmektedir. Ancak hergün yeni bir zamanaşımı işlemeğe başlıyacağından, dâva gününden geriye doğru bir yıldan önce gerçekleşen bölüm zamanaşımına uğrar (4. HD 23/2/1970 gün ve E: 1969/12373, K: 1464 - RKD Eylûl 1971, sah. 280).

363

c. Teselsül eden haksız fiillerde :

aa. Haksız fiil, aynı zamanda suç ise: TCK, 103. maddesinde teselsülün bittiği günden itibaren zamanaşımı başlar Kastî cürmün tek olması sebebiyle teselsül eden fiillerin hepsi tek fiil sayıldığından (Tuğsavul, sah. 371/3), zamanaşımı, teselsülün bittiği tarihten itibaren işlemeğe başlar.

bb. Haksız fiil, suç mahiyetinde değilse :

Teselsülü temin eden her fiil, ayrı bir haksız fiil olduğuna göre her biri için ayrı ayrı zamanaşımının tatbiki ve hesâbı lâzımdır (Tuğsavul, sah. 371/3).

«Dâva, vazifeyi ihmalden doğan tazminat talebinden ibaret olmasına ve misillu tazminat dâvaları, BK. 60/2. maddesi mucibince ceza müruruzamanına tâbi bulunmasına binaen muhtelif tarihlere ait varidattan her birinin müruruzamanla sukut ettiği tarihlerden itibaren mutazarrırın zarara ve failine ıttıla tarihi tahkik ve tespit edilmeksizin müruruzaman sebebiyle dâvanın reddi yolsuz» olduğundan bahisle mahkemenin verdiği kararı bozmuştur (4. HD 12/5/1942 gün ve E : 29 K : 297-1371 - Tuğsavul, sah. 372).

C) CEZAYI MÜSTELZİM FİİLİNDEN DOĞAN TAZMİNAT DÂVALARINDA ZAMANAŞIMI

TCK 104. maddesinde zamanaşımı inkıtaı halinde tekrar cereyana başlıyacağını, fakat zamanaşımı müddetine yarısı ilâvesiyle bâliğ olacağı müddetin asla tecavüz edilemiyeceğini kabul ve tespit etmiş, fakat Temyiz Mahkemesi, hukukta ceza zamanaşımının aslının hesap edileceğini ve TCK 104/2. maddesi gereğince yarın nisbetindeki müddetin ilâvesi cihetine gidilmiyeceğini içtihat etmiştir (3. HD 23/10/1951 gün ve E : 13781 K : 10680 - Sıtkı TUNÇER, haksız fiilde ceza müruru zamanı, Ad. D. 1953, sayı 12 sah. 1424).

Ceza zamanaşımının tespiti zımnında tev. içt kararı :

«Ceza müruru zamanı, ceza mahkemesince hükmolunan ceza miktarına göre değil, suçun tâbi bulunduğu umumî müruru zaman müddetine göre hesap edilir (Tev. içt. 3/6/1942 gün ve 15 sayılı - Tunçer, sah. 1424).

a. Ceza zamanaşımı, Haksız fiil zamanaşımı müddetinden az ise :

Temyiz içtihatları karşısında bu durumlarda haksız fiil zamanaşımı müddetinin uygulanacağı merkezindedir.

364

«Haksız fiil bir suç teşkil ettiğinde, suçun ceza bakımından zamanaşımı süresi 10 yıldan aşağı ise, hukuk bakımından 1 ve 10 yıllık sürelerin göz önünde tutulması gerekir (HGK 8/9/1965 gün ve E : 192 K : 305 - İKİD 1966 sah. 4795).

«Ceza dâvası, müruru zamanı daha kısa ise hukuk müruru zamanı uygulanır» (4. HD 7/5/1953 gün ve E : 1415 K : 2164).

b. Ceza zamanaşımı, haksız fiil zamanaşımı müddetinden fazla ise :

Bu taktirde haksız fiilde ceza zamanaşımı müddeti uygulanır. Temyız içtihatları da bu yöndedir :

«Tazminat dâvası, ceza yasaları gereğince süresi daha uzun zamanaşımına bağlı cezayı gerektiren bir eylemden doğmuş ise şahsî dâvaya da o zamanaşımı uygulanır (4. HD 12/12/1967 gün ve E : 966 - 9483 K : 9966 İKİD 1968 sah. 6109).

«5 dönüm miktarında olan tapunun hududunu değiştirmek suretiyle 75 dönümlük orman sahasının ağaçlarını kesmeyi temin eden ve konusu TCK göre evrakta sahtekârlık suretiyle menfaat temini olan durumda haksız fiil zamanaşımı değil, ceza zamanaşımı süresi uygulanır (HGK 27/1/1971 gün ve E : 1967 - 4 - 148 K : 37 - İKİD 1971 sah. 224).

Cezaî mahiyette olan haksız fiillerde ceza takibatının devamı müddetince hukuki takibat selahiyetide devam etmektedir (Tuğsavul sah. 373).

c. Mirasçıların Mes'uliyetinde zamanaşımı

Failin fiili aynı zamanda suç teşkil ediyorsa;

Failin ölümü halinde mirasçıları aleyhine mutazarrırın ikame edeceği dâvada ceza zamanaşımı tatbik edilir. Ortada fail hakkında bir ceza mahkemesi ilâmı ve mahkûmiyet mevcut ise hukuk hâkimi, doğrudan doğruya ceza zamanaşımını tatbik eder.

Dâva, ölüm sebebiyle düşmüşse :

Bu takdirde hukuk hâkimi, âfâki olarak müteveffanın fiilinin cezaî mahiyette olup olmadığını takdir ve karara bağlayarak neticesine göre hukuk veya ceza zamanaşımını tatbik eder (4. HD 30/9/1939 gün ve E : 2421 K : 1863; 4. HD 1/10/1949 gün ve E : 5642 K : 5611) Tunçer, agm) sah. 1425).

365

d. İstihdam edenlerin Mes'uliyetinde zamanaşımı

Müstahdem tarafından işlenen haksız fiil, aynı zamanda cezaî mâhiyette ise, istihdam edenler, sadece hukuk zamanaşımı müddetleri içinde mes' uldürler. Fail hakkında kesilen zamanaşımının müteselsil mes' ul sıfatıyla istihdam edenlere karşı da hüküm ifade edeceği kabul edilmiştir (4. HD 18/2/1944 gün ve E : 612 K : 449 - Tunçer, sah. 1426).

e. Memurun fiilinden Devletin Mes'uliyeti

Uyuşmazlık Mahkemesinin 8/12 sayılı kararında :

«İcra kasasına depo edilen teminat parasını zimmetine geçiren icra memurunun fiilinden devletin mes'ul olduğunu, çünkü İİK 6. maddesinde bu mes'uliyetin hizmet kusurundan mücerret ve mutlak olarak kabul edilmiş bulunduğu sebebiyle dâvanın rü'yeti adlî makamlara ait bulunduğunu kabul etmiştir. (Buradaki mes'uliyet, BK. 55. maddesindeki mes'uliyet olup BK. 60. maddesindeki zamanaşımına tabidir (Tunçer, sah. 1427 - 1428).

Buna karşılık aynı mahkemenin 30/4/1953 tarihli kararında : 3. şahıslara ait parayı zimmetine geçiren mahkeme başkâtibinin fiilini hizmet kusuru mahiyetinde mütalaa ederek dâvanın adalet mahkemelerinin vazifesi dışında olduğuna karar vermiştir. Çünkü İİK 6. maddesinde mevcut ve mutlak mes'uliyet, başkâtip için mevcut değildir (Tunçer, sah. 1428).

f. «Memurlar, efrada karşı ika eyledikleri haksız fiillerinden mütevellit zararlardan mutazarrırlara karşı BK 60. maddesine göre ve umumî hükümler dairesinde mes'uldürler» (Tev. İçt. 16/6/1943 gün ve 3/23 Ataay - Sungurbey BK. md 60, sah. 272).

D) CEZA ZAMANAŞIMI MUHAKEME SAFAHATINA GÖRE UYGULANIŞI

a. Sanığın (suç sâbit olmadığından) Beraati

Zamanaşımı yönünden BK. 60 - 1. maddesinin uygulanması gerekir. «Ceza mahkemesi, beraat kararı vermişse hukuk hâkimi, artık BK : 60/2. maddesini tatbik edemez» (HGK 27/3/1963 gün ve E: 3 - 1 K: 4; 4. HD 2/5/1950 gün ve E: 1307 K: 2659) Feyzioğlu, um. hük. sah 486 - 487).

«Umumî hukuk zamanaşımı, beraat kararı ile başlar» (4. HD 28/3 1952 gün ve E: 2476 K: 1752).

366

b. Suçu sanığın işlememesi sebebiyle beraati:

Suç sabit olmadığından beraat eden sanık hakkındaki hükümler uygulanır.

c. Sanığın Delil Yetersizliği sebebiyle beraat

Bu takdirde hukuk hâkimi, fiilin cezayı müstelzim olup olmadığını araştırarak BK. 60/2 maddesini uygulamağa veya uygulamamağa salahiyeti vardır.

«Dâvalı hakkında ceza mahkemesinde yapılan duruşmada, dâvalının memuriyet vazifesini suiistimal ettiğine kâfi delil bulunmadığından beraatine karar verilmiş ve hukuk hâkimi de hal ve vaziyeti takdir ederek bunda suç olmadığı kanaatini ızhar eylemiş olduğundan hâdisede ceza müruru zamanının uygulanması lâzim gelmeyip, haksız fiil müruru zamanının uygulanması gerekir» (4. HD 29/4/1950 gün ve E: 1256 K: 2633 - Feyzioğlu um. hük. sah. 487) Yüksek mahkemeninin evvelki içtihadından rücuu hâkem takdir hakkını tanıması bakımından isabetli olmuştur. (x). Konunun bir tevhidi içtihad kararı ile halli tatbikata ışık tutması bakımından faydalı olacaktır.

d. Menî Muhakme Kararı verilmişse :

Sorgu hâkiminin yaptığı ilk tahkikat sonunda sanık hakkında men'i muhakeme kararı, kaziyei muhkeme teşkil etmediğinden hukuk hâkimi, bu karara bağlı olmadan hadiseyi tetkik ederek ceza veya hukuk zamanaşımını uygulamada serbesttir.

e. Tâkipsizlik kararı verilmişse:

C. Savcısı tarafından hazırlık tahkikatı sonunda verilen ademi tâkip (=tâkipsizlik) kararı, kaziyei muhkeme teşkil etmediğinden ve hatta kararı veren c. savcısını dahi bağlamadığından hukuk hâkimi, buna rağmen hâdiseyi tetkik ceza veya hukuk zamanaşımından hangisinin uygulanacağını takdir salahiyetini hâizdir.

4. HD. 6/4/1942 gün ve E: 1563 K: 1059 kararı da bu mealdedir (Tuğsavul, sah. 377).

(X) Aksi görüşe rastlamak mümkündür : Tuğsavul, agm sah. 375; 4. HD 16/1/1948 gün ve E : 375 K : 117 zikredilebilir. Bu kararda delil yetersizliği sebebiyle beraette ceza zamanaşımının uygulanması ön görülmektedir. (Senai OLGAÇ, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu md. 60, sah. 558).

362

f. Failin cezaî ehliyetinin bulunmaması

Failin yaşının küçüklüğü veya herhangi bir sebeple cezai ehliyeti hâiz olmaması halinde hukuk hâkimi, meseleyi tetkik ederek meseleye uygun zamanaşımını takdir ederek kullanır.

Temyiz 4. HD'nin içtihadı, sanki mutlak surette hâkimin ceza zamanaşımına bağlı olacakmışcasına kaleme alınmış gözükmektedir :

«Fail hakkında yaşından veya sair sebeplerle takibat yapılmıyorsa zarar hususunda ceza müruru zamanı cereyan eder. Hukuk mahkemesindeki zarar, ziyan dâvasında ceza müruru zamanı tatbik olunur» (4. HD 30/9/1939 gün ve E: 2431 K: 1863) Tunçer, sah. 1425).

Kanaatimce mezkûr içtihat, sanık hakkında takibat yapılabilseydi sanığın mahkûm olacağı hallerde tatbiki uygun ise de sanık hakkında tâkibat icrası da sanığın mutlak surette mahkûm olacağı manasını vermez. Sanık, tâkibata uğrasaydı belki de beraat edebilirdi. Bu bakımdan en iyi hal tarzı, hukuk hâkiminin meseleyi inceliyerek varacağı sonuca göre uygulanması gereken zamanaşımını takdir edebilmesi daha yerinde olacaktır.

g. Dâvanın zamanaşımı ile Düşmesi :

Ceza dâvası, zamanaşımı dolayısıyla mahkemece düşürülmüşse bu takdirde mutazarrırın dâva hakkı sakıt olmuştur. Ancak mutazarrır ceza mahkemesine müdahil olarak şahsî hak bakımından müracaat etmişse TCK 110. md. gereğince tazminat hakkı da ortadan kalkmaz.

«Her ne kadar ceza mahkemesince dâvadan sonra kanunen muayyen olan müruru zaman müddetinin bir buçuk misli geçmiş olduğundan dolayı âmme dâvasının düşürülmesine karar verilmişse de âmme dâvasının düşmesi şahsî hak dâvasının sukutunu müstelzim olmadığı.... «(4. HD 28/3/1942 gün ve E : 825 K : 978 - Tuğsavul, sah. 377).

Ceza dâvasının devamı müddetince şahsî hak yönünden zamanaşımı cereyan etmez. Ancak, ceza zamanaşımı tahassül ettikten ve ceza mahkemesince mutazarrırın hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine karar verildikten sonra artık mutazarrırın BK. 60/1. maddesinden isifadeye hakkı vardır (Tuğsavul sah. 377).

h. Af sebebiyle dâvanın düşmesi :

Mevcut içtihatlar karşısında dâva hakkının af ile düşmesi halinde, tazminat yönünden BK 60/1. maddesi uygulanacaktır.

aa. Umumî Af halinde: Çıkan umumî af, «hukuku âmme dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırdığından, fiilin artık suç olma vasfı bu yüzden kalmadığından ceza zamanaşımı uygulanamaz.

aaa. Tazminat talebi, âmme dâvası ile birlikte ileri sürülmüşse :

«BK. 60. maddesindeki bir yıllık süre, af sebebi ile dâvanın düşmesine karar verildiği tarihten başlar» (HGK 8/1/1964 gün ve E : 3 - 35 K : 13; 4. HD 3/6/1955 gün ve E : 3266 K : 2643). «Çünkü af ile haksız fiil, suç vasfını kaybeder. Bu sebeple olaya 1 senelik müruru zaman uygulanır» (Tev./İçt 17/12/1955 gün ve 17 - 26 Feyzioğlu, sah. 483)

bbb. Tazminat talebedilmemişse :

Zarara ve faile ıttılâ kesbedildiği halde yalnız ceza dâvası ile iktifa edilmiş ve bu sırada af kanunu çıkmışsa bir senelik zamanaşımı müddeti, af kanununun yürürlüğe girdiği tarihten hesaplanmak gerekir (HGK 20/4/1954 gün ve E : 4 - 1431 K : 146; HGK 8/1/1964 gün ve E : 3 - 35 K : 13 - Feyzioğlu, um. sah. 483).

«Dâvalının eylemi, niteliğini taşımış olması takdirinde sonradan çıkan af kanunları karşısında artık ceza zamanaşımı uygulanması mümkün olamıyacağına ....» (HGK 24/4/1968 gün ve E : 9 - 133 K : 279 İKİD 1968 sah. 6257).

bb. Hususî af halinde :

aaa. Hususî af, cezayı ortadan kaldırmışsa (ceza miktarının azlığı sebebiyle) : Bu takdirde de umumî aftaki durumun tatbiki gerekmelidir.

bbb. Hususî af, cezayı kısmen ortadan kaldırmış ve kısmen bırakmışsa :

Bu takdirde af ile ortadan kalkan ceza düştüğünden, ortadan kalkmıyan ve bâki kalan ceza miktarının tâbi olduğu ceza zamanaşımı uygulanmak gerekir.

I) Mahkûmîyet hâlinde zamanaşımı:

Suç, mahkemece sâbit görüldüğünden sübut yönünden hukuk hâkimi, ceza hâkiminin kararı ile bağlıdır.

Mağdur, ceza mahkemesinde tazminat dâvası (şahsî hak dâvası) da ikame etmişse :

369

Mahkeme, sanığın mahkûmiyetine ve şahsî hak yönünden mağdurun hukuk mahkemesinde dâva açmakta muhtariyetine karar vermişse :

aa. Sanık hakkında hüküm verilinceye kadar zamanaşımı dolmuşsa bu takdirde ceza mahkemesi kararından itibaren bir sene içinde hukuk Mahkemesinde dâva açılmalıdır. (Aynı görüş için bkz. Tuğsavul, sah. 378).

bb. Eğer ceza zamanaşımı dolmadan, meselâ 5 senelik ceza zamanaşımına tabi olan bir hâdisede üç sene içinde failin mahkûmiyetine ve mutazarrırın hukuk mahkemesine müracaatta mahrumiyetine karar verilmişse alakalı iki sene içerisinde hukuk mahkemesine müracaat ederek hakkını talep edebilir (Tuğsavul sah. 378).

i) Hadise Ceza Mahkemesine intikal etmişse :

Hukuk ve ceza mahkemelerinden biribirine zıt kararların çıkmaması için hukuk hâkimi, zamanaşımı bakımından ve aynı zamanda sübut yönünden bir karar verebilmesi için ceza dâvasının sonunu beklemesi doğru olur (Tuğsavul, sah. 379).

j) Hâdise, ceza muhkemesine intikal etmemişse:

Hukuk hâkimi, kendisine intikal eden bir fiilin cezaî vasıfta olup olmadığını re'sen araştırarak meseleye uygun düşen zamanaşımını takdir edecektir. (4, HD 27/2/1954 gün ve E: 88 K: 1026 - Feyzioğlu um. 846).

Fiilin suç olduğuna kanaat getirdiği taktirde dâva ikame edilmemis olmasında ceza zamanaşımının uygulanmamasını gerektirmez.

«Haksız fiile ceza zamanaşımının tatbiki için bir ceza takibinin icrasına lüzum bulunmadığına...» (4. HD 2/2/1950 gün ve E: 291 K: 699. 4. HD 31/10/1949 gün ve E: 5642 K: 5611 - Tunçer sah. 1425).

«Ceza zamanaşımının uygulanması, fail aleyhinde cezai takibatın yapılmış olmasına bağlı değildir. fiilin suç olması kâfidir. Şikâyete tâbi suçlarda da şikâyette bulunmama, ceza müruruzamanın uygulamasına mâni değildir.

«Tazminat hakkında diğer kanunlardaki cezaî hükümler de nazara alınmalı (Tev. İçt. 23/3/1938 gün ve 3/3; 13/6/1936 gün ve 24/34).

«Ceza dâvası, müruruzamanı haksız fiil sebebiyle açılacak manevî tazminat dâvalarında dahi uygulanır. Hakaret ve cezayı müstelzim bir fiil bulunduğuna göre, fail aleyhine **manevî tazminat dâvası ceza dâvası müruru zamanına tâbidır**» (4. HD 22/10/1948 gün ve E: 6827 K: 4372 Feyzioğlu, um. sah. 488).

«Dâvacı işçi sigortaları kurumu, asıl mağdura yaptığı ödeme oranında halefi olduğundan, haksız fiil faili şoföre karşı açmış bulunduğu dâvada (halefiyet yolu ile) ceza müruru zamanı tatbik edilecektir. (HGK 9/1/1963 gün ve E: 4/58 K: 6 - Feyzioğlu, um. sah. 488).

E) DAİMÎ DEFİ HALİ (BK 60/3. md):

BK.60/3. maddesinde:

«Eğer haksız bir fiil mutazarrır olan taraf aleyhine bir alacak tevlit etmiş olursa, mutazarrır kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sâkıt olsa bile, o alacağı vermekten imtina edebilir».

Bazı haksız fiiller sonunda zarar gören aleyhine ve haksız fiil faili lehine bir alacak münasebeti de doğmuş olabilir. Bilhassa ikrar veya hileye dayanan akitlerde bu hale rastlanabilir.

Meselâ: bir kimse ölüm tehdidi ile bir başkasından 10.000 liralık bir alacak senedi almış olabilir. Mağdur, her nasılsa BK. 60. maddesindeki zamanaşımı süresinde talep etmemiş olsun, Bu durumda BK. 60/3. maddesinden istifade edebilir.

Mutazarrırdan bir talep vukuunda bu def'i kullanabilecektir (Feyzioğlu, um. sah. 490 - 491).

Şartları (Andre GRİSEL. Çev : Kemal Tahir GÜRSOY, Haksız Fiilden doğan daimi defi hakkı. Ad. D. 1949 sayı 6 sah. 805)

a. Haksız fiil ika edilmeli.

b. Bu haksız fiili müteakip sakat bir mukavele (gabin veya irade fesadı sebeplerinden biriyle) yapılmalı.

c. BK. 21 ve 31. maddelerinde ön görülen müddetler sona ermiş olmalı

37/

d. Bu müddetin cereyan sırasında mutazarrırın aktî münasebete nihayet verme arzusunu ızhar etmemiş bulunması.

e. Mukavelenin tastik edilmemiş olması gerekir.

II) SEBEPSİZ İKTİSAPTA ZAMANAŞIMI

a. Tarif

Türk Hukuk Lûgatına göre «Bir kimsenin haklı bir sebep olmaksızın diğeri zararına bir iktisapta bulunması halidir»

b. Bir kimsenin kendisine ait olmayan bir menkul veya gayrımenkulü MK 701, BK 638 ve 639 uncu maddelerine göre iktisap, esasında bir sebepsiz iktisaptır. Fakat kanun vazıı, buna rağmen bu şekilde iktisabı, iktisabî zamanaşımı ile hak iktisap etmiş olan kimselere bir iade borcu tahmil etmemiştir (Feyzioğlu, um. sah. 529).

Her ne kadar BK 61 inci maddesinde mal iktisabından bahsedilmekte ise de, iktisabın vücudu için bir malın bulunması şart değildir. Sebepsiz olarak görülen bir hizmet dahi iktisaba meydan verebilir (Türk Hukuk Lûgatı sah. 294).

Haksız iktisap, sebebiyle hakiki şahıslara karşı dâva açabileceği gibi âmme ve hususu hukuk hükmî şahıslarına karşı da açabilir.

Şartların gerçekleşmesi halinde kaabız ölürse mirasçılarına karşı dâva ikame edilir. Aynı hak, dâvacının mirasçılarına karşı da mevzubahistir (Berki, Haksız iktisap sah. 1089).

c. Haksız İktisap Sayılan Haller

Aşağıdaki hallerde iktisap sebepsiz sayılır (BK. 61/2):

aa. Muteber olmıyan sebebe müstenit muameleler.

bb. Sebebi tahakkuk etmiyen muameleler;

cc. Vücudu nihayet bulan sebebe istinat eden muameleler (Türk Hukuk Lûgatı sah. 294).

d. Unsurları

aa. Haksız müktesibin mâmelekinde çoğalma. Buna karşılık;

bb. Karşı tarafın mâmelekinde bir eksilme;

cc. Arada bir illiyet râbıtasının bulunması;

dd. Çoğalmanın haksız olması (Feyzioğlu, um. sah. 571).

Sebepsiz olarak yapılan bir iktisap, mâmelekte hasıl olan fazlalık nispetinde iadeye tâbi tutulur. (Türk Hukuk Lûgatı sah. 294).

e. Zamanaşımı:

aa. 1 Yıllık Süre

BK. 66 ncı maddesinde :

«Haksız surette mal iktisabından dolayı ikame olunacak dâva, mutazarrır olan tarafın verdiğini istirdada hakkı olduğuna ittılâı tarihinden itibaren bir sene müruruyla.....»

Bu sürenin başlangıcı için :

aaa. mameleketindeki eksilmeğe yol açan fiil veya muamelenin haksız olduğuna kat'i olarak kani bulunduğu;

bbb. Eksilen miktarı;

ccc. Haksız mütesibin şahsını tam olarak öğrendiği tarihten itibaren cereyana başlar. Ondan önceki noksan bilgiler ve tahminler, bu sürenin mebdeine esas alınmıyacaktır (Feyzioğlu, um. sah. 370).

Sigortaya tâbi olmadıkları halde yersiz prim ödediklerini dâvalı kurumun yazısından öğrenen dâvacıların BK. 66 ncı maddesi gereğince bir sene içinde bu primlerin geri verilmesini dâva yolu ile talep etmeleri halinde 10 sene içinde ödemiş oldukları paraları geri istemeğe hakları olduğu yine bu madde hükmünden anlaşılmaktadır. «Haksız iktisabın öğrenildiği günden başlıyarak geriye doğru 10 yıl içinde gerçekleşen bölümü dâva edilmezse bir yıl içinde zamanaşımı gerçekleşmiş olur. Zamanaşımı başlangıcında on yıllık sürenin başı, dâvanın açıldığı gündür» (4. HD 30/4/1970 gün ve E: 2097, K: 3629 - RKD Eylûl 1971 sah. 284).

BK. 66 ıncı maddesindeki bahsi geçen (ıttıla), subjektif nitelikte dir.Olayda dâvacıların ödemiş oldukları primlerin ödenmemesi gerektiğini bilmeleri lâzım gelen tarih değil, bunu öğrendikleri tarihin göz önünde tutulması gerekir» (HGK 6/11/1963 E: 4 - 146 K: 86 - İKİD 1966, sah. 4617).

373

«Paylı taşınmazda, paydaşın yaptığı masrafa ilişkin dâva hakkı, yapılan masrafların paydaşların fazlalık olarak mülkiyetine geçtiği zaman başlar. Diğer paydaşların mallarında artış olmadan yapılan giderler geri istenmez.

Bir hakkın dâva edilebilme hakkı doğmadan dâva zamanaşımı işlemez» (4. HD 10/2/1966 3286/1586) İKİD 1966 sah. 4930).

bb. 10 Yıllık Süre

BK. 66 ıncı maddesine göre :

«Haksız surette mal iktisabından dolayı ikame olunacak dâva,..... herhalde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren on senenin müruruyla sâkıt olur.»

Haksız iktisabın baştan itibaren veya sonradan meydana gelmesi haline göre incelenmek gerekirse :

aaa. İktisabın iptidaen haksız (sebepsiz) olması hali :

Muteber bir sebep yok iken vâki olan iktisaplar buraya girer ve 10 sene başlangıcı, iktisap tarihidir.

bbb. İktisabın başlangıçta haklı, sebebin bilâhare kalkması halinde iktisabın sonradan haksız olması :

İadeyi isteme tarihi, sebebin kalktığı tarihtir (Feyzioğlu, um. sah. 571).

ccc. Tahakkuk etmemiş bir sebebe dayanan iktisaplarda :

Sebebin tahakkuk etmediğinin anlaşıldığı andan itibaren iadeyi isteme hakkı doğmuştur (Feyzioğlu, um. sah. 572).

Mutazarrır 10 sene dolduğu halde henüz dâva açmak için lüzumlu şartları öğrenmemiş ise sonradan ittılaı artık mâna ifade etmez. Müktesibe karşı dâva ikame edemez.

cc. Daimî Defi'

BK. 66. maddesinin son cümlesinde :

«Eğer mal iktisabı, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir borç teşkilinden ibaret ise mutazarrırın hakkı müruru zaman ile sâkıt olmuş olsa bile bu borcu ifa etmez.»

374

Konuyu bir misalle açıklamak gerekirse; B, A'yı tahdit ederek elinden 10.000 lira borçlu olduğuna dair bir senet alsın. Bu senet, haklı bir sebebe dayanmadığından BK. 66. maddesine göre bir sene içinde, senedin iptalini istiyebilir. Fakat bu bir senelik müddet geçtikten sonra A, acaba BK. 31/1. fıkrası gereğince akte icazet vermiş sayılır mı?

Eğer, BK. 66. maddesinin son cümlesi olmasaydı, A; senet muhtevasını B'ye ödemek zorunda bırakılabilirdi. Hatta, zamanaşımına uğramış olsa, bile A, haksız iktisap def'inde bulunmak suretiyle bu parayı B'ye ödemekten imtina edebilecektir.

Bu defi' hakkı herhangi bir zamanaşımına da tâbi değildir. Buna göre B, parayı istediği müddetçe A, defi' hakkını haiz olacak ve onu ileri sürecektir.

f) ÖZEL KANUNLARDA ZAMANAŞIMI

Haksız iktisaplarla ilgili olarak Borçlar Kanunundaki zamanaşımı süreleri, özel kanunlarda hakkında hüküm bulunmayan hallerde de uygulanacak genel bir hükümdür (Feyzioğlu, um. sah. 574).

«Vatanı hizmet tertibinden ödenen para, hazine için kamu alacağı niteliği taşımadığından, açılacak geri alma dâvasında sebepsiz mal edinme, sebepsiz iktisap zamanaşımının uygulanması gerekir (4. HD 25/4/1966 gün ve E : 5502, K : 4828 sayılı ilâmı - İKİD 1966 sah. 4932).

Özel kanunlarda değişiklik bir zamanaşımı süresi varsa, özel kanunla ilgili sebepsiz iktisaplarda özel hüküm uygulanır.

g) Özet olarak denilebilir ki haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacaklarda da BK. 60 ve 66. maddelerinde zamanaşımı ile ilgili olarak 1, 10 senelik ve daimî defi şeklinde hükümler yer almıştır. Bu maddeler, Borçlar Kanunundan doğsun, özel kanunlardan doğsun haksız fiil ve haksız iktisapla ilgili olarak tatbiki gereken genel hükümdür. Ancak özel kanun hükümlerinde haksız fiil veya haksız iktisap ile ilgili o kanuna ait özel zamanaşımı müddetleri kanun metninde yer almışsa bu takdirde Borçlar Kanunundaki genel zamanaşımı süreleri ile ilgili hükümler ihmal edilerek özel kanunlardaki zamanaşımı müddetleri uygulanacaktır. 22/12/1971

325

BİBLİYOĞRAFYA

ATAAY, M. Aytekin - SUNGURBEY, İsmet; Açıklamalı Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu, İstanbul 1959

BERKİ, Şâkir; Haksız İktisap Ad. D. 1959 sayı 10, sah. 1073 - 1089

FEYZİOĞLU, Feyzi N.; Borçlar Hukuku Hususî Kısım - Aktin muhtelif nevileri, İstanbul 1961

FEYZİOĞLU, Feyzi N.; Borçlar Hukuku Umumî Kısım, İstanbul 1964

GRİSEL, Andre - Terc. Kemâl Tahir GÜRSOY; Haksız fiilden doğan daimî defi' hakkı. Ad. D. 1949 sayı 6, sah. 786 - 813

ÖZBEK, M. Sabri; Taksirli Suçlar ve Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Dâvaları, 1963 sah. 727

TUĞSAVUL, Muhsin; Haksız fiil zamanaşımı Ad. D. 1947, sayı 5 sah. 366 - 379

TUNÇER, Sıtkı; Haksız fiilde ceza müruru zamanı, Ad. D. 1953 sayı 12

Faydalanılan diğer kaynaklar :

İlmî ve kazaî içtihatlar dergisi

Resmî kararlar dergisi

Son içtihatlar dergisi

Türk hukuk Lûgatı, Ankara 1944

376

MEDENİ KANUN HÜKÜMLERİNE GÖRE KAYNAKLAR VE SINIRLANDIRMALAR

Ö. Faruk Karacabey
Derinkuyu Sorgu hâkimi

P L Â N

I — Giriş

II — Kaynak topluluğu

A — Kaynak ortaklığının unsurları

B — Kaynakların tutulmasında ortaklar arasındaki ilişki

III — Zorunlu su hakkı

A — Genel olarak

B — Zorunlu su hakkının unsurları

C — Zorunlu su hakkının tarafları

D — Zorunlu su hakkının muhtevası ve hükümleri

IV — Kaynakların kamulaştırılması

A — Genel olarak

B — Kamulaştırma taraflar

C — Kamulaştırma şartları

V — Sonuç

Adalet Dergisi Sayı : 4 1972 F : 5

1 — G İ R İ Ş

Bu inceleme, kamu yararı için mülkiyet hakkının genellikle bir sınırlandırmaya tabi tutulduğu Medeni Kanunun birkaç maddesini kapsamaktadır.

Bu sınırlandırmalar liberal yapılı Medeni kanun içinde daha etkili ve kamu yararını tam sağlayıcı kurallar getirmemiştir. Daha başka bir deyişle mülkiyet hakkı ve kamu yararı ilkelerini bağdaştıracak ve her ikisini de temin edecek düzenleme amacı ve titizliği, her ikisinde de eksik yönler bırakmıştır. İncelememizde bu çelişkilerin derinliğine bir incelenmesinden ziyade kuralların açıklığa kavuşması amacını taşıdık. Bu amaç gözetilirken, bu konularla ilgili görülen yasamalara yollamalara yollamalar yapmak, bilhassa Türk Medeni Kanunu öntasarısı ve gerekçesini eleştirmek gereğini de duyduk. Bu yollamalar ve eleştiriler, araştırma ve incelemenin başta tayin olunan çerçevesini aşmıyacak şekilde ayarlanmıştır.

Medeni Kanunun suların toplumsal amaç ve yararlara dönük kullanılmasını sağlayıcı bu kurallarının, toprak reformu gibi çalışmalarının ön plâna çıktığı günümüzde, toprak reformunun amaç ve ilkelerine paralel şekilde düzenlenmesi, uygulama alanına dökülmesi kendini ayrıca bir zorunluluk olarak ortaya çıkarmıştır.

II — K A Y N A K T O P L U L U Ğ U (müşterek kaynaklar)

Medeni Kanunun 682 inci maddesi «Müşterek kaynaklar» başlığını taşımaktadır (1). Bu maddenin birinci fıkrası kaynak topluluğunun unsurları, ikinci fıkrası paydaşlar arasındaki ilişkileri düzenlemiştir. Öntasarıda birinci fıkra aynen korunmuş, ikinci fıkra iki bağımsız fıkra haline getirilmiş ve dördüncü bir fıkra eklenmiştir. Öntasarı ile eklenen dördüncü fıkra ile ortak kaynaklardan, komşu ve başkalarının çeşitli şekillerde yararlanması özel yasaya bırakılmıştır. Sosyal amaçlı bu fıkradaki düşünceyi olumlu karşılamak gerekir; ancak, bu düşünce gibi suların özelliğinden doğan özel kurallaştırma fikri, Medeni kanunla kurallaştırılmış daha çok yön içinde geçerli iken, bunlar hakkında özel yasaya gönderme yapılması ve böyle bir özel yasanın tasarı olmaktan kurtulma şansının bulunmaması, önümüze ölü bir fıkra getirmektedir.

---

(1) **Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve gerekçesi, Adalet Bakanlığı yayını, Ankara - 1971, (Tasarıda ortak kaynaklar başlığı kullanılmıştır.**

378

A — KAYNAK ORTAKLIĞININ UNSURLARI

1 — Aynı Yeraltı suyu deposundan beslenen iki veya daha çok kaynak olacaktır.

Adalet Dergisi 1971 - eylül sayısında geniş şekilde açıkladığımız gibi kaynağın kökeni yeraltı suyu olmalıdır. Bu yeraltı suyu birkaç taşınmazın altında bulunduğu gibi, birden çok kaynağında kökeni olabilir. Bu şekildeki bir yeraltı suyundan dallanmış iki veya daha çok kaynak varlığı halinde kaynak topluluğundan bahsedilebilir. O halde bir kaynak varsa, kaynak topluluğundan sözedilemez. Kaynakların aynı yeraltı suyu deposundan beslenmesinin saptanması teknik bir iştir. Bunun yanında birine yapılan etkinin öbüründe tepkisinin görülmesi aynı yeraltı suyunun dalları olduklarını ortaya koyar. Örneğin, birinin suyunun çoğaltılması sonucu diğerlerinin suyunun azalması, birindeki kirlenmenin diğerlerinde de görülmesi kaynakların kökeninin aynı yeraltı suyu olduğunu gösterebilir (2).

Maddedeki (.... aynı kaynaktan ....), öntasarıda (.... ana kaynaktan ...) terimi, kaynağın tanımı ile bağdaşmamaktadır. Bu fıkranın başlığında kullandığımız gibi (.... aynı yeraltı suyu deposu ... veya .... ana yeraltı suyu ....) şeklinde bahsetmek daha uygun olur.

2 — Kaynaklar birbirlerine komşu ve ayrı kişilere ait olmalıdır.

Kaynaklar ayrı taşınmazlar üzerinde bulunması gerektiği gibi ayrı kimseler malik olmalıdır. Aynı kişiye ait kaynaklar hakkında bu kuralın uygulama olanağı yoktur.

3 — Kaynak topluluğunun tesisi için, topluluğu teşkil eden kaynakların bu tesis işleminden önce var olması gerekir. Önceden mevcut bir kaynak yoksa ve bir kimse kaynak açmaya teşebbüs ederse, o zaman o kimse hakkında MK. nun 680 ve 681 inci madde hükümleri uygulanacağından 682 inci maddesinin birinci fıkrasının uygulanma olanağı kalmamaktadır. Mevcut kaynaklar için kaynak ortaklığının öngörülmüş olduğu maddenin «...evvelki istifadeleri nisbetinde...» şeklindeki açık ifadesinden anlaşılmaktadır.

(2) İRFAN YAZMAN, Kaynakların Türk Medeni Hukukunda tabi olduğu Rejim, AÜHF. yayını, No : 258, Sevinç mat., Anakara - 1970, s : 135

379

B — KAYNAKLARIN TUTULMASINDA ORTAKLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

Kaynak sehipleri, kaynak sularının tutulması için bir tesisat yapmada hemfikir oldukları takdirde, bu tutulmanın masrafına menfaatine oranında katılacaklardır. Ancak tutulmadan önceki durum ile tutulmadan sonraki durum da menfaat bakımından fark varsa o zaman yargıç kararı ile iki menfaat arasında denge sağlanmalıdır (3). Tutulmadan sonraki yararlanmada, önceki yararlanma oranına uygun olmalıdır. Taraflar, kaynakların tutulmasına karar vermişler; ancak tutulmanın şekil ve şartları üzerinde bir anlaşma kuramamışlarsa, o zaman Yargıça başvurmak ve yargıcında en ekomik şekilde, en bol ve en iyi kalitede verim sağlayacak ve ortakların hepsine suyun iletilmesini mümkün kılacak bir tutma şekli yeri ve şartları tayin etmesi gerekir (4).

Kaynak ortaklığı zorunlu değil, ihtiyaridir. Eğer kaynaklardan birinin ve birkaçının malikleri ortaklığa girmek istemiyorlarsa, katılmak istemiyen kaynak sahipleri topluluk dışı bırakılır ve tutma işlemi ile tesisatı o yokmuş gibi yapılır. Bu tutma işlemi sonucu, bu işleme katılanların kaynaklarının veriminde bir artış olmazsa, topluluğa katılmıyanların kaynaklarında olacak, azalma gibi bir değişiklikten sorumlu tutulamazlar. Buna karşılık topluluğa katılmıyanların kaynaklarının suyunda olan değişiklikte, topluluğa katılan ve tutma işlemi yapılan kaynakların suyundan lehde bir değişiklik yapmışsa bunlar verimdeki artmaya uygun tazminat itasına mecbur olur.

Medeni kanunun 680 inci maddesinde kurallaştırılan kaynak suyunun eksiltmesi halindeki tazminat değil, haksız zenginleşmeden doğan bir tazminatdır. Çünkü, yukarıda açıklamada belirtildiği gibi, tazminat miktarındaki esas tutulmaya katılan kaynakların verimlerinin artışıdır (5).

III — ZORUNLU SU HAKKI

A — GENEL OLARAK

MK. md. 683 «Lüzumlu suların cebri temellükü» başlığını taşımaktadır. Bu madde, mülkiyet hakkına komşuluk hukukuna dayalı sınırla-

(3) YAZMAN, a. g. e., s : 141
(4) YAZMAN, a. g. e., s : 141 - 142
(5) M. R. KARAHASAN, Gayrımenkul Hukuk dâvaları, İstanbul mat.,İstanbul - 1967, s : 480; F. HAKKI SAYMEN - H. K. ELBİR, Türk Eşya hukuk dersleri, Filiz kitabevi, İstanbul - 1964, s: 336:; YAZMAN, a. g. e., s : 144.

malardan birini getirmiştir. Komşuluk hukukunun temel nedeni (zaruri geçit hakkı, mecra geçirme hakkı gibi ...) mülkiyet sınırlamalarında barış, özgürlük ve en elverişli, en rasyonel şekilde yararlanma değer ve amaçları olmaktadır (6). Bu madde de aynı şekilde sosyal bir nitelik taşımakta ve toplum yararını sağlayıcı bir kural getirmekte ise de uygulamada bu maddeye çok az başvurulmuş olması, bu istenilen sonuca ulaşmayı engellemektedir.

Madde «lüzumlu» terimini kullanmıştır. Esasında maddedeki anlamı bu terim tam olarak karşılamamaktadır. Bir kısım müellifler lüzumlu terimi yerine «zorunlu» (7), bir kısım müellifler «pek gerekli» (8), terimini kullanmışlarsa da her üç terimde lüzumlu teriminden daha kapsamlı anlam taşımaktadır. Öntasarıda bu terim gerekli olarak kullanılmıştır. Biz hem öztürkçe hem de çok kullanılan zorunulu terimini tercih ettik.

B — ZORUNLU SU HAKKININ UNSURLARI

1 — Bir taşınmazın tarımsal amaçlarla işletilmesi yada orada oturulması için su zorunlu olacaktır.

Su istiyen ancak evinde içme ya da kullanma veyahut tarımsal amaçlarla kullanma için su istiyebilir. Bundan dolayı teknik ve sınai ihtiyaçlar için su isteyemez. Bunun gibi lüks sayılabilecek ihtiyaçlar içinde su istenmez. Ancak ev için zorunluyu sadece içme suyu ihtiyacı olarak düşünmemek gerekir. Ancak, evde içme kadar, temizlenme gibi diğer kullanmalarda önemlidir. Zorunlu suyu isteme hakkının ev ve tarım için olarak sınırlandırılması, günümüzün ekonomik gerçekleri ile bağdaşmamaktadır. Bugün Türkiyenin endüstrileşme ile kalkınacağı tartışma götürmez bir gerçek olarak kabul edilmiştir. Bu durumda endüstri için zorunlu suyu isteme hakkının, bu maddede söz konusu olmaması bir boşluktur. Milli ekonomiye ve kalkınmaya katkısı olacak bir faaliyete diğer şartlar varolduğu takdirde zorunlu suyu isteme hakkını tanımak gerekir.

2 — İstenen suyun sağlanması için, bir başka suya göre aşırı zahmet ve giderlerin gerekmemesi

Su isteyen, başka bir yerden su bağlamak olanağına sahip olsa ve bu yerden az zahmet ve giderle su sağlayabiliyorsa bu maddeden yarar-

(6) YAZMAN, a. g. e., s : 145
(7) YAZMAN, a. g. e., sO 146
(8) KARAHASAN, a. g. e., sO484 - 485

387

lanamaz. Başka yerden su sağlamak çok zahmet ve çok masraflı ise zorunlu su hakkını elde eder. Çok zahmet ve çok masrafın derece ve oranını somut olayın özelliklerini gözönünde bulundurarak, diğer tarafın yaptığı fedekarlıkla ölçmek ve ona göre takdir etmek gerekir.

3 — Zorunlu su vermekle yükümlü kişi, su sıkıntısına düşmeksizin bunu verecek durumda olmalıdır.

Yükümlüden ihtiyacı olmıyan su istenebilir. Bu bakımdan yükümlünün ihtiyacının saptanması gerekmektedir. İhtiyacı yok veya yükümlünün suyu, ihtiyacını karşıladıktan sonra artıyorsa su vermekle yükümlüdür. Su vermekle yükümlü olanın ihtiyacını sadece ev ve tarımsal ihtiyaçlar olarak düşünmemeli, lüks sayılabilecek bütün ihtiyaçlarını anlamak gerekir.

4 — **Tam bir tazminat**

Zorunlu su hakkında, yükümlünün, kanun tarafındanda olsa mülkiyet hakkı sınırlanmaktadır. Bu sınırlanmanın bir tazminatla karşılanması gerekir. Çünkü zorunlu su hakkını isteyenin menfaatini gözetiyorsak, su vereninde menfaatini gözetmek gerekir. Bu tazminat yargıç tarafından serbestçe takdir olunacaktır. Tazminatın takdirinde o yerde suya atfedilen değer ve önemi, isteyenin ihtiyaç derecesini, suyun tutulması için daha önce tesisat yapılmışsa su isteyenin katılması gereken masraf oranı, su verenin bu nedenle taşınmazın su vermeden önce ve su verdikten sonraki değer durumu farkı gibi kriterler gözönünde bulundurulmalıdır. Böylece tazminat tam bir tazminat olabilir. Tazminatın ödeme şekli ve diğer koşullarıda somut olayın özelliklerine göre tayin ve takdir olunur.

C — ZORUNLU SU HAKKININ TARAFLARI

1 — **Yükümlü**

Yükümlü MK. md. 683'e göre komşudur. Ancak zorunlu su hakkının tanınması koşullarının var olduğu komşuyu bulmak gerekir. Bu durumda komşu kavramını geniş kapsamlı anlamak gerekir.

Komşu kaynak maliki, kaynak irtifak hakkı sahibi, kaynak hakkı sahibi, olabilir. Bunlardan birinin varlığı halinde dâva ona yöneltilir. Toplu mülkiyet söz konusu ise dâva paydaşlara yöneltilmelidir.

2 — **Yetkili**

Zorunlu su hakkını isteyecek kimse ev ve tarımsal ihtiyaçları için su isteyecek olan maliktir. O taşınmaz üzerinde kişisel hakları olanlar

382

istiyemiyeceği gibi, malikin mülkiyet hakkı kişisel veya aynî bazı haklarla kısıtlanmış olsa dahi, yetkili maliktir. (9).

D — ZORUNLU SU HAKKININ MUHTEVASI VE HÜKÜMLERİ

MK. md. 683'e göre su yükümlüsünün ihtiyacı fazlası ve su sahibinin zorunlu ihtiyacı kadar olan bu su hakkının mahiyeti nedir? Bir soru olarak bu karşımıza çıkıyor. Daha yukarıda ki maddeler ışığı altında düşünüldüğü takdirde kaynak üzerinde bulunan mülkiyet, irtifak veya bir kaynak hakkından birimidir? Yoksa ayrı bir niteliği mi vardır?

Bu sorulara sağlam bir cevap verebilmek için taşınmaz mülkiyetinin sınırlanmalarına kısaca bakmak gerekir. Taşınmaz mülkiyeti ya malikinin rızası ile ya da kanun hükümleri ile sınırlandırılır. Birinci hale mülkiyet hakının takyitleri, ikinci hale «taşınmaz mülkiyetinden doğan ödevler» denilmektedir (10) Taşınmaz mülkiyetinden doğan ödevler çeşitli bölümlemeye tabi tutulmaktadır. Önce genel ödevler - özel ödevler ayırımı yapılmaktadır. Genel ödevler, her çeşit taşınmaz malikine, taşınmazın özel vasıfları, tahsis ciheti ve iktisadi kullanılış şekli arasında bir ayırım yapılmaksızın özel ya da kamu hukuku karakterli yasalarla konmuş ödevlerdir. Örneğin mülkiyet hakının suistimal edilmemesi (MK. md. 2), tabii kuvvetlerle sürüklenen eşyaların aranması için taşınmaza girme (MK. md. 676) gibi. Özel ödevler, taşınmazın cinsine, vasfına, kullanılış şekline, bulunduğu bölgeye göre belirli taşınmazlardan doğan ödevlerdir. Bu ayırımdan başka, kamu yararını korumak amacıyla konmuş kamu hukuku niteliğindeki ödevler. özel kişilerin yararı gözönünde tutularak konan ödevler veya her ikisininde bulunduğu karmaşık karakterli ödevler ayırımı yapılmaktadır. Konularına göre katlanma, kaçınma ve edimde bulunan ödevleri ayırımı yapılabilir. Doğuş şekillerine göre de kanundan doğrudan doğruya doğan ödevler, kanundan dolayısıyle doğan ödevler ayırımı vardır. Kanundan doğrudan doğruya doğan ödevler mülkiyet hakkının muhtevasında var olan ödevlerdir. Örneğin komşu hakkı (MK. 661), suyolu gaz ve elektrik borularının geçirilmesi (MK. md. 668) gibi, Kanundan dolayısıyle doğan ödevler, mülkiyetin muhtevasını oluşturmayan; ancak malike belirli kişilerin, belirli taleplerine katlanarak, bu taleplere uygun hareket etme zorunluğunu veren ödevlerdir. Geçit hakkı vermek mecra geçirilmesine izin vermek, şuf'a ve vefa bu ödevlerdendir. İşte zorunlu su hakkıda bu gruba girer. Burada hak isteyen istekte bulununca yükümlü ile arasında kanundan doğan

(9) YAZMAN, a. g. e., s : 152.

(10) JALE AKİPEK, Türk Eşya hukuku, Aynî haklar, Mülkiyet, AÜHF. yayını NO : 282, Sevinç mar., Ankara - 1971, s : 204.

383

ve muhtevası kanunla belirtilmiş bir borç münasebeti doğmaktadır. Taraflar veya birisi eşya üzerinde aynî bir hakka sahip olduğu için bu borç münasebetine «Ayni borç münasebeti» denilmektedir (11). İşte zorunlu suyu isteme hakkının niteliği aynî borç münasebetidir. Esasında aynî borç münasebeti yeni doğmuş bir kavramdır (12) Bu nedenle kanuni irtifak hakkı ile aynı anlama gelmemektedir. Ancak her ikisi arasındaki fark uygulama ve doktrinde henüz tam bir açıklığa kavuşamamış olduğundan zorunlu suyu isteme hakkını, tam bir kanuni irtifak hakkı olarak saymamak gerektiğini açıklamakla yetiniyoruz. Kanundan doğduğu içinde tescil zorunluluğu yoktur görüşü doktrinde hakimdir (13). Tabiki üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi için tescil yapılabilir.

682 üncü maddenin son fıkrası «yeni haller zuhurunda yapılmış olan şeylerin tadili talep olunabilir «demektedir. Yukarıda bu hakkın tanınması ve sağlanması için bazı unsur ve şartların var olmasının gerektiğini belirtmiştik. Bu şartlar ve unsurlar zamanla değişime uğrar, buna görede tarafların, meydana gelen değişikliğe paralel olarak hakkın muhteviyatında değişiklik istemek hakları olacağı tabiidir. Yine bu düşünceye dayanarak, zorunlu su hakkının sağlanması için gerekli bu unsur ve şartların birinin, bir kısmının veya hepsinin zamanla ortadan kalkması, hakkın devamının kanuni bir dayanağının kalmadığını ve bu hakkın sona ermesinin gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu durumlarda da hakkın sona ermesinin istenebileceğini ve böylecede zorunlu su hakkının sona ereceğini kabul etmek gerekir. (14).

IV — KAYNAKLARIN KAMULAŞTIRIMASI

A — GENEL OLARAK

MK. md. 684 kaynakların kamulaştırılmasını, MK. md. 685 ise kaynağın havalisinde bulunan arzın kamulaştırılmasını kurallaştırmıştır. Bu kurallar kamu hukuku karekterlidir. Özel hukuk münasebetlerini düzenleyen Medeni kanundu böyle bir kuralın yer alması, suların insan varlığı için taşıdığı önemden ve kamu yararına kullanmanın sağlanması amacından doğmuştur.

Türk Medeni kanunu öntasarısında «Suyun bırakımı» ve «toprağın bırakımı» başlıkları kullanılmıştır. Ayrıca tasarı ile hüküm değişik-

(11) AKİPEK, a. g. e., mülkiyet, s : 204 ve dv.,
(12) ERGUN ÖZSUNAY, Türk Hukukunda zaruri su hakkı, AÜHF Sular hukuku semineri tebliği, Ankara - 1968, s : 23,
(13) ÖZSUNAY, a. g. e., s : 23 : KARAHASAN, a. g. e., s : 486.
(14) YAZMAN, a. g. e., s : 166.

384

likleride getirilmiştir. Bu maddedeki terim ve hüküm değişikliği nedenlerinin tartışması başlı başına ayrı bir makale konusu olacak genişliktedir. Bu yazının çerçevesini aşmamak için bu tartışmalara girmiyerek mevcut kurallar üzerinde durulacaktır.

B — KAMULAŞTIRMADA TARAFLAR

1 — Kamulaştırma isteğinde bulunacak kişiler.

Madde metninde kimlerin kamulaştırma isteğinde bulunabileceği belirtilmemiştir. Bundan istekte bulunan sujenin önemli olmadığı, esas olan kamu yararının bulunması olduğunu çıkarılabilir. Kamu yararı ne olacaktır ve kamu yararı kapsamına neler girecektir. Bu soruların cevaplarında metinde bulmam mümkün değildir. Bu yönün tayin ve takdiri her olaya göre ayrı ayrı olacaktır. Önemli olan kamu yararının bulunmasıdır. Kamulaştırma isteği birden çok kişiden gelirse, bunların hangisine öncelik tanınacağı hususunda kamu yararını ölçü almak gerekmektedir (15).

2 — Kamulaştırmanın muhatabı

Kamulaştırmanın muhatabı kamulaştırma konusu olan su üzerinde aynî hakkı olan kişidir. Kaynak arzın tamamlayıcı parçası olduğu için bu kişi genellikle arzın malikidir. taşınmaz tapuda kayıtlı değilse zilliyedidir.

C — KAMULAŞTIRMA KONUSU

Maddenin başlığı «kaynaklar» isede, maddenin içinde «.....kaynak ve çeşme yahut ırmak» demektedir ve kapsam genişletilmiştir. Kaynakın kamulaştırılması kaynak üzerinde sınırlı bir aynî hak tesisi şeklinde olabileceği gibi kaynağın bulunduğu arzın kamulaştırılması ile de olabilir.

D — KAMULAŞTIRMA ŞARTLARI

1 — Kaynık, çeşme veya ırmak kamu yararı için kamulaştırılabilir.

2 — Kamulaştırmaya muhatap kimse (hak sehibi) bu sudan ya hiç faydalanmıyor olmalı veya gerek miktar ve gerek iktisadi açıdan suyun değeri ile hak sahibinin faydalanması arasında açık bir oransızlık ol-

(15) YAZMAN, a. g. e., s : 178 - 181

385

malıdır. Diğer bir deyişle kamu yararı amacıyla, suyun, daha rasyonel bir değerlendirme olanağına sahip olması gerekir (16).

3 — Malike tazminat ödenmelidir. Madde burada iki tazminat şekli kabul etmiştir. Birinci şekilde tam bir tazminattır. İkinci şekil maddenin son fıkrasında kurallaştırılan suyun bir kısmının malike bırakılmasıdır. Bu ikinci halde suyun tamamı kamulaştırılmıyor, bir kısmı kamulaştırılıyor, kamulaştırılmayan kısım malike bırakılıyor. Bu durumda malikin suyu (kısmende olsa) alınıyor,kendisine hiçbir bedel ödenmiyor. Bu durumda malikin malvarlığında bir azalma oluyor. Bunu Hukuk prensipleri, Anayasa ve İstimlak kanunundaki genel düşünce ile bağdaştırmak mümkün değildir. Ancak bu düşünceyi kesilme ve kirletilme de tazminat isteği için önemli derecede kullanma unsuru ile bağdaştırmak bir dereceye kadar mümkün olmaktadır. Öntasarı kamulaştırılan suyun tutulmasından sonra bir kısmını bırakmak kuralı bu durumu düzeltmektedir.

V — S O N U Ç

Bu incelemenin ortaya koyduğu gibi Medeni Kanundaki kaynaklar üzerinde, özel kişiler lehine kamu yararı kriterine dayalı bu sınırlandırmalar, suyun çeşitli açılardan taşıdığı büyük önem ve değere dayanmaktadır.

Medeni kanunun yeniden düzenlenmesine girişildiği, Hukuk ve Adalet reformu çalışmalarının yürütüldüğü günümüzde çeşitli yasalara serpiştirilmiş ve temel prensipleri arasında çelişkiler taşıyan sularla ilgili kuralların ele alınarak tek bir yasa içinde düzenlemeye tabi tutulması gerektiğini belirtmek bu inceleme, zorunlu olarak göstermektedir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR (Bibliyoğrafya)

İRFAN YAZMAN Kaynakların Türk Medeni hukukunda tabi olduğu rejim, AÜHF yayını No : 258, Sevinç mat. Ankara 1970

M, REŞİT KARAHASAN Gayrimenkul hukuk dâvaları, İstanbul mat-İstanbul - 1968

DSİ Su haklarının kullanılması hakkında kanun tasarısı gerekçesi, Ankara - 1968

---

(16) YAZMAN, a. g. e., s : 183, AKİPEK, mülkiyet, s : 212, KARAHASAN, a. g. e., s : 478.

ZAHİT İMRE Kaynak - Yeraltı suları ve hukuki durumları, İstanbul - 1951.

ZERRİN AKGÜN Sular hukuku ve sularla ilgili arazi davaları, Ankara - 1959.

A. H. BERKİ — S. ÇUMRALI Su hakları (eski ve yeni hükümlere göre) yeni mat. Ankara - 1959

M. R. BELGESAY Türk Kanunu medenisi şerhi. IV, Ayni haklar, 4 cü tabı, Sıralar mat., İstanbul - 1956.

JALE AKİPEK Türk Eşya hukuku, Ayni haklar birinci kitap Zilyetlik ve tapu sicili, AÜHF yayını, Ajans Türk mat., Ankara - 1965

JALE AKİPEK Türk Eşya hukuku, Ayni haklar, Mülkiyet, AÜHF yayını No : 282, Sevinç mat., Ankara - 1971.

F. H. Saymen — H. K. ELBİR Türk Eşya hukuku dersleri (Filiz kitabevi) Fakülteler mat., İstanbul - 1963.

SENAİ OLGAÇ Medeni hukuk mevzuatı, İ. Akgün kat., İstanbul - 1968

TURHAN ESENER Eşya hukuku, Sevinç mat., Ankara - 1970.

SAFA REİSOĞLU Türk Eşya hukuku, cilt I, SBF yayını No : 190 - 172, Sevinç mat., Ankara - 1965.

ERGUN ÖZSUNAY Türk Hukukunda zaruri su hakkı, AÜHF sular hukuku semineri tebliği, Ankara - 1968.

BAKİ KURU Su haklarının kullanılması hakkında kanun tasarısındaki usul hükümleri. AÜHF sular hukuku semineri tebliği, Ankara - 1968

K. TAHİR GÜRSOY Tapu sicili ile alakası yönünden su kaynaklarının kullanılması hakkında kanun tasarısı, AÜHF Sular Hukuku semineri tebliği, Ankara - 1968

382

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVALARI

340

Yazan : Ünal Yılmaz
Anamur Sorgu Hakimi

PLÂN

I. Giriş
II. Görev
III. Yetki
VI. Yargılama usulü
V. Taraflar
VI. Dava Hakkı Bulunmayanlar
VII. Dava Açılamıyacağı Haller
VIII. Dava Açılmasına Engel Olmıyan Haller
IX. Ön Mesele
A. Ön Mesele Teşkil eden çekişmeler
B. Ön mesele teşkil etmiyen çekişmeler
X. Mahkemece kendiliğinden yapılması gereken işler
XI. Ortaklığın giderilmesi davalarının türleri
1. Aynen taksim
A. Rızai taksim
a) Medeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılanlar
b) Medeni kanunun yürürlüğünden evvel yapılanlar
B. Kazai taksim
2. Satış suretiyle ortaklığın giderilmesi
XII. Taşınır mallarda ortaklığın giderilmesi
XIII. Mahkeme Masrafları
XIV. Zaman Aşımı

1. GİRİŞ

Mal sahibi, malını doğrudan doğruya kullanmak, onun tabii ve medeni semerelerinden faydalanmak, onu maddi veya hukuki bir şekilde istihlâk etmek selahiyetine sahiptir. Onun için bir mal dolayısıyla bir kimsenin haiz olabileceği en geniş kudret ve selahiyeti mülkiyet hakkı teşkil eder.

Mülkiyetin nev'ileri; Eşyanın mahiyetine göre: Taşınır, taşınmaz. Gayelerine göre : Hususi mülk, Amme mülkü.

Süjelerine göre de : Ferdi mülkiyet ve toplu mülkiyettir.

Ortaklığın giderilmesi dâvalarının konusu toplu mülkiyettir.

Toplu Mülkiyet : Birden fazla şahısların bir arada bir mala sahip olmasıdır. Kanunun kabul ettiği toplu mülkiyet şekilleri; Müşterek mülkiyet ile iştirak halinde mülkiyettir.

Müşterek mülkiyetteki hissedara; paydaş, iştirak halinde ise hak sahibi denir.

Müşterek mülkiyette paydaşların her birinin pay miktarı 1/2, 1/6 gibi belirli olduğu halde, iştirak halinde mülkiyette paylar 1/2, 1/6 gibi belirli değildir. Hak Sahipleri, payları belli olmaksızın bir malın her cüzünde hak sahibidirler.

Müşterek mülkiyette paydaşlardan her biri, kendi payı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. İştirak halinde mülkiyette ise hak sahipleri, paylar belli olmadığından mal üzerinde yalnız olarak tasarrufta bulunamazlar.

Müşterek mülkiyette paydaşlar arasında şahsi bir bağ olmadığı halde; İştirak halinde mülkiyette, hak sahipleri arasında şahsi bir bağ vardır. Şahsi bağ hısımlık veya itimada dayanan mukaveleden doğar.

Müşterek mülkiyet kanun veya hukuki tasarruflardan doğar, İştirak halinde mülkiyet ya kanunun sarih olarak belirttiği hallerde veya kanunun sarih olarak belirttiği mukaveleler dolaysıyle meydana gelir. Mal ortaklığı, aile şirket emvali, miras şirketi, adi şirket, şahsiyet iktisap etmemiş cemiyetteki ortaklık hep iştirak halindeki oraklıktır.

Toplu mülkiyet, paydaşlar arasında yapılacak anlaşma veya mahkeme kararı ile ferdi mülkiyete çevrilir.

II. GÖREV

H.M.U.K. nun 8, 561, 562, 567 nci maddeleri uyarınca; ortaklığın giderilmesi dâvasına konu olan taşınır veya taşınmaz malın kıymeti ne olursa olsun genel kural olarak dâvaya bakmak Sulh hukuk mahkemesinin görevidir. (1)

Bazı büyük şehirlerde, iş çokluğu nedeni ile sulh mahkemelerinin görevine giren işlerde Adalet Bakanlığınca ahkâmi şahsiye ve ahkâmi umumiye olarak görev taksimi yapılmış olduğundan bu mahkemelerde ortaklığın giderilmesi dâvasına konu olan mal iştirak halinde mülkiyetse bu dâvaya ahkâmı sehsiye Sulh Hukuk mahkemesinin (2), müşterek

(I) 6. D.D. 13/7/1954 4199/3740
(2) 6. H.D. 10/1/1963 7171/130

mülkiyete konu teşkil eden mallarda ise ahkâmı umumiye Sulh Hukuk mahkemesinin bakması lâzımdır. (3)

Mal hem iştirak hem de müşterek mülkiyete konuysa o zaman dâvacının sahip olduğu mülkiyet şekli görevli mahkemeyi tayin eder. Dâvacı iştirak halinde malikse, Ahkâmı şahsiye (4), Müşterek mülkiyet hükümlerine göre sahipse ahkâmı umumiye Sulh Hukuk mahkemelerinde dâvanın bakılması gerekir. (5)

Ahkâmı şahsiye, Ahkâmı umumiye Sulh hukuk mahkemeleri arasında verilen görevsizlik kararları, kanunda zikredilen manada bir görevsizlik kararı olmayıp gönderme niteliğindedir. Bu yüzden on günlük müddete tabi olmadığı gibi masraf ve taraf vekilleri için ücreti vekalet takdir edilmez ve temyizi de kabil değildir.

III. YETKİ

H. M. U. K. nun 561. Md. sinde yetkili merci belirtilmemiş olduğundan usulün yetki hususundaki genel kurallarına göre yetkili mahkemeyi tayin etmek gerekir.

H. M. U. K. nun 11. ci maddesi uyarınca terekenin [illegible] minde, murisin son ikametgahı mahkemesi yetkilidir. (6)

Taşınmaz mallarda ise, H. M. U. K. nun 13. Md. si uyarınca taşınmaz malın bulunduğu, taşınmaz mal birden fazla ve başka başka yerlerde bulunuyorsa, bunlardan her hangi birinin bulunduğu yer Sulh Hukuk mahkemesi yetkili mahkemedir.

Ortaklığın giderilmesi dâvası devam ettiği sırada taşınmaz malın bulunduğu yerde mahkeme teşkilatı kurulursa, yetkili mahkeme yeni yer olduğundan usulün 13. Maddesi uyarınca dâva dosyasının re'sen yeni kurulan mahkemeye gönderilmesi gerekir. (7) Bu karar kesin olup masraf ve taraf vekilleri için ücreti vekalete karar verilemez. (8) Keza bu dâvalar Usulün 193. Maddesindeki on günlük süreye de tabi değildir. (9)

---

(3) 6. H. D. 11/1/1954 48/129
(4) 6. H. D. 18/1/1963 7618/232
(5) 6. H. D. 25/5/1964 273/2544
(6) 6. H. D. 30/12/1954 6938/6153
(7) 6. H. D. 24/6/1955 3802/3246
(8) 7. H. D. 8/1/1953 762/1 - 29
(9) 7. H. D. 10/6/1957 3408/7444

390

Ortaklığın giderilmesi dâvalarında, yetki hususunda Usulün 22. inci maddesi uyarınca paydaşlar arasında anlaşma yapılamaz. (10)

Taşınır mallarda ise, Usulün 9. ncu Maddesi uyarınca dâvanın açıldığı tarihte dâvalının Medeni kanun uyarınca ikametgahı olan yerdeki sulh hukuk mahkemesi yetkilidir.

Ortakllığın giderilmesi instenilen mallar arasında hem taşınır hem de taşınmaz mal bulunduğu takdirde, Taşınmaz mal için Malın bulunduğu yerde, taşınır mal için de dâvalının ikametgahı sulh hukuk mahkemesinde ayrı ayrı dâva açılması gerekir,

IV. YARGILAMA USULÜ

H. M. U. K. 565. maddesi uyarınca ortaklığın giderilmesi dâvalarında basit yargılama usulü uygulanır.

Ortaklığın giderilmesi dâvalarının diğer dâvalardan farklı yanları vardır.

Bu dâvalarda, dâvalılardan birinin dâvayı haklı bulması onu dâvacı durumuna sokar. (11)

Diğer dâvalarda usulün 95. maddesine göre feragat kesin bir hükmün sonuçlarını doğurduğundan feragat edilen dâvayı dâvalının takip etmesi mümkün değilse de bu dâvalarda dâvacı dâvasından feragat etse dahi, dâvalı dâvayı takip edebilir. (12)

Dâvacı dâvasından feragat etmiş olsa bile bu hal bilahere dâvacının yeniden dâva açmasına engel teşkil etmez. (13)

Dâva yetkisiz kimse veya temsilci tarafından açılsa bile dâvalılardan biri dâvayı yürütmek istediği takdirde, dâvacı durumuna geçeceğinden yargılamaya devam edilmek gerekir.

Sonradan pay satın alan şahıs da dâvacı olup dâvayı takip edebilir. (14)

Ortakllığın giderilmesi dâvalarında davetiye tebliğine rağmen gelmiyen dâvalıya gıyap kararı çıkarılır. (15) Ancak diğer dâvalardan farklı olarak gıyabında duruşmanın devamına karar verilen paydaşın son-

(10) 6. H.D. 13/2/1964 6808/703
(11) H.G.K. 18/12/1963 6/24-67
(12) 6. H.D. 6/10/1970 3713/3697
(13) 6. H. D. 24/5/1963 1725/2510
(14) 6. H. D. 23/1/1969 5363/337
(15) 6. H. D. 26/7/1954 4350/3906

raki celselerin birinde gelmesi halinde usulün 563. cü maddesi uyarınca duruşmaya alınması gerekir. (16)

Dâvacılardan her hangi birinin duruşmaya gelmemesi halinde dâvanın muameleden kaldırılması bahis konusu değildir. Dâvayı takip eden diğer dâvacı veya dâvalılar gelmiyen dâvacıya gıyap kararı tebliğ ettirebilirler.

Ortaklığın giderilmesi dâvalarında, hüküm Yargıtayca bozulduğu zaman, temyiz etmemiş olan paydaşlar hakkında da hüküm kesinleşmez.

V. TARAFLAR

Ortaklığın giderilmesi dâvalarının, dâvacı ve dâvalıları : Paydaşlar. hak sahipleri, paydaş ve hak sahibi dışındakilerdir.

Müşterek mülkiyette paydaşlar, Kanuni ve akdi kayıtlar bulunmadıkca, her zaman ortaklığın giderilmesi dâvasını açabilirler.

Paydaşlar, özel kişiler olabileceği gibi kamu tüzel kişileri de olabilirler. Keza paydaş Türk vatandaşı olabileceği gibi yabancı uyruklu da olabilir.

Paydaş küçükse Velisi (17), Vesayet altında ise Hakimden alınacak izine binaen vasi tarafından dâva açılması gerekir. (18)

Paydaş oldukları takdirde Kamu tüzel kişileri olan; Devlet, Belediye, Özel İdare ile Özel hukuk tüzel kişileri olan şirket ve cemiyetler de dâvacı veya dâvalı olabilirlr.

İştirak halinde mülkiyette de ortaklığın giderilmesi, aksine hüküm bulunmadıkca müşterek mülkiyet hükümlerine göre yapılır.

Hak sahipleri kanuni veya mahsup mirascılar veya evlatlık olabilir.

Paydaş ve hak sahibi dışındakiler ise : Alacaklı, Hazine, Belediye, Özel İdare veya Tarım bakanlığı olabilir.

Alacaklı, İ. İf. K. nun 121. Maddesi uyarınca İcra Hakimliğinden alacağı izin belgesi ile ortaklığın giderilmesi dâvası açabilir.

Hazine, Belediye ve Özel İdare 6183 sayılı kamu alacaklarının tahsili usulü kanunun 63. ncü Maddesi, Keza Belediye 6785 Sayılı İmar Kanunun 41 ve 42. nci Maddesi, ve Tarım Bakanlığı 4753 sayılı Çiftçiyi

(16) 6. H. G. 4/3/1963 34/1068
(17) 6. H. D. 14/5/1953 1395/2878
(18) 6. H. D. 11/3/1963 342/1182

392

Topraklandırma kanunun 31/2. Maddesi uyarınca iştirak halindeki mülkiyetten dolayı ortaklığın giderilmesi dâvasını açabilirler. Bu dâvalar için İcra Hakimliğinden izin belgesi almaya lüzum yoktur. (19)

Müşterek mülkiyette, paydaşlardan birinin alacaklısı taşınmazın ortaklığının giderilmesini isteyemez. (20) Çünkü; müşterek mülkiyette; borçlu paydaşın payı belli olduğundan, alacaklının bu parayı haczettirip satması mümkündür.

Kaybolan paydaşa kayyum tayin edilerek onun huzuru ile dâvanın devam etmesi gerekir. (21)

Duruşma sırasında paydaşlardan biri payını satarsa yeni paydaşın dâvaya dahil edilmesi lâzımdır. (22)

VI. DAVA HAKKI BULUNMAYANLAR

1. Paydaş olmıyan kişi, (23)

2. Taşınmaz malda sadece intifa hakkı bulunan kimse, (24)

3. Gedik sahipleri (Sadece intifa ve istifade haklarına sahip olduklarından) (25)

4. Terekeye temsilci olarak atanan ve hak sahibi bulunmıyan kimse, (26)

5. İflas idaresi (27)

VII. DAVA AÇILAMIYACAĞI HALLER

Tapuda kayıtlı olmıyan taşınmaz mallarda ortaklığın giderilmesi istenmez. (28) Paylardan bir kısmının tapuda kayıtlı olmaması halinde o taşınmaz mal hakkında da dâva açılamaz. (29) Bu halde tescil dâvası açmak üzere dâvacıya süre verilmesi gerekir. (30)

---

(19) 6. H. D. 5/6/1965 877/2655
(20) 6. H. D. 14/5/1965 5683/2183
(21) 6. H. G. 17/12/953 6281/6645
(22) 6. H. D. 18/2/1957 1172/1341
(23) 6. H. D. 17/10/1969 3326/4127
(24) 6. H. D. 12/1/1965 6527/160
(25) 6. H. D. 29/4/1969 28/1871
(26) 6. H. D. 24/10/1969 3517/4211
(27) 6. H. D. 3/6/1968 5820/2785
(28) 6. H. D. 3/3/1960 791/1663
(29) 6. H. D. 3/10/1963 3282/3839
(30) 6. H. D. 16/3/1967 5334/1242

393

Tasdiksiz yoklama kayıtları tapu hükmünde olmadığından bu taşınmaz mallar ortaklığın giderilmesi dâvasına konu olmazlar. (31)

4753 Sayılı çiftçiyi topraklandırma kanunun 59 uncu Maddesi uyarınca bu kanuna tabi olan taşınmaz malların borcu tamamen ödenmedikce, ödense bile borçlanma tarihinden 25 sene geçmedikçce ortaklığın giderilmesi istenemez. (32)

2510 Sayılı kanunun 30 uncu Maddesini değiştiren 5098 sayılı kanun uyarınca tahsis ve temlikten itibaren on yıl geçmedikce satış suretiyle ortaklığın giderilmesi istenemez. (33)

634 Sayılı kanunun 7 inci maddesi uyarınca kat mülkiyetine konu olan taşınmaz mallarda kat malikleri yek diğerine karşı ortaklığın giderilmesini isteyemezler.

775 Sayılı gecekondu kanunu ile 6188 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış ise de bu kanunun 4 üncü maddesi 6188 sayılı kanunla kazanılmış hakları saklı tutmuş olduğundan 6188 sayılı kanunun 19 uncu Maddesi uyarınca taşınmaz malın tahsis tarihinden itibaren on yıl geçmeden ortaklığın giderilmesine karar verilemez. (34)

775 Sayılı kanunun 34 üncü maddesi uyarınca taşınmaz malların tahsisi tarihinden itibaren yirmi yıl geçmedikce ortaklığın giderilmesi istenemez. (35)

Paydaşlar ortakılığın devamı için sözleşme yapabilirler. Bu sözleşme süresi on seneyi geçemez. (36) Ancak on sene dolmadan haklı sebeblerin varlığı halinde bu sözleşmenin feshi ve ortaklığın giderilmesi dâva konusu edilebilir.

Mal devamlı bir maksada tahsis edilmişse, o maksat devam ettiği sürece ortaklığın giderilmesi istenemez. (37) Bu tahsis medeni kanunun 627 nci maddesi uyarınca azami on senedir. Ancak iki taşınmaz arasındaki duvarlar, köy çeşmesi, köy yolları gibi devamlı bir maksada tahsis edilen ve sübjektif ayni haklara konu olan malların süre ile sınırlı olmaksızın hiç bir zaman ortaklığın giderilmesi istenemez.

---

(31) 6. H. D. 13/12/1956 8592/6804
(32) 6. H. D. 27/12/1954 6832/6093
(33) 6. H. D. 8/10/1965 5963/5074
(34) 6. H. D. 24/11/1969 4337/4825
(35) 6. H. D. 26/4/1971 1640/1979
(36) 6. H. D. 20/9/1963 5122
(37) 6. H. D. 5/2/1968 4913/677

394

Ortaklığın giderilmesi Medeni kanununun 627 nci maddesinin son fıkrası uyarınca münasip olmıyan bir zamanda da istenmez.

VIII. DAVA AÇILMASINA ENGEL OLMIYAN HALLER

Terekenin tesbit edilmemiş olması taşınır, mallar hakkındaki ortaklığın giderilmesi dâvasının dinlenmesine engel değildir. (38)

Taşınmaz malın, paydaşlardan birine uzun süre kiraya verilerek tapuya şerh verilmiş olması, dâvanın açılmasına engel olmaz. (39)

Payın miras bırakan adına kayıtlı olması ve henüz intikal işleminin yapılmamış bulunması dâvanın dinlenmesine engel değildir. (40) Sadece veraset belgesi ibrazı gerekir.

Kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaz mal içinden yol geçmesi ve paydaş olmıyan bir şahsa ait bina bulunması dâvanın görülmesine mani değildir. (41)

Ortaklığın giderilmesi dâvalarında dâvaya konu olan taşınmaz malın, hacizli veya ipotekli bulunması, üzerinde irtifak veya intifa hakkı olması gerekli satış vadi sözleşmesi ile veya haricen satılmış bulunması ortaklığın giderilmesi dâvasının açılmasına engel teşkil etmez.

IX. ÖN MESELE

Ortaklığın giderilmesi dâvalarının neticelenebilmesi için paydaşlar arasında o maldan dolayı diğer bir çekişmenin bulunmaması lâzimdir.

Böyle bir çekişme ön mesele teşkil edeceğinden çekişmenin halline kadar ortaklığın giderilmesi dâvasının beklenmesi gerekir. Ancak her çekişme dâvasının bekletilmesini gerektirmez.

Çekişme konusu olan malın değeri bin lirayı geçmiyorsa anlaşmama sulh mahkemesinde halledilir. Bu dâvalar şifahi muhakeme usulüne tabidir. Dâvalar konuları itibariyle, Yargıtayın değişik dairelerinde tetkike tabi olabilirler. Bu nedenlerle, bu dâvaların ayrı dâva olarak açılması ve sonuçlandırılması gerekir.

---

(38) 6. H. D. 13/5/1968 1199/2487
(39) 6. H. D. 31/5/1960 3491/4081
(40) H. G. K. 21/3/1950 3841/3093
(41) 6. H. D. 22/2/1960 11361/1358

Malın değeri Bin liranın üzerinde ise veya mirascılık sıfatı ve hisse miktarı gibi kıymet tayini mümkün olmıyan bir çekişme varsa, o zaman anlaşmazlığın halli Asliye hukuk mahkemesine aittir. (42)

Çekişmenin halli için H:U:M:K: nun 567/2 nci Maddesi uyarınca ilgili mahkemede, karar tarihinden itibaren on gün içinde dâva açılması lâzımdır. Bu süre içinde dâva açılmadığı takdirde ortaklığın giderilmesi dâvasına devam edilir.

A. Ön mesele teşkil eden çekişmeler:

1. Paydaşlar arasında mülkiyet çekişmesi bulunması, (43)

a) Şufa dâvası, (44)

b) Tapu İptali dâvası, (45)

c) Geçerli satış vadine ait noter senedi ile payı 3 üncü şahsa satılmış, bu şahis tarafından kendi adına tescil ve feraga icbar için dâva açılmış ve ortaklığın giderilmesi dâvasına da müdahil olarak katılmış olması hali,

d) Taşınmazın, sınırlarının veya yüzölçümünün düzeltilmesi dâvası (46)

2 Hisse ve hissedarlık sıfatına itirazdan ileri gelen dâvalar (47)

3. Tapu ve nüfus kayıtlarındaki hata ve noksanlıklardan ileri gelen dâvalar. (48)

B. Ön mesele teşkil etmiyen çekişmeler:

1. Paydaşlar tarafından taşınmaz için yapılan tamirat ve tadilat gibi faideli ve zaruri masraflara dair dâvalar, (49)

2. Taşınmazın intifa hakkı ile yükümlü olduğu iddiası,

3. Taşınmazın üçüncü bir şahsa kiraya verilmiş olması,

4. Taşınmazın ipotek ve hacizli bulunması,

5. Tenkis dâvası (50) Bedele taalluk edip, taşınmaz malın ayni ile ilgili bir anlaşmazlık bulunmadığından ön mesele teşkil etmez.

---

(42) 6. H. D. 15/4/1968 263/2003
(43) 6. H. D. 1/5/1963 2250/3598
(44) 6. H. D. 15/10/1956 6249/5586
(45) 6. H. D. 2/5/1955 2835/2320
(46) 6. H. D. 6/12/1963 5967/5021
(47) 6. H. D. 24/6/1968 1930/3201
(48) H. G. K. 15/1/1964 41/6 - 32
(49) H. G. K. 18/11/1953 6 - 58/57
(50) 6. H. D. 10/11/1966 3915

X. MAHKEMECE KENDİLİĞİNDEN YAPILMASI GEREKEN

1 — Yetki hususunun araştırılması,

2 — Dâvacının dâva hakkının olup olmadığının incelenmesi, (51)

3 — Tarafların mülkiyet durumlarını tesbit için taşınmazın tapu kaydının celbedilmesi,

4 — Tapu kaydına ve veraset ilâmına göre bütün paydaşların dahili dâva ettirilerek taraf teşkilinin tamamlanması,

5 — Tapu kaydında paylar toplamının paydaya eşit olup olmadığının araştırılması, eşit değilse bu hususun halli,

6 — Gelmiyenlere gıyap kararı çıkartılması,

7 — Duruşmaya gelen dâvalılardan dâvaya karşı diyeceklerinin tesbit edilmesi,

8 — Tapu uygulaması, kıymet tayini ve taksimin mümkün olup olmadığının tesbiti için keşif yapılması, (52)

9 — Taşınmazın keşifte tesbit edilen yüzölçümü ile tapudaki miktar bir birini tutmadığı takdirde tapu kaydındaki miktarın düzelttirilmesi için ilgiliye, ait olduğu mahkemede dâva açmak üzere süre verilmesi, (53)

10 — Dâva konusu mal üzerinde çekişme varsa ilgiliye, ait olduğu mahkemede dâva açmak üzere süre verilmesi,

11 — Bütün paydaşlar aralarında sulh oldukları takdirde dâva konusu kalmadığından karar iddihazına yer olmadığına hükmedilmesi, gerekir. (54)

XI. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVALARININ TÜRLERİ

Ortaklığın giderilmesi; Aynen taksim veya satış suretiyle olur.

1 — Aynen taksim :
Aynen taksim iki şekilde olur.

A) Paydaşların anlaşmasıyla yapılan rızai taksim,
B) Hakimin müdahalesiyle yapılan kazai taksim.

A) Rızai Taksim :

---

(51) 6. H. D. 24/5/1971 2355/2527
(52) 6. H. D. 28/12/1964 6350/6755
(53) 6. H. D. 10/10/1963 4102/3953
(54) 6. H. D. 9/10/1965 3943/4169

Medeni kanunun 628. nci Maddesinin 1 nci fıkrası rızai taksime aittir. Rızai taksimin yapıldığı tarih, geçerlilik bakımından önemli olması nedeni ile sözleşmeleri iki devreye ayırarak incelemek gerekir.

1 — Medeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılan taksim sözleşmeleri :

Bu sözleşmelerin geçerli olabilmesi için ;

a) Medeni kanunun 611 nci maddesi uyarınca yazılı olması, (55)
b) Bütün hissedarlar arasında yapılmış bulunması, (56)
c) Tarafların Medeni haklarını kullanma ehliyetlerinin bulunması,
d) İştirak halinde ve miras bırakan adına kayıtlı taşınmaz mallar hakkında olması lâzımdır. (57)

Müşterek mülkiyet şeklinde kayıtlı taşınmaz mal hakkında, paydaşlar arasında düzenlenmiş olan taksim sözleşmesi geçerli değildir. (58) Ancak 766 sayılı tapulama kanunun 34 ncü maddesi uyarınca, tapulama başlamış olan yerlerde, müşterek mülkiyete tabi taşınmaz malın geçersiz taksimlerine de geçerlilik tanınmıştır.

Taksim sözleşmesinde imzaları olup da, duruşmaya gelmiyen dâvalılara isticvap davetiyeleri tebliğ edilerek, belge hakkında ne diyeceklerinin sorulması gerekir. (59)

Tapuda taraflar adına kayıtlı taşınmaz malların haricen va rızaen taksimi geçerli değildir. (60)

Vesayet altında bulunan hak sahibi adına yapılacak taksim sözleşmesinin geçerli olması için sulh hakiminin vasiye izin vermesi gerekir. böyle bir izin olmadan vasinin yaptığı sözleşmeye vesayet altındaki küçük, reşit olduktan sonra itiraz etmiyerek, taksim sonucu eline geçen malı tasarruf ederse taksim geçerlilik kazanır. (61)

Vasi ile vesayet altındaki kişi birlikte hak sahibi iseler, vesayet altındaki şahıs adına sözleşmeyi kayyum yapmalıdır.

2 — Medeni kanunun yürürlüğünden evvel yapılan taksim sözleşmeleri :

---

(55) 6. H. D. 1/7/1957 5406/5788
(56) 6. H. D. 25/1/1960 10208/564
(57) 6. H. D. 2/5/1967 6012/2103
(58) 6. H. D. 14/9/1965 2241/3485
(59) 6. H. D. 12/3/1971 706/1142
(60) 6. H. D. 14/1/1969 5464/106
(61) H. G. K. 16/1/1950 1/291 - 14

398

Bu sözleşmelerin geçerli olabilmesi için :

a) Yazılı olması şart değildir.

b) Ancak 1515 sayılı kanuna göre musakkaf ve bu hükümden olan bağ, bahçe ve arsa gibi gayrimenkullere 15 sene, araziye 10 sene zilyet olunmakla bunlara ait tapular hukuki kıymetini kaybetmiş olacağından, harici taksim sonucu hisseyi elinde bulunduranın harici taksim def'inin kabulü gerekir. (62)

Taraflar ortaklığın giderilmesini :

1 — Aynen taksim,

2 — Paylara oy birliği ile takdir edilen bedeli verenin o payı iktisap etmesi suretiyle,

3 — Payların, Paydaşlar arasında arttırma veya pazarlıkla satış suretiyle temin edebilirler.

Borçlar kanunun 21, 23, 28, 29. Maddelerinde bahsedilen gabin, hata, hile, ikrah, ehliyetsizlik sebeblerinden her hangi biri ileri sürülerek taksim sözleşmesinin feshi istenebilir. Bunlar dışında umumi sebeblere göre, bütün mirascılar aleyhine açılmak şartıyla taksimin butlanı dâvası da açılabilir.

B) Kazai Taksim :

Taraflar kendi aralarında taksim hususunda anlaşamazlarsa o takdirde, taraflardan biri tarafından açılacak taksim dâvasının Sulh Hukuk Mahkemesinde halli gerekir.

Hakim H. U. M. K. nun 74 ncü maddesi uyarınca taleple bağlı olduğundan, dâvacı aynen taksim istemiş ise, taksim mümkün olduğu takdirde aynen taksime, taksimin mümkün olmaması halinde ise dâvanın reddine karar verilmesi lâzımdır.

Taksim, olmadığı takdirde satış istenmişse o takdirde iki yönde de inceleme yapılıp evvela taksim esas alınmalı, olmadığı takdirde satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmelidir. Dâvalıların taksime razı olup olmamaları esasa müessir değildir.

Ortaklığın giderilmesi dâvasında, taraflardan biri dâva konusu taşınması aralarında yaptıkları sözleşme ile taksim ettiklerini ileri sürerse, ön mesele olarak önce bu iddianın ilgili mahkemede halli gerekir.

---

(62) H. G. K. 2/2/1955 1/33 - 33

Aynen taksimin mümkün olup olmadığı hususu keşifle tesbit edileceğinden taksim dâvalarında keşif ayrı bir ehemmiyet arzeder.

Aynen taksim dâvası sırasında keşifte tesbit edilecek hususlar şunlardır:

1 — Dosyadaki Tapu kaydının, varsa Kadastro veya imar çapının araziye uygulanması, (63)

2 — Taşınmazın yüzölçümü, (64)
3 — Taşınmazın kıymeti,
4 — Taşınmazın verim derecesi, (65)
5 — Taşınmazın her tarafının aynı evsafı haiz olup olmadığı,
6 — Su ve yol durumu, (65)
7 — Hisse miktarına ve hissedar adedine göre aynen taksimin mümkün olup olmadığı,

8 — En az hisse sahibi hissedara düşecek parçanın tasarrufa, tarla ise ziraat müsait olup olmadığı (66),

9 — Taksim halinde taşınzmazın asli değerinde esaslı bir noksan arız olup olmıyacağı, (67)

10 — Parçaları bir birine denk getirmek için ivaz ilavesi gerekip gerekmiyeceği, gerekiyorsa ivaz miktarı, (68)

İvaz ilavesi suretiyle yapılacak taksimde tarafların rızası aranmaz (69)

Tesbit edilen bu hususlara göre bilirkişiler aynen taksimin mümkün olduğunu bildirirlerse o takdirde taraflardan taksim projesi istenir. Taraflar projede anlaşamzlarsa o zaman bilirkişilere taksim projesinin yaptırılması ve bu projenin araziye uygulanarak her paya isabet eden arazi parçasının kazık çakılmak suretiyle arazi üzerinde gösterilmesi ve her paya numara verilmesi, hangi paya hangi paydaşa isabeti yolunda paydaşlar oy birliği ile anlaşamazlarsa kur'a çekilme suretiyle payların dağıtımının yapılması gerekir. (70)

---

(63) 6. H. D. 17/5/1968 1377/2518
(64) 6. H. D. 2/10/965 5648/4621
(65) 6. H. D. 4/12/1956 9238/6603
(66) 6. H. D. 14/10/1966 3922/3585
(67) 6. H. D. 1/4/1957 2655/2754
(68) 6. H. D. 22/2/1971 5917/782
(69) 6. H. D. 4/12/1956 9238/6603
(70) 6. H. D. 8/10/1956 6731/5390

400

Ancak 6785 sayılı imar kanunun 37 - 46. Maddeleri uyarınca tarafların anlaştığı veya bilirkişilerin yaptığı taksim projesinin tatbikine imkân olup olmadığının imar ve tapu kadastro idarelerinden proje ekte gönderilerek sorulması lâzımdır. (71)

Kısmen ifraz ve kısmen de satılmak suretiyle taşınmaz mal ortaklığı giderilemez. Taraflar anlaştığı takdirde tapu idaresinde ifraz işlemini yaptırdıktan sonra, geri kalan müfrez kısmın satılarak ortaklığının giderilmesi dâva edilebilir. (72)

Paydaşların tamamının muvafakatı olmadıkça, bir kısım paylar ortak bırakılamaz. (73)

Taşınmazın hissedarlar arasında ya tamamen aynen taksimi veya satılmak suretiyle ortaklığın giderilmesi lâzımdır. İki hissedarın hissesinin aynen taksimi, üçüncü hissedarın hissesinin satılmasına karar verilmesi tarafların muvafakatlerine bağlıdır. (74)

Taksimi istenilen taşınmaz mallar, birleştirilerek değil, her birinin ayrı ayrı taksimlerinin yapılması lâzımdır. (75)

Keşif arasında ölçülerin 1782 sayılı ölçüler kanununa göre metrekareye göre yapılması, ölçü ve krokinin yaptırılmasında 5519 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin göz önünde bulundurulması lâzımdır. (76)

Kat mülkiyeti kurulmak suretiyle ortaklığın giderilmesi ayrı bir yazı konusu edilebilecek kadar geniş olduğundan bu yazıda inceleme konusu edilmemiştir.

2 — Satış suretiyle ortaklığın giderilmesi :

Paydaşlar taksimin nasıl yapılacağı hususunda anlaşmaya varamaz ve aynen taksimin de yapılması kabil olmazsa o takdirde talep mevcut ise medeni kanunun 628 nci maddesi uyarınca paydaşlar arasında veya umum arasında müzayede ile o malın satılması lâzımdır.

Bu madde uyarınca Hakim, paydaşların menfaati neyi gerektiriyorsa o yolu tarcih ile satışın ya paydaşlar arasında veya aleni olarak yapılmasına karar verecektir. (77)

(71) 6.H. D. 17/12/1964 3656/5528
(72) 6. H. D. 18/10/1963 4938/4137
(73) 6. H. D. 16/1/1956 348/254
(74) 6. H. D. 27/10/1958 7211/7193
(75) 6. H. D. 5/10/1961 4196/5316
(76) 6. H. D. 8/7/1971 3324/3386
(77) 6. H. D. 29/6/1962 4196/4609

Paydaşlar, oy birliği ile satışın kendi aralarında yapılmasını ister lerse hakimin bu isteğe uygun karar vermesi lâzımdır. (78)

Satış suretiyle ortaklığın giderilmesi dâvasında keşifte tesbit edilecek hususlar şunlardır.

1 — Tapu kaydının varsa kadastro ve imar çapının araziye uygulanması,

2 — Taşınmazın yüzölçümünün tesbiti,

3 — Taşınmazın pay miktarına ve paydaş adedine göre doğrudan doğruya veya ivaz ilavesi suretiyle aynen taksimin mümkün olup olmadığı

4 — Bina, Ağaç ve tesisler yok farzedilerek arsa değerinin tesbiti,

5 — Arazideki ağaç, bina ve tesislerin ayrı ayrı kıymetleri ve bu kıymetler toplamı ile bunların kime ait olduğu,

6 — Taşınmazın bina ve ağaçlarla birlikte satılması halinde elde edilecek paranın % de nisbeti ile ne kadarının zemine, ne kadarının binalara ve ne kadarının ağaçlara isabet edeceği,

7 — Binalara isabet edecek paradan yüzde nisbetinde her bina için ayrılması gereken paranın bina sahiplerine, aynı suretle ağaçlara isabet eden paranın ağaç sahiplerine, zemine isabet eden paranın da bütün hissedarlara hisseleri nisbetinde paylaştırılması lâzımdır. (79)

Keşif yapılmadan taşınmaz malların satışına karar verilemez. (80)

Taşınmaz üzerindeki binalar, arzın mütemmim cüzü olduğundan üçüncü şahsa ait olsa bile taşınmazın bina ile birlikte satılması lâzımdır (81) Ağaçlar için de durum aynıdır. (82)

Paydaşlardan yalnız birinin payının satışına karar verilemez. (83)

Keşifde çizdirilecek krokilerin mikyaslı olması ve sınırının uzunluğu ile yüzölçümlerinin de gösterilmesi lâzımdır. (84)

---

(78) 6. H. D. 16/3/1962 1220/2080
(79) 6. H. D. 22/11/1963 5884/4779
(80) 6. H. D. 19/12/1969 4863/5224
(81) 6. H. D. 19/4/1971 1563/1863
(82) 6. H. D. 12/1/1965 6786/123
(83) 6.H. D. 31/10/1969 3664/4357
(84) 6. H. D. 13/10/1970 3764/3860

402

XII. TAŞINIR MALLARDA ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ

Medeni kanunun 628 nci maddesi uyarınca taşınır malların da aynen taksimi ve satışı istenebilir. (85)

Başkası arsası üzerine yapılan gecekondu, menkul hükmünde sayılması gereken basit bir bina olduğu takdirde binanın enkazının satılarak hissedarlar arasında paylaştırılmasına karar verilebilir. (86)

Mevcut olmayan mahsullerin ortaklığının giderilmesi istenmez. (87)

Taşınır malların da intifa hakkı ile yükümlü olarak satılması mümkündür. (88)

XIII. MAHKEME MASRAFLARI

Ortaklığın giderilmesi dâvasında kaybeden taraf mevzubahis olmadığı için mahkeme masraflarının bir tarafa yüklenmesi bahse konu değildir. Mahkeme masrafları paylar nisbetinde paydaşlara yükletilmelidir. (89) bu masraflar; ücreti vekalet, harç ve dâva sırasında yapılan dâva ile ilgili harcamalardır.

XIV. ZAMAN AŞIMI

Dâva konusu taşınmaz malların satışına dair karar ayni hakkın devri mahiyetinde olmadığından, kararın kesinleştiği tarihten itibaren On sene geçerse olayda zaman aşımı hükümleri uygulanır ve yeniden ortaklığın giderilmesi isteminde bulunulabilir. (90)

Aynen taksime ilişkin kararlarda zaman aşımı söz konusu değildir. (91)

(85) 6. H .D. 7/10/1966 3376/3456
(86) 6. H. D. 11/1/1962 7506/118
(87) 6. H. D. 16/6/1967 942/2944
(88) 6. H. D. 10/6/1971 1686/2798
(89) H. G. K. 15/1/1964 337 - 6/47
(90) 6. H. D. 22/9/1969 2957/3617
(91) 6. H. D. 13/5/1957 3634/4050

TERCÜMELER

JAPON CEZA HUKUKUNDA IZTIRAR HALİ (1)

Yazan : **Tadashi Morishita**
Okayama Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Profösör

Tercüme : **Dr. İskender Tepebaşılı**
Adana Ağır Ceza üyesi

ÖNSÖZ

1880 de yayınlanan ve 1882 de yürürlüğe giren eski Japon ceza kanunu ıztırar hali ile ilgili hiç bir hüküm ihtiva etmiyordu. Bu kanun 1810 tarihli Fransız Ceza kanunu model alınarak hazırlanmıştır.

1907 tarihinde yayınlanıp 1908 de yürürlüğe giren ve alman doktrinin geniş şekilde tesiri altında kalan şimdiki ceza kanunumuz modern ekolün bir çok nazariyelerini ihtiva ediyor. Bu kanunda ıztırar halini genel olarak tanzim eden bir hüküm mevcuttur.

Madde — 37 — «Bir kimse kendisinin veya başkasının hayatını, şahsını, hürriyetini veya mülkiyetini tehdit eden halen mevcut ve başkaca kurtulma imkanı bulunmayan bir tehlikeyi defetmek için bir suç işlerse cezlandırılmaz Sebep olunan kötülüğün ehemmiyeti kaçınılandan fazla olmamalıdır.

Bu hüküm görevi itibariyle kendisini tehlikeye koymağı yükümlenenlere şamil değildir.

Şunu not edelim ki bizim ceza kanunumuzda başkası için zaruret hali kabul edilmiştir ve bunun sahası sadece hayatı, şahsı ve hürriyeti tehdit eden bir tehlikeyi değil, fakat mülkiyetide kapsamaktadır. Buna mukabil calibi dikkat olan bir hususta şudur ki ceza kanunumuzda ıztırar hali genel olarak kabul edilmiştir. Halbuki 1871 tarihli Alman ce-

---

(1) **Bu yazı mukayeseli ceza hukuku ve suç ilmi dergisi (Revue de science criminelle et de Droit penal comparee) yıl 1971 sayı 1 sayfa 99 - 105 den fransızcadan cevrilmiştir.**

za kanununda sadece hayata ve şahsa karşı bir tehlike halinde mevzubahis olur (m. 54) Bizim kanunumuzda zaruret hali aktüel İtalyan ceza kanununda (m, 54) kabul edilene benzemektedir. Yabancı kanunlarla mukayese edildiğinde kanunumuzda ıztırar halini ilgilendiren hüküm bir bütünlük göstermektedir. Zira, meselâ İtalyan ceza kanununda zaruret hali sadece başkasının veya kendisinin şahsını tehdit eden bir tehlike halinde kabul edilmiştir.

II
IZTIRAR HALİ KAVRAMI

Kelimenin geniş manasıyla ıztırar hali ve meşru müdafaa zaruri fiiller kategorisine ait bulunmaktadırlar. Bu iki müessesenin kavramları farkı ekseriya münakaşalara sebep oluyor. Almanyada hakim olan bir doktrine göre meşru müdafaa «gayri adile karşı» adalet (Recht gegen Unrecht) nazariyesi içinde mütalaa ediliken zaruret hali «Adalete karşı adalet» (Recht gugen recht) formülüne ithal ediliyor. Ekalliyette kalan doktrine göre ise : «Adalete karşı adalet» tabiri daha ziyade mücerrettir ve bu kavramla ifade edilmek istenen alternatif şartlara bağlı kalmakta olup bu şartlar içerisinde bir suçsuzun kanunen müdafaa edilmiş hakları feda edilmeksizin başka birisinin hakları korunamamaktadır : Şu halde ıztırar hali kanunsuzdur, zira bir suçsuzun kanunen korunmuş haklarına tecavüz edilmektedir. Hülasa, müdafaa ettiğimiz doktrine göre zorunluluk hali başkasının hakları üzerinde tehlike yaratan bir fiildir.

III
IZTIRAR HALİNİN UNSURLARI

Iztırar halinin kurucu elemanları iki guruba ayrılmaktadır : tehlike ve istinat etme fiili

1) Tehlikeye «maruz kalanın veya başkasının hayatını, hürriyetini, şahsını tehdit eden hali hazır bir tehlike olmalı ve başka şekilde dönme imkanı olmamalıdır.

a) «Başkası» tabirinden anlaşılan failden başka bütün şahıslardır ve bu kelime geniş bir manada «yakınlar» kelimesine tetabuk etmektedir.

b) Kanunen korunmuş menfaatler hayat, şahıs, hürriyet veya mülkiyettir. Burada hatıra gelen sual bu sayılanların tahdit edilip edilmedikleridir. Bu hususta iki görüş vardır. Hakim olan doktrin tarafından müdafaa edilen fikre göre şeref ve iffet hürriyet kavramı içerisine gir-

mektedir. Ekalliyette kalan diğer bir kavrama göre şeref ve iffet hürriyet mefhumu içinde değildir. Zorunluluk hali şeref ve iffeti kurtarmak için hakiki manada «kanun üstü bir zorunluluktur» (über getzlicher Notstand)

Bununla beraber her iki doktrinin üzerinde ittifak ettikleri husus şeref ve iffeti kurtarmak için ıztırar halinde ceza verilmemesidir. Şu halde denebilirki fikir kuruluşunda ayrılık gösteren her iki teori neticede bizi ayni sonuca ulaştırmaktadır.

c) «Mevcut tehlike» ile kasdolunan öyle bir durumdur ki bu halde bir tehlike doğrudan doğruya tehdit etmektedir ve kanunen korunmuş menfaatlere gelmesi yakın ve muhakkaktır. Tehlikenin bir insandan veya hayvandan veya bir tabii olaydan meydana gelmesi mühim değildir. Hatta tehlike tabii bir olaydan mütevellit ise sosyal bir karekterde arzedebilir. Meselâ tahtadan ve akıntı istikametine doğru yapılmış bir barajın tahrip edilmesi sebebiyle suların yükselîp prinç ekilmiş tarlaları basması tehlikesine karşı bir korku mevcuttur. (Japon temyiz mahkemesinin 30 kasım 1933 tarihli, kararı)

2 — Iztırar halinde işlenmiş fiille meydana getirilen kötü hal, bu fiilin işlenmesine sebep olan tehlikenin değerinden daha fazla olmamalıdır. ve failin başkaca kurtuluş imkanı da bulunmamalıdır.

a) Failin başkaca kaçınma imkanının bulunmamasından maksat kötülükten kaçınmak için ika edilen fiilin zaruri olması ve husule gelen zararla en az yetinilmelidir. Şayet fail kötülükten kaçınmak için daha uygun başka bir fiil bulabilirse fiilin bu şartları haiz olmadığı neticesine varılır. Bu yardım prensibidir. Tehlike nazariyesi diye adlandırılan başka bir prensibe göre de tehlikenin doğumuna bizzat fail sebebiyet vermişse durum iztirar haline sığmaz.

b) İka edilen zarar kaçınılandan fazla olmalıdır. İşte ika edilen zararla kaçınılan zarar arasında uygunluk prensibi budur. Her iki halde kaçınılan kötülüğün ağırlığı ika edilen zararı geçmemektedir veya her ikisinin ağırlığı müsavi ise gerekli şart yerine getirilmiş demektir. Zor olan husus iki farklı değerin mukayesesinin nasıl yapılacağıdır. Mukayesenin yapılmasının zor olduğu hallerde iki kıymet değerine kıyas yolu ile bir değerlendirme yapılması temenni edilir.

Şayet ika edilen zarar kaçınılan kötülükten fazla ise ika edilen fiil zaruret halini aşmaktadır. denir.

İka edilen zararın kaçınılan kötülükten fazla olması halinde zaruret halinin tecavüzü görülmektedir. Bu halde cezanın hafifletici sebep-

leri veya cezadan muafiyet çeşitli şartlara göre hükmedilebilir. Nitekim bu durumda kanuni fiilin zorunluğu (zumutbarkeit) mevzubahistir, yani ıztırar halini teşkil eden fiilden kaçınma imkanı fail nazarında azalmaktadır veya kaybolmaktadır.

IV

IZTIRAR HALİNDE İKA EDİLEN FİİLE CEZA VERİLMEMESİNİN SEBEBİ

Neden ıztırar halinde işlenen bir fiile ceza verilmemektedir? Bu problemin iki bin yıldanberi hukukçular, ahlâkçılar, teolojiyenler, filozoflar tarafından derin ve canlı münakaşaları yapılmaktadır. Mesele japonyada henüz aydınlığa kavuşmuş değildir, hatta japon hukukçuları arasında canlı münakaşalar mevcuttur.

İşte ıztırar halinde işlenen suçlara ceza verilmemesinin izahını yapan bir kaç nazariye:

A — KANUNİLİK NAZARİYESİ

Hakim olan doktrine göre, ceza kanununun 37 inci maddesinin 1 inci fıkrasında tanzim edilen ıztırar hali kanunidir ve meşru müdafaa ile ayni fasılda tanzim edilmiştir (m. 36 fık. 1). Bu nazariyenin esasları iki noktada toplanmaktadır. Evvela ıztırar halinde işlenen bir suç başkasını kurtarmak içinde olsa cezalandırılmayacağı 37 nci maddede kabül edilmiştir. Kurtarılan şeyle feda edilen kıymet arasında uygunluk şartı kabül edilyor İztırar halindeki yardımın derecesi Alman ceza kanunun 54 üncü maddesindeki «yakın» kavramı ile sınırlandırılmış olduğundan burada bir suçsuzluk sebebi görmek mümkündür ve kanun koyucuda ıztırar halini bir cezai sorumsuzluk sebebi olarak kabul etseydi kurtarılan şeyle feda edilen kıymet arasındaki uygunluk şartını kaldırırdı.

Ve nihayet kanunilik teorisine göre ıztırar halinin mağduru kendi yönünden tehlikeden kaçınan fail karşısında kanuni olarak ıztırar halini dermeyan edebilir, zira ıztırar hali her iki haldede kanunidir. Hulasa, kanunen meşru bir fiil, kanunen meşru diğer bir fiile karşı gelmektedir.

B — CEZAİ SORUMSUZLUK NAZARİYESİ

Ekalliyette kalan diğer bir nazariye ıztırar halini bir cezai sorumsuzluk sebebi olarak mütalaa ediyor, çünkü kanuni fiilin zorunluluğu

failde eksiktir. Diğer bir deyimle, bir tehlikeden kaçınmak için bir fiil ika etmeğe fail zorlanamadığından cezalandırılan fiilde mevcut değildir. Bu teoriye göre fail nazarında uygun olan bir fiilin zorunluluğunda hata bulunsa dahi ıztırar hali cezayı müstelzim değildir, hatta failin başkasının malları üzerinde bir tehlikeden kaçınmak için ika edilen fiili gayri kanuni olsada durum aynidir.

Iztırar halinin mağduru meşru müdafayı dermeyan edebileceği kabul edilebilirse bu halde onun mallarını müdafaa etmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Şayet kanunilik nazariyesi kabul edilirse en kuvvetli adamın zaferi ile neticelenen bir sonucu kabul etmeğe zorlanılmış olur ve bu noktada mantıki olmayan bir fikre varılmış olacaktır ki tamamiyle kanunsuzdur.

C — DÜALİST (İKİCİ) NAZARİYE

Düalist nazariye içinde bir çok fikirler mevcuttur. Bunlar arasında tefrik nazariyesi en geniş tesiri olandır. Alman tefrik nazariyesi (Differenzierungstheorie) tesiri altında teşekkül etmiş bu teoriye göre ıztırar hali yüksek menfaatler prensibinin (Prinzip der überwiengenden Interessen) kendini kabul ettirdiği durumlarda haklılık kazanır. O kadar ki zorunluluğun mevcut olmadığı haldede fail affedilmiştir, meğer ki ıztırar halinde ika edilmiş fiille kaçınılan zarar meydana gelenden daima fazla olsun. Ancak fiil gayri kanunidir ve fail feda edilen değerle kurtarılan değerin eşit olduğu veya mukayesesinin gayri kabil bulunduğu halde affedilmiştir.

Bu teori bilhassa cezai sorumsuzluk nazariyesi tarafından tenkid edilmiştir. Deniyor ki şayet yüksek menfaatler prensibi kabul edilirse zenginler korunmuş olurken fakirlerin haklarının korunması mümkün olmayacaktır.

Tefrik nazariyesi müdafaa eden bazı profösörler bu tenkidden kaçınmak için ıztırar halinde işlenen fiilin uygunluk şartını ileri sürüyorlar. Başkasına tehlike arzeden fiillerin bulunduğu hallere rastlamak nadirattan değildir, yeter ki uygunluk ve yardım şartı yerine getirilmiş olsun «Başkasının hakkına zarar verilemez, çünkü tehlikeye atılmak sevilmez, fakir bir insanın şemsiyesi alınamaz, çünkü o kaba bir elbise giymiştir»

Bu teorinin taraftarlarına göre ıztırar halinde tehlike bizzat fail tarafından meydana getirilmiş ise uygunluk şartı olayda yoktur.

Iztırar halini izah eden diğer teoriler arasında memleketimizde taraftarı bulunmamakla beraber Fransa ve diğer memleketlerde müdafa edilen manevi zorunluluk nazariyesini sayabiliriz. Bununla beraber kanuni nötralite veya sosyal fayda teorisi pek revaçta değildir

Japonyada ceza hukuku ilmi ıztırar halinin cezalandırılmasının esasını suçluluk elemanını gayri kanuni elemandan kesin şekilde ayıran suçlar teorisi içinde aramaktadır.

V

BİR TEHLİKEYİ ÖZELLİKLE YÜKÜMLENMİŞ ŞAHISLAR

37 inci maddenin ikinci fakrasına göre, birinci fakra hükmü görevleri icabı tehlikeyi yükümlenmiş şahıslara tatbik olunmaz. Bunun ifade ettiği mana şudur ki meselâ polisler, itfaiyeciler, deniz ekipleri v. s. gibi şahıslara görevleri icabı yükümlendikleri zorunluklara gelen bir tehlike hayatlarını, şahıslarını, hürriyetlerini tehdit etse buna katlanmak mecburiyetindedirler. Ceza kanunu burada onlar için vazifelerini yerine getirmeği şahsi menfaatlerine üstün tutmaktadır. Fakat burada kanun normal bir hali tanzim etmektedir ki bu halde özel bir görev yükümlenmiş şahıslar görevlerini çok ağır bir riske girmeksizin yapmaktadırlar Şu halde bu kaidenin mutlak bir manası anlaşılmamalıdır. Meselâ bir itfaiyeciden yanan bir evden geç kalan bir şahsı kurtarmak için kendi hayatını tehlikeye atarak alevler içine girmesi beklenemez. Fazla olarak kabul edilmektedir ki polisler, itfayeciler v. s kendileri bakımındanda başkasını kurtarmak için ıztırar halinden istifade ederler. 37 inci maddenin 2 inci fıkrasında bahis edilen hal daha ziyade özel bir görev yükümlenmiş şahısların, şahsi menfaatlerine karşı bir tehlike halini nizamlamaktadır.

VI

CEZA KANUNUNUN REFORM ÇALIŞMALARINDA IZTIRAR HALİ

Ceza kanunu reformlarını hazırlayıcı komisyonu 1956 yılında Japon Adalet Bakanlığı Ceza İşleri bürosunda çalışarak 375 maddeyi ihtiva eden «Ceza Kanunun hazırlayıcı projesini» 1961 aralığında neşretti. Bu proje yeni ceza kanununun hazırlamak gayesile 1907 ceza kanunun yeniden ele alınarak günün ihtiyaçlarına adapte etmek gayesile hazırlandı. Projet aşağıdaki şekilde bir hükmü ıztırar hali için öngörüyor :

409

«Iztırar hali»

Madde : 14 — Bir kimse halihazır mevcut ve başkaca geri dönme imkanı bulunmayan ve kendisinin veya başkasının kanunen korunmuş haklarını tehdit eden bir tehlikeyi bertaraf etmek için bir suç işlerse cezalandırılmaz, şu şartla ki sebep olunan kötülüğün ehemmiyeti kaçınılandan fazla olmasın.

«Bir evvelki maddenin ikinci fıkrası sebep olunan kötülüğün ehemmiyeti ve mahiyeti kaçınılandan fazla ise onada tatbik olunur:»

Hazırlayıcı projenin ortaya konan motiflerine göre «bu madde görünür bir şekilde mevcut ceza kanununun 37 inci maddesini değiştimemiş gözüküyor.» Halihazır ceza kanununda yer alan ve bütün mühim menfaatleri kapsayan kendisinin veya başkasının «hayatına, şahsına hürriyetine veya mülkiyetine» tabiri yerine proje «kendisinin veya başkasının kanunen korunmuş hakları» tabiri kullanılıyor.

Bu hüküm pratik tefsirle tamamlandı. Şu halde «kendisinin veya başkasının kanunen korunmuş hakları tabiri» şüphesiz en iyisidir.

Yukarıdaki maddenin 2 inci bendi projenin 14 üncü maddesinin 2 inci bendi içinde bulunmakta olup müdafanın tecavüz halini tanzim ediyor. Şu halde sebep olunan kötülük kaçınılanı tecavüz ettiğinde ehemmiyet ve cinsine göre ceza azaltılabilecektir ve bir fikri bunalım veya aşırı bir şok altında ika edilen fiil sorumsuzluk sebebiyle cezalandırılmayacaktır.

İşaret edelim ki yürürlükte bulunan ceza kanununun 37 inci maddesinin 2 inci bendi projede mevcut değildir. Bu hükm görevleri icabı özel bir yükümlülük altında bulunan şahısların ıztırar halinden istifade edemiyeceği hükmünü ihtiva ediyordu. Zaten böyle bir hüküm yabancı kanunlarda da nadiren bulunmaktadır. Kaldı ki fonksiyonu icabıda olsa bu hususta istisna hüküm bulunmasa da herkes ıztırar halinden istifade eder. Diğer taraftan özel bir fonksiyon yükümlenmiş şahısların kendi hayatlarını kurtarmak için ıztırar halini icap ettiren bir fiil ika etmiyeceklerini düşünmek mantıksız olur.

Bu noktada fikirler çarpışmaktadır: Bazıları bu hükmün ilgasının yerinde olduğunu müdafaa ederken diğerleri tefsircilerin dikkatini çekmek için bu hükmün konmasını müdafaa ediyorlar. Denebilir ki Adalet Bakanlığı yanında çalışan Ceza Hukuku Özel Bölümü Kanunlaşma Etüd Komitesi yakın bir zamanda yürürlükteki ceza kanununun 37 inci maddesinin 2 inci fıkrasına benzeyen bir hükmü projenin 14 üncü maddesinin 3 üncü bendine koymağı kararlaştırdı.

410

TENKİTLER

İSTİNABE'YE — TALİMAT — DENİLEMEZ.

Yazan:
Ahmet Turgut ERTEM
Konya Hâkimi

Plân:

1 — İstinabe.
2 — Talimat sözünün kaynağı.
3 — Talimat'ın yeri.
4 — Hukukî yardım.

İstinabe (Commission rogatoire) (1), bir mahkemenin başka bir yer mahkemesine, veya bir hâkimin diğer bir yer hâkimine, yahut bir icra memurunun diğer bir yer icra memuruna (2) kanunen belli (3) bir iş sipariş ve havale etmesi usulüdür (4). Gerçekten, bir dâvaya bakılırken veya bir icra takibi yapılırken, kanunen belli bazı işlemlerin, başka bir yer icra dairesinde veya mahkemesinde yaptırılması gerekebilir (5). O takdirde, o yer mahkemesine veya icra dairesine bir i s t i-

(1) — Commission rogatoire : İnvitation faite à un Juge ou à un tribunal de procéder à quelque acte de justice pour le compte d'un autre juge ou d'un autre tribunal. LA ROUSSE DU XX. e. SİECLE.

(2) — İ. f. K. Md. 68 a/2, 79, 360 a bakınız

(3) — «.. Bir mahkeme ancak kendi yargı çevresi dışında yapılması gereken işlemler için i s t i n a b e y o l u'na başvurabilir, ve mahkemelerin hangi hallerde istinabe yoluna gidebilecekleri kanunda gösterilmiştir : Prof. Baki Kuru (H. U. M. K. 104/2, 232, 257, 323/3, 343, 559, T. K. 80/2) C. M. U. K. 63, 78, 159, 178, 216, 226, 228 maddelerine bakınız.

(4) — Dictionnaire Juridique et civique, Français - Turc. Hüseyin Daniş. P. 141 e bakınız.

(5) — «... Her mahkemenin kaza yetkisi, kendi kaza çevresinin sınırları ile sınırlandırılmıştır. Hâkim kaza yetkisini ancak kendi sınırları için de kullanabilir. Mahallinde keşif yapılması da, kaza yetkisine dayanan bir işlemdir. Keşif kazai işlemlerin bir safhasında ibarettir. Bu itibarla hâkim, kaza çevresi dışında kalan bir yerde keşfi kendisi yapamaz. O yer hâkimine talimat yazmak suretiyle, gayrimenkulün bulunduğu yer hâkimi marifetiyle gerekli keşfi yaptırması lâzımdır..» H. G. K. 30/11/1966 gün ve 1014/302 sayılı kararı.
— İ. İf. K. nun 359 uncu maddesi gereğince, icra memurları yaptıkları muameleden dolayı her daire ve makam ile doğrudan doğruya muhabere edebildiği halde, mahkeme başkâtibinin yaptığı işlemlerden dolayı resen

n a b e gönderilir ve o işlem istinabe yolu ile (par commission rogatoire) yaptırılır. Uygulamada, istinabe yerine - t a l i m a t - deyimi kullanılmaktadır (6). Usul kanunlarımızda böyle bir deyim geçmediğine göre, kanuna uygun bir kullanış sayılmaz. Üstelik sözlüklerde de görüleceği gibi, emir ve drektif anlamına gelmektedir (7). Sayın Prof. Faruk EREM, Ceza Usulü Hukuku kitabının 277 inci sahifesinde: «...Başka bir mahal hâkiminden muayyen bir usul muamelesinin yapılmasını istemek - i s t i n a b e - dir. Bunun için o mahal hâkimine yapacağı muameleyi gösteren bir varaka gönderilir. Buna tatbikatta - t a l i m a t - adı verilir....» demekte ise de, talimat sözünü nereden geldiği ve kullanılmasının doğru olup olmadığı eleştirilmemiştir. Prof. Baki Kuru da Hukuk Mahkemeleri Usulü kitabının 199 ve 200 üncü sahifelerinde istinabeden söz ederken - İstinabe talimatı - şeklinde kullanılmıştır.

Evet, uygulamada istinabeye talimat denildiği doğrudur. Fakat biz uygulayıcıların üzerinde hiç durmadan ve anlamını düşünmeden kullanageldikleri kanısındayiz. Anlamı düşünüldüğü zaman insanı ürperttiği kadar tiksindiren bir deyim olduğundan, bunun nereden geldiğini merak edip araştırdık. Öyle ya, Anayasa'nın 132 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında :

«Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

---

(6) — **T a m i m : İstinabe kâğıtlarının muhtelif kayıt usullerine tabi tutulduğu ve bazı mahallerde talimatnamelerde yapılacak adlî işlerle, şahit, ehlihibre ve maznun gibi, istinabenin taallûk ettiği kimselere sorulacak sualler açıkca gösterilmemesi yüzünden vukua gelen muhaberelerle işlerin gecikmesine sebebiyet verilmekte olduğu teftiş neticelerinden anlaşılmaktadır.**
İstinabe işlerinde intizam ve sür'ati ve kayıt muamelelerinde ittiradı temin için, istinabe evrakının (istinabe esas defteri) namı ile hususi deftere kaydedilmesi ve 30/1/1941 gün ve II/5 sayılı tamimde de tafsilen bildirildiği veçhile t a l i m a t n a m e l e r d e yapılacak adlî işlerin ve alâkalılara sorulacak hususların maddeler halinde ve açık olarak gösterilmesine dikkat olunması tamimem tebliğ olunur. Adalet Bakanlığı. 10/2/1942 gün ve 3 sayılı,

(7) — **T a l i m a t : Bir işin görülmesi için ne yolda davranılacağını gösteren emir. (Ferit Develioğlu. Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lügat. 1962. Ankara.)**
— T a l i m a t : (İnstruction de service) (Ordre) : Âmirlerin, meratibe selâhiyetine dayanarak maiyetindeki bir veya bir kaç memura veyahut hepsine, takip edilecek hareket hattı hakkında verdikleri hizmet emirleridir. Türk Hukuk Lügatı. sh. 320.

412

Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.»

denildiğine göre, bu talimat sözü de nereden çıkıyor;

Kaldı ki, mahkemeler arasında hiyerarşik bir durum da yoktur. O kadar ki, mahkemelerin dereceleri ile görevleri ve gördükleri işlerin ağırlığı bile, bir mahkemenin diğer bir yer mahkemesine emir ve drektif vermesine olanak sağlamaz. Öyle ise, herkesin kabul ve hürmet etmekte tereddüt etmiyeceği, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine gölge düşüren bu talimat sözü nasıl oluyor da kullanılabiliyor?

Nazarî hukuk alanın da istinabe, (Mahkemeler arasında hukukî yardım) olarak nitelendirildiğine göre (8), (9), (10), emir ve drektif anlamına gelen bir sözcük ile yardım istenmesi biraz garip ve hem de çelişki olmuyormu? incelemelerimiz, bu hatanın, vaktiyle Adalet Bakanlığının mahkemelere gönderdiği genelge, ve düşünceleriyle, teftiş vesayalarında istinabe ile talimat deyimlerini eş anlamda sözcükler olarak kullanmasından ileri geldiğini göstermiştir (11). Hatta Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 4/11/1953 günlü ve 3495 sayılı genelgesinde istinabenin «.... İstinabe eden merciin verdiği drektif dahilinde muayyen tahkik muamelesinin ifasından ibaret.» olduğunun belirtilmesi ve bunun bir drektif olduğu beyan edilmesi, olsa olsa Bakanlığın emir verme alışkanlığından ileri gelmiş olabilir. Adalet Bakanlığı yazılarında böyle kullanılınca, artık teşkilat mensuplarının da onu benimseyip tereddütsüz kullanacakları belirlidir. Oysa, hâkimlerin hukuk terimlerinin anlamlarını iyi kavramış olmaları ve iyi bir dil bilgisine sahip

(8) — Prof. Dr. Baki Kuru. Hukuk Muhakemeleri Usulü. 1968 Ankara. SF. 190

(9) — «.. İcra daireleri yekdiğerine mütekabilen muavenete mecburdurlar. Haciz olunacak mallar alacağın takip olunduğu icra dairesinden başka bir icra dairesinin hududu dahilinde bulunuyor ise, haciz ora icra dairesi vasıtasıyle yaptırılmak lâzımdır. Takibat yapan icra dairesinin, memuriyet dairesinden başka yerde haciz yapmak selâhiyeti yoktur. Ecnebi memlekette bulunan mallar için de bu hüküm cairdir...» Prof. M. Reşid BELGESAY. İ.İf. K. Şerhi. İstanbul. 1932 sh. 87.

(10) — Commission rogatoire: Adlî yardım. İstinabe. Türk Hukuk Lügatı. sh. 340. Rechtshilfe ersuchen : Hukukî yardım talepnamesi.
Rogatory letters : İstinabe mektubu (müzekkeresi).

(11) — Adalet Bakanlığı Ceza. İş. G. Md. 14/3/946 gün ve 54 sayılı ve ayrıca 30/9/953 gün ve 30570 sayılı düşünce bildirilerinde olduğu gibi.

43

bulunmaları gereğinden ve daha doğrusu hukuk terimlerini yerli yerinde kullanmalarının öneminden de sık sık söz edilir (12).

Yargıtay kararlarında da ayni hata tekrarlandığı gibi (13), bazı yazarlar da - istinabe talimatı - şeklinde kullanmak suretiyle işi büsbütün karıştırmışlardır. Örneğin, Ağustos/1971 günlü ve 8 sayılı Adalet Dergisinde (NAFAKA ALACAKLARININ YABANCI ÜLKELERDE TAHSİLİ İLE İLGİLİ SÖZLEŞME) başlıklı yazısında SAİT REZAKİ, bu konuda Birleşmiş Milletlerin Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 1956 yılından hazırlanmış olan sözleşmesinin istinabelere ilişkin bölümünden söz ederken :

«... Sözleşmenin 7 nci maddesi istinabe talimatlarile ilgilidir. Bu madde hükümlerine göre, mevzuatı yabancı mahkeme talimatlarını kabul etmiş âkit devletler arasında istinabetalimatları, nafaka dâvasına bakan mahkemece diğer âkit devletin yetkili mahkemesine yahut diğer bir merciine gönderilebilecektir...» denilmektedir (sah. 488-489).

(İstinabe talimatı) deyimine Adalet Bakanlığının teftiş vesayalarında da tesadüf edilmektedir. Örneğin, Seydişehir Mahkemesine gönderilen teftiş vesayasında, - İstinabe talimatlarının kaydına mahsus defterin muntazam tutulmadığı - denilmiş ve tenkid edilmiştir. Yine Adalet Bakanlığının 18/3/1937 gün ve 7 sayılı genelgesinde : «Yabancı memleketlerde oturan eşhasın mahallî mahkemeler vasıtasıyle ifadelerinin alınması veya yemin ettirilmesi hususunda mahkemelerimizden yazılan istinabe talimatlarının tahrirat ve müzekkere şeklinde, doğrudan doğruya vekâlete veya C. M. U. liğine yazılmakta olduğu görüldüğünden, bundan sonra **istinabe talimatlarının,** binniyabe muamele yapacak olan selâhiyetli ecnebi mahkemeye hitaben ve yapılacak muamelelerin de açık olarak yazılmasının usul ittihazı..» denilmekte ve bu hataya bir de resmiyet izafe edilmektedir.

Yargıtay Üyesi merhum Nuri Okçuoğlu'nun 1949 yılında yayınladığı (SAKKİ - ADLİ) adındaki kitabının 78 inci sahifesinde : ».. İstinabelere ekseriyetle talimat ve talimatname denilmektedir. İstinabeye talimat denilmesi doğru değildir. Talimatname tabiri, eski Usulü Muhakematı Cezaiyeden kalmadır. Mülga Usulü Muhakematı Cezaiye bazı hallerde muhtarlara da ifade almağa yetki vermişti. Fakat muhtara yazı-

---

(12) — Yargıtay 1. C. D. Başkanı Sayın Abdullah Üner'in Adalet Dergisinin Mart/969 günlü sayısında yayınlanan incelemesine bakınız.

(13) — Yargıtay 1. C. D. nin 22/11/958 gün ve 2758/2796 sayılı kararına ve yukarıda 5 numaralı dip notuna bakınız.

414

lan istinabe ile hâkime yazılan arasında fark vardır. Muhtara yazılan istinabede, muhtarın dinleyeceği şahsa sorulacak sualler sırasıyle yazılırdı. Muhtar yazılı olan bu sualleri sorardı, ve aldığı cevapları suallerin karşısına yazılmakla mükellefti. Halbuki, hâkime yazılan istinabeler muhtarlarınki gibi olmayıp, yukarıda bilvesile verdiğimiz nümuneler gibi yazılıyordu. İşte istinabelerin yazılması ve tertibi farkından dolayı hâkimlere yazılanlara i s t i n a b e ve muhtarlara yazılanlara da t a l i m a t denilirdi. Halen kullanılmakta olan talimat tabiri bundan ileri gelmektedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda muhtarların eşhas dinlemesi hakkında bir hüküm mevcut olmadığına göre, artık talimat tabirinin kullanılması doğru değildir.» denilmekte ve talimat deyiminin kaynağı açıklanmakla beraber, artık kullanılma olanağı bulunmadığı da belirtilmektedir. Fakat alışkanlık o kadar yaygın idi ki, Nuri Okçuoğlu'nun bu uyarısı da fayda etmedi.

Kuşkusuz H. U. M. K. muz da muhtarlara istinabe yazılmasına olanak tanımamaktadır. Sadece Medeni Hukuk noktasından ve VELAYET VE VESAYET VE MİRAS HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASINA DAİR TÜZÜK'ün 31 inci maddesinde - talimat - dan bahsedilmektedir (14). O halde, ancak bu tüzüğe göre muhtarlara yazılanlara t a l i m a t demek gerekir. muhtarlara emir verilebilir ama hâkimlere emir verilemez (15).

Yukarıda belirttiğimiz gibi, t a l i m a t deyimi mahkemelerin özerkliğine gölge düşüren bir deyimdir, uygulama yanlış telâkkilere yol açacak niteliktedir. Bunun yerine bütün kontinantal memleketlerde olduğu gibi - h u k u k î y a r d ı m - deyimini kullanmak daha maksada uygun düşer (16). Örneğin, şahit dinlenmesi için yazılan bir istinabenin son satırına, (... Adı geçen şahidin bu konuda ifadesi alınarak, tutanağının duruşmanın bırakıldığı / / gününden evvel gönderilmesi su-

(14) — **Madde 31 — Ölenin son ikametgâhı, sulh hâkiminin bulunduğu şehir ve kasabanın dışında ise, ihbar veya başvurma halinde, tereke 500 liradan aşağı tahmin olunduğu takdirde, terekenin mühürlenmesi veya yazılması işleri hâkim tarafından verilecek talimat dairesinde ihtiyar meclislerince yapılabilir.**

(15) — **«...İstinabe edilen icra dairesi, istinabe eden dairenin talimatı ile hareket ederse de, onun müsdahdemi olmadığından kanunî yetkilerini müstakil kullanır. Kendi mes'uliyeti altında vazife görür...» Dr. Necmeddin BERKİN. Notlu İcra İflâs Kanunu. 947. sh. 226. Madde. 360 a bakınız.**

(16) — **Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 27 inci maddesi, — görev İcabı Hukukî yardım — matlabı altında şöyle demektedir:**

Madde 27 — Bütün mahkemeler ve idarî makamlar Federal Anayasa Mahkemesine görevleri icabı hukukî yardım yaparlar. Mahkemeler ve idari makamlar federal Anayasa Mahkemesinin istediği dosya, evrak ve vesikaları bağlı bulundukları en yüksek idari makam kanalı ile teslim ederler. Ad. Dergisi. Hazıran/962. sh/593 e bakınız.

retiyle mahkememize yardım edilmesi ricasıyle istinabe saygı ile sunulur.) denilmesi ve dilimiz bakımından daha munis olan - yardım - deyiminin kullanılması doğru olur (17). Herhalde usul kanunlarında geçmeyen ve özellikle yazı adabına da uymıyan (18) talimat sözünün kullanılmasından bundan sonra vezgeçilmesi çok yerinde olacak - tır.

(17) — Yukarıda 8 No. lu dip notuna bakınız.

(18) — Uygulanan yazışma usulu ve adabına göre, emir ve drektif vermek durumunda olduğumuz makam ve memuriyetlere, veya hiç olmazsa kanunen isteklerimizi yerine getirmek durumunda olan mercilere yazı yazarken (rica ederim) deyimini kullanmak zorunda olduğumuz halde, hâkimlerin birbirinden isteyecekleri (görev icabı hukukî yardım) yazılarında en az eşit durumda olan kimselerin birbirine gösterecekleri saygı göstermeleri gerektiğinde kuşkuya yer yoktur.

416

MEDENİ KANUN ÖNTASARISI ÜZERİNDE GENEL DÜŞÜNCELER

Hasan Nerad,
Avukat

PLÂN

Birinci Ayrım
Genel Düşünceler

I — Giriş

II — Öntasarının kapsamı

III — Öntasarının Dili ve Şekli

IV — Düzenlemenin Genel yapısı

V — Geçiş Hukuku

İkinci Ayrım
Başlangıç Hükümleri Üzerinde Düşünceler.

VI — Yeni Düzenleme Gerei

Üçüncü Ayrım
Şahıslar Hukukuna İlişkin Hükümler Üzerinde Düşünceler.

VII — Sistematik

VIII — Tüzel Kişiler

Dördüncü Ayrım
Sonuç

— Sonuç

Genel Düşünceler

1. GİRİŞ

1. 1951 - 1960 döneminde bir uzmanlar komisyonu ve 1960 - 1971 döneminde de Ord. Prof. Dr. H. V. Velidedeoğlu tarafından yapılan çalışmalar sonunda bir Medenî Kanun Öntasarısı hazırlanmış bulunmaktadır. 1926 'dan beri uygulanmakta olan Medenî Kanun'un, ortaya çıkan yeni ihtiyaçları karşılamak ve uygulamada görülen aksaklıkları gidermek amacı ile gözden geçirilmesi ve gerekli değişikliklerin yapılması uzun süreden beri teklif edilmektedir. Öntasarı, bu amaçla hazırlanmıştır. İlgili çevrelerin eleştirmeleri ve katkıları ile son şeklini alması ve Adalet Bakanlığı'nca bir tasarı haline getirilerek kanunlaştırılmasına çalışılması beklenmektedir.

2. Öntasarının sistematik incelenmesi, mukayeseli araştırmalar yapılması ve yeni teklifler getirilmesi ilgili bütün kuruluşlara, özellikle üniversitelere, düşen bir büyük görevdir. Hukuk fakülteleri ve başka fakültelerin hukuk ile ilgili bölüm ve kürsüleri bu alanda etraflı çalışmalar yapmak durumundadırlar. Özel hukukun temelini teşkil eden Medenî Kanunun'un getireceği düzenleme konusunda 50 yılda bir ele geçen bu büyük fırsatı gereği gibi kullanarak tarihî sorumluluklarının icabını yerine getireceklerine hiç şüphe yoktur. **Buna karşılık, münferit** araştırıcının çalışmaları sınırlı kalmaktadır.

3. Diğer taraftan; medenî hukuk, artık ayrı uzmanlık alanlarına bölünmüş bulunmaktadır. Öyle ki; örneğin, eşya hukuku alanında uzman olan kimsenin aile hukukunda da aynı uzmanlığı göstermesi gittikçe daha zor hale gelmektedir. Bu sebeple de, bir kimsenin medenî hukukun her dalı ve tabi Öntasarının her bölümü üzerinde ehliyetle fikir sahibi olması güç olmakta, ya belli alanlarda düşünce ileri sürmek, ya da heyet halinde çalışmak daha uygun görülmektedir.

4. Durum böyle olunca, belli konularda bazı görüşleri, işin derinliğine de inmeden, ifade etmenin üstünde bir katkıda bulunmak tek bir hukukçu için oldukça müşküldür. Ben bu çalışmayı, bu düşünceler ile sınırlı olarak yapmış bulunuyorum. Uzmanlık alanını medenî hukuk dalları arasından seçmeyen bir kimse olarak, burada sadece belli noktalara en belirgin sorunları dikkate alarak ve derinliğine girmeden değineceğim. Yoksa; konuların çok daha etraflı olarak incelenebileceği şüphesiz olduğu gibi, tasarıda ele alınmayı gerektiren başka noktalar da elbette vardır.

Diğer taraftan; bir bilimsel araştırma iddiası taşımayan bu çalışmada ayrıntılı referanslar göstermekten kaçınılmıştır. Burada önemli noktanın **kimin nereden** söylemiş olduğunun tesbiti değil, sadece **neyin** söylenmiş olduğunun ortaya koyulması olduğu inancı bu sonuca beni ulaştırmıştır. Ayrıca, bazı hususların herhangi bir medenî hukuk veya usul hukuku kitabında bulunabileceği de hatırlanmalıdır.

II. ÖNTASARININ KAPSAMI

1. Türk yasama politikası bakımından verilmesi gereken bir karar vardır. Hukuk düzenimizin yine eskisi gibi Kod'lara dayalı olarak yürütülmesine devam olunacak ise belki de ticaret hukuku sorunlarını dahi bir Özel Hukuk Kodunda düzenlemek ve tasarıyı ona göre tamamlamak gerekecektir. Yok eğer Kod'lar usulünden vazgeçilecek ise (ki Koopera-

tifler Kanunu ve Sermaye Piyasası ve Dernekler kanun tasarıları artık gidişin bu yönde olduğu düşüncesini uyandırmaktadır), o takdirde her bir medenî hukuk alanının ayrı ayrı düzenlenmesi daha isabetli olacaktır. Eşya hukukuna ilişkin sorunlar tartışıladursun; bir Aile Kanunu, hattâ bir Boşanma Kanunu çıkarmak ve âcil problemleri çözmek kabil olacaktır. Bu yollardan her biri kendi içinde tutarlıdır. Fakat halka açık anonim şirketlerinin Türk Ticaret Kanunu dışında ve borçlar hukuku ilişkilerinin Medenî Kanun haricinde düzenlemsenin teklif edildiği bir ülkede rüşt yaşı ile zilyedlik karinesinin aynı kanun içinde düzenlenmesinin makul gerekçesini bulmak zordur ve böyle bir anlayıştaki tutarsızlık açıktır.

Bu itibarla; önce devletin yasama politikasının esasları tutarlı surette tesbit edilmeli, ondan sonra da Medenî Kanun tasarısının kapsamı buna uygun olarak karara bağlanmalıdır.

2. Bu önemli noktanın dışında da göze çarpan bir sorun vardır. Medenî Kanun'un Borçlar Kanunu ile bir bütün teşkil ettiği ve Borçlar Kanunu'nun İsviçre bakımından tarihî sebeplerle ayrı olarak tedvin edilmiş olduğu, 1926 'da bu noktaya yeteri kadar önem verilmemiş olması nedeniyle borçlar hukuku alanının bizde de ayrı bir kanun ile düzenlenmiş bulunduğu bilinmektedir. Hiç bir sistematik nedene dayanmayan bu düzenleme tarzının bu fırsattan yararlanarak düzeltilmesi ve Medenî Kanun'un V. Kitabının da bu defa eklenmesi isabetli olacaktır. Borçlar Kanunu'nun gözden geçirilmesi çok daha kısa sürede yapılabilir ve Medenî Kanun'un yürürlüğe konulması gecikmiş olmaz. Medde numaralarının muhafazası çok önemli görülüyor ise (ki bu dahi tartışılabilir), yeni numaraların yanına parentez içinde eski numaralar yazılabilir.

III. ÖNTASARININ DİLİ VE ŞEKLİ

1. Öntasarı, pek çok terim ve kelimeyi değiştirmiştir. Kanun dilinin herkesçe anlaşılır olması zorunludur. Ancak, anlaşmazlık Osmanlıca kelimelerden olduğu kadar yeni türetilmiş kelimelerden de ileri gelebilir. Orta vasıfta bir kimsenin, örneğin «yitik ortaya çıkar (sa) ..... kalıtı teslim almış olanlar bunu elmenlik kuralları uyarınca, geri vermekle yükümlüdürler» hükmünü taşıyan 527 inci maddeden ne gibi bir anlam çıkarabileceği sorulmağa değer. Gerçi o kimse belki «zilyed» i, ya da «tereke» yi bilmemektedir ama, «elmen» i, ya da «kalıt» ı da bilmekte değildir. Oysa bu gibi teknik terimleri bilmesi gerekenler hiç olmazsa eski terimlere alışmışlardır. Yeni türetilmiş kelimeler kullanılmakla

halk dili kullanılmış olmaz. O itibarla, toplumca yaygın olarak bilinen karşılıkları olmadıkça eski kelimelerin muhafazası uygun olur. Bunların artık teknik terim niteliği kazandığı ve her ihtisas alanında yabancı asıllı teknik terimlerin bulunduğu da hatırlanmalıdır.

Ayrıca, yeni terimlerin kullanılması kabul edilse bile, şimdiki durumda tasarıda terim tutarsızlığı vardır. Örneğin, 482. maddede hem «şahit», hem «tanık» kelimeleri kullanılmıştır. «Yasal önalım» hakkında söz eden tasarı, «tasarruf» ve «iktisap» kelimelerine dokunmamıştır.

Diğer taraftan; tasarının kimi yerinde «mahkeme», kimi yerinde «yargıç» kelimesiyle ifade edilmek istenen kavram aynıdır (örneğin, 137. ve 150. maddeler). Bu alanda terim birliğinin sağlanması zorunludur.

Bu kısa açıklamalar göstermiş olmalıdır ki, tasarının dil bakımından dikkatle gözden geçirilmesi gerekmektedir.

2. Türk Harflerinin Kabulü hakkındaki Kanun, C harfinden sonra ve D harfinden önce Ç harfinin bulunmasını emrettiğinden, madde kenar başkanlarında buna uyulması gereklidir.

IV. DÜZENLEMENİN GENEL YAPISI

1. Tasarıda; boşanmaya, nesebe ve kat mülkiyetine ilişkin bazı hükümler dışında, köklü değişiklikler yoktur. Oysa, 45 yılda gerek Türkiye'de ve gerekse dünyada pek derin değişmeler meydana gelmiştir. Örneğin, çevre sorunları büyük önem kazanmış ve bu alanın hukukça düzenlenmesi pek çok ülkede ele alınmıştır. 661. maddenin ne eski, ne de ondan hemen hiç farklı olmayan yeni metinleri bu ihtiyaca cevap verecek niteliktedir.

Gaiplerin hukukî durumunu ele alan milletlerarası sözleşmelerin yankısı tasarıda görülmemektedir. Tapulama konusunda çıkarılan bir seri kanunun ortaya koyduğu toplumsal gerçek yeterince dikkate alınmamıştır. Bu ve buna benzer yığınla soruna yeterli çözüm getirmeyen bir tasarı yararlı görülemez.

2. Medenî Kanun'un düzenlediği alanlarda, Germen hukuk çevresi dışındaki hukuk düzenlerinde çok ilgili çekici gelişmeler görülmektedir. Sadece The Association of the Bar of teh City or New York kitaplığında sadece evlât edinme konusunda ve sadece Amerikan hukukuna ilişkin olarak 307 kitap ve makale mevcut bulunmaktadır. Tasarıda bu gibi kaynaklardan yararlanıldığını gösterir hiç bir işaret yoktur. Oysa, örneğin boşanma alanında Anglo - Amerikan hukuk çevresinden fayda-

lanma imkânı vardır ve bu, bizim hukuk sistemimizi ve kavramlarımızı bozmadan ve değiştirmeden yapılabilir. Etraflı mukayeseli hukuk araştırmaları yapılmadan Medenî Kanun'a dokunulması sakıncalıdır. 1926 'daki âcil ihtiyacın bugün mevcut bulunmadığı ortadadır. Koordine edilmiş bir ortak çaba ile ülkenin seçkin hukukçularının birkaç yıllık çalışması verilmi sonuçlar verebilir.

V. GEÇİŞ HUKUKU

Tasarıya geçiş hükümleri konulmamıştır. Bu alanı düzenleyecek kuralların ya tasarıya eklenmesi, ya da ayrı bir Yürürlük Kanunu'nun kazırlanması ve bunun da tasarı ile birlikte ele alınması gereklidir.

İKİNCİ AYRIM
BAŞLANGIÇ HÜKÜMLERİ ÜZERİNDE DÜŞÜNCELER

VI. YENİ DÜZENLEME GEREĞİ

1. Medenî Kanun eğer bir özel hukuk kodu olacak ise, bugün Borçlar Kanunu ile düzenlenen konular da onun kapsamına gireceğine göre, tamamen gereksiz kalacak olan MK 5 çıkarılmalıdır. Bu takdirde, Borçlar Kanunu genel hükümlerinin bir bölümü Başlangıç Hükümleri ile birlikte Medenî Kanun'un genel bölümünü teşkil edebilir. Şüphe yoktur ki, artık İsviçre Medenî Kanunu'ndan ayrı bir Türk Medenî Kanunu yapılabilir, ve onun da böyle bir sistematiği bulunabilir. Eğer Kanun'da böyle köklü bir değişiklik yapılmayıp İsviçre örneğine sıkı sıkıya bağlı kalma taassubu sürdürülmek isteniyor ise, o zaman da şimdiki kanunun aksayan bir kâç yönünün değiştirimesiyle yetinilmesi daha doğru olur.

2. İsviçre'de bir federal usul kanunu bulunmaması sebebiyle Medenî Kanuna eklenmek zorunda kalınılmış olan ve Türkiye'de hiç bir anlam taşımayan 6. ve 7. maddeler tasarıdan çıkarılmalı, bütün bu hususlar ait oldukları yer olan Hukuk Usulü Kanunu'na konulmalıdır.

ÜÇÜNCÜ AYRIM
ŞAHISLAR HUKUKU ÜZERİNDE DÜŞÜNCELER

VII. SİSTEMATİK

Hem gerçek ve hem tüzel kişiler için söz konusu olan ikametgâh, kişiliğin ve adın korunması gibi sorunların Sahıslar Hukuku kitabının başında bir genel bölüm içinde düzenlenmesi ve bu suretle bir yandan

mantıkî bir silsilenin kurulması, bir yandan da tekrarlardan ve kıyasa başvurma mecburiyetinden kaçınılması yerinde olacaktır.

VIII. TÜZEL KİŞİLER

1. Medenî Kanun'un tüzel kişiler bakımından bugün taşıdığı yetersizlik Öntasarıda da devam etmektedir. Üstelik, 1926 'dan bu yana mevzuata eklenen ilke ve kurallar (vakıflar konusundakiler hariç) hiç dikkate alınmadığı için bu noksanlık daha büyük bir anlam taşımaktadır. Ticaret şirketleri, kooperatifler, sendikalar, iktisadî devlet teşekkülleri ve kabu hukuku tüzel kişileri kendi özel kurullarına tâbi bulundukları na göre, Medenî Kanun'un, tüzel kişilerin genel ilkelerine düzenlemek idiası kaybolmuş; Cemiyetler Kanunu ve yeni Dernekler Kanunu tasarısı da dikkate alınırsa, Medenî Kanun'un hemen hemen sadece vakıfları düzenlediği; hattâ, diğer vakıflar mevzuatı karşısında onu bile tam olarak düzenlemediği gerçeği ortaya çıkmıştır. Her bir tüzel kişi nev'ini doğuran özel şartların kaçınılmaz sonucu olan bu durum, tüzel kişiler için uygulanacak hükümlerin tatbik sırası sorununun kaotik bir durum almasına neredeyse yol açmaktadır. O itibarla; ve ad ve şahsiyetin korunması ve ikametgâh gibi sorunlar genel bölümde düzenlenmiş bulunacağına göre, sadece hak ve fiil ehliyetlerini düzenlemekle yetinmek zorunda bulunacak olan tüzel kişiler genel bölümü ya tamamen kaldırılmalı, ya da ehliyet konusunu düzenleyecek tek bir maddeye indirilmelidir. Tüzel kişiliğin kazanılması, organların durumu ve tasfiye gibi sorunlar her bir tüzel kişi çeşidi için, özelliğine uygun surette ayrı ayrı, ya da atıflarla düzenlenmelidir.

2. Hak ehliyeti bakımından Medenî Kanun'un kabul ettiği gerçeklik teorisi ciddî surette tartışılmalıdır. Çağımızın gerçekleri, bu teorinin geçerliği konusunda şüpheler doğurmuştur. Genellikle şirketler için söz konusu olan ve fakat bütün tüzel kişiler bakımından da uygulanma imkânı bulunan «Lifting the Corporate Veil» doktrini üzerinde dikkatle durulması ve bütün diğer Türk mevzuatı da gözönünde bulundurularak bir değer hükmüne varılması zorunlu bulunmaktadır. Bu dönemde yürürlüğe konulacak bir medenî kanun; madern hukuk teorisinin, üzerinde ciltler dolusu kitap ve makale yazılmış, mahkeme kararlarına konu olmuş bir doktrinini dikkate almamazlık edemez.

Gerek dernekler, gerekse vakıflar bakımından amaçla sınırlı bir hak ehliyeti getirilmesi düşüncesi de özel bir önemle tartışılmalıdır. Bir tepki kanunu olarak görülen yeni Dernekler Kanunu tasarısı da amacına böyle bir hüküm vasıtası ile daha kolaylıkla ulaşabilir.

422

3. 1969 yılında yürürlüğe giren Kooperatifler Kanunu, 83 üncü maddesinde tasfiyeye ilişkin hükümler taşırken 1971 tarihli Öntasarının 51 inci maddesi gerekçesinde hâlâ TTK 489 'dan söz edilmesi ve madde metninde anonim şirketlere **bu sebeple** atıf yapılması yersizdir. Anonim şirketlere ilişkin kurallara atıf yapmak belki uygun olacaktır, fakat bu ayrıca tartışılmalıdır, ve herhalde madde gerekçesi son derece yanlıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, aslında tacfiyeye ait kurallar tamamen çıkarılmalıdır, fakat eğer bu yapılmayacak ise m. 51 herhalde yeniden gözden geçirilmelidir.

4. Medenî Kanun'un derneklerle ilgili hükümlerinin yetersizliği tartışma götürmeyen açık bir gerçektir. Uygulamada karşılaşılan bir olaydan örnek verilmek gerekirse, iki murakıbından biri görev yapamaz hale gelen dernekte durumun ne olacağının kanunda düzenlenmemiş olduğunu belirtmek yeter. Süphe yoktur ki, bu konuda bir uyuşmazlık çıksa hâkim MK 1 'e göre bir karar verecektir; fakat unutmamak gerekir ki hukuk sadece uyuşmazlık sırasında ortaya çıkan bir çözüm aracı değildir, günlük hayatta da yön verici ve uyuşmazlıkları önleyici fonksiyon ifa etmelidir.

Cemiyetler Kanunu ve Dernekler Kanunu tasarısı açıklıkla ortaya koymuştur. ki bu alanda pek çok boşluk vardır ve bundan çok sakıncalı sonuçlar da doğmaktadır. Bu gerçekler iyice bilinirken hâlâ son derece yetersiz hükümlerde ısrar edilmesi anlaşılır gibi değildir.

Kaldı ki, getirilen kurallarda da yersiz bir çekingenlik göze çarpmaktadır. Tüzel kişilerde üyenin haklırının korunmasında en iyi araç lardan biri olan gündemle bağlılık ilkesi kesinlikle getirilmelidir. Dernek üyelerinin çıkarları ve iradeleri aksi yönlerde değil, aynı yönde olduğundan temsil yolu ile oy vermenin, hattâ birkaç kişiyi birden temsil etmenin bir sakıncası yoktur; bununla birlikte, temsilcinin müvekkillerinin bazısı için olumlu, bazısı için olumsuz oy vermesine cevaz verilmelidir.

5. İfade ve hukuk tekniği bakımından Öntasarının tüzel kişilere ilişkin hükümleri arasında değiştirilmesi gereken daha bir çok madde yer almaktadır. Bunların ayrıntılarına burada girmek istemiyorum.

423

DÖRDÜNCÜ AYRIM
SONUÇ

IX. SONUÇ

Öntasarının Başlangıç hükümleri ile tüzel kişiler ile ilgili bazı kurallarının şu kısa incelemsi bile açıkça göstermiş olsa gerektir ki Öntasarı üzerinde söylenecek çok şey ve yapılacak peü çok değişiklik ve düzeltme vardır. Tasarının kısa zamanda kanunlaştırılmasından çok, bu noktalar üzerinde titiz ve etraflı çalışmalar ortaya konulması yerinde olacaktır. Bir yandan mukayeseli araştırmalar ile yararlı katkılar sağlanması, diğer yandan da Türk toplumunun çağdaş ihtiyaçları; uygulamanın içine girilerek tesbit edilip ona uygun düzenlemeler getirilmelidir. Diğer mevzuat ile ahangin gerçekleştirilmesi gereği de önemle dikkate alınmalıdır. Bunlar yapılmayacak ise Medenî Kanunu değiştirmeğe hiç teşebbüs edilmemesi daha isabetli olur.

Pek dar bir alanda küçük değişiklikler yapılabilmesi ve dilin değiştirilmesi için bütün Medenî Kanun'un yeniden yürürlüğe konulması ve bu uğurda bunca ve zaman harcanması yerine Türk toplumunun ihtiyaçlarına ve çağdaş hukukun gelişme yönüne uygun çözümlerin etraflıca ve süratle araştırılması daha isabetli sayılmalıdır. Eldeki Öntasarı, yirminci yüzyılın ikinci yarısına yakışan bir kanuna temel olabileceği hususunda ciddî şüpheler yaratmaktadır.

424

YAŞ TASHİHİ DAVALARI VE BU HUSUSTAKİ YARGITAY ALTINCI HUKUK DAİRESİNİN İÇTİHADI HAKKINDA DÜŞÜNCELER

A. Hamdi Önde
Amasya Asliye Hukuk Hâkimi

Hukuk Mahkemelerinde görülen ve bakılan yaş tashihi dâvalarında ötedenberi takib edilen yolun şöyle olduğu malumdur,

1 — Dâvacı dilekçe ile Hukuk Mahkemesine yaş tashihi dâvası nı açar.

2 — Hâkim bu dilekçeyi Nüfuskaydının çıkarılması ve yaşın tashihinde bir engel olup olmadığının bildirilmesi için işbu dilekçeyi nüfus idaresine havale eder.

3 — Bundan sonra dilekçe esas defterine kaydedilerek duruşma günü verilir ve muayyen olan duruşma gününde şahitler dinlenir ve sureti şahadete göre yaş tashihinde nasiyei hale göre bir mahzur olmadığına şahadetlede kanaat getirildiğinde yaş tashihi dâvası kabul edilerek yaşın tashihine karar verilir ve verilmektedir.

4 — Ancak bazı ahvalde sureti şahadet nasiyei hal ile tenakuza düşerse yani şahadetin nasiyei hale göre kabulünde mahkeme tereddüt ederse o takdirde yaşının düzeltilmesi istenen kişinin kemik grafileride alınmak suretiyle hastahaneye sevkedilerek heyeti sıhhiyeden rapor alınması iktiza eylemektedir. Hatta gerektiğinde tıbbı Adli Meclisinden de bu hususda rapor alınması icap eylemektedir.

Ayrıca böyle bir tereddüdü mucib durum hasıl olduğunda, yaşı düzelecek kişinin nüfusa kaydına ait ilmühaberin tasdikli bir örneği celbedilerek buradaki şahitler ile ilmühaberi tasdik eden muhtarda celbedilerek şahit sıfatiyle dinlenilmesi lüzumu hasıl olmaktadır.

Bütün bunlar yapıldıktan sonra mahkeme delilleri takdir ederek gereken hükmü tesis eylemektedir.

5 — Ancak 4 ncü Maddede belirtilen tereddütü mucip bir vaziyet olmadığı zaman muhkemede dinlenen şahidin şahadeti ve yaşı düzelecek kişinin nasiyeyi hali ve o kişinin nüfusa kayıt tarihi göz önünde bulundurulmak ve o da nazarı itibara alınmak suretiyle hüküm tesis olunmaktadır.

Bu hal Amasya Mahkemesinde de Türkiyedeki Bütün mahkemelerde de, 4 ncü Maddede belirtilen tereddütü mucip durum mevcut değilise, Aynen tatbik edilmekte ve hüküm tesis olunmaktadır.

6 — Yaş Tashihi malum olduğu üzere birde ceza mahkemelerindeki dâva sırasında sanığın verilecek cezanın artırılması veya eksiltilmemesi için yaşının düzeltilmesine lüzum görülmektedir.

Birde ayrıca mağdurun nüfustaki yaşı sanığa verilecek cezanın artırılması, Eksiltilmesi veya hiç ceza görmemesi için mağdurun yaşının tashihine lüzum görülmektedir,

Bu durumda ceza Mahkemesinde yapılacak Yaş tashihinde verilecek karar sanığın veya mağdurun neticeten Hukukuna ceza noktasından hukukuna tesir edeceğinden bu takdirde işin üzerinde daha hassasiyetle durulması ve inceleme yapılması zarureti vardır.

Bunun için sanığın veya mağdurun kemik grafilerinin alınması suretiyle hastane heyeti sıhhiyesinden gerekirse tıb adli meclisinden kaç yaşlarında gözüktüğüne dair rapor alınması ayrıca o kişilerin nüfusa kaydine ait ilmühaberin tasdikli örneği celbedilerek oradaki şahitlerin ve ilmühaberi veren ve tasdik eden muhtarın şahit olarak dinlenmesi ve neticeye gerekli yaş tashihine karar verilmesi lâzım gelir.

Ama bu tatbikatın ceza mahkemesinde yapılacak bahse konu yaş tashihi için aranması ve tatbik edilmesi gereken bir husus olacağı Hukukçular tarafından kabul edilen ve kabul edilmesi gereken bir noktadır.

Halbuki hukuk mahkemesinde açılan dâvada bu şekilde kimsenin hukukuna müessir bir hal yoktur. Ve bu şekilde açılan dâva şahsın hukukuna müessir şahsi bir dâvadır. Bundan her hangi bir kişinin zarar görmesi veya mağdur olması gibi bir durum yoktur. Binaenaleyh bu halde bahse konu ceza mahkemesindeki yapılacak yaş tashihi dâvalarında takip edilmesi gereken ve aranılması iktiza eden mezkür rapor alma işi ve şahit dinlenmesi işine lüzum yoktur.

Zirâ ceza mahkemesindeki dâva amme namına görülen bir dâvadır. Yaşı düzeltilecek kişi gelsede gelmesede mahkeme gerekli kararı

426

ittihaz edecektir. Fakat Hukuk Mahkemesindeki açılan yaş tashihi dâvalarında böyle bir yol sürdürülemez ve yaş tashihi dâvası açacak kişi mahkemeye gelmezse açılan dâva Hukuk U. M. K. nun 409 ncu Maddesi gereğince taraflardan birisi dâvayı yenileyinceye kadar muameleden kaldırılır. Veyahut dâvacısı dâvamdan vaz geçiyorum, Feregat ediyorum derse dâva reddedilir. Bu takdirde C. Savcısı veya nüfus idaresi ben dâvayı takib ediyorum. Dâva görülsün diyemez. Çünkü feregat kabule mütevakkıf değildir.

7 — Yukarıdaki esbaba rağmen Yargıtay 6 ıncı Hukuk Dairesi Hukuk Mahkemesine açılan Yaş Tashihi dâvalarında bile Ceza Mahkemelerinde yapılacak yaş tashihi dâvalarında aranması gereken heyeti sıhhiye raporunun aranmasını, Doğum ilmühaberinin celbini, Oradaki şahit ve muhtarların dinlenmesini (MÜSTAKAR BİR İÇTİHAT HALİNDE ARAMAKTADIR) nitekim 3822/3778. Sayılı 20/9/1971 Günlü kararında aynen (İlgilinin Tam teşkilatlı bir hastaneye gönderilmesi ve kemik grafisine dayanan raporun alınması ve ayrıca kayda esas olan doğum ilmühaberlerinin nüfus idaresinden getirilmesi ve ilmühaberde imzaları bulunan tanıkların da dinlenmeleri ve bundan sonra dâvacının ikame etmiş olduğu delillerle bir arada takdir olunarak bir karar verilmesi) diye yazılıdır.

Halbuki 6 ıncı Hukuk Dairesinin bu içtihadının H. U. M. K. na Kanunun ruh ve maksadına Hukuk Mahkemelerinde açılacak yaş tashihi davalarında tatbikinin yerinde olmıyacağı düşüncesindeyim. Bunuda aşağıda belirteceğim sebeplere istinat ettirmekteyim.

Yapacağım bu açıklama ile, yerinde ise Hukuka bir hizmet etmiş kişi olarak sevineceğim, Yerinde değilse Hukukcu Meslektaşların arasında bu kanuna eğer bir ilmi tartışma konusu yaratabilirsem o noktadanda kendimi bahtiyar sayacağım.

A) Kanunlarımızda ve Bilhassa Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununda Yaş Tashihi ve Yaş Tashihi dâvaları için, Yaşının tashihi istenilen kişinin veya kişilerin bir hastaneye gönderilerek kemik Grafisinin alınmasına ve ayrıca kayda esas olan doğum ilmühaberinin Nüfus idaresinden getirtilerek, İlmühaberde imzaları bulunan tanıkların dinlenmesi ve bundan sonra dâvacının ikame ettiği delillerle bir arada takdir olunarak karar verilmesi yolunda bir hüküm yoktur.

B) Malum olduğu ve Türkiyede bütün vatandaşların, Bilhassa bütün hakimlerin, Hukuk Hakimlerinin bildiği üzere Köylülerin ve çok şehirli vatandaşların çocukları doğduğunda, Doğduğu sene, Hatta bir,

iki sene içerisinde ve daha fazla zamanlar içerisinde çocuklarının nüfusa kaydedilmedikleri. bir vakıadır ve Vatandaşlar çocuklarını ancak bir ihtiyaç ve zaruretle karşılaştıkları zaman nüfusa kaydettirirler. ve bu durumda anlaşılacağı ve malum olduğu üzere doğum ilmühaberi ve nüfus kayıt ve nüfustaki yaş, o çocuğun ve kişinin doğduğu sene tanzim edilen bir ilmühaber olmadığı gibi, o kişinin hakiki yaşında belli değildir.

Şu halde, Doğum ilmühaberinin celbinden, Bozma ilamında istenilen ve aranılan kasdin teminine imkân olmayacağı gün kadar aşikârdır. Bu Bakımdan doğum ilmühaberinin celbi ile orada gösterilen kişilerin şahit olarak dinlenilmesi istenilen maksat ve gayeyi temin etmez.

Bu Vatandaşa bir külfetten. başka bir şey olmaz ve mana taşımaz.

Kemik Grafilerinin alınarak, Heyeti Sıhhiye Raporu alınması yolundaki görüşe gelince:

Mahkemede görülen ve iddiaya uygun bedeni teşekkülatta olduğu anlaşılan bir kişinin - Ki - Derdest dâvada bu kişi 1.74. Boyunda olduğu anlaşılan şahıstır. 1,74. Boyunda olan bir kişinin 16 ve 17 yaşında olduğu nasıl kabul edilir. Ve bu 1.74 Boyunda olan kişinin 18 veya 19. Yaşında olduğunu kabul etmemek için bir sebep varmıdır. Mahkeme görüyor, Bu kişinin istenilen yaşta olduğuna, Bedeni teşekkülat itibarı ile vicdanı kanaat getiriyor, şahadet bunu teyit ediyor, nüfus kayıtlarında yaşın istenilen yaşa düzeltilmesine bir mai olmadığını gösteriyor. Bu durum karşısında vatandaş, Hangi yetkiye istinaden H. U. M. K. nun 72 ve 77 inci Maddelerindeki hükmüne rağmen heyeti sıhhiyeye sevk edilerek kemik grafileri alınmak suretiyle rapor almağa, kalkmak caizmidir. Bu şekilde bir karar ve gürüş, Bahse konu usulün 72 ve 77 inci maddelerine tamamen aykırıdır.

C) Hukuk Mahkemelerinde malum olduğu üzere, Dâva sahsen açılan dâvadır ve dâvacılar her zaman dâvasından faragat edebilir, ve malum olduğu üzere, Dâvadan faragat kabule bağlı değildir. Ve Dâvadan feragat vaki olduğu zaman dâvanın reddedilmesi gerekir.

Şu halde, Yaş tashihi dâvalarında, Hukuk Mahkemelerinde görülürken, Feragatla reddedilecek ve görülecek dâvalardandır. Gerek C. Savcısı, Gerekse nüfus idaresi, Dâvacı dâvasından feragat etse bile dâvaya bakılsın diye bir iddia ve müdafada bulunamaz, Böyle bir iddia ve müdafaada bulunsalar bile bu iddia ve müdafa H. U. M. K. nuna göre nazarı itibara alınamaz, Böyle bir faragat vaki olunca, Mahkeme kanun emrine uyarak otomotikman dâvayı reddeder.

428

D) Ayrıca Hukuk Mahkemesine açılan yaş tashihi dâvaları, nihayet o dâvayı açan Kişinin şahsi hukukuna müteallik bir dâvadır. Başkasının hukukuna müessir değildir. Bu şekilde bir dâva açmakla ve açılan bu şekildeki bir dâva neticesi mahkemece bir karar verilmekle her hangi bir şahsın hukuku halaldar edilmemektedir. ve her hangi bir şahsın hukukunu ilgilemez. Sadece ve Sadece yaş tashihi dâvasını açan kişinin hukukunu ilgilendirir.

Eğer Hukuk Mahkemesine bir yaş tashihi dâvası açıldı ise, o dâvayı açan kişinin Hukuku ile ilgili olduğundan, Mahkeme o şekilde açılan dâvayı, yerinde görürse kabul eder, Aksi halde reddeder.

E) Hukuk Mahkemesine açılan yaş tashihi dâvalarında iddia ve şahadet nasiyei hal ile tezat teşkil ederse, o takdirde esasen Mahkeme dâva açan kişiye kemik grafileri alınmak suretiyle heyeti sıhhiyeye cevk ederek, Heyeti Sıhhiye raporu almak suretiyle gerekirse bozma ilamında bahsi geçen ilmühaberi celb ve şahitleri. dinler, bunun dışında şahadet ve nasiyei hal, Birbirini teyit ederse, Mahkemenin dâvacısını, Heyeti sıhhiye sevk eder, Masraflar yaptırmak suretiyle heyeti sıhhiye raporu alarak küküm tesisine kalkmak tamamen usul kanununun 72 ve 77 inci maddelerine aykırıdır.

F) Ceza Mahkemelirinde dâva görülürken, Sanıkların lüzumu halinde, Müşteki ve Mağdurların, Yaşının tashihi lüzumu hasil olur.

İşte o zaman, O yaşının tashihine zaruret görülen kişilerin kemik grafileri alınmak suretiyle Heyeti sıhhiyeye sevk edilerek heyeti sıhhiyeden rapor alınması, İcabında doğum ilmühaberinin celbiyle oradaki imzası bulunan kişilerin dinlenmesi lazim gelir. Çünkü bu şekilde yaşının tashihi yapılacak kişilerin yaşının tashihi halinde, sanık ya az veya çok ceza görecektir. Yani, yaşının tashihi istenilen kişi, Bu yaş tashihi ile mağdur olacak, Müşteki veya mağdurların hakkı ziyaa uğrayacaktır. Yani bu şekilde ceza mahkemesinde bakılan ve yapılacak yaş tashihi dâvaları iki tarafın hukukuna müessir oluyor. Bunun için hem rapor alınır, Kemik grafisi çektirilir, Hemde ilmühaberler celbettirilir, Şahitler dinlenir, İcabında Tıbbı adli meclisinden rapor alınır ve alınması lazımdır.

Bozma ilamındaki görüşün ve benimsenen içtihadın dediğim gibi Sadece ve Sadece Ceza mahkemesinde bakılan yaş tashihi dâvaları için nazarı itibara alınması ve tatbik edilmesi muktezidir.

429

Yoksa, Ceza mahkemesindeki belirtilen şekilde yaş tashihi dâvası ile Hukuk Mahkemelerinde açılan şahsı yaş tashihi dâvalarının ayni şekilde mütelaa edilerek bozma ilamındaki şekilde içtihadın tatbiki Adaletsiz olur ve Kanunun ruhuna ve bilhassa H. U. M. K. nun 72 ve 77 nci maddesine aykırı olur.

G) Yargıtayın Bozma ilamında belirtilen yukarıdaki görüşü açıklandığı veçhile kanunda bir boşluk olduğu, zaman Yargıtay bu hususta içtihat yapar, Noktayı nazarından hareket ederek benimsenmiş ve yapılmış bir içtihat isede, Bu içtihadın Hukuk Mahmekelerine açılan şahsi yaş tashihi dâvalarında tatbik kabiliyeti olmaması lazımdır. Zira açıklandığı veçhile bu görüş ve içtihat H. U. M. K. nun 72 ve 77 inci Maddelerine aykırıdır.

H) Yaşı hakikaten büyük veya küçük yazılmış bir kimsenin yaşının tashihine türlü ve çeşitli sebeblerden zaruret olsa, Bilfarz okula gidecek, Askere gidecek, Evlenecek, Veya işçi olarak dış memleketlere gidecek veya memuriyete girecek bir kişinin parası yoksa, nasiyeyi hali ve şahadette iddiasını teyit ediyorsa, Bir hakim veya mahkeme, Nasıl olursa o kişiyi illâ ve illâ, Kemik grafiğini alacağız, Heyeti sıhhiyeye sevk edeceğiz, Doğum ilmühaberini celbedeceğiz, Oradaki şahitleri dinleyeceğiz, diyebilir,

Vatandaş, Mahkemeye dâva açmak için gerekli (35) lira parayı icabında kaç kişiden toplamaktadır. Bu hiç düşünülmüyormu, nazarı itibara alınmıyormu?

35. Lira gibi bir parayı anlatılan şekilde zorlukla bulan bir kişiye, Filimleri çektir (Ki bu 70 - 80. Lirayı buluyormuş) Heyet raporu al (ki bu 20. liradan aşağı değilmiş) doğum ilmühaberini celbet oradaki iki şahit ve tasdik eden bir muhtar vardır ki böylece üç şahidin dinlenmesi gerekir. Bugün şahitler için Mahkemelerce takdir edilen ücretler asgari On liradır. Üç Şahit (30) lira eder. 4,5. Lirada davetiyesi tutar, Böylece şahitler içinde 34, 5. Lira dâvacının masraf yapması gerekir.

Bu dâvacı bu kadar parayı nereden bulsun.

Yaşının düzeltilmesi gereklidir. Ve gerekiyor. Dâvacının buna hakkı var. Fakat belirtilen paraları bulamadığı için bu dâvacıya dâva etmek hakkını önlemeğe hangi kuvvetin hakkı olur. Sonra bu yüzden dâvacının belirtilen haklarının ziyaa uğramasına bilfarz, Mektebe gidememesine, Memur olamamasına, İşçi olamamasına hangi kuvvet mani olur. Hangi vicdan razı olur. Günah değilmidir?

430

Mahkemeler, Adalet mercileri bu şekilde adaletsiz bir görüşü binimsemez. Benimsememesi lâzımdır. Ve Türk Adliyesi böyle bir görüşü inşallah benimsemez ve bu görüşün isabetsiz olduğunu isbat eder.

Altıncı Hukuk Dairesinin 20/9/1971 gün ve 3822/3778 sayılı yukarıda yedinci maddede belirtilen içtihadının Hukuk Mahkemelerine açılan yaş tashihi dâvaları için aranmasının ve tatbik edilmesinin H. U. M. K. nununun 72 ve 77 inci maddelerine aykırı olacağı düşüncesindeyim,

Bu düşüncem yukarıda izah ettiğim sebeplere binaen Hukukçu arkadaşlarımca ve Yüksek Yargıtayca benimsenirse Hukuka bir faydam dokunmuş olacağından sevinirim.

Kıymetli Hukukçu arkadaşlarıma saygı ile sesleniyorum.

431

K R O N İ K

HUKUK YAYINLARI

Derleyen : **Hüseyin Cahit Ergül**

AİLE HUKUKU Dersleri : Prof Dr. Fevzi Necmeddin Feyzioğlu. Istanbul Üniversitesi Yayınları No : 1691. Hukuk Fakültesi No : 368. Fakülteler Matbaası, İstanbul - 1971. 570 Sahife, Fiatı 36,75 lira

Eserde, kanundaki maddelerin nazari izahı yanında uygulama örneklerine de yer verilmiştir. Öğrenciler ve uygulayıcılar için hazırlanmıştır.

MEDENİ HUKUK ELEŞTİRİLERİ (Üçüncü cilt) Prof. Dr. İsmet Sungurbey. İstanbul Üniversitesi yayınları No : 1696. Hukuk Fakültesi yayınları No : 372. 171 sahife, Fiatı 18, 15 Lira. Sulhi Garan matbaası varisleri Koll. Şti. İstanbul 1971.

Kitapta, Atatürk'ün vasiyeti Bozulamaz, Hazinenin mahkeme kararı olmadan çıkardığı Tapuya Dayanan müdahalenin men'i dâvasına karşı, Olağanüstü kazandırıcı yıllanma ve kesin hüküm. mer'a dâvaları. Eski hukuktaki «Bey'i Bilvefa» yeni Hukuktaki «Güvenç olarak geçirim - teminâten temlik» sözleşmeleri üstüne. Arâzi Kanunnamesi, m. 81 deki «Hakir usûlü» Tasarruf muvakkat kanunu, md. 5 ile kaldırılmıştır. Noterde yapılan Dükkan satış ve vaadinin, yorum ve Çevirme (tahvil) yollarıyle geçerli tutulması. Taşınmaz satış vaadı alacaklısının Üçüncü kişiye danışıklı (muvazaalı) geçirimi Ispatlayarak taşınmazın mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilmesi. Kendi davranışı ile biçim değişikliğine yol açan kimsenin sorumluluğu. Borçlar Yasası md. 65 teki kuralın uygulama alanı üstüne. zamanaşımı def'inden vazgeçme ve yayın sözleşmesi üstüne. Marka dâvaları. Bir eleştiriye cevap.) Konularına yer verilmiştir.

Medenî Yargılama Hukukunda KANUN YOLLARI ve TAHKİM (Yeniden gözden geçirilmiş ve Genişletilmiş). 2. bası. Doç. Dr. Sami Üstün-

dağ. İstanbul Üniversitesi Yayınları No : 1690. Hukuk Fakültesi yayınları No: 367. Sulhi Garan Matbaası Varisleri Kol. Şti. İstanbul - 1971. 135 Sahife. Fiatı : 8,50 Lira.

Kitap, Medenî Usul Hukukunun Kanun Yolları ve Tahkim bölümlerini ihtiva etmekte ayrıca meselenin daha iyi anlaşılması için şifahi muhakeme ve hüküm safhasına da kısaca temas edilmiştir. Açık ve sade bir dille konular izah edilmiş. Yargıtay Kararlarına ve Alman Temyiz Mahkemesi ve İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarına da yer verilerek mukayesesi yapılmıştır.

CEZA HUKUKU Hususi Kısım, Şahıslara Karşı Mal Aleyhinde Cürümler. Gözden Geçirilmiş Sekizinci Bası : Ord. Prof. Dr. Sülhi Dönmezer. İstanbul Üniversitesi Yayınları No : 1692. Hukuk Fakültesi No : 369. Fakülteler Matbaası İstanbul - 1971. 372 Sahife Fiatı 26,25 Lira.

Eserin ilk basısı 1953 de yapılmış. Yedinci ve bu basıda yargıtay kararları aksettirilmiştir.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ, GREV ve LOKAVT KANUNU ŞERHİ : Prof. Dr. Seza Reisoğlu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 286. Sevinç Matbaası, Ankara 1971. 496. Sahife, Fiatı 49. Lira.

Eserde bugüne kadarki uygulama ve mahkeme kararları nazara alınarak şerh edilmiş. Her bölüm için genel bilgi verilmiş, madde şerhlerinde tatbikatta ortaya çıkan tartışma kanunlarına, bunların çözüm yollarına ve ilgili yargıtay kararlarına Öncelik tanınmıştır. Eser tatbikatçılar için hazırlanmıştır.

Emsal yargıtay kararıyle Açıklamalı İCRA İFLÂS KANUNU : Cavit Karal, Ankara Hâkimi, Başbakanlık Basımevi, 1972, Ankara, 288. Sahife. Fiatı 35 Lira.

Kitap, Uygulamadaki aksaklıklar nazara alınarak içtihatların ışığı altında konular incelenmiş. Benzer ve yakın konular ayrı bir bölüm altında belirtilmeye çalışılmış. Bahisler ilgili maddeler altında tatbikat nazara alınarak ana hatları ile açıklanmış. Takip Hukuku ile ilgili borçlar ve ticaret hukukuna ait kararlara geniş ölçüde yer verilmiştir. Emsal kararlar gruplara ayrılarak aranmasında kolaylık sağlanmasına çalışılmış olması uygulayıcılara sağlanmıştır.

433

Bütün değişiklikleri ile EMEKLİLİK MEVZUATI ve Devlet memurları Kanunu : T. C. Emekli sandığı Tahsis müdürü : Sacit Böke, Avukatı : İlhami Simitçi. Tahsis İkinci Müdürü : Necmettin Onel. 1972. 722. sahife, Fiatı : 50 Lira. İsteme Adresi P. K. 218. Bakanlıklar Ankara.

Kitapta 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu ile değişiklileri ve açıklamaları, 657 sayılı Devlet Memurları kanunu ve bu kanuna göre yapılacak intibakın genel esasları. 926 sayılı Türk Silâhlı kuvvetleri Personel kanunu ile bu kanunda değişiklik yapan diğer kanunların emeklilikle ilgili hizmetlerle birleştirilmesi hakkında 228 ve 1214 sayılı Kanunlar ile açıklamaları. Diğer kanunların T. C. Emekli Sandığı Kanunu ile ilgili hükümleri ve çeşitli intibak kanunları. Emeklilikle ilgili Danıştay ve Sayıştay kararları ile emsal kararlar ve yazılar. Emeklilerin 1425 sayılı Kanuna göre aylık yükseltme esaslarına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı. Aylık tutarlarının muadeletini gösterir cedveller ile aylık bağlama ve ikramiye tutarlarını gösterir cetvellere yer verilmiştir. Her konuda içtihat ve açıklamalara yer verilmiş olduğundan uygulayıcılara faydalı niteliktedir.

*** ***

ANKARA BAROSU DERGİSİ 1972 yılı

Sayı : 1. Ayyıldız Matbaası A.Ş. Ankara - 1972

Dergide yer alan yazılar	:
Av. Kemal Sarıibrahimoğlu	: Adaletin Bağımsızlığı ilkesi Zedeleniyormu?
Av. Faruk Erem	: Usul Hilesi
Av. M. Akil Önder	: Celse Harçları Üzerine Düşünceler
Av. Rıza Özden	: 6085 Sayılı Karayolları Trafik Kanunun 50. Maddesi Üzerine bir inceleme
Av. Adil Gündüz	: Manevi Tazminatta Kusurun Rolü
Av. Sıtkı Akyazan	: Borçlar Kanununun 106. Maddesine Dair Bir inceleme ve Eleştirme
Av. Talih Uyar	: İcra iflâs Hukukunda Şikayet
Av. Ekrem Serim	Vicdan ve ibadet Hürriyeti
Av. M. Bahattin Kayışoğlu	: İdari Dâvalarda Süre
Av. Yekta Güngör Özden	: Yetkisizlik itirazı Konusunda Yartay 2. H. D. nin Yasaya Aykırı, Çelişkili Bir Kararı.

Dergide ayrıca Yargıtay Kararları, Yeni Çıkan kitaplar, çalışmalar, Olaylar ve Haberlere yer verilmiştir.

434

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi	Fiyatı
Egger : (Çev : V. Çerniş) Vesayet, 1952, Cilt : 1, Mad : 346 - 381	4.50
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382 - 438	4.50
Oser - Schönenberger (Çev : Prof. Dr. İ. Sungurbey) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1964, Mad : 492 - 529	15.00
Oser - Schönenberger : (Çev : Prof. Dr. Fikret Arık) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1966, Birinci Fasikül; Madde : 184 - 215	5.00
Bern Şerhi Serisi	
Becker : (Çev : Dr. Bülent Olcay) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül I : Madde 1 - 36. Ankara 1967	7.50
Becker : (Çev. Dr. Kemal Reisoğlu) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül II : Madde 37 - 63 Ankara 1968	7.50
Becker : (Çev. Dr. Osman Tolun) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül III : Madde 64 - 103 Ankara 1969	7.50
Yargıtay Kararları	
İçtihadı Birleştirme Kararları. Hukuk Kısım, 1930 - 1947	6.00
» » » » » 1955	75
» » » » » 1956	50
» » » Ceza Kısmı 1952	10
» » » » » 1953	25
» » » » » 1954	25
» » » » » 1955	25
» » » » » 1956	25
» » » » » 1957	25
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	
Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı	30.00
» » » » » (Albüm)	60.00

435

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. Karafakıh) Aynî Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt : 2		7.50
Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve amelî, 1948		3.00
Bustamente Sirven : Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi, 1930		50
Vehbi Yekebaş : Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirâk, 1952		1.50
Dr. Recai Seçkin : 1964 - 1965 Adalet Yılını Açış Söylevi.		50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Klavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964		2.50
Esbabı mucibeli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939		50
İnhülsen : (Çeviren : Rıfat Taşkın) İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü,1938		1.00
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yeğengil) Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi, 1937		50
Ceza Hukukunu tevhid birinci beynelmilel konferansı. Varşova, 1 - 6 İkinci teşrin 1927. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres		8.00
Ceza Hukukunu tevhid üçüncü beynelmilel konferansı. Brüksel, 26 Haziran 1930 Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres.		3.00
Ceza Hukukunu tevhid beşinci beynelmilel konferansı. Madrit, 14 - 20 Birinci teşrin 1934, Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres		3.00

Adalet Dergisi

1937	Yılı	(1 - 7 sayılar kalmamıştır)	Sayısı	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)	»	1.00
1953	»		»	1.00
1954	»		»	1.00
1955	»		»	1.00
1956	»		»	1.00
1957	»		»	1.50
1958	»		»	1.50
1959		(Üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır. 1, 2, 4 üncü 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

Resmî Kararlar Dergisi

1966	Yılı	(İlk sayısı Mart ayında yayınlanmıştır. 11, 12)	Sayısı	1.50
1968	»	(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

Ankara Yarıaçık Cezaevi Matbaası

436