ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

YIL : 39

SAYI: 8

99

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

1 — Adalet Dergisine abone olmak ve Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan kitaplardan satın almak istiyenler:

a) Yayım Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları (hasılatı müteferrika) makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak gönderecekler, yahut ta oturdukları yer C. Savcılığına teslim edeceklerdir.

c) C. Savcılığı teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitap veya aboneyi ve alıcının adresini Adalet Bakanlığına gönderecektir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Bakanlık Yayım Müdürlüğünden alıcının adresine yollanacaktır.

e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak istiyenler o kitabın mevcudu olup olmadığını daha önce Yayım Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır.

Dergiye konulması istenilen yazılar doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilir. Yazıların Dergiye konulup konulmayacağı bildirilmez ve konulmıyan yazılar geri verilmez. Dergideki yazılarda öne sürülen düşünce ve inanlar yazarların düşünce ve inanlarıdır.

100

ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA HER AY ÇIKARILIR

1 Yıl : 39 | Ağustos : 1948 | Sayı: 8

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
Prof. Dr FARUK EREM	Cezaların tecili kararı ve bunun neticeleri	885—902
Prof. Dr K. FİKRET ARIK	Toprak hukuku ile ilgili bir tasarı	903—929
VOLF ÇERNİS	5020 sayılı K. göre konut ve ticarethane ihtiyacı sebebile açılan tahliye davalarına ait Yargıtay İçtihatlarının tahlili	930—947
ÂKİL ÖNDER	Gayrimenkul mallarda iktisabi zamanaşımı ve tescil davaları	948—962
Dr. ANDEAS B. SCHWARZ	Bugünkü hususi hukuk kanunlaştırmalarında İsviçre Medenî Kanununun tesiri (Konferans)	963—981
	YARGITAY HUKUK KARARLARI	982—990
	YARGITAY CEZA KARARLARI	991—999

101

102

Cezaların Tecili Kararı ve Bunun Neticeleri

Yazan : **Prof. Dr. Faruk EREM**

Plân : I. Tecil Kararının verilmesi; A. Tecile karar verecek mahkeme B. Tecil kararının vasıf ve şartları, (a. tecilde bölünmezlik, b. tecil kararının zamanı, c. tecil talebi, ç. tecilde gerekçe, d. şartlı tecil : aa. tavır ve hareket şartları, bb. ikamet şartı, cc. iyi hal kefaleti şartı, dd. şahsi hakları ödeme şartı) c. tecil ihtarı.

II. Tecilin neticeleri; A. ilk netice, B. müteakıp netice (a. deneme müddeti, «aa. sabit müddet usulü, bb. takdiri müddet usulü», b. mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması).

I. TECİL KARARININ VERİLMESİ :

TCK. na göre : Cezasının teciline kanuni mâni bulunmayan ve tecil elhiyetini haiz bulunan hükümlünün cezasını «Mahkeme» tecil «edebilir». Karar «Gerekçeli» olmalıdır. Tecil kararının infazı «Hukuku şahsiyenin ifasına veya teminine talik olunabilir». Mahkeme başkanı cezanın tecilini tefhim ettikten sonra hükümlüye bir «İhtar»da bulunur.

BİBLİYOGRAFYA : AKINLI (İhsan), ÖZARPAT (Hilmi), Notlu ve izahlı Askeri Ceza Kanunu, 1947. - ANDRE (George), Le pouvoir d'apprêciation du juge dans l'octroi du sursis, jdt. 943, I, 194-200. - ANDRE (Louis), La récidive, Paris 1892. - ANSAY (Sabri Şakir), İmhali Ceza veya Affı mukayyet, Mahamat Mec. 1338, n. 12-56 s. 340. - ARDALI (Çetin), Müeccel cezalarda içtima ve tekerrür, Ad. Derg. 944 s. 505. - BEGUET (Jean-Pierre), La mise à l'epreuve surveillée, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 947 n. 3, s. 377. - BETTIOL (Giuseppe), Diritto Penale, Palermo 945. - BRAAS, Précis de droit pénal, bası 3, Brüksel 946. - Cevdet FERİT, Cezaların Tecili, Hukuki Bilgiler Mec. 926, s. 323, 401. - CLERC (François), Introduction à l'étude du code pênal suisse, Partie générale, Lozan 942. - ÇALKIN (Fahri), Cezaların tecilinden neler beklenebilir, Ad. Derg. 944, s. 495. - DEGOIS (C.), Traité élémentaire de droit criminel basi 2, Paris 1922. - DONNEDIEU DE VABRES, Traité élémentaire de droit crimin el et de lêgislation pênale comparée, bası 2, Paris 943. - DÖNMEZER (Sulhi), Tecil Olunan Ceza ve Tekerrür, İstanbul Hukuk Fakültesi Mec. 943, C. IX, s. 805. - DRAAGHENBROCK, Des modification nécessaires à notre régime de condamnation conditionnelle et d'un complément nécessaire: La mise sous probation, Revue de droit pénal et de criminologie 946 n. 1, s. 33. - Ayni müellif : Le nouveau code pénal du brésil, ayné mec. 946 s. 2, s. 191. -

A. TECİLE KARAR VERECEK MAHKEME : TCK. Tecile karar vermek yetkisini «Mahkeme»ye tanımıştır. Bu mahkemenin «Adliye Mahkemesi» olması şart değildir. «Yüce Divan»da tecile karar verebilir (1).

«Askeri Mahkeme»lerin tecil kararı verip veremiyecekleri doktrinde ihtilâflıdır. Bazı müellifler «Askeri Hizmet»in kısa oluşu, askeri hizmetin derhal cezalandırmayı zaruri kıldığı, tecil müessesesinin askeri disipline muhalif bulunduğu fikrindedirler (2). Diğer bazı müellifler ise makul şekilde kullanılan tecil yetkisinin askeri hizmet ve disipline muhalif neticeler doğurmayacağı kanaatındadırlar (3). Türk Askeri Ceza

---

FERRI (Enrico), Sociologia Griminale, C. II, Basi 5, Torino 1930. - Ayni müellif, Principii di diritto criminale, Torino 1928. - GARRAUD (R.), Traitê thêorique et pratique du droit pênal français, C. III, bası 3, Paris 1916. - Ayni müellif, Traité thérique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, C. III, Paris 1912. - GÜRAL (Muzaffer), Cezanın Tecili, Mânavi Tazminatın teminine talik olunabilir mi. İstanbul Baro Mec. 944 s. 719. - HIPPEL, Manuale di diritto penale, Napoli 1936. - Jdt, 943, I, 19-21, note de jurisprudence : Du sursis â l'exêcution de la peine. - KAYNAK (L.), Adli tevbih, tecil, cezanın çekilmiş sayılması, İstanbul Baro Mec. 938, n. 8, s. 520. - KENNY, Esquiae du droit criminel anglais, Paris 1921. - Liszt, Traité de droit pénal Allemand, C. I, Paris 1911. - LOGOZ, Commentaire du code pénal suisse, Neuchatel 1939. - MANFREDINI (Maria), Manuale di diritto penale, Roma 1931. - Manzini (V.), Trattato di diritto penale İtaliano, secondo ile codice 1930, C. III, Torino 1934. - Ayni müellif, Trattato di diritto penale italiano, C. III, bası 2, Torino 1926. - MASUCCI (Luigi), Gli effetti giuridici del reato, Enciclopedia del diritto penale italiano C. III, Milâno 1906. - MELLOR (Alec), Réflexions sur un danger évité a propos des dispositions récentes sur le sursis â l'exêcution des peines, Etudes de science criminelle et de droit pénal comparé, 1945, s. 37. - MÜSTACEPOĞLU (Adil), Belçika ve Türk Kanunlarina göre tecil, Ad. Derg. 936, s. 1346. - NYPELS Le code énal Belg, C. I, Brüksel 1938. - Pannain (Remo), Manuale di diritto penale, Roma 1942. - PATIN (Maurice), Du sursis et des circostances atténuantes, Revue de science criminelle et de droit pénal comparê, 1947 n. 3, s. 341. - POITTEVIN (G.), Code d'instruction criminelle, Paros 1911-1915. - PRINS (Adolphe), Science pénale et droit positif, Brüksel 1899. - RAVIZZA (Adelgise), La condanna condizionale, Milâno 1911. - ROUX (J. A.), Cours de droit criminel français, C. I, basé 2, Paris 1927. - SALEILLES, L'individualisation de la peine, basi 3, Paris 1927. - SCHIND (Gaston), Traité pratique de droit criminel, C. I, basi 3, Brüksel 1944. - SIMAV (Şefik), Müeccel cezalarda «içtima ve tekerrür» hakkénda Temyiz Mahkemesi Ceza ve Tevhidi İçtihad heyeti umumiyelerinden çikan iki karar üzerinde bazi mütalaâlar, Ad. Derg. 1943, s. 1058. - TANER (Tahir), Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu şerhi. - TAŞKIN (Rifat), Askeri Ceza Kanunu şerhi, basi 8, Ankara 946. - THIRY (Fernad), Cours de droit criminel, basi 3, Liege 1909. - TÜZÜMEN (Siddik), L'institution du sursis et sa réglementation dans le code pênal suisse, Lozan 1947. - YUSUF ZİYA, Cezada tehiri icra veyahut mahkûmiyeti mukayyede, Ceridei Adliye 1326 n. 34, s. 1792.

(1) Aynı mütalaâ Garraud n. 1132.

(2) Bu müelliflerin fikirleri hakkında bak. Ravizza n. 83.

(3) Ravizza n. 86, 87.

104

Kanunu (m. 47) sarih bir hükümle tecil yetkisini askeri mahkemelere teşmil etmiştir. Bu kanun «tedvin olunurken tecilin kabul veya ademi kabulü hakkında bir çok münakaşalar oldu. Tecil tatbik edilirse itaatsizlik ve disipline riayetsizilk suçlarının artacağı ileri sürüldü. Fakat tecilin asıl olmadığı ve suçu adet edinmemiş bir asker hakkında yapılacak tecilin adilâne ve muhik bir tetbir olacağı ve esasen lâyık olmayanlara verilemiyeceği düşünülerek tecil esası askeri suçlar hakkında da kabul olundu» (4).

Ceza mahkemelerinden gayrı makamların verecekleri cezaları tecil edip edemiyecekleri hususunda bilhassa nafaka hükmünü ifa etmeyenlere verilecek cezanın tecil edilip edilemiyeceği meselesi üzerinde durmak icabeder. İcra ve İflâs K. na göre (m. 344) nafakaya mahkûmiyet ilâmında gösterilen ödeme şartlarına riayetsizlik halinde nafaka borçlusu «üç günden üç aya kadar hafif hapse» mahkûm edilir. Bu cezanın TCK. nun 89 uncu maddesi hükümleri dairesinde teciline, kanun hükümlerinin lafzi yorumu, mâni değildir. İcra ve İflâs K. ndaki bu «hafif hapis» cezasına yargıtayın her hangi bir tazyik vasıtası değil, tam mânasile ceza vasfı verdiği, hattâ bu ceza hakkında tekerrürü dahi kabul ettiği düşünülürse (5) tecile cevaz verildiği neticesine varmak lâzımdır. Fakat — zannımıza göre — bu neticeyi ancak lafzı yorum hakkı gösterebilir. Çünkü vakit geçirilmeksizin ödenmesi mahiyeti icabı olan nafaka müessesesi ile cezanın geriye bırakılmasını tazammun eden tecilin birbirlerile uzlaşabileceğini sanmıyoruz. Diğer taraftan İcra, İflâs K. (m. 344, cümle 2) «cezanın infazından sonra işleyecek nafaka hakkında aynı hüküm cereyan eder» demektedir. O halde ödeme şartlarına yeni bir riayetsizliğin cezalandırılması için evvelce verilmiş cezanın «infazı» şarttır (6). Tecil infaz sayılamayacağından, bu cezanın teciline karar verilince müteakıp riayetsizliğin müeyyidesiz kalması neticesi ortaya çıkacaktır ki bu da kanunun cevaz verebileceği bir netice sayılamaz.

Tecile «Mahkeme» karar verebileceğinden yargıtay tecil kararı veremez. Tecil kararının takdire bağlı ve maddi vakıalara müstenit oldu-

(4) Taşkın s. 87 n. 1.

(5) «344 üncü maddeye göre tatbik edilen cezanın tekerrürden dolayı 81 inci maddeye tevfikan arttırılmasında yolsuzluk yoktur», CGK 10/1/938, karar 15, Kararca (Ali), İcra, İflâs K. s. 311.

(6) «344 üncü madde hükmünün yeniden tatbik edilebilmesi cezanın infazından sonra işlemiş ve verilmemiş nafakanın mevcudiyetine bağlı bulunmasına göre hadisede evvelki mahkûmiyetin infaz edildiği tarih ile şimdiki şikâyet tarihi arasında işlemiş ve verilmemiş bir aylık nafaka mevcut olup olmadığı tahkik ve tetkik edilerek hasıl olacak neticeye göre karar verilmesi lâzımdır», İcra, İflâs D. 26/6/944 karar 2128, karaca s. 314.

ğu düşünülecek olursa tecile yargıtayca karar verilemeyeceği daha ziyade haklı görülür. Bu sebeple aksi içtihat da bulunmuş olan Askeri Yargıtay'ın mütalâasının (7) kabulü imkânsızdır. Her ne kadar yargıtayın davanın esasına hükmedebileceği haller mevcut ise de (CMUK. 322) bu hallere tecilin ithali mümkün değildir. Çünkü tecil «beraat» (bak. CMUK. 322, bent 1) sayılamaz. Başsavcının iddiasına uygun olarak «kanunda yazılı cezanın en aşağı derecesini tatbik etmeği «muvafık gördüğü hallerde dahi (bak. CMUK. 322, bent 2) Yargıtay bu yola gidemiyecektir. Her ne kadar cezayı veren makamın bunu tecil edemiyeceğini, yani çoğu yapabilenin, azı yapamayacağını iddia etmek doğru gözükemezse de tecil kararının isabetli olması gerektiği bu isabetin ise suçlunun «geçmişteki hali» ve «ahlâki temayülleri» nin takdiri ile husule gelebileceği ve bu hususta yetkili makamın suçlu ile temas halinde bulunan mahalli mahkeme olabileceği düşünülürse yargıtaya bu yolda bir yetki tanımamanın muvafık olacağı anlaşılır.

Kanun tecile karar vermek yetkisini «mahkemeye» vermiştir. Mahkemenin başkanına değil, mahkeme başkanının başkan sıfatı ile tecil hususunda haiz olduğu yetki «ihtar»ın yapılmasına (TCK. 94) taallûk eder.

B. TECİL KARARININ VASIF VE ŞARTLARI : Tecile dair yargıcın verdiği kararın hukuki mahiyeti münakaşalıdır. Rende (8) ye göre burada tam mânasiyle «Hüküm» bahis mevzuudur. Pulia ve Rocco ise (9) tecil kararının «idari tetbir» olduğu fikrindedirler. Bu müelliflere göre yargıç tecile karar vermekle muayyen bir müddet içinde hükmü infaz etmemek hususunda infazla mükellef olanlara bir emir vermiş olur, bu emir idari mahiyeti haizdir ve «hüküm» den tamamiyle farklıdır. Esasen yargıcın tecile karar vermek yetkisi, onun yargılama yetkisinden ayrıdır, çünkü tecil emri «mahkûmiyet»de değil, bunun «infaz»ına taallûk eder.

Bu ikinci fikir daha makul gözükmektedir. Hükmün teknik mânası dâvayı neticelendirmek olduğuna göre tecilde bu vasıf görülemez. Yargıç cezaya «hükm»eder ve cezanın teciline «karar» verir. Bu karar ceza infazının geciktirilmesi hususunda kanunun yargıca tanıdığı bir yetkiye dayanır. O halde tecil kararı kesinleşen hükümlerin infazını durdu-

(7) «Tecil mahiyeti itibarile beraat namı altında toplanmış (!) bir hali hukuki olduğuna göre Askeri Temyiz mahkemesi ikinci D. kararı (tecile yargıtayca karar verilebileceğine dair) yerindedir», Askeri Yargıtay GK. 20 Haziran 1944 esas 1666 karar 1508.

(8) Ravizza'dan naklen s. 146, not 1.

(9) Ravizza'dan naklen s. 147, not 2.

ran kanuni sebeplerden biridir. TCK. nun (m. 89) tecile «hükmolunabilir» tabirini kullanması — zannımıza göre — isabetli değildir. Yargıç cezayı «tecil edebilir» denilmesi daha muvafık olurdu.

İnfaza taallûk eden ve «karar», şeklinde ittihaz olunan bu emre hükümlü karşı gelemez. Tecil zahiren hükümlünün, hakikatta kamunun menfaatına taallûk eder. Bu sebebple hususi kişi olan hükümlü kamu faydasına taallûk eden tecilden «feragat» edemez. Tecil yerine cezanın infazına karar verilmesini isteyemez. Fakat tecil yerine diğer bir hükmün tatbikını, meselâ adli tevbihe karar verilmesini isteyebilir. Savcı tecile karar verilmesi veya verilmemesinin kamu faydasına daha uygun düşeceği kanaatında ise bu kanaatını gerekçesile birlikte mahkemeye arzeder. Yargıcın da tecili veya tecil edilmemesi hususundaki kararı sarih olmalıdır. Mütenavip bir karar (hükümlü isterse cezanın infazına, isterse teciline dair karar) verilemez. Çünkü tecil kararı mahiyeti icabı hükümlüye seçim hakkı vermeyen bir karardır.

a. TECİLDE BÖLÜNMEZLİK : Doktrin tecilde şu kaideyi vazetmiştir : Tecil tecezzi kabul etmez. Eğer hükümlü tecile lâyık görülmüş ise hakkındaki cezaların hepsinin tecili icabeder, cezalardan bir kısmını tecil etmek, diğer bir kısmını tecil etmemek, yani hükümlüyü bir kısım cezalar için tecile lâyık görmek, diğer bir kısım cezalar için de lâyık görmemek tenakuz teşkil eder.

Kaide tecilin tecezzi etmiyeceği olmasına rağmen bu kaideten her müellifin çıkardığı netice aynı değildir. İhtilâf bilhassa para cezası ile birlikte hürriyeti bağlayıcı cezalara hükmedilmiş olması halinde kendini göstermektedir. Bazı müelliflere göre (10) yargıca hürriyeti bağlayıcı cezayı tecil etmek, fakat para cezasını tecil etmemek imkânının tanınması icabeder. Çünkü kısa müddetli hürriyeti bağlayıcı cezalardan hükümlüyü kurtarmak, buna mukabil para cezasını hükümlüden tahsil etmek bazı ahvalde sosyal bakımdan adalete daha uygun düşebilir. Diğer taraftan para cezasını hürriyeti bağlayıcı cezadan ayırmak yetkisi kendisine verilmezse yargıç yüksek bir para cezasını, cezaların tecilini sağlamak maksadı ile tecil haddine kadar indirmek mecburiyetinde kalacaktır. Halbuki o hadisede belki de yüksek bir para cezası, hafif bir hürriyeti bağlayıcı ceza hükmetmek daha yerinde olabilir. Fransız Yargıtayı hapis ve para cezaları ile birlikte hükmedilmiş ise yargıca, tecili bu cezalardan yalnız birine hasretmek yetkisini tanımıştır (11).

(10) Ezcümle Drooghenbroeck, s. 36; Degois n. 825.
(11) Donnedieu de Vabres'den naklen n. 924.

Diğer bazı müellifler ise (12) tecilde her hangi bir tecezzi imkânını kabul etmek istemezler.

TCK. fer'i cezalarda tecezzi kabul etmektedir (TCK. 91). Mahkeme, kararında tasrih etmek şartı ile fer'i cezaları tecil dışı bırakabilir. Bunun haricinde kanunumuzun metni (TCK. 89) her hangi bir tecezziye cevaz vermemektedir. Bu sebeple, cezanın bir kısmının tecili, diğer bir kısmının derhal infazı yoluna gidilemeyeceği gibi (13) mevkufiyetin mahsubundan sonra geri kalan cezanın teciline de karar verilemez. Tecil kararı cezanın bütününne şâmil olmalıdır (14) (15).

b. TECİL KARARININ ZAMANI : Tecil kararı mahkûmiyet hükmü ile hem zaman olmalıdır. Çünkü yargıcın kati kanaatının husulünde hüküm zamanı esastır. Hüküm zamanından evvel yargıcın müspet veya menfi kanaatına «kati» denemez, hükümden sonra da yargıç kanuni yollarla işe yeniden el koymadıkça dava ile ilgisi kesilmiştir. TCK. da bu kaideyi kabul etmiş bulunuyor. 89 uncu maddenin yazılışı (16) mahkûmiyet ile tecil kararının hem zaman olması gerektiğini anlatmaktadır. Bu sebeple «hükümden önce tecil, talebinin reddine karar verilemez» (17). Mahkûmiyet hükmünden sonra müteakıp bir karar ile tecile karar verilmesinin de usul hukukumuza uygun düşmiyeceğini sanıyoruz (18).

c. TECİL TALEBİ : TCK. bazı hükümlerin tatbikini talep edilmiş

olmaları şartına bağlamıştır, şartla salıverilme (TCK. 16) de, memnu hakların iadesinde (TCK. 122) olduğu gibi. Tecilde ise böyle bir şart mevcut değildir. Bu sebeple kaide tecilin «resen» nazara alınacağıdır. Kanun tecil hükümlerinin tatbikinde talebini zaruri saymamak suretile sanığa tecili talep etmek veya etmemek hususunda bir serbesti tanımak iste-

(12) Ezcümle Nypels s. 565, n. 26.

(13) Küba Kanunu (1938) hapis ve para cezalarında kısmi tecili kabul etmiştir, Donnedieu de Vabres'dan naklen s. 408, not 3.

(14) «Tecilin mahkûmiyet kararının bir kısmına hasrı tahsisi muhalifi kanundur», 2 CD. 8/7/930, esas 4466.

(15) «Hükmolunan cezanın tamamen tecili icabederken mevkufiyet müddetine mahsup edilen kısmın tecilden istisna edilmesi yolsuzdur», 2 CD. 22/12/938, esas 13020, karar 13142, Köseoğlu 89.

(16) Bilhassa son cümle.

(17) CGK. 16/10/944, esas 944, karar 12.

(18) İtalyada Catania İstinaf Mahkemesi, kanunun gayesini ileriye sürerek müteakıp bir kararla dahi tecile karar verilmesinin mümkün olduğu ve yargıcın duruşmada yapacağı ihtarı tecilin mutlaka mahkûmiyet hükmü ile birlikte olacağı mânasına gelmediği kanaatına varmıştı. İtalyan Yargıtayı böyle bir hareketin kesin hüküm mefhumuna taarruz teşkil ettiğini ve tecile ait kanun metninin bu anlayışa mâni bulunduğu gerekçesi ile hükmü bozdu, Ravizza'dan naklen n. 108.

108

miştir. Bu suretle, tecil talebinde bulunursa bunun mahkemece kendi kendisinin suçlu olduğunu kabul etmiş gibi sayılacağından çekinen sanık tecil talebinde bulunmamağı daha uygun görebilir. Kanun da «sanık tecili talep edebilir» yolunda bir hüküm de mevcut değildir. Çünkü böyle bir hüküm sarih bir talebi icabettirebilirdi. Kanunun bu sükütu sayesinde münasip göreceği şekilde tecil kararını tahrik etmek sanığın elindedir. Sanık talepte bulunmak istiyorsa bunu «davanın her hal ve safhasında» yapabilir, fakat bu talebin ilk defa yargıtayda yapılması halinde nazara alınmaması lâzımdır. Hattâ geç kalmış bir talep hakkında da karar verilmek üzere dosyanın mahalline geri gönderilmesi de uygun görülemez.

Tecil hükümlerinin tatbikında savcıya büyük bir ödev düşmektedir : Tecil için gereken malûmatı toplamak ve hattâ tecil talebind ebulunmak. Tecil müessesesinin yerinde tatbik edilmesini veya yersiz tatbik edilmemesini sağlayacak kimselerin başında savcı gelir.

ç. TECİLDE GEREKÇE : Tecil kararının «gerekçeli» olması lâzımdır (19). Bu husus gerek doktrin ve gerek kanunların büyük bir kısmı tarafından kabul edilmiştir. Haddi zatında tecil hükümlerinin tatbiki «ihtiyari» ve «takdiri»dir. Gerekçe göstermek mecburiyetini, tecilin bu vasıfları göz önünde tutulursa, istihraç etmek imkânsızdır. Bu sebeple muhtelif kanunlar gerekçe mecburiyetini sarih bir hüküm ile vazetmişlerdir. TCK. da bu yolda hareket etmiştir (m. 89, son cümle).

Tecil kararının bir «gerekçe»ye dayanması mecburiyeti tecil müessesesinin iyi netice vermesini sağlamak maksadı ile vazedilmiştir. Tecil ilk defa suç işleyenlere tanınmış kanuni bir hak değildir. İlk defa suç işlemiş olsa bile suçlunun cezası tecil edilmiyebilir. Yargıç münhasıran suçlunun ilk defa suç işlemiş olmasına bakarak ve yalnız bu sebebe müsteniden tecil kararı veremez. İlk defa suç işlemiş olanların tecile lâyık oldukları yolunda kanuni bir «karine»de mevcut değildir. İlk defa suç işleyenlerin cezalarının mutlaka tecil edileceği tarzında bir içtihat tesisine de cevaz verilmemelidir. Çünkü böyle bir içtihat kanunda mevcut olmayan bir karinenin fiilen tesisi mânasına gelir. Kanun gerekçesini, mahkûmiyet hükmünde göstermek mecburiyetini yargıca tahmil etmek suretile tecili otomatik bir müessese haline düşmekten korumak istemiştir. Sebebini göstermek mecburiyeti karşısında yargıca tecile karar vermekten ziyade vermemeğe mütemayil olacağı ve bu suretle tecil müessesinin suiistimal edilemeyeceği ümit edilmiştir.

(19) Tecilde gerekçe hakkında bak. Ravizza n. 89, 100, 101, 103, 105, 106, 107; Garraud n. 1133; Vidal n. 528; Braas n. 550 bis; Logoz m. 41, n. 8; Donnedieu de Vabres n. 926, s. 470, not 1.

Diğer taraftan tecil hükümleri, hükmedilmiş cezaların derhal çektirilmesini gerektiren umumi kaideye istisna teşkil eder. Bu istisnai mahiyette tecil kararının gerekçeli olmasını icabettirir. Tecil müessesesine bu göz ile bakılacak olursa, müessesesenin mahiyetine uygun diğer bir neticeye de varmak mümkündür : Bütün araştırmalara rağmen suçlunun tecile lâyık olup olmadığı hususundaki gerekli malûmat elde edilememiş ise tecil kararı verilemiyeceğini sanıyoruz. Bu çeşit bilgilerin maddi vakıalar mefhumuna gireceği ve bu sahadaki şüphenin «sanığın lehinde yorumlanacağı» kaidesine tabi bulunduğu akla gelebilirse de — zannımıza göre — şüphenin sanığın lehinde yorumlanması istisnai mahiyet arzeden ve bir kanuni lûtuf vasfını taşıyan tecil bahsinde varit olamaz. Fakat bilgi elde edememiş olmak hükümlünün evvelce mahkûm olup olmadığı hususuna taallûk ediyorsa, normal şartlar altında, bu sahada bilgi elde edilememiş olması iddiasına hukukan yer verilmemelidir. Bu mütalâa yargıtay içtihadına da uygundur (20).

TCK. tecil kararının gerekçesinin gösterilmesi mecburiyetini sarih bir hükümle vazetmiştir. Bu husus kanunda şöylece ifade edilmiştir : «... Cezanın teciline hükmolunabilir. Bu halde tecilin sebebi hükümde yazılır». O halde TCK. yalnız «bu halde» yani cezanın tecili halinde kararın gerekçesinin yazılmasını emretmektedir. Bundan, diğer hallerde, gerekçenin mecburi olmadığı neticesi çıkar. O halde Kanunumuza göre, tecile karar verilmemiş ise, niçin bu kararın verilmediği hususunun hükümde zikredilmesine lüzum yoktur. Fakat cezanın tecili sanık veya onun lehine savcı tarafından talep edilmiş ise bu talebin niçin kabul edilmediğinin gösterilmesi icabeder (21). Çünkü usul hukukumuz (CMUK. 32) bir talebin reddin edair kararların gerekçeli olmasını ister. Bununla beraber tecilin reddi halinde de gerekje mecburiyeti neticesine varılmak

(20) «Suçlunun mahkûmiyeti sabıkası bulunup bulunmadığı ve geçmişteki hali ile ahlâki temayülleri tahkik edilmeksizin ahvali sabıkasının malûm olmadığından bahsile tecil talebinin reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle yeniden yapılan duruşma neticesinde maznunun mahkemedeki durumuna ve ahlâki temayüllerine göre cezanın tecli ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece bir kanaat elde edilemediği cihetle eski mahkûmiyeti olup olmadığının araştırılmasına lüzum görülmeyerek tecil talebinin reddine karar verilmiş ve hakkı takdir mahkemeye ait bulunmuş olduğu beyanı ile eski hükümde ısrara mütedair karar tasdik edilmiştir», CGK 4/10/943, esas 158, karar 159.

(21) Yargıtayın bu hususta takarrür etmiş içtihadı vardır : «Cezanın tecili talep edildiği halde bu hususta müspet veya menfi bir karar verilmemesi bozma sebebidir», 1 CD. 6/11/936, esas 796, karar 1693. «Sebep gösterilmeden tecil talebinin reddine kaarr verilmesi bozmayı muciptir», 4 CD. 12/10/943, esas 8389, karar 5196.

için ortada sarih bir talebin bulunması lâzımdır. «Nadim oldum» «Mahkemenin adaletine sığınıyorum» gibi sözlerin sarih bir talep sayılamıyacağı yolunda yargıtay içtihadı yerindedir (22).

d) ŞARTLI TECİL : Tecil kararının kayıtsız, şartsız değil, bazı kayıtlar ve şartlara tabi olması fikri doktrinde yer almıştır. Umumiyetle teklif edilen şartlar şunlardır : Tavır ve hareket şartları, ikamet şartı, iyi hal kefaleti vermek şartı, şahsi hakları ödeme şartı.

aa. Tavır ve hareket şartları : Deneme müddeti zarfında hükümlünün ne şekilde hareket edeceği veya ne gibi hareketlerden sakınması icabettiği hükümde gösterilmelidir. Tecil kararı, yalnız yeniden suç işlemiş olmakla değil, bu şartlara riayetsizlik halinde de düşmelidir. Bir sanat öğrenmek mecburiyeti, alkollu içkiler içmemek mecburiyeti gibi şartları hükümlüye tahmil suretile tecil müessesesini desdeklemek yolundaki bu sistemin kanunumuzda da yer alması muvafık olurdu (23).

bb. İkamet şartı : Hükümlü muayyen yerlerde ikamet etmemeli veya muayyen bir yerde ikamet etmelidir. Suç mağduruna kendisine zarar veren kimseyi yanı başında görmek mecburiyetini yüklememenin uygun düşeceği hallerde yargıç mağdurun ikamet ettiği yerde ikamet etmemek mecburiyetini veya murakabesini sağlamak maksadı ile muayyen yerlerde ikamet mecburiyetini hükümlüye tahmil edebilmelidir (24). Bu teklifi kabul etmek, emniyeti umumiye nezareti, ikamet memnuiyeti gibi tetbirlerin tatbikatındaki neticeleri karşısında oldukça güçtür.

cc. İyi hal kefaleti şartı : Hükümlünün cezasını tecili, «iyi hal» sahibi olmakta devam edeceğine dair kefalet veya teminat vermesi şartına bağlanmalıdır. Böyle bir sistem TCK. tarafından yalnız adli tevbihte kabul edilmiştir (TCK. 27). Adli tevbihte dahi iyi bir «müeyyide» oldu-

(22) «İtirazname : Açıkca veya affedin, cezamı kaldırın gibi zımnen erteleme mahiyetinde bir talep olmamasına binaen temyiz dileği dairece reddedilmiş ise de aynı dairenin diğer bir kararında, sanığın son iddiaya karşı affımı dilerim yolundaki sözleri erteleme istemi mahiyetinde iken bu hususta bir karar verilmemesinin yolsuzluğundan bahsile hükmün bozumlasına karar verildiği ve bu karara dayanılarak bahse konu olan bu hadisede son söz olarak «nadim oldum, mahkemenin adaletine sığınıyorum» sözünün de aynı mânada olduğu göz önünde tutularak hükmün bozulması gerekirken... CGK. kararı : Sarahaten erteleme istemi mevcut olmadıkça mahkemenin bu hususta icabi veya selbi bir karar vermeğe mecbur olmamasına binaen yerinde görülmeyen itirazın reddine karar verilmiştir» CGK. 16/2/948, esas 179, karar 68.

(23) Bak. İsviçre CK. m. 41; Logoz m. 41, n. 11, bak.

(24) Bak. Ravizza n. 37.

ğu kabul edilmeyen ve ekseri ahvalde suçlunun değil, başkasının (kefilin) taahhüdü ödemesile neticelenen bu tetbirin tecile teşmilinde fayda umulamaz (25).

dd. Şahsi hakları ödeme şartı : Şahsi hakların tecil edilemiyeceği aşikârdır. Fakat bu kâfi gelmez. Hükümlünün cezası tecil edilirken fiilinin zararlı neticelerini yargıcın hiç nazara almaması muvafık değildir. Ceza hukukunda halen «mağdurun himayesi» bir sistem halinde inkişaf etmektedir. Tecil müesessesinin de bu inkişafa uygun olarak düzenlenmesi icabeder. Doktrin ve kanunların büyük bir kısmı tecil müessesesinde mağdurun da himayesi vasıtası olmak vasfını aramışlardır. Bu sebeple tecili şahsi hakların ödenmiş olması şartına bağlama usulü çok yerindedir. Memnu hakların iadesinde de aynı yola gidildiği görülmektedir.

Bu hususta tecil kararının mağdurun muvafakatına bağlı tutulmasını teklif eden müellifler mevcuttur (26). Böyle bir teklif tecil müessesesinin hakiki gayesini ihmale ve faydalı olması muhtemel bulunduğu bir çok hallerde tatbik edilmemesine müncer olur. Diğer bazı müelliflerde şahsi hakların ödenmiş veya teminat altına alınmış olmasını tecilin esas şartlarından saymak fikrindedirler (27). Bu müelliflere göre şahsi haklar ödenmemiş veya teminat altına alınmamış ise yargıç tecil kararı veremiyecektir (28).

Diğer bazı müellifler bu fikirlerin tamamiyle aksini kabul ederler. Bu müelliflere göre tecil hükümlerinin tatbiki ile şahsi haklar arasında bir münasebet yaratmak müessesenin tipik karekterine aykırıdır. Eğer tecil suçluyu ıslah vasıtası ise bunun zararların ödenmiş olması gibi harici bir unsura tabi tutulması doğru değildir. Böyle bir şart müesseseyi kötürümleştirmekten başka bir şeye yarayamayacaktır. Kaldı ki, tecilde yargıcın takdiri o kadar geniştir ki bir çok hususlar arasında şahsi hakların ödenmiş olup olmadığını da nazara alabilir.

Bu iki zıt fikir karşısında bir çok kanunların ara bulucu bir usul takip ettikleri görülmektedir (29). Bu tecili şahsi hakların ödenmesi şartına bağlamak hususunda yargıca yetki vermek usulüdür. TCK. da bu usulü kabul etmiştir. 89 uncu maddeye göre «cezaların tecili kararının infazı hukuku şahsiyenin mahkûm tarafından rızası ile ifasına veya teminine talik olunabilir».

(25) Bak. Ravizza n. 36.
(26) Ezcümle Garafalo, Ferri (sociologia..) den naklen s. 537.
(27) Ezcümle Ferri (Sociologia..) s. 537.
(28) Bu hususta bak. Ravizza n. 167.
29) Bak. İsviçre CK. m. 41, bent 2; Yeni İtalyan CK. m. 165.

112

TCK. nun bu hükmü üzerinde durmak faydalıdır : Kanun talik olunan hususun «tecil kararlarının infazı» olduğunu tasrih etmektedir. Bu ifadenin lafzen yorumlanmaması lâzım geldiğini sanıyoruz. Çünkü, tecil kararının infazı talik edilmiş olursa umumi hükümlerin tatbıkına mâni olucu sebep husule gelmemiş olacağından cezanın infazına başlanması ve hukuku şahsiye yerine getirildikten sonra bu infazın durdurulması icabedecektir ki bu da tecil müessesesinin gayesine temamiyle aykırı düşer. Zannımıza göre bu mahiyetteki tecil kararının varlığı şarta bağlanmıştır. Şartın ademi tahakkuku sabit oluncaya kadar tecil hüküm ifade eder. Şart tahakkuk etmezse tecil kararı verilmemiş sayılacaktır.

Tecil hukuku şahsiyenin «ifasına veya teminine talik olunabilir» «hukuku şahsiye» tabirine medeni hukuk kaynaklarında mâna aramak ve bu tabire «manevi tazminat»ın dahil olmadığını iddia etmek (30) zannımıza göre doğru değildir. Ceza Kanunu hukuku şahsiye tabirini, geleneğin tesirile, «hukuku umumiye»nin mukabili bir mânada kullanmıştır. Bu sebeple hukuku şahsiye tabirini en geniş mânada anlamak lâzımdır. Bu böyle olunca maddi zarar, maddi olmayan zarar ve manevi zarar karşılığı olan bütün haklar» hukuku şahsiye»ye dahildir. Fakat mahkeme masrafları devletin alacağı olmasına rağmen «hukuku şahsiye»den sayılamaz. Bu sebeple tecilin mahkeme masraflarının ödenmesine taliki doğru değildir. Bazı yabancı kanunlar tecilin mahkeme masraflarının ödenmesine de talik edilebileceğini kabul etmişler ve bunu tasrih etmişlerdir. TCK. ise tecil kararının nelere talik olunabileceğini tahdidi olarak zikretmek suretile mahkeme masraflarını bu hükümden hariç bırakmıştır. Para cezalarının — hattâ tazminat kabilinden olsalar dahi — ödenmesi hususuna tecili talik etmeye de, yine bu madde hükmünün tahdidi hükmü mânidir (31). «Vekâlet ücreti» de bu hükme girmez.

Tecilin hukuku şahsiyenin ifasına veya teminine talikında yargıç hükümlünün iktisadi durumunu nazara alabilir mi? Yargıcın bunu nazara almamasının muvafık olacağı şüphenin dışındadır. Hukuku şahsiyeyi temin veya ifa edemiyecek durumda olan hükümlüyü buna mecbur tutmak cezayı tecil etmemeğe müsavidir. Eğer yargıç, bu durumdaki bir hükümlüyü tecile lâyık görüyorsa ona böyle bir şart tahmil etmemelidir. Fakat buna rağmen bu şartı tahmil etmiş ise yargıcın kanuna aykırı ha-

(30) Güral (s. 721) mânevi tazminatın hukuku şahsiye» tabirine dahil olmadığı mütalâasındadır.

(31) «Hapsin tecilinin para cezasının ödenmesine talik edilmesi yolsuzdur» CGK. 17/10/938, esas 212, karar 206.

reket ettiği iddia olunamaz (32). Çünkü kanunun, tecili bu şarta talik hususunda yargıca tanıdığı yetki mutlaktır. Bilâhare hükümlünün aczi sabit olsa dahi, durum, verilmiş olan karara tesir edemez.

Yargıcın yetkisi mutlak ise de tecili hukuku şahsiyenin yalnız bir kısmının ifa veya teminine talike yetkisi yoktur. 93 üncü madde böyle bir tefrike müsait değildir.

Yargıcın tecili hukuku şahsiyenin yerine getirilmesine talik edebilmesi için — zannımıza göre — bu hakların tecil kararı zamanında «talep edilmiş» olması lâzım ve kâfidir, bunlara hükmedilmiş olması şart değildir. Yargıç kararını muhtemel bir talebe bağlayamaz. Tecil kararı zamanında şahsi hakların hüküm altına alınmış olması da zaruri değildir (33). Bu sebeple tecil kararı zamanında talep edilmiş, fakat henüz bir karara bağlanmamış «hukuku şahsiye»nin bu kararın kesinleşmesinden sonra yerine getirilmesi şartına tecilin talikına kanuni bir mâni yoktur. Yine aynı sebeple şahsi dava yoluyla takip edilen bir işte «zararın vücuduna veya miktarına ait tetkiklerin duruşmanın uzamasını veya hükmün tehirini mucip olacağının anlaşılması» (CMUK. 358, f. 2) üzerine mahkemenin hukuku şahsiyeye ait kararın alınması için hukuk mahkemesine müracaat edebilmesinin bildirmesi ve verdiği cezanın tecili hususunu da bu müracaat neticesinde tahakkuk edecek hakların yerine getirilmesine talik etmesi mümkündür.

Mahkeme tecilin talikine dair verdiği kararda talik müddetini yani bu zamana kadar hukuku şahsiyenin ifa veya temin edilmiş olması lâzım geldiğini göstermelidir. Çünkü bu müddetin hitamından evvel hukuku şahsiye yerine getirilmemiş ise ayrıca bir karara hacet kalmaksızın tecil ortadan kalkacak ve umumi hükümler gereğince ceza kabili infaz hale gelmiş olacaktır. Eğer hükümde başlangıcı gösterilmemiş ise bu müddetin hükmün kesinleşmesinden başlaması muvafık olur. Yargıç halin icaplarına, borçlunun durumuna göre makul sayılabilecek bir müddet tâyin etmelidir. Bu müddetin deneme müddetinden kısa olması lâzım geleceği tabiidir. Fakat hakimin muayyen bir müddet tâyin etmeyerek ifa veya teminin «deneme müddetinin hitamından evvel» vukuunu şart koşmasına kanuni bir mâni yoktur (34).

Hukuku şahsiyenin ifa veya temini kanunun cevaz verdiği her han-

(32) İtalyan Yg. kararı : «Hükümlünün iktisadi vaziyetini nazara almaksızın tecilden istifadeyi zararların ödenmesine talik eden hüküm temyizin murakabasına tabi değildir» R. Penitz. 1941 IV, s. 660.

(33) Karşılaştırınız, TCK. 93; CMUK 417, bent 2.

(34) Aynı mahiyette Manzini n. 756.

gi bir şekilde olabilir. İfa veya teminin zamanında yapılması hükümlüye taallûk eder, bunda yegâne menfaat sahibi odur. Bu sebeple alacaklının kendisine müracaatına hacet kalmadan bunu yapmalıdır. Alacaklının usulü dairesinde ödeme talebinde bulunmadığı bahanesiyle tecilin kalkmasına mâni olamaz (35). Kanunumuz ifa veya teminin, hükümlünün «rızası» ile olmasını şart koşar. Bu sebeple tâyin edilen müddet zarfında ifa veya teminin cebri yollarla husule gelmiş olması tecilin kalkmasına mâni değildir.

Tecilin kalkması icabedip etmeyeceği hususlarında ihtilâf çıkacak olursa CMUK. nun 402 nci maddesi gereğince mahkemeden karar istenebileceğini sanıyoruz. Çünkü böyle bir ihtilâf «cezanın infazı lâzım gelip gelmiyeceği» hususuna taallûk eder.

C. TECİL İHTARI : Muhtelif memleket kanunları tecil kararı verildikten sonra yargıcın hükümlüye tecilin mahiyetini ve neticelerini açıklayan bir ihtarda bulunması usulünü kabul etmişlerdir. Böyle bir ihtarın iki faydası mvecuttur : Tecilin af mahiyetinde olmadığını anlatmak ve iyi halli olmakta devam etmezse çarpılacağı neticeleri izah etmek suretile hükümlüyü ikaz etmek ve binnetice tecilin muvafık olmasını sağlamak. Bu ihtardan beklenen birinci faydadır. İkinci faydaya gelince, ihtar aynı zamanda tecil müessesesinin mahiyetini açıklar, bu suretle halk arasında tecil müessesesinin hakiki mahiyeti daha iyi anlaşılır, bu suretle ihtar, umumi efkârın mütekâmil ceza müesseselerini anlamak hususunda bir terbiye vasıtasıdır.

Bu iki faydanın değeri aşikâr olmakla beraber tecil ihtarı, müessesenin zaruri unsurlarından sayılamaz. Çünkü, kanunun hükümlerini, suçluya veya umumi efkâra izah etmekte mutlak bir zaruret mevcut değildir. Her kes kanunu bilmekle mükelleftir.

Tecil ihtarının yapılabilmesi için bu ihtarı telâkki edecek hükümlünün hazır bulunması lâzımdır, o halde hükümlü duruşmada hazır değilse veya muhakeme «gıyabî» cereyan etmekte ise ihtar yapılamayacağından tecil kararı verilemeyecek midir? Bazı müellifler bu gibi hallerde tecil kararı verilemeyeceği fikrindedirler (36). Çünkü yargıcın yüzünü bile görmediği bir kimsenin tecile lâyık olduğunu bilmesine imkân yoktur. Diğer bazı müellifler ise ihtarin zaruri bir unsur olmadığı, yapılmamasının esasa taallûk eden bir eksiklik sayılamayacağı fikrindedirler

(35) Aynı mahiyette Manzini n. 760.
(36) Logoz m. 41, n. 7.

115

(37) (38). Zannımıza göre meseleyi bir tefrika tabi tutmak suretile halletmek mümkündür. Tamamen gıyabi olarak cereyan eden bir muhakemede yargıcın tecile karar verip veremeyeceği kati olarak söylenemez. Gaibin tecile lâyık olduğu hususunda gerekli bilgiyi elde edememiş olan yargıç tecile şüphesiz karar veremez, fakat onun tecile lâyık olduğu kanaatını kendisinde tevlit edecek bilgiye sahip olduğu hallerde yargıcın tecil kararı vermesine mâni yoktur. Görülüyor ki burada bahis mevzuu olan gaipler hakkında ihtarda bulunulup bulunulamayacağı değil, gaibin tecile lâyık olup olmadığı meselesi yani ihtara tekaddüm eden safhaya ait bir meseledir. Esasen gaiplerin mutlaka tecile ehil olmadıkları yolunda bir karine de vazedilemez. Çünkü gaipliğin sebepleri pek muhteliftir. Hükümlü «gaip» değilde sadece duruşmada hazır değilse meselenin yine aynı şekilde ve daha kolaylıkla çözülmesi mümkündür.

TCK. — zannımıza göre — bu fikri kabul etmiştir. 94 üncü maddeye göre «cezası tecil edilen mahkûm hazır ise mahkemenin reisi cezanın tecil edildiğini tefhim ettikten sonra yeniden bir suç işlediği takdirde 95 inci madde hükmü dairesinde tecil olunan ceza çektirilmekle beraber sonraki cürüm cezasının dahi şartlarına muvafık olduğu takdirde tekerrürden dolayı arttırılacağını kendisine ihtar eder». Bu madde hükmünden anlaşılacağı veçhile ihtar «mahkûm hazır ise» yapılacaktır. O halde hükümlü duruşmada hazır değilse ihtar yapılmaz, yani ihtarsız tecil mümkündür. Duruşmada hazır bulunmamanın sebebi (gaiplik, CMUK. 270; Duruşmadan savuşma CMUK. 224, f. 2; sanık gelmese bile duruşma yapılabilecek haller, CMUK 225; duruşmadan vareste tutulma CMUK, 226) nin bu hususta ehemmiyeti yoktur. Fakat duruşmalara gelmeme sebebini yargıç tecil ehliyetini takdir bakımından (meselâ duruşmadan savuşma halinde) nazara alabilir. Sulh ceza kararnamesi ile de — zannımıza göre — tecil kararı verilebilir.

İhtar, kanunumuza göre de tecil müessesesinin esas şartlarından değildir. Bu kanununun (m. 94) yazılışından da anlaşılmaktadır : Maddeye göre «cezası tecil edilen» hükümlüye ihtar yapılacaktır. O halde tecil kararının tekemmülünde ihtar unsur değildir. Tecil kararı tekemmül ettikten sonra ihtar yapılır. Bu sebeple kanunun bu hükmünü âmir bir hüküm saymak doğru olmaz bu hüküm talimat kabilindendir. Mahkûmun hazır olmasına rağmen bu ihtarın yapılmamış olması — zannımıza göre— bozma sebebi sayılmamalıdır (39). Adli tevbihteki ihtar ile tecil ihtarının

(37) Tüzümen s. 58; Vidal s. 631, not 6; Degois n. 824; Ravizza n. 130.

(38) Andrê (s. 117) ye göre hüküm fıkrasında, ihtar yerine kaim olmak üzere, tecilin neticeleri gösterilmelidir.

(39) Aynı mahiyette Garraud n. 1133; Degois n. 824; Vidal s. 631, not 6.

116

mukayesesi bu anlayışı teyit eder (40). Adli tevbihte ihtar ceza yerine geçer, ihtarsız adli tevbih tasavvur edilemez. Halbuki tecildeki ihtarın müessesesinin esası ile bağlantısı yoktur.

II. TECİLİN NETİCELERİ : Tecilin neticelerin bazıları derhal, bazıları da deneme müddeti sonunda husule gelir.

A. İLK NETİCE : Tecil kararının ilk neticesi cezaların infazına mâni oluşudur. Mahkeme kararında hilâfı yazılı olmadıkça fer'i cezalarda asli cezalar gibi gayri kabili infaz hale inkilâp ederler. Kamu para cezalarına ait mahkûmiyet ilâmı mal memurluğuna gönderilemez (41).

Hükümlü mevkuf ise tecil kararının verimlesiyle derhal salıverilmesi lâzımdır. Bu kararın kesinleşmesi beklenemez.

Hükümlü kefaletle salıverilmiş ise tecil kararıyla teminat serbest kalır yeterki tecil kararından evvel kefalet hazineye irat kaydedilmemiş olsun (42). Fransız müellifler (43) kefalet akçasının ancak bir kısmının iadesi icabedeceği mütalâasındadırlar. Çünkü Fransız Usul Hukukuna göre kefalet akçasının iki gayesi vardır : Sanığın kaçmasına mâni olmak ve mahkeme masrafları ile para cezalarının (939 danberi istirdat ve tazminatın da) tahsilini sağlamak. Tecil halinde artık birinci hale lüzum kalmamıştır. İkinciye ise tecilin tesiri yoktur. Bu sebeple kefalet akçasının birinci hale tekabül eden kısmı iade edilmelidir. Türk CMUK. ise kefalet akçasında yalnız sanığın kaçmasına mâni olmak gayesini aramıştır (44). Bu sebeple tecil kararının verilmesiyle kefaletin serbest kalması icabeder.

B. MÜTEAKIP NETİCE : Tecilin deneme müddeti sonunda husule gelen neticesi «mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması»dır. Bu neticenin lâyıkı ile anlaşılması için evvelâ «deneme müddeti» sonrada «mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması «mefhumları üzerinde durmak lâzımdır :

a. DENEME MÜDDETİ : Tecil müessesesinin esas unsurlarından biri deneme müddetidir. Hükümlü muayyen bir müddeti suç işlemeksizin geçirmiş olmasıyla, tecilin neticesinden kesin olarak faydalanır.

(40) Karşılaştırınız : TCK. 26, f. 3, TCK. 94.
(41) Bak. TCK. 19, f. 2.
(42) CMUK. 121.
(43) Ezcümle Garraud n. 1135; Donnedieu De Vabres n. 1320; poittevin m. 120, Garraud (instruction..) n. 873.
(44) Karşılaştırınız : CMUK. 117, 118, 276.

167

Deneme müddetinin tâyininde muhtelif memleket kanunları ayrı usuller takip etmişlerdir. Bunları iki grupta toplamak mümkündür : Sabit müddet usulü, takdiri müddet usulü :

aa. Sabit müddet usulü : Deneme müddetini kanun tâyin eder. Yargıcın bu müddeti kısaltmak, uzatmak yetkisi yoktur. Fransız kanunu bu usulü kabul etmiştir. Fransada deneme müddeti beş senedir (45) (46). Norveçde de bu usul kabul edilmiştir, müddet üç senedir (47).

bb. Takdiri müddet usulü : Kanun deneme müddetinin azami haddini tâyin eder. Bu azami haddi aşmamak şartı ile deneme müddetinin her hadisede tâyini yargıcın takdirine bırakılır. Belçika Kanunu (48) bu usulü kabul etmiştir. Belçikada kanunun kabul ettiği azami müddet beş senedir. Hollandada da bu usul tatbik edilir, azami müddet üç senedir (49).

Sabit müddet usulü serttir, halbuki ferdileştirme vasıtalarından biri olan tecil müessesesinin mahiyeti hadiselerin hususiyetine daha koaylıkla uyabilmelidir. Takdiri müddet usulünde ise yargıç hadiselerin hususiyetine göre bir müddet tâyin eder. Fakat bu usulün de bir mahzuru vardır : Yargıç keyfi kıstaslarla çok kısa bir müddet tâyin edecek olursa tecilden beklenilen gaye elde edilemez ve deneme müddeti kısa olan tecil bir çeşit af haline inkılâp eder. Zannımıza göre bu iki usulden esas itibarile takdiri usulü kabul etmek, fakat bu usulün mahzurunu giderecek bir tedbiri de aynı zamanda ittihaz etmek muvafık olur. Eğer kanun deneme müddetinin yalnız azami haddini değil, asgari haddini de tâyin edecek olursa takdiri usulün mahzuru kalkmış olur. İsviçre CK. (50) bu usulü kabul etmiştir. İsviçrede deneme müddetini iki sene ile beş sene arasında yargıç tâyin eder. Polonya (51), Danimarka (52) kanunları da bu usulü kabul etmişlerdir.

TCK. nun kabul ettiği sistem sabit müddet usulüdür. Kanunumuz kabahatten mahkûmiyet halinde deneme müddetini bir sene, cürümden

(45) Fransız sistemi hakkında bak. Donnedieu de Vabres n. 927; Garraud n. 1138; Roux § 149; Andrês 118.

(46) Bak. Roux § 149; Donnedieu de Vabres n. 927 : (Beş senelik müddetin kabulünü bazı müellifler kanun vazıının keyfi bir takdirinden ziyade tecrübeye müstenit sayarlar. Tahliyesinden itibaren beş sene içinde yeniden suç işlememiş hükümlüye artık islâh olmuş gözü ile bakılmaktadır).

(47) Norveç K. § 53.

(48) 31 Mayıs 1888 Kanunu, m. 9.

(49) 12 Haziran 1915 K. m. 14, bak.

(50) M. 41, bent 1 (bak. Logoz m. 41, n. 9).

(51) M. 61.

(52) M. 56.

mahkûmiyet halinde de beş sene olarak kabul etmiştir. Sabit müddet usulü hakkındaki tenkidlerin kanunumuzun sistemi hakkında da varit olduğu aşikârdır.

Kanunumuz deneme müddetini «sene» olarak tâyin etmiştir. Bunun «resmi takvim»e göre hesaplanması lâzımdır. Deneme müddetinin hesabında 30 uncu maddeye başvurulacağına dair tecil bahsında hüküm bulunmaması (karşılaştırınız TCK. 116) başka türlü harekete sebep olamaz. Müddetin başlangıcı gerek kabahat, gerek cürümlerde «hüküm tarihi»-dir (TCK. 95 bent I, II, kesinleşme tarihi değil. Tecil ilk tesirini derhal yürütmeğe başlayacağından deneme müddetinin de hüküm tarihinden başlaması makuldür (53) (54).

b. MAHKÛMİYETİN ESASEN VAKİ OLMAMIŞ SAYILMASI : TCK. na göre deneme müddeti tecil kararı düşmeksizin geçmiş ise, «mahkûmiyet esasen vaki olmamış» sayılacaktır. Mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması onun hukukan nazara alınmaması, kaldırılmış olması demektir.

Esasen vaki olmamış sayılan «mahkûmiyet»tir, suç işlenmemiş sayılamaz. Umumi af ile tecilin tesirleri arasındaki farklardan biride budur. Bu sebeple deneme müddetinden sonra yeniden bir suç işlenmiş ise bu suçun temel cezasının takdirinde (TCK. 29) evvelce bir suç işlenmiş olmasını nazara alan yargıç kanuna aykırı hareket etmiş sayılamaz. Fakat bu anlayış kanunun hükmüne uygun, gerekçesine aykırıdır. 4055 sayılı Kanununun gerekçesine nazaran yalnız mahkûmiyet vaki olmamış sayılmakla kalmayacak, suçta işlenmemiş sayılacaktır (55).

Fer'i cezalar hakkında tecilin tatbik edilmiyeceği mahkeme kararında tasrih edilmiş ise (TCK. 91) deneme müddeti sonunda bu cezaların tatbikına devam olunacak mıdır? Zannımıza göre fer'i cezaları tecil dışı bırakmak kararının tesiri deneme müddetinden öteye gidemez. Çünkü bu cezalara esas teşkil eden mahkûmiyet vaki olmamış sayılınca artık bunlarda varlıklarını muhafaza edemezler.

Deneme müddeti sonunda «mahkûmiyetin vaki olmamış» sayılmasını Fransız müellilferi (56) memnu hakların kendiliğinden (bihakk'n)

(53) Aksine mütalâa, Degois n. 828.
(54) Aksine mütalâa, Manzini n. 760.
(55) 4055 sayılı K. hakkında Adalet Komisyonu raporu : «Mahkûmiyeti tecil edilen kimse yeni bir suç işlemeden kanunda yazılı müddeti geçirirse evvelki mahkûmiyet sükût etmiş ve başka bir ifade ile müeccel mahkûmiyetine sebep olan suçu hiç işlememiş sayılması tecil esasının ceza nazariyatı bakımından tabii icaplarından olduğuna göre...».
(56) Garraud n. 1143; Vidal s. 632, not 2; Donnedieu de Vabres n. 931.

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA
119

iadesi telâkki ederler. Bu mütalâa Fransız sistemi için doğrudur. Çünkü Fransız sistemine göre cezanın teciline rağmen deneme müddeti zarfında ehliyetsizlikler devam eder ve müddetin sonunda bu ehliyetsizlikler kendiliğinden kalkar. Böyle bir durumun memnu hakların kendiliğinden iadesi sayılması makuldür. Fakat TCK. nun sistemine göre kaide olarak tecil halinde, mahkûmiyetin ehliyetsizlik tevlit etmesi bahis mevzuu olmamalıdır. O halde TCK. na göre «mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması» memnu hakların kendiliğinden iadesi telâkkisine sebep mevcut değildir. Bununla beraber mahkeme kararında tecil dışı bırakılmış fer'i ceza, hukuki bağlayıcı cezalardan ise, bu çeşit bir iade husule gelebilecektir.

Toprak Hukuku ile İlgili bir Tasarı Hakkında

Yazan : **Dr. Fikret ARIK**
Siyasal Bilgiler Medeni
Hukuk Profesörü, Avukat

Toprak Kanunumuz daha bir kaç gün önce üç yaşını bitirdi. Bu kanunun siyasî yankıları bizim konumuz dışındadır. İktisadî tesirleri de ihtisasımızın dışında kalır. Fakat hukukî bakımdan mesut incelemelere yol açmış olduğunu, hukuk fakültelerimizde bu konu ile alâkalı derslerin ihdas edildiğini büyük memnunlukla görüyoruz.

Toprak hukuku, ikinci cihan harbinin ortaya koyduğu çeşitli âmillerin tesirile, kanun vazılarının her memlekette en çok dikkatini çeken konular arasında yer alıyor. İktisadî ve siyasî bünyesi bakımından memleketimizden çok farklı olan İsviçrede bu hareketin dışında kalamamıştır. Bu memleket Türkiyemizden siyasî, iktisadî kültür ve âdet bakımından derin farklarla ayrılır. Bununla beraber gayrimenkul hukuku her iki memlekette esas itibarile aynı temel prensiplerle idare edilmektedir. Bu yakınlık bizi, o memleketin, gayrimenkul hukukunda meydana getirdiği veya getirmeği tasarladığı değişiklikler üzerinde düşünmeğe sevkediyor. Bu değeşiklikler, kabul etmek icabeder ki, daima bizim tarafımızdan benimsenmesi icabeden bir tadil teşkil edemez. Fakat hukuk tekniği bakımından yine de alâka ile takip edilmeğe lâyıktırlar.

Bu yazıda ana çizgilerini göstermeğe çalışacağımız tasarı (**Çiftçi toprak mülkiyetinin muhafazası hakkında bir kanun** tasarısı) adını taşıyor. Elimizde bulunan hükümet gerekçesine ve tasarının metnine göre bu dikkate değer teşriî belgenin bizce mühim olan hususiyetleri şu suretle hülâsa edilebilir :

I. İsviçrede toprakla ilgisi bakımından tarımın yapısı ve gelişmesi:

Ekonominin hiç bir kolu ziraat kadar toprağa bağlı değildir. Köylülerin meslek bilgileri nekadar artırılsa artırılsın, ekim usulleri ne kadar ilerlerse ilerlesin, ziraî istihsalde temel daima topraktır. Toprakların cinsi ve verim kabiliyeti birbirinden farklıdır, mevsimlerin, güneşin,

yağmurun sıcağın ve donun toprak üzerinde tesiri vardır. İnsan bu tabiat hâdiselerini değiştiremez; teknik usullerde, toprağı ıslah etmek ve verimini artırmak hususunda ancak bir dereceye kadar müessir olabilirler. Bu müşahede; nüfusu nisbeten kesif, topraklarının mühim bir kısmı verimsiz (41295 kilometre kareden 9312 kilometresi) ve topraklarından ancak pek cüz'î bir kısmı verimli bir hale getirilebilecek evsafta olan İsviçre gibi bir memlekette özel bir önem kazanır.

Demek oluyor ki toprak, tarımın geleceği ve toprakla uğraşarak hayatını kazanan halk bakımından pek esaslı bir önem taşımaktadır. Bu hal, **tarım arazisi hukukunun** kanuncu tarafından yeniden ve dikkatle ele alınması gereken bir mesele olduğunu göstermiştir. Tecrübeler göstermiştir ki; kanuncunun işlediği hatalar ve eyi anlaşılmamış bir toprak politikası, köylü sınıfı ve netice itibarile ziraî istihsal bakımından kötü yankılar uyandırmaktadır. İsviçrede cari iktisat ve hukuk nizamında, tarım toprağı en büyük kısmı itibarile özel mülkiyet konusudur. Bununla beraber, bu memleketin iktisadî hayatında oynadığı pek önemli rolden dolayı, **toprağın her hangi bir mal gibi telâkki edilmesine imkân olmadığı kabul olunmaktadır.** Toprak, sahibinin keyfine göre tasarruf edebileceği bir meta sayılmamalıdır; hattâ bu memlekette şehirlerdeki arsalar ile ziraî gayrimenkullerin ehemmiyeti mukayese edildiği zaman daha önemli olduğu fikri kabul olunuyor.

Kırk yıl kadar önce İsviçre Medeni Kanunu hazırlanırken, bütün gayrimenkullerin önemi mukayese edildiği zaman ziraat topraklarının üzerinde ısrar ediliyordu. O tarihte köylünün haiz olduğu mülkiyet hakkı hasebile toprakları üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği, topraklarını serbestçe satabileceği, taksim edebileceği, borç miktarı tâyin edilmeden hudutsuz bir surette topraklarını rehin verebileceği kabul olunuyordu. Bu mutlak hürriyetin doğurabileceği tehlikeler ya hiç hissedilmiyor yahutta pek önemli sayılmayordu. Bu halin neticesi olarak **topraklar ya çok küçük parçalara bölündü, yahutta ziraat toprakları geniş ölçüde ipotek edildi.** İşte bu durum karşısında İsviçre kanuncusu, başka bir çok memleketlerde olduğu gibi, müdahale etmek mecburiyetini hissetmiştir.

Hukukî durumda yapılması düşünülen ıslâhatı lâyıkı ile kavrayabilmek için bu memleketin iktisadî inkişafına gayet seri bir nazar atmak çok faydalıdır. Teknik alanda görülen çabuk ilerlemeler bilhassa ovalık bölgelerde yapılan ziraatle tekâmül etmiş makinelerden faydalanmak, bu suretle ziraat işlerini kolaylaştırmak imkânını sağlamıştır. Fakat aynı zamanda endüstri alanından kaydedilen gelişmeler ziraatın aleyhine sonuçlar doğurmuştur : Şehirlerin genişlemesi, mesken ihtiyacının artma-

122

sı, sanayie ve küçük sanat erbabına ait tesislerin genişlemesi, yeni nüfus kesafet bölgelerinin doğuşu, yolların artması ve hava alanlarının kuruluş ve genişletilmesi bu sebeplerden ilk akla gelenleridir. Toprakların ıslâhı alanında gösterilen gayretler bu sebeplerin ortaya koyduğu kayıpların telâfisine asla kâfi gelmemiştir. Bu bakımdan, köylü sınıfı ile umum nüfus ve ziraat arazisi ile umum toprakların yüz ölçümü arasındaki nisbet bu hususta bir fikir vermeğe hizmet edebilir. İsviçre nüfusu 1888 de 2,9 milyon iken 1929 da 4 milyona yükselmiştir. Demekki 40 yılda yüzde 40 nisbetinde bir artış kaydedilmiştir. Aynı devre içinde iktisadî bir faaliyette bulunan nüfus sayısı 2,2 milyondan 1,7 milyona yükselmiştir. Halbuki ziraat ile uğraşan nüfus sayısı 488 binden 413 bine düşmüş, yani yüzde 13 bin gerileme kaydedilmiştir.

Ziraî işletme alanında buna benzer bir durum görülmektedir. Yarım hektardan çok bir saha üzerinde iş gören işletmelerin sayısı 1905 de 243 bin iken 1939 da 210 bine düşmüştür. Demekki 30 yılda 33 bin kadar bir eksilme var. Bunun mânası şudur : Bu kadar köylü ailesi müstakil bir vaziyet sahibi olmaktan çıkmışlardır. Diğer taraftan, memlekette mevcut ziraî işletmelerin yüzde 57 si 5 hektardan daha az bir alanda iş görmektedir. Buna bakarak, o memlekette ziraî işletmelerin küçük işletme tipinden olduğunu ve daha çok bir aile işletmesi mahiyeti taşıdığı kabul olunmaktadır (1939 da ziraî işletmelerden ancak beşte biri daimî olarak aileye yabancı kimselerden istifade etmektedir. Bu yabancıları hemen daima bir tek uşak veya yanaşmadan ibarettir). Yine 1939 istatistiklerine göre memlekette ortakçılığın (hasılât kirasının : Affermage) geniş ölçüde arttığı görülmektedir. 1929-1939 arasında kendi toprağını işleten çiftçilerin sayısı 8000 kadar azaldığı halde ortakçıların sayısı 4000 kadar artmıştır.

Bu durumun neticesi olarak görülen anormal haller kanun vazıını müdaheleye mecbur etmiştir. Bu müdahelenin başlıca sebepleri, ziraat arazisine gösterilen tehacüm, bu yüzden arazi fiyatının son derece yükselmesi ve bu toprakları edinenlerin pek ziyade borç altına girmesidir.

II. İsviçrede 1947 yılına kadar alınan ziraî hukuk tetbirleri

Bu memleketin ziraatini tehdit eden tehlikeler ve bu memleket köylüsünün karşılaştığı güçlükler İsviçre kanunvaıı tetbirler almağa sevketmiştir. Muhtelif tarihlerde alınan tetdirleri geçici ve daimi olmak üüzere iki kısma ayırmak mümkündür.

1. Geçici tedbirler arasında başta geleni (müzayakada bulunan çiftçileri korumak için geçici hukukî tedbirler alan 13 nisan 1933 tarihli Fe-

deral Hükümet Kararnamesidir. Bu kararname bir ziraî ıslah usulu vazetmişti. Bu karara göre, gayrimenkul rehni ile temin edilmiş alacakları da içine alan bir konkordato düşünülüyordu. Bu konkordato sayesinde, kusuru olmadan ipotekli borç faizlerini veya sermayenin anasını ödeyemeyen çiftçilerin topraklarından kovulamaması esası kabul olunmuştur. (Bu kararname 1934 tarihli kararile değiştirilmiştir. Bu sonuncu karar da bir çok defalar uzatılmıştır. En son uzatma 17 Aralık 1943 tarihli Federal Hükümet Kararı ile yapımlıştır).

Yine ziraatı himaye etmek, yani ziraî toprakalr üzerinde yapılan spekülâsyonlara mâni olmak için bir ziraî gayrimenkulün kısmen veya parçaparça olarak iktisap tarihinden itibaren altı yıl içinde temliki men edilmiştir. İsviçre Borçlar Kanununun 218. maddesini tadil eden bu hüküm İsviçre frangının değerinde yapılan düşürme esnasında kabul edilmiştir. Bunun sebebi para değerinde vukubulan değişme hasebile spekülasyon alışlarının önüne geçmekti. Bu hüküm Federal Hükümetin 16 Ekim 1936 tarihli kararı ile vazedilmiştir. Daha sonra, bu karar 16 Aralık 1942 tarihli bir karar ile yeni bir şekle sokulmuştur.

İkinci Cihan harbi doğurduğu neticeler ve uyandırdığı tehlikeler bakımından daha sert tedbirler alınmasını gerekli kılmıştır. Ekim işlerinin daha verimli bir hale konması için toprak mükliyeti ve toprak zilyetliğine daha büyük bir istikrar verilmesi bahis mevzuu olmuştur. Filhakika 19 Ocak 1840 tarihli karar ile toprak spekülâsyonları, zirai gayrimenkullerin borca batmasını önleyecek toprak kiracılarını koruyacak tedbirler alınmıştır. Bu kararın birtakım hükümleri 20 Aralık 1940, 7 Kasım 1941, 29 Ekim 1943 ve 25 Mart 1946 tarihli kararlar ile değiştirildi veya kaldırıldı. 19 Ocak 1940 tarihli karar ziraî gayrimenkuller üzerindeki mülkiyetin devrini salâhiyetli makamın tasdikine tabi tutmuştur. Bundan başka bu gayrimenkuller için azamî bir mükellefiyet haddi tesbit etmiştir. Bu hadde göre, bahis mevzuu gayrimenkuller; genel olarak **estimation** kıymetlerinin yani verim kıymeti ile bu kıymet icabında en çok yüzde yirmi beş artırılmak suretile bulunan kıymetin üstünde yeni mükellefiyetlerle takyit edilemez. Gayrimenkul delâllığı (bir ücret mukabilinde yapıldığı takdirde) kanton makamları tarafından verilen bir ruhsata tabi tutulmuştur. Hasılât icarının asgarî müddeti önce beş yıl olarak tesbit edilmişti; feshi ihbar hakkı tahdit edilmişti. Bununla beraber son karar hasılât icarları için asgarî üç yıllık bir müddet tesbit etmiş ve hasılât müstecirleri lehindeki diğer tedbirleri kaldırmıştır.

2. Ziraî gayrimenkullerin borçtan kurtulması hakkındaki 12 Aralık 1940 tarihli Federal Kanunun, **sürekli bazı tedbirler** tesis ettiğini be-

124

lirtmemek lâzımdır. Bu kanun 1 Aralık 1947 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Gayrimenkulün muhammen kıymetini tecavüz eden ipotekli alacakların ıskat veya itfası (kanunun tabirile borçtan kurtulması) bir halde 20 - 25 yılda tamamlanacaktır. Buna mukabil, haddinden fazla borçlanmanın önüne geçmek üzere kanunda derpiş edilen tedbirler gerçekten devamlı mahiyet taşımaktadırlar. Bu tedbirler genel bir mahiyeti haiz olarak tatbik olunurlar ve kantonların, kendi ülkelerinde ziraî gayrimenkulleri borçtan kurtarma ameliyesine girişmesi şartına tâlik edilmemişlerdir. Bu tedbirler şunlardır : Azamî mükellefiyet haddinin tesbiti, medeni kanunda ziraî miras hukukunu değiştirici, ve bu gayrimenkullerin tekrar satışını men edici birtakım hükümlerden ibarettir (tekrar satış memnuiyeti muvakkat bir müessese olmaktan çıkmış daimî bir hüküm halini almıştır).

III. Diğer bazı devletlerde görülen temayüller ve bulunan çareler :

İsviçre gayrimenkul hukuku alanında bazı tedbirler almak lüzumunu hisseden tek memleket değildir. Diğer bir çok memleketlerde de maziden intikal eden hükümlerin kâfi gelmediği görülmüş ve yeni birtakım fikirler ortaya atılmıştır. Bunları da, asıl mevzua geçmeden önce, kısaca görelim :

A) FRANSA :

Mirasçıların birbirine eşitliği prensibinin kabul olunması, aynen taksim usulüne sık sık müracaat edilmesi, Büyük İhtilâlin ortaya attığı bir çok düzensizlikler gayrimenkul alanında küçük işletmelerin hâkim bir mevki almasını temin etmiştir. Bu gün Fransadaki ziraî işletmelerin aşağı yukarı dörtte üçü on hektardan küçük bir saha üzerinde kurulmuştur. Bununla beraber, bu memlekette dahi, İsviçrede olduğu gibi, küçük işletme sayısında bir azalma ve orta işletme sayısında nispî bir artış hissedilmektedir. Bizzat sahibi tarafından işletilen işletmelerin nispeti takriben yüzde 60 dır. Geri kalan topraklar hasılât icarı ve ortaklık usulü ile işletilmektedir. On dokuzuncu yüzyıl zarfında 1851 tarihinde kurulan (Crêdit foncier)nin tesirile meydana gelen ve merkezileşen ipotek sistemi büyük bir rol oynamıştır.

Son otuz yıl içinde Fransız gayrimenkul hukuku bir çok değişikliklere uğramıştır. 27 Kasım 1918 tarihli Chauveau kanununun hedefi zirai gayrimenkullerin bir araya getirilmesi, bütünleştirilmesidir. Bu kanun 1935 tarihli bir muvakkat kanunla tadil edilmiştir. 21 Ekim 1919 tarihli başka bir kanun küçük gayrimenkul mülkiyetini himaye amacını güdüyordu. Bununla beraber, işçi ve yoksul kimselerin mülk sahibi olmasını

kolaylaştırmak maksadile vilâyet ve belediyelerin ve köylerin arazi iktisap etmesine ve bunları tevzi etmesine mezuniyet veren bu kanunun amelî neticeleri pek parlak olmamıştır. 7 Şubat 1938 tarihli bir Kanun ve 17 Haziran 1938 tarihli bir Kararname küçük çiftliklerin tamamının bir tek mirasçı tarafından iktisabına, ziraî miras hukukunda cevaz vermiştir. Nihayet 16 Kasım 1940 tarihli ve (gayrimenkul alış verişlerine müteallik kanun) adını taşıyan bir kanun bütün temlikî muameleleri valinin tasdikine tabi tutmuştur.

B — İSPANYA :

23 Mart 1935 tarihinde çıkarılan pek mufassal bir Kanun ziraî hasılât icarını düzene bağlamıştır : Ziraî toprakların hasılât kirasına verilmesinde müddet bakımından, münavebe usulü ile yapılan bir istihsal devresi esas tutulmuştur. Fakat icar müddeti dört yıldan aşağı olamaz. Vâdenin inkizasından bir yıl önce müstecir akdin uzatılmasını isteyebilir. Birtakım hususi sebepler mâni olmadığı takdirde (meselâ kira bedelinin ödenmemiş olması, kiracının toprakları kötü işletmiş olması, toprak sahibinin kendi işletmek üzere toprakları geri alması bu hususî sebeplerin en mühimlerindendir). Bizim hukukumuz bakımından çok dikkate değer bir nokta şudur : Hasılat kirasına verilmiş olan toprakların yeni maliki mevcut kira bağıtına riayet etmeğe mecburdur.

C — BELÇİKA :

Bu memlekette toprakların hasılât kirası ile (yâni ortakçılık suretile) işletilmesi esası caridir. Belçika Medenî Kanununun hasılât kirasına ilişkin maddelerini değiştiren 7 Mart 1929 tarihli bir Kanun hasılat kiralarının en az dokuz yıl devam edeceğini kabul etmiştir. Kira mukavelesinde, kira müddeti bitmeden önce feshi ihbar etmek suretile son vermek hakkı kiracıya tanınmış olabilir. Kiraya verenin akdin feshini ihbar edebilmesi için toprağını bizzat işletmek istediğini ispat etmesi icabeder. Yine dikkate değer bir nokta olarak belirtiyoruz : Kiraya verilen ziraî toprakların başka bir kimse tarafından iktisabı halinde, yeni iktisap eden mevcut kira mukavelesine riayet etmeğe mecburdur. Belçika kanunu işletme şekil ve tarzı hakkında kiracıya pek geniş bir serbesti tanımaktadır.

D — HOLLANDA :

Hollandada dahi toprakların kiraya verilmesi usulü pek revaçtadır : Toprakların aşağı yukarı yarısı ortakçılık usulü ile işletilir. Toprakların kiraya verilmesi konusu 31 Mayıs 1937 tarihli bir Kanunla yeniden tanzim edilmiştir. Yeni kira mukaveleleri esas itibarile yargıçın tetkikine tabi tutulmuştur. Yargıç, kiracıya yüklenen borçlarını pek ağır bulur ve

taraflar arasında bir anlaşmaya varmak kabil olmazsa akdi feshedebilir. Kira akdinin süresi özel bir tarzda düzenlenmiştir. Özel bir müsaade alınmadan hiç bir kira akdi muayyen bir süre için akdedilemez. Akdin feshini ihbar, tarafların menfaatları eyice tartıldıktan sonra, ancak kâfi sebeplerden ötürü telviz edilebilir. Kiraya verenin topraklarını bizzat işletmesi veya kendi eşi veya çocuklarından birine işletmeğe vermesi feshi ihbar için kâfi bir sebeptir. Bundan başka, on yıllık her devrenin ilk yılı zarfında taraflar akdin feshini ihbarda serbesttirler.

E — İNGİLTERE :

İngilteredeki durumu tetkik etmeden önce bir noktayı belirtmek yerinde olur : Bu memlekette ziraat memleketimizde oynadığı rola nazaran pek silik bir rol oynar. Mamafih bu memlekette de ziraat harp yıllarında bir derece önem kazanmıştır. 1931 yılında iktisadî bir faaliyette bulunanların ancak yüzde 6,4 ü ziraatla meşguldü. İngiltere sanayici memleketlerin örneğidir. Bu hâdise İngiliz ziraat hukukunun başka memleketlerde görülen tekâmül safhalarından niçin geçmediğini izaha kâfidir. Bu gün bile pek bariz bir feodal karakter taşıyan büyük arazi mülkiyeti o memleket toprak hukukunun başlıca hususiyetidir. 1930 yılında 40 hektardan çok yer işgal eden işletmelerin nisbeti ekilebilir toprakalrın yüzde 66,3 ü kadardır. Bu gün mirasçılar arasında taksim yolu ile büyük mülkiyet usulü yerine yavaş yavaş küçük mülkiyet usulünün yerleşmesine çalışılmaktadır. 1925 yılına kadar gayrimenkul mülkiyeti büyük oğula veya onun çocuklarına intikal ediyordu. Bu gün mirasın intikali hakkındaki umumî kaideler bu çeşit mülkiyete de tatbik olunmaktadır. Bununla beraber şartlı vasiyet (fidêicommis: ikame) usulüne mevzu teşkil eden gayrimenkuller (ki bütün arazinin pek mühim bir kısmını teşkil ederler) bu kaideye istisna teşkil etmektedir. Bu çeşit gayrimenkuller kanunî mirasçılık veya vasiyet hakkındaki hükümlere değil, (ikame : fidêicommis) hakkındaki hükümlere tabidir.

İngilterede toprakların hasılat kirasına verilmesini tanzim eden hükümlerde hususî bir karakter taşır. Kiraya verme usulü çok yayılmıştır. Hasılât kirası ile âdî icar arasında bir fark gözetilmiyor. Topraklar esas itibarile yıl yıl kiraya verilir. Fakat fiiliyatta kiralar pek uzun sürer. Nesiller boyunca devam eden kiralar vardır. Bu gibi kiralara ancak pek vahim sebeplerden dolayı son verilir. Kiraya verilmiş olan topraklar satıldığı takdirde yeni malik kira mukavelesine riayet etmeğe mecburdur.

Bazı muayyen hallerde toprağın cebren hasılat kirasına verilmesi kabul edilmiştir. Heyeti umumiyesi itibarile toprağın istimalinin hukukî şeklî olarak hasılat kirası önemini kaybetmiştir. Bizzat malikleri tarafın-

dan işletilen toplarkların nispeti 1913 de 10, - iken 1927 de yüzde 36 ya çıkmıştır.

İngilterede birtakım mahallî ofisler vardır. Bunlar ekim işlerinde öğüt vermek ve bu işleri kontrol etmekle mükelleftirler. İşte bu ofislerin muhafaza edilmesi tavsiye edilmektedir. İşletme mükellefiyetlerini yerine getirmeyen çiftçiler bir işletme müfettişinin nezaretine tabi tutulur. Müfettişin emirlerine uymazlarsa toprakları ellerinden alınabilir. Bu çiftçiler hasılat kiracısı durumunda işler kiraya son verilebilir. Müfettişin kararına itiraz edildiği takdirde idarî bir mahkeme işi halleder.

Her bakımdan tatmin edici bir hal şeklinin henüz bulunamadığı kanaati vardır. İngiltere ziraatinin mahvolması tehlikesini göze almak istemiyor. Bu memleket sağlam, verimli bir köylü sınıfının siyasî ve iktisadi önemini kabul etmekedir. Bu günkü durum. müstakil çiftçiye olduğu kadar küçük veya orta kiracılara da müsait yaşama şartları sağlamak isteyen bir tekâmülün başladığını gösteriyor.

F — İRLANDA :

Bu memlekette görülen tekâmül dikkate değer. Bu memlekette geçen yüzyıl boyunca yalnız ortakçılık usulü carî olmuştu. Derin bir ziraî reform, bu işletme usulünü başdanbaşa değiştirmiştir. 1870-1896 yılları arasındaki devrede alınan tedbirler gelişi güzel bir surette feshin ihbarını men ediyor, bir hasılat kiracısının haklarını serbestçe başka bir kiracıya devretmesine cevaz veriyor, ve hasılat kirasının muayyen zamanlarda ve resmen gözden geçirilmesini kabul ediyordu. Bu devrede hasılat kiralarının sayısı ortalama üçte bir nisbetinde azalmıştır. Bu tedbirler sayesinde hasılât kiracısının durumu toprak malikinin durumuna yaklaşmıştır. Son zamanlarda görülen tekâmül, Devletin yardımı ile, hasalat kirasına verilmiş toprakların kiracıları tarafından iktisap edilmesini kolaylaştırmak yolundadır. Filhakika bazı şartlar mevcut olduğu takdirde Devlet toprak sahibini tatmin etmek suretile elde ettiği toprağı kiracıya temlik ediyor ve buna karşılık yıllık bir gelir alıyor.

G — İSKOÇYA :

Bu memlekette ziraî hukuk bakımından büyük ve kökten değişmeler olmamıştır. Hasılat kirasına verilen toprakların hukukî durumunda şu hususiyet vardır : Kiracı bir yıl önce haber vermek şartı ile kira akdini serbestçe feshedebilir. Halbuki kirayı veren kira akdini, ancak kira bedeli verilmediği takdirde feshedebilir.

H — BİRLEŞİK AMERİKA :

Birleşik Amerika Hükümeti, hususile Tarım Bakanlığı büyük bir

faaliyet göstermektedir. Teşriî alanda ve başka alanda alınan tedbirler arasında şunları zikretmek mümkündür : Tarım mahsüllerinin fiyatlarının muhafazası, hususi kredilerin verilmesi, köylülerin ve çiftçilerin maddî durumunu düzeltmeğe yarayan sosyal tedbirler, nihayet araştırma müesseseleri ihdası bu müesseseler tarafından çiftçiye verilen teknik öğütler, tabiî kuvvetlere karşı himaye tedbirleri ile Devlet ziraatı teşvik etmekte ve tutmaktadır. Fakat bu tedbirler doğrudan doğruya ziraata taallûk etmedikleri için inceden inceye tetkike konumuz bakımından lüzum yoktur. Fakat şunu tesbit etmek icabeder ki, Birleşik Devletler dahi mühim malî yardımlarda bulunmak suretile sağlam ve iktisaden müstakil bir çiftçi sınıfı meydana getirmek yolunda muazzam gayretler sarfetmektedir.. Ziraî bir işletme satın almaları için, toprak kiracılarına ve ordudan terhis edilen kimselere Devletçe yapılan yardımlar, dev gibi sanayii olan memleketlerde bile küçük ve orta ziraî işletmelerin öneminin kabul edildiğini gösteriyor.

İ — ALMANYA :

Aşırı derecede bir sanayileşmenin tehlikelerini hisseden Weimar Cumhuriyeti zamanında bile toprak davasına bir hal sureti bulmak hususundaki büyük zaruret kabul edilmişti. 11 Ağustos 1919 tarihli Weimar Anayasasının 155 inci maddesi dikkate değer :

Suiistimalleri bertaraf etmek ve her Almana sağlığa elverişli bir mesken ve bütün Alman ailelerine, hususile kalabalık ailelere ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir aile yuvası ve bir iktisadî faaliyet merkezi sağlayabilmek için, toprağın dağılışı ve kullanılması devlet tarafından kontrol edilir. Aile yurtları hakkındaki hükümelrin kabulü sırasında eski muharipler özel bir surette göz önünde tutulacaklardır.

Mesken ihtiyacını gidermek, yeni iskân bölgeleri kurmak ve ekime açmak yahut tarımın ilerlemesini sağlamak için lüzumlu olan topraklar kamulaştırılabilir. Devir ve temlik edilememek kayıt ve şartile bir aileye ait olan toprak mülkiyeti (fidêicommis) kaldırılacaktır.

Toprağın ekimi ve kullanılması, toprak sahibinin cemiyete karşı bir borcudur. Bir gayrimenkulün emek veya sermaye harcanmadan kazandığı değer fazlası, cemiyet yararına kullanılmalıdır.

Toprak üstü ve toprak altı bütün servetlerle ekonomik bakımdan kullanılabilen bütün tabiî kuvvetler devletin kontrolü altına konmuştur. Fertlere ait olan hükümranlık hakları kanun yolu ile devlete intikal ettirilmek lâzımdır.).

129

Bilindiği gibi Weimar Anayasası hiç bir zaman açıkça ilga edilmemiştir. Fakat 155. maddeki toprak reformu plânı ancak mütevazi ölçüde gerçekleştirilebildi. Yılda 10,000 yeni köylü kolonisi kurmak hususundaki program başarı ile tatbik edilemedi. Devlet, 1933 tarihine kadar toprakların parçalanmasına karşı hiç bir müessir tedbir almadı. İpotekli borçlar Alman ziraatini eziyordu. Nasyonal-sisyalist idaresi zamanında (çiftçi miras hukuku-Reichserbhofgesetz) Kanunu çıkarıldı. Bu Kanun 29 Eylül 1933 tarihlidir. Alman Federasyon Hükümetinin 15 Eylül 1918 tarihli ve ziraî gayrimenkul alış verişlerine taallûk eden kararı da 26 Ocak 1937 tarihli Gayrimenkul alış verişleri hakkındaki karar ile tadil edilmiştir.

Bu gün harp tarafından durdurulan tekâmülün nasıl bir seyir takip ettiğini kesdirmeğe imkân yoktur. Bu gün halâ birçok bölgelerde yayılmış bulunan büyük toprak mülkiyetinin ortadan kaldırılmasını hedef tutan bir toprak reformu işgal kuvvetlerince göz önünde tutulmaktadır. İşgal kuvvetlerinin muvafakatini alan birtakım mahallî Alman makamları bu yolda bazı hükümleri şimdiden isdar etmiş bulunuyorlar. Bu bakımdan Rus bölgesi ile öteki bölgeleri birbirinden ayırtetmek icabeder :

Rus işgal bölgesinde Mecklenburg, Batı Pomeranya, Saksonya ve Thuringe idarî bölgelerinde 1945 Eylülünde biribirine benzer nizamnameler çıkarılmıştır. Bu nizamnamelerin gayesi toprakların âdilâne bir tarzda taksimini isteyen ve toprağı bizzat ekip biçen köylülerin taleplerine cevap vermek ve Junkers'lerin feodal beylerin ve büyük çiftlik sahiplerinin elinde bulunan büyük araziyi tasfiye etmektir. Bu nizamnamelerin ilk maddesinde de işaret edildiği gibi bu reformlar, hiç toprağı olmayan yahut pek az toprağı olan köylülerin yüzyıllardanberi beslediği toprak sahibi olmak emellerini, sözüm ona, gerçekleştiriyordu. Bu reformlara derhal tahakkuku gereken millî, iktisadî ve sosyal bir zaruretin ifadesi mahiyeti verilmiştir. Bu reform neticesinde artık toprak mülkiyetinin sağlam köylü işletmelerine dayanacağı, toprakların bizzat maliki olan köylüler tarafından işletileceği iddia olunmuştur. Bu amaca varmak için beş hektardan daha az bir yer işgal eden işletmelerin sayısının artırılması, harp esnasında yuvalarını ve mallarını kaybeden sürgünlere ve sığıntılara toprak vermek yolu tutulmuştur. Junkers'lerin ve feodal beylerin toprakları ile 100 hektarı geçen topraklar tazminat verilmeksizin kamulaştırılacak ve köylüye dağıtılacaktır. Diğer şartlar aynı olduğu takdirde toprakların, tercihan çok çocuklu ailelere verilmesi esası kabul edilmiştir. Devlete geçen topraklardan mahdut bir kısmının yarım hektarı geçmeyen küçük parçalar halinde endüstri işçilerine, müstahdemlere ve köylülere verilmesi esası kabul edilmiştir. Kendilerine toprak verilen

kimseler bu toprakları, muayyen istisnaî haller dışında, taksim edemezler, satamazlar, kiraya veremezler yahut ipotek edemezler.

Mahiyeti şu suretle kısaca açıklanan tedbirlerin Rus bölgesinde 6300 kadar eşhasa ait büyük malikânelere, ve 1000 devlet işletmesine tatbik olunmuştur. Bu toprakların yüzü 2,6 milyon hektara varmaktadır. Şimdiye kadar 270,000 çiftçi kolonisi ihdas edildiği ve 60000 ziraat işçisine toprak verildiği kaydediliyor. Mamafih bu rakamların doğru olmaması, bir propaganda mahsulü olması da mümkündür.

Almanyanın öteki bölgelerinde bu kadar esaslı ve kökten toprak reformu yapılmamıştır. Amerikan bölgesinde bulunan üç memelketin (yani Baveyra, Wurtemberg, Bade ve Hesse) mahallî hükümetleri 1946 yılı Eylülünde bir kanun çıkardılar : Gesetz zur Beschaffung von Siedlungsland : Koloniler tesisi hakkında kanun). Bu kanun şimdiye kadar Hesse memleketinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanuna göre lüzumlu olan topraklar yüz hektardan çok yer işgal eden malikânelerden ve çiftliklerden ayrılmaktadır. 100 hektarın tâyininde esas istihsale elverişli olan arazidir. Alınacak arazinin genişliği bahis mevzuu arazinin genişliği ile mütenasip olmak lâzımdır. Devlet ve resmî teşekküllere ait arazi de bu şekilde tevzie tabi tutulmuştur. Bundan başka devamlı olarak kötü bir şekilde ekilip biçilen yahut devamlı olarak kiraya verilen topraklar da bu ameliyelerde nazarı itibare alınacaktır. Bu toprakların eski maliki verim kıymeti ile bir tazminat alacaktır. 20 Şubat 1947 tarihli bir Kanunla müttefik devletler kontrol komisyonu Ziraî Miras Hukuku Kanununu (Erbhof - gesetz) kaldırdı. Bu suretle miras hukuku bakımından 1933 den önceki vaziyet teessüs etti. Buna mukabil yeni kanuna göre ziraî gayrimenkuller devletin tasdiki olmaksızın ne temlik edilebilir, ne rehinle takyit edilebilir, ne de kiraya verilebilir. Yapılan temlik, toprakların rasyonel bir şekilde işletilmesine halel verecek ve dolayısı ile memleketin beslenmesine zararı dokunacak mahiyette ise yahut gayrimenkulün kıymeti ve vadedilen mukabil ivaz arasında açık bir nispetsizlik varsa devlet yapılan temliki tasdik etmekten bilhassa imtina eder. Yeni kanunun şimdi bir işletme mükellefiyeti de koymaktadır. Bir ziraî gayrimenkul tatbiki icap kanun hükümlerine göre işletilmediği takdirde salâhiyetli makam ya işletmesinin bu maksat için tâyin olunan bir kimsenin nezaretine terk olunmasını yahut bir fidêicommissaire tarafından işletilmesini veya bu toprakların tamamının veya bir kısmının kabiliyetli bir kimseye hasılat kirasına verilmesine mal sahibini zorlayabilir.

DOĞU AVRUPA MEMLEKETLERİNE gelince, bunlarda da az çok ihtilâlci bir karakter taşıyan derin toprak reformlarına şahit oluyoruz. Bu

memleketlerin hemen hepsinde Rus nüfusu kendisini göstermiş ve derin ve köklü değişiklikler yapılmıştır. Birinci Cihan Harbine gelinceye kadar bu memleketlerde menşei derebeylik devrine kadar dayanan, asılzadelere mahsus bir büyük toprak mülkiyeti rejimi cari idi. Bununla beraber bu büyük toprak mükliyeti eskiden olduğu gibi kamu hukuku esaslarına dayanmıyordu. Alelâde bir hususî hukuk mülkiyetine tahavvül etmiş ve artık fonksiyonunu ifa edemez bir halde düşmüştü. Bundan başka millî hisler de işe karışıyordu. Çünkü büyük arazi sahiplerinin mühim bir kısmı yabancılardan ibaretti. Şimdi yeni arazi tevcihinin gayesi doğrudan doğruya siyasî bir maksata ve sınıf kavgası hakkındaki meşhur nazariyeye dayanıyor.

J — **MACARİSTAN**'da geçici millî hükümet 15 Mart 1945 tarihli bir nizamname ile büyük arazi mülkiyetinin kaldırılmasını veya köylülere toprak dağıtılmasını sağladı. Takriben 56 hektardan çok ekim arazisi bulunan kimselerin toprakları toprak reformunu başarmak için ve prensip itibarile tazminat mukabilinde kamulaştırılmışlardır. 560 hektardan çok topraklardan 56 hektarı asıl sahibine bırakılmaktadır. Buna mukabil 560 hektarı geçen topraklar tazminat verilmeksizin kamulaştırılmışlardır. Kendilerine toprak verilen kimselerin aldıkları toprak her türlü mükellefiyetten âzadedir. Bununla beraber tazminat olarak, buğday fiyatına göre hesaplanan safî hasılatının yirmi misline muadil bir meblağı hususî bir hesaba yatırmak mecburiyetindedirler. Arazisi kamulaştırılmakla beraber bir tazminata müstahak görülen kimselere işte bu hesaptan para verilmektedir. Bir kimseye verilen toprak, vasfı ve işletme tarzının durumu göz önünde tutulmak şartile o kimsenin kendi imkânlarile işletebileceği miktardan fazla olamaz. Toprak alan kimse iki yıl içinde verilen toprakları ekmeği ihmal ederse topraklar kendisinden alınabilir. Bu reformların eski feodal toprak sistemini kökünden değiştirdiği görülmektedir.

K — **YUGOSLAVYA** :

Bu memlekette de 23 Ağustos 1945 tarihli bir kanun Macaristanda olduğu gibi toprak reformu yapmış ve müşterek çiftlikler usulünü kurmuştur. Bu kanuna göre 35 hektardan çok ekim arazisi bulunan malikâneler küçük işletmeler kurmağa veya onları büyültmeğe hizmet edeceklerdir. Her köylü ailesi 8-12 hektar ziraat toprağı alacaktır.

L — **ROMANYA**'da 1945 yılı Temmuzunda çıkrılan bir Kanun 1.120.000 hektar toprağın köylülere dağıtılmasını sağlamıştır. Bu tevzie 50 hektardan çok sahası olan topraklar idhal edilmiştir.

132

M — ÇEKOSLAVAKYA'da, 30 hektardan çok topraklar tevzie tabi tutulmuştur. İşletmelere hayatiyetlerini muhafaza edebilmeleri ve eski işletme sisteminin devamını sağlamak için daha küçük parçalara ayırmaktan vaz geçilmiştir.

N — POLONYA'da, 6 Eylül 1944 ve 29 Mart 1945 tarihli iki Nizamname ile toprak ıslahatına girişilmiştir. Bu ıslahatın hedefi de daha küçük ve istihsal kabiliyeti olan işletmeler kurmaktı. Normal saha olarak 5 hektar kabul olunmuştur. Daha küçük sahası olan işletmeler de bu miktara iblağ edilmiştir. Köylüye dağıtılan toprak onun şahsi mülkü olur. Ancak köylü bu toprağı taksim edemez, satamaz, hasılat kirasına veremez veya mükellefiyetle takyit edemez. Devlet, gereken toprakları tazminat vermeksizin kamulaştırmak suretile elde eder. Genel olarak yüz hektardan çok topraklar veya 51 hertardan çok ekilebilir arazi, tevzi gayesile istimlaka tabi tutulabilir.

O — FİNLANDİYA, 1909 tarihindenberi yeni hasılat kiralarını ve hasılat kira bedellerini özel komün komisyonları tasdık ve tesbit ediyordu. Bu memlekette hasılat kiralarının normal müddeti 50 yıl, istisnaî olarak 25 yıl idi. 3 Mart 1936 tarihli bir Kanun bir toprağı en az on beş yıldanberi işleten bir kiracıya bir (iştira hakkı) tanımıştır. Devlet, amorti edilebilir ipotek suretile toprak kiracılarının toprak edinmelerini kolaylaştırmaktadır.

P — İSVEÇ'te görülen durum dikkate lâyıktır. Bu memlekette kabul edilen 21 Aralık 1945 tarihli bir Kanun (ki, 1 Ocak 1946 da yürürlüğe girmiştir) ziraî gayrimenkullerin iktisabı hakkını tahdit etmiştir. İsveçte her malikin mülküne servetçe tasarruf etmesi esası kabul edilmiştir. Bununla beraber tarım toprakları ve ormanlar bakımından bu serbestinin memleket menfaatlerile mahdut olduğu kabul olunmaktadır. Memleketin ihtiyaçlarını kendi istihsalâtı ile karşılaması hususunda duyulan şiddetli ihtiyaç bu memleketde ziraî gayrimenkul malikinin kendi malında serbestçe tasarruf hakkını geniş ölçüde tahdidat etmek temayülünü doğurmuştur.

Kanun vazii, elinden geldiği kadar toprağın ekilebilir bir halde kalmasına gayret etmektedir. Bu sebeple devlet arazinin intikalini kontrol etmektedir. Bu kontrol, değeri beş bin kurondan çok olan ziraî gayrimenkullerle ormanların alım satımına şâmil olmaktadır. Kanun vazıı, bundan daha aşağı bir kıymette olan gayrimenkullerin kontrolünü lüzumlu görmemiştir. Çünkü bu topraklar ancak işçi ve esnafın kendi yiyecekleri

133

için ekip biçtikleri yerlerden ibaret olup gerçekten ziraî usullere göre de ekilip biçilmemektedirler. Esasen bu topraklar spekülâsyoncuların dikkatini de çekmiyorlar.

İsveç sistemine göre, kıymeti tesbit edilen asgari haddi geçen her gayrimenkul intikali resmî makamın tasdikine tabidir. Muamele yapıldıktan sonra üç ay içinde tasvip talep edilmelidir. Bu merasim yerine getirilmediği veya resmî makam tasvipten kaçındığı takdirde yapılan muamele hükümsüzdür. Kanun vazıı istinkâf sebepleri ile şartları birbirinden ayırt etmiştir. İstinkâf sebepleri resmî makamın ret cevabı vermesini intaç eder. Şart ise muvafakatın verilmesi için resmi makamın koyacağı bazı tahditlerdir. İstinkâf sebepleri arasında, satın almak isteyen kimsenin ehliyetsizliği ve spekülâsyon maksadile tekrar satmak niyetini beslemesi vardır. Resmî makam muvafakatini verirken durumu göz önünde tutacaktır. Alıcının sermayesini yatırmak isteği ile hareket edip etmediğini, toprağı bizzat işletmeyeceğini yahut tasdiki gerektiren başka sebepler olup olmadığını araştırmakla mükelleftir. Alıcı istinkâf için bir sebep olmadığını, toprağı bizzat işletmek için satın aldığını başka bir toprağı bulunmadığını, yahut bu alım muamelesi ile kendisine ait bir küçük işletmeyi kendi ailesinin ihtiyaçlarına yetecek bir hale getirmek maksadile hareket ettiğini basit bir usule isbat edebilir. Bu hallerde muamele bütün tetkiklerden muaf tutulur. Resmî makam verdiği muvafakatı bir şarta, meselâ toprağı muayyen bir şekilde işletmesi şartına bağlayabilir.

Görülüyor ki İsveç Kanunu toprak mülkiyetinin idamesini ve en verimli bir tarzda işletilmesi fikrini maharetle gerçekleştirmek istiyor. Bu fikre ait tasdik muamelesinden de istinkâf edilebilir. Buna mukabil, toprağa ait tasdik muamelesinden de istinkâf edilebilir. Buna mukabilğ, topraktan azamî gelir alması imkânı olduğu anlaşılan bir kimseye çiftçi olmasa dahi tasdik ve muvafakat verilebilir. İsveç Kanunu büyük mülkiyetin teessüsüne mâni olmak istiyor. Fakat bir yandan da, daha rasyonel bir işletme elde edilmesi için küçük mülkiyetin biraz genişletilmesine cevaz veriyor.

IV — Ziraî gayrimenkuller üzerinde kanunî şuf'a hakkı :

1. Kavram. Yeni İsviçre tasarısının en dikkate lâyık hükümleri, ziraî gayrimenkuller alanında kanunî şuf'a hakkının (droit de retrait) pek geniş ölçüde yeniden tesis etmesidir. Bu hal bize, eski Arazî Kanunun sistemini hatırlatmaktadır. Esasen tasarının bir çok hükümleri, bir şaheser olduğunda bu gün bütün mütahassısların ittifak ettikleri Arazî

Kanunumuzun kaidelerini hatırlatmaktadır. Bu meseleye bir müddet sonra tekrar dönmek fırsatını bulacağız.

Tasarının 7 ilâ 15. maddeleri vaktile İsviçre de pek ziyade yayılmış, sonraları İsviçre Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bir çok kantonlarda mevcudiyetini muhafaza etmiş olan bir hukuk müessesesini tekrar ele almaktadır : **Kanunî şuf'a hakkı** = droit de retrait!. Kanunî şüf'a hakkından maksat, bir kimseye bir gayrimenkul üçüncü bir şahsa satıldığı takdirde o gayrimenkulü talep etmek ve müşterinin yerini almak hususunda kanunun bahşettiği bir salâhiyettir. İsviçrenin bir çok doğu ve batı kantonlarında MK. dan önce bu müesseseyi gayet etraflı bir şekilde tanzim edilmiş görüyoruz.(Bu hususta bakınız: **Eugen Huber**, System und Geschichte des schweiz. Privatrechts, cilt III s. 265, cilt IV s. 17 hususile 719, 721, 728). Bu müessese bilhassa iki şekilde tezahür etmektedir. Bir kere, gayrimenkullerin yabancılara satılması halinde yerlilerin kullanabildiği bir hak olarak; bir de satıcının az çok yakın akrabalarını himaye için konmuş bir müessese olarak (meselâ eski Bern kanunun 819 ilâ 833 maddeleri böyledir). Her iki şekliyle bu müessese muhafazakâr bir temayül taşıyor. Çünkü her iki halde de gayrimenkul mülkiyetini aile âzasına veya hiç olmazsa memleket halkına hasretmek istiyor. Bu müessesenin tekâmüle mukavemet edemediği ve bilhassa Fransız ihtilâlinin yaydığı fikirlerin tesiri altında biraz da modası geçmiş bir müessese gibi görüldüğü doğrudur. Netekim **Hélvéque Cumhuriyeti** zamanında bu hak kaldırılmış, fakat sonradan bazı kantonlarda yeniden teessüs etmiştir. Nihayet İsviçre Medenî Kanununun yürürlüğe girmesi ile bu kanunun 682 maddesinde müşterek hissedarlar lehine mahfuz tutulan hak müstesna olmak üzere yeniden ortadan kaldırılmıştır.

Tasarının gerekçesinde bu hususta şu mütalâalara rastlanmaktadır: Son otuz yıl içinde gayrimenkul piyasasında yapılan tecrübeler göstermiştir ki, kanun vazıı bugün bile hatta daha geniş ölçüde hizmetler görebilecek olan bir müesseseyi haddinden fazla radikal bir şekilde söküp atmıştır. Kanun tasarısının birinci maddesi aile ile toprak arasında mevcut rabıtayı kuvvetlendirmek gayesini açıkladığına göre, (akraba lehine kanunî şüf'a hakkı)nın yeniden kabulü, bu gaye ve neticeye varmak için bilhassa elverişli bir vasıtadır. Bundan başka; bu müessesenin, ziraat alanında aileyi himayeyi sağlayan ve bu suretle Anayasanın 3. maddesinde yazılı olan esası gerçekleştiren bir hak olduğuna da şüphe yoktur. Bu günkü güçlükler ve gözle görünen tehlikeler yeniden canlandırılmalarını haklı gösterdiği takdirde, kanun vazıı eski hukukî müesseseleri ihya etmekten çekinmemelidir.

2. **Şuf'a hakkının tatbik alanına gelince;** bu hak kanunun 3-5 maddeleri mucibince yeni kanuna tabi olacak bütün gayrimenkullerin satışı halinde istimal edilebilir. Bu hak, gayrimnekul ile birlikte satılan hayvanlara da şâmildir (fakat toprak ve hayvanlara, toptan bir tek fiyat tesbit edilmiş olması lâzımdır). Kanunun hükümlerini felce uğratmak için yapılabilecek manevreleri ve dolapları önleyebilmek için kanun vazıı, temlik ve ihtiyarî açık artırmaları satışa kıyas etmektedir. Söylemeğe hacet yok ki cebrî artırmalar ve kamu menfaati için istimlâk halinde durum tabii başkadır.

Öbür yandan kanunun II. maddesi şüf'a hakkının cereyan etmeyeceği bazı halleri şu suretle tesbit etmektedir :

a. 10 ar'dan daha küçük ve bir çiftliği tamamlamağa yarayan parseller hakkındaki hukukî muameleler.

Mevzuu bu kabil bir gayrimenkul olan bir satış muamelesi genel olarak rasyonel bir işletmeyi kolaylaştırmak gayesini güder ve bu itibarla zaruret olmadıkça müşkülâta uğratılmamalıdır. Bununla beraber, bir çok defalar küçük parseller satın almak suretile ve bir çiftliğin muhtaç olduğu toprakları tamamlamak bahanesile kocaman çiftliklerin veya birtakım büyük toprakların parça parça intikaline mâni olmak lâzım gelir. Çünkü aksi takdirde tesis edilmek istenen kanunî şuf'a hakkı bertaraf edilmiş olurdu. İşte bu sebepten dolayı şuf'a hakkından hariç tutulma keyfiyeti aynı kimseler arasında daha önce bu kabil bir alış veriş muamelesi yapılmamış olması şartına muallâk tutulmuştur. Bu hususiaki müddet beş yıldır. Yani bu muameleye takaddüm eden beş yıl içinde bu kabil bir küçük toprak alışverişi aynı kimseler arasında vukubulmamış olmalıdır.

b. Bina yapmak veya esnaflık veya endüstri için yapılan arsa alış verişleri :

Bu alış verişler genel mahiyet taşıyan mühim bir istisna teşkil etmektedir. Nazarı itibara alınması gereken bütün menfaatleri telif etmek ve zarurî inşaatı tamamile önlemek için bu kabil bir istisnaya ihtiyaç vardır. Bu hüküm enerji istihsaline yarayan ve inşaatı ve bunların tamamlayıcı parçaları olan tesisleri kurmağa yarayan toprakların pazarlık suretile satın alınmasına taallûk etmektedir. Bu kabil inşaat ziraata ayrılan toprakları daraltmak neticesini doğursa bile, genel ekonomi bakımından son derece lüzumludurlar.

c. Hem ziraî hem sınai bir mahiyet taşımakla beraber sınaî vasfı galip olan bir işletmeye dahil bir çok gayrimenkullere mütaallik olan hukukî muamele :

Burada da bahis mevzuu olan genel mahiyet taşıyan bir istisnadır. Hastane, otel gibi tesisler de bu istisnalar zümresine idhal edilmelidir. Bu tesisler de ait olan ziraî parseller serbestçe satılabilmelidir.

31 — Kanuni şuf'a hakkı sahibi olanlar :

Yeni tasarı üç ayrı şefi' grupu derpiş etmiştir. Bir evvelki grupta bir kimse bulundukça daha sonraki gruptan kimse şuf'a hakkı dermeyan edemez. Tasarının 7. maddesinin birinci fıkrasına göre hak sahibinin şuf'ayı ileri sürebilmesi için gayrimenkulü bizzat işletmek istemesi, bu işletmeğe ehil görünmesi ve satış bedelini ödeyebilmek için kâfi teminat teklif etmesi gerekir. Bu şartların ilk ikisi kanunî şuf'a hakkının gayesinden üçüncüsü ise satıcıyı haksız yere maruz kalacağa bir tehlikeye karşı korumak amacından ileri gelmektedir.

Şuf'a hakkının hangi sıra dahilinde ileri sürülebileceği şu suretle hülâsa edilebilir :

a. İlk önce **satıcının yakın akrabaları** bu hakkı haizdir. Bunlar satıcının furuu, kardeşleri,kız kardeşleri, eşi ve ana ve babasıdır. (tasarı madde 8; 1. fıkra). Toprağın aile efradına münhasır kalması arzu edildiğine göre bu kimselerin hak sahibi sayılması kâfi derecede geniş görünmektedir. Şuf'a hakkını satıcının bütün kanunî mirasçılarına teşmil etmek bu hakkın istihdaf ettiği gayeyi aşma tehlikesini aşmak arzedebilirdi.

Görülüyor ki bahis mevzuu akrabalar kanundan ötürü bir şuf'a hakkına sahip olacaklardır. Kanun tasarısı satıcının akrabası olmamakla beraber onunla ve bahis mevzuu gayrimenkulle özel bir münasebeti bulunan bazı kimselerin de bu hakka sahip olacağını kabul etmektedir. Satıcının evlâtlılğı, bakımını üzerine aldığı bir çocuk bu kabil kimselerdendir. Tasarının bu hükmü, geniş mânasile ailenin himayesi gayesini gütmektedir. Bununla beraber şu hususu belirtmek icabeder ki bu hüküm bahis mevzuu kimseler (yani evlâtlık veya bakımı kendisine bırakılan çocuk) hakkında kanunî bir şuf'a hakkı tevlit etmiş değildir. Bir kimse bu hükme istinat ederek şuf'a hakkı iddia eder ve bu hakkı haiz olduğu itiraza uğrarsa; yargıç, halin icaplarını göz önünde tutarak serbestçe karar vermek salâhiyetine maliktir.

6. Tasarının 9. maddesine göre, **satılan gayrimenkulü bir çok yıl işletmiş olan hasılat kiracısı da şuf'a hakkını haizdir.** Bu kiracının başka

her hangi bir alıcıya üstün tutulması tamamile normal bir keyfiyettir. Tasarıda, bu hakkı haiz olmak için en az ne kadar zaman kiracılık etmiş olmak icabettiği tasrih edilmemiştir. Böyle bir tahdidin zarurî olarak keyfi hattâ kiracı için tehlikeli olabileceği düşünülmüştür. Çünkü böyle bir hüküm bahis mevzuu müddet bitmeden önce kiraya vereni kira akdini feshetmeğe sevkedebilir. Şu halde ihtilâf çıktığı takdirde burada da yargıç takdir hakkını kullanacaktır. Yargıç takdir hakkını kullanırken bilhassa hasılat kiracısının çalışmasını ve gayrimenkulü satın almak isteyen üçüncü şahsın toprağı bizzat işletip işletmeyeceğini nazarı itibare alacaktır.

c. Bu mülâhazalara göre mal sahibinin akrabaları ve kiracısı şuf'a hakkından istifade edebilecek kimselerin hududunu tâyin edecektir. Bununla beraber, tasarının 10. maddesi muayyen bir halde üçüncü şahıslara dahi bu hakkı tanımaktadır. O hal de şundan ibarettir : Müşteri, esasen kendi ailesine yetişecek derecede toprak sahibi olan bir kimsedir. İşte bu takdirde tasarının 7. maddesinin birinci fıkrasındaki diğer şartları haiz olan üçüncü bir bahis, toprağı bizzat işletmek kaydile şuf'a hakkı ileri sürebilir. Bu şahsın ne toprakla, ne de satıcı ile bir alâkası olmasına hacet yoktur. Bu hükmün gayesi müstakil işletmelerin teessüsüne hizmet etmektir. Kanun tasarısı, elinde zaten toprak bulunan kimselere, topraksız fakat toprağı işlemek isteyen kimseleri tercih etmektedir.

d. Satıcının gerek akrabaları (mad. 8) gerek üçüncü şahıslar (tasarı m. 10) içinde müteaddit kimseler bulunması ihtimali daima mevcuttur. İşte bunun için tasarıda **hak sahipleri için de bir sıra** tanzim edilmiştir. Akrabalar arasındaki sıra âmir bir kaideyle tanzim edilmiştir. (madde 12, fıkra 2, 3). Çünkü şahıslar kendi aralarında anlaşamadıkları takdirde yargıç bir karar vermeğe mecburdur. Bizzat alıcı da şuf'a hakkı sahibi ise yine yargıç karar verecektir. (tasarının 12 maddesinin 1, fıkrası). Fakat zirai gayrimenkul mahiyet ve genişliği itibarile birbirinden müstakillen yaşamağa muktedir müteaddit işletmeler ayrılmağa müsaitse, müteaddit hak sahipleri haklarını aynı zamanda kullanırlar ve gayrimenkul taksim edilir (12. madde, 4. fıkra).

e. Tasarıda, şuf'a hakkı sahibinin hangi fiyatla gayrimenkulü alacağı hususunu tanzim eden hüküm de dikkate lâyıktır. Bu hususta satıcının akrabaları ile öteki şefiler arasında bir tefrik yapmak gerekir. Satıcının akrabaları onun kanuni mirasçıları çevresine dahildirler. Mal sahibi malını satmasaydı nasıl miras hakkı malın aile fertleri arasında kalmasını intaç edecek idi ise, şuf'a hakkı da aynı suretle malı aile içinde muhafaza etmeğe hizmet eder. Şu halde alım fiyatı bakımından burada da zıraî miras hukuku alanında cari esasları tatkik etmek münasip

görülmüştür. İsviçre Medeni Kanunun 620. maddesine göre bu fiyat ticarî gayrimenkullerin borçtan kurtulması hakkındaki kanunla muayyen tahminî kıymet olarak tesbit olunur (bu kanunun 6. maddesine göre tahmini kıymet verim kıymetine icabında en çok yüzde 25 ilâvesi ile elde edilen rakamdır). Bu hal sureti bu grupa dahil şefiler için uygundur. Çünkü bu şefiler satıcının arkabasıdır. Buna mukabil bu elverişli fiyatı diğer grup şefilere yani satıcının ne akrabası ne de mirasçısı olmayan kimselere tatbik etmek için hiç bir sebep yoktur. Vakıa bu kimseler satıcı ile müşteri arasında tesbit edilen ve belki de fahiş olan bedeli her halde, her hadisede ödemekle mükellef değildirler (bu fiyata talibin teklif ettiği fiyat : Prix d'amateur denir); bu kimseler gayrimenkulü carî, satış kıymeti üzerinden (valeur vénale) satın alabileceklerdir. Bu kaide hattâ satıcı için de nasafete uygundur.

Tasarının 13. maddesinin 2. fıkrası özel bir hal derpiş etmiştir. Satıcının akrabalarından olmakla beraber şuf'a hakkını ileri sürmeyen bazı kimseler satıcıya vaktile bazı para yardımında bulunmuş ve bu suretle gayrimenkul almasına veya muhafaza etmesine yardım etmiş iseler, gayrimenkulün satışı halinde yaptıkları avansın muadilini istemek hakkına maliktirler, çünkü akrabalarına ettikleri yardımın şartı zail olmaktadır. İşte bu sebepten dolayı bu gibi hallerde hakim tahmini kıymeti münasip bir surette artırmalıdır.

Tasarının 13. maddesinin 4. fıkrası İsviçre Medenî Kanununun 619. maddesindeki kaideyi tekrarla şider şuf'a hakkı sahiplerine; icabında, şuf'a hakkı kullanılmak suretile elde edilen gayrimenkulün satılması halinde elde edilen kârdan hisselerini istemek hakkını tanımaktadır.

5. **Kanunî şuf'a hakkının kullanılabilmesi** için bu hakkı haiz kimselerin satıştan haberdar olmaları lâzımdır. İşte bu sebepten tasarının 14. maddesi resmî senedi tanzim eden kimseye, şuf'a hakkını haiz akrabalar veya bir hasılat müsteciri olup olmadığını tahkike ve tapu sicil muhafızına bu kimselerin listesini vermeğe mecbur tutulmuştur. Diğer cihetten tapu sicil muhafızı satışı tescil talebine maruz kaldığı andan itibaren bahis mevzuu şahısları haberdar etmeğe mecburdur. Tasarının 10. maddesinde bahis mevzuu edilen kimseleri bulmak daha zordur. Hattâ bu kabil kimselerin bulunup bulunmadığını bilmeğe dahi imkân yoktur. Bu sebepten o kimseleri haberdar etmek için biricik çare satış akdinin yapıldığını ilân etmekten ibarettir. Bu çare bir dereceye kadar mahzurlu bir yol ise de başka bir vasıta bulunamamıştır. Şunu da kaydedelim ki kantonların bazıları ziraî gayrimenkullerde mülkiyetin intikali hususunun ilânını derpiş etmişlerdir. İlânınn tarzını tâyin etmek salâhiyeti kantonlara bırakılmıştır.

Tasarının 15. maddesine göre, şefi bahis mevzuu tebliği aldığı tarihten itibaren bir ay içinde şuf'a hakkını kullanmalıdır. Bundan başka kanun bir hakkı düşüren müddet derpiş etmiştir; satış akdinin tapuya tescili talebinden itibaren bir yıldır. Her hangi bir sebepten dolayı tebliğ yapılamadığı veya şefi bu tebliği almadığı takdirde dahi bu müddet cereyan eder. Şuf'a hakkına mahdut bir zaman zarfında kullanılmaması hukukî emniyeti haleldar eder. Bundan başka bir çok hallerde uzun zaman önce akdedilmiş bulunan bir satış akdinin neticelerini ortadan kaldırmak esasen olamaz.

V. ZİRAÎ HASILAT İCARI :

Yeni tasarıda hasılat icarı hakkında da bazı dikkate değer hükümler vardır. Bu günkü Borçlar Kanunumuzda bilhassa iştirakli icar denilen ortakçılık yarıcılık hakkında pek az hüküm vardır. Bizim gibi bir ziraat memleketinde bu konunun mahallî adetler tarafından tanzimi ile iktifa etmek ne dereceye kadar doğru olur, bilemiyoruz. İsviçrede yeni tasarının gerekçesinde bu hususta şu düşüncelere rastlayoruz : «Hasılat icarı hakkındaki kaideler, harp devri müstesna, normal bir inkişafa müsaade etmiştir. Bu bakımdan genel olarak Borçlar Kanunu kaidelerile iktifa edilebilir. Bu sebepten tasarıda ancak bir kaç husus, mer'î hükümlerden farklı bir mahiyet arzetmektedir.».

Harp esnasında İsviçrede hasılat hukuku esaslı tadillere uğramıştı. Federal Hükümetin 19 Ocak 1940 tarihli Kararı ve ekleri muvazzaf askerlik hizmetini yapanlar hakkında, tetbirler koymuş, hasılât icarı hakkında en az beş yıllık bir süre kabul etmiş, nihayet her iki tarafın feshi ihbar etmesini mühim hallere hasretmişti. Muhasemat kesilir kesilmez muvazzaf askerlik hizmeti hakkındaki hükümler hükümden sakıt olmuştur. Federal Hükümetin 25 Mart 1946 tarihli Kararı feshi ihbar hakkına konan tahditleri ilga etmiştir. Bu karar hasılat icarları müddetini de asgari üç yıllık bir süreye indirmiştir. Bundan başka hasılat kira bedellerini tesbit için esaslar koyan hükümler de var. Fakat bu tasarı bu mesele ile meşgul olamamaktadır.

Ziraî gayrimenkuller hakkında yapılan hasılat icarlarını fesih hakkının tahdidi umumiyetle kabul olunmaktadır. İspanya, Belçika, Hollanda İskoçya, İrlanda, Finlandiya gibi bazı memleketlerde ziraî gayrimenkullere mütaallik hasılat icarlarında feshi ihbar imkânı genel olarak mahduttur. Fakat bu gibi kaidelerin, İsviçre sistemine ve İsviçre hukuk telâkkilerine aykırı olduğu söyleniyor. Durum normal olduğu müddetçe, hususî bir himaye ihtiyacı bir takım istisnalar konmasını emretmedikçe akit serbestisi prensibine riayet etmek zarureti hissediliyor. Netekim, olağanüstü haller zail olur olmaz 25 Mart 1946 tarihli Federal Hü-

kümet Kararı Borçlar Kanunu dairesinde tarafların serbestçe akdi fesetmek hakkını yeniden tesis etmiştir.

Bununla beraber bazı istisnalar yapılması mahfuz tutulmak şartile, olağanüstü devrede olduğu gibi hasılat icarları hakkında asgari bir süre kabul edilmesi doğru görülmüştür. Böyle asgari bir müddet ziraî hasılat icarına bir dereceye kadar istikrar verecek, çalışkan ve ciddî kiracıların hayatını kolaylaştıracak, tatmin bahş ve rasyonel bir işletme için gerekli şartları ihdas edecektir. Bir yıl için yapılmış bir hasılat icarı ziraat şartalrına adapte bir kira akdi değildir ve böyle bir hasılat kirasından genel olarak ne kiracıya ne de kiraya verene hayır gelir. Bu müşahede diğer memleketler mevzuatında görülen misallerle de teyit edilebilir. Meselâ normal hasılat icarı müddeti İspanyada 4 yıl, Belçikada 11 yıl ve Finlandiyada 50 yıldır. Hollanda da hasılat kirası normal olarak gayri muayyen bir müddet için yapılır.

Yeni tasarı bu noktada akit serbestisini itidal ile tadil etmektedir. Tasarının 21. maddesine göre hasılat kirasının müddeti en az üç yıldır. Salâhiyetli makam haklı sebeplerden dolayı daha kısa bir süre için akit yapılmasına müsaade edebilir. Bir hasılat kirası üç yıldan daha az bir süre ile akdedildiği yahut gayri muayyen bir süre ile akdedildiği takdirde bu akit üç yıl için yapılmış sayılır. Meğer ki akdin başlangıcından itibaren, salâhiyetli makama bir müsaade talebi yapılmamış olsun. Mukavelede muayyen müddetin sona ermesi üzerine kira akdi kendiliğinden temdit edilmiş veya taraflardan hiç biri muayyen vade için feshi ihbar etmemiş ise; resmî makam daha önceden daha kısa bir müddet için akit yapılmasına müsaade etmediği takdirde akit her üç yıllık sürenin sonunda aynı şartlarla yenilenmiş sayılır.

Tasarının 23. maddesinde de genel hükümlere nazaran bir yenilik göze çarpmaktadır. Bu yenilik, ziraî gayrimenkullerin hasılat kirasına verilmesi halinde Borçlar Kanununun 281. maddesinde yazılı esasın yani icarın satış ile infisah edeceği kaidesinin terk edilmesinden ibarettir. Bu gün dahi icarın infisah etmesi tehlikesi icar mukavelesinin tapu siciline şerh verilmesi suretile (Borçlar Kanunu 282, âdi icar bahsinde madde 260) bertaraf edilebilir. Fakat tatbikata bu kanunî salâhiyetten, yani tapuya şerh verilmesi salâhiyetinden pek az istifade edildiği görülmüştür. Mamafih ziraî toplarkları satın alan bir kimsenin o toprakları hasılat müsteciri sıfatile işleten kimseyi muhafaza ettiği yani kira mukavelesini kabul eylediği müşahede edilmektedir. Tasarı bu şayanı takdir teamüle mecburî bir mahiyet vermek ve Borçlar Kanunun 281. maddesindeki prensibi tadil hattâ bu prensibin aksi bir esası kabul etmek cihetini il-

tizam etmektedir. Bu suretle satış hasılat icarını feshetmeyecektir. Fakat bu prensibin istisnaları olması kabul edilmektedir. Bu istisnalar Borçlar Kanunun 282. maddesine verilmesi düşünülen yeni metinde ifade edilmiştir. Bu istisnaî hallerde müşteri hasılat icarının müddeti ne olursa olsun feshi ihbar edebilecektir. Fakat bunu yapabilmek için altı aylık kanuni veya mukavelede derpiş edilen daha kısa müddete riayet etmesi lâzımdır. İstisnaî haller şunlardır : Gayrimenkulün bir inşaat yapılmak üzere veya genel maksatlar için satılmış olması yahut alıcının bu toprakları kendi işletmek maksadile satın almış bulunması. Bu hallerde müşterinin aynı hakkı hasılat müstecirinin şahsî hakkına tercih olunur.

Şu noktayı belirtmek icabeder ki bu tadiller ancak ziraî gayrimenkullerin hasılat icarına verilmesi halinde tatbik olunur. Başka garimenkuller meselâ oteller fabrikalar ve sair ticarî gayrimenkuller hasılat kirasına verilmiş ise umumî hükümlerden ayrılmak için hiç bir sebep yoktur. Bu gibi gayrimenkullerin hasılat kirasına verilmesi Borçlar Kanununun tadil edilmiyen 281 ve 282. maddelerine tabi olmakta devam ederler.

VI. ZİRAÎ GAYRİMENKULLERİN DEVİR VE TEMLİKİNİN MECBURİ TASDİKE TABİ TUTULMASI :

Yeni İsviçre tasarısının en dikkate değer hükümlerinden birisi de ziraî gayrimenkullerin devir ve temlikini mecburî tasdike tabi tutmak hususunda kantonlara salâhiyet vermesidir. Bu salâhiyet, tasarının göz önünde tuttuğu ziraî gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet hakkının devrini istihdaf eden hukukî muameleler hakkında caridir. Bu gayrimenkullerin hangileri olduğu tasarının 3 üncü maddesinde tasrih edilmiştir. Münhasıran veya esas itibarile ziraate tahsis edilmiş olan gayrimenkuller, bir ziraî gayrimenkulün mütemmim cüz'ü mahiyetinde olan ormanlar, tapu siciline tescil edilmiş olan daimî ve müstakil haklar. Kantonlar bu sınırların dışına taşamazlar. Buna mukabil tasdike tabi muamelelerin sahasını tahdit edebilirler. Bütün bu hükümler ziraî gayrimenkul hukukunda eski klâsik hususi mülkiyet anlayışından ne kadar uzaklaşıldığını açıkça göstermektedir. Denebilir ki bu prensipler kanuniyet kazandığı takdirde İsviçrede ziraî gayrimenkul hukuku ve mülkiyeti, ziraat topraklarını kamunun menfaatine işletebilenlerin hukuku ve mülkiyeti halini alacaktır. Bu bakımdan bizim vaktiyle en büyük müesseselerimizden biri olan tımar usulünün bir nevi modernleşmiş, fakat ruh ve maksat itibarile aynı bulunan bir hukuk tezahürü ile karşılaşacağız demektir. Fikrimizce üzerinde asıl durulacak olan da budur.

162

Tasarının bizi ilgilendiren maddelerinin tercümesi

Fasıl : II

ZİRAİ GAYRİMENKULLER ÜZERİNDEKİ KANUNİ ŞUF'A HAKKI :

Madde : 7.

A. Şartları ve şumulü :

1 8 ilâ 10 uncu maddelerde gösterilen kimseler toprağı bizzat işletmek istedikleri ve buna muktedir göründükleri yetesiye teminat gösterdikleri takdirde satış bedelini ödemek şartile ziraî bir gayrimenkulün satışı halinde şuf'a hakkını haiz olurlar. Gayrimenknul mahiyetinin cebrî müzayede ile iktisabı hali ve II. maddede yazılı istisnalar mahfuzdur.

2 Şuf'a hakkı şahsidir ve hakkın sahibi bu hakkını ne başkasına devir ne de başkası hesabına istimal edebilir.

3 Eğer alım-satım muamelesi aynı zamanda hem arazi hem menkul mallara şâmil bulunuyor ve tamamı için toptan bir fiyat tesbit edilmişse şuf'a hakkı iktisap edilen malların tamamına şâmil olur.

4 Şuf'a hakkının istimali bakımından temlik ve ihtiyarî açık artırmalar satış akdine kıyas olunur.

Madde : 8

B. Hak sahipleri :

1. Hısımlar ve diğer yakınlar.

1 Şuf'a hakkı evvelemirde satıcının furuu, erkek v ekız kardeşleri ve onların furuu, satıcının eşi ve anası ve babası tarafından istimal olunabilir.

2 Şuf'a hakkı bundan maada, satıcıya veya satılan gayrimenkule nazaran tercihe şayan bir durumu haklı gösteren özel rabıtası bulunn bir kimseye de tanınabilir (evlâtlık rabıtası, vaftiz oğulluğu, satıcının ihtimamına bırakılmış bir erkek çocuğu olmak ilâh..). Yargıç durumu göz önünde tutarak serbestçe karar verir.

Madde : 9.

II. Hasılat müsteciri.

1 Eğer 8. maddede yazılı kimselerden hiç biri şuf'a hakkını ileri sürmezse, satılan gayrimenkulü uzun yıllar hasılat müsteciri sıfatile işletmiş olan bir kimse kendisine bu hakkın tanınmasını talep edebilir.

2 İhtilâf halinde kira akdinin süresini, hasılat kiracısının şahsi

vasıflarını göz önünde tutarak ve satıcının aldığı yeri bizzat işletip işletmeyeceğini tetkik ederek yargıç bir karar verir.

Madde : 10.

III. Diğer şahıslar :

Şuf'a hakkı 8. maddede yazılı kimseler veya hasılat kiracısı tarafından ileri sürülmezse, bahis mevzuu gayrimenkulü bizzat işletmek isteyen kimselere tanınabilir, eğer ziraî gayrimenkulü alan kimse bir aileye yetesiye maddi bir durum sağlayan ziraî gayrimenkullere esasen malik bulunuyorsa.

Madde : 11.

C. İstisnalar :

Aşağıda yazılı hallerde şuf'a hakkı ileri sürülemez :

a. 10 ar'dan az olan ve başka gayrimenkulleri tamamlamağa yarayan ziraî gayrimenkullere taallûk eden hukuki muameleler bahis mevzuu ise, şu şartlaki akde takaddüm eden beş sene zarfında taraflar arasında bu akit mahiyetinde hiç bir muamele yapılmış olmamalı.

b. Bina yapmak veya zemini endüstri veya küçük esnaflık maksadile kullanmak amacı ile iktisap edilen gayrimenkullere müteallik hukukî muameleler bahis mevzu ise;

c. Muhtelit bir iktisadî mahiyet arzeden ve ziraî cephenin galip bulunmadığı bir işletmeye dahil bulunan bir çok gayrimenkullere taallûk eden hukukî muameleler bahis mevzu ise;

Madde : 12.

D. Hak sahipleri arasında sıra :

1 Müteaddit şuf'a hakkı sahipleri haklarını istimal etmek isterler veya alıcı dahi şuf'a hakkı sahibi olduğu takdirde yargıç, hak sahiplerinin şahsî durumunu göz önünde tutmak suretile bir karar verir.

2 Satıcının eşi ve ana ve babası şuf'a hakkını satıcının çocuklarından eşi ana ve babasından önce istimal edebilir. Satıcının erkek ve kız kardeşleri ve bunların çocukları satıcının ancak diğer akrabasından sonra şuf'a haklarını kullanabilirler. Satıcının torunları ve kardeş ve kız kardeşlerinin çocukları şuf'a haklarını kendi ana ve babalarından sonra kullanabilirler.

3 Aynı dereceden hısımlar arasında şuf'a hakkı yoktur. Furuu dahi şuf'a hakkını kendi ana ve babalarına karşı dermeyan edemezler.

4 Medenî Kanunun 621 inci maddesinin (621 ter) zeyli kıyas yolu ile tatbik olunur. İhtilâf halinde yargıç ve gayrimenkulün tahsis ve tefvizi hususunda bir karar verir.

Madde : 13.

E. İştira fiyatı :

1 Satıcının ana babası şuf'a hakkını ziraî gayrimenkullerin borçtan kurtarılması hakkındaki 12 Aralık 1940 tarihli Kanunun 12. maddesinde kabul edilen estimation kıymeti esası üzerinden istimal edebilirler; diğer hısımlar hak sahipleri bu hakkı bahis mevzuu gayrimenkulün satın kıymeti üzerinden istimal edebilirler.

2 Şuf'a haklarını istimal etmeyen akrabanın satıcıya yaptığı malî edaları temin etmek için yargıç estimation kıymetini hakkaniyete göre artırabilir.

3 Geri kalan hususlarda hak sahibi gayrimenkulü satış mukavelesinde tesbit edilen şartlar üzerinden devir almağa mecburdur.

4 Şuf'a hakkının kullanılması suretile iktisap edilen bir gayrimenkul iktisap tarihinden itibaren on beş yıl içinde başkasına temlik edilirse bu bapta tapu siciline bir şerh verilmişse, diğer hak sahipleri Medenî Kanunun 619 uncu maddesine göre kazanç paylarını talep edebilirler.

Madde : 14.

F. Şuf'a hakkının istimali :

1. Tebliğ :

1 Resmî satış senedini tanzim eden kimse satıcının 8. maddede sayılan hısımları, hasılat müsteciri hakkında bilgi edinmek ve tapu sicil muhafızına bu şahıslar hakkında bir liste vermekle mükelleftir.

2 Satış akdinin tapuya tescili hususunda kendisine müracaat vaki olan tapu sicil muhafızı satıcının hısımlarını ve hasılat müstecirini keyfiyetten haberdar etmekle mükelleftir.

3 Şuf'a hakkının diğer sahipleri satış akdinin vukuuna dair yapılan bir ilân ile keyfiyetten haberdar edilirler.

Madde : 15.

II. Müddet :

1 Şuf'a hakkı sahibi bu hakkını tapu sicil muhafızının kendisine yaptığı tebliğden veya ilân tarihinden itibaren bir ay içinde satıcıya yapacağı bir beyanla istimal etmelidir.

2 Şuf'a hakkı, satış akdinin tapuya tesciil için vaki tescilden itibaren her halde bir yıl sonra müruruzamana uğrar.

Fasıl : IV.

HASILAT KİRASI :

Madde : 21.

A. Hasılat kiraları :

165

I. En az süresi :

1 Salâhiyetli merciin müsaadesi olmaksızın ziraî gayrimenkullerin bir kısmı veya tamamı üç yıldan az bir süre ile hasılat kirasına verilemezler.

2 Böyle bir gayrimenkul hakkında üç yıldan az veya gayri muayyen bir süre ile bir kira akdi yapılır ise bu akit üç yıl için yapılmış sayılır, meğer ki kira akdinin başlangıcından itibaren üç ay içinde bir müsaade talebinde bulunulmuş olsun.

3 Üç yıldan daha kısa bir süre ile hasılat kirası yapmağa haklı sebeplerden dolayı müsaade edilebilir.

4 Parseller üzerine taallûk eden kiraları kantonlar bu müsaadeye tabi olmaktan muaf tutabilirler. Bu baptaki hükümler Federal Hükümetin tasvibine arzedilmek lâzımdır.

Madde : 22.

II. Sükût ile tecdit :

1 Kira akdi muayyen müddetin sonunda zımnen temdit edildiği veya taraflardan hiç biri mukavelede derpiş edilen ve kanunen kabul edilen miat sonu için feshi ihbar etmediği takdirde kira akdi aynı şartlarla üç yıldan üç yıla yenilenmiş sayılır; bu akit üç yıllık bir devrenin sonu için altı ay önceden verilen bir feshi ihbar ile fesedilebilir.

2 Eğer salâhiyetli merciin müsaadesi ile kira akdi üç yıldan daha az bir süre için yapılmış bulunuyorsa aynı süre için uzatılmış sayılır.

Madde : 23.

III. Hasılat kirasına verilmiş şeyin başkasına temliki :

2 Ziraî gayrimenkullerin hasılat kirasına verilmesi halinde Borçlar Kanununun 281 ve 282 nci maddelerinin yerine aşağıda yazılı hükümler konmuştur :

Madde : 281.

Akdin yapılmasından sonra malını hasılat kirasına vermiş olan kimse kiraladığı şeyi başkasına temlik eder veya bu şey takip veya iflâsı sebebile kendisinden nez edilirse yeni malik, kira akdinden doğan haklar ve borçlar bakımından kiralayanının yerine geçer.

Made : 282.

2. Defiler :

Hasılat icarına verilmiş gayrimenkuller derhal bir inşaat yapılmaıs veya umumî gayeler veya yeni malik tarafından işletilmek için temlik edilmiş bulunuyorsa, kiracı yeni malike kira akdinin idamesini tahmil edemez, meğer ki yeni malik bu akde riayet vecibesi altına girmiş

bulunsun; bununla beraber kiraya veren akdin zamanından önce feshi dolayısı ile hasılat müstecirinin uğrayacağı zararı tazmin ile mükellef kalır.

Yeni malik, akit daha önce akdin feshine müsait olmadıkça akdin feshini ihbar ederken kanunun tesbit ettiği altı aylık süreye riayet mecburiyetindedir. Yeni malik akdin feshini ihbar etmezse akdin idamesini deruhte etmiş sayılır.

Kamu yararına kamulaştırma için kamulaştırmaya ilişkin özel kaideler saklıdır.

5020 sayılı Kanuna göre konut ve ticarethane ihtiyacı sebebiyle açılan tahliye davalarına ait Yargıtay içtihatlarının tahlili.

— Beyoğlu 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin
değerli ve çalışkan yargıcı **Adnan SÖZMEN**'e —

Yazan : Volf ÇERNİS

21/2/1947 de kabul edilen 5020 sayılı Kanun 27 Şubat 1947 de yürürlüğe girmiş bulunduğuna göre, arada geçen birbuçuk yıla yakın bir devrede Yargıtayımızın bu konuda verdiği ve sayısı çok kabarık olan kararlar, en yüksek merciimizin görüşünü öğrenmek imkânını sağlamıştır. Gönül dilerdi ki, diğer ileri memleketlerde olduğu gibi, bizde de Yargıtay içtihatları eksizsiz olarak neşredilsin ve her hukukçu günü gününe bunlardan haberdar olsun. Fakat maalesef, bu hususta çok yazılmış çizilmiş olmasına rağmen, bir içtihadı öğrenmek âdeta ayrı bir başarı mahiyetini alıyor. Bu itibarla, bu yazımızda, ancak güçlükle bir araya getirebildiğimiz yayınlanmış ve bilhassa yayınlanmamış (yayınlanmamış içtihatların çoğunu bu satırları kendisine ithaf ettiğimiz değerli Hukukçu'ya borçlu olduğumuzu şükranla kaydederiz) 400 den fazla kararı tetkik etmek suretile vardığımız neticeleri, prensipler halinde ifadeye çalışmak suretile, halâ bütün canlılığını ve tazeliğini muhafaza eden ve görünüşe göre hayli bir müddet daha devam edecek olan tahliye davaları mevzuunu sırf mesken ve ticarethane ihtiyacı bakımından tatbikatın ışığı altında bir daha ele almağı faydalı gördük. Kısmet olursa, akde muhalefet, tahliye taahhüdü gibi meselelerden ayrı bir yazıda bahsedeceğiz.

I. — Mesken ihtiyacına ait içtihatlar.

5020 sayılı Kanuna ait Yargıtay içtihatlarının ne şekilde tecelli edeceğinin henüz kestirilemediği bir zamanda kaleme aldığımız «5020 sayılı Kanuna göre tahliye sebepleri» adlı makalemizde (1) 4648 sayılı Kanunda kullanılmış olan «mesken mecburiyeti» tabirini yeni kanundaki «konut ihtiyacı» terimile mukayese etmiş ve şu neticeye varmıştık :

(1) İstanbul Barosu Dergisi, Mayıs ve Eylül 1947 sayıları.

«Hülâsa ihtiyaç kelimesini, genel olarak mütalâa edilince mecburiyet tabirinden daha geniş mânada anlamak lâzımdır. Hattâ kendi kanaatimize göre, kiracı olarak başkasının gayrimenkulünde oturmakta olan ve bu itibarla Millî Korunma Kanununun koruyucu kanatları altında bulunan bir malsahibinin kendi mülküne geçmesi de, yeni kanunun zaviyesinden bir ihtiyaç olarak telâkki edilmek doğru olur. Şu halde böyle bir dava açılınca, hakkın suiistimali memnuiyeti mahfuz kalmak üzere, eski bazı içtihatların aksine olarak, tahliye kararı verilmelidir, çünkü her malikin kendi mülkünde oturabilmesi hukuk nizamımızda mukaddes diye bilinen mülkiyet hakının tabiî ve zarurî neticesi olduktan başka, hâdisede mesken buhranı bakımından esaslı bir mahzur bulunduğu söylenemez, zira malik kendi mülküne geçtiği zaman kiracı sıfatile iştigal etmekte bulunduğu gayrimenkulü boşaltmış olacaktır». (2).

Hemen ve ehemmiyetle söyliyelim ki, yargıtay, kaide olarak, tadilden önceki 4648 sayılı Kanunda kullanılan «mesken mecburiyeti» tabiri ile 5020 sayılı Kanunda yer alan «konut ihtiyacı» terimi arasında bir fark gözetmemektedir. Nitekim Üçüncü Hukuk Dairesi muhtelif kararlarında «konut olarak kullanmak **mecburiyetinden** (3), «konut **zaruretinden**» (4), «konut **zorundan**» (5) bahsettiği gibi, Beyoğlu 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin «İhtiyaç ve zaruret kelimeleri mânen müteradif elfazdandır» gerekçesile vermiş olduğu 11/12/1947 tarih ve esas 946/1138, karar 947/976 sayılı Kararı, olduğu gibi onamak suretile bu görüşe iştirak ettiğini anlatmış olmaktadır (6).

Yargıtay Nöbetçi Hukuk Dairesi de en yeni kararlarından birinde «... Millî Korunma Kanununda yazılı ihtiyacın muvakkat ihtiyaçlardan olmadığı nazarı alınmıyarak çocukların yatısız olarak mektebe devamları müddetince gibi müphem ve kat'iyet ifade etmiyen bir ihtiyaçtan bahisle tahliyeye karar verilmesini» kanuna uygun bulmamıştır (7).

Tahliye kararı verilebilmesi için ihtiyacın cidden şiddetli olması lâzım geldiğini gösteren enteresan bir karar da şudur :

(2) İstanbul Barosu Dergisi, Eylül 1947 sayısı, sah. 393.
(3) Yar. 3. H. D. 19/2/1948, E. 2419, K. 1951.
(4) Yar. 3. H. D. 26/3/1948, E. 4527, K. 3617.
(5) Yar. 3. H. D. 16/2/1948, E. 2425, K. 1843.
(6) Yar. 3. H. D. 29/1/1948, E. 237, K. 952.
(7) Yar. Nöbetçi Hukuk Dairesi, 20/8/1948, E. 10903, K. 8339.

149

«Dindar olan ve namaz kılan büyük anası ile kız kollejine devam eden ve bu itibarla serbest bir görüşe sahip olan kız torunu arasındaki kültür farkının yarattığı geçimsizlik karşısında, ayrı oturmak için tahliye davası açan babanın ileri sürdüğü bu sebep, Millî Korunma Kanununun anladığı mânada mesken ihtiyacını doğuran bir sebep olarak telâkki edilemez». (8).

Görülüyor ki, yüksek mahkememiz, eskiden olduğu gibi, şimdi de, ihtiyacın devamlı, kat'î ve şiddetli bir ihtiyaç olmasını aramaktadır. Yalnız şu da var ki, yargıtay, evvelki yazımızda ortaya attığımız fikirle hemahenk olarak, 5020 sayılı Kanundan sonra mülkiyeti iktisap olunan gayrimenkullerde, malikin mücerret kira evinde oturmakta bulunmasını, tahliye davasının kabulü için kâfi bir sebep saymaktadır. Daha 5020 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, bu yolda verilmiş kararlar yok değildir, Meselâ 3. H. D. nin 6/3/1944 gün ve esas 2735, karar 2132 sayılı Kararı şu şekildedir :

«Ev sahibinin evi sükna ittihazı için satın almış ve kendisinin müsteciren başka bir evde oturmasına göre mülküne geçmesi tabiî hakkı cümlesinden olmasına nazaran müsteciren oturduğu yerden çıkarılmak tehdidinde bulunulmadığından ve davalının kendisine oda tahsis ettiğinden bahisle davanın reddi yolsuzdur». (9).

Fakat ne de olsa, müstakar ve teessüs etmiş bir içtihattan, aksine yüzlerce karar mevcut bulunmuş olması sebebile, bahsetmeğe imkân yoktu. Fakat şimdi son değişiklikten sonra, Yargıtay'ın müstakar içtihatlarının bu merkezde olduğu söylenebilir. Misal kabilinden iki tane karar zikredelim :

«Davacının kira evinden çıkıp 5020 sayılı Kanundan sonra aldığı eve geçmeğe hakkı vardır» (10).

«Evvelce kirada bulunup bilâhare bulunduğu okulun odasına geçen davacının mecuru 25/7/1947 tarihinde 5020 sayılı Kanunun neşrinden sonra satın almış bulunması hasebile oraya geçmeğe hakkı olduğu derkâr bulunmasına ve mecuru satmağa

(8) Yar. 3. H. D. nin 27/5/1948 gün, E. 7415, K. 6048 sayılı ilâmile onanan Beyoğlu 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 16/3/1948 gün, E. 947/907, K. 948/127 sayılı ilâmı.

(9) Hakkı Ketenoğlu, «Hukukta, Cezada Kira ve Tatbikatı», Üniversite Kitapevi, İstanbul. sah. 146).

(10) Yar. 3. H. D., E. 12683, K. 9504, «Son İçtihatlar» Dergisi, 1 Mart 1948 sayısı, sah. 400. Bu hususta bir Genel Kurul Kararı da mevcut olduğuna ayrıca işaret olunmaktadır.

azmetse dahi bir dairesinde ikameti temin suretile satış yapması da mümkün olmasına mebni, mecurun tahliyesine karar verilmiştir» (11).

İhtiyacın ölçüsü ne olacaktır? Kabul etmek lâzımdır ki, bu hususta bir kıstas koymak imkânsızdır, çünkü kanunun aradığı «ihtiyaç» şartının mevcut olup olmadığı, her hâdisede yargıç tarafından ayrı ayrı tetkik edilmesi gereken takdirî bir meseledir. Şu kadar var ki, yargıç, takdir hakkını kullanırken gelişi güzel hareket edemez. Mülk sahibinin içtimaî durumunu, ailesinin nüfus miktarını, sıhhî sebepleri göz önünde tutmak zorundadır (12).

Konut ihtiyacından dolayı açılan tahliye davalarında ileri sürülen çeşit çeşit sebepleri başlıca üç büyük grup halinde toplamak mümkündür : 1. — Sıhhî sebepler, 2. — Sosyal sebepler, 3. — Malî sebepler.

A. — Sıhhî sebepler :

Mesken ihtiyacı sebebile açılan tahliye davalarında sıhhî sebepler mühim bir rol oynamakta ve ekseriya davanın mukadderatını davacı lehine olarak tâyin etmektedir. Çünkü yargıtay'ın son içtihatlarına göre, davacının oturduğu yere nisbetle mecurun ikametine hastalığı bakımından daha elverilşi ve müsait olduğunun anlaşılması, tahliye kararı verilmesi için kâfi bir âmildir. Hattâ yargıtay, tahliye davasının kabulü için son akit tarihinden sonra davacının durumunda esaslı bir değişiklik bulunması lâzım geldiği prensibinden bile fedakârlık yapmaktan çekinmiyerek, hastalığın yeni olmamasına rağmen, mesken ihtiyacını sabit görüyor. Aşağıdaki kararlar, bu telâkkinin örnekleridir :

> «Davacının üst katı kiraya verdiği sırada dahi alt katın rutubetli olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmiş ise de, rapora göre davacının aile efradında romatizma asarı tesbit olunduğuna göre ötedenberi mevcut olan rutubetin tesirleri ilerlemek suretile zemin katta ikametinin imkânsız hale geldiği ve binaberin mesken zarureti anlaşıldığı halde kiraya verme zamanında dahi zemin katının rutubetli olduğunu dâvacının bildiğinden bahisle davanın reddi yolsuz olduğundan, hükmün bozulmasına karar verilmiştir» (13).

(11) Yar. 3. H. D. nin 27/5/1948 gün, E. 7421, K. 6042 sayılı ilâmile onanan Beyoğlu 1. S. H. Mahkemesinin 21/4/1948 gün, E. 947/1471, K. 948/327 sayılı ilâmı.

(12) Volf Çernis, «5020 sayılı Kanuna göre tahliye sebepleri», İstanbul Barosu Dergisi, Eylül 1947 sayısı, sah. 389.

(13) Yar. 3. H. D. 23-10-1947, E. 10746, K. 10165 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 411).

«Davacının umumî zafiyeti hasebiyle istirahat ve hava tebdiline ihtiyacı olduğu Dr. Nevzat tarafından verilen raporda gösterildiği gibi keşif sırasında mütalâası alınan Dr. Enver dahi davacının umumî azfiyetini kabul etmesine ve mesken zaruretinin kabulü için ciddî ve hayatî tehlikenin tahkiki lâzım geldiğine göre, davacının Kuzguncuktaki evine geçmesi halinde sıhhatinin iyileşmesi ve umumî zafiyetinin zevali ve eski evinde oturması halinde de hastalığın ilerlemesi ihtimali olup olmadığı hakkında bilirkişiden izahat alınması ve gerekirse Adlî Tıp Müessesesinden mütalâa da alınarak neticesine göre karar verilmesi gerekli iken ciddî telhike bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi yolsuzdur» (14).

«Malik bulunduğu apartımanın boşalmış olan bir dairesini üçüncü bir şahsa kiraladığı tarihte davacının sıhhî durumunun bozuk olup olmadığının fennen kat'î surette anlaşılamamasına, bu cihet davacının hastalığına rağmen mezkûr daireyi kiralamış bulunduğu şeklinde kabul edilse dahi, davacının bugünkü durumu muvacehesinde evvelce işlemiş olduğu bu hata ve kusurunun kendisinin hayatını ilânihaye tehlikeden vikaye edecek tedbirleri ittihazdan ve bu meyanda dava ikamesinden mahrumiyetini icabettirecek hukukî bir sebep olamıyacağına ve davalının mecurun kısmen tahliyesine mütedair talebini de davacının müstakil mesken ve ikametgâhı ihtiyar ve tercih etmesine karşı tervicine hukuken cevaz mevcut bulunmamasına mebni, tahliyeye karar verilmiştir». (15).

Merdiven farkı bulunduğu takdirde kalp hastalığı (16), verem (17) gibi ciddî hastalıklar, tahliye sebebi olarak kabul edilmiştir.

B. — Sosyal sebepler :

Sosyal sebeplere gelince; bunların başında aile efradının çoğalması yüzünden sığışamamaktan dolayı açılan davalar oldukça mühim bir yekûn tutar. Burada üzerinde ehemmiyetle durulması lâzım gelen bir nok-

(14) Yar. 3. H. D. 13-10-1947, E. 12729, K. 9676 («Son İçtihatlar», Mart 1948 sayısı, sah. 411).

(15) Yar. 3. H. D. nin 9-3-1948 gün ve E. 3583, K. 2854 sayılı ilâmile onanan Beyoğlu 1. S. H. Mahkemesinin 9-2-1948 gün ve E. 947/557, K. 948/50 sayılı ilâmı.

(16) Yar. 3. H. D., 5-4-1947, E. 5053, K. 4201 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 410).

(17) Yar. 3. H. D., 11-9-1947, E. 11621, K. 8304 («Son İçtihatları», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 410).

152

ta, Yargıtay'ın görüşüne göre, ancak davacının hukuken infak ve iaşesile mükellef olduğu kimselerin, mesken darlığı hususunda, aile efradından sayılarak ihtiyacın ona göre ölçülmesi gerektiğidir. Yargıtay'ın bu telâkkisini açıkça belirten son kararlarından biri şudur :

«Kanunen infak ve iaşesile mükellef bulunmadığı beslemesi ile bunun kocasını ve çocuklarını yanında tutan ve bu yüzden mesken darlığı çeken davacı, konut ihtiyacına bilihtiyar sebebiyet vermiş olduğundan, açtığı davanın reddi doğrudur» (18).

Daha eski bir karar :

«Davacı, kayınvalide ve kayınbiraderinin meskenlerini temin ile mükellef bulunmadığından, mesken zaruretinin takdirinde bu şahıslar nazara alınamaz» (19).

Belki de, suiistimale daha msüait olduğu için, tahliye davalarında çokça ileri sürülen bir sebepde, gelin ile kaynana arasındaki geçimsizliktir.

«Gelini ile geçinemediği anlaşılan davacı bu hali ileri sürerek malik bulunduğu gayrimenkulün kendi mesken ihtiyacı için boşaltılmasını istiyebilir» (20).

Sırası gelmiş iken hatırlatalım ki, reşit ve mümeyyiz olan bir kimse, karısile birlikte ne öz babasının, ne kayın pederinin, ne de kardeşinin evinde oturmağa hukuken icbar olunamıyacağından, mesken zarureti kabul edilmek lâzımdır (21,22,23). Şu kadar ki, dava suiniyetle açılmış olursa, davanın bu bakımdan reddi doğru olur.

Yeni evlenme de, evlilik birliğinin müstakil bir meskene ihtiyacı olması dolayısile, tahliye kararı verilmesini icabettiren sosyal bir sebeptir. Bunun gibi, boşanma yüzünden kocasının evini terketmeğe mecbur kalan kadın, konut ihtiyacı sebebile kendi mülkünün boşaltılmasını isti-

(18) Yar. 3. H. D. nin 1-3-1948 gün ve E. 3155, K. 2449 sayıl ilâmile onanan Beyoğlu 1. S. H. Mahkemesinin 10-2-1948 gün, E. 947/1420, K. 948/53 sayılı ilâmı.

(19) Yar. 3. H. D., 20-6-1947 gün, E. 8047, K. 6851 («Son İçtihatlar» 1 Mart 1948 sayısı, sah. 399).

(20) Yar. 3. H. D. nin 3-2-1948 gün, E. 1645, K. 1267 sayılı ilâmile onanan Beyoğlu 1. S. H. Mahkemesinin 11-12-1947 gün, E. 947/788, K. 947/977 sayılı ilâmı).

(21) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25-12-1946 gün ve 173 esas sayılı kararı («Son İçtihatlar», sene 4, No. 4, sah. 153 ve 154).

(22) Yar. 3. H. D. nin 21-3-1947 gün ve E. 4501, K. 3635 sayılı ilâmile onanan Büyükada S. H. Mahkemesinin 6-3-1947 gün, E. 947/29, K. 13 sayılı ilâmı.

(23) Yar. 3. H. D., 8-5-1947, E. 6531, K. 5279 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 397).

yebilir (24). Malikin evlendirdiği çocuk ister erkek, ister kız olsun, mesken ihtiyacının mevcudiyeti kabul edilmek doğrudur. Nitekim yargıtay bir aralık, M. K. nun 152 nci madesi gereğince evlilik birliğinin reisinin koca olduğu ve mesken intihabının ona ait bir hak ve mükellefiyet bulunduğu mülâhazasile, evli kız çocuğu için mülk sahibi babasının açtığı tahliye davasını reddederken, son içtihatlarında bu görüşü terketmiş ve pek yerinde olarak, erkek ve kız evlâdı arasında bu bakımdan bir fark gözetmemekte bulunmuştur.

> «Gayrimenkul maliki, yeni evlendirdiği çocuğunun, velev bu çocuk kız olsun, mesken ihtiyacı sebebile tahliye davası açabilir» (25).

Böyle olunca, karının şahsî mülkü olan bir evin mesken ittihazına ve bu itibarla — diğer şartlar da varsa — tahliye davası açılmasına evleviyetle bir mâni yoktur, çünkü karı — kocanın beraber oturması hukuken ve fiilen asıl olduğu gibi, M. K. nun 153 üncü maddesi gereğince, kadın, müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasına müzaheret etmekle mükelleftir. Yargıtay da, aynı görüşe sahip olduğunu muhtleif kararlarında ifade etmiştir :

> «Her ne kadar M. K. nun 152 nci maddesi mucibince koca karıya ikametgâh temini ile mükellef ise de, bu hususun karının şahsî mülkü olan bir evde karı ile kocanın anlaşmaları suretile ikamet imkânını kaldıracak âmir bir hüküm olmamasına ve davacıyı babası ve kayınpederile ikamete icbara da kanuni imkân bulunmamasına mebni, mecurun tahliyesine karar verilmiştir» (26).

C. — Malî sebepler :

Malî sebeplerden dolayı açılan tahliye davaları pek azdır. Hukuk Genel Kurulunun 7/1/1948 tarilhi şu Kararı kayda değer :

> «Davacının halen oturmakta olduğu yere 60 lira kira vermesine mukabil davalıdan ancak 7,5 lira kira alması ve aradaki kira farkını veremiyecek durumda olduğunun, verdiği takdirde zarurete duçar olacağının sabit olması, mesken zaruretini doğu-

(24) Yar. 3. H. D., 5-6-1947, E. 7677, K. 6273 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 398).

(25) Yar. 3. H. D. nin 1-3-1948 gün, E. 3153, K. 2472 sayılı ilâmile onanan Beyoğlu 1. S. H. Mahkemesinin 16-2-1948 gün ve E. 947/1519 sayılı ilâmı.

(26) Yar. 3. H. D. nin 6-2-1948 gün, E. 1649, K. 1431 sayılı ilâmile onanan Beyoğlu 1. S. H. Mahkemesinin 29-12-1947 gün, E. 946/1230, K. 947/1025 sayılı ilâmı. Şu karara da bakınız : 3. H. D., 3-4-1947, E. 4893, K. 4106 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 396).

154

ran bir sebep olarak kabul edilmelidir» (27).

Malikin, borcunu ödemek için oturduğu evini satıp mesken zarureti sebebile diğer evinin tahliyesini istemesi halinde, tahliye kararı verilmesi lâzım geldiği Yargıtay'ca kabul edilmiştir (28).

Mesken ihtiyacı sebebile açılan tahliye davalarında Yargıtay'ın hemen hemen müstakar ve müesses içtihatlarına göre, davanın kabulü için, son akit tarihi ile dava tarihi arasında, davacının durumunda davasını haklı gösterecek esaslı bir değişikliğin vukua gelmiş olması şarttır :

«Taraflar arasındaki kira sözleşmesinin 1946 senesinde aktedilmiş olmasına göre, bu tarihten evvel davacının nerede oturduğu ve sözleşmeden sonra durumunda değişiklik bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın hüküm verilmesi yolsuzdur» (29).

Hem bu prensibi açık bir şekilde gösteren, hem de hüsnüniyete kıymet veren son kararlardan biri de şudur :

«Davacı vekilinin konut ihtiyacına sebep olarak ileri sürdüğü hususlardan çocuklarının bir sene içinde büyümüş olmaları keyfiyetinin akit tarihi olan 14 Mart 1946 ve dava tarihi olan 19 Mart 1947 tarihleri arasında sosyal bakımdan mühim ve esaslı bir fark addedilemiyeceğinin bedihi olmasına ve her ne kadar davacının alt kattaki ratıp odadan istifadesi imkânının münselip olduğu ahiren istihsal olunan bilirkişi raporu mefadından zahir bulunmakta ise de, davacının bu odanın eskidenberi mevcut olan bu evsafını iktiham ederek mecuru kiraya vermesindeki mukasiriyetinin kendisine halen tahliye iddiasında bulunmak hakkını bahşedemiyecek derecede takdir olunmasına ve bu hususun, hasta çocuğu için onun bu odadan başka bir yerde de ikameti mümkün görülmesine binaen hayatî mahiyette bir mahzur teşkil etmemesine ve nihayet davalı vekili tarafından teklif olunan bir oda terkine karşı da davacı vekilinin ademi muvafakatinin hüsnüniyetle kabili telif görülmemesine binaen, davanın reddine karar verilmiştir» (30).

Tahliyesi istenilen gayrimenkulün mülkiyetinin tamamı bir kişiye ait olmayıp ta, birden fazla kişiye ait bulursa, iki ihtimalle karşılaşırız:

(27) Yar. Hukuk Genel Kurulu, E. 3/194/12, K. 3 sayılı Kararı.

(28) Yar. 3. H. D., 8-3-1947, E. 3937, K. 3103 («Son İçtihatlar, 1 Mart 1948 sayısı, sah. 396).

(29) Yar. 3. H. D., 10-2-1948, E. 2077, K. 1609.

(30) Yar. 3. H. D. nin 13-7-1948 gün, E. 9473, K. 7784 sayılı ilâmile onanan Beyoğlu 1. S. H. Mahkemesinin 6-5-1948 gün, E. 947/260, K. 948/355 sayılı ilâmı.

Ya iştirak halinde mülkiyet yahut müşterek mülkiyet bahis mevzuudur. İştirak halinde mülkiyette, tahliye davasının açılabilmesi için şeriklerin hepsinin davaya iştirak etmeleri şarttır, başka bir tabirle M. K. nun 630 uncu maddesi gereğince ittifak aranır. Müşterek mülkiyete gelince; mühim idarî tasarruflardan sayılan (31) kira aktini yapmak için hissedarların adet ve hisse itibarile ekseriyeti kâfi olduğuna göre, paydaşlardan birinin mesken ihtiyacı sebebile açılacak tahliye davası için de bu mevsuf ekseriyetin yeteceği düşünülebilir ise de, Yargıtay bu yoldaki eski görüşünü değiştirmiş olup, ittifak aradığından, tatbikatta avukatların bu noktaya dikkat etmeleri faydalı olacaktır :

«Tahliyesi istenen apartıman dairesi müşterek mülk halinde olup davanın hissedarlardan yalnız birisi tarafından açılmış olmasına, ve her ne kadar hissedarlardan adet ve hisse ekseriyetini teşkil edenlerin apartımanın kullanılması hakkında aralarında bir anlaşma yaparak tahliyesi istenen dairenin kullanılmasını davacıya bırakmış oldukları mahkemeye gösterilen vesikadan anlaşılmakta ise de, müşterek mülkün intifa tarzının tâyinine taallûk eden tasarruflar hissedarların birlikte yapmaları lâzım gelen tasarruflardan olduğu Medenî Kanunun 625 inci maddesinin son fıkrasında yazılı bulunmasına ve hissedarlardan birisinin müşterek gayrimenkulün muayyen bir kısmında ikametine izin vermek hususu da Medenî Kanunun 624 üncü maddesinin son fıkrasında sözü geçen ziraat usulünün değiştirilmesine benziyen idarî tasarruflardan buulnmamasına ve bütün hissedarlar müsaade etmedikçe davacının mesken zarureti sebebine dayanarak tahliye davası açmağa Medenî Kanun hükümleri müsait olmamasına göre, davanın reddi hakkındaki karar tasdik edilmiştir» (32).

«Konut ihtiyacında olduğundan bahisle kiralananın boşaltılmasını istiyen davacı, apartımanın dörtte üç hissesine malik olduğunu dosyada bulunan 9 Nisan 1947 tarihli dava dilekçesinde beyan eylemiş ve bu gibi şayi hissenin meskene elverişli bulunmamış ve diğer hissedarın davaya iştirak veya davanın açılması için muvafakati olduğu dahi analşılmamış olmasına

(31) Yar. Hukuk Genel Kurulu'nun 26-9-1934 tarihli Kararı (Kâmil Tepeci, Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, Ankara 1946, cilt 2, sah. 20).

(32) Yar. 3. H. D., 24-4-1947, E. 5966, K. 4832 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 389-390).

göre, davanın bu bakımdan reddi gerekli iken kabulü yolsuzdur» (33).

«Şayi hisse, diğer hissedarların muvafakat veya iştiraki olmadıkça, mesken ihtiyacına elverişli değildir» (34).

İhtiyacı ileri süren hissedarın veya şerikin hissesi nekadar cüz'î olursa olsun, ihtiyaç sabit olduğu taktirde tahliye kararı verilmek lâzımdır :

«5020 sayılı Kanunun neşrinden sonra 1/12 hissesini teferruğ elyediği bu gayrimenkule davacının geçmeğe hakkı derkâr bulunmasına ve diğer hissedarının da muvafakatı olmasına ve davalı vekili satışta muvazaa olduğu yolundaki iddiasını ispat edemediği gibi davacıya yemin de teklif etmemiş bulunmasına mebni, mecurun tahliyesine karar verilmesi doğrudur»(35).

Konut ihtiyacı sebebile açılan davalarda, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi pek haklı olarak hüsnüniyet prensibine geniş bir yer ayırmaktadır. İşte tatbikattan misaller :

«Mahkemenin, davada suiniyet belirdiğinden bahisle verdiği red kararı yerindedir» (36).

«Kira süresi bitmiş olan evin konut zarureti dolayısiyle boşaltılması istenmiş ise de, davada samimiyet ve hüsnüniyet görülmemiş olmasına nazaran, red kararı doğrudur» (37).

II. — Ticarethane ihtiyacına ait içtihatlar :

Yargıtay Ticaret Dairesinin muhtelif içtihatları gözden geçirilecek olursa, bu Dairenin, ancak muayyen meslek veya sanatının bizzat icrası için hakikaten hiçbir yeri bulunmıyan ve geçim zaruretile tahliyesini istediği yere şiddetle muhtaç bulunan gayrimenkul sahiplerinin mecuru tahliye ettirebilecekleri esasını kabul ettiği görülür. Başka bir ifade ile, ortada kelimenin hakikî mânasında bir zaruret olmadıkça, status quo'ya dokunulmamalıdır. 5020 sayılı Kanunun hem lâfız, hem de ruhuna uy-

(33) Yar. 3. H. D., 9-3-1948, E. 3577, K. 2815.

(34) Yar. 3. H. D., 26-3-1948, E. 4527, K. 3617.

(35) Yar. 3. H. D. nin 13-7-1948 gün, E. 9613, K. 7796 sayılı ilâmile onanan Beyoğlu 1. S. H. Mahkemesinin 1-6-1948 gün, E. 847, K. 415 sayılı ilâmı.

(36) Yar. 3. H. D., 28-6-1947 gün, 7137 sayılı Kararı («Son İçtihatlar», 1 Ocak 1948 sayısı, sah. 340.

(37) Yar. 3. H. D., 2-12-1947, E. 14787, K. 11894 («Son İçtihatlar», 1 Mayıs 1948 sayısı, sah. 460).

157

gun bulunduğu kabul ve teslim edilmek gereken bu telâkkiye Ticaret Dairesi titizce sadık kalmağa çalışmış ve bunda muvaffak da olmuştur. Memnuniyetle belirtmeği borç sayarız ki, Üçüncü Hukuk Dairesinden farklı olarak, Ticaret Dairesi, tasdik ettiği kararlarda, bir iki satırı da geçmese, ekseriya mucip sebepleri göstermektedir.

2/10/1947 tarihli kararında Ticaret Dairesi görüşünü gayet açık bir şekilde ifade etmiştir :

> «5020 sayılı Kanun, muayyen meslek ve sanatının icrası için hiçbir yeri bulunmıyan gayrimenkul sahiplerinin mecuru tahliye ettirebilecekleri esasını kabul etmiştir. Davada ise, üst katta ticaret yapan davacı, bu yer kâfi gelmediğinden bahisle alt katın da tahliyesini istediğine göre, davanın reddi lâzımdır» (38).

Aynı telâkkinin mahsulü olan yeni kararlardan ikisi şunlardır :

> «Davacının oğlu esasen babası bulunan davacının yanında ötedenberi çalışmakta olduğu anlaşılmasına ve bu vaziyette kanunun kast ve himaye eylediği ihtiyaç bahis konusu olamıyacağına göre, aksine mütalâa beyanile tahliye kararı verilmesinde isabet yoktur» (39).

> «Davanın kabulü için, davacının geçim zaruretile dükkân ihtiyacında bulunduğu hakkında mahkemece kanaat getirilmiş olması lâzımdır» (40).

Tahliye davasının kabulü için tam mânasile zaruret arayan Ticaret Dairesinin, ticaretin tevsiini ihtiyaç olarak kabul etmesine mantıkan imkân yoktu. Nitekim ticaretin tevsii, haklı olarak, tahliye sebebi diye kabul edilmemiştir :

> «5020 sayılı Kanun, dükkân ve ticarethane ihtiyacı için tahliyeye cevaz vermiş olup, mevcut ticaretin tevsiini tahliye sebebi olarak kabul etmemiştir» (41).

Yukarıda anlatılan esas görüşüne sadık kalan Yargıtay Ticaret Dairesi, terzi olan davacının işletmeğe ihtiyacı olduğundan bahisle fırının tahliyesi hakkında açtığı davanın ,muayyen mesleğin icrası için zaruret

(38) 2-10-1947, E. 3362, K. 2775 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 417).
(39) Yar. Ticaret D., 25-3-1948, E. 948/1507, K. 1445.
(40) Yar. Ticaret D., 13-5-1948, E. 948/2291, K. 2285.
(41) 9-10-1947, E. 502, K. 2915 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 416).

ve ihtiyaç bulunmadığından, reddi lâzım geldiğini beyan etmiş (42); davacının, mecur hanı kiraya vermediği anlaşılmasına göre hakiki ihtiyaç sahibi olduğu tahakkuk etmediğinden, şehadetin kabulü ile tahliyeye karar verilmesini yolsuz bulmuş (43); davacının ötedenberi oğlunun dükkânında çalışmakta olup diğer dükkâna geçmesi için mücbir bir sebep bulunmamış ve talep, ticaretin tevsii maksadına matuf bulunmuş olduğundan davanın reddi gerektiğine karar vermiş (44); halen başkasile ortak çalışan davacının dükkân ihtiyacı sebebile açtığı tahliye davasının reddine dair verilen kararı tasdik etmiş (45); ziraatle iştigal eden davacının ticaret yapacağından bahisle açtığı tahliye davasının mesmu olmadığına hükmetmiş (46); davacının oğlunun halen bir şekerci dükkânında tezgâhtarlık yapmakta olduğundan ve böylece tahliyesi istenilen dükkânda sanat icrası için ihtiyacı olmadığı tahakkuk ettiğinden bahisle davanın reddine dair verilen kararı onamış (47); dava tarihinde malsahibinin başka bir dükkânda kiracı olarak icrayı sanat eylediği ikrarile sabit olduğuna ve bu dükkân sahibi tarafından hakkında bir tahliye teşebbüsünde bulunulduğu ispat edilmemiş bulunduğuna göre kesin ihtiyacın tahakkuk etmediğini kabul etmiş (48); bir fırında müsteciren icrayı ticaret etmekte olan fakat burası çok ücra bir yerde olup hiç kâr temin edemediğinden, işlek bir yerde satın aldığı fırının tahliyesini istiyen davacının bu isteğinin, müsteciren işletilen fırının az kâr temin etmesinin tahliye sebebi olamıyacağından, kabule şayan bulunmadığını belirtmiştir (49). Buna mukabil adı geçen Daire, memur iken dükkânını kiraya veren fakat memuriyetten ayrılınca ticaret için dükkâna ihtiyacı sabit görülen davacının davasının kabulü ile mecurun tahliyesine dair verilen karar-

(42) 16-10-1947, E. 3623, K. 3086 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 417).

(43) 23-10-1947, E. 3687, K. 3138 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı sah. 417).

(44) 27-11-1947, E. 4238, K. 3932 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 419).

(45) 27-11-1947, E. 4176, K. 3948 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 419).

(46) 18-9-1947, E. 3272, K. 2516 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 419).

(47) 13-9-1947, E. 3230, K. 2483 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 420).

(48) 2-9-1947, E. 3087, K. 2372 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 420).

(49) 24-7-1947, E. 2668, K. 2247 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 420).

ları tasdik etmiş (50, 51); içinde 35 sene icrayı ticaret ettiği dükkânı varlık vergisi sebebile davalıya dveretmiş ve halen ticaret için dükkâna ihtiyacı olduğu şehadetten anlaşılan davacının tahliye isteğini kanuna uygun bulmuş (52); davacının oğlunun büyüyerek icrayı sanat etmesi için mecurun tahliyesine ihtiyacı olduğunu kabulde tereddüt göstermemiştir (53).

Yargıtay Ticaret Dairesi de, ciddî sıhhî sebeplerin bulunması halinde, tahliyeye karar verilmesi lâzım geldiğine kaildir :

«Davacının oturduğu dükkânın rutubetli ve sıhhate muzır olduğu doktor raporu ile sabit olduğundan, sahibi bulunduğu dükkâna geçmesi hakkındaki davasının kabulü ve kiracının tahliyesine karar verilmesi kanuna ugundur» (54).

«Davacı seyyar satıcılık yapmakta iken bacaklarındaki varis sebebile bu suretle icrayı ticarete devam edemiyeceği raporla sabit olduğundan, satın aldığı dükkânın tahliyesine dair verilen karar Dairece tasdik olunmuştur» (55).

5020 sayılı Kanunun V. bendinin b) fıkrasının 3 üncü bendi, kiralıyanın; gayrimenkulü kendisinin veya çocuklarının muayyen bir meslek veya sanatın bizzat icrası için kullanma ihtiyacında ise sözleşmenin hitamında tahliye davası açabileceğini tasrih etmiş olmasına ve bu hükmün, tahdidi bir hüküm olmak itibarile kıyas yolu ile genişletilmemesine cevaz bulunmamasına göre, Yargıtay Ticaret Dairesi haklı olarak, kardeş çocuğunun (56), hattâ kocanın (57) ticarethane ihtiyacını tahliye sebebi olarak kabul etmemiştir. Malikin, ticarethane ihtiyacı için açacağı davanın kabul edilmesi için, kendisinin T. K. nun 4 üncü maddesinde yazılı ticarî ehliyeti haiz olması lâzımdır. Bu mülâhaza iledir ki, Yargıtay Ticaret Dairesi, onaltı yaşında olup başlıbaşına dükkân açmak salâhiyeti bulunmıyan davacının ticarethane ihtiyacı sebebile tahliye davası açmağa

(50) 11-9-1947, E. 3157, K. 2429 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 419).
(51) 8-5-1947, E. 1740, K. 1382 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 420).
(52) 27-11-1947, E. 4203, K. 3960 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayılı, sah. 418).
(53) 31-10-1947, E. 3832, K. 3331 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 417).
(54) 19-6-1947, E. 2214, K. 1904 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 418).
(55) 20-11-1947, E. 4062, K. 3774 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 418).
(56) 16-10-1947, E. 3648, K. 3103 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 417).
(57) 1-9-1947, E. 3999, K. 3669 («Son İçtihatlar», 1 Mayıs 1948 sayısı, sah. 460).

160

hakkı olmadığına karar vermiştir (58). Aynı ehliyeti, lehlerine dava açılan çocuklarda da aramak lâzım geldiği, mantık icabıdır.

Muayyen meslek veya sanatın mânası hakkında, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi ile Ticaret Dairesi arasında görüş farkı olduğunu kaydetmek mecburiyetindeyiz. Nitekim Üçüncü Hukuk Dairesi, eskidenberi o meslek veya sanatla iştigal edilmiş olmasını aramaktadır :

> «Davacının şimdiye kadar berberlik, çamaşırcılık ve kolacılık yapmış, muayyen bir sanat sahibi bulunduğu anlaşılamadığına göre tahliyeye karar verilmesi yolsuzdur» (59).

Yargıtay Ticaret Dairesinin görüşü ise başkadır :

> «Dükkân ihtiyacında olduğundan dolayı tahliye talebinde bulunabilmek için mucirin yapacağını bildirdiği ticaretle eskidenberi meşgul ve meluf olması muktazi olmayıp, geçim zaruretiyle muayyen bir meslek veya sanatın bizzat icrası kâfi ise de, davacı bu ticareti bizzat ifa etmiyeceğini, dükkânda aşçılık yaptıracağını açıkça bildirmiş olmasına göre, davanın reddi doğrudur» (60).

Yargıtay Ticaret Dairesinin noktai nazarı bizce tercihe şayandır, çünkü aksi kabul edilecek olursa, büyüyüp ticarî ehliyeti de haiz olan ve ilk defa ticaret hayatına atılan gençlerin davaları reddedilmek lâzım gelecek gibi, emekliye ayrıldıktan sonra meselâ manifaturacılıkla iştigal etmek üzere, malik bulunduğu dükkânın tahliyesini istiyecek olan eski memurun açtığı dava aynı akibete maruz kalacaktır.

Dikkate şayandır ki, Yargıtay Ticaret Dairesi 5020 sayılı Kanunun tatbikatına ait ilk içtihatlarında, bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra mülkiyeti iktisap edilen gayrimenkullerde, ticarî ihtiyaç sebebile tahliye davası açılamıyacağı esasını kabul etmişti :

> «5020 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin B bendinin 4 üncü fıkrasına göre gayrimenkulü sonradan iktisap edenler, ancak mesken ihtiyacı için tahliye istiyebilirler. Bu hak ticaret yerleri için tanınmamıştır. Davacının dükkânı 5020 sayılı Kanunun neşrinden evvel veya sonra iktisap ettiği noktası bittahkik neşrinden sonra aldığı tahakkuk ettiği takdirde, dükkân ih-

(58) 23-10-1947, E. 3714, K. 3268 («Son İçtihatları», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 418).

(59) Yar. 3. H. D., 11-12-1947, E. 14919, K. 12298 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 401).

(60) 3-6-1948, E. 948/2156, K. 2680.

tiyacından bahisle tahliye talebinde bulunmağa hakkı olmadığının düşünülmemesi yolsuzdur»(61).

Epeyce zaman rağbet görmüş olan bu içtihadın, 5020 sayılı Kanuna ve hattâ alelâde hukuk mantığına aykırı olduğuna şüphe olamazdı. Öyle anlaşılıyor ki, 5020 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin V. bendinin b) fıkrasında mesken ihtiyacı için 2 ve 4 üncü bendlerin yani iki bendin sevkedilmesine mukabil, muayyen bir meslek veya sanatın bizzat icrası için kullanma ihtiyacı hakkında yalnız 3 üncü yani tek bir bendin sevkedilmesi, bu zühule sebebiyet vermiştir. Halbuki dikkat edilecek olursa, kanun vazıının mesken ihtiyacı için neden iki ayrı bende lüzum görmüş olduğunu anlamak o kadar güç değildir. Zira kanun vazıı, mülkiyeti 5020 sayılı Kanundan sonra iktisap edilen gayrimenkullerde, yeni malike bir kolaylık olsun diye, hem behemehal mukavele müddetinin hitamını beklemek mecburiyeti olmaksızın. Borçlar Kanununda (mad. 254, 262) yazılı feshi ihbar müddetlerine riayet suretile daha önce de mesken ihtiyacı sebebile dava açılabilmesine imkân vermek istemiş, hem de mirasçıları da ithal etmek suretile lehine tahliye davası açılabilecek kimselerin çevresini genişletmiştir. Gayrimenkul, 5020 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce iktisap edilmiş ise, bu takdirde malik ancak kendisinin veya çocuklarının konut ihtiyacı için, o da, ancak ve ancak sözleşmenin hitamında, tahliye davası açabilir.

Muayyen bir meslek veya sanatın bizzat icrası için kullanma ihtiyacından dolayı açılacak davalarda ise, gayrimenkulün mülkiyetinin iktisap tarihi hiçbir rol oynamaz. İster mülkiyet 5020 sayılı Kanunun mer'iyet mevkiine konmasından önce, ister sonra iktisap edilmiş olsun, ancak malik kendisi veya çocukları için bu davayı açabilip, kira sözleşmesinin bitmiş olmasını beklemek mecburiyetindedir.

Verilen bu izahat, 5020 sayılı Kanunun lâfız ve ruhuna göre, yukarıdaki içtihadın yanlış olduğunu gösterdiği gibi, hukuk mantığı da bizi aynı neticeye götürür. Çünkü, bir kimsenin, mücerret gayrimenkulün mülkiyetine 5020 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce sahip bulunmuş olması; kendisine, kendisi veya çocuklarının muayyen bir meslek veya sanatın bizzat icrası için kullanma ihtiyacı dolayısiyle tahliye davası açabilmesine imkân versin de, aynı ihtiyacı daha şiddetle duyduğu için binbir fedakârlık pahasına bir gayrimenkulü bu kanundan sonra iktisap eden bir malikten bu hak niçin esirgensin?

(61) 27-11-1947, E. 4141, K. 3975 («Son İçtihatlar», 1 Mart 1948 sayısı, sah. 419).

Memnunlukla müşahede edilmiştir ki, Yargıtay Ticaret Dairesi, bu zühulün farkına varmış ve içtihadını değiştirmiştir :

«5020 sayılı Kanunun B bendinin 4 üncü fıkrasına göre satın almağa müsteniden kira müddetinin hitamından evvel tahliye davası açılabilmesi yalnız konut ihtiyacına müstenit olup, konut ihtiyacından gayri sebeple bir gayrimenkulü satın alan kimsenin işbu satın alma esasına dayanarak müddetin hitamından evvel dava açmağa hakkı bulunmamakta ise de, aynı bendin 3 üncü fıkrası mucibince kira müddetinin hitamından sonra kanunî müddeti zarfında dava açılmasına ve bu davanın dinlenmesine kanunî mâni bulunmadığı halde, mezkûr 3 üncü fıkraya yanlış mâna verilerek davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır» (62).

Hükmî şahısların ticarethane ihtiyacı sebebile dava açmak hakkını haiz olup olmadıkları meselesi, tatbikatı meşgul eden mühim meselelerden biridir.

Beyoğlu 1. Sulh Hukuk Mahkemesi, 11-12-1947 tarihinde bu bapta aşağıdaki kararı ittihaz etmiştir :

«5020 sayılı Kanunun birinci maddesinin beşinci bendinin 3 numaralı fıkrası sarahatine nazaran, maliklerin veya çocuklarının muayyen bir meslek veya sanatın bizzat icrası için kullanma ihtiyacında kalınıldığı takdirde bu kabil tahliye davalarının mesmu olabileceğinin anlaşılmasına ve bu fıkradaki çocuklarının kelimesinin kendisinin kelimesine mukayeseten mânalandırılması halinde yasakoyanın bu mevritte yalnız eşhası hakikiyeye bir hakkı dava tanıyıp eşhası hükmiyeyi bu dava hakkına yetkili kılmadığının münfehim olmasına binaen şayanı istima görülmeyen davayı mukamenin reddine karar verilmiştir» (63).

Yargıtay Ticaret Dairesi bu kararı bozmuştur :

«5020 sayılı Kanunun birinci maddesinin B bendinin 3 üncü fıkrasında bir gayrimenkulü kendisinin veya çocuklarının ihtiyacı için kira sözleşmesinin hitamında kiralıyana tahliye isteminde bulunmaya hak verilmiş olup, **kanunda istihdaf olunan maksat ve gaye itibarile** bu hükmün yalnız hakikî şahıslara şü-

(62) Yar. Ticaret D. 3-6-1948, E. 948/2749, K. 2648.
(63) E. 947/988, K. 947/981.

mulü olmayıp hükmî şahıslara da şâmil bulunmuş olmasına göre, davacının ileri sürdüğü ihtiyaç keyfiyeti hakkında gösterdiği delillerin incelenmesi ve sonucuna göre keyfiyetin kanunî bir karara bağlanması gerekli iken, bundan zühul ile sözü geçen kanun hükmünün yalnız hakikî şahıslara şümulünün kabulile davanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden, temyiz olunan hükmün bozulmasına 15-1-1948 tarihinde oybirliğile karar verildi» (64).

Ticaret Dairesinin yukarıya aynen aldığımız kararı, itiraf etmek lâzımdır ki, çok kısa tutulmuş ve adeta yalnız neticeyi bildirmeğe münhasır kalmıştır. Kararda gösterilen tek mucip sebep, «kanunda istihdaf olunan maksat ve gaye itibarile» dava hakkının hükmî şahıslara da şâmil bulunduğudur. Halbuki böyle mühim bir meselede en yüksek mahkememizin gerekçe hususunda biraz daha cömert davranmasını beklemek hakkımızdır, sanırız. Her ne ise, burada oldukça güç bir mesele ile karşılaştığımız muhakkaktır. Beyoğlu 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin kararı büsbütün yabana atılacak bir görüşün ifadesi değildir, çünkü sözü geçen kararda da belirtildiği üzere, 5020 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin V. bendinin b) fıkrasının 3 üncü bendinde aynen «Gayrimenkulü kendisinin veya çocuklarının muayyen bir meslek veya sanatın bizzat icrası için kullanma ihtiyacı» denmiş ve çocuklarının kelimesinin kendisinin kelimesine mukayeseten sevkedilmiş olmasına ve tüzel kişilerin çocukları olamıyacağına göre, cümlenin gelişi ve lâfız itibarile, yalnız hakikî şahısların kastedilmiş olduğu ileri sürülebilir. Eğer lâfız esas ittihaz edilerek fizyolojik bir tefsirde bulunulursa, bu görüşü — hele tahdidî bir hüküm karşısında bulunulduğu da düşünülürse — müdafaa etmek zor olmıyacaktır. Bahusus ki, 3 üncü bentteki «bizzat» kelimesi, mesele aynı görüş zaviyesinden mütalâa edilince, bu noktai nazarı destekliyecek mahiyette dir. Ancak Prof. Egger'in şu haklı sözlerinin de hiçbir zaman unutulmaması lâzımdır. «Fakat lâfız başlıbaşına müstakil bir varlığı haiz olmayıp, en yakın mâna her zaman kontrol edilmeğe muhtaçtır. Lâfız hukukî fikrin tam ifadesi o l a b i l i r, fakat fazla dar, fazla geniş olması da daima mümkündür» (65). Diğer taraftan, 5020 sayılı Kanunun Büyük Millet Meclisinde müzakeresi esnasında, hükmî şahıslar hiç bahis mevzuu edilmemiş buna mukabil hep hakikî şahıslar misal olarak gösterilmiştir(66).

(64) E. 948/148, K. 217.

(65) Prof. Egger, Zürich Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku (Volf Çernis tarafından Adalet Bakanlığı hesabına çevrilmiş olup, yakında yayınlanacaktır), Türkçe tercemesi, sah. 59.

16 G

Binaenaleyh hükmî şahıslara ticaret yeri ihtiyacı sebebile dava açmak hakkını tanımak istemiyenler, bu ciheti de ortaya atabileceklerdir.

Bütün bunlara rağmen, biz, Yargıtay Ticaret Dairesinin vardığı neticenin doğru olduğu düşüncesindeyiz. Tefsirde hedef, kaideden kabil olan en iyi, en değerli hukukî fikri elde etmek olduğuna göre, bu hedefe ulaşmağa çalışalım :

Medenî Kanunumuzun «Medenî haklardan istifade» matlabını taşıyan 46 ncı maddesi şu hükmü ihtiva etmektedir :

> «Hükmî şahıslar; cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış icabı olarak ancak insana has olanlardan maada bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilir».

Demek oluyor ki, insanın tabiî vasıflarına zarurî olarak bağlı olanlar istisna edilirse, tüzel kişi bütün hakları iktisap ve borçları iltizama ehildir. Hükmî şahıs bir sanat icra edebilir, tacir olabilir (67). Eminiz ki, hiçbir Hukukçu, 5020 sayılı Kanuna göre bir hükmî şahsın, ticaretgâh ihtiyacı sebebile tahliye davası açmak hakkını, sadece insana has olan haklar zümresine sokmıyacaktır. Böyle olunca, — bahusus ki 5020 sayılı Kanunda mutlak surette «kiralıyan» tabiri kullanılmıştır — hükmî şahıslara da, muayyen meslek veya sanatın bizzat icrası için kullanmak ihtiyacında olduğu takdirde, dava hakkını tanımak hukuken zaruridir, zira malî hakları iktisap ehliyeti bakımından gerçek kişi ile tüzel kişi arasında, aksine sarih hüküm olmadıkça, fark gözetmek, Medenî Kanunun 46 ncı maddesini ihlâl etmek olur. Yalnız dikkat edilecek nokta, hükmî şahsın açacağı tahliye davasının kabulü için hakikî ve şiddetli bir ihtiyacın tesbit edilmesidir. Yargıtay Ticaret Dairesi nasıl ki, gerçek kişilerde ancak hiçbir yeri olmayıp geçim zaruretinde bulunanların davalarına iltifat gösteriyorsa, hükmî şahıslarda da aynı prensiplere sadık kalmalıdır. Demek istiyoruz ki, hükmî şahsın, velev kiracı sıfatile bir yeri varsa orası biraz dar da gelse, mademki iyi kötü faaliyetini icra edebiliyor — açacağı tahliye davası reddedilmelidir.

---

(66) T. B. M. M. Tutanak Dergisi, dönüm VIII, cilt 4, toplantı 1, kırkyedinci ve kırksekizinci birleşim.

(67) A. Egger, «Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch», Einleitung und Porsonenrecht Zürich 1930, ikinci bası, sah. 362.

165

GAYRİMENKUL MALLARDA İKTİSABİ ZAMANAŞIMI
ve Tescil Davaları

Yazan : **Akil ÖNDER**
Ankara Yargıcı

P l â n

1 — Adi zamanaşımı suretile bir gayrimenkulün mülkiyetini iktisap;

2 — Fevkalâde zamanaşımı suretile bir gayrimenkulün mülkiyetini iktisap;

3 — Her iki zamanaşımı sebebile iktisap olunacak gayrimenkulün mahiyeti;

4 — 1515 numaralı Kanununun hadise ile ilgisi;

5 — Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun neşrinden sonra durum;

6 — Tescil davası : Vazifeli mahkeme;

7 — Tescil davalarında hasım;

8 — Dava ikamesi;

9 — Beyyine;

10 — Hüküm, infaz;

11 — Zamanaşımının hesabi, inkita ve tatiller.

Medenî Kanunumuzun 638 inci maddesine göre muhik bir sebep yokken tapu sicilinde uhdesine malik sıfatile mukayyet bulunan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız on sene müddetle ve hüsnüniyetle yedinde bulunduran kimsenin o gayri menkul üzerindeki hakkına itiraz edilemez.

Kanunun bu maddesi tapu sicilinde mukayyet olan gayrimenkuller hakkında kabili tatbiktir. Tapu sicilinde kayıtlı olmayan gayrimenkullerin zamanaşımı dolayısile iktisabından Medenî Kanunun 639 uncu maddesinde bahsedilmektedir. Bu itibarla zamanaşımı dolayısile iktisap olunan gayrimenkuller için açılacak tescil davaları kanunun 638 inci maddesine göre değil 639 uncu maddesine istinaden açılmış olmalıdır.

Esasen kanunun 638 inci maddesindeki zamanaşımından faydalanmış olan malikin davacı mevkiini ihraz etmiş olması mefruz değildir.

Çünkü maddeye göre bunlar hem malik ve hemde zilyet mevkiindedirler.

Kaideten bütün akidlerde cari olan hüküm ve prensipler gayrimenkul akidleri hakkında da meri'dir. Bununla beraber kanun vazıı daha ileri giderek gayrimenkul mallara mütaallik akidlerde diğer akidlerden farklı hükümler derpiş etmiştir. Akidlerin cümlesine müessir olan ehliyetsizlik, gabin, hata, cebir, hile ve ikrah gibi fiiller, gayrimenkul akidlerine de müessir bulunduğundan bunlardan biri ile malul olan bir gayrimenkul satışınında fesih ve iptali talep olunabilir. Bu kabil hallerde, akid mevzuu gayrimenkul müşteri uhtesine geçmişse de hakikatta hüsnüniyyet sahibi bir kimseye geçmiş olmadıkça bu satıştan zarar görmüş olan satıcı veya diğer müstehikler iş bu gayrimenkulün kendilerine iadesini ve muhik bir sebebe dayanmayan kaydın terkinini isteyebilirler. Bilfarz: vesayet altında bulunan bir kimse vasisi, tarafından temsil edilmeksizin ve sulh yargıcının izni olmaksızın gayrimenkulünü ahar bir kimseye sattığı takdirde bu satış ehil bir şahıs tarafından yapılmış bir satış olmadığından müşteri namına icra edilmiş bulunan tescilde muhik bir sebebe dayanmış addolunamaz. Bu takdirde vasinin, vesayet altındaki kimse ölmüşse mirasçılarının mahkemeye müracaatla yapılmış olan bu satış akdinin bozulmasını ve kaydın terkinini isteyebilecekleri münakaşa götürmez bir hakikattır. Müşteri ancak Medenî Kanunun 638 inci maddesinde ki on senelik zamanaşımına istinaden defide bulunarak mezkûr maddedeki sürenin geçtiğini ve bu sebeple o gayrimenkul üzerindeki hakkına itiraz olunamıyacağına ileri sürebilir.

Buna binaendir ki kanunun 638 inci maddesindeki zamanaşımına «kayıt zamanaşımı» dahi denmektedir.

Müdafiin, Medenî Kanunun 638 inci maddesinde muharrer zamanaşımından faidelenebilmesi için on senelik sürenin hayluletine kadar akdin sıhhatsızlığına ıttıla kesbetmemiş olması lâzımdır. Böyle bir ıttıla, zamanaşımını kat eder ve mütazarrır, zilyet aleyhinde her zaman dava açabilir. Diğer bir değimle, maddedeki zamanaşımının zilyede hak bahşetmesi için on senelik süre içinde zilyedin akdin sıhhatsızlığına vukuf peydaetmemiş olması gerekmektedir. İhtilâf halinde ıttılaın vücudunu ispat etmek o gayrimenkul hakkında yapılmış olan akidden mütezarrır bulunan kimseye aittir. Çünkü kanunun, 3 üncü maddesine göre; bir hakkın doğumu için kanunen hüsnüniyet şart kılınan hallerde asıl olan onun vücududur. Bu itibarla mutazarrır, zilyedin akdin sıhhatsızlığına on senelik sürenin geçmesinden evvel muttali olduğunu ve bundan sonraki tesarrufunun hüsnüniyete makrun olmadığını ispat etmesi lâzımdır.

Fakat bazı haller vardır ki zilyedin akid esnasında hüsnüniyyet sahibi olmadığını apaçık göstermektedir. Meselâ : Maliki, bizzat zilyedin hataya sevketmesi, akdin icrası için malik üzerinde cebir kulanması halleri buna misal olarak zikrolunabilir. Bu kabil akidlerde zilyet hüsnüniyet iddiasında bulunamaz. Ancak Borçlar Kanununun 31 inci maddesine göre hata, hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akidle mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan etmez yahut verdiği şeyi istirdat eylemez ve böylelikle bir seneyi geçirir ise akde icazet verilmiş nazarı ile bakılacağından mezkûr efal ile malûl bulunmuş olan akid bilahare sıhhat kesbetmiş olacağından hadise Medenî Kanununun 638 inci maddesinin şümulü dışında kalır.

Şu halde, zilyet uhdesine yapılan tescil muhik bir sebebe dayanmadığı yani akid ikrah, hile, cebir ve hata ile malûl bulunduğu takdirde buna maruz kalan taraf hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zail olduğu tarihten itibaren bir sene zarfında zilyede akdi ifa etmemek kararında olduğunu bildirmezse veya verdiği şeyi istirdat eylemezse bu fiillere istinaden zilyet aleyhinde akdin fesih ve iptali ve kaydın terkini davası açamaz, akid sıhhat kesbetmiş olur.

Ancak ehil olmayan bir kimse ile yaptığı akid neticesinde zilyet bu akdin sıhhatsızlığını bilmiyerek kanunun 638 inci maddesinde yazılı on senelik zamanışımı süresince uhtesine geçirmiş olduğu gayrimenkulü nizasız ve fasılasız tasarruf etmiş olursa mezkûr madde hükmünden faydalanabilir. Fakat zilyet bâyiin ehliyetsizliğini bilerek bu akdi yapmışsa maddedeki zamanaşımından istifade edemez. Çünkü hüsnüniyet sahibi bulunduğu bahis mevzuu olamaz. Bundan başka zilyet akdi yaparken dikkat ve ihtimam sarfetmiş olduğu takdirde bayiin bu ehliyetsizliğini anlayabilecek durumda idise bu takdirde kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmemiş olduğundan hüsnüniyet iddiasında bulunamayacağından mutazarrır her zaman zilyet aleyhinde akdin feshi ve kaydın terkini davası açabilir.

On senelik zamanaşımı dolayısile bir gayrimenkulü iktisap etmiş olan kimsenin mülkiyeti, zamanaşımının hitamı tarihinden değil akid tarihinden başlamış olur.

Zilyedin 638 inci maddedeki zamanaşımı dolayısile iktisap hakkının sabit olabilmesi için gayrimenkulü bu süre içinde nizasız ve fasılasız olarak tasarruf etmiş olması icabeder. Tasarruf da fasıla meydana gelmişse yahut o gayrimenkulün mülkiyeti üzerinde niza ve ihtilâf hasıl olmuş bulunursa zamanaşımı katedilmiş olur.

Kanun vazıı, «nizaın» neden ibaret olduğunu tâyin ve tasrih etmemiştir. Acaba mutazarrırın bu gayrimenkule bir suretle müdahalede bulunması yahut satış akdinin kanuna uygun olarak yapılmadığını zilyede ifham etmesi ve ona bu yolda protesto, ihbarname veya ihtarname-tebliğ etmiş olması kanunen kastolunan mânada «niza» addolunabilir mi? Kanaatımızca mutazarrırın bu yoldaki irade beyanları kanunun aradığı mânada «niza» kabul edilemez — mutazarrır bu hususta ancak mahkemeye müracaat etmiş olmalıdır ki ortada hukukî mânada bir nizaın mevudiyeti kabul ve tasavvur edilmiş olsun.

Mutazarrırın mahkemeden gayri mercilere müracaatı «niza» mefhumunun şümulüne girer mi? Bilfarz mutazarrır mahalli idarî makamlara müracaatla 2311 sayılı Kanunun kendilerine bahşeylediği hakkın istimali ile zilyedin müdahalesinin men olunmasını istemiş bulunması «nizaın» başlangıcına bir delil olabilir mi? Kanun bu hususta sakit kalmıştır. 2311 numaralı Kanuna göre idari mercilerin haiz bulundukları yetki, zilyetliğin ihlâlini tezammun eden hadiselere maksurdur. Medenî Kanunun 638 inci maddesine uyar hallerde zilyetliğin ihlâli gibi bir vakıa mevcut olmadığından idari mercilerin buna müdahale ve bir karar ittihazı yetkileri mevcut değildir. Buna binaen idarî mercilere vâki olan müracaat «nizaın» başladığına delil addolunamaz. Ancak akdin feshi ve kaydın iptali için mahkemeye müracaat halidir ki niza olarak kabul edilebilir.

Gayrimenkulün zilyedin uhdesinde bulunduğu on sene içinde bir fasıla meydana gelmiş olursa bu takdirde zilyet 638 inci maddenin kendisine bahşeylediği defi ileri süremez. Bilfarz : Bu müddet içinde gayrimenkulün başkasının uhdesine geçip bir müddet kaldıktan sonra tekrar zilyet namına avdet etmiş olması hali kanunun aradığı mânada bir fasıladır. Ezcümle zilyet gayrimenkulü on senelik zamanaşımı içinde murisine satmış ve onun vefatı ile miras yolu ile kendisine intikal etmiş olması halini hadisemizde bir misal olarak dermeyan edebiliriz. Bu takdirde zilyet iktisabi zamanaşımı definde bulunamaz.

Fevkalâde zamanaşımı dolayısile bir gayrimenkulün iktisabı :

Fevkalâde zamanaşımı dolayısile bir gayrimenkulün iktisabından Medenî Kanunun 639 uncu maddesinde bahsedilmektedir. Maddeye göre; tapu sicilinde mukayyet olmıyan bir gayrimenkulü nizasız ve hasılasız yirmi sene müddetle ve mâlik sıfatı ile yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir. Tapu sicilinden maliki kim olduğu anlaşılamayan veya yirmi sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uh-

sinde mukayyet olan bir gayrimenkulü ayni şerait altında yedinde bulunduran bir kimse dahi o gayrimenkulün, mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir. Tescil ancak yargıcın emrile olur.

Kanunun bu maddesinde yazılı süre fevkalâde zamanaşımıdır. Madde; haddizatında hükümsüz olan bir kaydın noksanını ikmal etmez. Ancak tapu sicilinde mukayyet olmıyan bir gayrimenkulün kendi namına tescilini zilyede talep etmek müsaadesi verir.

Kanunun bu maddesinde iki ihtimal derpiş olunmuştur. Birincisi, bir gayrimenkulün tapu sicilinde mukayyet bulunmaması ihtimalidir. İkincisi ise, gayrimenkul tapu sicilinde mukayyet olupta kayıttan malikinin kim olduğunun anlaşılamaması yahut yirmi sene evvel vefat etmiş veya gaipliğine hüküm verilmiş bir kimse uhdesinde mukayyed bulunmuş olması ihtimalidir.

Her gayrimenkulün tapu sicilinde mukayyet bulunması lâzımdır. Fakat memleketimizde bir çok gayrimenkullerin senetsiz olarak tasarruf edile geldikleri her gün müşahede olunan ahvaldendir. Bu maddenin İsviçre Kanununda da mevcut olması bu memlekettede tapu sicilinde mukayyet olmıyan gayrimenkul bulunması ihtimalinin mevcudiyeti tasavvur edilmiş olmasından ileri geliyor. Fakat İsviçrede daha ziyade tapu sicilinin tanzimi sırasında bu hal nasılsa unutulmuş ve tescili icra edilmemiş gayrimenkullerin vaziyetine aittir. Bizde ise uzun zamandanberi tasarruf ve ziraat edilen fakat tapu siciline geçirilmemiş bulunan bir çok gayrimenkul bulunduğu göz önünde tutularak zilyetlerine tescil ettirmek imkânını verebilmek için madde alınmış bulunmaktadır. Bu bakımdan Medenî Kanunun 639 uncu maddesinin birinci fıkrası memleketimizin hakiki ihtiyacına cevap verecek bir karakter taşımaktadır.

Maddenin birinci fıkrası gereğince tescil talebinde bulunmak için:

a) Tescili istenilen gayrimenkulün tapu sicilinde mukayyet olmaması;

b) Gayrimenkulün tescil talebinde bulunan kimse tarafından mâlik sıfatiyle tasarruf edilmiş bulunması;

c) Gayrimenkulün yirmi sene müddetle tasarruf edilmiş olması;

d) Yukarıdaki süre zarfında gayrimenkulün nizasız ve fasılasız olarak tasarruf edilmesi;

e) Tescili talep olunan gayrimenkulün hususi mülkiyet üzere tasarruf edilegelen bir gayrimenkul olması iktiza eyler.

Medenî Kanunun 639 uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince tescili talep olunan gayrimenkulün tapuda kayıtlı bulunmaması lâzımdır. Tapuda mukayyet bir gayrimenkulun hangi hal ve şartlar dahilinde tescili istenebileceği maddenin ikinci fıkrasında mezkûrdur. Bu fıkrayı biraz aşağıda inceliyeceğiz. Tescil talebinde buulnan kimseye zilyetlik ne suretle intikal etmiş olursa olsun haizi ehemmiyet değildir. Zilyetlik ister kanuni intikale ister bir akde isterse gasıp vesair bir fiile dayansın birinci fıkrada yazılı hal ve şartların tahakkukunda zilyet, bu gayrimenkulün uhdesine tescilini yargıçtan talep edebilir. Diğer bir değimle zilyetliğin hüsnüniyete makrun olup olmadığını aramaya lüzum ve mahal yoktur. Fakat şurasını da işaret etmek isterim ki zilyetlik, iare, icar gibi bir akde istinaden tesis edilmiş bulunduğu takdirde kanunun mezkûr maddesi hükmünden istifade edilerek zilyetliği, böyle bir akde müstenit olan kimse tarafından tescil davası açılamaz.

Tapu sicilinde mukayyet olmıyan bir gayrimenkulün uhdesine tescili talebinde bulunan kimsenin müracaatı iki hususu ihtiva edecektir. Birincisi; o gayrimenkulün tapu siciline kaydı, ikincisi; malik hanesine kendi adının yazılmasıdır.

Tapu sicilinde kayıtlı olmayan bir gayrimenkul zilyedin tescil talebinde bulunabilmek için namına tescilini istediği gayrimenkulü maddede yazılı fevkalâde zamanaşımı zarfında malik sıfatiyle tasarruf etmiş olmalıdır. Böyle bir gayrimenkulü malik sıfatı ile uhdesinde bulundurmamış olan kimse tescil isteminde bulunamaz. Meselâ tescil talebinde bulunan kimse biraz evvel işaret eylediğimiz veçhile müsteir yahut müstecir sıfatı ile mezkûr gayrimenkulün zilyedi bulunmuş ise bu zilyetliği yirmi seneyi tecavüz etse dahi tescil talebinde bulunamaz. Binaenaleyh tescil isteminde bulunabilmek için zilyedin, uhdesine tescilini istediği gayrimenkulü malik sıfatı ile kanunda musarrah süreye bâliğ bir müddet tasarrufunda bulundurmuş olması iktiza eder.

Tescili talep olunan gayrimenkulün nizasız ve fasılasız tasarruf olunması lâzımdır.

Nizam ve fasılanın ne olduğu hakkında 638 inci maddenin izahı sırasında tafsilât vermiş olduğumuzdan burada tekrar etmiyeceğiz. Ancak gayrimenkul tapuda mukayyet bulunmadığından ve zilyet bu gayrimenkul üzerinde müseccel bulunmaksızın tasarruf eylediğinden zilyetliğe karşı bir muzahame vukubulduğu ve müzahimler 2311 sayılı Kanun gereğince işlem yapılmak üzere idari mercilere baş vurdukları takdirde ortada kanun vazıının aradığı mânada «bir niza» mevcut olur mu? Fikrimizce bu suale verilecek cevap müspet olacaktır. Çünkü 2311 numaralı

Kanun zilyetliğin himayesine matuf bir kanundur. Gayrimenkulün tapuda müseccel olmamasına göre zuhur edecek ihtilâf ancak zilyetliğin ihlaline mütaallik bir ihtilâf olacaktır. Sözü geçen kanun gereğince idari merciler zilyetliğin himayesi bakımından tetbirler almağa yetkili bulunduğundan bu mercilere baş vurulduğu takdirde «nizam» mevcut olduğunu kabul etmek iktiza eder. Bu itibarla zilyetliği henüz yirmi seneyi doldurmamış olan bir kimsenin zilyetliğine karşı bu şekilde vuku olacak bir müzahame zamanaşımını inkitaa uğratır. Şunuda söylemeliyiz ki tescil talebinde bulunabilmek için tescili talep olunan gayrimenkulde talibin yirmi sene müddetle fiilen zilyet bulunmuş olması iktiza etmez. Bu sebeple kanuni veya mansup mirasçılar hattâ musaleh dahi murislerinin veya musinin zilyetlik müddetini kendilerinin zilyet bulundukları müddete zam ve ilâve ederek her ikisinin zilyetlik müddeti mecmuu yirmi seneye baliğ olmuş ise tescil talebinde bulunabilirler. Keza gayrimenkulün ariyet olarak başkasına verilmesi, kiralanması zilyetliğin devri ve binnetice inkitaı mahiyetinde olmadığından bu şekilde tasarruf olunan gayrimenkulün dahi tescili dava ve talep olunabilir.

Zilyetliğin devri caiz bulunduğundan bunu satın alan şahıs dahi birinci zilyedin tasarruf süresini kendi zilyetlik süresine zam ederek her ikisinin zilyetlik müddeti mecmuu yirmi seneyi bulduğu takdirde ikinci zilyet iş bu gayrimenkulün mezkûr fıkra hükmüne istinaden kendi uhdesine tesciline karar vreilmesini yargıçtan isteyebilir. Fakat gayrimenkule mülkiyet iddiasile müdahale vâki olduğu ve ihtilâf kanuni mercine intikal eylediği ve bu suretle zilyetlik ihlâl edildiği takdirde zamanaşımı inkıtaa uğrayacağından ve zilyetliğe fasıla verilmiş bulunacağından tescil talebi mesmu değildir.

Tescil talebinde bulunabilmek için muktezi zamanaşımının yirmi seneye baliğ olması lâzımdır.

Medenî Kanunun 639 uncu maddesi gereğince tescili talep olunabilecek gayrimenkulün mahiyeti :

Medenî Kanunun 639 uncu maddesi mucibince tescili talep olunabilecek gayrimenkul; hususi mülkiyet üzere tasarruf edilegelen fakat tapu sicilinde mukayyet bulunmıyan her hangi bir gayrimenkuldür. Buna binaen Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve menfaatı umuma muhtes olan gayrimenkuller ile Devletin özel mülkiyetinde olupta yine menfaatı umuma hasolan gayrimenkuller maddenin şümulü dışında kalır. Bu gayrimenkuller üzerinde zilyetlik ve tasarruf süresi neye baliğ olursa olsun tescili dava ve talep edilemez. Devletin özel mülkiyetinde olup menafii umuma mahsus olmıyan ve tapuda müseccel bulunmıyan

gayrimenkuller dahi Medenî Kanunun 639 uncu maddesinde yazılı ahval ve şartlar dahilinde yirmi sene müddetle tasarruf edildiği takdirde zilyedi bunun uhdesine tesciline karar verilmesini isteyebilir. Ancak ahiren neşrolunan 4753 sayılı Çiftçiyi topraklandırma Kanunu bu kaideye istisna teşkil edecek hükümler derpiş etmiştir. Sözü geçen kanunun geçici maddesinin ikinci fıkrasında; Belediye sınırları içindeki arazi üzerindeki imar ve ihya iddiaları dinlenemez ve bu yerleri işgal edenler adına tapu verilemez denilmesine göre Devletin özel mülkiyetinde olupta belediye sınırları içinde bulunan arazi hakkında açılacak tescil davaları mesmu olmadığı gibi belediye sınırları dışında olupta biraz evvel ifade edildiği veçhile menfaatı umuma ait ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazi hakkında da bu maddeye istinaden tescil davası açılamaz. Dikkat buyrulursa görülecektir ki 4753 sayılı Kanunun geçici maddesinin ikinci fıkrasında yalnız araziden bahsedilmiş olup musakkafat, çayır, mera, bağ ve bahçe gibi gayrimenkullerden bahsolunmamıştır. Fakat derhal şunu ilâve edelim ki menfaatı umuma has olan mezkûr gayrimenkullerden hiç biri hakkında tescil davası açılamaz. Devlet dairelerini, parkları, ormanları zilyetlik iddiasile kimse namına tesçil talebinde bulunamaz. Ancak Devletin özel mülkiyeti altında bulunan bağ, bahçe, ağaçlık, çayır ve mera gibi yerlerin menafii umuma mahsus değilse belediye sınırları içinde veya dışında bulunsun zilyet Medenî Kanunun 639 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki şartlar mevcut olduğu takdirde bunların namına tescilini talep ve dava edebilir.

Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun sevkinden ve meriyyet alanına vazından evvel devletin tasarrufu altında bulunan fakat menfaatı umuma ait bulunmayan arazi belediye sınırları içinde ve dışında bulunsun ihya ve imar edilerek kanunun 639 uncu maddesinde yazılı hal ve şartlar dahilinde yirmi sene müddetle ve malik sıfatı ile tasarruf edildiği takdirde tescil davası açılabileceğine ve tescili taleb olunabilecek arazinin hususi mülkiyet üzere tasarruf edilegelen arazi olacağına dair Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 4/10/947 tarihli ve 750/2161 sayılı Kararı yukarıda izah edilen görüşümüzü teyit edici mahiyette bulunduğundan yazımıza geçirilmesi muvafık görülmüştür.

Karar şudur :

«Kanunu Medeninin 639 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmü, haliden ihya hakkında olmayıp hususi mülkiyet üzere tasarruf edilegelen fakat tapu sicilinde mukayyet olmıyan bir gayrimenkul nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle tasarrufa matuf ve Arazi Kanunun merriyeti zamanındaki hakkı karar gibi araziye mahsus olup..... Bozulmasına».

Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun neşrinden ve yürürlüğe konulmasından sonra develtin özel mülkiyetinde olup belediye sınırları içindeki arazi hakkında açılacak tescil davalarının mesmu olmıyacağına dair Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14/2/948 tarih ve 3/135/2 sayılı Kararını dahi bu hususiaki izahatımızı teyit eylediğinden buraya dercini faideli buluyoruz.

Karar şudur :

«A tarafından Maliye hazinesi aleyhine açılan tescil davasının yargılaması sonunda; Ayırttepe mevkiinde bulunan tarlanın belediye sınırları içersinde bulunduğu anlaşılmasına mebni Toprak Kanununun muvakkat maddesi uyarınca bu tarla hakkındaki tescil talebinin reddine ve diğer tarlaların davacı adına tesciline dair verilen karar Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince bittetkik : Ayırttepe mevkiindeki tarlanın Medenî Kanunun 639 uncu maddesi gereğince tescili dava edilmesine ve sözü geçen maddenin belediye sınırları içindeki yerlere uygulanamayacağı hakkında bir kayıt bulunmamasına ve uyulan bozma sebebine göre dava miktarı gözetilerek bu tarlanın davacı adına tesciline karar verilmek lâzım geldiği beyanile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda; Tescili istenilen tarlanın Karapınar belediyesi sınırları içerisinde bulunduğu tahakkuk etmiş ve bu gibi gayrimenkullerin Hazine aleyhine Medenî Kanunun 639 uncu maddesi uyarınca tesciline 4753 sayıl Kanunun muvakkat maddesi gereğince imkân bulunmamış olmasına mebni evvelki hükümde ısrara dair verilen karar dayandığı mucip sebepiere göre yerinde görüldüğünden onanmasına .....».

Görülüyor ki devletin özel mülkiyetinde bulunan ve fakat tapu sicillinde mukayyet olmıyan arazi âmme menfaatına muhtes bulunmadığı yani hususi mülkiyet üzere tasarruf edildiği takdirde 4753 sayılı Kanununun neşrinden evvel ister belediye sınırları içinde veya dışında bulunsun Medenî Kanunun 639 ucu maddesinin birinci fıkrasındaki hal ve şartlar dahilinde yirmi sene müddetle tasarruf edilmişse tescili talep ve dava olunabilirdi. Fakat 4753 sayılı Kanunun meriyet alanına girmesinden sonra Devletin özel mülkiyetinde bulunan fakat menfaatı umuma has olmıyan araziden ancak belediye sınırları dışında olanlar hakkında tescil davası açılabilmektedir. Araziden gayri Devletin özel mülkiyetinde bulunan ve fakat menfaatı umuma mahsus bulunmayan bütün gayrimenkullerle şahıslara ve tüzel kişilere mahsus olan ve tapu sicilinde mukayyet bulunmayan gayrimenkuller hakkında Kanununun 639 uncu maddesindeki şartlar mevcut olduğu takdirde tescil davası açılabilir.

1515 numaralı Kanununun hadise ile ilgisi :

174

1515 numaralı Kanuna istinaden yapılan tesçilerile Medenî Kanunun 639 uncu maddesine tevfikan verilen tescil kararları üzerine yapılan tescilleri yekdiğerinden ayırmak lâzımdır.

1515 numaralı Kanununun birinci maddesinde ifade edildiği veçhile bu kanunun, tapu defterlerinde mukayyet olupta eski itiyatlara teb'an gayri resmi surette aharın mülkiyetine geçen ve Kanunu Medenînin mer'iyeti tarihine kadar musakkaf ve bu hükümde bulunan bağ ve bahçe ve arsaların 15, diğer arazinin 10 sene malik sıfatı ile nizasız ve hüsnüniyetle tasarrufu altında bulundurulanlardan zilyetleri namına tapu dairelerince tescil edilebilmeleri ve tapu senedi verilebilmesi maksadı ile sevk olunmuştur. Halk ya eski geleneklerin tesiri altında yahut tapu harcı vermemek maksadı ile yaptıkları her nevi temlikleri tapuya tescil ettirmekten kaçınmışlar ve bu suretle memleketimizde bir çok gayrimenkul malların, mutasarrıf ve zilyetleri, tapuda malik sıfatı ile görülen şahıslardan başka kimseler bulunmuşlardır. Medenî Kanunun uygulama alanına giripte tescilin ehemmiyet ve lüzumu idrak edilince gayri resmi şekilde satılmış olan taşıtsız malların ya eski sahipleri yahut vereseleri taradan istirdadına tevessül olunmuş ve bunda bir çok niza ve ihtilâflara yol açmıştır. Tasarruf alanında husul bulan bu tezepzüp ve teşevvüşün bertaraf edilmesi ve gayrimenkul tasarrufunun inzibat altına konulması ve bu suretle tedavüle uğrayan gayrimenkul malların tescili işlemlerinde kolaylık sağlanması maksadile 1515 numaralı Kanunu tedvin edilmiştir. Bu kanunun bariz vasfı; tapuda mukayyet olupta gayri resmi şekilde aharın mülkiyetine geçmiş olan gayrimenkul mallara taallûk etmesindedir. Gerçekten Medenî Kanunun 639 uncu maddesile tapuda mukayyet gayrimenkul mallar hakkında da iktisabi zamanaşımı kabul edilmiştir. Fakat tapu sicilinde mukayyet olupta sicilinde mâliki kim olduğu anlaşılamıyan veya yirmi sene evvel vefat etmiş olan yahut gaipliğine hükmedilmiş bulunan kimse üzerinde mukayyet gayrimenkul hakkında iktisabi zamanaşımı cereyan eder. Her iki kanun arasındaki farkların iyice anlaşılabilmesi için bunlar aşağıda gösterilmiştir.

1515 numaralı Kanunla kabul edilmiş zamanaşımının tahakkuku için :

a) Tescili talep edilen gayrimenkulün tapuda mukayyet olması;

b) Gayrimenkulün gayri resmi surette aharın tasarrufve zilyetliğine geçmiş bulunması;

c) Gayrimenkulü gayri resmi surette tasarrufuna geçiren kimsenin bu kanunda yazılı zamanaşımı müddetince ve hüsnüniyetle tasarruf etmiş olması;

d) Tasarrufun nizasız ve fasılasız devam etmiş bulunması;

e) Musakkaf bağ ve bahçelerin 15 ve arazinin 10 sene müddetle tasarruf edilmiş bulunması lâzımdır.

Medenî Kanunun 639 uncu maddesine göre iktisabi mururuzamanın tahakkuku için :

Gayrimenkul tapu sicilinde mukayyet değilse :

a) Tescili istenilen gayrimenkulün yirmi sene müddetle nizasız ve fasılasız ve malik sıfatıile yedde bulundurulmuş olması ;

Gayrimenkul tapuda mukayyetse :

a) Tapu sicilinde mâlikinin kim olduğunun anlaşılamaması veya mâlikin yirmi sene evvel vefat etmiş bulunması yahut gaipliğine hükmedilmiş olması;

b) Yirmi sene müddetle nizasız ve fasılasız ve malik sıfatı ile gayrimenkulün yedde bulundurmuş olması iktiza eder.

Görülüyor ki 1515 numaralı Kanunla Medenî Kanunun 639 uncu maddesine göre iktisabi mürurzamanın husulu için gerek müddet ve gerekse tasarruf sebebi ve gayrimenkul bakımından farklar bulunduğu gibi 1515 numaralı Kanun gereğince tasarrufun hüsnüniyete makrun olması icabettiği halde Medenî Kanunun 639 uncu maddesindeki iktisabi zamanaşımının tahakkuku için buna lüzum yoktur. Bundan başka mezkûr 639 uncu madde gereğince tescil için mahkemede karar alınması lâzım geldiği halde 1515 numaralı Kanun uyarınca yapılacak tescil yetkisi tapu dairelerine verilmiştir.

1515 numaralı Kanunun tatbik süresinin muvakkat olduğuna dair kanunda bir hüküm bulunmadığından kanun uygulama alanında ancak bir kanunla kaldırılabileceğinden Medenî Kanunun tatbik sahasına girdiği sürenin, 639 uncu maddedeki iktisabi zamanaşımı süresini tecavüz etmesi iş bu kanunun ihmalini ve hükümden düşmesini tazammun etmez.

Binaenaleyh 1515 numaralı Kanunun sevk gayesi büsbütün ayrı ve kanun halâ meri bulunmakta olduğundan iş bu kanunu tatbikatını, Medenî Kanunun 639 uncu maddesile karıştırmamak lâzımdır.

Medenî Kanunun 639 uncu maddesinin birinci fıkrası hakkındaki izahatımız burada bitmiş olduğundan ikinci fıkrasının izahına geçelim.

176

Maddenin ikinci fıkrasındaki; «tapu sicilinden maliki kim olduğu anlaşılamıyan» kaydından maksat, kaydın gayri maruf veya meçhul bir şahıs namına olması veya malik hanesindeki kayıttan bir mâna istihracının mümkün olmamasıdır. Gayrimenkul sicilinde malik hanesinde : Ahmet, Mehmet, Veli gibi yahut taş, masa gibi şahıs maden ve eşya isimleri yazılmış bulunduğu farzedilsin? Ahmet, Mehmet ve Veli gibi adları bir çok kimseler taşıdığından malikin hangisi ve kim olduğunun anlaşılması muhal bulunduğu gibi taş ve masa gibi maden ve eşya adlarının delâlet ettiği kimseyi bulup çıkarmakta imkânsızdır ancak bu isimlerin kimlere ait bulunduğu anlaşılır veya sicilde yazılı bulunan maden ve eşya isimleri soy adı olarak istimal kılınmış olupta bunların sahipleri malûm bulunursa bunlara ait gayrimenkullerin zilyetleri iş bu fıkra hükmünden faydalanamazlar. Fakat bu isim sahiplerinin tâyin ve tesbiti imkânsız bulunursa bu takdirde zilyetler göz gelişi edilen fıkradan istifade edebilirler.

Sahibi yirmi sene evvel vefat etmiş olan kimseye ait gayrimenkul zilyedi de ayni fıkra hükmüne tevfikan tescil davası açabilir. Gayrimenkul sahibinin vefat tarihi mevcutsa nüfus kaydı veya mahkeme hükmü ile ispat olunabileceği gibi nüfusta mukayyet değilse şahit ve sair delâillede ispat olunabilir.

Gaibe ait bir gayrimenkulü yirmi sene müddetle zilyetliğin de bulunduran kimsenin tescil talebinde bulunabilmesi için malikin gaipliği hakkında yargıcın hükmü olması lâzımdır. Mücerret gâiplik zilyede tescil davasını ikame hakkını bahşetmez.

639 uncu maddenin ikinci fıkrasına istinaden tescil davası açacak olan zilyedin, tescilini istediği gayrimenkulü yirmi sene müddetle ve malik sıfatile nizasız ve fasılasız olarak tasarrufunda bulundurmuş olması lâzımdır. Bu tasarrufun hüsnüniyete makrun olup olmaması haizi tesir değildir. Mâlikin bizzat kendisi veya mirasçıları tarafından mülkiyet iddiasile vukubulacak müzahame ve dava zamanaşımını inkıtaa uğratır.

Tescil talebi davası : Vazifeli mahkeme :

Tescil davalarında vazifeli mahkeme umumi hükümlere göre tâyin olunur. Gerçekten kanunun 639 uncu maddesinde; tescilin ancak yargıcın emrile olacağı yazılı bulunmasına ve yargıç tabirinin şümuli içinde sulh ve asliye mahkemeleri yargıçları dahil bulunmasına göre bu kabil davalarda vazifeli mahkemeyi tâyinde tescili talep olunan gayri menku-

lün kıymeti esastır. Kıymeti 300 liraya kadar olan gayrimenkuller hakkında açılacak tescil davalarında vazifeli mahkeme sulh mahkemesidir. Kıymeti bundan yukarı olan gayrimenkuller için açılacak tescil davalarında ise vazifeli mahkeme asliye mahkemesidir.

Tescil davalarında salâhiyetli mahkeme tescili istenilen gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesidir.

Tescil davalarında hasım :

Tescil davalarında hasım mevkiinde kimin bulunacağına dair kanunda bir hüküm mevcut değildir. Bu sebepledir ki bu kabil davaları rüyet eden mahkemelerin bazıları hasım olarak hazineyi kabul ve davayı bunun huzurile fasletmekte bazıları ise tek taraflı olarak görmekte ve bazı mahkemelerde hasım mevkiinde tapu memurunu bulundurmaktadırlar. Bu gibi davalarda hiç bir sıfatı bulunmayan tapu memuruna husumet tevcihi doğru değildir. Tapuda mukayyet olmıyan gayrimenkullerin hazine malı olması muhtemel bulunduğu gibi hazinenin, şahısların kanuni mirasçılarından olması hasebile bu nevi davalarda hasım mevkiinde bulundurulması uygun ve muvafık görülebilir. Fakat hasım gösterilmeksizin davanın açılması halinde istimaına kanuni bir mâni yoktur. Bu itibarla açılan tesçil davalarının, hazineye tevcih edilsin veya edilmesin usulen rüyet edilerek hükme bağlanması kanun iktizasındandır.

Dava ikamesi :

Dava hangi mahkemeye açılacaksa o mahkemenin tabi olduğu yargılama usulüne göre ikame olunur. Dava tek taraflı olarak açılmışsa dava arzuhali bir nüsha olarak tanzim ve ita olunur. Hazine hasım gösterilmek üzere açılmışsa dava arzuhalide bittabi iki nüsha olarak tanzim edilecek ve asliye mahkemesine ikame edilmişse tahriri tebliğata tabi olacaktır.

Dava zilyet tarafından doğrudan doğruya açılabileceği gibi mütekabil dava olarakta açılabilir.

Müddei dava arzuhaline birde beyanname raptedecektir. Müddei bu beyannamede: Tescilini istediği gayrimenkulün tapuda mukayyet olup olmadığını, mukayyet değilse zilyetliğinin ihdası sebeplerini ve ne kadar müddettenberi zilyet bulunduğunu ve zilyetliğin müddetince müzahame ve nizaa maruz kalıp kalmadığını ve zilyetliğine fasıla verilmiş olup olmadığını ve gayrimenkulün evsafını ve tescili istenen gayrimenkul tapuda kayıtlı ise fazla olarak kimin uhdesinde mukayyet bulunduğunu ya-

hut malikin hangi tarihte öldüğünü veya gaipliğine hangi tarihte ve mahkeme ilâmı ile hükmedilmiş olduğunu bildirmesi lâzımdır.

Mahkeme dava dilekçesi ile beyannameyi aldıktan sonra keyfiyeti usulen ilân eder. İlânın hangi vasıta ile nasıl ve ne surette ve ne kadar müddetle yapılacağının takdiri tamamile mahkemeye aittir. Mahkeme tarafından böyle bir dava açıldığının ilân olunması, keyfiyetin üçüncü şahısların ıttılaına arzını sağlamak ve itirazları varsa bildirmelerine imkân vermek maksadına müstenittir. Eğer davacı tescilini istediği gayrimenkule müsteir veya kiracı olarak zilyet bulupta bundan faydalanmak suretile dava açmışsa ilgililer mahkemeye gelerek iâre senetlerini veya kira kontratlarını yahut davacıdan bu yer için icar bedeli aldıklarına dair makbuzlarını göstermek suretile defide bulunabilirler ve davayıda reddettirebilirler. Fakat bu takdirde bidayette müstecir olan zilyedin, mutarızların mülkiyetini gerek doğrudan doğruya gerek bilvasıta hiç bir zaman tasdik etmediği sabit olursa istenilen tescil kararının verilmemesinde haklı bir sebep bulunmamaktadır. İlân müddeti içinde kimse itirazda bulunmamış veya vaki olan itirazlar kabule şayan görülmemişse yargıç ibraz ve ikame olunan beyyineleri bittetkik talibin zilyetliğini kanunun 639 uncu maddesindeki hal ve şartlara uygun bulursa gayrimenkulün uhtesine tesciline ve mevcut kaydın varsa terkinine karar verir.

Beyyine : Dava ikame edilip usulen ilân yapıldıktan sonra yargıç gayrimenkulün tapuda mukayyet olup olmadığını mukayyet ise kimin uhdesinde kayıtlı bulunduğunu ve bunun belediye sınırları içinde veya dışında olup olmadığını tahkik eder. Tescili talep olan gayrimenkul tapuda kayıtlı değilse bunun nizasız ve fasılasız olarak yirmi sene müddetle ve mâlik sıfatı ile yedinde bulundurduğu hakkında davacıdan beyyine ister. Bazı mahkemeler yalnız keşifle imar ve ihya hususunu tesbit etmekle iktifa eylemektedirler. Bu yanlıştır. Tescili istenilen gayrimenkulün mücerret ihya ve imar olunması tescil talebinin kabulü için kâfi sebep değildir. Arzolunduğu veçhile bunun nizasız ve fasılasız olarak ve malik sıfatı ile yirmi sene bir müddet talibin yedinde bulunduğunun sabit olması gerekmektedir. İmar ve ihya nihayet bir karine olabilir. Fakat kanun vazıının aradığı diğer şartların sübutu için kâfi bir delil değildir. Buna binaen tâlibin bu hususları şahitle isbat etmesi iktiza eder.

Gayrimenkul tapu sicilinde kayıtlı ise malikinin kim olduğunun tahkiki lâzımdır. Bu cihet sabit olursa diğer bir değimle tescili istenilen gayrimenkul malikinin kim olduğu sicilinden anlaşılabilirse davanın reddi icabeder. Bundan başka tescili istenilen gayrimenkul devletin özel mül-

kü olupta ve menfaatı umuma ait değilse fakat belediye sınırları içinde bulunuyorsa ve arazi ise yine davanın reddi gerektir. Sicilden malikin kim olduğu anlaşılamadığı takdirde diğer hususların ısbatına geçilir. Malikin yirmi sene evvel vefat ettiği iddia ediliyorsa bu cihetin nüfus kaydı veya mahkeme ilâmı ile ispat edilmesi lâzımdır. Nüfus kaydı mevcut değilse Medenî Kanunun 29 uncu maddesi gereğince sair beyyineler meselâ şahitle isbat edilmesi icabeder.

Tescili istenilen gayrimenkul gaipliğine hüküm verilmiş bir kimseye ait ise gaiplik kararının mahkemece celp ve tetkik olunması ve bundan sonra mezkûr gayrimenkulün davacı tarafından yirmi sene müddetle ve mâlik sıfatı ile nizasız ve fasılasız tasarruf edildiği hakkında şahit dinlenmesile iktifa eder.

Hüküm :

Tescil davalarında tahkikat ve yargılama safhalarının ikmalinden sonra dava sabit olmuş ise müdaabih gayrimenkulün davacı namına tesciline karar verilir. Her ne kadar maddede «yargıcın emri» ibaresi istimal edilmişse de bundan yargıcın tapu dairesine tescil için doğrudan doğruya emir vereceği mânası anlaşılmamalıdır. Maddedeki emirden maksat; hükümdür. Esasen emirle hüküm ayni mânayı taşımaktadırlar.

Bu nevi davalar üzerine verilen hükümler kabili temyizdir. Temyiz müddeti; karar sulh mahkemesinden verilmişse tefhim tarihinden itibaren bir hafta, asliye mahkemesinden verilmişse ilâmın tebliğ tarihinden itibaren 15 gündür.

İlâm kesinleştikten sonra davacının harcını vererek alıp tapu dairesine ibraz ederek tescil muamelesini takip ve icra ettirmesi lâzımdır.

Zamanaşımının hesabı, ınkıta ve tatili :

Gerek adi gerekse fevkalâde iktisabi zamanaşımının hesabında; inkıta ve tatilinde alacak zamanaşımında cari olan hükümler tatbik olunur. «Borçlar Kanununun 130, 131, 132 ve 133 üncü maddelerine bakınız».

Bugünkü Hususi Hukuk Kanunlaştırmalarında İSVİÇRE MEDENİ KANUNUNUN TESİRİ (*)

Konferansı veren : **Dr. Andreas B. SCHWARZ**
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku ve Medenî Hukuk Ord. Profesörü.

I

Sayın başkan, sayın bayanlar baylar.

Bugünkü konferansın mevzuu İsviçre Medenî Kanununun muasır devletlerin hususi hukuk kanunlaştırmalarına tesir edip etmediği ve tesir etmişse bu tesirin ne miktarda olduğu meselesidir. Son bir buçuk asır hukuk tarihinde bir kodifikation - kanunlaştırma - devri olarak tavsif edilecektir. Anglo Amerikan ve İskandinav kültür sahası hariç, dünyanın hemen hemen bütün devletleri medeni hukuklarını ve diğer hukuk sahalarını, bir araya toplayan kanunlarla tanzim etmişlerdir. Tedvin edilmiş kanun kitabı bugünkü hukukun harici görünüş itibariyle karekteristik yeni şekli olmuştur. Bu devirde, birbirinden uzak veya yakın bulunan devletlerin bu çok sayıdaki kanunları yekdiğerinden müstakil bir şekilde meydana gelmemiş birbirlerine çok veya daha az şiddette tesir etmiştir. Bu kanunların hiç biri hukukun ufkunda Fransız Medenî Kanunu kadar kuvvetli bir ışık saçmamıştır. Fransız ihtilâli içinde meydana gelen, hürriyet gayesiyle meşbu halka ait yeni bir dünyaya bağlı, kısa ve müessir maddeler halinde tanzim edilmiş olan bu kanun, kendi zamanı için yepyeni bir şey idi. Bu kanun Avrupa içinde ve dışında pek çok devlet tarafından kabul edilmiş veya geniş şekilde taklit edilmiştir. Aradan geçen zamanla gençliğinin sihri sönmüş olsa bile Code Civil bugüne kadar hakiki bir dünya kanunu ad edilebilir. Bu kanunla —ona yakın bir ölçüde bile tesiri olmamakla beraber—, ondan hemen hemen bir asır sonra meydana gelmiş olan Alman Medenî Kanunu mukayese edilebilir. Türkiye Cumhuriyetinin —hiç şüphesiz bütün hukuk tarihinin en hayrete şayan hukuk ihtilâllerinden birisi olan— Medenî hukuk sahasındaki ihtilâlini İsviçre Medenî Kanununa dayanarak icra etmesi ve bu kanunu— bazan esasa müessir, bazan teferruata taallûk eden çeşitli de-

(*) Bu konferans 15/Mayıs/1948 tarihinde Türk Hukuk Kurumu adına Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Konferans Salonunda verilmiştir. Konferans Ankara Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk asistanı Kudret Ayiter tarafından Türkçeye çevrilmiştir.

181

ğişikliklerle de olsa— kabul edişi, İsviçre Medenî Kanununa yukarıda söylediklerimize müşabih bir ehemmiyet kazandırmaktadır.

Fakat, Türkiyede ve İsviçrede mer'i olan bu kanunun, diğer memleketlerde ne dereceye kadar taklit edildiği veya göz önünde tutulduğu meselesi şimdiye kadar ne İsviçrede ne de Türkiyede etraflı ve irtibatlı bir surette tetkik edilmemiştir. Türkiye bakımından mevzuun vereceği alâkanın İsviçredekinden de fazla olduğunu zannediyorum. Mukayeseli hukukun pratik önemi, bilhassa hukuk kritiğine ve hukuk siyasetine âmil olması ve istikamet verebilmesindedir. Medenî Hukuktaki büyük değişme sebebile Türk kazai içtihatlarının, hukuk ilminin ve hattâ kanun vazının uzun zaman için karşı karşıya kaldığı proplemlerin çokluğu önünde, başka devletlerin bu kanundan ne aldıklarını, hangi kısımlarını tebarüz ettirdiklerini ve hangilerini red veya tadil ettiklerini dikkatle takip etmenin büyük bir ehemmiyeti vardır. Aynı şey Türk Hukuk Kurumu idare heyetini, bugünkü konferans için yaptığım muhtelif teklifler arasından, bu mevzuu seçmelerine sebep olacak. Bu mevzuun seçilmesini büyük bir sevinçle karşıladım. Bahsettiğimiz tesir umumî görünüşten ziyade, değişik ve dağınık teferruatta kendini göstermektedir. Bu teferruatı derinleştirerek, sonuna kadar giderek izah etmek ve mozaiki andıran bir bütün olarak meydana getirmeğe teşebbüs etmek, bir konferansın hudutları içinde yapılamıyacağı gibi bunu yapmak da istemiyorm. Bizim vazifemiz vakıalara dikkati celbetmek, bu tesirin istinat ettiği saikleri izah etmek, hukuk coğrafyası diyebileceğim haricî çerçevesini tespit etmek ve onu bilhassa karekteristik bir kaç misal ile aydınlatmaktır.

II

İsviçre Medenî Kanununun hususiyeti neresindedir? Adliye Vekili Mahmut Esat 1926 da Medenî Kanunun başına ilâve ettiği ve İsviçre Medenî Kanununun alınmasını haklı göstermiye çalıştığı kısa, fakat zengin fikirler ihtiva eden esbabı mucibede bu kanunu en yeni, en mükemmel ve halkçı kanun olarak vasıflandırmıştır. Şüphesiz haklar ve kanunlar mutlak değil muayyen bir zamanda muayyen bir millete yaradıkları derecede, nisbî olarak kıymetlendirilebilirler. İsviçre Medeni Kanunundan memleket dışında bahsedildiği vakit bu kanunun en büyük faziletinin son derece «İsviçreli» olduğuna dikkat edilmemiştir. Geçen asrın başında «tarihî Hukuk Mektebi» tarafından ortaya konulan ehemmiyetli bir nazariyeye göre hukuk, lisan ve ahlâk gibi halk ruhunun (Volksgeist) bir ifadesidir. Fakat o zamandanberi meydana gelen düzünelerce medenî kanun gözden geçirilirse hususi, millî bir karekter olarak halk ruhu bu kanunların yalnız çok az bir kısmında müşahede edilir. Fransız Me-

182

deni Kanunu bu ruhu en yüksek ve en parlak bir şekilde, Fransız hukuk tarihinin malzemesinden, yeni bir dünyanın kuruluşu için sarih Fransız lisanı ile meydana getirilişinde gösterdi. Ondan bir kaç sene sonra meydana gelen Avusturyanın Umumî Medeni Kanunu da halk ruhunu, İsviçre Medenî Kanununu hatırlatan basitliği, mâkul, insanca sağduyusu, halkçı lisanı, bir nebze Viyanalı letâfeti ve huzuru ile hissettirmektedir. Alman Medenî Kanunu da bariz bir millî karekter taşımaktadır. Ancak bu kanun halkın hususiyetinden fazla sağlam, dakik ve muğlak Alman ilimciliğini ifade etmektedir. Bunların dışında kalan kanunların ekserisinde yukarıda zikrettiğimiz yabancı numunelerin taklidi veya kabul edilişi sebebile millî hususiyetin eksikliği müşahede edilir. Bunlar hususi ve millîden ziyade, bugünkü dünyada her yerde muteber, tek şekilli bir karakter arzetmektedirler. Fakat İsviçre Medeni Kanunu İsviçre halk ve hukuk ruhunun en yüksek ölçüde ifadesidir. Kanunun büyük yaratıcısı Eugen Huber İsviçre Hukuk dehasının bir tecessümü idi. Onu, en büyük kanun yapıcıları sırasına koyan, yeni fikirlerinin çokluğu değil, İsviçre Kanton Hukukunun fevkalâde çeşitli malzemesini bir birlik haline getirmekteki ve geniş bir muhafazakâr fikri zamanın ihtiyaçlarile uzlaştırabilmesindeki ustalığıdır. Onun kanunu —orijinal Almanca metin resmi Fransızca ve İtalyanca tercümesinden çok daha fazla— İsviçrelinin basit, özlü, kısa lisanile konuşuyor. Bu kanun orada herkes tarafından memleketi hatırlatan ananelerin bir ifadesi gibi kabul edilmekte, bir kanunun sevilmesi mümkün olduğu kadar sevilmekte ve eşsiz bir teşekkül olan İsviçre konfederasyonuna birlik şuurunu veren sağlam bağlardan birini teşkil etmektedir.

İsviçreye has olan bu kanunun memleket dışında da bu kadar kuvvetli itibar görmesi ondan bir kaç sene evvel meydana gelmiş olan Alman Medeni Kanunu ile olan tezada da dayanmaktadır. Renklere, kırlara ait olsun, şahsiyete ait olsun tesirler nasıl tezadlarla artarsa İsviçre Medeni Kanununun tesiri de hususi şekilde bir tezadın tesiri olmuştur. Bu kanun meriyete girdiğinde hukukun semasında —o zamanlar büyük itibar gören Alman hususi hukuk ilminin bir mahsulü olan— Alman Medeni Kanununun yeni doğmuş yıldızları parlıyordu. Bu kanun bilhassa Almanya haricindeki dünya için çok yeni ve hayranlıkla selâmlanan bir kanun tipi idi. Memleket dışında —hattâ Fransa ve İngilterede— memleket içindekinden fazla takdirle karşılanmıştır. Fakat daha bir kaç sene geçmeden İsviçre demokrasisinin çok başka bir şekil taşıyan, mütevazi kanunu göründü. Bu suretle yeni başlayan 20 inci asırda dünya, esaslı surette değişik iki Medeni Hukuk kanunlaştırması karşısında idi. Pek tabii olarak bunlar birbirlerile mukayese edilmiye ve karşılaştırıl-

mıya başlandı. Bu suretle bu iki kanun birbirlerile bir müsabakaya girmiş oldu. Bu iki kanun arasındaki fark tabiatı eşya sebebile birbirine uygun olan muhtevada olmayıp, bir taraftan kanun tekniği diğer cihetten hukuk siyaseti bakımından olmak üzere bilhassa iki cihettendir.

Kanun tekniği bakımından Alman Medenî Kanunu büyük bir hususiyet taşır. Bu hususiyet bu kanuna karakteristik vasfı vermektedir. Tenkit de edilmekle beraber her şeyden evvel hayranlıkla karşılanan tekniği şöyle idi : Mefhumların ondan evvel erişilmemiş keskinliği, mücerret şekilde ifade edilmiş prensiplerinde riyazi isabet ve maddelerin mücerret prensiplerle imkân olduğu kadar eksiksiz tanzimi. Bu suretle yardımına müracaat edildiğinde her hukukî meselenin hallinin dakik olarak istihraç edebildiği, bariz şekilde ilmî, yalnız ilmî tahsil gören hukukçular zümresince anlaşılabilen gayet karışık bir makanizması bulunan bir kanun doğmuştur. Daha evvel bir münasebe burada da söylediğim gibi hukukî bir hesap makinası.

Bu teknik Alman ilim ananesine uygundu. İsviçre ananesi ise bambaşka idi. Bu sebepten ona bambaşka bir kanun vazetme tekniği uygun gelmiştir. İsviçre hukuk tarihinde âlim hâkimler ikinci plânda kalırdı. Oradaki hukuk hayatında üniversiteler çok daha sonra kendilerine ait rolleri aldılar. İsviçre, Roma hukukunun alınmasına (Rezeption) asırlarca mukavemet etti. İsviçre Medeni Kanunu bu ruha sadık kaldı. Memleketteki hukukî halk ruhu ile tenakuz teşkil eden âlimane ve mücerret ilim lisanını kullanmadı; çok fazla inceltilmiş nazarî ve umumi mefhumlardan içtinap etti. Her şeyi bütün teferruatına kadar ve noksansız tanzim etmek gayesi yoktu. Alman Medeni Kanununda eksiksiz bir şekilde tanzim edilmiş olan geniş sahaları bile bile tanzim etmeden bıraktı; dakik bir tanzim yerine hâkimin serbest takdir hakkına geniş bir saha bıraktı. Alman Medeni Kanunu kanunî pozitivizmin idealine geniş şekilde uyan bir gaye takip ediyordu : Mümkün olduğu kadar her şeyi kanun ile halletmek ve her kararı kanundan istihraç etmek istiyordu. İsviçre Medeni Kanununun istikameti çok daha serbest bir kazaî içtihat yolu idi.

Hukuk siyaseti bakımından Alman Medeni Kanunu ile mukayese edilirse İsviçre Medeni Kanunu ferdiyetçilikten sosyal istikamete doğru bir ayrılış ifade eder. Alman Medeni Kanunu ferdin serbest iradesini — mülkiyet hakkı ve akit yapma hürriyetini — mümkün olduğu kadar çok himaye etmek fikrine hizmet ediyordu. Bu hürriyeti tahdit etmek ve bu şahsî menfaatlerle zarar gönren menfaatleri telif etmek, iktisaden zayıf olanı iktisaden kuvvetli olana karşı korumak meseleleri, ve tekâmülün gittikçe şiddeti artan istekleri bakımından Alman Medeni Kanunu geri kalmış ve bu sebeple başlangıçtan itibaren zamana pek uygun

olmadığı hissedilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu bu hususlarda, hiç bir zaman radikal olmamakla beraber sosyal mânada daha ileri idi. Bu, İsviçre demokrasinin ananesinden doğmuştu ve işte bu husus bu kanunu genç Türk Cumhuriyetine bu kadar cazip ve taklide değer göstermiştir.

Bu iki kanun meydana geldiğindenberi dünyada, cemiyette, iktisatta fevkalâde değişiklikler oldu. Fevkalâde harpler, bir kısmı muvaffak olan bir kısmı muvaffak olmıyan ihtilâller dünyayı sarstı. Ve bu arada eskidenberi bize intikal eden hususi hukuk da geniş tesirli değişikliklere ve hücumlara maruz kaldı. Bu hukukî değişmede bilhassa iki parola duyuldu : Ferdiyetçilik fikrine ve hukuktaki pozitivizme karşı mücadele. Her iki hususta da İsviçre Medeni Kanunu eskiyi terk edişi ve yeniye başlangıcı ifade ediyordu.

III

Türkiyede ve İsviçrede meri olan bu kanun hukuk coğrafyası bakımından nasıl bir tesir gösterdi? Bu kanun tedvin edilenlerin en sonuncularından biri idi. Ekseri devletlerin artık medeni hukuka ait kanunları vardı. Bütün bunlara rağmen o zamandanberi geçen devir eskiden olduğu gibi kanunlaştırma çalışmaları bakımından gayet faal olmuştur.

Her şeyden evvel Avrupada çokdanberi başlamış olan kanunlaştırma hareketlerini daha nihayete erdirememiş devletler vardı. Yunanistan orada yeniden meriyete giren Bizans-Roma hukukunu bir asırdanberi modern bir kanun ile değiştirmekle meşguldü. Aynı şekilde Macaristanda hususi hukukun, yalnız tek tük kısımları kanunlarla tanzim edilmiş olan örf ve adet hukuku yerine bir kanun yapmak için projeler hazırlanmakta idi. Her iki devlet asrın başında Alman Medeni Kanununun tesiri altında idi. İsviçre Medenî Kanununun neşredilmesinden sonra her iki devlette tutulan yol hususunda tereddüt edilmiş ve İsviçre Medenî Kanununa yaklaşılmıya çalışılmıştır. Macaristan ancak 1928 den sonra bir proje meydana getirebildi. Bu proje, Trianon muahedesile kaybedilmiş olan vâsi topraklarla mevcut hukuk birliği ihlâl edilmek istenmediğinden, kanun haline getirilmemiş fakat örf ve âdet hukuku şeklinde aşağı yukarı meriyete girmiştir. Yunanistanda, bir çok değişmelerden sonra, memleket ikinci cihan harbinin girdabına sürüklenmeden az evvel, 1940 tarihli Astikos Kodix (Medenî Kanun) doğmuş ve 1946 tarihinde harbin bitmesile meriyete girmiştir.

Kanunlaştırma çalışmaları zamanın tarihî değişmelerinden doğdu. Habsburg'luların Avusturya — Macaristan monarşisi ve Çarlık Rusyası çöktü. Bu çöküntü ile yeni devletler doğdu veya mevcut devletler bambaşka bir şekil aldı. Çekoslavakya, Yugoslavya ve Romanya kendi sahaları için hususi hukuku yeknesak bir şekle sokabilmek için projeler

185

üzerinde çalıştılar. Çarlık zamanında, 1864 tarihine ait Livonya, Estonya ve Kurland Medenî Kanununun meri olduğu baltık denizi sahasında bu eski kanuna istinat ederek Letonya 1938 de yeni bir medenî kanun yarattı. Fakat en önemli kanunlaştırma hareketi bir buçuk asırlık ölüm uykusundan yeni bir devlet hayatına uyanan Polonyada olmuştur. Orada 1933 de çok calibi dikkat yeni bir Borçlar Kanunu ve bir sene sonra bir Ticaret Kanunu meriyete girmiştir. Şimdi öğrendiğime göre Polonyada hususi hukukun birleştirilmesi işine şayanı hayret bir süratle devam edilmektedir : 1945 - 1946 seneleri zarfında bütün medeni hukuk sahaları için münferit kanunlar meydana getirilmiştir. Bugün bu kanunları bir araya toplayan ve hepsini kendi içinde inhilâl ettirecek olan bir kanun üzerinde çalışılmaktadır.

Zamanın büyük ihtilâllerinden bambaşka bir stilde kanunlaştırma hareketleri de doğmuştur. Hususî Hukuku yeni ideolojilere uydurmak icabediyordu. Sovyetler Birliği harp kominizminin ilk zamanlarını takip eden ve ihtilâlin Kanunları veya kısaltılmış ifadesile «nep» denilen gelişme devrinde, kendisini 1922 de, mamelek hukukuna ait, nisbeten kısa, bir kanun yapmaya mecbur hissetti. Bu arada calibi dikkat olan şey bu kanunda, muazzam dahili ayrılığa rağmen Alman Medenî Kanununun, Pandekt hukukunun kuruluşuna ve sistemine uyulması keyfiyetidir. Bu her halde yeni ideolojiye muvafık bir hukuk bünyesinin daha mevcut olmaması sebebine istinat eder. Almanyada Nasyonal Sosyalist rejim eskidenberi sürüp gelen hususi hukuka karşı mücadeleyi ilân etti. Çok fazla romanist, nazari ve ferdiyetçi addedildiği için «Alman Medeni Kanununa elveda» bir parola oldu. Her şey «Halk birliği» fikrinin hizmetine konacaktı. Büyük bir gayretle «Almanların Halk Kanunu» denilen bir kanun üzerinde çalışıldı. Bu kanun projesinin «girişi» ve «Şahsın Hukuku»na ait olan kısmı harp içinde neşredildi. Bugün bütün bunlar Üçüncü Reich'in, Almanca devletinin, enkazı altında gömülüdür. Kritik neticelerin bazıları değerlerini muhafaza edecektir. Bizim tetkikatımız bakımından dikkate şayan olan nokta —nasyonal sosyalist hukuk siyasetile İsviçre demokrasisi arasında dünya kadar zıddiyet bulunmakla beraber— İsviçre Medeni Kanununun burada ne dereceye kadar teşvik edici bir rol oynadığı meselesidir. Eskidenberi Almanyada, Alman Medeni Kanunundan memnun olmıyan pek çok kimse —bu arada en büyük hukukçuların bazıları— çok daha fazla Cermen ve halka mahsus olan İsviçre Medeni Kanununa kıskanarak bakmışlardı. Fakat bu sahada en ehemmiyetli ve en dayanıklı eser İtalyada doğmuştur. 1865 tarihli Codice Civile esas itibarile Fransız Medenî Kanununun bir tercümesi idi. Yeni bir kanun hakkındaki istek eski idi. Birinci cihan harbinden sonra Fransa ile

birlikte çalışılarak, 1928 senesinde bir Fransız-İtalyan Borçlar Kanunu projesi hazırlanmıştı. Bu projede İsviçre Borçlar Kanunu ehemmiyetle gözönünde tutulmuştu. Fakat bu yol terk edildi. Faşist devleti kendi yolundan yürüdü ve bu suretle, çok yüksek bir seviyede bulunan İtalyan hukuk ilminin mesaisile, kısmî kanunlar halinde 1942 tarihli Codice Civile doğdu. Bu kanun Faşist siyasî münasebetlerinden sıyrılarak rejiminden daha ömürlü çıkmıştır. Bundan sonra da yaşayacağı tahmin olunur. Bu kanun bugünkü medeni hukuk kanunlaştırmaları arasında en yenisi ve en orijinali addedilebilir.

Fakat devrimizin kanunlaştırma çalışmaları hiç bir şekilde Avrupaya inhisar etmez. Garbî Avrupada doğmuş olan kanunlaştırma tipi dünyanın geniş sahalarını istilâ etmiştir. Amerikanın cenup ve merkezi devletlerine Fransız Code Civil'i, İspanya-Portekiz'deki az çok farklı kisvesi altında, nüfuz etmişti. Bu esasa istinat ederek daha 19 uncu asır zarfında, calibi dikkat derecede kendilerine has, kanunlar meydana gelmiştir. Bu arada bilhassa 1855 tarihli Şile Codigo Civil'nin cenup Amerikada büyük bir tesiri olmuştur. Birinci Cihan Harbi esnasında 1916 da Brezilya bir hayli müstekil olan bir kanun yaratmış ve bu arada bütün Avrupa örneklerini —Fransız Alman ve bilhassa İsviçre Kanunlarını— büyük bir mukayeseli hukuk mahareti ile kullanmıştı. Şarkî Asyada Japonya, enerjik Avrupalılaşmasında, 1898 tarihli Medenî Kanunun sıkı sıkıya Alman Medenî Kanununa dayanarak meydana getirmiştir. O zamandanberi şarkî Asya devletlerindeki kanunlaşmalar —daha kuvvetli bir mukayeseli hukuk istiklâli ile— aynı hat üzerinde hareket ediyor. Bu şekilde 1925 ve 1926 tarihli Çin Cumhuriyeti için hazırlanan Medenî Kanun projesinde, Siyam (Thailan) için meydana getirilen Medenî ve Ticarî Kanunda İsviçre Medenî Kanununa da söz düşmüştür.

Bütün bunlar, tarihte muhtemelen dünya harpleri ve dünya ihtilâlleri zamanı olarak vasıflandırılacak olan zamanımız kanunlaştırmalarının çerçevesidir. Bu kanunların bazıları zamanımızdaki değişmelerden ve istikametlerden bazı şeyler belirtiyorlar. Fakat pek tabii olarak kanunlaştırmalar hususi hukuk sahasının en muhafazakâr unsurudur. Zamanının hakiki büyük değişiklikleri çok daha kuvvetli olarak —şeklen yalnız muvakkat görünseler bile— istisnai kanunlarda, bütün devletlerin bu yıllar zarfında resmî gazetelerini dolduran ve büyük bir yekûn tutan harp ve kriz kanunlarında belirir.

IV

Bütün bu kanunlarda, Türkiyede ve İsviçrede mer'i olan kanunun tesiri acaba nasıl tecelli ediyor?

İsviçre Kanunu şimdiye kadar — bilhassa ihtiyatlı davranarak şim-

diye kadar diyorum — Türkiyede kabul edildiği gibi yani Code Civil'-in İtalya, Belçika ve Hollanda'da ve diğer bir çok memleketlerde kabul edildiği gibi veya Alman Medenî Kanununun bir çok kereler taklit edildiği gibi hiç bir yerde kabul veya taklit edilmemiştir. Niçin diye sorulabilir? Benim fikrime göre bu her halde, ruhuna ve fikirlerine karşı duyulan bütün sempatiye rağmen, çok eksikliği görüldüğündendir. Bu isviçre hukukunun ruhuna uygundur; bu kanun orada, bütün kaideleri memleketin geleneklerinde kökleşmiş olduğundan, kâfi gelmektedir. Medenî hukuklarını yeniden tanzim etmek istemiş olan ve isteyen devletlerin çocuğunun daha tam ve daha teferruatlı bir tanzime ihtiyaçları vardır. Diğer taraftan bu devletler pek tabiidirki, Almanların en ince teferruatı bile göz önünde tutan kanunlarını da almamışlardır. Böylece o zamandanberi bu yoldaki kanun koyma faaliyeti Alman ve İsviçre metodlarının ortasından giden bir yol üzerinde bulunmaktadır.

Fakat kanunumuzun her yerde ne kadar çok nazarı itibara alındığı bir çok sistematik hatlarda kendini göstermektedir. Bir kanun kitabının bünyesini ise hiç bir şey sistematik şekli kadar karekterize edemez; sistematik tertip kanun kitabına uslubunu verir. İsviçre Kanununun en az orijinal olduğu tarafı ise bu tarafıdır. O Alman Pandekt ilminin taksimatını almıştır. Ancak kısımların sırası değiştirilmiştir : Şahsın hukukundan sonra aile hukuku, bundan sonra da aile hukukuna bağlı olan miras hukuku gelmektedir. Miras hukukunun hayatta olanlar arasındaki mamelek hukukundan — aynî haklar ve borçlar hukukundan — önce gelmesi beni ne mantık bakımından ne de pedagojik bakımdan tatmin etmemektedir. Buna rağmen yeni İtalyan Kanunu İsviçre Kanununun takip ettiği sırayı kabul etmiş ve Almanlar da Halk Kanununu (Volksgesetzbuch) bu şekilde tasarlamışlardı.

Bununla beraber bundan, çok daha mühim bir başkalık doğmaktadır : İsviçre Medenî Kanununun bir umumî kısmı yoktur. Buna büyük bir hukuk metodolojisi meselesi bağlanmaktadır : Umumî kısmın aleyhtarları ve lehdarları arasındaki görüş farkı. Bu meseleyi, Medenî Kanunun 15. yılı münasebetile İstanbul Fakültesinin çıkarmış olduğu Armağanda etraflıca incelemiştim. Bizim kanunumuzun noktai nazarı bir çok taraftarlar bulmuştur : Macar tasarısı, Letonya Kanunu ve İtalya Kanununda da bir umumi kısım yoktur. Fakat bilhassa umumî kısmın Alman hukuk ilminin en dikkate değer ve en muvaffak bir eserini teşkil ettiği Almanya'da, Nasyonal Sosyalist hukuk nazariyesi umumî kısmı, hukukî formalizmin bir kaynağı diye afaroz etmiş ve tedrisattan çıkarmıştı. Bununla beraber yeni kanunların çoğunda — Brezilya, Yunanistan, Tailand,

hattâ Sovyet-Alman Pandekt ilminin ve Alman M. K. nın verdiği örnek takip edilmektedir. Polonyada da 1946'da medenî hukukun umumî kaideleri hakkında bir kanun çıkmıştır.

Sistematik bir çok teferruat arasında bilhassa 1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanununda sebepsiz iktisabın umumî hükümlerde yer alması her tarafta ehemmiyetli tesirler yapmıştır. Alman M. K. da bunun nazarı dikkate alınmamış olması ve haksız iktisabın bir köşeye sıkıştırılmış ve kendisine ehemmiyetine hiç de uymıyan bir yer verilmiş olması bu kanunun başarıları arasında sayılamaz. O zamandanberi yalnız bütün yeni kanunlar değil Almanya ve Fransadaki hukuk nazariyesi de bu yoldaki İsviçre örneğini takip etmektedir.

Kanunumuzun tesiri her şeyden önce kendisini başlangıç maddelerinde göstermektedir. Bu, içinde — kanun boşlukları, hak ve nasafet, objektif hüsnüniyet, sübjektif hüsnüniyet, hakkın suiistimali — gibi giriş motiflerinin ses verdiği önemli bir uvertürdür. Alman M. K. nın başlangıç kısmı yoktur. Adı geçen yeni kanun eserlerinin çoğunda ise böyle bir kısım vardır ve bu kısmın İsviçre örneğine göre şekillendirildiği açıkça görülmektedir.

V

Kanunumuzun hiç bir hükmü birinci maddesi kadar şöhrete mazhar olmamıştır. Bu maddeyi bilmenin bütün memleketlerde hukuk kültürünün bir şartı sayıldığını söyleyebiliriz. Hakkında kanunî bir hüküm bulunmıyan meselede yargıç örf ve âdete göre, örf ve âdet dahi yoksa «kendisi kanun vazıı olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idise ona göre hükmeder». Bu kanun pozilivizminin en açık bir reddi ve kanun koyucunun her şeye kadir olduğu yolundaki inanışın bırakılması idi. Bu, yaratıcı yargıçlığa, bir aralık dendiği gibi yargıç kırallığına inanıştı. Bu hüküm geniş akislere yol açtı. Çünkü bu hüküm o zamanlar Almanya ve Fransa'da yeni yükselmiş olan antipozitivist nazariyeleri, kanun boşlukları nazariyesine, yargıç serbestisi ve yargıçların hukuk bulması fikirlerine, serbest hukuk nazariyesine ve François Geny'nin o çok tesirli ve ilmî olarak kurulmuş nazariyelerine uymaktaydı.

Huber'in ilk tasarıda daha sert ve daha açık ifade etmiş olduğu ve sonradan komisyon görüşmelerinde biraz yumuşatılmış olan bu meşhur maddesi çok nakledilmiş ve çok methedilmiştir, fakat — herhalde şaşacaksınız — yeni kanunlardan hiç birisinde gerçekten kabul edilmemiştir. Buna rağmen bunların hemen hepsi bu maddenin tesiri altında da kalmışlardır. Zira bunların çoğu kanunun meskût olduğu hallerde — bununla böyle halleri kabul etmektedirler — nasıl hüküm verileceğini bildiren bir hüküm ile başlamaktadırlar. Fakat «Yargıcın kanun yapıcılığı» formü-

lünden hepsi korkmuşlardır. Yunanistanda bu hüküm Umumî kısmın 1936 da Hükümet tarafından teklif edilen tasarısında mevcuttu. Buna çok benziyen bir fikrin 2000 yıldan daha fazla zaman önce, orada, Aristoteles'in Ethik'in de bulunmuş olması keyfiyeti — Huber'in onu ordanmı aldığı yoksa kendisimi bulduğu meselesi bir tarafa bırakılsa bile — bu hükmün kabulünü haklı gösteriyordu. Fakat kanuna en son şeklini vermekle vazifelendirilmiş olan Atinalı Prof. Georg Balis daha önceden böyle bir hükmün kabulüne karşı cephe almıştı ve neticede bu hüküm, Yunan Kanununa girmemişti. Macar tasarısına göre (§ 6), mahkeme, kanun hükümleri mevcut olmadığı takdirde «vatan hukukunun ruhunu, hukukun umumî esaslarını ve ilmin vardığı sonuçları göz önünde tutarak hüküm verecektir». Brazilya (Madde 7) Çin (Madde 1) ve Tailand Kanunları da yargıca aynı yolda hükümleri ve hukukun umumî prensiplerini göstermektedirler. Yeni İtalyan Codice Çivile'si de 12. maddesinde — eski 3. maddeye uyarak — devlet hukuk nizamının umumî kaidelerine işaret etmektedir (i principii generali dell' ordinamento giuridico dello Stato).

Yaratıcı kuvvetlerin hakiki münasebetlerine — fikrimce tam hakkını veren — bizim birinci maddeden niçin böyle korkulmaktadır? İl ya des chosses qui se font mais ne se disent pas. (Yapılan fakat söylenilmiyen şeyler vardır). Herhalde kanunun başında böyle açık ve umumî bir tam salâhiyetin bulunmasının yargıçları keyfiliğe sevkedeceğinden, yargıç vazifeşinaslığının enerjisini felce uğratacağından, müspet hukuktan her hangi bir şekilde elde edilebilecek imkânları, en sonuncusuna kadar kurutacağından korkulmaktadır. Bu yolda bir endişenin yerinde olup olmadığı tabiidir ki yargıçların ahlâkına ve hukukçuların ilmî yetişmelerine bağlıdır. İsviçre bu hükmü kabul edebilirdi. Çünkü memleketin hukuk geleneğinden doğmuştu. Türkiye de bu hükmü, memlekette kanunlara karşı duyulan hürmetten ve kanunlara sadakatten ötürü, kabul edebilirdi. Ancak gene unutulmamalıdır ki, adalet dağıtımının rolü ve serbestçe hüküm vermenin ölçüsü, böyle bir prensibin açıkça ifade edilmiş ve serbestçe hüküm vermenin emredilmiş olmasına değil bilâkis yargıçlar sınıfındaki canlı yaratıcı kuvvetlerin miktarına bağlıdır. Bu kuvvetler yoksa hiç bir kanun bunu yaratmaz, ve eğer böyle kuvvetler varsa bunları da hiç bir kanun bertaraf edemez.

VI

Kanunumuzun 1. maddesi antipozitivist temayülü ifade ettiği halde iki büyük umumî hükmü ile — objektif hüsnüniyet ve hakkın suiistimali — 2. maddesi onun sosyal tarafının girişini teşkil etmektedir. Bu iki hükümden birincisi binlerce yıllık bir mazisi olan bir Roma mirası-

dır; bona fides, bonne foi, good faith prensibi çoktanberi kültür dünyasının müşterek bir hukuk prensibidir ve bu suretle ilk defa olarak kanunumuzda ve bilhassa mes'ut bir şekilde bütün bir hukuk sisteminin başına geçirilmiş ve bundan ötürü de bir çok taraftarlar bulmuştur. İkinci umumî hüküm ise hukuk nizamlarının birbirinden çok ayrıldığı çok münakaşalı olan bir meseleyi ilgilendirmektedir. İsviçre Kanununda Türk Kanunundan ayrı olarak bu fıkra şöyledir : «Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını kanun himaye etmez». İşte burada başka hiç bir yerde görülmiyen bir keskinlikle liberal ve sosyal hukuk görüşü, egoizm ve altruizm, endividüalist ve antiendividüalist temayüller ister sosyal, ister kollektivist olsun, birbirinden ayrılmaktadır. Burada bahse konu olan şey hakların sınırlarıdır; Bir kimsenin haiz olduğu hakkı — bilhassa mülkiyet hakkı — diğer bir kimsenin veya bir topluluğun daha ağır basan menfaatlerine dayandığı zaman tahdit edilmesi gerektiğini gösteren sınırlar varmıdır? Liberal ve endividüalist hukuk düşünüşleri bu gibi tahditleri reddetmişti : «Qui iure sou utitur neminem laedit», (hakkını kullanan kimse, kimseye haksızlık etmez). Geçen yüzyılların en parlak liberallerinden olup bununla beraber çok insaniyetçi ve sosyal düşüncelere sahip olan Josef Unger'in Viyana'da tedris ettiği gibi, hattâ kendisine hiç bir fayda temin etmese ve yalnız başkasına verilecek zarardan duyulacak sevinç veya katı yüreklilikten veya yalnızca taciz gayesinden ötürü de vaki olsa keyfiyet gene böyledir. Alman M. K. nu, başka birisine zarar vermekten başka hiç bir gayesi olamıyan — ki bu da çok nadir hallerde vaki olabilir — yalnızca taciz eden bir hakkın kullanılmasını menetmekle (§ 226/Taciz paragrafı) bu yolda bir imtiyaz tanımış, buna karşılık hakkın suiistimalini menetmeği reddetmiştir. Serbest hüküm verme yoluyla abus de droit'nın memnuiyetini ve bununla da sübjektif hakların nisbiliğini (relatifliğini) geliştirmiş olmak, Fransız kazaî içtihatlarının büyük sosyal başarılarından birisidir. Buna karşılık İngiliz hukuku hakkın suiistimalinin abuse of right'in memnu olmadığı kaidesine sıkı sıkıya bağlı kalmaktadır. Bununla beraber bu iki noktai nazar arasındaki tezad da nisabîdir ve nazariyede göründüğü gibi sert değildir. Çünkü bu kaidenin tamamen inkâr edildiği yerlerde bile kötüye kullanılan haklara tahditler koymak için bir çok başka yollar ve münferit hükümler vardır. Alman M. K. dan ve İngiliz Hukukundan bu yolda bir çok müşahhas deliller göstermek mümkündür.

Şu halde kanaatimce meselenin özü şudur : Mahiyeti itibarile aynı zamanda takdir normu — kaidesi olan öyle umumî bir kaide varmıdır ki buna nazaran hakkın suiistimali sureti mutlakada menedilmiş, hak lüzumundan fazla üzerinde durulduğu takdirde haksızlığa inkilâp etmiş

olsun : Tıpkı eski Roma'nın güzel ve meşhur bir förmülü olan «Sumum ius summa iniuria» «yani en büyük hak en büyük haksızlıktır» formülünde olduğu gibi. Böyle umumî bir kaideyi ilk defa olarak İsviçre Medenî Kanunu vazetmiştir. Bu kaideden İsviçre doktrin ve tatbikatında geniş, hatta kanaatimce lüzumundan fazla geniş bir ölçüde istifade edilmektedir. Hiç şüphesiz bu çok âkilâne ve düşünülerek tatbiki icabettiren tehlikeli bir prensiptir. Aksi takdirde kolaylıklı ihtilâlci bir mahiyet kesbedebilir ve icabında da «la propriête cêst le vol» (mülkiyet hırsızlıktır) prensibini haklı göstermek hususunda suiistimal olunabilir. Türk Kanun koyucusu bunu hissetmiş ve İsviçre'nin bu umumî kaidesini aynen almaksızın, bilâkis Alman Medenî Kanununda «Şikan» prensibile mezcetmek suretile ehemmiyetli derecede tahfife çalışmıştır.

Hakkın suiistimalinin caiz olmıyacağı prensibi İsviçre Kanununun bu hükmü sayesinde gerek hukuk doktrinde ve gerekse kanun vazı siyaseti alanında her tarafta büyük bir aktualiteye ulaşmıştır. Yeni kanunlar zamanın temayüllerine son derece tevafuk eden bu İsviçre örneğinin geniş ölçüde tesiri altında kalmışlardır. Macar lâyıhası İsviçre'nin hükmüne, hemen hemen hiç bir değişikliğe tabiî tutmadan, giriş kısmında yer vermiştir (§ 2). Başka kanunlar — meselâ Brezilya (m. 160), Polonya Borçlar Kanunu (m. 135), Yunan Medenî Kanunu (m. 281). — Bu kaideyi haksız fiiller bahsine almakla ona daha başka ve daha sarih bir şekil vermektedirler : Hakkını kullanırken «hüsnüniyet kaidelerile veya haiz olduğu hakkı, haiz olmasındaki gaye ile muayyen hudutları tecavüz eden» (Polonya), yahut «hakkın içtimaî ve iktisadî gayesile muayyen olan hudutları tecavüz eden» (Yunanistan) zarar ve ziyan ödemekle mükelleftir.

Devrimizin ihtilâlci hususî hukuklarının hakkın suiistimali prensibine karşı gösterdikleri büyük ilgi dikkate şayandır. Zira bütün hukuk münasebetlerini ihtilâlci ideolojiye tabi tutmak, bu ideoloji ile telifi kabil olmıyan her şeyi hakkın suiistimâli ve binaenaleyh hukuka aykırı saymak en iyi çaredir. Mamafih İtalyan Medenî Kanunu bu hususta nazarı dikkati celbedecek şekilde mutedil kalmış ve Alman Medenî Kanunu tarafından kabul edilmiş bulunan noktai nazardan hemen hiç ileri gitmemiştir. (Mülkiyet hususunda m. 833). Buna mukabil Sovyet Rusya Kanunu bir taciz etme memnuiyeti ile başlamaktadır ki buna göre «medenî haklar ancak içtimaî ve iktisadî gayelerine aykırı olarak tahakkuk ettirilmemek şartile kanunun himayesine mazhar olurlar» (§ 1) : Buna nazaran içtimaî iktisadiyata aykırı olan her şey hakkı suiistimâli

demektir ki bütün hususî hukuk ninzamı son derece elâstiki umumî bir norma tabi tutulmuş oluyor. Kezalik Alman Medenî Kanunu ve ona dayanan hukuk ilmince reddedilmiş bulunan hakkın suiistimâli prensibi nasyonal sosyalist hukuk ilminin büyük ve populer bir mevzuu haline gelmiştir. Bu prensip «halkın kanunu» lâyıhasında yalnız ana kaideler arasında umumî olarak değil, bir sürü hususî hükümler halinde de ifadesini bulmuştur : Vatandaşın mülkiyet hakkı gerçi tanınmaktadır, fakat o malın «ancak iktisaden tahsis olunduğu gaye dairesinde kullanabilir», hiç bir sözleşmeden diğer bir vatandaşı istismar için faydalanılamaz; «mâna ve gayesini kaybetmiş bulunan bir taahhüdün (mükellefiyetin) aynen ifasında ısrar eden kimse» veya «icra takibatı sırasında halkın salim hissiyatına bariz bir şekilde aykırı bir şiddetle hareket eden kimse» hakkını suiistimal etmiş olur.

VII

Medenî Kanunumuzun içtimaî temayülünü açıklayan ve yabancı devletlerin mevzuatı üzerinde müesssir olmuş bulunan diğer bir noktada şahsiyet hakkıdır. Bunun iki veçhesi vardır : Biri ferdi diğeri içtimaî tarafı. Ferdin sonsuz bir tenevvü gösteren menfaatlarına aşırı derecede hukukî bir himaye bahşetmesi itibarile ferdidir; bir tek kişinin maddî ve manevî menfaatlarına bahşedilen bu aşırı himayenin diğerlerinin hareket serbestisini tahdit etmesi bakımından da içtimaîdir. Her hangi bir hukuk nizamına en nesaslı görevlerinden birinin ferdin menfaatlarını — yani hayat, beden, sıhhat, hürriyet ve saireyi — hukukî ve cezaî müeyyedelerle korumak olduğu da tabiidir. Modern hukuk tekâmülü bu hususta her tarafta ehemmiyetli gelişmeler kaydetmiştir; bunu anlamak için eski zamanlarda meçhul olan fikrî hakları düşünmek kâfidir. Şu halde meselenin özü burada da yine şudur : Şahsiyetin bu himayesi ne gibi menfaatlara şamil olacak ve bu ne dereceye kadar umumileştirilecektir.

Umumî olarak şahsiyetin himayesi fikrinin mübeşşirleri 19 uncu yüzyılda Almanya'da bilhassa Kohler ve Gierke'nin büyük varlıklarında meydana çıkmıştır. Fakat Alman Medenî Kanunu bu teşviki takipten imtina etmiştir. Bu hususdaki umumî bir kaidenin, hakimin ihtiyarına yer bırakması itibarile ferdî hareket serbestisini, yalnız iktisadî sahada değil, aynı zamanda fikir ve bilhassa güzel sanatlar sahasında tahdit ve takyit edeceğinden korkuldu. Bunun içindir ki Alman Medenî Kanunu bu münasebetle sadece isim hakkı müessesesini yaratmıştırki bir çok yabancı kanunlar bunu örnek olarak ittihaz etmişlerdir. Buna daha sonraki bir kanunla insanın kendi resmi üzerindeki hakkın himayesi inzi-

mam etmiştir. Fakat prensip olarak münferit şahsiyet hakları hakkında hususi birer hüküm vazetmek zaruretinde ısrar edilmiştir.

Bu bakımdan ilk defa olarak 27—28 inci maddelerile geniş umumî kaideler vazeden İsviçre Medenî Kanunu olmuştur ki bunlara Türk Medenî Kanununun 23 ve 24 üncü maddeleri tekabül etmektedir. Bu umumî kaidelerin iki cephesi vardır : Bir taraftan akit serbestisinin takyit ve tahdidi, diğer taraftan da şahsî münasebetlere vaki olacak haksız tecavüzlere karşı himaye için açılabilecek çeşitli davalara kaynak olmak. Bu davalarda müdahalenin meni, eski halin iadesi, maddî — ve insanı kolayca yanıltabilecek bir ifadeden sarfınazar — manevî zarar ve ziyan talepleri bahse konudur. Bunların hepsi hâkime en geniş bir takdir hakkı bırakan ve İsviçre tatbikatında bedenî ve ruhî kıymetlerin, insanın şeref ve haysiyeti ve bütün mahremiyetinin himayesi maksadile büyük bir tenevvü ile uygulanmış bulunan geniş ve umumî kaidelerdir.

Medenî Kanunumuzun bu yaradılış tarzı bütün dünyada akislerini bulmuştur : Macaristan, Yunanistan ve Çin kanunları bunu iç ve dış tesirleri arasındaki farkı da gözetecek şekilde aynen almışlardır. (Macaristan § 107—109, Yunanistan m. 57—59, Çin m. 16—19). İtalyan kanunu bu hususta daha muhafazakâr davranmış ve yalnız isim üzerindeki hak ile bir kimsenin kendi resmi üzerindeki hakkını himaye altına almıştır. Buna mukabil Alman Halk Kanunu için yapılan hazırlıklarda şahsiyetin bu şekli de himayesinin tahakkukuna hususi bir hassasiyetle çalışılmıştır; şu kadar ki bundan ancak Alman vatandaşları istifade edebilecekti ki pratik olarak bundan bambaşka bir netice elde olunacaktı demektir. Bununla beraber yeni kanunlarda görülen bu hâl tarzlarında bizim Kanunumuza nazaran daha ziyade teferruata sapmak temayülü görülüyor. «Şahsın Hukuku» şerhinde mevzuun ana meselelerine en ziyade nüfuz edebilmiş olan August Egger'de İsviçrede umumî kaidesinin pek veciz ve kısa — olduğundan şikâyet etmektedir. Hakikat hâlde de bu umumî kaide — İsviçre'de olduğu — gibi zengin tarihli kökleri bulunmayan yerlerde ya hiç tatbik görmemek veyahut da hâkimlerin keyfi kararları için ürkülecek bir kaynak olmak tehlikesine maruzdur. Onun hem işe yarar bir hale getirilmesi hem de hudutlarının çizilebilmesi için kanun üzerinde işlemeye behemehâl ihtiyaç vardır. Meselâ Macar Kanununda buprensip umumî olarak «herkesin, kanunun ve başkalarının haklarının çerçevesi dairesinde şahsiyetini serbestçe iddia etmek ve bunda da kimse tarafından menedilmemek hakkını haiz» olduğu şekilde ifade edilmiştir. Bu meyanda isim üzerindeki haktan başka, bir kimsenin bir başkasının resmini veya onun tarafından kendisine hitaben yazılmış bir mektubu veya sair mahrem bir yazıyı suiistimâl etmesi halinde de şahsiyete bir

194

tecavüz mevzubahs olacağı tasrih edilmiştir. Lüzumlu görüldüğü takdirde şahsiyet hakkı ölümden sonra da himaye görmektedir. Alman Halk Kanunu lâyıhasında ise en ufak teferruatın dahi tanzimine çalışılmıştır.

VIII

Zamanımızda türlü tahavvüllere sahne olan «akit» hukukuna kısa bir nazar atfetmemize müsaade ediniz. Burada sosyal temayüller — liberalizmin aksine — bilhassa iktisadi bakımdan zayıf olanı istismar edilmekten korumak için, akit hürriyetini tahdit etmek şeklinde görülüyor. İsviçre — Türk Borçlar Kanununun 19 uncu maddesindeki umumi hüküm, daha evvelki kanunlara nazaran, tahdit edici kuvvetlerin genişlemiş bir şeklini gösteriyor : Ahlâk, adap, umumî intizam, şahsiyet hakları ve her şeyden evvel, değiştirilemiyen, âmir mahiyette hukuk kaideleri. Bu sonuncular bilhassa sosyal karakterin ölçüleridir. Kanunumuz âmir hukukun artan tesiri altındadır ve bu hususiaki bazı hükümleri iyi karşılamış, tasvip edilmiştir. Ezcümle borçlunun mes'uliyetten beri olması bahsindeki tahdit, madde 99 daki clauses de non responsabilité (İtalyan c. c. madde 1229 ile karşılaştırınız.) Zirai hasılat kirası sahasında fevkalâde felâket hallerinde hasılat müstecirinin, icar bedelinden tenzilât talep edebilmesi kanunumuzda âmir bir şekilde tanzim edilmiştir. (B.K.M. 282). Polonya (Mad. 411) ve Yunanistanın (Mad. 627. I) bu hususta kanunumuzu takip etmiş olmasına mukabil Macar projesinde bu prensip, hasılat mucirinin nef'ine olarak, tefsirî şekildedir.

Akitlerin mevcudiyeti hususunda da, gerek meydana gelmeleri gerek bazı hallerde onlardan kurtulma bakımından sert ve mutlak noktai nazarlar ile elestikî noktai nazar arasında tereddüt edilmektedir. Sert olan noktai nazarlar bakımından inikat etmiş akitler karşısında irade fesadının veya akdin yapılmasına taalluk eden eksiklerin ne şekilde dermeyan edileceği meselesinde kullanılacak ölçü mühimdir.

Bu hususta yeniden gözden geçirilmiş olan İsviçre Borçlar Kanunu, — zannıma göre vazıh, nazarî görüşten ziyade, bir kanun vazıının doğru sevki tabiisile — çok orijinal olan «Esasta hata» müessesesini yaratmıştır. Türk Borçlar Kanununun madde 24 no. 4 deki şekli mesut bir metin olmadığından prensip bugüne kadar hemen hemen hiç tebarüz edememiştir. Bu hüküm 1928 tarihli Fransız — İtalyan projesinde de taklit edilmiş fakat sonraları İtalyan kanunu tarafından alınmamıştır. Diğer kanunlar da bu prensibi almaktan çekindiler : Muamelelerdeki emniyetin ve akitlerin meri oluşunun, saikte hatadan ancak pek dar bir fasıla ile ayrılabilen bu hata ile, sarsılacağından korktular. Buna rağmen bu fikir verimlidir. Hatta lüzumludur. Alman ve Avusturya hukukları da doktrin ve tatbikatta aynı istikamete doğru gitmektedirler.

195

Buna mukabil bizim 25 inci maddedeki, diğer taraf akdi icra etmeğe hazır olduğunu bildirdiği vakit hata edenin akde, onu anladığı manada bağlı kalışı, yani hata sebebile akdin iptal ettirilmesinin tahdidi, kaidesi aşağı yukarı bütün yeni kanunlar tarafından kabul edilmiştir. Bu kanunların bazıları da hak ve nasafet gereğince yapılan tahditleri de kabul etmişlerdir.

Zamanımızda, akitler hukukunda en çok incelenen problem akitlere vefanın hudutlarıdır. Ben şahsen senelerce evvel burada «Harp ve akitler» bakımından bu konu hakkında uzun boylu konuşmuştum. 1914 denberi dünyanın geçirdiği sarsıntılar en iptidai kuvvetile bize borçlunun akde sıkı sıkıya bağlı kalmasının bazı hudutları bulunduğunu ve bunların dışında akde bağlı kalmasının artık kendisinden beklenemiyeceğini göstermiştir. «Pacta sunt servanda» (akitlere bağlı kalmak lâzımdır) hükmüne karşı clausula rebus sic stantibus yeniden hayata doğmuştur. Eski İsviçre Borçlar Hukukunda, bu hususta tekâmülün çok ilerisinde bulunan, ve istisna akitlerinde fevkalâde hallerde hâkim tarafından akdin tadili imkânını derpiş eden bir hüküm vardı. Eskiden olduğu gibi şimdi de kıyas ile evvelden görülemiyen ve esaslı değişikliklerden doğan problemlerin bu hüküm ile halledilebileceğini zannediyorum. Bu hüküm, o vakittenberi bütün hukuk nizamlarında aynı manada tesirini göstermiş olan, bir tekâmülün öncüsü idi.

IX

Şimdi de aile ve miras hukukundan bir iki misal :

Hukuk nizamlarının sonsuz şekilde ayrıldıkları ve bu bakımdan bugünkü kültür dünyasının aile hukukunda hakiki büyük bir krizden bahsedilebilecek olan, o kadar ihtilâfa sebeb olan, boşanma hukukunda kanunumuz yeni ve kanaatimce sıhhatli olan bir yol tutmuştur. Bu, irade prensibile kusur prensibi arasında olan, evlilik bağının sarsılması prensibidir. Yalnız irade ve tarafların rızası boşanma için kâfi gelmemeli fakat diğer taraftan da eşlerden birinin kusuru gibi, uğursuz bir şart da, boşanmanın içtinap edilemiyen şartlarından olmamalıdır. Evlenmenin objektif bakımdan sarsılması ve evliliğin maksada elverişli çıkmaması mühimdir. (Bilhassa M. K. 134 deki umumî hükme göre). Bu prensip büyük bir akis yaratmış ve cezbedici bir kuvvet göstermiştir. Almanyada takbikatta o kadar şüpheli olan kusur prensibini bu prensip ile değiştirmek isteği 20, 30 senedenberi mevcuttu. Bugün halâ kısmen meri olan 1938 senesine ait Alman evlenme kanunu bu isteği bir dereceye kadar tahakkuk ettirdi. Çekoslavakya ve Baltık devletleri bunu 1920 ile 1930 seneleri arasında kabul etti. İstikbal onundur.

196

Miras Hukuku sahasında da İsviçre Kanununun İsviçredeki kuvvetli aile fikrini göz önünde tutmadan kanuni mirasçılığı ilk üç parentel'e hasretmesi karekteristik ve sihhatli bir tarafıdır. Büyük baba ve ananın baba ve annelerinin yalnız intifa hakkı vardır. Bu, Alman Medenî Kanununda hudutsuz bir akraba miras hukuku şeklinde ifadesini bulan eski ananenin terk edilmesi idi. O zamandanberi yeni prensip her tarafta meth ve sena edilmiş, taklit de edilmiştir. Bu suretle 1914 de Avusturyada kanunî miras hakkı altı parantelden dörde indirilmiş ve buna benzer şeyler Çekoslavakya ve İsviçrede de cereyan etmiştir.

Bu gibi teferruat ile bahsi uzatmak mümkündür. Bu görüş ile son 20—30 senenin hukuk inkişafını etraflı şekilde tetkik etmek bir ihtiyaçtır. Ve bu tetkik hazırlanmaktadır. Tabii, yabancı kanunların ve kanun hükümlerinin alınmasında, hükmün değil tatbikin önemli olduğu, ve aynı kanunun aynı hukuk demek olmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü, hakiki yaşayan hukuk kanunlarda değil, mahkemelerde tatbik edilmekle meydana çıkar.

Bazı umumi mülâhazalarla sözlerimize nihayet verelim.

X

Bugünkü bahsimizin konusu, kıtamızın ortasındaki, küçük İsviçre, milletler tarihinde ve milletler hayatında kendine mahsus bir durumdadır. O, büyük idealler gerçekleştirmiştir. Ve istikbale daha ne dereceye kadar numüne olabileceğini bugünden kestiremeyiz. Hakiki demokrasiyi tahakkuk ettirmek hususunda başkalarının çok önünde yürümüş; merkeziyet ve federalizm arasında sağlam bir tevazün elde etmiş; insanlığın uğrunda bu kadar müşkilâtla mücadele ettiği şeyi kendi ufak muhiti içinde tahakkuk ettirmiş : Değişik lisanlar konuşan, değişik milletleri hakiki bir millet halinde bir araya perçinlenmesini ve bunların bütün fırtınalar ortasında kendilerini parçalanmaz, kuvvetli bir vahdet olarak hissetmelerini temin etmiştir. Bitaraflığını koruyucu bir kuvvetle bir araya getirmesini bilmiştir. Türkiye ve İsviçre, her ikisi de, bütün harplerin en kanlısında dünyanın büyük yollarında — burada Boğazlarda, orada Alp geçitlerinde — kuvvetle nöbet beklemek ve etraflarında, çepeçevre, her şeyi imha edici dehşetli kuvvetler tesirini gösterirken kendi vatandaşlarına sakin bir inkişaf temin etmek suretile, birbirlerine aynı tarihî mukadderat ile bağlı idiler.

Bu küçük, fakat geleneğine bu kadar kuvvetle bağlı memleketin, medeni hukuk sahasında, hudutlarını fazlasile aşarak dünyada tesirini gösterecek kıymetler meydana getirmesi, ne en büyük ne de sonuncu ba-

197

şarısıdır. İstikbalde bu rolün taaddüt edip etmiyeceğini, İsviçre Medeni Kanunundan başka iktibasların — Rezeption — yapılıp yapılmıyacağını kim evvelden bilebilir? Yalnız bir şey söylenmiş olmalıdır. Dünyanın, büyük vartalar geçirmiş milletleri mevcudiyetleri için, yeni kuruluşlar için devletler üzerinde bir bağ ve birlik için, mücadele ediyorlar. Tam bugünlerde Lahey'de, milletlerin anlaşması ve devletler hukukunun şehrinde, zamanımızın en değerli insanlarının sesi müttehit bir Avrupa için kuvvetle yükseldi. Bu rüya, birleşmiş bir Avrupanın, sakin, müesseseleri bakımından müttehit bir kültür dünyasının rüyası er veya geç hakikat olursa o vakit hukukun birliği ve bilhassa medeni hukukun milletlerarası birleştirilmesi yeniden doğacaktır. Çünkü hukuk halk ruhunun bir ifadesi olsa bile hukukun, engel teşkil eden, çok değişik parçalanışı manasız olabilir. Bilhassa milletlerin ve devletlerin karşılaştığı, ve mallarını mübadele ettikleri sahada manasız olur. Fakat muamelât hukuku sahasında bir hukuk birliği, yeni manada bir jus gentium doğacak olursa o vakit kanaatimce dünyanın hiç bir Borçlar Kanunu İsviçre ve Türkiye'de meri olan Borçlar Kanunu kadar bu işe elverişli bir temel teşkil edemez.

Fakat şimdilik daha bu kadar ileri değiliz. İlerde Medeni Hukukun mahdut sahaları için bir hukuk birleşmesi mevzubahs olabilir ve olmalıdır. Geniş sahalarda değişik ananeler kaybolmamalı ve değişik ihtiyaçlar icabeden şekilde tatmin edilmelidir. Şimdilik İsviçre Medeni Kanununun en büyük muvaffakiyeti onun Türkiye tarafından kabul edilmesidir Bu kabul ediş akilâne bir hareket idi. Bu, eski hukukun terk edilerek kontinental — Avrupa hukuk sistemi denilen hukuk geçişte, bu muazzam reformda, acele ve muvaffakiyetli bir tatbik için seçilen en mesut yol idi. Ve bütün bunlar takdire değer bir kudret ve kuvvet ile sona erdirildi.

O vakittenberi çok şey cereyan etti. Yeni kanun ile çok tecrübeler elde edildi. Yerlileşmek bakımından nelerin kullanışlı olduğu nelerin olmadığı görüldü. Bazı şeylerin zait ve hayat kabiliyetinden mahrum olduğu anlaşıldı. Bazı şeylerin eksikliği hissedildi. Türk Hukuk ilmi yeni hukukun doktrinini büyük muvaffakıyetle işledi, tevsi etti, hukuk lisanı çok inkişaf etti, yeni hukukta ve yalnız onda mükemmelen yetişmiş fevkalâde bir hukukçu gençlik yetişti. Ümit ederim ki senelerdenberi bu işe iştirak etmiş ve bilhassa Türk gençliğinin yetişmesinde beraberce çalışma imkânını bulmuş birinin, «er veya geç Medeni Kanunun yeniden şekillendirilmesine yanaşılmamalı mıdır?» suali ile sözlerini bitirişini tuhaf bulmıyacaksınız. Bu, kanundan vaz geçmek için değil, onu kuvvet-

lendirmek mükemmelleştirmek, tekâmüllere intibak ettirmek, kullanışsız oldukları anlaşılan yerleri çıkarmak, çok adetteki gediklerini itmam etmek, bazı şeyleri daha doğru tanzim etmek, lisanını düzeltmek ve mükemmelleştirmek, bir kelime ile, başlanmış olan eseri organik bakımdan ilerletmek için yapılmalıdır. Bu bana bundan sonraki inkişafın temenniye değer ve tabii yolu olarak görünüyor. Ve bu iş yapılırken başka devletlerin kanunlarına bu kanundan nelerin alındığını nelerin inkişaf ettirildiğini ve nelerin reddedildiğini dikkatle takip etmenin ve mukayese etmenin faydalı olacağını zannediyorum. Kanunu değiştirme plânının acelesi yoktur. Fakat bahse mevzu edilmeli ve İsviçreden alınan kanundan daha yüksek ve hakiki mânada bir Türk Kanununun meydana gelmesi, hakikat haline getirilmesi düşünülmelidir.

199

Yargıtay Kararları

Hukuk Kısmı

Medeni Kanununun tarifatı dairesinde icra edilmemiş olan bir evlenme akdine istinaden yapılan tescilin terkini hakkında açılan davanın reddi ve bu hususta verilen ısrar kararı yolsuzdur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 2/91/30 — Karar 29

DAVA : Davalı ile evlenmeye bir güna muvafakat ve beyanı olmadığı ve M. K. nunun 97, 108 ve 110 uncu maddelerinde yazılı merasim dahi ifa edilmediği halde nüfus kütüğüne Belviran köyü muhtarı tarafından tanzim olunan hilâfı hakikat ilmühabere müsteniden mumaileyhle evlilikleri kaydedilmiş odluğundan mezkûr kaydın terkinine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Her ne kadar davacı vekili tarafından evlenmenin butlanı iddia ve tanıkları da istima edilmiş ise de hadisede mutlak ve nisbi butlanın sebepleri bulunmadığı gibi dava nisbi butlan için kanunda muayyen sukutuhak müddeti geçtikten sonra açıldığı ancak nikâhın merasimi kanuniyeye riayet edilmeksizin yapıldığı anlaşılmış olmasına mebni davanın her iki sebepten dolayı reddine dair verilen hüküm Yargıtay 2 Hukuk Dairesince; dava kanunsuz olarak nüfusa yazılan evlenme kaydının kaldırılmasından ibaret olup M. K. nunun tarifi dairesinde evlenme akti sabit olmamış olduğu halde yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup mahalline iade edilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; M. K. nunun 97 nci ve müteakip maddelerin sarahatine nazaran evlenme 2 reşit şahit muvacehesinde köylerde evlendirmeye memur olan muhtar tarafından evleneceklerden her birinin birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerinin sorması ve muvafakat cevapları üzerine evlenmenin her ikisinin rızasiyle kanunen akdedildiğini beyan ile akdedileceği ve taraflar köylü olması hasebiyle köyde nikâhları akdedilmesi lâzımken erkeğin ikâmetgahı olan ve salâhiyetli bulunan muhtar tarafından Boğazlıyanda 2 reşit şahit müvacehesinde rızalariyle akdedilmiş olması evlenmenin feshini icabettirecek bir sebep olarak kabul edilse bile olayda nikâhsız olarak nüfuza yazılan evlenme kaydının kaldırılmasından ibaret olmayıp nikâhın feshi ve butlanı bulunmasına ve evlenmenin mevcut delâile göre sabit olup olmadığının takdiri de yargıca ait olmasına ve nikâhın feshi için kanunda yazılı sü-

butu hak müddeti geçtiği gibi mutlak butlan sebepleri de bulunmamasına mebni eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Fatma Yerlikaya vekili Şükrü Pala.

YARGITAY KARARI

Hukuk genel kurulunca incelenerek ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

M. K. nunun tarifi dairesinde evlenme akti sabit olmamış bulunduğuna göre özel dairenin bozma ilâmı doğru ve uymak gerekli iken ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle ısrara karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği yerinde olduğundan temyiz edilen ısrar kararının H. U. M. kanununun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 870 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/3/948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Usulü dairesinde salâhiyet itirazı vukubulmamasına ve dava olunan başka kadınla karı koca gibi yaşayarak ondan bir çocuğuda olduğu tahakkuk etmesine binaen verilen boşanma kararı kanuna uygundur.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 7718 — Karar 881

DAVA : Kocası davalının kendisini terk edip başka bir kadınla yaşamakta olduğundan bahsile boşanmalarına karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Davalının karısını terk ile Rabia adındaki yabancı bir kadınla yaşamakta olduğu ve ondan bir de çocuğu bulunduğu şahadetle sabit olmuş ve tarafların bir arada karı koca olarak yaşamalarına imkân bulunmadığına da mahkemece kanaat getirilmiş bulunmasına mebni boşanmalarına ve davalının bir sene müddetle evlenmemesine karar verilmişdir.

TEMYİZ EDEN : Bilâl.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dostadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davalı usulü dairesinde salâhiyet itirazında bulunmamış olmasına mebni bu noktaya ilişen temyiz itirazı varit olmadığı gibi davalının baş-

ka bir kadınla münasebet ederek ondan bir de çocuğu olduğu tahakkuk etmiş olmasına mebni diğer itirazlar varit olmadığından reddiyle hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 12/2/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dava olunanın ihtara rağmen kocası evine dönmemesi boşanmayı mucip olduğu halde davanın red olunması yolsuzdur.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 7705 — Karar 886

DAVA : Karısı davalının ihtar ilâmının tebliğine rağmen evine dönmediğinden bahisle boşanmalarına karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Davacının karısını boşamak için vesile aradığı ve bu sebeple evi ve hiç bir işi olmadığı halde Kayseriye gelerek karısı aleyhinde ihtar ilâmı istihsal eylediği anlaşılmış olup bu durum karşısında ihtarın keenlemyekûn telâkki edilmesi icabeylemesine mebni davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Hıfzı vekili avukat Ziya Turgut.

YARGITAY KARARI

Temyiz dileğinin süresinde olduğu görülüp kabulu oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görülüşüp düşünüldü :

Davalının ihtara rağmen kocası yanına dönmediği şahadet ve kesinleşmiş ihtar kararile tahakkuk etmiş ve davalı mahkemeye gelerek müdafaasını ispat etmemiş olmasına göre boşanmaya karar verilmek muktazi iken kanuna uymayan mutalâalarla davanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün BOZULMASINA ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 12/2/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Mahkemece dava dilekçesinin iptaline dair verilen karar, davacının davayı yeniden ikamesine mâni değildir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Sayı 1755 — Karar 1621

Mustafa Çanakçılı ve Raif Cansu vekilleri Salih Korkmazer tarafından Bekir Kara, Kadri, Ahmet Gümülceneli, Hüceyin Özen, Süleyman Eten vekilleri Cevdet Öner aleyhine açılan tazminat davasının İpsala As-

liye Hukuk Yargıçlığınca yapılan yargılaması sonunda : Usulün 115 ve 179 uncu maddelerine uygun bir şekilde olmadığı anlaşılan dava arzuhalinin iptaline ve mahkeme giderlerinin davacılara tahmiline ve yüzde beş hesabile 436 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalılara verilmesine dair verilen 30/5/947 T. ve 65 sayılı hüküm; süresi içinde davacılar vekili Salih Korkmazer tarafından temyiz edilmekle dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş olmayıp davalı tarafından yapılan iptidaî itiraz üzerine dava dilekçesinin iptaline karar verilmiş ve davacının usulüne göre tanzim edeceği yeni bir dilekçe ile dava hakkı mahfuz bulunmuş olmasına göre hadisede; vekâlet ücreti takdirine mahal bulunmamış iken yazılı sebep ve düşünce ile vekâlet ücretine hükmedilmesi yolsuz olduğundan hükmün BOZULMASINA ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/4/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Gayrimenkul hacziyle takyit olunan alacağın zamanaşımile düştüğüne mütaallik iddia ve davada tapu sicil muhafızlığına husumet teveccüh etmez.

2 — 4 Eylül 1929 tarihinden evvel gayrimenkullere konulmuş olan ihtiyati veya icraî hacizler üzerine 4 Eylül 1932 tarihine kadar hiç bir muamele ve takip yapılmamış ise bu hacizler kendiliğinden kalkar.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Esas 1808 — Karar 1738

DAVA : Ba tapu mutasarrıf bulunduğu yeni 15, 17 ve 19 kapı numaralı gayrimenkule Üsküdar Mukavelât Muharrirliğinin 7 Kânunusani 328 tarihli evrakile haciz konulmuş ise de, hacze konu olan alacağın zamanaşımı ile düşmüş bulunduğundan bahsile, İcra ve İflâs K. nun muvakkat 4 üncü maddesi gereğince zamanaşımı sebebile haczin kaldırılması isteminden ibarettir. ...

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, davacı; gayrimenkule haciz vazettirenin Hüseyin Haşim isminde birisi olduğunu beyan etmesine ve davası da zamanaşımına müstenit bulunduğuna göre, davanın hâciz aleyhine açılması lâzımgeleceğine binaen, husumet yönünden reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Davacı.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

203

Her ne kadar gayrimenkul haczile teyit olunan alacağın zamanaşımile düştüğüne mütaallik iddia hakkında davalı tapu sicil muhafızlığına husumet teveccüh etmez ise de, İcra ve İflâs K. nun geçici 4 üncü maddesinde 4/Eylül/929 tarihinden evvel gayrimenkullere konulmuş olan ihtiyatî veya icraî hacizler üzerine 4/Eylül/932 tarihine kadar hiç bir muamele ve takip yapılmamışsa bu hacizler kendiliğinden kalkar diye yazılı bulunmasına göre, 4/Eylül/929 tarihinden evvel konulan haciz hakkında ne muamele yapıldığı haczi koyan daireden sorularak şayet 4/Eylül/932 tarihine kadar bir muamele ve takip yapılmamışsa haczin kendiliğinden kalkacağı ve binaenaleyh; davalının ferağ muamelesine muhalefet etmesi yolsuz olacağı cihetle, bu hususta husumet kendisine teveccüh edeceğinden davaya bakılmak ve elde edilecek sonuca göre, bir karar verilmesi gerekli iken, aksine yazılı düşünce ile müdahalenin men'i ve haczin kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bu sebepten BOZULMASNINA ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/4/948 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Karıkoca arasında tahaddüs eden istihkak davalarına bakmak boşanmadan sonra olsa dahi ahkâmı şahsiye davalarını görmekle mükellef olan mahkemeye aittir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Sayı 1237/1722

Şerif Tuğrul vekili Avukat Hilmi Yüksel tarafından Hanife Vedide ve müdahil Avukat Mehmet Garip Saltay aleyhlerine açılan istihkak davasına dair İstanbul Asliye Beşinci Hukuk Yargıçlığından verilen 7/4/947 tarih ve 245 sayılı hükmün süresi içinde temyizen incelenmesi davacı vekili Avukat Hilmi Yüksel tarafından istenilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Karı koca arasında tehaddüs eden istihkak davalarına bakmak boşanmadan sonra olsa dahi ahkâmı şahsiye davalarını görmekle mükellef olan mahkemeye ait bulunmuş olduğu halde mahkemece davaya bakılarak yazılı şekilde hükme bağlanması yolsuz olduğundan sözü geçen hükmün BOZULMASINA ve diğer itirazların şimdilik incelenmesine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/4/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Çatışmada muhti olduğu tahakkuk eden vapurun mensup olduğu Deniz Askeri Nakliyat Komutanlığının, ika olunan zararı ödemesi kanun iktizasından bulunduğundan verilen hüküm doğrudur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 2078 — Karar 46

DAVA : Davacı vekili; müekkilinin kaptanı bulunduğu Terakki adlı motöre İzmirden yüklediği 350 ton Kuru Üzümü Sirkeci rıhtımında demirli bir vaziyette boşalttığı sırada davalı Komutanlığa ait Akçaabat Vapurunun yanlış manevra neticesinde tedbirsizlikle çarparak iskele bordasını su üstü kısmından küpeşteden ve bastonundan tahrip etmiş ve halatlarını da kesmiş olduğundan bahsile çatma hadisesi neticesinde motörde husule gelen hasarın tamiri için sarfı icabeden 1250 ve tamiratın yapılması için eyyamı muattala ücreti olarak 1170 lira olmak üzere cem'an 2690 liranın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

HÜKÜM : Davalı vekilinin ilâmda tafsilen beyan edilen gerekçelere binaen yerinde görülemiyen bütün savunmalarının reddile davacının çatma hadisesinden mütevellit zararının tutarı olduğu bilirkişi raporile tahakkuk eden 260 liranın 123 lira 60 kuruş vekâlet ücretile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN : İstanbul Muhakemat Müdürlüğü vekili avukat İclâl Asımgil.

YARGITAY KARARI

Duruşma için belli olan 6/1/948 gününde temyiz eden ve duruşma isteyen İstanbul Muhakemat Müdürlüğü adına Hazine avukatı Tevfik Şenocak gelip yapılan tebligata rağmen gelmiyen aleyhine temyiz olunan Ahmet Resuloğlu vekili Avukat Emrullah Ültayın gıyabında duruşmaya başlanarak temyiz dilekçesinin süresi içinde verilerek kaydedildiği görüldükten ve Hazine vekili Avukat Tevfik Şenocağın verdiği şifahi izahat dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek kararа bağlanması başka bir güne bırakılmıştı.

Bu kere temyiz edilen ilâm ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Terakki motörünün İzmir'den yüklediği Kuru Üzüm hamulesini yanaşmış olduğu Sirkeci rıhtımından boşalttığı sırada davalı Deniz Nakliyat Komutanlığına ait Akçaabat Vapuru Kaptanının deniz nizam ve kaidelerine riayetsizliği yüzünden Terakki motörüne çarparak 1250 lira sarfile tamiri kabil olacak surette hasara uğrattığı Deniz Ticaret Kanunu-

nun 1053 ve sonraki maddeleri hükümleri dairesinde İstanbul Asliye Dördüncü Ticaret Mahkemesinden aldırılan deniz raporu ve çatma keyfiyetinde de Akçaabat Vapuru Kaptanının muhti olduğuna dair 25/Mayıs/1945 tarihli bilirkişi raporu gibi yekdiğerini müeyyit delillerle mahkemece sabit görülmüş ve bilirkişi raporuna ilişik listede takdir olunan 1250 lira tamirat gideri de kalem kalem gösterilmiş olmasına göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının hepsinin reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 4895 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 6/1/948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Müteveffanın davacıdan maada üç mirascısı daha olduğu veraset senedile gerçekleşmesine ve hüküm altına alınan para mirasçıların sehimleri nisbetinde paylaştırılmış olmasına binaen verilen hüküm doğrudur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 1243 — Karar 231

DAVA : Davacı murisi anası Ali kızı Fadiğin babası kıyma Felek'te iken Felek'in vefatile Mehmetle evlendiğini ve Mehmedin de vefatile davalı Şakir Güneş ile evli iken öldüğü ve Mehmetten irsen intikal eden 899 liralık eşya ile 500 liralık nakit parasının dörtte bir hissesinin Şakire isabetle geri kalanı kendisine ait olup davalıdan tahsilini istemiştir.

SON HÜKÜM : Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda : 899 liralık eşyalardan dörtte biri müddeialeyhin hissesi bittenzil bakiye 674,5 liranın veraset ilâmı mucibince müddeialeyh Şakirden tahsili ile hisseleri nisbetinde davacılara verilmesine yüzde 3,5 kuruş vekâlet ücretinin dava olunana tahmiline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı vekili Ömer Rüştü Arı.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Mahkemece uyulan bozma kararı dairesinde ölü Fadiğin davacıdan maada Hamdi, Kezban ve Fitnet adlarında diğer üç miracsısı daha olduğu mübrez veraset senedile gerçekleşmesine ve hüküm altına alınan para mirascılara sehimleri nisbetinde paylaştırılmış olmasına ve hükmün dayandığı diğer gerektirici sebeplere göre ve bozma kararına uyularak usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 635 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 26/1/948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

206

Bozma kararından önce teklif ve eda olunan yeminin bozmadan sonra tekrarlanması icabetmez.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 2402 — Karar 332

DAVA : Davacı vekili Müekkili 941 senesinde dava olunanlarla beraber buğday ticareti yapmak üzere kurdukları şirkete 3470 lira ve Hasan da 2700 lira sermaye koyarak şirkete 943 Haziran'ına kadar devam ettikten sonra davalılar kendisinin haberi olmadan hesap görerek kendisine kârdan bir şey vermedikleri gibi sermayesini de iade etmediklerinden hesap görülerek kârdan hissesile sermayesinin tahsilini istemiştir.

SON HÜKÜM : Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda : Taraflar arasında mevcudiyeti iddia edilen adi şirket vücuduna davacı vekili tarafından gösterilen tanıklar kanaat verici mahiyette görülemediği gibi iddia edilen hususa dair şahadet edememiş ve bu suretle şirket ispat edilememiş ve gerek şirketin vücuduna ve gerekse davacı tarafından bir sermaye verildiğine dair bozmadan önce teklif olunan yemini davalılar kabul ve eda eylemiş ve bu suretle de dava sabit görülmemiş olduğundan davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Paşo Çetinkaya:

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Mahkemece uyulan bozma kararı dairesinde taraflar arasında buğday üzerine hususi ortaklık olduğuna dair dinlenen tanıkların şahadeti kanaat verici mahiyette görülmemiş ve yargıca ait bulunan delillerin takdirinde de bir yolsuzluk bulunmamış ve bozma kararından evvel taraflar arasında buğday işine dair ortaklık bulunmadığına dair teklif olunan andı davalılar kabul ve eda eylemiş olmalarına göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının hepsinin reddile usul ve kanuna uygun olan kararın ONANMASINA ve aşağıda yazılı 720 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 2/2/948 günün oybirliğiyle karar verildi.

1 — Hakkında evvelce gıyap kararı tebliğ olunmuş bulunan tarafa bozmadan sonra çağrı üzerine gelmediği takdirde tekrar gıyap kararı tebliğine lüzum ve mahal yoktur.

2 — İmzası ikrar olunan senedin bedelsiz olduğu definin usulen isbat olunması lâzımdır. Bu sebeple ısrar kararı doğrudur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 2483 — Karar 380

DAVA : Davacı vekili müekkilinin davalı zimmetinde senetle alacağı bulunan 475 liranın icra tazminatı ile birlikte tahsiline ve davalı vekili müvekkilinin davacıya borcu olmadığından haksız mal iktisabı suretile müvekkilinden almış olduğu 441 liranın iadesini ve 475 liralık senedin iptaline karar verilmesini karşılıklı olarak istemişlerdir.

SON HÜKÜM : Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda : Müddeabih 21/3/939 tarihli senet bedeli 475 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine müddeabihin tahsili için icra takibine karşı davalı tarafından itiraz edilmiş olduğu Üsküdar İcra Memurluğunun 939/1643 sayılı belgesinden anlaşılmakla İcra ve İflâs Kanununun 67 ci maddesi gereğince hükmolunan paraya % 10 icra tazminantı eklenmesine ve varit olmayan ve ispat edilemiyen mukabil davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı Ahmet Yılmaz vekili avukat Fasih Tansoy.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Mahkemece uyulan bozma kararı dairesinde inceleme yapılarak davanın dayandığı 21/3/939 tarih ve 475 lirayı natık emre muharrer senetteki imzayı davalı kabul ile bedelsiz olduğunu ileri sürdükten sonra yargılamada hazır bulunarak bedelsizlik hakkındaki savunmasını usulü dairesinde ispat etmemiş ve mahkemece senedin bedelsiz olmadığı hakkında resen yönetilen andı davacı kabul ve eda etmiş olmasınan ve H. U. M. K. nun 411 ci maddesi gereğince her davada birden fazla giyap kararı tebliğine de cevaz olmayıp bozma kararından sonra çağrı kâğıdı ile yetinilerek tekrar giyap kararı tebliğ edilmemesinde bir usulsuzluk bulunmamış olmasına ve hükmün dayandığı diğer gerektirici sebepler yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddile bozma kararının gereğine usul ve kanuna uygun olan kararın ONANMASINA ve aşağıda yazılı 1083 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 9/2/948 gününde oy çokluğiyle karar verildi.

208

Yargıtay Kararları

Ceza Kısmı

Kira bedelini artırmak suretiyle Millî Korunma Kanununa aykırı hareket-te bulunmak suçlarında 5020 sayılı Kanunda derpiş edilen zamanaşımının mebdei kira akdinin başlangıç tarihidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Esas 168/58 — Karar 43

Kira bedelini arttırmak suretiyle Millî Korunma Kanununa aykırı harekette bulunmaktan sanık Sıdıka Özbek ve Bedriye Kaygıç haklarındaki kamu davasının 5020 sayılı Kanunun beşinci maddesinin son fıkrası gereğince zamanaşımı sebebiye düşmesine dair İstanbul dördüncü Millî Korunma Yargıçlığından verilen 8/4/947 tarihli hüküm; millî korunma savcısının temyizi üzerine Yargıtay Özel dairesince incelenerek; Sanık Sıdıka Özbek hakkında gayrimenkulü 1/8/945 tarihinde kiralıyarak Bedriye Kaygıça ferağ ettiği 3/4/946 tarihine kadar kiracıdan kanunen muayyen mikdardan fazla kira bedeli alındığından dolayı 15/10/946 tarihinde kamu davası açılmış olmasına göre fiilin temadi ettiği tarihten itibaren 5020 sayılı Kanunla tadil gören Millî Korunma Kanununun 56 ncı maddesinin yedinci bendinin son fıkrasında muayyen bir senelik mehil cereyan etmemiş olduğu ve diğer sanık Bedriye Kaygiçın da kamu davası açılıncaya kadar müstecirden fazla kira bedeli almağa devam ettiği cihetle bahis konusu mehlin bu sanık hakkında cereyana dahi başlamadığı gözetilmiyerek kamu davasının düşmesine karar verilmesi yolsuz olduğundan bahsile tebliğnamenin reddiyle hükmün bozulmasına mütedair sadır olan 6/5/947 tarihli karar aleyhine Baş Savcılıktan vaki tashihi karar talebinin reddine dair ittihaz olunan 4/7/947 tarihli karara da : Gerek şifahi ve gerekse yazılı sözleşme neticesinde kiralanan gayrimenkullere ait kira akdinin başladığı tarihde kira sözleşmesinin tekemmül edeceğine ve kira sözleşmelerinin mütemadi ve müteselsil fiil olarak kabulüne imkân mevcut olmamasına ve 5020 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin son fıkrasında derpiş olunan bir senelik müddetin, kira akdinin başlangıç tarihinden itibaren nazara alınması gerekeceğine ve şu hale göre de hadisede kira akdinin yapıldığı tarih ile kamu davasının ikame olunduğu tarih arasında bir senelik zamanaşımının mevcut bulunmasına mebni; ret kararı verilmesinde kanunî isabet mütalâa olmadığından Yüksek Ceza Genel Kurulunca incelenerek red kararının ref'i hususunda ve süresinde itiraz edilerek bu işe ait dosya 4/8/947 tarihli itirazname ile Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosya arasındaki belgelere ve ahiren tekarrür eden içtihadı birleştirme kurulu kararına göre itiraznamede ileri sürülen sebepler yerinde görülmekle Yargıtay Özel daire kararının kaldırılmasına ve mahalli mahkemesince müttehaz; davanın düşmesine mütaallik kararın itiraz-name veçhile ONANMASINA 2/2/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Savunmanın tahkik edilmiş olması hasebiyle bunun tahkik edilmediğinden ve mesnetsiz savunmanın kabuliyle sanığın beraetine karar verilmesi yosluz bulunduğuna dair olan hususi daire kararına karşı vaki ısrar kanuna uygundur.

Yrgıtay Ceza Genel Kurulu
Esas 3/48 — Karar 48

Orman Kanununa aykırı harekette bulunduğu iddiasile sanık Abdullah Çiçeğin beraetine ve emvali mazbutanın geri verilmesine dair Bursa 2 nci Sulh Ceza Yargıçlığından verilip Orman idaresi tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesince incelenerek sanığın yakalanan odunları tapulu tarlasından kestiğine mütedair olan savunması tahkik edilmeden mesnetsiz olan savunmanın kabul ile beraet kararı verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda : Sanığın oğlu marifetiyle naklettirdiği meşe odunlarının yolda bakım memurları tarafından yakalandığı ve fakat mezkûr odunların devlet ormanından kesilmeyip sanığın kendi tapulu tarlasından elde edilmiş odunlar olduğu anlaşılmış ve bu hususta dinlenen görgüye müstenit tanıklardan muhtar Eyüp'un sanığın burada okulda çocuğu var benden tarlasındaki meşeleri kesip çocuğuna göndermek için ilmühaber istedi. Ben de işim olduğundan sonra veririm dedim sanık meşeleri kesip göndermiş sanığın bu meşeleri kendi tarlasından kestiğini ve naklettirdiğini biliyorum yolunda mahkeme vaki şehadeti sanığın savunmasını teyit eylemiş ve sanığın isnat olunan suçu işlediğine mahkemece kanaat gelmemiş olduğundan ve saireden bahsile eski hükümde ısrarı kapsıyan adı geçen mahkemeden bu kere verilen 8/3/948 tarihli hükmün dahi temyizen incelenmesi C. Savcılığı ile orman idaresi tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek bu işe ait dosya Baş Savcılığın yolsuz bulunan ısrar kararının bozulmasını isteyen 29/3/948 tarihli tebliğnamesile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Geçen yargılama sonucuna, dosya arasındaki belgelere ve mahalli mahkemesi kararının dayandığı gerekçeye göre ısrar kararı usul ve kanuna uygun görülmüş olmakla tebliğnamede yazılı düşünce ile C. Savcısı ve müdahil idarenin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddile

mezkûr ısrar hükmünün ONANMASINA ve 500 kuruş temyiz ilâmı harcının müdahil idareden alınmasına ve depo edilen paranın hazineye gelir kaydına 5/4/948 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

Sanığın odun nakli için aldığı nakliye tezkereleriyle damgasız kaçak kereste naklettiği sırada yakalanmış olmasına göre tecziyesi gerekirken beraatine karar verimlesi yolsuzdur.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 5552 — Karar 6220

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Ahmet Öztekin hakkında yapılan duruşma sonunda : Beraetine zor alım edilen ağaç bedelinin iadesine dair Ankara İkinci Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 19/4/948 günlü hüküm orman idaresinin temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 8/6/948 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Tutanakta sanıkta azami 382 santimentre boyunda ve 23 santim eninde ve 32 santim kalınlığında 17 adet çam kerestesi ve 46 adet kapak tahtası ve bir adet çam baltası ve bir adet çam azmanı yakalandığı yazılı olmasına ve bu varaka mumzileride bu dairede şahadet etmiş olmalarına ve sanık her ne kadar savunnmasında ibraz ettiği beş adet nakliye tezkeresine müsteniden getirdiği odunlardan ayırdığı ağaçlardan bunları imal ettiğini söylemişse de orman idaresinden alınan cevabî yazıda sanığa ancak odunluk ağaçlara izin verildiği ve yakalanan emvalin kereste olması hasebiye nakliye tezkerelerinde gösterilen ağaçlarla hiç ilgisi bulunmadığı ve bunların boyları ve tomruk bulunmaları ve durumları itibariyle nakliye tezkerelerindeki odunlardan temin edilmelerine imkân olmadığı bildirilmesine göre sanığın damgasız kaçak kereste bulundurduğu göz önünde tutulmaksızın beraet kararı verilmesi yolsuz ve müdahil orman idaresinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onanma isteğinin reddile hükmün bu sebepten ötürü BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/6/948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Orman Kanununa aykırı hareketlerde sanığın suç mevzuu ağaçları tapulu arazisinden kestiği yolundaki savunmasının tahkiki icabeder.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 5441 — Karar 5882

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Ömer Lütfi Gültaş hak-

kında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 120 inci maddesi gereğince beş lira para cezasile hükümlülüğüne bir eşekle, tahra, urganın zoralımına 100 kuruş duruşma harcı alınmasına dair Seferihisar Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 12/3/948 günlü hüküm sanığın temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Baş Savcılığının 1/6/948 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Uygulanan madde sarahatı dairesinde para cezasının ağır olarak vasıflandırılmaması yolsuz ise de bu cihet aleyhde bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak :

Sanık duruşmada ve zabıt varakasının tanzimi sırasında yakalanan odunları tapulu yerinden kestiğini söylemiş olmasına göre savunması tahkik olunmadan mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün mezkûr sebepden dolayı tebliğname gereğince BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/6/948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Orman Kanununa aykırı hareketlerde kesilen ağaçların yaş veya kuru olduğu yolundaki şahadette mübayenet tahaddüs ederse usulen bu mübayenet telif edilmeden 3116 sayılı Kanunun 105 inci maddesine göre ceza tâyini yolsuzdur.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 5528 — Karar 6224

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Nazır Gürbüz hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 105 ci maddesi gereğince bir hafta süre bile hapsine ve beş lira ağır para cezasile hükümlülüğüne ve orman emvali ile taşıt aracının zoralımına ve 300 kuruş harç alınmasına dair Zara Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 16/3/948 günlü hüküm sanık tarafından temyiz olunmasından ötürü yerinden gönderilen evrak C. Baş Savcılığının 8/6/948 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanıkda yaş çam ağaçları yakalandığı tutanakda yazılı olduğu gibi bu varaka mümzilerinden Mehmet ile İbrahim Akmende aynı suretle şehadette bulunmuşlarsa da diğer mümzi ve yediemin muhtar İbrahim Yıldırım kendisine kuru odun teslim edildiğini bildirmiş olmasına göre şahitlerin ifadelerinde yaş ve kuruluğa mütedair görülen mübayenet usulen telif ve hal edilmeden yaş olduğunun kabulile 105 inci madde ile

ceza verilmesi yolsuz ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onanma isteğinin reddile hükmün bu sebebden ötürü BOZULMASINA ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/6/948 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Yeni bir suçun duruşma sırasında meydana çıkması halinde usulün 259 uncu maddesine göre sorguya sanıkların açık muvafakatı şart olup 258 inci madde mucibince mütemmim müdafaa hakkı verilmesi yolsuzdur.

2 — Suçun vasıf ve mahiyetine ve muhitteki telâkkisine göre asıl fail hakkında teşdit sebebi sayılmadığı hallerde suç işleyenin kendisi olduğunu söylemek suretiyle resmi mercileri iğfal edenin hakkında dahi teşdit sebebi sayılamaz,

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 4883 — Karar 6568

Ahmet Dağın geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak ve mağdurun kulağının devamlı zaaf husule getirecek derecede ve asıl faili belli olmıyacak surette sayvanını kesmekten sanık Yusuf, Ömer, Mahmut adliye huzurunda sahte olarak mağdurun kulağını kesenin kendisi olduğunu söylemek suretile resmi mercileri iğfalden sanık Arifin yapılan yargılama sonunda T.C.K. nun 193/2, 78, 456/2, 457/1, 463, 69, 283/2, 56, 47/4 üncü maddeleri gereğince Arifin takdiren ve Elâzığ Akıl ve Sinir Hastalıkları Baş Tabibliği raporuna göre akli haleti ceza mesuliyetini azaltacağından indirilerek dokuz ay on gün ve diğerlerinin on üçer ay onar gün hapislerine ve tutuk kaldıkları günlerin sayılmasına dair Bingöl As. Ceza Yargıçlığından verilen 22/12/947 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi Sanık Ömer ve Mahmut ile o yer ve üst dereceli Muş. C. Savcılığı tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

1 — Suçun kabul edilen işleniş şekline göre 450 inci maddenin 3 veya 4 üncü bendleri delaletile de 457 nci maddenin uygulanması gerekirken zuhul olunması.

2 — İddianameye dahil olmayan eve girme suçunun duruşma sırasında meydana çıkmasına nazaran usulün 259 uncu maddesince sanıkların açık muvafakatları aranılmadan 258 inci madde gereğince mütemmim müdafaa hakkı verilmekle iktifa olunarak bu suçun da duruşma ve hüküm konusu yapılması.

3 — Suçun vasıf ve mahiyetinin ve kulak kesmenin muhitteki telâkkisinin asıl failler hakkında teşdit sebebi sayılmamış olmasına rağ-

men aşağı haddi üç günden başlayan suç için teşdit sebebi sayılması suretilde Arife aşağı haddin 240 misli ve asıl failler hakkındaki cezaların iki misli ceza verilmesi bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan onama isteminin reddile hükmün BOZULMASINA 27/5/948 de oybirliğiyle karar verildi.

Görevde bekçiye cebir ve şiddetle mukavemette bulunmak suçlarında mukavemet unsurlarından olduğu cihetle sövmeden ayrıca ceza tâyini yolsuzdur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 5479 — Karar 6538

Sahipli bulunan zeytinlikten zeytin çalmağa tam derecede tebeşbüste bulunmak ve görevde bekci Ahmet Gidene cebrü şiddetle mukavemette bulunmaktan sanık İbrahim, Sabri, Mehmet ve görevde mağdur bekciye söğmekten sanık adı geçen Sabrinin yapılan yargılama sonunda T. C. K. nun 491, 522, 258/1, 266/1, 55, 56, 69 uncu maddeleri gereğince Sabrinin iki ay bir gün hapis, yirmi lira ağır para, İbrahimin bir ay yirmi bir gün hapis ve Mehmedin iki ay yirmi beş gün hapis, on altı gün genel güvenlik gözetimi altında bulundurulma cezalarile hükümlülüklerine dair Çeşme As. Ceza Yargıçlığından verilen 2/3/948 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

1 — Mukavemetin unsurlarından olduğu düşünülmeden Sabriye söğmeden de ceza verilmesi.

2 — Oluşa nazaran suçun 260 ıncı maddeye uyacağının düşünülmemesi.

3 — Kabule göre maddenin 3 üncü fıkrasına yer olup olmadığının tartışılmaması.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan onama isteminin reddile hükmün BOZULMASINA ve beş yüz kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 27/5/948 de oybirliğiyle karar verildi.

Döğme fiillerinde, Türk Ceza K. nunun 456 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının tatbiki için yazılı şikâyetname verilmiş olup olmadığının araştırılması lâzımdır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 5814 — Karar 5426

Ali Mutluyu işinden kalmıyacak surette döğmekten sanık İbrahim ve İbrahimi on beş gün işinden kalacak derecede silâhla yaralamaktan

sanık Celâlettin ve adı geçen İbrahimi adiyen döğmekten sanık Ali Enginin yapılan yargılamaları sonunda T. C. K. nun 456/4, 1, 457, 51, 55/3 üncü maddeleri gereğince Ali Enginin yirmi beş lira ağır para, Celâlettinin on dört gün ve İbrahimin yirmi gün hapis cezalarile hüküm giymelerine ve İbrahimin tazminat için hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine dair Yalova As. Ceza Yargıçlığından verilen 5/2/948 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanık ve müdahil sıfatile İbrahim tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı onama ve bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Dosyaya, gerekçeye ve takdire göre yerinde olmayan itirazların reddile Ali hakkındaki hükmün onanılmasına.

1 — Yazılı şikâyet olmadığı gözetilmeden İbrahimin Aliye müessir fiilden yazılı madde ile cezalandırılması.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi BOZULMASINA depo parasının geri verilmesine ve beş yüz kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 27/5/948 de oy birliği ile karar verildir.

Görev sırasında muhtarı döğme suçlarında Türk Ceza Kanununun 271 inci maddesinin nazara alınması icabedip bu gibi resen takibi müstelzim fiillerde yazılı şikâyetname aranılarak sanığa ceza tâyinile beraber duruşmanın tatiline karar verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 6452 — Karar 6675

Görev sırasında muhtar Mehmet Altunu dövmeğe tam derecede teşebbüsten sanık Ali Demirin bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda T.C. Kanununun 456/4, 62 nci maddeleri gereğince tâyin kılınan on beş lira altmış kuruş para cezasının ve 271/1 inci maddesi veçhile artırma yapılarak neticeten yirmi lira yirmi kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve muhtar tarafından şikâyetname verilmemiş olduğundan zamanaşımına kadar duruşmanın tatiline dair Bahçe Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 31/3/948 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi oyer C. savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dava evraki bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

1 — Birinci bozma ilâmında 271 inci maddenin gözetilmemesi hakkındaki bozma sebebinin asıl ve ikinci bozma sebebinin mahkemenin kabûüne nazaran hükmü tenkidden ibaret ve ikinci bozma ilâmında bunun bir defa daha açıklanmış olmasına ve 271 inci maddenin sonunda bu

maddeye giren suçlarda yazılı şikâyet aranılamayacağının tasrih edilmesine göre sanığa 456/4, 62 ve 271 inci maddelerle 19 lira 30 kuruş ağır para cezası ve buna nazaran harç tâyini gerekirken.

A : Bir tarafdan ceza tâyin edilmekle beraber diğer taraftan duruşmanın tatiline kadar verilmesi suretile tezada düşünülmesi.

B : 25 liranın üçte ikisi 16 lira 60 kuruş iken 15 lira 60 kuruşun sayılması.

C : Altıda bir arttırılmada hükümde kabul edilen on beş lira altmış kuruşun on sekiz lira yirmi kuruşa ve hakikatta yirmi beş liranın üçte ikisi olan on altı lira altmış kuruşun da on dokuz lira otuz kuruşa baliğ olacağı düşünülmeden 271 inci madde ile artırma sonunda yirmi lira yirmi kuruş tayini.

D : Ceza tâyin edilmesine rağmen harç tâyin edilmemesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan üçüncü hükmünde BOZULMASINA 28/5/948 de oybirliğiyle karar verildi.

Köy üyelerinin mühürlerini basmak suretiyle evlendiği bir kadına ayrıldığında beşyüz lira vereceği yolunda senet tanzim eden muhtarın bu hareketinin muhtarlık görevile ilgisi yoktur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 6429 — Karar 6618

Köy işlerini zamanında yapmak için verilen emri yerine getirmemek ve köy üyelerinin mühürlerini alarak Sabriye adında bir kadınla evlendikleri ve bir ayrılma halinde birbirlerine beş yüz lira verecekleri hakkında bir senet tanzim edip bu üyelerin mühürlerini basmak suretile görevini kötüye kullanmaktan sanık muhtar Yusufun T. C. K. nun 240 ıncı maddesi gereğince üç ay hapis ve üç ay da memuriyetten mahrumiyet cezalariyle hükümlülüğüne dair Düzce As. Ceza Yargıçlığından verilen 22/ 12/947 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresince istida ve şartı ifa edilerek dava evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

1 — Senet tanzim etmenin muhtarlık görevi ile alâkası ne olduğunun izah edilmemesi.

2 — İdare heyetince son tahkikatın açılması kararında bahis mevzuu olan ve hüküm fıkrasında da yapılmadığı beyan olunan işlerin neler olduğu ve bunları sanığın yapmadığı hakkındaki subut delillerinin neden ibaret bulunduğunun izah edilmemesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA ve beş yüz kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 28/5/948 de oybirliğiyle karar verildi.

ADALET DERGİSİ

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan veya satın alınan ve mevcudu bulunan kitapların adları, fiyatları, aşağıda; elde etme yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

Adı	*Fiyatı Kr.*
Avukatlık kanunu	50
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	175
Bağlamlar Kanunu şerhi (H.Oser).	150
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50
Adalet Mantığı	300
(941—942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300
Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
„ „ Giriş ve Kişinin Hukuku	300

Adı	*Fiyatı Kr.*
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu üzerinde bâzı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu alfabetik fihristi	75
Deniz Ticareti Kanunu	50
Hâkimler Kanunu	50
Meşhut Suçlar Kanunu	15
„ „ „ talimatı	15
Varşova konferansı	75
Tamimler mec. (1928 1937).	175
„ „ (1938)	100
„ „ (1939—1940)	100
Noter Kanunu	50
Devletler umumi hukuku	300
Madrid Konferansı	100
Aynî Haklar 1 inci kısım	600

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar. yeni türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

219

Ankara Yeni Cezaevi Matbaası
1 9 4 8

220