

K R O N İ K

- I. — 1951 yılı mevzuatı; II. — Mahkeme ichtihatları;
III. — Eser tahlil ve tenkidleri.

L

1951 yılı mevzuatı [*]

- A) Kanunlar; B) T. B. M. M. kararları; C) Yorumlar; D) Tüzükler;
E) Yönetmelikler; F) Bakanlar Kurulu Kararları.

A) KANUNLAR;

1 — Adalet işleri :

§ Kabul buyurulan 15/1/1951 tarih ve 5699 sayılı kanuna göre, 3005 sayılı meşhut suçların muhakeme usulü hakkındaki kanunun altıncı ve on üçüncü maddeleri kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 19 Ocak 1951, sayı: 7712].

§ Kabul buyurulan 24/1/1951 tarih ve 5704 sayılı kanuna göre; Adliye Harç Tarifesi hakkındaki 2503 sayılı kanunun 98 inci ve 99 uncu maddeleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 31 Ocak 1951, sayı: 7722].

§ Kabul buyurulan 25/7/1951 tarih ve 5816 sayılı kanuna göre; Atatürk aleyhine işlenen muhtelif suçlar hakkında çeşitli cezalar tayin olunmuştur [Resmî Gazete, 31 Temmuz 1951, sayı: 7872].

§ Kabul buyurulan 3/12/1951 tarih ve 5844 sayılı kanunla; Türk Ceza Kanununun 141 ve 142 nci maddeleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 11 Aralık 1951, sayı: 7979].

2 — Anlaşma ve sözleşmeler :

§ Kabul buyurulan 3/1/1951 tarih ve 5693 sayılı kanuna göre; 5480 sayılı kanunla onanmış bulunan 7 Eylül 1949 tarihli «1949 - 1950

[*] Ocak 1951 - Aralık 1951 tarihli Resmî Gazetelerden alınmıştır.

devresi için Avrupa memleketleri arasında ödeme ve takas anlaşması» nı değiştiren 22 Nisan 1950 tarihli ve 2 sayılı ek protokol onanmıştır [Resmî Gazete, 13 Ocak 1951, sayı: 7707].

§ Kabul buyurulan 12/1/1951 tarih ve 5697 sayılı kanuna göre; Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankası temsilcileri arasında akdolunan garanti anlaşması onanmıştır [Resmî Gazete, 17 Ocak 1951, sayı: 7710].

§ Kabul buyurulan 17/1/1951 tarih ve 5701 sayılı kanuna göre; 31 Ağustos 1946 tarihli Türkiye - Fransa ödeme anlaşmasına ekli Fransız frankı sahasına dahil memleketler listesinden Lübnan'ın çıkarılması hakkında Fransa Dışişleri Bakanlığı ile teati olunan mektuplar kabul edilmiş ve onanmıştır [Resmî Gazete, 22 Ocak 1951, sayı: 7714].

§ Kabul buyurulan 17/1/1951 tarih ve 5702 sayılı kanuna göre; Türkiye - Finlandiya ödeme anlaşmasının beşinci maddesinin değiştirilmesi için mektup teatisi suretiyle yapılan anlaşma onanmıştır [Resmî Gazete, 22 Ocak 1951, sayı: 7714].

§ Kabul buyurulan 17/1/1951 tarih ve 5703 sayılı kanunla; Türkiye - İsveç ticaret ve ödeme anlaşmaları ile ek protokolün yürürlük sürelerinin uzatılması hakkında teati olunan mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 22 Ocak 1951, sayı: 7714].

§ Kabul buyurulan 24/1/1951 tarih ve 5706 sayılı kanuna göre; Türkiye ile Belçika - Lüksemburg Ekonomik Birliği arasındaki ödeme anlaşma süresinin uzatılmasına dair teati edilen mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 31 Ocak 1951, sayı: 7722].

§ Kabul buyurulan 24/1/1951 tarih ve 5707 sayılı kanuna göre; Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile İsrail Devleti Hükûmeti arasında imzalanan Modüs vivendi ile ticaret ve ödeme anlaşmaları onanmıştır [Resmî Gazete, 31 Ocak 1951, sayı: 7722].

§ Kabul buyurulan 24/1/1951 tarih ve 5708 sayılı kanuna göre; Türkiye ile Almanyadaki Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık ve Fransa işgal bölgeleri askeri hükûmetleri arasındaki ödeme anlaşmasına bazı tediyelerin ilâvesine dair olan mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 31 Ocak 1951, sayı: 7722].

§ Kabul buyurulan 24/1/1951 tarih ve 5709 sayılı kanuna göre; Türkiye - Belçika ödeme anlaşmasının dokuzuncu maddesinin değiştirilmesi için Belçika elçiliği ile teati olunan mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 31 Ocak 1951, sayı: 7722].

§ Kabul buyurulan 24/1/1951 tarih ve 5711 sayılı kanuna göre; Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Yunan Hükûmeti arasında mün'akit veteriner sözleşmesinde değişiklik yapılması için teati olunan mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 31 Ocak 1951, sayı: 7722].

§ Kabul buyurulan 26/3/1951 tarih ve 5756 sayılı kanuna göre; Türkiye Hükûmeti ile Mısır Hükûmeti arasında bu iki ülke beyninde ve daha ötesinde tarifeli hava servisleri tesisi hakkındaki anlaşma onanmıştır [Resmî Gazete, 2 Nisan 1951, sayı: 7774].

§ Kabul buyurulan 28/5/1951 tarih ve 5777 sayılı kanuna göre; edebiyat ve san'at eserlerini koruma için kurulan Bern Birliğine katılma hakkında hükûmete yetki verilmiştir [Resmî Gazete, 2 Haziran 1951, sayı: 7824].

§ Kabul buyurulan 28/5/1951 tarih ve 5778 sayılı kanuna göre; Türk - Macar tasfiye protokoluna ek protokol onanmıştır [Resmî Gazete, 2 Haziran 1951, sayı: 7824].

§ Kabul buyurulan 28/5/1951 tarih ve 5779 sayılı kanuna göre; Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Brezilya Cumhuriyeti Hükûmeti arasında hava ulaştırmalarına dair anlaşma onanmıştır [Resmî Gazete, 4 Haziran 1951, sayı: 7825].

§ Kabul buyurulan 28/5/1951 tarih ve 5780 sayılı kanuna göre; Türkiyeye ve Fransaya stajyer kabulüne dair anlaşma onanmıştır [Resmî Gazete, 4 Haziran 1951, sayı: 7825].

§ Kabul buyurulan 28/5/1951 tarih ve 5781 sayılı kanuna göre; Milletlerarası Gümrük Tarifeleri Yayın Birliği mukavelenamesile uygulama nizamnamesini ve imza zabıtnamesini değiştiren protokol onanmıştır [Resmî Gazete, 4 Haziran 1951, sayı: 7825].

§ Kabul buyurulan 20/6/1951 tarih ve 5790 sayılı kanuna göre; Avrupalılararası Tediye Birliği anlaşmasının sekizinci maddesi hükümlerinin Türkiye ile Fransa arasında tatbikini mümkün kılmak üzere teati edilen mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 26 Haziran 1951, sayı: 7844].

§ Kabul buyurulan 20/6/1951 tarih ve 5791 sayılı kanunla; Çekoslovakya'ya eski ve yeni tütün satışları hakkındaki protokol onanmıştır [Resmî Gazete, 26 Haziran 1951, sayı: 7844].

§ Kabul buyurulan 20/6/1951 tarih ve 5792 sayılı kanuna göre; Avrupalılararası Tediye Birliği anlaşması hükümlerinin Türkiye ile Belçika arasında tatbikini mümkün kılmak üzere imzalanan protokol onanmıştır [Resmî Gazete, 26 Haziran 1951, sayı: 7844].

§ Kabul buyurulan 20/6/1951 tarih ve 5794 sayılı kanuna göre; 5450 sayılı kanunla onanan Milletlerarası Telekomünikasyon sözleşmesine ek telgraf ve telefon tüzüklerini, nihai protokolu, karar ve dilekleri ihtiva eden vesikalar onanmıştır [Resmî Gazete, 29 Haziran 1951, sayı: 7847].

§ Kabul buyurulan 27/6/1951 tarih ve 5799 sayılı kanuna göre; Türkiye - Belçika Ödeme Anlaşmasının 13 üncü maddesinin değiştirilmesi için Belçika elçiliği ile teati olunan mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 3 Temmuz 1951, sayı: 7850].

§ Kabul buyurulan 29/6/1951 tarih ve 5801 sayılı kanuna göre; Türkiye Hükümeti ile Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Teşkilâtı, Birleşmiş Milletler ve Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankası arasında, Akdeniz mıntakası hükümetlerine bazı teknik yardımlar teminine dair 14 Nisan 1951 tarihli anlaşma onanmıştır [Resmî Gazete, 4 Temmuz 1951, sayı: 7851].

§ Kabul buyurulan 2/7/1951 tarih ve 5808 sayılı kanunla, Türkiye ile Federal Almanya Cumhuriyeti arasında 1 Temmuz 1950 ilâ 30 Haziran 1951 devresinde mubayaa edilecek mallara ait «A» ve «B» listelerini muhtevi protokol onanmıştır [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1951, sayı: 7854].

§ Kabul buyurulan 2/7/1951 tarih ve 5809 sayılı kanunla, Türkiye - Federal Almanya Ödeme Anlaşmasının üçüncü maddesi ekinde musarrah tediyelemelere yeni bazı ödemelerin ilâvesi hakkındaki mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1951, sayı 7854].

§ Kabul buyurulan 2/7/1951 tarih ve 5810 sayılı kanunla, Türkiye - Yugoslavya Ticaret Anlaşmasına ek listelerin yürürlük müddetlerinin uzatılmasına dair mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1951, sayı: 7854].

§ Kabul buyurulan 1/8/1951 tarih ve 5824 sayılı kanunla, Avrupa İktisadi İşbirliği Teşkilâtına dahil memleketler arasındaki mübadeleleri serbestleştirmek amacıyla 19 Eylül 1950 tarihinde mezkûr teşkilâta dahil memleketler arasında imzalanan anlaşmalar onanmıştır [Resmî Gazete, 9 Ağustos 1951, sayı: 7880].

§ Kabul buyurulan 8/8/1951 tarih ve 5834 sayılı kanuna göre; Milletlerarası Çalışma Teşkilâtının Genel Konferansı tarafından, 1949 yılındaki Cenevre toplantısında kabul edilmiş olan «teşkilâtlanma ve kollektif müzakere hakkı prensiplerinin uygulanmasına müteallik 98 numaralı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesi» onanmıştır [Resmî Gazete, 14 Ağustos 1951, sayı: 7884].

§ Kabul buyurulan 8/8/1951 tarih ve 5835 sayılı kanuna göre; ücretli işbulma büroları hakkındaki 96 numaralı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesi onanmıştır [Resmî Gazete, 14 Ağustos 1951, sayı: 7884].

§ Kabul buyurulan 8/8/1951 tarih ve 5836 sayılı kanuna göre; demiryolu ile eşya nakliyatına müteallik 1933 tarihli Milletlerarası mukaveleye ek olarak Bern'de akdedilen mukavele onanmıştır [Resmî Gazete, 14 Ağustos 1951, sayı: 7884].

§ Kabul buyurulan 10/12/1951 tarih ve 5847 sayılı kanuna göre; Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile İran arasında 25 Aralık 1949 tarihinde Tahran'da imzalanan yolcu ve mal transit ve nakliyatını kolaylaştırmayı ve çoğaltmayı güden anlaşma ve ekleri ile ödeme anlaşması ve eki mektuplar kabul edilmiş ve onanmıştır [Resmî Gazete, 15 Aralık 1951, sayı: 7983].

§ Kabul buyurulan 10/12/1951 tarih ve 5848 sayılı kanuna göre; Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile İsrail Devleti arasında 5 Şubat 1951 tarihinde akit ve imza edilmiş olan «Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile İsrail Devleti Hükûmeti arasında hava ulaştırmalarına dair anlaşma» ile eki onanmıştır [Resmî Gazete, 15 Aralık 1951, sayı: 7983].

§ Kabul buyurulan 10/12/1951 tarih ve 5849 sayılı kanuna göre; Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile İran Hükûmeti arasında 20 Mart 1951 tarihinde akit ve imza edilmiş olan «Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile İran Şehinşahlık Hükûmeti arasında kendi ülkeleri beyninde ve daha ötelinde ticarî hava servisleri tesisi için anlaşma» ile eki onanmıştır [Resmî Gazete, 15 Aralık 1951, sayı: 7983].

§ Kabul buyurulan 10/12/1951 tarih ve 5850 sayılı kanuna göre; 1 Aralık 1924 tarihinde Brüksel'de imzalanan «Zührevî hastalıkların tedavisi için ticaret gemilerine gösterilecek kolaylıklara müteallik anlaşma» ya, bu anlaşmada yazılı şartlar dairesinde katılmamız için Hükûmete yetki verilmiştir [Resmî Gazete, 15 Aralık 1951, sayı: 7983].

§ Kabul buyurulan 12/12/1951 tarih ve 5852 sayılı kanuna göre, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Amerika Birleşik Devletleri adına hareket eden Export - İmport Bank arasında, 27/10/1950 tarihinde Vaşington'da imzalanan 36 milyon dolarlık kredi anlaşması eki ile birlikte onanmıştır [Resmî Gazete, 18 Aralık 1951, sayı: 7985].

§ Kabul buyurulan 12/12/1951 tarih ve 5853 sayılı kanunla; Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri arasında 4 Temmuz 1948 tarihinde imzalanan ekonomik işbirliği anlaşması değiştirilmek üzere 31 Ocak 1950 tarihinde Ankarada imza edilen protokol onanmıştır [Resmî Gazete, 18 Aralık 1951, sayı: 7985].

3 — Banka işleri :

§ Kabul buyurulan 10/8/1951 tarih ve 5842 sayılı kanunla; Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 16 Ağustos 1951, sayı: 7886].

4 — Basın işleri :

§ Kabul buyurulan 13/6/1951 tarih ve 5787 sayılı kanuna göre; Basın Birliği Kanununun kaldırılması hakkındaki 4932 sayılı kanunda değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 19 Haziran 1951, sayı: 7838].

5 — Bayındırlık ve ulaştırma işleri :

§ Kabul buyurulan 23/5/1951 tarih ve 5775 sayılı kanunla; limanların inşa, tevsi, ıslâh ve teçhizi hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 1 Haziran 1951, sayı: 7823].

§ Kabul buyurulan 8/3/1951 tarih ve 5828 sayılı kanunla; 5210 sayılı kanunun birinci maddesi değiştirilmiş ve 5, 6 ve yedinci maddeleri kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 11 Ağustos 1951, sayı: 7882].

§ Kabul buyurulan 10/8/1951 tarih ve 5843 sayılı kanunla; Devlet Havayolları Genel Müdürlüğü ihtiyaçları için gelecek yıllara geçici yüklenmelere girişilmesi hakkındaki 4860 sayılı kanunun birinci maddesini değiştiren 5076 sayılı kanunun birinci maddesile verilen 43 milyon liralık geçici yüklenme yetkisi 65 milyon liraya çıkarılmıştır [Resmî Gazete, 16 Ağustos 1951, sayı: 7886].

6 — Bütçe işleri :

§ Kabul buyurulan 25/12/1950 tarih ve 5692 sayılı kanuna göre, ilişik cetvelde adı, künye ve malûiyet dereceleri yazılı iki subay ve sekiz ere verilecek cem'an 1,500 liralık para mükâfatı, 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelin Devlet borçları kısmının 801 inci bölümündeki ödenekten verilir [Resmî Gazete, 3 Ocak 1951, sayı: 7698].

§ Kabul buyurulan 8/1/1951 tarih ve 5694 sayılı kanuna göre; Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğünün 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelin ilişik cetvelde yazılı tertiplerine cem'an 32319594 lira ek ödenek verilmiştir [Resmî Gazete, 15 Ocak 1951, sayı: 7708].

§ Kabul buyurulan 5/2/1951 tarih ve 5714 sayılı kanuna göre 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 12 Şubat 1951, sayı: 7732].

§ 16/2/1951 tarih ve 5718 sayılı kanunla; Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün 1945 bütçe yılı kesin hesabı kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 21 Şubat 1951, sayı: 7740].

§ Kabul buyurulan 23/2/1951 tarih ve 5719 sayılı kanunla, 1950 yılı bütçesinde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Şubat 1951, sayı: 7745].

§ Kabul buyurulan 23/2/1951 tarih ve 5720 sayılı kanunla; Ankara Üniversitesi 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı A işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Şubat 1951, sayı: 7745].

§ Kabul buyurulan 23/2/1951 tarih ve 5721 sayılı kanunla; Devlet Denizyolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğü 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Şubat 1951, sayı: 7745].

§ Kabul buyurulan 23/2/1951 tarih ve 5722 sayılı kanunla; Devlet Havayolları Genel Müdürlüğü 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Şubat 1951 sayı: 7745].

§ Kabul buyurulan 23/2/1951 tarih ve 5723 sayılı kanuna göre; Devlet Üretim Çiftlikleri Genel Müdürlüğü 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Şubat 1951, sayı: 7745].

§ Kabul buyurulan 23/2/1951 tarih ve 5724 sayılı kanuna göre; Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Şubat 1951, sayı: 7745].

§ Kabul buyurulan 23/2/1951 tarih ve 5725 sayılı kanuna göre; Karayolları Genel Müdürlüğü 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Şubat 1951, sayı: 7745].

§ Kabul buyurulan 23/2/1951 tarih ve 5726 sayılı kanuna göre; Orman Genel Müdürlüğü 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» ve «R» işaretli cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Şubat 1951, sayı: 7745].

§ Kabul buyurulan 23/2/1951 tarih ve 5727 sayılı kanuna göre; Posta, Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğü 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Şubat 1951, sayı: 7745].

§ Kabul buyurulan 23/2/1951 tarih ve 5728 sayılı kanuna göre; Tekel Genel Müdürlüğü 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Şubat 1951, sayı: 7745].

§ Kabul buyurulan 23/2/1951 tarih ve 5729 sayılı kanuna göre; Vakıflar Genel Müdürlüğü 1950 yılı Bütçe Kanununa bağlı «A» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 27 Şubat 1951, sayı: 7745].

§ 25/2/1951 tarih ve 5730 sayılı kanunla, İstanbul Üniversitesi 1951 yılı bütçesi kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 28 Şubat 1951, sayı: 7746].

§ 25/2/1951 tarih ve 5731 sayılı kanunla, İstanbul Teknik Üniversitesi 1951 yılı bütçesi kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 28 Şubat 1951, sayı: 7746].

§ 25/2/1951 tarih ve 5732 sayılı kanunla; Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 28 Şubat 1951, sayı: 7746].

§ 25/2/1951 tarih ve 5733 sayılı kanunla Ankara Üniversitesi 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 28 Şubat 1951, sayı: 7746].

§ 26/2/1951 tarih ve 5734 sayılı kanunla, Karayolları Genel Müdürlüğü 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 28 Şubat 1951, sayı: 7746].

§ 26/2/1951 tarih ve 5735 sayılı kanunla, Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 2 Mart 1951, sayı: 7748].

§ 27/2/1951 tarih ve 5736 sayılı kanunla, Tekel Genel Müdürlüğü 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 2 Mart 1951, sayı 7748].

§ 27/2/1951 tarih ve 5738 sayılı kanunla, Orman Genel Müdürlüğü 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 2 Mart 1951, sayı: 7748].

§ 27/2/1951 tarih ve 5739 sayılı kanunla, Devlet Denizyolları ve Limanları Genel Müdürlüğü 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 3 Mart 1951, sayı: 7749].

§ 27/2/1951 tarih ve 5740 sayılı kanuna göre; Devlet Havayolları Genel Müdürlüğü 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 2 Mart 1951, sayı: 7748].

§ 27/2/1951 tarih ve 5741 sayılı kanunla; Posta, Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğü 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 3 Mart 1951, sayı: 7749].

§ 27/2/1951 tarih ve 5742 sayılı kanunla; Devlet Denizyolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğünün 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 5 Mart 1951, sayı: 7750].

§ Kabul buyurulan 27/2/1951 tarih ve 5746 sayılı kanuna göre; Muhasebei Umumiye Kanununun 43 üncü maddesi kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 1 Mart 1951, sayı: 7747].

§ 28/2/1951 tarih ve 5749 sayılı kanuna göre, Vakıflar Genel Müdürlüğü 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 2 Mart 1951, sayı: 7748].

§ Kabul buyurulan 28/2/1951 tarih ve 5750 sayılı kanunla; Avrupa Ekonomik İşbirliği Sözleşmesi ve Marshall yardım plânı çerçevesi dahilinde temin edilen yardımlar karşılığı Türk liralardan bütçeye taallûku gerekenlerin bütçe hesaplarına intikal şekli hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 28 Şubat 1951, sayı: 7746 mükerrer].

§ 28/2/1951 tarih ve 5751 sayılı kanunla; 1951 yılı bütçesi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 1 Mart 1951, sayı: 7747].

§ 28/3/1951 tarih ve 5757 sayılı kanunla, Vakıflar Genel Müdürlüğünün 1945 bütçe yılı yedi aylık kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 4 Nisan 1951, sayı: 7776].

§ Kabul buyurulan 30/4/1951 tarih ve 5761 sayılı kanuna göre; 5166 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelin değiştirilmesi hakkındaki 5283 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvel kaldırılmış ve yerine bu kanuna bağlı cetvel konulmuştur [Resmî Gazete, 5 Mayıs 1951, sayı: 7801].

§ 16/5/1951 tarih ve 5767 sayılı kanunla; 1944 bütçe yılı kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 25 Mayıs 1951, sayı: 7817].

§ 16/5/1951 tarih ve 5768 sayılı kanuna göre; Devlet Havayolları Genel Müdürlüğünün 1945 bütçe yılı yedi aylık kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 24 Mayıs 1951, sayı: 7816].

§ 16/5/1951 tarih ve 5769 sayılı kanunla; Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğünün 1945 bütçe yılı yedi aylık kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 24 Mayıs 1951, sayı: 7816].

§ 16/5/1951 tarih ve 5770 sayılı kanuna göre; Posta, Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğünün 1945 bütçe yılı yedi aylık kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 24 Mayıs 1951, sayı: 7816].

§ 30/5/1951 tarih ve 5782 sayılı kanunla, Devlet Limanları İşletme Genel Müdürlüğünün 1943 bütçe yılı sekiz aylık kesin hesabı kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 5 Haziran 1951, sayı: 7826].

§ Kabul buyurulan 8/8/1951 tarih ve 5831 sayılı kanuna göre, 1951 yılı Bütçe Kanununa bağlı A/1 ve A/2 işaretli cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 13 Ağustos 1951, sayı: 7883].

§ Kabul buyurulan 8/8/1951 tarih ve 5832 sayılı kanunla, Vakıflar Genel Müdürlüğü teşkilâtı hakkındaki kanunda değişiklik yapılmasına dair olan 3821 sayılı kanuna ilişik «1» sayılı cetvele, ilişik cetvelde yazılı kadrolar eklenmiştir [Resmî Gazete, 13 Ağustos 1951, sayı: 7883].

§ Kabul buyurulan 24/12/1951 tarih ve 5854 sayılı kanuna göre, 1951 yılı Bütçe Kanununa bağlı A/1 ve A/2 işaretli cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 28 Aralık 1951, sayı: 7994].

7 — Çalışma işleri :

§ Kabul buyurulan 9/8/1951 tarih ve 5837 sayılı kanunla; işçilere hafta tatili ve genel tatil günlerinde ücret ödenmesi hakkında hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 15 Ağustos 1951, sayı: 7885].

8 — Eğitim işleri :

§ Kabul buyurulan 27/7/1951 tarih ve 5819 sayılı kanuna göre; 5375 sayılı Yüksek Öğretim Öğrenci Yurdları ve Aşevleri Kanunu ile yatılı durumu kaldırılan Yüksek Denizcilik okulu tekrar yatılı hale konulmuştur [Resmî Gazete, 2 Ağustos 1951, sayı: 7874].

§ Kabul buyurulan 1/8/1951 tarih ve 5822 sayılı kanuna göre; Sağır, Dilsiz ve Körler Müessesesi Milli Eğitim Bakanlığına devredilmiştir [Resmî Gazete, 9 Ağustos 1951, sayı: 7880].

9 — Ekonomik işler :

§ Kabul buyurulan 27/2/1951 tarih ve 5743 sayılı kanunla, Milletlerarası İktisadî İşbirliği Teşkilâtı hakkındaki kanunda değişiklikler yapılmıştır [Resmî Gazete, 1 Mart 1951, sayı: 7747].

10 — İdari işler :

§ Kabul buyurulan 5/2/1951 tarih ve 5713 sayılı kanunla; Bozcaada ve İmroz nahiyelerinin mahallî idareler hakkındaki 1151 sayılı kanunun dördüncü maddesi kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 12 Şubat 1951, sayı: 7732].

§ Kabul buyurulan 12/12/1951 tarih ve 5851 sayılı kanunla; Diyarbakır iline bağlı «Eğil» ilçesi adı «Dicle» ve bu ilçeye bağlı «Dicle» bucağının da adı «Eğil» olarak değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 18 Aralık 1951, sayı: 7985].

11 — İhtiyarlık sigortası ve emeklilik işleri :

§ Kabul buyurulan 2/3/1951 tarih ve 5752 sayılı kanunla; İhtiyarlık Sigortası Kanununun 40 ncı maddesi kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 6 Mart 1951, sayı: 7751].

§ Kabul buyurulan 23/5/1951 tarih ve 5771 sayılı kanuna göre; Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun geçici 65 ve 68 inci maddelerinde yazılı müracaat için yeniden üç aylık müddet verilmiştir [Resmî Gazete, 1 Haziran 1951, sayı: 7823].

12 — İskân işleri :

§ Kabul buyurulan 3/8/1951 tarih ve 5826 sayılı kanunla; İskân Kanununu tadil eden 5098 sayılı kanunun 12 nci maddesinin değiştirilmesi ve yasaklığı kaldırılan yerlerde 5227 sayılı kanunun birinci maddesinin dördüncü bendinde zikredilen idareten boşaltılmış bölgelerde köyler teşkili ve halkının yetiştirilmesi hakkında gereken hükümler konmuştur [Resmî Gazete, 9 Ağustos 1951, sayı: 7880].

13 — Maaş ve teşkilât işleri :

§ Kabul buyurulan 27/2/1951 tarih ve 5745 sayılı karara göre; sürekli görevle yabancı memleketlerde bulunan memurların aylıkları hakkındaki kanunda değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 2 Mart 1951, sayı: 7748].

§ Kabul buyurulan 20/6/1951 tarih ve 5793 sayılı kanuna göre; Milli Eğitim Bakanlığı merkez teşkilât ve vazifeleri hakkındaki 2287 sayılı kanunun 2773 sayılı kanunla değiştirilen 9 uncu maddesine bir fıkra eklenmiştir [Resmî Gazete, 26 Haziran 1951, sayı: 7844].

§ Kabul buyurulan 27/6/1951 tarih ve 5795 sayılı kanunla; 23/6/1941 tarihinde batan Refah vapurunda ölen askerî şahıslar şehit, dul ve yetimleri de şehit dul ve yetimi sayılmış ve haklarında bu tarihten itibaren şehit, dul ve yetim hükümleri uygulanmıştır [Resmî Gazete, 3 Temmuz 1951, sayı: 7850].

§ Kabul buyurulan 27/6/1951 tarih ve 5797 sayılı kanunla; Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün vazifelerine, Devlet dâvalarının takibi usullerine dair olan 4353 sayılı kanunda değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 3 Temmuz 1951, sayı: 7850].

§ Kabul buyurulan 2/7/1951 tarih ve 5804 sayılı kanunla Tekel Genel Müdürlüğü kuruluş ve görevleri hakkındaki 4036 sayılı kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair olan 4896 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1951, sayı: 7853].

§ Kabul buyurulan 1/8/1951 tarih ve 5825 sayılı kanuna göre; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Teşkilât ve Memurları Kanununda ve bu kanuna ek 4862, 5087 ve 5194 sayılı kanunlara bağlı kadro cetvelleriyle 1951 yılı Bütçe Kanununa bağlı «L» işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 9 Ağustos 1951, sayı: 7880].

§ Kabul buyurulan 18/7/1951 tarih ve 5814 sayılı kanuna göre, Sivas Kongresine seçilen temsil heyeti üyeleriyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin birinci döneminde bulunan üyelere vatani hizmet tertibinden aylık bağlanması hakkındaki kanunun dördüncü maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1951, sayı: 7866].

§ Kabul buyurulan 8/8/1951 tarih ve 5827 sayılı kanuna göre; Türkiye Cumhuriyeti Devlet Meteoroloji İşleri Umum Müdürlüğü teşkilât ve yazifeleri hakkındaki kanunun on beşinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 11 Ağustos 1951, sayı: 7882].

§ Kabul buyurulan 10/8/1951 tarih ve 5838 sayılı kanuna göre; subay ve askerî memurların maaşları hakkındaki 5609 sayılı kanunun birinci ve ikinci maddeleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 15 Ağustos 1951, sayı: 7885].

§ 10/8/1951 tarihli ve 5839 sayılı kanuna göre; Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadülüne dair olan 3656 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cetvelin Emniyet Genel Müdürlüğü kısmında değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 15 Ağustos 1951, sayı: 7885].

§ Kabul buyurulan 10/8/1951 tarih ve 5840 sayılı kanunla; Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü ile Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü Başbakanlığa bağlanmıştır [Resmî Gazete, 15 Ağustos 1951, sayı: 7885].

14 — Maliye ve gümrük işleri :

§ Kabul buyurulan 15/1/1951 tarih ve 5698 sayılı kanuna göre; gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri tarafından 1/1/1951 tarihinden 31/12/1953 tarihine kadar makbuz mukabilinde «Göçmen Mültecilere Türkiye Yardım Birliği» ne yapılacak nakdî bağışlar, yıllık beyanname ile bildirilecek gelirlerden ve kurum kazançlarından indirilir [Resmî Gazete, 19 Ocak 1951, sayı: 7712].

§ Kabul buyurulan 15/1/1951 tarih ve 5700 sayılı kanuna göre; 3015 sayılı kanunun üçüncü maddesi tadil edilmiştir [Resmî Gazete, 19 Ocak 1951, sayı: 7712].

§ Kabul buyurulan 24/1/1951 tarih ve 5705 sayılı kanuna göre; çeşitli kanunlarda mevcut çocuk zammile ilgili hükümlerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 31 Ocak 1951, sayı: 7722].

§ Kabul buyurulan 24/1/1951 tarih ve 5710 sayılı kanuna göre; Damga Resmî Kanununun 32 nci maddesine 3478 sayılı kanunla eklenen 62 nci numara kaldırılmış ve 3765 sayılı kanunla eklenen 79 uncu numara değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 31 Ocak 1951, sayı: 7722].

§ Kabul buyurulan 9/2/1951 tarih ve 5715 sayılı kanuna göre; çeşitli kanunlarda mevcut geçici tazminat hakkındaki hükümler kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 14 Şubat 1951, sayı: 7734].

§ Kabul buyurulan 9/2/1951 tarih ve 5716 sayılı kanuna göre; çeşitli kanunlarda mevcut ikramiyeler hakkındaki hükümler kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 14 Şubat 1951, sayı: 7734].

§ Kabul buyurulan 9/2/1951 tarih ve 5717 sayılı kanuna göre; orta öğretim okullarında çalıştırılan yardımcı öğretmenlere aynı yardım verilmesi hakkındaki 4599 sayılı kanun hükmü ortadan kaldırılmış ve fevkalâde zam hakkındaki 4178 sayılı kanun hükmünün bunlara tatbik edilmemesi kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 14 Şubat 1951, sayı: 7734].

§ Kabul buyurulan 30/4/1951 tarih ve 5760 sayılı kanunla; Devlet kitapları döner sermayesi hakkındaki kanunun dördüncü maddesinin değiştirilmesine dair olan kanun süresi uzatılmıştır [Resmî Gazete, 5 Mayıs 1951, sayı: 7801].

§ Kabul buyurulan 11/5/1951 tarih ve 5763 sayılı kanunla; Yalova Kaplıcaları İşletme İdaresinin 1946 malî yılı bilânçosu onanmıştır [Resmî Gazete, 18 Mayıs 1951, sayı: 7812].

§ Kabul buyurulan 16/5/1951 tarih ve 5764 sayılı kanuna göre; Toprak Mahsulleri Ofisi tarafından veya namına 1951 takvim yılı Eylül ayı nihayetine kadar ithal olunacak hububat ve unlarla bunların emniyet ve selâmetle naklini sağlayacak her türlü ambalâj maddeleri, bölme ve örtü malzemesi gümrük vergisile rıhtım resminden ve ithal esnasında alınan diğer vergi, resim ve harçlardan muaftır [Resmî Gazete, 24 Mayıs 1951, sayı: 7816].

§ Kabul buyurulan 23/5/1951 tarih ve 5774 sayılı kanuna göre; 2292 sayılı kanun mucibince Hazineye intikal eden banknotlar muadili altınlar Amortisman Sandığına devrolunacaktır [Resmî Gazete, 1 Haziran 1951, sayı: 7823].

§ Kabul buyurulan 28/5/1951 tarih ve 5776 sayılı kanuna göre; Atatürk Anıt-Kabri inşaatına ait işlerden bu kanun yürürlüğe girdiği

tarihe kadar sözleşmeye bağlanmış olan kısım hakkında, sonradan yapılan tadilât dolayısıyla 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 19 ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 135 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz. Bu tadilâttan doğan ilâve, umumî hükümler dairesinde, eksiltmeye konulur.

Bu inşaattaki güzel san'at eserleriyle tezyin işlerine ait ihaleler, 2490 sayılı kanun hükümlerine tâbi olmaksızın Bakanlar Kurulunca tesbit edilecek esaslara göre yapılır [Resmî Gazete, 1 Haziran 1951, sayı: 7823].

§ Kabul buyurulan 6/6/1951 tarih ve 5784 sayılı kanunla; Halkevleri için ithal olunacak radyo ve sinema makinelerinin muamele vergisi ile gümrük ve oktruva resimlerinden istisnası hakkındaki kanun yürürlükten kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 14 Haziran 1951, sayı: 7834].

§ 11/6/1951 tarih ve 5786 sayılı kanunla; Belediye Gelirleri Kanununun dokuzuncu maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 18 Haziran 1951, sayı: 7837].

§ Kabul buyurulan 18/6/1951 tarih ve 5788 sayılı kanuna göre; Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanununun 60 ıncı maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 23 Haziran 1951, sayı: 7842].

§ Kabul buyurulan 27/6/1951 tarih ve 5798 sayılı kanuna göre; kör, sağır ve dilsizlerin tahsil ve terbiyeleriyle ilgili olduğu veya münhasıran malûller tarafından kullanıldığı Millî Eğitim Bakanlığınca kabul olunan her türlü malzeme, âlet ve cihazlar gümrük resmi ile ithal sırasında alınacak diğer vergi ve resimlerden muaftır [Resmî Gazete, 3 Temmuz 1951, sayı: 7850].

§ Kabul buyurulan 18/7/1951 tarih ve 5815 sayılı kanuna göre, Vergi Usul Kanununun bazı maddeleri ile kanuna bağlı cetvelde değişiklik yapılmış ve bu kanuna bazı maddeler ve fıkralar eklenmiştir [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1951, sayı: 7866].

§ Kabul buyurulan 27/7/1951 tarih ve 5818 sayılı kanuna göre; Hayvanlar Vergisi Kanununun bazı maddeleri tadil ve bazı maddeleri de kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 2 Ağustos 1951, sayı: 7874].

§ Kabul buyurulan 27/7/1951 tarih ve 5820 sayılı kanunla; 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesine bir fıkra eklenmiştir [Resmî Gazete, 3 Eylül 1951, sayı: 7900].

§ Kabul buyurulan 1/8/1951 tarih ve 5823 sayılı kanuna göre; tütün ve müskirattan alınacak müdafaa vergisi hakkındaki 2460 sayılı kanunun birinci maddesinin «B» ve «C» fıkraları değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 9 Ağustos 1951, sayı: 7880].

§ Kabul buyurulan 8/8/1951 tarih ve 5833 sayılı kanuna göre, hariçten satın alınan gemilerle memleket içinde yapılan benzerleri için getirilecek eşyanın gümrük resminden muaf tutulması hakkındaki 3339 sayılı kanunun 4890 sayılı kanunla 1950 bütçe yılı sonuna kadar uzatılmış olan yürürlük süresi, bittiği tarihten başlayarak 1955 mali yılı sonuna kadar uzatılmıştır [Resmî Gazete, 13 Ağustos 1951, sayı: 7883].

15 — Milli korunma işleri :

§ Kabul buyurulan 26/1/1951 tarih ve 5712 sayılı kanuna göre; Milli Korunma Kanununa göre yapılmış olan harcamalara ait 1945 takvim yılı bilançosu onanmıştır [Resmî Gazete, 31 Ocak 1951, sayı: 7722].

§ Kabul buyurulan 16/5/1951 tarih ve 5766 sayılı kanuna göre; Milli Korunma Kanununun 65 inci maddesi değiştirilmiş ve 66 ncı maddesi kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 24 Mayıs 1951, sayı: 7816].

§ Kabul buyurulan 3/12/1951 tarih ve 5845 sayılı kanunla; 3780 sayılı Milli Korunma Kanununa göre ilişik cetvelde gösterilmiş olan harcamalara ait 1946 takvim yılı bilançosu ile kâr ve zarar hesabı onanmıştır [Resmî Gazete, 11 Aralık 1951, sayı: 7979].

16 — Milli Savunma işleri :

§ Kabul buyurulan 2/3/1951 tarih ve 5753 sayılı kanunla; ordu mensuplarının evlenmelerine dair olan 3663 sayılı kanunun birinci maddesi kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 6 Mart 1951, sayı: 7751].

§ Kabul buyurulan 2/3/1951 tarih ve 5754 sayılı kanunla; 5619 sayılı Gedikli Erbaş Kanununa geçici madde ilâve edilmiştir [Resmî Gazete, 6 Mart 1951, sayı: 7751].

§ Kabul buyurulan 2/3/1951 tarih ve 5755 sayılı kanunla; inhisar beyiyeleri üçte birlerinin harb malûllerine ve şehit yetimlerine tahsis ve tevziine dair olan kanunun dördüncü maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 6 Mart 1951, sayı: 7751].

§ Kabul buyurulan 20/6/1951 tarih ve 5789 sayılı kanunla; Askerî Memurlar Kanununun 3128 sayılı kanunla değişen beşinci maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilmiş ve bu kanuna geçici bir madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 26 Haziran 1951, sayı: 7844].

§ Kabul buyurulan 29/6/1951 tarih ve 5800 sayılı kanuna göre; bağlı listede adları ve halihazır takribi tonajları yazılı gemiler harb gemisi olarak kullanılmak kabiliyetlerini tamamen kaybetmek suretiyle kadrodan çıkarılmış olduklarından satılmalarına izin verilmiştir [Resmî Gazete, 4 Temmuz 1951, sayı: 7851]

§ Kabul buyurulan 2/7/1951 tarih ve 5802 sayılı kanunla; Türkiye Cumhuriyeti ordusunun kara, deniz ve hava kuvvetleriyle jandarma, gümrük koruma birlikleri kadrolarının astkomuta kademelerinde eğitim, sevk ve idare ile diğer idarî işlerde subaya yardımcı olarak görevlendirilen Astsubayların yetiştirilme usulleri, Astsubay olma şartları, Astsubay nasbı hakkında ve keza başarısızlık, aylık, mecburî hizmet, istifa, yedeklik, meslekten çıkarma, hizmete çağırma, subay, teknisiyen ve askerî kâtip yetiştirilmeleri gibi hususlarla ilgili hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 5 Temmuz 1951, sayı: 7852].

§ Kabul buyurulan 11/7/1951 tarih ve 5811 sayılı kanuna göre; Subaylar Heyetine mahsus Terfi Kanununun 5611 sayılı kanunla değiştirilen birinci maddesinin B fıkrası değiştirilmiş ve mezkûr kanuna geçici bir madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 16 Temmuz 1951, sayı: 7859].

§ Kabul buyurulan 11/7/1951 tarih ve 5812 sayılı kanuna göre; Millî Savunma Bakanlığının kuruluş ve görevlerine dair 5398 sayılı kanunun beşinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 16 Temmuz 1951, sayı: 7859].

§ Kabul buyurulan 18/7/1951 tarih ve 5813 sayılı kanuna göre; Almanya ile harb haline nihayet verilmiştir [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1951, sayı: 7866].

§ Kabul buyurulan 27/7/1951 tarih ve 5817 sayılı kanuna göre; tedip ve tenkil hareketleri sırasında yabancı memleketlere iltica ve 5677 sayılı Af Kanunundan istifade ile memlekete dönen yoklama kaçağı, bakaya ve saklı efradın askerlik muameleleri tehir edilmiştir [Resmî Gazete, 1 Ağustos 1951, sayı: 7873].

17 — Toprak mahsulleri :

§ Kabul buyurulan 18/4/1951 tarih ve 5759 sayılı kanunla; Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun bazı maddelerini değiştiren, 28 inci maddeyi kaldıran ve bu kanuna iki geçici madde ekleyen 5621 sayılı kanunda değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 25 Nisan 1951, sayı: 7798].

18 — Müteferrik işler :

§ Kabul buyurulan 27/2/1951 tarih ve 5744 sayılı kanuna göre; Üniversiteler ve Fakülteler, kendileri tarafından işletilmesi şartına bağlı olarak hibe veya vasiyet edilen öğrenci yurdlarını işletebilirler. Bu takdirde ilk tesis giderleri 13/6/1946 tarihli ve 4936 sayılı kanunun 58 inci maddesi gereğince verilen döner sermayeden karşılanabilir [Resmî Gazete, 2 Mart 1951, sayı: 7748].

§ Kabul buyurulan 27/2/1951 tarih ve 5748 sayılı kanuna göre; çay hakkındaki kanunun bazı maddeleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 2 Mart 1951, sayı: 7748].

§ Kabul buyurulan 9/5/1951 tarih ve 5762 sayılı kanunla; Demirci yangın yerindeki arsaların tevhit, ifraz ve tevzii hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 14 Mayıs 1951, sayı: 7808].

§ Kabul buyurulan 23/5/1951 tarih ve 5772 sayılı kanuna göre; Milli Piyango teşkilâtına dair olan 3670 sayılı kanunun yedinci ve onuncu maddeleri değiştirilmiştir [1 Haziran 1951, sayı: 7823].

§ Kabul buyurulan 27/6/1951 tarih ve 5796 sayılı kanunla; 27/1/1947 tarihli ve 4999 sayılı kanunun birinci maddesindeki «Tıp Fakültesi merkez binası ile enstitülerinin ve kitablığının» ibaresi «Tıp Fakültesi klinikleriyle enstitüleri ve kitablığının» şeklinde değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 3 Temmuz 1951, sayı: 7850].

§ Kabul buyurulan 2/7/1951 tarih ve 5805 sayılı kanuna göre; Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu teşkil ve vazifeleri hakkında hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1951, sayı: 7853].

§ Kabul buyurulan 2/7/1951 tarih ve 5806 sayılı kanunla; dini yayınlar döner sermayesi hakkında hükümler konmuştur [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1951, sayı: 7853].

§ Kabul buyurulan 2/7/1951 tarih ve 5807 sayılı kanunla, muhtaç çiftçilere ödünç tohumluk verilmesi hakkında gerekli hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1951, sayı: 7853].

§ Kabul buyurulan 1/8/1951 tarih ve 5821 sayılı kanun; yabancı sermaye yardımlarını teşvik ile ilgili hükümleri ihtiva eylemektedir [Resmî Gazete, 9 Ağustos 1951, sayı: 7880].

§ Kabul buyurulan 8/8/1951 tarih ve 5830 sayılı kanuna göre; genel, katma ve özel bütçeli dairelerle belediyeler, köyler ve iktisadi Devlet teşekkülleri ve müesseselerle sermayesinin yarısından fazlası Devlet veya âmme hükmî şahısları tarafından temin edilen müesseseler ve umumî menfaatlere hâdim dernekler hiç bir suretle siyasi partilere para ve kıymetlerle ivazsız menkul ve gayrimenkul mal terk ve teberrü veya bu kabil malların intifaını bedelsiz olarak tahsis eyleyemezler ve bağlı oldukları hükümler dışında bu partilere satış ve icar gibi tasarruflar yapamazlar [Resmî Gazete, 11 Ağustos 1951, sayı: 7882].

§ Kabul buyurulan 10/8/1951 tarih ve 5841 sayılı kanuna göre; 2279 sayılı kanunu tadil eden 3399 sayılı kanunun birinci maddesindeki faiz nisbetleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 15 Ağustos 1951, sayı: 7885].

§ Kabul buyurulan 5/12/1951 tarih ve 5846 sayılı kanunla; fikir ve san'at eserleri hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 13 Aralık 1951, sayı: 7981].

B) T. B. M. M. KARARLARI;

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 26/1/1951 tarih ve 1710 sayılı karara göre, 431 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının «1» numaralı bendindeki «ve emsali idarelerin» şümülüne İmralı Cezaevinin de dahil bulunduğu kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete; 31 Ocak 1951, sayı: 7722].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 14/5/1951 tarih ve 1727 sayılı karara göre Devlet orman işletmelerinin bazı vergilerden muaf tutulması hakkındaki 4920 sayılı kanunun üçüncü maddesinin yorumlanmasına mahal görülmemiştir [Resmî Gazete, 23 Mayıs 1951, sayı: 7815].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 16/5/1951 tarih ve 1728 sayılı karara göre; Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesinin «B» fıkrasının yorumlanmasına mahal görülmemiştir [Resmî Gazete, 23 Mayıs 1951, sayı: 7815].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 6/6/1951 tarih ve 1730 sayılı kararla; 2591 ve 4298 sayılı kanunlarda zikrolunan «eşkiya müsademesinde malûl olan» tâbirinin yorumlanmasına mahal görülmemiştir [Resmî Gazete, 15 Haziran 1951, sayı: 7835].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 11/7/1951 tarih ve 1736 sayılı karara göre; Gelir Vergisi Kanununun 91 inci maddesinin B fıkrası ile bu kanuna bağlı 2, 3 ve 4 numaralı cetveller sonunda mevcut hükümler yorumlanmaya ihtiyaç göstermiyecek şekilde vazih bulunmuştur [Resmî Gazete, 18 Temmuz 1951, sayı: 7861].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 3/8/1951 tarih ve 1739 sayılı kararla; bazı suç ve cezaların affı hakkındaki 5677 sayılı kanunun birinci ve yedinci maddelerinin yorumlanmasına mahal olmadığı kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 10 Ağustos 1951, sayı: 7881].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 21/12/1951 tarih ve 1748 sayılı karara göre; Türkiye Büyük Millet Meclisi ve bağlanıkları ile milli saraylar, kasırlar ve köşklerdeki eşya hakkında soruşturma yapılması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 28 Aralık 1951, sayı: 7994].

C) YORUMLAR;

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 10/1/1951 tarih ve 251 sayılı kanuna göre; 1/7/1948 tarihli ve 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 1, 4 ve 5 inci maddelerindeki «tahsilât» tâbiri haliye ve sabıka tahsilâtına şamildir [Resmî Gazete, 15 Ocak 1951, sayı: 7708].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 14/12/1951 tarih ve 252 sayılı tefsir kararına göre; 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun altıncı maddesinin ikinci fıkrasını teşkil eden «Vali tayininde 3656 sayılı kanun hükümleri cari değildir» ibaresi kariyerden olmak, Siyasî Bilgiler ile Hukuk Fakültelerinden mezun bulunmak gibi şartlar ve vasıflarla bağlı olmaksızın, hükümetin, lüzum ve zaruret halinde hariçten münasip kimseleri vali tayin eylemekte mutlak yetkiye sahip bulunduğu hükmünü ifade eylemektedir [Resmî Gazete, 21 Aralık 1951, sayı: 7988].

D) TÜZÜKLER;

§ Bakanlar Kurulunun 11/1/1951 tarih ve 3/12329 sayılı kararına göre; «Orman Genel Müdürlüğü memurlarının göreceklere dair tüzük» ün 23 üncü maddesinin değiştirilmesine ve bu tüzüğe bir madde eklenmesine dair olup Tarım Bakanlığınca hazırlanmış ve Danıştayca incelenmiş olan ilişik tüzük yürürlüğe konulmuştur [Resmî Gazete, 29 Ocak 1951, sayı: 7720].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 20/1/1951 tarih ve 3/12352 sayılı kararla; «küçük baş hayvanların satış belgeleri hakkında tüzük» yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 17 Şubat 1951, sayı: 7737].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 21/2/1951 tarih ve 3/12544 sayılı karara göre; İş İhtilâflarını Uzlaştırma ve Tahkim Tüzüğü'nün 62. nci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 1 Mart 1951, sayı: 7747].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 20/2/1951 tarih ve 3/12564 sayılı kararla; P. T. T. Biriktirme ve Yardım Sandığına dair olup Ulaştırma Bakanlığınca hazırlanan tüzük yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 21 Mart 1951, sayı: 7764].

§ Bakanlar Kurulunun 20/3/1951 tarih ve 3/12741 sayılı kararıyla; «Ulaştırma Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü» yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 14 Nisan 1951, sayı: 7785].

§ Bakanlar Kurulunun 8/5/1951 tarih ve 3/12991 sayılı kararıyla; «Gemi Adamlarının Yeterliği ve Sayısı hakkındaki Tüzük» yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 23 Haziran 1951, sayı: 7842].

§ Bakanlar Kurulunun 21/5/1951 tarih ve 3/13070 sayılı kararına göre; «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğü» yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 21 Haziran 1951, sayı: 7840].

§ Bakanlar Kurulunun 7/5/1951 tarih ve 3/13046 sayılı kararına göre; Vakıflar Genel Müdürlüğü teşkilât ve vazifesi hakkındaki tüzüğün 31 ilâ 41 inci maddelerinin değiştirilmesine ve 43 üncü maddesinin kaldırılmasına dair tüzük yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete 21 Haziran 1951, sayı: 7840].

§ Bakanlar Kurulunun 28/5/1951 tarih ve 3/13084 sayılı kararıyle; Kefalet Sandığı nizamnamesinin on sekizinci maddesinin değiştirilmesine dair tüzük yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 21 Haziran 1951, sayı: 7840].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 6/6/1951 tarih ve 3/13227 sayılı karara göre; Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı hakkındaki 5434 sayılı kanunun 26 ncı maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığınca hazırlanmış ve Danıştayca incelenmiş olan «Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Muhasebe Tüzüğü» yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 20 Temmuz 1951, sayı 7863].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 21/7/1951 tarih ve 3/13417 sayılı karara göre, «Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili memur ve hizmetlilerin sicilleri üzerine emekliye sevkleri» ne dair tüzük yürürlüğe konulmuştur [Resmî Gazete, 1 Eylül 1951, sayı: 7899].

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 7/8/1951 tarih ve 3/13491 sayılı kararla, «Polis Bakım ve Yardım Sandığı Tüzüğü» yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 5 Eylül 1951, sayı: 7902].

§ Bakanlar Kurulunun 19/9/1951 tarih ve 3/13653 sayılı kararıyle; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 51 inci maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığınca hazırlanmış ve Danıştayca incelenmiş olan «vazife malüllüklerini belirten usul ve belgeler hakkındaki tüzük» yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 8 Kasım 1951, sayı: 7951].

§ Bakanlar Kurulunun 15/11/1951 tarih ve 3/13957 sayılı kararıyle; «zeytinciliğin islahına ve yabancı zeytinlerin aşılattırılmasına dair tüzük» ün altıncı maddesinin «B» fıkrasıyle on sekizinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 17 Aralık 1951, sayı: 7984].

§ Bakanlar Kurulunun 12/12/1951 tarih ve 3/14055 sayılı kararıyle; jandarma subaylarının kurs, manevra, atış ve tatbikatlara iştirak şekline ve yükselmelerine esas olacak notların hangi idarî makam ve meslekî üstler tarafından ne suretle verileceğine dair tüzüğün sekizinci maddesinin değiştirilmesine dair tüzük yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 31 Aralık 1951, sayı: 7996].

E) YÖNETMELİKLER;

§ Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz buyurulan 21/12/1950 tarih ve 3/12239 sayılı karara göre; «erkek ve kadın beden terbiyesi mükellefiyetine mahsus kıyafet, bayrak ve filâma talimatnamesi» yürürlükten kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 18 Ocak 1951, sayı: 7702].

§ Bakanlar Kurulunun 16/3/1951 tarih ve 3/12700 sayılı kararıyle; şehir, kasaba ve köylerin lüzumunda tahliye veya seyrekleştirilmesi hakkındaki 4656 sayılı kanunun uygulanma suretine dair yönetmelik yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 12 Nisan 1951, sayı: 7783].

§ Bakanlar Kurulunun 4/4/1951 tarih ve 3/12929 sayılı kararıyle; 1951 yılı içinde yapılacak sanayi ve iş yerleri sayımı harcamalarına ait yönetmelik yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 21 Mayıs 1951, sayı: 7813].

§ Bakanlar Kurulunun 12/7/1951 tarih ve 3/13355 sayılı kararıyle; idare ve murakabesi Çalışma Bakanlığına devredilmiş olan Amele Birliği ihtiyat ve teavün sandıkları talimatnamesinin ikinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 13 Ağustos 1951, sayı: 7875].

§ Bakanlar Kurulunun 5/11/1951 tarih ve 3/13850 sayılı kararıyle; «Basın Kartları Yönetmeliği» yürürlüğe konulmuştur [Resmî Gazete, 18 Aralık 1951, sayı: 7985].

§ Bakanlar Kurulunun 15/11/1951 tarih ve 3/13934 sayılı kararına göre; dini ayinler yayımları döner sermayesi yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur [Resmî Gazete, 22 Aralık 1951, sayı: 7989].

F) BAKANLAR KURULU KARARLARI :

§ Bakanlar Kurulunun 29/1/1951 tarih ve 3/12370 sayılı kararıyle; «Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 13 sayılı karar» in on altıncı maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 10 Şubat 1951, sayı: 7731].

R. G. O.

II.

Mahkeme İctihatları

- A) Uyuşmazlık mahkemesi kararları; B) İdare mahkemesi kararları;
C) Adalet mahkemesi kararları; D) İş hukuku kararları.

C) ADALET MAHKEMESİ KARARLARI;

Müselsel suç ve af

Birinci kısım : 1 — Yargıtay kararı, 2 — Hâdisse, 3 — Birinci mesele : Teselsül esnasında Af Kanunu çıkarsa, Af Kanunundan sonra da teselsül devam ettiğine göre sanık Af Kanunundan faydalanacak mıdır? 4 — İkinci mesele : Teselsül eden

sucu mevsuf kılan ve teselsül etmeyen bir durum, Af Kanunundan önceki kısımda meydana gelirse, Af Kanunundan sonraki kısım üzerinde tesiri ne olacaktır? 5 — Üçüncü mesele: Teselsül dolayısıyla cezanın ağırlatılmasında basit irza geçme suçunun mu, yoksa mevsuf irza geçme suçunun mu cezası esas ittihaz edilecektir?

İkinci kısım: 6 — Teselsülün tarihçesi, 7 — Teselsülün hukuki mahiyeti mevzuundaki görüşler, 8 — Müselsel suçların hukuki mahiyeti hakkındaki kanaatimiz, 9 — Teselsülde aynı hükmün ihlâl tâbirinde verilen mânalar, 10 — Aynı hükümden anladığımız mâna, 11 — Umumi affın hukuki mahiyeti hakkındaki görüşler, 12 — Umumi affın hukuki mahiyeti hakkındaki kanaatimiz, 13 — Hususi af.

Üçüncü kısım: 14 — Birinci meselenin hal tarzı hakkındaki görüşlerimiz, 15 — İkinci meselenin hal tarzı hakkındaki görüşlerimiz, 16 — Üçüncü meselenin hal tarzı hakkındaki görüşlerimiz.

BİRİNCİ KISIM

MESELELERİN ORTAYA KONULUŞU

1 — Yargıtay kararı:

Beşinci Ceza Dairesi, 4.5.1951 tarihinde 1635 esas ve 1759 sayılı şu kararı vermiştir :

On bes yaşını bitirmemiş olan Fatma Ates'in; manevî cebirle irzına geçerek kızlığını bozduğu bilmuhakeme sabit olan sanık ve tutuk Ahmet Güneş'in fiiline uyan Türk Ceza Kanununun 414, 1, 418, 80, 56; 59 ve 31 inci maddeleri gereğince üç sene (20) gün ağır hapsine, ceza süresi kadar hıdamatı âmmeden memnuniyetine dair (İstanbul) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 15.2.951 günlü ve 950/206-951/29 sayılı hükmün süresi içinde Yargıtayca incelenmesi o yer C. Savcısına adı geçen sanık yönlerinden istenilmesi, şartı sanık yönünden yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Savcılığından tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı okunup gereği düşünüldü ve aşağıda yazılı karar tesbit olundu :

Bir suç işlemek kasdının icral fiillerinden olarak kanunun aynı hükmünün defalarla ihlâl edilmesi hâlinin bir suç telâkkisi teselsül nazariyesi icabından olmasına göre bu esasa dayanılarak Af Kanunundan sonra teselsül etmiş olan fiillere ait cürmî faaliyetlerin heyeti umumiyesi affın sümülü hâcinde kalacağı gibi bu müteselsil suçun müseddit vasıflarının da asıl fiilinden tefrik edilip af hükmüne tâbi tutulmasına hukukî imkân mevcut olmaması; binaen C. Savcısı ile sanık tarafından 418 inci maddenin uygulanmasının yolsuzluğuna mütedair olan hırazlar yerinde görülememiş ve fiilin Af Kanunundan sonra teselsül etmediğine müteallik sanığın itirazı da toplanıp hükmün yerinde gösterilen kat'i deliller mevcudunda varit bulunmaması olduğundan ileri sürülen hırazlarla tebliğnamede yazılı mütalâanın reddile hükmün onanmasına, depo parasının hazineye gelir kayda ve sanıktan 3800kuruş onama harcı alınmasına 4.5.1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1) Alâkalıları teshir etmemek için şahıs isimlerini değiştirmiş ve mahal isimlerini meskût gecmiş bulunuyoruz.

2 — Hâdise:

Yukarıya aynen naklettiğimiz Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin kararını tahlil edebilmek ve ortaya çıkan nazik meseleleri halledebilmek için hâdisenin kısaca izahını lüzumlu görmekteyiz. Daire kararıyla tasdik edilmiş olan İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin 15.2.1951 tarihli ve 905/206 esas951/29 sayılı hükmünden hâdisenin şu şekilde cereyan ettiği anlaşılmaktadır :

Vak'a İstanbul civarındaki bir gecekondu mahallesinde cereyan etmektedir. Osman ile Eminenin on beş yaşından küçük Fatma adlı bir kızı mevcuttur. Aynı mahallede babası Ali ve anası Zeynep olan Ahmet Güneş isimli bir delikanlı vardır. Ahmedin anası, Fatmanın anasına müracaat ederek kızını oğlu için istemiştir. Emine kızı Fatmayı ana ve babasının yanında oturan Ahmede; evlenmek üzere, getirip bırakmıştır. Ahmet Fatma ile cinsî münasebette bulunmuş, kızlığını bozmuş ve karı koca gibi yaşamış, bu arada 5677 sayılı Af Kanunu da çıkmıştır. Nikâhsız evlilik daha bir müddet devam etmiş ve kararda aynen denildiği gibi «sonradan mağdurenin babası Osman ve anası Eminenin sanık ve ailesinden ümit ettikleri menfaati temin edememeleri veya kızlarını kendilerine daha üstün bir menfaat temin edecek bir kimseye vermek arzusunun kapılarak Fatmayı sanık yanından almak için ihbar ve şikâ-yette» bulunmuşlardır².

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, alıkoyma fiilinin mağdurenin anasının rızasıyla vuku bulduğu sabit olması sebebiyle suç teşkil etmediğine karar vermiş, ırza geçme ve kızlık bozma fiillerini ve teselsülü sabit görmüş ve bu bakımdan sanığı mahkûm etmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi mahkûmiyete karar verirken bizim bilhassa üzerinde durmak istediğimiz üç meseleyi de halletmiştir. Tetkikatımızı kolaylaştırmak için evvelâ bu meseleleri birer birer ele alacağız. Sonra bu meselelerin halli için gerekli tetkikleri yapacağız ve neticede görüşlerimizi arzedeceğiz.

2) İstn hukuki cephesine gecmeden sosyal cephesinin de ibretle ve dikkatle üzerinde durmağa değer bir ehemmiyet taşıdığını ifade etmek isteriz. Evlenme müessesesi maalesef bir kısım halk nazarında değil medeni, hattâ dini nikâhı bile gerektirmeyen bir mahiyet taşımaktadır. Ailelerin ve hattâ bazı muhitlerin gayet tabii karşıladığı serbest birleşmeler, kızların evlendirilmek namı altında «satılması» ve sonradan geri alınıp başkasına verilmesi de bahis mevzuu olduğuna göre hattâ «kiraya verilmesi» vakıaları, uzun uzun düşünülecek ve çaresi aranacak içtimai meselelerimizdir. Ana ve babaların bu işte rolü hattâ suçu yok mudur? Meselâ hâdisemizde gerek sanığın ve gerek mağdurenin ana ve babası ırza geçme suçunun icrasını hiç olmazsa kolaylaştırmış değiller midir? Onların da takip edilerek cezalandırılmaları lâzım gelmez mi idi?

3 — Birinci mesele: Teselsül esnasında Af Kanunu çıkarsa, Af Kanunundan sonra teselsül devam ettiğine göre sanık Af Kanunundan faydalanacak mıdır?

A — *Esas mahkemenin hükmü:*

İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesi, işin maddi kısımlarını hallettikten sonra bu meseleyi şöylece vazetmiş ve aşağıdaki hükmünü ittifakla vermiştir :

«Bu vaziyete göre suçun 5677 Sayılı Af Kanununun yürürlüğe girdiği 15 Mayıs 1950 tarihinden evvel icrasına başlanarak mezkûr kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraya kadar devam etmesi itibarile sanığın sözü geçen Af Kanunundan istifade edip etmeyeceği hususunun tetkiki ıktiza etmektedir.

Ceza ve dâvanın sukutu sebeplerinden biri olan mücranzamanın başlangıcının müteselsil suçlarda teselsülün bittiği gün olduğu Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinde tasrih edilmiş olmasına ve 5677 Sayılı Kanunun 5 inci maddesi dahil cezanın kısmen veya tamamen indirilmesi şeklinde cezanın sukutunu tazammun etmesi hasebile mezkûr Af Kanununun müteselsil suçlara tesmil ve tatbikinde teselsülün bittiği tarihin esas olması lazımdır. Ve işbu hâdisede teselsülün Af Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bitim bulmasına göre mezkûr Af Kanununun işbu suca tesmil edilmemesi ıktiza etmektedir.»

B — *Yargıtayın kararı:*

Esas mahkemenin hükmü sanık ve savcı tarafından temyiz edilmiş, fakat Başsavcılık tebliğnamesinde hükmün bu meseleye taallük eden cihetine temas etmemiştir. Beşinci Ceza Dairesi, yukarıki kararında görüldüğü veçhile «bir suç işlemek kasdinin icrai fiillerinden olarak kanunun aynı hükmünün defalarla ihlâl edilmemesi halinin bir suç telâkkisi teselsül nazariyesi icabından olmasına göre bu esasa dayanılarak Af Kanunundan sonra teselsül etmiş olan fiillere ait cürmî faaliyetlerin heyeti umumyesi affin şumulü haricinde» kalacağı mütalâasını izhar ederek hükmü bu bakımdan da tasdik eylemiştir.

4 — İkinci mesele : Teselsül eden suçu mevsuf kılan ve teselsül etmeyen bir durum, Af Kanunundan önceki kısımda meydana gelirse, Af Kanunundan sonraki kısım üzerinde tesiri ne olacaktır?

A — *Esas mahkemenin hükmü:*

Bu ikinci meselede İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesi heyeti ihtilâfa düşmüş ve hükmünü çoğunlukla vermiştir. Hükmün bu noktaya taallük eden kısmı şöyledir :

Her ne kadar işbu suçta kızlık bozmak şeklinde bir netice husule gelmiş ve bu netice teselsül etmiş bir keyfiyet olmayıp affın yürürlüğe girmesinden evvel hadıs olmuş olması itibarıyla 418 inci madde mucibince cezanın arttırılmasını gerektiren bu halden dolayı Af Kanununun 5 inci maddesi hükmü nazara alınarak cezanın arttırılması yoluna gidilmemesi veya arttırılacak cezanın tenzili şeklinde bir mülâhaza varit olabilirse de 418 inci maddede tasrih edilen haller diğer maddelerden müstakil bir suç olmayıp kendisinden evvelki suçların bir neticesinden ibaret ve kanunî bakımından müstakil bir suç vasıf ve hüviyetinden mahrum olması yönünden neticesini teşkil ettiği fiilden ayrıtı edilerek bası başına Af Kanununun tatbikine mevzu olamaz. Cezanın arttırılmasını gerektiren sebep ve neticelerden ve arttırılması icabeden miktardan bahseden 418 inci maddenin netice teşkil etmek bakımından bağlı bulunduğu irza geçmek fiilinin hukukî vasıf ve mahiyetine tâbi olması gerekmektedir.

Yukarıda gösterildiği vechile irza geçmek fiilinin müteselsil bir vasıf ve mahiyet taşıdığına ve teselsülün Af Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bittiğine göre gerek müteselsil vasıf taşıyan irza geçmek fiilinden dolayı verilecek cezadan ve gerekse bu fiilin icrasından husule gelen kızlık bozmak şeklindeki neticeden dolayı kanunen arttırılması iktiza eden ceza miktarından kısmen veya tamamen indirme yapılmasına hukukî bir sebep ve icab görülmemektedir.

Gereği 5677 Sayılı Kanununun 2 nci maddesinde: birinci madde hükmünden istisna edilen maddeler içinde 418 inci madde dahi zikredildikten sonra 5 inci maddede, afdan istisna edilen maddeler mucibince verilecek cezalar iki sene ve daha az ise tamamı, iki seneden fazla ise üçte ikisi indirileceği tasrih kılınmış ve bu şarih atf ve işaret karşısında 418 inci maddenin tatbikini icabeden hareketin de 5677 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden evvel vuku bulunması halinde 418 inci madde mucibince yapılacak arttırmanın iki seneden yukarı veya aşağı olduğuna göre tamamının veya üçte ikisinin indirilmesi lâzım geleceği ve cezanın tatbiki bakımından sanığın lehine bir netice vermesi yönünden bu mülâhaza ve nokta nazara tercih edilerek sözü geçen Af Kanununun 418 inci maddeye hasren tatbiki ileri sürülebilirse de bahis mevzu olan 418 inci madde mezkûr ikinci maddede musarrab 414, 415, 416 nci maddelerin tatbikata ile ilgili ve yerine göre o maddelerle müstereken tatbik edilmesi lâzım gelen bir hükmü ihtiva etmesi hasebile kendisinden evvel zikredilen maddelere ilâveten işbu 418 inci maddenin dahi maddede derc ve tasrih edilmesi tabii ve zarurîdir. Çünkü sözü geçen maddede yalnız başına irza geçmek suçunun cezası afdan istisna edilirken kızlık bozmağı intae eder bir şekilde işlenen irza geçmek fiili içindeki kızlık bozmadan dolayı 418 inci madde mucibince arttırma yapılmıyacağı yani 418 inci maddeye tevfikan yapılacak arttırmanın affa tâbi olacağı şeklinde bir mülâhazaya mahal bırakmamak için işbu 418 inci maddenin de afdan istisna edildiğini açıkça tesbit etmek bakımından 2 nci maddeye ilâvesi lâzım ve zarurî bulunmaktadır.

5 inci maddede 2 nci madde hükmüne yapılan atf ve işaret hususuna gelince: irza geçmek veya tasaddide bulunmak şeklinde işlenen fiil ile bunun neticesi kızlık bozulmasını tazammun eden mayubiyetin bir küll olması ve mayubiyete terettüp eden ceza arttırmasının kanunî tatbikat bakımından daha başka hususî bir tenzile tâbi tutulmayarak asıl fiil olan irza geçmek suçu ile birlikte ve bir bütün halinde bir indirmeye tâbi tutulacağı için mezkûr 5 inci maddede (bu kanunun 2 nci maddesinde gösterilen cürümlerden :) şeklinde mutlak bir atf yapılmıştır ki, bu ibareden kızlığın izale edildiği tarih nazara alınarak 418 inci maddeye

hâsen Af Kanununun tatbiki ve irza geçmek suçunun teselsül mahiyet taşıdığına ve teselsülün Af Kanunu yürürlüğe girmesinden sonraya kadar devam etmesine binaen bu suçun affın sümülünden hariç bırakılması lâzım geleceği şeklinde bir mâna çıkarılamaz.

Yukarıda dahi izah edildiği veçhile kızlık bozulması, irza geçmek fiilinden müstakil ve ondan ayrı sair maddi hareketlerin icrasıyla vücut bulur bir fiil olmayıp irza geçmek suçunun işlenmesi neticesi meydana gelen bir mayubiyettir. Irza geçmek suçunu işlemekle suçu işleyen şahsın bu netice ve akibetin husulüne kast ve iradesi inzıman etmişdir. İcrası tarzı itibarile irza geçmek fiilinden tefriki mümkün olmayan ve suçun işlenisi ânında suçu işleyen şahsın kast ve niyeti hududu içine giren kızlık bozma halî suç olmak yönünden müstakil bir eürüm değil irza geçmek suçu ile birlikte husule getirilmiş bir netice ve vasıfır. Böyle bir netice veren irza geçmek suçunun affın yürürlüğe girmesinden sonraya kadar teselsül ettirilmesi halinde, irza geçmek suçunun affın sümülünden hariç bırakılarak bekâretin zail olması keyfiyetinin affın mer'iyetinden evvelki tarihe tesadüf ettiği mucip sebebine dayanılarak Af Kanununun müstakillen 418 inci maddeye tatbik edilmesi hukuki ve mantıki bir esasa uymaz. Ve bu aykırılık karşısında sanığın lehinde bir düşünceye ittiba suretile 418 inci maddenin bağı bulunduğ 414 üncü maddeden müstakil bir şekilde Af Kanunu hükümlerine tâbi tutulması her bakımdan yersiz ve mesnetsizdir.»

..... İzah olunan esbaba binaen sanık Akifin hareketine ayın T. C. Kanununun 414 üncü maddesinin birinci fıkrasına tevfikan üç sene ağır hapsine ve kızlığın bozulmasından dolayı 418 inci maddeye tevfikan cezası arttırılarak beş sene ağır hapsine ve fiil teselsül ettiğinden 80 inci madde mucibince ceza altında bir nisbetinde arttırılarak beş sene altı ay ağır hapsine... 418 inci maddeye istinaden arttırılan cezaya 5677 sayılı kanunun tatbiki noktasından çoğulukla... verilen karar... sanığın ve müdahilin yüzüne karşı açık olarak anlatıldı».

B — Muhalefet şerhi:

418 inci madde bakımından muhalif kalan üyenin muhalefet şerhini de aynen naklediyoruz :

Hâdisi: Irza geçmek suçunun 5677 Sayılı Af Kanununun kabul ettiği 15 Mayıs 1950 tarihinden evvel ve sonra işlenmiş ve teselsül etmiş olması ve bu suça inzıman eden mayubiyeti müstelzim kızlık bozma fiilinin bir defada ve 15 Nisan 950 tarihinden önce işlenmiş bulunması hasebile bir hususiyet arz etmektedir.

Bu itibarla tatbikat bakımından akla gelen esaslı ihtimalleri birer birer ele almak uygun görülmüştür.

1 — Irza geçmek suretile kızlık bozma suçu 15 Mayıs 950 tarihinden önce işlenmiş ve müteakip fiiller aynı kasd altında devam eden icraî hareketlerden ibaret bulunmuş olması hasebile sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 414/1 ve 418 inci maddeler mucibince tayin edilecek cezadan Af Kanununun 5 inci maddesi uyarınca tenzilât yapmak ve 15 Mayıs 950 tarihinden sonra aynı kasd altında teselsül eden fiiller dolayısıyla 80 inci maddeyi tatbik etmek.

Irza geçmek suçunun 15 Mayıs 950 tarihinden sonra dahi teselsül eylemesi ve müteselsil ve mütemadi suçlarda teselsül ve tamadinin bittiği andaki kanun maddesinin tatbiki zaruri bulunması sebebiyle bu şekli tatbik kabule sayın değildir.

2 — Mahkemenin tatbik ettiği şekildedir. Mahkeme bekâretin 15 Mayıs 950 tarihinden evvel izale edildiğini kabul etmekçe ve fakat izalenin irza geçmek suçunun bir neticesi olması ve bu suçun da müteselsil bir suç bulunması hasebile kızlık bozma halinin irza geçmekden ayrılıp müstakil bir fiil mahiyetinde mütalâa edilemeyeceği mucip sebeble kızlık bozma fiili adeta 15 Mayıs 950 tarihinden sonra işlenmiş veya teselsül etmişcesine 418'inci madde ile cezayı arttırmış ve aradaki Af Kanununu hiç nazara almamış bulunmaktadır.

Halbuki teselsül eden fiil irza geçmek suçu olup mayubiyeti müstelzim kızlık bozma hali tek bir fiille husule gelmiş tekrür ve teselsül etmemisdir.

Gerçi bekâretin izalesi halinin müstakil bir fiil mahiyetinde olmayıp irza geçmek suçunun bir neticesi olduğu düşünülebilirse de bu netice nâdan evvel işlenen ve bu sebeple Af Kanununun 5'inci maddesi mucibince tenzilâta veya tamamen indirmeğe tâbi tutulan fiilin neticesidir. Yoksa Af Kanununun sümülî haricinde kalan ve teselsül eden fiillerin neticesi değildir. Irza geçmek suçundan dolayı sanık hakkında Af Kanununun 5'inci maddesinin tatbik edilmemesinin sebebi bu suçun 15 Mayıs 950 tarihinde sonradan teselsül etmiş olmasıdır.

Bundan sarfınazar mayubiyeti müstelzim olan fiil, irza geçmek suçundan ayrı ve müstakil değilse bile ona inzimam etmişdir. Baska bir deyişle irza geçmeyi muhtazammın her fiil mutlaka bekâretin izalesini mucip değildir.

Bu bakımlardan irza geçmek ve kızlık bozmak fiillerinin heyeti umumîyesini bir küll olarak müteselsil bir fiil halinde kabule inkân yoktur.

Nitekim Yargıtayın (80'inci madde'nin tatbikini istilzam eden fiil 414'üncü madde ile tecziyesi lâzım gelen irza geçmek olup kızlık bozarak mayubiyetin bir defadan fazla tekrür edemeyeceği) yolundaki müstakim ichtihadında bu noktayı nazarı teyit eylemektedir. Eğer irza geçmek ve kızlık bozmak fiilleri küll halinde müteselsil bir fiil olarak kabul edilseydi 418'inci madde 80'inci madde'den evvel tatbik edildiğine ve 29'uncu maddenin 3'üncü fıkrasının sarahatine nazaran ceza 418'inci madde ile arttırıldıktan sonra 80'inci madde mucibince yapılacak arttırmamın evvelki arttırma üzerinden yani 418'inci maddenin asgarî had olarak kabul ettiği bes sene^{lik} ceza üzerinden yapılması icap ederdi.

Halbuki Yargıtayın ichtihadı ve tatbikâtı bunun aksine olarak 80'inci madde ile vâki arttırmayı irza geçmek suçuna hasretmişdir.

Kaldı ki, 5677 Sayılı Af Kanununun 5'inci maddesindeki cezanın tamamen veya kısmen indirilmesini âmir ve sanık lehine mevzu bir hükmü hiç nazara alınarak ceza nazariyatında kanunun tatbiki, e aksine sarih bir hüküm bulunmadıkça sanık lehine hareket edileceğine dair esas prensiple kabili telif değildir.

Bu sebeplerden mahkemenin kabul ve tatbik ettiği bu şekilde kanaatime tevafuk etmemisdir.

3 — 15 Mayıs 950 tarihinden sonra da devrâ ve teselsül eden ve bu sebeple Af Kanunu sümülî haricinde kalan irza geçmek suçuna mürettep cezayı verip bu tarihten evvel işlenen ve mayubiyeti müstelzim olan kızlık bozmak fiilini Af Kanunu çerçevesi içinde mütalâa etmek.

Bu şekli tatbikte en esash mahzur kızlık bozma halinin irza geçmek suçundan müstakil bir fiil gibi görülmesidir. Fakat vaka ve hâdise de bundan ibarettir. Yukarıda izah olunduğu üzere kızlık bozulması suretile vâki mayubiyet hali müstakil bir fiil değilse bile irza geçmek suçuna inzimam eden ve cezanın arttırılmasını mucip bir haldir.

1 numaralı şekli tatbikde 15 Mayıs 1950 tarihinden sonra işlenen ve teselsül eden fiilleri hiç cezalandırmamak, 2 numaralı ise Af Kanunla suçlu lehine mevcut bir hükmü nazara almamak ve bir defada tekemmül eden ve teselsül etmeyen fiilden dolayı suçluya ceza vermek gibi mahzurlar vardır.

Halbuki vakıya uygun hareket edilmesi için sanığın eylemini 15 Mayıs 1950 tarihinden sonra bakire bulunmayan 15 yaşından küçük bir kimsenin müteaddit defa arzına geçmek şeklinde mütalâa etmek muvafık olur. Bu tarihten önce irza geçmek fiilleri suç müteselsül olduğundan ve ancak teselsülün bittiği tarihte tekemmül edeceğinden bahis mevzuu olamaz.

Buna bağlı olan ve inzıman eden kızlık bozma hali ise başlı başına cezayı mucip bir fiil değildir.

Binaenaleyh mayabiyeti müstelzim olan kızlık bozma fiili 15 Mayıs 1950 tarihinden evvel işlenmiş olmasına ve irza geçmek suçu gibi müteselsül bulunmamasına binaen sanık hakkında 418'inci madde ile cezanın tesdidî eîhetine gidilemeyeceği ve münhasıran bu maddenin uygulanmasında 5677 Sayılı Af Kanununun nazara alınması icap edeceği rey ve kanaatindeyim.

Y. Üye : 6727

C — Yargıya kararı:

Başsavcılık tebliğnamesinde sadece bu noktaya dokunmuştur: 418'inci madde ile cezanın teşdidini icap eden fiil Af Kanunundan önce hâdis olmuş bulunmasına göre bu madde ile cezanın teşdidinde isabet mütalâa edilmediğinden hükmün bozulması talep ve evrak tebliğ olunur.»

Beşinci Ceza Dairesi ise, yukarıda görüldüğü veçhile, esas mahkemeyi haklı bulmuş ve «müteselsül suçun müşedded vasıflarının da asil fiilden tefrik edilip af hükmüne tâbi tutulmasına hukukî imkân mevcut olmadığını» söylemiştir.

Bu karar aleyhine Başsavcılık 25.5.1951 tarihinde evvelki esbabı mucibeyi tekrar ederek itiraz etmiş ise de Ceza Genel Kurulu bu nokta hakkındaki mütalâasını izhara imkân bulamamıştır. 17.9.1951 tarihli Genel Kurul kararından öğrendiğimize göre sanık ile mağdur 20.7.1951 tarihinde evlendikleri için İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Ceza Kanununun 434 üncü maddesi gereğince sanık hakkında cezanın teciline 21.7.1951 tarihinde karar vermiştir. Bu vaziyet karşısında tecil kararı mahkûmiyet kararı yerine kaim olmuş ve tecil kararı aleyhine temyiz yoluna gidilmediğinden ortada tetkik edilecek bir karar olmadığından dosyanın bilâ tetkik mahalline iadesine karar verilmiştir.

5 — Üçüncü mesele: Teselsül dolayısıyla cezanın ağırlatılmasında basit irza geçme suçunun mu yoksa mevhuף irza geçme suçunun mu cezası esas ittihaz edilecektir?

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 414 ile 3 sene ağır hapis verdikten ve 418 dolayısıyla de beş sene ağır hapis cezası tayin ettikten sonra sanığın

«fiil teselsül ettiğinden 80 inci madde mucibince altıda bir nisbetinde arttırılarak beş sene altı ay ağır hapsine» karar vermiştir. İlâve edilen cezanın altı ay olması ağırlatmada ilk 3 senelik cezanın esas ittihaz edildiğini göstermektedir.

Bu mesele ne temyiz lâyhalarında, ne de tebliğnamede nazara alınmıştır. Yargıtay da hükmün bu hatalı noktası hakkında bir mütalâa izhar etmemiştir.

İ k i n c i k ı s ı m

TESELSÜL VE AF MÜESSESELERİNE MÜTEALLİK BAZI HUSUSLARIN TETKİKİ

6 — Teselsülün tarihçesi:

Kanaatimizce meselelerin hal şekli hakkında bir düşünce izhar edebilmek için teselsül müessesesinin yakından tetkini icap eder.

Malûmdur ki teselsül her memleket mevzuatınca kabul edilmiş değildir. Bu arada Fransız, Belçika, Alman ve İsviçre kanunlarını sayabiliriz. Bu memleketlerde bu mesele doktrin ve içtihat tarafından çeşitli görüşlere göre halledilmektedir. İtalyada 1853 tarihli Sardünya kanunu bu müesseseyi kabul etmişti. 1889 kanununa oradan geçmiştir. Doktrinde muarızları olduğu için 1930 kanunu yapılırken ön tasarıya alınmamıştı. Fakat bu müessese olmadığı zaman hakiki içtima kaideleri tatbik edileceği ve bunun çok ağır düşeceği mülâhazaları ileri sürüldüğünden nihai tasarıya ilâve edilmiş ve bu suretle kanunlaşmıştır. Adliye Nazırı Rocco bu münasebetle şöyle demiştir: «Şuna kanaat getirdim ki bu mevzuda tatbikatın zaruretleri nazarı mülâhazalardan üstün tutulmalıdır.»

Türk doktrin ve tatbikatında müteselsil suç da denilen müselsel suç müessesesinin hemen her yerde kanunda olmasa dahi doktrinde ve tatbikatta kabul edilmesi sebepleri arasında, içtima kaideleri neticesinde verilmesi gereken cezanın ağır görülmesi olduğunda tereddüt edilemez. Kanunda ağırlatıcı sebep gibi gözükmesine rağmen, netice itibariyle birden fazla suç işleyen kimseye, birden fazla suç işlemişlere nazaran daha az ceza verilmesini gerektirdiğinden, suçlunun lehine bir harekettir. Hattâ pozitivistler bu hükmün itiyadî suçlular lehine lüzumsuz ve zararlı bir lütuf olduğu kanaatindedirler. Bilâkis teselsülün fazla tehlikelilik alâmeti sayılmasını isterler³.

3) LEONE: *Del reato abituale, continuato e permanente*. 1933, s. 209.

4) FERRI: *Principi di diritto criminale*. 1928, s. 592.

7 — Teselsülün hukuki mahiyeti mevzuundaki görüşler:

Bu mevzuda birbirine tamamen zıd gibi görünen fakat neticelerde bazan birleşen iki cereyan vardır. Bir fikre göre müeselsel suç hukuki bir faraziyeden ibarettir, sun'î bir varlıktır. Bir fikre göre de hakiki bir varlıktır, bir realitedir.

A) Farazilik taraftarlarının başında gelen Carrara teselsül müessesesinin, hakiki içtima neticesinin ağırlığına karşı kabul olmuş farazi bir müessese olduğunu söylemektedir⁵. Bu fikrin kuvvetli müdafilerinden biri de Manzini'dir. Bu müellif, suçların sun'î olarak kanun tarafından birleştirildiğini, birleşmenin kanuni bir faraziyeye dayandığını, bu faraziyenin sadece içtima kaidelerini bertaraf etmek için kabul edildiğini, suçların içtimaı kaidelerinin bir istisnasını teşkil ettiğini, sair bakımlardan muhtelif ihlallerin hukuki mahiyetlerine tesir etmediğini söylemektedir⁶. Altavilla⁷, Bettiol⁸, Maggiore⁹, Pannain¹⁰ ve Vannini¹¹ de bu fikirdedirler.

Meseleyi esash surette tetkik eden Leone, teselsül müessesesinin kabulüne sebep olan mülâhazalara göre teselsülün hukuki mahiyetini tayine taraftar olduğundan kanunun hazırlanmasına müteferri çalışmalar üzerinde bilhassa durmakta ve Nazırın esbabı mucibe lâyihasında, «birleştirmenin sadece suçların içtimaı hükümlerinin ve işlenmiş olan suçluluğa mütedair sair hukuki neticelerin tatbikini önlemek için kabul edilmiş olduğunu, sair hallerde meselâ müruruzamanda olduğu gibi kanunun hilâfını kabul ettiği haller müstesna olmak üzere, her ihlâlin müstakil suç gibi sayılması lâzım geldiğini» belirttiğini de ilâve etmektedir¹². Mamafih Leone maddenin yazılışından da faraziliğin anlaşıldığını söylemekte ve 1930 kanununun 81 inci maddesinin ilk fıkrasında hakiki içtimadan bahsolunduğunu ve teselsülden bahseden ikinci fıkrada buna bir istisna konulmuş bulunduğunu ve üçüncü fıkrasında bu halin tek suç sayılarak en ağır ihlâlin cezasının üç misline kadar artırılarak veri-

5) CARRARA: *Programma*, § 519.

6) MANZINI: *Trattato di diritto penale* (1950), C. II, s. 632 - 634.

7) ALTAVILLA: *Lineamenti di diritto criminale*, 1932, s. 86.

8) BETTIOL: *Diritto penale*, 1945, s. 412.

9) MAGGIORE: *Diritto penale*, C. I, kıs. 2, 1949, s. 617.

10) PANNAIN: *Manuale di diritto penale*, 1942, s. 451.

11) VANNINI: *Manuale di diritto penale*, 1947, s. 187.

12) LEONE: *s. g. e.*, s. 312 - 315.

leceğinin yazıldığını hatırlatmaktadır¹³. Diğer taraftan Leone suç işleme kararının kasitten ayrı olduğunu, kasdin suç unsuru olduğunu, fikri ve rahî sahalardaki derinleşmelerin suçun mevcudiyeti bakımından tesiri olmadığını da ilâve eylemektedir¹⁴. Müellif farazilik nazariyesini kanunda gösterilen hallere inhisar ettirdiğinden nisbi veya mahdut faraziliğe taraftardır¹⁵.

Buna mukabil farazilik esasını kabul edenler arasında gayri mahdut veya mutlak faraziliğe taraftar olanlar da vardır.

Meselâ Massari hakikî varlık taraftarlarını tenkit etmekte fakat teselsül halinde suçların birleştirilmesinin mürekkep suçlardakinden farklı olduğuna işaret eyliyerek bir tek suç sayılmasının kanundan neş'et etmesinin, hukuk nizamı tarafından konulmuş bir realite olarak kabulü için kâfi olduğunu söylemekte ancak teselsül hükümlerinin tatbiki halinde suçların teker teker, müstakillen nazara alınmasından daha vahim neticeler doğarsa suçların hakikî içtima hükümlerine avdet edilmelidir demektedir¹⁶. Buna mukabil hakikî değil fakat hukukî bir bütün karşısında bulunduğunu kabul eden Raneri neticelerin kanunun tasrih eylediği hallere münhasır olduğu kanaatindedir¹⁷.

Delitala ise kanun tarafından kabul edilmiş bir bütünlük faraziyesinden hareket etmekte ve bu faraziye bütünü neticeleriyle kabul ederek müselsel suçun başlı başına bir suç nev'ini teşkil ettiğini söylemektedir. Bu müellife göre kanun bir kere müselsel suçu bir tek suç addetmiştir. Artık müselsel suçu, hiç bir bakımdan bölüp, kendisini teşkil eden suçları ayırmağa imkân yoktur. Müselsel suçların tekliği müeyyideye inhisar ettirilemez, çünkü müeyyide meselesi hukukî faraziyenin hudatlarını çizmez, onun sadece bir neticesidir¹⁸.

Türk doktrini de müselsel suçların faraziliği esasını kabul etmiştir denilebilir. Prof. Taner bütün fiillerin bir tek suç farzedildiğini açıkça söylemekte¹⁹, Prof. Erem de fiillerin tek suç sayıldığından bahsetmektedir²⁰. Fakat birleştirmenin kanunda tasrih edilen hallere mi münhasır

13) LEONE: *s. g. e.*, s. 318 - 320.

14) LEONE: *s. g. e.*, s. 321.

15) LEONE: *s. g. e.*, s. 327 - 328.

16) MASSARI: *Le teorie generali*, 1930, s. 222 - 223 (Leone'den naklen: s. 310).

17) RANIERI: *Diritto penale*, 1945, s. 352.

18) DELITALA: *Reato continuato e caso giudicato nel codice penale vigente e nel progetto. Scuola positiva* 1928, I. 116 (Leone'den naklen, s. 329).

19) TANER: *Ceza Hukuku*, 1949, s. 103.

20) EREM: *Türk Ceza Hukuku*, 1950, s. 478.

olduğu meselesi ele alınmamıştır. Son zamanlarda bir tevhidî içtihat kararı münasebetiyle Doçent Erman, teselsül eden rüşvet alma suçlarından her birinde alınan rüşvet miktarına bakarak her birinin müstakillen affa uğrayacağını söylemekle, nisbî faraziliğe taraftar olduğunu belirtmiş olmaktadır²¹.

B) Hakikilik taraftarlarının başında gelen Impallomeni fikrini şöyle müdafaa etmektedir: Muhtelif suçların bir araya gelmesinden hasıl olan müselsel suç hukukan bir bütün addolunur. Bu bütünlük tabîî değildir, hukukidir. Fakat bu hukukî bütünlük onun bölünmesine mâni-dir²². Alimena da şöyle demektedir: Karşımızda ne kadar ihlâl varsa o kadar suç değil, her ihlâlın başlı başına bir suç teşkil etmesine rağmen, bir tek suç vardır. Çünkü her biri bir tek suçun ikmalinin bir safhasını teşkil etmektedir. Ortada hukukî ve sun'î bir bütün değil, fakat hakikî ve tabîî bir bütün vardır²³.

Florian da bu fikirdedir ve «birden fazla suç işleyenlerin lehine bir müessese olan teselsül, basit bir faraziye değil fakat suç işlemenin beşerî ve psikolojik hakikî realitesine uygun bir şekildir» demektedir²⁴. Sabatini müselsel suçun, hukukî bir faraziye olmadığı mülâhazasındadır²⁵. Antolisei de müselsel suçun hukukî bir realite olduğunu isbat için bir taraftan bütün suçların hukuk tarafından yaratıldığını söylemekte diğer taraftan da faraziyeden bahsetmek için hakikate aykırılık icap ettiğini, halbuki teselsülde muhtelif ihlâllerin aynı kararlarla birbirine bağlanması hasebiyle hakikî bir birlik olduğunu belirtmekte, fakat ancak kanunun tayin ettiği hallerde müselsel suçun bir bütün olduğunu da ilâve etmektedir²⁶. Keza Battaglini de müselsel suçun bütünlüğünün farazî değil fakat hakikî olduğunu kabul etmekte fakat bunun hükümlerini kanunun açıkça gösterdiği hallere inhisar ettirmektedir²⁷. Suç fikrindeki birlik dolayısıyla suçların içtimaî hali olmadığı faraziyesinden hareket

21) ERMAN: 5677 sayılı Af Kanunununun beşinci maddesinin hususî af mahiyeti. İstanbul Barosu Mecmuası, 1951, sayı 7, s. 489.

22) IMPALLOMENI: *Istituzioni di diritto penale*, 1911, s. 467.

23) ALIMENA: *Del concorso di reati e di pena*. Enciclopedia del diritto penale italiano, 1906, C. 2, s. 403.

24) FLORIAN: *Trattato di diritto penale*, 1934, C. 2, s. 477.

25) SABATINI: *Istituzioni di diritto penale*, 1946, C. I, s. 454.

26) ANTOLISEI: *Elementi di diritto penale*, 1946, s. 162.

27) BATTAGLINI: *Diritto penale*, 1949, s. 487.

eden Mola, müşsel suçun hattâ umumî af bakımından da bölünemiyeceğini söylemektedir²⁸.

İtalyada bilhassa yeni kanun dolayısıyla müellifler farazilik ve hakikilik sistemleri arasında bölünmüş iseler de, Fransada umumiyetle hâkim olan fikir, müşsel suçların hakikiliği fikridir. Garraud kollektif suç adını verdiği müşsel suçun her biri suç olan müteaddit fiillerden meydana gelen tek bir suç olduğunu söylemektedir²⁹. Vidal ve Magnol kararda ve gayede ve ihlâl olunan kanun ve haktaki ayniyet muhtelif suçların, teselsül eden aynı suçun icrasının muhtelif safhaları gibi addedilmesine sebep olur. Bu itibarla suç tektir demektirler³⁰. Keza Donnedieu de Vabres gayede birlik sebebiyle kollektif suç diye adlandırdığı müşsel suçta gaye birliğinin suçtaki birliği yarattığı kanaatindedir³¹.

İsviçrede de müşsel suçun bir bütün teşkil ettiği fikrinin taraftarları vardır³².

Almanyada da umumiyetle müşsel suçun bir bütün olduğu kabul edilmektedir. Bu bütünlük Alman Yargıtayına ve bir kısım müelliflere göre³³ hem sübjektif, hem objektif bakımdandır. Yani umumî neticeye şamil müşterek bir kasit ve ihlâl olunan hükümde ayniyet aranmaktadır. Doktrin büyük bir kısmı ise³⁴ objektif nazariyeye taraftardır, kasitte birliğe lüzum görmemektedir.

8 — Müşsel suçların hukukî mahiyeti hakkındaki kanaatimiz:

Müşsel suçların hukukî mahiyeti hakkındaki çeşitli görüşlerin tetkikinden çıkardığımız netice şudur ki farazilik ve hakikilik prensipleriyle meselenin halline imkân yoktur. Faraziliği kabul edenler arasında bir kısım cezacıların müşsel suçu bölünmez bir bütün kabul etmelerine mukabil hakikilik tezi müdafileri arasında ancak kanunun gösterdiği

28) MOLA: *Ammistia, indulto e grazia*. Rivista di diritto penitenziario. 1940, s. 129.

29) GARRAUD: *Precis de droit criminel*. 1934, s. 103.

30) VIDAL ve MAGNOL: *Cours de droit criminel*, 1947, C. I, s. 130.

31) DONNEDIEU DE VABRES: *Traité de droit criminel*. 1947, s. 111.

32) LOGOZ: *Commentaire du Code pénal Suisse*. 1939, s. 270, 316.

33) Bu arada Gerland, Köhler, Lobe ve Dörr'ü zikredebiliriz. (Mezger'den naklen: *Diritto penale*, s. 483.

34) MEZGER: *Diritto penale*, s. 483; V. HIPPEL: *Manuale di diritto penale*, s. 250.

hususlara münhasır bölünmezliğe taraftar olup sair hallerde bölünebilmeği kabul edenlerin de mevcut olması bunu açıkça göstermektedir. Kanaatimizce mesele «müsel sel suç farazi midir, hakiki midir» şeklinde değil, fakat «müsel sel suçu teşkil eden ihlallerin müstakil mahiyeti var mıdır, yok mudur» veya diğer bir söyleyişle «müsel sel suç bölünebilir mi, bölünemez mi» şeklinde ortaya konulmalıdır. Bölünemez dersek umumî affe uğrayan kısmın da, müsel sel suçun cezalandırılmasında nazara alınması icap edecektir. Nitekim Alimena³⁵, Impallomeni³⁶, Delitala³⁷, Mola³⁸, Majno³⁹ bu neticeye varmışlardır. Eski kanun zamanında İtalyan Yargıtayı da bu yolda kararlar vermiştir⁴⁰.

Biz, son zamanlarda İtalyan doktrininin ve içtihadının, kanun koyucunun düşüncesine uyarak, umumiyetle aksi tezi kabul etmiş olmasına rağmen, müsel sel suçun bölünemeyeceği kanaatindeyiz. Bu kanaatimiz şu sebeplere dayanmaktadır :

1 — Müsel sel suçlar filhakika kanunumuzda da suçların içtimai bahsinde yer almıştır ve hakiki içtimain bir istisnası olarak derpiş edilmiştir. Fakat bundan sadece bu maksatla müsel sel suçun bir tek suç olarak kabul edildiği neticesi çıkarılamaz. Zira bir taraftan meselâ mürekkep suçlar da bu bahiste bulunmaktadır, diğer taraftan müsel sel suçun başka bakımlardan da bir tek suç olduğunu gösteren hükümler vardır. Müruru zamanın teselsülün bittiği günden başlamasında (CK 103), salâhiyetli mahkemenin teselsülün bittiği yerdeki mahkeme olarak kabulünde (CMUK 8) olduğu gibi.

2 — Kanunun ancak üç halde teselsülü bir bütün suç saymış olmasından, teselsülün ancak bu hallere münhasır olarak bir bütün sayılacağı, sair hallerde her suçun müstakil hüviyetinin tanınması icap edeceği neticesi de çıkarılamamak lâzımdır. Kanunlar eksik, hattâ hatalı olabilir. Doktrin ve içtihat boşlukları dolduracak, hataları tashih edecektir. Müsel sel suçun bir bütün sayılması lâzım gelen başka haller acaba yok mudur? Daha doğru bir ifade ile, müsel sel suça terettüp etmesi

35) ALIMENA: *s. g. e.*, s. 447.

36) IMPALLOMENI: *s. g. e.*, s. 468.

37) DELITALA: *in tema di reato continuato*, s. 200 (Leone'den naklen: *s. g. e.*, s. 310, 345).

38) MOLA: *s. g. e.*, s. 129.

39) MAJNO: *Ceza Kanunu Şerhi*, C. 1, no. 442.

40) İt. Yt: 16.1.1899, 20.11.1951 (CONTI: *Giurisprudenza sul Codice penale*, 1927, m. 79, no. 65, 947).

lâzım gelen başka hükümler yok mudur? Arada kanun değişirse ne olacak? Her iki kanunda da fiilin suç sayılması halinde lehte kanunun değil fakat teselsülün bittiği tarihteki kanunun nazara alınmasında hemen herkes hattâ mahdut farazlilik taraftarlarının başında gelen Manzini⁴¹, Leone⁴² de müttefiktir. Bu da müsselsel suçun bir başka bakımdan da bütünlüğünün kabul edildiğini göstermektedir. Bunun gibi daha bir çok meselelerle karşılaşabiliriz. Yaş meseleleri nasıl halledilecek? İhlâllerin bir kısmı şikâyete bağlı olursa ne olacak? Teselsülün bir kısmı yabancı memlekette vuku bulursa hangi memleket kanunu tatbik edilecek? Hırsızlıkta ve son Af Kanununda rüşvet bahsinde olduğu gibi neticenin ağırlığına bakılan hallerde umumî neticeye mi yoksa her ihlâlin neticesine mi bakılacak?

Bu ve buna benzer daha bir çok sualler irat etmek mümkündür. Ne bizim kanunumuzda ve ne de İtalyan kanununda bu suallerin cevapları yazılı değildir. Kaldı ki Fransada, Belçikada, Almanyada, İsviçrede müsselsel suç hakkında hiç bir kanunî hüküm olmadığı halde gerek doktrin ve gerek içtihat müsselsel suç müessesesini yaratmış ve ona hükümler tertip etmişlerdir. Görülüyor ki kanunlarda şu veya bu nokta hakkında sarahat olmaması, o noktalar bakımından da müsselsel suçun kabul edilemeyeceğini ifade edemez.

3 — Müsselsel suçun kendine göre bir neticesi olmadığı, bunun için teşebbüs hükümlerine tâbi olmadığı mülâhazası da müsselsel suçun bütünlüğüne kanaatimizce hâle vermemektedir. Bütün ihlâller teşebbüs halinde kalmış ise müsselsel suçun cezasının teşebbüs dolayısıyla azaltılması mümkün olabilecektir. İki defada hırsızlık yapmağı kararlaştıran ve birincisini tamamladıktan sonra yakalanan kimsenin müsselsel hırsızlığa teşebbüsten cezalandırılmamasının sebebi de tamamlanan birinci hırsızlığından dolayı verilecek cezanın daha fazla olmasıdır. Kaldı ki, teselsül etmiyen bazı basit suçlarda da teşebbüs bahis mevzuu olamamaktadır.

4 — Bazı şerikler bakımından teselsülün kabul edilmemesi de teselsülün bütün olmadığını kanaatimizce gösteremez. İhlâllerden yalnız birine iştirak eden kimsenin bütün müsselsel suçta iştirak ettiği tabii söylenemeyecektir. Nitekim biri meselâ diğerinin ağırlatıcı sebebinin teşkil eden mürekkep suçlarda da yalnız unsur suçta iştirak eden kimse, mürekkep mevsuf suçun şeriki sayılmamaktadır. Fakat nasıl bu hal

41) MANZINI: *s. g. e.*, C. I, s. 343.

42) LEONE: *s. g. e.*, s. 350.

mürekkep suçun, bir bütün sayılmasına mâni olmuyorsa, müşsel suçtaki ihlâllerden birinde iştiraki bahis mevzuu olan şerik bakımından teselsülün kabul edilmemesi de müşsel suçun bir bütün olmasına mâni olmayacaktır.

5 — Kanaatimizce, 1930 İtalyan kanun koyucusunun görüşü ne olursa olsun, Teselsül sadece suçlu lehinde ve hakikî içtima kaidelerinin şiddetini tahfif maksadiyle kabul edilmiş bir müessese değildir. Bu suçlarda hakikî içtima kaidelerinin tatbik edilmemesi Mezger⁴³'in ve Delitala⁴⁴'nın da belirttikleri gibi onların sebebi değil fakat hukukî mahiyetlerine terettüp eden bir neticeden başka bir şey değildir. Filhakkâ, bizce müşsel suç sadece içtima bakımından mevcut değildir. Meselâ müşsel hırsızlığın basit hırsızlıktan farkı şudur ki müşsel suçta, hattâ fail nazarında daha «iş» bitmemiştir. Daha yapılacak «iş» vardır. Görülüyor ki fail bakımından birden fazla değil bir tek suç vardır. Halbuki her ihlâl kanun nazarında müstakil bir suç sayılabilirdi. Kanun koyucu burada suçlunun görüşüne iltihak ederek her bir ihlâlî suç saymaktan vaz geçmiş, bilâkis heyeti umumiyesini bir suç saymıştır. 80 inci maddedeki bir suç sayılır sözünü bu mânada anlamak daha doğru olur. Demek ki ortada meselâ hırsızlık sayılabilecek iki fiil olduğu halde iki hırsızlık sayılmayacak, bir hırsızlık sayılacak. Fakat âni bir hırsızlıkla müşsel bir hırsızlık arasındaki fark da ceza bakımından ihmal edilemeyeceğinden kanun koyucu müşsel hırsızlığın cezasının daha ağır olmasını kabul etmiştir. Bu bakımdan müşsel suç kanaatimizce ağırlaştırılmış bir suçtur.

6 — Teselsül bahsinde dikkat edilecek nokta, her ihlâlin müstakillen nazara alındığı zaman bir suç teşkil edebilmesidir. Ortada suç tipi olmadığı için suç teşkil etmeyen fiilleri işlemekte devam eden bir kimse, o fiili suç sayan bir kanun çıktuktan sonra o fiili bir kere daha işlemekle, müşsel bir suçun faili sayılamıyacaktır. Çünkü evvelki ihlâller suç teşkil etmiyordu. Yeni kanunun suç tipini kaldırdığı o fiili suç saymadığını kabul edersek bu takdirde yeni kanun tatbik edileceğinden (CK 2) yine teselsül bahis mevzuu olamayacaktır.

9 — Teselsülde «aynî hükmün ihlâlî» tâbirine verilen mânalar:

Bilindiği gibi teselsülü kanun «bir suç işleme kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynî hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmesi» diye

43) MEZGER: s. p. e., s. 484.

44) DELITALA: *In tema di reato continuato*, s. 199 (Leone'den naklen: s. p. e., s. 330).

tarif etmiştir (m. 80)⁴⁵. Kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlâlinden ne anlamak lâzımdır?

(Aynı hüküm) tâbiri 1889 tarihli mehoz İtalyan kanununda aynen mevcuttu. Daha önceki 1853 tarihli Toskana kanunundaki (aynı kanunun müteaddit ihlâlleri) tââbiri müphem görüldüğü için daha sarîh olmak üzere aynı hükmün ihlâlinden bahs olunmuştu. Mamafih bu şekil de ihtilâflara yol açtı. İhlâllerinden biri tamamlanır, diğeri teşebbüs derecesinde kalırsa ne olacak? İhlâllerden biri suçun basit şeklini, diğeri mevsuf şeklini meydana getirirse nasıl hareket edilecek? Bu ve bunun gibi daha bir çok ihtilâflı meseleler ortaya çıktı. Mehoz kanunun bizim 80 inci maddeye tekabül eden maddesinin İtalyada tatbiki sırasında suçun basit, ağırlaşmış veya mevsuf şekilleri arasında teselsül olup olmayacağı bakımından meydana çıkan görüşleri iki grupta toplayabiliriz.

1) Umumiyetle hâkim olan fikre göre aynı hüküm tâbirinden, ağırlatıcı sebebin mevcudiyetinden müstakil olarak, suç vazeden ana kaide anlaşılmalıdır. Bu fikir taraftarları⁴⁶ müteaddit ihlâllerden birinin suçun basit şekline diğerrinin ağırlaşmış veya mevsuf şekline taallük etmesini kabul ediyorlardı.

2) Ekalliyette kalan bir grup da aynı hüküm tâbirini daha dar mânada anlıyor, basit suçla mevsuf veya ağırlaşmış suçun işlenmesini aynı hükmün ihlâli saymıyordu. Bu fikir taraftarlarının başında gelen Rende⁴⁷ iki mucip sebep ileri sürüyordu. Birincisi hükümde ayniyet için her hususta hareketlerin vehameti bakımından da ayniyet olmalıdır diyordu. Buna karşı bir çok suçların birleştirilmesinin bahis mevzuu olduğu, teferruat üzerinde durulmasına imkân olmadığı cevabı verilmiştir⁴⁸. İkinci mucip sebep te teselsül ile artırılacak miktara taallük etmekte idi. Müellif hangi suç veya ihlâlin nazara alınacağını sormakta ve biri alınsa diğerrinin ihmal edilmiş olacağını söylemekte idi. Buna karşı da ağırlaşmış suçun veya mevsuf suçun cezasının nazara alınması

45) Zaman bakımından ihlâller arasında fasıla bulunup bulunmaması meselesi hâdisemizle alâkadar olmadığından tarifte bu ihtilâflı meseleye temastan iktinap etmiş bulunuyoruz.

46) Bu arada şu isimleri sayabiliriz: MANZINI (s. g. e. (1928), C. 2, s. 427); LONGHI: *La stessa disposizione di legge ... Scuola positiva*, 1913 s. 1, (Santoro'dan naklen: *Teoria delle circostanze del reato*, 1933, s. 56).

47) RENDE: *In tema di reato continuato*. *Giurisprudenza italiana* 1912, II, sütun 457 (Leone'den naklen: s. g. e., s. 228).

48) LEONE: s. g. e., s. 228.

icap ettiği cevabı verilmiştir. Çünkü, denilmiştir, hepsinden mühim olanı odur ve istiklalleri kalmayan diğer suçlar ona nazaran daha zayıf veya basit olan suçlar olmalıdır⁴⁹.

Bu mevzuda İtalyan Yargıtayının içtihadı müstakar olmamıştır. Çok ve az mevsuf veya basit suçlar arasında teselsülü kabul etmeyen⁵⁰ kararları olduğu gibi kabul eden kararları da vardır ve bunlar hem fazladır hem de tarihçe nisbeten yenidir. Bu meyanda birisi bir tek diğeri birden fazla tavsif edici sebebi ihtiva eden iki hırsızlık⁵¹, bir kısmı basit, bir kısmı mevsuf hırsızlıklar⁵², birisi başka diğeri başka tavsif edici sebebi ihtiva eden iki hırsızlık⁵³, birisi silâhsız, diğeri silâhlî iki tehdit⁵⁴ arasında teselsülü kabul eden kararları zikredebiliriz.

İlâve edelim ki 1930 İtalyan kanununa «hattâ ağırlıkları farklı da olsa» sözleri ilâve edilerek aynı hükümden aynı ağırlıktaki hükümler anlaşılmasına mâni olunmak istenmiş ve teselsül ile artırılacak cezanın tayininde en ağır ihlâlin nazara alınacağı da tasrih edilmiştir.

Alman kanununda teselsül hakkında hiç bir hüküm olmamasına rağmen Alman doktrini ve tatbikatı müselsel suçun mevcudiyeti için hareketlerin aynı mahiyette olmalarını ittifakla aramıştır. Bu arada suçların ağır ve hafif şekillerinin de teselsülü meydana getireceği kabul edilmiştir⁵⁵.

Türk doktrininde de Prof. Erem bu görüşe iştirak etmektedir⁵⁶.

10 — Aynı hükümden anladığımız mâna:

Biz de aynı hükümden, ağırlaşmış, hafifleşmiş, tavsif edilmiş şekilleri de dahil olmak üzere her suç hakkında konulmuş olan hükmü anlamaktayız. Prof. Erem'in verdiği misali tekrar ederek diyeceğiz ki, bir seferinde gündüz yapılan hırsızlığın diğeri gece yapılması halinde aynı hüküm ihlâl edilmiştir saymak lâzımdır. Bu tarzda düşünmeğe bizi sevkeden sebepler şunlardır:

49) LEONE: *s. g. e.*, s. 229.

50) İt. Yt.: 4.4.1889 (CONTI: *s. g. e.*, m. 79, no. 166).

51) İt. Yt.: 23.1.1902 (CONTI: *s. g. e.*, m. 79, no. 172).

52) İt. Yt.: 8.5.1922 (CONTI: *s. g. e.*, m. 79, no. 190).

53) İt. Yt.: 6.10.1892 (CONTI: *s. g. e.*, m. 79, no. 925).

54) İt. Yt.: 11.12.1905 (CONTI: *s. g. e.*, m. 79, no. 174).

45) MEZGER: *s. g. e.*, s. 482; V. HIPPEL: *s. g. e.*, s. 251.

56) EREM: *Türk Ceza Hukuku*, 1950, s. 477.

1 — Teselsül için hareketlerin vahameti bakımından ayniyete lüzum yoktur. Müselsel suçu bir bütün yapan failindeki suç işleme kararının aynı olması, bütün ihlâlleri önceden bir kül halinde derpiş etmesidir. En ağır ihlâlî derpiş edenin, hafifi de derpiş ettiği aşikârdır. Aynı suçun muhtelif şekillerinden birini meydana getirmesi sebebiyle muhtelif ihlâllerin teselsül bağı ile bağlanmaması, müessesenin esasına aykırıdır. Aynı mütalâa birisi tamamlanmış diğeri teşebbüs derecesinde kalmış iki ihlâl hakkında da varittir.

2 — Kanunumuzda hangi ihlâlî cezasının nazara alınacağı hakkında sarahat olmamasına rağmen teselsül ile artırılacak cezanın en ağır ihlâlî göre hesaplanması, muhtelif ağırlıktaki ihlâllerin kabul olunmasının tabii bir neticesi olarak kabul edilmek lâzımdır. Bunun da neticesi, ancak diğer ihlâllere taallük eden ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerin cezanın tayininde hiç bir rolü olamayacağıdır.

3 — İki de gece işlenen iki hırsızlıktan dolayı teselsül vardır deyip asgarî hadleri kabul ettiğimizi farzederek bir sene ve altıda bir olarak iki ay ilâvesiyle bir sene iki ay ceza vereceğiz. Fakat birisi gece birisi gündüz işlenen iki hırsızlıkta teselsül yoktur dersek hakikî içtima kaidelerine göre, birinci için vereceğimiz bir seneye diğeri için vereceğimiz 6 ayın üçte ikisi olan 4 ayı ilâve edip neticede bir sene dört ay ceza vereceğiz. Neticenin garabeti aşikârdır. Aynı gaye ile işlenen iki gece hırsızlığına, yine aynı gaye ile işlenen biri gündüz diğeri gece işlenen hırsızlıktan daha hafif ceza veriyoruz. Bu da gösteriyor ki ihlâllerin ağırlığı bakımından bir fark gözetmemek, o ağırlığı tevlit eden neticenin de teselsül edip etmediğine bakmamak lâzımdır.

II — Umumi affin hukukî mahiyeti hakkındaki görüşler:

Bilindiği gibi, neticeleri bakımından, affin iki esaslı çeşidi vardır: umumî af ve hususî af. Mühim olan affin muayyen bir şahsa taallük edip etmemesi değil fakat neticesidir. Neticelerin farklı oluşudur ki affin umumî ve hususî olmak üzere ikiye ayrılmasını icap ettirmiştir.

Umumî affin hukukî mahiyeti hakkındaki görüşler, bilindiği gibi, ihtilâflıdır. Bunları belli başlı iki gruba ayırabiliriz :

Birinci grupta fiilin suçluluğunu kaldırdığı fikirleri vardır. Doğrudan doğruya bu tezi ileri sürenler⁵⁷ veya suç teşkil eden fiiller karşısında ceza kanunlarında cezaî tehdit bulunmuş olması mânasına gelen suçun

57) Meselâ, TANER: *s. g. e.*, 3. 657; EREM: *s. g. e.*, 5. 550; ERMAN: *s. g. e.*, s. 436.

cezalandırılabilme unsuruna tesir ettiği için suçun teşekkülüne mâni olduğunu söyleyenler⁵⁸ veya yeni İtalyan kanununda olduğu gibi suçu düşüren bir sebep olarak telâkki edenler⁵⁹ bu gruba ithal olunabilir.

Buna mukabil ikinci gruptakiler umumi affin ceza vermek hakkını⁶⁰ veya ceza dâvasını⁶¹ düşürdüğü fikrindedirler.

12 — Umumi affin hukukî mahiyeti hakkındaki kanaatimiz:

Biz de umumi affin ceza vermek hakkını ortadan kaldırdığı mütalâasına iştirak etmekteyiz. Kanaatimizce suç düşmesi veya fiilin suç vasfının kalkması tâbirleri uygun değildir. Bu kanaatimiz şu sebeplere dayanmaktadır :

1) Suçun unsurlarından hiç biri eksilmiş değildir. Bir unsur olan fiilin cezalandırılması yani kanunda bir ceza tehdidi bulunması başka şeydir., failin işlediği suçtan dolayı cezalandırılması başka şeydir. Umumi af failin cezalandırılmasına tesir eder. Fiili suç olmaktan çıkararak ve Ceza Kanunumuzun ikinci maddesinde zikredilen bir kanun değildir. O fiiller Af Kanunundan sonra dahi suç olmakta devam ederler. Bu itibarla Af Kanununu, fiili suç saymayan kanun gibi telâkkiye imkân yoktur.

2) Suç düşmüş değildir. 1930 kanunu yapılırken Adalet Komisyonu eski kanunun tâbirine dönülmesini teklif etmiş, suçun aynı zamanda tarihî bir vakıa olduğu, düşmesine imkân olmadığı mülâhazasını ileri sürmüştü. Bu fikri kabul etmeyen Nazır, zaman aşımı, af gibi sebepler olunca suçun hukukî netice tevliit edemediğine göre düşmüştür denilmiştir mütalâasını ileri sürmüştü⁶². Bizce de ölen adam dirilemeyeceğine göre suçun maddî fiil olarak mevcut kaldığı aşikârdır. Bu itibarla Antolisei⁶³ gibi tarihî bir fiil olan suçun düşmeyeceğini ileri sürmeğe lüzum yoktur. Fakat hukukî fiil olarak da suç tamamen düşmüş değildir. Başka bir suç meselâ mürekkep bir suç dolayısıyla gerek müruruzamana

58) Meselâ, ANTOLISEI: *s. g. e.*, s. 265; BATTAGLINI: *s. g. e.*, s. 343; RANIERI: *s. g. e.*, s. 141.

59) Meselâ, BETTIOL.: *s. g. e.*, s. 523; VANNINI: *s. g. e.*, s. 232; TAHON: *Pammistic. Revue de droit pénal et de criminologie*, 1940, s. 1.

60) LOGOZ: *s. g. e.*, s. 299, 300; MAGGIORE: *Diritto penale*, 1949, C. I, kısım 2, s. 753 vs.

61) GARRAUD: *s. g. e.*, s. 499.

62) MOLA: *s. g. e.*, s. 122.

63) ANTOLISEI: *s. g. e.*, s. 265.

gerek umumî affe düşmüş olan suç nazara alınabilir. Çünkü neticede fail affa veya müruruzamana uğrayan suçundan değil fakat affa veya müruruzamana uğramayan mürekkep suçundan cezalandırılacaktır.

3) Hele müsbet hukuk bakımından meselenin tereddüde mahal vermesine imkân yoktur. Çünkü kanunumuz, umumî affin suçu değil fakat hukuku âmme dâvasını ortadan kaldırdığını tasrih etmiştir (m. 97). Bu sarahat karşısında suçun düştüğünü veya fiilin suç olmak vaziyetinin kalktığı nasıl söylenebilir?

13 — Hususî af:

Hususî af bir suçtan dolayı verilmiş olan asıl cezanın çektirilmemesi veya hafifletilerek çektirilmesi demektir. Kanunda hilâfı yazılı değilse hususî af fer'î ve mütemmim cezalara tesir etmeyecektir (m. 98).

Hususî affin sadece cezayı düşürdüğü ve bu cezanın hükmedilmiş olan netice ceza olduğu hususunda ittifak vardır denilebilir.

Hususî affın bu mahiyeti, kanun önce çıksa dahi, onun daima hükümden sonra tesir etmesini icap ettirir. Dünyanın hemen her yerinde de bu böyledir. Bizde de hükümden önce çıkarılan ve hüküm edilecek cezayı nazara aldığı için hususî af mahiyetinde olan Af Kanunları vardır. 5677 sayılı kanunun beşinci maddesine göre bazı suçlardan dolayı hükmedilecek cezaların bir kısmının eğer bunlar iki seneden az ise tamamının indirilmesi şeklinde tecelli eden af, mahkûmiyet hükmünden sonra yapılması normal olan hususî affin istisnaen önceden yapılmasından başka bir şey değildir. Bunun hususî af olduğu beşinci maddede zikri geçen suçların umumî affa tâbi olmadığı ikinci maddede tasrih edilen suçlar olmasından, sadece asli cezaların indirilmesinden veya kaldırılmasından (hattâ kanun kaldırılması da dememiş tamamı indirilir tâbirini kullanmıştır), takibat yapıp sonunda verilecek mahkûmiyet hükmü ile taayün etmiş bir cezayı gerektirmesinden anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi bu mesele tatbikatta bir hayli ihtilâflara yol açmıştı. Beşinci Ceza dairesi iki seneden az olan cezaların kaldırılmasını umumî af mahiyetinde telâkki ediyordu⁶⁴. Yargıtay Ceza Genelkurulu Beşinci Dairenin bir iki kararına karşı yapılan itirazı haklı görmeye hâdisede hususî af olduğu tezini kabul etmişti⁶⁵. Nihayet Tevhidi İçtihat Genelkurulu da bu görüşe iltihak etti⁶⁶. Tevhidi içtihat kararında «umumî

64) 5. CD : 8.9.1950, 12.9.1950, 21.9.1950.

65) CGK : 6.11.1950, 333 - 320; 9.10.1950, 203 - 261.

66) TIGK : 11.12.1950, 12 - 11 (Bu karar Doc. Erman'ın notu ile İstanbul Barosu Dergisinde nesrolunmuştur; 1951, s. 435).

ceza nazariyelerinden ayrılarak nev'i şahsına has bir af sistem» inden bahsedilmiş olmasını, biz de, Sahir Erman arkadaşımız gibi, hususî affın henüz hükmedilmemiş, fakat edilecek cezalara da şamil olabileceğini düşünerek haklı görmemekteyiz.

Üçüncü kısım

MESELELERİN HAL TARZI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİMİZ

14 — Birinci meselenin hal tarzı hakkındaki görüşlerimiz:

1) Hâdisede hususî af bahis mevzuu olduğuna göre (yukarıda n. 13) Af Kanunundan önceki ihlâllerin suç olmakta devam ettiğinde tereddüt edilemez.

2) Hâdisede umumî af bahis mevzuu olsaydı dahi meseleyi yine Esas Mahkemesi ve Beşinci Ceza Dairesi gibi halletmek doğru olurdu. Zira :

a) Ortada aften sonra bitmiş bir ırza geçme suçu vardır. Aften önceki kısımların bölünmesine, müsel sel suçun bölünmezliği (yukarıda n. 8) mânidir.

b) Umumî aften önceki ihlâller de suç olmak vasfını muhafaza ederler. Çünkü umumî af ne suçu düşürür ne fiilin suç olmak vasfını kaldırır, sadece devletin suçluyu cezalandırma hakkını düşürür ve netice itibariyle cezai takibat yapılmasına mâni olur (yukarıda n. 12).

15 — İkinci meselenin hal tarzı hakkındaki görüşlerimiz:

Af Kanununa rağmen 418 inci maddenin tatbiki şeklinde tecelli eden hal tarzına tamamen iştirak ediyoruz :

a) Hâdisede hususî af bahis mevzuu olduğuna göre (yukarıda n. 13), Af Kanunundan önceli ihlâllerin bu arada kızlık bozmayı tevlit eden ırza geçmenin suç olmakta devam ettiğinde tereddüt edilemez. Bu bakımdan Af Kanununun tatbik edilmeyeceğini söylemek için 418 inci maddenin müstakil mahiyeti olmadığını ileri sürmeğe lüzum yoktur.

b) Kaldı ki 418 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları müstakildir. Ancak üçüncü fıkrası değildir. Hâdisede tatbik olunan da ikinci fıkradır. Filhakika, müstakîl mahiyette suçlar, cezası müstakillen tayin edilen

suçlardır. Bu cezalar kaideten aşağı ve yukarı hadlerin gösterilmesi suretiyle olur. Hâkim suçun temel cezasını bu hadler arasında takdir hakkını kullanarak tayin edecektir. Artırmalar, eksiltmeler bu temel ceza üzerinden hesaplanacaktır. Buna mukabil eğer bir maddeye nazaran bir suçun temel cezası tayin edildikten sonra başka bir maddede bunun muayyen bir nisbet dahilinde artırılması, eksiltmesi bahis mevzuu ise bu sonuncu maddede bahis mevzuu olan fiilin müstakil vaziyette olduğu söylenemez. Çünkü o madde tek başına bir suçun temel cezasını tayine kâfi değildir. Başka bir maddeye de dayanılması icap etmektedir. Bu kıstasa göre meselâ 251 ve 457 nci maddeler müstakil mahiyeti haiz değildir. Fakat meselâ 493 üncü madde müstakil mahiyeti haizdir. Çünkü cezası 491 e göre değil, müstakillen tayin edilmiştir.

Bu izahatımızla bizde henüz işlenmemiş bir mevzu olan mevsuf suç (reato qualificato) ve ağırlaşmış suç (reato aggravato) tefrikine de temas etmiş olmaktayız. Bizde tavsif edici sebep ile ağırlatıcı sebep tefriki yapılmadığından hepsini ağırlatıcı sebep deyip geçmekteyiz. Fakat bunlar arasında bazı farklar bulunduğu da aşikârdır. Meselâ her ağırlatıcı sebebin 29 uncu maddeye göre teker teker nazara alınması icap ettiği halde tavsif edici sebebin en ağırı, daha hafif olan tavsif şekillerini de ihtiva ettiğinden, diğerlerinin nazara alınmasına mâni olur. Meselâ 491, 492 ve 493 üncü maddelerde yazılı haller bir hâdisede mevcut olsa sadece 493 üncü maddedeki hal nazara alınmakla iktifa olunacaktır.

Buna yakın bir fark da şudur Ağırlatıcı sebep ile ceza tayin edilirken evvelâ basit suç maddesine göre temel cezanın tayini lâzımdır. Halbuki mevsuf suçlarda doğrudan doğruya mevsuf suç maddesine göre temel ceza tayin edileceğinden basit suça göre ceza tayini ile işe başlanmasına lüzum yoktur. Çünkü meselâ 493 ile ceza tayin edilirken 491 ile tayin edilen cezaya hiç bir suretle istinat edilmeyecektir.

418 inci maddenin fıkraları arasında bu bakımdan bir tefrik yapmak lâzım gelmektedir. Birinci fıkrada ölümü mucip olan ırza geçme ve tasaddi halleri bahis mevzuudur. Cezası müstakillen tayin edildiğinden müstakil bir suçtur. İkinci ve üçüncü fıkralarında maraz sirayet ettiren, mabubiyet doğuran ırza geçme veya tasaddi hareketleri bahis mevzuudur. Eğer bu hareketlerin basit şekilleri beş seneden aşağı müddetle hürriyetten mahrumiyeti müstelzim ise ikinci fıkra bunun cezasını müstakillen tayin etmiştir. Mevsuf bir suç vardır. Beş seneden fazla hürriyetten mahrumiyet cezasını müstelzim işe üçüncü fıkraya göre ceza üçte birden yarısına kadar artırılabilecektir. Burada ağırlaşmış bir suç vardır.

418 inci maddenin ikinci fıkrasının mevsuf suç ve dolayısı ile müstakil mahiyette olmasıdır ki Tevhidi İçtihat Genelkurulunu 418 inci maddenin, 417 nci maddeden evvel tatbiki lâzımdır yolunda bir karar⁶⁷ vermeğe sevketmiştir. Eğer her iki madde de ağırlatıcı sebep maddesi olsaydı birinin veya diğerinin önce tatbik edilmesi neticeye müessir olmazdı. Fakat 418 inci maddenin ikinci fıkrasının temel ceza tayinine yarayan bir hükmü ihtiva etmesi onun ağırlatıcı sebep maddesi olan 417 den evvel tatbikini zarurî kılmıştır. Bunun içindir ki sözü geçen kararda aynen şöyle denilmiştir: Evvelâ kanunen verilmesi lâzım gelen ceza tayin edilir, ondan sonra artırmağa sıra gelir.

c) 418 inci maddenin tatbik olunan ikinci maddesinin müstakil olmadığı kabul edilse dahi bu keyfiyet mahkemenin işini kolaylaştırmazdı. Filhakika esas mahkemenin tezi benimsenip 418 inci maddenin müstakil olmadığı kabul edilmesi, bunun sadece bir ağırlatma sebebi olduğu, esas cezayı tayin eden maddeden ayrı olduğu demek olacağından, esas cezayı tayin eden maddeden af bakımından ayrılabilmesini akla getirebilecektir. Nitekim getirmiştir de. Mamafih 418 inci madde müstakil olmasada gerek umumî gerek hususî af bakımından böyle bir bölünmeye imkân yoktur. Çünkü umumî af hakkında hangi görüş kabul olunursa olunsun muayyen bir suçtan dolayı failin cezalandırılmasına taallük eder, sadece bir ağırlatıcı sebebe taallük eden umumî af görülmüş isitilmiş şey değildir. Kaldı ki hâdisemizde hususî af bahis mevzuudur ve bu da cezaya tesir eden sebeplere değil, fakat netice cezaya tesir eder.

ç) Mesele 418 inci maddenin istiklâli ile değil fakat teselsül müessesesi ile alakalıdır. Teselsül halinde bütün ihlâllerin bir tek suç teşkil ettiğini, en ağır ihlâlin cezasının esas alınması lâzım geldiğini görmüş bulunuyoruz (n. 10). O halde umumî af da bahis mevzuu olsa affa tâbi olmadığını gördüğümüz (n. 14) kızlık bozmayı tevlit eden ilk ırza geçmeye göre ceza tayin edilecek ve bu ceza teselsül ile arttırılacaktır.

d) Mahkeme hâdisede 418 inci maddenin ikinci fıkrasını tatbik etmiştir. Bunu doğru bulmamaktayız 418 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının tatbiki için hâkimin vereceği değil, kanunun verdiği cezaya bakılmalıdır. Esas mahkemenin kararı bir tevhidi içtihat kararıyle⁶⁸ takarrür eden müstakar içtihada uygun ise de kanaatimizce kanuna aykırıdır.

67) TİGK : 13.5.1938, 4 - 16 (Temyiz Kararları, 1938, s. 8).

68) TİGK : 2.6.1930, 15 - 24 (İçtihatı birleştirme kararları, 1930 - 47, s. 1).

Şöyle düşünürüz: Bu madde mehzaz kanunda mevcut olmayıp bizim 635 sayılı kanunla 1925 yılında 1274 tarihli kanunun 199 uncu maddesine eklediğimiz maddeden yeni kanuna da intikal etmiştir. 1925 tarihli madde basit suçun cünha veya cinayet olmasına göre bir tefrik yapıyordu. Cünha derecesinde ise cezasını müstakillen tayin ediyordu. Cinayet ise cezanın muayyen bir nisbet dahilinde artırılmasını derpiş ediyordu. Görülüyor ki cünha olması halinde evvelâ basit suçun cezasını tayin eden maddelere göre değil, doğrudan doğruya bu maddeye göre temel ceza tayin edilecekti. Ancak cinayet olması halinde o maddelere göre temel ceza tayin edildikten sonra muayyen nisbet dahilinde artırılacaktı. Bu madde 1926 tarihli kanuna getirirken cünha ve cinayet tefriki kaldırılmış olduğundan ona tekabül eden başka bir kıstas aranmıştır. Beş sene kıstasının kabulünü biz ağır cezalık cürümlerin cezasının beş seneden başlamasının kabulüyle izah edebilmekteyiz. Bütün bunlardan çıkan mâna şudur ki 418 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki fiil ve hareketlerin (beş seneden aşağı ve yukarı hürriyetten mahrumiyeti müstelzim olması) keyfiyetinden suçun basit şekline göre mahkemece tayin edilecek temel cezanın değil, fakat kanunun derpiş ettiği cezanın nazara alınması lâzım geldiğidir. Çünkü fiilin cinayet veya cünha olması veya ağır cezalık olup olmaması neticede verilecek temel cezaya göre değil, fakat kanunda yazılı cezaya ve onun da yukarı haddine göre tayin edilir. Bu sebepledir ki hükmolunan cezayı esas tutan tevhidî içtihat kararına ve bunu tasvip eden görüşe⁶⁹ iştirak edememekteyiz.

Kanunun bu tevhidî içtihat kararı dairesinde tefsiri bizi şu şekilde hatalı bir harekete sevkedecektir. Mahkeme evvelâ 414 üncü maddeye göre aşağı ve yukarı hadler arasında takdir hakkını kullanarak bir temel ceza tayin edecektir. Ondan sonra bu cezanın beş seneden aşağı olması halinde 418 inci maddenin ikinci fıkrası tatbik edilecek, bu takdirde de cezanın muayyen bir nisbet dahilinde artırılması değil, fakat aşağı ve yukarı hadler arasında temel ceza tayini bahis mevzuu olduğundan evvelki temel ceza iptal edilecek, yeni baştan aşağı ve yukarı hadler arasında yeni bir temel ceza tayin edilecektir. Bu ise cezanın tertip ve tatbiki esaslarına aykırıdır. Temel ceza bir kere tayin edildikten sonra yapılabilecek muameleler ancak onun muayyen bir nisbet dairesinde veya muayyen miktarların cem ve tarhi suretiyle artırılması veya eksiltilmesi muameleleridir.

Sözü geçen Tevhidî İctihat Kurulunu bu hatalı tefsire sevkeden, kanaatimizce maddenin hatalı yazılmış olması ve bu hatanın tefsir yoluyla

69) DÖNMEZER: *Umumi âdab ve aile nizamı aleyhinde cürümler*, 1950, s. 82.

düzeltilmesi arzusudur. Filhakika kanuna göre meselâ 414/1 deki cezanın yukarı haddi 10 sene olduğundan 418/3 tatbik edilmek lâzım gelecek. Eğer mahkeme 414/1 ile 3 sene hükmetmiş ise 418/3 ile de üçte bir artırılması kabul olunursa neticede 4 sene ağır hapis cezası verilecektir. Halbuki daha hafif olan ırza tasaddî suçu ile aynı vahim neticeye sebep olan kimse hakkında 418/2 ile hükmolunan ağır hapis cezası beş seneden aşağı olamayacaktır. Bu garip vaziyet kanunun hatalı sevkedilmesinin neticesidir. Eski kanunda böyle garip vaziyetler olmuyordu. Çünkü cünhaların ağır şekli üç seneden, cinayetlerinki ise dört seneden başlıyordu. 418 inci madde yazılırken cünhalara tekabül eden hallerde yani ikinci fıkrada eskisine tekabül etmek üzere «üç seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis» denilecek yerde, ölçüyü taşıyıp beş sene denilmesi bu garip vaziyetin meydana gelmesine sebep olmuştur. Bu ufacık misal kanun yapmanın ne kadar güç bir iş olduğunu, bütün maddeler arasındaki alâkalara dikkat edilmesi lâzım geldiğini açıkça göstermektedir. Bu hatanın derhal teşri yolu ile düzeltilmesi mümkün iken hatalı bir tefsire başvurulmak suretiyle kanunun başka hükümlerinin de hatalı surette tatbikine yol açılması⁷⁰ kanaatimizce doğru değildir. Madenin biran evvel tashihî yoluna gidilmelidir.

16 — Üçüncü meselenin hal tarzı hakkındaki görüşlerimiz:

Meselenin hal şeklinin müstakar içtihada uygun olduğu, esas mahkemenin kararı altındaki muhalefet şerhinde kaydedilmiş bulunmaktadır. Bizim de rastlayabildiğimiz bir daire kararı⁷¹ bunu teyit etmektedir.

Kızlık bozma neticesini tevlit eden ırza geçmelerde teselsül dolayısıyla cezanın artırılmasında basit ırza geçme cezasının hesaba katılması kanaatimizce çok hatalıdır. Şöyle düşünmekteyiz :

1) Kanunda yazılı cezaya bakılması icap ettiğine göre (yukarıda n. 15 d), 418 inci maddenin üçüncü fıkrasına temas etmesi icap eden ve kızlık bozma neticesini doğuran ırza geçme mevsuf bir suç değil, fakat ağırlaşmış bir suçtur. Kızlığın bozulmuş olması, ırza geçme suçunun bir ağırlatıcı sebebidir. İhlaller arasında en ağırı bu olduğundan onun cezası teselsül ile artırılabacaktır (Yukarıda n. 9). Bu da demektir ki basit suçun cezası evvelâ 418/3 ile artırılabacak, ondan sonra neticede elde edilen ceza teselsül dolayısıyla artırılabacaktır.

70) Nitekim kanuna göre kızlık bozma ile ırza geçmenin cezasının asgari haddi 4 sene iken bu tefsir yüzünden beş seneye çıkmıştır.

71) 1. CD : 18.12.1941, 3910 - 3714 (Temyiz Kararları, 1941 - 42, s. 287)

2) Mahkme 418/2 yi tatbik ettiğine göre de, basit ırza geçme cezasına nazaran teselsül tatbiki doğru değildir. Çünkü 418/2 müstakil bir suçtur. Aşağı ve yukarı hadleriyle cezayı göstermektedir. Yanlış içtihada göre 418/2 tatbikini tayin için evvelâ 414/1 ile ceza verilmesini kabul etsek dahi, 418/2 tatbik edilmesi lüzumunu anladıktan sonra bu cezayı terk etmemiz ve yerine 418/2 hadleri arasında yeni baştan bir temel cezası tayin etmemiz ve onun üzerinde indirmeleri, bindirmeleri yapmamız gerekir. 414/1 in tatbiki olsa olsa 418/2 tatbikini tayin bakımından kabul edilebilir, yoksa teselsül ile artırılacak cezanın tayini bakımından 414/1 in hiç bir rolü yoktur ve olamaz. Çünkü artırmalar temel ceza üzerinden yapılacaktır. Temel ceza ise 418/2 ile tayin edilmiştir.

N. K.



Gayrimenkule dair Medeni Kanun hükümlerini tefsir eden ve tamamlayan 1950 - 1951 Yargıtay Kararlarının analizi

I

GAYRİMENKULLERİN FEVKALÂDE ZAMANAŞIMI
İLE İKTİSABI

Madde : 639

1. Tescil kararı :

1 — MK. 639 uncu maddesine göre, esasen tapuda kayıtlı olmayan, veya kayıtlı olmakla beraber, sahibinin hüviyeti kaydından anlaşılamayan, meselâ yalnız Ahmet diye yazılı olup hüviyeti teşhise yeter işaret ilâve edilmemiş bulunan veyahut tapudan hüviyeti anlaşılan sahibî ölmüş olup varisleri adına 20 yıldan beri kayıt yapılmamış olan bir gayrimenkule fasılasız ve nizasız malik sıfatıyla 20 yıldan beri fiilen tasarruf eden kimse zamanaşımı ile o gayrimenkulü iktisap edebilir.

Fakat, MK. na göre bir gayrimenkulün fevkalâde zamanaşımı ile iktisabı için bu şartlar yetmeyip, hâkimin kanunî şartlar tahakkuk ettiğine kanaat ettikten sonra tescile karar vermesi de lâzımdır. Mülkiyet tapuda tescil ile intikal eder.

Yargıtay kararında (No. 1, 2, 3) lehine fevkalâde zamanaşımı ile iktisap için gerekli şartlar tam olan kimse adına mahkeme kararına

müsteniden tapuda tescil yapılmamış olsa bile, aleyhine açılan men'i müdahale dâvasını kabul etmemektedir. Böylece, fevkalâde zamanaşımı ile iktisap için kanunen zarurî olan mahkeme kararı aranmamaktadır.

Bu içtihat hatalıdır.

No. 1

Yarg. VHD. 20/11/1950, K. 5856, E. 4382 (Kayseri)

DÂVA: Yer ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı beş parça gayrimenkulün yarısı 250 lira bedel karşılığında murisleri tarafından ve diğer dört parçanın yarısı da kendileri tarafından satın alınmış ve şimdiye kadar iyi niyetle ve malik sıfatıyla nizasız ve arasız tasarruflarında bulunmuş iken dâvalıların işbu gayrimenkulleri hakkı karardan adlarına tescil ettirmiş olduklarından bahsile vaki tescilin iptaline ve işbu gayrimenkulün adlarına tapuya tesciline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Tafsilatı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvacılar tarafından satın alındığı anlaşılan yeri belli bağ ve bahçelerin 938 tarihli senet gereğince yarısının dâvacılar adına tapuya tesciline dâvacıların murisi Mehmet tarafından satın alındığı anlaşılan diğer yarısının ibraz olunan veraset senedi gereğince varisleri dâvacı Hüseyin Ahmet, Hamza, Seyfullah ve Bilâi adlarına tapuya tesciline ve muris Mehmet karısı isminin altı hissesi ile kızı Saide'nin üç hissesini müracaatlarına bırakılmasına bu suretle dâvalıların vaki müdahalelerinin önlenmesine karar verilmiştir.

YARGITAY KARARI: Dâvaların dayandıkları Nisan 1292 tarihli yoklama kaydı gayri musaddak olmakla beraber sözü geçen kaydın dâva konusu yerlere taallük etmediği temyiz dilekçesinde de açıklanmış ve mahkemece dermeyan olunmayan ve ileri sürülmeyen hususların ve belgelerin temyizen incelenmesine imkân bulunmamıştır. Şu halde tapuda kayıtlı olmadığı anlaşılan gayrimenkullerin dâvacıların murisi ile dâvacılar tarafından satın alındığı ve ötedenberi murisleri ile dâvacıların zamanaşımına ulaşan süredenberi zilyet buldukları mahkemece takdiren kabul edilen delillerle gerçekleşmiş olmasına ve temyiz olunan hükmün dayandığı gerekcelere göre bozma dileği yerinde bulunmamış olduğundan reddile hükmün onanmasına...

No. 2

Yarg. VHD. 10/11/1950, K. 1492, E. 3362 (Balıca Suik)

DÂVA: Yer ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı ve ölü babası adına tapuca kayıtlı 5300 lira değerindeki tarlaya dâvalıların fuzulen müdahale etmekte olduklarından bahsile vaki müdahalelerinin önlenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Dâva konusu yerine 40 senedenberi nizasız ve fassız dâvalıların ellerinde bulunmuş olduğu bilirkisi marifetile yapılan uygulama ve inceleme ve dâvacının ikrarile anlaşılması ve dâvacının dayandığı tapu kaydı hukukî kıymetini kaybetmiş olmasına mebnî dâvanın bu sebeble reddine karar verilmiştir.

YARGITAY KARARI: Yer ve sınırları belli tarla tapuca 328 yılınca ölen dâvacının miras bırakıcı deli Hasan oğullarından Ömer oğlu Molla İsmail adında kayıtlı olup 20 yılı aşan bir zamandanberi dâvalıların zilyet bulunduğu dâvacı tarafından kabul edilmiş olmasına ve Medenî Kanununun 639 uncu maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına ve ve aşağıda yazılı 500 kurus temyiz masrafının alınmasına...

2. Tescil dâvaları.

Zamanaşımı müddetince tasarruf sebeble bir gayrimenkulü iktisap için hâkimden karar istenmesine **TESCİL DÂVASI** denmektedir.

Tescil dâvasının tâbi olduğu muhakeme usulü, mahkemeler arasında içtihat ihtilâfına yer vermiştir.

Doğrusu, bir kimsenin bir niza ve muhalefete maruz kalmadan uzun yıllardanberi benimseyerek işgal ettiği bir arazinin namına tescilini istemesi üzerine vaziyeti inceleyerek verilecek karar nizasız bir meseleye taallük etmesi itibarile, HUK. 507 ve takip eden maddelerine uygun olarak yürütülecek usul ile ittihaz olunmak gerekir.

Bu maddeler hükmüne göre nizasız bir meselede karar bunu istiyen tarafın birer nüshaları işte alâkası olanlara tebliğ olunacak istidasi üzerine gerekli tahkikat yapıldıktan sonra ittihaz olunur.

Bir arazinin zamanasını ile mülkiyetini iktisap için açılan tescil dâvasında, alâkalılar evvelden bilinmediğinden bunları tahrik için talebin ilânı zarureti vardır. Ancak henüz ortada fiilî bir niza olmadığından, tarafın tescil talebi kabul edilebilmek için bir hasım göstermesi tabiatile bahis konusu olamaz. Yapılacak ilân üzerine bir hasım çıkarsa mesele nizalı usul ile hallonulmak gerekir. **Pratik Hukuk Mec. 1949, s. 9** daki makalem.

Her alâkalının iddia edilen arazi üzerinde haklarını tesbit için dâva-ya müdahale hakkı da tabiidir.

Ancak, Yargıtay 1.12.1948 İçtihatları Birleştirme Kararına göre (No. 3) ilâna lüzum olmadan dâvacının iddiası kabul olunabilir. Adı geçen Mec. da yazımda bu içtihadın pratik zorluğunu ve haksızlığını tebarüz ettirdikten sonra mahzurlarını tahdit için metnindeki *behemehal* kaydından faydalanarak, ancak tescil talebi diğer suretle yeter derecede şüyu bulması halinde tatbiki gerektiğini mütalâa etmişim.

Yargıtay Genel Kurul, Hususî Dairenin (VH) tescil talebinin kabulü için alâkalıların ilânla daveti lüzumu hakkında verdiği karara karşı asliye mahkemesinin ısrarı ile ilâna lüzum olmadığı kararını tasdik etmiştir.

No. 3

Yarg. Tev. Ic., 1/12/1948, E. 2/8, K. 9 kararından parçalar.

Tescil dâvalarında hasım gösterilmesi ve bu dâvanın incelenmesinden önce behemehâl ilânın yargıçlıkça yaptırılması lâzım geldiğine dair kanunî bir hüküm mevcut olmadığı ve bîhâkis Medeni Kanunun 639 uncu maddesinde yazılı talep ve emir kelimelerinin biliktiza delâlet ettiği üzere olayın nizasız kaza usulile incelenmesi gerektiği; zira hukuk istilâhınca talep kelimesi tek taraflı ve hasım gösterilmeksizin yargıçtan bir şeyin yapılması isteminden ibaret ve bununla beraber maddenin son cümlesinde yazılı «Tescil ancak yargıcın emriyle olur» ibaresinin tazammun ettiği mâna dahi olayın tek taraflı olarak bırakılmasını gerektirmekte olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü, emir hüküm gibi hasımlı olan dâvaların gayrisine ait meselelerde müstamel ve emir ile hüküm arasında bariz bir farkın mevcut bulunduğu da Borçlar Kanununun 136 ncı maddesinde gösterilmekle beraber tapuda kayıtlı olmıyan veya tapu sicilinde maliki kim olduğu anlaşılamıyan veya 20 sene evvel vefat etmiş, yahut galpliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkullü nizasız ve fasılasız 20 sene müddetle ve malik sıfatıyla yedinde bulunduran kimsenin bu hususu tek taraflı olarak ispat edebileceği müelliflerce kabul olunmaktadır. Bu bakımdan tescil dâvalarında hasım gösterilmesi tescil taleplerinin sıhhat unsurlarından olmadığı gibi tescil için kanun koyanın gösterdiği şart ve unsurların olayda bulunup bulunmadığının tabkiki dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ikinci babının dördüncü fashında yazılı hükümler dairesinde yargıca bırakılmış olup bu yönden tescil dâvalarında ilânın BEHEMEHÂL yapılması dahi tescil dâvalarının sıhhat unsurlarından değildir.

Gerçi, İsviçre Medeni Kanununun 662 nci maddesinde «Tescil ancak resmen vaki olan bir ilân ile tayin edilecek müddet içinde hiç bir itiraz vaki olmadığı, yahut vaki itiraz reddedildiği takdirde yargıcın emriyle yapılır.» fıkrası mevcut ise de, Medeni Kanunumuzun 639 uncu maddesinin vazı ve takninde bu fıkranın tayyidilmiş olması ilânın lâzım ve zarurî olmadığını ifham etmektedir.

Yukarıda yazılı mucip sebeplere göre tescil dâvalarında ne hasımın gösterilmesi ve ne de ilânın yapılması kanunen mesrut olmadığına mevcudun üçte ikisinin çoğunluğu ile 1.12.1948 tarihinde karar verildi.

Yarg. VHD. kararında (No. 4) haklı olarak ilân yapılmadan verilmiş olan tescil kararını kanuna aykırı bulmuş ise de mankuz hükmü vermiş olan asliye mahkemesi, kararında ısrar etmiş ve Genel Kurul İçtihatları Birleştirme Kararına sadık kalarak hususî dairenin görüşüne iştirak etmemiştir.

Yargıtay kararında iddianın nizasız kaza usulile incelenmesi gerektiğini kabul ettiği halde, mevzua dair (HUK. m. 507) eden hükümlerin icaplarını düşünmemiştir.

No. 4

Yarg. Huk. Genel Kurulu 4/4/1951, E. 5/43/15, K. 19 (Seyhan Asliye)

HÜKÜM: ... ve M. K. 639 mad. gereğince tapusuz olan gayrimenkulün dâvacı adına tesciline dair verilen hüküm Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince, Medeni Kanununun 639 uncu maddesi hükümlerince malik sıfatıyla nizasız ve fasılasız yirmi yıl ellelerinde bulundurduğu gayrimenkulün tapuda adına tescil istemi üzerine mahkemece tayin kılınacak münasip müddet tescil istemine karşı itirazı olanlar ilân çağırılmak ve bu müddet içinde bir itiraz vukubulmamış olduğu gerçeğe ulaşıldığı surette tescile karar verilmek lâzım gelirken bu dairede ilân yapılmadan tescile karar verilmeden yapılan yargılama sonunda: Gayrimenkulün tapuda kaydı olmamasına halen mülkiyet iddia eden dâvacının karşısında hakiki bir hasım bulunmasına kanunda ilân mecburiyeti bulunmamasına binaen evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

YARGITAY KARARI: Dâvanın şekil ve mahiyetine ve bu gibi tescil dâvalarında, tescil talebinin münasip süre ilân edilmesi mecburiyetine dair kanunda bir hüküm ve sarahat mevcut bulunmamış olmasına binaen ısrar kararı usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan itirazların reddile esas hakkında gerekli inceleme yapılmak üzere evrakın hususi daireye tevdiine...

Müdahale

Açılan tescil dâvasına, üçüncü bir şahıs müdahale ile dâvacının haklarına itiraz ederse mesele artık kazai usullerle karara bağlanmak gerekir (No. 5).

No. 5

Yarg. VHD. 30/11/1950, E. 4756, K. 4131 (Kastamonu)

Ihsan Karagöz tarafından verilen 1.5.1950 tarihli dilekçede dâva konusu ve tescilli istenen gayrimenkulde kendisinin dahi hakkı bulunduğunu ileri sürerek müştereken tescilli istemiş olmasına ve bu talebi dâva mahiyetinde bulunmasına ve her iki dâva arasında irtibat dahi aşıkâr bulunmasına göre bu iddia birlikte incelenmek ve varılacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken dâvaya katılmak talebinin red edilmesi yolsuz temyiz itirazlarının bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün HUMK. nun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına

Tescil kararının kaziyei muhkeme olup olmadığı

Dâvacının zamanaşımı ile iktisap için mahkemeden aldığı karar üçüncü şahıslara karşı kaziyei muhkeme tesirini haiz değildir, onların haklarını ihlâl edemez.

Binaenaleyh, dâvalının zilyetliğe istinat ile aldığı tapu senedinin iptali için hakiki zilyet dâva açabilir. Yarg. VH. 2.3.1950. Adalet Dergisi 1950 1399.

Şu var ki, tescil dâvası mahkeme tarafından usulen ilân edilip bütün alâkahıların müracaatına imkân verilmiş, her halde mahallinde muvakkaten de olsa fer'an zilyet görünen kimseye bildirilmiş ise herkese karşı verilmiş bir karar sayılarak dâvanın reddi icap edecektir, meğer ki, kararı alan taraf kasten, dâvacı ile olan münasebetini yargıçtan saklamak, lüzumlu bilgileri söylememek, veya yalan söylemek suretile hiyleye müracaat etmiş olsun. O halde onun aleyhine iadei muhakeme yoluna başvurulabileceği gibi ondan tazminat da iddia olunabilir.

Kroki tanzimi

Mahkeme bir arazinin zamanasını sebebiyle mülkiyetinin intikaline karar verirse 5519 sayılı kanun hükmünce o arazinin krokisini yaptırarak kararına bağlaması gerekir (No. 6).

No. 6

Yarg. VHD, 28/11/1950, E. 4710-4721. (Balıkk Bulh)

YARGITAY KARARI : Yer ve sınırları keşif tutanağında yazılı 8 parça gayrimenkul tapuda kayıtlı bulunmadığı tapu sicil muhafızlığının 28.6.949 tarihli yazısında bildirilmesine, bilirkişi beyanına ve tanıkların şهادetine ve hükmün dayandığı gerekçelere göre diğer temyiz itirazları yerinde değilse de 5519 sayılı kanunun 2 nci maddesi uyarınca karara eklenmesi gereken harita veya kroki yaptırılmaması 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ...

2. Zilyetlik :

Madde : 639, 887

Bir gayrimenkulü zamanasını ile ancak zilyeti olan kişi iktisap edebilir.

887 nci maddeye göre, bir şey üzerinde ancak filli hakimiyet tesis edebilenler o şeyin zilyeti olabilirler. Fransa Yargıtay Kararı (No. 7.).

No. 7

Fransız Yargıtay, 13 Aralık 1948, S. 1949, 1. 45. (Pratık Huk Mec.)

Zilyetlik için bir araziye üzerinde malikiyet iddiası ile uzun zamandan beri kiralamak gibi hukukî tasarruflar icrası yetmez. Zilyetlik araziye fillen el konması ile başlayabilir. Binaenaleyh ziraate müsait olmayan bir

araziyi 30 yıldanberi benimseyerek satan, kiralayan kimse arazi ile fiili teması olmaması sebebiyle zilyet sayılamıyacağından zamanaşımı ile onu iktisap edemez (Aix İstinaf Mahkeme Kararını nakzen).

Türkiye Yargıtayı da mümasil bir hâdisede aynı esası kabul etmiştir (No. 8). Yargıtay kararına göre bir yeri zilyedinden satın alan araziyi fiilen teslim almadıkça zilyetliği başlamaz.

No. 8

Yarg. VHD. 50/11/1950, E. 5357, K. 4239 (Yesilhisar Sulh)

YARGITAY KARARI: İki tarafın iddia ve savunmalarına ve incelenen dâva dosyalarına göre dâva konusu gayrimenkulün halen kimin elinde bulunduğu ve dâvacının elinde ise ne şekilde buna zilyet olduğu araştırılmak ve dâvacıya yapılan satış ile birlikte fiili zilyetliğin dahi devredilmiş olup olmadığı delillerile tesbit edilmek ve zilyetlik fiilen devredilmedikçe mücerret harici satışın zilyetliğin devrini tazammun etmeyeceği düşünölmek gerekirken eksik inceleme ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde göröldüğünden hükmün HUMK. 428 inci maddesi bozulmasına..

3. İşgal müddeti :

Zamanaşımı ile bir gayrimenkulün iktisabı için o gayrimenkule dâvacının zilyetliği fasılasız ve nizasız 20 yıl devam etmelidir. Şu kadar ki, taraf kendine zilyetliği devir edenlerin tasarruf müddetini kendininkine ekleyebilir (Yarg. VHD. kararı) (No. 9), Genel Kurul (No. 10).

No. 9

Yarg. VHD. 30/11/1950, K. 1545, E. 104 (Osmaneli)

Bozma kararına uyularak yapılan incelemede nizalı gayri menkulün cinsi ev ve bahçe olduğuna göre harici taksim tarihinden itibaren Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 1515 sayılı kanunda yazılı 15 senelik süre geçmediği tesbit edilmiş ise de, 1312 tarihli kayıt sahibi Rüstü'nün Balkan Harbinden biraz sonra öldüğü ve ölümünden bir yıl sonra kaydın ihtiva ettiği gayrimenkulün mirasçılar arasında taksim edilerek nizalı yerin mirasçılardan Mustafa ve Sururi'ye isabet ettiği ve bu tarihten sonra bunların malik sıfatile nizasız ve fasılasız kullandıkları 1939 yılında dâvalının miras bırakanına haricen sattıkları ve zilyetliği müsteri ve mirasçısının devam ettirdiği tanık tarafından bildirilmesine ve mahkemece bu hususu sabit sayılmasına ve Medeni Kanunun 909 uncu maddesi gereğince Surure ile Mustafa'ya ait zilyetliğin eklenmesi icap ettiğine ve bu suretle dâvanın açıldığı 18.3.1947 tarihine kadar dâvalının malik sıfatile nizasız ve fasılasız zilyetliği 20 seneyi asma-

sına göre olayda Medeni Kanununun 639 uncu maddesinin ikinci fıkrası uygulanması lâzım gelip gelmeyeceği düşünülmeksizin müdahalenin önlenmesine karar verilmesi yolsuz temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmiş olduğundan hükmün bozulmasına

No. 10

Yarg. Huk. Genel, 21/2/1951, E. 2/34-5, K. 23 (Bor Sulu Huk.)

..... Münazaunfih bağ ve hane tarafların murisi evvelki Osman oğlu Osman-dan intikal eylediğinde taraflar mütesadık olup Kânunusani 327 tarihinde beynel-verese haricen taksim edilerek bunlar müddealeyhin babası Mehmede kaydığı ve vefatı ile veresesine intikal edip o tarihtenberi bilâ niza tasarruf eyledikleri müte-hakkak iken yazılı mütalâa ile karar verilmesinde isabet bulunmadığından bahsile bozularak mahalline iade kılınmakla; yeniden yapılan yargılama sonunda bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

YARGITAY KARARI: Tasstiksiz yoklama kaydında tarafların murisleri Osman üzerinde kayıtlı bulunan gayrimenkule otuz seneyi mütevaciz bir müddet dâvalı Mahmut ve babası Mehmedin malik sıfatı ile ve nizasız tasarruf etmiş olmalarına göre bozma kararı doğru ve uyulmak gerekirken eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz olduğundan ısrar kararının dahi Hukuk Usulü MK.nun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına

4. İşgalin nizasız ve fasılasız olması :

Zilyedin bir gayrimenkulü 20 yıllık işgal ile iktisap edebilmesi için bu müddette onun araziyi benimsemiş salâhiyetine kimse ciddi bir itiraz ileri sürmemelidir.

Nizalı bir araziye tasarruf edenler arazi fiilen dâva konusu olmamış olsa bile zamanaşımı ile onu iktisap edemezler. Ancak, son niza tarihinden itibaren zamanaşımı müddeti geçmekle iktisap edebilirler (No. 11).

No. 11

Yarg. 1. Huk. D. 28/2/1950, 286/53 (Cine A. H.)

YARGITAY KARARI: Evvelece taraflar arasında geçen dâva tarihinin tesbit edilerek iktisabı müvazamanın mevcut olup olmadığına bakılmaksızın dâvanın reddi yolsuz olduğundan kararın bozulmasına

İşgalin fasılasız olması : Dâvacı zilyet bulunduğu gayrimenkulü başkasına sattıktan sonra onu tekrar ele geçirirse evvelki zilyetliği hesaba katılamaz (No. 12).

No. 12

Yarg. VHD. 30/11/1950, E. 4846, K. 4248 (M. Kemal Paşa, Sulh)

HÜKÜM: Tescilli istenen gayrimenkulün dâvacı tarafından 15 sene evvel başkalarına satılarak zilyetliğinin devredilmiş olduğu ve o zamandauberi başkalarının tasarrufu altında bulunduğu dinlenen tanıkların beyanlarıyla anlaşılması olmasına mebnî dâvanın reddine karar verilmiştir.

YARGITAY KARARI: Dâvacının dâva konusu evdeki zilyetliğinin inkıtân uğradığı mahkemece taktiren kabul edilen tanıkların şehadetile gerçekleşmesine ve temiz olunan kararın dayandığı gerekçeye göre bozma dileği yerinde bulunmamış olduğundan reddile sözü geçen kararın onanmasına...

5. Zilyetliğin malik sıfatile olması :

Zilyetlikleri malik sıfatile olmayanlar tasarrufları ne kadar uzun sürmüş olursa olsun zamanaşımı ile bir gayrimenkulü iktisap edemezler (Yarg. Kararı, No. 13).

No. 13

Yarg. VHD. 16/11/1950, E. 4214, K. 3825 (Akşehir Sulh)

HÜKÜM: Tafsilatı tutanak ve lâmunda yazılı olduğu üzere dâva konusu parça tarlanın tapuda kayıtlı olmayıp Ali kızı Güllü Batırın 20 - 25 sene alzasız ve fasulasız tasarrufu altında iken 4 - 5 sene önce Güllünün dâvacı ile gayrimenkul surette birleştikleri sırada dâvacıya borçlanarak borcuna mukabil dâva konusu dört parça tarlayı rızasile dâvacıya satmış olduğu ibraz olunan senet ve mahallinde bilirkisi marifetile yapılan inceleme sırasında düzenlenen tutanak münderecatile anlaşılması olmasına mebnî dâvaların işbu tarlalara vaki müdahalelerinin önlenmesine ve feragat olunan tescil istemi hakkında karar ittihazına yer olmadığına karar verilmiştir.

YARGITAY KARARI: Tarafların gösterdikleri delillere ve dinlettikleri tanıkların şehadetine ve hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddile hükmün onanmasına...

6. Zamanaşımı ile iktisap edilebilen arazi :

Namina tapu kaydı bulunan kimse hayatta oldukça başka bir kimse ona ait bir gayrimenkulü zamanaşımı ile iktisap edemez.

Müdahalenin men'ine dair kararlar da kaziyei muhkeme teşkil eder. Müdahalenin önlenmesine dair karar kesinleştikten sonra zilyetliğe müsteniden zamanaşımı ile iktisap müdafaası yürütülemez (No. 14).

No. 14

Yarg. VHD., E. 4127, K. 3872, 21/11/1950 (Nusefîm Sulh H.)

YARGITAY KARARI: Dâvalı Haziran 1288 yeklinmasında kayıtlı iki kıt'a tarlayı bu kayıt sahibinin mirasçılarında Mayıs 930 tarihinde tapu ile iktisap etmiş olmasına ve bu iktisapta sahtelik yapıldığına dair bir delil gösterilmemesine, dâvacının 30 senelik zilyetliği tapu kaydı karşısında dâvacıya bir hak sağlayamayacağına, esasen iki taraf arasında 936 yılında cereyan eden dâva sonunda dâvacının nizalı yerdeki müdahalesi önlenmiş olmasına göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddile hükmün onanmasına....

Fevkalâde zamanlaşımı ile iktisap şartları tamam ise tarafın gayrimenkulü eski bir kayıttan naklen haksız olarak kendine intikal ettirmiş olması tescil talebinin kabulüne mâni olmaz (No. 15).

Şu varki, MK. 638 inci maddesine göre bir kimsenin namına tapuda tescil edilmiş bir gayrimenkulü zamanlaşımı ile iktisap edebilmesi için hüsnüniyeti bulunması, yani iktisabile kimsenin meşru haklarını ihlâl etmediği kanaati 10 yıl devam etmiş bulunması şarttır.

Bir kimse usulsüz olduğunu da bilse, başkalarına tecavüz ettiğinden şüphelenmesini mucip bir sebep yokken namına kayıt yaptırmış ise artık zamanlaşımı ile iktisap edebilir.

No. 15

Yarg. VHD., 24/11/1950, E. 4586, K. 3907 (Eluskerî Sulh)

Arahk 1822 tarihli tapu kaydında dâvacının miras bırakanı İffet ve Güllü adlarına müseccel nizalı tarlanın Birinel Cihan Harbinden önce dâvacıların miras bırakanı tarafından haricen dâvalıların babası Şehab'a satıldığı ve o tarihtenberi nizalı yerin dâvalılar elinde bulunduğu savunulduğuna ve o tarihteki satış keyfiyeti isbat edildiği taktirde olayda 1515 sayılı kanun uygulanabileceğine satış keyfiyeti sabit olmadığı takdirde o tarihtenberi Şehab'ın ölümüyle dâvalıların malik sıfatı ile zilyetlikleri anlaşılmış halinde olayda Medeni Kanunun 639 uncu maddesinin ikinci fıkrası uygulanabileceğine ve dâvacının 949 yılında 322 tarihli kayıttan intikal suretile tapu alması müktesep hakkı ihlâl etmeyeceğine göre inceleme yapmak ve sonucuna göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur....

7. Alacaklının hakkı :

İcra ve İflâs K. m. 94

Bir alacaklı borçlunun mamelekine dahil para edebilen bütün malları, haczedilemeyeceği kanunlarda tasrih edilenler hariç, haciz ettirebileceği

için onun zilyetlikle bir gayrimenkulü iktisap salâhiyetini de haciz ettirebilir. Fakat, borçlunun henüz mamelekine geçmeyen bir hakkını paraya çevirmek pratik bakımdan zordur.

İcra ve İflâs K. hakların paraya çevrilmesi için çeşitli yollar kabul etmiştir :

a) Alacaklı borçlunun haklarını sattırabilir. Bu halde, onun haklarını satın alarak yerine kaim olan istihlâf eden kişi de onun iktisap salâhiyetini haiz olduğu araziye kendi namına tescil ettirebilir.

b) Alacaklı icra memurundan borçlu namına tescil dâvası açmak için mahkemeye müracaata izin isteyebilir. Bu halde, gayrimenkulü onun namına tescil ettirdikten sonra haciz ile sattırır (No. 16).

No. 16

Yarg. VH. 24/11/1950, E. 4493, K. 3888 (Yeşilhisar Sulh)

Dâva, İcra ve İflâs Kanununun 94 üncü maddesi gereğince tapuda kayıtlı olmayan dâva konusu bahçenin borçlu adına tescilli isteminden ibaret olmasına ve 5519 sayılı kanun gereğince tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkullerin yargıcm kararile tapuya tescil olunacağına göre işbu dâvanın açılmasına icra dairesince yetki verildiğini gösterir belge aranılarak ibrazı halinde dâvaya bakılmak gerekirken yerinde olmayan

8. Zilyedliğin ispatı :

Zilyedlik fiilî bir durum olduğundan, kaide olarak hâkimi inandıran her vasıta ile ispat olunabilir. Fakat maksat, akıl ve mantığın delâletini kabul edebileceği bir vasıtaadır.

Tatbikatta, Yargıtay, müstakar denebilecek içtihatlarla, zilyedliğin fasılasız ve nizasız malik sıfatile devamının sübutu için şahitlerin veya bilirkişilerin beyanlarını yeter delil addetmektedir.

Hakikatte, bilirkişi mütaleası ancak ferî ve hususî bir etüd ve tecrübe ile edilenilebilen bir meselede az çok delil olabilir. Bir kimsenin bir arazide zilyed olup olmadığını anlamak için elde hiç bir diploma bulunması gerekmediği için zilyedliğin ispatı hususunda bilirkişilerin mütalâaları kıymetsizdir. Zilyedlik, diğer delillerle ispat olunmak lâzım gelir. Yargıtay iki hâdisede (No. 18 ve 21, 29) bu görüşe uygun olarak bilirkişi raporuna müsteniden verilen bir zilyedlik kararını kanuna aykırı bulmuştur.

Zilyedliğin ve vasıflarının şüphesiz şهادetle ispatı mümkündür. Yargıtayın bu hususta içtihatları müstakardır (17). Ancak, şahadet görülen ve her halde bir zihin ameliyesi olmaksızın anlaşılabilen müşahhas vak'alara olabilir. **Pratik Hukuk Mecmuası 1940, s. 3.** Bir gayrimenkul üzerinde zilyedlik unsuru olan müşahhas fiillerin görülmesi ise çokluk mümkün olmadığı gibi, zilyedliğin fasılasız olup olmadığı ve devam müddetini de görmek haddi zatında mümkün değildir. Şahidin gıyabında, birinin zilyedliğin taallük ettiği gayrimenkul üzerinde mülkiyet iddia etmiş olması ihtimali vardır. Binaenaleyh, zilyedlik ve devamının nizasız ve fasılasız olduğu hakkında şahadet, hükme esas tutulamaz.

Dâvacı zilyedliğini, aharına kiraya vermesi, diğerinden satın alması (No. 19), vergisini vermesi, idarî makamlarca lehine tahliye kararı verilmiş olması (No. 18) gibi, istidlâle imkân veren müşahhas bir vak'a beyan ederek, bu vak'ayı da, maruf değil ise, şahitle ispat ederek dolayısıyla zilyetliği ispat edebilir. *

Nizasız tasarruf ise, ancak ilân üzerine bir muarız çıkmamasile sabit olur. (No. 12).

Yargıtay kararlarında bahis konusu olmamış ise de, hâkimin bu bapta tahkikat yapmak üzere bir bilirkişi tayin edip onun vereceği rapor üzerine tenevvür ederek karar vermesi kanuna muhalif değildir. Hattâ HUMK. m. 509 a göre bir hasım olmadan karar ittihaz edilecek meselelerde hâkim işin mahiyeti icap ettirdiği muameleyi yapması lüzumunu âmirdir. Zamanaşımı ile iktisap dâvasında da emin biri vasıtasile (istersek ona bilirkişi namı verelim) tarafların kontrolü altında tahkikat yapılması zarureti açıktır.

No. 17

Yarg. VHD. 27/11/1959, E. 4511, K. 3973 (Alanya Sulh)

YARGITAY KARARI: Tapuda kayıtlı olmayan nizam gayrimenkul ütedenberi kendisi elinde bulunduğu halde dâvayı tarafından bir seneden beri müdahale edildiği ve bu hususların tanıkla ispat edileceği ileri sürülmüş ve dâva dilekçesinde tanıklar gösterilmiş olmasına ve zilyetlik keyfiyetinin tanıkla ispatı lâzım gelmesine göre dâvacı tanıkları dinleterek sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken **BU HUSUSTA İSBATA YETERLİ OLMAYAN BİLİRKİŞİLERİN SÖZLERİNE DAYANARAK** yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeple HUMK. 428 inci maddesi gereğince bozulmasına

No. 18

Yarg. VHD. 30/11/1950, E. 4680, K. 3934 (Kırklareli Sulh)

YARGITAY KARARI: Tapuda kayıtlı olmayan nizalı tarlayı dâvacının 1934 yılında açtığı ve o zamandanberi zilyet bulunduğu ve 1949 yılında dâvalının müdahale etmesi üzerine 2311 numaralı kanun gereğince zilyetliğin dâvacıya iadesine bucak müdürlüğünce karar verildiği ve buna dâvalının müdahalede devam eylediği tarafların dinlettikleri tanıkların taktir olunan şahadetleriyle anlaşılmasına ve ceza mahkemesince de dâvacının evvelki zilyetliği kabul edilmiş olmasına ve dâva ve hüküm zilyetliğin iadesine taallük etmesine ve dâvalı tercihe şayan bir hakkı olduğunu isbat edememiş bulunmasına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmayan hozma dileğinin reddile hükmün onanmasına...

No. 19

Yarg. VHD. 17/11/1950, E. 4464, K. 3846 (Sorgun Sulh)

YARGITAY KARARI: ... İki tarafın iddia ve savunmalarına ve dâvacının dayandığı 1277 tarihli kayıt sahibi Osmanın 60 yıl önce öldüğü ve dâvalının seferberlikten beri nizalı yere malik sıfatile nizasız ve arasız zilyet bulunduğu anlaşılmasına ve dâvalının dayandığı 22.7.327 tarihli adi satış senedinin doğruluğu kesif yerinde dâvacı tarafından kabul edilmesine ve 1515 sayılı kanun ve Medeni Kanununun 639 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre yerinde olmayan temyiz kararlarının reddile hükmün onanmasına ...

II

YEDİN İADESİ DÂVASI

Madde : 895

Bir gayrimenkule zilyet olan kimsenin tasarrufu 20 yıl devam etmemesi itibarile mülkiyet iddiasında bulunmasa bile yedini hlâl etmiş olan kişi aleyhine yedin iadesi dâvası açabilir.

Dâvalı ilk muhakeme celsesinde zilyetliği dâvacının zilyetliğine nazaran tercihe şayan olduğunu isbat edemezse iade kararı verilir. Şu varki yedin iadesi dâvası en geç bir yıl içinde açılabilir, m. 897.

III

İRTİFAK HAKKI İDDİASI

Tapuda kayıtlı bir arazi üzerinde kayıta yazılı bulunmayan geçit hakkının varlığı şahitle ispat olunamaz. Eski hukuk hükümlerine göre

mevcut kadim (yani zamanışımından beri devam edegelmekte olan) ve objektif hâdiselerden herkesce kolayca ve kat'iyetle anlaşılabilircek geçit gibi irtifak hakları *K. Med. mer. ve şekli tatbiki hak K. m. 18*, mahfuz olmak gerekirse de bu hakların kadastro yapılan bir yerde sicile geçmemiş olması halinde yok sayılması doğru görünür. Her halde, Y. kararında tebarüz ettirildiği gibi sadece bilirkişinin az çok hafızaya istinat eden mütalâaları iddiayı isbata yetmez (No. 20).

No. 20

Yarg. VHD. 30/11/1950, E. 4745, K. 4281 (Adana 2 nci Sulh)

DÁVA: Mutasarrıf olduğu tapuca kayıtlı yerl dávalı dilekçesinde yazılı evin bahçe tarafından 100 lira değerindeki kısmına dávalıların müdahale etmekte olduklarından bahsile vaki füzuli müdahelenin men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Nizalı yerin ötedenberi mevcut yol olduğu dávalının yerine müdahale vaki olmadığı mahallinde bilirkişi marifetiyle yapılan uygulama ve fen memuru tarafından düzenlenen kraki münderecatı ile anlaşılmış olmasına mebni sabit olmayan dávalının reddine karar verilmiştir.

YARGITAY KARARI: ... Dávalının dayandığı tapu senedinin ve ilişiği plânın kapladığı yer içinde dávalılar için geçit hakkı bulunduğunun sadece bilirkişi sözüne dayanılmak suretiyle kabulü ve onun üzerine hüküm verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan bu sebeple HMK. 428 inci maddesi gereğince bozulmasına.....

IV

ORMAN MEFHUMU

No. 21

Yarg. Huk Genel Kurulu 11/4/1951, E. 5/195, K. 34 (Samsun Sulh)

Bir yerin orman sayılıp sayılmayacağına Tarım Bakanlığınca belli edileceğine dair olan 4785 sayılı kanunun 12 nci maddesinin son fıkrası hükmü hususi dairesinin bozma kararından sonra yürürlüğe giren 5653 sayılı kanunla meriyetten kaldırılmış ve ısrar kararı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan esas hakkında gerekli inceleme yapılmak üzere dosyanın Yargıtay Besinci Hükuk Dairesine tevdiine....

V

1515 NO. LU KANUN

No. 22

1515 No. lu kanun «resmî olmayan satım, bağışlama, taksim, trampa gibi bir akitle bir gayrimenkulün mülkiyeti temlikî maksadile diğerine

teslim edilmesi halinde tatbik olunur. Medenî Kanun bakımından muteber olmayan bu temlik aktine müsteniden devir edilmiş olan zilyetlik 15 yıl devam etmiş ise mahkeme 639 uncu madde hükmüne göre tahakkuku gereken şartları aramaksızın tescil kararı verir.

Yarg. VH. 20.1.1950 kararında tebarüz ettirildiği gibi Adalet Dergisi 1950, 844, temlik mahiyette bir akte dayanmadan 15 yıl bir yerde zilyetliklerini idame ettirmiş olanlar bu kanun hükmünden faydalanamazlar, onlar ancak 639 uncu m. hükmüne tevfikân tescil talebinde bulunabilirler.

VI

SATIŞ VAADI

Madde : 634

Noter Kanununa göre, bir kimsenin gayrimenkulünü noter senedile satışını vaad etmesi muteberdir. Bu halde şartlar tamamlandıktan sonra mal sahibi vaadini tutarak tescil yaptıрмаğa mecburdur. Aksi halde müşteri mahkemeye müracaatla onun aleyhine mülkiyetin kendisine intikal etmiş olduğuna dair alacağı hükmü tapuya tescil ettirebilir. Mahkeme bedelin ödendiğini, veya bayiiin bunu almaktan istinkâfı halinde depo ettiğini tahkikten sonra mülkiyetin intikaline hüküm verir.

Satış vaadi muteber olmak için mukaveleyi re'sen noter tanzim etmelidir, imza tastiki yetmez (No. 23).

Taraflar, imza tastiki aktin muteberliği için yeter olduğu kanaatinde iseler (çok kere böyledir) noter onları bu hususta tenvire mecburdur, aksi halde noter onların zararından mesul olur.

No. 23

Yarg. VHD. 30/11/1950, E. 4742, K. 4220 (Adapazarı Sulh)

YARGITAY KARARI : ... 4106 sayılı kanun ile değişen Noter Kanununun 44 üncü maddesi gereğince satış vaadini havi senetler noterlikçe re'sen tanzim edilmesi gerekli bulunmuş ve halbuki 17.12.947 tarihli senet noterlikçe re'sen tanzim edilmiş olmayıp yalnız imzası tastik edilmiş bulunduğu ve şu suretle senedin resmi senet mahiyetinde bulunmaması olduğu gözönünde tutulmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz...

Bir gayrimenkulün noterden re'sen yapılacak bir mukavele ile satışının vaat edilmesi muteber olup, bu akit maliki mülkiyeti müşteriye

nakile ve tapuda tescil yaptıрмаğa mecbur eder. Yargıtaya göre, noter satış vaadi aktini iki taraflı olarak değil de, tek taraflı olarak tanzim etmiş olsa bile malike mülkiyeti nakil borcunu yükler. Yargıtay bu kararını bir muhalif reye karşı ittihaz etmiştir (No. 24).

Bu karara göre tek taraflı olarak verilecek vekâletnâme ile de satış vaad edilebilir.

Satış vaadi bir bağışlama olmadığından, muteberliği için karşılıklı bir taahhüde istinat etmesi lâzımdır. Binaenaleyh, noter her iki âkidin imzasını alarak resmî senet tanzim etmemiş ise, bu vaad hiç bir netice doğurmaz. Bir âkit akit ile bağlı değil iken sadece diğer tarafı bağlı tutmak adalete uymaz, lojik değildir. Binaenaleyh, muhalif kalmış olan üyenin mütalâası daha isabetli görünür.

No. 24

Yarg. VHD, 14/13/1950, E. 3139, K. 311

Dâvanın dayandığı satış vaadini mutazammın ve olayda yalnız satıcıya Herde akit yapmak vecibesini tahmil eden noterlikçe re'sen tanzim kılınmış olan 28.12.546 tarihli vekâletname kanunen muteber bulunmuş ve ihtara rağmen taahhüdünü yerine getirmemek hususunda dâvalının temerrüdü mahkemeye tesbit ve kabul edilmiş olmasına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmayan tenyiz itirazlarının hepsinin reddile hükmün onanmasına...

MUHALEFET ŞERHİ: Resmî şekilde tanzim edilmiş olan ve satış vaadi icabını ihtiva eden vekâletnameye müşteri istirak ettirilmemiş olduğuna göre taraflar arasında muteber ve tarafları ilzam edecek mahiyette satış vaadi muamelesi bulunmadığından dâva reddedilmek lâzımdır. Hükmün bu sebeple bozulması reyindedim.

Üye: İmraan Ökten

VII

HARİCİ SATIŞ VE GAYRİMENKULDE HAPİS HAKKI

Tapuda kayıtlı, sahibi hayatta olan bir gayrimenkulün hususî senetle satışı muteber değildir. Ancak, taraf hususî imzalı olan bir senetle sattığı gayrimenkulü teslim etmiş ise müşterinin ödediği bedel için bu gayrimenkul üzerinde hapis hakkı var mıdır? Asliye mahkemesine göre vardır. Yargıtay kararında mesele halledilmemiştir.

- Altı yazı bilmiyen borçlunun parmak işareti ile tevsik edilen bir senet maruf iki kişi tarafından imzaları ile bu işaretin tasdik edilmesi suretile muteber olur. Ancak bu senedin maruf kimseler tarafından mühürle tastiki muteber olmaz. Şu var ki, mühürlü bir senet beyyine başlangıcı mahiyetinde olduğu için senette mühürü bulunan şahitlerin akte şahadet-

leri makbuldür. Yargıtay kararında (No. 25), vazih olamamakla beraber bu esaslardan yürümüştür.

No. 25

Yarg. VHD. E. 4841, K. 1244 (Arıahan Sulh)

HÜKÜM: ... Dâva konusu gayrimenkullerin haricen dâvalıya satıldığı dosyada mevcut bu husustaki sözleşme münderecatı ve dinlenen tanıkların beyanlarıyla anlaşılmiş ise de tapuda kayıtlı gayrimenkullerin haricen satışı muteber bulunmamış olmasına mebnî dâvacıların aldıkları 160 lira para ile yirmi punt arpayı dâvalıya ödedikleri takdirde dâvalının işbu tarıfata vaki müdahalesinin men'ine karar verilmiştir.

YARGITAY KARARI: ... Dâvalının dayandığı satış senedindeki mühür ve parmak işareti dâvacılar tarafından inkâr edildiği gibi dinlenen tanıklar senetteki mühürlerin kendilerine ait olduğunu bildirmekte yetindikleri ve satış akti hakkında dâvacıları ilzam edecek bir delil bulunmadığı halde satışın mevcudiyetinden bahisle yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve

Yargıtaya göre dâvacının murisi adına tapuda kayıtlı bir yerin de haricen satışı muteber olamaz (No. 26). Binaenaleyh, müşteri bu yeri ancak zamanaşımı ile iktisap edebilir.

No. 26

Yarg. Huk Genel Kurulu 28/2/1951, E. 1/248-132 37 (Alaen Asliye)

YARGITAY KARARI: ... Dâva konusu gayrimenkulün yarı hissesi dâvacıların murisi Hacı'nın bahası Osman namına tapuda kayıtlı olduğu anlaşılmasına ve tapuda kayıtlı olan gayrimenkulün harici ensatısı kanunen muteber bulunmamasına binaen bu yarı hissenin hakkındaki müdahalenin men'ine müteallik kararda ısrar olunması doğru ve kanuna uygun bulunduğundan uyulan diğer yarı hisse hakkında verilen hüküm incelenmek üzere dosyanın Birinci Hukuk Dairesine tevdiine ...

M. R. B.



Salâhiyetsiz temsilden doğan zarar ve ziyanın tazmini

YARGITAY

4. ÜNCÜ HUKUK DAİRESİ

No. 6817/7077

Nurhayat Atabinen vekli avukat İsak Sages ile Yusuf Gürün aralarında mütevekkil dâvaya dair (İstanbul) Asliye Birinci Hukuk Yargıçlığından verilen 23.2.948 tarih ve 48 sayılı hükmün dâirenin 31.1.949 gün ve 499/505 sayılı ilâmiyle bozulmasına karar verilmiştir. Dâvacı vekilleri avukat İsak Sages ve Nesim Sages

taraflarından süresi içinde bu kararın taslihen incelenmesi istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü :

Davanın konusu; temsil selâhiyeti olmayan dâvalı bunu bildiği halde kötü niyetle ve dâvacının şuf'a hakkını istimal etmemesini temin maksadile mesfu hisseyi satın alan şahısları temsile ve onlar namına on sene müddetle her hangi bir sebeble müsam takslimini veya şuyununun izalesini talep etmemeyi taahhüt etmiş ve dâvacı da buna mukabil şuf'a hakkını istimalden feragat eylemiş ve halbuki şuf'a dâvasının hakkı düşüren müddetinin geçmesinden sonra temsil olunan kimseler dâvanın kendilerini temsil selâhiyeti olmadığını beyanla işbu teahhüde muhalif olarak sulh mahkemesi nezdinde şuy'un izalesi talebinde bulunmuş ve kendisine ibbarda bulunulan dâvalının da mahkeme huzurunda bu hususu teyid eylemesi üzerine müsam satış suretiyle şuyununun izalesine karar verilerek gayrimenkul sabitmiş olduğundan dâvacının bu yüzden uğradığı menfi zararı teşkil eden ve gayrimenkulün şuyununun izalesi zımında tekarrür eden satış bedelinden mesfu'a isabet eden bedel ile tapuda yazılı şuf'a bedeli arasındaki farktan ibaret bulunan yüz altı bin iki yüz elli liranın maateferrüat tahsilî talebinden ibarettir.

Filhakika Borçlar Kanununun 39 uncu maddesinde mümessilin beyanına itimat ederek onunla akde girişmiş olan üçüncü şahsın himayesi gözetilerek işbu akdin hükümsüzlüğü yüzünden doğan zararlardan mümessilin sorumluluğu kabul edilmiştir. Aynı zamanda bu madde sorumluluğu ortadan kaldıran halledi tasrih ettiği gibi, mümessilin kusuru olması halinde ve hakkaniyet iktiza ettiği takdirde daha fazla zararında tazminini derpis eylemiştir.

Sözü geçen maddede, bahse konu olan zarar mefhumu menfi zarar olup akdin muteber olup yerine getirilmemesi yüzünden istenebilecek zarardan, yani müsbet zarardan büsbütün başka bir mefhumdur. Bu maddedeki menfi zarar, üçüncü şahsın, mümessilin sözüne itimat etmiş olmasından doğan, yani selâhiyeti olmadığını bilmesi halinde mümessil ile akid yapmaktan kaçınarak önleyebileceği bütün zararlardır. Bu itibarla bu zararın muhtevasına dâvacının bu akde inanarak yaptığı mukavele masrafı gibi sarfiyaya dahil olduğu gibi, yine bu akde inanması yüzünden mamelekinde vukua gelen bütün eksilmeler de dahil bulunmaktadır. Hattâ bu yüzden, yani akde inanması yüzünden kaçırıldığı fırsatlar sonucu da bu mefhumu girmektedir. Kaldı ki maddenin üçüncü fıkrasında üçüncü şahsa mümessil kusurlu ise ve aynı zamanda tazminatın artırılması hakkaniyete uygun düşerse menfi zarardan ayrı ve fazla zararların tazminini istemek hakkı da tanınmıştır. Fazla zarar tâbirinden akdin yerine getirilmemesinden doğan zararları, yani müsbet zararları anlamak gerektir.

Yukarıda izah edilen hukukî esaslara göre hâdisemizde olduğu gibi mümessilin sözüne itimat ederek şuf'a hakkını kullanmayan sefiin bu itimadı yüzünden uğradığı zararlara, yani Borçlar Kanununun 39 uncu maddesine dayanarak isteyebileceği menfi zararlara gelince: şuf'a hakkını kullanmayan dâvacının, mesfuu elden çıkarmak niyetinde bulunduğu takdirde mukavelelenin yapıldığı tarihteki mesfuun kıymeti ile tapuda mukayyet şuf'a bedeli arasındaki farktan şuf'a bedelinin elinde kalması olmasından mütevellit elde ettiği menfaat tenzil edildikten sonra bakiyesini istemek hakkı olduğu gibi şuyet mesfuu elden çıkarmayıp muhafaza edecek idiyse mesfuun iktisap edilmesi yüzünden kendisine aid şuyi hissenin kıymetleemesi gibi hususi menfaati mevcutsa bu menfaattan da şuf'a bedelinin elinde kalmasından mütevellit elde ettiği menfaat indirildikten sonra geriye kalan miktarı istemek hakkıdır. Çünkü her iki halde istenilen şeyler, yani bedel farkı ve şuyi

hissesi için kıymetlenmesi gibi mefhumlar dâvacının, mümessil olduğunu bildiren dâvalının sözüne inanınmış olmasından doğan zararlardır. Diğer tâbirle bu mefhumlar dâvacının, dâvalının sözüne itimad neticesi mameleğinde husule gelen eksilmelerden ve kaçırılan fırsatlardan ibarettir. Gereekten bunlar akdin anlaşmaya uygun olarak yerine getirilmemesi halinde doğan müsbet zarardan farklıdır. Müsbet zarar, akdin muteber olması ve akdin yerine getirilmemesi hesabıyla o akitle elde edilen hakkın ve menfaatin ihlâl edildiği esasına dayanır. Halbuki olaydaki menfi zarar ise yapılan akit muteber olmadığından, o akitle elde edilen bir hak ve menfaatin ihlâli esasına dayanmaz. Ancak akde inanan dâvacının bu yüzden mameleğinde husule gelen tenakus esasına müteferriçir. Şeff'in kanunen iktisab ettiği mamelekte dahil olan, maddi kıymet taşıyan şuf'a hakkının iskati mamelekte noksanlık tevliid edeceğinden menfi zararın şumulüne girer. Fakat mahkemenin kabul ettiği şekilde dâvacının mahrum kaldığı mesfuun icar bedeli akde itimad neticesi mamelekte husule gelen bir noksanlık mahiyetinde olmadığından menfi zarar mefhumuna giremez.

Binaenaleyh dâvacının mesfudan istifadesi şekli ve yukarıda yazılı esaslar göz önünde tutularak istenilen menfi zararın tesbiti ve ona göre bir karar verilmesi gerekli iken yazılı şekilde menfi zarar mefhumu haricine çıkılarak ve talep hilâfına karar verilmesi yolsuz ve temyiz olunan hükmün bu sebeplerden ötürü bozulması gerekli iken zuhulen dâvacının kazanc mahiyetinde bulunan şuf'a bedeli ile suyun izalesi neticesinde takarrür eden bedel arasındaki farkı istemeye hakkı olmadığından ve suyun izalesi tarihine kadar alacağı muhtemel olan icar bedelini de istemeğe hakkı bulunmadığından ve talep hilâfına karar verildiğinden bahsille bozulduğu anlaşılmakla tashih isteminin kabulüne ve 31.1.1949 tarihli bozma hükmünün kaldırılmasına ve temyiz olunan hükmün yukarıda yazılı sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 31.12.1949 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

SELÂHIYETSİZ TEMSİLDEN DOĞAN ZARAR VE ZİYANIN TAZMİNİ

I — Kararın tarihçesi. II — Tahlili. III — Kararda şeff'in muhtelif niyetlerine göre yapılan tefrikin tenkidi. IV — A) a. Kararı destekleyebilen mülâhazalar. b. Bunların tenkidi. B) Noktaî nazakımız. V — Haksız fiil çerçevesinde zararın hesaplanmasında zarar tarihinin mi tazmin tarihinin mi nazara alınması gerektiği.

VI — Umumî netice.

I — Yukarıda görülen tashih kararı ile kaldırılan 31.1.1949 tarihli Yargıtay kararını Mecmuamızın 1950 yılı 1-2 sayısında tahlil ve tenkid etmiştik. Tenkidimiz, bilhassa Yüksek Mahkemenin menfi zarar mefhumunu çok dar ölçüler içinde mütalâa etmesi noktasında toplanmıştı. Halbuki yazımız matbaada dizilmekte iken Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisinde (sayı 14, sah. 412) neşredilip ayrıca Yargıtayın muhte-

rem bir âzâsının lûtuflâr himmetile bize gönderilen yukarıda sureti münderiç 31.12.1949 tarihli karar bu tenkitlerimizi mevzusuz bırakmıştır. Filhakika bu son karar evvelki kararın menfi zarar hakkındaki dar ölçülerini terk ederek bu hususta cari olması gereken prensip ve esasları tam bir isabetle ortaya koymuştur. Tashiî kararının 2 nci paragrafında «Bu maddedeki menfi zarar, üçüncü şahsın mümessilin sözüne itimat etmiş olmasından doğan» cümlesile başlayıp «aynı zamanda tazminatın arttırılması hakkaniyete uygun düşerse menfi zarardan ayrı ve fazla zararların tazminini istemek hakkı da tanınmıştır.» cümlesile biten ibarede ifadesini bulan düşünceye tamamen iştirak etmekteyiz. Bu bakımdan Yüksek Mahkemenin görüşü ile naçiz noktaî nazarımız arasında da tam bir tevarüt hasıl olmuştur, denilebilir. Prensipler hakkında Yüksek Yargıtayla tam bir mutabakat halinde bulunmakla beraber mevzubahs prensiplerin hâdiseye tatbiki bakımından bazı ihtirazî kayıtlar serdedebileceğimizi sanıyoruz.

II — Evvelâ Yargıtay, mes'elede menfi zararın lâyikile hesaplanabilmesi için ikili bir tefrik yapılması lüzumuna kail gözükmüyor. Yargıtayca bu mevzuda evvelemerde göz önünde tutulması gereken nokta şu olmalıdır : şefi, şüf'a hakkını kullanarak iktisap edeceği meşfu hisseyi bilâhara elinden çıkarmak niyetinde mi idi, yoksa değil mi idi ? Suale verilecek cevaba göre netice tehalüf edecektir. Şöyle ki, eğer şefi meşfu hisseyi temellük ettikten sonra elinden çıkarmak maksadile hareket etmişse zararın hesabında şüf'a bedeli ile meşfu hissennin hakiki değeri arasındaki fark göz önünde tutulmalı ve bu farktan şüf'a bedelinin elinde kalmış olmasından dolayı elde eylediği menfaat, — yani bilfiil müstefit olduğu kanunî faiz — tenzil edildikten sonra mütebaki meblâğ zarar veziyan olarak hüküm altına alınmalıdır. Rakamlarla ifade etmek lâzım gelirse 10 sene izalei şuyudan sarfı nazar edilmesi hakkında fuzuli mümessille akit yapıldığı tarihte, diyelim ki 1946 da bilfarz hissennin şüf'a bedeli 200.000 lira ve aynı tarihte bu hissennin kıymeti 230.000 lira raddesinde ise aradaki 30.000 liralık farktan izalei şuyu tarihi, diyelim ki 1947 tarihine kadar 200.000 liranın şefiin uhdesinde kalmış olması hasebile elde ettiği menfaat yani % 5 hesabı senelik kanunî faiz tutarı 10.000 lira tenzil edilince hasıl olacak bakiye, yani 20.000 lira tazminata esas teşkil edecektir.

Yok eğer şefi hisseyi satın aldıktan sonra tekrar elinden çıkarmak tasavvurunda bulunmamış ise, bu takdirde kendi hissesinde aynı tarihte

1) İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XVI, sah. 466 - 474.

misalimizde 1946 da hasıl olacak kıymet fazlasını tazminat miktarına ilâve etmek lâzım gelecektir. Filhakika şefi iktisap edeceği meşfu hisseyi de uhdesinde muhafaza edecek olursa gayrimenkul hisseli olmaktan çıkacak ve bu belki mülkün hey'eti umumiyesinin kıymetlenmesini ve binnetice şefi in iptidaen sahip olduğu hissesinin değerinin artmasını mucip olacaktır. Yani şefi in yarı hisseye malik olduğu farz edilip malın 1946 senesinde tamamında husule gelecek değer farkı da 30.000 lira olarak tespit edilirse bunun yarısı olan 15.000 lira ayrıca zarar ziyan miktarına eklenmek icap edecektir. Demek oluyor ki, bu taktirde misalimizdeki tazminat miktarı 35.000 liraya baliğ olacaktır.

İşte, eğer yanlış anlamadıksa, Yargıtayın düşünüş tarzının bizi götüreceği pratik neticeler bunlardan ibarettir.

III — Bu muhakeme tarzına ilk bir itiraz şefi in niyetleri hakkındaki tefrike mütealliktir. İnce bir muhakemeyi tazammun eden bu tefrik korkarız ki biraz fazla nazarîdir. Filhakika niyet tamamen batınî olduğuna göre şefi in istikbale muzaf tasavvurlarının keşfine çalışmak biraz da beyhude bir gayrettir. Şüphesiz hukuk birçok mevzularda niyetlerin taharrisine yabancı kalmamaktadır. Fakat bu, ancak bir şahsın ef'alinden sarahatla istidlâl edilebilen maksatları için bahis mevzuu olmaktadır. Şefi in tarzı hareketine bakılarak bunun mevzuumuz bakımından değerlendirilmesi gerekirse onun hâdisede hareket tarzından çıkarılabilecek yegâne sarîh mâna, kendi hissesini hiç olmazsa on sene için, rızası hilâfına elden çıkarmamaktan ibarettir. Zira füzulî mümessille yaptığı mukavele onun ancak bu niyetini kâfi bir vüzuyla ortaya koymuştur. Fakat buna mukabil bu tarzı hareket şefi in meşfu hisseyi iktisap ettikten sonra kendi rızasile malın tamamını elinden çıkarmak mı, yoksa aynen muhafaza etmek mi olduğu hakkında hiç bir sarîh işaret vermemektedir.

Bu durum dahilinde Yargıtayın meskût bıraktığı nokta şu oluyor ki şefi in alacağı hisseyi elinde tutmak veya derhal çıkarmak şıklarından hangisini istemekte olduğuna dair sarîh bir delil bulunmadığı takdirde *hesabın hangi şık içinde kalınarak yürütüleceğidir*. Meşfu hisseyi tekrar satmak ayrı bir niyet ve bundan böyle ayrı ve müstakil bir iddia sayılarak bunu ileri süren tarafa ispat külfetinin tahmili ve hâdisede başkaca unsur bulunmadıkça şefi in iktisap edeceği hisseyi muhafaza etmek iradesile hareket ettiğini kabul doğru olacaktır. Her halde Yüksek Mahkemenin şefi in haleti ruhiyesi hakkında serd ettiği iki ayrı ihtimali aynı derecede görmesi ve hâdisede başkaca hususiyet bulunmadığı

taktirde bu iki ihtimalden hangisinin tercih edilmesi hususunda görüşünü açıklamaması zihinlerde tereddüt uyandırabilecek mahiyettedir; ve kararı bu yönden biraz muahaze etmek pek yersiz bir tenkit sayılmamalıdır.

IV — Fakat üzerinde çok defa fazla ehemmiyetle durulması iktiza eden ikinci nokta, bütün muhakemenin sanki hâdisede hakiki sahipten yapılacak mübayaa yerine füzulî mümessilden vaki bir mübayaa varmışcasına yürütülmüş olmasıdır. Hattı zatında füzulî mümessille yapılan anlaşmanın mevzuu meşfu hissenin mübayaası değil, izalei şuyun bertaraf edilmesidir. Binaenaleyh muteber bir şekilde izalei şuyuu önlemek fırsatının kaçırılmış olması keyfiyeti üzerinde durmak ve zararın bu esas dairesinde hesaplanmasına gitmek lâzımdır. O zaman ise mes'eleyi şu şıklar içinde mütalâa etmek kabil olur :

A) Evvelâ denilebilir ki, şefi için kaçırılmış fırsat hakiki hisse sahipleriyle şuf'a hakkının kullanılmasından feragat karşılığı izalei şuyuu bertaraf edecek anlaşmayı muteber bir surette yapmak imkânının artık zail olması teşkil eder. Binaenaleyh bu fevt olmuş imkânı değerlendirmek lâzımdır. Bunun için de şu şekiller düşünülebilir :

a. Denilebilir ki, madem ki şefiin nazarında füzulî mümessille giriştiği mukavelenin bedeli kabili istimal hale gelmiş şuf'a hakkından feragat olmuştur. Ve madem ki şefi batıl bir akte girmekle bu feragatinin karşılığını alamamıştır. Şu halde muteber bir feragatin karşılığı yani kabili taktir bedeli ne ise şefi onu füzulî mümessilden isteyebilmedir. Bu tahlil şimdi üzerinde durduğumuz tashih kararının verdiği hal tarzile bir bakımdan birleşmektedir. Zira meşfu hissenin mukavele tarihindeki zatî kıymeti ile şuf'a bedeli arasındaki fark hâdisedeki şuf'a hakkının mezkûr tarihte temsil ettiği değeri ifade etmektedir. Daha açık bir tâbirle, şefi meşfu aleyhlere karşı haiz olduğu şuf'a hakkından hangi meblâğ mukabilinde vaz geçecek idi ise feragatinin bu karşılığı şimdi füzulî mümessilden isteyeceği meblâğa tekabül eylemesi icap eder. Çünkü kendisi için kaçırılan fırsat feragatinin karşılığını alamamış olmasıdır. Feragatinin karşılığı ise makul olarak hissenin değeri ile bu değer dînunda kalmış olması beklenen şuf'a bedeli arasındaki farktır. Görülüyor ki, muhakemenin bu şekilde sevki halinde Yargıtay kararında beliren başlıca esasları tasvip etmek lâzım gelmektedir. Ve tahlilini yapmakta olduğumuz Yargıtay kararını bu zaviyede desteklemek pek alâ mümkündür.

Fakat itiraf edelim ki, bu hal sureti bizi tamamen tatmin etmiyor. Zira böylelikle şefiî durumu mücerret bir tarzda nazarı itibare alınmış olmaktadır. Filhakika *hâdisede şefi füzulî mümessilin müdahalesi ile bir para alacağı mukabilinde* hakkından feragat etmiş olsaydı o zaman bu muhakemeye karşı bir itiraz sebebi kalmazdı. Fakat hâdise bilindiği gibi büsbütün başka şekilde cereyan etmiştir; ve şefi feragatinin karşılığı olarak izalei şuyuu bertaraf etmek gayesini kovalamıştır. Binaenaleyh kaçırılmış fırsatı, kullanılmamış olan şüf'a hakkının değerlendirilmesi suretile değil, izalei şuyu gayesini tahakkuk ettirecek hal tarzının şefi için istilzam edeceği fedakârlıkların hesaplanması şeklinde mütalâa etmek lâzım gelir. Bu taktirde ise muhakemenin farklı bir şekilde yürütülmesi gerekecektir.

b. Denilebilir ki, izalei şuyu dâvasından hakikî mal sahiplerini vaz geçirmek için ödenmesi gerekecek bedel kaçırılmış fırsata tekabül eder. Filhakika hakikî mal sahipleri izalei şuyu dâvasını açtıktan sonra onları bu dâvadan muayyen bir bedel mukabilinde vaz geçirmek imkânı varsa kaçırılan fırsat bugün bu neticeyi elde etmek için mevzubahs bedelin ödenmesine mal olmuş olacaktır. Von Tuhr, mukaveleye güvenim neticesinde piyasadan o tarihte 20 franga tedarik edeceğim bir şey için mukavelenin hükümsüzlüğü tebeyyün ettikten sonra bugün 22 frank verirsem menfi zararım 2 frank olur, demektedir². Benim için kaçırılmış fırsat bugün 22 ye tedarik ettiğim malı o tarihte mukaveleye güven beslemese idim 20 den elde edebilmek imkânının fevt olmuş bulunmasından ibarettir.

Binaenaleyh bu izah ve misali mevzuumuza intikal ettirirsek, eğer şüf'a hakkının ademi istimali karşılığı ve başkaca bedel ödemediği meşfu hisselerin hakikî sahipleri ile izalei şuyuu bertaraf etmek fırsatı var iken bu fırsat sırf füzulî mümessille muameleye girişilmiş olmasından dolayı fevt edilmişse, bugün izalei şuyudan hakikî sahipleri vaz geçirmek için ne bedel ödenmek lâzım geliyorsa bu bedel işte menfi zarara tekabül eder.

Muhakemenin bu tarzda sevki (a) altında ileri sürülen hal şekline nazaran hâdisenin hakikatına ve şefiî tavrı hareketine uygunluk ve intibak bakımından bir üstünlük arz ediyorsa da, diğer cihetten itiraf etmek lâzım gelir ki mes'eleyi bu tarzda vaz etmekle de sarîh bir neticeye vasıl olmak imkânı elde edilemiyor. Çünkü, evvelâ füzulî mümessille yapılan anlaşma tarihinde hisse sahiplerinin şüf'a hakkının ademi isti-

2) von Tuhr, *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, s. 71 - 72.

mali karşılığı izalei şuyu talebinden on sene müddetle vaz geçmeğe rıza gösterecekleri muhakkak değildir. Bu cihet bir dereceye kadar meşkûktur ve her halde kuvvetli de olsa muayyen bir ihtimal hududunu geçmemektedir. Saniyen ve belki daha mühim bir nokta izalei şuyu dâvası açıldıktan sonra bu dâvadan vaz geçmeğe hisse sahiplerini irza edebilmek için ödenmesi gereken paranın da taktiri pek mümkün değildir. Bir izalei şuyu dâvasından dâvacının ne kadar bir para mukabili vaz geçebileceğini taktir etmek hemen hemen imkânsızdır. Çünkü burada sübjektif unsurlar fertlerin durumu üzerinde nâkim bir rol oynamaktadır. Binaenaleyh (a) daki şekle nazaran (b) altında mütalâa ettiğimiz bu muhakeme silsilesi hakiki durumu daha iyi kavramakla beraber, biraz evvel serd edilen mülâhazalar icabı, mes'elenin bu çerçeve içinde kalınarak halli kanaatımızca pek beklenmemelidir.

B) Bu ihtimaller böylece bertaraf edildikten sonra mes'elemizi daha sarîh olarak şöyle vaz etmek icap eder : füzulî mümessilin müdahalesi olmadığı taktirde, şefi nazarında hedef olarak gözüktüğü tebeyyün eden izalei şuyuu önlemek gayesi acaba hangi şartlar içinde tahakkuk edebilecekti ? Bu sorunun müncer olduğu diğer soru ise şefi füzulî mümessille girişeceği anlaşmanın hükümsüzlüğünü bildiği taktirde kullanacağı fırsatların ne olacağıdır. Bu son soruyu kendimize tevcih edersek o zaman her halde, kullanılacak fırsatın izalei şuyuu bertaraf eden muteber bir anlaşmanın akdi veya şüf'a hakkının müddeti kanuniyesi zarfında istimali olacağını kabul zarureti vardır. Hakiki sahiplerin izalei şuyudan feragat rıza gösterip göstermeyeceği meşkûk olduğuna nazaran yukarıda A. paragrafının (b) numarası altında münakaşasını yaptığımız bu şıkkı terk eder isek, şefi zaviyesinden matlûp olan gayenin istihsali için muhakkak muvaffakiyet vadeden yolun şüf'a hakkının istimali olacağını teslim etmekliğimiz gerekir. Filhakika bu hakkın istimali münhasıran şefinin yedi iktidarında olup hakiki sahiplerle anlaşmak şıkkında olduğu üzere bir başkasının muvafakatını istihsal gibi meşkûkiyet arz eden bir şartı tazammun eylememektedir.

İndi şefi münhasıran kendi iradesini kullanarak istimal edebileceği bu hakkı füzulî mümessile olan güveni neticesi kullanmayıp izalei şuyu neticesinde yüksek bir bedel vermeğe mecbur kalması dolayısıyla hasıl olan fark kendisi için kaybedilen fırsatın para ile kabili ifade değerine tekabül etmektedir. Daha açık bir ifade ile şefi füzulî mümessilin selâhiyetsiz olduğunu anlayınca şüf'a hakkını kullanmağa şıtap edecekti. Füzulî mümessile olan güveni neticesinde bu fırsatı istimal edemeyip izalei şuyu sonunda hissesini elinden çıkarmamak için meşfu hisseyi

yüksek bir bedel mukabilinde satın almak mecburiyetinde kaldı. İşte kaçırdığı fırsat kendisine izalei şuyu neticesi hissenin taayyün eden bedeli ile şüf'a bedeli arasındaki farkı ödemek mecburiyetinde bıraktığı içindir ki bu fırsatın kabili taktir değeri doğrudan doğruya bu farka tekabül etmekte bulunmuştur.

Şu halde tazminata batıl mukavelenin yapıldığı tarihteki şüf'a hakkının para ile kabili ifade değerinden ziyade izalei şuyu neticesinde meşfu hisseye verilen bedel ile şüf'a bedeli arasındaki farkın esas tutulması doğru olur. Dikkat edilsin, eğer şüf'a hakkından bedel mukabili feragat bahis mevzuu olsaydı, Yargıtayın yaptığı gibi, mukavele tarihinde bu şüf'a hakkının arz ettiği kıymetin nazara alınması doğru olabilirdi. Nitekim bu noktayı daha evvel (a) numarası altında tebarüz ettirmiş bulunuyoruz. Fakat madem ki hâdisattan, yani şefi'in tavrı hareketinden, ve muamelâtı ile açıklanan haleti ruhiyesinden iradesinin izalei şuyunun bertaraf edilmesi gayesine müteveccih olduğu anlaşılmıştır. Onun için bundan böyle kaçırılmış fırsat izalei şuyuu en salim bir şekilde bertaraf edecek olan şeklin ihtiyar edilmemesi, yani şüf'a hakkının müddeti kanuniyesi zarfında kullanılmaması ve binnetice izalei şuyu akabinde yüksek bir bedel ödenmesi keyfiyetinde tecelli ve tezahür eylemektedir. Ve işte bu sebeptendir ki tazminat miktarını tayin için izalei şuyudaki bedel ile şüf'a bedeli arasındaki farkın nazara alınması lâzım gelmektedir.

Elhasıl menfi zarar mefhumunun tahlili ve aldatılan güvenin doğrudan doğruya sebebiyet verdiği zararın tazmini lüzumu bizi yukarki neticeye götürebildiği gibi, bilhassa hâdisede füzuli mümessilin tavrı hareketi, — kendisinin füzuli olarak hareket ettiğini bilâ perva mahkeme huzurunda beyan etmesi ve saire — onun kusurlu olduğunu ayrıca ortayakoymakta ve böylelikle ayrıca 39/2 ye dayanılması imkânı belirlemektedir.

V — Yargıtay mümessilin kusuru halinde tazminatın hakkaniyet iktiza ettirdiği taktirde arttırılabileceği fikrine tashih kararının gerekçeleri meyanında temas etmişse de hüküm fıkrasında bu ciheti meskût

3) Yalnız şu var ki hissenin temellükü vaziyeti şefi için artık izalei şuyu tehlikesini yalnız on sene için değil, ebediyen bertaraf ettiğinden, bu suretle elde ettiği menfaat şuyu halinin temdidi hakkındaki muteber bir mukavelenin temin edeceği neticeden üstün olduğu için aradaki farktan bir miktarının bu sebeple tenziline gitmek uygun olabilir. Bu hususta bakınız; evvelki Kroniğimize, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XIV, sah. 470.

birakmıştır. Mes'elenin münakaşası hakkaniyet ve haksız fiil çerçevesinde yapıldığı taktirde ise izalei şuyu bedeli ile şüf'a bedeli arasındaki farkın nazara alınması lüzumu evleviyetle tezahür eder. Filhakika zararın vuku bulduğu tarih hattı zatında füzuli mümessille aktin yapıldığı tarih değil, izalei şuyuun hilâfı memul yapılması ve bunun neticesinde yüksek bedelin ödenmesi tarihidir.

Saniyen zararın belirlediği tarih mukavele tarihi olduğu kabul edilse bile noktai nazarımıza göre, haksız fiilden mütevellit zararların tam karşılığının ödenmesi zarureti izalei şuyu tarihindeki farkın nazara alınmasını âmirdir. Sureti umumiyede zararın taktiri bakımından nazara alınması icap eden tarih hakkında Yüksek Mahkemememimizin görüşü ile nâçiz noktai nazarımız arasında bir fark mevcuttur. Bu farka başka bir münasebetle temas ettiğimiz halde yine bu vesile ile bir kere daha avdet etmemize müsaade edilsin⁴.

Yargıtay, — uzun bir müddet Belçika Temyiz Mahkemesinin ve bir müddet de Fransız Danıştayının yaptığı gibi — zararın tayininde zarar tarihinin⁵ esas tutuyor. Buna mukabil diğer bir noktai nazar, zararın miktarını tayin için bu zararın telâfi edileceği tarihi nazara almaktadır. Meselâ zararın vukuu tarihinde 600 liraya tamiri mümkün olan bir şey bilâhare eşya fiyatının ve işçilik ücretinin yükselmesi neticesinde ancak 900 lira sarfile eski haline getirilebilecekse tazminatın, noktai nazarımıza göre 600 liradan değil, 900 lira üzerinden hesaplanması icap eder. Zira haksız fiil ile netice arasında tam bir illiyet rabitası vardır. Şu bakımdan ki mağdur sıfatile haiz olduğum hak aynen ve tamamen eski halin iadesidir. Ve hakkım müruru zamana uğramadıkça bunu kaideten zarar failinden isteyebilmekliğim icap eder. Çünkü ben bugün zararımın aynen tazminini isteseydim buna imkân olan ahvalde bunu elde edebilecektim. Şu halde nakti tazminat ayni tazminatın yerini tuttuğuna göre onun da ayni tazminata tekabül eden bedel üzerinden hesaplanması mantiki bir zarurettir⁵. Hattâ bu muhakeme bizi zararın dâva tarihindeki değil, hüküm tarihindeki tutarı üzerinden tazminat miktarının tayinine götür-

4) Bk. Ecri misli hakkındaki tevhidi ichtihat kararı hakkındaki notumuza. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XVII, sah. 430 ve 29 No.lu not.

5) Zararın tazmini hakkında B. K. 43 üncü maddesinde hâkime tanıyan taktir nakkını bu esaslar dahilinde görmek ve mütalâa etmek lâzımdır. Yani esas itibarıyla tazminata hüküm edilecek tarihteki zarar göz önünde tutulacak ve fakat kusuru hafifliğini nazara alan hâkim tazminat miktarını tenzil edebileceği gibi zarar tarihi ile tazmin tarihi arasında husule gelmiş fiyat farkının bir kısmını da

rür ki bugün bir çok memleketlerde mahkeme içtihatlarile kabul edilen esas ta tamamen bu merkezdedir [4].

Elhasıl bu mülâhazalar füzulî mümessilin kusurlu bulunması halinde ziyaa uğratılmış şüf'a hakkının füzulî mümessille anlaşma tarihinde ifade ettiği kıymetin değil, bilâkis izalei şuyu tarihinde bu hakkın temsil ettiği ve arada artmış bulunan değerinin nazara alınmasını icap ettirir mahiyettedir. Kullanılmamış şüf'a hakkının izalei şuyu tarihindeki kıymeti ise tabiatile izalei şuyu neticesinde hisseye ödenen bedel ile şüf'a bedeli arasındaki farktır. Görülüyor ki hakkaniyet ve haksız fiil mefhumlarından hareketle vasıl olduğumuz netice evvelce vardığımız neticeyi teyit etmektedir. Yargıtayın, mevzua hâkim prensipleri tebarüz ettirirken hakkaniyet mefhumuna temas ettiği halde kararının hâdiseye taallük eden yerinde bu cihete dokunmamış olması kanaatimizca pek doğru olmamıştır.

VI — Her ne ise, tashih kararı bizi yeniden bu mes'ele üzerine avdetse sevk etti ve bize ilk Kroniğimizdeki esaslara sadık kalmak lüzumuna böylece bir kere daha müşahede etmek fırsatını verdi. Tashih kararı her halde menfi zarar hakkında zihinlerde hasıl olabilecek yanlış zehapları ve dar ölçüleri bertaraf etmesi bakımından çok yerinde ve isabetli olmuştur. Mevzua hâkim olması gereken prensiplerde mutabakat hasıl olunca bunların müşahhas hâdiselere tatbikinde yapılabilecek münakaşalar nihayet ikinci derecede bir ehemmiyet arz eder. Bilemiyoruz bu prensiplerin münferit hâdiselere tatbiki işinde kaarı bizimle mi, yoksa Yüksek Mahkeme ile mi beraberdir? Her halde bu şüphe ve tereddütler de gösteriyor ki menfi zarar mefhumu zihinlere berraklık ve vuzuh getirmiyor, bilâkis ayrı bir tereddüt ve şüphe kaynağı oluyor. Ve belki bundan böyle bu mefhuma hücum etmiş müelliflere bir kere daha hak vermek icap ediyor⁶.

I. E. P.



yine kusurun hafifliğini nazarı itibare alarak mağdura tahmil edebilecektir. 43.üncü maddeye istinatla tazminat miktarını daraltmak başka esas prensiplerin ne olması lâzım geldiğini ortaya koymak yine baskadır. Bunu muhtemel itirazlara cevap olmak üzere şuracıkta kaydetmekle fayda mülâhaza ettik.

6) Ezcümle Bk. Simonius ve Heusler (Oser tarafından zikredilmiş, Madde 39, No. 13; Recal Seckin tercemesi, Borçlar Hukuku, sah. 319 ve 320).

D) İŞ HUKUKU KARARLARI :

Mücbir sebeble feshedilen iş akdi. — Sebebin izalesinden sonra işe tekrar alınmak üzere işçinin müracaatı. — Red halinde tazminat talebi.

I. YARGITAY KARARLARI :

1. Yarg. Hukuk Genel Kurulu, 21.9.1949, E. 5-70-68/K. 86

Dâva : Dâvacı vekili, müvekkilinin 1928 senesinden 1944 senesine kadar dâvalı F. R. K. Şirketi un fabrikasında çalışmakta iken yangın üzerine işinden çıkarıldığından ve fabrikanın bir müddet sonra yeniden tamir edilerek faaliyete başladığı zaman çalışmak için tekrar fabrika müdürlüğüne başvurmuş ise de kendisine yeniden iş vermek mecburiyetinde olmadıklarından bahsettiklerinden 700 lira zarar ve ziyanın avukatlık parasıyla birlikte dâvalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Hükmü : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; kalem, kalem çıkarılmış bulunan tazminat toplamı 576 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve fazlaya ilişen talebin reddine dair verilen karar Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince; dâvacının devamlı surette 14 yıldan beri elekçi olarak çalışmakta olduğu dâvalı şirket tarafından işletilmekte olan ve çıkan yangın yüzünden tamirat sebebiyle bir müddet faaliyeti sekteye uğrayan un fabrikası tamir edilerek faaliyete geçirildiği halde ihbar yapılmaksızın işine son verildiği toplanan ve takdir olunan deliller ile mahkemece sabit görülerek iki kaleme takdir olunan 326 lira tazminat 3008 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesi hükmüne uygun bulunmasına göre bu cihetlere ilişen temyiz itirazları yerinde değilse de un fabrikasında 266 kuruş ücretle çalışan dâvacının yangından sonra 270 kuruş gündelikle diğer bir un fabrikasında iş bularak çalışmakta olması itibariyle olayda aynı maddenin son fıkrası hükümleri dairesinde tazminatı gerektirir kanunî bir sebep olmadığı halde iki kalem dışında ayrıca 250 lira tazminata hükmolunması yolsuz olduğu beyanı ile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda : bazı sebepler ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı vekil.

Yargıtay kararı : Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsayan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Olayda 3008 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca tazminat takdir ve hüküm edilmesini gerektirir kanunî bir sebep bulunmamış ve özel dairenin bu noktaya matuf bozma sebebi doğru olup uyulmak muktazi bulunmuş iken ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle ısrar kararı verilmesi yolsuz ve bozma dileği yerinde olduğundan temyiz edilen ısrar kararının dahi ... bozulmasına ... oybirliğiyle karar verildi.

2. *Yarg. Hukuk Genel Kurulu, 2.11.1949, E. 110-51/K. 105*

Dâva : Dâvacı vekili, müvekkili senelerdenberi dâvalının fabrikasında çalıştığı ve fabrikada çıkan yangın yüzünden fabrikadan uzaklaştırıldığı ve fabrikanın yeniden çalışmaya başladığı zaman kendisine haksız olarak iş verilmediği cihetle 300 lira maddi ve 500 lira manevi tazminatın tahsilini istemiştir.

Hüküm : Tafsilâtı tutanak ve ilâmda yazılı olduğu üzere; İş Kanununun 13 üncü maddesi gereğince dâvacının haber vermeden işinden çıkarılmış olmasından dolayı 556 lira 49 kuruşun dâvalıdan tahsiline dair verilen hüküm Yargıtay Ticaret Dairesince; 3008 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince süresi muayyen olmayan sürekli iş akitlerinin işveren veya işçi tarafından iş bitmezden önce bozulması için diğer tarafa ihbarda bulunması lâzımdır. Yargılama tutanağı ile dâva dosyasında bulunan diğer kâğıtlar münderecatı ile dâvacı tarafından ikame ve dinlenen şahitlerin beyanlarına göre dâvacının 16 senedenberi çalıştığı dâvalıya ait un fabrikasının yanmasıyla tamiri sıralarında dâvalının dâvacıya yine eski işine devam ettirileceğini beyan etmiş olmasına binaen dâvalının müdafaası gibi yangını müteakip iş akdinin bozulmayıp, devam etmekte olduğu anlaşılmıştır. Tamirden sonra fabrika işlemeğe başladığından, dâvacı işine devam için müracaat ettiğinde, dâvalı dâvacıyı eski işine almamış ve dâvalı bu hareketi ile dâvacıyı ihbarsız olarak işinden çıkarmış bulunmaktadır. Hattâ dâvalı ihbarda bulunduğunu iddia ve isbat etmemiş, bilâkis yangını müteakip iş akdinin nihayet bulduğunu beyan ve dâvacının fabrikaya uğramadığını ileri sürerek tanık dinletmiş ve mahkemece iki tarafın delilleri birlikte incelenip takdir olunarak dâvacının delilleri kabule şayan, ve kanaat bahş görülmüş ve takdir hususunda da bir yolsuzluk bulunmamıştır. Yukarıda yazılı sebeplerle ve İş Kanununun 13 üncü maddesinin son fıkrasının açık hükmüne göre, dâvanın sübutuna ve delillerin takdirine ve

takdiren hükmedilen tazminatın miktarına nazaran temyiz itirazları yerinde bulunmamıştır. Ancak her ne kadar dâvacının dâvalının fabrikasında 15 sene çalıştığı sübut bulmakta ise de; 3008 sayılı İş Kanununun 146 ncı maddesi gereğince kanunun neşri tarihinden bir sene sonra yürürlüğe girmiş olup kanun 5.6.1936 tarihinde neşredilmiş ve kanunun 13 üncü maddesinde yazılı bu tazminat hakkı da kanunun yürürlüğe girmesi ile doğmuş olmasına ve bu itibarla hizmet müddetinin kanunun yürürlüğe girdiği 15.6.1937 tarihinden hesap edilerek adı geçen kanunun 13 üncü maddesinin Ç bendinin dördüncü fıkrasındaki beher seneye düşen tazminatın ona göre hesabı lâzım gelirken 16 senelik hizmetten mezkûr fıkra gereğince beş senenin tenzili ile 11 sene üzerinden tazminata hükmedilmesi yolsuz olduğu beyanı ile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda: İş Kanununun mer'iyetinden önce veya sonra işe girmiş olan işçiler arasında bahis konusu tazminatın hesabı bakımından bir fark kabul edilmemekle mezkûr kanunun olaya uygulanmış olduğundan vesairenden bahsile evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı vekili.

Yargıtay kararı : Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsayan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Temyiz edilen ısrar kararı İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 3.11.1948 gün ve 11/7 numaralı kararına uygun bulunduğundan bozma dileğinin reddiyle mezkûr ısrar kararının onanmasına... oybirliğiyle karar verildi.

II. KARARLARIN TAHLİLİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun birinci kararına mevzu teşkil eden hâdise şudur : Bir işçi bir un fabrikasında 14 sene müddetle çalıştıktan sonra, fabrikada zuhur eden bir yangın dolayısıyla müessese faaliyetini tatil etmek mecburiyetinde kalmıştır. Bunun üzerine işçi başka bir müessesede biraz daha fazla bir ücretle bir iş bularak çalışmaya başlamış; fabrikanın tamirinden sonra evvelki işverenine müracaat ederek, eski işine iadesini talep etmiş, fakat bu talebi kabul edilmeyince maruz kaldığı zararın tazmini için mahkemeye başvurmuştur. Mahkemenin takdir ettiği tazminat miktarının bir kısmını, *Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi*, akdin ihbarsız feshedilmiş olduğunu beyan ederek kabul; ve

fakat bir kısmını reddetmiş ve mucip sebep olarak da işçinin yeni işinde eskisine nazaran daha az ücret almadığını bildirmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu mezkûr kararı tasdik eylemiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ikinci kararına mevzu teşkil eden hâdise de hemen hemen birincinin aynıdır: Aynı un fabrikasında 16 senedenberi çalışan diğer bir işçi de, yağın sebebiyle tatili faaliyet eden fabrikadan uzaklaşmış ve işveren tamirattan sonra kendisini tekrar işe alacağını vaad etmiş ve bu vaadini bilâhare yerine getirmedeğinden işçi tazminat talebinde bulunmuştur. *Yargıtay Ticaret Dairesi*, akdin ihbarsız feshedilmiş olması sebebiyle tazminat talebini kabul etmiş; fakat kıdem tazminatı talebine ait olan hususlara dokunarak burada işe mübaşeret tarihi değil, fakat İş Kanununun yürürlüğe girdiği tarihi nazara almak lâzım geldiğini beyan eylemiş ise de, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı bu noktadan bozmuş ve ısrar kararını tasdik eylemiştir.

Bu iki kararda, bilhassa üzerinde durulması iktiza ettiğini düşündüğümüz noktalar şunlardır :

1. Vazife meselesi,
2. Akdin feshi meselesi,
3. Kıdem tazminatı meselesi.

1. — Vazife meselesi :

Aynı işyerinde, aynı mevzularda, aynı işveren ile ayrı iki işçi arasında çıkan iki dâvadan birisi Yargıtay Hukuk Dairesine, diğeri de Yargıtay Ticaret Dairesine intikal etmiş bulunmaktadır. İş akitlerinden mütevellit ihtilâfların hangi mahkemelerde rüyet olunacağı bugüne kadar memleketimizde kat'i bir surette halledilmiş bir mesele değildir. İşçi Sigortaları ihtilâfları hususunda da böyle bir durum hasıl olmuş ve Yargıtayın birkaç merci tayini kararı üzerine, keyfiyetin Ticaret Mahkemelerinde görüleceği hususu takarrür etmiştir¹. Halbuki sigorta mevzuu dışında kalan ve iş akitlerinden tahaddüs eden dâvalarda vazifeli mahkemenin hangisi olacağı hususunda müstakar bir içtihat henüz vücut bulmamıştır. Oysaki meselenin, sosyal bakımdan olduğu kadar hukuk tekniği bakımından da halledilmesinde zaruret vardır. Filhakika dâvaya taraf olanlardan birisi işçidir, diğeri de işverendir; ekseriya işçi işvereni dâva etmekte ve hakkında bir tazminata hükmedilmesini istemektedir.

1) Bu kararlar ile, bunların tenkidî için bak: *Dr. Ferit H. Saymen*, İşçi Sigortaları ihtilâflarında vazifeli mahkeme, İstanbul Barosu Dergisi, 1951, sayı 2, sah. 65 - 86. Bilhassa sah. 78 v.d.

İşçi ise ancak alacağı ücret ile geçinen ve ailesini geçindiren bir kimsedir: «yevmi cedid rızkı cedid» sözü bilhassa bu gibi ecirler için doğrudur. Bu itibarla işçinin talebi haklı ise onu kabil olduğu kadar çabuk is'af etmek lâzımdır; bu sayededir ki işçi zaruret ve sefalette düşmekten kurtarılmış olur; cemiyete karşı bazan küskün, bazan isyankâr ve her halde zararlı bir unsur olmaktan masun tutulmuş bulunur. Şayet talebi haksız ise, bunu da biran evvel kaziyel muhkeme teşkil edecek bir kararla kendisine bildirmekte fayda vardır; zira mahkemelerden mahkemelere dolaşarak bir hayli zaman gaybedecek, para harcayacak, gayret sarfedecek ve neticede eli boş döneceğinden; kanun ve adalete karşı bir itimatsızlık değilse de bir nevmilik hissedecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna kadar intikal eden birkaç yüz liralık bir tazminat dâvasının vazife noktasından reddi düşünülürse, bunun bir işçi için ne kadar ağır olacağı kendiliğinden meydana çıkar. Bu itibarla iş akitlerinden mütehaddis ihtilâfların hangi mahkemelerde rüyet edileceğini bir defaya mahsus olmak üzere kesin bir şekilde halletmekte sosyal bir zaruret olduğu aşikârdır.

Aynı zaruret hukuk tekniği bakımından da mevzuubahstir. Hizmet akdi tek başına, diğer bir takım âmillerden müstakil ve mücerret olarak nazara alınırsa bunun medenî hukukla alâkalı bir mukavele olduğu tezahür eder. Filhakika İş Kanununun birinci maddesine göre iş akdi, bedenen veya fikren başkasının bir işyerinde çalışan işçi ile onu çalıştıran işveren arasında meydana geleceğinden bunun hiç bir ticarî mahiyeti yoktur. Hattâ bugün Milletlerarası sözleşmelerle millî mevzuatı kanuniyelerde umumen kabul edilen bir ana umdeye göre, işçinin emeği bir ticaret metaı olarak telâkki edilmemelidir ve edilmiyor da. Binaenaleyh burada bir ticarî muamele aslâ mevzuubahs olamayacak ve bu itibarla işçi ile işveren arasında iş akdinden mütehaddis ihtilâflar hukuk mahkemelerinde halledilmek iktiza edecektir. Biz bu kanaattayız.

Buna mukabil bazı kimseler ve bunu benimsemiş gibi görünen bir takım içtihatlar, bu gibi dâvaların Ticaret Mahkemesinde görülmesini kabul etmekte ve bu hususta iki mucip sebep ileri sürmektedirler. Birincisi: Taraflardan biri (işveren) tüccardır ve bu iş akidlerini san'ati icabı çok miktarda meydana getirmektedir. İkincisi: İşveren ile işçi arasında yapılan iş akdi işletmenin yürüyebilmesini mümkün kılacak bir mukaveledir. Yani iş akitleri bir bakımdan «nisbî ticarî muamele», diğer bir bakımdan da «fer'î ticarî muamele» mahiyetini arz etmekte² ve

2) *Hirs*, Ticaret Hukuku, 3. bası, İstanbul 1948, sah. 40, no. 54; *S. M. Bilgişin*, Ticaret Hukuku Prensipleri, Cilt I, 3. bası, İstanbul 1950, sah. 72 v.d., no. 56 v.d.; bilhassa sah. 77 - 78.

bu itibarla bu mukavelelerden doğacak ihtilâfların hal mercii Ticaret Mahkemeleri olmak lâzım gelmektedir.

Meselenin bir vazife taksimi mi yoksa bir iş bölümü mü olduğunu³¹ burada münakaşa etmeksizin tatbikatın arzettiği bu karışık durum karşısında bir istikrara gidilmesinin zarurî bulunduğunu tebarüz ettirmek istedik. Hukuk Mahkemesinin veya Ticaret Mahkemesinin vazifeli kılınması haizî ehemmiyet değildir; yeter ki kat'î olarak bunlardan birisinin vazifeli olduğu tebeyyün etsin ve iş dâvaları vazife noktasından red veya nakz olunmasın.

2. — Akdin feshi meselesi :

Her iki karara mevzu teşkil eden hâdiseler, yangın neticesinde bir müddet için faaliyetini tatil eden bir işletmenin işvereni, işçilerle akdetmiş olduğu iş akitlerini ihbarlı olarak feshe mecbur bulunup bulunmadığıdır. Gerek Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi, gerek Yargıtay Ticaret Dairesi işverenin akdin feshini ihbar etmeğe mecbur olduğu noktasında müttetikler. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi durumu tahlil etmeksizin aynen şöyle diyor: «... dâvalı şirket tarafından işletilmekte olan ve çıkan yangın yüzünden tamirat sebebiyle bir müddet faaliyeti sekteye uğrayan un fabrikası tamir edilerek faaliyete geçirildiği halde *ihbar yapılmaksızın* (işçinin) işine son verildiği...».

Yargıtay Ticaret Dairesi ise, durumu biraz daha inceliyerek şu mucip sebebi ileri sürüyor: «İş Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince süresi muayyen olmayan sürekli iş akitlerinin işveren veya işçi tarafından iş bitmezden önce *bozulması için diğer tarafa ihbarda bulunması lâzımdır...* Yangını müteakip iş akdinin bozulmayıp, devam etmekte olduğu anlaşılmıştır. Tamirden sonra fabrika işlemeğe başladığından, dâvacı işine devam için müracaat ettiğinde, dâvalı dâvacıyı eski işine almamış ve dâvalı bu hareketi ile dâvacıyı *ihbarsız olarak işinden çıkarmış* bulunmaktadır.»

Şüphe yok ki hâdisede işçi ile işveren arasındaki her iki akit de müddeti muayyen olmayan sürekli iş akitleri kategorisine girer; ve yine şüphe yoktur ki bu gibi akitler feshi ihbar yolu ile ve İş Kanununun 13 üncü maddesinde derpiş olunan müddetlere riayet edilerek bozulabilirler. İhbar şartına riayet olunmamış ise, feshi ihbar müddetlerine karşılık olacak ücret + kıdem ikramiyesi + hâkimin işin mahiyetine göre miktarını takdir edeceği meblâğın dâvalı tarafından dâvacıya tediyesi lâzım gelir.

31 *Hirs*, aynı eser, sah. 88 v.d., no. 104.

Müddetlere riayet ederek, feshi ihbar ile müddeti muayyen olmayan sürekli iş akitlerine hitam vermek normal bir yoldur. Her işçi ve işveren bundan müsavi şekilde istifade eder, zira bunun tahtında müstetir olan ana hukuk kaidesi çalışma hürriyetidir.

Fakat bir takım haller vardır ki, gerek işçiyi işverene, gerekse işvereni işçiye — hattâ feshi ihbar müddetleri dahilinde de olsa — bağlı tutmak imkânsız veya zararlı addedilmiştir. İşte bu gibi hallerde işçi veya işveren akdi derhal feshetmek imkânına maliktir. Buna fevkalâde fesih adı verilir. Bu hallerin neler olduğunu İş Kanununun 15 inci maddesi işçiye göre ve 16 ncı maddesi de işverene göre tanzim etmiştir. Kanun bu sebepleri üç grupta toplamış ve bunları «sihhi sebepler», «ahlâki sebepler» ve «mücbir sebep» olmak üzere vasıflandırmıştır.

Birbirinin mütenazırı olan bu maddelerin III numaralı fıkraları aynen şöyledir:

«İşçinin çalıştığı işyerinde işin bir haftadan fazla müddetle tatil edilmesini mucip esbabı mücbire hâdis olursa» işçi ihbar müddetlerini beklemezsizin akdi derhal feshedebilir ve bir haftalık bekleme devresinde yarım ücret alır. Kezalik 16 ncı maddenin III numaralı fıkrası da şöyledir :

«İşçiyi bir haftadan fazla müddetle çalışmaktan meneden esbabı mücbire hâdis olması» işverene akdi derhal feshetmek salâhiyetini bahşeder ve bu bir haftalık bekleme devresinde işçi yarım ücret alır.

Görülüyor ki, gerek işyerinin bir haftadan fazla müddetle faaliyetini tatil etmesini icap ettiren bir mücbir sebebin meydana gelmesi; gerek işçiyi bir haftadan fazla müddetle çalışmaktan alıkoyan bir mücbir sebebin husulü iş akdini derhal feshetmek salâhiyetini işçiye veya işverene bahşetmektedir. Yargıtay Daireleri ve Hukuk Genel Kurulu bu noktaya asla temas etmemişlerdir. Birinci kararda Beşinci Hukuk Dairesi «çıkan yangın yüzünden tamirat sebebi ile bir müddet faaliyeti sekteye uğrayan un fabrikası» demektedir; ikinci kararda da Ticaret Dairesi «un fabrikasının yanması ile tamiri sıralarında... yangını müteakip iş akdi bozulmayıp devam etmekte olduğu anlaşılmıştır. Tamirden sonra fabrika işlemeğe başladığından...»

Her iki Daire de ve bunlara uyarak Hukuk Genel Kurulu da vukua gelen yangın dolayısıyla 16 ncı maddenin III numaralı fıkrasının kabili tatbik olup olmadığını araştırmaksızın ve fevkalâde feshe (müddetsiz olana) temas etmeksizin, feshi ihbar müddetlerine riayet edilip edilmediği noktasından yürümüşlerdir. Mücbir sebeple iş akdinin derhal feshedilebilmesi için iki şartın tahakkuku lâzımdır: Birisi, ileri sürülen

sebebin mücbir sebep mahiyetinde olması; diğeri de akdin fesholunduğunun ihbar edilmesi. Bu iki şartı ayrı ayrı inceliyelim:

a) Acaba hâdisemizde bir mücbir sebep var mıdır? Malûm olduğu üzere yangın, çok eski zamanlardan bugüne kadar, bir mücbir sebep olarak telâkki ve kabul edilmiştir. Ancak yangının sebebi ateş gibi tabii bir hâdise ise de, bunu tahrik eden ekseriya insanın fiili veya ihmaldir. Bunun içindir ki yangın mutlâk olarak ve her halde bir mücbir sebep olarak kabul edilmez. Bilâkis yangına istinat ederek borçtan kurtulmak isteyen şahsın aleyhine bir karine olarak yangının kusurundan ileri geldiği düşünülür. Bunun için, yangını mücbir sebep olarak ileri süren tarafın, yahut fiili ile mes'ul olmadığı üçüncü bir şahsın bunu ika etmemiş olduğunu; veya önceden tahmin edilemeyen ve önüne geçilmesi mümkün olmayan tabii bir âfet yüzünden meydana geldiğini isbat etmesi icap eder⁴. Hâdisede bu noktaları aydınlatacak herhangi bir hususa tesadüf olunmuyor; ne mahkeme, ne de Yargıtay bu noktalar üzerinde durmadıklarından yangının karine olarak bir mücbir sebep vasfını haiz olduğunu kabul etmekte bir hata yoktur. Esasen doktrin yangını daima mücbir sebep olarak telâkki etmiştir.

b) Böyle bir mücbir sebep meydana gelince, akit kendiliğinden mi infisaf eder, yoksa feshi ihbar icap eder mi? İş Kanunumuzun 15 ve 16 ncı maddelerine göre, tadat olunan hallerde taraflardan biri «akdi derhal feshetmek hakkını haizdir.» Bu ibareden akdin otomatik olarak değil fakat bir irade beyanı ile ortadan kalkacağı anlaşılmaktadır. Netekim doktrinde de keyfiyet bu şekilde mütalea olunmaktadır. Ezcümle Dr. Reşat Atabek şöyle yazıyor: «Mücbir sebep ile mukavele kendiliğinden münfesih olmaz. Eğer mücbir sebep bir haftadan fazla devam ederse işveren mukaveleyi hemen feshedebilir.»⁵ Bununla beraber müellif bu mütalâasını mücbir sebebin kısa müddetle devam etmesi haline hasrederek, ilâve ediyor: «Mücbir sebep uzun müddet devam ettiği takdirde mukavele Borçlar Kanununun 117 nci maddesi mucibince kendiliğinden münfesih olur... Buna rağmen işveren akdin mücbir sebepten dolayı münfesih olduğunu ihbar edebilir. Yalnız bu ihbar yeni bir hukukî vaziyet ihdas etmez.»⁶ Biraz ileride müellif aynı mütalâaları işçi bakımından tekrar ederek diyor ki :

4) Mücbir sebep ve bu mefhum ile fevkalâde hal arasındaki fark için bak : Dr. H. A. Göktürk, Türk hususi hukukunda mücbir kuvvet ve fevkalâde haller (Adliye Ceridesi, 1936, sah. 1162 v.d.).

5) Dr. Reşat Atabek, İş aktinin feshi, İstanbul 1938, sah. 151.

6) Aynı eser, sah. 152.

«Mücbir sebep kısa bir zaman devam ederse, mukavele kendiliğinden münfesihi olmaz yalnız alâkadar taraf mukaveleyi feshedebilir, eğer uzun müddet devam edecekse mukavele Borçlar Kanununun 117 nci maddesi mucibince kendiliğinden sukut eder.»⁷

Hâdisemizde mücbir sebebin epeyce uzun bir zaman devam etmiş olduğu düşünülerek Dr. R. Atabek'in fikrine imtisalen akdin sukut etmiş olduğunu kabul etmek mümkündür. Fakat mücbir sebebin uzun veya kısa olmasına göre yapılan tefrik kabul olunmasa bile, akdin yine hitama erdiği neticesini çıkarmağı mümkün kılan dediller mevcuttur. Filhakika birinci kararda yangını müteakip işçi başka bir işyerinde çalışmaya başlamış ve biraz daha yüksek ücret temin eylemiştir. İşçinin mücerret bu hareketi evvelki iş akdi ile bağlı bulunmadığını fiilen ve zımnen ifade eden bir irade beyanı olarak kabul edilmek lâzımdır. İşçinin iki iş akdi ile bağlı bulunduğunu iddia etmek fiilen ve hukukan pek de mümkün değildir. Yenisini akdetmiş olması eskisinden vazgeçtiğini ifade eder. Bu itibarla akit münfesihi oluyor.

İkinci hâdisede ise, böyle bir durum yoktur. İşveren yangını müteakip işçiyi (kıdemini nazara alarak) tamirden sonra «yine eski işine devam ettireceğini beyan eylemiş», bunun üzerine işçi hiç fabrikaya uğramamış ve tamirâtı müteakip eski işine iadesini istemiştir. İşverenin bu şekilde bir vaadi, kanaatimizce, iş akdinin sukut etmiş olduğunu ifade eder. Zira iş akdi sukut etmemiş olsaydı, ne işçi işverenden böyle bir vaad istihsal etmeğe teşebbüs eder, ne de işveren bu yolda bir vaadde bulunmaya lüzum görürdü. Aradaki münasebet devam etmekte iken bunun yenileneceğini söylemek hukukan abes ile iştigalden başka bir şey değildir. Binaenaleyh işverenin mücerret böyle bir vaadi ve işçinin bu vaade istinat ederek dâva ikame eylemiş olması akdin sakit veya münfesihi olduğuna delâlet eder. Bu itibarla işçinin talep edebileceği tazminat, iş akdinin ihbarsız fesih edilmiş olmasından dolayı İş Kanununun 13 üncü maddesinde derpiş olunan edimler değildir; işçi ancak akit yapmak vaadine riayet etmemiş olmaktan dolayı işvereni takip edebilir ve iddiasını Borçlar Kanununun 22 nci maddesine istinat ettirebilir. Halbuki Yargıtay Genel Kurulu her iki kararında da akdin işveren tarafından ihbarsız feshi noktasından hareket ederek işvereni mahkûm eylemiştir.

3. — Kıdem tazminatı meselesi :

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun birinci kararına mevzu teşkil eden hâdisede, dâvacı işçi dâvalı müessesede 14 sene müddetle çalışmış ve hak

7) Aynı eser, sah. 161.

ettiği, kıdem tazminatına müteallik aralarında bir ihtilâf olmadığı anlaşılıyor. İkinci kararda ise dâvacı işçi aynı müessesede 16 sene çalışmış olduğundan sebkedem bu mesaisine mukabil bir kıdem tazminatı talep etmektedir. Halbuki Yargıtay Ticaret Dairesi kıdem tazminatını talep hakkının İş Kanunu ile ihdas olunduğunu, mezkûr kanun ise 15.6.1937 de yürürlüğe girmiş bulunduğunu ve bu itibarla kıdem tazminatının hesabında nazara alınacak «müddetin kanunun yürürlüğe girdiği tarihten» başlatılması lâzım geldiğini bildirmiştir. Bu görüş, şahsî kanaatimize de uygun bulunmakla beraber, Yargıtayın bu hususta ittihaz eylemiş olduğu 3.11.1948 tarihli ve 11/7 sayılı tevhidî içtihat kararına mugayirdir⁸. Filhakika Yargıtay mezkûr kararında aynen: «Tazminat süresinin hesabında mer'iyetten evvelki hizmet süresinin de nazarı itibara alınması lâzım gelir» demişti. Epeyce yeni olan ve gayet geniş akisler yapmış olan bu kararın Ticaret Dairesince bilinmemesi akla gelemmez; zira mezkûr tevhidî içtihat kararı Yargıtay Ticaret Dairesinin birbirine mütebayın iki kararı dolayısıyla ittihaz olunmuş ve böylece bir içtihat birliğine gidilmişti⁹. Ve işbu tevhidî içtihat kararı, Yargıtay Ticaret Dairesinin son görüşünü reddetmişti; Ticaret Dairesi İş Kanununun yürürlüğe girmesinden evvelki mesaisinin nazara alınmaması lâzım geldiği reyinde idi. Tevhidî içtihat kararının «ikinci oturumda salt çoklukla» kabul edilmiş olmasına bakılırsa, Ticaret Dairesi âzalarının bu karara muhalif kaldıkları düşünülebilir. (Düşünülebilir diyoruz, zira muhalefet şerhine hiç bir yerde tesadüf edemedik). Aynı Ticaret Dairesinin bu noktaya tekrar avdeti, iki şekilde mütalâa olunabilir. Birincisi, mezkûr daire eski içtihadında ısrar etmek ve bu suretle evvelki tevhidî içtihadı tadil ettirmek imkânını düşünmüş olabilir. Böyle bir faraziyeye yer vermemenin lâzım geldiğini düşünüyoruz, zira Hukuk Genel Kurulunun bozma kararı (ve ısrar kararını tasdiki) oybirliği ile verilmiştir. O halde, ikinci ihtimalin varit olması lâzımdır; o da şu olabilir: Yargıtay Ticaret Dairesi kararını verdikten ve dâva tekrar rüyet olunurken tevhidî içtihat kararı sâdir olmuştur; öyle ki Ticaret Dairesinin kararı tevhidî içtihadı mukaddem bulunmuştur. Dâva hitama ermediğinden Asliye Mahkemesi arada çıkan tevhidî içtihat kararına uymuş ve Ticaret Dairesi kararını

8) Mezkûr karar ile buna mütedair düşüncelerimiz için bak: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, İşçinin kıdem tazminatı, adli içtihad kroniğimiz, Cilt XV, 1949, sayı 2-3, sah. 780 v.d. Bilhassa, sah. 783 v.d.

9) Bak: F. H. Saymen, İşçinin kıdem ikramiyesi (Tevhidî içtihadı icabettiren bir durum), Aynı mecmua, Cilt XIV, 1948, sayı 1-2, sah. 379 v.d.

kabul etmemiştir. Genel Kurul da bu görüşü, daha doğrusu tevhidî içtihat kararına ittibat tasdik eylemiştir.

Meseleyi bir de esas bakımından tetkik edersek, şu noktanın aydınlatılmasının iktiza ettiği meydana çıkar : Müddeti muayyen olmayan iş akdi mücbir sebep dolayısıyla fesholunur veya infisah ederse, işçi kıdem tazminatını talep edebilir mi?

İş Kanunu bu hususta sarîh bir hüküm ihtiva etmemekle beraber, 13 üncü maddenin evvelki şekli şu idi : «Bilûmum işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir.» Dâvaya müteallik karar, maddenin tadilinden evvel verilmiş olduğuna göre¹⁰, hâdiseyi bu maddeye göre mütalea etmek icap edecektir.

Bu madde «bilûmum... fesihler» den bahsettiğine göre, iş akdinin fesholunmasının, kıdem tazminatının talep edilebilmesi için esaslı bir şart teşkil ettiği anlaşılıyor. Halbuki, yukarıda da izah ettiğimiz gibi, bilhassa uzun süren mücbir sebeplerde iş akdine feshe lüzum olmayıp, akit kendiliğinden infisah edeceğine göre, kanunun aradığı mezkûr fesih şartı tahakkuk edemeyecek ve işçinin kıdem tazminatı talep etmesine hukukan imkân olamayacak demektir.

Bu neticeye Yargıtay da diğer bir kararında varmış bulunuyor. Bir akdin mevzuunu teşkil eden hususa hükûmetçe el komanın (le fait du prince) bir mücbir sebep olduğu kabul edilmektedir. Böyle bir vaziyette Yargıtay, 16.12.1949 tarihli ve 19/15 sayılı bir tevhidî içtihat kararında işçinin kıdem tazminatına hakkı olmayacağını beyan etmiş bulunmaktadır. Mezkûr kararda şöyle deniliyor :

«... irade ve ihtiyarı ile işverenin bağtını feshetmesi halinde kusuru olup olmadığına bakılmaksızın belirli süre geçtikten sonra işinden ayrılacak işçiye işveren kıdem tazminatı vermek ve ihbarda bulunmadığı surette de ayrıca tazminat ödemekle mükelleftir... Sonradan hâdis olan mücbir sebepler ile iş bağtının devamının imkânsızlığı karşısında vecibelerin sakin olacağı Borçlar Kanununun 117 nci, Ticaret Kanununun 648 inci maddeleri hükmü gereğinden bulunmasına göre mücbir sebepler cümlesinden olan el koyma ve iş mükellefiyeti yüzünden karşılıklı vecibelerini yerine getirmeyen işveren ve işçi tabiatıyla birbirine karşı tazminat vermekle mükellef olamazlar.

«Evvelce derpiş olunamayan ve şirketin irade ve ihtiyarı dışında kalan el koyma ve iş mükellefiyeti olaylarında ihtiyarı fesih hallerinde

10) İş Kanununu tadil eden kanun 25.1.1950 tarihli ve 5518 sayılıdır.

uygulanması gereken 3008 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin hükümleri tabiatıyla uygulanamaz.

«Netice: İşveren ve işçilerin irade ve ihtiyarlarıyla iş bağının feshi hallerinde uygulanan 3008 sayılı kanunun 13 üncü maddesi hükmü, irade ve ihtiyar dışında el koyma ve iş mükellefiyeti gibi mücbir sebeplerde uygulanamayacağına ve bu sebeple el konulan fabrika ve tesislerde çalışan işçi vesaireye bu madde hükmünce tazminat verilmesi gerekmeyeceğine ... karar verildi.»

Görülüyor ki Yargıtay, el koyma hâdisesini umumileştirerek bilûmum mücbir sebeplere şamil olmak üzere kıdem tazminatının bu hallerde talep edilemeyeceğini içtihat etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu noktaları ve her şeyden evvel mücbir sebep kaziyesini düşünmediğinden, kıdem tazminatına hüküm edilmemek iktiza ederken, işçiye kıdem tazminatı hakkı tanımıştır.



İş akdinin ihbarsız feshi. — İşçinin kusuru. — Kanunun sarahati karşısında Temyizin bozması.

I. YARGITAY KARARI

Yargıtay Ticaret Dairesi, 25.6.1951, 3625/3728; H. — K. A. Ş.

Dâva : Dâvacı, dâvalı fabrikada üç buçuk senedenberi hamurcu ustası olarak çalışmakta iken hamurları bozuk çıkardığı iddia edilerek İş Kanununa aykırı ihbarsız işine nihayet verilmiş olduğundan 1488 lira tazminat ile mahrum kaldığı ve kalacağı kâra karşılık takdir edilecek tazminatın hüküm altına alınmasını istemiştir.

Hüküm : Dâvacı işini gerekli şekilde yapmadığı için dâvalı şirketçe haklı olarak işinden çıkarıldığına mahkemece kanaat hasıl edilmiş olduğundan yerinde görülmeyen dâvanın reddine karar verildiğini nâtıktır.

Temyiz eden : Dâvacı ...

Yargıtay kararı : İşverenin süresi muayyen olsun veya olmasın ihbarsız olarak iş akdini feshedebilmesi için 5518 sayılı kanunla tâdil edilen İş Kanununun 16 ncı maddesinin 1-3 numaralı fıkralarında ayrı ayrı gösterilen sebeplerden birinin tahakkuk etmiş olması icap etmekte olup dâvalı tarafından ileri sürülen sebeplerin mezkûr maddedeki sebep-

lerden hiç birisine uymamasına göre ihbarsız olarak iş akdini fesheden dâvalının tazminatla sorumlu bulunduğu nazara alınmaksızın dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve kanuna muhalif olup dâvacının temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden temyiz olunan hükmün bu sebepten bozulmasına... oybirliğiyle karar verildi.

II. KARARIN TAHLİLİ

Karardan anlaşılacağı üzere dâvacı işçi, kendisine tevdi edilen işi lâyıkıyla ifa etmemiş olduğundan dolayı işveren aradaki iş akdini ihbar müddetlerine riayet etmeksizin feshetmiş, iş dâvalarını görmeğe yetkili İstanbul Onbirinci Asliye Hukuk Yargıçlığı bu hareket tarzını muvafık görerek işçinin tazminat talebini reddetmiş, halbuki Yargıtay Ticaret Dairesi ihbarsız fesihlere imkân veren İş Kanununun 16 ncı maddesinin derpiş ettiği hallerden hiç birinin işveren lehine mevcut olmadığını düşünerek feshin kanunsuz ve Asliye Mahkemesi kararının da hatalı olduğuna içtihat etmiştir.

Bundan anlaşılıyor ki Asliye Mahkemesi (İş Mahkemesi), akdin taraflardan birine tahmil ettiği vecibeleri lâyıkıyla ifa etmemesi halinde, diğer tarafın akdi feshetmeğe salâhiyetli olduğu yolunda mevcut umumî bir hukuk prensibine dayanmış ve işçinin işini lâyıkıyla icra etmemesini akde muhalif bir fiil olarak kabul etmiştir. Bu hususta bir mesnet göstermek icap ederse, kararda zikredilmemiş olmakla beraber, Borçlar Kanununun 344 üncü maddesine işaret etmek mümkündür. Bu maddeye göre:

«Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir.

«Ezcümle ahlâka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder. Bu gibi hallerin mevcudiyetini hâkim takdir eder.»

Bir kauçuk fabrikasında hamurcu ustası olarak çalışan bir işçinin kauçuk hamurlarını bozuk çıkarmasını Asliye Mahkemesi (İş Mahkemesi) akdi fesih için muhik bir sebep telâkki etmiş ve dâvacı işçinin dâvasını reddeylemiştir.

Halbuki Yargıtay umumî bir hukuk prensibine veya Borçlar Kanununun yukarıda naklolunan maddesine, İş Kanununun bu hususa müteallik 16 ncı maddesini tercih etmiştir. Bu madde de, hakikaten, işverene bazı sebepler dolayısıyla iş akdini derhal, yani ihbar müddetlerine riayet etmeğe mecbur olmaksızın, feshetmek salâhiyetini vermektedir. Bu

sebepleri kanun sıhhi sebepler, ahlâk ve hüsnü kaidelerine uymayan sebepler ve mücbir sebep olmak üzere üç grupta toplamıştır. Hâdisemizde sıhhi ve mücbir sebepler mevzuubahs olmadığından, ahlâk ve hüsnüniyete aykırı sebepleri nazara almak lâzımdır. Öyle hissediliyor ki Yargıtay Ticaret Dairesi bu sebeplerin tahdidî olduğunu düşünmektedir; filhakika kararında «mezkûr maddedeki sebeplerden hiç birisine uymamasına göre» diye bir ifade kullanıyor. Hakikat böyle ise, Borçlar Kanununun 344 üncü maddesinde gayet geniş olan muhik sebep mefhumu ve hâkime tanıdığı takdir salâhiyeti ile, İş Kanununun muayyen ve mahdut sebep telâkkisi ve hâkime pek az takdir salâhiyeti bahşeden görüşü arasındaki fark kendiliğinden meydana çıkar.

Fakat hakikatin böyle olmadığına kaniiz: 16 ncı maddenin I numaralı bendinin «Sıhhi sebepler şunlardır» diye gayet kat'i bir ifade kullanmasına mukabil, aynı maddenin II numaralı bendi ise büsbütün farklı olarak «Ahlâk ve hüsnüniyet kaidelerine uymayan haller şunlardan herhangi biri ve *benzeridir*» demek suretiyle yedi ayrı fıkrada saydığı hallerin birer misal olduğunu açıkça ifade etmiştir. Nitekim bu maddeye mütenazır olan ve işçiye akdi derhal feshetmek sahâliyetini bahşeden 15 inci maddenin II numaralı bendi de aynı mealdedir. Binaenaleyh burada kaideyi umumileştirerek diyebiliriz ki, gerek işçi ve gerek işveren, karşı tarafın ahlâka aykırı olan veya hüsnüniyetle telif edilemeyen bir hareketi dolayısıyla akdi derhal feshetmek salâhiyetini haizdir. Borçlar Kanununun zikrettiğimiz 344 üncü maddesi, birinci fıkrasında hizmet akdinin derhal feshi için bulunması lâzım gelen sebeplerin muhik sebepler olduğunu bildirdikten sonra, ikinci fıkrasında «ezcümle ahlâka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan biri...» diye bu muhik sebepleri tasrih etmiş ve bu suretle İş Kanununun 15 ve 16 ncı maddelerinin II numaralı bendlerindeki hükümleri daha umumî ve sentetik bir ifadeye bağlamıştır.

Bundan çıkan netice şu olacaktır: İşveren veya işçi iş akdini yalnız 15 veya 16 ncı maddelerin II numaralı bendlerinde misal olarak zikredilen hallerden herhangi biri ile değil, fakat bunlara müşabih olan ve ahlâka yahut hüsnüniyete uymayan hareketler dolayısıyla de akdi derhal feshedebilir. Zira böyle bir sebep zuhur ederse ne işçi işverenle, ne de işveren işçi ile artık teşriki mesai edemez, kendilerinden böyle bir şey talep edilmesi adalete uygun olmaz.

Nitekim Dr. Reşat Atabek durumu uzun boylu tahlil ettikten sonra şöyle diyor: «Türk kanun vazı İş Kanununda fevkalâde feshi (yani ihbarsız feshi) muhik kılan sebeplerle o kadar yakından alâkadar olmuş, bu sebepleri o kadar titiz bir surette tahlil ve tadat etmeğe çalışmıştır

ki, yek nazarda hâkimin bu sebepler haricinde ihbar müddetlerine riayet etmeden vaki fesihleri muteber ve muhik telâkki edemeyeceği zehabı hasıl olabilirse de, Borçlar Kanununun 344 üncü maddesinin tatbik sahasının İş Kanununun 15 ve 16 ncı maddeleriyle hiç bir bakımdan tahdide uğramadığı kabul edilmelidir. Vazolunan bu hükümler sırf hâkime rehberlik yapmağa muzaftır...

«İş Kanununun 15 ve 16 ncı maddeleri dar bir zihniyetle tahlil edildiği takdirde, Borçlar Kanununun tatbik sahası dahilinde bir hâdisenin muhik telâkki edilmesi ve aynı hâdisenin meselâ 10 işçinin bulunduğu bir müessesede vukuu halinde muhik telâkki edilmemesi gibi âzim bir gayritabilik husule gelir ki bu vaziyeti kanun vazı aslâ mübah göremezdi. Şüphesiz, hâkim sarîh bir hüküm bulunmadığı takdirde dahi bir çok hallerde İş Kanununun 15 ve 16 ncı maddelerinin 2 nci fıkralarında kendisine tanınan takdir salâhiyetini istimal ederek umumiyetle adalet, nısfet ve içtimai menfaatlere uygun bir hal sureti elde edebilir, yalnız İş Kanununun meskût kaldığı hallerde hâkimin Borçlar Kanununun 344 üncü maddesine müracaat ederek müşkülünü halletmesi kanaatimizce daha muvafıktır.»¹¹⁾

Bu mütalâa karşısında ve kanunun yalnız ruhunu değil fakat metni muvacehesinde, kendisine verilen işi lâyıkiyle ifa etmeyen bir ustanın akdini işverenin derhal feshetmesini mümkün kılacak bazı hükümleri 16 ncı maddeden istihraç etmek te mümkündür. Unutmamalıdır ki hâdisede bir kauçuk fabrikası mevzuubahistir ve bu fabrikanın hamur ustası, kauçuk hamurlarını kötü bir şekilde işlemektedir. Böyle bir vaziyet işvereni büyük zararlara sokabilir, müessesenin itibarını bozabilir ve diğer işçiler için de zararı müeddî olabilir. Böyle bir hal karşısında işverenin feshi ihbar müddetlerine riayet etmesini talep etmek mümkün değildir; zira İş Kanununun muaddel 13 üncü maddesine göre üç seneden fazla süren işlerde bu müddet sekiz haftadır. Yani bu usta daha sekiz hafta kötü kauçuk imal etmekte devam edecek, işveren de buna rıza gösterecektir. İş akdinin derhal feshini muhik gösteren bu makul sebepten başka, işçinin bu tarzda hareketi ahlâk ve hüsnüniyete de aykırı olur (mad. 16/II), sadakat vazifeleriyle kabili telif değildir (mad. 16/II, D); işçinin yapmakla mükellef bulunduğu vazifeleri ifadan imtinadır (mad. 16/II, E); hattâ, işçinin bu hâdisede kasdi yoksa da, ağır ihmali yüzünden işin emniyeti tehlikeye düşmektedir, işverenin malı olan maddeler işçinin on günlük ücretinin tutarı ile ödenemeyecek derecede hasara uğramaktadır (mad. 16/II, F). Bu metinler karşısında işverenin akdi derhal

11) Dr. Resat Atabek, İş akdinin feshi, İstanbul 1938, sak. 116 - 117.

feshetmeğe hakkı olmadığı söylenemez. Binaenaleyh işvereni iş akdini derhal feshetmesini haklı gösteren yalnız umumî «muhik sebep» ten başka İş Kanununun tadat ettiği hususî sebeplerden hiç değilse bir tanesi mevcuttur. Kaldı ki bu sebeplere benzeyen diğer halleri hâkim takdir etmek ve kaideyi bu sebebe teşmil etmek salâhiyetini de haizdir.

Bu bakımdan Yargıtay Ticaret Dairesinin kararı kanuna ve doktrine pek de uygun düşmemekte, ayrıca hâkimin takdir salâhiyetine müdahale etmektedir.



I. YARGITAY KARARLARI

İşçinin kıdem tazminatı. — İşçilikten memuriyete nakil.

1. *Yargıtay Ticaret Dairesi, 24.9.1951, 4183/4727; İ. — Tekel*

Dâva : Dâvacı vekili, müvekkili dâvalı idarede on sekiz seneden beri işçi olarak çalıştığını ve 1946 senesinde memuriyete tayin edilmek suretiyle iş akdi bozulmuş olduğundan 468 lira tazminatın tahsilini istemiştir.

Temyiz eden : İdare...

Yargıtay kararı : Dâvacının dâvalı idarede işçi olarak bulunduğu sırada görevi memuriyete tebdil suretiyle işçilik vazifesine nihayet verilmiş ve bu suretle iş akdi tarafların rızasıyla bozulmuş ve 3008 sayılı (İş) Kanununun on üçüncü maddesinin mutlak sarahatine göre dâvacıya kıdem tazminatı verilmek lâzım gelmiş bulunmasına binaen yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına... oybirliğiyle karar verildi.



İşçinin kıdem tazminatı. — Ölüm halinde mirasçısının talebi.

2. *Yargıtay Ticaret Dairesi, 2.7.1951; 3850/51-3727; E. — Belediye*

Dâva : Dâvacı vekili müvekkilinin kocası dâvalı belediyenin Köprü tamir atelyesinde 1924 senesinden beri işçi olarak çalışmakta iken 18.8. 1950 tarihinde vefat etmiş olduğundan İş Kanununun 13 üncü maddesi gereğince müddeti hizmetine göre kıdem tazminatı verilmesini istemiştir.

Hüküm : Dâvacının kocası bir iş kazası neticesinde ölmeyip ecellyle ölmüş olduğundan ve bu gibi hallerde kıdem tazminatı verileceği hakkında

kanunda bir sarahat mevcut olmadığından yerinde görülmeyen dâvanın reddine karar verildiğini nâtıktır.

Temyiz eden : Dâvacı.

Temyiz kararı : Yargılama tutanağı ile diğer dâva kâğıdlarındaki yazılara ve temyiz edilen hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına... oybirliğiyle karar verildi.

II. KARARLARIN TAHLİLİ

Yukarıki iki karar, işçinin kıdem tazminatına müteallik bulunmaktadır. Malûm olduğu üzere, bu mesele bazı münakaşalara sebebiyet vermiş ve Yargıtayın birbirine mübayin iki içtihadına yol açmış olduktan sonra mesele müdellel iki tevhide içtihat kararı ile hal ve fasl olunmuştu. İchtihadın almış olduğu bu istikamet Çalışma Bakanlığının görüşüne uygun değildi. 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanununa dercolunan 40 ncı madde ile işçinin kıdem tazminatı tahdit olunmuş, fakat bununla iktifa edilmeyerek İş Kanununu tadil eden 5518 sayılı kanunla 13 üncü madde baştan kaleme alınarak mezkûr kıdem tazminatı daha büyük tahditlere maruz bırakılmıştır. Bunun üzerine İhtiyarlık Sigortası Kanununun 40 ncı maddesi 5752 sayılı ve 2 Mart 1951 tarihli bir kanunla lâğvedilmiştir¹².

Bu hususları sadece hatırlatmakla iktifa ederek, bir iki noktayı aydınlatan yukarıki kararlara ait mülâhazalarımızı arzedelim. İş Kanununun muaddel 13 üncü maddesi kıdem tazminatına dair şöyle bir hüküm sevketmiştir: «İş akdinin işveren tarafından bu madde (yani feshi ihbar müddetlerine riayet edilerek) veya 16 ncı maddenin I ve III üncü fıkralarına göre (yani sıhhi sebeplerle mücbir sebep dolayısıyla derhal fesih hallerinde) ve işçi tarafından ise 15 inci maddenin I ve II numaralı fıkralarına (yani işverende hasıl olacak sıhhi sebeplerle ahlâk ve hüsnüniyete mugayir hallere) dayanılarak veya askerlik hizmeti dolayısıyla feshedilmesi halinde üç yıldan fazla çalışmış olmak şartı ile işe başladığından itibaren her bir tam iş yılı için işçiye on beş günlük ücret tutarında bir tazminat verilir.»

12) Tafsilât için bak: F. H. Saymen, İş Hukuku Dersleri, 1951, sah. 262 - 265. (teksir edilmiş tahrirler).

İş akidleri muhtelif sebeplerle hitama ererler. Bunları şöylece tasnif etmek mümkündür : 1. Akdin sukutu sebepleri (müddet, ölüm, mücbir sebep, iflâs ve tasfiye); 2. Uzlaşma (yani tarafların karşılıklı uyuşması, eski tâbirile ikale); 3. Fesih (ihbarlı ve ihbarsız). Yukarıya naklettığımız İş Kanununun muaddel 13 üncü maddesi, ihbarlı fesihlerle, tahdidî olarak saydığı bazı ihbarsız fesihlerde ancak işçinin kıdem tazminatı talep edebileceğini sarahatle kabul etmiş ve bu itibarla iş akdinin sukutunu icap ettiren hallerle ikaleyi bunun dışında bırakmıştır.

1 — Kanunun bu hükmünün doğruluğunu münakaşa etmeksizin, pozitif hukuk bakımından ve bu hükmü bir emrivaki olarak kabul ederek diyebiliriz ki işçinin ölümü halinde kıdem ikramiyesi mevzuubahs olmaz. Zira kıdem ikramiyesi, işçiyi uzun zaman bir müesseseye bağlamak ve bilhassa, uzun seneler aynı müessesede dürüst ve sadikane çalışmış olan işçiyi ayrıca taltif etmek gibi muzaaf bir gaye güder. Halbuki vefat eden işçi için müesseseye bağlanması mevzuubahs olamayacağı gibi, taltifi de düşünülemez. (Ölümden sonra bir taltif ancak hâtırasına olur, kendisine değil.) Bu itibarla diyebiliriz ki, kıdem ikramiyesi, hayatta olan ve akdi yukarıda arzolunan sebeplerle fesholunan işçi için bir talep hakkı meydana getirir. Şartları haiz olan işçi, işvereninden kıdem ikramiyesinin verilmesini talep edebilir; işveren buna inkiyat etmediği takdirde bu talep, dâvaya müncer olur. Binaenaleyh ölüm halinde işçinin talebi mevzuubahs olmadığı gibi, kanunî şartları haiz bulunmadığı ve ezcümle akit fesih ile değil fakat sukut sebeplerinden biri ile hitama erdiği için, mirasçılarının da böyle bir talebi veya dâvası yoktur. Bu bakımdan Yargıtay Ticaret Dairesi kararı yerindedir.

Ancak anlayamadığımız bir nokta var: İşçinin eceli ile ölmesi veya bir iş kazası neticesinde ölmesi halinde, mahkeme ilâmında yapılmış olan tefriktir. Bunun hiç bir kanunî mesnedi olmadığı gibi, mantıkî bir izahını da bulamadık. İşçi her ne sebeple ölürse ölsün mirasçılarının kıdem tazminatını talebe hakları yoktur, zira — tekrar edelim — İş Kanunu bunu ancak bazı fesih hallerine hasretmiştir. Şu kadar var ki, işçi eceli ile değil de bir iş kazası neticesinde ölürse 4772 sayılı kanuna göre, eşine ve çocuklarına bir gelir bağlanır (muaddel madde 20); fakat bu geliri, kıdem tazminatında olduğu gibi işveren değil, İşçi Sigortaları Kurumu öder; gelirin miktarı işçinin çalışma senelerine göre değil, fakat yıllık kazancına göre hesaplanır; bu gelir bir irad şeklinde olup kanunun saydığı hallerde hitama erer, halbuki kıdem ikramiyesi sermaye olarak verilir. Bunlar arasında ne gaye, ne de mahi-

yet ve bünye itibariyle bir benzerlik bulunmadığından, kararda yapılan ve Yargıtayca tasdik edilmiş olan tefrikin hiç bir mesnedi yoktur.

2 — Diğer karar da bu bakımdan pek tatmin edici değildir. Filhakika bu kararda, uzun seneler aynı resmi müessesede bir kimsenin işçi olarak çalışmasından sonra aynı müessesenin memur kadrosuna tahvili halinde kıdem tazminatını talep edebileceği içtihat edilmiştir. Esbabı mucibe olarak da «işçilik vazifesine nihayet verilmiş ve bu suretle iş akdi tarafların rızası ile bozulmuş...» denilmektedir.

Bir kimsenin işçilikten alınıp vazifesinin memuriyete tahvili hiç şüphe yok ki iş akdini sona erdiren bir sebeptir; zira işçi müesseseye artık İş Kanununa tâbi bir iş akdi ile bağlı olmayıp, İdare Hukuku prensiplerine göre memur statüsüne dahildir. İdarenin bu yolda ittihaz eylediği karar ile de iş akdi fiilen ve zımnen feshedilmiş olur ve bu itibarla işçiye kıdem ikramiyisini talep etmek hakkını bahşeder.

Fakat idare, bu kararı resen ittihaz etmeyip, eski bir işçisinin arzu ve talebini is'af etmek mülâhazasıyla vermiş ise; diğer bir ifade ile iş akdi idarenin bir taraflı iradesiyle feshedilmeyip, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleriyle (ikale yoluyla) hitama erdirilmiş ise artık işçiye kıdem ikramiyesi hakkını tanımak «kanunun 13 üncü maddesinin mutlak sarahatine göre» mümkün değildir. Zira ikale bir fesih değildir. Fesih bir taraflı bir irade beyanı ile bir akde son veren inşai bir haktır; ikale ile karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelen ve mevcut bir akdi ortadan kaldıрмаğı gaye edinen bir hukukî muameledir. Kanun böyle bir halde kıdem tazminatını derpiş etmemiş ancak bunu — bazı tahdidlerle — fesih haline hasretmiştir. Bu itibarla ikale halinde kıdem tazminatı talep edilememelidir. Fakat taraflar ikaleyi kararlaştırırken kıdem tazminatı hakkında işçinin haklarını mahfuz tutmakta tamamen serbesttirler; işveren ikaleye rağmen ve belki bu sebeple kıdem ikramiyesini tediye edeceğini taahhüt edebilir. Fakat böyle bir taahhüt bulunmadıkça, işçinin kıdem ikramiyesi mahfuz tutulmadıkça, tarafların karşılıklı anlaşması ile iş akdi hitama erdirilince, kanunun sarahati karşısında işçinin kıdem ikramiyesi hakkı sakit olur. Bu bakımdan Yargıtay kararını tasvip etmek, kanaatimizce mümkün görülmemektedir.

F. H. S.

