17 Ağustos 1973

Devlet Nüshas

ADALET DERGİSİ

Yıl : 64 Ağustos 1973 Sayı : 8

İÇİNDEKİLER

İncelemeler:

Sayfa

GÖZÜBÜYÜK Dr. Abdullah Pulat : Emniyeti Kötüye Kullanma Cürümleri 565

GÜRSEL Nurettin : Zilyetlikten Doğan Dâvalar 574

ÖKTEMER Y. Semih : Kooperatif Ortaklığından Çıkarılmaya İtiraz Dâvası 597

OKAN Hüseyin Hüsnü : 6831 Sayılı Orman Kanununun 82. Maddesi Üzerinde Düşünceler 606

TÖRE Hayrullah Fütuhu : Hukuk Dâvalarında Kesin Hüküm Uygulanışı ve Şartları 617

ERDURAK Yılmaz Güngör : Önödeme 630

ÖÇER Oktay : Bir Sözle Birkaç Kişiye Hakaret ve Sövme 636

UYAR Talih : Hacze İmtiyazlı İştirak 440

TENKİTLER:

ÇETİNKAYA Mehmet : Trafik Mahkemelerinde Usul ve Yargıtayın Bir kararı Üzerine 646

569

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 İLMİ İNCELEMELERİN SAYFASINA 40, TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 30 TENKİT, TAHLİL, KRONİK, MESLEKİ 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 1/1/1973 TARİHİNDEN İTİBAREN SAYISI 4 LİRA, YILLIK ABONESİ 48 LİRADIR.

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

MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI YAYINEVLERİNDEDE BAKANLIĞIMIZ YAYINLARI SATIŞA ARZEDİLMİŞTİR.

İNCELEMELER

EMNİYETİ KÖTÜYE KULLANMA CÜRÜMLERİ

Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK
Yargıtay 1. Ceza Dairesi

Geniş anlamda, «Emniyeti Kötüye Kullanma _ Abus de confiance» başkasına ait olup belli bir surette kullanmak üzere teslim alınan şeyden, kendisi veya başkası hesabına faydalanılmsıadır. Bu cürüm, gerçekte failin zilyedi olduğu şey üzerinde kendisine teslim edilme sebebi ile uzlaşmaz nitelikte tasarruflarda bulunmasıdır. Bu niteliği itibarile, bu cürüm, dolandırıcılık ve hırsızlıktan ayrılır (1). Başka deyimle, emniyeyeti kötüye kullanma, belli hukuki sebeplerden dolayı zilyedi olduğu taşınabilir şeyi mal edinmeye kalkmasıdır (2).

Bölümün 508. maddesinde (Emniyeti Kötüye kullanma, 509. maddesinde (Açığa imzanın kötüye kullanılması), 510. maddesinde (Cezayı Artıran haller), 511. maddesinde (Kaybolmuş eşyayı mal edinmek) ve 512. maddesinde (Cürüm eşyasını almak - saklamak) fiileri düzenlenmiştir.

1 — Emniyeti Kötüye Kullanma

MADDE 508 — Her kim başkasına ait olup da iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne namla olursa olsun teslim olunan bir şeyi kendisinin veya başkasının menfaatine olarak satar veya rehneder veya sarf ve istihlâk eder yahut ketim ve inkâr eyler veyahut tahvil ve tağyir ederse mutazarrır olan kimsenin şikâyeti üzerine iki aydan iki seneye kadar hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasiyle cezalandırılır.

(2275 sayılı Kanunla değişik)

Alman CK. 266 Fransız CK. 408 İsviçre CK. 140 İtalya ECK. 417 İtalya YCK. 646 **ATIF** : TCK. 99, 108, 510 522 - 524 5435 sayılı Kanun,2.

Suçun unsurları, a) Bir kimsenin, b) başkasına, ait olup geriyermek veya belli surette kullanmak üzere kendisine teslim olunan bir şeyi, kendisinin veya başkasının menfaatine mal edinmeye kalkması ve

1) GARRAUD, Traité théorique et Pratique, VI No. 2597 P. 462
2) LOGOZ Commenatire I P. 120

c) fiili bu kasıt altında işlemesidir. A — Suçun faili, her hangi bir kimse olabilir.

B — **Suçun maddi unsuru**, failin, kendisine teslim olunan şeyi, kendisinin veya başkasının menfaatine olarak mal edinmeye kalkmasıdır. Maddi unsuru meydana getiren hareketler; a) Başkasına ait bir şeyin geriverilmek veya belli bir surette kullanılmak üzere faile teslimi ve failin bu şeyi geriverilmesi sebeine veya belli surette kullanma gayesine aykırı olarak, b) kendisinin veya başkasının menfaatine mal edinmeye kalkmasıdır.

a— Başkasına ait bir şeyin «**geriverilmek sebebine** veya belli bir şekilde kullanma tarzına **aykırı**» olarak **kullanılması** lâzımdır.

aa — Bir şeyin belli sebep - titolo dterminato - altında, geri verilmek üzere faile teslim edilmiş olması ve failin bu şeyi teslim sebebine aykırı kul'anmış bulunması lâzımdır. (3). meselâ kendisine tamir edilmek üzere bırakılan kamyonu failin kendi **işinde kullanması gibi (4).**

bb — Bu şeyin belli bir şekilde kullanmak - uso determinato - üzere faile teslim edilmiş olması ve failin bu şeyi **kulanma tarzına aykırı** olarak kullanmış bulunması gerekir (5). Mesela bir bina alınmak üzere kendnisine verilen parayı failin, binanın satışına ait akdin feshi üzerine, kendi yararına kullaması **gibi(6).**

cc) — Fail, kedisine teslim edilen şeyi, kendisinin veya başkasının menfaatine kullanmış olmalıdır. Buna göre suçun maddi unsurunu meydana getiren hareketlerle bir «**maddi menfaat sağlanmış**» olması gerekir. Bir şeyin kullanılması ile o şeyden faydalanılmış olur.

dd) — Şey'den maksat, taşınabilir maldır. Zira ancak taşınabilir malın teslimi söz konusu olabilir (7).

b — **Fail, kendisine teslim edilen şeyi mal edinmeye** kalkmalıdır.

1 — Mal edinmeye kalkma - appropriazone - demek failin, kendisine teslim edilen şey üzerinde «haksız tasarrufta bulunması» demektir. (8).

---

3) MANZINI, Trattato di Diritto Penale, VIII No. 2655 III P. 407
4) Y. 6. CD. 17/10/1964 E. 5104 K. 5141
5) MANZINI, VIII No. 2655 III c P. 414
6) Y. 6. CD. 25/1/1964 E. 240 K. 254
7) MANZINI, VIII No. 2655 I P. 403
8) Y. 6. CD. 25/1/1964 E. 240 K. 254

572

508. maddenin 2275 sayılı Kanunla değişmesinden önce maddi unsurun bu hareketi, teslim olunnan malda (temellük iddiasına kıyam ederse) şeklinde yer almıştı. Değişiklik sırasında, maddenin maksadına uygun olarak daha iyi anlatılmasını sağlamak üzere, bir şahsa teslim edilen - para olsun, sair mal olsun - bir şeyin satılması, rehin olunması, sarf ve istihlak edilmesi, gizlenmesi ve inkâr olunması tahvil ve tagyir edilmesinin emniyeti kötüye kullanma cürmünü teşkil edeceği belirtilmiştir (9). Kanun koyucunun belirtilen maksadından anlaşılacağı üzere, maddi unsuru meydana getirecek fiiler sınırlı ve sayılı olarak gösterilmemiş ve sadece misal mahiyetinde anlatılmıştır. Nitekim Yargıtayın görüşü de böyledir. Kısaca, failin, kendisine teslim edilen şey üzerinde **her hangi bir şekilde haksız tasarrufta** bulunması ile cürüm işlenmniş olur (10).

2 — Emniyeti kötüye kullanma bir (Zarar suçu) olmayıp (Tehlike suçu) dur.

3 — Bu cürüm (âni suç) dır. Neticenin devam etmesi cürmün mütemadi sayılmasını gerektirmez (11).

4 — Haksız tasarrufta bulunulduğu anda cürüm tamam olur.

5 — Mülkiyeti nakil için yapılan teslim halinde bu cürüm işlenemez. Zira bu halde mal edinme akdin tabii neticesidir.

6 — Zillivetlik sona erdikten sonra, işlenen fiil, emniyeti kötüye kullanma değil, fakat hırsızlık olur. Birlikte yaşadığı erkeğin evindeki eşyayı kendi menfaatine satan kadının fiili emniyeti kötüye kullanma, fakat birlikte yaşama münasebeti sona erdikten sonra satma ise hırsızlık olur (12).

7 — Mülkiyeti muhafaza kaydile yapılan satışlarda alıcı borcunu tamamen ödemeyip mülkiyeti üzerine geçirtmeden teslim aldığı malı tamamen veya kısmen başkasına satması emniyeti kötüye kullanma olur (13).

8 — Teslimin malik tarafından yapılması şart değildir. Mesela malik tarafından bir alacağın tahsiline vekil edilen şahsın bu parayı inkârı gibi (14).

---

9) 2275 sayılı Kanun tasarısı Ad. Komis. Rap.
10) Y. CGK. 29/5/1967 E. 180 K. 138
11) EREM, C. II S. 1174
12) EREM, a.g.e S. 1168
13) Y. 6. CD. 20/9/1968 E. 4717 K. 4759
14) MAJNO, III No. 1948

573

C — **Suçun manevi unsuru.** kasıt ve ayrıca menfaat sağlamak kasdıdır (15).

1755 - Cezayı Artıran ve Azaltan Haller, TCK. 522. maddesinde yer almıştır.

Açığa imzanın ve Bedelsiz Senedin kötüye Kullanılması

MADDE 509 — Bir kimse iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi olunan imzalı ve imzasız bir kâğıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazar veya yazdırır, yahut elinde bedelsiz olarak kalmış olan bir senedi istimal ederse mutazarrır olan kimsenin şikâyeti üzerine üç aydan üç seneye kadar hapis ve yüz elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm olur.

Bu imzalı ve yazısız kâğıt esasen kendisine tevdi ve teslim olunmayıp da bertakip ele geçirerek birinci fıkradaki cürmü işlemiş ise altıncı babın üçüncü ve dördüncü fasıllarında beyan olunan ahkâma göre ceza verilir.

(2275 ve 3038 sayılı Kanunlarla değişik)

Fransız CK. 406 - 407 İsviçre CK. 251 - 2 İtalya ECK. 418 İtalya YCK. 486 **ATIF** : TCK. 99, 108, 349, 342, 350, 522, 523, 524

Burada «sahtecilik» ile emniyeti kötüye kullanma» arasında karma nitelikte bir cürüm kabul edilmiştir. Gerçekte açığa imzalı ve itimat edilerek verilen kâğıdın imza sahibinin iradesine aykırı olarak doldurulması bir yandan belgede sahtecilik ve aynı zamanda itimadı kötüye kullanma niteliğini taşır.

509. maddede, biri (Açığa imzanın kötüye kullanılması) ve öteki (Bedelsiz senedin kullanılması) olmak üzere iki suç yer almıştır.

I — Açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun unsurları, a) Bir kimsenin, b) geri verilmek veya belli şekilde kullanılmak üzere kendisine teslim edilen imzalı ve yazısız bir kâğıda, c) sahibinin zararına olarak hukukça hükmü olan bir muamele yazması ve d) fiili bu kasıt altında işlemesidir.

A — Suçun faili, her hangi bir kimse olabilir.

---

15) **MAJNO, III No. 1953**

B — **Suçun konusu,** geriverilmek veya belli bir şekilde kullanılmak üzere faile teslimedilen imzalı ve yazısız bir kâğıttır.

a — İmzalı ve yazısız kâğıt faile, geriverilmek veya belli bir şekilde kullanılmak üzere verilmiş olmalıdır.

Ticaret hayatında, ticaret yapanlar arasında açığa imzalı fakat yazısız kâğıt verilmesi, ticari faaliyetin bir gereği olarak kabul edilmektedir. İşte bu ihtiyacı karşılamak üzere açığa imzalı senet alacaklıya verilmekte, alacaklı alacağını aşmamak şartiyle bu senedi doldurmaktadır. Suç olan, senedi alacağından fazla bir miktarı kapsayacak surette doldurmaktır (16).

b — Açığa imzalı kâğıt mağdur tarafından, serbest iradesi ile verilmiş olmalıdır.

1 — **Fail,** açığa imzalı kâğıdı, mağdurun serbest iradesile teslim almamış da, o'nu hiyle veya sanıa ile elde etmiş ise, fiil sahtecilik (m. 509 f. 2) olur (1).

2 — Kâğıdın faile, imza sahibi tarafından verilmesi şart değildir. Onun adına başkası tarafından da verilmiş olabilir. (18).

3 — **Geriverilmek veya belli surette kullanılmak üzere değil de** başka sebeple verilen açığa imzalı kâğıdın doldurulması sahtecilik olur. Mesela bir yere dilekçe için verilen açığa imzalı kâğıda hukukça hükmü olan bir yazının doldurulması gibi (19).

c — Faile verilen belge **«Açığa imzalı kâğıt»** olmalıdır.

Açığa imzalı kâğıt _ blanc _ seing -, **sahibinin imzasını taşıyan ve** hukukça hükmü olan bir muameleyi kapsayabilecek bir açıklık bırakılmış bulunan kâğıttır (20).

1 — Açığa imza, mağdur tarafından yapılan bir itimat muamelesidir.

2 — Açığa imza kâğıdının tamamen beyaz bırakılması gerekmez. Ancak imzadan başka yazı varsa, bunların hukukça hükmü olan muamele mahiyetinde olmaması gerekir. (21)

---

16) GARRAUD, VI No. 2607 P. 477
17) MAJNO, IV No. 1957
18) GARRAUD, VI o. 2609 P. 482
19) MAJNO, IV No. 1959
20) GARRAUD. Traité, VI No. 2607 P. 478
21) DONMEZLER, S. 327

575

3 — Açığa imzalı kâğıt, özel belge - hususi evrak - niteliğindedir. Resmi belge üzerinde açığa imzanın kötüye kullanılması 509. madeye giren bir suç olmayıp resmi belgede sahtecilik (m. 339) olur.

C — **Suçun maddi unsuru,** failin, açığa imzalı kâğıda sahibinin zararına, hukukça hükmü olan bir muameleyi, yazması veya yazdırması'dır. (22).

a — **Hukukça hükmü olan muamele** - titre juridiqe - den maksat bir hakkı doğuran, devreden, değiştiren, yenileyen, kabul veya düşüren (HUMK. 288) muameledir.

1 — Kâğıda yazılan muamele, imza sahibi ile fail arasında anlaşmaya konu olmamış ve bu itibarla mağdurun iradesine aykırı bir işlemdir.

b — İmza sahibinin zarar görmüş olması şart değildir. Zarar ihtimali cürmün doğumu için yeter (23).

c — **Suç** açığa imzalı kâğıda, hukukça hükmü olan muamelenin **yazılması** ile **tamam** olur. Kâğıdın kullanılması şart değildir. (23). Kâğıdın ayrıca kullanılması ile yeni bir cürüm doğmuş olmaz. Gerçekte suçun tabii neticesidir. Hırsızlıkta çalınan malın kullanılması gibi (24).

d — Muameleyi yazdıran, yazan gibi, suç ortağı sıfatile, mesul olur.

D — Suçun manevi unsuru, umumi kasıttır. Saik önemli değildir.

II — **Bedelsiz Senedi Kullanma** Suçunun unsurları, a) Bir kimsenin, b) bedelsiz olarak kalmış bir senedi kullanması, c) fiili bu kasıt altında işlemesidir.

A — Suçun faili, her hangi bir kimse olabilir.

B — **Suçun maddi unsuru,** failin elinde kalmış bedelsiz senedi kullanmasıdır.

1 — Senet tamamen bedelsiz kalmış olmalıdır. Kısmen bedelsiz kalmış senedin kullanılması bu cürmü teşkil etmez (25).

---

22) GARRAUD, VI No. 2611 P. 486
23) MAJNO, IV No. 1961
24) EREM, C. II S. 1188
25) Y. 4. CD. 11/2/1954 E. 11078 K. 1508

2 — Kullanmaktan maksat, devir, temlik gibi işlemdir.

C — Suçun manevi unsuru, umumi kasıttır (26).

Koğuşturma, mağdurun şikâyetine bağlıdır. TCK. 509 f.1.
Cezayı artıran ve azaltan haller, 522. maddede gösterilmiştir.

Cezayı Artıran Haller

MADDE 510 — Geçen iki maddede yazılı cürümler meslek ve san'at veya ticaret veya hizmet sebebiyle veya emanetçi sıfatiyle veyahut idare etmek için kendisine tevdi olunan veya teminat olarak teslim edilen şeyler üzerinde yapılırsa faili hakkında bir seneden beş seneye kadar hapis cezası tertip olunur ve şikâyetname itasına hacet kalmaksızın takibat yapılır.

Alman CK. 247 İtalya ECK. 419

ATIF : TCK. 508. 509, 522 - 524

Burada 508 ve 509. maddelerde yazılı cürümlerin cezasını artıran haller sayılı olarak gösterilmiştir. Bu itibarla, 510 uncu maddede sayılan haller dışında kalan bir sebepten dolayı ceza artırılamaz. Bu sayılı haller özel itimadı gerektiren durumar olduğundan cezanın artırılması yerindedir.

I — Bu haler, 508 veya 509. maddelerde yazılı fiilin, 1) Meslek ve sanat, 2) ticaret veya hizmet sebebile, 3) emanetci sıfatile veya 4) idare etmek için kendisine teslim olunan veya teminat olarak verilen şeyler üzerinde işlenmesi'dir.

A — **Şeyin,** 510. maddede sayılan sıfatları taşıyan kimseye bu sıfatı dolayısile teslim edilmiş olması gerekir. Buna göre;

a — Fail, sayılı sıfatlardan birine sahip olmalıdır.

b — Şey, bu kimseye, sıfatı dolayısile teslim edilmiş bulunmalıdır (27).

B — **Cezayı Artıran Haller :**

a — Fiilin, **meslek ve sanat sebebile** işlenmesi; mesela ciltletmek için kendisine teslim edilen kitaplar üzerinde - ciltcinin emniyeti kötüye kullanması - işlenmesi.

---

26) 2275 Sayılı Kanun Tasarısı gerekçesi.
27) EREM, C. II S. 1176; MAJNO IV No. 1967

b — **Ticaret** veya **hizmet sebebile** işlenmesi;

aa — Ticaret sebebile, mesela bakkalın, dükkanından bir şey almak için gelen müşterinin aldığı mal bedelinin üstünü vermemesi gibi (28).
bb — Hizmet sebebile, mesela hizmet akdi ile mağdura ait koyunları gütmekte olan çobanın koyunlarından birini satması gibi (29).

c — **Emanetçi sıfatile** işlenmesi; mesela demiryolları istasyonundaki emanetçinin teslim aldığı ve korumayı taahhüt ettiği eşyayı istendiğinde eksiksiz olarak sahibine teslimden kaçınması gibi (30).

d — Fiilin idare etmek üzere teslim olunan şeyler üzerinde işlenmesi:

İdare etmekten maksat, görev gereği itimat edilmesi beklenen kimselerin işleri yürütmesidir. Meselâ banka memurunun, müşteriler tarafından bankaya yatırılan parayı başkaları yararına ve bankanın zararına sarf etmesi gibi (31).

Kaybolmuş Şeyi Maledinme

MADDE 511

1 — Kaybolmuş bir şeyi bulup ta bulunmuş eşyanın mülkiyetini iktisap hakkında Kanunu Medenî'de yazılı ahkâma riayet etmeksizin temellük iddiasına kıyam eyleyen;

2 — Başkasına ait olup ta bir hata veya tesadüf neticesi olarak eline geçen bir malda mülkiyet iddia eden;

kimseler mutazarrırın şikâyeti üzerine bir seneye kadar hapse ve yüz liraya kadar ağır cezayı nakdîye mahkûm olur.

Eğer mücrimin bu eşya sahibinin kim olduğunu bildiği tahakkuk ederse ceza iki seneye kadar uzar.

İsviçre CK. 141 İtalya ECK. 420 İtalya TCK. 647

ATIF : TCK. 99, 108, 522 - 524 Medeni Kanun, 693 - 695, 698

Burada iki suç vardır. Biri (Kaybolmuş şeyi maledinme) öteki ise (Bir sebeple elegeçen mal mal üzerinde mülkiyet iddiası) dır.

I — Kaybolmuş şeyi maledinme : suçunun unsurları, a) Bir kimsenin, b) kaybolmuş bir şey bulupta, c) Medeni Kanun hükümlerine

---

28) Y. 6. CD. 19/6/1968 E. 3858 K. 3850
29) Y. 6. CD. 16/12/1964 E. 6006 K. 6491
30) Y. CGK. 6/3/1967 E. 47 K. 65
31) Y. 6. CD. 26/4/1967 E. 1792 K. 2100

uymaksızın maledinmeye kalkması ve d) fiili bu kasıt altında işlemesidir.

A — Suçun faili, her hangi bir kimse olabilir.

B — **Suçun konusu,** kaybolmuş şeydir. Kaybolmuş şey, mal sahibinin nerede olduğunu bilmediği ve tasarruf alanı dışında kalan şeydir (32).

C — **Suçun maddi unsuru,** failin kaybolmuş bir şey bulupta, Medeni Kanun hükümlerine uymaksızın, maledinmeye kalkmasıdır.

Kaybolan bir şeyin bulunması halinde yapılması gereken işlemler Medeni Kanunun 693 - 695. maddelerinde gösterilmiştir.

II — Elegeçen malda mülkiyet iddiası suçunun unsurları, a) Bir kimsenin, b) başkasına ait olupta bir suretle eline geçen, c) malda mülkiyet iddia eylemesi ve d) fiili bu kasıt altında işlemesidir.

A — Suçun faili, her hangi bir kimse olabilir.

B — **Suçun konusu,** bir hata veya tesadüf neticesi elegeçen şeydir. Bu şey su, rüzgar, çığ veya diğer tabii kuvvetler vasıtasile veya her hangi bir surette başkasının eline geçen şey ve hayvandır. Medeni Kanun, 698.

C — Suçun maddi usuru, elegeçen mal üzerinde mülkiyet iddia edilmesidir.

D — Suçun manevi unsuru, kasıttır.

Cezayı artıran haller, 511. madenin son fıkrasında ve 522. maddede yazılıdır.

Cezayı azaltan haller, 522. maddede yer almıştır.

Koğuşturma, mağdurun şikâyetine bağlıdır. 511 f. 2.

---

32) Y. CGK. 31/5/1965 E. 245 K. 231

340

ZİLİYETLİK — ELMENLİK'DEN DOĞAN DAVALAR

Yazan : **Nurettin GÜRSEL**
(Yargıtay 8. H. D. Üyesi)

ZİLİYETLİK, arapça zi ve yet kelimelerinden oluşmuştur. Zi sahip, yet de el anlamına gelir. Elsahibi yani bir malın sahibi demektir. Türk Medeni Kanunun Ön Tasarısının 887. maddesinin gerekçe kısmında, terim olarak ziliyet karşılığı - Elmen - Elsahibi, bir şeyin sahibi anlamına gelmek üzere kullanılmıştır. (Göçmen ve Seçmen) sözlükleri gibi Elmen sözü de bizlere yabancı değildir (S: 865-866). Medeni Kanunun değişikliğinde arapça terimler atılarak yerlerine türkçelerinin kullanılacağında kuşkumuz yoktur.

1 — ZİLİYETLİK AYNİ BİR HAKTIR. Her hak gibi buda kanunen yasaklanmamış olduğu hallerde hak sahibi tarafından başkasına paralı veya parasız geçirebilir, veya miras yolu ile geçer. Tapulu taşınmazın 2644 S.K. 26. maddesi gereğince mülkiyeti, resmi memur önünde devrolunabilir. Zilyetliğin mülkiyetten ayrı olarak devri 9/10/1946 gün ve 12 sayılı İçtihadı Birleştirme kararile kabuledilmiştir. Tapusuz taşınmazın sahibi tarafından devri bir biçime bağlı tutulmamıştır Bu devir yazılı da sözlü de olur. Belli bir süre geçtikten sonra sahibi onu M.K. 639. maddesi gereğince tapulattırabilir. Ziliyetliğin devri bir biçime bağlanmamış olduğnndan bunun saptanması çokdefa tanıkla olmaktadır. Köylerde yazılan senetler çoğunlukla H. M U. K. 297. maddesine uygun yapılmadığı görülmektedir. Bir çokları yadsınır - inkâredilir. Bu yüzden büyük uyuşmazlıklar çıkmaktadır.

2 — Yurdumuzda toprağın önemli bir kısmının tapusuz olduğu bilinmektedir. Ziliyetliğin devri olayları, çok sayıda davalara sebeb olmaktadır. Bunu bir düzene koyma amacile 1515 sayılı Noterlik Kanunu Tasarısının 89. maddesinde (ziliyetliğin devri) nin düzenleme yolu ile yapılması öngörülmüş isede B. M. M. geçici Komisyonunda nedense bir gerekçe gösterilmeden ziliyetliğin devri işlemleri tasarıdan çıkarılmıştır Bu gün artık Köylerle Kasabalar arasında gidiş ve geliş kolaylaşmış, işsahibi notere gidebilir veya noteri çağırabilir. Bu konudaki uyuşmazlıkların önünü alabilmek için ziliyetliğin devrinin de mi-

rasın taksimi , paylaştırılması - sözleşmeleri gibi, noterlerce düzenleme yolu ile yapılması temenni olunur.

ZİLİYETLİĞE DAYANAN TESCİL DAVALARI. M.K. 639. maddesi, olağan üstü zaman aşımı kenar yazısı altında ziliyetliğe dayanan tescil dâvaları düzene konmuş ve koşulları gösterilmiştir. Bu madde : de tapu sicilinde mukayyet olmayan bir gayri menkulü nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve malik sıfatiyle elinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulün kendi mülki olmak üzere tescili talebinde bulunabilir.

Tapu sicilinde maliki kim olduğu anlaşılmayan veya yirmi sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hükümverilmiş bir kimsenin üzerinde kayıtlı olan bir gayrimenkulü aynı şerait altında elinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulün, mülkü olmak üzere tescilini talepedebilir.

Tescil davası Hazine ve ilgili amme hükmi şahsiyeti aleyhine açılır ve mahkemece gazete ile ve ayrıca mahallinde münasip vasıtalarla enaz 3 defa ilânolunur.

Son ilândan itibaren 3 ay içinde bir itiraz davası açılmaz veya açılıpta reddedilir ve idda sabit olursa tescile kararverilir, karara gayrimenkulün haritası veya ebadlı krokisi eklenir, denilmektedir.

Biz bu yazıda nazariyata kaçmadan Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin görüşlerine göre tescil dâvalarında aranması gereken özelliklere değineceğiz. Hemen şunu ekleyelim: 639. madde bizde yaygın biçimde uygulanmaktadır. Çünki toprağın önemli bir kısmı tapusuzdur İsviçrede ise bu madde ancak bir, iki davaya konu olabilmiştir. Yani hemen hemen hiç uygulanmamış demektir. (M. K. Ön Tasarısı s. 666).

Maddenin birinci fıkrasıyle tapusuz taşınmazların, ikinci fıkrasıylede tapulu taşınmazların tescili öngörülmüştür.

1 — TAPUSUZ TAŞINMAZLARIN TESCİLİ. Tescili istenilen taşınmazın tapuda yazılı olmaması gerekir. Dâva dilekçesinde, tescili istenilen yerin mevkii, sınırları aşağı yukarı yüzölçümü bildirilmelidir. Bu bildiriye göre Tapu Sicil muhafızlığından, taşınmazın tapuda yazılı olup olmadığı sorulur. Bu yön saptanmadan dâvaya bakılamaz. Taşınmaz tapulu ise ikinci bir defa tescile karar verilmiş olabilir.

581

2 — ÇEKİŞMESİZ VE ARALIKSIZ 20 YIL SÜRE İLE VE MALİK GİBİ ELİNDE BULUNDURMAK. Çekişmeden maksat, başka birinin çıkıpta orada hak iddia ederek mahkemeye başvurması demektir, yani niza . çekişme - dâva açmakla doğar (8. H. K. D. 26/2/971 gün ve 835/1016). Açılan dâva redle sonuçlanırsa ziliyetliği etkilemez. Dâva aleyhe biterse o kimsenin taşınmaz üzerindeki zilliyetliği artık kalkar, ve ona dayanılamaz.

3 — ARALIKSIZLIKTANDA ANLAŞILAN : zilliyetliğin aralıksız devametmesidir. Taşınmaz üzerindeki eylemli egemenliğin - fiili hakimiyetin - kesilmemesidir. Başkası tarafından gasp edilmesi zorla alınması - halinde zilyet 897. madde gereğince belli süre içinde hakkını aramazsa, zilliyetliği son bulmuş olur. O süre içinde zilliyet tecavüz edeni - sataşanı - oradan çıkarma hakkı vardır. Bu dâva çeşidini sonra açıklayacağız.

4 — MALİK GİBİ KULLANMAK : Taşınmazın sahibi—maliki—onun aslî zilliyetidir. Tapulu malik gibi kimseye bağlı olmadan o taşınmazdan yararlanır, vergisini öder. Kanun zilyedin iyiniyetli olmasını aramamıştır. Kiracı veya başkasının işçisi olarak bir taşınmazda çalışan malik gibi zilyet değildir. O, ferî zilliyettir—bağımlı elmendir.—Şu hale göre kanunun aradığı zilyetlik, taşınmaz üzerinde fiili bir hakimiyet ifade eden iktisadi gayesine uygun kullanmadır. Bir taşınmazın her kes gibi otundan yararlanmak, hayvan otlatmak, çalı—çırpı, yaprak toplamak zilyetlik sayılmaz. Evvela o taşınmazı eylemli egemenlik—fiili hakimiyet altına almak gerekir. Taşınmazın etrafına duvar veya çit çekmek suretiyle oraya başkasını sokmamak, orasını kendisine ait olduğunu belli etmek şarttır. Bir kimse bir taşınmazı eylemli eğemenliği altına aldıktan sonra oradan ot, çalı, çırpı ve yaprak toplamak, hayvan otlatmak aslî zilyet olarak kabul edilir. (8. H. D. 8/7/1966 gün ve 1283/3805) (N. Ozanalp - 127)

5 — DAVA HAKKI : Tescîl dâvasını, o yeri kullanan, elinde bulunduran kimse açar. Bu sebeple mahkeme dâvacıya, o yeri ne suretle eline geçirdiğini, miras veya bağış yoliylemi elinde bulunduğunu araştırmalıdır. Eğer dâvacı taşınmazı boş yerleri sürerek açmış veya ihya etmiş ise, bunu tanık veya bilirkişi sözleriyle, taşınmazı satın almış veya kendisine bağışlanmış ise, bunları da yazılı belge ile yoksa tanıkla saptaması gerekir. Ortak mülkiyette—iştirak halinde—bir taşınmazın paydaşlardan bir kısmının, diğerlerinin muvafakatı olmadan yaptıkları satışı ge-

çerli değildir. (8. H. D. 9/10/1972 gün ve 4600/4327). Eğer taşınmaz, dâvacıya miras yoliyle kalmış ise, murisin ölüm tarihine göre ortak mülkiyet varsa, bütün mirasçıların dâvacı veya dâvalı olarak dâvaya katılması, veya terekeye M. K. 581. me. gereğince bir temsilci seçilmesi gerekir. Aynı K. 612. m göre ortak mülkiyette—iştirak halinde —paydaşlar arasında yapılan satış ve bağışlar geçerlidir. Babası sağolan bir kimse mirasçı durumunda olmıyacağından 3. kişi sayılır (8. H. D. 1/7/1971 gün ve 4097/3752). Bir kimsenin ortak mülkiyet halindeki payı kendi üzerine tesciledilemez (8. H. D. 5/11/971 g. ve 5806/-5190). Eğer ölen kimse mirasçı bırakmamış ise, aynı kanunun 534.m. göre iş'lem yapıldıktan sonra Hazineye husumet yöneltilir (8. H. D. 12/-2/973 g. ve 7450/938)

Paylaştırma, M. K. 611 m. gereğince payların ayrılıp alınmasından veya paylaştırma sözleşmesinin yapılmasından sonra, paylaştırma mirasçıları bağlar. Maddenin 1. fıkrası tapusuz, 2. fıkrasında tapulu taşınmazlara aitttir. Tapusuz taşınmazlarda, payların ayrılıp alınmasından yani el konulmasından sonra paylaştırma tamamolur (8. H. D. 5/5/972 g. ve 7718/2363). Tapulularda paylaştırma sözleşmesinin imzalanmasıile geçerli olur.

Ancak M. K. 611. m. hükmü 1515 sayılı Noterlik Kanununu 89. maddesile değiştirilmiş bulunmaktadır. Bu madde hükmüne göre mirasın taksimi sözleşmesi düzenleme yoluyle—resen—yapılması gerekmektedir. Bu değişiklikliğin sosyal düzenimizle bağdaşamayacağı düşünülmemelidir. Bize göre bu değişiklik, önemli sayıda bulunan anlaşmazlıkların önüne geçilmesi amacile konulmuştur. Çağımızda köylerle kasabalar arasında gidiş, geliş herzaman mümkündür. Köylü notere gelebileceği gibi noteride çağırabilir. Hernekadar, Senato Geçici Komisyonunda Noterlik Kanunu Tasarısı görüşülürken 89. madde hakkında, aynen (tasarının 89. maddesinin görüşmelerinde bu maddenın 84. maddeye atıfta bulunulması sonucundan Medeni Kanunun müesseselerinin ve özellikle miras hukuku hükümlerinin «461—496» her hangi bir değişikliğe tabi tutulmadığı ve münhasıran noterde yapılacak işlemlerin düzenlenmelerinde uygulanacak esasların saptanmış olduğu hususunu bir açıklama olarak komisyon raporuna dercetmeyi de karar altına almıştır) diye yazılıdır. Bu sözlerden başka gerekçede, komisyon görüşmelerinde, Meclis tutanaklarında bir açıklama da yoktur. Geçici Komisyonun bu açıklaması vasiyetnamelerin Noterlik Kanununa göre değil, Medeni Kanun hükümlerine göre yapılacağına mahmuldur. Mirasın taksimi sözleşmeleri, Noterlik Kanunun,

583

düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler arasına alınmış bulunmasına göre bu hüküm ihmaledilemez. Noterlik Kanunun yürürlüğe girdiği 5/5/1972 Nitekim hükümet tasarısında aynı madde de «zilliyetliğin devri» sözleşmeleride yer almış iken geçici komisyon tarafından tasarından çıkarılmış, mirasın taksimi sözleşmeleri bırakılmıştır. Bunun bir tesadüf eseri olduğunu sanmıyoruz.

6 — BAŞKASININ TAŞINMAZININ TESCİLİNİ İSTEME HAKKI : Kural olarak bir kimse kendi taşınmazının tescilini isteyebilir. o kimse başkasının malının tescilini istemekte bir yararı varsa, kanunumuz bu kimseye tescil hakkı tanımıştır. Bu sebeple o kimsenin tescil isteğindeki yararının aranması gerekir (8. H. D. 25/2/1970 gün ve 2720/2722). Tapulu taşınmazı olan bir kimse komşusunun tapusuz taşınmazından geçen yolu varsa, bu yol hakkını irtifak hakkı olarak tapuya tescil ettirmek isteğinde, buna tescil hakkı tanımak gerekir. Tapusuz taşınmazdan geçen yul kadim ise, irtifak hakkının tesisi için tapusuz taşınmazın yine tapuya tescili zorunludur. Medeni Kanunun 704. maddesi hükmü uyarınca irtifak hakkının zamanaşımı ile iktisabında, bir taşınmazın iktisabındeki, kuralların uygulanacağı açıklanmıştır. Şu hale göre, 639. maddedeki koşullar burada varsa, yani dâvacının komşusunun tapusuz taşınmazından geçme hakkı doğmuş ise, 20 seneden fazla bir zamandanberi geçiyorsa, o kimse komşusunun taşınmazının tescilini isteyebilir. Taşınmaz tapuya tescil edildikten sonra yol hakkını irtifak hakkı olarak tapuya tescil ettirebilir (8. H. D. 13/9/1971 gün ve 4876/4151).

7 — ALACAKLININ, BORÇLUNUN TAPUSUZ TAŞINMAZININ TESCİLİNİ İSTEMESİ : Borçlunun tapusuz taşınmazı borcundan dolayı haczedilebilirse de icraca satılamaz. Taşınmazın tapuya tescili gerekir. İcra ve İflas Kanunun değişik 94. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, borçlunun tapusuz malının, zilyetlik hükümlerine göre tescili için icra memuru alacaklıya yetki verebilir. Alacaklı bu yetkiye dayanarak borçlunun tapusuz malını tescil ettirmek için dâva açabilir. Borçlu veya ölmüşse mirascıları dâvada hasım olarak gösterilir. Çoğunlukla bordu malının satılmaması için yani, alacaklıdan kaçırmak için başkasına satar. Böyle bir durum varsa, yeni malikte dâvaya katılmalıdır. Yeni malikin zaten dâvaya katılması yararı için gereklidir. İcra ve iflâs Kanunun 277 ve sonraki maddeleri hükmüne göre, evvelâ borçlunun yaptığı satışın iptali icap eder. Sonra tescil kararı verilebilir (8. H. D. 2/3/1972 gün ve 895/997) Alacaklı [illegible] olduğunu ileri sürerse,

584

aynı mahkemece bu yön incelenir. Taşınmaz, satış iddiasına rağmen borçlunun elinde olduğu subuta erer ise, tescil kararı verilmek gerekir (8. H. D. 16/10/1972 gün ve 4900/4523).

8 — KANUNÎ HASIM : Tescil dâvalarında Medeni Kanun değişik 639. maddesi hükmü gereğince, hasım hazine olur. Buna kanunî hasım diyoruz. Hazine hasım gösterilmeden bir tescil dâvasına bakılıp karar verilemez. Dâvacı, davayı kazandığı takdirde kanunî hasım olan hazineye mahkeme masrafı ve vekâlet ücreti yükletilemez (8. H. D. 23/3/1972 gün ve 1077/1411). Dâvacı dâvasını kaybettiği takdirde kökleşen içtihatlara göre, kanunî hasım olmasına rağmen Hazine yararına vekâlet ücreti hükmedilmesi gerekir. Bu vekâlet ücreti miktarıda, dâva dilekçesinde yazılı değere, göre hesap edilir. Hazine bu değere itiraz etmiş ve dâva tarihindeki değeri keşfen belli edilmişse bu değer üzerinden vekâlet ücreti hükmolunur. (H.G.K. 6/12/1972 gün ve 970/8-642 - 1323).

Hazine taşınmaza tapu ile malik ise, gerçek hasım durumunda olacağından, dâvacı dâvasını kazandığı takdirde hazine aleyhine masraf ve vekâlet ücreti hükmolunur. (H.G.K. 9/10/1958 gün ve 966/1587-8, 672)

9 — İLGİLİ KAMU TÜZEL KİŞİSİ : Tescili istenilen taşınmaızn sınırında orman varsa (çalılık, pınarlık orman sayılır) Orman İdaresi, Mera, köy yolu varsa Köy, kara yolu varsa, Karayolları Genel Müdürlüğü, Vakıf arazisi varsa Vakıflar Genel Müdürlüğü hasım olarak gösterilmesi veya dâvaya katılmaları gerekir. Masraf bakımından bunlar da Hazine durumundandır.

10 — İLÂN : Medeni Kanunun 639. maddesine dayanan tescil dâvası, mahkemece oyerde çıkan gazete ile (o yerdeki gazeteden maksat, o yerin bağlı olduğu ilçe veya il gazetesidir) ayrıca mahallinde münasip araçlarla enaz 3 defa ilân olunur. Dâva 639. maddeye dayanmayıp Tapulama Kanunu Hükümlerine göre açılmışsa ilâna luzum yoktur (8. H. D. 25/2/1971 gün ve 914/995). Gazete ile mahallinde yapılacak ilânda dâva konusu taşınmazın mevkii, sınırları ve nitelikleri doğru olarak yazılmalıdır. Dâva dilekçesinde dâvacının gösterdiği mevki, sınır ve niteliklerinde değişiklik veya noksanlık varsa ilânın yeniden yapılması gerekir. Bu ilândan maksat, o taşınmazla ilgili gerçek ve tüzel kişilerin dâvaya katılmasını sağlamaktır (8. H. D. 24/5/1971 gün ve 3065/2992). Bu ilân yararsız gibi gelirsede, kanun hükmünü yerine getirmek için muhakkak yapılmalıdır.

Son ilândan itibaren yani gazete ve mahallinde yapılan üçüncü ilândan hangisi son tarihli ise, bu tarihten itibaren 3 ay içinde ilgili

585

gerçek ve tüzel kişi tarafından oyer hakkında bir itiraz dâvası açılmazsa veya açılıpta reddedilirse, dâvaya devam olunur. Maddede yazılı 3 aylık süre hak düşürücü süre değildir. bu süre içinde tescil dâvası sonuçlandırılamaz, yani hüküm verilemiyeceğini belirten bir hükümdür. İtiraz dâvasının bu 3 ay içinde açılması zorunluğu yoktur. Bu itibarla nihai karar verilinceye kadar itiraz dâvası açılabilir (8. H. D. 29/1/970 gün ve 306/547).

Kadastroca bir kimsenin üzerine tahdit ve tespit edilerek tescil edilmiş olan taşınmazın 639. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak tapudaki kaydın iptal ve tescili istenilmiş ise, mahkemece usulü dairesinde ilânların yapılması gerektiği H. G. K. 1/6/966 gün ve 196/162-8. 15/12/971 gün ve 966/8-1226/742 sayılı kararıyle kabul edilmiştir. Evvelce kadastrosu yapılırken ilân yapılmıştır diye ilândan vazgeçilemez.

11 — KEŞİF ve KARARA EKLENECEK BELGELER : 639. maddenin son cümlesinde karara taşınmazın haritası veya boyutlu krokisi ekleneneceği yazılıdır. Tescil dâvalarında yapılacak keşifte şu noktaları göz önünde tutmak gerekir. 5519 sayılı Kanunun 2. fıkrasında, Hâkim kararına tapu fen memuru olan yerlerde bu memurlara, olmayan yerlerde bu işi yapmaya yetkili fen memurlarına veya mühendislere yaptırılacak haritalar veya krokiler ekleneceği emrolunmuştur. Tescile esas olacak bu krokilerin boyutlu olması zorunludur. Tescil dâvasının temeli keşiftir. Hâkim tarafından H. M. U. K. 276. ve sonraki maddeleri hükmü gereğince çekişmeli yeri iyi bilen kimselerden 1 - 3 yerli bilir kişiyi taraflar uyuşamazlarsa kendisi—resen seçer. Keşif günü ve saati mahkemece kararda belli edilmelidir. Ayrıca keşif için gerekli masraf belli edilip yatırılması için dâvacıya belli bir süre verilmelidir. Çok defa mahkemelerin keşif günü ve saati belli edilmeden masraf yatırılması için (gelecek oturuma kadar masraf yatırılması gibi) önel verilmesi usule aykırıdır (8. H. D. 27/12/1971 gün ve 7010/6227). Bazı mahkemelerce de, keşif yerine gidilmek üzere(arabanın dâvacı tarafından hazırlanması) diye karar verilmektedir. Araba parası sorulup rayiçe göre tayin belli edilmeli ve mahkemece avans olarak yatırtılmasına karar verilmelidir. (8. H. D. 2/11/1971 gün ve 5846/5070). Ayrıca taşınmazın durumuna göre ölçülü krokisini yapacak kimse 5519 S. K. göre fen bilirkişisi olarak seçilir. O kasabada bu nitelikte bir kimse yoksa komşu kasabalardan getirtilmesi gerekir (8. H. D. 21/10/1971 gün ve 5548/4978). Köy dâvacı ve davalı olduğu takdirde mahalli bilirkişi ve tanıkların o köyden seçilmesi kabul edilemez, çünkü köyle birlikte o kimselerin dâvada yararları vardır (8. H. D. 13/4/1972 gün ve 1641/1853). Vergi kaydı veya dâvalının

586

dayandığı tapu kaydını uygulayacak olan ve kroki yapacak olan fen bilirkişisinin 5519 S. K. yazılı kimselerden olup olmadığı araştırılmalıdır. Pekçok keşif tutanağından ve raporlarda (fen bilirkişisi.....) diye yazılıdır. Bu fen bilirkişisi inşaat fenmemurumu, tapu fen memurumu yoksa ziraat fenmemurumu belli olmamaktadır. Fen bilirkişisinin keşif işini yapmaya yeterli olup olmadığı belliedilmelidir (8. H. D. 13/1/972 gün ve 7250/66).

12 — VERGİ KAYDI : 5602 sayılı Tapulama Kanunun 13. maddesinin (D) fıkrasının değiştirilmesine dair olan 6335 sayılı Kanun gereğince yapılan tesbitlerde veya açılan tesbit dâvalarında 20 dönüme kadar yerler vergi kaydı ve zilliyetlik ile belgelendirilmek suretiyle davacı üzerine tesbit ve tescil ediliyordu. Oyere zilyet olan kimse elinde vergi kaydı olmadığından veya vergi kaydının fazlası Hazine üzerine tescil ediliyordu. 766 sayılı Tapulama Kanununun 33 ncü maddesi bu miktarı 100 dönüme (100 dönüm dahil) çıkarmıştır. Ayrıca bu kanununun geçici 3 maddesi eski kanuna göre vergi kaydı olmadığından veya vergi kaydı fazlası olarak Hazine adına tescil edilen yerlerin zilyeti adına tescil edileceği hükmünü getirmiştir. Şu duruma göre vergi kaydı bulunmadığından veya vergi kaydı fazlası olarak Hazine üzerine tescil edilen kısmın zilyedi bulunan kimse tarafından hazine üzerindeki kaydın iptalile vergi aranmadan 100 dönüme kadar olan taşınmazın tescili hakkında açılan dâvalar kabul edilmektedir. (8. H. D. 28/2/1972 günlü ve 248/906) 100 dönümden fazla olan yerler hakkında, fazlası için vergi kaydı aranmaktadır. Ancak bazı kişiler büyük bir araziyi, tescili sağlayabilmek için 100 dönüm veya daha az parçalara bölmekte, her bir parça hakkında ayrı dâva açmakta veya başkasına satıp ona dâva açtırmaktadır. Mahkemece tescili istenilen taşınmazın sınırlarında aynı soy adını taşıyan veya bir aileden olan kimselerin bulunduğu takdirde, bilirkişi veya tanıklardan, tescili istenilen yerin büyük bir topraktan bölünme olup olmadığının ve yüz ölçümlerinin toplamının 100 dönümden fazla bulunup bulunmadığı, bölünme tarihlerinin ve her bir parçanın iktisap sebebinin ve iktisap sürelerinin geçip geçmediğinin araştırılması gerekir (8. H. D. 10/4/1972 gün ve 1536/1822, 21/10/1971 gün ve 5297/4975).

Tescili istenilen yer hakkında dâvacının vergi kaydı varsa bu kaydında uygulanması gerekir. Hemen şunu belirtelimki, yalnız başına dâvacının vergi kaydı zilliyetliğin varlığına yeterli değildir (8. H. D. 26/11/1971 gün ve 5327/5523). vergi kaydının tanık ve bilirkişi sözleriyle doğrulanması gerekir. Bundan başka dâvacı vergi kaydında sabit olma-

yan sınırlar varsa, bu kayıtta yazılı yüz ölçümünden fazlasını isteyemez. Vergi kaydında sınırlar sabit ise, yani şahıs ile çevrili ise, bu sabit sınırlar ile çevrili yer dâvacıya verilir. Dâvacı vergi kaydının tessi tarihinde zilliyetliğe başlamış sayılır. Dâvacı zilliyetliğini vergi kaydından daha geriye doğru götüremez (8. H. D. 22/1/1972 gün ve 82/388). Vergi kaydındaki sınırlardan birinde orman mer'a gibi yerler yazılı ise, sınırlar sabit sayılamaz ve ilgili kamu tüzel kişisinin de dâvaya katılması gerekir.

13 — TOPRAK VE TARIM REFORMU ÖN TEDBİRLER KANUNU : 27/7/1972 gününde yürürlüğe giren Toprak ve Tarım Reformu Ön tedbirler Kanunun 20. maddesiyle 766 sayılı Tapulama K. 33 maddesi getirilmiş ve tescili istenebilecek dönüm miktarı 100 dönümden 20 dönüme (20 dönüm dahil) indirilmiştir. Bu durumda, kanunun yürürlük tarihi olan 27/7/1972 tarihinden sonra açılacak tescil davalarına uygulanacaktır. Yürüklük tarihinden evvel açılan dava ile 100 dönümün tescili istenebilir. Aynı madde hükmüne göre, bir kişinin bir birine bitişik olupta yüz ölçümü toplamı 20 dönümden fazla bulunan bağımsız parçalar üzerindeki ziliyetliği ayrı ayrı sebeplere dayandığı takdirde her bir parçanın yüz ölçümü 20 dönümü geçmemek ve elemenliğe ilişkin diğer koşullar var olmak kaydile bu parçalar ziliyedi adına tescil olunur. Kanun büyük bir taşınmazın tescili amacıyla bölünmesini önlemek için açık hüküm getirmiştir.

14 — 4753 SAYILI ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA K : 4753 S. K. eklenen 1073 sayılı Kanunun 1. Maddesinin son fıkrasında, toprak komisyonlarınca Devlet arazisi olarak belirtilen ve Hazine adına tescil edilmemiş bulunan yerler, koşulları varsa 766 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi uyarınca ziliyedi adına tescil edilmek üzere dağıtım dışı bırakılır, denilmektedir. Eğer taşınmaz Hazine üzerinde ise zilyedine verilir. Taşınmaz davadan evvel dağıtılmış ise; bu takdirde zilliyet taşınmazın bedelini almak üzere ziliyetliğinin subutu davası aşmalıdır. (8. H.-D. 27/11/1972 g. ve 5665/5223).

15 — KAZANDIRICI ZAMAN AŞIMI : Tescili sağlayan olağan üstü kazandırıcı zaman aşımı, Medeni Kanunun 639. madesinde 20 sene olarak kabul edilmiştir. Zaman aşımı, o kimsenin, taşınmaza el koyduğundan yani - eylemli egemenliği altına aldığından itibaren başlar. Mirascılar arasında 26/5/1940 gün ve 7/17 sayılı İc. B. Kararına göre zaman aşımı işlemez.

16 — TESCİLE KONU OLACAK TAŞINMAZLAR : Her taşınmaz tescile konu olamaz. M. K. 641. Maddesinde, sahipsiz şeyler ile menfaatı umuma ait olan malar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilâfı sabit olmadıkça menfaatı umuma ait sular ile ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akar sular ile yatakları gibi menfaatı umuma ait malların işleti'mesi ve kullanılması hakında ahkâmı mahsusa vazolunur, denilmektedir. Tescile konu olacak taşınmazın bu maddede sayılanlar dışında kalması gerekir. 1617 Sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun 20. maddesinin sonfıkrasında aynen «Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile kanun uyarınca devlete kalan taşınmazlar tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yoliyle iktisap edilemez.) diye yazılıdır. Şu hale göre yukariki maddelerde yazılı taşınmazlar dışında kalan topraklar zilyetlikle elde edilebilir. Onlarda, Devletin tasarrufunda sayılmayan kültür arazileri, yani tarlalar, çayır gibi yerlerdir. Bu gibi yerler Belediye sınırları içinde olabilir. buralarda zilyetiği malik gibi aralıksız ve çekişmesiz 20 sene veya daha fazla olanlar tescil isteyebilirler. Kanunun 20. ve 21. maddelerinin göz önünde tutulması gerekir. 20. maddesiyle değişik tapulama Kanununun 33. maddesinin 4. fıkrası hükmünce bir tapulama bölgesinde, dâvacının iktisap edebileceği taşınmazların toplamı 50 dönümü aşmayacağından bu bölgede üzerinde kayıtlı kaç dönüm arazisi bulunduğunun araştırılması, üzerinde 50 dönüm arazi kayıtlı ise davacının o bölgede artık ziliyetlikle taşınmaz iktisap edemeyeceğinin gözden kaçırılması gerekir. (8. H. D. 9/4/1973 g. 1753/3162).

17 — KIYI ŞERİDİ TESCİLİ KONU OLAMAZ : Hazine emlâki 775 sayılı gecekondu kanunu ile belediyelere devredilmiştir. Bu kanunun 1, 2 ve 3. maddelerinde Belediyelere hangi çeşit arazi devredileceği gösterilmiştir. Kanunun amacı gecekonduların ıslâhı ve geliştirileceği gösterilmiştir. Kanunun amacı gecekonduların ıslâhı ve geliştirilmesidir. Deniz kumluğunun gecekondu ile ilgisi yoktur. Kıyı; Denizin temadisi ve ondan faydalanma hususunda zaruri bir unsur, bir kelime ile denizin mütemmim cüzüdür. Deniz kumluksuz olamaz. Kumluk veya kayalık denizin yükselme ve alçalma (med ve cezir) larda en son varabildiği yerlerdir. Bu gibi yerler 775 sayılı Kanunda yazılı amaçlarla kullanılmak üzere belediyelere devredilen yerler olmadığından Devletin hüküm ve tasarrufundadır. Tescile konu olamazlar. (Yargıtay

589

Hukuk bölümü içtihadi birleştirme Genel Kurulunun 13/3/1972 gün 7/4 sayılı kararı). Bu durumda deniz kıyısı zilyetlikle elde edilemez. Uzman bilirkişilerle (Jeomorfoloji uzmanlarınca) kıyı şeridinin yani deniz dalgalarının en fazla varabildiği yerler tesbit edilmeli ve bu yerle tescil dışı bırakılmalıdır.

18 — KÖMÜR ALANINDAKİ — HAVZAİ FAHMİYEDEKİ — TAŞINMAZLAR : Karadeniz bölgesinde kömür alanı içinde kalan taşınmazların tescili mümkün değildir. 17/1/1936 gün ve 289 sayılı «Tezkerei Samiyenin» bu günde yürürlükte olduğu 10/6/1953 gün ve 6/5 sayılı içtihadı birleştirme kararıyle kabul edilmiştir. Bakanlar Kurulu 2/5/1958 gün ve 4/9925 sayılı kararı ile tezkerei samiyeye bağlı harita sınırlarını genişletmiştir. Ancak Bakanlar Kurulunun söz konusu harita sınırlarını genişletmeye yetkisi olmadığı kökleşmiş içtihat cümlesindendir. Sözkonusu içtihadı birleştirme kararına göre, tezkerei samiye o tarihe kadar tasarrufu ve menfaatı şahıslar tarafından henüz iktisap edilmemiş olan diğer bir ifade ile rakabesi ve tasarrufu devlete ait bulunan veya devletin hükümranlığı altında olan gayrimenkullerden bir kısmını bir amme hizmeti sayılan maden işletme işine bağlamak suretiyle idari bir tasarrufda amme emlâki arasına almış bulunmaktadır. Şu suretle, o tarihe kadar özel hukuk nehci içinde mütalaa edilmekte olan bir kısım gayrimenkul amme hizmetine bağlanarak fertlerin özel Hukuk hükümleri dairesinde iktisabı menolunarak amme emlâki sayılmıştır. Yani Medeni Kanunun 639. maddesi hükmüne göre, o tarihe kadar kazanılmış tapular ve haklar saklı tutulmuştur. Bu gibi hallerde tapu verilirken arazinin altındaki madene tasarruf iddiasına mani olacak şekilde tapuya şerh verilmesi usulü konulmuştur. Medeni Kanundan evvel o zamanki kanunlara göre iktisaba yeter zilyetliği olan kimse bu ıspatlar yani eski hükümlere göre iktisap hakkının doğduğunu ispat edebilirse o hükümlere göre doğan tescil hakkı kabul edilir. Eski arazi kanununa göre hakkı karar süresi iktisap süresi 10 sene idi. 17/1/1326 tarihinden geriye doğru 10 sene zilyetliği olan kimse yani, 17/1/1316 tarihinden evvel zilyetliği başlayan kimse eski hükümlere göre taşınmazı adına tescil ettirebilir (8.H.D. 12/10/1972 gün ve 5076/4990). Şu hale göre, teskerei samiyeye bağlı kömür alanını gösteren harita içinde kalan bir taşınmazın tescili için 10 senelik zilyetlik yeterlidir. Zilyetlik tanıkla ispat edileceğine göre, dinlenecek tanıkların yaşları bu olayı bilmelerine yetmelidir. Yani, zilyetliğin başladığı tarihinde en az bunu idrak edecek yaşdan yukarı olmalıdır, aksi halde tanıkların sözleri hükme yeterli sayılmaz. (8.H.D. 14/3/1972 gün ve 747/1220 ve 29/2/1972 gün ve 470/910 ve 2/3/1972 gün ve 517/965).

Tanıkların sözleri duymaya değil, görgüye dayanmalıdır. Eğer tescili istenilen taşınmaz tezkerei samiyeye bağlı harita dışında ve Bakanlar Kurulu Kararına bağlı harita içinde ise, bu takdirde M.K. 639. maddesi hükümlerine zilyetlikle iktisabı mümkün olur. (8.H.D. 10/11/1970 gün ve 3366/4892). Bir taşınmazın kömür alanı içinde kalıp kalmadığını sözü geçen haritanın uygulanması suretiyle fen bilirkişisi tayin ve tesbit edebilir. Ereğli Kömürleri İşletmesi Müessesesinin taşınmazın kömür alanı dışında kaldığı yoludaki mütalaası geçerli olamaz (8.H.D. 11/5/1972 gün ve 2784/2858).

19 — MER'A : Mer'a arapça bir kelime olup, lügatta otlak, çayır anlamına gelir terim olarak, taşınmaz mülkiyetinin konusu olan arazi nev'inin bir kısmı olup, tahsis ciheti bakımından böylece adlandırılmış ve bazı kanunlarımızda, otlak, yaylım olarak geçmektedir. Buna göre, mer'a, üzerinde hayvan otlatılacak arazi anlamına gelir (Türk Hukuk lügatı 228). Mer'a lar zilyetlikle iktisap olunamaz. Bir yere mer'a diyebilmek için o yerin 474 sayılı kanunla ve yetkili mercilerce bir köy veya kasabaya mer'a olarak tahsis edilmiş olması gerekir. Eğer böyle bir yazılı tahsis yoksa, o yerin öncesi bilinmeyen bir zamandan beri mer'a olarak kullanılmakta olduğunun gerçeklesmesi icap eder. (Cevat Abdurrahman Gücün gayrimenkul dâvaları 234) (8.H.D. 28/9/1971 gün ve 4892/4398 ve 10/2/1972 gün ve 7745/540). Üzerinde ot biten her yer mer'a değildir. Böyle olursa M.K. 639. maddesinin uygulanmasına imkân kalmaz. Bir yerin mer'a olup olmadığının anlaşılması için tahsis kaydı varsa, mahalline uygulanması, yoksa mahallinde dinlenen tanık sözleriyle saptanması gerekir. Bu tanıkların ve mahalli bilir kişilerin aynı kövden olmamasına dikkat edilmelidir. (8.H.D. 25/10/1971 gün ve 5490/5021).

20 — **YAYLAK ve KIŞLAK** : Bir köyün ahalisine müştekillen yahut müteaddit köy halkına müştereken kadimden beri tahsis edilmiş olan yerlerdir. Mer'alar gibi zamanaşımı ile iktisap olunamazlar. Yaylalarda yazın hayvanlar yayılır, kışlaklarda da kışlarlar. yaylalarda yapılan damların tescilinde de bu kural caridir. (8.H.D. 7/3/1972 gün ve 932/1305).

21 — **KÖY BOŞLUĞU** : Köy boşluğu adı altında kanunlarımızda bir arazi yoktur. Köy civarındaki sahipsiz yerler hazinenin malıdır. Köye ait değildir. Bu sebeple köy boşlukları da zilyetlikle iktisap olunamaz. Köy boşluğunu kullanan bir kimseye köy engel olamaz. El atmanın

önlenme dâvasını Hazine açabilir. Köy boşluğunu işgal eden bir kimse köyün müdahalesinin men'ini istediği takdirde zilyetliği varsa kabulü gerekir. (8.H.D. 30/12/1971 gün ve 7093/6341).

22 — KÖY ORTAK MALLARI : Köy Kanuniyle köye tahsis edilmiş harman yeri, meydanlar gibi arazilerdir. Zilyetlikte iktisap olunamazlar. Ortak yerler hakkında köyün dâva hakkı vardır.

23 — KAMU EMLAKİ : Yollar ve meydanlar kamu emlaki olup zilyetlikle iktisap olunamazlar ve tapuyada tescil edilemezler. Yol fazlası kanunen belediye mülkiyetinin geçirilip tahsis şekli yetkili makamlarca değiştirildikten sonra yani tapuya tescil edildikten sonra iktisap olunabilir. (8.H.D. 13/1/1972 gün ve 5046/1972).

24 — REHİNLİ TAŞINMAZLAR : Rehin karşılığı alınan bir borcun vadesinde öndenmemesi halinde, rehin alınan, rehinli taşınmaza malik olacağına dair konulan şart M.K. nun 863. maddesi hükmü gereğince batıldır. Rehin alacaklısının bu şarta dayanarak tescil istemeye hakkı yoktur. (8.H.D 8/12/1972 gün ve 6022/5499).

25 — ZİLYETLİĞİN NAKLİ : Bir tapusuz taşınmazın zilyetliği diğer tarafa teslim ile geçer. Satış senedi, bir tarafın satması ve zilyetliğin teslim etmesi, diğer tarafın bunu kabul ile satış parasını ödemesiyle mümkün olur. Zilyetliğin intikali şekle bağlı tutulmamıştır. İspatı, yazılı belge ile ve tanıklada mümkündür. Yapılacak senetlerin usulün 297. madde hükmüne uygun olması gerekir, yani köy ihtiyar heyeti tarafından onaylanması zorunludur. M.K. nunda evvel yapılmış senet ibraze dilirse mahkemeleri bu senetlerde ihtiyar heyetlerinin tasdiki aranmaz. Eski hükümlerde böyle bir zorunluk yoktu (8.H.D. 25/11/1971 gün ve 6309/5480). Satıcı mühür ve parmak izini inkâr ederse, iktisap yapılamaz, senedin yazıldığı sırada tanık olan ve senedi onaylayan muhtar ve üyelerin tanıklığına baş vurulabilir. Satıcının senede parmağını bastığı veya mührünü koyduğu saptanırsa senet geçerli sayılır (8.H.D. 26/2/1971 gün ve 340/1017 ve 6/3/1972 gün ve 570/1059). Senedi onaylayacak ihtiyar kurulunun taşınmazın bulunduğu yerdeki köy, ihtiyar kurulu olmalıdır (8.H.D. 28/2/1972 gün ve 412/891). Senedin başka köy ihtiyar kurulunca onaylanması ve üyenin aynı zamanda tanık olarak bulunması da senedi geçersiz kılar. Köylerimizde kötü bir adet vardır. Muhtarın mührü çok zaman üyelerden birinde bulunur. Muhtar adına mührü basar, buda saptanırsa senet geçerli olmaz. Senette satıcının imzası varsa ve inkar edilirse imza uygulaması yapılır (Usul K. 309). Baş

592

ka köy ihtiyar kuruluna onaylatılmış senet geçerli olmamakla beraber, satıcının bu yeri dâvacıya sattığı, diğer tanık sözleriyle ispatlanırsa, dâvacının zilyetliği kabul olunur. Hatta bir noter senedi, kanuna aykırı olarak mührün orada basıldığı anlaşıldığından mahkemece iptal edilmesine rağmen dâvacının bu senede dayanarak zilyetliği iktisap süresine doldurduğu sabit olduğundan tescil davası kabul edilmiştir. (8.H.D. 30/6-1972 gün ve 2759/3528). Medeni kanunun 890. maddesi hükümlerine göre, zilyetlik alıcıya teslim ile geçer. Satış veya bağış senedinde satıcının «zilyetliği teslim ettim» ibaresi zilyetliğin geçmesine yeterlidir. Satıcı yazılı belgede zilyetliği alıcıya devir ve teslim ettiğini bildirdikten sonra dâvalının taşınmazda zilyetliği olmadığı yolundaki iddiası tanıkla ispat edilmesine cevaz yoktur. yazılı belge gerekir. Davalının satış bedelinden alacağı kalmışsa ayrıca bu yönden dava hakkı vardır. (8.H.D. 2/3/1972 gün ve 392/998). Senetsiz satışlarda, bağışlarda alıcının taşınmazı kullanmaya başlanması ile zilyetlik geçmiş olur.

Bir de özel nedenlerle kanun zilyetliğin teslimsiz geçişini kabul etmiştir. Aynı Kanunun 892. maddesinde bu özel nedenler gösterilmiştir. Satılan taşınmaz kirada ise, kiracıyı çıkarıp taşınmazı alıcıya teslimi o sırada olağan değildir. Alıcı da taşınmazı kullanmaya başlayamaz ama satışla birlikte zilyetliğin alıcıya geçişi kabul edilir. Karı koca arasındaki satışlarda da durum böyledir. (8.H.D. 9/2/1973 gün ve 6012/858). Bir kimse beraber oturduğu gelinine taşınmazı bağışlarsa, zilyetliğini de devrettiğini senede yazarsa dâvacı kayınvalide gelini o şeye zilyet olmamıştır diye müdahalesinin önlenmesini isteyemez. Taşınmazın kayınvalidenin elinde bulunması, beraber oturduğu gelinine izafeten kabul edilir. (8.H.D. 2/11/1971 gün ve 5847/5069).

26 — ZİLYETLİĞİN TERKİ — BIRAKILMASI : Zilyetliğin aralıksız sürdürülmesi gerekir. Zorunlu sebeplerden dolayı zilyetlik bir ara bırakılmışsa, örneğin : Sel baskını yüzünden taşınmazı kum kaplar, kullanılmaz hale getirirse taşınmaz üzerindeki zilyetlik bırakılmış sayılmaz (8.H.D. 14/4/1972 gün ve 659/1929).

27 — KISMİ ZİLYETLİK : Medeni kanun hükümlerine göre, bir taşınmazın tamamına zilyet olan kimse diğer koşullar varsa, o taşınmazı adına tescil ettirebilir. O taşınmazın tamamına zilyet olmayıp da bölünmesi - ifrazı olağan bir parçasını elinde bulunduruyorsa bunun tescilini isteyemez. (18/4/1960 gün ve 9/15 sayılı içtihadı birleştirme kararına bak) Ancak dava konusu yerde, tapulama bölgesi kurulmuş ise, bu tak-

593

dirde tapulama kanunun 44, 92 ve 97.. maddeleri gereğince taşınmazın bölünmesi - itirazı olağan bir parçasının zilyedi yararına tescili mümkündür. Tapulama kanunun 44. maddesine göre «Gayrimenkul tapuda kayıtlı olsun olmasın ifrazı kabil bir kısmının veya şayi hissesinin paylı parçasının - bu kanunda zilyetlik lehine kabul edilen sebeplerle iktisabı caizdir.» denilmektedir. Keza 92. maddesinde de bu kanunun zilyede tanıdığı iktisap hakları tapulamasına başlanan bölgelerde zilyet aleyhine açılan davalarda defan dermayan edilebileceği yazılıdır. 97. maddede «bu kanunun 1. maddesinde yazılı yerler dışında bulunan taşınmazlar hakkında genel hükümlere göre açılmış ve açılacak davalarda bu kanunun 33 ve 42. maddeleri uygulanır» denilmektedir. Şu hale göre, tapulama Kanununun sözü geçen 44. maddesi ancak bölgelerinde uygulanabilir. Tapulama bölgesi, taşınmazın bulunduğu yerin bağlı olduğu ilçede kurulur. Bir ilçede tapulama bölgesi kurulmuş ise, o ilçeye bağlı bütün nahiye ve köylerde (belediye sınırları dışında) tapulama Kanununun sözü geçen 44. maddesi uygulanır)8.H.D 18/2/1972 gün ve 228/738). son zamanlarda kısmı zilyetliğin tapulama bölgesi dışındada uygulanması bir görüş belirtilmiştir. Çoğunluk, söz konusu 45. maddenin gelen bir hüküm taşıdığı kanısına vararak eski görüşten ayrılmış bulunmaktadır(8.H. D.).

28 — TAPULAMA BÖLGESİNDE TAPU DIŞI SATIŞLAR : Medeni Kanun ve Tapu kanununun hükümlerine göre, tapu dışı satışlar, harici satışlar geçerli değildir. Bu ana kuraldır. 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesi bazı koşullar altında taşınmazın tapu dışı satışını kabul etmiştir. Ancak tapulama kanunu yukarıda da açıklandığı gibi, taşınmazın bulunduğu bölgede uygulanır. Sözü geçen 32. maddesinin C fıkrasında «kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa zilyet kayıt sahibinin veya mirasçılarndan yahut bunların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi yahut tanık sözleriyle belgelendirildiği ve ayrıca en az 10 sene süre ile zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına tesbit olunacağı» yazılıdır. Buradaki süre zilyedin elinde geçen süredir. Malikin zilyetliği, satın alana elkenmez (H.G.K. 7/4/973 g. ve 969/7 - 623 - 288). Bir dâva dolayısiyle Anayasa Mahkemesi 19/6/968 g. ve 20/26 S. kararıyle bu bentteki zilyetlik süresinin dolmasını öngören hükmünü Aayasaya aykırı görmemiştir. Bir kimse tapulama işlemi kesinleşmeden evvel yani, Tapulama evrakı tapuya devredilmeden evvel taşınmazı başkası satarsa sonradan tapulama işlemi kesinleşse bile, satış tapusuz iken yapılmış olacağından geçerli olup olmadığı zilyetliğinin intikal edip et-

mediği ve süresi araştırılmalıdır. (8. H. D. 13/2/1971 gün ve 6687/5933 ve 14/4/1972 gün ve 871/1923).

29 — ŞEHİR KADASTROSU TESBİTİNDE TAPULU YERLERİN HARİCİ SATIŞI : Taşınmazların tapu dışı satışları tapulama tesbitlerinde, Tapulama Kanununun 32. maddesi hükmü gereğince bazı koşullara bağlı olmak üzere geçerli sayılması kuralının yargıtayda kadastro tesbitlerinde geçerli olması eğilimi belirmişti. Özellikle Yargıtay 7. Hukuk Dairesinde bu görüş taraftar buluyordu. Hukuk Genel Kurulu bu görüşü benimsememiş idi. Konunun görüşülmesi Yargıtay içtihatı birleştirme büyük kuruluna intikal ettirilmiş ve yapılan görüşmeler sonunda şehir kadastrosu tesbitinde tapulu yerlerin tapu dışı satışları geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır (17/4/972 g. ve 8/8 Sa.). yılı İc. B. K.).

1 — İPTAL VE TESCİL DAVASI : Taşınmaz başka bir kimse veya hazine üzerine tapulamaca veya mahkeme kararıyle veya şehir kadastrosu tarafından tescil edilmiş olursa, bu takdirde zilyetliğe dayanan kimse, o taşınmazın tapuya tescil edildiği tarihe kadar iktisaba yeter 20 sene malik gibi aralıksız ve çekişmesiz zilyetliğini saptarsa malik üzerindeki tapu kaydı iptal olunarak zilyedi üzerine tescil edilir. Dâva zilyet tarafından tapulu maliki ve ilgil kamu tüzel kişisi aleyhine açılır. Burada da hazine kanuni hasım durumundadır. Tapu kaydının iptaliyle-Tescil dâvası beraber açılmalıdır. Veya ayrı açılmışlarsa birleştirilmelidir (H. G. K. 31/3/965 g. ve 965/1 - 50 - 131) (8.H.D. 22/6/1972 gün ve 3326/2376 ve 17/2/1972 gün ve 7784/725). Yalnız açılan iptal dâvası görülemez. Çünkü; İptal dâvası kabul edilirse taşınmazın tapudaki kaydı iptal edilir. Tescil dâvası olmadığından taşınmaz kayıtsız kalır. Bu da kanun hükmüne aykırı düşer. Taşınmaz tapuya senetsizden tescil edilmiş ise, iptal ve tescil dâvasında evvelki dâva dosyası da getirilerek krokisi bu dâvada uygulanmalıdır. Dâvacı iptalini istediği taşınmazın parsel numarasını doğru göstermelidir. Sınırları doğru olupda parsel numarası yanlış gösterilmiş ise her zaman parsel numarasını düzeltme mümkündür (8.H.D. 21/12/1971 gün ve 6899/6097). Taşınmaz tapulama veya kadastro yoluyle tescil edilmiş ise tutanaklarının getirilerek incelenmesi gerekir. Dâvacı tanıkları çoğunlukla hatır duygusu ile o kimsenin yararına tanıklık ettiği görülmektedir. Çoğunlukla tutanaklardaki bilirkişiler, tapulama sırasında dâva konusu yerin sahipsiz olduğunu, kimsenin malı bulunmadığını söyledikleri halde tescil dâvasında dâvacının zilyetliği altında olduğunu bildirdikleri görül-

595

mektedir. Tutanağa aykırı söyledikleri için bu sözleri hükme yeterli sayılamaz. Tutanağın hilâfı aynı kimselerin değişik sözleriyle ıspatlanamaz. (8.H.D. 14/1/1971 gün ve 6983/132, 8/3/1973 g. ve 276/2096). Acaba taraflar tutanağı imza edenleri tanık olarak göstermedikleri halde mahkeme bu kimseleri resen çağırıp dinleyebilir mi? Usulün 75. maddesi buna müsaittir. Bu dâvaların ayrıca özelliğide vardır. Hakikatın meydana çıkması için bu yola başvurulması yerinde olur.

2 — TAHKİM YOLU : Hazine ile belediye arasında (8. H. D. 4/10 /971 gün ve 518/4630), Vakıflar ile Belediye arasında (8. H.D. 16/4/1971 gün ve 2416/2249), Hazine ile D. D. Y. (8.H.D. 24/11/1972 gün ve 5598/ 5152), doğan iptal ve tescil dâvaları sırasında mülkiyet uyuşmazlığı çıkarsa 3533 sayılı tahkim kanunu gereğince taraflara mülkiyet uyuşmazlığının çözülmesi için mehil verilmesi ve sonra iptal ve tescil dâvasına bakılması gerekir.

3 — ZEYTİN AĞACI : Bir ağaç Medeni Kanunun 619. maddesi hükmü gereğine dikildiği taşınmazın mütemmim cüz'ü - bütünleyici parçası - dır. Kanunumuz toprakla ağacı ayrı ayrı düşünmemiştir. Bu sebep'e zeytin ağacı üzerinde bulunduğu taşınmazdan eki hukukumuzdaki gibi ayrı ayrı mütelaa edilemez. M.K. nun uygulanması hakkındaki kanunun 21. maddesine göre eğer zeytin ağacı M. K. nundan evvel dikilmiş ise, toprak başkasının ağaç dikenin olur. (8.H.D. 29/11/1971 gün ve 6124/5565). Bir kimse taşınmaza zeytin ağacı dikmek veya yabani zeytin ağaçların delicelerini aşılamak suretiyle orasını imar veya ihya etmiş ise kazandırıcı sürece zilvedi olmussa özellikle zeytin ağaçlarının yaşları, tanık ve bilirkişi sözleriyle bu durum saptanırsa o kimse adına tescil edilir. (8.H.D. 26/3/1971 gün ve 1594/1616). Bir kimse hazine veya başkası üzerine kayıtlı taşınmazda bulunan zeytin ağaçlarının kendisine ait olduğunu ileri sürerek tapuda beyanlar hanesine şerh verilmesini istemesi tapulama kanununun 39. maddesine aykırı düşmez. Deliller toplanarak iddiası saptandığı takdirde karar alınmalıdır. (8.H.D. 16/11/1972 gün ve 5350/4998).

IV

1 — TAPUDA MALİKİ KİM OLDUĞU BELLİ OLMAYAN TAŞINMAZLARIN ZİLYET ÜZERİNE TESCİLİ : M.K. nun 639. maddesinin 2. fıkrasında maliki kim olduğu anlaşılmayan veya 20 sene evvel ölmüş yahut gaipliğine karar verilmiş bir kimsenin üzerinde kayıtlı olan taşınmazı aynı koşullar altında elinde bulunduran kimse dahi taşınmazın maliki olmak üzere tescilini isteyebilir, diye yazılıdır. Herne sebeple olursa olsun tapu maliki kim olduğu bilinmeyen bir taşınma-

596

zi 20 sene veya daha fazla malik aralıksız ve çekişmesiz elinde bulunduran kimse orasının tescilini isteyebilir. M.K. dan sonra tapulu yerlerin tapu dışı satışları geçerli değildir. M.K. yürürlüğünden evvel tapuda kayıtlı taşınmazın maliki öldüğü, mirasçıları arasında paylaştırma yapıldığı ve o zamanki hükümlere göre müşterek mülkiyet - ortak mülkiyet - şeklinde bulunan payını sattığı takdirde bu payı alan kimse taksimi ve satışı saptamak suretiyle taşınmazın tapudaki kaydının iptaliyle adına tescilini isteyebilir. Ancak, bu taksimin veya satışın 1515 sayılı kanunun 1. maddesi hükmü dairesinde M. K. nun yürürlüğe girmesinden en az arazide 10 sene, mülkte 15 sene evvel yapılmış olması gerekir. Aksi halde bu kanun hükmü uygulanamaz. 1515 numaralı kanun tapu kayıtlarından hukuki kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyelerine dairdir. Eski hükümlerle M. K. arasında çıkacak uyuşmazlıkları çözümleme amaciyle çıkarılmıştır. Kanunun tüzükleri daha ziyade tapu memurlarını ilgilendirir.

Yirmi sene evvel ölen bir kimsenin malını yine malik gibi elinde bulunduran adına tescilini isteyebilir. Ancak bu süre içinde mirascıları meydana çıkıpta adlarına intikal işlemini tapuda yaptırmamış olmaları lazımdır. 20 sene geçtikten sonra o kimsenin mirascıları ortaya çıkıpta intikal muamelesi yaptırılsa bile davacının zilyetliği iktisaba yeterli olduğu takdirde yine o taşınmaz zilyedi adına tescil olunur. (8.H.D. 30/11/1972 gün ve 5615/5309) M.K. nun 639. maddesinin 2. fıkrasında yazılı tapu kaydından malikinin kim olduğunun anlaşılmaması, tapu sicilinde bir kayıt mevcut olmakla beraber malikin bilinmemesi tapuda malik olarak adı yazılı kişinin maruf bir şahıs olmaması tanınmaması ve isminin mechul bir kimseyi ifade etmesi demektir. Bir de tapu sicilinde bir kayıt bulunmakla beraber malik sütununun boş bırakılmış olması düşünülebilir. Ancak bu gibi istisnai hallerde aynı maddede yazılı «diğer şartların mevcudiyeti halinde» iktisab sebebi mevcut olabilir. Dava konusu taşınmaz tapuda ..... kızı ve ... ...karısı ..... adına kayıtlı ise bu surette bu kimse meçhul kimse değildir. Bu bakımdan bu tapu sahibi mechul bir kimse olarak kabul edilemez. (8.H.D. 31/1/1967 gün ve 249/396)

2 — GAİPLİĞİNE HÜKÜM VERİLEN KİMSEYE AİT TAŞINMAZ AYNI ŞEKİLDE İKTİSAP OLUNUR : Ancak, kaybolmuş bulunan kimsenin taşınmazında geçmesi gereken 20 yıllık zilyetlik süresinin başlangıcı, dâvacının el koyduğu tarih değil gaiplik kararının kesinleştiği tarih dir. (8.H.D. 21/2/1968 gün ve 738/858)

597

3 — MÜTEGAYİP EŞHASA AİT TAŞINMAZLAR : kurtuluş savaşı sırasında yurdumuzu bırakıp giden kimselere - firari ve mübadillere ait tapulu taşınmazlar kanunen Devlete intikal etmiştir. Bu gibi yerler zilyetlik ile iktisap olunamaz. Evvelce tapusuz olan taşınmazlara Hazine el koymuş ise iktisap olunamazdı. Hazinenin el koyması da, o tapusuz taşınmaz hakkında vergi kaydı ibrazı ile mümkün oluyordu. 26/7/1972 gününde yürürlüğe giren 1617 sayılı toprak ve Tarım Reformu Ön tedbirler Kanununun 20. maddesi ile «Devletin hüküm ve tasarrufunda kayıtlı olsun veya olmasın - kazandırıcı zaman aşımı yolu ile iktisap edilemeyeceği» yazılıdır. Bu hüküm kesinleşmemiş dâvalara da uygulanır.

1 — MEN'İ MÜDAHALE — EL ATMANIN ÖNLENMESİ — DAVALARI : Zilyetlik Elmenlik - kanun ile korunmuştur. Medeni Kanunun 896. maddesine göre bir şeye zilyet bulunan kimsenin zilyetliği tecavüze uğradığı halde tecavüz eden o şey üzerinde bir hak iddia etse bile zilyet onun aleyhine dava açabilir. Dava tecavüzün kaldırılmasına sebebirin men'ine ve zararın tazminine dair olur. Keza icra ve İflâs Kanununun 342. maddesi gereğince «alacaklıya veya alıcıya teslim edilen bir taşınmaza hakkı bir sebep olmaksızın tekrar giren borçlu tetkik mercii tarafından Ceza Kanununun 309 ncu maddesi hükmünde genel hükümler dairesinde cezalandırılır. Sözü geçen 309. madde de, hükmen yedi zaptedunup da müstehiklerine teslim olunan taşınmazı tekrar zapt ve işgal eden kimse iki aydan bir seneye kadar hapsolunacağı yazılıdır. Taşınmaza el atan kimseyi, taşınmazın sahibi tecavüzü defetmek hakkına malik olduğu gibi, icra yolu ile teslim olunan taşınmaza tekrar giren de cezalandırılır. Ancak o kimse tecavüzü öğrenir, öğrenmez istirdat veya tecavüzün vukuu gününden itibaren bir sene geçmekle dava müruru zamana uğrar. Kanun zilyedi hem hukuken ve hemde ceza bakımından korumaktadır. 897 nci maddesi bir hakka dayanmayan zilyetlik dâvalarında uygulanır. Yani zilyetlik bir hak doğurmamış ise bu madde uygulanır. Eğer zilyetlik 20 seneyi aşmış ise o kimsenin tescil isteme hakkı doğmuş olacağından bu madde uygulanamaz. (8.H.D. 24/1/1972 gün ve 7467/306). Bu maddede yazılı bir yıllık hak düşürücü süre henüz 20 seneye ulaşmamış bulunan zilyetlikler hakkında uygulanır. Yani bir taşınmaz üzerinde zilyetliği henüz kazandırıcı zaman aşımı süresine ulaşmamış olan kimseler o taşınmaz üzerindeki zilyetliğe karşı 3 ncü şahıs tarafından vaki müdahale ve tecavüz halinde 897 nci maddede yazılı süre içerisinde dâva açmak zorundadır. Buna karşılık bir tecavüz üzerinde zilyetlikleri kazandırıcı zaman aşımına ulaşan kimseler böyle bir tecavüzle karşılaştıkları zaman aynı maddede yazılı süre ile

bağlı olmaksızın müdahalenin men'i davasını açmak hakkını taşımaktadır. Bu sebeple dâvanın başında, dâvacının zilyetlik süresi araştırılmalıdır Davacı evvela zilyetlik süresinin isbatı ile yükümlüdür. (8. H. D. 25/2/1969 g. ve 550/896). Hazine arazisini işgal eden kimsenin zilyetliğine başka birisi tecavüz ederse yani o da aynı yeri işgal etmek isterse müdahalenin önlenmesi dâvasını tapu maliki Hazine değil, zilyetliği tecavüze uğrayan kimse açar. Bu sebeple kanun zilyetliği asli ve fer'i olmak üzere ikiye ayırmıştır. M. K. 880 nci maddesine göre asli zilyet, mal sahibinin zilyetliğidir. Kiracı fer'i zilyettir. Kiraya verilen taşınmaza başkası el atarsa bunu fer'i zilyet olan kiracı önlemek için dâva açar (8.H.D. 6/12/1971 g. ve 6268/5799). Bir kimsenin işgalinde bulunan ormana, başkası el atarsa dâvacının zilyetliği korunur. Dâvada orman idaresi hasım olmadığına göre dâvacının lehine karar verilir (8.H.D. 20/5/1971 g. ve 3190/2959). Zilyetlik dâvalarında taraflardan hangisinin zilyetliği önce ise onun yararına hüküm verilmelidir. (8.H.D. 22/1/1971 g. ve 7128/354). Bir kimse kiraladığı binayı 3 sene yazlık sinema olarak kullanmıştır. 971 yılında sözleşme yenilenmediğinden bahisle mal sahipleri binayı başkasına kiralamışlardır. Yeni kiracı oraya müdahale edemez. Kira kanununa göre, kira sözleşmesi her yıl yenilenmektedir. Mal sahibi ancak Borçlar Kanununun 263. maddesi uyarınca akdin feshini ihbar etmedikçe kiracısını çıkaramaz. ve yeniden kiraya veremez. Bu sebeple ilk kiracının fer'i zilyet olarak sonraki kiracı aleyhine açtığı dâvanın kabulü ile müdahalesinin önlenmesi gerekir. (8.H.D. 7/2/1972 g. ve 106/683).

2 — BELEDİYENİN YIKIM KARARI : Belediyenin yıkım kararına karşı, taşınmazda fer'i zilyet olan kiracının dâva etme hakkı yoktur. Mal sahibinin Danıştay'a baş vurması gerekir. (8.H.D. 29/6/1972 g. ve 3519/3490). Keza kiraya verilen bir yerin teslim edilmemesinden dolayı Hazine aleyhine teslim dâvası açılamaz. Bu yeri başkası işgal ettiğine göre mal sahibi Hazinenin müdahalesinin önlenmesi ister. Burasını geri aldıktan sonra dâvacıya teslim edebilir. (8.H.D. 6/7/972 gün 3694/3628). Bir paydaş tecavüz eden mirascı aleyhine payına karşı el atmanın önlenmesini yani hissesinin tanınmasını isteyebilir. (8.H.D 19/6/973 g. ve 325» 4/3237). Bütün mirascıların dâvaya katılmasına lüzum yoktur. (8.H.D 12/5/1972 g. ve 2454/2505). Üçüncü kişiye karsı açılacak el atmanın önlenmesi dâvasında, taşınmazda birlikte mülkiyet - iştirak halivarsa bütün mirascıların davaya katılması gerekir.

3 — ARAZİ KAYMASI : Medeni Kanunun 637. maddesinde arazinin yerinden kayması sınırın tadilini icip ettirmez. Bu suretle bir gayrimen-

599

kul üzerine geçmiş olan Toprak vesaire hakkında enkaza ve ihtilata dair olan hükümlerin uygulanacağı yazılıdır. Tarafların taşınmazlarından biri diğerinin üzerine tabi olaylar sebebiyle kaydığı takdirde bu madde uygulanır. Fakat taşınmazların sınırları değişmez, eskisi gibi kalır Kayma, sınır işaretlerini de başka tarafa sürüklemişse bu halde aynı Kanunun 646. maddesinin uygulanması gerekir. Yani sınırı belli olmayan araziye malik olan kimse komşusunun isteği üzerine gerek plânın tashihi, gerek arz üzerine işaretler konulması suretiyle sınırın tayini için diyerine yardım etmeye mecburdur. Bu suretle kayan toprakların sınırı tayin edilmeye çalışılır. Bu hususlar mahkemece gözönünde tutularak el atmanın önlenmesine karar verilmesi gerekir. Birinden diğerine sürüklenmiş olan toprak parçaları ve diğer şeyler hakkında aynı kanunun 676 ve 648 nci maddelerinde enkaza ait gösterilen hükümlere göre imkân görüldüğü takdirde davacı, kayan kısımların geri verilmesini isteyebilir. Bu mümkün olmadığı takdirde yani kaldırılamazsa bu kısımlar, altındaki taşınmazın mümemmim cüz'ü olur (639 ve 644) Medeni Kanunun 650 nci maddesi hükmü olayda uygulanmaz. (8.H.D. 18/3/-1963 gün ve 1576/1555; 8/2/1973 g. ve 7465/828). Taşınmazın kayıp olduğu veya imha edildiği düşünülemez. Bu bakımdan bilirkişi raporunda tarafların yerleri araştırılarak sınırları ile gösterilmelidir. Taşınmazların miktarlarına göre ortak sınırın tayin edilmesi icap eder. Bir de iki komşunun taşınmazları üzerine diğer bir arz parcası kaydığı takdirde çözüm yolu dahada karışır. Kanunumuzda bu hususta başkaca çözüm yolu olmadığına göre aynı hükümler uygulanmak suretiyle olayın çözümüne çalışmak gerekir.

4 — KENDİ KENDİNE AKAN SULAR : Medeni Kanunun 666 ncı maddesine göre bir taşınmazın sahibi üst taraftaki taşınmazda kendi kendine akan suları hususiyle kar, yağmur, ve tutulmamış kaynak sularını kendi mülküne kabule mecburdur. Komşuların hiç biri diğerinin zararına bu ceryana engel olamaz. Bir taşınmazın aşağısında bulunan diğer taşınmaza akan ve ona lâzım olan suyu yukarıdaki taşınmaz sahibi kendisine lazım olan dereceden ziyade mülkünde tutamaz. Bu hüküm karşısında davacının arsası içinde biriken yağmur sularını eskiden beri dâvalıya ait avludan geçip kuzeydeki yola aktığına nazaran dâvalı şimdi su yolu üzerine yeni bir ev yaparak suyun akmasına engel olamaz. Yağmur sularının davacının zararı olmayacak şekilde akıtılması gerektiğinden bu işlerden anlayan fen bilirkişisi aracılığı ile inceleme yapılmalı ve ona göre karar verilmelidir. (8.H.D. 8/11/1968 gün ve 5652/5591).

5 — AĞAÇ VE DAL KÖKLERİNİN BAŞKASININ MÜLKÜNE GEÇMESİ : Medeni Kanunun 664 ncü maddesinde, bir ağacın dalları ve kökleri komşunun mülküne geçip de zarar verdiği ve komşusunun isteği üzerine münasip bir süre içinde ağaç sahibi bunları kaldırmadığı takdirde komşunun o dal ve kökleri kesip enkazını zaptetme yetkisi vardır. Ağaç dallarının kendi bina ve ekleri üzerine geçmesine müsade eden kimsenin işbu dallarda yetişen meyveleri temellüke hakları vardır. Bu hükümler komşu ormanlar hakkında ceryan etmez. Bir kimsenin mülküne geçen komşunun ağaçlarının kökleri fen bilirkişisi tarafından zarar verdiği saptandığı takdirde, bu köklerin kesilmesi zorunludur. (8. H. D. 21/9/1972 gün ve 4043/3929). Keza komşuya geçen ağaç dalları hakkında, bunların zarar verdiği anlaşıldığı takdirde aynı işlemin yapılması gerekir.

6 — TRAMPA : Tapulu taşınmazlarla tapusuz taşınmazların trampası çok görülmektedir. Tapusuz mal teslim ile tapulu mal ise tapuda satışı yapılmak suretiyle mümkündür. Fakat Tapusuz malın teslimine karşı, tapulu malın tapusu yapılmayıp, tapusuz taşınmaz gibi devredilirse bu geçerli olmadığından trampada geçerli sayılmaz. Trampa geçerli olmayınca dâvalı elinde kalan taşınmazın geri alınması icap eder. Dâvalının elinde bulunan taşınmazdaki müdahelenin önlenmesi lazımdır (8. H. D. 17/6/1971 gün ve 3188/3382).

7 — SATIŞ BEDELİNİN TAMAMININ ÖDENMESİ DÂVALIYA MÜDAHALE HAKKI VERMEZ : Bir kimse tapusuz taşınmazını satıp zilyetliği devretmekle elinden çıkmış olur. Alıcının satış bedelinden bir miktarının ödememesi satıcıya taşınmaza müdahele etmek veya zorla geri almak hakkını vermez. Alıcı, satış bedelinden bir kısmını ödememişse bu bir dâva konusu olur. Bu hallerde, dâvalının el atmasının önlenmesine karar verilme gerekir. (8. H. D. 26/3/1971 g. ve 1771/1779).

Burada 10/7/1940 gün ve 77 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre hapis hakkı kuralı uygulanmaz.

8 — GECEKONDU : 775 sayılı kanunda gecekondu yapan veya satın alarak elinde bulunduran kimse adına arsanın tescili amaç görülmüştür. Başkası o arsaya sahip çıkamayacağından el atmanın önlenmesine karar verilmesi zorunludur. (8. H. D. 2/5/1972 gün ve 1295/2295).

801

9 — VEKÂLET ÜCRETİ : El atmanın önlenmesi dâvalarında dâva dilekçesinde yazılı değere, dâvalı taraf itiraz etmezse dilekçede yazılı değer üzerinden hesap edilir. Dâvalı bu değere itiraz eder, ve keşif de taşınmazın dâva tarihindeki değeri dâva dilekçesinden fazla çıkarsa keşifteki değer üzerinden vekâlet ücretine hükmolunur (H. G. K. 12/-6/972 g. ve 970/8-642-1323).Avukatlık kanununun 164 ncü maddesinde iş sahibi ile avukat arasında aksine bir anlaşma yoksa vekâlet ücreti avukata ait olacaktır. Bu hüküm vekâlet ücretinin avukat lehine hükmedileceği anlamına gelmez. Vekâlet ücreti kural olarak dâvada taraf olanlar yararına veya aleyhine hükmedilir. Avukatlık kanunu ile usulün 61. maddesi kaldırılmıştır. Bu sebeple avukatlık ücret tarifesi dâva takipçilerine uygulanamaz. Bunlara verilecek vekâlet ücreti yaptıkları işin önemine, harcadıkları emeğe göre takdir olunur.

10 — TAŞINMAZLARDA DÂVA ZAMAN AŞIMI : Taşınmaz dâvalarında kanun dâva zaman aşımını ön görmemiştir. Yalnız iktisap - kazandırıcı-zaman aşımı kabul edilmiştir. Her zaman dâva açmak mümkündür. Mahkeme kararının veya Yargıtay ilâmının 10 sene geçtikten sonra da tebliği caizdir. Tebliğden itibaren temyiz veya karar düzeltme süresi işler. (8. H. D. 25/6/1972 gün ve 3413/3169. İcra ve İflâs kanununun 39. maddesindeki hüküm alacak dâvalarına özgüdür. Senedin niteliğine göre Borçlar veya Ticaret Kanunundaki zaman aşımına tabidirler. (30/6/1940 gün ve 30/47 sayılı İc. B. Kararı).

602

340+330

KOOPERATİF ORTAKLIĞINDAN ÇIKARILMAYA İTİRAZ DÂVASI

Y. Semih ÖKTEMER
(Ankara 1. Ticaret Mahkemesi Hâkimi)

1 — KONU : 7/8/1969 tarihinde yürürlüğe giren 24/4/1969 tarih ve 1163 sayılı kooparetifler Kanununa göre açılan ve uygulamada mahkemeleri en çok işgal eden davalar, anılan kanunun 16. maddesi ile ilgili olanlarıdır. «Ortaklıktan çıkarılma esasları ve itiraz» kenar başlığını taşıyan bu madde, maalesef açık bir şekilde tedvin edilmediği için bir çok tereddütlerin kapısını ardına kadar açmıştır. Bu madde ile alâkalı olarak, kanunun genel gerekçesinde ve maddelere ait gerekçesinde yahut Meclis ve Senato tutanaklarında aydınlatıcı bilgi bulmak imkânı yoktur.

Kooperatiflerimiz genellikle, 1163 sayılı kanunun aradığı manada, düzenli kayıtlara sahip değildir. Kanunun koyduğu bir çok şekil şartlarına uymamaktadırlar. Böylelikle, ortaklarla kooparatif organları arasında çeşitli anlaşmazlıklar doğmakta ve ekseriya mahkemelere intikal ettirilmektedir. Bu tür dâvaların yargılama safahatında, mahkeme dâvaya çözüm yolu getirecek kayıt ve belgeleri çoğunlukla ele geçirememekte yahut uzun süreden sonra bulduklarını hükme dayanak yapacak nitelikte saymamaktadır. Örneğin, 16 maddeye temas eden dâvalar bu çeşit zorluklar içerisinde, mahkemeyi fazlasıyle yoran, fuzuli yere dâvanın uzamasına yol açan bir ortamda sonuçlandırılmaya gayret olunmaktadır.

Bu zorunlu başlangıçtan sonra kanunun esasına geçebiliriz.

II — YARGILAMA USULÜ : Bir kooperatif ortağı belli sebep ve şartlar altında ortaklıktan çıkarılabilir. 16. madde (ana sözleşme) kooperatif ortaklığından çıkarılmayı gerektiren sebepleri tayin edebilir) der. Aslında, bu maddede «tayin edebilir» denilmesine rağmen, kooperatif ana sözleşmesinde ortaklık sıfatını kazandıran ve kaybettiren hal ve şartların, muhakkak gösterilmek mecburiyeti vardır. Bu gerçek, ana sözleşmeye konulması mecburi olan hükümleri sayarak maddenin kenar başlığı, muhtevası ve özellikle 3. numaralı bend hükmünden kolayca anlaşılmaktadır. Ana sözleşmede ortaklıktan çıkarılma sebepleri sayılmakla beraber bunlar tahdidi değildir. Bunlar dışında kalan haklı sebeplerle de ortaklıktan çıkarılma mümkündür. Ortaklıktan çıkarılma ka-

rarının, gerek ana sözleşmede sayılan sebeplere uyup uymadığı, gerekse «haklı sebebe» dayanıp dayanmadığı, çıkarmaya karar veren organla ortak arasında anlaşmazlık konusu olursa, bu anlaşmazlığın dâva şeklinde mahkemece çözümlenmesi gerekmektedir. Böylece kanun koyucu, kooperatif organlarının keyfi tutumunu önlemek, kararın hukuka uygunluğunu denetlemek görevini mahkemeye vererek, ortağın hukukunu koruma yolunu seçmiştir. Bu dâvayı 16. maddenin kenar başlığı uyarınca, «itiraz dâvası» şeklinde isimlendirmek kanunun lâfzına uygun ise de, kanunun ruh ve yapısına ve dâvanın niteliğine uygun düşmez. Çıkarılmaya karar veren organ Yönetim Kurulu ise, bu karara göre üst merci olan Genel Kurula baş vurma «itiraz» sayılabilir. Fakat mahkemeye müracaat yolu seçilmiş ise artık organın kararına itiraz bahis konusu olmayıp, bu takdirde organ kararının «iptal» edilmesi - isteğinden bahsedilebilir. Bu sebepledir ki, uygulamada bu çeşit dâvalar «Ortaklıktan çıkarılma kararının iptali» dâvası olarak isimlendirilmektedir ki, çok yerindedir. 16. maddeninin bünyesinde değişikliğe gidilmesi halinde bu cihet göz önüne alınmaktadır. Biz de, bu açıklama uyarınca, yönetim kurulu kararına karşı, genel kurula baş vurma halini «İtiraz», bunun dışında kalan hallerde, mahkemede dâva ikame edilmiş ise bunu «Ortaklıktan çıkarılma kararının iptali» dâvası olarak tavsif edeceğiz.

Ortaklıktan çıkarılma kararının iptali dâvasının dâvacısı, ortaklıktan çıkarılan ortağın kendisi veya kanuni halefleri, dâvalısı ise çıkarma kararını veren kooperatif tüzel kişiliğidir. Dâva 1163 sayılı kanunun 99. cu maddesinde yer alan, «Bu kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk dâvaları, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dâva sayılır» hükmü uyarınca, Ticaret Mahkemesi nezdinde, müstakil Ticaret Mahkemesi kurulmamış yerlerde, ticari dâvalara da bakmakla görevli kılınmış asliye hukuk mahkemesine açılması lazımdır. Yetki konusunun ise, kanunda bu hususta özel bir hüküm olmadığından, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun yetki ile ilgili genel prensiplerine göre çözümleneceği tabiidir. O halde, yetkili mahkeme, dâvalı durumunda olan kooperatifin, 1163 sayılı kanunun 3. maddesi gereğince ana sözleşmede gösterilmesi zorunlu olan «merkez» inin bulunduğu yer mahkemesi olmak lazımdır.

Bu dâvada, 99. maddeye göre, basit yargılama usulü uygulanır. Esasen, bu hüküm 1163 sayılı kanunda yer almasa idi dahi sonuç değişmezdi. Zira T. Ticaret Kanununun 1460. maddesinde ticari şirketlerde ortaklarla, şirketle veya birbirleriyle olan münasebetlerinden doğan

dâvalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiştir. Ohalde acele işlerden sayılması gerekir, adli tatilde görülür.

Bu tür yargılama usulünde, dâva dilekçesine isbat vasıtasının eklenmesi gerekir; her halde, çıkarılacak davetiyeye, ibraz edilmek istenilen belge ve delillerin belirtilmiş günde ibraz olunması luzümu çağrı kağıdına yazılmalıdır. Gelmeyen tarafa gıyap kararı tebliğ olunmaz. Çağrı kağıdına, gelinmediği takdirde gıyapta karar verilebileceği ihtarı ayrıca dercedilir (HUMK. 508, 509, 510). Yapılan yargılama sonucu, dâva konusu kooperatif kararının kanun ve anasözleşmeye aykırı düştüğü sonucuna ulaşılırsa, ortaklıktan çıkarılma kararının iptaline hüküm verilir, aksi halde, dâva red ile neticelenir.

III — DÂVANIN MUHTEVASI : Ortaklıktan çıkarılma kararının iptali dâvasının muhtevasına gelince :

1163 sayılı kanunun 16. maddesi ile konulan ana ilkeye göre, ortaklıktan çıkarılma yetkisi genel kurula aittir. Yönetim kurulunun teklifi üzerine genel kurulca ortaklıktan çıkarılmaya karar verilir. Ancak anasözleşmede özel hüküm var ise yönetim kurulu anasözleşmeden aldığı bu yetkiye dayanarak çıkarılma kararı verebilir. Fakat bu karar aleyhine ortağın genel kurula itiraz hakkı saklı tutulmuştur.

A) Ortaklıktan çıkarılma kararı anasözleşmenin tanıdığı yetkiye istinaden yönetim kurulunca verilmiş ise, bu kararın iptali için, ortak iki yoldan birini seçmek hakkını haizdir.

a) Çıkarılan ortak, yönetim kurulunun ittihaz ettiği çıkarılma kararının iptali için, bu kararın tebliği tarihinden itibaren üç aylık süre zarfında, genel kurula itiraz edebilir. Bu itiraz, ilk toplanacak genel kurula sunulmak üzere, yönetim kuruluna noter aracılığı ile tebliğ ettirilecek bir yazı ile yapılır. Genel kurul, çıkarılma kararını inceleyerek, yönetim kurulu kararını haksız bularak kaldırırsa mesele kalmaz. Eğer, genel kurul, yönetim kurulu kararını yerinde görerek çıkarılma kararını onaylarsa, 1163 sayılı kanun, bu takdirde, çıkarılan ortağın, yönetim kurulunun bu çıkarılma kararı aleyhine dâva açamıyacağını belirtmiştir. Bu hüküm gayet yerindedir. Zira, artık çıkarılma kararı genel kurulca benimsenmiş ve incelenerek onaylanmış bulunmakla bu organın binnetice kooperatifin malı ve tasarrufu haline gelmiş olmaktadır.

b) Yönetim kurulunca çıkarılan ortak, diğer ise, bu karara karşı, genel kurul nezdinde itiraz hakkını kullanmayarak ve bu yola gitmeyerek, çıkarılma kararının noterlikçe kendisine tebliği terihinden iti-

baren üç ay içinde, mahkemeye baş vurarak yönetim kurulunca verilmiş ortaklıktan çıkarılma kararının iptalini «dâva yolu» ile mahkemeden isteyebilir.

Bu konuda Yargıtay Ticaret Dairesinin verdiği bir kararı enteresan olması itibariyle aşağıya aynen alıyoruz. Mahalli mahkeme, kooperatif yönetim kurulunca ittihaz olunan ortaklıktan çıkarılma kararının iptaline karar vermiştir. Bu kararı inceleyen daire ilâmında şöyle denilmektedir : (1163 sayılı Kooperatifler Kanunun 16. maddesi gereğince esas itibariyle ortaklıktan çıkarılmaya karar verme yetkisi genel kurula aittir. Kooperatif ana sözleşmesinin 10. maddesine göre, ortaklıktan çıkarılmaya karar verme yetkisi yönetim kuruluna tanınmış olduğundan Kooperatifler Kanununun sözü geçen 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince, bu karara karşı genel kurula itiraz edebilir. Dâvacının kanunun ön gördüğü bu usule riayet etmeden dâva açması kanuna aykırı bulunmuştur. Bu sebeple DÂVANIN USUL YÖNÜNDEN REDDİNE karar verilmesi gerekirken, aksine yazılı düşüncelerle kabulü doğru olmadığından hükmün bozulmasına.) (1) Görülüyor ki, Yargıtay Ticaret Dairesi, yönetim kurulunca hakkında çıkarılma kararı verilen ortağın evvela bu karar aleyhine genel kurul nezdinde itiraz etmesi gerektiğini, yönetim kurulu kararının iptali dâvasının dinlenebilmesi için ön şart olarıak öne sürmektedir. Eğer çıkarılan ortak, evvela bu yola gitmeden doğrudan doğruya dâva açmış ise, bu dâvanın usul yönünden reddi lazım geldiğini belirtmektedir. Bu içtihadın kanuna uygunluk derecesi elbette tartışılmalıdır. Bu karar mantık açısından ele alınırsa, aslında yerinde sayılmalı idi. Zira, çıkarılma kararını veren yönetim kurulunun üstünde bir merci vardır. Bu organ genel kuruldur. Çıkarılan ortak, evvela, yönetim kurulunun çıkarılma kararının yersiz olduğunu genel kurul nezdinde savunması ve karar yersiz ise orada ortadan kaldırılmasını sağlaması en tabii ve masrafsız yoldur. Böylece, haksızlığı aşikâr ve genel kurulca ortadan kaldırılması çok muhtemel olan çıkarılma kararının, genel kurulca incelenmeye tabi tutulmadan, mahkeme önüne dâva şeklinde getirilmesi, gerek ortak gerekse kooperatif açısından yorucu, üzücü ve hatta masraflı olan bu usuldür, üstelik mahkemenin fuzuli işgali yoludur. Nitekim uygulamada, çok kerre bu tarzda açılmış dâvalar ortağın yeniden ortaklığa alınması sonucu ile nihayete ermek-

---

1) Resmi Kararlar Dergisinin 1971/6-7 sayısının 231. sahifesinde yayınlanmış bu içtihadın tarih ve numarası dergide yanlış olarak yer almıştır. Yargıtay Ticaret Dairesinin bu kararının doğru tarih ve numarası şöyledir : 16/3/1971 tarih, esas 1970/4835, Karar 1971/2039.

606

tedir. Kaldı ki, itiraz yolu açık olan bir işte, bu itiraz yetkili merci veya organ tarafından incelenmeye tabi tutulmadan ve karara bağlanmadan aynı iş bakımından dâva yolunun açılması da hukuka ters düşer, o müessese veya kuruluşun bünyesini yıpratan, üst organın yetkilerini kısan ve mahzurları daha çok olan bir çözüm tarzıdır.

Biz bir karar aleyhine hem itiraz hemde dâva yolunun açık tutulduğu, karardan zarar gören kişiye bu konuda seçme hakkı tanınmış olan, hukukumuzda başka bir müessese hatırlamıyoruz. Bu tarzdaki çözüm tarzı, aşağıda işaret edeceğimiz şekilde, kanun maddesinin sakat yapısından, tedvinindeki eksiklikten doğmaktadır. Gerçekten üst organın bu konuda vereceği karara karşı iptal dâvası saklı tutulduktan sonra, 16. maddenin tanıdığı hem iptal hem itiraz usulünde ortağın muhayyer bırakmakta hiç lüzum ve zaruret yoktur. Anılan Yargıtay kararı, yukarıya alınan düşünceler muvacehesinde mantığa ve olması lazım gelen hale uygun düşmekle beraber ne yazıkki 16. maddenin lafzına aykırı bulunduğunu belirtmek zorundayız. Zira, Kanun metni yönetim kurulu kararı ile çıkarılan ortağa isterse genel kurula itiraz, diler ise bu kararın iptali için dâva açmak hak ve yetkisini açıkça tanımıştır.

1163 Sayılı Kanunla ilgili tasarı ve müzakere tutanakları incelendiği zaman görülecektir ki, yukarıda tenkidi yapılan Yargıtay içtihadında yer alan ve olması lazım gelen hal, sebebi anlaşılmayan bir tarzda değiştirilerek bu gün yürürlükte olan şeklini almıştır.Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için tedvin faaliyetinin bu safhasına işaret etmekte fayda umuyoruz.

Kooperatifler Kanununa ait Hükümet tasarısı metninin 16. maddesinin 1. fıkrası çıkarılmaya genel kurulca karar verileceği bu kararın tebliği tarihinden itibaren üç ay içinde itiraz dâvası açılabileceği, aksi halde çıkarmanın muteber hale geleceği şeklinde idi. İkinci fıkra ise (Anamukavelede yönetim kurulunca çıkarma kararı verilebileceği kabul edildiği takdirde bu karara karşı yukarıki fıkra hükmünce tebliğden sonra toplanacak ilk genel kurulda yazı ile itiraz olunabilir. Şu kadarki, üç aylık süre içinde itiraz yazısı genel kurula sunulmak üzere yönetim kuruluna noter eliyle tebliğ ettirilmemiş olduğu takdirde, karar muteber hale gelir. Genel kurul kararlarına karşı birinci fıkra hükmünce itiraz dâvası açmak hakkı saklıdır.) şeklindedir. Gerçekte, sadece çıkarılan ortağa savunma hakkının tanındığının belirtilmesi ile iktifa edilmiştir. Hükümet tasarısı ile birleştirilerek müzakere edilen Kasım Önadım'ın teklifi de aynı mahiyettedir.

607

Görülüyor ki, tasarının 16. maddesinde çıkarılmaya dair yönetim kurulu kararına karşı sadece, genel kurul nezdinde itiraz, genel kurul kararı aleyhine de dâva hakkı tanınmıştı ve en doğru olan hal tarzı seçilmişti.

Fakat geçici komisyon, yönetim kurulunca çıkarılan ortağa itiraz hakkı yanında dâva hakkının tanınması için değil, Geçici Komisyon raporunda yer alan ve ayrı bir düşünceyi taşıyan şu gerekçe ile (Ortaklıktan çıkarılma esasları ve itirazları gösteren tasarı 16. madde karışık görüldüğünden yeniden tanzimi cihetine gidilmiş ve aynı zamanda çıkarılmanın hak ve hukuk kaidelerine göre kanunen olması için ana sözleşmede yer almasını temin etmek gayesiyle yeniden kaleme alınmış ve madde aşağıdaki şekli almıştır) denilerek halen yürürlükte olan 16. madde yaratılmıştır. (2) İşte kargaşalık buradan doğmuştur.

Özetleyecek olursak, yönetim kurulu kararı ile çıkarılan ortak, isterse bu karar aleyhine genel kurul nezdinde itiraz hakkını kullanır, dilerse bu çıkarılma kararının iptali için mahkemeye dâva açar. Bizim 16. madde metninden çıkardığımız manâ budur. Bu sebeple Yargıtay Ticaret Dairesinin, 16/3/1971 tarih Esas 1970/4835, Karar 1971/2039 sayılı içtihadının kanuna uygun düşmediği kanısındayız.

B) Ortaklıktan çıkarılma kararı, yönetim kurulunca verilmiş olmasına rağmen, bu karara karşı genel kurul nezdinde itiraz hakkı kullanılmış, durumu inceleyen genel kurul, yönetim kurulu kararını yerinde bularak onaylamış ise yahut ana sözleşmede yer alan veya bunlar dışında kalan haklı sebeplere dayanılarak doğrudan doğruya genel kurulca çıkarılma kararı verilmiş ise, çıkarılan ortak bu genel kurul kararı aleyhine, görevli ve yetkili mahkeme nezdinde ortaklıktan çıkarılma kararının iptalini dâva yolu ile isteyebilir.

C) Uygulamada, ender de olsa, çıkarılmaya dair yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının her ikisinin birden iptalinin tek veya müstakil iki dâva şeklinde istenildiği görülmektedir. Bu tarz tutumun hatalı olduğu izahtan varestedir. Yönetim kurulunun çıkarılma kararına itiraz edilmiş ise, sonradan bu karar aleyhine açılacak dâva dinlenmez. Bu itibarla, sadece genel kurulun onaylayan kararının iptalini dâva etmek yeterlidir.

IV — İSBAT ŞEKLİ : Çıkarılma kararının varlığı ve isbat tarzı bazı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. 16. madde metni maalesef bu uygulamaya vuzuh verir tarzda kaleme alınmış değildir.

---

2) Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 2, Cilt 28, Sahife 14, 54.

Çıkarılma kararı gerekçeli olarak tutanağa geçirilmeli ve ortaklar defterine yazılmalıdır. Çıkarılma kararının Onaylı örneği çıkarılan ortağa tebliğ edilmek üzere notere tevdi edilir. Çıkarılan ortak bu tebliğin yapıldığı tarihten üç ay içinde çıkarılma kararı genel kurula ait ise çıkarılma kararının iptali için dâva açabilir. Çıkarılma kararı yetkisine binaen yönetim kurulunca verilmiş olduğu takdirde, yine üç ay içinde genel kurula itiraz edilmesi yahut bu itiraz hakkı kullanılmıyacak ise iptal için mahkemeye baş vurulması lâzımdır. Bu üç aylık süre hak düşürücü süre olup, dâvanın bu süre içinde açılıp açılmadığının mahkemece resen araştırılması gerekir. Zira bu süre geçtiği takdirde çıkarılma kararı kesinleşir, kesinleşmiş karar aleyhine dâva hakkı kalmamaktadır.

Ancak, uygulamada, kooperatifler aldıkları çıkarılma kararlarında genellikle, 16. maddenin bu şeklî hükümlerine pek riayetkâr davranmamaktadırlar. Örneğin, çıkarılma kararı notere tevdi edilmemekte, taahhütlü mektupla bildirilmekte, notere 10 gün içinde verilmemekte, yahut tebliğ yazısında çıkarılma kararının gerekçesi gösterilmemektedir. Bu nevi noksanlıklarla ma'lûl tebligata hukuki bir sonuç izafesi mümkünmüdür? Müeyyidesi nedir? Bu gibi eksik veya kanunun aradığı şartları taşımayan tebligatlarda üç aylık hak düşürücü süre hangi tarihte başlıyacaktır? Yoksa hiçmi işlemiyecektir? Bu şeklî hususlar çıkarılma kararının sıhhat şartınımı teşkil eder? Yahut çıkarılma kararının varlığına etkisi olmayan tâlî hususlardanmıdır? Uygulama yönünden, bu soruların ve uyanan tereddütlerin cevabını kanun metninden çıkarmaya maalesef imkân yoktur. Bu derecede eksik olan 16. madde ortağın kooperatifi ve mahkemeyi çeşitli zorluklar içersinde bırakarak susmayı tercih etmiştir.

Anılan bu gibi boşlukları doldurmak ancak mahkeme kararları Doktirin ve Yargıtay içtihatları ile mümkün olacaktır. Kanunun yürürlük tarihi henüz pek yeni sayılabileceğinden bu konudaki uygulama henüz yerine oturmamış, istikrar bulmamıştır. Araştırmalarımıza rağmen pek belirli, konuya ışık tutan Yargıtay içtihatlarına raslayamadık.

Fikrimize göre, çıkarılma kararı gerekçeli olarak tutanağına geçirilmiş altı yetkililerince imzalanmış ise vücut bulmuştur. Çıkarılma kararı ortaklık defterine de yazılacaktır. Ancak işlenmemiş olsa bile bu hal kararın varlığına halel getirmez, bu eksiklik sonradan tamamlanabilir. Çıkarılma kararı, verildiği tarihten itibaren hukuki sonuçlarını hasıl eder, artık o kişi ortak değildir. Ancak, bu karar henüz kesinleşmemiştir. Tebliğ keyfiyeti kesinleşmeyi sağlayan bir usulü fiildir. Tebliğden sonra belli süre geçince artık çıkarılma kararına itiraz veya ip-

tal isteme hakkı nihayete erer, ortak hakkında kesinleşme vukua gelir. Hak düşürücü süre içinde, çıkarılma kararına karşı itiraz veya iptal dileğinde bulunmuş ve istek kabul edilmiş olursa çıkarılma kararının ortadan kalkacağı ve yok farzedileceği cihetle, çıkarılma kararı günündeki durum avdet eder ve çıkarılmış kişi ortak sıfatını elde eder. Noterlikçe tebliğ yapılmamış meselâ çıkarılma kararı adi yazı ile bildirilmiş olmasının çıkarılma kararının varlığına yahut ortağın itiraz ve iptal dâvası açmak hakkının kullanmasına menfi yönden etkisi yoktur. Yani noterce tebliğ edilmeme veya çıkarılma kararının notere geç tevdi olunması çıkarılma kararının tekevvüm şartı sayılmaması daha doğru bir görüş olur. Ancak, bu takdirde üç aylık hak düşürücü sürenin işlemeye başlamadığını kabul etmek gerekir. Noterce tebliğ keyfiyeti kanatimizce üç aylık sürenin başlangıcını sıhatle tayin etmeyi temin bakımından kanunda yer almıştır. Noter aracılığı ile tebligat yoksa, davacı kooperatif kendisine düşen vecibeyi yerine getirmediği cihetle, kararın ittihazı tarihinden itibaren ve üç aylık süre geçmesinden sonra açılmış iptal dâvasında, bu sürenin dolmuş olduğundan bahisle dâvanın mesmu olmayacağı def'i nazara alınmamalıdır. Çıkarılma kararının noter vasıtasiyle tebliğ edilmesi gerektiği hususu, çıkarılan ortağın hukukunu muhafaza yönünden Kanunda yer almakla beraber, hiçbir veçhile, çıkarılma kararının geçerlilik şartlarının arasına ithal edilmemelidir. Zira, bu tarz sonuca ulaşmanın doğruluğunu belirleyen diğer bir nokta da, çıkarılma kararının on gün içinde tebliğ edilmek üzere notere tevdi edileceğine dair hükümdür. Çıkarılma kararının verilmesinden sonra on gün geçirilmiş ise, zaten noter aracılığı ile kanunun aradığı sürelere uygun bir noter tebliğatı yapılmasına imkân kalmamış ve işlemin kanunun aradığı şekle uygun hale getirme olanağı fiilen yitirilmiş demektir. Bu sebeple, sadece üç aylık sürenin başlangıcını tayin yönünden noter tebligatını aramakta fayda vardır. Çıkarılma kararı noter aracılığı ile tebliğ olunması ihmal olunmuş ise, bunun neticesine kooperatif katlanmalı, bu halde hak düşürücü sürenin işlemeye başlamadığı kabul edilerek, çıkarılma kararının adi yazı ile tebliğinden itibaren üç aydan fazla süre geçtikten sonra açılmış olsa dahi dâvaya bakılmalı ve esasının incelenmesine geçilmelidir. Bu düşünce tarzının kabulünden çıkan çok önemli bir sonuç şudur: Çıkarılma kararı noter aracılığı ile tebliğ olunmadığı takdirde, kesinleşmesi mümkün olmıyacaktır. Bu itibarla kooperatiflerin çıkarılma kararları verirken 16. maddeye behemehal uymaları kendi hukukları yönünden son derece lüzumludur.

610

V — SONUÇ : Yukarıdan beri süre gelen açıklamalarımız, 1163 sayılı Kanunun 16. maddesinin her yönüyle eksik, hatalı, taraflarını ve mahkemeyi zor şartlar içerisine düşüren bir metni muhtevi olduğunu göstermektedir. Anılan maddenin yeniden ele alınarak, daha rahat anlaşılır ve kolay uygulanır bir hale getirilmesi lazımdır. Kooperatif kuruluşunun her geçen gün teşvik edildiği, geliştiği bir ortamda bu istek, temenniden de daha ileri dilektir.

Bunun yanında, Kooperatif organlarının Kanuna titizlikle uyan bir uygulama yapmaları yönünden sıkı bir denetime tabi tutulmaları, riayetsizliğin müeyyidelerinin getirilmesi zorunlu bir hal almıştır.

6831 SAYILI ORMAN KANUNUNUN 82. MADDESİ ÜZERİNDE DÜŞÜNCELER

Yazan : **Hüseyin Hüsnü OKAN**
(Yetkili Üye Yardımcısı)

Başlıkta sözü geçen madde, 6831 sayılı Orman Kanununun, suçların takibine dair 4. Faslının en mühim maddesidir Bu madde Orman suçlarının süratle görülmesini ön görmekte, buna ait luzumlu tedbirleri almakta ve Orman suçlarına dair zabıtların nasıl tutulacağına işaret etmektedir. Madde aynen şöyledir :

Orman memurları, bu kanun hükümlerine muhalif hareket edenlerin hüviyetlerini, ikametgahlarını ve suçlarının mahiyetini tesbit ile kendileri, suçlu, varsa hazır bulunanlardan en az iki kimseye imzalattıracakları bir zabıt tanzim ederler.

Hüviyeti tesbit edilemiyen suçların vakit geçirilmeksizin hüviyeti tesbit edilebilecek en yakın köyün Muhtar ve ihtiyar Hey'etine ve bunlarlada tesbiti mümkün olmassa en yakın Zabıta merkezine götürülürler.

Memurlar, vakit geçirmeksizin bu zabıtları bağlı bulundukları amirlerine gönderirler. Amirlerce tetkik edilerek en kısa bir zamanda mahalli Cumhuriyet Müddeiumumiliğine verilir.

Bu zabıtlar hilafı ispat oluncaya kadar muteberdirler.

Zabıt varakasının hilafını iddia halinde, mahkemeye bu müiddiası hakkında kanaat verecek delil'er gösterir ve mahkeme bu müdafaayı tamike şayan görürse delillerini istima ve tetkik eder. neticede maznun iddiasını haklı gösterecek bazı sebepler karşısında kalırsa, ancak o takdirde zabıt varakasını imza etmiş olan memurları çağırıp dinledikten sonra ve başka deliller varsa incelendikten sonra hasıl edeceği kanaate göre dâvayı intaç eder.

Görüldüğü üzere Madde hükmü açıktır. Ancak, Bu madde üstünde bizi durmağa sevk eden sebep, bazen suç tutanağını tanzim ve imza eden ve şahit durumunda bulunan Orman Muhafaza Memurlarının kanun hükmüne aykırı olarak mahkemeye çağrılmakta ve bazende suç tutanaklarının gerçeğe aykırı olarak tutulmakta olmasıdır.

Maddenin gerekçesi ve tatbikat :

Orman suçları herkesin görebileceği şekil ve ortamda işlenmiş fiiller değildir. Bu suçlar, Köylerde kaçak emval ile yapılan inşaat veya köy evlerinde bulunan kaçak emval hariç, ekseriya mümkün mıntıkalardan uzak yerlerde işlenmektedir. Bu itibarla suç tutanaklarının yalnız memurların ve sanığın imzasını taşıyacağını tabii bulmak lazımdır. Zira, işlendiği yer itibarile suç yerinde memurdan ve sanıktan başka kimse bulunmaz. Suç işlendikten sonra Orman Muhafaza Memurlarının meskün yere gidip vatandaşı suç işlenen yere götürerek olaya şahit olmasını istemeleri mümkünmüdür? Vatandaş böyle bir isteği red ederse ne olacaktır? Vatandaş böyle bir şahadet için zorlanabilirmi? Bu soruların cevabı elbetteki olumlu değildir.

Diğer taraftan böyle bir hareket vatandaşıda, memuruda işlerinden alıkoyar. Vatandaşı ve memuru asli iş ve görevlerinden alıkoymağada kimsenin hakkı ve yetkisi yoktur. Esasen olay hakkında görgüsü bulunmayan vatandaşı olay yerine götürüp suç tutanağını imza ettirmenin hukuki bir değeride yoktur. Bu sebeple maddeye, varsa hazır bulunanlardan enaz iki kişi tarafından imza edileceğine dair hüküm konulmuştur. Memur, Yakaladığı Orman sanığının hüviyetini, İkametgahını ve suçunun mahiyetini tutacağı tutanağa yazarak sanığın imzasını alır ve kendiside imza eder. Sanık zabtı imzadan imtina ederse bunu zabıtta belirtilir.

Ormanın muhafazası kendisine tevdi edilen memura, tuttuğu tutanaktan dolayı, itimat emek zarureti vardır. Devletin memuru sıfatile Orman suçları hakkında tutanak düzenleyen Orman Muhafaza Memurlarının doğru hareket ettiklerini kabul etmek lazımdır. Bu noktada, Gerçek dışı zabıt tutulamazmı, sorusu hatıra gelebilir. Bu soruya, Kesin olarak hayır, demeye imkan yoktur. İstisnai olarak, mümkündür denilebilir. Fakat şurasıda bir gerçektirki, Cemiyet hayatının her dalındada kanunlara aykırı hallere rastlanmaktadır. Böyle, Kanunlara aykırı hareket edenler hakkında ne işlem yapılıyorsa, Ormanı korumakla görevli Orman muhafaza memurlarının hilafı hakikat zabıt tutmaları halindede ayni işlemin yapılacağı, Mahkemenin gerekli tedbirleri alacağı, şikayet veya ihbar üzerine veya re'sen Cumhuriyet savcılarının harekete geçecekleri şüphesizdir.

Suç tutanaklarının, ya sanığın yüzünde veya yokluğunda tutulacağı tabiidir. Yüzlerine tutulan suç tutanaklarını sanıklar ekseriya imzadan imtina etmektedirler. Yüzlerinde tutulan zabıtları sanıkların

613

imzaladıkları az rastlanır bir haldir. Suç tutanağının, onu imzadan çekinen sanığa, Memurların zorla imzalatmaları söz konusu olamaz. Bu itibarla suç tutanaklarında ekseriya, Ormanı korumakla görevli Orman muhafaza memurlarının imzası bulunmakta ve sanığın imzası yerinde (İmzadan imtina etti) ibaresi yer almaktadır. Böyle zabıtlar dahi usulü dairesinde, sanığın yüzüne karşı tutulmuş zabıtlar gibi muteberdir. Suç tutanağı sanığın ve orman muhafaza memurları dışındaki diğer şahitlerin yüzüne tutulmuş ve zabtı imzalamış iseler, zabtın onlara okunması ve okunduğunun zabta yazılması lazımdır. Zira sonradan mahkemede, bazen sanık veya memurlar dışındaki şahitler tarafından zabtın kendilerine okunmadığı ve kendileri okunmadan imzaladıkları ileri sürülmektedir. Böyle iddialara yer vermemek için, belirtilen şartlarla tutulan zabıtların okunması ve okunduğunun zabta yazılması lazımdır.

Maddenin son fıkrasına göre, suç tutaağının hilafı sabit olmadıkca, tutanağı düzenliyen memurların mahkemeye celbi caiz değildir.

Çoğunlukla sanıklar, davayı uzatmak maksadı ile suçu ikrar etmeyip, isnat edilen fiille ilgileri olmadığını ve suç tutanağını kabul etmiyeceklerini ve suç tutanağının hilafı hakikat olduğunu iddia ederler. Bu durumda davanın uzamaması ve süratle neticelendirilmesi için suç tutanağının hilafı hakikat olduğunu iddia eden sanığın bu iddiasını doğrulayacak delilleri bildirmesi lazımdır. Sanığın delil göstermeksizin kavli mücerredinde kalan iddia üzerine, suç tutanağını düzenleyen orman muhafaza memurlarının mahkemeye çağırılmamaları gerekir. Ancak suç tutanağının aksini iddia eden sanık, delil gösterirse, mahkeme bu delilleri topladıktan sonra, sanığın iddiasını haklı gösterecek sebepler varsa, o takdirde suç tutanağını düzenleyen orman muhafaza memurlarının mahkemeye çağrılıp dinlenmeleri icap eder. Sırf mücerret, delilsiz iddia üzerine memurların mahkemeye çağırılması halinde hem davanın sürüncemede kalmasına hemde 6831 sayılı Orman kanununun 78 nci maddesindeki hallerde silah kullanmaya yetkili bulunan ve orman zabıtası vazifesi gören orman muhafaza memurlarının uzun müddet asli vazifelerinden ayrılmalarına ve dolayısı ile Ormanların muhafaza tedbirinden yoksun kalmalarına, kaçakçılık için müsait bir ortam yaratılmasına, bunun sonucu olarak muhafazasız kalan ormanların daha fazla tahribine yol açılabilir. Kısaca ifade etmek gerekirse, mahkeme, Ancak suç tutanağının hilafı sabit olduktan sonra tutanağı imza eden memurları çağırıp dinleyebilir. Aksi halde kanunun ruh ve metnine aykırı hareket edilmiş olur.

6/4

Yukarıda açıklanan sebeblerle orman suç tutanağı, hilafı sabit oluncaya kadar muteber bir vesika olarak kabul edilmiştir.

Halbuki tatbikatta mahkemeler, kanunun bu açık hükmüne rağmen tensip kararı ile hem sanığı, hemde suç tutanağında imzaları bulunan şahitleri çağırmaktadır. Böyle bir tensip kararı, C. Y. U. K. hükümlerine uygundur. Zira C.Y.U.K. nun 207. maddesi uyarınca davanın bir günde bitirilebilmesi böyle bir tensip kararını gerektirir. Fakat orman davalarında takip edilecek muhakeme usulünde Orman davalarına bir özellik getiren 6831 sayılı orman kanununun 82. maddesi muvacehesinde C.Y.U.K. nun 207. Maddesi hükmünden ayrılmak zarureti vardır. Zira kanun koyucu suç zaptını, hilafı sabit oluncaya kadar muteber addetmiştir. 6831 sayılı kanunun 82. Maddesi hükmü açıktır. Sanık suç tutanağının hilafını, mahkemeye vereceği delillerle ispat ettiği takdirde, suç tutanağını imza eden memurlar ve diğer şahitler çağırılıp dinlenebilir. Aksi halde sanığın sadece (Zabıt doğru değildir, Zaptı kabul etmem, iftira ediyorlar) gibi, mücerret olarak delil göstermeksizin, inkârda bulunması, memurların ve diğer şahitlerin mahkemeye çağırılıp dinlenmesi için kâfi bir sebep değildir.

Binanaleyh tensip kararı ile yapılacak ilk iş, suç tutanağı ister sanığın yokluğunda ister yüzüne karşı tutulmuş olsun, evvela yalnız sanığın çağrılıp dinlenmesidir. Zira her iki haldede sanığın mahkemede zaptı kabul ettiği görülen hallerdendir. Esasen 6831 sayılı Orman kanununun 82. maddesi hükmü sarahatı icabı olarak zaptın hilafı sabit olmadıkça memurların mahkemeye çağırılması caiz değildir. Bu itibarla mahkemeye çağırılan sanık müsbet suçu kabul ederse, suç zaptı gıyabında tutulmuş olsa dahi, dava, bu kabule dayanılarak, Mahkemece aydınlanmasına lüzum görülen başka sebepler yoksa, bitirilebilir. Fakat sanık suç zaptının aksini iddia eder, kendini herhangi suretle savunur ve delil gösterirse evvela bu deliller toplanır. savunması tahkik edilir sonrada gerekiyorsa, yani toplanan delillerle ve savunmasının tahkiki sonunda suç zaptının hilafı sabit olmuşsa, zaptı imza eden memurlar çağırılıp dinlenerek ve bütün deliller bir arada münakaşa ve takdir edilerek sonucuna göre bir hükme varılır.

Şimdi düşüncelerimizi aydınlatmak bakımından, çağrılmamaları lazım geldiği halde, memur şahitlerin çağırılıp dinlendiklerine dair dâva dosyalarından bazı örnekler vereceğiz ve düşüncelerimizi belirteceğiz.

615

1 — Suç tutanağında sanığın araba ile kaçak enval taşırken yakalandığı ve ifadesinde envali tapulu arazisinden kestiğini söylediği tesbit edilmiştir.

Sanık mahkemede suç zaptındaki savunmasını tekrarlamıştır. Bu durumda savunmanın tahkiki zaruridir. Zira suç zaptında emvalin ormandan kesildiği iddia edilmesine mukabil, sanık emvali tapulu tarlasından kestiğini ileri sürmektedir. Bunun için tapunun mahallinde uygulanması ve emvalin tapulu araziden kesilmesinin mümkün olup olmadığının tesbiti lazımdır. Şahit durumunda bulunan Orman memurunu mahkemeye çağırıp dinlemekle davayı çözmeye imkan yoktur. Fakat mahkeme evvela şahidi çağırıp dinlemiş, sonra keşif yapmıştır. Zaptın aksi sabit olmadan şahidin mahkemeye çağırılıp dinlenmesi kanuna aykırıdır.

Diğer taraftan memur şahidin keşif mahallinde bulunması zaruri ve orada dahi dinlenmesi mümkün olduğundan mahkemeye çağırılıp dinlenmesine lüzum yoktur. Şahidin mahkemeye çağırılıp dinlenmesi fuzuli bir işlem olup davanın uzamasını sebeb olduğu aşikardır.

2 — Suç tutanağından sanığın kesmiş olduğu bir ağaçtan odun yaptığı tesbit edilmiş ve sanık zaptı imzadan imtina etmiştir.

Sanık mahkemede suç tutanağını aynen kabul etmiştir. Buna rağmen şahitler mahkemeye çağırılıp dinlenmiş ve ondan sonra dava hükme bağlanmıştır

Bu davada sanık zaptın hilafını iddia etmediği ve aynen kabul ettiği halde, şahitlerin mahkemeye çağırılıp dinlenmesi, 6831 sayılı Orman kanununun 82. maddesine aykırıdır.

3 — Suç tutanağında sanığın kaçak emval ile ev yapmış olduğu tesbit edilmiş, sanık bulunamadığından ifadesi alınamamış ve zabıt yokluğunda tutulmuştur.

Sanık mahkemede müsbet suçu kabul ile emvali ormandan devriklerden çıkardığını söylemiştir. Suç tutanağında sanığın ifadesi alınmamış ve emvali ne suretle temin ettiği tesbit edilmemiş olduğu cihetle sanığın mahkemedeki kabulü veçhile davanın bitirilmesi gerekirdi. Buna rağmen şahitler mahkemeye çağırılıp dinlenmiş ve dava ondan sonra hükme bağlanmıştır.

Sanık suçu kabul ettiği halde şahitlerin mahkemeye çağırılıp dinlenmesi, 6831 sayılı kanunun 82. Maddesine aykırıdır.

616

4 — Suç tutanağında sanığın yeni yapmış olduğu evde kaçak emval kul landığı tesbit edilmiş ve sanık bulunamadığından ifadesi alınamamış ve tutanak yokluğunda tutulmuştur.

sanık mahkemede emvalin nakliyeli olduğunu ileri sürmüş ve nakliye teskeresi vermiştir. Bu durumda emvalin kaçak olup olmadığı nakliyenin mahallinde tatbiki ve zabıtta yazılı emvalin, nakliyedeki emvalden elde edilip edilemiyeceğinin tesbiti ile mümkündür. Fakat mahkeme evvela şahidi çağırıp dinlemiş ve sonrada keşif yapmıştır. Memur esasen keşifte hazır bulundurulacağına göre orada dahi dinlenmesi mümkün olduğundan, mahkemeye çağırılıp dinlenmesi 6831 sayılı kanunun 82. maddesine aykırı ve fuzuli bir işlemdir. Davanın uzamasınada sebep olmuştur.

5 — Suç tutanağında sanığın tahdidi yapılmamış orman açıklığını sürüp buğday ektiği tesbit edilmiştir.

Sanık mahkemede tarlayı sürüp ektiğini kabul etmiş, ancak yerin orman olmadığını iddia etmiştir. Bu durumda şahidi mahkemeye çağırmaya lüzum yoktur. Yapılacak iş, tahdidi yapılmamış olan ihtilaf konusu yerin 6831 sayılı kanunun muakkat 1. Maddesine göre, Orman sayılan yerlerden olup olmadığının Orman bakanlığından sorulmasından ibarettir. Halbuki mahkeme evvela şahidi çağırıp dinlemiş sonra keşif mahallinde hazır bulundurarak keşif yapmıştır. Yerin tahdidi yapılmamış olduğu için, Orman olup olmadığının tesbiti, muakkat 1. Maddeye göre Orman Bakanlığına ait olduğundan,keşfe dahi lüzum yoktur. Mahkemede şahit dinlenmesi ve keşif yapılması dâvanın uzamasına ve fuzuli masraf yapılmasına yol açmıştır. Şayet sanık yerin Orman olduğunu kabul etseydi, Orman Bakanlığından dahi sormaya luzum kalmazdı.

6 — Suç tutanağında sanıkların evvelce ormandan açtıkları tarlaya tekrar tecavüz ettikleri tesbit edilmiş, sanıklar bulunamadığından ifadeleri alınamamış ve zabıt yokluklarında tutulmuştur.

Sanıklar mahkemede müsbet suçu kabul etmişlerdir. Bu durumda sanıkların kabulüne dayanılarak dâvanın bitirilmesi lazımdır. Mahkeme, takdirine bağlı olarak, eski dosyayıda getirtip inceleyebilirdi. Fakat mahkeme, sanıkların kabulüne ragmen ve zabtın aksi sabit olmadığı halde şahitleri çağırıp dinlemiş, keşif yapmış ve Orman Bakanlığından 6831 sayılı Orman kanununun muakkat 1. Maddesine göre, suç ko-

617

nusu yerin Orman sayılan yerlerden olup olmadığını sormuş ve ondan sonra dâvayı hükme bağlamıştır. Halbuki bu dâvadan sanıkların kabulü karşısında ne şahit dinlemeye, ne keşife ve nede Orman Bakanlığından sormağa luzum yoktur. Her üç işlemde fuzuli olup dâvanın uzamasına sebep olmuştur.

7 — Suç tutanağında sanığın orman tahdidi içinde kalan sahadan 3 kental miktarında orman emvalini kesip temizleyerek 4500 M_2 lik lik yer açtığı ve çit ile çevirdiği görülerek sorulduğunda (Başkası müdahale etmesin diye bu açıklık sahayı tarlama ilave etmek maksadı ile çit ile çevirdim) demiştir.

Sanık mahkemede (Orman tahdidi içinde kalan bu yerin orman örtüsünü kaldırdım. Hayvanlarıma otlak yapacaktım.) demiştir.

Görülüyorki sanık hem suç tutanağında, hemde mahkemede müsnet suçu kabul etmiştir. Bu durumda dâvanın bitirilmesi mümkün iken, şahitler mahkemeye çağırılıp dinlenmiş, keşif yapılmış ve Orman Bakanlığından 6831 sayılı Orman kanununun muakkat 1. Maddesine göre, sahanın Orman sayılan yerlerden olup olmadığı orman Bakanlığından sorulmuştur. Halbuki, Sanığın kabulüne göre şahit dinlemeye, keşif yapmağa luzum olmadığı gibi, anılan muakkat 1. madde, henüz tahditidi yapılmamış ormanlar için kabuli tatbik olduğundan, bu dâvada yerin orman sayılan yerlerden olup olmadığının Orman Bakanlığından sorulmasına luzum yoktur. Şayet sanık yerin ve kesilen emvalin miktarına itiraz etmiş veya yerin Orman olmadığını ileri sürmüş olsaydı, bu itirazlarının tahkiki için yalnız keşif yapılması gerekirdi.

Yukarıdaki örnekler göstermektedirki, sanık bazen suçu kabul ettiği ve bazende savunma yaptığı halde, kabule rağmen ve savunma tahkik edilmeden ve zabtın aksi sabit olmadan, zabıt mumzisi memurlar şahit olarak mahkemeye çağırılıp dinlenmektedirler. Bu hal 6831 sayılı Orman kanununun 82. Maddesine aykırıdır.

Bununla beraber suç zabtının hilafı sabit olmadan dahi, zabıt mumzisi orman bakım memurlarının mahkemeye çağrılıp dinlenmesi gereken haller vardır. Şimdi bu hallere dair birkaç örnek vermek istiyoruz.

1 — Suç tutanağında sanığın imzası yerinde (İmzadan imtina etti) ibaresi yer almakla beraber, suc tutanağı münderecatından, suç tutanağının, sanığın yüzüne karşı değil, yokluğunda tutulduğu anlaşılırsa ve sanık mahkemede müsbet suçu inkâr etmiş ise, şahitlerin cağırılması ve teşhis yaptırılması zaruri olur.

618

2 — Suç tutanağında kaçak emvalile yakalanan sanığın ifadesi alınmamış ve emvali ne suretle temin ettiği zabta yazılmamış ve sanık mahkemede müsnet suçu inkâr etmiş ise ve suç vasfının tayininde tereddüt hasıl olursa, memurların yine çağrılması lazımdır.

3 — Suç tutanağı sanığın huzurunda tanzim edilmiş olmakla beraber, sanık, zabta yazılanları kabul etmemiş ve zabtıda imza etmemiş ve mahkemede müsnet suçu inkâr etmiş ise, memurların yine çağrılması lazımdır.

4 — Suç zabtı köylü vatandaşların beyanına müsteniden ve sanığın yokluğunda tutulmuş ve sanık mahkemede müsnet suçu inkâr etmiş ise, evvela köylü vatandaşların ve sonrada gerekirse memurların çağrılıp dinlenmesi lazımdır.

5 — Suç zabtı sanığın yokluğunda tutulmuş ve sanık mahkemede müsnet suçu inkâr etmiş ve hüvviyetinin başkası tarafından verilmiş olabileceğini iddia etmiş ise, zabıt mumzilerinin çağrılıp dinlenmesi ve teşhis yapılması icap eder.

Bu örnekler ve benzerleri için, suç tutanağında aydınlanması gereken hususlar olursa veya suç tutanağı müphem veya mualleI olursa veya genellikle suç tutanağının vakıaya uygun olduğunda tereddüt hasıl olursa ve bu tereddüdün başka türlü izalesi mümkün olmassa, sanığın müdafaasından sonra olmak şartile, zabıt mumzisi orman bakım memurları mahkemeye çağrılıp dinlenebilirler.

Yukarıda suç zabıtlarının gerçek dışı tutulabileceğine işaret etmiştik. Şimdi bunlar için birkaç örnek vermek istiyoruz.

1 — Suç tutanağında sanığın ormandan 3 - 4 ay evvel 3 ve ayni gün yani zabtın tutulduğu gün 8 ağaç kesip 2000 M_2. lik yer açtığı tesbit edilmiştir.

Sanık mahkemede ormandan çırpı topladığını söylemiştir.

Yapılan keşifte dinlenen zabıt mumzisi ifadesinde (Sanığı ağaç keserken gördüm. Orada istif edilmis odunlar vardı. Sanığın tarlası ile çam kestiği yer arasında pırnallık, Meşelik ve çamlık saha vardı. Sanığın kareketi sadece çam kesmekten ibaret olduğu ve yeni açılmış bir tarla olmadığı halde, açacağı şüphesi ile zabta tarla açtı diye yazdım.) demiştir.

Keşifte dinlenen bilirkişi ifadesinde, sadece 3 ağaç kesilmiş olduğunu, başka kesilmiş ağaca raslamadığını söylemiştir.

619

Görülüyorki gerek kesilen ağacın miktarı, gerek tarla açmak bakımından suç tutanağı gerçeğe aykırı olarak tutulmuştur.

Esasen ilk bakışta suç zabtının muallel olduğu görülmektedir. Zira tutanakta 3-4 ay evvel kesilmiş olduğu tesbit edilen ağaçların sanık tarafından kesildiği kabul edilebilirmi? Diğer taraftan sanığın bir günde 8 ağaç kesip, orman örtüsünü kaldırarak 2000 M_2 lik yeri açması mümkünmüdür?

2 — Suç tutanağında sanığın evinin örtüsü altında 40 Kental yaş meşe odunu görülerek sorulduğunda (Ormandan temin ettim, kışın yakacağım, Nakliyem yoktur.) dediği, zabtı imzadan imtina ettiği tesbit edilmiştir.

Sanık mahkemede odunların ihtiyaç odunu olduğunu, zabtın tanziminde bulunmadığını söylemiştir. Burada sanığın savunmasının tahkiki gerektiği tabiidir.

Zabıt Mumzisi ifadesinde ihbar üzerine muhbirlerle sanığın evine gittiklerini, evde kimseyi bulamadıklarını ve zabıt tuttuklarını söylemiş ve diğer şahitlerde savunmayı doğrulamışlardır.

Görülüyorki suç zabtı sanığın yokluğunda tutulduğu ve ifadesi alınmadığı halde yüzüne karşı ve ifadesi alınmış gibi tutulmuşturki, gerçeğe aykırıdır.

3 — Suç tutanağı (Sağın ormandan tarla açtığını gördüm) şeklinde tutulduğu ve sanığın imzası yerinde zabıt tanziminde bulunmadığı yazılmıştır. Zabıtta ayrıca tarlanın 1 ay evvel açılmış olduğu meşruhatıda vardır.

Bu zaptında muallel olduğu ilk bakışta görülmektedir. Zira memurun sanığın ormandan tarla açtığını görmesi ve tarlanın bir ay evvel açılmış olduğunun tesbit edilmesi bağdaştırılamaz. Tarla 1 ay evvel açılmış ve sanık zabtın tanziminde bulunmamış ise, zabtın sanığın yokluğunda tutulduğu ve açarken görülmüş olmasının mümkün olmadığı aşikârdır.

Nitekim zabıt mumzisi mahkemede (Sanığı tarla açarken görmedim, açılan yer sanığın tarlasına bitişik olduğu, için, sanık açmıştır, şüphesi ile onun hakkında zabıt tuttum, zabta yanlışlıkla gördüğümü yazmış olabilirim) demiştir.

Bu örnekler suç tutanağını münderecatı üstünde ve savunma üstünde hassasiyetle durmak lüzumunu ortaya koymaktadır.

620

Yukarıda muhtelif hususlar için verdiğimiz örnekleri dahada çoğaltmağa lüzum görmüyoruz. Verilen örnekler hangi hallerde memurları çağırmak hangi hallerde çağırmamak lâzım geldiği hususunda bir fikir vermeye kafidir, sanırız.

6831 sayılı Orman kanununun 82. Maddesi metnini baştarafa aynen almıştık. Maddede memurların sanığın ifadesini alacağına dair açık bir hüküm yoktur. Bu, Kanunun bir boşluğudur. Fakat tatbikat ile bu boşluk kısmen doldurulmaktadır. Ancak, bazı suç zabıtlarında sanıkların ifadelerinin alınmamakta olduğuda görülmektedir. Adalet tevziinde gecikmeye sebep olabilecek olan bu durumun izalesi ve gerçeğe aykırı zabıt tutulmasının önlenmesi, işletmelerce Orman bakım memurlarının istenilen amaca göre eğitilmelerine bağlıdır. bu husus ta mahkemelerle işletmeler arasında münasip bir iş birliğide yapılabilir

Sonuç :

Orman suç tutanağı, hilafı sabit oluncaya kadar muteber bir vesikadır.

Hilafı sabit olmadıkça suç tutanağını düzenliyen memurların mahkemeye çağırılmaları caiz değildir.

Sanık, suç tutanağının hilafını, mahkemeye vereceği delillerle ispat ettiği takdirde, suç tutanağını düzenleyen memurlar mahkemeye çağırılabilir.

Mücerret inkâr, suç tutanağını düzenliyen memurların mahkemeye çağırılmaları için kafi bir sebeb teşkil etmez.

Sanık herhangi suretle bir savunma yaptığı takdirde evvela bu savunma tahkik edilir. Sonra gerekirse zaptı düzenliyen memurlar çağrılabilir.

Suç tutanağında aydınlanması gereken hususlar olursa veya suç tutanağı mübhem veya muallel olursa veya genellikle suç tutanağının vakıaya uygun olduğunda tereddüt hasıl olur ve bu tereddüdün başka türlü izalesi mümkün olmassa, sanığın müdafaasından sonra olmak şartile, zaptı düzenleyen memurlar çağrılabilir.

Bütün bunların gerekçesi davanın süratle görülmesini memurların daha çok görevleri başında kalarak ormanların muhafazasını sağlamaktadır.

621

Sanıkları doğru söylemeye sevk edecek bir tedbir olarak inüsnet suçu kabul edenlerin cezalarının aşağı sınırdan verilmesi ve hafifletici sebeblerin uygulanması hususunda T. C. K. nun 59. Maddesinin sonuna bir fıkra eklenmesi uygun olacağı düşünülmüştür. Böyle bir fıkra bütün kanunların uygulanmasında sayılamayacak kadar büyük yararlar sağlar.

Bu yazının hazırlanmasında faydalanılan eserler :

1 — 6831 Sayılı Orman kanunu.
2 — 6831 Sayılı Orman kanununun Meclis müzakereleri zabıtları.
3 — Dava Dosyaları.

Not :

Gerçek değer ile ilgili içtihadı birleştirme kararı hakkındaki yazımız Adalet Dergisinin 1970 yılı 11. Sayısında neşir edilmiştir. Yapılan baskı hatalarından dolayı özür dileriz.

622

HUKUK DAVALARINDA KESİN HÜKMÜN UYGULANIŞI VE ŞARTLARI

Yazan : **Hayrullah Fütuhi TÖRE**
(Susurluk Hukuk Hâkimi)

I — GİRİŞ

Usul hukukumuzun en eski ve hukukun üstünlüğü ilkesi yönünden kabul'ünde zaruret duyulan konularından biri de **kesin hükümdür. Bu müessese hukukumuza** Roma hukukundan intikal etmiştir. hatta kilise ve islâm hukukunda da kesin hüküme yer verilmiştir.

Roma hukukunda kesin hüküm, modern hukuk sistemlerinde kabul edilen kesin hüküme nazaran, **kapsamı daha genişletilerek uygulanıyordu. Bu gün sadece** nihaî kararlara tanınan kesin hüküm kuvveti, Roma **hukukunda, hem** davanın tesbitine ve hem de ihtilafı **halleden** karara tanınmış bulunmaktadır. Ancak bunlardan birincisi, yani Exceptio rei in Judicium deductae, davanın tesis edilmiş olduğu def'i dava henüz bir karara bağlanmadan önce diğeri yani Exceptio rei Judicatae hükmedilmiş bir şey def'i ise, dava halledildikten sonra aynı mevzu ve sebebe müsteniden ve ilk davadaki hasma karşı açılan davalarda dermeyan edilmektedir. (1)

Mahkeme kararlarının kamu oyundaki değerlerinin artırılması kanun üstünlüğünün tanınması, ihtilafların bir an önce ve kesin olarak çözülmesi ve birbirine zıd kararların verilmesinin önlenmesi yönünden **kesin hüküm büyük** değer taşımaktadır. Gerçekten, konunun önemine uygun olarak, Fransız hukuku ile Zürih Kanton hukukunun aksine, mevzuatımızda, kesin hüküm kamu yararı anlamında kabul edilmiştir. **Buna göre,** tarafların kesin hüküm neticelerini kendi iradeleri ile ortadan kaldırmaya yetkileri yoktur. Hukuk dâvalarında kesin hüküm hâkim tarafından resen nazara alınarak, kesin hükmün varlığı **tesbit edilince,** işin esasına girişmeden, H. U. M. K. nun 237 nci maddesi uyarınca sade-

---

1) **Giffard, Procedure Romaine 1932 P. 126. naklen Dr. Hayri Domaniç, Hukukta Kaziyyei muhkeme ve Nisbi Kuvveti. İst. 1964 Sh. 3 (Doktora Tezi)**

ce bu yönden dâvayı reddedecektir. (2) Kesin Hükmün kamu yararı düşüncesiyle kabul edildiği Y. 3. H. D. nin 29/5/1969 tarihli 3335/2609 sayılı kararında açıkça ifade edilmiştir. Ancak, bu kararda aynı mahiyeti haiz olan objektif hüsniyet kurallarına aykırı olarak kesin hükme dayanılamıyacağı kabul edilmiştir.(3)

Y. H. G. K. nun 24/5/1972 tarihli E. 970/9-1049 K. 340 sayılı iiâmında ise; Kesin hüküm esası, usulün bilinen gerekcelerle ve özellikle kamu yararı endişesi ile benimsediği bir kuraldır. Resen gözetilmesi gereken bu itiraz nedeni, «yasa yararına bozma» durumunda dahi, yasa koyucu tarafından özenle korunmuştur. Tarafların uyuşmazlık halindeki hak ve borçlarının sınır ve kapsamı kesin hükümle belirtildikten sonra işin, kararı veren mahkeme tarafından yeniden incelenmesi hem kesin hüküm esaslarına ve hemde bununla doğan sonucu değiştiremiyecek bir işlem olması yönünden yararsızdır. Hukuk mahkemelerinde açılacak dâvaların incelenebilmesinin bir koşulu da, bu incelemede tarafların veya birinin yararı bulunmasıdır. Mahkemenin, taraflar için doğmuş bulunan kesin hükmü ortadan kaldırma olanağı bulunmayan bu işi incelemesi gereksiz bir uğraşıdan başka niteliği olmayan bir işlem olduğu belirtilmiştir. (4)

Bu yazımızda, kesin hükmün hukuk dâvalarında uygulanışındaki özelliklere, kesin hükmün şartlarına ve gerekçe ile hüküm fıkrası arasındaki ilişkilere yer verilmiştir.

---

2) Y. H. G. K. nun 16/2/1972 tarihli E. 970/9-295 K. 90 sayılı içtihadında: Dâva konusu olayda, daha önce dâva edilip kesinleşen işçilik haklarından saklı tutulan kesimi talep edilmektedir. Daha önce ittihaz edilip kesinleşen iki kararda husumet meselesi adlî gerçek olarak saptanmıştır. Adlî gerçek'in maddî gerçekten farklı bulunduğunun sonradan ortaya çıkması, kesin yargıyı etkilemez Bu sebeple mezkûr dâvanın kesin hükme aykırı olarak husumet yönünden reddi isabetsizdir, (İimî Kazaî İçt. Der. 973 Ocak Sh. 1746.

3) Kesin hüküm, dâvacısına onu infaz etmek hakkını bahşederse de, herkes M. K. 2/1 nci maddesi hükmünce haklarını kullanırken objektif iyiniyet kurallarına riayetle mükelleftir. Dâva hakkı bulunmadığı kendisince malûm ve aşikâr olan bir dâvacı, istihsal ettiği kesinleşmiş bir ilâmı, durumu bile bile, infaz ettirirse, aleyhine bu paranın geri alınması hakkında açılan dâvada kesin hüküm esasına sığınamaz. Kesin hüküm âmme intizamına taâllûk eden bir esas ise de objektif iyiniyet kurallarına riayet esası da âmme intizamı mülâhazasıyla konulmuş olup usul hukuku sahasında uygulanması gereken bir ana kuraldır. Y. 3. H. D. nin 29/5/1969 tarihli 3335/2609 sayılı kararı, (Ank. Baro D. 1969/4 Sh. 720)

4) Dr. Hayri Domaniç a' g. e. Sh. 14,

624

II — HUKUK DAVALARINDA KESİN HÜKMÜN UYGULANIŞI VE ŞARTLARI

1 — Genel olarak bir mahkeme kararının kesin hüküm mahiyetini alabilmesi için, başlıca üç şart aranmaktadır. a) Bir kararın verilmiş olması, b) Kararın ihtilaflı bir konuyu kapsaması, c) kararın nihaî olması gerekmektedir.

a) Kesin hükmün mevcut olabilmesi için birinci şart, bu kudretin tanındığı bir mahkeme kararının bulunması gerekir. Bu mahiyeti haiz olmayan, özellikle, tesbit ve tedbir kararları ile icra tetkik mercii kararlarının, ve takikat kararlarının, kesin hüküm vasfını taşıması mümkün değildir. Bunların yanında mahkeme kararının şekil ve şartlarına uygun olarak tanzim edilmesi, örneğin : bir karar için aranılan, tarafların gösterilmesi, vakıaların, iddia ve savunmanın açıkça belirtilmesi, gerekçeli olması ve hâkim ile kâtip tarafından imzalanması gibi konuları kapsaması gerekir. Bunlardan ayrı olarak, kararın mahiyetine göre, o kararı vermeye yetkili mahkemeden sadır olması icabeder. Başka bir söyleyişle mahkeme kararının yoklukla malûl olacak şekilde ve açıkça görev hudutları aşılarak verilmemiş olması gerekir.

b) Bir kararın kesin hüküm vasfını kazanması için ikinci şartta, taraflar arasında mevcut olan bir ihtilafın çözülmesi için verilmiş olmasıdır. Bir anlaşmazlığı halletmeyen ve hasımsız olarak açılan veraset dâvalarında verilen mirasçılık kararı kesin hüküm mahiyetini haiz değildir. Esasen bu gibi kararlarda aksi sabit oluncava kadar gecerli olma kaydı konmaktadır. Gerçekten Y. H. G. K. nun 8/9/1971 tarihli E. 971/1-618 K. 485 sayılı kararında : Hasımsız olarak açılan veraset dâvasında, (İshak bini Sakdo) adındaki kisi ile (İshak bini Şükrünün) aynı kişi olduğunun tesbiti isteğinin reddine mütedair kararın kesin hüküm niteliğinde bulunmadığı belirtilmiştir. (İl. Kaz. İçt. D. 971/Kasım Sh. 748)

c) Üçüncü olarak kesin hüküm için kararların nihaî olması şartı aranmaktadır. Kararların nihaîliği, mevzuunun bundan böyle dâva edilememesi, yani tarafların iddia ve savunmalarını yapmış, delillerini serdetmiş veya hiç değilse bu iş için kendilerine fırsat verilmiş ve mahkemenin bu hususta son sözü söylemiş olması demektir. (4) Mahkeme bir dava hakkında nihaî olarak karar verdikten sonra Yargıtay tarafından bozuluncaya kadar o kararı değiştirmeye ve kararda H. U. M. K. nun 459. maddesinde kabul edilen ve tavzih sureti ile düzeltilmsei mümkün olan açık hesap hataları, tarafların isim ve sıfatları ile neticei iddialarına dair hatalar dışında herhangi bir tashih işlemine girişemez.

625

B. K. nun 46/2. nci maddesinde zararın miktarının tam olarak tayin edilmesinin mümkün olmadığı hallerde, hâkime hükmolunan tazminat miktarını iki sene içinde yeniden gözden geçirme imkânı tanınmıştır. Hâkim bu gibi hallerde, karara bağlanan tazminat miktarının iki sene içinde yeniden gözden geçirilerek evvelce hükmolunan tazminatı arttırıp azaltma hakkının saklı tutulmasına karar verebilir. Bu mahiyetteki kararlarda ki, yeniden gözden geçirme imkânı, kararın kesin hüküm vasfını taşımasına engel değildir. Zira aynı olayla ilgili yeniden tazminat dâvası açıldığı takdirde karşı tarafın kesin hüküm itirazında bulunması mümkündür.

M. K. nun 896 ncı maddesine uygun olarak zilliyetliğin korunması için açılan dâvada, zilliyetliğin ve saldırının varlığının tesbiti sonucunda verilen saldırının önlenmesi kararının, mülkiyet hakkı bahşetmemesi ve diğer tarafın mülkiyet iddiasını ispat için avrıca dâva açma hakkına sahip bulunması nedeni ile kesin hüküm teşkil etmediği 9/10/1946 tarihli 9/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında kabul edilmiştir. (5)

Tapulama kanununda belirtildiği üzere, tapulama komisyonu tarafından yapılan tesbite itiraz edenin, itiraz sebeplerinin ve delillerinin neden ibaret bulunduğunu açıklaması mecburidir. Dilekçede bunlar gösterilmediği takdirde tapulama kanunun 62 nci maddesi gereğince itiraz edene ilk oturuma gelmediği ve itiraz sebepleri ile delillerini bildirmedeği takdirde itiraz etmemiş sayılmasına karar verileceği ihtarına havi davetiyenin tebliğ edilmesi gerekir. Bu şekildeki tebligata rağmen itiraz eden ilk oturuma gelmez veya itiraz sebepleri ile delillerini ibraz etmezse mahkemece itiraz etmemiş sayılmasına ve tutanağın tapu idaresine geri çevrilmesine karar verilecektir. Bu şekilde verilen itiraz etmemiş sayılma kararından sonra, aynı kanunun 63 ncü maddesinin son fıkrasında, itiraz edene genel mahkemelerde tapu iptali ve tescil dâvası açma hakkı tanınmış olduğundan, bu türlü kararlar da kesin hüküm kuvvetini kazanmazlar Buna mukabil feragat, kabul veya sulh neticesinde verilen kararlar için böyle bir hak tanınmadığından kesin hüküm sayılırlar.

İcra Tetkik Merciinin itiraz veya şikayet yolu ile verdiği kararların da nihaî olmamaları, İcra Tetkik Merciinin yetkilerinin çok mahdut oluşu ve ispat hakkının çok daraltılmış, yalnız yazılı vesika ile ispat hakkı tanınmış olması, ayrıca bu kararlardan sonra İ. İ. K. nun 72. maddesi ile Hukuk Mahkemesinde istirdat dâvası açma hakkının tanınmış

5) Ord. Prof. H. ve Veli Dedeoğlu ve G. Esmer gayrimenkul tasarrufları İst.

626

olması nedeni ile bu gibi kararlar kesin hüküm vasfını taşımazlar. Gerçekten Y. H. G. K. nun 22/9/1971 tarihli E. 1967/4-125 K. 538 sayılı kararında : İcra Tetkik Mercii, İcra ve İflas yasasında açıklandığı üzere, borçlunun borcun varlığı konusundaki açık iradesini kapsayan belgeye göre karar verir ve böylece koğuşturmanın dayanağı olan ödeme emri, yerine getirilmesi zorunlu bir duruma gelir. İtirazın kaldırılması dileğinin reddi kararı, yalnız koğuşturmanın sonucu yönünden önemli olup, alacak hakkının varlığı ve ödenmesi gerekip gerekmediği yönünden asla kesin hüküm niteliği sağlamaz. Çünkü, mercii, belli konularda, belli biçim ve yöntemlerle dar konuda inceleme yapmak zorunluğundadır. Bu inceleme sonunda verilen karar, ancak İcra koğuşturmasının sonucuna etkili olup daha sonra genel hükümler uyarınca açılan dâvanın nitelikçe o işlemlerin devamı sayılamıyacağı açıkça belirtilmiştir. (6)

Buna karşılık İcra Tetkik Merciinin istihkak dâvası sonucunda verdiği karar, taraflar için kesin hüküm mahiyetini kazanır. İstihkak dâvalarında tetkik mercii hâkimi, itiraz ve şikayet usulünden ayrık olarak, daha geniş tahkik işlemine girişerek tarafların iddia ve savunmalarını ispat yönünden ileri sürdükleri bütün delilleri toplamakta ve gereğinde taraflara yemin hakkını kullandırabildiği gibi, kendiside resen vemin teklif edebilmektedir.

Mahkeme kararlarının kesin hüküm niteliğini kazanması ve tarafları bağlıyabilmesi için usul kanunumuzda kabul edilen, sulh mahkemesi kararları için sekiz günlük, asliye mahkemesi kararları için onbeş günlük temyiz müddetinin geçmiş olması yahut temyiz edilmişse Yargıtayca onanmış ve asliye hukuk mahkemesi kararları hakkında ayrıca tashihi karar müddetininde geçerek bütün kanun yollarının kapanmış olması gerekir. Uygulamada buna şekli manada kesin hüküm denmektedir. (7) Usul hukukumuzda kesinleşen bir mahkeme kararının iptali kabul edilmemiştir. Bunun tek istisnası olarak, kesin hükümler hakkında H. U.

---

6) İlmi ve Kazai içtihatlar dergisi 1972 Mart Sahife 945.

7) Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü Ekim 1968 Ank. Sahife 625. Y. H. G. K. nun 5/12/1970 tarihli 1967/1-47, K. 653 sayılı ilmında mahkemenin kesin hükmün haklı sebebe dayanıp dayanmadığını incelemeye yetkisi olmadığı ifade edilmiştir. (İl. Kaz. İçt. D. 1971 Ocak Sh. 27)
Y. 9. H. D. nin 26/4/1971 tarihli 13331/8915 sayılı kararındada hüküm kesinleştikten sonra değişiklik dâvası açmak ancak yasada öngörülen durumlarda mümkündür. Koşulların değiştiğinden söz ederek her hükmün değiştirilmesi için dâva açılamaz. Yasada değişiklik dâvasına ancak Borçlar Yasasının 46/2 nci fıkrasına göre hüküm verilmesi durumunda geçerlik tanındığı belirtilmiştir. (Ank. Baro D. 1972/5 Sh. 866)

627

M. K. nun 445 nci maddesinin 8, 9 ve 10 ncu fıkralarında açıklandığı şekilde iadei mahkeme yoluna müracaat imkânı tanınmıştır.

2 — Kesin hüküm konusunda H. U. M. K. nun 237 nci maddesinde, tarafların mevzuunun ve dâva sebebinin aynı olması gibi özel şartlarda aranmaktadır.

a) Tarafların aynı olması : Maddi anlamda kesin hükmün birinci şartı her iki dâvanın taraflarının aynı olmasıdır. Dâvanın tarafları, genel manada, bir dâva konusunda iddia ve savunmada bulunan ve gerek karşı tarafın taleplerini reddettirmek, gerekse kendi isteklerini hüküm altına aldırmak için deliller serdeden kimselerdir. Fakat taraf olmak için Fransız Hukukçusu Larombier'in fikri hilafına, Hayri Domaniç, mutlaka iddia ve savunmada bulunmanın ve delil ibraz etmenin zaruri olmadığını, dâvaya muhatap olmanın ve davet edilmiş bulunmanın yeter olduğunu kabul etmektedir. (8) Gerçekten Usul Kanunumuzda tarafları iddia ve savunmada bulunmaya ve delil ikamesine zorlıyan bir hüküm yoktur. Kökleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre dâvalının cevap vermemesi iddiayı reddetmiş sayılmaktadır. Davetiye tebliğ edilmesi ve buna rağmen duruşmaya gelmiyene gıyap çıkarılması dâvada taraf sıfatını kazanmak için yeterlidir. Ancak H.U. M. K. nun 53 ve mütekip maddeleri gereğince, dâvaya katılan hakkında hüküm tesis etmek mümkün olmadığından, dâvaya katılan taraf sayılamaz Y. T. D. nin 3/7/1964 tarihli E. 1963/897 K. 2443 sayılı kararında dâvaya katılan Yargıtay yoluna müracaat hakkının bulunmadığı kabul edilmiştir. (9)

Taraflar yönünden uygulanmada değişik durumlar görülmektedir.

aa) Temsil bakımından : Vekil ile temsil edilen dâvalarda verilen karar, asil için kesin hüküm teşkil eder, bunun gibi kanuni mümessilin katıldığı dâvalarda verilen hükümlerde mahçur veya küçükler hakkında kesin hüküm sayılır. Vekil veya kanuni mümessilin, daha sonra, aynı konuda kendi namlarına dâva açma hakları mevcuttur.

Vasi hakkında vesayet altında bulunan şahıstan ötürü verilmiş bulunan hüküm, vesayet altındaki kişi hakkındada kesin hüküm teşkil eder. 2/5/1960 gün ve 5/8 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında açıklandığı gibi evlilik dışında doğan çocuğun anası çocuk üzerinde velayet hakkına sahip bulunmadığından, ananın M. K. nun 295 nci maddesine göre

---

8) Dr. Hayri Domaniç a. g. e. Sh. 45

9) Mustafa Çemberci Hukuk Dâvalarında kesin hüküm Ank. 1965 Sh. 42/Dip not.

açtığı babalık dâvasında verilen karar ana için kesin hüküm mahiyetini kazanır, çocuk bakımından kesin hüküm sayılamaz. (10)

bb) Küllî halefiyet hallerinde : Miras yolu ile intikal eden bir taşınır ve taşınmaz mal veya alacak ile borçlar hakkında evvelce miras bırakan tarafından açılan dâvada verilen karar, mirasçılar yönünden de kesin hüküm sayılmaktadır. Fransız hukukçuları Larombiere ile Laurent'in de ifade ettikleri gibi, daha ziyade miras bırakan aleyhine verilen kararların neticeleri ile alakalı olan mirasçıların mirası kabul şart ve şekilleri ne olursa olsun, mirasçılar terekenin bütünü veya bir kısmının söz konusu olduğu dâva ve kararlarda miras bırakanları tarafından temsil olunmuştur sayılırlar ve bunun neticesi olarak mirasçılar aynı konuda yeni bir dâva açamazlar. (11) , (12).

cc) Cüz'î halefiyet durumlarında : Genellikle cüz'î halefiyet hallerindede, yani muayyen bir mal vasiyeti, hibe ve satış gibi hukuki muamelelerde, külli halefiyette olduğu şekilde temsil münasebetinin varlığı kabul edilmektedir. Yalnız Larombiere ve Laurent gibi Fransız hukukçuları bir ayrım yaparak bunu kabul etmektedirler. Onlara göre temlik tarihinden önce verilmiş kararlarda temsil hükümlerinin uygulanması, temlikten sonra verilen kararlar için temsilin uygulanmaması gerekmektedir. (13)

Burada temas edilmesi gereken bir konuda, dâvanın konusunu teşkil eden malın başkasına temliki halinde, temlik eden hakkında verilen kararın malı devir alan için kesin hüküm sayılıp sayılamıyacağıdır. H. U. M. K. nun 186 ncı maddesinde dâvanın devamı sırasında dâva konusunun temliki halinde dâvacı için seçimlik hakkı tanınmıştır. Dilerse ma-

10) Mustafa Çemberci a. g. e. Sh. 45

11) Dr. Hayri Domaniç a. g. e. Sh. 50

12) Mahkemenin direnme kararında, her ne kadar, daha önce kesinleşmiş olan 1066 sayılı dâva dosyası karşısında, görülmekte olan tapu iptali dâvasının reddi gerektiği ileri sürülmekte isede o dâvada dâvacı satılmış ile dâvalı Halil'in müşterek mirasçısı bulunmaları, görülmekte olan dâvadaki dâvacıların ise, İdris oğlu Hüseyin'in mirasçıları olmaları ve taraflar arasında miras ilişkisi bulunmayışı nedeni ile kesinleşmiş olan 1066 sayılı dâvadaki hüküm dâvacıların yönünden muhkem kazie teşkil etmemektedir. Ancak bu dosya münderecatı bir delil olarak ele alınabilir. Y. H. G. K. nun 5/5/1971 tarihli E. 1967/7-359 K. 289 sayılı kararı. (Ank. Baro D. 1972/6 Sh. 1092) Y. H. G. K. nun 28/12/1966 tarihli 138/333 sayılı ilamında eş yararına mevcut kesin hükümden eşe izafeten.
Hakaret eden kocasında yararlanacağı kabul edilmiştir (İl. Kaz. İçt. D. 1967/Mayıs Sh. 5348)

13) Dr. Hayri Domaniç a. g. e. Sh. 51

lı devr alana dâvaya dahil ederek, ona karşı aynı talebine devam eder, isterse devir edene karşı dâvasını tazminat talebine çevirerek devam edebilir. Böyle bir durumda dâvanın taraflarında ve sebebinde değişiklik olduğundan kesin hükümden söz edilemez. Ancak temlik eden tarafından açılmış bir dâvada dâvanın ve temlikin konusunu teşkil eden malın mülkiyetinin temlik edene ait olduğuna dair evvelce verilmiş olan kararın kesin hüküm kuvvetinden yeni malikte yararlanabilir. Çünkü o dâvada mülkiyetin temlik edene ait olduğu hususu diğer taraf için kesinleşmiştir. (14) Temlik edenin aleyhine verilen kararlar için aynı esası kabul etmek, iyi niyet kurallarına ve M. K. nun 901 nci maddesine göre mümkün değildir. Yeni dâvada taraf değişmiş olduğundan temellük edenin yeni iddia ve defilerde bulunarak, yeni deliller ibraz ederek aksini ispat etmesi mümkündür. Larombiere temlikten sonrada, temlik mevzuunca, temlik edene karşı verilen kararların kötü niyet sahibi temellük edenin bağlıyacağını kabul etmiştir. (15)

Aynı esasların paydaşlar için uygulanması mümkündür. Paydaşlardan biri yararına verilen hükümden diğer paydaşlarda yararlanırlar. Dâvanın reddi halinde diğer paydaşların yeniden dâva açma hakları mevcuttur. Gerçekten 21/6/1944 tarihli 30/24 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında müşterek mülke üçüncü şahıs tarafından vuku bulan müdahalenin önlenmesi hakkında, bir paydaş tarafından açılan dâva sonucunda dâvalının haksızlığının tesbiti üzerine verilecek kararın yalnız dâvacının hissesine hasr ve tahsisi ve böyle bir hükmün infazı mümkün olamıyacağından müşterek mülkiyet tamamını kapsıyacağı açıklanmıştır. (16) Y. H. G. K. nun 25/12/1971 tarihli E. 1970/6-1054 K. 783 sayılı kararında da, dâva konusu taşınmaz malın paydaşlarından birinin başlangıçta açtığı dâvada taşınmazın metre karesine 350 kuruş değer biçilerek kesinleşen hükmün başka bir paydaşın daha sonra açtığı dâvada, kesin hü-

---

14) **Y. H. G. K. nun 11/3/1972 tarihli E. 1967/1-756 K. 157 sayılı ilamında dâvalı Mustafa'nın karısı Hediyeden 172 parsel sayılı taşınmaz mal satın almıştır. Hediye'nin parsel dışında kalan mizalı saha için almış bulunduğu ileri sürülen ilamdan dâvalı taraf yararlanamaz. Çünkü dâvalı, bayiinin külli halefi olmayıp cüz'i halefi bulunduğuna göre ancak satın aldığı taşınmaza taaluk eden bir etkisinden yararlanabilir. Yukarıda sözü geçen ilmın 172 sayılı parselle ilgisi bulunmadığına göre dâvalı tarafın yararlanmak hakkına sahip olduğu bir kesin hükmün bulunmadığına karar verilmiştir. (İl. Kaz. İçt D. 1972/6 Sh. 1131)**

15) **Dr. Hayri Domaniç a. g. e. Sh. 55**

16) **Dr. Bilge Umar ve Yavuz Alangu, Açıklamalı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İstanbul-196 Sh. 82**

küm sebebi ile uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. (17) Buna mukabil Prof. Ferit Hakkı Saymen ile Doç. Dr. Halit K. Elbir müşterek mülkiyette hissedarlardan birinin açtığı dâvada teknik manada temsil münasebetinin ceryan etmediğini, elde edilen ilâmın, diğer hissedarlar tarafından yeniden dâva açmalarına mani olmadığını, tarafların aynı bulunmaması nedeni ile kesin hüküm teşkil etmesini hem hukuk tekniği ve hemde adalet hissi bakımından yerinde olacağı görüşündedirler. Wieland ise aksi kanaattadır. (18)

dd) Tapu sicilindeki sınırın değiştirilmesi ve miktarının arttırılması dâvalarında verilen kararların sınır komşuları hakkında kesin hüküm olabilmesi için onlara dâvada husumetin tevcih edilmesi gerekmektedir. Y. 7. H. D.. nin 25/4/1969 tarihli 2879/3427 sayılı kararında açıklandığı gibi 5520 sayılı kanuna göre açılan sınır ve miktar düzeltilmesi davasında tapu kaydının sınır komşusunun keşif yerinde ortak sınırı göstermiş ve o gösteriş durumuna göre haritası düzenlenmiş ve o şekilde de tapu kaydının sınırı tesbit edilmiş ise, bu durum o sınır komşusu için takdiri bir delil olur, burada kesin hüküm söz konusu olamaz. (19)

ee) Yenilik doğuran hakları kapsayan kararlar hakkında taraflar yönünden kesin hükme bir istisna kabul edilmiştir. Yenilik doğuran dâva, bir hakkın ihdasını veya değiştirilmesini sağlayan dâvalardır. Bu çeşit dâvalar arasında, ayrılık, boşanma, velayetin nez'î hacır altına alınma, iflâs ile konkordato tasdiki gibi dâvalar sayılabilir. Bu şekilde yenilik doğuran hükümleri kapsayan karalar, tarafların dışında üçüncü şahısları da bağlayıcı nitelik taşır. Aynı konu hakkında üçüncü şahısların yeniden dâva açmaya hakları yoktur. Gerçekten, Y. H. G. K. nun 9/11/1966 tarihli E. 2/69. K. 283 sayılı kararında : H. U. M. K. nun 237 nci maddesindeki taraf birliği şartı gerçekleşmemiş olsa dahi, yenilik doğuran hükümler konusunda, yeniden dâva açılamıyacağı ve bunun yenilik doğurma etkisinin bir sonucu olduğu cihetle herkesi bağlayıcı, ev-

---

tarihli E. 1968/68 1-301, K. 179 sayılı kararında bir taşınmazın bir paydaşı

17) İlmi ve Kazai içtihatlar dergisi 1972/Mart Sh. 954 Y. H. G. K. nun 5/3/1972 tarihli E. 1968/68 1-301, K. 179 sayılı kararında bir taşınmazın bir paydaşları tarafından açılan veya bunlar aleyhine açılmış olmıyan paydaş veya paydaşları ilzam etmiyeceği bu ilmın ancak delil mahiyetinde kabulü ve göz önünde tutulması gerektiği görüşü benimsenmiştir. (İl. Kaç. İçt. D. 1973/Şubat Sh. 1804)

18) Prof. Ferit H. Saymen ve Doç. Halit K. Elbir, Türk Eşya Hukuku İst. 1954 Sh. 267

19) Nusret Ozanalp, Tapulama kanunu Şerhi Ank. 1971 Sah. 566

631

liliğin tesbiti ilâmının yenilik doğuran bir nitelik taşımadığı ve mevcut evliliğin beldirilmesi niteliğinde bulunduğu açıkça ifade edilmiştir. (20)

b) H. U. M. K. nun 237 nci maddesinin uygulanması için ikinci şart, her iki dâvanın mevzularının aynı olmasıdır. Değişik zamanlarda açılan iki dâvanın konularının aynı olduğunu söyleyebilmek için, talep edilen haklar ve dâvaların konusunu teşkil eden maddenin cinsi, miktarı veya sayısı yönünden birlik bulunması gereklidir. Hayri Domaniç hakkın, ilk dâvada olduğu gibi mutlaka eşyanın bütününe taalluk etmesi icabetmediği, sadece eşya veya hakkın bir kısmına dair dâvada da kesin hüküm itirazının yapılabileceği kanaatındadır. (21) Mustafa Çemberci ise, ikinci dâvada verilecek kararın, birinci dâvada verilen karar ile aynı veya birinci dâvada verilmiş olan kararı hükümsüz bırakacak yahut halele uğratacak nitelikte bulunması halinde kesin hükmün varlığının kabul edilmesi gerektiğini açıklamıştır. (22) Bir dâvada talep olunan maddi tazminat ile diğer dâvada istenen manevi tazminat dâvası arasında konu yönünden birlik bulunmadığı gibi evvelce reddedilen taşınmaz üzerindeki mülkiyete ait dâva ile sonradan açılan irtifak hakkına ait dâvanın konuları arasında ayniyet yoktur. (23) Evvelki dâvalarda hüküm altına alınan devrelerden sonraki devrelere ait ecri misil, kira, nafaka, ve fazla çalışma ücretleri gibi taleplerin aynı olduğu kabul edilemez. Men'i müdahele, tapu iptali ve tescil dâvalarında, kesin hüküm itirazı üzerine her iki dâvada dâva olunan taşınmazın aynı olup olmadığının mahallinde yapılacak keşifle tesbit edilmesi gerekir. Aynı parselleri içine alan dâvalarda kesin hüküm itirazı ileri sürülemez. (24)

Bir hakkın tamamı hakkında karar verildikten ve bu karar kesin hüküm halini aldıktan sonra, o davada tesbit edilen fazlaya ait hakkın

---

20) İl. ve Kaz. İçt. D. 1967 Ocak Sh. 5108

21) Dr. Hayri Domaniç a. g. e. Sh. 76

22) Mustafa Çemberçi a. g. e. Sh. 49

23) Prof. Bakî Kuru a. g. e. Sh. 628

24) Önceki dâvada 2330 sayılı yasa hükümleri uyarınca verilen hüküm, görülmekte olan ve M. K. nun uygulanmasına ilişkin kanunun 9 ncu ve mülga [illegible] nun 11 nci maddesine dayanılmış bulunan dâvada kesin hüküm olarak ileri sürülemez. Y. H. G. K. 16/7/1969 gün E. 1967/2-437 K. 670 sayılı ilâmı (Resmi kararlar dergisi 1970 Ocak Sh. 13) Muarazanın önlenmesi davası ile, gerçekleşen bir alacağın ödetilmesi davası bukuki nitelikçe yekdiğerinden ayrıdır. O halde muazaranın önlenmesi davası ile sonradan gerçekleşen üyelik aidatını ödetinlmesi davası arasıda bir ayniyat mevcut olduğu ve dolayısı ile kesin hüküm bulunduğu gerekçesine dayanılarak davanın reddi usule ve yasaya aykırıdır. Y. 9. H. D. nin 16/4/1970 tarihli 1698/3690 sayılı kararı. (İl. Kaz. İçt. D. 1970/Eylül Sh. 8833)

632

ayrıca dâva edilmesi kesin hüküm esaslarına aykırıdır. Buna mukabil, bir dâvada fazlaya ait talep hakkı saklı tutulduğu takdirde, o dâvada vukuu bulan fazlalık için ayrıca dâva açılması mümkündür. Uygulamada talep edilecek maddi ve manevi tazminat miktarları dâvanın açıldığı tarihte kat'i olarak belli olmadığından, bu konuda açılan dâvalarda genellikle fazlaya talep hakkı saklı tutulmaktadır. Bu suretle hakkın ziyaa uğraması önlenmiş bulunmaktadır. Y. 9. H. D. 15/2/1965 tarihli 8607/1206 sayılı içtihadında fazlaya ilişkin istek hakkı saklı kalmak şartı ile açılan dâvada ilk dâva için yapılan inceleme, fazla için açılan dâvayı bağlamaz ikinci dâva için yeniden inceleme yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. (25)

c) Kesin hüküm itirazının kabulü için üçüncü şart dâva sebeblerinin aynı olmasıdır. Dâva sebebinin ne olduğu konusunda doktirinde uyuşmazlık mevcuttur. Bazı hukukçular dâva sebebinin hukuki sebeb olarak anlaşılması gerektiğini kabul ettikleri halde, (26) çoğunluktaki hukukçular ise dâva sebebinden maksadın dâva dilekçesinde açıklanan vakıalar olduğunu ileri sürmektedirler. (27) Görüşümüzcede dâva sebebinden vakıaların anlaşılması kanun vaz'ının maksadına uygun düştüğü gibi, her dâvaya uygulanması bakımındanda zaruret arzetmektedir. Örneğin aynı hukuki sebebin uygulanması gereken dâvalarda dâva sebebinin vakıalar olarak kabulünde zorunluk vardır. Aksi halde ayrı vakıalara dayanılarak açılan ikinci dâvanın hukuki sebeplerinin aynı olması itibari ile kesin hüküm sebebi ile reddi gerekecektir. Yargıtayımız çok yerinde olarak H. G. K. nun 17/1/1968 tarihli E. 1966/2-1206 K. 33 sayılı ilâmında şiddetli geçimsizlik sebebine dayanan boşanma dâvası reddedildikten sonra, yeni geçimsizlik sebepleri ve yeni olaylar meydana gelebileceğinden, bu yeni olaylara dayanılarak tekrar dâva açabileceği kabul edilmiştir. (28)

Buna karşılık Yargıtayın bazı kararlarında hukukî sebep ve vakıalar ayrımına uyulmadığı görülmektedir. Yargıtay 7. H. D. nin bir kara-

---

25) İl. Kaz. İçt. D. 1965 Sh. 3799.

26) Larombiere Postacıoğlu ile Domaniç bu görüştedirler.

27) Ansay, Bilge, Çemberci, Gürdoğan Üstündağ, Kuru bu görüştedirler.

28) İl. Kaz. İçt. D. 968/Mart Sh. 8976, Y. H. G. K. nun 20/5/1970 tarihli E. 966/2-513 K. 263 sayılı kararında; Evvelce aynı sebeplere istinaden boşanma ve nafaka davası açılarak bu dava red olup kesinleştikte nsonra yeniden nafaka istenebilmesi için yeni sebeplerin mevcudiyeti ve karının müşterek eve dönmesi veya dönme arzusunda bulunması aranmıştır. (İl. Kaz. İçt. D. 1970/Ekim Sh. 8880)

633

rında dâva sebebi hukukî sebep olarak ifade edilmiştir. (29) Daha önce zilliyetlik vakıasına dayanılarak açılan men'i müdahele dâvasının red edilmesinden sonra, aynı yer ve taraf hakkında tapu kaydına müsteniden yeniden men'i müdahele dâvası açılabilir, burada her iki dâvanın dayandığı sebepler ve vakıalar birbirinden farklı olduğundan kesin hüküm itirazı ileri sürülemez. Aynı gerekçe ile verilen ısrar kararı Y. H. G. K. nun 11/7/1970 tarihli E. 967/5-123, K. 408 sayılı ilâmı ile onanmıştır. (30)

3 — Gerekçe ile hüküm fıkrası arasındaki ilişkiler : Genellikle, kararların kesin hüküm vasfını taşıyan kısmı hüküm fıkrasıdır. Gerekçe kesin hüküm olarak kabul edilemez. Ancak bu kaidenin istisnaları mevcuttur. Hüküm fıkrasının sarih olmadığı hallerde hükmün kapsamının tayininde gerekçeden faydalanılır. Bunun gibi red kararının mahiyetinin ve kapsamının tayininde gerekçenin gözönünde tutulması icabeder. Ayrıca hüküm fıkrası ile gerekçe arasında tam bir bağlılık bulunduğu durumlarda, gerekçe de kesin hüküm kapsamına girer. Kararda incelenerek münakaşa ve kabul edilen kısımlar da taraflar için kesin hüküm mahiyetini haizdir. Örneğin : sabit sayılan mirasçılar arasındaki harici taksime müsteniden verilen men'i müdahele veya tescil kararlarında, mirasın taksim edildiğine dair gerekçe, yeni dâvada da kesin hüküm olarak kabul edilmesi gerekir. Buna karşılık, dâvacının ayrı yaşamada haklı olduğu kabul edilerek eş yararına hükmolunan tedbir nafakasındaki, ayrı yaşamaya haklı bulunduğu gerekçesi, boşanma dâvasında kesin hüküm olamaz. (31)

Bir dâvada ileri sürülen isteklerden biri hakkında mahkemece hüküm tesis edilmeyen hallerde, o konuda kesin hükmün varlığından söz

---

29) Taraflar arasında daha önce aynı yer hakkında görülüp kesin sonuca bağlanan davada, davalı taraf tapusunun bu yere ait olmadığı, davacı taraf tapusunun nizalı yer ikapsadığı tesbit edilmiştir. Bu kez tapulama davasında o davanın davalısı, başka bir tapu kaydına dayanarak itiraz etmiştir Önceki davada mülkiyet hakkının bu davanın davalılarına ait olduğu tesbit edilmşitir.Hukuki sebep mülkiyet hakkıdır. Sonuca etkili olan da hukukî sebeptir. Tapu kaydı, mülkiyet hakkının delili olduğu, başlı başına hukuki sebep olmadığı cihetle, tapu kaydının değişmesi hukuki sebebin değişmiş olduğunu ifade etmez. Y. 7. H. D. nin 24/6/1968 T. 178/4774 sayılı kararı (N. Ozanalp Tapulama K. Şerhi Sahife: 565)

30) İl. Kaz. İçt. D. 1970/Ekim Sh. 8902

31) Y. 2. H. D. nin 1/6/1971 tirihli 2640/3531 sayılı kararı aynı mahiyettedir. (Resmî Kararlar dergisi 1971/Ekim sayı: 10 Sh. 327

edilemez. (32) Buna mukabil, dâvada açıkça veya zımmen red edilmiş bir husus, yeniden dâva konusu yapılamaz. Örneğin : Evvelce asıl alacakla birlikte faizin de dâvalıdan tahsili talebiyle açılan dâvada, alacağın kabulüne karar verilerek, faiz talebi hakkında açıklama yapılmamış ise, bu kararın kesinleşmesinden sonra, önceki dâvadaki faiz isteği hakkında yeniden dâva açılamaz. Çünkü, bu kararda faiz isteği zımmen red edilmiş sayılır. (33)

32) Y. H. G. K. nun 4/5/1968 tarihli E. 966/5-454 K. 296 sayılı kararında: Bir davada istek hakkında mahkemece hüküm tesis edilmeyen hallerde o konuda bir hüküm varlığı söz edilemez. Esasen 3/12/1956 tarihli 504 sayılı ilâmın gerekçesine dava konusu yerin davacıya aidiyeti hususu kabul ve davalıların bu yerden müdehalelerinin men'i gerektiği ön görülmüş ise de hüküm fıkrasında davalılara ait iptal edilecek tapu kayıtlarının tarih ve numaraları sayılırken dava konusu yerin tapu tarih ve numarasının yazılması unutulmuş ve bu mevzuda iptale ilişkin bir hüküm tesisi isabetlidir denilmiştir. (İl. Kaz. İçt. D. 1968/Haziran Sh. 6178)

33) Y. H. G. K. nun 16/2/1967 tarihli E. 966/139 K. 618 sayılı kararı aynı mahiyettedir. (Son İçt. D. 1968/ Mayıs Sh. 517

633

ÖNÖDEME

(1696 Sayılı Kanunun E K— 5, 6, 7, 8 ve 9 ncu Maddelerinin Tatbikatında)

Yılmaz Güngör ERDURAK
(Sivas C. Savcı Yardımcısı)

10 sayılı ve Ekim 1972 tarihli Adalet Derğisinde, T.C Kanununun 3038 sayılı kanun ile değişik 119 ncu maddesi üzerinde iyi bir uygulamanın sağlanabilmesini teminen, nazara alınacak usûl ve kaideleri açıklamış idik. Bu def'a, 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 1696 Kanunun Ek - 5, 6, 7, 8 ve 9 ncu maddeleri ile. T.C. Kanununun 119 ncu maddesinde yazılı Ö n ö d e m e müessesinin tatbik sahası daha da genişletilmiş bulunmaktadır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 1696 sayılı kanun ile eklenen Ek - 5 nci maddesinde (Yalnız para cezasını gerektiren bir suçu işleyen kimse, hareketine uyan maddede yazılı para cezası maktû ise bu miktarı, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddini 10 gün içinde merciine ödediği takdirde hakkında kamû dâvası açılmaz. Nisbî para cezasını gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz) denilmektedir. Bu madde hükmüne göre; kamû dâvasının açılmaması için, «işlenen suçun yalnız para ceazsını gerektirmesi», «para cezasının maktû olması veya aşağı ve yukarı hadlerinin gösterilmiş olması, nisbî para cezası olmaması» ve nihayet «maktû para cezasının veya aşağı ve yukarı hadleri kanunda gösterilmiş para cezasından aşağı haddinin 10 gün içerisinde merciine (Devlet Hazinesine) ödenmesi» hadlerinin mevcut olması gerekmektedir.

Bu durumları kısaca izah edelim :

I — İşlenen suçun yalnız para cezasını gerektirmesi :

T. C. Kanununun 119 ncu maddesi en çoğu 50 liradan ibaret »hafif para cezası» tâyin kılınmış olan k a b a h a t suçlarını öngördüğü halde, 1696 sayılı kanunun Ek - 5 nci maddesinde sadece «p a r a c e z a s ı» terimi kullanılmış bulunduğundan, gerek «hafif para cezası» nı

ve gerekse «ağır para cezası» nı gerektiren suçlarda, diğer şartlar da mevcut olduğu takdirde, bu madde uygulanabilecektir. Yani, bu madde «ağır» veya «hafif» para cezası gibi bir ayırım yapmamıştır. Ancak, 1696 sayılı kanunun Ek-5 nci maddesinin tatbiki için, işlenen suçun kanunda yazılı cezasının «Yalnız» para cezası olması gerekmektedir. Yoksa para cezası ile birlikte hapis cezasının verilmesine amir olan suçlarda bu maddenin tatbiki imkânsızdır, zira kanun hapis cezası ile birlikte para cezasının da hükmedilmesini emretmiştir. Ayrıca, 1696 sayılı kanunun Ek-5 nci maddesinin tatbiki için, işlenen suçun kanunda yazılı cezasının «mühasıran» yalnız para cezası olması lâzımgeldiğinden «... veya hapis» cezasını kapsayan suçlarda bu maddenin tatbiki imkânsızdır, zira (para cezası mı?) yoksa (hapis cezası mı?) tatbik edileceği hususlarının tâkdiri Mahkemeye aittir.

II — Para cezasının maktü olması veya aşağı ve yukarı hadlerin gösterilmiş olması, nisbî para cezası olmaması :

İşlenen suç için kanunda «ağır» veya «hafif» para cezasının aşağı ve yukarı hadleri belirtilmeden kesin olarak (maktû) bir miktar para cezası tâyin edildiği gibi, para cezasının aşağı ve yukarı hadleri belirtilerek bir miktar para cezası tâyin edilmiş olabilir. Konu olan Ek-5 nci maddenin uygulanabilmesi için, işlenen suça tatbik edilecek kanun maddesinde yazılı para cezasının ya maktû (kesin) olması veya aşağı ve yukarı hadlerinin belirtilmiş olması gerekmektedir. Bu iki halin haricinde kalan ve yalnız «nisbî para cezası» nı gerektiren suç (T. C. Kanununun222 nci maddesi gibi...) olmaması gerekir. Bilindiği üzere, nisbî para cezaları yalnız aşağı ve yukarı hadleri olmayan (T.C. Kanununun 19/1 nci maddesi) ve diğer hususlarda para cezalarından herhangi bir ayrılık göstermeyen «kamû para cezaları» ndandır. Bu cezaya «nisbî para cezası» denmesine sebep, bu cezalarda ceza miktarının kanunun gösterdiği bir ölçüye nisbetle tâyin edilmiş olmasıdır.

Ayrıca: bir kimse, kanunun muhtelif maddlerini ihlâl edecek ve «içtima» hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek bir suç işler ve bu suçlardan birisi (yalnız para cezası) nı ve diğeri de (hapis) cezasını gerektiriyorsa durum ne olacaktır? Yani, «içtima» hükümlerinin tatbikini gerektiren bir suç işlendiğinde, yalnız para cezasını gerektiren suç ile diğer hapis cezasını gerektiren suç tefrik edilerek, yalnız para cezasını gerektiren suç için 1696 sayılı kanunun Ek-5 nci maddesi mi tatbik edilecek? Bu hususta 1696 sayılı kanunda herhangibir açıklık bulunmamaktadır. Bizim görüşümüze göre bu gibi durumlarda, kanunun muhtelif maddelerini ihlâl edecek ve içtima» hükümlerinin uygu-

637

lanmasını gerektirecek şekilde suç işleyen sanığın durumunun bir bütün halinde Mahkemece nazar-ı itibare alınmasının teminat bakımından daha da yararlı olacağından, yalnız para cezasını gerektirecek diğer hapis cezasını da gerektirecek suçtan tefrik edilmeden bir bütün halinde kamû dâvasının açılması ve durumun Mahkemece takdir edilmesi uygun olacağı ve dolayısiyle 1696 sayılı kanunun Ek-6 ncı madde uyarınca da para cezasının «artırılarak» hükmedilmemesi gerekir, düşüncesindeyiz ... Ayrıca; şayet, yalnız para cezasını gerektiren suç, diğer hapis cezasını gerektirecek suçtan tefrik edilirse, yalnız para cezasını gerektirecek suç için 1696 sayılı kanunun Ek-7 nci maddesinde yazılı muamelelere Hazırlık Tahkikatı safhasında Cumhuriyet Savcısı tarafından başvurulacağından hapis cezasını gerektirecek suç için açılacak kamû dâvasının açılmasına kadar aradan bir müddet geçmesi gerekli olduğundan (aşağıda izah edileceği üzere, yalnız para cezasının ödenmesi için yapılacak tebliğ ve tebliğden sonra geçecek 10 gün) Kanun Koyucunun aradığı sür'at engellenmiş olacaktır. Bu bakımlardan; bu gibi «içtima» hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek ve yalnız para cezasının ve hapis cezasının tatbikini gerektiren hallerde, tefrik edilmeden kamû dâvasının açılmasının uygun olacağı görüşündeyiz ...

III — Maktû para cezasının veya aşağı ve yukarı hadleri kanunda gösterilmiş para cezasından aşağı haddinin 10 gün içinde merciine (Devlet Hazinesine) ödenmesi :

1696 sayılı kanunun Ek-5 maddesininin henüz Hazırlık Tahkitatı safhasında tatbik edileceği Ek-6, Ek-7 ve Ek-8 nci madde hükümlerinden anlaşılmaktadır. Ek-7 nci maddede (... Cumhuriyet Savcısı tarafından sanığa para cezasının miktarı, ödeme süresi ve bu süre içinde ödenmesi halinde kamû dâvasının açılamacağı ve ödenmediği takdirde ise, eğer suçu sabit görülürse, mahkemece tayin edilecek cezanın yarı nispetinde artırılarak hükmolunacağının bildirilmesi ve sanık değilse bu hususun tebliği gereklidir) denilmektedir. Bu duruma göre; Hazırlık Tahkikatı safhasında Cumhuriyet Savcısı, yalnız para cezasını gerektiren bir suç işleyen kimsenin hareketine uyan kanun maddesini tayin edecek ve bu kanun maddesinde yazılı para cezası maktû ise o miktarı, aşağı ve yukarı hadleri belirtilmiş ise aşağı miktarı belirterek tebliğden itibaren 10 gün içerisinde merciine (Devlet Hazinesine) ödenmesi hususunu o sanığa bildirecektir. Bu tebliğin, sanık hazır ise tanzim edilecek bir «tutanak» ile tesbiti, şayet sanık hazır değil ise adresine çıkarılacak « Tebliğ Mazbatalı Zarf» ile yapıl-

638

ması gerekmektedir. Her iki halde de, tayin edilen kanun maddesinde yazılı maktû veya aşağı had olan para cezasını tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içerisinde merciine (Devlet Hazinesine) ödenmesi, ödendiği takdirde kamû dâvasının açılmayacağı, aksi halde, yani ödenmediği takdirde eğer Mahkemece suçu sabit görülürse tayin edilecek para cezasının yarı nisbetinde arttırılarak hükmolunacağı belirtilmek suretiyle hakkında kamu dâvasının açılacağı hususlarının sanığa bildirilmesi icabetmektedir. Bu tebliğ üzerine sanık, para cezasını tebliğ tarihinden itibaren (tebliğ tarihi hariç) 10 gün içerisinde merciine (Devlet Hazinesine yatırarak makbuzunu Cumhuriyet Savcısına gerektirirse, o zaman Cumhuriyet Savcısının bu durumları belirtir şeklinde Takipsizlik Kararı vererek Hazırlık Tahkikatı evrakını tamamlaması gerekmektedir. Şu hususu da burada belirtelim; sanığa gerek «tutanak» ile ve gerekse «Tebliğ Mazbatalı Zarf» ile yapılacak tebliğatta, para cezasını merciine (Devlet Hazinesine) yatırdığına dair makbuzu, tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içerisinde Cumhuriyet Savcısına getirmesi lüzumunun da sanığa bildirilmesi gerekmektedir. Bunun üzerine, durumu tebellüğ eden sanığın, Cumhuriyet Savcısına müracaat ederek tanzim olunacak Tahsilat Fişi ile birlikte merciine (Devlet Hazinesine - Maliyeye -) tâyin olunan para cezasını ödemesi ve bilâhare Maliyeden kendisine para cezasını ödediğine dair verilecek Vezne Alındısı Makbuzunu Cumhuriyet Savcısına getirmesi gerekir. Bu muameleler Hazırlık Tahkikatı safhasında yapılacağından, bu safhada şayet herhangibir bilirkişi incelenmesi veya keşif v s. yapılmış ise o masrafların ve keza tebligat Tebliğ Mazmatalı Zarf ile P.T.T. vasıtasiyle yapılmış ise P.T.T. masrafının da para cezası ile birlikte merciine (Devlet Hazinesine) ödenmesi gerektiğinin sanığa tebliği gerekir.

Bütün bunlara rağmen, tebliğ tarihinden itibaren şayet sanık kanunun tâyin ettiği para cezasını 10 gün içerisinde merciie (Devlet Hazinesine) ödediğine dair Cumhuriyet Savcısına makbuzunu getirmez ise o zaman Cumhuriyet Savcısının Hazırlık Tahkikatı evrakını işlenen suça bakacak Mahkemeye İddianame ile intikâl ettirmesi gerekir. İddianamede, sanığın fiiline tatbik edilecek kanun maddesinden başka 1696 sayılı Ek - 7 nci maddesi gereğince, yukarıda izah olunan, muamelelerin yapıldığı ve buna rağmen sanığın tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içerisinde para cezasını merciine (Devlet Hazinesine) ödemediği hususları da belirtilerek 1696 sayılı kanunun Ek - 6 ncı maddesinin tatbik edilmesinin istenmesi lâzımdır. Konu olan kanunun Ek - 6 ncı maddesine göre de, Mahkeme suçu sâbit görürse tâyin edilecek para

639

cezasını, aşağı ve yukarı haddi gösterilen hallerde yukarı haddini geçmemek üzere hükmeder.

1696 sayılı Ek - 5 ve Ek - 7 nci maddelerinin tatbikinde, Kanun Koyucu, Cumhuriyet Savcısına önemli bir görev vermiş bulunmaktadır ki bizce, Adli işlerin sür'atle sonuçlandırılması ve Mahkemelerin hemen hergün artan dâva dosyası adedinin biraz olsun azaltılması ve sanığın da kanun karşısında daha da saygılı olması bakımından Kanun Koyucunun Cumhuriyet Savcısına verdiği bu görev çok yerindedir. Ancak, konu olan kanunun Ek - 7 nci maddesinde belirtilen muameleler yapılmadan Mahkemeye kamu davası açılmış ise, Ek - 8 nci madde hükmüne göre, sanık sorgusundan önce hareketine uyan kanun maddesinde yazılı para cezası maktû ise bu miktarı, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddini ve ayrıca Mahkeme masraflarını (çıkarılan dâvetiyeler, müzekkerelerin gidiş - geliş posta masrafları, keşif yapılmış ise keşif masrafları ... gibi) da merciine (Devlet Hazinesine) ödendiğine dair makbuzunu Mahkemeye ibraz ederse, Mahkemece açılan kamû dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. Yani, duruşmanın başlamasından evvel para cezasının merciine (Devlet Hazinesine) ödenmesi gerekir. Duruşma başladıktan sonra (1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 236 ncı maddesine göre) öngörülen para cezasının ödenmesi halinde kamû dâvası ortadan kalkmaz. Ancak; sanık, para cezasını ödedikten sonra ve duruşma başlamadan evvel makbuzunu göstermek suretiyle kamu dâvasını ortadan kaldırtabilecektir. Bu halde, ya yazılı bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilerek bir beyanla kamu dâvasına el koyan Mahkemeye müracaat edilmesi gerekir.

Bu bakımlardan Cumhuriyet Savcısının, Hazırlık Tahkikatı safhasında sanığın işlediği suça uyan kanun maddesini titizlikle tâyin etmesi ve yukarıda izah edilen usûlî muameleleri herhangibir tereddüde mahal bırakamaan tatbik etmesi ve sanğın Ek - 6 ncı maddesinde belirtildiği üzere mağduriyetine sebebiyet vermemesi gerekmektedir.

Yazımızın baş kısmında da belirttiğimiz üzere, 1696 sayılı kanunun Ek - 5 ve müteakip maddeledi ile T. C. Kanununun 119 ncu maddesinde yazılı «önödeme» müessesesinin tatbik sahası daha da genişletilmiş bulunmaktadır. T. C. Kanununun 119 ncu maddesinde (en çok 50 liradan ibaret hafif para cezası tâyin kılınmış olan kabahat) ler bahis konusu olduğu halde, 1696 sayılı kanunun Ek - 5 ve müteakip maddelerinde gerek cürümlerde ve gerekse kabahatlerde kanunen tâyin kılınmış yalnız para cezaları (nisbî para cezaları hariç) konu edilmiştir.

Ayrıca, T. C. Kanununun 119 ncu maddesi İddiname ile kamû dâvası açıldıktan sonra tatbik edildiği halde, 1696 sayılı kanunun Ek - 7 nci maddesinde gösterilen muameleler yapıldıktan sonra Ek - 5 nci maddesinin Hazırlık Tahkikatı safhasında Cumhuriyet Savcısı tarafından tatbik edileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Şu hale göre; 1696 sayılı kanunun Ek - 5 ve müteakıp maddeleri ile T.C. Kanununun 119 ncu maddesi daha da genişletilmiş bulunmaktadır. Bu bakımlardan, 1696 sayılı kanun Ek - 5 ve müteakip maddeleri ile T.C. Kanununun 119 ncu maddesinin zımnen ortadan kaldırıldığı (ilğa edildiği), görüşündeyiz.

Gerek konu olan kanunun Ek - 7 nci maddesinde yazılı muameleler yapıldıktan sonra Ek - 5 nci maddeye göre Hazırlık Tahkikatı safhasında kamû dâvasının açılmaması ve gerekse Ek 6 ve Ek - 8 nci maddelere göre kamû dâvası açıldıktan sonra tayin edilecek hüküm sonucunda meydana gelen hukukî durumları Ek - 9 ncu madde göstermiştir. 1696 sayılı kanunun Ek - 8 nci maddesinde öngörülen önödeme müessesesi, kamû dâvasını düşüren sebeplerden biri olduğundan ortada «Mahkûmiyet» hükmü de yoktur. Bu bakımdan; sanık hakkında «mahkûmiyet» söz konusu olmadığından t e k e r r ü r de (T.C. Kanununun 81 nci maddesi) mevzuubahis olmayacağı gibi, T.C. Kanununun 26 ncı maddesinin de (Adlî tevbih) uygulanmasını gerektirmez. Ancak; gerek 1696 sayılı kanunun Ek - 5 nci madesine göre Hazırlık Tahkikatı safhasında kamû dâvasının açılması ve gerekse Ek - 8 nci madesine göre Son Tahkikat safhasında kamû dâvasının ortadan kaldırılması hallerinde, sanığın para cezasını ödemesinde şahsî haklar, malların geri alınması ve müsadereye ilişkin kanun hükümlerinin uygulanmasına mani olamaz.

Sonuç olarak; 1412 savılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 1696 sayılı Kanunun Ek - 5, 6, 7, 8 ve 9 ncu maddeleri üzerinde iyi bir uygulanmanın sağlanabilmesini teminen, nazara alınacak usûl ve kaideleri açıklamış bulunuyorum.

621

340

BİR SÖZLE BİRKAÇ KİŞİYE HAKARET VE SÖVME

Yazan : **Oktay ÖÇER**
(C. Savcısı Yardımcısı
Beyşehir/Konya)

Şahsın maddi varlığı yanında şeref ve haysiyeti de «Manevi varlığı»nı teşkil eder. Kanun her iki varlığı koruyacak şekilde hükümler koymuştur. Hakaret ve sövme'nin suç sayılması kanunun maddi olmayan bu varlığı korumak istemesindendir. Bir kimsenin şeref ve hasyetine vaki taarruzun okimseyi diğer kimseler nazarında küçük düşüreceği, dolayısı ile ferdin sosyal değerinde muhtemel bir azalma vukua geleceği kanunun esas tuttuğu ölçülerden biridir.

Bilindiği gibi Ceza Kanunumuzun «Şahıslara Karşı Cürümler» başlıklı Dokuzuncu Babının Yedinci Faslı (Madde. 480 - 490) «Hakaret ve sövme cürümleri» ismini taşımaktadır. T.C.K. nun 480. maddesi madde tayini suretiyle hakaret (Hakaret), 482. maddesi Adiyen hakaret (Sövme) diye isimlendirilir. Hakaret ile sövme arasındaki fark da «Madde-i Mahsusa»da toplanmaktadır. Hakarette bu unsur mevcut değilse fil sövmedir.

Bu suçların mağdur veya mağdurları kimlerdir? Hakaret ve sövme suçlarının mağduru her şahıs olabilir. Ancak şahıs muayyen olmalıdır. Fakat şahsın isminin zikredilmesi şart değildir. İsnat üstü kapalı geçiştirilmiş olsa bile eğer müdde-inin şahsına matufiyetinde tereddüt edilmiyecek derecede karineler varsa isim zikredilmiş» sayılır. (T.C.K. Madde 484) Suçun mağdur veya mağdurlarının kim olduğunun katiyetle tayinine yarıyacak unsurların mevcudiyeti halinde mağdur tasrih edilmiş demektir. Birkaç kişiye karşı birden hakaret ve sövmelerde bilhassa bu unsurlara göre hüküm vermek gereklidir.

Bir sözle birkaç kişiye birden yapılan hakaret ve sövmede tek suç mu yoksa şahıs adedince suç mu bulunduğu hususu gerek doktorinde gerekse uygulamada ihtilaf konusudur. Prof. Dr. Faruk Erem'e göre: «Mağdurun birden ziyade oluşu her zaman mağdur adadince suça vicut vermez. Eğer isnat aynı fiile taalluk ediyorsa mağdurun adedine bakılmamalıdır. Veren ve alan ismen gösterilmek suretiyle rüşvet isnadında bulunmak, bir kadına, erkek ismini açıklamak suretiyle zina isnat

etmek hallerinde iki değil tek suç mevcut olmalıdır. İsnadın mezuunu teşkil eden fiilin kanunda iki taraf için ayrı suç sayılmış olması (rüşvet vermenin ve almanın ayrı ayrı suç sayılması gibi) hakaret fiilinin maddi vahdetini ihlal etmez. «Ünlü İtalyan Cezacısı Manzini ise aksi fikirdedir.

Uygulamaya gelince; Yüksek Yargıtayımızın bu konudaki kararlarından örnekler vererek meseleyi inceliyelim:

1. «Ayni zamanda ve ayni sözle olan hakarette muhatapların taaddüdü suçun tekliğini bozmazken, 266/1. madde ile iki ayrı ceza tayini yolsuzdur. (Yüksek Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 30/11/1951 gün E. 9150, K. 9150 sayılı kararı.)

2. Yüksek Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 14/12/1951 gün E. 9655, K. 9655 sayılı kararı ile yine 4. Ceza Dairesi'nin 30/12/1955 gün E. 20332, K. 20796 sayılı kararları da ayni mahiyettedir.

3. «İki jandarmaya karşı aynı zaman ve mekanda bir sözle ve bir kasıtla yapılan hakaretin isim tasrih edilse dahi tek suç teşkil edeceği gözetilmeden iki suç kabûliyle yazılı şekilde hüküm tesisi yolsuzdur.» (Yüksek Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 24/1/1956 gün E. 15968, K. 639 sayılı kararı.)

4. Yüksek Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 17/1/1957 gün E. 233, K. 233 sayılı kararı

5. «Karakolda suç üstü zabtı tanzim edilirken nezarethaneye konulmasından dolayı vaki hakaretin, topluluğa karşı olmayıp bunları ayrı ayrı kast etmek suretiyle hakarette bulunduğuna dair kesin deliller izah ve irae edilmeden ve bunlardan hangisine matuf olduğu araştırılmadan yazılı şekilde eylemin müteaddit suç olarak kabulü kanuna aykırıdır. «Yüksek Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 23/3/1966 gün E. 969, K. 1261 sayılı kararı')

6. Yüksek Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 29/1/1973 gün E. 548, K. 501 sayılı kararı.

7. «1. Sanık İstek Vural'ın içki içmek üzere gittiği lokantada öteki masada oturan Recep Yelkenci ve Nihat Erçin'i görüp bu iki kişinin kendi babasının işine engel oldukları kanısıyla her ikisini kasdederek ad söylememekle beraber bu ikisine yöneltilmiş olduklarından şüphe edilmiyecek şekilde (babamın işine engel olanların anasını avradını sk. edeyim) diye bu iki kişiye sövdüğü iddia ve kabul edilmiş bulunduğu halde müdahillerin her birinin ayrı ayrı hakaret edilmeyip bir

zamanda ve bir yerde tek bir sözle hakaret edildiği gerekçesiyle kendisine Ceza Kanununun 484. maddesi yoluyle 482/3. maddesiyle bir tek hakaret cezası verilmekle yetinilmiştir. Bu karar müdahillerin temyizi üzerine incelenerek sanık iki kişiye sövdüğü halde bir suç sayılarak tek bir ceza verilmesi yüzünden bozulmuş ve mahkemece ilk hükümde ısrar edilmiştir.

2. Sanık ister Vural , duruşma tutanağının beşinci sahifesinde dâvacılar vekilinin bir sorusuna verdiği karşılıkta: Kendi babası Ekrem Vural'ın Tekel İdaresi'nin taşıma işlerini yüklendiği sırada müdahil Recep ile Nihat'ın % 15 indirme yaparak ihaleyi kendi üstlerine çevirdiklerini, bununla beraber onlara kızgın olmadığını söylediği görülmektedir.

3. Kanunlarda sövme ve hakaret suçlarına yasak ve cezalar konulurken amaç olarak insanın şeref ve haysiyetinin korunması düşünülmüştür. Böyle olunca da şeref ve haysiyeti zedeleyen insan bir kişi ise bunu yapan tek bir suç işlemiş ve iki kişi ise iki suç işlemiş olur. İncelememizin konusu dosyada sanığın babasının ihale işini ihale parasını % 15 kırarak müdahil iki kişi almışlar, böylece sanığın babasının kazancına engel olmuşlardır. İşte sanık ta (babamın işine engel olanların) diyerek harcadığı sövme sözleriyle bu iki kişiye kasdederek sövdüğünü kabul ettiğine göre iki ayrı kişinin haysiyetine yöneltilmiş bu sövmeden dolayı iki sövme suçu işlemiştir. Sövmenin ayrı ayrı sözlerle ve ayrı zamanlarda değilde bir tek söz ve cümle olması durumu değiştirmez.

4. Yukarıda yapılan açıklamaya göre özel daire ilâmında yazılı bozmaya uymak gerekirken vetersiz gerekçe ile eski hükümde ısrara ve bozmaya uyulmadığı halde sanıktan bozma harcı alınmasına karar verilmesi kanuna aykırı ve müdahilerin temyiz itirazları ve tebliğnamedeki düşünce yerindedir. Hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün yukarıda yazılı sebeplerden bozulmasına ve depo pararlarının müdahilere geri verilmesine 13/11/1961 gününde oy çokluğu ile karar verildi.»

Görüldüğü üzere yukarıda aynen metnini aldığımız Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13/11/1961 gün ve E. 2/23, K. 30 sayılı kararı evvelce incelediğimiz daire kararları ile mütenakız durumdadır. Ancak bu karardan sonra bazı dairelerinbu yönde kararlar verdikleri görülmüştür. Örneğin: 4. Ceza Dairesi'nin 30/3/1972 gün E. 2150, K.

2614 ve ayni dairenin 6/7/1972 gün E. 5756, K. 5943 sayılı kararları gibi.

Bu incelememizde gördükki bu güne kadar doktorinde ve uygulamada belirli bir hal tarzı bulunamamıştır. Kanaatimizce bir sözle birkaç kişiye birden yapılan hakaret ve sövmede şartlar müsait ise mağdur adedince suç vardır. Buradaki müsait şar'tan yapılan hakaret ve sövmenin mağdurlara aidiyetinde şüphe bulunmıyacak şekilde açık olması anlaşılmalıdır. Aksi halde topluluğa hitap etmekte olan şahsın böyle bir suç işlemesi halinde bu suç failinin topluluk adedince suç işlendiğini kabul etmek gerekecektir ki bu topluluğun örneğin bin kişi olduğunu kabul edersek bin suç gibi izahı imkansız bir durum hasıl olacaktır.

Sonuç : Türk Ceza Kanunumuzun tatbikatında önemli bir yer işgal eden hakaret ve sövme suçunun bir sözle birkaç kişiye karşı birden işlenmesi halinde yüksek Yargıtayımızın farklı görüşlere sahip olduğunu incelemiş bulunmaktayız. Bu farklı görüş ve kabulün Yargıtay tatbikatını esas alarak hüküm veren Mahkemelerimizi etkilediği ve müteredddit duruma düşürdüğü de bir gerçektir.

Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararının oy çokluğu ile alınmış o'ması dikkate alınırsa içtihat aykırılığının giderilmiyeceği tabiidir. Bu itibarla konu üzerinde içtihadı birleştirmeye gidilmesi en büyük temennimizdir. Tereddütlerin giderilmesi tatbikata bir istikamet verilmesi bakımından Yüksek Yargıtay içtihadı birleştirme Ceza Genel kurulunca bir karara varılması en büyük temennimizdir.

HACZE İMTİYAZLI İŞTİRAK (TAKİPSİZ İŞTİRAK)
(İİK. madde. 101)

Talih UYAR
(Avukat)

Bu maddede, uygulamada genllikle ihmal edilen, varlığı hatırlanmayan, «hacze imtiyazlı iştirak» veya kısaca «takipsiz iştirak» denien durum düzenlenmşitir.

I — Kanun, hukukî veya fiilî sebeplerden dolayı, kendiliğinden İcra takibinde bulunamıyan bazı alacaklıları hususî bir himayeye lâyık görerek, bu alacaklılara, muayyen vasıftaki alacakları için mevcut bir hacze iştirak edebilmek imkanını tanımıştır.

Bir alacaklının, başka alacaklılar tarafından konulmuş olan bir hacze iştirak edebilmesi için, İİK. mad. 100 gereğince, borçlusu hakkında bir icra takibinde bulunması ve bu takipte kendisine haciz isteme yetkisinin (İİK. mad.78) gelmiş olması gerekir. İşte kanun mad101 de öngördüğü muayyen alacaklıların, muayyen alacakları için, borçluarı hakkında, önceden bir takip talebinde bulunup, takibin kesinleşmesini ve kendilerine haczin isteme yetkisinin gelmesini beklemeden başka alacaklıların koydurduğu hacze doğrudan doğruya iştirak edebilecekleri ni kabul etmiştir.

Hacze iştirak için alacaklının icra takibinde bulunmuş olmasına lüzum olmadığından bu hacze iştirak şekline, «imtiyazlı hacze iştirak veya «takipsiz iştirak» adı verilmiştir.

II — İİK. mad. 101'e göre önce bir takip merasimine lüzum olmadan, — başka alacaklılar tarafından konulan — ilk hacze iştirak edebilmek için, şu şartların gerçekleşmesi gerekir.

1) Alacaklı; Borçlunun eşi veya çocuğu veya vesayeti altında bulunan yahut kayyımı olduğu şahıs olmalıdır. Yahut da, alacaklı ilâma müsteniden borçludan nafaka almaya hak sahibi bulunmalıdır.

2) Alacak; Evlenmeden veya velayet yahut vesayetten mütevellit olmalı veya borçlu kayyım sıfatı ile yaptığı muamelelerden dolayı borçlanmış olmalıdır. Yahut da, alacak nafaka ilamında yer almalıdır

aa — Burada, icra ve iflas kanunu ile Medeni Kanunun sistemleri arasındaki bir ahenksizliğe temas etmek yerinde olacaktır. İ İ K. mad. 101/1 de, alacaklı eşin hacze imtiyazlı olarak iştirak edebilmesi için alacağının; «evlenmeden mütevellit» olması arandığı halde, MK mad. 166 da (1); böyle bir kısıtlama yapılmaksızın, «karı kocadan birinin diğerindeki — evlenmeden mütevellit olsun, olmasın — alacağı için üçüncü şahıs tarafından konulan hacze iştirak edilebileceği kabul edilmiştir. Federal Mahkeme de, İcra ve İflas Kanununu, Medeni Kanun ile hemâhenk kılmak için karı kocadan birinin diğerindeki bütün alacaklarından ötürü, hacze iştirakini kabul etmiş ve İ.İ.K. mad. 101 hükmünü genişletmiştir. (2)

Karı koca arasında mal rejiminden doğan alacaklar, «evlenmeden mütevellit alacak» sayılır. Eşler arasında mukaveleden veya haksız fiilden doğan alacaklar ise bu maddeye girmediğinden, imtiyazlı değildirler.

bb — MK. mad. 278 ve 283 uyarınca, velayet devam ettiği müddetce, ana ve baba çocuklarının malları üzerinde idare ve intifa hakkına sahip olup bu hakların şumulü haricinde tasarruflarda bulunark çocuğa zarar vermişlerse, bu sebeple çocuğun ana ve baba zimmetinde tahakkuk eden alacakları M.K. mad. 289 gereğince imtiyazlıdır. İşte bu alacaklar için, hiç bir takip merasimine lüzum olmadan ana ve baba aleyhine üçüncü şahıslar tarafından yapılan takibe ve konulan hacze iştirak edilebilir. (3)

cc) Vasi ve kayyım olan şahıslar da, vesayet altındaki kimseye karşı vasilik ve kayyımlık sebebiyle borçlu duruma düştükleri takdirde M.K. 438 uyarınca, vesayet altındaki kimselerin, vasi ve kayyım zimmetindeki bu alacakları imtiyazlı bir alacaktır. Bu alacaktan dolayı, hiçbir merasime lüzum kalmadan vasi veya kayyim aleyhine üçüncü şahıslar tarafından yapılan takip sonucu konulan hacizlere iştirak edilebilir.

1... : M. K. mad. 166: «Karı kocadan biri aleyhine bir üçüncü şahıs tarafından icra takibatına başlanmış olursa, diğeri kendi hakkından dolayı hacze veya iflas masasına iştirak edebilir.»

2 ...: B. KURU. İcra Hukuku, sh : 240

V. R. SEVİG. Açıklamalı İcra ve İflas Kanunu, sh : 224.

3 ... : S. AKYAZAN. İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri, sh : 75

627

dd) Alacaklı borçlu aleyhine mahkemeden aldığı bir nafaka ilamına dayanıyorsa, yine önceden bir takip merasimine lüzum olmadan her zaman, üçüncü şahıslar tarafından konulan hacze, imtiyazlı olarak iştirak edebilir. Nafaka ilâmı, karı lehine olabileceği gibi, usul, füru veya kardeşler lehine de olabilir.

3) Önce bir takip merasimine lüzum olmadan, ilk hacze — imtiyazlı olarak iştirak edebilecek olan alacaklılar; «ilk hacız üzerine satılan malın bedeli vezneye girinceye kadar» iştirak talebinde bulunmuş olmalıdırlar. Satış bedeli vezneye girdikten sonra, artık mad. 101'e göre hacze iştirak talebi dinlenemez.

4) Evlenme, velayet veya vesayet konusunda, imtiyazlı olarak iştirak olunabilecek haciz, evlenme, velayet veya vesayetin devamı sırasında yahut bu durumun sona ermesini takip eden sene içinde konulmuş olmalıdır . Yani; kadın boşanmadan, küçük; velayet veya vesayetten kurtulduktan iki sene sonra, koca, veli veya vasi aleyhine, üçüncü şahıslar tarafından konulan hacze önce takip merasimi yapmadan imtiyazlı olarak iştirak edemezler.

Kanun buradaki bir yıllık müddetin hesabına bir dava veya takibin devam ettiği müddetin dahil olmayacağını belirtmiştir. (mad. 101 /1) Bununla kasdedilen husus; hacze iştirak için ileri sürülen alacağın tesbiti konusunda yapılan takip veya davanın devamı müddetidir. (4) Meselâ; vesayetin sona ermesini müteakip, vasi aleyhine alacak davası açılmış ve bu dava iki sene sürmüşse, bu sürenin sonunda alınan ilâma müsteniden vasi hakkında, takipsiz hacze iştirak talebinde bulunabilir.

Ayrıca belirtelim ki, şu alacaklılar, bir yıllık süre ile bağlı olmaksızın her zaman borçlu aleyhine konulan hacize iştirak talebinde bulunabilirler.

aaa — Nafaka ilâmına dayanan alacaklılar.

bbb — MK. mad. 321 (5) uyarınca, ana baba ile birlikte yaşıyan ve ivazından açıkca feragat etmeksizin, kendi emeğini veya gelirini aileye

---

4 ... : S. ÜSTÜNDAĞ. İcra Hukuku, sh : 192.

5 ... : M. K. mad. 321 : «Ana ve baba ile birlikte yaşıyan ve ivazından sarahaten feragat etmeksizin kendi sâyini veya varidatını aileye tahsis eden reşit evlat, bu tahsisinden dolayı; ana ve babasından, aleyhlerine vâki hacze iştirak veya iflasları halinde masaya müracaat tariki ile, bir hak talep edebilir. ihtilaf halinde hâkim, iddianın haklı olmadığını ve miktarını serbestçe takdir eder.»

648

tahsis eden reşit evlat, bu tahsisten dolayı ana ve babası aleyhine vâki hacze her zaman iştirak talebinde bulunabilir. (mad. 101/1)

III — İlk. mad. 101 de, hukukumuzdaki bütün «imtiyazlı (takipsiz) hacze iştirak halleri» gösterilmiş değildir. Bir diğer, hacze imtiyazlı iştirak hali, BK. mad, 519 da yer almıştır : Ölünceye kadar bakma akdine dayanarak alacaklı olanlar, ölünceye kadar bakma akdi borçlusu aleyhine konulan hacze, her zaman ve aynı derecede takipsiz iştirak edebilirler. (BK. mad. 519/11)

IV — Şu hususu da belirtelim ki, hacze imtiyazlı olarak iştirak etmek hakkı, üçüncü şahıslara intikal etmez. Çünkü bu hak, alacaklılarla borçluları arasındaki şahsi münasebetten doğar ve bu münasebetin mevcudiyeti ile şartlı olarak devam eder.

V — Takipsiz (imtiyazlı) iştirakte usul : a) İŞTİRAK TALEBİ : Takipsiz iştirak talebi yazılı veya sözlü olarak, takibin yapıldığı icra dairesine yapılır. Eğer, takipsiz iştirak, velayet veya vesayetin devamı sırasında bahis konusu olmakta ise, alacaklı yerine Sulh mahkemesi bu müracaatı yapar. Keza, kayyım aleyhine vâki olacak hacze iştirak talepleri de Sulh Mahkemesince yapılır. (mad. 101/1) İflas halinde, iflas idaresi bu talebi yapar.

Hacze iştirak talebinde; alacağın mahiyet ve miktarı ve takipsiz hacze iştirak arzusu bildirilir.

b) İŞTİRAK TALEBİNİN İHBARI : İcra dairesi, hacze iştirak talebini borçlu ve alacaklılara bildirir ve onlara itiraz etmeleri için yedi günlük bir mühlet verir. aa) Bu süre içinde itiraz edilmediği takdirde, alacaklının hacze iştiraki kesinleşir. bb) İtiraz vukuunda, iştirak talebinde bulunan kimsenin hacze iştiraki muvakkaten kabul olunur ve kendisine yedi gün içinde dâva açması luzumu bildirilir. (mad. 101/11)

Burada şu hususu belirtelim ki, iştirak talebi üzerine-itiraz edilecek yerde-şikayet yoluna gidilmesi, itirazın hükmünü doğurmaz ve «itiraz edilmemiş» gibi, hacze iştirak kesinleşir.

İştirak talebine itiraz, yazılı veya sözlü olarak, iştirak talebini tebliğ eden icra dairesine yapılır. İtiraz; aaa — Alacağın mahiyetine, bbb— Alacağın miktarına veya ccc — Takipsiz iştirak şartlarının varlığına taalluk edebilir.

c) HACZE İŞTİRAK DÂVASI : aa) Tarafları : Bu dâva, hacze iştirak talebi itiraza uğrayan alacaklı-veya onun yerine bu hakkı kullananlar-tarafından itiraz edenler aleyhine açılır.

629

bbb) Yetkili mahkeme : Dâvanın nerede açılacağını kanun belirtmemiştir. İsviçre Hukukunda, bu dâvanın, takibin yapıldığı yer mahkemesinde açılacağı görüşü hâkimdir. (6) Bizim hukukumuzda ise, bu dâvanın hem takibin yapıldığı yer mahkemesinde ve hem de HUMK. mad. 9 uyarınca dâvalının veya dâvalılardan birinin ikâmetgâhının bulunduğu mahal mahkemesinde açılabileceği görüşü ileri sürülmektedir. (7)

cc) Görevli mahkeme : Dâva, müddeabihin kıymetine göre Sulh veya Asliye Hukuk mahkemesinde açılır. Eğer haczedilmiş malların kıymeti takip konusu bütün alacakları karşılıyorsa, müddeabih; iştirak talebinde bulunan kimsenin iddia ettiği alacağın miktarıdır. Çünkü, dâvanın açıldığı zaman, bütün alacaklıların haklarını alabilecekleri umulur. Fakat, satış hâsılatının bütün alacakları ödemeye kâfi gelmiyeceği muhakkak ise, iştirak talebinde bulunan alacaklının menfeati, haczedilen malların kıymetinden yüksek olmadığından, bu takdirde müddeabihin kıymetini dâvacı alacaklının menfaati tayin edecektir. (8)

dd) Müddet : Dâva icranın itirazı bildiren tebliğinin alındığı günden itibaren yedi gün içinde açılmalıdır. Bu müddet içinde dâva açılamaz veya müddet geçirildikten sonra dâva açılırsa, iştirak talebinden vazgeçildiği kabul edilir.

ee) Dâvanın konusu ve isbat külfeti : Dâva, hacze iştirakın kabulü dileğiyle açılır. Hâkimin bu dâvada görevi, takipsiz hacze iştirak şartlarının varlığını aramaktır. Bu araştırma, hâkimi alacağın varlığını ve miktarını tesbite sevk eder. Dâvacı; alacağının varlığını, miktarını, muacceliyetini ve mad. 101 in öngördüğü şartların gerçekleştiğini isbat etmelidir.

ff) Yargılama usulü : Dâva, basit yargılama usulüne göre görülür. (mad. 101/II)

gg) İlamın hükmü : Dâva sonucunda verilen hükümlerin hukuki tesirleri tıpkı mahcuz mala istihkak dâvasında verilen hükümlerin tesirleri gibidir. Alacaklılardan hepsi itiraz etmeyip, yanlız bir veya birkaçı istirak talebine itiraz ettikleri ve dâvayı kazandıkları takdirde, alınan ilam, yanlız dâvada taraf olmuşlar hakkında hüküm ifade eder, dâvaya katılmamış olan sıradaki alacaklılar hakkında hiçbir hüküm ifade etmez. Hüküm, takip hukukunun dışında da hiçbir sonuç doğurmaz. (9)

---

6 ... : S. ÜSTÜNDAĞ. a. g. e. sh. 193

7 ... : V. R. SEVİG. a. g. e. sh : 229.

8 ... : jaeger. (Naklen, V. R. SEVİG. a. g. e. sh : 230.)

9 ... : jaeger. (Naklen, V. R. SEVİG a. g. e. sh : 232.)

630

VI — Nafaka alacağı için takipsiz hacze iştirak talebine itiraz edilemez; Zira, bu alacak ilama dayanmaktadır. Ancak, kötüniyet hali varsa, nafaka alacaklısının takipsiz hacze iştirak talebine itiraz edilebilir. Meselâ; nafaka ilamı, alacaklı olan üçüncü şahısların alacaklarını alamamaları için ve muvazaa yoluyla alınmış ise, bu hal şahısların alacaklı olan üçüncü şahıslar tarafından isbat edilmek suretiyle, nafaka alacaklısının, takipsiz (imtiyazlı) hacze iştiraki önlenebilir. (10) Kötüniyet iddiasının nerede tetkik olunacağını kanun göstermemiştir. kötüniyet iddiasında bulunan ve bu suret'e hacze iştirak talebine muhalefet eden alacaklının, bu iddiasını belgelendirmek için mahkemeye müracaat edebileceği kabul olunmalıdır. (11)

10 ... : S. AKYAZAN. a. g. e. sh : 76.

11... : İ. E. POSTACIOĞLU. İcra Hukuku, sh : 408.

651

TENKİTLER

TRAFİK MAHKEMELERİNDE USUL VE YARGITAYIN BİR KARARI ÜZERİNE

Mehmet ÇETİNKAYA

(Bigadiç Hâkimi)

A) TRAFİK MAHKEMELERİNDE USÜL :

232 sayılı kanunla değişik 6085 sayılı karayolları trafik K. nun 64 cü maddesi, «Vazifeli memurlarca tanzim olunan zabıtlar üç gün içinde yetkili trafik mahkemesine tevdi edilir. Trafik mahkemelerindeki duruşmalar 3005 sayılı kanun hükümlerine tabidir.» Demek suretile trafik mahkemelerine veya bu işle görevli sayılan sulh mahkemelerine dâvanın nasıl açılacağı ve açılan dâvanın usul yönünden nasıl sonuçlandırılacağını belirtmiştir. Kısaca bu madde Trafik mahkemelerindeki (Usül) ü. tanzim etmiş bulunmaktadır. Aynı kanunun 63/2 maddesinde trafik zabıtası tarafından tutulan bu nev'i zabıt varakalarının hilafı sabit oluncaya kadar muteberliği kabul edilmiş ve böylece kara yolunda bir trafik suçu işleyen sanık hakkında, (Örneğin, ehliyetsiz vasıta kullanmak gibi) tanzim edilen zabıt varakasına ve zaptın doğruluğuna kiymet atfedilmiş ve aksi ispat edilinceye kadar muteber olacağı bildirilmiştir. Böyle bir zaptı tanzim edenin ise; uzman kişi olması gerekeceğinden tanzim işini münhasıran trafik zabıtasının görev ve yetkisine bırakmıştır. Zaptın aksini ispat edilebilmesi için, sanığın aksiyönde ve zaptı nakzeder mahiyette ve çok kuvvetli delil getirmesi icap etmektedir. Örneğin, Hakkında kara yolunda ehliyetsiz vasıta kullanmaktan zabıt tutulan sanık, Suç tarihinde ehliyetli olduğunu ispat etmesi için ehliyet ibraz etmesi gerekmektedir. Şu hale göre sanık zaptın aksini kolaylıkla ispat edemeyecek ve cezadan kaçamıyacaktır. Yasalarımızda buna benzer bir hüküm de 6831 sayılı kanunun 82 ci maddesinde yer almış ve Orman Memurları tarafından tanzim edilen zabıtların hilafı ispat edilinciye kadar muteber olacağı bildirilmiştir.

B) 3005 SAYILI MEŞHUT SUÇLARIN MUHAKEME USULÜ KANUNU :

6085 sayılı kanunun 64/2 ci maddesi Trafik mahkemelerindeki usul yönünden 3005 sayılı kanuna atıf yapmıştır. 3005 sayılı kanunun 1 ci maddesi bu kanunun uygulanacağı suç mahallerini göstermekte ve 4 cü maddesi de C. Savcısının Kamu dâvasını açmağa lüzum gördüğü ahvalde sanık ve suç delilleri ile birlikte vazifeli mahkemeye dâvayı sevk edeceği ön görülmüştür. Kanunun tatbiki için 1 ci hal suçun işlendiği yer, diğeri sanığın mevcuden, bütün delillerle birlikte mahkemeye sevkinin gerekliliğidir. Trafik kanunu usul yönünden bu kanuna atif yapmıştır. Ancak Atıf yapılan kanunun 1 ci ve 4 cü maddelerinin trafik suçlarında uygulanması mümkün değildir. Zira; a) Belediye Hudutları dışında da olsa karayolunda işlenen suç, Trafik suçudur. b) Dâvalar C. Savcılığınca ve iddianeme ile değil Trafik zabıtasınca ve zabıt varakası ile açılmaktadır. 6085 sayılı kanunun 63/1 ci maddesi gereğince trafik zabıtasınca tanzim edilen zabıtlar üç gün içinde mahkemeye verilmektedir. Ancak Bazı yerlerde sanık yakalanarak derhal mahkemeye sevkedilmektedir. Yazının konusu bakımından bu hal istisna teşkil etmektedir. C. Savcısının Trafik zaptı tanzim edemiyeceği ve Dâva açamıyacağı Yargıtay 7 ci ceza dairesinin 16/6/1962 gün ve 162/3037 sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

Kanaatımızca atıftan maksat 3005 sayılı kanunun sür'atinden yararlanılmaktır. 3005 sayılı kanunun 4 cü maddesi gereğince kara yolunda bir trafik suçu işleyen bir sanığın mevcuden mahkemeye sevki esas olmakla birlikte her zaman mahkemeye sevki mümkün olmamaktadır. Örneğin, Karayolunda ehliyetnamesiz vasıta kullanan bir, şahsın derhal vasıtadan indirilmesi sanığın bir zabıta elemanı nezaretinde mahkemeye sevki ve duruşmasının derhal yapılması gerekmektedir. Maddeten bu işin imkansızlığı gibi zaman ve eleman azlığı ve iş hacmi bakımından da imkânsızlıklar ortaya çıkmaktadır. Şuhalde zabıtaca zabıt tanzim edilip bu zabıt mahkemeye verildikten sonra sanık hakkında en kısa zamanda karar verilmesinin temini için 3005 sayılı kanuna atıf yapılmıştır. Bundan da maksat kısa zaman aşımına tabi bir suç işleyen sanığın kovusturma ve tecziyeden kaçmamasının teminidir. Atfın bu yönü ile anlaşılmaması halinde ve mevcutlu olarak mahkemeye sevkedilmemesi halinde atıf gariplik ve uyuşmazlık arzetmektedir.

C) C. M. U. K. NUN 225 Cİ MADDESİ :

Mevcuden gönderilmeyip hakkında tutulan zabıt gönderilen sanığı mahkeme çağırıp savunmasını alacaktır.

653

C. M. U. K. nun 225 ci maddesi, usül kanununun (Dâvaya duruşma) faslında yer almıştır. Maddenin Başlığı; (Maznun gelmese bile duruşma yapılabilecek haller) dir. Maddeye göre, (Tahkikatın mevzuu olan suç gerek yalnız ve gerek birlikte olarak para cezasını, hafif hapis ve müsadere cezalarını müstelzim ise; maznun gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hallerde maznuna gönderilecek celpnamede kendisi gelmese dahi duruşmanın yapılabileceği yazılır.) Hükmü yer almıştır.

Sanık hazır olmaksızın duruşmanın yapılıp yapılamıyacağı hususunu mahkeme takdir eder. Diğer taraftan sanığın yokluğunda duruşma yapılması onun ancak ihtiyarı ile gelmemesi halinde olur. Kaldı ki celpnameye, gelmediği takdirde duruşma yapılabileceği yazılır ve bu kanuni bir şarttır. Trafik suçlarının cezalarını tanzim eden 57 ve 58 ci maddelerindeki cezalar hafif para ve 58/B de, ihtiyari, 58/C de mecburi olmak üzere hafif hapis cezalarıdır. Tanzim ve öngörülen cezalar yönünden, C. M. U. K. nun 225 ci maddesine karşıt bir durum yoktur. Ayrıca sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına bir engel de yoktur.

D) KONUYA ESAS YARGITAY KARARI :

3005 sayılı kanunun 4 cü maddesi gereğince mevcuden gönderilmeyip hakkında C. M. U. K. nun 225 ci maddesi gereğince meşruhatlı davetiye çıkartılıp, Davetiyesi usulüne uygun tebliğ edildiği halde sanık gelmediğinden yokluğunda verilen bir karar, Yargıtay 7 ci ceza dairesinin 12/12/1972 gün ve 15087/14434 sayılı kararınca (6085 sayılı kanunun 132 sayılı kanun ve hususi ile 64 cü maddesi gereğince duruşmaya ve hususi kümlerine tabi kılınan suçtan dolayı sanığın ifadesi alınmaksızın mahkümiyet hükmü tesisinde isabet görülmediğinden hükmün bozulmasına) karar verilmiştir. Doktrinde de bu yönde bir kanaata rastlanmıştır. (Ali Erdinç, İzahlı karayolları trafik kanunu. 1965. ikinci bası. sayfa 147.) Ezcümle; «6085 sayılı kanunun 64 cü maddesi hükmüne göre trafik işleri 3005 sayılı kanuna göre yapılır. Ancak 1609 sayılı kanun ve diğer kanunların tatbikinde olduğu gibi bunlarda da müddet vesaire aranmaz. ne zaman verilirse verilsin suç üstü gibi işlem yapılır. Bu maddenin tatbiki kısmen idari mercilere ait olmakla beraber esasen 3005 sayılı kanun ve hususi ile 64 cü maddesi gereince duruşmaya ve hususi mahkeme usulüne tabi bulunan işlerde ceza kararnamesi şeklinde uygulama yapılmaz.« Denilmiştir. Kanaatımızca bu kararda ve fikir de sabet yoktur. Fikrin 1 ci kısmına ve zaman aranmaksızın verildiğinde suçüstü gibi işlem yapılacağına iştirak etmekteyiz. Ancak usulün süratı sağlayan 225 ci maddesi gereğince sanığın çağrılarak duruşma yapılma-

654

yacağına ilişkin görüşe iştirak etmek mümkün değildir. Ceza kararnamesi ile ilgili hususu aşağıda yeniden değinilecektir.

Yukarıdaki karar, 6085 sayılı kanunun 70 ci maddesi ile kapatılan temyiz yolu ile değil, olağanüstü kanun yolu olan, yazılı emir yolu, neticesi, verilip bu karar karşı da ısrar edilmesi mümkün görülmemiş ve gerekçeyi Ceza genel Kuruluna götürmek mümkün olmamıştır.

Sulh Hâkiminin ceza kararnamesi tanzim etmesi ile, C. M. U. K. nun 225 ci maddesinde sanık gelmese dahi duruşma yapılabilecek haller farklıdır.

Evveliyetle, C. M. U. K. nun 225 ci maddesinin tatbik takdiri tamamen Hâkime bırakılmıştır. Adına meşruhatlı davetiye tebliğ edilmesine rağmen gelmeyip, sanığın yokluğunda, verilen karar sulh Hâkiminin ceza kararnamesi değildir. Diğer Taraftan C. M. U. K. nun 225 ci maddesinin tatbiki takdire taallük etmekte iken; trafik zabıtasınca tanzim edilen zabıt, aksi sabit oluncaya kadar muteber ve özel kıymete havidir. C. M. U. K. nun 225 ci maddesi gereğince celpname çıkartılması sanığın savunma hakkının tahdidi değildir. Zira celpname sanığın duruşmaya katılması için çıkartılmakta ve sanığın duruşmaya gelmesi ihtimali; gelmemesinden daha fazla, bulunmaktadır. Ancak şerh ile gelmediği takdirde yokluğunda duruşma yapılabileceği belirtilmektedir. Dâvanın 3005 sayılı kanuna tabi olması ile böyle bir celpname üzerine duruşma yapılması tenakuz teşkil etmemektedir. Bilakis 3005 sayılı kanunur gaye ve mahiyetine muvazi olarak sür'ati artırmaktadır. Zaptın aksine söyleyeceği olan sanık celpname ile savunma vermek için gelecektir. Kanun ile özel kıymet verilmiş zapta diyeceği olmayan sanık celpnameye rağmen duruşmaya gelmeyecek, bu ise onun savunma hakkını kısıtlamayacaktır. Nitekim C.M.U.K. nun 225 nci maddesinin gerekçesinde bu husus şöyle açıklanmış; «...Ademi icabetin neticesi tasrih edilmek şartı ile pek zaif suçlarda da maznunun hazır olmaksızın dahi hüküm verilebilmek ...» denmiş ve maddenin tatbik edileceği suçlar pek hafif olarak vasıflandırılmıştır.

E) SULH HÂKİMLERİNİN CEZA KARARNAMELERİ :

C. M. U. K. nunda bir hususi mahkeme usulü sayılan ve 386-391 maddelerinde nizamlanan ceza kararnamesi Türk Hukuk Lügatınca «-Sulh mahkemeleri tarafından vazifeleri içinde bulunan kabahatlarden dolayı duruşma yapmaksızın verilen cezayı mutazammın ve itirazı kabil yazılı hükümdür.» Şeklinde tanımlanmıştır. Ceza kararnamesinden maksat basit kabahat fiillerinde sür'atin sağlanması ve ilgili hakkında veri-

655

len kararı kabul ederse kamu dâvasının çabuk sonuçlanmasıdır. Bu husus gerekçede gayet sarih olarak açıklanmış ve öncelikle herhangi küçük bir isnattan dolayı mahkemeye gelecek kimsenin zayi olacak zamanı ve maruz kalacağı masrafı nazara alınmış ve ihzar veya tevkife lüzum kalmadan dâvanın bitirilebilmesi öngörülmüştür. Bunun içinde işlenen suçun kabahat nevinden olması, sulh Hâkiminin görevine dahil olması gerekmektedir. Diğer taraftan sulh hâkiminin ceza kararnamesi tanzimi mecburi bir yol değildir. Delil durumuna göre ceza vermekte mahzur görmezse bu yola baş vurabilecektir. Ceza kararnamesi ile hafif para cezası veya üç aya kadar hafif hapis cezası verilebilir. 6085 sayılı kanundaki cezalar hafif para ve hafif hapis cezalarıdır. Ceza yönünden, Trafik suçları bakımından ceza kararnamesi tanzim edilebilir. Ancak sulh Hâkiminin ceza kararnamesi tanzim etmise ile C. M. U. K. nun 225 ci maddesine göre duruşma açılarak yoklukta karar vermesi ayni şey değildir. Ceza kararnamesinde karar verilesiye kadar sanık çağrılmamakta ancak verilen karar sanığa tebliğ edilmektedir. C. M. U. K. nun 225 ci maddesinde ise sanık hakkında duruşma açılmakta sanık çağrılmakta, ancak verilen şerh gereğince, gelmesede yokluğunda ve duruşma açılarak karar verilmekte ve karar sanığa tebliğ edilmektedir. C. M. U. K. nunun 225 ci maddesine göre sanık meşruhatlı davetiyeye rağmen gelmediğinde Hâkim lüzum görürse ihzarını emredebilir.

F) YARGITAYIN BİR KAÇ KARARI İLE KARŞILAŞTIRMA :

222 Sayılı İlk Öğretim ve Eğitim Kanunun 56 cı maddesi gereğince, «C. Savcısının 3005 Sayılı Kanun hükümleri dairesinde Koğuşturma» yapacağı ön görülmüştür.

Maddenin son fıkrasında ise, «Mahkemece verilen ceza kararı suçluya bildirilir...» Denilmektedir. Meşruhatlı davetiye tebliğine rağmen gelmeyen sanık hakkında verilen karar sanığa bildirilir ve bu kararlarda Yargıtay yolundan mahrumdur.

Yargıtay 5. nci Ceza Dairesinin 12/1/1962 gün ve 40/141 Sayılı kararında, «...Bu kabil fiillerden dolayı Ceza kararnamesi tanzimine cevaz yoktur». Demekte, 7. nci Ceza Dairesinin 10/4/1964 gün ve 2988/4146 Sayılı kararında,» 222 Sayılı kanunun 58 ci maddesinin 2. nci fıkrasında; (Dâvanın duruşmalı olarak görülmesine mahkemece lüzum görülen hallerde sanık duruşmalara ihzaren çağrılır.) Diye yazılı bulunmasına göre duruşma icrasına lüzum görülmeyen ahvalde C. M. U. K. nun hükümleri dairesinde ceza kararnamesi düzenlenmesinde bir yolsuzluk bulunmamıştır». denilmektedir. 222 Sayılı kanunun ihlâlinden doğan dâvalarda 3005 Sayılı Kanuna tabidir. 58 nci maddedeki tabir C. M. U.

656

K. nun 223/2 Maddesi hükmü karşısında tuzüli bir ibaredir. 222 Sayılı Kanuna göre açılan dâvada Ceza kararnamesinin cevaz verilip, 6085 Sayılı Kanuna göre açılan dâvada bu yolu kapalı tutmak ve her halikârda C. M. U. K. nun 225 nci maddesi gereğince yoklukta duruşma ile ceza kararnamesi tanzimini bir tutmak izahsız ve mantığa ters düşmektedir.

Kanımızda, 6085 Sayılı Kanunun 64 cü maddesi ile, 5917 Sayılı kanunun 7 ve 6831 sayılı kanunun 83/2 maddelerinde tanzim edilen «Acele mevat» dan ileri bir hüküm getirerek, sür'at sağlamak istenmiştir. Bundan maksat ise kötü niyetli suçluların kanunun ön gördüğü kısa zaman aşımında faydalanmalarını önlemektir. Ekseriyetle kara yolunda ve daimi hareket halinde bulunan trafik sonuçlarını derhal davetiye ile celb etmek mümkün olmamaktadır. Fakat kısa zaman aşımı içersinde usülüne uygun meşruhatlı davetiye mutlak tebliğ edilebilir, Ayrıca tebliğin usulüne uygun oluşunu Hâkim kontrol etmektedir.

G) SONUÇ :

İzah edilen duruma göre;

1 — Trafik suçu işleyen sanık hakkında Trafik mahkemesince, sanığın C. M. U. K. nunun 225 ci maddesi gereğince davet edilip, duruşma açıldıktan sonra sanık gelmesede ceza verilmesinde bir mahsur yoktur. Hilafına kanunda bir hüküm yoktur.

2 — Sulh Ceza Hâkiminin ceza kararnamesi tanzimi ile C. M. U. K. nun 225 ci maddesi gereğince sanık hakkında meşruhatlı davetiye çıkartılarak duruşma açılması aynı şey değildir.

3 — Trafik Kanunun usül yönünden 3005 Sayılı kanuna atıf yapmasından maksat, usülü sür'atin, temini gayesini gütmektedir.

657

658

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi	Fiyatı
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 Reiseğlu) 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
Becker : (Çev : Saim Özkök) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi VI Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım Genel Hükümler. Fasikül IV. Madde 103 - 148 Ankara — 1972	15.00
Becker : (Çev. Osman Tolun) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi VI. Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım Genel Hükümler. Fasikül V. Madde 149 - 181. Ankara — 1973	15.00
Yargıtay Kararları	
İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Kısmı,	
» » » » » 1955	75
» » » » » 1956	50
» » » Ceza Kısmı 1952	10
» » » » » 1953	25
» » » » » 1955	25
» » » » » 1956	25
» » » » » 1957	25
Yargıtay Kararları 1941 - 1942 Ceza Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	3.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1954 » »	2.50
» » 1955 »	2.50
» » 1959 » »	1.00
Hukuk Kısmı	
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1955 » »	1.00
» » 1959 » »	1.00
Diğer Yayınlar	
Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı	30.00
» » » » » (Albüm)	60.00

1659

Dr. Recai Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi.	10.00
İsviçre Federal Mahkeme Kararları	1.00
» » » » 1946	1.00
Wieland : (Çev : İ. H. Karafakıh) Ayni 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
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	3.00
Ceza Hukukunu tevhid üçüncü beynelmilel konferansı. Bürüksel, 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
Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası. Çev. Dr. Jur. Şeref Ünal 1972	7.50
İtalya Cumhuriyeti Anayasası, Çev. Prof. Dr. Atıf Akgüç 1972	5.00
Temel Kanunlarımızın Adlî Tıp Yönünden Uygulanması. Dr. Muzaffer Güldoğan 1972	7.50
İtalya Ceza Hukuku Müesseseleri (Genel kısım) Padova 1965. Çeviren : Prof. Dr. Atıf Akgüç. 1971.	10.00
TÜRK CEZA KANUNU (Adalet Bakanlığı yayınları Kanunlar Serisi No : 1.) Hazırlayan : Hüseyin Cahit ERGÜL — ANKARA 1973	10.00

Adalet Dergisi

1937	Yılı	(1 - 7 sayılar kalmamıştır)	Sayısı	30
1938	»	(3, 6, 8, 10. sayıları kalmamıştır).	»	30
1939	»	(9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1940	»		»	30
1941	»		»	30
1942	»	(1, 3, 12)	»	30
1943	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7)	»	30
1944	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır.)	»	30
1945	»	(1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1946	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1947	»		»	30
1948	»		»	30
1949	»		»	1.00
1950	»	(9, 10, 11 ve 12. sayıları kalmamıştır).	»	1.00
1951	»	(1, 2, 3, 5, 9, 12. sayılar kalmamıştır.)	»	1.00
1952	»	(1, 2, 3, 4, 10 ve 11. sayılar kalmamıştır).	»	1.00
1953	»	(5, 6, 12. sayıları kalmamıştır).	»	1.00
1954	»		»	1.00
1955	»		»	1.00
1956	»		»	1.00
1957	»		»	1.50
1958	»		»	1.50
1961	»	(1, 2, 9 ve 10 sayılar kalmamıştır).	»	2.50
1962	»	(mevcudu kalmamıştır).	»	2.50
1964	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 ve 8. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1965	»	(1, 5 - 6, 10, 11 - 12. sayılar kalmamıştır).	»	2.50
1966	»	(1, 2, 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
1971	»		»	1.50
1972	»	(1, 2, 3) sayıları kalmamıştır.		

Ankara Yarıaçık Cezaevi Matbaası

660

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA
AYDA BİR YAYINLANMAKTADIR

Yıl : 64 Eylül 1973 Sayı : 9

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

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

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