ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

YIL: 44 SAYI: 1

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 3

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan ve mevcudu bulunan dergi ve kitapların adları, fiatları aşağıda; satın alma şekli de Derginin iç kapağında gösterilmiştir.

Kitabın adı	Fiatı Kr.
Adalet Dergisi : 947 : 1 - 12 nci sayıları	300
» » : 948 : 1 - 12 » »	1000
» » : 949 : 1 - 12 » »	1000
» » : 950 : 1 - 12 » »	1000
» » : 951 : 4 - 12 » »	900
Adalet Mantığı (Tercüme)	300
Alman Ceza M. Usulü K. Şerhi (Rifat Taşkın Tercümesi)	175
Alman Ceza M. Usulü Kanunu (951) (Baha Arıkan Tercümesi)	300
Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi (938 basımlı)	50
Ayni Haklar Cilt : 1 (Wielan'dan tercüme)	600
» » » : 2 (» »)	750
Bağlamlar Kanunu Şerhi (H. Oser'den tercüme)	150
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu esbabı mucibesi	50
» » » » üzerinde bazı izahlar	50
» » » » alfabetik fihristi	175
Deniz Ticaret Kanunu	50
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker tercümesi)	300
Devletler Umumi Hukuku (Ş. Devrin tercümesi)	300
Hâkimler Kanunu (942 basımlı)	50
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları : 944	75
» » » » : 945	100
» » » » : 946	100
» » » » : 947	100
Madrid Konferansı (Ceza Hukuku hakkında) (tercüme)	100
Meşhut Suçlar Kanunu Talimatı	15
Noter Kanunu (942 basımlı)	50
Tamimler Mecmuası : 928/937	175
» » : 938	100
» » : 939/940	100
» » : 942/949	300
» » : 950	100
Varşova Konferansı (Ceza Hukuku hakkında) (Tercüme)	75
Yargıtay Kararları Ceza Bölümü : 941/942	300
» İçtihadı Birleştirme Ceza Bölümü Broşürü	50
» » » Hukuk » »	50
Zürih Şerhi : Aile Hukuku (949) (Dr. Tahir Çağa tercümesi)	300
» » : Borçlar Hukuku C. 1 (Dr. Recai Seçkin tercümesi)	300
» » : » » » 2 (» » » »)	300
» » : Giriş ve Kişinin Hukuku C. 1 (Volf Çernis Terc.)	300
» : » » » » 2 (» » »)	300
» » : Zilyedlik ve Tapu Sicilli (Suat Bertan tercümesi)	300

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Dergide neşrolunmak üzere gönderilecek makalelerde 5997 sayılı kanunla meriyete konulan Teşkilâtı Esasiye Kanununda mündemiç kelime ve ıstılahlara riayet olunması.

Neşriyat Müdürlüğü

Yakım Hanar

Ahme Ziya Kayaoğlu Muvazaa akitleri ve tatbikatı 04

BİBİİYOGRAFYA ..... 105—114

YARGITAY HUKUK KARARLARI ..... 115—123

YARGITAY CEZA KARARLARI ..... 124—131

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI ..... 132—146

A 94
MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

5

MERA HUKUKU

İkinci Kısım (*)

Mera, Yaylak ve Kışlak Dâvalarında Yargılama Usulü

Yazan : M. Zerrin AKGÜN
Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri
Tetkik Hâkimi

Salâhiyet — Vazife — Dâva salâhiyeti ve husumet — İhtiyati tedbir — Dâvanın açılış şekli — Muhakeme — Hudutname ve tapu kayıtları — Keşif — Bilirkişi intihabındaki hususiyet — Şahit istimaı — Şahadette aranılacak hususlar — Şahadetin takdirinde esas — Meralık iddiası karşısında tapu kaydı — Beyyine külfeti — Hüküm — İnfaz — Netice

I — Salâhiyet

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 13 üncü maddesi uyarınca gayrimenkule mütaallik dâvaların, o gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde ikame edilmesi icabetmektedir.

Gayrimenkule mütaallik dâvalar ise, sebebi ne olursa olsun gayrimenkulün aynına, veya üzerindeki bir hakka, yahut muvakkat olsa bile onun zilyedliğine veyahut hapis hakkına mütedair olanlardır (1). Mera, yaylak ve kışlak dâvaları, o yerler üzerindeki intifa hakkına taallûk ettiğinden bu nevi dâvaların, bulundukları mahal mahkemesinde ikamesi gerekmektedir. Kanunumuzun bu hükmü âmir hükümlerdendir. Bu bakımdan karşı taraf salâhiyetsizlik itirazında bulunmasa bile, hâkimin bu ciheti re'sen

(*) Birinci kısım Aralık/1952 Adalet Dergisinde neşredilmiştir.

(1) H. U. M. K. nun 13 üncü maddesi: Gayrimenkule mütaallik dâvalar gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde ikame olunabilir. Gayrimenkule mütaallik dâva sebebi ne olursa olsun gayrimenkulün aynına veya gayrimenkul üzerinde bir hakka veya muvakkat olsa bile onun zilyedliğine veyahut hakkı hapsine mütedair olanlardır.

nazara alarak incelemesi lâzımdır (2). Hasım taraf da müddetle mukayyet olmaksızın her zaman salâhiyetsizlik iddiasında bulunabilir (2). Usulün 13 üncü maddesinin mutlak ibaresi karşısında 187 inci maddenin tatbik kabiliyeti yoktur.

Geçen yazımızda mufassalan izah ettiğimiz veçhile, her hangi bir ilçenin sınırları dâhilinde bulunan bir sahanın, diğer bir ilçe içindeki muayyen bir köye (mera) olarak tahsis edilmesi mümkündür. Bu gibi hallerde muhassas meraya, diğer bir ilçeye bağlı köy tüzelkişiliği tarafından tecavüz vâki oldukta, dâvayı rüyete yetkili mahkeme, müddeaaleyh mevkiinde bulunan köyün bağlı bulunduğu mahkeme değil, müddeabih meranın bulunduğu mahal mahkemesidir. Bununla beraber, müddeabih meranın bir kısmının bir ilçe, diğer kısmının da başka bir ilçe dâhilinde bulunması mümkündür. Bu gibi hallerde (cüz'ün külle tâbi olacağı) kaidesince, müddeabih yerin kısmı âzamının hangi ilçe dâhilinde kaldığı araştırılarak salâhiyet meselesinin ona göre halledilmesi icabeder. Meselâ müddeabih meranın üçte ikisi Alaca ilçesi ve üçte biri Mecitözü ilçesi dâhilinde bulunuyorsa, her hangi bir dâva vukuunda Alaca Mahkemesini salâhiyetli tanımak lâzımdır. Nitekim Alaca Hâkimi iken 1944 senesinde bu suretle verdiğimiz bir hüküm Yargıtayca muvafık görülmüş ve onanmıştır. Şüphesizdir ki salâhiyet meselesinin halli için mahallinde keşif yapılması gerekmektedir. Bu hususta yetkili bir fen memuru da bulundurularak müddeabih sahanın krokisinin yaptırılması da lâzımdır.

Bâzı mahkemelerce, bu gibi dâvalarda salâhiyet ihtilâflarının (gayrimenkulün tapuda kayıtlı olduğu mahal) göz önüne alınarak, halli cihetine gidildiği görülmektedir. Bu tamamiyle yanlıştır. Usulün 13 üncü maddesindeki (gayrimenkulün bulunduğu mahal) ibaresinden maksat, o gayrimenkulün (fiilen bulunduğu) mahaldir. Yoksa gayrimenkulün tapuda kayıtlı olduğu mahal değildir (3), (4).

Taraflar salâhiyet meselesini kendi rızalariyle de bertaraf edemezler.

---

(2) Bu hususta Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi 2/4/1933 tarihli kararlarında bu cihet (Usulün 13 üncü maddesi kazai salâhiyeti tâyin hususunda gayrimenkule dair müstesna bir hüküm ifade ettiği cihetle munhasıran iki tarafın arzusuna tâbi olmıyan mesailden bulunmasına mebni müddeaaleyh her zaman salâhiyet itirazında bulunabileceği gibi, bulunmasa dahi bu cihetin re'sen nazarı dikkate alınması iktiza eder) demek suretiyle açıkça belirtmiş bulunmaktadır.

(3) Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 25/9/1939 tarihli kararı.

(4) Usulün 27 nci maddesi uyarınca, mahkemece salâhiyet bakımından dâva arzuhalinin reddine karar verildiği takdirde arzuhal veya dâva dosyasının ait olduğu mahkemeye tevdiine karar itası icabetmektedir. (Usulün 193 üncü maddesine de bakınız).

Dâvanın her halde gayrimenkulün fiilen bulunduğu mahal mahkemesinde ikame ve rüyeti icabeder.

II — Vazife

A) — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 5464 sayılı kanunla muaddel 8. inci maddesi uyarınca, sulh hâkimleri miktarı bin lirayı geçmiyen gayrimenkul ayın dâvalarını rüyete salâhiyetlidirler. Bin lirayı aşan dâvalar Asliye Mahkemesinin görevine girmektedir. Bu itibarla dâva konusu olan meranın, dâvanın ikame edildiği tarihteki kıymeti bin lirayı aşmıyorsa, bu dâvanın rüyeti sulh mahkemesinin vazifesi dâhilinde bulunmaktadır. Eğer kıymet bin lirayı aşıyorsa, dâvayı rüyete asliye mahkemesi görevlidir. Şüphe yoktur ki bu kıymet meselesi de ihtilâf vukuunda keşfen halledilecektir (5).

B) — Meralardaki İntifa Haklarına müteallik niza ve ihtilâfların hallinde munhasıran (Adli Mahkemeler) vazifelidir. Köy sınırları hakkında kaza idare heyetlerince verilecek kararlar aleyhine açılacak dâvalar ile, hudutnamelerin tadili veya bir köye tahsis edilen meranın, tahsis veçhinin değiştirilmesi mahiyetinde ikame olunan dâvaların tetkik ve rüyeti adli mahkemelerin tamamen vazifeleri haricinde kalmaktadır. Bu neviden dâvaların tetkik mercii (Danıştay)dır. Bu cümleden olarak Yargıtay ve Danıştayın emsal kararlarını aşağıya dercediyoruz :

a) Köy merasındaki mülkiyet veya intifa haklarına mütaallik niza ve ihtilâfların halli adli kazanın vazifesi dâhilindedir. Ancak tetkik mevzuu olan dâva, mülkiyet ve intifa hakkına taallûk etmeyip, dâva olunan köyün idare heyeti kararıyle ahiren tesbit olunan hududu dâvacı köyün evvelce tesbit edilmiş bulunan hududunun tadil ve tağyirini müstelzim olduğu iddiasiyle, vâkı hudut tesbitine itirazdan ibaret bulunmasına binaen keyfiyetin tetkiki idari kazanın vazifesi dâhilindedir. (Danıştay — Beşinci Daire — 939/594 — Kararlar Mecmuası — 12/55).

b) Köy Kanununun 5. inci maddesi mucibince, köy sınırları hakkında kaza idare heyetince verilecek kararlara karşı, ancak Danıştaya itiraz edilebilir. Bu neviden işlerin adli kaza ile alâkası yoktur. (Danıştay — 5. Daire — 1939/185 — Birinci Daire — 1937/2665 — Kararlar Mecmuası — 9 - 45, 4 - 65).

c) Dâva mahiyet itibariyle İdare Heyetince tanzim kılınan hudutnameye itiraz olmayıp, kadim meraya vâkı müdahalenin men'i talebinden

(5) Dâvanın ikame edildiği tarih, dâva dilekçesinin mahkeme kalemine kaydedildiği tarihtir. (H. U. M. K. nun 178 inci maddesi).

ibaret bulunmasına binaen dâvanın rüyeti adli mahkemenin vazifesi dâhilindedir. (Yargıtay — Birinci Hukuk — 10/4/1943 Esas: 704, Karar: 807).

d) Getirilen sınır kâğıdı gereğince, dâvalı köyün sınırı içinde kalan meradan tarihi bilinmez bir zamandan beri intifa hakları olduğunu iddia ve bu hususu teyiden ilâm ibraz edilmiş ve sınır anlaşmazlığından ileri gelip, intifa hakkına dayanan anlaşmazlığın bakılması adalet mahkemelerine ait ve raci bulunmuş olduğu halde dâvanın görev noktasından reddi cihetine gidilmesi yolsuzdur. (Yargıtay 5. Hukuk — 28/11/1949 — 1332/12944).

e) Dâva idare heyetinin sınırlandırma muamelesine itiraz olmayıp, dâvacı köyün eskisi gibi intifa hakkının tanınması isteminden ibaret bulunmasına ve mülkiyet ve intifa haklarına mütaallik ihtilâfların halli adli kazanın vazifesi dâhilinde bulunmasına binaen ısrar kararının tasdikına... (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu — 2/4/1947 — Esas : 1/164 — 933, Karar : 11).

Tatbikatta bazı idare heyetlerinin, sınıra taallûk etmiyen mera ihtilâfları hakkında da karar verdikleri müşahede edilmektedir. Bu tamamen yanlış ve —çizmeden yukarı çıkma mahiyetinde— bir harekettir. Yüksek Danıştay da bu neviden kararları bozmaktadır. İşin ehemmiyetine binaen aşağıya aynen dercettiğimiz Danıştay kararı bunu açık olarak tebarüz ettirmektedir:

Dâva : Köylerinin hududu içinde bulunan meradan hasım köyün de müştereken intifa etmesine dair kaza idare heyetince müttehaz 29/7/1942 tarih ve 183 sayılı karara itirazla 8/Haziran/1325 tarihli ilâm ile İhsaniye ve Mahmudhisar köylerinin bu meraya vâkı müdahalelerinin men'ine karar verilmiş ve bilâhara Mahmudhisar köyünün bu meradan istifade etmesi için Ilgın Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/9/1933 tarihli ilâmı ile yine dilekleri reddedilmiş olduğu halde İdare Heyetinin, bu kararlar hilâfına, intifa hakkı tanıması yolsuz ve kanun hükümlerine muhalif olduğundan bu kararın iptali talebinden ibarettir.

Müdafaa : Köylerinin nüfus ve hayvanatı çok olduğundan köyün bu zaruret halini gören İdare Heyetinin mahallen yaptırdığı tetkikat neticesinde meradan intifalarına dair ittihaz edilen karar usul ve kanuna uygun bulunduğu merkezindedir.

Müddeiumuminin mütalâası : İki köy arasında, hudut değil, meraya taallûk eden bu ihtilâfın tetkiki adli mahkemelerin vazifesine dâhil hususattan olduğundan itiraz olunan idare heyeti kararının vazife noktasından bozulması mütalâa kılınmıştır.

4

Danıştay kararı : Dâvacı, Sadıkköyü ile dâva edilen Mahmudhisar köyünün yekdiğeri ile hem hudut olmayıp arada başka köylerde mevcut olduğu cihetle ortada bir sınır ihtilâfı mevzuubahis olmıyacağı muterizünbih idare heyeti kararında tasrih edilmekte olmasına ve nizalı köy sınırlarına taallûk etmiyen mera ihtilâflarının halli adalet mahkemelerine ait olup bunun idareten halline kanuni mesağ bulunmamasına binaen itiraz olunan idare heyeti kararının vazife noktasından bozulmasına karar verildi. (Danıştay — 5. inci Daire — 18/2/1943 — 42/1704, 43/403).

Bununla beraber şunu da işaret etmek icabeder ki, İdare Kurulları ihtilâfı halle salâhiyetli olmamakla beraber, müddeabih yer hakkında yeni bir (tahsis) yapmağa salâhiyetlidir. Bu tahsisde isabetsizlik varsa, alâkalı köyün Danıştaya başvurması icabeder. Aşağıya dercettiğimiz Danıştay 6. ıncı Dairenin 1949 tarihli kararıda bunu teyidetmektedir :

Dâvanın özeti : Dâvacı köylerin tasarruf ve intifaları altında bulunan Alakova merasından dâvalı köy hayvanlarının da intifa ve istifadesine dair Konya ili idare kurulundan sâdır olan 21/10/946 tarih ve 733 sayılı kararın bozulması dileğidir.

Savunmanın özeti : Köylerin müştereken dâva ikamesine yetkileri olmadığı, dâva konusu idare kurulu kararından faydalanan diğer köylerin de hasımlar arasında yer alması lâzım gelirken husumetin yalnız Hatıp Bucağı Muhtarlığına yönetilmesinde isabet bulunmadığı ve bozulması istenen kararın kanun hükümlerine uygun olarak verildiği yolundadır.

Kanun sözcüsünün düşüncesi : Dâva evrakının tetkikından anlaşıldığına göre dâvacı köyler mevcut nizaın halli zımnında idare kuruluna başvurmuş olmayıp dâvalı köyün müracaat ettiği anlaşılmış ve verilen kararda yeni bir hudut çizilmediği gibi yeniden bir intifa hakkı da tesis edilmemiştir. Diğer taraftan idare kurulları ilgili köylerin iktisadi, içtimai ve coğrafi durumlarını göz önüne alarak işlem yapmağa yetkilidir. Bu bakımdan dâvanın reddi düşünülmektedir.

Danıştay kararı : İncelenen dosya münderecatına göre, dâva konusu idare kurulu kararı ilgili köylerin iktisadi, içtimai ve coğrafi durumları göz önünde bulundurularak ve 442 sayılı Köy Kanunu hükümlerine uygun bir şekilde ittihaz edilmiş olduğundan tasdiki ile dâvanın reddine karar verildi. (Danıştay 6. cı Daire — 25/5/1949 — E. — 47/154 — K. — 49/987).

Sırası gelmişken şunu da işaret edelim ki 2510 sayılı İskân Kanunu hükümlerine tevfikan bir köye tahsis edilmiş olup ihtiyaçtan fazla olduğu anlaşılan meralara göçmen yerleştirilebileceğinden buna dair çıkan ihtilâfları halle adalet mahkemeleri değil, Danıştay görevli bulunmaktadır.

III — Dâva salâhiyeti ve husumet

a) Meraya vâkı müdahalenin men'i hakkında dâva ikamesine o köyün muhtarı salâhiyetlidir. Köy halkından bir kısmının böyle bir dâva ikamesine yetkileri yoktur (6). Bu itibarla köy halkından bazıları tarafından açılan bu nevi dâvaların (dâvaya salâhiyetleri olmamaları bakımından) derhal reddedilmesi icabeder.

Bununla beraber, bazı hallerde vaziyet karışık bir şekilde tecelli eder. Meselâ köyün merasına, o köyün muhtarı müdahale ettiği ve bir kısım merayı kendi tarlasına kattığı takdirde, muhtar aleyhine dâvayı kim ikame edecektir?... Köy âzalarının böyle bir dâva ikamesine yetkileri yoktur. Birinci âza da muhtar vekili sıfatiyle harekete geçemez. Çünkü köy muhtarı vazifesi başındadır. Tatbikatta çok kere bu gibi hallerde o köy halkından bazıları idari mercilere başvurarak, muhtar aleyhinde dâva ikamesi için kendilerine salâhiyet verilmesini istemekte ve aldıkları bu salâhiyete dayanarak dâva açmaktadırlar.

Yüksek Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 16/11/1951 tarih ve 454/883 sayılı kararlarında da izah edildiği veçhile, idari mercilerin eşhası âdiyeye böyle bir yetki vermeğe durumları müsait değildir. Ve böyle bir salâhiyete dayanılarak açılan dâvaların istima kabiliyeti yoktur. O halde böyle bir hal karşısında ne şekilde harekete geçilecek ve köy adına, muhtar aleyhine kim tarafından dâva ikame edilecektir?... Köyün esaslı karar uzvu, köy muhtar ve ihtiyar heyetini seçmeğe salâhiyetli bulunan (köy derneği) dir. Bu itibarla muhtara köyü temsil salâhiyeti köy derneği tarafından verilmiştir. Bu yönden köy muhtarı aleyhine ve köy tüzelkişiliği adına açılacak dâvalarda, köy tüzelkişiliğini, köy derneğinin seçeceği muvakkat temsilcinin temsil etmesi ve muhtar aleyhine bu temsilcinin harekete geçerek, men'i müdahale dâvası ikame etmesi icabetmektedir. Yüksek Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 18/4/1951 tarih ve 4779/5078 sayılı içtihatları da bu merkezdedir.

Köy ihtiyar heyeti âzalarının, kendi köylerinin merasına tecavüzleri halinde ise, doğrudan doğruya köy muhtarının dâva açabileceği şüphesizdir.

Her hangi bir vilâyet veya ilçe dâhilinde belediyeye ait meraya tecavüz vukuunda, bu hususdaki dâvanın belediyeyi temsilen belediye başkanı tarafından ikamesi icabetmektedir. Belediye âzaları veyahut halktan bir kısmı dâva ikame edemezler.

---

(6) Köye ait meraya müdahalenin men'i dâvasında köye izafeten köy muhtarı dâvacı mevkiinde bulunur. Köy halkından bir kısmı dâva ikame edemez. (Yargıtay H. Genel Kurulu — 9/2/1938)

b) Bu hususiaki dâvanın mütecavize karşı açılması lâzımdır. Burada hâdiseyi üç şekilde mütalâa etmek icabeder:

1 — Meraya o köy halkından bâzı şahısların tecavüzde bulunması.

2 — Meraya başka bir köyden muayyen kişilerin müdahalede bulunması.

3 — Meraya diğer bir köy halkının, o yerin kendi köylerinin merası olduğu iddiasıyla müdahale etmesi. Bu üç hali ayrı ayrı inceleyelim :

Birinci şık : Meraya o köy halkından bazıları tecavüzde bulunmuş ve meselâ meradan tarla açmış olmalarına göre, bu hususiaki dâvanın o şahıslara karşı ikame edilmesi lâzımdır. Burada dâvacı, köy tüzelkişiliği adına köy muhtarı, ve dâvalı ise, meraya müdahalede bulunan muayyen şahıslardır.

İkinci şık : Burada meraya başka bir köyden muayyen şahıslar tecavüzde bulunmuşlar ve meselâ meradan tarla açmışlar, yahut meranın tamamının kendi tarlaları olduğunu iddia ederek, tasarrufa koyulmuşlar veyahut o yerin kendi köylerinin merası olduğunu iddia ederek hayvanlarını müddeabih yere sokmuşlardır. Tatbikatta bu gibi halerde köy muhtarlarının, mütecavizlerin mensup oldukları köy tüzelkişiliğine izafeten o köy muhtarı aleyhine dâva ikame ettikleri görülmektedir. Bu yanlıştır. Meraya diğer bir köyden muayyen şahıslar tecavüz etmiş olmalarına göre, tecavüz edilen kısmın miktar ve kıymeti tesbit edilerek o şahıslar aleyhine dâva açılması icabeder. Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 31/5/1950 tarih ve 4430/2454 sayılı içtihatları da bu merkezdedir. Hattâ mütecavizlerden her biri meranın muhtelif yerlerinden ayrı ayrı tarla açtıkları takdirde her bir şahıs için mustakil dâva ikamesi lâzımdır.

Üçüncü şık : Burada meraya, diğer bir köy, o yerin kendi meraları olduğu iddiasiyle müdahalede bulunmaktadır. Bu itibarla müdahale muayyen şahıslar tarafından değil, (diğer bir köy tüzelkişiliği) tarafından vuku bulmaktadır. Burada bizzat iki köy karşılaşmaktadır. Bu sebeple dâvanın, müdahalede bulunan köy tüzelkişiliğine izafeten o köy muhtarlığı aleyhine ikamesi lâzımdır.

IV — İhtiyatî tedbir

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 101 inci maddesinin (2) No.lu bendi uyarınca, münazaalı şeyin muhafazası için lâzım gelen her türlü tedbir ittihazına hâkim selâhiyetdardır. Tatbikatta köy muhtarlarının mera davalarında da mütecavize karşı dava açarken, ayni zamanda ihtiyatî tedbir talebinde bulundukları ve ekseriya (neticei muhakemeye kadar karşı tarafın müdahalesinin durdurularak müddeabih meranın ken-

dilerine teslimini) istedikleri ve bazı mahkemelerce de bu şekilde tedbir kararı verildiği görülmektedir.

Mera dâvalarında da Usulün 101 inci maddesinin 1 ve 2 No. lu bentlerine tevfikan tedbir kararı verilebileceğinde şüphe yoktur. Ancak bu kararın, dâvayı esasından halleder mahiyette olmaması icabeder. Bu yönden (müddeabih sahanın neticei muhakemeye kadar dâvacı veya dâvalı köye teslimine) yahut (neticei muhakemeye kadar müddeabih sahanın eskisi gibi dâvacı köyün intifaı altında bulundurulmasına) şeklinde karar itâsı katiyen caiz değildir. Çünkü 101 inci maddenin (1) No.lu bendi (menkul ve gayrimenkul malların aynı münazaalı ise, yediadle tevdii gerektiğini) işaret etmektedir. Bu sebeple bu gibi hallerde, ihtiyatî tedbir talebedildiği takdirde müddeabih mera, Usulün 103 üncü maddesi de göz önüne alınmak suretiyle, yediadle teslim edilmeli ve dâvayı esasından halleder şekilde tedbir kararı itasından içtinabolunmalıdır. Bu husus yüksek Bakanlıkça da 2/8/1948 tarih ve 67/109 - 10 sayılı yazı ile bütün mahkemelere tamim edilmiş bulunmaktadır (7).

İhtiyatî tedbir kararı verilirken H. U. M. K. nunun 110 uncu maddesinin tatbikı da lâzımdır (8).

V — Dâvanın açılış şekli

Her hangi bir köyün merasına, diğer bir köy veya muayyen şahıslar tarafından tecavüz vâkı oldukta, mağdur mevkiinde bulunan köyün mütecavize karşı iki şekilde harekete geçmesi mümkündür. Bunlardan birincisi :

a) Medeni Kanunun 895 inci maddesine dayanılarak ikame edilen (tecavüzün ref'i ve yedin iadesi) dâvasıdır. Filhakika mera üzerinde inti-

(7) Bakanlığın bu tamiminin (1) ve (2) sayılı kısımlarını, alâkası bakımından aynen dercediyoruz:

1 — İhtiyatî tedbir isteklerinin incelenmesi sırasında bu isteğin H. U. M. K. nun 101 ve 103 üncü maddelerine ve bu maddelerin metin veya ruhuna uygun olup olmadığının bakılması.

2 — Aynı münazaalı mallara ait tedbir kararlarının tatbikında dâva ve ihtilâfın esasını hal ve intaceder mahiyette hemen malın zilyedinden alınarak dâvacıya verilmesi doğru olmayıp, belki sözü geçen kanunun 101 inci maddesinin birinci bendi veçhile muamele ifası ve bu malların muhafazası hususunda İcra ve İflâs Kanununun 88 inci maddesinde mevcut mahcuz malların muhafazasına ait hükümlerin gerektiği takdirde kıyas yoluyla tatbikı ..... lüzumu tebliğ olunur. (Hukuki ve Cezai Tamimler 1942 - 1949 — Sahife 151).

(8) H. U: M. K. nun 110 uncu maddesi: İhtiyatî tedbir kararını talebeden taraf bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü bir şahsın düçar olması muhtemel zarar ve ziyanlarına mukabil teminat iraesine mecburdur. İcabı hale göre hâkim bu teminat mecburiyetini ref'edebilir.

fa hakkını haiz bulunan köy halkı, o mera üzerinde zilyed durumunda bulunmaktadır (9). Zira, bir mal üzerinde fiilî kudreti haiz olan (şahıs) o malın zilyedidir. İntifa ve irtifak hakkında ve hattâ gayrimenkul mükellefiyetinde, hakkın filî istimali zilyedliği temsil eder (10). Medeni Kanunumuzun 717 inci maddesinde işaret edildiği veçhile, intifa hakkı; üzerine tesis olunduğu şeyden tamamiyle istifade hakkını bahşetmektedir. Bu (İstifade Hakkı) filî bir otoritedir ki, bu da zilyedliğin bir nev'inden başka bir şey değildir. Zilyed, gasıp ve tecavüz fiillerini cebir, şiddet ile def'edemediği takdirde, Medeni Kanunun 895 inci maddesine tevfikan mahkemeye müracaatla (tecavüzün ref'ini ve malın iadesini) dâva etmek hakkını haizdir. Böyle bir dâvada dâvacı, zilyedliğini ispat ettiği takdirde, mütecaviz mevkiinde bulunan müddaaleyh o mal üzerinde terciha şayan hakkı bulunduğunu ve meselâ o yerin esas itibariyle kendisine ait olduğunu ileri sürse dahi bu müdafaası dinlenemez. Dâva konusu olan yerin hemen zilyedine teslimi icabeder. Ancak, müddeaaleyh; müdafaasını derhal (o oturumda veya yargıcın tâyin edeceği en kısa bir zamanda) isbat ederse dâvacının dâvası reddedilir. Çünki böyle bir savunmanın sübutu halinde, dâvacı mevkiinde bulunan şahsın hakikî zilyed olmadığı veya zilyedliğini zayi etmiş olduğu veya bu zilyedliğin şayanı himaye olmadığı tahakkuk etmiş olur. Bu nevi dâvalar mülkiyet ihtilâfını kökünden halleden mülkiyet dâvaları olmayıp, (Yedin İadesi dâvasıdır) Bu itibarla mütecaviz mevkiinde bulunan dâvalının, bilâhara selâhiyetli hukuk mahkemesine başvurarak umumî hükümler dairesinde zilyede karşı (men'i müdahale) dâvası açması her zaman mümkündür. Yedin iadesine müteallik verilen karar, esas mülkiyet ihtilâfının hallinde (Kaziyei Muhkeme) de teşkil etmez. Nitekim yedin iadesini talebeden zilyedin bu iddiası reddedilse dahi, zilyed bilâhara umumî hükümler dairesinde tasarruf veya sair bir hakka veyahut her hangi bir vesikaya müsteniden mütecavize karşı men'i müdahale- dâvası açabilir. Bu bakımdan,- meraları tecavüze uğrayan köy muhtarı, Medeni Kanunun 895 inci maddesine istinaden (Hemen) salâhiyetli ve görevli mahkemeye koşarak, kadim işgalleri altında bulunan meraya tecavüz edildiğinden bahisle tecavüzün

(9) Bu tam bir zilyedlik olmamakla beraber, mahiyet itibariyle aynı hükme tâbidir. Ancak bu zilyedlik köy halkına tescil ve temellük hakkı vermez. Bu cihetleri etüdümüzün birinci kısmında tafsilen izah etmiştik.

(10) Pr. Dr. Homberger — S. Bertan, sahife 16 — No. 23, 24, 25.

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA

ref'ini ve meralarının iadesini talep ve dâva edebilir. (11) Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, bu dâva, esas mera dâvası olmayıp (Yedin İadesi) davasıdır. Ve tecavüzün vukuuna ve mütecavizin kim olduğuna muttali olunması üzerine vakit geçirilmeden (Hemen) dâvanın ikamesi icabetmektedir. Ittılaa rağmen sebepsiz yere haftalar, aylar geçirilirse M.K. nun 895 inci maddesi uyarınca dâva ikame hakkı düşer. Maddede bir senelik müddetten bahsedilmektedir. Bu bir sene, zamanaşımının tahakkuku için âzami müddettir. Yâni tecavüze bir sene sonra muttali olunsa bile artık M.K. nun 895 inci maddesine dayanılarak (Yedin İadesi) dâvası ikamesine imkân kalmaz. (12) Köy muhtarı tarafından M.K. nun 895 inci maddesine tevfikan açılan dâva, esas meralık ihtilâfını kökünden halleden bir dâva mahiyetinde olmadığından, dâvanın subutuyla (Yedin İadesine) karar verildiği takdirde, dâvalı mevkiinde bulunan karşı tarafın, umumî hükümler dairesinde meralık iddiasıyle men'i müdahale dâvası açması her zaman mümkündür. Nitekim (Yedin İadesi) dâvasının reddi halinde de, müddei mevkiinde bulunan köyün umumî hükümler daireesinde, mütecaviz köy aleyhine meralık iddisıyle men'i müdahale dâvası ikamesine hakkı bulunmaktadır.

b) Merası tecavüze uğrayan köyün doğrudan doğruya umumî hükümler dairesinde, mütecavize karşı meralık iddiasiyle men'i müdahale dâvası ikame etmesi de mümkündür. Bu şekilde açılan dâvalar ihtilâfın kökünden halline medar olabilecek esas dâvalardandır.

VI — Yargılamada takibedilecek yol

İki köy tüzelkişiliği arasında hâdis dâvalar ile, bir köy tüzelkişiliğiyle eşhâsı âdiye arasında hâdis dâvalarda takibedilecek yol bir değildir. Tatbikatta çok kere köy tüzelkişiliğinin meralık iddiası karşısında, eşhası âdiyenin o yerin kendi tarlaları olduğunu iddia ve hattâ bazen bu hususta tapu senedi ibraz ettikleri görüldüğünden bu nevi dâvaları ayrı ayrı incelemek muvafık olacaktır.

---

(11) Kanaatimizce; meraları, başka bir köy tüzelkişiliği tarafından tecavüze uğrayan köy, Medeni Kanunun 895 inci maddesine tevfikan derhal mütecaviz köy aleyhine (yedin iadesi) dâvasını ikame etmeli, ve zilyedliklerini ispat ederek hüküm aldıktan sonra esas mera dâvalarını açmalıdır. Bu takdirde esas dâvayı kazanmadan evvel meralarına kavuşmuş olurlar. 895 inci maddeye istinaden (yedin iadesi) dâvası açmadan esas mera dâvasını ikame edecek olurlarsa bu dâva intacedilinceye kadar meraları dâvalı köyün eli altında kalacaktır. Bu ise, kendileri için ziyandır. Yedin iadesi dâvasının ispatı da daha kolaydır.

(12) Bu hususta fazla izahat için — M. Zerrin Akgün — Zilyedlik — Adalet Dergisi — Kasım: 1952 bakınız.

A — İki köy tüzelkişiliği arasında hâdis dâvalar.

Burada iki köy karşı karşıya bulunmaktadır. Meselâ (A) köyü soğukpınar adını taşıyan sahanın kendi meraları olduğunu iddia ederek (B) köyünün bu yere vâkı müdahalesinin men'ini istemektedir. (B) köyü ise, müddeabih sahanın kendilerinin merası olduğunu beyan ile dâvanın reddini ve muarazanın men'ini talebetmektedir.

Böyle bir dâva karşısında hâkimin yapacağı ilk şey, her iki köyün hudutnamelerinin celbi ve müddeabih sahanın tapuca her hangi bir köy üzerine kaydı bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. Umumiyet itibariyle her köyün hudutnamesi mevcuttur. Hattâ bunların bazıları tapuca müsecceldir. Bunun gibi bazı meraların muayyen köyler üzerinden kayıtları da bulunmaktadır. Bazı köylerin ise hudutnameleri dahi yoktur. Hudutnameler celbedilince, bunların mahallinde tatbiki ve bu suretle müddeabih sahanın hangi köyün hudutları içinde kaldığının tesbiti gerekmektedir. Eğer müddeabih yere ait bir tapu kaydı mevcutsa şüphe yok ki onun da uygulanması lâzımdır. Bu ancak keşif ile mümkün olur. Keşif ve tatbikatın ne suretle yapılacağı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 363 ve 275 inci maddelerinde gösterilmiştir. Ancak seçilecek bilirkişilerin dâva ile alâkası olmayan yabancı köy halkından olması ve malûmatı mahsusa eshabından bulunması icabeder. Bunun gibi, keşif sırasında salâhiyetli bir fen memurunun bulundurularak müddeabihin krokisinin yaptırılması, bilirkişilerin ihbarlarının krokide hatlarla canlandırılması ve hattâ müddeabihin yüz ölçüsünün tesbiti de lâzımdır.

Keşfe başlanırken, dâvacı köye, müddeabih sahanın sınırları gezdirilerek göstertilmeli ve karşı tarafın da arazi üzerinde savunması alınmalıdır.

Keşif sonunda muhtelif neticelerle karşılaşılabilinir:

1) Müddeabih saha dâvacı köyün sınırları dâhilinde bulunmaktadır. Ve bu saha kadimden beri bu köy tarafından intifa edilmektedir.

2) Müddeabih saha dâvalı köyün sınırları dâhilindedir; fakat bu saha dâvacı köye mahsus bir mera olup, kadimdenberi munhasıran dâvacı köyün intifaı altında bulunmaktadır.

3) Müddeabih saha müşetereken her iki köyün sınırları dâhilindedir ve kadimden beri her iki köy tarafından birlikte intifa edilmektedir.

4) Müddeabih saha her iki köyün de hudutnameleri haricinde kalmakta ve dâva harici olan diğer bir köyün sınırları dâhilinde bulunmaktadır; ancak bu saha kadimden beri dâvacı köyün (veyahut dâvalı köyün) intifaı altında bulunmaktadır.

Burada bir ihtimal daha vardır. O da, eğer taraflarca ibraz edilmiş bir tapu kaydı varsa, bu kayıt müddeabih sahaya uygundur, veya değildir.

Evvelâ şunu işaret edelim ki; eğer müddeabih saha hakkında dâvacı veya dâvalı köye ait bir tapu kaydı varsa, ve bu kayıt uyarınca müddeabih yer dâvacı veya dâvalı köy üzerine (Mera) olarak kayıtlı ise, ve bu kayıt müddeabih sahaya her bakımdan uygun ve mesaha itibariyle de mutabıksa işi uzatmağa mahal yoktur. Bu kayda istinad eden köy lehine karar itâsı icabetmektedir. Hattâ bu kayda rağmen, karşı tarafın, müddeabih yeri senelerden beri tasarruf ve işgal ettiği sabit olsa bile, hüküm yine aynıdır. (13) Çünkü müddeabih yerin, meselâ dâvacı köyün merası olduğu resmî kayıt ile tahakkuk etmiştir. Tapuca müseccel bulunan bir yerin intifaı ise, tasarrufla iktisabedilemez. Nitekim yüksek Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi de 30/9/1952 tarih ve Esas — 1951/6648 ve 3668 sayılı kararlarında (Tapu sicilinde müseccel olmayan mera ihtilâflarının tanıkla ispatı caiz olduğu) içtihadında bulunmuş ve tapu sicilinde müseccel olan mera ihtilâflarının şahitle ispatına cevaz vermemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 1935 tarih ve 59 sayılı kararlariyle aynı prensipi vaz'etmiş bulunmaktadır. Bu itibarla, müddeabih meranın tapuca müseccel olduğu ve bu kayıt o yere her bakımdan uygun ve mutabik bulunduğu hallerde bu kayda istinadeden köy lehine karar itası icabeder. Bununla beraber şunu da işaret edelim ki memleketimizde tapu sicilinde müseccel mera pek azdır. Tatbikatta da hemen hemen daima gayri müseccel mera ihtilâflarına tesadüf edilmektedir. Bu itibarla daha ziyade (1), (2) ve (3) No. larda tasvir edilen haller üzerinde durmak icabetmektedir:

Müddeabih sahanın; dâvacı veya dâvalı köyün hudutları içerisinde kalması, o yerin, bu köylerin merası olduğuna yeter bir delil değildir. Zira, diğer bir köyün sınırları dâhilinde bulunan bir sahanın, başka bir köye mera olarak tahsis edilmiş olması mümkündür. Ve bu çok kere vâkıdır. Bu bakımdan hudutnameye istinaden karar itası katiyen caiz değildir. (14) Hâkim her halde **(tahsis)** ve **(kadim işgali)** araştırmalı ve müddeabih sahanın kadimdenberi mera olarak hangi köyün intifaı altında bu-

(13) Bununla beraber bu kaydın muteber kayıtlardan olması icabeder. Yargıç bu ciheti her halde araştırmalıdır.

(14) Taraflardan başkaca delil aranmaksızın mücerret sınır kâğıdının hükme medar olunması yolsuzdur. (H. G. K. 6/1/1932 — 105/2). Bir meranın köy hududu haricinde bulunması meralık iddiasına mâni değildir. — Birinci Hukuk — 9/12/1938).

Bir arazinin mücerret bir köy sınırı dâhilinde bulunduğunun keşfen anlaşılması o yerin köyün mera veya baltalığı olduğunun sübutuna kâfi olamaz. (Birinci Hukuk — 2/10/1938).

lunduğunu tahkik etmelidir. Bu hususun tanık istimaı suretiyle incelenmesi icabeder. Bilirkişilerin bu vadideki ihbar ve demeçleri hükme yeter değildir. (15). Bununla beraber, keşif sırasında bu cihetin bilirkişilerden sorularak incelenmesinde de büyük bir faide mevcuttur. Zira bilirkişilerin müddeabih hakkındaki ihbarları, bilâhara dinlenecek şahitlerin şahadetini takdirde bir kriteryum olabilir.

Şahit İstimaı: Tapu sicilinde müseccel olmayan mera ihtilâflarının tanıkla ispatı caizdir. Ve hattâ böyle hallerde şahit istimaı şarttır. Zira (Tahsis) hakkında yazılı bir vesika bulunmadığı hallerde, kadim intifaın hangi köy tarafından vukua geldiğinin araştırılması icabetemktedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 259 uncu maddesi uyarınca gayrimenkule mütaallik hususlarda ve şahidin irae suretiyle şahadetinden hakikatın daha ziyade zâhire çıkacağı meczum olan diğer hallerde şahitlerin mahallinde istimaına karar verilebilir. Mera dâvalarında tanıkların mahallinde dinlenmesi, hakikatın tezahürü bakımından çok faideli olur. Hattâ mahallinde tanık dinlenirken salâhiyetli bir fen memurunun da bulundurularak, şahitlerin beyanlarında geçen yerin ölçtürülmesi, ve krokisinin de yaptırılması çok isabetli olur. Çünkü dâva konusu olan sahadan yalnız bir kısmının mera olması da mümkündür. Şüphe yoktur ki, ikame edilecek tanıkların dâva ile alâkası olmayan yabancı köylerden olması lâzımdır. Tanıklardan araştırılacak cihet:

a) Müddeabih sahanın mera olarak hangi köyün intifaı altında bulunduğu.

b) Bu intifaın fâsılasız ve nizasız olarak kaç seneye baliğ olduğu.

c) Bu intifaın neye müsteniden cereyan etmekte bulunduğu.

d) ve ortada (tahsis) mevcut olup olmadığı.

e) ve daha eski tarihlerde bu yerin tarla olarak kullanılıp kullanılmadığıdır.

Bu itibarla şahitlerin gün görmüş, anlayışlı ve bilhassa hâfızası kuvvetli kişilerden olması lâzımdır. Şahadette mübayenet halinde şahitler muvacehe edilerek tekrar tekrar incelemeye tâbi tutulmalıdır. Bununla beraber, çok kere mübayenetin halledilemediği ve iki taraf şahitlerinin demeçlerinde ısrar ettikleri görükmektedir. Böyle bir hal vukuunda hangi tarafın lehinde hüküm verilecektir?.. Dâvacı köyün şahitleri müddeabih yerin çok eskiden beri dâvacı köy tarafından mera olarak kullanıldığını—

(15) Münazaalı mahallin köy hududu dâhilinde bulunmaması meralık iddiasına mâni değildir. Meralık iddiası ehlivukuf beyaniyle de sabit olamaz. Bu hususta beyyine lâzımdır. (Birinci Hukuk — 9/12/1938 — 450).

ve dâvalı köyün şahitleri ise bu yerin kadimden beri dâvalı köyün intifaı altında bulunduğunu ve bu sahanın dâvalı köye mahsus bir mera olduğunu beyan ediyor, mütaaddit muvacehelere rağmen mübayenet halledilemiyor.

Böyle bir vaziyette hâkim ne yapacaktır?...

Şüphe yoktur ki şahadeti kabul veya reddetmekte yargıcın büyük bir takdir hakkı vardır. Ancak yargıcın bu takdir hakkını isabetli olarak kullanması da esaslı bir hukuk kaidesidir. Zira Yargıtay İkinci Hukuk dairesinin mütaaddit kararlarında işaret edildiği veçhile, (takdirde isabetsizlik) bozma sebebidir. Bu yönden yargıcın burada çok hassas hareket etmesi lâzımdır. Umumi olarak denilebilir ki hâkim bu takdir hakkını kullanırken bilhassa şu cihetlere dikkat etmelidir:

1) Bilirkişi raporu, hangi tarafın şahitlerinin demeçlerini teyid ediyorsa, o taraf lehinde karar itası daha muvafık olur.

2) Bilirkişi raporu, tasarruf ve işgal hakkında kesin bir ihbarı muhtevi olmadığı hallerde, müddeabih saha, taraflardan hangi köyün hudutları içinde kalıyorsa, o köy lehinde şahadette bulunan tanıkların demeçlerinin kabulü daha isabetli olur. Nitekim Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi de 23/11/1939 tarih ve 297/2430 sayılı kararlarında aynı içtihatta bulunmuş ve (istima olunan şahitlerin beyanatı hükme yeter görülmediği takdirde, bilirkişilerin ihbarı ve müddeabih sahanın hudutnamelere göre hangi köyün sınırları dâhilinde kaldığı göz önüne alınarak şahadetin takdiri) gerektiğini işaret etmiştir.

Dâvanın sübutu halinde, müddeabih sahaya, dâvalı köyün vâkı müdahalesinin men'ine karar verilir. Ancak verilecek ilâmda müddeabih meranın hudutları ve hattâ yüz ölçümü açık olarak gösterilmelidir. Eğer müddeabih sahanın gerek dâvacı ve gerek dâvalı köye müşterek mera olarak tahsis edildiği sabit olursa, bu takdirde (dâvalı..... köyünün dâvacı.....köyünün müddeabih mera üzerindeki İŞTİRAK HİSSESİNE vâkı müdahalesinin önlenmesine) karar itası lâzım gelir. Çünkü geçen yazımızda da işaret ettiğimiz veçhile burada (Müşterek Mülkiyet) hükümleri değil, (İştirak Halinde Mülkiyet) hükümleri cereyan eder. Muhassas meranın her zerresinde her iki köy ahalisinin birlikte hakkı vardır. Bu sebeple (müddeabih meranın yarısına vâkı müdahalenin men'ine) şeklinde karar verilmesi yanlıştır. (İştirak Hissesine vâkı müdahalenin önlenmesine) şeklinde karar itası icabeder. Nitekim Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi 16/11/1944 tarih ve 3652/3524 sayılı kararlarında bu ciheti açık olarak belirtmiş bulunmaktadır.

B — Bir köy tüzelkişiliği ile eşhası âdiye arasında hâdis dâvalar.

Burada bir köy tüzelkişiliği ile, bir veyahut bir kaç hakiki şahıs karşı karşıya bulunmaktadır (16). Köy tüzelkişiliği bâzen dâvacı ve bâzen de dâvalı mevkiinde bulunabilir. Bunu bir misal ile aydınlatalım: (A) köyü soğukpınar ismini taşıyan sahayı uzun zamandan beri intifaları altında bulundurmaktadır. Son zamanlarda (X) ve (Y) adındaki iki şahıs bu sahanın kendi tarlaları olduğunu iddia ederek bu yere müdahalede bulunmaktadır.

Diğer bir misal: (X), (Y) ve (Z) adındaki üç şahıs killik mevkiindeki yüz dönüm miktarındaki yeri, tarlaları olarak eskiden beri tasarruf ve işgal etmektedirler. Son zamanlarda (A) köyü, bu sahanın kendi meraları olduğunu iddia ederek, adı geçen (X), (Y) ve (Z) nin bu yeri ekmelerine mâni olmaktadır. Bütün bunlar birer dâva konusudur.

Bu suretle hâdis olan dâvalarda, köy tüzelkişiliği karşısında hasım olarak bulunan hakiki şahısların durumlarını iki şekilde mütalâa etmek icabeder:

1) Müddeabih yer hakkında ellerinde tapu senedi vardır.

2) veyahud yoktur.

a) Ellerinde tapu senedi varsa:

Yapılacak keşifte bu tapu senedinin müddeabih sahaya tatbiki icabeder. Burada da iki netice ile karşılaşmak mümkündür: Tapu senedi müddeabih sahaya uygundur veya değildir. Uygun olduğu takdirde, dikkat edilecek cihet, tapudaki yüz ölçümü ile, müddeabih sahanın yüz ölçümünün aynı olup olmadığıdır. Aynı ise, mezkûr tapu senedine istinad eden taraf daha hâkim bir duruma gelerek beyyine külfetinden kurtulur. Zira Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14/11/1945 tarih ve 1—8/70 sayılı kararlarında da gösterildiği veçhile (tapulu bir yerin, köye ait mera olduğu yolundaki iddianın ispatı bu iddiayı ileri sürene düşer). Ancak şunu ehemmiyetle işaret edelim ki buradaki tapudan maksat sahih esaslara dayanan, intikale müstenit tedavül görmüş bir tapu kaydıdır. Yoksa hakkı karardan veyahut mahkeme kararıyla hasımsız tescilden elde edilmiş tapu senetleri bu cümleden değildir. Biraz evvel işaret ettiğimiz üzre sağlam bir tapu senedine istinad eden taraf beyyine külfetinden kurtulur. (17) Böyle bir vaziyette dâvacı veya dâvalı mevkiinde olan köyün, bu tapunun alındığı en eski tarihte dahi buranın köylerinin merası olduğu-

(16) Köy tüzelkişiliğinin birden fazla olması da mümkündür.

(17) Ancak tapu kaydında yazılı bulunan miktar ile, müddeabih yerin mesaha uyarınca miktarı birbirini tutmalıdır.

nu ve bu saha salâhiyetli mercilerce, meralıktan çıkarılmadığı halde zühulen, tarla imiş gibi tapuya bağlanmış olduğunu ispat etmesi icabeder. Bunun ispatı ise, oldukça güç ve hattâ bazı hallerde imkânsızdır. Köy tüzelkişiliği bunu ispat ederse, tapuya istinadeden tarafın vaziyeti sarsılmış olur. Bu tarafın da bunun aksini ispata hakkı vardır.

Köy tüzelkişiliği yukarıda bahsedilen hususu ispat edemezse meralık iddiaları kavli mücerretlerinde kaldığın dan dâvalarının reddi icabeder. **Zira müddeabih arazinin nev'i kayden taayyün etmiş olacağından meralık iddiası mesmu olmaz.** (18). Ancak yargıcın burada dikkat edeceği bazı cihetler vardır:

a) Medeni kanunumuzun 639 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yirmi sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkulü nizansız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve malik sıfatiyle yedinde bulunduran kimse o gayrimenkulün mülkü olmak üzre tescilini talebedebilir (19). Bu yönden Köy Tüzelkişiliği karşısında, hasım olarak bulunan şahsın istinadettiği tapu kaydı, yirmi sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimseye ait olduğu ve köy tüzelkişiliğinin bu sahayı yirmi senedenberi fâsılasız ve nizasız olarak intifaları altında bulundurdukları tahakkuk ettiği takdirde, bu tapu senedine itibara imkân kalmaz. Zira bu senet hukuki kıymetini kaybetmiştir. Müddeabih sahaya yirmi seneden beri köy tüzelkişiliği zilyed bulunmasına göre, o köy lehinde karar itası icabeder. Bunu bir misal ile canlandıralım: Killik adını taşıyan iki yüz bin metrekare miktarındaki arazi (A) üzerine kayıtlıdır. (A) sağlığında bu yeri muhtelif surette tasarruf etmiş ve (1320) tarihinde ölmüştür. (A) nın mirasçıları (b), (c), (d), bu yere sahip çıkmamışlar ve murisleri (A) ya ait kaydı kendi üzerlerine de intikal ettirmemişlerdir. Bu yer birkaç sene boş olarak yattıktan sonra (Z) köyü 1325 tarihinde bu yere hayvanlarını sokmağa başlamış ve bu sahayı meraları imiş gibi benimseyerek 1950 tarihine kadar fâsılasız ve nizasız olarak mera halinde tasarruf ve intifaları altında tutmuşlardır. 1950 tarihinde müteveffa (A) nın mirasçıları (b, c, d), murisleri (A) ya ait tapu kaydına istinaden (Z) köyü tüzelkişiliğine karşı men'i müdahale dâvası ikame etmişlerdir. Adı geçen kayıt müddeabih sahaya gerek yüzölçümü ve gerek hudut itibariyle her bakımdan uygundur. Bununla beraber (Z) köyü tüzelkişiliğinin yirmi seneyi aşan zilyedliği de sabittir.

(18) Pr. Cevad Abdürrahim Gücün — Hukuk Dâvaları — Gayrimenkul kısmı — Sahife: 232.

(19) 1515 numaralı kanun ile Arazi Kanununun 78 inci maddesine bakınız.

Bu takdirde durum ne olacaktır?..

Böyle bir hal karşısında yargıcın ölü (A) mirasçıları (b,c,d) nin dâvalarını reddetmesi icabeder. Çünki yukarıda da işaret ettiğimiz veçhile muris (A) üzerine yazılı bulunan tapu kaydı Medeni Kanunun 639/2 inci maddesi uyarınca hukukî kıymetini kaybetmiştir. Nitekim Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi de mümasil bir hâdisedeki 10/5/951 tarih ve 3275/3598 sayılı kararlarında (Yirmi sene evvel vefat etmiş kimse namına tapuda kayıtlı olan gayrimenkulün tapu kaydı hukukî kıymetini kaybettiğinden bu yer gayri müseccel hükmündedir.) içtihadında bulunmuştur.)

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi de 30/9/1939 tarihli kararlarında (Muhassas meralık iddiası sabit olmadığı takdirde dâvanın reddi icabetmeyip, zilyedliğin hangi tarafta olduğu araştırılarak müddeabih yerin zilyedi elinde terk ve ipkası lâzım geleceğini) işaret etmiştir.

Ancak şunu da kaydedelim ki, eğer (A) mirasçıları, murislerinin ölüm tarihinden itibaren (20) sene içerisinde tapuca kendi namlarına intikal yaptırmış olsalardı, (Z) köyünün zilyedliğine itibar olunamazdı. Bu takdirde (Z) köyünün müdahelesinin önlenmesine karar itası icabederdi.

Yırmı senenin mürurundan sonra yaptırılacak intikalin ise hiç bir kıymeti yoktur. Zira intikalden evvel, tapu kaydı hukukî kiymetini kaybetmiş ve zilyed lehine hüküm terettüp etmiştir.

b) Hukuki kıymeti haiz bulunan tapu kaydı, müddeabih sahaya temamen uygun olmakla beraber, eğer tapuda yazılı bulunan miktar, müddeabih sahanın yüzölçümünden noksan ise; bakılır: eğer hudutlar sabit hudutlardansa, bu takdirde hudutlara itibar olunur. Eğer hudutlar sabit değilse ve ezcümle müddeabih yerin hudutlarından birisi mera, orman olarak gösteriliyorsa, hudutlara değil, tapuda yazılı miktara itibar olunur. Meselâ tapu kaydında miktar 5000 metrekaredir, müddeabih saha ise, 100,000 metrekaredir. Müddeabihin hudutlarından birisini (Z) köyünün merası teeşkil etmektedir. Bu takdirde cihet tâyin edilerek, hudutlandırılmak suretiyle 5000 metrekare miktarındaki yere vâki müdahalenin önlenmesine ve bundan fazlaya mâtuf iddianın reddine karar verilmek lâzım gelir (20). Bu gibi hallerde bilirkişi raporu selâhiyetli fen memuru tarafından tanzim edilecek bir krokiyle takviye edilmeli ve bilhassa

(20) Müddeabih tarlanın doğu sınırı (mera) olarak tapuda yazılı bulunmasına göre, hudutları değil, tapuda yazılı dönüm miktarına itibar olunması lâzımdır. (Yargıtay Kararı)

tapu kaydına giren kısım ile bunun haricinde kalan kısım açık olarak tebaruz ettirilmelidir. (21)

c) İleri sürülen kayıt, dâvacı veya dâvalı mevkiinde bulunan kişi üzerine yazılı olmasına rağmen, doğrudan doğruya hiçbir hukukî kıymet taşımaması da mümkündür. Tapu hasılat defterine geçmemiş yoklama kayıtları bu cümledendir. Bu gibi hallerde bu kayıt müddeabih sahaya her bakımdan uygun olsa dahi, zilyedliğin hangi tarafta olduğu araştırılmalı ve müddeabih yer zilyedin yedinde terk ve ipka olunmalıdır.

d) Hukuki kıymeti haiz bulunan tapu kaydı müddeabih sahanın yalnız bir kısmına uygun bulunuyorsa, bu takdirde hudut ve yüzölçümü gösterilmek suretiyle yalnız o kısmın hüküm altına alınması icabeder.

Her iki tarafın da tapu kaydına istinadetmesi:

Eşhası âdiyenin hukukan muteber bir tapu kaydına istinadetmesine karşılık, köy tüzelkişiliğinin de müddeabih yerin kendilerinin meraları olduğu hakkında tapu kaydına istinadetmesi ve yapılan keşifte her iki kaydın da o yere tamamen uygun ve mutabık çıkması mümkündür. Böyle bir hal karşısında, tedavülü eyâdi kayıtlarının celbi, tapu kayıtlarının tarihleri, dâva konusu olan yerin yüz ölçümü ile kayıtlarda yazılı miktar ve nihayet öteden beri devam edegelen kadim işgal araştırılarak neticesine göre karar verilmek iktiza eder (22). Bâhusus, müddeabih sahanın kadimden beri köy tüzelkişiliğine mera olarak tahsis olunduğu ve bu tahsise tevfikan tescilin vâkı olduğu (23), ve buna rağmen eşhası âdiyenin sonradan mera hakkında tarlaymış gibi tapu istihsal ettikleri sabit olursa bu tapu kaydına itibar edilmeyerek, müddeabih sahanın mera olarak köy tüzelkişiliğine bırakılması muvafık olur.

b) Ellerinde tapu yoksa:

Köy tüzelkişiliğinin karşısında hasım olarak bulunan şahıslar her

(21) Bilhassa Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi, kroki tanzimini lüzumlu görmekte ve salâhiyetli bir fen memuru tarafından çizilmiş kroki bulunmadığı takkaybetmiş olmamalıdır.

(22) Dâvacının tapusu daha eski tarihli olduğundan men'i müdahaleye mütedair karar doğrudur. (Birinci Hukuk — 20/12/1948 tarih ve 9061/5913).

Not: Şüphesizdir ki daha eski tarihli kayıt, hukukan muteber kayıtlardan olmalı ve 1515 No. lu kanun ve M. K. nun 639/2 nci maddesi gereğince kıymetini kaybetmiş olmalıdır.

(23) Kural olarak meralar tapuya tescil edilemez. Tescil edilmiş ise; bu, (tesbit) mahiyetindedir. Bununla beraber tapuca müseccel hususi meralar mevcuttur.

22

hangi bir tapu kaydına istinad etmedikleri takdirde bakılır, eğer köy tüzelkişiliği bu hususta hukukan şayanı himaye bir kayda istinadediyorsa ve bu kayıt her bakımdan müddeabih yere uygun ve mutabık ise, köy tüzelkişiliği lehinde karar itası icabeder. Bu vaziyette karşı tarafın zilyedliğine itibar olunamaz. Zira hukukan muteber bir kayıt karşısında zilyedliğin hükmü yoktur.

Eğer köy tüzelkişiliği de her hangi bir kayda istinad etmiyorsa bu takdirde ihtilâfın yine zilyedlik kaidelerine tevfikan halli icabeder. Meralık iddiasında bulunan köy, bu sahanın kendilerine mahsus bir mera olduğunu ve kadimden beri tasarruf ve intifaları altında bulunduğunu ve tarla iddiasında bulunan şahıslar da, bu yerin mera olmayıp kadimden beri fâsılasız ve nizasız olarak tasarruf ve işgalleri altında bulunduğunu ispat etmelidir. Şüphesizdir ki bu hususta evvelâ keşif icrası ve sonra tanık istimaı icabeder. Bilhassa keşfe çok ehemmiyet verilmeli ve keşif sırasında müddeabih sahanın kadim bir tarla karakteri taşıyıp taşımadığı araştırılmalıdır. Her hangi bir tarlanın bilhassa yakın zamanlarda meradan açılıp açılmadığının mütahassıslarca tesbiti kolapdır.

İstima edilen şahitlerin şahadeti takdir edilirken, bilirkişi raporu da göz önüne alınmalı ve gerekli hüküm verilmelidir.

Burada üç netice ile karşılaşılmak mümkündür :

1 — Müddeabih sahanın tamamı kadim meradır.

2 — Müddeabih sahanın bir kısmı meardır, bir kısmı mera değildir.

3 — Müddeabih sahanın tamamı tarladır. Mera ile alâkası yoktur.

Birinci halde, dâvanın köy tüzelkişiliği lehine intacı icabeder.

İkinci halde, mera olan kısmın köy tüzelkişiliğine ve tarla olan kısmın da zilyedine bırakılması lâzımdır. Meselâ (A) adındaki şahsın yüz bin meterkarelik yerin kendi tarlası olduğu halde Killik köyünün bu yere meralık iddiasiyle müdahalede bulunduğundan bahisle, adı geçen köy aleyhine açtığı müdahalenin men'i dâvasında; yapılan keşif ve dinlenen tanıkların demeçlerine göre, bu sahanın doğu tarafından batıya doğru yir-

(24) Meralar zilyedlikle iktisap edilemiyeceğinden yukarıdaki misalde adı geçen seksen bin metrekarelik yer üzerindeki işgal kaç senelik olursa olsun, bu yer (mera olduğundan) her halde köy tüzelkişiliğine bırakılması icabeder. Dâvacı veya dâvalı mevkiinde bulunan hakiki şahıslar bu zilyedliklerine dayanarak M. K. nun 639 uncu maddesinden istifade edemezler.

(Mera gibi umuma ait yerler zilyedlikle iktisap olunamaz. Bu hususta maliye kayıtları da tasarrufa bir delil teşkil etmez. Yargıtay Birinci Hukuk D. 24/12/1949 — 3295).

mi bin metrekarelik kısmının dâvacı (A) nın kadim tarlası olduğu ve geri kalan seksen bin metrekarelik kısmının da Killik köyünün muhassas merası olduğu ve (A) nın zamanla tarlasının batı sınırını meraya doğru kaydırarak, meradan seksen bin metrekarelik yeri kendi tarlasına kattığı sabit olduğu takdirde, hudut tâyin edilmek suretiyle yirmi bin metrekarelik esas tarlanın dâvacı (A) ya verilmesi ve geri kalan seksen bin meterkarelik meranın da köye bırakılması icabeder. Bu hususta her halde salâhiyetli bir fen memuru vasıtasiyle vaziyeti gösterir mufassal bir kroki tanzim ettirilmeli ve tarla olan kısım ile mera olan kısmın yüz ölçümleri vazıh bir şekilde belirtilmelidir. Çünkü burada incelenmesi icabeden en mühim nokta, köy merasının kadimden beri mevcut olan dâvalı tarafındaki hududunun tesbiti ve bu hududa nazaran, meraya tecavüzün ne nispette olduğudur. Bu da ancak mahallinde yetkili ehlivukuflar marifetiyle yapılacak inceleme ile mümkün olabilir (25).

VII — Hüküm

Yargılama sonunda verilecek hüküm dâvanın şekil ve mahiyetine ve ikame tarzına göre değişir :

a) Yargıcın evvelâ salâhiyet ve görev meselesini re'sen nazara alması icabeder. Eğer dâva mahiyet itibariyle (İdari kaza)ya konu teşkil ediyorsa, esasa girişilmeden dâva dilekçesinin reddine karar itası icabeder. Meralar hakkında ne gibi ihtilâfların idari kazayı ilgilendireceğini yukarıda mufassılan izah etmiştik. Burada şunu da işaret edelim ki, bizzat meranın mülkiyet ve intifaı hakkına istinadeden bâzı müdahale dâvalarının da adalet mahkemelerinin görevi dışında kaldığı vâkıdır. Bu bilhassa, kamulaştırma kararıyle vâkı müdahalelerde göze çarpmaktadır. Yüksek Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin aşağıya dercettiğimiz 1950 tarihli kararı bunun tipik bir misalini teşkil etmektedr :

---

(25) Dâvacı köy, dâva edilen Mehmed'in 1944 senesinde tesis ettirdiği senetsiz tasarruftan olan kaydın hududunun köyün kadim merasını da içine almak suretiyle tesbit ettirdiğinden tapunun iptalini dâva etmesine göre, köye ait mera olduğu yolundaki iddianın şahitle ispat edilebileceği göz önüne alınarak evvelâ bilirkişi marifetiyle köyün merasının kadimden beri mevcut olan dâvalı tarafındaki hududunun tesbiti ve bu hududa nazaran dâva edilenin tapu kaydı mera hududunu tecavüz edip etmediği ve etmişse tecavüz ettiği nispette iptaline karar verilmesi gerekirken noksan tahkikatla karar itası yolsuzdur. (Birinci Hukuk — 21/6/1951 — 1951/10024).

Dâva — Kendi köyleriyle dâvalı köye müşterek mera olan sahanın bir kısmını dâvalı köy, köy eğitmen tarlası olarak kamulaştırmış olduğundan bu suretle vâkı müdahalenin önlenmesi istenmektedir.

Yargıtay kararı — Münazaalı yerin dâva edilen köyün sınırları içinde bulunduğu bilirkişiler tarafından kesin olarak bildirilmiş olmasına ve dâva edilen köy sınırları içindeki boş yerler ve meralardan müştereken hakları olduğunu iddia eden dâvacı köyün, Köy Kanunu hükümleri dairesinde kamulaştırma muamelesine itiraz etmeğe hakları olup bu hususta adalet mahkemelerine dâva açamıyacaklarından sonucu itibariyle uygun olan ret kararının tasdikına...) (Yargıtay — Birinci Hukuk Dairesi — 22/6/1950 — 950/1024).

b) İki köy tüzelkişiliği arasında hâdis dâvalarda, müddeabih saha, meselâ, yalnız dâvacı köye ait ise (dâvalı ..... köyünün müddeabih sahaya vâkı müdahalesinin önlenmesine) şeklinde karar verilmeli ve kararda müddeabih sahanın mevkii, hudutları ve hattâ yüzölçümü de açık olarak gösterilmelidir. Eğer müddeabih saha gerek dâvacı ve gerek dâvalı köye müştereken tahsis edilmiş bir mera ise, bu takdirde (müddeabih saha üzerinde dâvacı ..... köyünün mevcut iştirak hissesine vâkı dâvalı ..... köyünün müdahalesinin men'i) karar altına alınmalı ve müddeabih sahanın mevkii, hudutları ve miktarı açık olarak gösterilmelidir.

Burada araştırılacak bir nokta da dâvalı mevkiinde bulunan köyün; dâvacı köyün iştirak hissesine müdahalesi olup olmadığıdır. Çünkü tatbikatta çok kere, her hangi bir köyün muayyen bir meraya müsatakillen mülkiyet ve intifa hakkı iddiasiyle mahkemeye başvurduğu ve neticede o saha üzerinde gerek müddei ve gerek müddeaaleyh mevkiinde olan köylerin birlikte intifa hakkına sahip bulundukları sabit olmaktadır. Böyle bir hal karşısında eğer dâvalı köyün, dâvacının iştirak hissesine bir müdahalesi yoksa, dâvanın reddine karar verilmesi lâzımdır. Müdahale mevcut olup olmadığı ise, dâvalı tarafın savunma tarzı, ve dinlenecek tanıkların demeçleriyle anlaşılabilir.

Yargıç icabı halinde dâvacı köye yemin hakkını da hatırlatmalıdır. Aksi takdirde, bu, bozma sebebi teşkil eder.

c) Müddeabih meraya, hasım mevkiinde bulunan köyün meralık iddiasıyla bir müdahalesi bulunmadığı ve yalnız o köyden muayyen şahısların kendiliklerinden meraya tecavüz ettikleri anlaşıldığı takdirde, köy tüzelkişiliği aleyhine açılan dâvanın reddine karar itası icabeder.

Bu itibarla meraya, köy tüzelkişiliği tarafından değil de, o köyden bazı şahıslar tarafından tecavüz edildiği hallerde, dâvanın munhasıran mü-

tecaviz şahıslara karşı ikamesi iktiza eder. Bu cihetin bilhassa gözden kaçırılmaması lâzımdır.

d) Bir köy ile eşhası âdiye arasında hâdis dâvalarda da verilecek hükümler mahiyet itibariyle aynıdır. Bu gibi dâvalarda da hüküm altına alınan yerin mevki ve hudutları ve mıktarı açık olarak belirtilmeli ve tereddüde mahal bırakılmamalıdır.

e) İcra ve İflâs Kanununun 28 inci maddesi mucibince, gayrimenkul dâvalarında dâvacının lehine hüküm sâdır olduğu takdirde, mahkeme dâvacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hulâsasını tapu dairesine bildirmekle ödevlidir. Bu kanuni lâzimeye bilhassa riayet edilmelidir. Çünkü meranın bir kısmına tapu alan dâvalının, hüküm kesinleşinceye kadar bu yeri üçüncü bir şahsa satması mümkündür.

VIII — İnfaz

Mera hakkında verilen ilâm kesinleşmeden icraya konulması caiz değildir. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 443 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca gayrimenkule ve buna mütaallik ayni haklara mütedair hükümler katiyet kesbetmedikçe icra olunamaz.

İlâm kesbi katiyet edince, İcra ve İflâs Kanununun 26 ıncı maddesi dâhilinde infaz olunur. İnfaz sırasında icra memurluğunca salâhiyetli bir fen memurunun birlikte götürülmesi ve ilâmın bu suretle mahallinde uygulanması ve hattâ icabı halinde esas mahkeme dosyasında mevcut krokinin de nazara alınması icabeder.

Usulü dairesinde vuku bulan teslim muamelesinden sonra, aynı yere, karşı taraf haklı bir sebep olmaksızın tekrar girerse ayrıca hükme hacet kalmadan icra marifetiyle zorla çıkarılır ve ilâmda yazılı bulunan hak sahibine teslim edilir.

İcra dairesi marifetiyle hak sahibine teslim edilen bir gayrimenkule (haklı bir sebep olmaksızın) dâvalı mevkiinde bulunan şahıs tarafından tekrar girilmesi, suçtur. Ve İcra ve İflâs Kanunumuzun 342 inci maddesinin mâtufu olan T. C. K. nun 309 uncu maddesi uyarınca tecziye edilmesi icabeder. Köye izafeten muhtarı aleyhinde sâdır olan men'i müdahale ilâmı bilûmum köy halkına da sâri ve şâmil olduğundan köy ahalisinden, icraca hak sahibi olan köye teslim olunan gayrimenkule teslimden sonra müdahale edenler olursa bunlar hakkında vâkı olacak şikâyet üzerine haklarında İcra ve İflâs Kanununun 342 inci maddesi uyarınca ceza tâyi-

ni icabeder (26). Zira köy tüzelkişiliğine izafeten köy muhtarı aleyhine sâdır olan men'i müdahale ilâmı, o köyün bütün ahalisine şâmildir (27).

Ancak burada dikkat edilecek cihet şudur : Ceza tâyin edilebilmesi için, dâvalı mevkiinde bulunan köy ahalisinin usulü dairesinde yapılan infazdan sonra (haklı bir sebep olmaksızın) müddeabih meraya tekrar girmiş olmalar lâzımdır. Eğer infazdan sonra kendi lehlerine (haklı bir sebep) doğmuş ise, suç tekevvün edemez. Meselâ men'i müdahale kararının infazından sonra müddeabih mera, aynı zamanda dâvalı köyün de intifaına tahsis edilmiş olabilir. Bu takdirde o meradan dâvacı ve dâvalı köyler müştereken intifada bulunacaklarından eski ilâm ve infazın hukuki kıymeti kalmaz (28).

Diğer taraftan T. C. K. nunun 309 uncu maddesinde tasvir edilen suç, cürüm nev'inden olup, cürümlerde ise kast aranacağından bu itibarla dâvalı köy ahalisinden bazı kişilerin keyfiyetten haberdar olmamaları hasebiyle bilgisizlik neticesi adı geçen meraya tekrar girmelerini de suç olarak kabul etmek doğru olamaz. Şüphesiz ki yargıcın burada geniş bir takdir hakkı mevcuttur.

IX — Netice

Görüldüğü veçhile mera dâvaları, diğer gayrimenkul dâvalarına nazaran ayrı bir hususiyet taşımaktadır. Bu hususiyet ise meraların karakterinden neşet etmektedir.

Meralar köyler için hayati bir ehemmiyeti haizdir. Merasız köy payidar olamaz. Bu sebepledir ki her devirde meralar üzerinde önemle durulmuş ve esaslı kaideler vaz'edilmiştir. Bu hususta en mühim adımlar Kanuni Süleyman zamanında vuku bulmuştu. Büyük bir din ve hukuk bilgini olan merhum Ebüssuud, Rumeli vilâyetlerinde yaptığı arazi tahririnde bilhassa meralar üzerinde durmuş, her köye ait merayı tâyin ve tesbit ve tahsis keyfiyetini tevsik ettirmişti. Merhumun vergi sistemi hakkındaki icraatı da cidden takdire lâyıktır (29).

---

(26) İcra ve İflâs Dairesinin 14/9/1942 tarihli kararı — Abdullah Aytemiz — Takip Hukuku ile alâkalı Temyiz içtihatları — S. 109.

(27) Bu itibarla böyle bir ilâmın infazı halinde köy muhtarı işin mahiyet ve ciddiyetini bütün köy halkına anlatmalı ve aksi takdirde ceza göreceklerini duyurmalıdır.

(28) Dâvacı köye evvelce teslim edilen merada; bilâhare salâhiyetli mercice dâvalı köye de müşterek intifa hakkı tanınmış bulunmasına göre, müddeaaleyh köyün müddeabih sahaya tekrar girmesi halinde İcra ve İflâs Kanununun 342 nci maddesinin tatbiki doğru değildir. (Yr. İc. İf. D. — 5/4/1943).

(29) İlâhiyat Fakültesi Mecmuası — Bir fetva münasebetiyle — Pr. Y. Z. Yörükkan — bakınız.

4/Ekim/1926 tarihinde yürürlüğe giren Medeni Kanunumuzda meralar hakkında hemen hemen hiçbir hüküm yoktur. Her ne kadar 641 inci maddesinde (menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkâmı mahsusa vaz'edileceği) işaret edilmiş ise de, meralara mütedair hükümler şimdiye kadar vaz'edilmemiştir. Bu sebeple mera, yaylak ve kışlaklara ait içtihadlarda tam bir istikrar hâsıl olmamakta ve bilhassa bu vâdide adli kaza ile idari kazanın sınırları kesin olarak çizilememektedir. Bu yüzden mesleğe yeni intisabetmiş bulunan hâkimlerimiz müşkülâtla karşılaşmakta ve bu gibi dâvalar süratle intacedilemiyerek uzamakta, ve bunun neticesi olarak bazı köylülerimiz suçlu vaziyetine düşmektedir.

Her ne kadar gerek Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ve gerek Arazi Kadastro ve Tahriri ve Tapulama Kanununda serpinti halinde meralara mütaallik bazı hükümler mevcutsa da, bunlar çok noksandır ve bütün anlaşmazlıkları giderecek şekilde değildir. Halbuki bilhassa son yıllarda mera dâvaları geçen senelere nazaran birkaç misli artmıştır.

Bu itibarla en kısa bir zamanda Medeni Kanunumuzun 641 inci maddesi uyarınca düzenlenmesi icabeden kanunların, memleketimizin örf ve âdetleri ve ihtiyaçları ve mazideki tecrübeler nazara alınarak tedvin edilmesi şayanı temennidir.

(*) Yargıtayın meralar hakkındaki yeni bir kararını aşağıya derecediyoruz.

(*) Tapu sicillinde müseccel olmıyan mera ihtilâflarının tanıkla ispatı caiz olmasına ve esnayı keşifte tarafların ittifakla seçtikleri bilirkişiler; müddeabihin kadimden beri müstakillen dâvacı köye aidiyetini ve dâvalı köyün sınırnamesinde yazılı meranın nizalı mera ile alâkası bulunmadığını beyan ve dâvacı köy tarafından tesmiye ve ikame edilip mahkemece dinletilen tanıklar keşif tutanağı münderecatını teyden dâva konusu mahallin 40 senedenberi aralıksız ve nizasız ve dâvacı köyün zilyedliği altında bulunduğunu ifade etmelerine ve mahkemece dâvacı köyün tanıklarının ihbaratı gerekçelerle dâvalı köyün tanıklarının beyanatına takdiren tercih kılınmasına ve takdirde de bir yolsuzluk görülmemesine ve dâva köy şahsiyeti mâneviyesi aleyhine ikame edilmiş bulunmasına nazaran dâvalı köy; şahıslara ait tapuları mahkemeye ibraz etmek salâhiyetini haiz olmamasına ve bu bakımdan sözü geçen şahsa ait tapuların mahallen uygulanmasını da talep edemiyeceğine ve ihtilâflı meranın sınırları keşif yerinde ehlifen tarafından usulen bir kroki ile tahdit ve tesbit kılınmış olmasına göre vârit olmıyan itirazların reddiyle tasdikine 30/9/1952 tarihinde karar verildi. (Birinci Hukuk Dairesi esas: 961/6648, Karar: 3668).

Bibliyografya

1 — Hukuk Mantığı ve Tefsir — Ali Himmet Berki
2 — Hukuk Dâvaları (Gayrimenkul Kısmı) — Cevad Abdürrahim Gücün
3 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi — Mustafa Reşid Belgesay
4 — Hukuk ve İcra Usulleri — Sabri Şakir Ansay
5 — İcra ve İflâs Kanunu Esasları ve Şerhi — Said Azmi - N. İzzet
5 — İcra ve İflâs Şerhi ve Esasları (Overbeck'den Adalet Bakanlığı tarafından neşredilen Türkçesi)
7 — İcra ve İflâs Kanunu Şerhi — Pr. Mustafa Reşid Belgesay
8 — İcra ve İflâs Hükümleri — Kemal Arar
9 — Gayrimenkul Tasarrufları — Pr. Hıfzı Veldet - Velidedeoğlu
10 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu — İmran Öktem
11 — Türk Kanunu Medenisi — Kâmil Tepeci (üç cilt)
12 — Takip Hukuku ile Alâkalı Temyiz İçtihatları — Abdullah Aytemiz
13 — Danıştay Kararlar Mecmuası
14 — Yargıtay Kararları — 1926-1952
15 — Adalet Dergileri — 1950-1952
16 — İdare Dergileri — 1950-1952
17 — Konya Hukuk ve İçtihatlar Dergisi — 1946-1952
18 — Ankara Barosu Hukuk Dergisi — 1950-1952.

Kısaltmalar

M. K. — Medeni Kanun
H. U. M. K. — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
T. C. K. — Türk Ceza Kanunu
İc. İf. K. — İcra ve İflâs Kanunu
K. K. — Köy Kanunu
E. A. K. — Eski Arazi Kanunu

«O»

EVLİLİK BİRLİĞİNİN SIYANETİ (*)

Yazan : **Muhsin TUĞSAVUL**
Ankara 3. Sulh Hukuk Yargıcı

I — Medeni Kanuna göre karı ve kocanın hak ve vazifeleri
1 — Sıyanet hususunda sulh yargıcının müdahalesini mucip sebepler
a — Aile vazifelerini ihmal,
b — Eşin tehlikeye mâruz bırakılması,
c — Eşin hacalete mâruz bırakılması,
d — Eşin zarara mâruz bırakılması,
2 — Yargıcın ihtarı,
3 — İhtarın semeresiz kalması halinde sulh yargıcının alacağı tedbirler,
a — Müşterek hayatın tatili, ayrı mesken talebi,
b — İaşe ve ibatenin temini (Nafaka)
c — Borçlulara emir verilmesi,
d — Hacir
II — Müşterek hayatın tatili, ayrı mesken talebi,
1 — Müşterek hayatın devamını imkânsız kılan haller,
a — Eşin sıhhatinin ciddî tehlike altında olması,
b — Eşin şöhretinin ciddî tehlike altında olması,
c — Eşin işinin terakkisinin ciddî tehlike altında olması,
2 — Ayrı yaşama iddiasının haklı olması halinde muavenet talebi,
3 — İttihaz edilen tedbirlerin devam müddeti,
III — Boşanma veya ayrılık dâvası halinde ayrı yaşama hakkı.

I — Medeni Kanuna göre karı ve kocanın hak ve vazifeleri :

Medeni Kanunun karı ve kocaya hak bakımından kabul ettiği müsavat prensipi, insanlık tarihinin asırlardan beri temadi edegelen tekâmül zincirinin bugüne nazaran son halkasını teşkil eder. Tabiatın doğuşta birçok bakımlardan erkeğe nazaran zayıf yarattığı kadına insanlık icabı

(*) Sıyanet nafakalarnda vazife ve salâhiyet meselesi için Adalet Dergisi 1952, sayı 11 bakınız.

eşit hak kabul edilmesi kolay elde edilmiş bir netice değildir. Kadın ancak uzun süren içtimaî ve siyasî ihtilâl ve inkilâplar sonunda hukuk bakımından bugünkü rüşt mertebesine erişebilmiştir.

19. asırda başlayan feminizm cereyanı 20. asırda eşlerin müsavat esasına dayanan tekâmül merhalesini bulmuştur. Bizde kadının bu hakkını ve mevkiini alabilmesi garp memleketlerine nisbetle daha geç vâkı olmuştur. Denebilir ki büyük Türk inkılâbının en cezri hareketlerinden birisi de Türk kadınının peçe ve kafes arkasından kurtarılıp ona lâyık olduğu mevkiin verilmesidir.

Karı ve kocanın hak ve salâhiyetleri, dolayısiyle vazifeleri mevzuunda ifrat ve tefrite varan muhtelif telâkkiler arasında Medeni Kanunumuz mutavassıt bir sistem kabul etmiştir. Adı geçen kanunun 151. Maddesine göre evlenme merasiminin icrasiyle doğan birlik, maddi ve mânevi bakımlardan kül teşkil eden ahlâki ve hukuki bir bağlılıktır. Bu birlik eşler ve çocuklar yönünden ferdî ve aile mefhumu bakımından külli olarak kanunun himayesine mazhar bulunmaktadır. Bundan başka birliğin kendine mahsus bir ikametgâhı, uzuvları ve bunların birbirlerine karşı olan hak ve vazifeleri vardır. 151. madde hükmüne göre «karı, koca yekdiğerine karşı birliğin saadetini müttehiden temin etmekle mükelleftir. Karı koca birbirlerine müzaharete, çocukların iaşe ve terbiyesi hususunda beraberce ihtimama mecburdurlar». Evlenmeden evvel erkek ve kadın tam mânasıyle her bakımdan eşitliğe sahip oldukları halde evlilik birliğinin teşekkül ve teessüsünü mütaakip birliğin hayatiyetini idame ve onun bekasını temin bakımından kanun vâzıı tarafından erkeğe bazı salâhiyetler tanınmış buna mukabil bazı vazife ve mükellefiyetler tahmil edilmiş bulunmaktadır:

a — Koca birliğin reisidir (M. K. 151). Elbette ki kanunun reis tâbiri ile erkeğe tanıdığı mevki kadının durumuna göre farklı bir mevki olmak lâzımdır. Riyaset, sevk ve idarede son söz sahibi olmayı, aile birliğine dâhil kimseler üzerinde bir nezaret ve murakabe hakkını ve o nispette maddi ve mânevi mesuliyeti mucip olan bir vazifedir. Birliğin selâmeti müsavi hak sahibi olan eşlerden kocaya riyaset etmek vazife ve mesuliyetini tahmil etmiştir. Kadın bu reisin muavin ve müşiviridir (M. K. 153). Bu farkı ve inceliği kavramayan, ruhlarında duymayan eşlerin kurdukları ailede saadet olamaz. Riyaset malûmat, basiret, dikkat, herkese müsavi ve insani muamele yapılmasını ve hakkının tanınmasını istilzam eden bir mevkidir. Muavin, reisi ikaz ve ona müzahir olmıya ve yanlış yaptığı hareketlerde onu doğru yola sevketmeye mecburdur.

Profesör Abdurrahim Gücün'ün dediği gibi «...Bu riyaset mutlak bir efendilik ve âmirlik mahiyetinde değildir. Kocanın riyaset nüfuzunu 143 ve 161. maddeler hükümleri takyiteder. Ailenin müşterek menfaatlerine ait işlerde kadının haklarına tecavüz etmedikçe emri nafizdir» (1).

b — Karı ikametgâh bakımından kocaya tâbidir. Çocuklar da dâhil olmak üzere ailenin bütün fertlerinin ikametgâhı kocanın seçtiği ikametgâhtır. Medeni Kanunun 19. maddesine göre bir kimsenin ikametgâhı yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. 21. Maddede de «kocanın ikametgâhı, kadının, ana ve babanın ikametgâhları velâyet altındaki çocuğun... ikametgâhı» addolunacağı tasrih edilmiştir. Demek oluyor ki kanunumuz ikamegâhın katî bir kriteryomunu ortaya koymamış tarifini yapmaktan sakınmıştır. İkametgâh «hayat faaliyetinin mekân itibariyle daimî merkezidir» (2).

Esas itibariyle ikametgâhını tesbitinde iki şart vardır. Birisi dış şart yani objektif şart (bir yerde oturma), diğeri de iç şart yani sübjektif şart (daimî surette kalma) dır. Her iki şart gayri katî olup tefsire muhtaçtır (3).

İşte kanunun tesbit ve tâyin ettiği şartlar dairesinde bir ikametgâh ittihaz etme salâhiyeti kocaya aittir. Koca aile birliği için hayat faaliyeti bakımından daimî surette kalınacak ve merkez yapılacak yeri seçer. İlerde izah edileceği üzere karı ve çocuklar kanunun tâyin ettiği ahvalde kocanın ikametgâhından ayrı bir ikametgâh ve mesken tesisini isteyebilirler.

c— Meskenin, yani aile birliğine ait evin intihabı kocaya aittir. Kaideten kadın kocasının seçtiği evde oturmaya mecburdur. (M. K. 152/2). Ancak kocanın intihabettiği ev birliği teşkil eden kimselerin içtimai durumlarına ve birliğin malî vaziyetine uygun olmalıdır. Kocanın bunun aksine hareket etmesi halinde kadının ve çocukların bu hususta yargıcın müdahalesini talebe hakları vardır. Bu hakkı bertaraf eden anlaşmalar âmme intizamına mütaallik bir kaideyi ortadan kaldırmak kasdıyle yapıldığı için muteber değildir (4).

d — Karı ve çocuklar kocanın soyadını taşırlar (M. K. 153/1). Soyadı bir aileyi ve onun fertlerini diğer ailelerden tefrik etmiye yarar. Kanun evlenme ile karının eski soyadını terketmesini ve kocasının soyadını almasını prensip olarak kabul etmiştir. Yalnız, sanatkâr ve saire gibi soyadlariyle iştihar etmiş kadınlar eski soyadlarını muhafaza etmek suretiyle kocalarının soyadlarını isimlerinin sonuna ilâve edebilirler.

(1) Prof. C. A. Gücün, Hukuk Dâvaları, C. 3, S. 290.
(2, 3) Egger - Oser - Hab - Escher şerhi, C. 1, S. 217.
(4) Yargıtay 2. Hukuk D. 11/1/1944, 3401/96.

e — Ana ve baba küçüklerin velisidir. Veliler çocukları infak, iaşe ve terbiye ile mükelleftirler. Velâyeti ana ve baba birlikte icra ederler. Aralarında ihtilâf çıkarsa babanın reyi esastır. (M. K. 264). Bu hüküm baba yönünden mutlak bir salâhiyeti ifade etmez. Zira kanun vâzı 264. maddedeki kaideyi sevkederken kocanın, birliğin saadet, çocukların terbiye ve ihtimam edilmesi hususlarında karıya nispetle daha ileri görüşlü, daha basiretli olduğunu ve daha iyi düşünebileceğini farzetmiştir. Eğer koca bu vasıflardan mahrum ise, salâhiyetlerini karı ve çocuklarının refah, istikbal, tahsil ve inkişafları aleyhine kullanarak yanlış kararlar alıyorsa karı ve çocukların yargıca müracaatla müdahalesini istemiye salâhiyetleri vardır.

f — Evlilik birliğini koca temsil eder. Kadın da harice karşı bu birliği temsil edebilirse de salâhiyeti erkeğe nazaran daha dardır. «Evin daimî ihtiyaçları için koca gibi kadın dahi birliği temsil hakkını haizdir. Karının üçüncü şahıslar tarafından malûm olabilecek surette salâhiyetini tecavüz etmeyen tasarruflarından, koca mesuldür». M. K. 155). Bundan başka karı temsil salâhiyetini istimale aciz gösterir veya sui istimal ederse koca karının salâhiyetlerini kısmen veya tamamen nezedebilir. Nez'in ilân edilmesi şarttır. Edilmezse üçüncü şahısların hukukuna müessir olmaz. Koca tarafından salâhiyetin nez'i hakkında yapılan muamelenin haksız olduğundan bahsile karı haklarının iadesi için yargıcın müdahalesini isteyebilir. (M. K. 156, 157).

g — Karı ve koca mallarının idaresi için hangi usulü kabul ederse etsinler, karı kocanın sarih veya zımni müsaadesiyle bir iş veya sanatla iştigal edebilir (M. K. 159/1).

1 — Kocanın vatandaşlık durumu onunla birlikte yaşayan ailesi efradının vatandaşlık durumuna da müessirdir. 4/6/928 tarih 1312 sayılı Türk vatandaşlığı Kanununun 13. maddesi hükmüne göre «Türklerle evlenen yabancı kadınlar Türk vatandaşı olurlar». Medeni kanunumuzun 259 Maddesine göre de «Nesebi sahih olan çocuk babasının ismini taşır ve onun vatandaşlık haklarına malik olur».

Görülüyor ki kanun muhtelif bakımlardan erkeğe bir üstünlük ve rüçhan tanımıştır. Buna mukabil kadına nispetle erkeğe daha ağır vazife ve mükellefiyetler tahmil etmiştir:

a) Karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi kocaya aittir. Bu cümleden olarak münasip mesken tedarik etmek külfeti de yine kocaya tahmil edilmiştir (M. K. 151). Medeni Kanunun 151. Maddesinin ikinci fıkrasına göre «karı koca yekdiğerine karşı birliğin saadetini müttehiden temin ve çocukların iaşe ve terbihesine beraberce ihtimam etmek hususlarını ilti-

zam etmiş olurlar». Bütün mesele her iki madde hükmünün nasıl telif edileceğidir 151. maddenin ikinci fıkrasıyle karı kocanın iaşe ve terbiye mevzuunda beraberce ihtimam ve alâkaları derpiş edilirken 152. Maddede nevama bu hükmün hilâfına karı ve çocukların münasip surette iaşesinin munhasıran kocaya ait bir vazife olduğu zikredilmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 21/11/1935 tarihli bir kararında «Kanunu Medeninin 151. maddesinin son fıkrası mucibince karı, koca birbirine sadakat ve müzaheretle mükellef ve bu müzaharet maddi muavenete de şamil ise de 152. Maddedeki tesise nazaran karının kocasına maddeten müzahereti kocanın aciz ve ıztırarı ile meşruttur. Binaenaleyh çalışıp kazanmak iktidarında bulunan kocanın karısından nafaka istemeye hakkı yoktur». Şeklinde içtihadedilmiş, keza aynı daire 17/2/942 tarihli kararında «çocuğun infak ve iaşesi babaya ait olmasına göre evliliğin devamınca ananın çocuğun nafakasına iştiraki lâzım gelmiyeceği» ne işaret edilmiştir.

Bu cümleden olarak «Medeni kanunun 152. maddesi mucibince evliliğin devamı müddetince içtimai ve malî vaziyetine göre karının infakı kocaya ait ve 137. madde hükmünce de karının infak ve iaşesi için münasip miktar nafaka takdiri muktazi olduğu halde talebedilen tedbir nafakasının yalnız kocanın kabul ettiği miktar veçhile hükmedilmesi yolsuz» olduğundan bahsile mahallî mahkeme kararı Yargıtayca nakzolunmuştur (5).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 14/2/1944 tarih 236/678 sayılı kararında «Evlilik birliğinin devam ettiği müddetçe karının infakı kocaya ait olmakla karının malî vaziyetinin bu hususta haizi tesir bulunmadığı» nı içtihadetmiştir. Curti - Forrer şerhinin 270. sahifesinde de Medeni Kanunun 151. maddesinin 3. fıkrasındaki müzaheret mefhumunun «hayatın bilcümle icabatında hattâ karı kocadan birinin varidatı iktisadiyesini bu hayata ithal ederek, nasihat ve fiil ile müteakiben müzahereti» ifade ettiğine ve 271. sahifesinde de 152. maddedeki «Karı ve çocukların iaşesi hakkındaki» hüküm için «kocanın varidatı ve serveti nazarı itibare alınınca onu icra etmek vaziyetinde oldukça» karı ve çocukların iaşesinin kocaya ait olduğuna ve icabında «fazla olarak koca gerek karının, gerek çocukların iaşesi için kadının servetini de teşrik edebileceği» ne işaret edilmiştir.

Bütün bu hükümlerden ve teşrihten çıkarılan ana kaide şudur:

Evlilik birliğinin devamınca karı ve çocukların infak ve iaşesi kocanın aczi tahakkuk etmediği müddetçe kocaya aittir. Kocanın aczi tahakkuk

(5) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 28/6/1944, 40/38.

ederse kadın infak ve iaşe bakımından müzaheret ve muavenetle mükelef olacak, icabında gelirini bu uğurda sarfedecektir. Bunun neticesi olarak birliğin devamı müddetince karının geliri, karının kendisi ve çocukları için isteyeceği nafakanın miktarına ve nafaka verilip verilmemesine müessir olmaz. Karının geliri mevcut olsun olmasın koca bu mevcut değilmiş gibi karısını ve çocuklarını infakla mükelleftir.

b) Erkeğe terettübeden bu vazifeler yanında karıya yükletilmiş vazifeler de vardır. 153. maddenin 2. fıkrasına göre kadın müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin ve müşaviridir. Ve eve kadın bakar. Karının kocasının muavin ve müşaviri olması bir bakımdan onun hakkıdır. Kadın müşavir ve muavinliğin icabettirdiği ikaz vazifesini çekinmeden yapar, kocasını tenvir eder, ona fikir verir. Gaye müşterek saadetin elbirliği ile teminidir. Bunun neticesi olarak kadın kocasına malî yardımda da bulunur. Ord. Prof. Hıfzı Veldet'in dediği gibi «karının eve bakması hususundaki kanun hükmü âmir bir hüküm değildir». İcabederse, meselâ kocanın mâlûl veya işsiz olduğu ve karının dışarda çalıştığı zamanlarda koca ev işlerini görür ve eve bakabilir (6).

1 — Sıyanet hususunda sulh yargıcının müdahalesini mucip sebepler.

Aile birliğinin saadet ve selâmeti örf, ahlâk ve kanunla bu birliğe dâhil kimselere tahmil edilmiş olan vazife ve mükellefiyetlerin tam olarak ifa edilmesiyle temin edilebilir. Karı ve koca vazifelerini yapmaz, salâhiyetlerini kötüye kullanılarsa ailede huzursuzluk doğar. Bu huzursuzluğun izalesi için tarafların talepleriyle yargıç müdahalede bulunur. Müdahalenin semere vermemesi halinde kanunen muayyen olan şartlar tekevvün ettiği takdirde taraflara mahkeme kararıyle tesbit edilen vecibelerin ifası ihtar edilir.

Birliğin sıyaneti mevzuunda yargıcın müdahalesini icabettiren sebepler muhteliftir. Kanun bunları aile vazifelerini ihmal, eşin hacalete, zarara mâruz bırakılması şeklinde ve tahdidî olarak tanzim etmiş bulunmaktadır.

a) Aile vazifelerini ihmal,

Medeni Kanunumuzda umumi kaide ve prensipler halinde tesbit edilen vazifelerin karı veya kocanın yahut her ikisinin ihmal etmesi yargıcın müdahalesini mucip sebeplerden birini teşkil eder. Bu sebep en geniş ve en umumi sebeplerden biridir. Koca riyaset vazifesini yapmaz, birliğe

(6) Ord. Prof. Hıfzı Veldet, Aile Hukuku, 1950 senesi, C. 2, S. 101.

dâhil kimselerin infak ve iaşesiyle meşgul olmaz, evi terkeder, çocukların tahsil ve terbiyesiyle alâkalanmaz veya kadın haklı bir sebep olmadığı halde eve gelmez, kocasının ve çocuklarının ihtiyaçlariyle alâkalanmazsa bu gibi hallerde aile vazifeleri ihmal edilmiş olur. Taraflardan birinin veya her ikisinin müracaatı ile sulh yargıcı bu mükelleftiyet ve vazifelerin ne sebeple ifa edildiğini tahkik ve iki tarafın ibraz ve ikame edecekleri bilcümle delilleri tetkik ve istima eder. Bu hususta delillerin usuli bakımdan takyidi bahis mevzuu değildir. İhmal ve kusurun tesbiti için her türlü delillerin iradı mümkündür. Şahadet, kira sözleşmeleri, doktor raporları, mektup ve evraklar, zabıta tahkikatı... gibi bütün bu deliller yargıç tarafından serbesçe takdir edilerek aile vazifelerini ihmal eden taraf tesbit edilir.

Aile vazifelerinin ihmali, çocukların ve karının yahut kocanın sefalete mâruz kalması, onların mânen ve maddeten ıstırap çekmelerini mucip olmakla kalmaz, bu gibi ihmallerin feci ahlâki sukutlara yol açtığı da muhkkaktır. Çünkü ihmale uğrayan eş ve çocuklar hayatlarını kendileri temin etmeğe mecbur kalırlar. Mücadele için kâfi imkân ve iktidara sahip olmayan kimseler hayat mücadelesinde muvaffak olamazlar. Senelerce karısını ve çocuklarını terkederek meftersle oturan kocanın çocuklariyle karısının kısa bir zamanda mânevi bir sukutla karşılaşması mümkündür. Yargıç kâtî ve seri tedbirler almak suretiyle bu sukutu önlemeye, birliğin dağılmasına mâni olmasa dahi iktisadi ve ahlâki düşkünğe müncer olacak bu hale son vermeğe mecburdur. Bütün mesele aile birliğinin saadetini eşlerin vicdanlarında ve ahlâki temayüllerinin derinliklerinde idrak edebilecek ve birliğin ehemmiyet ve kudsiyetini anlayabilecek şekilde yetişmelerindedir. Kıymet hükümlerini kendi iç varlığında duymayan, vicdanındann doğma mânevi bir mesuliyet hissine sahip bulunmahan egoist bir insanın kanunun vaz'ettiği kaideler ne olursa olsun birliğin saadeti namına fedakârlık yapması ve birlik hayatına intibak etmesi mümkün değildir. Bu sebepledir ki aile hukukunun kanun kadar, hattâ kanundan daha fazla istinadettiği temellerden ikisi de ahlâk ve örftür. Mücerret kanun yapmak içtimai nizamı tesis için kifayet etmez. Kanundan evvel cemiyeti teşkil eden fertlerin vicdanlarını hak ve adalet duygalariyle doldurmak ve onların aile ahlâk ve kültür bakımından iyi yetiştirmek lâzımdır.

Her gün tetkik etmekte olduğumuz dâvalar sırasında aile vazifelerini idrak etmiyen, yargıcın haklı ihtarına tâbi olmıyan, ısrarla ve mânasız kaprisleri uğruna kendilerinin ve ailerinin felâketlerini hazırlayan bir çok kimseler görmekteyiz. Onun için diyoruz ki, her zaman kanun hükümleri

bu ihtilâfları önlemek hususunda kâfi gelmez. Cemiyeti teşkil eden fertlerde normal muhakme iktidarı, izan ve idrak bulunması lâzımdır.

Kocanın birlik için ev hazırlanmaması, geceleri geç gelmesi, karı ve çocuklarına bakmaması, kazancını şurada ve burada yemesi, metres hayatı yaşaması, karının eşine ve çocuklarına bakmaması, başka bir erkekle münasebet tesis etmesi, her mânada karılık vazifelerini ifade taalül göstermesi... gibi haller aile vazifelerinin ihmaline ait fiilleri teşkil eder.

b) Eşin tehlikeye mâruz bırakılması,

Medeni Kanunun 161 maddesine göre bir eşin diğeri tarafından tehkeye mâruz bırakılması sulh yargıcını müdahalesini talep hususunda mağdur olan eşe hak tanımaktadır. Kanunun burada (tehlike) tâbiri ile kasdettiği şey mağdur olan eşin şeref, haysiyet veya servetine vâkı olacak tecavüzler değildir. Bu maddede tehlike tâbiri ile sadece hayata ve bedene karşı yapılacak sui kast ve muameleler istihdaf edilmektedir.

Meselâ eşlerden birisi karısını zaman zaman dövse bu bedene taallûk eden binnetice hayati ve bedenî tehlikeyi mucip olan ağır bir muameledir. Yahut erkeğin evine geç geldiği geceler karısının hayatına nihayet vereceği hakkında tehditlerde bulunması yine bu maddedeki tehlike tâbirinin şümulüne girer. 161. maddede zikredilen tehlikenin mutlaka tahakkuk etmiş olması şart değildir. Vukuunun imkân dâhilinde bulunması, muhtemel olması yargıçtan müdahale hususunda talepte bulunmağa kâfi gelir. Kanun vâzıı ayni maddede (hacalet) tâbirini de kullanmıştır. Bununla eşlerden birinin mânevi bakımdan tehlikeye düşmüş olması kasdedildiğine göre tehlike tâbirinin (vücut tamlığı) nı istihdaf ettiğinde hukukçular ittifak etmektedirler (8).

c) Eşin hacalete mâruz bırakılması,

Eşlerden birinin diğeri tarafından hacalete mâruz bırakılması, mağdur olan eşin kendisini tanıyan kimseler nazarında şeref, haysiyet ve itibarının diğer eş tarafından tehlikeye düşürülmesi demektir.

Hacaletin mevcudiyetini tesbit için karı ve kocanın yaşamakta oldukları hayattan ve buna ait telâkkilerden ziyade o cemiyetin âmme efkârının işlenen fiilleri mergup sayıp saymadığını incelemek icabeder. Karısını

(7) Curti - Forrer, S. 283.
(8) Curti - Forrer, S. 283 ve Hıfzı Veldet, Aile Hukuku 1950, C. 2, S. 118.

erkek arkadaşlarına gayri meşru münasebet temini için takdim edecek derecede tereddi eden, erkeklerden borç para istiyen, tertibettiği içki âleminde karısını hizmet ettiren kimse anu hacalete mâruz bırakmış olur. Buna mukabil karının şu veya bu erkekle dolaşarak bu kimselerle münasebet tesis ettiği hissini uyandırması erkeğin hacil vaziyete düşmesini mucip hallerdendir. Bu gibi hallerde hacalete mâruz kalan taraf yargıçtan eşinin bu kötü hallerine nihayet vermesi için ihtar yapılmasını ve ihtara tâbi olmadığı takdirde ayrı yaşama hakkının tanınmasını ve kendisi lehine nafakaya hükmedilmesini istemeğe hakkı vardır.

d) Eşin zarara mâruz bırakılması.

Karı veya kocadan birinin yapmış olduğu veya yapması muhtemel bulunduğu bir fiil ile diğer eşin (maddi) bir zarara uğraması, yahut uğramamasının muhtemel bulunması halinde karşı taraf yargıcın müdahalesini isteyebilir. 161. madde metninin kül olarak tetkikinden anlaşılacağı üzere zararın mutlaka tahaddüs etmesi şart değildir. Vukuunun melhuz veya muhtemel olması kâfidir. Aynı maddede eşlerin diğer şekillerle iras edeceği zararlar tehlike ve hacalet tâbirleriyle ayrıca ifade edilmiş bulunmaktadır.

Erkeğin ticaret hayatında hiçbir tecrübesi olmadığı, yahut daha evel muhtelif tarihlerde ticaret kasdiyle karısından aldığı paraları batırdığı halde karısının yegâne malı olarak kalan evini sattırmak hususunda tazyik etmesi halinde kadın yargıçtan kocasına bu hususta **ihtar yapılmasını isteyebilir.** Bu misalde bahis mevzuu edilen zarar henüz doğmayan ve fakat doğumu muhtemel bulunan maddi bir zarardır.

2 — Yargıcın ihtarı:

Yargıç aile birliğine ait vazifelerin ademi ifa veya ihmali hususunda tarafların irat ve ikame ettiği bütün delilleri tetkik eder. Yukarıda da bilmünasebe arzedildiği üzere kusurun tahkiki için usul bakımından muayyen bir delile istinat mecburiyeti yoktur. Yargıç, mevcut delillerin tetkik ev tahlilinden vardığı neticei kanaata göre iki tarafı veya bir tarafı kusurlu görebilir. Bu takdirde kusurlu olan eşe Medeni Kanunun 161/1 maddesine göre kanunen, ahlâkan, örfen... mükellef olduğu vazifeleri yapması hususunda ihtar eder. Kabul etmek lâzımdır ki aile birliğine ait medeni vazifelerin hepsi kanun kalıplarına sığdırılmış değildir. Bazı ahvalde ahlâk ve örf kaidelerini de tatbik etmekle mükellef olan yargıç bu kaidelere tâbi olmaları lüzumunu taraflara ihtar edebilir.

161. maddeye göre yapılan ihtar duruşmada hazırsa tarafların, vekilleri mevcutsa vekillerinin vicahında zapta dercedilmek suretihle tefhim edilir. Vekilin vicahında yapılmış olan ihtar asîle yapılmış gibi kabul edilir. Ezcümle Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1936 tarihli bir kararında «müddeaaleyhin dâvacı ve çocuklarına bakmadığı ve kabahatli olduğu anlaşılmış ve Medeni Kanunun 161. maddesi mucibince yapılan ihtar semeresiz kalmış olmasına ve ihtarın şifahen yapılması, vekilin müvekkilini ihtardan haberdar etmemesi ihtarın hükümsüzlüğünü icabettirmiyeceğinden» bahisle mahallî mahkeme kararını tasdik etmiştir. Bu kararın tetkikinden anlaşılacağı veçhile asîlin gıyabında vekile yapılan ihtar muteberdir. Vekil bu ihtardan müvekkilini haberdar etmeğe mecburdur. Etmezse bunun neticelerinden müvekkiline karşı mesuldür.

Eğer dâva, dâvalının gıyabında cereyan ediyorsa mahkeme gıyaba rağmen ihtarın dâvalıya yazılı olarak tebliğine karar verir. Mahkemece ittihaz edilen ihtar kararları muhtelif mahiyet arzedebilir. Meselâ;

A) Toplanan delillere ve mahkemece tahassul eden kanaata göre dâvacı kusurlu görüldüğünden kendisine Medeni Kanunun 161. maddesi gereğince ihtar yapılmasına, ikamete salih ev ihzar edip karısını ve çocuklarını yanına alması lüzumuna,

B) ... yanında birlikte oturduğu ve metres hayatı yaşadığı kadınla münasebetini kesmesine, bu kadını evinden çıkarmasına, karısiyle çocuklarını yanına alıp onları infak ve iaşe etmesi lüzumuna,

C)... bundan böyle karısının izzeti nefsini küçültecek şekilde âhar kimseler önünde hareket etmemesi ve hakarette bulunmaması, karısını ihmal etmemesi ve aile vazifelerini yapmasına,

D)... Aile vazifelerinin gereği gibi ifasına mâni olacak derecede kumar oynadığı ve bu halin çocukların ahlâk ve yetişme tarzlariyle karısını muhitinde küçük düşürdüğü ve ailenin bütçe muvazenesine müessir olduğu neticesine varıldığından bu iptilâsından vazgeçmesinin kendisine ihtarına, şeklinde karar vererek ihtar alâkalıya veya vekiline tefhim veya tebliğ edilir.

Sırası geldiğinde izah edileceği üzere eşlerden birisinin başka bir erkek veya kadınla metres hayatı yaşaması Medeni Kanununun 162. maddesine göre karşı tarafa ayrı yaşamak hususunda hak vermektedir. Tatbikatta bazı ahvalde müsamaha fikriyle hareket eden eşin, karısı veya kocası yanına geldiği takdirde beraber oturacağını bildirmesi karşısında mahkemece 161. madde dairesinde mütalâa edilerek ihtar yapılmaktadır.

3 — İhtarın semeresiz kalması halinde sulh yargıcının alacağı tedbirler:

İhtarın fiilî ve hukukî bakımdan birtakım neticeleri vardır. Bu neticeler ailenin istikbalini tâyin etmesi itibariyle hususi bir ehemmiyeti haizdir. Mahkemece kendisine ihtar yapılan taraf ya bu ihtara tâbi olur veya ihtara rağmen vazifelerini ifa etmemekte temerrüt ve ısrar eder. Birçok dâvalarda daha ilk oturumda kusurlu olan tarafın erkek veya karı ile bir araya gelmemek, metresini bırakmamak, karı ve çocukların abakmamak hususundaki temerrüdü aşikâr olduğu halde sırf dâvayı uzatmak ve karşı tarafa maddi ve mânevi bir baskı ve eza yapmak maksadiyle dâvalı tarafın dâvacının kusurlu olduğunu ve bunu ıspat edeceğini iddia ettiğine raslamaktadır. Daha ilk oturumda vaziyetin inkişaf ve ihtilâfın mahiyet ve şümulü ile tarafların birbirleriyle olan alâka ve nefretlerinin derecesine göre taraflara eşiyle geçinip geçinmiyeceğini sormaktayız: Bu yolda sual tevcihinin pratik bakımdan faydalı olduğunu izaha hacet yoktur. Çünkü daha bidayette erkek karısı ile geçinmek ve bir araya gelmek mevzuunda iradesini menfi olarak izhar ederse yani karısı yanına gelse dahi onunla oturamıyacağını ve ona bakmıyacağını ifade ederse bu takdirde kusurun takkikına hacet kalmaksızın koca nafaka ile mükellef olur. Zira kusurun tahkik ve kabahatli tarafa ihtar yapılmasında hukuki ve amelî bakımdan bir fayda melhuz değildir. Farzedelim ki yargıç kusuru tahkik etti. Kabahatli tarafa ihtar haptı. Ne olacak? Koca ihtara tâbi olup olmıyacağını mahkemeye arzdecek. Eğer koca ihtara riayet edeceğini ifade eder ve ihtara tâbi olursa artık kadın için nafaka bahis mevzuu olmıyacak. Mademki dâvalı daha ilk oturumda karısı ile bir araya gelmiyeceğini söylemiştir, evlilik birliğinin devamınca karısını infakla mükellef olan koca nafaka ile mülzem olmalıdır. Bu takdirde yargıcın ihtarına hacet yoktur. Çünkü ihtarın bidayeten semeresiz kalacağı aşikârdır.

Düne kadar Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin müstakar içtihadı bu merkezde idi. Aynı mülâhaza ile mahkememizden verilmiş olan 12/3/952 tarih 952/260 — 308 sayılı karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesince «... Onanmasına ancak dâvalı küçük çocuğun hastanede olduğunu ve dâvacının ayrı yaşamakta haklı bulunmadığını iddia etmiş ve taraflar arasında halen açılmış bir boşanma dâvası mevcut bulunmamış olmasına göre bu hususta tarafların delilleri dinlenmek ve varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmek lâzım gelirken dâvacının ayrı yaşamakta haklı olduğu ve küçük çocuğun dâva ve hüküm zamanında dâvacı nezdinde bulunduğu anlaşılmaksızın yazılı olduğu şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan dâvacı ve küçük çocuğa ait hükmün bozulmasına» karar verilmiştir.

Mahkemece«... her ne kadar bozma ilâmında dâvalı ve vekilinin dâvacının ayrı yaşamakta haklı olmadığını iddia etmesi itibariyle kusurun tahkik edilmesi icabettiğine işaret edilmiş ise de bozmadan evelki birinci oturumda dâvalı ve vekili dâvacı aleyhine boşanma dâvası açacaklarını, dâvacı ile bir araya gelemiyeceklerini ısrarla bildirmiş ve bu suretle kusurun tahkik ve kabahatli tarafa ihtar yapılması müspet bir semere veremiyeceğinden kabahatin tesbit ve ihtarat icrası cihetine gidilmemiştir..... Dâvalı vekili bozmadan evvelki oturumda hastanede bulunan çocuğu anası aldığı takdirde nafaka vereceğini bildirmiş ve mahkemenin sualine karşı çocukların nafakası için bir diyeceği olmadığını yegâne itirazının kadının nafaka talebine hakkı olmadığına mütaallik bulunduğunu açıklamıştır....» esbabı mucibesiyle eski hükümde ısrar edilimiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18/6/952 tarih 2/116 — 75 sayılı kararıyle «dâva edilen duruşmada dâvacı karısı ile bir araya gelemiyeceğini sarahaten beyan eylemiş ve hastanedeki çocuğa da anasının yanına aldığı tarafların tesadukunda bulunmuş olmasına göre dâva edilenin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının onanması» cihetine gidilmiştir.

Kabahatli olan eşe ve meselâ erkeğe ihtar yapılmış ve erkek ihtara tâbi olacağını bildirdiği halde karı eve dönmemekte ısrar ederse nafaka dâvası reddolunur. Çünkü ayrı yaşamağa hakkı olmayan karının kocasından ayrı oturarak ondan nafaka almasına kanun cevaz vermemiştir. Kabahatli olan eş ihtara tâbi olursa yargıç taraflara vazifelerini ifa etmek ve bir araya gelipbirleşmek üzere münasip bir mehil verir. Mütaakıp celsede taraflar birleşiklerini ifade ederlerse dâva sulhan halledilmiş olur. Mahkeme kararına tebaan karı, kocasının evine gittiği halde onun tarafından kabul edilmez veya âhar mahalde olan kocası tarafından yol parası gönderilmesine rağmen karı parayı alır, kocası yanına gitmezse temerrüdeden taraf aleyhine karar verilir. Birinci şıkka göre nafakaya, ikinci şıkka göre dâvanın reddine hükmolunur. İhtilâfın evin ikamete salih olmamasından, yahut, erkeğin karısını kendi anası, babası veya kardeşleri ile bir arada oturtmasından neşet ettiği neticesine varılırsa mahkeme kocaya ikamete salih ev tutmasını ihtar ve muayyen bir mehil verir. Evin ikamete salih olup olmadığı hususunda ihtilâf edilirse mahkemece bilirkişi marifetiyle mahallen keşif yapılır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi birçok kararlarında «evin müstakil ve ikamete salih olduğu veya olmadığı»nı ileri sürerek mahkeme kararlarını tasdik veya nakzetmektedir. Meselâ yüksek daire7/3/947 tarih 983 sayılı kararında «gösterilen evin müstakil ve oturmaya elverişli olduğu anla-

şılmış, karı ve koca yekdiğerine müzaharetle mükellef olmakta beraber ev birliğe ve hayatı müşterekeye mahsus olmak itibariyle evin eşyasının dâvacıya ait olması hâdiseye müessir bulunmamış» olduğundan bahsile mahallî mahkeme kararını tasdik etmiştir.

Kanun evin nasıl olacağını, yani müstakil ve ikamete salih olması icabettiğini zikretmiyor. Şüphe yoktur ki ev ikamete salih olmalıdır. Ancak evin (müstakil) vasfını haiz olması icabettiğinin hangi hükümden istihraç edildiğini anlamak cidden müşküldür. Nitekim Curti - Forrer şerhinin 271. sahifasında 152. maddenin izahında (kanun evlilik birliği için hususi ve müstakil bir ikametgâh talebine cevaz vermez. Her hali hususinin icabına göre eşlerden birinin diğer (kayınvalide, kayınpeder, kayınbirader, hısımlar kiracılar.....» gibi kimselerle birlikte yaşamaktan imtina hakkı olup olmadığına) mahkemece karar verilmesi icabettiğine işaret edilmiştir. Bu mülâhaza hem kanunun metnine, hem adalete uygundur. Zira kocanın geliri, ailenin nüfus adedi ve her birinin iş vaziyeti, hayat şartları mesken buhranı, aynı yerde oturan kimselerin eşlerle olan münasebetleri ve geçimsizliğe tesir dereceleri, hulâsa birtakım şahsi ve ailevi sebepler muvacehesinde müstakil ev izhar edip etmediğinin mahkemece incelenmesi lâzım gelir. Esasen her erkek müstakil mesken tedarik etmek iktidarına sahip olmıyabilir. İtiraf etmek lâzımdır ki yüksek Yargıtayın hemen her kararında koymuş olduğu evin müstakil olmak kriteryomu mahkemeleri şaşırtmaktadır.

Burada tatbikatta raslanan ve temas edilmesi icabeden bir mesele vardır. Meselâ mahkemece dâvalının gösterdiği evin tarafların durumlarına ve ikamete elverişli olduğu keşfen tesbit edilmesine rağmen karı bu eve gitmek hususunda temerrüdetse ve Yargıtay tarafından evin müstakil ve ikamete salih olmadığı esbabı mucibesiyle nafaka talebinin reddine dair olan karar Yargıtayca nakzedilse dâvalı erkek bozmadan sonra ikinci defa ikamete salih ev gösterebilir mi?

Mümasil hâdisede mahkememizce bozmaya uyulmuş, dâvacı vekili bozmaya uyulduğuna göre ikinci evin keşfi icra edilmeksizin nafakaya hükmedilmesini talebetmiş ise de mahkemece dâvalının bozmadan sonra ihzar ettiği evin keşfi yapılarak ikamete salih olduğu tesbit edilmesine rağmen dâvacı bu eve gitmemekte ısrar ettiğinden nafaka dâvası reddolunmuş ve bu son hüküm Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11/7/1952 tarih 4049/3899 sayılı ilâmiyle onanmıştır.

4 — İhtarın semeresiz kalması halinde sulh yargıcının alacağı tedbirler:

Medeni Kanunumuzun 161. maddesinin 2. fıkrasına göre «hâkim kabahatli olan tarafa vazifelerini ihtar eder. Ve bu ihtar semeresiz kalırsa birliğin menafiini sıyaneten kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eder».

İhtarın semeresiz kalması demek, yargıcın kabahatli tarafa ihtar yapmasına rağmen bu emre ve ihtara tâbi olmamak suretiyle temerrüdetmesidir. Sulh yargıcının alacağı tedbirler ise buna karşı bir müeyyidedir. Muhterem hocamız Ord. Prof. Hıfzı Veldet Aile Hukuku adlı eserinin 118. sahifasında sulh yargıcı tarafından yapılacak ihtarı da tedbirler cümlesine ithal etmektedir. Biz bu noktai nazara iştirak etmiyoruz. 161. maddenin metnine göre bir taraf yargıçtan müdahale hususunda talepte bulunacak, yargıç kabahatli tarafa ihtar yapacak bu ihtar semere vermezse kanunda muayyen tedbirleri alacaktır. Demek ki sıyanet tedbirleri ihtarı mütaakıp ve ihtarın semeresiz kalması halinde ittihaz olunacaktır. Bu itibarla ihtar tedbirler cümlesine dâhil değildir.

Acaba kanunda muayyen tedbirler nelerdir?

a — Müşterek hayatın tatili, ayrı mesken talebi,

b — İaşe ve ibatenin temini (Nafaka),

c — Borçlulara emir verilmesi,

d — Hacir,

den ibarettir.

a — Müşterek hayatın tatili, ayrı mesken talebi,

Müşerek hayatın tatiline ve ayrı mesken talebine mütaallik ittihaz edilen tedbir, mevcut tedbirlerin en ağır ve şümullüsüdür.

Bu tedbir ehemmiyet, hususiyet ve kanundaki sırasına göre bundan sonraki paragrafta incelenecektir.

b) İaşe ve ibatenin temini (nafaka,

Kabahatli olan kocaya ihtar icrasına rağmen koca karısına ve çocuklarına bakmazsa mahkemece karı ile karının yanındaki müşterek çocuklar lehine iaşe ve ibatelerine yetecek miktarda nafakaya hükmedilir. İaşe ve ibate mükellefiheti kocanın karısı ile müşterek yaşadığı esnadaki mükellefiyetine muadil veya ona yakın bir miktarı ifade eder. Buna da tatbikatta nafaka denilmektedir. Halbuki Medeni Kanunun 151, 152 161 ve 162 maddelerinde nafaka tâbirinden bahsedilmemiştir. Bu tâbir ancak 315 ve 316. maddelerindeki yardımı ifade etmek üzere kanun vâzıı tara-

fından kullanılmıştır. Her ne kadar 162. maddede karı kocanın birbirlerine ne miktar muavenett bulunacağının mahkemece tâyin edileceği yazılı ise de bu maddedeki muavenet tâbirinin maksat iaşe ve ibate mükelefiyetidir.

Egger'in dediği gibi « iaşe ve ibate mükellefiyetinin şümulüne müstahakkın içtimai mevkii ile mütenasip olarak bilcümle ihtiyaçlar dâhildir. Bu mükellefiyet müstahakkın yoksulluğu ile **meşrut olmadığı** gibi **mükellefin tediye kabiliyetine de tâbi değildir»**. (9).

Umumi olarak nafaka miktarlarının tesbitinde nazara alınacak ilk faktör (mükellefin geliri) dir. Fakat koca evlilik birliğinin devamınca karı ve çocukları iaşe ve ibate ile mükellef olduğuna göre, çalışmadığını, geliri olmadığını ileri sürerek bu mükellefiyetten kurtulmaz. Elindeki sanat veya müktesebatı şu veha bu derecede olan bir kimse çalıştığı takdirde ne kadar gelir temin edebilecekse mahkeme bunu tesbit ve taayyün eden miktar üzerinden icabeden miktara hüküm verir.

Nafakanın miktarını tâyin ederken bir taraftan kocanın tek başına yaşamağa mecbur olduğunu, diğer taraftan karı ve çocukların iaşe ibate, tahsil ve terbiye masrafları ile sair zaruri masraflarının bugünkü şartlara göre ne miktar paraya tekabül ettiğini tesbit etmek lâzımdır. Nafakanın miktarı hakkında muhtelif ihtimaller bakımından riyazi formüller vaz'etmek imkânsızdır. Kaideten nafakanın miktarını yargıç re'sen tâyin edebilir. Ancak bu tâyin ve takdirde isabetsizlik olmaması icabeder. Takdirin müşkül olduğu hallerde yargıç bilirkişiye müracaat edebilir.

Nafakanın miktarını tâyin ve takdir etmek sanıldığı kadar basit bir iş değildir. Hele mükellefin geliri az olursa bu zorluk daha ziyade artar. Şunu da ilâve edelim ki yargıç bilirkişinin takdiri ile bağlı değildir. Bilirkişinin mütalâaları Usulün 286. maddesine göre yargıcı bağlamaz.

Sırası gelmişken mühim bir noktaya işaret edelim. Nafakanın ana prensiplerinden olan (tekaddüm prensipi) ne göre bir kimse evvelâ karı ve çocuklarını infak ve iaşeye mecburdur. Bundan sonra 315. maddeye göre (zaruret — Usul ve füru nafakası) daha sonra da 316. maddede zikredilen (Refah — kardeş) nafakası gelir. Demek oluyor ki iaşe ve ibate mükellefiyeti muavenet ve nafaka mükellefiyetine takaddüm eder.

Karı ve çocuklrını infakla mükellef olan kimse durumu müsait olduğu takdirde bunlardan sonra, yardım etmediği surette zarurete düşecek

(9) Egger şerhi, 1949, sahife 332.

olan usuliyle reşit olan füruunu ve nihayet hali refahta ise zarurette olan erkek ve kız kardeşini infakla mükellef olur.

c) Borçlulara emir verilmesi,

Koca aile vazifelerini ihmal ettiği takdirde sulh yargıcı mükellefin alacaklarından bir kısmını nafaka karşılığı kadına tediye edilmesi için karar ittihaz ederek bunu borçlulara tebliğ eder. Bu suretle yargıç karı ve çocukların iaşe ve onların himayesi mevzuunda gerekli tedbirleri ittihaz etmiş olur.

Medeni Kanunun 163. Maddesine göre «koca aile vazifelerini ihmal ederse, karı kocanın mallarını idare hususunda kabul ettikleri usul ne olursa olsun hâkim, karı ve kocanın borçlularına borçlarının bir kısmını karıya ödemelerini emreder».

Bu tedbire her zaman müracaat edilmemek lâzımdır. Eğer başka çare kalmazsa, koca bizzat vazifelerini yapmakta mütemerrit olursa bu tedbire müracaat olunabilir.

d) Hacır,

Sulh yargıcı karı veya kocanın talebi üzerine kanunda muayyen sebeplere binaen diğer eşin hacrine karar verebilir. Bu, aile birliğinin sıyanetine mütaallik bir tedbirdir. Meselâ eşlerden birisi akıl hastası olupda tasarruflariyle aile birliğinin zararına hareket ederse bu takdirde diğer eş Medeni Kanunun 355. maddesine göre hasta olan eşinin hacrini kendisinin veyahut münasip birisinin vasi tâyinini isteyebilir. Keza 356. maddeye göre eşinin israf, ayyaşlık, sui hal ve sui idaresi sebebiyle hacir kararı talebedebilir. Eşlerden birinin bir sene veya daha ziyade hürriyeti selbeden bir ceza ile mahkûm olması halinde aile birliğinin sıyaneti ve o eşin yapacağı tasarruflara mâni olmak ve mal ve mülkünün idaresi için **hacri talebolunabilir.** Esasen bu gibi hallerde Medeni Kanunun 357. maddesi hükmüne göre C. Savcıları mahkûma bir vasi tâyin edilmesini salâhiyetli sulh yargıcından talebe mecburdurlar.

Zikerdilen bütün bu hacir ve vesayet kararları neticesi itibariyle aile birliğinin himayesine mâtuf tedbirlerdir.

Bundan başka boşanma veya ayrılık dâvası zımnında çocuklar ve karı için nafaka tâyini, çocukların ana ve baba ile şahsi ve malî münasebetlrinin tesisi velâyetin taraflardan birine tevdii (M. K. 137.), kocanın sebepsiz yere karının temsil salâhiyetini nezetmesi halinde bu salâhiyetin iadesi (M. K. 157/1) ve karıya muayyen bir meslek ve sanatı icra etmesi için izin verilmesi (M. K. 195/2) gibi tedbirler de aile birliğinin siyanetine mâtuf tedbirlerdir. Ancak bu tedbirlerin ittihazında vazifeli mahkeme asliye mahkemesidir.

II — Müşterek Hayatın Tatili

Müşterek hayatın tatiline karar verilmesi, sulh yargıcı tarafından aile birliğinin sıyanet ve himayesi yönünden alınacak tedbirlerin en ağırı ve en ehemmiyetlisidir. Kanunen aranan şartların mevcudiyeti ve ayrı yaşamak iddiasında haklı olan tarafın talebiyle yargıç eşlerin ayrı yaşamalarına, kocanın karı ve çocuklara nafaka vermesine karar verebilir.

Bu tedbir, aile birliğini muvakkat dahi olsa parçalamaya mâtuf bir tedbir olduğundan ve hemen ekseriya bunun neticesinde asliye mahkemesinde boşanma dâvası ikame edildiğinden sulh yargıcının müşterek hayatın tatiline karar verirken çok dikkatli hareket etmesi ve gelişi güzel sebeplerle bu karara varmaması icabeder.

Müşterek hayatın tatili için eşlerin mutlaka yargıçtan karar alması icabetmez. Medeni Kanunun 162. maddesinde yazılı ciddî tehlikelerin mevcudiyeti veya vukuunun melhuz bulunması hallerinde mağdur vaziyette olan eş evi terk etmek suretile müşterek hayatı tatil edebilir. Tatbikatta ekseriyetle müşahede edilen hal de budur. Halbuki Rossel'in fikrine göre ayrı yaşamak için mutlaka yargıçtan müsaade almak lâzımdır. Curti - Forrer ve Prof. Hıfzı Veldet ayrı yaşama zaruretinin mahiyetine, her zaman yargıçtan izin almanın pratik bakımdan imkânsız olmasına ve kanun metninde mutlak surette müsaade istihsali icabettiğine dair hüküm bulunmamasına göre yargıçtan müsaade almanın şart olmadığı kanaatindedirler (10).

Fakat bu şekilde yargıç kararı olmadan fiilî mahiyette tecelli eden tatil keyfiyetinin karının iaşe ve ibatesi için talepte bulunmıya haklı olup olmadığını yargıcın bir kararla tesbit etmesi lâzımdır. Yapılan muhakeme sonunda eşlerden birisinin ayrı yaşamaya haklı olmadığına kanaat getirilirse yargıç meselâ bu iddiada bulunan kadına eve dönmesini ihtar eder. Kadın eve dönmezse dâvası reddolunur. Yoksa kanun tarafları zorla bir arada oturtmak şıkkını düşünmüş değildir. Eşlerden biri iaşe ve ibatesi için her hangi bir para talebetmeksizin sadece ayrı yaşama iddiasında bulunabilir. Tatbikatta bu gibi hallere daha ziyade karı koca arasında boşanma dâvasının açılması muhtemel bulunduğu zamanlarda karının sıhhî durumunun kocası yanında oturmasına engel olduğundan ayrı mesken ve ayrı ikametgâh ittihazı dâvalarında raslanmaktadır. Bu dâva ile kadın kocası tarafından aleyhine açılacak boşanma dâvasında selâhiyet itirazında bulunmayı sağlar.

(10) Curti - Forrer, sahife 285, Hıfzı Veldet, Aile Hukuku, 1950, S. 120.

1 — Müşterek hayatın devamını imkânsız kılan haller :

Müşterek hayatın devamını imkânsız kılan haller ehemmiyetleri nazara alınarak kanun vâzıı tarafından hasren tadad edilmiştir. Bu mülâhazadaki isabeti münakaşa etmiye hacet yoktur. Aile hayatının muvakkat dahi olsa tatilini icabettirecek kadar mühim bir neticenin hangi hallerde doğduğunun kanunla tâyin ve tasrih edilmesi mahkemeler tatbikatı ve aile hukukunun tanzimi bakımından zaruri saymak lâzımdır. Medeni Kanunun aile hukukuna ve bilhassa boşanmaya mütedair esaslar tetkik edilirse vâzıı kanunun kurulan ailenin kolaylıkla çözülmesini tervicetmediği neticesine varılır. Aynı mülâhaza ile kanun vâzıı eşlerin ayrı yaşamalarını ve ayrı mesken ittihaz etmelerini sıkı kayıt ve şartlara bağlamıştır. Müşterek hayatın tatili eşin sıhhat, şöhret ve işinin terakkisinin ciddî tehlikeye düştüğü ahvalde mümkündür. «Bu şartlar 161. maddede zikrolunan şartların daha dar bir ölçüde tekrarından ibarettir» (11).

a) Eşin sıhhatinin ciddî surette tehlikeye düşmesi,

Medeni Kanunun 162. maddesi aynen şöyledir : «Karı kocadan her biri müşterek hayatın devamı yüzünden sıhhati, şöhreti, veya işinin terakkisi ciddî surette tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı bir mesken edinebilirler.

Boşanma veya ayrılık dâvası ikame edildikten sonra karı kocadan her biri dâva devam ettikçe diğerinden ayrı yaşamak hakkını haizdir.

Karı kocadan biri talebeder ve ayrı yaşamak keyfiyeti haklı olursa hâkim hangisi tarafından diğerinin iaşesi için ne miktar muavenette bulunulacağını tâyin eder.»

Metne dikkat edilirse kanun vâzıı hayat, sıhhat ve şöhretin ciddî şekilde tehlikeye düşmesi halini ayrı yaşama için muhik sebep saymıştır. 161. maddede tehlike, hacalet, ve zararın ağırlığını ifade etmek üzere her hangi bir hüküm sevkedilmemiştir. 162. maddeye göre tehlike müşterek hayatın devamı yüzünden doğacak, yani tehlike ile birlikte yaşama arasında sebep ve netice bakımından bir illiyet münasebeti bulunacak, bittabi bu tehlike diğer eşin fiil ve hareketinden doğacak ve tehlike ciddî bir tehlike olacaktır. Kanun işin ciddiyetini ifade etmek için tehlikenin ciddî olması lüzumuna işaret etmiştir. Acaba bu ciddî tehlikeler nelerdir? Sıhhate müteveccih olması icabeden ciddî tehlikelerin kısmen veya tamamen hayatı da tehlikeye koyacağı muhakkaktır. Eşlerden birinin diğerinin hayatına sui kastta bulunması, onu ağır şekilde dövmesi, sâri hastalık aşılaması, aç susuz bırakması, hürriyetini tahdid etmesi... gibi haller sıhhate, hayata taallûk eden ağır tehlikeleri teşkil eder.

(11) Curti - Forrer, S. 285, Ord. Prof. Hıfzı Veldet, Aile Hukuku, S. 321.

Tehlikenin ciddî olup olmadığını tâyinde kriteryum şudur : «Artık müşterek hayatın diğer tarafa tahmili insaî ile kabili telif değilse» (12), tehlike ciddî bir tehlikedir. Bu takdirde eşlerin ayrı yaşamasına karar verilmek lâzımdır. Bundan başka tehlikenin vâkı olması, yani bu yüzden zararın fiilen vukuu şart değildir. Tehlikenin meydana gelmesinin melhuz bulunması kâfidir.

b) Eşin şöhretinin ciddî tehlike altında bulunması.

Cemiyetin ahlâk telâkkilerine göre her insan kendi muhiti üzerinde müspet bir tesir bırakmayı arzu eder. Karı ve koca aile birliğinin devamınca birbirlerinin şeref ve haysiyetine itibar ve hürmet etmiye ve kendi muhitleri içinde bu şeref ve haysiyeti kötülememeğe mecburdurlar.

Erkeğin, muhitte fena nam ve şöhret kazanmış bir evde karısını ikamete mecbur etmesi, kararının şöhreti için ciddî tehlike teşkil eder. Bazı ahvalde karı veya koca mevcut bazı şüpheleri mevzuu bahsederek eşinin namusu üzerinde muhitini şüpheye düşürecek şekilde beyanda bulunabilir. Meselâ kadın kocasının ebanetle melûf ve bunun muhitlerinde şayi olduğunu yahut kocasının kazancının gayri meşru menbalardan elde edildiğini iddia ederek ayrı yaşama talebinde bulunabilir. Karının kocası tarafından müşterek evden koğulması onun izzeti nefsine ağır bir muamele teşkil ettiğinden kadının ayrı yaşama ve nafaka talebini haklı kılar.

c) Eşin işinin ciddî tehlike altında olması.

Curti - Forrer şerhinde «birbirlerine karşı alâkaları bozuk olmadığı müddetçe karı koca münasebatında iktisadi mahiyetteki mülâhazatın kanunen ikinci derecede bir ehemmiyeti haiz olduğu düşünülürse bu hükmün nasıl bir halde kabili tatbik olacağını kestirmek güçtür». denmektedir(13).

Biz bu fikre iştirâk etmiyoruz. Bu hükmün tatbik edilebileceği ahval mevcut olabilir. Meselâ koca doktordur. İhtisas yapacaktır. Dikkatli ve devamlı çalışmaya ihtiyacı vardır. Kadın müziç, asabi, iddiacı ve geçimsizdir. Koca boşanma talebinde bulunmadan karının durumunun kendi çalışmasına engel olduğunu, bu itibarla ayrı yaşaması hakkında karar verilmesini talebedebilir. Keza avukat veya doktor olan kocasının yazıhanene, muayenehanesine gelen kadın müşterileri kıskanan ve eşine bu sebeple fena muamele yapan bir kadın için kocası işinin ciddî tehlikeye düştüğünü iddia ederek ayrı yaşmaa talebinde bulunması mümkündür.

Bu cümleden olarak «sarhoş veya düşüncesiz bir kocanın evde terzi-

(12), (13) Curti - Forrer, S. 285.

lik yapan karısının müşterilerine sarkıntılık yapması» (14) halinde de karının ayrı yaşamak iddiasında bulunmaya hakkı vardır.

İşte hüküm bu gibi hallerde tatbik edilir. Fakat şunu arzedelim ki ahkâmı şahsiye sulh mahkemesinde vazife gördüğümüz üç sene zarfında işinin terakkisinin tehlikeye girdiğinden bahsile dâva ikame edildiğine raslamadık.

Eşlerden birinin sıhhatinin, şöhretinin ve işinin terakkisinin tehlikeye girmesi takdirinde diğer taraf yargıçtan ayrı mesken talepetmekle beraber bu meskene diğer eşin girmemesi hakkında ayrıca karar isteyebilir. Mahkemece bir tedbir olarak diğer eşin ayrı meskene girmemesine karar verilebilir. Karar hilâfına hareket edilmesi mesken masuniyetinin ihlâli suçunu teşkil eder.

2 — Ayrı yaşama iddiasının haklı olması halinde muavenet talebi, a, b, c, şıklarında mevzu bahsedilen ahvalden birinin veya bir kaçının mevcudiyetine talep vukuunda kanaat getiren yargıç, dâvacıeşin ayrı yaşamasına ve ayrı mesken ittihaz etmesine ve ayrıca iaşe ve ibatesi için lâzım gelen bilcümle masraflara muadil bir paranın kabahatli olan koca tarafından nafaka olarak ödenmesinekarar verilir.

Fakat 162. maddenin son fıkrası umumi kaideyi bertaraf eder şekilde hüküm koymuştur. Gerçekten Medeni Kanunun evlilik birliği devam ettiği müddetçe kocanın karı ve çocukları infakla mükellef olduğu hakkındaki hükmü nasıl telif edilecektir? Medeni Kanun 162. maddesinin 3. fıkrasına göre «karı kocadan biri talebeder ve ayrı yaşamak keyfiyeti haklı olursa, hâkim hangisi tarafından diğerinin iaşesi için ne miktar muavenette bulunacağını tâyin eder».

Mahkeme, karı veya kocanın ayrı yaşamak hususundaki talebini haklı gördü. Bu takdirde hangisi tarafından diğerinin iaşesine ne miktar para ayırması icabettiğini tâyin edecektir. Burada karı veya koca arasında bir tefrik yapılmamıştır. Halbuki 151. ve 152. maddeler hükmüne göre kocanın aciz hali hariç koca kaideten karı ve çocukları infaka mecburdur.

162. maddeyi sevkederken vâzıı kanun şöyle düşünmüş: Evlilik birliği hukukan mevcuttur. Fakat taraflar hâkim kararıyla fiilen ayrı yaşamaktadır. Yargıç hangi tarafın hangi tarafa ne miktar muavenette bulunacağını tesbit etmelidir.

Prof. Cevad Abdurrahim Gücün'ün dediği gibi «...temyiz içtihadına göre kâfi miktarda irat ve maaşı olan ve kanuni bir sebeple ayrı yaşamakta haklı olan karının da bu müddet içinde nafakası kocaya aittir.

(14) Hıfzı Veldet, S. 121.

Halbuki bu içtihat 162. madde hükmüne münafidir». İlerde temas edileceği veçhile biz yüksek mahkemenin değil, Cevad Abdurrahim Gücün'ün noktai nazarına iştirâk etmekteyiz (14).

Kanun, 151 ve 152. maddelere göre mutlak mahiyette olmak üzere kocaya yüklemiş olduğu infak, iaşe ve ibate mükellefiyeti 162. madde ile aynı şekilde munhasıran erkeğe tahmil etmek istememiştir.

3 — İttihaz edilen tedbirlerin devam müddeti,

Yargıç tarafından alınmış olan bu tedbirler ne zamana kadar devam edecektir? Bittabi bu tedbirler ilânihaye devam etmez. Kaideten tedbirin vaz'ını mucip ahval devam ettiği müddetçe tedbirin ref'i bahis mevzuu olmaz. Fakat şartlar değişir, yani tedbirin konmasını gerektiren haller ortadan kalkarsa bu tedbirlerin devamı ailenin devam ve istikbali bakımından menfi tesirler yapar.

Medeni Kanunumuzun 162. maddesinde karı kocadan her biri müşterek hayatın devamı yüzünden sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisi ciddî suretle tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı mesken ittihaz edebileceği tasrih edilmiştir. Demek ki ayrı mesken hakkındaki tedbirin devamı (tehlikeye düşme) nin (devamı müddetince) bahis mevzuu olur. (Tehlikeye düşme) nihayete ererse tedbirin de kaldırılması lâzımdır.

Tedbirin ne zaman ref'olunacağını tanzim eden madde 164. maddedir.

Bu maddede «hâkim tarafından alınan tedbirler, sebeplerinin zevali halinde karı kocadan birinin talebi ile ref'olunur» şeklinde tanzim edilmiştir.

Demek oluyor ki, aleyhinde tedbir kararı verilen eş artık ıslahı hal ettiğini, haysiyeti muhil işi terkederek dürüst bir iş tuttuğunu, metresinden ayrıldığını, karısına ikamete salih mesken ihzar ettiğini... Hulâsa tedbirin vaz'ını mucip sebeplerin ortadan kalktığını ve ayrı yaşamanın mesnedinin kalmadığını beyanla yargıca müracaat ederek tedbirlerin kaldırılmasını ister.

III. — Boşanma Ve Ayrılık Dâvası Halinde Ayrı Yaşama Hakkı

Boşanma veya ayrılık dâvası açan eşler iradelerini bidayeten izhar ederler. Bu dâvayı açan eşleri dâvanın devamı müddetince bir arada yaşamaya icbar etmek insaf ile kabili telif değildir. Kanun bu husuta eşleri icbar etse dahi bu emrin yerine getirilmesi mümkün olmaz. Bu itibarla kanun vâzıı boşanma ve ayrılık dâvası açılmak suretiyle eşlerin birbirle-

(14 mükerrer) Prof. C. A. Gücün, Hukuk Dâvaları, S. 291.

riyle bir arada oturmıyacakları hususunda zımni veya sarih şekilde izhar ettikleri iradelerini kanunen muteber saymış ve dâvanın devamınca tarafların ayrı yaşamaya hakları olduğunu kabul etmiştir. Filhakika Medeni Kanunun 162. maddesinin ikinci fıkrasına göre «boşanma veya ayrılık dâvası ikame edildikten sonra karı veya kocadan her biri, dâva devam ettiği müddetçe diğerinden ayrı yaşamak hakkını haizdir». Burada ayrı yaşama hakkı kanundan doğmadır. Bunun yargıçtan ayrıca talebedilmesine ve bir karar istihsal edilmesine lüzum yoktur. Erkek karısı aleyhine boşanma veya ayrılık dâvası açtı mı kadın derhal müşterek evi terketmiye ve ayrı yaşamağa kanunen salâhiyetlidir. Boşanma veya ayrılık dâvasını haklı bir sebebe müstenit olup olmaması müşterek hayatın tatilini tetkik hususunda yargıca hak vermez. Dâva haklı sebebe mütenit olsun olmasın eşler bu dâvalar sırasında ayrı yaşıyabilirler. Ancak hangi eşin evi terketmesi icabettiğinde taraflar arasında ihtilâf olursa asliye yargıcı bu hususu tahkik ve hangi tarafın evden çıkması lâzım geldiğine karar verir.

Sulh yargıcı tarafından ittihaz olunan tedbirler bakımından 162. maddenin ikinci fıkrasına göre tetkik edilecek olan müşterek hayatın tatili meselesi hususi bir ehemmiyet taşır. Bundan sonraki paragrafta izah edileceği üzere boşanma dâvası, sulh mahkemesine açılan nafaka dâvasından evvel ikame edilmiş ise sulh mahkemesi nafaka dâvasını rüyet eder. Sulh yargıcının bu gibi hallerde kusurlu tarafı tahkik etmesinde bir fayda melhuz değildir. Sulh yargıcının ihtarı tarafları birleştirmek maksadına mâtuftur. Halbuki ayrı yaşama hakkı kanundan doğmaktadır. Vâzıı kanunun iki mütenakız neticeyi aynı zamanda derpiş etmesi kabul edilmiyeceğine göre sulh yargıcının munhasıran 161. madde şümulüne giren tedbir taleplerinde kusurun tahkikına gitmemesi icabeder. Sadece iaşe ve ibateye yetecek miktarda nafakaya hükmetmesi ve sair kanuni tedbirleri alması kâfidir.

Sırası gelmişken şu noktaya da temas edelim. Dâvacı 162. maddenin 1. fıkrası gereğince ayrı yaşama iddiasında bulunduktan sonra dâvalı tarafından boşanma veya ayrılık dâvası açıldığını farzedelim. Filvaki mezkûr maddenin 2. fıkrasına göre dâvacıya bu dâvanın devamınca ayrı yaşama hakkı tanınmıştır. Ancak dâvacı, dâvalının açtığı dâvanın reddi halinde dahi ayrı yaşama hakkının tanınmasını ve bu sebeple 162. maddeye göre ayrı yaşama sebeplerinin tahkikını istese vaziyet ne olacaktır.

Kanaatimizce böyle bir talep hakkını dâvacıya tanımak ve ayrı yaşama hakkının boşanmanın devamına munhasır olmamak üzere dâvacı için kabul etmek icabeder. Şu kadar ki pratik bakımından düşünülürse boşanma dâvasiyle dâvacının ayrılık arzusu yerine gelmiş olacağına ve sulh mahkemesince yalnız gelir tahkik edilip gerekli tedbirler alınacağına ve dâvacının boşanma dâvasının reddinden sonra dahi aynı sebeplerle ayrı yaşama talebinde bulunabileceğine göre dâvanın kısa zamanda intaç edilerek lüzumlu tedbirlerin alınması için ayrı yaşama sebebinin tahkikından sarfınazar edilebilir ve bu şıkkın tercih edilmesi asliye mahkemesinde açılan dâvanın neticesinin bidayeten muayyen olmaması itibariyle de şayanı tavsiyedir.

VAKIF ve TESİS MÜESSESELERİNİN GENEL OLARAK BÜNYELERİ, HUKUKİ HÜKÜM ve NETİCELERİ.

Yazan: **Zeki AKIN**

Bibliyografya

1 — Ömer Hilmi : İthafülâahlâf fi Ahkâmülevkaf İstanbul 1307.

2 — Berki (Ali Himmet) : Vakıflar (İkinci tabı) İstanbul 1946.

3 — Berki (Ali Himmet) : İrs ve İntikal Ankara 1938.

4 — Arsebük (Ahmet Esat) : Medeni Hukuk İstanbul 1938.

5 — Ansay (Sabri Şakir) : İslâm Hukuku Ankara 1946.

6 — EGGER (Auguste) : İsviçre Medeni Kanunu şerhi
Kişinin Hukuku: Kısım: 2 (Volf Çernis tercümesi) Ankara 1948.

7 — Türk Hukuk Lûgati Ankara 1944.

8 — Adalet Dergisi : 1950 sayı:10-11; 1951 sayı: 2-3

9 — Vakıflar Dergisi : 1940 sayı: 1, Cilt: 1

10 — 4/Teşrinevvel 1926 dan evvel kurulmuş olan vakıfların ne suretle idare edileceği hakkında muhtelif lâyihalar: Ankara 1933.

11 — Türk ve İsviçre Medeni Kanunları, Vakıflar Kanunu

A — VAKIF

1 — Vakıf hakkında genel malûmat

2 — Vakıf müessesesinin menşei

3 — Vakıflar diğer hukuki muamelelerden bazıları arasındaki farklar

B — VAKIF MÜESSESESİNİN UNSURLARI

C — VAKIF MÜESSESESİNİN NEVİLERİ

1 — Lâzım vakıflar

2 — Gayri lâzım vakıflar

3 — Evkafı sahiha
4 — Evkafı gayri sahiha
5 — Müessesatı hayriye
6 — Müstagallâtı vakfiye
7 — Mazbut vakıflar
8 — Gayri mazbut vakıflar

D — OSMANLI İMPARATORLUĞU DEVRİNDE VAKIFLAR

E — VAKIFLARIN HÜKÜMLERİ VE İDARESİ

1 — Nazır
3 — Kaymakam
4 — Cabi

F — ESKİ VAKIFLARIN 1762 SAYILI VAKIFLAR KANUNUNA GÖRE DURUMLARI

1 — Bu kanuna göre vakıflar
2 — Mütevelliler
3 — Vakıflar Genel Müdürlüğünün Salâhiyeti
4 — İdare Meclisinin Salâhiyetleri

G — TESİS

1 — Teşekkülü
2 — Kurulması şekli
3 — Tesis senedi
4 — Teftişi
5 — Teşkilâtı
6 — İnfisahı

A — VAKIF

1 — Mahiyeti ve vakıf hakkında genel malûmat:

Tarif: «Vakıf, menfaati İbadullaha ait olur veçhile bir ayni Cenabıhakkın mülkü hükmünde olmak üzere, temlik ve temellükten mahpus ve memnu kılmaktır (1).

(1) Ömer Hilmi: İthafülâhlâf fi Ahkâmülevkaf, S. 2.
Berki (Ali Himmet): Vakıflar, S. 42.
Ansay (Sabri Şakir): İslâm Hukuku, S. 139.
Türk Hukuk Lûgati: Vakıf kelimesi.

Profesör Esat Arsebük, bu hususta daha başka bir tarif yapmaktadır. Şöyle ki, «Vakfetmek, bir sermayenin daimî bir şekilde bir maksada ve muayyen bir gayenin tahakkukuna tahsis edilmesi demektir» (2).

Bu iki tariften de anlaşıldığı gibi, vakıfta, bir malın daimî surette bir gayeye tahsisi bahis konusudur. Esasen vakıf, tevkif etmek anlamına gelir. Terim olarak, vakfedene «VÂKIF»; vakfedilen şeye, «MEVKUF, MAHALLÎ VAKIF»; vakfın menfaatinin ait olduğu cihete «MEVKUFUNALEYH veya MEŞRUTUNLEH» vakfın meşrutunlehi olan cihetlere «VÜCUHİVAKIF» denir (3).

Vakıf aslında insanı ALLAHA yaklaştırıcı bir vasıta olarak kullanılmış, fakat bilâhara cihad için de bir intifa yolu olarak ele alınmıştır. Bununla beraber vakıfta, maddi olarak idamesi mümkün olmıyan gayenin mânevi bir suret altında devam ettirilmesi düşüncesinin hâkim olduğu da hatıra gelebilir. Bu suretle insanlar mânevi bakımdan bir ruh huzuru içinde kaldıkları gibi, maddi olarak yaptıkları yardımlarla da içtimai gayeye hizmet etmekte bulunmuşlardır.

Vakıf müessesesinin kabulünü icabettiren sebeplerin şu şekilde bir sıralamaya tâbi tutulması mümkündür:

a — Kendinden sonra, daima adının anılmasına vesile teşkil eden vakıf tasarrufu ile vâkıfın, bu suretle aynı zamanda asırlarca iradesinin idamesini istemek arzusu,

b — Zengin ve her türlü refahı sağlamak imkânlarına sahip kimseler yanında, fakir ve muhtaç olan kimselerin de nisbî bir refaha kavuşmalarının muvafık olacağı fikrine dayanan içtimai hayattaki adalet düşüncesi,

c — Ferdin mülkiyet hakına olan bağlılığının da vakıfların tesisinde mühim rol oynadıkları muhakkaktır. Fertte mevcut bağlılık hissinin mülkiyet bakımından menşeinin bir nevi hodkâmlık = Egoizm kategorisine dayanması, onun, mülkiyeti altındaki emvalini, velev ki ölümden sonra bile olsun, devam ettirmek arzusuna müncer kılmaktadır.

Saydığımız bu nazari sebeplerden başka İslâm hukuk ve dininin ve eski Devlet idaresi şeklinin de müessesenin kabulünde önemli rol oynadıklarını kabul etmek gerektir. Filhakika:

1 — İslâm hukukunun miras sisteminde mevcut olup kız ve erkek mirasçılara ait ikilibirli prensip vakıf sayesinde bertaraf edilebilmiştir.

(2) Arsebük (Ahmet Esat): Medeni Hukuk, S. 296.
(3) Ömer Hilmi: Adı geçen Ahkâmülevkaf, S. 2 ve devamı.
Berki (A. H.): Adı geçen Vakıflar, S. 289 - 310.
Ansay (S. Ş.): İslâm Hukuku, S. 139.

Vakıf tasarrufu ile vâkıf, mallarının kız ve erkek çocuklarına, hattâ ahfadına dahi müsavi hisselerle intikal etmesini sağlıyabilmektedir. Zira, vakıf mal vâkıfın mamelekinden çıktıktan sonra Fıkhın mirasa mütaallik hükümlerinden de kurtumakta ve bu itibarla intikalinde müsavat tezahür etmektedir (4).

2 — Evlât lehinde vakıf tasarrufunda bulunulmasını icabettiren bir sebep de müsadere korkusu olmuştur. Hükümdarın tevali eden mutalebe ve arzularından bizar olan mülk sahipleri, mülklerini haksız bir müsadereden kurtarmak için bu yolu tercih etmişlerdir. Vakıf mal, tarifte de görüldüğü üzere, Allahın mülkü olunca buna, hükümdar bile bir gûna el süremez oldu.

3 — Evvelce borçlunun da vakfı muteber idi. Bu sebeple borçlular alacaklılarının devamlı kovuşturmasından kurtulmak için veya sırf alacaklılarını ızrar etmek maksadile, mallarını vakfetmek yolunu tutmuşlardır. Ancak Kanuni zamanında ısdar edilen bir fetva ile kadılar, borçlunun vakfını tescilden menedildiler.

İşte vakıf tasarrufunda bulunmayı icabettiren başlıca sebeplerin bunlar olduğunu söyliyebiliriz. Ancak gayesi ve şekli ne olursa olsun evvelce ciddî bir murakabe ve idareye tâbi tutulan vakıflar, bilâhara bu işin ehli olmıyan parazit birtakım ellerde geniş ölçüde bir istismar mevzuu halini almıştır. Bu hususta vakıfların idaresi bahsinde ayrıca izahat vereceğiz.

Vakıf da bir nevi hukuki muameledir. Her hukuki muamelenin zaruri olarak taşıdığı genel bazı kaideleri vakıf müessesesi de bünyesinde bulundurmaktadır. Bu itibarla vakıfla diğer bazı hukuki muameleler arasında bazı münasebetler tesbiti mümkündür. Gerçekten bu cümleden olarak vakıfla vasiyet, kefalet, hibe gibi hukuki muameleler arasında bazı ilgi ler tesbit edebiliriz. Şöyle ki:

a — VASİYET: Fertler ölüme bağlı bir tasarrufla, öldükten sonra malları üzerinde tasarrufta bulunabilmektedirler. (Medeni Kanun: M. 449 - 516). Vakıfla vasiyet arasında şu farklar vardır.

1 — Vasiyette fert, vasiyet ettiği mamelekin mülkiyetini musalehe terk eder ve ölümden sonra musaleh onun maliki olur. Yeni malik bu mülk üzerinde her türlü kavlî ve fiilî hukuki tasarrufta bulunabilir. Vasiyetçinin iradesi ancak musaleh üzerine tesir eder. Halbuki vakıfta vâkıf, tasarrufu ile fertler lehine her hangi bir mülkiyet tevcihinde bulunma-

(4) İslâm Miras Hukukunun umumi esasları hakkında toplu ve özlü malûmat için bizim, Adalet Dergisinin 1950 yılı 10 ve 11 inci sayılarında intişar eden makalemize bakılabilir.

makta, belki sadece bir menfaat teminine hizmet etmektedir. Zira, vakıf mal, doğrudan doğruya Allahın mülkü hükmüne geçmekle temlik ve temellükten masun bulunmaktadır. Bu itibarla vakıf mal üzerinde, vasiyette olduğu gibi, meşrutunleh tarafından istenilen hukuki tasarrufta bulunulamaz.

2 — Bir kimse malının ancak belli bir kısmını vasiyet edebilir. Bu kaide eski miras sisteminde cari olduğu gibi bugünkü medeni hukuk, dolayısı ile miras hukuku sistemimizde de caridir ve tatbik edilmektedir. Halbuki vakıfta bu kaide aranmamaktadır. Yani vâkıf, dilediği takdirde malının hepsini bir ciheti hayra vakf ve tahsis edebilir.

3 — Borç ve menfaat vasiyet edilebilir. Fakat vakfedilemez. Borçlunun vakfının Kanuni tarafından çıkarılan bir ferman ile menedildiğini yukarda zikretmiştik.

b — KEFALET: Vakıf, hayrî cephesi olan hukuki bir akittir. Bu akitte iki tarafın vücudu aranmaz. Vâkıfın tek taraflı tasarrufu ile, şer'î ahkâma mugayir olmamak şartile, vakıf tam ve lâzım olur. Ancak bir kabule lüzum göstermemesi sebebiyle kefalete benzer. Fakat kefalet ret ile hüküm ifade etmiyecek hale gelebilen bir akit olmakla vakıftan ayrılır.

c — HİBE, hibede malın rakabesi bağışlanana terk edildiği halde, vakıfta böyle bir terk veya temlik olamaz. Hibede vâhip, bağışlanan mal üzerindeki intifa hakkını kaybetmesine rağmen vakıfta vâkıf, isterse vakfettiği malın intifaını lehine mahfuz tutabilir (5).

2 — Vakıf Müessesesinin Menşei:

Mevzuumuzun müsaadesizliği sebebiyle burada vakıf müessesenin tarihçesini yapmaktan sarfınazar ediyoruz. Ancak müessesenin menşeinin çok eski olduğunu ROMA'ya, GERMEN'lere kadar çıkan bir müessesenin tekâmül ederek bugünkü vakıf müessesesi haline geldiğini kabul etmek gerektir.

İslâmdan evvel vakıf müessesesine Araplarda tesadüf edilmiştir. Her ne kadar İslâm uleması vakfın yalnız müslümanlar tarafından yapılabileceğini iddia etmişlerse de bu iddi tutunamamıştır. İslâmda bu müesseseyi asıl imar ve ihya eden ve onun birçok esaslı kaidelerle kıymetli hukuki bir müessese haline gelmesini sağlıyan İslâm Ulemasından İMAM EBU YUSUF'dur. İMAMİ ÂZAM'ın müesseseyi tanzim ettiğine dair olan iddia kesin bir mesnede dayanmamaktadır.

(5) Arsebük (Ahmet Esat): Medeni Hukuk, S. 296.

Vakıf müessesesinin şer'an ve hukukan ne zaman hüküm ifade edeceği meselesi İmamlar arasında ihtilâflıdır. İmamı Âzama göre vakıf, lüzum ifade etmez; bu itibarla vâkıf her zaman tasarrufundan rücu edebilir. Ve mevkuf mamelek vâkıfın ölümünden sonra vârislerine kalır. Yani mevkuf daima vâkıfın mülkü olarak kalmaktadır. Şu kadar ki bu hususta hâkimden hüküm istihsal edilir veya vâkıf tasarrufunu âlümden sonraya izafe etmişolursa lüzum ifade eder.

İmamı Yusuf vakfın, vâkıfın iradesinin lâhik olmasile lüzum ifade edeceği ve bundan rücuun mümkün olmıyacağı fikrindedir.

İmamı Muhammed ise, vakfın lüzum ifade edip, vâkıfın mülkü hükmünden çıkabilmesi için mütevelli veya meşrutunlehlere tesliminin zaruri olduğu kanaatini savunur (6).

İmamlar arasında böyle içtihat ayrılığı olmasına rağmen bu ihtilâf sadece nazariyatta kalmış, tatbikat sahasında daima hâkimin hükmü ve reyine göre amel edilmiştir. Ancak hâkimler de hükümlerinde İmamların fikirlerinden mülhem olmuşlardır. Hâkim, çok kere İmamlardan birinin fikrine ittiba ederek bir karara vardığı gibi, hiçbir imama bağlı kalmaksızın doğrudan doğruya bir içtihatta bulunabilmekte veya hepsinin fikrinden bir netice istihsal etmekte bulunmuştur (7).

Vakıf yapılmasına dair bir tasarrufun hüküm ifade edebilmesi, yani mahalline masruf olabilmesi için vâkıfın sadece iradesinin izharı kâfi gelmeyip, buna zamimeten lisanen vakıf yaptığını, şahitler huzurunda vakıf tasarrufunda bulunduğunu ifade etmesi icabetmektedir.

Bu itibarla yazılıp masa gözünde mahfuz tutulan bir vakıfname hiçbir hüküm ifade edemiyeceği gibi, dilsizlerin tanzim ettikleri vakıfnameler de bizatihi tanzimle hüküm ifade etmez. Bu itibarla vâkıfın, vakıf tasarrufunda bulunduğuna dair ve bu tasarrufu vâzıh surette ifadeye yeter ve kâfi bir fiil veya hareketinin de vuku bulması iktiza eder (8).

Profesör Ahmet Esat Arsebük, vakıf müessesesinin doktrinde iki esaslı itiraza mâruz kaldığını kaydetmektedir. Profesöre göre bu itirazlar şunlardır:

«1 — Ferdî bir iradenin belli bir sermayeyi asırlarca aynı gayeye tahsise kalkışı aslında bu sermayeden günün iktisadi ve içtimai telâk-

---

Ansay (Sabri Şakir): İslâm Hukuku, S. 142.

(6) Ömer Hilmi: Adı geçen eser, S. 49.
Berki Ali Himmet: Adı geçen Vakıflar, S. 44.
Ansay Sabri Şakir: İslâm Hukuku, S. 142.

(7) Berki Ali Himmet: Adı geçen eser: S. 44.

(8) Berki Ali Himmet: Adı geçen eser S. 44.

kileri bakımından beklenen faydanın sağlanmasını mümkün kılmıyacağı belki değişen ve ilerme kaydeden hayat şartları içinde sıkı sıkıya maziye bağlı kalmanın yersiz bir ısrarından ibaret bulunacaktır».

«2 — Vakıf müessesesinin tembel bir zümre yarattığı iddiası da bir itiraz olarak ileri sürülmektedir. Muterizler fakirler için meydana getirilen bu müessesenin aslında bir fakirlik kaynağı olduğunu ileri sürmektedirler. Bunlara göre müessese tembel bir zümre meydana getirmekte ve cemiyeti faal elemanlardan mahrum bırakarak gallenin verimine göz diken ve ümit bağlıyan tembel bir cemiyet nizamı doğmaktadır. Zaruret ve ihtiyaçlarile başbaşa kalmıyan insanların teşkil ettiği cemiyette ilerleme kaydetmek imkânsızdır» (9).

Bu iki kuvvetli itirazın bile vakıf müessesesinin ortadan kalkmasına kifayet etmediğini ilâve eden Sayın Profesör, çare olarak, vâkıfın şartnamede meskût geçtiği kısımları hususi tefsire tâbi tutarak cemiyetin ihtiyaçlarına uygun bir hale sokmağa çalışmanın vakıf müesssesesinin devamı bakımından zaruri olduğunu zikretmektedir (10).

Müessesenin mâruz kaldığı bu iki esaslı itirazdan ayrı olarak daha bir çok itirazlar tesbit etmek mümkündür. Fakat itirazların mahiyet ve müstenidatı ne olursa olsun, hiçbirinin müessesenin ortadna kalkmasına kâfi müessiriyette bulunmadığı, aksine olarak müessesenin asırlarca dal budak salarak zamanımıza kadar intikal ettiği bedihidir.

Gerçekten vakıf müessesesi, insanların ihdas ettikleri hukuki müesseselerin en muazzam ve en çok şayanı kabul ve takdir olanıdır. İslâm hukukunun belli başlı branşlarından birini teşkil eden vakıf, iktisadi, malî, içtimai, dinî ve ananevi birçok vasıflar arzeden ve bu karakterile şâmil bir hüviyet taşıyan çok yerinde bir müessesedir.

İktisadî ve malî olarak vakıftan sağlanan faydaları inkâr etmek imkânsızdır.

İçtimaî olarak, cemiyeti teşkil eden fertler arasında yardımlaşma, fertlerin yekdiğerile münasebet tesis etmelerini temin ve fakir zümrenin himayesi gibi üstün vasıf ve karater arzetmektedir.

Dinî bakımdan, bilhassa İslâm dininin tervicettiği hayır yapmak ve bu suretle Allahın indinde günahsız kullar olarak tezkiye edilmek düşüncesinin vakıf yapan kimselerle vücude getirdiği mânevi haz ve ruh istirahati, herkesin Allahın mülkü olan vakıf mala el sürmemek hususunda

(9) Arsebük (Ahmet Esat) : Medeni Hukuk, S. 298.
(10) Arsebük (Ahmet Esat) : Medeni Hukuk, S. 298.

sahip olduğu kanaatle dinî bakımdan gösterdiği ittihat ve saygının büyük ehemmiyet arzettiği şüphesizdir.

Nihayet müessesenin ihdas ettiği anane, insanların cetlerine bağlı kalmak hususunda elden bırakılmıyacak bir teyakkuza sahip olmalarına vesile teşkil etmektedir.

Şeklen değişik olsa bile, mahiyet itibarile vakıfla aynı karakteri arzettiğinden ötürü, bugün vâkı olan bir tesis tasarrufu, ister istemez gönüllerde bir inşirah ve ruhlarda bir istirahat hissinin uyanmasına sebebiyet vermekte, ve haklı olarak bütün gözleri ve dikkati, böyle bir tasarruftan bulunsun diye, zengin diğer kimseler üzerine çekmektedir. İslâm hukukuna göre bütün mevcudatın bir sebebe dayandığına ve insanların düşünebildikleri her şeyin iradei ilâhiyenin bir tecellisi mahiyetini arzettiğine inandığımız hayır, ve şerrin mebzul miktarda bulunduğu şüpheden vâreste olan bu fâni dünyada, Allahın emir ve terviçettiği yollardan yürümek suretile, hayır kuvvetlerinin şer kuvvetlerine galebesini sağlamak insanlık için her bakımdan lâzım ve zaruridir.

Bu itibarla hayır kuvvetlerinin şerre galebesini temine mâtuf müesseselerden muazzam bir tanesi olan vakıf veya değişik adla (TESİS) tasarrufunda bulunmaktan kendimizi vâreste kılmadığımız suret ve nispette cemiyette ileri hamlelerin kaydına ve kuvvetli sosyal ve dinî bağların mevcudiyetine şahit olabileceğiz.

B — VAKIF MÜESSESESİNİN UNSURLARI:

Yukarda mahiyetinden kısaca bahis açtığımız vakıf müessesesinin şimdi de karakteristik unsurlarını tesbite çalışalım. Bu unsurları her şeyden evvel vakfın tarifinden çıkarabiliriz.

Yukarda verdiğimiz tarife göre bir vakıf tasarrufunda bulunabilmek için:

a — Mevcut bir mamelek olmalı. Burada mamelek tâbiriyle biz, bilhassa İslâm hukukunun esasları dairesinde vakfedilmeğe müsait bir mal varlığı mânasını kastetmekteyiz.

b — Bu mamelek daimî şekilde bir maksada ve bir gayenin tahakkukuna terk edilmelidir.

c — Bu mamelek temlik ve temellükten azade kılınmalıdır.

d — Bu mameleğin menfaati ibadullaha ait olur veçhile Allahın mülkü hükmünde tutulmalıdır. Tarifte mamelekin menfaatinin ibadullaha, yani kullara ait olması icabettiği belirtilmekte olduğuna göre, hay-

vanlara vakıfta bulunulup bulunulmıyacağı meselesi nazariyatta münakaşalıdır. Gerçekten meselâ hayvanlara faydalar sağlıyan bir vakıf muteber mi, değil midir?

Müellif Ali Himmet Berki, eskiden menfaati hayvanlara raci bazı vakıfların mevcut olduğundan bahsile, haklarında eza ve cefa caiz olmıyan hayvanlar için de vakıf tesisinin yerinde olacağı fikrindedir. Ancak bu vakfın munkatı olması icabettiğini sözlerine ilâve eden müellif, «Munkatı olmıyacak bir surette muhasıran hayvanlara vakıf maksadı asliye muvafık olmadığından caiz olmamak lâzım gelir». (11). şeklinde fikrini izah etmektedir.

Biz de hayvanlara vakıf yapılabileceği fikrindeyiz.

İşte tarifin mahiyetinden çıkardığımız bu asli unsurlar bir vakfın vücut bulması için kâfidir. Ve her halde bunlardan birinin noksaniyeti halinde vakfın sahih ve lâzım olmaması icabeder. Yine bu izahlardan vakfın, hayrî cephesi kuvvetli hukuki bir akit olduğu neticesine varmaktayız.

Unsurlar bir de vâkıf bakımından tasnife tâbi tutulabilir: Bu hususta tesbit edilebilecek unsurlar vakfın ikinci derecedeki unsurlarıdır.

a — Vâkıf, ehil, âkıl baliğ ve hür olmalıdır. Vâkıf temlik ve teberrua ehil olması onun malları hakkında karar verirken muteber bir tasarrufta bulunabilmesinin şartıdır. Meşrutunlehte böyle bir şart aranmaz. Zira vakıf hükümleri meşrutunlehin kabulüne mütevakkıf olarak cereyan etmez. Vâkıfın rüşt meselesi İslâm hukuku esaslarına göre tâyin edilir. Zira vakıf, essında bu hukukun tekâmül ettirdiği bir müessese olmak itibariyle rüşt meselesinde de Fıkıh ahkâmının nazarı itibara alınması icabeder. Bu sebeple meselâ, medeni hukuk mevzuatına sahip olmakla beraber, hakkında başka türlü mevzuata sahip olmıyan devletlere vâkıfın rüşt yaşı Fıkıh hükümleri gereğince tâyin edilmek gerektir. Fakat meselâ böyle bir husus bizim memleketimizde, 1926 tarihinden sonra artık bahis konusu olamaz. Çünkü, bizde rüşt yaşını tâyin edecek bir medeni kanun (Türk Kanunu Medenisi, Md: 11) mevcut olduğu gibi aynı kanundaki tesis hükümleri dolayısiyle bugün memleketimizde Fıkıh ahkâmının terviç ettiği şekil ve bu surette bir vakıf tesisine de mesağı kanuni yoktur. Şu kadar ki Medeni Kanunun tatbik şekli hakkındaki 864 sayılı kanunun birinci ve sekizinci maddelerinde tasrih edildiği veçhile, Medeni Kanunun meriyete vaz'ından evvel teşkil edilmiş bulunan vakıflar hakkında yeni bir kanun çıkarılmış ve 1926 tarihinden sonra kurulacak vakıflar için Medeni Kanundaki TESİS hükümleri tatbik edilmeğe başlanmıştır.

(11) Berki (A. H.) : Adı geçen eser, S. 47.

Kaasır, küçük, vakıf tasarrufunda bulunamazlar. Veli veya vasinin icazeti lâhik olsa bile hüküm yine böyle olmak gerektir. Fakat köle, efendisinin müsaadesiyle vakıfta bulunabilir. Küçük ve kaasırın vakıfta bulunmamalarının sebebi, vâkıfın, hayır işlerine tahsis edilen mal bedelile Allaha takarrüp ve ibadet kastıdır. Bu kastı küçük veya kaasırda aramak yersizdir.

b — Vâkıfın sefahet ve borç sebebile hacir altına alınmış olup olmaması İmamlar arasında ihtilâflıdır. Bazıları, sefahet ve borcu hacir sebebi olarak kabul etmemiş, bir kısmı kabule taraftar olmuşlardır. (12).

c — Vakıf tasarrufu vâkıfın rızası mucibince olmalıdır. Bütün modern hukuk muamelâtının dahi en önemli unsurunu teşkil eden ve bilhassa akit serbestîsi ve mukavele nazariyesinin en esaslı istinatgâhı olan (RIZA) prensipinin vakıfta da yer aldığını görmekteyiz.

Gerçekten rıza hilâfına yapılan vakıf muteber olmıyacağı gibi, yukarda temas ettiğimiz üzere rızanın bilhassa aıklanmış olması da şart ve zaruridir. Bu açıklamanın her türlü cebir ve ikrah tehdidinden âri olması gerektiğini söylemek de tabiî bir unsurun zikri mahiyetindedir. (13).

Vâkıfın temlik ve teberrua ehil olması şarttır. Fakat meşrutunlehte böyle bir vasıf aranmaz. Yani ehil olmıyanlara vakıfta bulunulabilir. Esasen vakıfta meşrutunlehin tâyini şart olmayıp, meşrutunlehin tâyin olunmaması halinde de vakıf tasarrufunda bulunulabilir. Bu itibarladır ki, meşrutunlehi belli olmıyan vakfın gallesi fukaraya ait olur. Bununla beraber, kolayca anlaşılır tarzda gösterilmesi ve meselâ iki şeyden hangisine vakfın tevcih edildiğinin vâzıhan anlaşılması şarttır. İkisinden hangisine ait olduğunun anlaşılmaması halinde vakıf sahih olmaz. Esasen vakıf esnasında meşrutunlehin mevcut olması da şart değildir. Meselâ, henüz evlâdı olmıyan bir kimse, akarını vakfedip, gallesini evlâdına şart etse bu şart muteberdir.

Akarını bir köyün mektep veya hastanesini meşrutunleh tâyin ederek vakfeden kimse, vakıfnamede şu mektep veya şu hastahaneye diye bir kayıtla takyidetmediği halde, mütevelli, vakfın gallesini o köyün şu veya bu mektep hastanesine sarfa mezundur.

d — Vakıfta dinî birlik şart değildir. Yani vâkıfla, meşrutunlehin aynı dine sahip olmaları aranmaz. Bu itibarla, müslimin vakfından gay-

(12) Bu hususta fazla malûmat için bak.: Ali Himmet Berki, Vakıflar sayfa : 50.

(13) Vakıf, bir nevi hukuki muamele olmak itibariyle, hukuki muamelelerde rıza beyanlarının rolü ve önemi hakkında bak. M. Zeki Akın Hukuki Muamelerle Satım Akdi Arasındaki Farklar : Adalet Dergisi 1951, Sası : 2 - 3.

ri müslim, gayrı müslimin vakfından da müslim, meşrutunleh sıfatile aynı şekil ve derecede müstefit olurlar. Bunun gibi vâkıfla meşrutunlehin aynı devletin tabaasından olmasına da lüzum yoktur. Meselâ, bir devlet arazisinde oturmakla beraber o devletin tâbiiyetinde olmıyarı bir müste'mine vakıfta bulunabileceği gibi, böyle bir müste'minin vakfı da sahih ve muteberdir (14).

e — Vakfedilen şey, vâkıfın kendi mülkü olmalıdır. Ancak bu takdirde vuku bulan tasarruf muteber bir vakfa vücut verir. Ancak bir çok hukuki muamelelerde olduğu gibi burada da mal sahibinin sonradan icazeti lâhik olmak şartile, başkası tarafından yapılan vakıf sahih olur. Fakat yukarda da arzettiğimiz veçhile, vasi kasırın mallarını vakfedemiyeceği gibi, sefahat ve borç sebebile hacir altına alınmış olan kimsenin malları hakkında da, bu kimsenin sonradan icazeti lâhik olsa bile, vakıf tasarrufunda bulunamaz. Zira bu gibi kimselerin hacir altına alınmalarına sebep, bunların malları üzerinde rasgele tasarrufta bulunup fakir ve zarurete düşmelerini önlemek gayesidir. Ancak, vasinin inzimam eden icaezti sayesinde daha fazla kuvvet kazanacağı için sefahat sebebile hacir altına alınmış kimsenin gallesi kendine veya evlât ve ahfadına meşrut bir vakıfta bulunmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Mevkufun, vâkıfın mülkü olması icabettiği kaidesine binaendir ki, mutasarrıflar bir gûna, mirî araziyi vakfedememişlerdir.

f — Menfaat ve borcun vakfı caiz değildir. Bu itibarla vakfolunacak şeyin ayn olması gerektir. Ali Himmet Berki, (Nukut) un yani mütedavil paranın vakfının sahih ve muteber olacağını yazmaktadır (15).

Bize göre, vakıf daimî bir karakter arzettiğinden ve yukarda bahsettiğimiz gibi muayyen bir zaman için vakıf tesisine cevaz olmadığından ötürü, para gibi muayyen bir müddet sonra tedavülden çekilmesi melhuz olan şeyin vakfı caiz değildir. Caiz olduğu takdirde vakıflarda aranan devamlılık şartlarının ortadan kaldırılmasını mutazammın birçok kötü niyetli hareketlere tevessül edilebilir. Nitekim, aynı müellif, eserinin 54 üncü sayfasında, «vakıf, bir malı müebbeden hapsetmektedir». demek suretile vakıftaki ebediyet unsuruna işaret etmiş bulunuyor (16).

Daimî bir karakteri bulunmadığı için teferruat, bizatihi vakfa mevzu teşkil edemeyip, ancak asıl ile birlikte vakfı caizdir.

(14) Müste'min başkasının ülkesine eman ile yani müsaadei mahsusa ile dâhil olan kimsedir, gerek müslim ve gerek zimmî veya harbî olsun. «Türk Hukuk Lûgati, Müstemin kelimesi).

(15) Berki (A. H.) : Adı geçen eser, S. 53.

(16) Berki (A. H.) : Adı geçen eser, S. 64.

Gayrimuayyen veya namevcut bir malın vakfı caiz değildir. Fakat şayi hissenin vakfına cevaz vardır (17).

C — VAKIF MÜESSESESİNİN NEVİLERİ: (18).

Gerek İslâm Hukukunda ve gerekse Osmanlı İmparatorluğu devrinde vakıfların birçok nevilere ayrıldıklarını görüyoruz.

Vakıflar evvelâ iki büyük kısımda toplanırlar:

1 — Lâzım vakıflar: Bu nevi vakıflar kabili fesih olmadıkları için bunlardan rücu edilemez.

2 — Gayri lâzım vakıflar: Bunlar kabili fesihtirler. Kendisinin olmıyan bir malı vakfeden kimsenin bu vakfı gayri lâzım bir vakıftır. Bu itibarla asıl mal sahibinin sonradan icazeti lâhik olmadığı takdirde bu vakıf feshedilebilir. Fakta icazetin lâhik olmasile vakıf, sahih ve lâzım olur.

Vakfedilen arazi bakımından şu taksim yapılabilir:

a — Evkafı sahiha: Memlûk araziden iken usulü dairesinde vakfedilmiş olan arazidir. İhya edilmemiş mevat arazi, evkafı sahihadan olmak üzere, vakıf ve tahsis edilemez.

b — Evkafı gayri sahiha: Buna tahsisat kabîlinden vakıf veya vakfı irsadi de denir. Bu vakıf, mirî araziden bir kısmının hükümdar veya hükümdar tarafından mezun kılınan kimseler canibince vakfolunmak suretile vücude getirilir. Evkafı gayri sahiha;

1 — Âşar ve rüsumat gibi yalnız mirî menfaatinin,

2 — Yalnız hukuku tasarrufiyesinin,

3 — Yahut hukuku tasarrufiyesile mirî menfaatinin,

bir ciheti hayra tahsisi suretile vücuda getirilebilir. Burada mülkün rakabesi (=çıplâk mülkiyet), doğrudan doğruya beytülmale ait kalır. Hükümdar böyle bir evkafı gayri sahiha tesisi için başkasına izin ve müsaade vermiş olsa bile, vâkıf sıfatı yine kendi üzerinde kalır (19).

Vakfedilen malların kullanılmalarına göre:

a — Müessesatı hayriye,

b — Müstagallâtı vakfiye, taksimleri yapılabilir.

---

(17) Berki (A. H.) : Adı geçen eser, S. 61.

(18) Türk Hukuk Lûgati : Vakıf kelimesi
Ömer Hilmi : Ahkâmülevkaf, S. 30 ve devamı.
Berki (A. H.) : Adı geçen Vakıflar, S. 13 ve devamı.

(19) Berki (A. H.) : Adı geçen eser, S. 18.

a — Müessesatı hayriye: Bunlar kiraya verilmeksizin kendilerinden aynile intifa olunmak üzere vakfedilmiş olan mallardır. Bir kısım müessesatı hayriyeden zengin, fakir herkes istifade edebilir. Cami, hastane gibi... Diğer bir kısımdan ise, yalnız muhtaç olanlar istifade edebilirler. Müessesatı hayriyeden olan hastanenin bir kısım hastaları için tahsis edilen ilâçlar gibi.....

Yol, mektep, kütüphane, köprü, çeşme, kabristan gibi yerler umumun intifaına terk edilmiş olan müessesatı hayriyedendir.

b — Müstagallâtı vakfiye: Kiraya verilip gallesi meşrutunlehlere, vakfiyedeki kayıt ve şartlar altında, sarfolunan vakıflardır. Bunlar, han, hamam, dükkân, gibi bina olan, yani üzeri kapalı (=müsakkaf) bulunan müstagaldir, yani müessesatı hayriyenin idaresi için iktiza eden varidatı temin etmek üzere, vakfedilmiş olan mallardır.

Müstagallâtı mevkufe, dört kısma ayrılır:

1 — İcarei vâhideli akaratı mevkufe,
2 — İcarei vâhidei kadimeli akaratı mevkufe,
3 — İcareteynli akaratı mevkufe,
4 — Mukataalı akaratı mevkufe.

Şimdi bunları kısaca izah edelim.

1 — İcarei vâhideli olan vakıflar: Ay ve sene gibi muayyen bir vakit ile muvakkat olarak, mütevelli veya bu sıfatla Evkaf İdaresi tarafından, ecrimislile taliplerine, icar edilen musakkafat veya müstagallâtı mevkufedir. Burada âdi icar hükümleri cereyan eder. Mütevelli, vakıf akarı, vakfiyedeki müddet zarfında kiraya verilebilir. Eğer vakfide böyle bir müddet mevcut değilse hane, mağaza gibi müsakkafatı vakfiyeyi en çok bir sene, tarla gibi yerleri ise ziraati mümkün olabilen müddet için kiraya verebilir. İcar müddeti biter bitmez mecur mükellefiyetten kurtulur. Ve yeniden icara verilmesi imkân dahiline girer. Mecurun, eski mucire yeniden kiralanmasında bir mahzur yoktur.

2 — İcarei vâhidei kadimeli olan vakıflar: İcarei vâhide ile icarda iken icar müddetinin bitiminde muayyen bir ücret ile müstecirleri ve vefatlarında bunların vereseleri elinde kalmak üzere bırakılan müstagallâtı mevkufedir. Bunlarda ferağ ve intikal muamelesi cereyan edebilmektedir.

Müellif Ali Himmet Berki, bu nevi vakıfların «Kuyudu kadimede icarei vâhidei kadimelû denilen vakıflar hakkında, vakıflar tarafından böyle bir şart olmamasına ve meselede teamül de mevzuubahis olmıyaca-

ğına nazaran, icarei vâhidei kadime mütevellilerin sui idare ve istimali sebebile gayri meşru olarak teessüs etmiş bir muameleden ibarettir.» diyor (20).

3 — İcareteynli (= çift icarlı) akaratı mevkufe: Çift icarlı müsakkafat ve müstagallât iki nevidir:

a — Bunlar ya vâkıfın şartı mucibince çift icarlı olur,

b — Yahut tek icarlı olmakla beraber Padişahın iradesi ve hâkimin hükmü ile çift icareye verilmiştir.

Bunların menfaati müstecirlere aittir. Bu vakıflar, mutasarrıf tarafından sağlığında başkalarına ferağ edilebilir. Ve mutasarrıfın ölümü ile intikal sahiplerine geçer. Bu vakıfların tesisinde, evvelâ icarei müaccele adı ile, kıymetine yakın alınan peşin bir miktar para ile her sene sonunda, icarei müeccele adı ile alınan muayyen bir meblâğın mevcudiyeti şarttır. Mevkufun rakabesi (= çıplak mülkiyet) vâkıfa ait kalır.

İcareteyn usulü, icarei vâhide ile birlikte 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile ortadan kaldırılmış olan bir usuldür. Bunlara icareteynli vakıflar denmesinin sebebi, mevkufun kiraya verilmesi anında ilk olarak (İCAREİ MUACCELE)= adı ile bir bedel alınmakta, bilâhara, her sene sonunda ayrıca (İCAREİ MÜECCELE) adı ile ikinci bir kira tahsil edilmekte olduğu içindir. Müeccele miktarı ekseriya pek cüzi bir meblâğı bulmakta idi. Zira bundan maksat, vakfa bir gelir temin etmek düşüncesi olmaktan daha çok, mutasarrıfla olan hukuki münasebette kira hükümlerinin cereyan etmekte olduğunun derhatır edilmesi ve bu suretle mutasarrıfların bir gün vakıf mala temellük etmek arzularının firenlenmiş olmasıdır. Bununla beraber, müellif Ömer Hilmi, icareteyn usulünün ihdasını gerektiren sebepler olarak: icarei vâhideden alınan kira bedellerinin vakıf akaarın tamiratına sarfedilmekle beraber evvelce tamirata kifayet eden bu meblâğın ahiren çıkan devamlı yangınlar neticesinde müsakkafatı mevkufenin, yani üstü kapalı, (tavanlı) mevkuf akaarın geniş ölçüde tahribe hedef teşkil etmelerine binaen, tamirata kifayet etmeyen icare bedeline ilâve olmak üzere, müeccele alındığını ve bu suretle yangın ve sair tesirler neticesinde harap hale gelmiş olan vakıf akaarın yeniden tamir ve inşasının mümkün olduğunu ileri sürmetkedir (21).

Bu sebeplerin de vârit olduklarına şüphe olmamakla beraber, bunların sadece birer idari sebep oldukları ve hukuki sebebin daha yukarda bahis konusu ettiğimiz hususlarda temerküz ettiğini zannetmekteyiz.

---

(20) Berki (A. H.) : Adı geçen eser, S. 34.
(21) Ömer Hilmi : Adı geçen eser, S. 85.

Esasen Ömer Hilmi de hukuki sebebi bu suretle izah etmiş bulunmaktadır (22).

Hukuki sebeplerden bahsederken mutasarrıfın bir gün mülkiyet iddiasında bulunmasını önlemek maksadile müeccele alındığını söylemiştik. Şüphesiz, mutasarrıf ancak bir zamanaşımı ileri sürmek suretile tasarruf etmekte olduğu vakıf akaarın mülkiyetinin kendisinde olduğunu iddia edebilir.

Gerçekten vakfın aslına ait dâvalarda zamanaşımı müddeti otuz altı senedir. Halbuki Mecellenin 1674 üncü maddesine göre «Tekadümü zaman ile hak sâkıt olmaz.» Şimdi bu iki hüküm arasında bir tezat bulunduğu fikri zihne tebadür edebilir. Halbuki vaziyet başka türlüdür. Gerçekten Mecelledeki bu hükme binaen evvelce vakıf akaarat hakkında da müruruzaman müddeti kabul edilmezken bilâhara görülen lüzum ve tahassul eden zaruretler üzerine, vakıflarda otuz altı ve onbeşer sene lik zamanaşımı müddetleri kabul edilmiştir (23).

İcareteyn usulünün ihdasına sebep olarak ileri sürülen başka bir hukuki durumun da İmamlar tarafından tecviz edilmiyen (İcarei tavileye) bir mahlâs bulunması düşüncesinin olduğu keyfiyetidir (24).

Filhakika İcareteynli vakıflar ilk zamanlar gayet iyi bir gelir kaynağı teşkil etmiş ve bu suretle çok faydalı neticeler doğumuna sebep olmuş iken bilâhara, müstecirlerin, müeccceleyi uzun müddet ödemekten imtina etmeleri başlangıçta beklenen faydaları bertaraf ettiği gibi, verilen cüz'i bir miktar muaccele karşılığında vakfın uzun müddet istismarına da yol açmıştır.

4 — **Mukataalı akaaratı mevkufe:** Seneden seneye tâyin edilen muayyen bir icar bedeli mukabilinde, üzerinde bina yapılmak ve ağaç dikilmek üzere kiraya verilen akarattır. Galleî vakıf, akaratın masrafını karşıladığı takdirde, vakıf akaar mukataaya verilemiyeceği gibi, bu vakfın istibdalinin de caiz olmaması icabeder. Müstecir böyle mukataalı bir vakıf, mütevelliden izin almak şartile, başkasına devir ve ferağ edebilir. Mutasarrıf mukataayı vermekte devam ettiği veya diktiği ağaç veya inşa ettiği binalardan arsa üzerinde eser kaldığı nisbette müte-

(22) Ömer Hilmi : Adı geçen eser, S. 202 - 206.

(23) Bu hususta daha fazla malûmat için bizim, Adalet Dergisinin 1950 senesi onuncu sayısında intişar eden (İslâm Miras Hukukunun umumi Esasları ve Mirî Arazinin İntikali) adlı makalemize bakılabilir.

(24) Ömer Hilmi : Ahkâmülevkaf, S. 85 ve devamı.

velli, mukataalı vakıf akarı mutasarrıftan geri alamaz. Fakat bunlardan eser kalmaz ve mukataa da zamanında muntazaman ödenmekten imtina edilirse mütevelli mukataayı feshederek arsayı başka birine mukataaya verebilir (25).

Vakıfların zaman içindeki seyirlerine göre de bir taksim yapmak mümkündür:

1 — Vâkıf, vakfını tesis ettiği zaman meşrutunlehi tâyin etmemiş bulunabilir. Bu suretle başlangıçta meşrutunlehi bulunmayan vakfa, (MÜNKATIÜLEVVEL) vakıf denir.

2 — Başlangıçta, yani vâkıf, vakfını tesis ettiği zaman meşrutunlehi tâyin etmiş bulunur ve fakat bir müddet sonra bu meşrutunleh munkatı olur, yani nesilde bir inkıta hâsıl olur, ancak bir müddet sonra nesil yeniden hayatiyet iktisabedip meşrutunleh olmakta devam ederse bu nevi vakfa, (MÜNKATIÜLVASAT) vakıf tâbir edilir.

3 — Meşrutunleh önce mevcut bulunur ve fakat sonradan devamlı surette munkatı olursa bu nevi vakıf da, (MUNKATIÜLÂHİR) vakıf olarak adlandırılır. Bu gibi munkatı vakıflarda galle, meşrutunlehin bulunması halinde ona, bulunmaması halinde fakirlere verilir.

Vakıfları, idari bakımdan şu şekilde tasnif edebiliriz:

1 — Mazbut vakıflar: Vakfedenler tarafından mütevelliliği Padişaha verilmiş olan vakıflardır. Bunlara Hanedan vakıfları da denir. Bunların tevliyeti bilâhara ihdas edilen Evkaf Nezaretine geçmiştir. Daha sonra Cumhuriyet devrinde kurulan Vakıflar Genel Müdürlüğü bu vakıfların idaresini ele almıştır (Vkıflar Kanunu Madde: 1).

1242 tarihinde ihdas edilen Evkaf Nezareti, tevliyetleri Padişaha tevcihedilmiş bulunan vakıfların idare, muhafaza ve murakebesinde birlik teminine çalışmıştır. Bu nezaret, aynı zamanda meşrutunlehleri münkariz olduğu için zaptı cihetine gidilen vakıfları da idare etmekte ve ayrıca diğer bütün vakıflar üzerinde de umumi bir nezaret hakkına sahip bulunmakta idi.

2 — Gayri mazbut vakıflar: Bu nevi vakıflar iki kısımda tetkik etmek mümkündür:

a — Mülhak vakıflar: Bu vakıflar, Evkafı Hümayun Nazırının nezareti altında, mütevellileri tarafından idare olunan vakıflardır. 2762 sayılı

(25) Berki (A. H.): Vakıflar, S. 149 ve devamı.

Vakıflar Kanununun birinci maddesini değiştiren 3513 sayılı kanuna göre, halen mülhak vakıflar şunlardır:

A — Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şart edilmiş olan vakıflar,

B — Cemaatlerce idare olunan vakıflar,

C — Bazı sanat sahiplerine mahsus vakıflar.

Bunlar mütevelliler tarafından idare olunur. Ve sıra ile mütevelliler Vakıflar Genel Müdürlüğünün, ve Genel Müdürlük de İdare Meclisinin murakabesi altında bulunur.

b — Müstesna vakıflar: Evkaf nezaretinin müdahale ve murakabesi olmadan mütevelliler tarafından idare olunan vakıflardır. Bunlar, (GUZAT) ve (EİZZE) vakıfları olarak iki büyük grup halinde bulunurlar (26).

(26) Berki (A. H.): Adı geçen eser, S. 30.

(Devamı var)

«O»

YENİ ARAZİ TEŞEKKÜLÜ

Sıtkı TUNCER
Gezici Arazi Kadastro Yargıcı

P L Â N

1 — Mevzu hakkındaki eski hükümler.

Arazi kanununun 123 - 69 - 132 inci maddeleri.
1280 Tarihli Rıhtımlar Nizamnamesi.

2 — Türk Medeni kanununun 636 ıncı maddesi ve 643 üncü maddesi.

3 — 2644 Sayılı kanunun 8 ilâ 14 üncü maddeleri.

4 — 2613 Sayılı kanun ve nizamnamesi.

5 — 5602 Sayılı kanun.

6 — 4753 Sayılı Çiftçiyi Topraklandırma kanununun 8 inci maddesi.

7 — 1905 Sayılı kanun ve buna mâtuf Danıştay içtihadı birleştirme kararı.

Yeni arazi teşekkülü hakkında eski Arazi kanunumuzdaki hükümler 3 maddeden ibaret bulunmaktadır. Bu kanunun 123 üncü maddesine göre kadimî bir gölün veya bir nehrin suyu çekilip de Ziraat salih arazi meydana çıktıkta bilmüzayede talibine verilir. Âtıf Bey'e göre suyun çekilişinin bir daha avdet etmiyecek şekilde olması ve çekilen suyun kadimî bulunması lâzımdır (1).

Eğer meydana çıkan arazi evvelce başka birisine ait idi ise evvelki mutasarrıfı eskisi gibi malını zabıt ve tasarruf eder. Ölmüş ise hakkı intikale nail vârisi tarafından arazi tesahubolunabilir. Arazi kanunu M : 69.

Bu iki madde tabiî olarak teşekkül eden arazi hakkındadır. Suni olarak yani İnsan elile doldurma şeklinde meydana gelen yerlere dair Aarazi kanununun 132 inci maddesi şöyledir : Her kim izni sultani ile deryadan bir mahalli imlâ eyler ise ol mahalle malik olur. Ve izin alıp da üç sene doldurmazsa anda bir hakkı kalmayıp diğeri baizni sultani ol mahalli imlâ ile temellük edebilir. Ve eğer bir kimse bilâizin deryadan bir mahalli doldurursa orası beytülmalın olup canibi mirîden bedeli misil ile ol kimseye ve istinkâf ettiği surette bilmüzayede talibine satılır.

(1) Arazi Kanunnamei hümayunu şerhi. Âtıf Bey. Sahife 383.

Arazi kanunundaki bu maddeden başka İstanbu'da yeniden yapılacak rıhtımlar hakkında 9/Rebiülâhir/1280 tarihli ve 11 maddelik bir Nizamname vardır. Bu Nizamnameye göre yeniden rıhtım yaptıracak olanlar evvelemirde bir harita hazırlayacaklar, varsa komşularının rızalarını alacaklar, ilgili dairelere bir mahzur bulunmadığını tevsik ettirecekler ve muayyen bir de ruhsatiye resmi ödeyeceklerdir. Yalnız hayır için ve menafii âmme için rıhtım yaptırmak isteyenler resimden muaftırlar. Yeni yapılan rıhtımlar sahibinin mülkü olmak lâzımgelirse de bunlar (muttasıl olduğu sahilhane ve sairenin taferruatından olmalariyle mülkiyet ve vakfiyette anlara tâbi olmaları) esası konmuştur. Yani muttasıl oldukları sahilhane mülk ise rıhtımlar da mülk olacak ve vakıf ise vakfın hukuki durumuna ithal olunacaktır. Yeni yapılacak rıhtımlar için müstakillen kayıt tesisi cihetine gidilmiyerek ittisalindeki gayrimenkulün temessük veya hüccetine ilâve olunacaktır (2).

Fakat nizamnamenin mümanaatına rağmen tatbikatta yeni rıhtımlar için müceddeden ve müstakillen senet verilmesi cihetine gidilmiştir (3).

Bir beldenin tezyidi umran ve şerefi ve fevaidi ticariyesi için hükümetin imtiyaz veya ruhsatı ile efrat ve şirketler tarafından inşa olunacak rıhtımlar imtiyaznamelerde münderiç şeraite tâbidir (4).

Yukarıda kısaca anlatılan hükümler Türk Medeni Kanunu ve 2644 sayılı Tapu kanunu ile mülgadır. Şimdi yeni mevzuatımızdaki hükümleri gözden geçirelim.

Türk Medeni Kanununun 636 ncı maddesine göre sahipsiz yerlerde birikmek, dolmak ve kaymak veya umuma ait suların mecra veya seviyeleri değişmek gibi bir suretle teşekkül edip kendisinden istifade mümkün olan arazi Devletin mülkü olur. Bu suretle kendisine ait bir gayrimenkulden ayrılan parçaların vücudunu ispat eden kimse onları istirdat edebilir.

Maddedeki (kendisinden istifade mümkün olan arazi) kaydını her nedense C. WİELAND (5) ve C. A. Gücün (6) (Ziraate elverişli arazi) şeklinde anlamaktadırlar. Halbuki bizim kanunumuzda olduğu gibi mehaz İsviçre medeni kanununda da (Kendisinden istifade mümkün olan arazi) kaydı vardır ki kanaatimizce mâna ve şümul itibarile daha geniştir.

Görülüyor ki eski ahkâmda olduğu gibi Medeni kanunumuzda da tabiî sebeplerle teşekkül eden yeni arazi doğrudan doğruya Devletin mül-

(2) Düstür. Cilt 2. Sahife 537 - 538. m. 11.
(3) Âtıf Bey şerhi Sahife 396.
(4) Telhisi ahkâmı arazi. H. Cemalettin. Sahife 465.
(5) Aynı haklar, cilt 1. C. Wieland. Sahife 133.
(6) Gayrimenkul dâvaları. C. A. Gücün. Sahife 83.

kü olmaktadır. Ancak teşekkül eden arazinin evvelce başka birine ait bulunmuş olması halinde eski ve yeni hükümler arasında fark vardır. Çünkü Medeni kanunun 643 üncü maddesine göre bir gayrimenkulün tamamile ziyaı halinde mülkiyet hakkı da zâil olur. Böylece kaybolmuş bir gayrimenkul bilâhara meydana çıksa bile evvelemirde Devletin mülkiyetine girer. Sadece sahibi Medeni Kanunun 636/2 inci maddesi gereğince Hazine aleyhine istirdat dâvası ikamesine salâhiyetlidir. Buna mukabil Arazi kanununun 69 uncu maddesine göre bir kimsenin tasarrufunda bulunan araziyi müddeti medide su bassa müstahakkı tapu olmaz. Mutasarrıfın hakkı tasarrufu ve veresesinin hakkı intikali zâil olmaz. Su çekildikten sonra arazi meydana çıkarsa eski sahip otomatik olarak malına tasarruf eder.

İki sistem arasındaki farkı şu hâdise izah edecektir:

5602 Sayılı kanuna göre yapılmakta olan tapulama işleri sırasında U..... köylüleri mahkemeye müracaat ederek, halen süvari çayı tarafından istilâ edilmiş ve 15-20 seneden beri kaybolmuş tapulu Çeltik tarlalarının, bilâhara çayın tekrar tebdili mecra etmesile çıkmaları muhtemel bulunduğundan kendi adlarına yeniden tapulanmasını istemişlerdir. Halbuki Medeni kanunun 643 üncü maddesi gereğince gayrimenkulün zıyaı mülkiyetin izaasını muciptir. Daimî tuğyan altında kalması da gayrimenkulün tamamen kaybolması demektir (7).

Bu hale nazaran dâvacılar, ellerindeki tapu senetlerine rağmen, çay altında bulunan çeltik tarlalarına artık malik değildirler. Bu tarlalar tekrar meydana çıktığı takdirde doğrudan doğruya Devlet malı olarak tezahür ederler. Eski sahiplerinin Medeni kanunun 636/2 inci maddesi gereğince Hazine aleyhine istirdat dâvası ikamesi hakları mahfuzdur.

Halbuki eski arazi hukuku rejimimizde hâdisedeki dâvacılar çay altındaki tarlalarına malik olmakta devam edeceklerdir.

Yeni arazi teşekkülü hakkındkai 2644 sayılı Tapu kanunundaki hükümler şunlardır:

Sahipsiz çay, göl ve deniz metrukâtı arazi iki kısımda mütalâa olunmuştur. Bunlardan müstakillen tasarrufu kabil, yani başlıbaşına kendilerinden istifade mümkün olanlar evvelemirde mücavir arazi sahiplerine teklif olunur. Değer baha ile bir yıl içinde talibi çıkmazsa başkalarına satılır.

(7) C. Wieland, aynı eser, sahife 173.

Eğer metrukâtın müstakillen tasarrufu kabil değil ise bu takdirde değer baha ile bitişiğindeki gayrimenkul sahiplerine temlik olunarak kendileri borçlandırılır.

Suların tahribatına uğramış arazi sahipleri aynı sebeple mukabil tarafta teşekkül eden arazi üzerinde eskiden bir hak iddia edemezlerdi. Tapu kanunumuz bu arazinin zarar görmüş mülk sahiplerine verilebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır.

Suni olarak, yani doldurma şeklinde vücuda getirilen yerler hakkındaki hükümlere gelince:

Denizden doldurulmak istenilen yerler için o yerin en büyük Malmemurundan izin almak lâzımdır. Bu izin doldurulacak yer belediye sınırı içinde ise, belediyenin, limanı da alâkadar ediyorsa liman idaresinin veya deniz ticareti idaresinin ve müstahkem mevki kumandanlığı olan yerlerde müstahkem mevki kumandanlığının muvafakatları alındıktan sonra 3 yıl müddetle verilir. Belediye sınırı dışında ise alâkalarına göre Vilâyet veya kaza idare heyetlerinin muvafakatı alınır. İzinle doldurulan bu yerler izin veren dairelerden alınacak belgeler üzerine değer paha aranmaksızın doldurulan namına tapu sicillerine geçirilir. Üç yıl içinde makbul bir özür olmaksızın doldurma işini bitirmiyenlerin bu yerlerden eli çektirilir. Tapu K. m. 8.

C. A. Gücün bu el çektirmenin bir mahkeme kararı ile olması gerektiği kanaatindedir (8).

İzinsiz doldurulmuş olan yerlerin tesciline mahzur olmadığı alâkalı daire ve heyetlerce kabul olunursa doldurulan yerlerin doldurulmuş olduğu değer pahasının onda biri alınarak doldurulan namına tescili yapılır. Tapu K. m. 9.

Deniz kıyısında teressübattan veya denizlerin met ve cezrinden dolmuş yerlerin satılmasında mahzur olmadığı sekizinci maddede yazılı alâkalı dairelerce bildirildiği takdirde o yerlerin kendi gayrimenkulüne bitişik olan kısmını o gayrimenkul sahibinin kendisine yapılacak tebligattan itibaren iki sene içinde takdir olunacak değer baha ile almağa hakkı vardır. Bu yerleri satın alanların o yeri korumak için rıhtım inşası hakkı olacaktır. Tapu K. m. 10.

Sahipli bir gayrimenkulün önü veya bitişiği doldurulmak istenildiği takdirde sahibinden başkasına izin verilemez. İzinsiz olarak sahibi tarafından doldurulan böyle bir yerin tescilinde mahzur olmadığı alâkalı daire ve heyetlerce bildirildiği takdirde doldurulan yerin doldurulmuş olduğu

(8) C. A. Gücün. Gayrimenkul dâvaları. Sahife 88.

haldeki kıymetinin onda biri alınıp dolduranın veya dolduranın yerine geçenin namına asıl mülkü ile birleştirilerek tescil olunur.

Devlet, Vilâyet, Belediye veya Köy meclisince sıhhi, içtimai veya iktisadi sebeplerle yapılacak doldurma işlerinde yukarıdaki fıkrada yazılı gayrimenkul sahiplerine doldurmağa yetecek mühlet verilerek doldurma teklif olunur. Bu müddet içinde doldurmadıkları takdirde bu hakları kalmaz. Tapu K. m. 11.

Görülüyor ki bu maddeye göre, lebideryada mülk sahibi olanlar, mülklerinin denize imtidadeden cephesi boyunca sahili doldurmak hususunda rüçhan hakkına sahiptirler.

Yukarıda sıralanan hükümler nehrin asıl yatağını ve suların akıntısını bozmadığı ve alt taraflara ve başkalarına mazarratı bulunmadığı fennî raporla tesbit edilen nehir ve göl sahillerindeki doldurmalara da şâmildir.

2613 Sayılı Kadostro ve Tapu Tahriri hakkındaki kanuna ve bu kanunun Nizamnamesine göre (m. 26) yeni teşekkül eden arazi bilâhara kanuni muamelesi yapılmak üzere evvelemirde Hazine adına tescil olunur. 5602 Sayılı Tapulama kanununun 13/F maddesi de aynı mealdedir. Yani tatbikatta nehir metrukâtı evvelemirde Hazine adına tesbit olunarak tutanağa raptedilmektedir. Bilâhara bu metrukâtın eskiden kendi arazisi cümlesinden olduğunu iddia edenler mahkemeye dâva açarak bunun istirdadı cihetine gitmektedirler.

Yalnız unutmamak lâzımdır ki istirdat dâvasını ikame edecek kimselerin evvelce metrukâta malik bulunmaları lâzımdır. Sadece zilyedlik istirdat için sebep teşkil etmez.

İsviçre Medeni kanununda bu gibi ahvalde istirdat iddiasının münasip bir mühlet içerisinde dermeyan edileceği yazılı olduğu halde bu kayıt Türk Medeni kanununa alınmamıştır. Bizde dâvacı bir müddetle mukayyet olmadan istirdat dâvası ikame edebilirse de Tapu kanununun 14 üncü maddesinde yazılı müddetler hesaba katılmak lâzımdır. Bilfarz bu maddeye göre kendisine metrukâtın değer baha ile satın alınması bir sene müddetle teklifolunan kimse bu sürenin geçmesinden ve arazi başkasına satıldıktan sonra artık istirdat dâvası ikame edemez.

C. WİELAND'da kanton hukukuna göre bir senelik süreyi münasip kabul etmekte ve bunu aslında örf ve âdetin tâyin edeceğini beyan etmektedir (9).

Kanaatimizca nehirlerin tebdili mecra etmesi, göllerin kuruması gibi her nesilde belki bir defa tekerrür eden hâdiselerde bir örfün ve âdetin

(9) C. Wieland, aynı eser, sahife 134.

teessüsünü beklemek doğru değildir. Bu süreyi kanunla belli etmek doğru olur.

Yeni teşekkül eden arazinin ayrı bir parsel olarak mı yoksa ittisalindeki gayrimenkulle birleştirmek suretiyle mi tapuya tescili gerektiği hususunda mevzuatımızda sarahat yoktur. Tapu kanununun 11 inci maddesinde sadece sahipli bir gayrimenkulün önü veya bitişiği doldurulduğu takdirde tescilin asıl mülk ile birleştirilerek yapılacağı tasrih edilmişse de diğer maddelerinde bunun aksine delâlet vardır. Kanaatimizce Medeni Kanunun 636 ıncı maddesindeki esas prensibe göre metrukâtın evvelemirde Hazine adına tescili bilâhara başkasına devri ve gayrın tapusu ile tevhidi daha doğru olur. Yukarıda zikri geçen 2613 sayılı kanunun Nizamnamesi de böyle bir kıyasa müsaittir.

C. WİELAND ise bir nehrin iki sahilini hissedilmiyecek derecede birbirine yaklaştıran birikme tarikile vâkı ağır teşekküllerin tapu siciline tesciline ihtiyaç olmadığını ve doğrudan doğruya ittisalindeki arsanın mütemmim cüz'ünü teşkil edeceğini, buna mukabil ada şeklinde teşekkül eden yeni arazinin ayrı parsel halinde tapuya tescili gerektiğini içtihad etmektedir (10).

4753 Sayılı Çiftçiyi Topraklandırma kanununun 8 inci maddesine göre sahipsiz ve Devlet malı olarak teşekkül eden arazi de tevzie tâbi tutulmak üzere Tarım Bakanlığı emrine geçer. Bu sebeple bu kanunun uygulandığı yerlerde umumi mahiyetteki Tapu kanunu hükümleri ihmal olunmak lâzımdır. Bilfarz Toprak Tevzi Komisyonlarının faaliyette bulunduğu bölgelerde bulunan nehir metrukâtı arazi ittisalindeki mülk sahiplerine satılamaz. Bunlar toprağa ihtiyacı olanlara 4753 sayılı kanundaki esaslar dairesinde dağıtılır.

Yeni teşekkül eden araziyi 1905 sayılı kanunun hükümleri içinde mütalâa edelim.

Bu kanunun birinci maddesine göre kanunlar ve muahedeler ahkâmına nazaran Devlete ait veya Hazine emrine mevdu olması lâzım gelen ve fakat hükümetin kayda müstenit ittılaı haricinde kalan gayrimenkul emvali ihbar eden kimselere muayyen nispetler dahilinde ikramiye verilir. İhbarı Devlet memurları yaparlarsa ikramiyeden yarı nispetinde istifade ederler.

Ancak bu memurlar emvalin tahrir ve tahakkuku ile vazifedar iseler kendileri ve bunları sevk ve idare eden âmirleri ihbar mukabili ikramiye alırlar. m. 2.

(10) C. Wieland, aynı eser, sahife 135 - 136.

Bu kanunda ayrıca menkul kıymetler ve vergiler için de ihbar mukabili ikramiye hükümleri mevcut ise de konumuz dışında olduğundan bahsetmiyoruz.

1905 Sayılı kanunun bu hükümleri tatbikatta güçlükler doğurmuş ve Danıştay dairleri arasında içtihat ayrılığı yaratmıştır. Filvaki Danıştay 5 inci Hukuk Dairesi 1942 tarihli ve 42/100 sayılı kararında bu kanun gereğince ve ihbar mukabili ikramiyeye hak kazanabilmek için ihbarın, evvelce hususi mülkiyet sahasına dâhil iken kanun veya muahedeler ahkâmına tevfikan mülkiyeti Devlete intikal eden ve fakat Hazinenin kayda müstenit ıttılaı haricinde kalan mektum gayrimenkullere taallûk etmesi gerektiğini şart koşmuştur. Bu sebeple Fırat nehrinin mecrasını değiştirmesinden hâsıl olan ve kanunen Devletin tasarrufu altında bulunan araziyi ihbar eden kimseleri 1905 sayılı kanun gereğince ikramiyeye müstahak telâkki etmemiştir. Buna mukabil Danıştay 6 ıncı Dairesi 1948 sayılı kararında nehirlerin yatak değiştirmesi ile husule gelen ve Hazinenin ittılaına dâhil olmıyarak köylüler tarafından istifade edilen arazinin muhbirlerini 1905 sayılı kanun karşısında ikramiyeye müstahak kabul etmiştir. Aradaki içtihat aykırılığı Danıştay Genel Kurulunca 6 ıncı Dairenin içtihadı lehine hal ve faslolunmuştur.

Genel Kurulun gerekçesi şöyledir:

Irmak yataklarının değişmesi üzerine hâsıl olan yerler Medeni Kanunun 636 ıncı maddesine göre menfaatı umuma ait mallar arasından çıkarılıp hususi mülkiyete tâbi gayrimenkuller zümresine sokulmuş ve faideleri itibarile Hazine adına tapuya kayıt ve tescil edilmeleri ile de mahiyetleri taayyün etmiştir. Bunlar Hazinenin kayda müstenit ıttılaı haricinde bulundukları sırada mevcudiyetlerini ve haksız ve sebepsiz işgallerini ihbar ile Hazine adına tescil edilmelerini temin edenlerin 1905 sayılı kanunun birinci maddesi ile mükâfatlandırılması gerekir (11).

(11) 7/2/1952 gün ve 326/47 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme kararı. Resmi Gazete. 17 Nisan 1952 tarih ve 8088 sayı.

—«O»—

Türk Ceza Kanununun ve Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun tadili lüzumlu hükümleri.

Fahrettin KIYAK
Şebinkarahisar Ceza Yargıcı

GİRİŞ:

Gerek ceza kanunumuzun, gerekse ceza yargılamaları usulü kanunumuzun büyük çapta tadil edilmesi için icabeden teşebbüslere geçildiğini, basın haberlerinden, T. B. M. M. bütçe tartışmalarından ve pek Sayın Adalet Bakanının beyanlarından öğrenmiş bulunuyoruz.

Kanun tasarılarının hazırlanmasında ve kanuniyet iktisabetmesinde ilmî görüş ve dökümanların esas tutulması bir hukuki zaruret olup zamanımızda da bu usule önem verilmekte ve kanunlar evvelemirde bir (İlmî heyet) in incelemesinden geçirilmekte ise de;

Tatbikatta karşılaşılan güçlüklerin ve kanun hükümlerinin birbirleriyle veya hadiselerle teşkil ettikleri aykırılık ve aksaklıkların ve bu konudaki mahkeme içtihatlarının kanun tedvini ameliyesinde nazarı itibara alınması da her halde lüzumlu ve faydalıdır.

Bu düşünce iledir ki, meslek içerisinde müşahede olunan bazı kanun boşluklarına ve teknik aksaklıklara temas eylemeyi ve sözü geçen iki kanunun, değiştirilmesini gerekli ve kamu faydasına gördüğümüz birkaç hüküm ve prensipini teşrih etmeği uygun bulmaktayız.

Bunları kanun sırasiyle özetliyelim:

A — TÜRK CEZA KANUNU:

1 — T. C. K. nun 521 inci maddesi:

Bilâ mucip hayvan itlâfı cürmünün müeyyidelerini tesbit etmiş bulunan 521 inci maddenin 2 inci fıkrasında (eğer ika olunan zarar, hafif ise yalnız otuz liraya kadar ağır cezayi nakdî ile iktifa olunabilir) denilmektedir. Bizce 521 inci maddenin bu 2 inci fıkrasına hiç de lüzum yoktur. Bu fıkra tatbikatta tereddütlere mahal bırakmaktadır. Çünkü, zararın mahkemece hafif görülmesi halinde zaten cezanın, kanuni hafifletici sebeplerden olan 522 inci madde gereğince indirilmesi mümkündür. Tatbikatçı, zararın hafif bulunması halinde, acaba bu maddelerden hangisi ile

cezayı tahfif edeyim? Yoksa ikisini de mi uygulayayım? diye tereddütlere düşmektedir. Vakıa Yüksek Yargıtay 2 inci Ceza Dairesinin 2/12/949 günlü (1) ve Ceza Genel Kurulunun 6/10/941 günlü (2) kararlarında bu gibi hallerde yalnız 521 inci maddenin 2 inci fıkrasının uygulanacağı ve artık 522 inci madde gereğince cezanın indirilmiyeceği kabul edilmiş ise de, bu kabul de 522 inci maddenin bu konuda ölü bir duruma düşemsini intaçetmektedir ki kanun koyucunun arzusu bu olmasa gerek. Bu itibarla 521 inci maddenin 2 inci fıkrası kanundan tayyedilirse mesele kanuni bakımdan halledilmiş olur.

2 — T. C. K. nun 456 ıncı maddesi :

Şahıslara karşı müessir fiiller faslındaki 456 ıncı maddenin 1 inci fıkrası ile 4 üncü fıkrasındaki hürriyeti tahdideden cezalar arasında adalet hislerini rencide eder bir nispetsizlik manzarası göze çarpmaktadır. 4 üncü fıkrada (fiil, mûtat iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış veya bu haller 10 günden ziyade uzamamış ise) failin (bir aydan üç aya kadar hapis) cezası ile cezalandırılacağı, ve 10 günden fazla ve 20 günden az mûtat iştigallerden mahrumiyet hallerinde tatbiki kabil olan birinci fıkrasında ise (bir aydan bir seneye kadar hapis) cezası tâyin edileceği yazılıdır. Herne kadar birinci fıkradaki cezanın yukarı haddi daha fazla ise de tatbikatta Yargıtay içtihdları da göz önünde bulundurularak hemen ekseriya ceza aşağı had üzerinden verilmekte ve bu durumda meselâ 19 gün iş ve güce mâni olan bir müessir fiilin faili ile bir günlük bir müessir fiilin faili aynı cezaya yani birer ay hapis cezasına mahkûm edilmektedirler. Bu hal ise, adalet hislerini reneideye sebep teşkil etmektedir. Bu mülâhazaya istinaden, birinci fıkradaki hapis cezasının aşağı haddinin bir aydan daha yukarı çıkarılması uygun olacağı sonucuna varıyoruz.

3 — T. C. K. nun 466 ıncı maddesi :

Bu maddede (bir kavgada korkutmak için silâh çeken altı aya ve silâh boşaltan bir seneye kadar hapsolunur.) hükmü vardır. Bu hükme nazaran silâh çeken ile silâh boşaltana verilecek cezaların aşağı haddi — T. C. K. nun 15 inci maddesi mucibince — yedi gün hapistir. Yargıtay aşağı haddin aşılması halinde ekseriya kuvvetli mucip sebep aramakta ve hükümleri bozmaktadır. Bu mütalâa ile tatbikatçı, tabiatile her iki faile de aşağı had üzerinden birer hafta ceza tâyin etmektedir. Bu hal ise

(1) Y. 2. C. D. 2/12/1949. 11059/11844. Ceza K., Sadık Per. Sh. 532.
(2) Y. C. Gn. K. 6/10/1941 tarihli karar. Tem. Kararları, Sh. 73.

bir tabanca veya bıçak gösteren yani teşhir edenle tabancayı yalnız teşhir etmekte kalmayıp aynı zamanda ateşliyenin aynı cezaya çarptırılmalarına ve mahkûm oldukları cezalar arasında adaletsizlik müşahede olunmasına müncer olmaktadır. Bahusus ki yargıcı aşağı hadden daha fazla ceza verilmesine sevk ve mecbur edecek kanuni bir hükümde yoktur. Umumi efkâr üzerindeki aksi tesiri de düşünülürse, maddedeki silâh boşaltan için tâyin kılınacak cezanın aşağı haddinin bir haftadan daha fazla gösterilmesi ve maddenin bu yönden değiştirilmesi uygun olacaktır.

4 — T. C. K. nun 523 üncü maddesi :

Bu maddenin birinci fıkrasında failin, kendi hakkında bir gûna tatbikat icrasına başlanmadan evvel aldığını iade eylemesi veya zararı tamamen tazmin etmesi halinde cezanın belli bir nispette indirileceği yazılıdır. İkinci fıkrasında da, eğer bu ret ve iade veya tazmin takibat esnasında ve fakat iş mahkemeye verilmeden evvel vuku bulursa cezanın 1 inci fıkradakinden daha az bir nispette hafifletileceği tesbit olunmuştur.

Bu hüküm tatbikatta tereddütlere ve hattâ diyebiliriz ki adaletsizlik hislerinin doğumuna sebep olmaktadır. Bu ciheti nazara alan Yargıtay, 30/1/946 günlü bir İçtihadı Birleştirme Kararında (3) neticeten, takibat kamu dâvasının açılmasile başlıyacağına göre hazırlık soruşturması sırasındaki iade veya tazmin halinin 523 üncü maddenin birinci fıkrasına gireceğini kabul etmiştir. Şu halde madem ki hazırlık soruşturması (takibat) değildir ve takibat ancak kamu dâvası açılmakla başlamaktadır, o halde maddenin 2 inci fıkrasındaki (takibat esnasında) tâbiri de (kamu dâvası esnasında) anlamına gelir. Kamu dâvası da ilk ve son soruşturmayı ifade eder.

İmdi, maddenin 2 inci fıkrasındaki (takibat esnasında ve iş mahkemeye verilmeden evvel) tâbiri şöyle bir durumun hâsıl olmasına sebebiyet vermektedir:

İki kimse aynı zamanda iki ayrı hırsızlık cürmü işlemiştir. Savcıya intikal eden bu iki iş hakkında hazırlık soruşturması yapılmış, sonunda bu soruşturmalardan birinde savcı ilk soruşturma yapılmasını tervicederek talepname düzenlenmiş, diğerinin hazırlık soruşturmasını maksada uygun ve yeter bularak ilk soruşturmaya lüzum ve mahal görmediğinden doğrudan doğruya mahkemeye iddianame ile son soruşturmayı ve böylece her iki işte de kamu dâvasını açmıştır. Birindeki talepname ile diğerindeki iddianame aynı günde yazılmış, yani her iki işte de kamu dâvası ay-

(3) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 30/1/1946 günlü ve 3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza kısmı. Ad. Bakanlığı yayını. Sh. 142 - 144.

nı tarihte ikame edilmiştir. Her iki fail aldıklarını aynı tarihte iade etmişlerdir. Fakat birisinin iadesi son soruşturma esnasında, diğerininki ise duruşma sırasında, yani iş mahkemeye verildikten sonra vuku bulmuş olmaktadır. Bunlardan, hakkında ilk soruşturma açılmış olanın cezası iade hesabiyle 523 üncü maddeye göre indirilecek, diğerinin cezası ise iadenin mahkemeye verildikten sonra yapılmış bulunması sebebiyle indirilemiyecektir. Birisi hakkında ilk soruşturma ikame edilmiş bulunması hakkında bir nevi atifet teşkil eylemektedir. Bu ise sırf Cumhuriyet Savcısının kamu dâvası açış şeklindeki takdirinin sonucu husule gelen bir haldir. Bu durumun bertaraf edilebilmesi için maddedeki takibat esnasında veya takibattan evvel gibi tabirlerin kaldırılması ve yerine C. Y. U. K. nun kabul ettiği müesseseleri ve tâbirleri ikame ederek (iş hazırlık soruşturması sırasında veya ilk soruşturma esnasında iken veya - faraza - son soruşturmada iken iade veya tazmin vâkı olursa ceza şu şu nispetlerde indirilir) gibi bir hükümle maddenin tadiline gidilmesi uygun olur düşüncesindeyiz.

5 - T. C. K. nun 33 üncü maddesi:

Medeni Kanunun 357 inci maddesinde bir yıl ve daha ziyade hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olan her reşit için bir vasi nasbolunacağı ve tatbikat nizamnamesinin 4 üncü maddesinde bu bakımda savcının sulh yargıcına başvurmak mecburiyeti bulunduğu yazılı olduğu ve böyle bir kanuni hüküm mevcut bulunduğu halde aynı mahiyette ayrıca Ceza kanunumuzun 33 üncü maddesinde (beş yıldan ziyade hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çarptırılanların ceza müddeti zarfında kanuni mahcuriyet halinde bulundurulacağı) şeklinde bir hükme hiç de lüzum yoktur. Zira, ceza kanunu beş yıldan fazla cezalarda mahcuriyet kabul ettiği halde Medeni Kanun vasi tâyini için bundan daha az ve bir yıllık bir ceza miktarını esas almıştır. Bu hal tereddüde yer verebilir.

Nitekim ceza Kanununun meriyetine mütaalik kanunun 10 uncu maddesinde kanun koyucu böyle bir tereddüdü izale maksadile (...Beş seneden fazla ağır hapis mahkûmlarına mütaallik ilâmın bir sureti, hükmün infazına başlandığı tarihten itibaren nihayet iki ay zarfında, müddeiumumilikçe Kanuni Medeninin 357 inci maddesi hükmü icra olunmak üzere mahkûmun ikametgâhının bulunduğu mahal sulh mahkemesine gönderilir) demiş ve aynı maddenin son fıkrasında (33 üncü madde hükmü, bir seneden fazla hürriyeti sâlip bir cezaya mahkûm olanlar hakkında sulh hâkimlerinin Kanunu Medeni hükmünce mükellef oldukları vazifelere halel getirmez) diye açıklamada bulunmuştur. Görülüyor ki Medeni Kanunun 357 inci maddesinin genel olarak hürriyeti bağlayıcı cezalarda ve

bu cezanın bir yıl daha ziyade olması halinde kabul ettiği esası, Ceza Kanunumuzun 33 üncü maddesi yalnız ağır hapis için, o da beş yıldan fazla olmak şartile kabul eylemiştir. Bu zait olan 33 üncü maddenin doğurduğu ve ceza kanunumuzun İtalya'dan ve Medeni Kanunumuzun İsviçre'den alınması sonucu husule geldiğini mütalâa ettiğimiz bu durumun izalesi için, Medeni Kanunun 357 inci meddesi hükmü yürürlükte kaldıkça Ceza Kanununun 33 üncü maddesinin bu bakımdan tadili bir lüzum ifade etmektedir, kanaatindeyiz.

CEZA YARGILAMALARI USULÜ KANUNU:

I — C. Y. U. K. muzun 154 üncü maddesi:

Bu madde (adli vazifeler) i tâyin ve tesbit eylemiştir. Maddenin birinci fıkrasında (yukarıki neticelere - yani kamu dâvasını açmaya yarar delillerin elde edilmesi ve dâva açılması sonucuna -) varmak için cumhuriyet savcısının bütün memurlardan her türlü malûmatı isteyebileceği yazılıdır. 3 üncü fıkrasında ise bu suretle doğan adli görevini kötüye kullanan veya savsayanlar hakkında cumhuriyet savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağı kayıtlıdır.

İşte bu madde tatbikatta tereddütlere ve kamu faydasına aykırı düşüncelere mahal bırakmaktadır. Şöyle ki:

Y. Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinin 17/7/945 günlü bir kararında (4):

(Ceza Usulünün 154 üncü maddesinin "153 üncü maddede yazılı neticelere varmak için" kaydile başlamasına ve maddenin hukuku âmme dâvası faslında bulunmasına ve matlabının hukuku âmme dâvası açmak salâhiyeti diye yazılı olmasına ve 153 üncü maddenin hukuku âmme dâvasının açılmasına mahal olup olmadığını takdir için gereken tahkikata taallûk etmesine göre mahkemece sorulan hususlara verilen cevaba teşmiline imkân olmadığı cihetle idare heyetinden verilmiş son tahkikat açılma kararı olmadan dâvanın görülerek neticelendirilmesi.. yolsuzdur) denilmektedir.

Filhakika 154 üncü meddedeki yukarıki neticelere varmak için sözleri yargıtay görüşünü haklı kılmatadır. Ancak, kanun koyucunun maksadının bu olmadığını ve yalnız savcılığın değil (mahkemelerin muayyen ve yazılı emirlerini ifada) gösterilecek ihmal ve sui istimaller için bu maddenin vaz'edilmiş bulunduğunu, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usu-

(4) Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi, 17/7/1945, Esas: 7271, Karar: 7509.

lü Kanununun Dahiliye Encümeni Mazbatasından öğreniyoruz. Bundan başka bu kanun duruşmanın esas itibarile süratle ve bir oturumda bitirilmesini tervicetmiştir. Bunun içindir ki mahkemelerin yazılı emir ve taleplerini yerine getirmekteki savsama ve görevi kötüye kullanma hallerinde de adli vazifenin mevcut olması dâvaların süratle sonuçlanmasını sağlıyacak faktörlerden sayılabilir.

Değiştirileceğini öğrendiğimiz Memurin Muhakemat Kanunumuzun halen yürürlükte bulunması hesabile C. Y. U. Kanunumuzda yapılacak tadilat sırasında 154 üncü maddeye bu hususu temin için bir fıkra eklenmesini ve mahkemelerin yazılı emir ve talepleri üzerine de adli görevin doğmasının kabul edilmesini faydalı telâkki etmekteyiz.

2 — C. Y. U. K. muzun temyiz faslına:

Bu kanunun 299 uncu maddesinin son fıkrasında şöyle bir hüküm vardır: (kararına itiraz olunan makam, itirazı vârit görürse o kararı düzeltir. Aksi takdirde derhal ve nihayet 3 gün içinde itirazı tetkika salâhiyetli olan mercie gönderir.)

İtiraz müessesesi hakkındaki bu hüküm cidden faydalı olmaktadır. Kararına itiraz olunan makam, itirazı alınca, zühul ettiğini veya hata yapmış olduğunu anlarsa ve buna kanaat getirirse kararını kendisi düzeltecektir. Ve artık o karar itiraz merciinin tetkikına sunulmayacaktır. Bu hal, işin uzamamasını sağlayacak iyi bir usuldür.

Biz burada, buna benzer bir hükmün 305 ve mütaakip maddelerde tedvin edilmiş bulunan temyiz faslına da ilâvesini temenni ediyoruz. Filhakika, temyizi kabil kararlarda bazan şekle ait noksan veya yanlışlıklar bulunabilir. Mevcut hükümlere göre yargıç, kararı tefhim ettikten sonra artık ona el süremiyecektir. Halkuki meselâ bir doğum tarihinin yanlış yazılması veya mahkûm edilen sanığın babası adının zühulen veya daktilo hatası olarak yanlış şekilde karara geçmiş bulunması, tutanağın imzasız bulunması, harcın noksan veya fazla tâyin edilmiş olması gibi v. b. ...sebepler temyiz ve bozma sebebi teşkil edebilir. Bu hallerde kararı veren yargıç, temyiz arzuhalini alınca, kararındaki bu hata ve zühulleri görerek onları düzeltebilmeli, tutanağı imza edebilmeli ve böylece bazan çok büyük cesamet iktisabetmiş bulunan dosyanın Yargıtaya gönderilmesinin ve fuzuli posta masrafları yapılmasının önüne geçebilmelidir. Bu takdirde yüksek Yargıtayın işi de nispeten azalmış olabilir. Yine meselâ kararın tefhiminden sonra yargıç, sanık hakkında yaşından dolayı T. C. K. nun 55 inci maddesi yerine zühulen 56 ıncı madde ile cezadan indirme yapmış bulunduğunu görmüştür. Fakat eli kolu bağlıdır. Ve Yar-

gıtay, hükmü bu noktadan, temyiz ister lehe ister aleyhe olsun ve kim tarafından temyiz edilirse edilsin, behemahal bozacaktır. Kanuna bu durumu ıslah imkânı konulursa, bizce iş uzamıyacak, ve yargıç vâki temyiz üzerine hükmün bu kısmını düzelterek taraflara tebliğ edecektir. Ancak bu karara kanaat edilmezse dosya o zaman temyize gönderilebilmeli.

Tatbikattan mülhem olan ve tabiatile münakaşa götüren bu görüşümüzün hukuk ilmi bakımından ve kanun tedvini tekniği noktasından karşılaşacağı itirazlarla mukayesesi sonucu, kanunumuzda böyle bir müessesenin kabulü daha faydalı olacaktır, düşüncesindeyiz.

3 — C. U. K. muzun 57 ve 72 inci maddeleri:

Bu maddeler tanıkların ve bilirkişilerin (namus ve vicdan) üzerine yemin edeceklerini emretmektedir. Bu vicdanî yemin formülüne mukabil Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 264 ve 339 uncu maddelerinde tanıkların ve tarafların (Allahım ve namusum üzerine) sözlerile yemin eda edecekleri kayıtlıdır. Bu konu üzerindeki diğer bir yazımızda (5) detayını yaptığımız gibi hem bu iki kanunda müşabehet ihdası ve hem de çok kimselerin dinî ve mânevi akideleri vicdanî inanışlarından daha kuvvetli bulunması bakımından bu gibilerden daha müessir bir yemin elde edilebilmesi amacile sözü geçen 57 ve 72 inci maddelerde yazılı yemin formüllerinin, 5545 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanunundakine benzer (namusum ve vicdanım ve bütün mukaddesatım üzerine yemin ederim) şeklinde değiştirilmesini ve mukaddesat tâbirinin delâlet ettiği anlamı yargıcın anlatması ve izah etmesi salâhiyetinin kabul edilmesini muvafık bulmaktayız.

4 — C. Y. U. K. nun 236 ıncı maddesi:

Bu maddenin birinci fıkrasında (Duruşmaya şahitlerin ve ehli hibrenin yoklamasile başlanır) hükmü vardır. Mütaakıp fıkrada ise(bundan sonra maznunun, şahıs ve hüviyeti tesbit olunur) denilmektedir. Şu hükme göre, duruşma hazırlığı mahiyetinde yapılacak tensipte hem sanığa ve hem de tanıklara ve varsa bilirkişiye aynı zamanda çağrı kâğıdı çıkarılması ve birlikte celpleri kararlaştırılacaktır ki, ilk oturum evvelâ tanık ve bilirkişi yoklaması yapılsın, ondan sonra sanığın hüviyeti tesbit edile-

(5) Ceza Yargılamaları Usulü Kanunundaki (Vicdani yemin) formülü değiştirilmeli midir? konulu yazı. Fahrettin Kıyak. Adalet Der. Haziran 1951 sayısı.

rek iddianame veya son tahkikatın açılması kararı okunsun ve sanık sorguya çekilebilsin.

Bu maddenin kanunda mevcut oluşu sebebile adalet müfettişlerince gayet tabiî olarak tanıklara da sanıkla birlikte davetiye çıkarılması lüzumu vesayaya bağlanmaktadır.

Halbuki bu şekilde hareketin tatbikatta mahzurları görülmektedir. Şöyle ki:

Kanunumuzun 237 inci maddesinde delillerin, sanığın sorguya çekilmesinden sonra ikame edileceği yazılıdır. Binaenaleyh, evvelâ tanık yoklaması yapılacak, sonra gelmişse sanık sorguya çekilecek, daha sonra tanıkların dinlenmesine geçilecek (M: 238/1).

Tensiple beraber tanıklara ve sanığa davetiye çıkarıldığı halde sanığın davete icabet etmediğini düşünelim. Nitekim çok kere müşahede olunmaktadır. Bu vaziyette, davete icabet eden ve gelmiş bulunan tanıkların sanığın yokluğunda (237 inci madde muvacehesinde) dinlenmelerine kanunen cevaz yoktur. Şu halde bu tanıklar dinlenmeden geri gideceklerdir. Sanık ihzarla getirilip sorguya çekilmekle tanıklar tekrar çağrılacak ve böylece her dâvada ve sanığın ilk davete mübaşeret etmemesi hallerinde, tanık ve varsa bilirkişiler ikişer defa çağrılmak mecburiyetinde kalınacaktır. Onların birinci getirilişleri ise lüzumsuz ve bilâkis zararlıdır. Zira, hem tanıklar iş güçlerinden olmuşlardır, hem de istedikleri takdirde evvelemirde Devlet bütçesinden ücretleri verilecekitir. Aynı zamanda umumi efkâr üzerinde, çağrılıp dinlenmeden geri gönderilmenin doğuracağı reaksiyon ve hoşnutsuzluk da düşünülmeğe değer.

Bu itibarla, 236 ıncı maddenin sözünü ettiğimiz birinci fıkrası kaldırılarak bu maddenin, (duruşmaya sanığın şahıs ve hüviyetinin tesbitile başlanır) cümlesiyle başlıyacak şekilde değiştirilmesini lüzumlu ve faydalı görüyoruz.

———»O«———

84

HAYAT SİGORTASI VE NEVİLERİ

Yakım BAHAR
İstanbul Avukatlarından

Plân

I — Giriş ve tarihçe
II — Hayat Sigortasının bünyesi ve faydaları
III — Hayat Sigortasının nevileri

A) Ölüm halinde sigorta

1 — Hayat müddetince sigorta
2 — İki şahıs üzerine sigorta
3 — Ölüm rizikosu sigortası

B) Hayat halinde sigorta

1 — Alelâde hayat sigortası
2 — Hayat boyunca irat temin eden sigorta
3 — Primlerin iadesi şartile hayat halinde sigorta

C) Muhtelit Sigorta

1 — Alelâde muhtelit sigorta
2 — Aile sigortası

D) Grup Sigortası

E) Mütemmim Sigorta

IV — Tatbikattan bazı misaller

I — GİRİŞ VE TARİHÇE:

Erken, vakitsiz bir ölümün hâsıl edeceği tepkilerden yakınlarını ve ihtiyarlığın doğurduğu maddi âkibetlerden insanın bizzat kendini korumak ihtiyacı uzun zamandan beri duyulagelmiş bir histir.

Pek eski devirlerde, senelik ödenecek muntazam bir ücret mukabilinde, bazı Yunan dinî cemiyetlerinin üyelerine ölümleri halinde defin masrafları yardımında bulunduklarını öğreniyoruz. Orta Çağda, faizin mubah

olmamasına rağmen, bazı dinî müesseseler, aldıkları toptan bir bedel mukabilinde müşterilerine hayatları müddetince bir geçim parası tahsis ederlerdi. Bu usul, 14 üncü asırda Cenova ve Floransa'da ve 13 ile 15 inci asırlarda Hollânda ile Batı Almanya'nın bazı eyaletlerinde devam edegelmiştir.

Yukarıda izah edilen muameleler esaslı sigorta hesaplarına dayanmaktan uzak, takdire tâbi mesnetsiz muamelelerdi. Bunların bugünkü anlamda Hayat Sigortasına benzeyen tarafı yoktur. 1693 de ilk olarak esaslı sigorta hesap cetvelleri yapmak suretile sigorta müessesesini ihya eden İngiliz âlimi Edmond Halley olmuştur. Edmond Halley, Breslau şehrinin doğum ve ölüm sicillerini esas tutarak bugünki anlamda bir ölüm vukuatları cetveli meydana getirmiştir. İlk Hayat Sigortası şirketi de İngiltere,de 1699 yılında kurulan (Dul ve Yetimlere mahsus) bir sigorta idi: Society of assurances for Women and orphants.

Modern sigorta ilmi esaslarına uygun olarak 1726 da (Hayat ve hayatın idamesine dair âdilâne Sigorta Şirketi) ünvanını taşıyan bir müessese kurulmuştur. Bu şirket halen faaliyetine devam etmektedir.

Zengin bir sanayi memleketi olan İngiltere'de, 1830 yılına kadar hayat sigortası mevzuunda kurulmuş şirketlerin adedi 35 i bulmaktadır. Bu hal, diğer memleketlere sirayette gecikmemiştir. Ezcümle, 1787 de Fransa'da (Compagnie Royale d'assunances) şirketi, 1807 de Hollânda'da (Hollandsche Societeit van Levensverze keringen) şirketi, 1824 de ilk olarak Belçika'da (Compagnie Belge d'assurances générales sur la vie) şirketi ile 1827 de Almanya'da kurulan (Lebensversieher ungabank für Deutschland) sigorta şirketlerini zikredebiliriz.

Memleketimize gelince: Sigortacılık mesleğinin köklerini yakın tarihlerde aramak lâzımdır. Cumhuriyet devrinin iptidalarında sigorta işleri birkaç ecnebi şirketin elinde bulunmaktaydı. Yeni rejimin tesisini mütaakip, ilk işe başlayanlar, T. İş Bankası - Etibank ve Sümerbank tarafından finanse edilen ANADOLU, GÜVEN ve ANKARA Sigorta Şirketleri olmuştur. Bunları şahsi sermayeye dayanan DOĞAN, HALK ve GENEL sigorta şirketleri takibetmiştir.

Sigortacılığımızda, yangın ve nakliyat sigortasına nazaran, hayat sigortası az rağbet gören bir branş halinde gözükmektedir.

II — HAYAT Sigortasının Bünyesi ve Faydaları:

Hayat Sigortası, hayatımızın, ömrümüzün nasıl ve ne zaman sona ereceğini ve devamı müddetince ne gibi değişiklikler arzedeceğini bilemiyen biz fâni insanlar için büyük bir ihtiyacın ifadesidir. Yalnız şah-

sına değil, eş, çocuk ve sair yakın akrabalarına karşı görevli ve sorumlu bulunan fert, âni ve erken ölümü ile işbu yakınlarını feci ve sefil bir hayatla başbaşa bırakmamak için evvelden lâzım gelen tedbirleri almak mecburiyetindedir. Bu tedbirlerden biri de hiç şüphesiz Hayat Sigortasıdır.

Talihin bazı darbelerine mâruz kalan insan, evvelce verdiği küçük primlerle son defa kısmen dahi olsa, bu felâketin tesirlerini izaleye muktedir olabilir. Bu suretle, felâkete uğrayan sigortalı, diğer sigortalıların ödediği primler sayesinde yıkılmaz, mahvolmaz veya ailesini sefil bırakmaz. Bu hal, insanlar arasındaki tesanüdü kuvvetlendiren âmillerden biridir.

Şimdi de Hayat Sigortasının vasıfları ile hususiyetlerine kısa bir nazar atfedelim: Hayat sigortasının en büyük hususiyeti sigorta edilen rizikonun (İnsan hayatının devamı ve bekası müddetince mevcut olmasıdır.)

Hayat Sigortası yaptıran kimsenin güttüğü iki gaye olabilir:

1 - Ölümü halinde yakınlarının ihtiyaçlarını sağlamak

Hayatını kazanmak için çalışan her şahsın behemehal bir serveti, sermayesi, bilgisi, sanatı, hüneri bir vazifesi bir rolü vardır. Ölüm işbu sermaye ve serveti yok eder ve bu suretle aile için büyük bir kayıp ve felâket teşkil eder.

Aile bakımı ile mükellef olan şahıs, zaman zaman küçük sigorta primleri ödemek suretile, yaptıracağı hayat sigortası sayesinde, ölümünden sonra hayatta kalan diğer aile efradına ölüm ile kaybolması veya yok olması tehlikesine mâruz kalan sermayeyi ihya eder ve bu suretle hayatta kalanların felâkete duçar olmalarına meydan vermez. Görüldüğü gibi, bu bakımdan küçük fedakârlıkların karşılığını teşkil eden hayat sigortası, büyük bir aile yıkımının önüne geçmekle esaslı bir rol oynar.

2 - İhtiyarlığı daha evvel düşünme ve gerekli tedbirlerin zamanında alınması rolü

İnsan hayatta didine didine günün birinde enerjisini kaybeder ve zaman gelir ki artık çalışamıyacak bir hale girer. İşte o zaman, hayat sigortasından toplu ve büyük bir miktar para ele geçer ise, ihtiyarlığın âkıbetine daha kolaylıkla tahammül etmek mümkün olur.

Hayat sigortasının diğer bir avantaji da: İnsanı tasarruf etmeğe alıştırması, hattâ mecbur etmesidir. İnsan, farkına varmadan ve gücüne gitmeden, muayyen zamanlarda küçük primler ödemekle tasarrufa alışır ve aradan birkaç sene geçince paranın da tahsil zamanı yaklaşmış olduğun-

dan, artık istemezse de, bu cazibenin tesiri ile mecburi olarak tasarruf yapar. Bu mecburiyet gene zamanla bir itiyat haline inkılâbetmek suretile çok iyi bir alışkanlık iktisabedilmiş olur.

Bu mânevi kazancı hiç de küçümsememek lâzımdır.

Şimdi hayat sigortasının diğer avantajlarını gözden geçirelim:

Hayat Sigortası Poliçesi, hukuki mânada bir kıymetli evrak teşkil etmez. Fakat, bu poliçe mümkün bir alacak teminatı, bir rehni teşkil etmektedir.

Hayat sigortası poliçesini rehin olarak verip muayyen bir kredi alan kimse ölür ise alacaklı kalmaz ve poliçenin hitamı vâdesinde, üç prim tediyesinden sonra poliçe kısmen paraya (iştira) çevrilebilir ve bu suretle alacağın tamamına veya bir kısmına kavuşur.

III — Hayat sigortasının nevileri:

Hayat sigortası ayrı ayrı maksatlarla yapılabilir. Mevsimsiz ve zamansız bir ölümün doğuracağı feci âkıbeti ve felâketi kısmen olsun bertaraf etmek ve bu suretle yakınlarını himaye maksadiyle yapılan sigorta: **Ölüm halinde sigorta,** Sigorta bir de ihtiyarlık devresini önceden düşünerek çalışamıyacağı günlerde hiç kimseye muhtaç kalmamak için zamanında tedabir alanın bu maksatla yaptırdığı sigortaya da: **Hayat sigortası** deriz.

A) ÖLÜM HALNİNDE SİGORTA:

Bu nevi sigortada sigortacı, aldığı primlere karşılık olarak sigortalının vefatı halinde kararlaştırılan meblâğı tediyeyi taahhüdeder.

Bu tip sigortanın tatbikattaki nevileri pek çoktur. Başlıcaları şunlardır:

1 — Hayat müddetince sigorta:

Bu nevi sigortada sigortalı hayatı boyunca kararlaştırılan primleri ödemek suretile hini vefatında mirasçılarına veya tâyin edeceği bir şahsa sigorta bedelini bırakmak gayesini güder. Bu suretle de geride bıraktıklarının ihtiyaçlarını kısmen olsun bertaraf etmeğe muvaffak da olur.

Fakat, uzun seneler yaşıyan bir insanın vereceği primlere karşılık yakınlarına kalacak sigorta bedeli arasında pek fark kalmıyacağından bu nevi sigorta tatbikatta pek rağbet görmemiştir. Bu mahzuru önlemek için pratikte, sigorta primlerinin muayyen bir yaştan sonra meselâ 60 yaşından sonra ödenmiyeceği esası konur. Fakat ölümün vukuu takdirinde de sigorta şirketi kararlaştırılan bedeli ödemekle mükellef tutulur.

Buna hayat müddetince muvakkat ücretli sigorta denir.

2 — İki şahıs üzerine sigorta:

Bu tipte iki sigortalı vardır. Birinin vefatı vukuunda sigorta şirketi muayyen bedeli diğerine öder. Ve dolayısiyle hayatta kalanın artık prim ödeme vecibesi de son bulur.

3 — Ölüm rizikosu sigortası:

Sigortacı, mukavelede kararlaştırılan müddet zarfında sigortalı ölürse sigorta bedelini öder. Eğer müddetin mürurunda sigortalı hayatta bulunursa aldığı primleri kendine mal eder ve vecibesi de sona erer.

Bu sigorta, yangın rizikosuna karşı yapılan sigortadan farksızdır. Yangın sigortasında sigorta olunan müddet zarfında, sigortalı, sigorta ücretlerini öder. Sigorta şirketi de sigorta müddeti zarfında, yangın vuku bulursa sigorta meblâğını ödemekle mükellef olur. Fakat, sigorta müddeti zarfında yangın vuku bulmazsa, şirket, aldığı primleri muhafaza eder ve mesuliyetten kurtulur.

Ve ondan sonra yangın vuku bulursa sigorta, sigorta meblâğını ödemekle mükellef tutulup, buna mecbur edilemez.

B) HAYAT HALİNDE SİGORTA:

Kararlaştırılan müddette sigortalı hayatta kaldığı takdirde, Sigorta bedelini almağa hak kazanır.

1 — Alelâde hayat sigortası:

Sigortalının yaşaması ve ömrü vefa etmesi halinde ve diğer bir ifade ile sigorta müddetinden evvel ölüm vuku bulduğu takdirde, alınan ücretlerin iadesi bahis mevzuu olmıyan bir sigorta nev'idir. Bu halde, sigorta meblâğı sigortalının sigorta poliçesinde tesbit edilen yaşa kadar yaşadığı takdirde ödenir.

Bu takdirde, sigorta şirketi yalnız topladığı ücretlerin tamamını değil, aynı zamanda faizini de öder. Bu nevi sigorta kimsesiz olanlara ve ihtiyarlığında toplu bir miktar para ele geçirmek suretile başkasına çalışmağa muhtaç kalmadan yaşamak istiyenlere ve yaşı ve zamanı geldiğinde evlenebilmek veya tahsilini yapabilmek için günün birinde toplu bir para ele geçirmek için yapılan bir sigorta şeklidir.

2 — Hayat boyunca irat temin eden sigorta:

Bu nevi sigortada sigortalı, muayyen primleri defaten veya taksitle öder. Kararlaştırılan muayyen müddetten sonra sigorta şirketi, sigortalıya vefat ânına kadar muayyen taksitlerle sigorta bedelini öder.

Sigortalı, muayyen müddetten evvel ölürse, sigortacının bilcümle vecibesi de son bulur.

3 — Primlerin iadesi şartile hayat halinde sigorta:

Ölüm, sigorta poliçesinde mukarrer zamandan evvel vukua gelirse sigortacı bu ana kadar tahsil ettiği primleri faizsiz olarak iade eder.

C) MUHTELİT SİGORTA:

Bu nevi sigortada (ölüm ve hayat sigortası) nevileri mezcedilmiş bulunmaktadır. Başlıca nevileri:

1 — Alelâde muhtelit sigorta:

Buna göre, sigorta meblâğı sigortalının ölümü ile derhal veya evvelden takarrür etmiş bulunan sigorta müddetinin hitamında ödenir. Bu halde sigorta ücretleri sigorta meblâğının itfasına kadar ödenmeğe devam edilir. Halk, hayat sigortası deyince bu nevi sigortayı kast eder ve anlar. En çok revaç bulan sigorta şekli de budur. Bu nevi sigorta iki maksada hadim olur: Ailenin himayesini ve ihtiyarlığın para sıkıntısından âri bir şekilde geçirilmesini sağlar. Bu sigorta şekli bir nevi mecburi tasarruftur.

2 — Aile sigortası:

Bu nevi sigortada genç yaşta ölen aile reisi geride bıraktıklarının ihtiyaçlarını tatmin endişesindedir. Sigortalı muayyen tarihte hayatta olursa bizzat ve bu tarihten evvel vefat ederse muayyen bir zamana kadar ailesi, tâyin edilen bedeli alır.

D) GURUP SİGORTASI:

Toplu iş müesseselerile, cemiyet âzalarını hayat, ölüm, hastalık ve kaza gibi muhtelif rizikolara karşı sigortalamak için tatbik edilen bir sigorta nev'idir. Umumiyetle bu kabîl mukaveleler kısa müddetler için akdedilmektedir.

E) MÜTEMMİM SİGORTA:

Sigorta mukavelelerinde sigortalıya düşen en büyük vecibe: muayyen vâdelerde primlerin tediyesidir. Bu borcun ademi ifası veya ifada temerrüdü çok kere sigorta mukavelesinin feshi neticesini doğurur. İşte bu kabîl vaziyetlerden sigortalıyı korumak gayesile mütemmim sigorta usulü vücude getirilmiştir. Mütemmim sigortayı bizzat sigorta mukavelesini yapan şirket veya başka bir şirket deruhde edebilir.

IV — Tatbikattan bazı misaller:

1 — Kaydı hayatla sigorta:

Cari olan tarifeye göre 10 bin liralık bir sigorta bedeli için 20 yaşında olan bir şahıs senede 15.55 T. L. prim verir. Sigortalının yaşı arttıkça ödenecek prim miktarı da o nispette artar Meselâ 60 yaşında iken verilecek prim senede 71.44 T. L. dir.

2 — Muhtelit Sigorta:

40 Yaşında bir şahıs, 10 bin lira için 20 sene sigortalanmak isterse ödeyeceği prim senede: 613 liradır. Müddetin hitamından evvel vefat ederse, sigorta bedelini ailesi veya tâyin ettiği üçüncü şahıs alır.

Sigortalı 60 yaşına geldiğinde hayatta kaldığı takdirde, şirket tarafından arzedilen 4 tekliften birini kabulde muhtardır.

a) 15.036.00 lirayı alarak mukaveleyi feshedebilir.

b) 7994. — lira peşin ve vefatı anında mirasçılarına ayrıca 10 bin lira.

c) Ölünceye kadar senede 768 lira 10 kuruş irat ve ölüm vukuunda varislerine 10 bin lira.

d) Ölünceye kadar senede 1409 lira 80 kuruş irat alabilir.

3 — Cihaz sigortası:

23 Yaşındaki bir baba 2 yaşındaki çocuğunu 20 sene için 10 bin liraya sigorta ettirmek isterse senede ödeyeceği prim miktarı 369 lira olacaktır. Müddetin hitamında çocuk hayatta olursa 10 bin lirayı alır, değilse, babası sadece verdiği primleri geri alır. Baba 20 seneden evvel öldüğü takdirde artık prim ödenmez, çocuk müddetin hitamında 10 bin lirayı alır.

4 — Muhtelit:

a — 20 sene için 10 bin liraya yapılan bir sigortada sadece 5 sene prim ödenirse, vefat veya müddetin hitamında miktarın 1/4 ü olan 2500 lirayı alabilir. 5 sene sonunda iştira etmek isterse aşağı yukarı % 35 noksan kıymetini alır. Asgari 3 sene prim verilmediği takdirde verilen primler yanar.

b — Sigortalının intihar etmesi halinde ailesinin sigorta bedelini alması için intihar vakıasının, sigortanın akdinden itibaren asgari 3 yıl sonra vuku bulması şarttır.

Duelloda bu müddet 6 aydır.

Bibliyografya:

Aeberhard. R.	Notions générales en matière d'assurances.
Atabek Reşat	Sigorta hukuku 950 İstanbul.
Hirsch Ernest	Ticaret Hukuku.
Lefort. J.	Nouveau traité de l'assurance sur la vie.
Weber. A. Wortburg. W. R.	L'assurance sur la vie.

«O»

MUVAZAA AKİTLERİ VE TATBİKATI

Yargıtay İçtihatlariyle Mütalâası

Yazan: Ahmet Ziya KAYAOĞLU
Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi

Plân:

A — MUVAZAANIN TARİF ve MAHİYETİ ve DOĞUŞ SEBEBİ.

Muvazaa nedir? Tarifi.
Muvazaanın doğuş sebebi.

1 — Muvazaayı zihnî kayıttan ve lâtife beyanından ayıran nokta.
2 — Muvazaa ile Hile arasındaki fark.
3 — Muvazaa ile Hata arasındaki fark.
4 — Muvazaa ile itimatlı hukuki muameleler arasındaki fark.
5 — Muvazaa ile Mülkiyeti Muhafaza suretiyle temlik ve Hükmen teslim arasındaki fark.
6 — Muvazaa mukavelesi yapılamıyan haller.
7 — Muvazaanın muhtelif şekilleri.

B — MUVAZAADA ÂKIDLERİN YEKDİĞERİNE KARSI HUKUKİ DURUMLARI.

I — İspatı şekli mahsusa tâbi olmıyan akitlerde iki tarafın muvazaa iddiaları ve bunlar arasındaki münasebet.

II — İspatı şekli mahsusa tâbi olan akitlerde iki tarafın muvazaa iddiaları ve bunlar arasındaki münasebet ve ispat şekilleri.

1) Âdi sekle tâbi olan akitlerde muvazaa.
2) Resmî şekle tâbi olan akitlerde muvazaa.

a) Tapu memuru huzurundaki muamelelerde muvazaa.
b) Noter huzurundaki muamelelerde muvazaa.

C — MUVAZAADA ÜÇÜNCÜ SAHISLARIN MUVAZAA ÂKIDLERİ İLE OLAN HUKUKİ DURUMLARI.

1 — Üçüncü şahısların muvazaalı mukaveleye itiraz ve onu iptale ait dâva açabilmeleri.
2 — Üçüncü şahısların muvazaalı akitten dolayı âkıdler aleyhine tazminat dâvası açabilmeleri.

D — MUVAZAANIN HÜKÜMLERİ.

1 — Esas akit muteber olup muvazaalı akit bâtıldır.
2 — Muvazaada, gizlenen ve maksut olan akdin muteber ve lüzum ifade etmesi.
3 — Senede müstenit bir borç münasebetiyle nüsnüniyetle temellük eden üçüncü şahıslara karşı muvazaa dermeyan edilememesi.
4 — Muvazaanın, resmî kayda istinaden iktisapta bulunan hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilememesi.
5 — Muvazaanın yargıç tarafından re'sen nazara alınması.
6 — Muvazaanın butlanını (herkesin) ve üçüncü şahısların dermeyan edebilmeleri.
7 — Muvazaada mutazarrır olan üçüncü şahısların tazminat talebinde bulunabilmeleri.
8 — Muvazaa iddiasının zamanaşımına tâbi olmaması.

A — MUVAZAANIN TARİF VE MAHİYETİ, DOĞUŞ SEBEBİ.

Tatbikatta mahkemelerin en çok karşılaştıkları ihtilâflı hâdiseler arasında muvazaa iddialarının da yer tuttuğu görülmektedir. Bu konudaki hükümlerin kanunda etraflıca gösterilmemiş olması, mevzuun muğlâk oluşunu mahkeme ve Yargıtay içtihatlarının gayri mustakar bir hale gelmesini intacetmiştir.

Hukuki münasebetlerimizde, bir ihtiyaca cevap veren muvazaa müessesesi eski hukukumuzda da mevcuttu. Muhtelif akitlerde ve ikrarda muvazaanın mevcudiyeti birtakım kaidelere bağlanarak kabul edilmişti, böylece de muvazaa dâvaları makbuldü. Ancak, dâvada mücerret muvazaadan bahsedilmesi kâfi gelmezdi. Sebebin mevcudiyeti ve vâkıanın tahakkuku gibi muvazaanın tefsiri halinde dâva mesmu olabilirdi. Mecelle, aynı zamanda namı müstear dâvalarını da tanıyordu. Namı müstear, ahkâmı sabıkada sebebi mülk ve ikrar mahiyetinde kabul olunuyor. Tapudaki kayıt sahibinin hakiki malik olmayıp müstear nam olduğu yolunda ikrarı muteber addolunuyor ve namı müstear adı altında bir nevi muvazaa muteber sayılıyordu. Bilâhare bu husus âmme intizamı ile alâkalı görülerek bu nevi muvazaaları bertaraf etmek fikri hâkim olarak 30/3/329 tarihli Emvali Gayrimenkulenin Tasarrufu hakkındaki muvakkat kanunla ve bunun 4 üncü maddesiyle (1) gayrimenkullerde muvazaa ve namı müstear dâvalarının ikamesi menedildi. Bu kanundan sonra artık, bu gibi dâvaların kanun nazarında kıymeti yoktu. 4/10/1926 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu, muvazaa ve namı müstear

(1) Madde 4 — Basenedi hakani tasarruf olunan bilcümle emlâk ve emvali gayrimenkulede muvazaa ve namı müstear dâvaları mesmu değildir.

dâvalarını istimadan meneden bir hüküm koymadı, bilâkis muvazaa akitlerini muteber telâkki edince evvelce yapılan bu kabîl akitlerin yeni kanun muvacehesinde kıymeti hukukiyesi ve dâva mevzuu olup olamıyacağı meselesi meydana çıkmış oldu. Bu münakaşalı mevzu Meriyet Kanununun 1. maddesindeki hüküm (2) ile halledildi. Medeni Kanunun meriyetinden evvel vuku bulmuş hâdiselerin vukuları zamanındaki mer'i kanunlara tevfikan halledilmesi gerektiği cihetle o zamanki kanuna göre memnu olan bir hakkın Medeni Kanunla ihya edilemiyeceği nazara alınarak eski olaylara ait olmak üzere memnuiyet devam ettirildi (3). Bu neticeye hemen varılmadı, aksine kararlar verildi, bu suretle iş genel kurula sevkedildi ve Tevhidi İçtihat Heyeti Umumiyesince de mesele bu şekilde katî olarak halledildi (4) ki doğru olan düşünce de budur. Sa-

(2) Madde 1 — Kanunu Medeninin mer'i olmağa başladığı tarihten evvelki hâdiselerin hukuki hükümleri, mezkûr hâdiseler hangi kanun mer'i iken vâkı olmuş ise yine o kanuna tâbi kalır.

Binaenaleyh 4 Ekim 1926 tarihinden evvel vuku bulmuş olan muamelelerin hukukan lâzimülîfa olup olmamaları ve neticeleri mezkûr tarihten sonra dahi, vukuları zamanında mer'i olan kanunlara tevfikan tâyin olunur. Bilâkis 4/10/1926 tarihinden sonra vuku bulmuş olan hâdiseler, kanunda muayyen olan müstesnaları mahfuz kalmak şartiyle Kanunu Medeninin hükümlerine tâbidir.

(3) «Eşhası sairenin haczinden vikaye maksadiyle müddeaaleyhin, katî ferağ edilen gayrimenkul kaydının tashihi dâvası 330, 341 tarihlerinde vuku bulmuş olmasına göre muvazaa olduğu iddia olunan ferağı katînin Tasarruf Kanununun 4. maddesine nazaran istima kabiliyeti olmadığı halde dâvanın kabulü ile eski hükümde ısrar olunması yolsuzdur.»

(Yrg. H. Gnk. Esas 1/12, Karar 12, Kt. 9/3/1932, Temyiz Kararları Kitabı Sh. 7)

(4) «..... Neticede: Bir nevi dâvanın mesmu olmaması hakkındaki kanun yapılmasının âmme intizamına mütaallik her hangi bir mülâhazadan ileri gelmiş olacağı muhakkak olduğuna göre gayrimenkullerde muvazaa ve namı müstear dâvalarının 30 Mart 1329 tarihinden sonra mesmu olmıyacağına dair olan emvali gayrimenkulenin tasarrufu hakkındaki Muvakkat Kanunun 4. maddesinin de âmme intizamına müstenit bazı mülâhazalardan mütevellit ahkâmı âmireden olduğu ve bu ademi mesmuiyet şekil ve merasime taallûk etmemesi itibariyle usulü muhakeme hükümlerinden madut olmayıp bu kabîl olan muvazaa akitlerinde taraflara dâva hakkı verilmemek suretiyle bu akitlerin hukuki bir hüküm etmemesini istihdaf eden kanuni bir müeyyide olduğu şüphesiz bulunduğu cihetle ademi mesmuiyet zamanına tesadüf eden Kanunu Medeninin meriyete girmesiyle mesmuiyet iktisabedememesi Meriyet Kanununun 1. maddesi hükmü icaplarından bulunmuş olmasına ve bir akit hakkında bir zaman için vârit olan intizamı âmmeye mütaallik mülâhaza ve mahzurların bir zaman sonra zail olarak yerine cevazı istimaına dair diğer bir mülâhazanın kaim olması bir akdin zamanı vukuundaki hükmünü tağyire saik ve makabline şâmil olamıyacağına binaen Medeni Kanunun meriyetinden sonra kanunun meriyetinden evvel gayrimenkuller hakkında tesis olunan kayıtlara dair ikame olunacak muvazaa dâvalarının istimaı caiz olmadığına ekseriyetle karar verildi.»

(Yarg. Tev. ç. Gnk. Esas No. 5, Kt. 16/5/1941, İçtihadı Birleştirme Kararları, Sh. 78).

yın Ord. Prof. E. Arsebük, eski muvazaa iddialarının dinlenmeleri fikrinde ve muvazaalı bir akitle yapılan tescilin hiçbir hüküm ifade edemiyeceğini, çünkü lüzum ifade eden hukuki tasarrufun bulunmadığına işaretle neticeten Medeni Kanunun 932 nci maddesinde de bu hususun tasrih edildiğini bildirmekte ve bu suretle aksi düşüncede bulunmakta ise de (5) biz naçiz düşüncemize göre, bu fikre iştirak edemiyoruz. Çünkü, her olayın vukua geldiği zamandaki kanunun hükmüne tâbi olması hukukun esaslı prensiplerindendir. Mademki muvazaa dâvalarının açılması 329 dan sonra 926 senesine kadar menedilmiştir, o halde 926 yılına kadar bu kanunun memnuiyet hükmü cereyan eder. Sonradan meriyete giren Medeni Kanun muvazaa dâvalarını kabul etmişse de, kendi meriyet zamanındaki hâdiselere tatbik edileceğinde şüphe yoktur. Daha evvel teşmil Medeni Kanundaki hususi bir sarahate istinadetmelidir. Bu ise mevcut değildir.

(Dâvanın istima edilmemesi) şeklinde kanuna konulan hükmün, muvazaanın esasının muteber olduğu, ancak dâva açılamaması gibi bir usul hükmü koyduğu ve usul hükümlerinin de makable teşmilinin caiz olduğuna göre Medeni Kanunun meriyeti ile bu dâva ikamesi gibi bir hükmün makable de teşmili ve neticeten de eski dâvaların hâlen dinlenmesine cevaz verilmesi şeklinde Yargıtay Kararlarının muhalefet düşüncesine de mahal olmasa gerektir. Zira vâzıı kanun, dâvanın mesmu olmadığını söylemekle esasının memnu olmadığını kabul etmiş değildir; ve bunun bir usul kanunu olarak telâkkisi de doğru olamaz.

Eski hükümlere bu şekilde kısaca temastan sonra Medeni Kanunun meriyeti ile açılan muvazaa iddialarına gelelim.

Muvazaa hakkında; Borçlar Kanununun 18 inci maddesinden başka hükümlere tesadüf edilemez. Vâkıa, 2280 sayılı bir kanunda (6) muvazaadan bahsedilmiştir, fakat bunda sözü edilen muvazaanın ne tarifine ve ne de teşekkül tarzına ve hükümlerine ait bir malûmat vardır. Bu kanun, (Muvazaayı usulü dairesinde ispat ederse) kayıt ve ibaresi ile bu nevi

(5) 26/12/1942 günnüde Ankara Dil - Tarih ve Coğrafya Fakültesinde verdiği konferansından. Adalet Ceridesi, sayı 1942/10, Sh. 931.

(6) Borç için gayrimenkul satışına ve muvazaaya dair 2280 sayılı, 8/6/1933 tarihli ve 18/6/1933 tarihinde meriyete giren kanunun 2 nci maddesi:

«Bir gayrimenkulü bir borç mukabilinde muvazaa yolu ile kat'î surette ferağ ve satış yapan borçlu dâva açarak muvazaayı usulü dairesinde ispat ederse kat'î ferağ ve satışın hükümsüzlüğüne ve gayrimenkulün borca karşı ipotek olduğuna karar verilir.

Bu kanunun neşir tarihinde ödenmesi lâzım gelen bu gibi borçlar hakkında birinci madde hükmü cereyan eder.»

muvazaanın esas itibariyle Borçlar ve Usul Kanunundaki hükümlerle halledilmesini istemiştir.

Borçlar Kanununun 18 inci maddesinde: «Bir akdin şekil ve şartlarını tâyinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tâbirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lâzımdır.

Tahrirî borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz» deniliyor.

Muvazaa nedir? Tarifi:

İki kimse bir akit yaparken hakiki maksat ve gayelerini gizlemek arzusunda bulunuyorlar ve yaptıkları akde (7) de bu maksatları haricinde bir isim vermek istiyorlar, bu düşüncelerini tahakkuk ettirecek bir mukavele yapıyorlar (8). İşte bu zaman muvazaa husule gelir. Muvazaa; gayri ciddî bir beyanı tazammun eder. Bunda harice karşı bir saklama vardır, saklanan iş iki kimse arasındadır. Su iki kimse bu gizleneni biliyorlar, o halde maksatları, yaptıkları hukuki muameleyi harice ifşa etmemek olunca bunun üçüncü şahısları alâkadar edeceği ve bazı hallerde de menfaatlerinin muhtel bulunacağı tabiîdir.

Sunu söyliyelim ki muvazaa mukavelelerinde yalnız üçüncü şahısları ızrar kastı yoktur. Her hangi bir sebep altında bir akdi gizleme ihtiyacı da olabilir. Taraflardan birinin kendi durumunu harice başka şekilde göstermek düşüncesi de hâkim olabilir ve bu hususlar muvazaanın yapılmasına âmil olabilirler. Bundan dolayıdır ki daima ve munhasıran üçüncü şahısları ızrar maksadiyle yapılan akitler olarak kabul edilemez. Eğer böyle olsaydı kanun, muvazaayı himayeden mahrum bırakır ve nazarında muteber kılmazdı.

Muvazaa akitlerini yapanların irade beyanlarında, esas itibariyle bir mutabakat vardır. Bu mutabakat, işin aslındadır. Bu aslı izhar etmemek için zâhirde yapılan hukuki muamelede hakiki maksatlarına aykırı bir hal ihdası gibi arzulanan sebeple, kasdî olarak kullanılan tâbirler muva-

(7) Bir kimsenin kararlaştırıp yaptığı muayyen bir işine hâdise, muamele; ve bu hâdisenin hak ve borca taallûk edip kanun tarafından tanınan cinsten olmasına da hukuki muamele; bu hukuki muamelenin iki tarafı olanına da akit «Convention» diyoruz.

(8) Mukavele «Contrat» ve akit. Bu iki kelime hukuk lisanında ekseriya müteradif olarak kullanılmaktadır. Bazan da ayrı ayrı mânalar ifade edilmek suretiyle de kullanılmaktadır.

zaayı meydana getirirler. Esasen iki taraftan biri diğerinin beyanına muhalefet ettiği surette muvazaadan bahsedilemez. Burada, tatbikatta geçen hâdiselerden bahsetmek faydalı olur. Bir şahıs oğluna ait bir borcun dâvalı tarafından ödenmesi için kendi gayrimenkulünü dâvalıya katî satış yapıyor ve haricen de iki sene içersinde paranın ödenmesi takdirinde ferağın iade edileceği şartını koşuyor ve bunu da gayrimenkulü satın alan kabul ediyor. Aradan on bir yıl geçtikten sonra gayrimenkulü satın alan kimsenin ödemiş olduğu parayı iade etmek istiyor, dâvalı da iki seneden fazla zaman geçmiş olmasını ileri sürerek iadei ferağ talebini kabul etmiyor. İşte dâvacı mahkemeye bu hâdise dolayısiyle müracaat ederek para karşılığı, gayrimenkulün iadei ferağ suretiyle namına tescilini talebediyor. Mahkeme kararı ile Yargıtay kararı ise:

«..... Gayrimenkulün bedeli 1, 2 yıl içinde verildiğ itakdirde geri verilmek şartının kabul edildiği dâvalı tarafından ikrar edilerek ve bedelinin her zaman verileceği kaydı inkâr ve ferağ tarihinden beri 10, 11 yıl geçmiş olduğu cihetle şartının hükmü kalmadığı savunma yolu ile ileri sürülmüş ve dâvacı her ne zaman olursa olsun şartını ispat edemiyerek bu hususta teklif ettiği yemin dâvalı tarafından kabul edilerek usulen yerine getirilmiş olmasına mebni sübut bulmıyan dâvanın reddine dair verilen hüküm,

YARGITAY BEŞİNCİ HUKUK DAİRESİNCE:

Dâvacının ölü oğluna ait borçtan 5500 lirasının dâvalı tarafından ödenmesi için nizalı gayrimenkulün dâvalıya katî satışın yapıldığı ve bu paranın dâvacı tarafından dâvalıya ödenmesi takdirinde gayrimenkulün dâvacıya geri verilmesi taraflar arasında kararlaştırıldığı hususunda iki taraf ittifak etmelerine ve şu suretle gayrimenkulün borç mukabilinde muvazaa tyolu ile dâvalıya katî surette satıldığı anlaşılmasına, 2280 numaralı kanunun yürürlükte bulunan 2 nci maddesi hükmü gereğince bu satışın hükümsüz ve gayrimenkulün borca karşı ipotek sayılması icabedeceğine ve borcun vaktinde ödenmemiş olması, dâvalıya ancak ipoteğin paraya çevrilmek ve bedelinden alacağını istîfa etmek yetkisini verebileceğine göre 2280 numaralı kanunun 2 nci maddesi hükmü göz önünde tutularak bir karar verilmek gerekirken yazılı olduğu üzere dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozularak mahalline iade kılınmakla yeniden yapılan yargılama sonunda:

Taraflar aralarındaki gayrimenkul satışının ferağ tarihinden itibaren iki yıl içinde bedeli verildiği takdirde iade edileceği şartı ile olup satışta muvazaa bulunduğu iddia edilmediği gibi dâvacı vekili de (her ne zaman olursa olsun bedeli verildiği takdirde geri verileceği) yolundaki şartı ispat edemiyeceğini gerek dâva dilekçesinde ve gerekse mahkeme huzurunda açıkça bildirilerek bu hususta dâvalıya yüklettiği andı da içmiş bulunmasına ve adı geçen kanun maddesinde ise, muvazaayı usulen ispat ederse, katî ferağ ve satışın hükümsüzlüğüne karar verileceği yazılı bulunmasına ve halbuki böyle bir muvazaa iddiasının bulunmadığı gibi ispat da edilmemiş olmasına ve esasen kanun dairesinde tesis edilen ipoteklerin de bir müddete tâbi olup ancak o müddet içinde borcun ödenmediği takdirde paraya çevrilebileceğine göre bu yoldaki katî satışta, ne zaman olursa olsun iade

etmek şartının kabulü mantıka uygun bulunmamasına ve on bir yıl evvel gayrimenkullerini o günkü değerlerine göre 5500 liraya satıp aralarındaki şart dairesinde iki yıl içinde parayı tedarik ve temin edemiyen dâvacının artık şartın hükmü kalmadığı cihetle bedelini verip geri almak teşebbüsüne girişmediği ve gayrimenkul değerinin 11 yıl evveline nazaran fazla arttığını görerek bu dâvayı açmış bulunduğu anlaşılmasına binaen evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

HUKUK GENEL KURULUNCA GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Muvazaadan bahsedilebilmesi için tarafların izhar etmiş oldukları iradenin kastetmiş oldukları akde uygun olmaması icabeder. Halbuki hâdisede taraflar temlikin hakiki kast ve niyetlerine uygun olduğuna ittifak ettikleri gibi tapu siciline tescil edilmemiş olan iade şartında da ittifak etmekte ve sadece müddet meselesinde ihtilâfa düşmüş bulunmaktadırlar. Bu itibarla dâva konusunu teşkil eden satış akdi muvazaalı bir akit sayılamaz. Muvazaa bahis mevzuu olmayınca 2280 sayılı kanunun uygulanması da düşünülemez. Müddet ihtilâfı ise yeminle halledilmiştir.

Bu itibarla ısrar kararı usul ve kanuna uygun olup dâvacının temyiz itirazları varit bulunmadığından mezkûr itirazların reddi ile ısrar hükmünün onanmasına ve dâvalının ücreti vekâlet talebi hakkında bir karar ittihaz olunmak üzere dosyanın 5. Hukuk Dairesine tevdiine oyçokluğu ile karar verildi.

(Yrg. H. Gnk. Esas 5-92/54, Karar 20, Kt. 4/4/1951, İleri Hukuk Dergisi, sayı 73, Sh. 223).

Diğer bir Yargıtay kararında da:

«Borcunu tesviye ettiğinde iade edilmek üzere tarlasını muvakkaten alacaklı namına tescil ettirmek borç için muvazaa teşkil ettiğinden bu cihetin ispatı için yemin tevcihi mümkündür. 2280 sayılı kanunun 2 nci maddesi hükmünce bu kabil iddialar mesmu olduğu cihetle resmi kayda karşı bu talebin kıymeti olmadığından bahsedilmesi yolsuzdur.»

(Yrg. H. Gnk. Esas 3-198, karar 182, Kt. 4/10/1944, Yrgk. Kitabı, Sh. 297).

Hukuk Genel Kurulunun yukarıya dercolunan her iki kararı yekdiğerine mümasil ve müşabih görülmekte ise de 4/4/1951 günlü kararda mevzuubahsolunan satışın muvazaalı olmayıp katî bir satış olduğunda ittifakın mevcudiyeti ve ancak şartlı bir satışın yapıldığı anlaşılıyor. Bu akdin muvazaa olduğu hakkında her hangi bir delil olmaktan ziyade, şartla satışın kabul edildiği nazara alınırsa bu şartın muvazaaya delâlet etmiyeceği tabiîdir. Her ne kadar, tapu siciline kaydedilmemiş ise de Borçlar Kanununun 214 üncü maddesi gereğince şartlı satışın tapu siciline kaydedilmemiş olmasından ileri geldiği anlaşılıyor. Diğer 10/4/1944 günlü Genel Kurul kararına mevzu olan hâdisenin mahiyeti, karardan anlaşılamamaktadır. Daha doğrusu muvakkaten tescil, borcun tesviyesine mukabil bir teminat mahiyetinde midir? Yoksa yukarıdaki kararda olduğu üzere satış katîdir de borcun tesviyesinde ferağın iadesi gibi bir şarta mı

tâlik edilmiştir? Tarafların maksatlarını anlayarak ona göre muvazaa vardır, veya şartla satış yapılmıştır, diyebiliriz. İşin esasındaki incelik buradadır. Eğer şartlı olarak satılmış olan bir gayrimenkule taallûk ediyorsa, bu iki Genel Kurul kararları arasında mübayenetin mevcudiyeti ortaya çıkar.

Yukarıda söylediğimiz gibi âkıdlerden birinin muvazaalı mukaveledeki beyanına diğerinin iradesi uygun değilse, muvazaa yok demektir. Fakat; bu hali esasında muvazaa olan akdi inkâr ve karşı tarafın ispatı gibi usul hükümlerine taallûk eden ihtilâflarla karıştırmamak lâzımdır. Bu gibi hallerde mevzu hukukun usule müteallik kaidelerine göre iş halledilir. Bu hallerden sırası gelince aşağıda ayrıca bahsedeceğiz.

MUVAZAANIN DOĞUŞ SEBEBİ:

Muvazaa, ekseriya olduğu gibi üçüncü şahısları ızrar etmek ve onların hukukuna tesir eylemek maksadiyle yapılabilir. Meselâ; iflâs etmek üzere bulunan bir tüccar vaziyeti idrak ederek bir malını diğer bir şahsa veya yakînine satmış gibi göstermek ve iflâs masasından kurtarmak arzu eder. Bu arzu, böyle hakikatte bir satış olmadığı halde satış yapılmış gibi bir mukavele yapılmasını intaceder ki bu suretle muvazaa sözleşmesi doğar. Burada borçlunun; alacaklı olan şahısları kendi menfaatine olarak zarara sokmak fikri hâkimdir. Bundan başka aynı şahsa bir borç senedi verir, iflâs masasına iştirakini temin eder. Bu borç senedinde de muvazaa mevcut olduğu görülmektedir.

Bunun gibi muris, mirasçılarından mal kaçırmak için vârislerinden biri ile bir mukavele yaparak birtakım gayrimenkullerini ona satmış gibi gösterir, bütün bunlarda üçüncü şahısları ızrar mevcut olmakla beraber böyle bir maksat görülmeden de muvazaa yapılabilir. Meselâ: evli bir erkeğin bir kadına ziynet eşyası vermeği arzu etmesi halinde erkek evli olduğu için bunu karısından saklamak ister ve kadına hakikatte bir bağışlama yaptığı halde bunu haricî şekli ile satış akdi gösterir ve iki tarafın aralarında zâhiren satış akdi yaptıkları görülmektedir. Bununla beraber, kiracılarından birini evden çıkarmak istiyen ev sahibi, yalnız çıkaracağı bu kiracıya ihtarname çekmek istediği halde diğer çıkarmak istemediği kiracısı ile uyuşarak ikisi arasında hiçbir fark gözetmediğini anlatmak için ona da bir ihtarname çeker. Burada üçüncü şahsı ızrar yoktur. Bunun gibi yeni bir mağaza açmış bir şahıstan başkalarını teşvik gayesiyle bir mal ısmarlanması halinde de muvazaa mukavelesi yapılabilir ve bir şahsa başkalarının da itimadederek kefil olmalarını temin

maksadiyle diğer muteber bir şahsın kefaletinde de muvazaa olabilir ve yine kendisinin ve isminin ortaya çıkmasını arzu etmiyen bir kimse, tahsil olunacak senetlerini başka bir kimseye tahsil maksadiyle devir için mukavele yapabilir ve burada da muvazaa husule gelebilir ve yine bir kimse harice karşı paralı olduğunu göstermemek için hakikatte satmış olduğu bir gayrimenkulü hibe şeklinde göstererek tapuya o yolda tescil ettirerek bir muvazaa mukavelesi yapabilir.

Bütün bu hallerde, üçüncü şahısları zarara sokmak kastı haricinde yapılan muamelelerin mevcut olduğu anlaşılır ki kanun nazarında makbul ve muteber addolunması ve ihtiyaca cevap vermesi itibariyle muvazaa müessesesinin husulüne sebep olur.

Muvazaayı, muvazaa gibi görülen diğer hallerden ayırdeden hususlara gelelim.

1 — Muvazaayı zihnî kayıttan ve lâtife beyanından ayıran nokta:

Zihnî kayıt; bir kimsenin lisanen beyan ettiği arzusunun fikren istenmemesi halidir. Yani, öyle bir beyanı var ki onun aksi kendisinin zihnen takyidi altındadır. Dışından evet diyor; fakat, içinden: Hayır. Bu zihnî kayda dair kanunumuzda bir hüküm mevcut değilse de kanunumuzun kabul ettiği irade beyanı nazariyesinden çıkarabiliriz ki lisanen söylenen söz ve vâkı olan beyan zihnen kayıtlanmış olsa bile muteberdir. Çünkü; hukuki münasebetlerimizi tanzim eden kaidelerde emniyet ve istikrar unsurlarının mevcudiyeti hukuk nizamının devamı için elzemdir. Söylenen söze, itimadı kabul zarureti vardır. Yeter ki karşı taraf, bu haricî beyanın zihnen kaydedilmiş olduğunu bilmiş veya bilebilir durumda bulunmamış olsun. Meselâ; gayrimenkulün haricî satışının muteber olmadığını bilen bir kimse bunu zihnen düşünerek gayrimenkulünü satmak arzusunu izhar etmediği halde böyle haricî satış senedini yaparak bu senette o gayrimenkulünü sattığını beyan eylemesi, kefil olmak istemiyen bir şahsın kefaletin tahrirî olması icabettiği ve şifahi yapıldığı takdirde bâtıl bulunduğunu bilerek muhataba şifahen kefil olduğunu bildirmesi, vekâletnamesi olmadığı halde o şahsın vekili olduğunu söyliyerek diğer bir şahısla, yapacağı muamelenin esasen hükümsüz olduğunu düşünerek bir muamelede bulunması ve akit beyanını izhar eylemesi hallerinde hep zihnî kayıt mevcuttur. Fakat, bu beyanlar muteber olmadığı ve kanun nazarında kabul olunmadığı için temlik ve kefalet akitleri doğmaz. Eğer kefil olmak istemediği ve satış arzusunda bulunmadığı halde tahrirî kefalet ve tapuda satış yapılmış ise bu akitler kanunun gösterdiği şekillerde yapılmış

olduklarından muteber olacaklar ve zihnî kayıt hiçbir tesir husule getirmiyecektir. Diğerlerinde, zihnî kaydın hükmünü icra etmesi, esas akitlerin şekil noksanlıklarının bulunmamasındandır.

Sözünü kıramıyacağı bir kimsenin yanında onun arzusu üzerine orada bulunan üçüncü bir şahsa kefalet etmeyi hiç istemiyen bu şahsın zihnî takyidi hilâfına bir kefalet senedi vermesi halinde bu kefalet senedi muteber addolunur. Çünkü, beyan edilen rıza ve onun neticesi verilen senet muteberdir. Zihnî kaydın kıymeti yoktur. O halde, zihnî kayıt, bir taraflı olduğu halde muvazaa ekseriya, hattâ her zaman iki taraflıdır, muvazaada zihnî kayıttaki gibi bir kayıttan bahsedilemez.

Lâtife beyanı ise: Bazan nezaket icabı ve bazan da medih veya lâtife ile söylenen sözler olabilir. Cemiyet hayatında lâtife seven ve muziplikten hoşlanan insanlar az değildir. Gayri ciddî bir maksat altında izhar olunan bu beyanlar tabiatiyle muhatap için hiçbir hukuki netice hâsıl etmezler. Çünkü; hukuki netice, ancak ciddî bir beyanla mümkün olur. Kanun ciddiyetin mahsulüdür. O, bu misillû ciddî olmıyan hâdiselerle uğraşmaz. Bununla beraber burada şunu söylemek de lâzımdır ki her hangi bir şekilde beyan edilen lâtife, muhataba anlatılış tarzı, beyanın şekli itibariyle bir ciddiyet kokusunu hâsıl etmiş ise ve o da bu ciddiyetine kani olarak beyanı kabul eylemişse artık bu beyan muteber ad ve telâkki olunur. Ve beyanda bulunan hata sebebiyle akdi feshettirmek yoluna gitse de bu yüzden uğranılan zararı ödemek mecburiyetinde kalır. Çünkü, Borçlar Kanununun 26 ncı maddesi ihmal yüzünden hata edilmesi halinde bu suretle mukavelenin feshinden mütevellit zararı hatayı yapan şahsa tazmin mecburiyetini kabul etmiştir. Hâkim hakkaniyet icabediyorsa mutazarrır olan bu şahsın lehinde mukavelenin feshinden mütevellit zarardan daha fazla bir zarar da hüküm altına alabilir.

2 — Muvazaa ve Hile arasındaki fark:

Hile; âkıdlerden birinin diğerine karşı yaptığı iğfal edici hareketle akdin icrasını temindir. Halbuki muvazaa; ekseriya iki tarafın birleşerek üçüncü şahıslara karşı bir hareketini tazammun eder. Bu sebeple haricî iradelerin karşılıklı, bir naktada birleşmiş olmasında müşterek bir husus mevcut bulunmasına mukabil rızanın beyanında bilerek izhar ile beyan gibi ayrılan noktaların mevcudiyeti, muvazaa ve hileyi birbirinden tefrik eyler.

3 — Muvazaa ile Hata arasındaki fark:

Her hangi bir irade beyanı arzusu mevcut değilken haricî görünüşte bir beyanın mevcudiyeti halinde, hata husule gelir. Yani; irade beyanı arzu ve isteğin hilâfına olarak vücut bulmuş ise bu akitte iki tarafın karşılıklı birbirine uygun rızaları yoktur. İşte, bir tarafın beyanında karşı tarafın iradesine mutabakat olmayınca hatadan bahsedilir. Halbuki muvazaada irade beyanı ile rıza arasında aykırılık kasten olur ve bu aykırılıkta karşılıklı bir birleşme vardır. Bu beyana iki tarafın muttali olmaları hali muvazaayı husule getirir ki hata ile muvazaa, rızanın beyanına aykırılığın tarafların ittifak etmeleri noktasından yekdiğerinden ayrılırlar.

4 — Muvazaa ile itimatlı hukuki muameleler arasındaki fark:

a — Bu muamele bilhassa rehin müessesesinin vücuda gelmediği devirlerde ve Roma Hukukunda ehemmiyeti haiz idi. Alacaklının, borçlunun malını itimatlı bir temlik yaparak teminat göstermesi ve borcun edasından sonra da alacaklının temellük ettiği gayrimenkulün ferağını iade etmesi şeklindeki ihtiyaca cevap veren bir müessese idi. Buna «itimatlı hukuki muamele» derler.

Mülkiyetin nakli muayyen bir gaye için yapılır ve o gaye tahakkuk edince asıl mal, sahibine iade olunur. Yani, iki taraf arasında husule getireceği netice, mevcut şartlarla tahdidedilmiştir. Bunlara başkasına nakil şartı ile mahdut akitler denir. Temlikin doğurduğu hukuki netice, tekrar ferağ kaydı tahdidedilmiş olduğu için bu ad verilmiştir. Bu akitlerdeki beyanların üçüncü şahıslara karşı muteber addolunmasında şüphe yoktur.

b — Bir alacağın itimatlı olarak temliki de aynıdır. Temlik vardır, fakat temellük eden malik sıfatını ihraz etmemiştir, tahsilât için temlik mevcut olduğundan tahsil edileni alacaklıya verir. Bu; alacaklının mutemet bir vekilidir. Şu şekli muamelenin sebebi; bir şahsın her hangi bir maksat altında tahsil işi ile uğraşmak istememesinden ileri gelir. Burada, kanun nazarında memnu olan bir şey yoktur, eğer esasında muamele kanunen memnu ise şüphesiz ki muteber değildir. Muvazaada beyan hakiki maksat ve arzuya uygun olmadığı halde bu inançlı muamelelerde beyan hakiki isteğe uygundur. Ancak bu arzunun tevlidettiği muamele tahdidedilmiştir.

Bir kimsenin satın aldığı bir gayrimenkulü, mülkiyeti nakil arzusu olmaksızın başkasının namına kaydettirmesi halinde, tapuda yazılı sahibinin tasarrufları neticesi hâdis olabilecek zararı, üçüncü şahıslar bu

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

kayıt sahibinden isteyebilirler, o da bu, ödemekle mükellef bulunduğu zararları asıl mal sahibinden talebeder. Burada da bir muvazaa münasebeti yoktur. Tabiîdir ki kayıt sahibinin gayrimenkulün âhara ferağı muteber olur. Çünkü, tapu kaydına istinat ile temellükte hüsnü niyet himaye edilmiştir.

5 — «Muvazaa» ile «Mülkiyeti muhafaza suretiyle temlik» ve «Hükmen teslim» arasındaki farklar:

Menkul bir malın mülkiyetini uhdesinde muhafaza ederek temliki halinde malın satılmış olmasına rağmen bâyiin üzerinde muhafaza edildiğini görüyoruz. Halbuki, menkul mallarda mülkiyet teslim ile intikal eder. Burada teslim vâkı olduğu halde mülkiyetin intikal etmemesi mukavelede kararlaştırılmıştır. Fakat, bu; bir kanun (9) hükmü icabı olduğu için muvazaadan ayrılır.

Hükmen teslim ise: Bunda başkasını izrar veya teminat ahkâmını ihlâl kastı ile bir gayrimenkulü temlik eden kimse, onu hususi bir sebeple yedinde alakoyabilir. Bu gibi hallerde mülkiyetin intikali üçüncü şahıslar hakkında muteber olmaz (10).

6 — Muvazaa mukavelesi yapılamıyan haller:

(a) Resmî makamlara yapılan beyanlarda muvazaa iddiası dinlenemez. Meselâ; Medenî Kanunun 549 uncu maddesi gereğince mirası reddeden bir mirasçı Sulh Yargıcına, bu redde ait beyanını bildirdikten sonra bu beyanının muvazaaya müstenit olduğunu ileri süremez. Zira, resmî makamların muamelelerinde ciddiyet esastır. Yalana itibar edilmez. Bu meyanda bazı müellifler resmî sicil ve senetlerde muvazaa iddialarının dinlenemiyeceğini ileri sürmüşlerdir (11).

---

(9) Medeni Kanun, MADDE 688 — Başkasına naklettiği mülkiyeti nâkilin uhdesinde hıfız için yapılan mukaveleler ancak, menkulü alan kimsenin ikametgâhındaki noter tarafından tasdik ve sicilli mahsusuna kaydedilmiş ise muteber olur.

Hayvanlar hakkında bu suretle mukavele yapılması memnudur.

(10) Medeni Kanun, MADDE 690 — Başkasının ızrar veya teminat hükümlerini ihlâl kastı ile bir menkulü temlik eden kimse onu hususi bir sebeple yedinde alıkorsa mülkiyetin intikali üçüncü şahıs hakkında muteber olmaz. Bu kastın takdiri hâkime müfevvazdır.

(11) «Zaten emvali gayrimenkule tasarruf ve münakalâtı memuru resmî huzurunda icra ve tescil olunacağına göre bu kısım emvalde artık muvazaa iddia ve dâvası mevzu ve mesmu olamaz.»

(Borçlar Kanunu Şerhi, 1926, Hacı Âdil, sahife 87).

Borçlar Kanunumuzun meriyete girmesi ile muvazaa iddialarının alelûmum dinlenmesine cevaz verilmiş olduğundan ve tapudaki muvazaalı muamelenin iki taraf arasında yapılmış olması itibariyle o noktai nazarın yerinde olmadığı zannındayız. Büyük Hukukçu müteveffa Hacı Âdil Beyin bu noktada fazlaca tafsilâta girmemiş olması bakımından düşüncesinin dayandığı sebepleri bilememekteyiz. Bugün mahkemelerimizin tatbikatı da resmî memur huzurunda, emvali gayrimenkule için yapılacak muvazaaların mümkün ve mu.eber olduğu merkezindedir.

(b) Kanunun mahsus ehemmiyet atfettiği akitlerde de muvazaa yapılamaz. Meselâ, evlenme akdi ehemmiyetli bir akit olduğu için kanun vâzı bunun şeklini ve şartlarını esaslı bir surette tesbit etmiştir. Bu akdin butlan sebeplerini de ayrıca tâdadî bir şekilde göstermiştir. Medenî Kanunun 112 nci maddesinde üç hal üzerine butlan sebeplerinden bahsetmiştik ki bundan dolayı bu akitlerde muvazaa iddiaları mesmu olamaz.

Keza, evlât edinme akdi de kanun nazarında mühim telâkki edilmiş olduğundan bu akdin de fesih sebepleri kanunda gösterilmiş; keza Medeni Kanunun 258 inci maddesi feshi mucip esbabı beyan etmiştir. Bu sebepten dolayı da bu akitlerde muvazaa yapılamaz.

7 — Muvazaanın muhtelif şekilleri:

1. Şahısta muvazaa «Simulation relative».

Buna nispî muvazaa da denir. Bir şahsın kendi malını başkasının gibi göstermesi ve kendisinin aradan çıkması suretiyle yaptığı mukavelede şahısta muvazaa mevcuttur: Meselâ, tapu kaydında kendisini göstermiyerek diğeri namına kayıt tesisi halinde olduğu gibi ortaya bir nami müstear meselesi de çıkmış oluyor.

2. Akdni esasında muvazaa «Simulation Absolue».

Hakikatte hiçbir hukuki muamelede bulunulmamış olduğu halde bulunulmuş gibi gösterilmesi halinde yapılan muvazaadır. Yukarıda sahife (5) de ve muvazaanın doğuş sebebinde izah eylediğimiz gibi iflâs etmek üzere bulunan bir tüccarın kendi durumunu idrak ederek bir malını satmış gibi göstererek iflâs masasından kurtarmak arzusu ile yaptığı muamelede olduğu gibi. Yani, mutlak olarak bir muamelede bulunulmamış ve fakat ortada bir muamele gözükmüş bulunmaktadır.

3. Bedelde muvazaa. «Dissimulatin partielle du prix».

Akidlerin yaptıkları muamelelerde bedeli gizlemeleri veya noksan ve fazla göstermeleri halinde bedelde muvazaa mukavelesi yapılmış olur.

Meselâ, şüf'a hakını bertaraf etmek gaye ve maksadı altında hakiki satış bedeli bin lira iken beş bin lira gösterilebilir ve müşterek mülkün hissedarlarından şüf'a hakkına sahip olan kimse de bu tapuda gösterilen muvazaalı bedeli görerek şüf'a hakkını kullanmaktan sarfınazar edebilir, tabiatiyledir ki bu haricî bedele inanması halinde mümkün olabilir. Eğer bunun muvazaalı olduğunu hissetmiş ve kendini ispata muktedir bir durumda görmüşse, bedelin muvazaalı olduğu noktasından dâva açabilir. Bunun gibi hakikatte fazla olan bedelin muvazaalı mukavelede ve tapuda daha az gösterilmiş olması da bazı hususi sebeplerden ileri gelebilir. Şüf'a hakkından başka birçok misaller ve hâdiseler mevcut olabilir. O hâdiselerde, bedeller hakiki miktardan fazla veya eksik gösterilmişse bedelde muvazaa vardır denir. Bunların ispat şeklinden sırası gelince bahsedeceğiz.

4. Akitte muvazaa. «Acte Simulé».

Esas akit, muvazaalı akdin tamamen bir başkası ise akitte muvazaa husule gelir: Meselâ hakikatte bir ipotek akdi yapıldığı ve taraflar arasında böylece kararlaştırıldığı halde tapuda katî satış akdi gösterilmiş olması halinde akitte muvazaa vücut bulur. Bu gibi halde, memleketimizde, 2280 sayılı bir kanunla, satışın ipotek olarak kabulü suretiyle borçluların menfaatleri ve alacaklıların hakları himaye altına alınmış; hükümsüz kalan muvazaa akdine karşı alacak bu gayrimenkul ile teminat altına alınmıştır.

Bunun gibi taraflar aralarında satış akdi yaptıkları halde ve asıl maksatları satış olduğu halde tapuda bu keyfiyeti hibe olarak göstermiş olabilirler ki yine burada akitte muvazaa husule gelir.

5. Akdin şartlarında muvazaa.

Taraflar aktin esasında mutabıktırlar ve hiçbir muvazaayı düşünmemişlerdir. Mukavelenin bir şartını hakikatte kararlaştırmadıkları halde mukaveleye dercetmişler ve böylece bu şartta muvazaa husule gelmiştir. Bu muhtelif maksatlarla yapılabilir. İtimat celbi için ve mukavele ile ilgilenecek kimselerle daha fazla menfaat edinme gayesiyle yapılabilir.

(Devamı var)

———★———

BİBLİYOGRAFYA

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY: Türk Kanunu Medenisi Şerhi. Üçüncü kitap: **Miras.** IV üncü baskı. İstanbul: 1952, Fakülteler Matbaası. Sahife: 273, Fiyatı: 4 lira.

Değerli Hukukçularımızdan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay tarafından yazılmış olan Türk Kanunu Medenisi Şerhinin 4 üncü tabının son kısmı «Miras» bölümü de İstanbul Üniversitesi ve Hukuk Fakültesi yayınları arasında neşrolunmuştur.

Kıymetli eser mevzua giriş kısmiyle başlamaktadır. Birinci kısımda: Kanuni mirasçılar, Hısımlar, 1 — Füru; 2 — Baba ve ana; 3 — Büyük ana ve büyük baba; 4 — Büyük baba ve büyük ananın baba ve anaları; 5 — Sahih olmıyan nispette miras; Karı kocadan sağ kalanların hakkı; I. İntifa hakkının irada tahvili ve taminat; II. Diğer mirasçılara teminat itası; Evlâtlığa alınan çocuk; Hazine, Ölüme bağlı tasarruflar; bu kısmın birinci faslında: Tasarrufa ehliyet, vasiyet ile, miras mukavelesi, Bâtıl tasarruflar; 2 nci faslında: Tasarruf nisabı, 1 — Şümulü, 2 — Mahfuz hisse, 3 — Tasarruf nisabının hesabı: I. Borçların tenzili, II. Ölüme bağlı olmıyan teberrular, III. Ölüme karşı sigortalar, Miras hakkından iskat: 1 — Sebepleri, 2 — Hükümleri, 3 — Beyyine külfeti, 4 — Aciz sebebi ile miras hakkından iskat, 3 üncü faslında: Ölüme bağlı tasarrufun muhtelif suretleri: Umumiyetle tasarruf, Mükellefiyetler, Şartları; Mirasçı nasbı, Muayyen bir malda tasarruf; I. Mevzuu, 2. Teslim, 3. Tenkis; Evlâda ikame; Fevkalâde ikame; 1 — Namzet tâyini, 2 — Namzede intikal, 3 — Teminat; 4 — Fevkalâde ikamenin hükümleri; 1 — Nakil mükellefiyeti hakkında; 2 — Namzet hakkında; Vakıf; Miras mukaveleleri: 1 — Şümulü, 2 — Feragatin hükümsüzlüğü; 3 — Terekedeki alacaklılık hakkı; 4 üncü faslında: Ölüme bağlı tasarrufların şekilleri: Vasiyet, Vasiyetin şekilleri, Resmî vasiyet tanzimi, Takrir ve tanzimde memurun vazifesi; İşhat ve şahitlerin vazifesi, Okuyup yazmıyanların vasiyeti; Vasiyetnameye iştirak, Vasiyetnamenin hıfzı, El yazısiyle vasiyetname, Şifahi şekil: Son arzular, Tesbit ve tevdi, Şifahi vasiyetin hükümsüzlüğü, Rücû ve ilga, Vasiyetnamenin zayi olması, Vasiyetlerin taaddüdü, Miras mukaveleleri, Fesih, Diğer tarafın feshi, Tasarruf nisabının tahdidi, 5 inci faslında: Vasiyeti tenfiz memuru, Tâyini,

Salâhiyetin şümulü; 6 ncı faslında :Müteveffa tarafından yapılan tasarrufların iptal ve tenkisi: İptal dâvası, Kanun veya âdabı umumiyeye mugayeret, Ehliyetsizlik, Şekil noksanı, Müruruzaman, Tenkis dâvası, 1. Şartlar, 2. Mahfuz hisseli mirasçılar lehine teberrular, 3. Bir mirasçının alacaklılarının hakları; Tenkisin hükümleri muayyen bir şeyin vasiyeti, Ölüme bağlı olmıyan teberrular, Geri verilecek miktar, Ölüme karşı sigortalar, İntifa hakkı veya irad teberruları hakkında, Fevkalâde ikame halinde, Tenkiste tertip, Müruruzaman, 7 nci faslında: Miras mukavelesinden mütehaddis dâvalar: Muris hayatta iken mallarının teslimine mütaallik hükümler; Tenkis ve geriye verme; I. Tenkis, II. Muhayyerlik - Geri verme; II nci kısımda: Miras, Açılma sebebi, Mirasın açıldığı mahal ve muhakeme mercii, Açılma hükümleri, 1. Ehliyet: Medeni haklardan istifade, 2. Mahrumiyet, Sebepleri, Fürular hakkındaki hükümler, Hayatta olmak şartı: 1. Mirasçılar, 2. Lehine vasiyet yapılan, 3. Ana rahmindeki çocuklar, 4. Fevkalâde ikame, Gaiplik hükmü: Gaibin mirası, Mirasa vaziyet ve teminat iraesi, Geri verme mükellefiyeti, Gaibin mirastaki hakkı, Gaibin aynı zamanda mirasçı ve muris olması; Hazinenin talebi; Mirasın hükümleri, İhtiyati tedbir, mühürleme, defter tutma, müfredat defteri, Terekenin resmen idaresi, Mirasçıların meçhul olması, Vasiyetnamenin açılması, Tevdi borcu, 2. Müddet ve davet; Alâkadarlara tebliğ, Malların itası, Mirası iktisap, İntifa hakkı sebepleri, Lehine muayyen şey vasiyet edilen kimse, İktisap, Mevzuu, Alacaklıların hakları; Tenkis, Red, Hakiki veya hükmi red, Red salâhiyeti, Müddet, İhtiyati defter tutmada mebde, Red hakkının intikali, Reddin şekli, Red hakkından mahrumiyet, Redden mirasçının hissesi, En yakın bütün mirasçıların reddi; Karı kocadan sağ kalanın hakkı, Madun derece lehine, Müddet tahdidi, Vasiyet olunan ve muayyen şeyin reddi, Reddeden mirasçının alacaklılarını himaye, Red halinde mesuliyet, Defter tutma mesuliyeti, Şartları, Defter tutma muamelesi, Deftere geçecek şeyler, İlân tarikiyle davet, Doğrudan doğruya defter tutma, Defter tutmanın nihayeti, Tetkiki, Masrafı, Defter tutma esnasında mirasçıların vasiyeti, İdare, İcrai takibat, Müruruzaman ve dâva, Mirasçıları karar ittihazına davet - Müddet, Mirasçıların red ve kabul hakkındaki beyanatı, Defter tutma mucibince kabulün hükmü, Deftere nazaran mesuliyet, Defter tutma haricinde mesuliyet; Kefalet sebebiyle mesuliyet, Hazineye intikal eden mirasın hükmü, Resmî tasfiye, Şartları, Mirasçılardan birinin talebi, Alacaklıların talebi üzerine usul ve idare, Alelâde tasfiye, İflâs usuliyle tasfiye, Miras sebebiyle istihkak dâvası, Şartları, İstihkak dâvasının hükmü, Müruruzaman, Kendisine muayyen bir şey vasiyet edilenin istihkak dâvası; Taksim, terekenin taksiminden evvelki hali, İntikalî hükümler, Miras şirketi, Mirasçıla-

rın mesuliyeti, Taksim dâvası, Taksimin tehiri, Yaşayanların hakkı, Taksimin nasıl yapılacağı, Taksimin umumi hükümleri, Taksim kaideleri, Müteveffanın şartları, Mahkemenin borçlu bir mirasçı makamına kaim olması, Taksimin tarzı, Mirasçıların hukukça müsavatı, Hisselerin teşkili, Bazı tereke mallarının tahsis veya satılması, Bazı eşyanın taksimine müteallik kaideler, Kül teşkil eden eşya, Aile evrakı, Hâtıralar, Mirasçıdaki alacağın mahsubu, Teminat gösterilen tereke malları, Gayrimenkuller, Kıymet takdiri, Kıymet takdirinde usul, Taksimden istisna, Taksimin hangi mirasçıya ait olacağı, Mirasın aile şirketi emvali halinde idaresi, Şirketi emvalin feshi, Diğer hisselerin nasıl tediye olunacağı, Mülhak sınai mallar, Mirasta iade, İade vecibesi, Ehliyetsizlik veya red halinde iade, Şartları, İade veya mahsup, Miras hissesinden fazla olan teberrular, Hisselerin nasıl yapılacağı, Talim ve terbiye masrafları, Mûtad hediyeler, Aile için yapılan fedakârlığa karşı teminat, Taksimin hitamı ve hükümleri, Taksim mukavelesi, Miras hisseleri hakkında mukavele, Henüz açılmamış bir miras hakkındaki mukaveleler, Mirasçıların birbirlerine karşı mesuliyeti, Mesuliyetten mütevellit borçlar, Taksimin feshi, Şahsı salislere karşı mesuliyet, Teselsül hakkında tam bilgi verilmiştir.

Eser fihrist ile sona ermektedir.

Değerli eser sayın müelliften tedarik edilebilecektir.

★

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY: Medenî Kanunun Başlangıç Faslı Üzerinde Etüd. İstanbul İsmail Akgün Matbaası: 1952, Fiyatı: 100 kuruş.

Değerli Hukukçu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın Medeni Kanunun Başlangıç Faslı Üzerinde kıymetli etüdleri İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuasının XVIII inci cildi 1 - 2 nci sayısında neşrolunmuş, bu kere güzel bir kapak içinde ayrı baskısı broşür halinde satışa ve umumi istifadeye arz olunmuştur.

Konuya Antidemokratik Kanunlar bahsiyle girilmiş; kanunların tatbiksizlikle hükümden düşmesi; Hukukta esas; Kanunların tedvininde menfaat ve adalet mülâhazaları; Hâkimin rolü; Kanunun hilesi, Menfaat esasına müstenit bazı hususi hukuk hükümleri; Miras; Mal hukuku; Borçlar Kanunu; Usul Kanunları, Adli müzaheret, Şahadet mecburiyeti, İcra ve İflâs Kanunu; Avukatlık, Millî Korunma Kanunları; Haksız kanunların tatbiki meselesi incelenmiş ve geniş bilgi verilmiştir.

Broşür sayın müelliften tedarik edilebilecektir.

(59)

★

Dr. Şakir BERKİ: Türk Devletler Hususi Hukuku Etüdleri (Etudes de Droit International Prive Turc) Ankara: 1952, Fiyatı: 1 lira.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Doçent Dr. Şakir Berki Türk Devletler Hususi Hukuku ile alâkalı meseleleri Türkçe ve Fransızca bir broşür halinde neşretmeğe başlamıştır.

Munhasıran memleketimizin Devletler Hususi Hukukunu alâkadar edecek olan broşürlerin her biri 3 - 4 makaleyi ihtiva edeceği; Millî mevzuat, Mahakim mukarreratı ile millî doktrini ancak tetkik edilen meselelerle alâkaları nispetinde nazara alınacağı sayın müellifin Önsöz yazılarında belirtilmektedir.

Tamamiyle ilmî olan bu neşriyat mevkut bir neşriyat ve hususiyle bir mecmua mahiyetini haiz olmadığından yayınlanacak diğer broşürlerin neşir tarihleri konamamıştır.

Broşürün Türkçe ve Fransızca olarak neşrolunması suretiyle Fransızca bilmiyenlerin bu çalışmaları takip edebilmelerini sağlayacağından pek yerinde olmuştur.

1 numaralı broşür sayın müellifin Önsöz yazılarını ve «Türk Tâbiiyet Kanunu tadil edilmelidir», «Ahvali şahsiyeye uygulanacak olan kanun», «Meşru çocuğun tâbiiyeti», «Âdi telsik» başlıklı etüdlerini ihtiva etmektedir.

★

Sırrı UZUNHASANOĞLU : Türk Ceza Kanunu ile Bütün Cezai Mevzuata Göre Nazariyat ve Tatbikat Bakımından İştirak ve İçtima Hükümleri. İstanbul Çocuk Yayınları Müessesesi: 1952, Kuruş: 150.

Balya Yargıcı Sırrı Uzunhasanoğlu; Türk Ceza Kanunumuzun mühim fasıllarından iştirak ve içtima hükümlerini, mevzu hakkındaki yerli ve yabancı 55 kanun, karar ve makaleleri nazara almak suretiyle tam bir surette inceliyerek nazariyat ve tatbikatta büyük istifade sağlamak üzere kitap halinde yayınlamıştır.

Eser «İlksöz» yazısı ve istifade olunan membalar listesi ile başlamakta ve konuya girişten sonra **I inci kısımda:** İştirakin tarif ve unsurları, İştirakin istisnaları, İştirakin kısımları ve izahı, İştirak bahsinde ele alınması lâzım gelen bir takım meseleler ve buna esas olan sebepler, Cezayı teşdit ve tahfif eden sebepler bakımından iştirak müessesesi, İştirak hü-

kümlerinin bulunduğu kanun maddeleri, bu mevzuda açıklanması lüzumlu görülen bir temenni ve buna esas olan sebepler, **II nci kısımda:** İçtima müessesesi, Giriş, İçtimaın tarif ve unsurları, İçtimaın kısımları ve izahı ve bu meyanda 79 ve 80 inci madde üzerinde inceleme, İçtimaa ait nazariyeler, Memleketimizin içtimaa mütaallik eski ve yeni cezai mevzuatı, Türk Ceza Kanununa göre suç ve cezaların birleştirilme, Tatbik ve tâyin tarzı, Türk Ceza Kanununun 78 inci maddesi üzerinde ayrı bir inceleme, İçtimaın hangi sahalarda yapıldığı, İçtimaa ait hükümlerin bulunduğu kanun ve maddeler, temas edilmesi lüzumlu görülen bazı noktalar izah olunmuştur.

Kitabın son kısmını «Son söz» ve «Fihrist» teşkil etmektedir.

Üzerinde epeyce durulmuş olan konu hakkındaki bilgilerin toplanması uygulamada çok faydalı olacaktır.

Müellifi tebrik ederken, eserin kendisinden istenebileceğini hatırlatırız.

★

Sadık TÜZEL : Anayasa Hukuku. İzmir: Teknik Kitap ve Mecmua Basımevi. Sahife : 250, Fiyatı : 400 Kuruş.

Millî Eğitim Bakanlığı İzmir Yüksek Ekonomi ve Ticaret Okulu Esasiye, İdare ve Devletler Umumi ve Hususi Hukuku Öğretmeni kıymetli hukukçularımızdan Sadık Tüzel'in önrencileri için hazırladıkları «Anayasa Hukuku» ders notları mezkûr okul yayınları arasında kitap halinde neşrolunmuştur.

Eser, Sayın Müellifin Önsöz yayınlarında dahi işaret edildiği üzere mevzuun incelenmesi resmî programlara göre tertip edilmiş ve aynı zamanda pedagojik zaruretler gözönünde tutulmuş ise de halen yurdumuzda demokrasinin kuvvetle gelişmiş bulunduğu bu zamanda kitabın temas ettiği konuların ve hususile demokrasi rejiminde siyasi cihazın dayandığı ana prensiplerin herkes tarafından bilinmesi çok faydalı olacaktır.

Sayın Müellif kıymetli eserlerini hazırlarken mevzu hakkındaki en mükemmel mehazları tetkik etmişler ve istifade ettikleri kaynakları sahife altlarında not halinde göstermişlerdir.

Eser, müellifin kısa fakat özlü «önsöz» yazılariyle ve «içindekiler» listesile başlamaktadır. Bundan sonra **Hukuka giriş** kısmı; daha sonra Sosyal münasebetlerin ve Hukukun doğuşu; Hukuk mefhumu; Tarifi, Ahlâkla farkları; Hukuk kaidesi ve sıfatı taşımayan kaideler; Hukukun bölümleri; Anayasa ile İdare Hukukarının münasebetleri; Anayasa çeşitleri,

Tabii hukuk nazariyesi; Grotius, Hobbes, Locke ve Rousseau'nun içtimai muadele fikirleri; Tabii hukuk mefhumuna karşı tenkitler, Hukukun temeline dair bugünkü nazariyeler hakkındaki izahat gelmektedir.

İki kısma ayrılan mevzuun **I inci kısım Birinci Bölümünde:**

Devlet ve devlet şekilleri; Devlet, Tarifi, Şahsiyeti ve unsurları, Şark ve Garpte Devlet telâkkileri, Milleti teşkil eden unsurları, Hükûmet şekilleri, Referandum, Halkın kanun teklif etmesi; **İkinci Bölümde:** Devlet şekilleri, Sade ve mürekkep Devlet; Konfederasyon halinde devletler; Federal devlet: fayda ve mahzurları, İngiltere ile Dominyonları arasındaki hukuki durum; **Üçüncü Bölümünde:** Temsili Hükûmet: Tarihçesi; İngiltere de Devletin yüksek unsurları; **Dördüncü Bölümünde:** İki Meclis sistemi Demokrasilerde iki Meclis sistemi ve bunun faydaları; **Beşinci Bölümünde:** Yürütme ve yasama kuvvetleri arasındaki münasebetler; Başkan hükûmeti; **Altıncı Bölümünde:** Parlemanter hükûmet unsurları ve yapısı; Devlet Başkanının sorumsuzluğu; Bakanların çeşitli mesuliyetleri; Bakanlar Kurulu veya Kabine, Başbakan, Meclislerin Devlet Başkanı tarafından feshi; Parlemanter Hükûmetin İngiltere'de doğuşu;

II inci Kısım 1 inci Bölümünde: Türk Devleti; Anayasamızın Tarihçesi; **2 inci Bölümde:** Anayasaya hâkim umumi prensipler; Egemenlik Milletindir; Hükûmet şeklimiz temsilidir; **3 üncü Bölümünde:** Türkiye Millet Meclisi; Seçim Usulünün prensipleri: a) tek dereceli seçim, b) ekseriyet usulü, c) genel eşit oy, ç) gizli oy, d) oy hürriyeti, e) oy şahsidir, f) oyların sayılması ve ayrılması açıktır, Milletvekili olabilme şartları, Seçim çevre ve bölgesi ve nüfus ölçüsü, Seçmen kütükleri ve kartları, Adaylık, Seçim propogandası; **4 üncü Bölümünde:** Demokrasi ve Partiler, Partilerin iç yapısı, Partilelrin sayısı; Tek parti rejimleri, çok parti rejimleri, hükûmet yapısı ve partilerin iç teşkilâtı; **5 inci bölümünde:** Milletvekilliği ile ilgili bazı meseleler, Milletvekilliği müddeti veya seçim dünemi; Meclisin toplatıları, Milletvekili seçim çevresinin verilen talimatla bağlımıdır; Milletvekilinin dokunulmazlığı; **6 ıncı bölümünde:** Büyük Millet Meclisinin iç teşkilât ve başlıca vazifeleri: 1 - B. M. M. nin Kanunla, 2 - Meclisin yabancı devletlerle, 3 - Meclisin malî işlerle, 4 - Meclisin adaletle ilgili vazifeleri; 5 - Meclisin hükûmeti murakabe vazifesi; **7 inci Bölümünde:** İcra kuvveti: A) Cumhurbaşkanı, B) Bakanlar Kurulu; **8 inci Bölümünde:** Siyasi Adalet hakkındaki geniş bilgi ve izahat bulunmaktadır.

Sayın müellifi Anayasa hukuku hakkındaki eksiz olan eserinden dolayı tebrik ederiz. Eser müelliften tedarik edilebilecektir.

★

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay: «Gayrimenkullere Dair Yargıtay Kararlarının Analizi 1950 - 1951, II.

İstanbul Ünüversitesi Hukuk Fakültesinde Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay tarafından Gayrimenkule dair analiz edilen Yargıtay Kararlarının 2 inci kısmı İstanbul Ünüversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuasının XVIII inci cildi 1 - 2 inci sayısında neşrolunmuş ve ayrıca broşür halinde de bastırılmıştır.

II inci broşürde incelenen kararların özetlerini kısaca alıyoruz:

«Gayrimenkullerin hususi âkitle satılması (Yargıtaya göre: Dâvacıların murisi adına tapuda kayıtlı yerin de haricen, yani, hususi bir anlaşma ile satılması muteber olamaz.»; (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun): «Dâva konusu gayrimenkulün yarı hissesi dâvacıların murisi Hacının babası Osman namına tapuda kayıtlı olduğu anlaşılmasına ve tapuda kayıtlı olan gayrimenkulün haricen satışı kanunen muteber bulunmamasına binaen bu yarı hisse hakkındaki müdahalenin men'ine müteallik kararda ısrar olunması doğru ve kanuna uygun bulunmadığından uyulan diğer yarı hisse hakkında verilen hüküm incelenmek üzere dosyanın Birinci Hukuk Dairesince tevdiine...»; Hudut tâyini ile satış. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun): «Medeni Kanunun 639 uncu maddesi uyarınca tescil talep olunmayıp açık arttırma suretile dâvalı hazineden satın aldığı gayrimenkulün tescilini dâva etmiş olmasına ve şu suretle bahis geçen 639 uncu maddenin dâva ile bir alâkası bulunmamasına göre mehkemece bu hususta ısrar olunması doğru olduğundan temyiz itirazlarının reddile hudut ve miktar ihtilâfı gibi hususlar hakkında inceleme yapılmak üzere dosyanın Yargıtay 5 inci Hukuk dairesine tevdiine...»; Müşterek Gayrimenkulün Haricen taksimi »; «Arazi sınırlarının tâyini»; (Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesinin): İki arazinin sınırlarını bilir kişiler onların tabii ihtiyaçlarına göre tâyin edemekdikleri, bu hususun şahitle ispatı da mümkün olmadığı takdirde iki tarafın arazileri ölçülerek toplamı senetlerde yazılı miktarlar üzerine kaideleri dairesinde taksim edilmek gerekirken bilirkişilerin gerekçesiz olarak münazaalı yerin dâva edilenlerin tapuları içinde olduğu hakkındaki sözlerin kabulü yolsuz olduğundan bozulmasına...»; (Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesinin): Dâvacının tapunun nizalı yere uygulanmasında bilirkişilerden hacı Hasan'a uyduğunu, Ömer'e uymadığını ve Ali Arslanda durum karışık olmak itibarile bir şey diyemeceğini beyan eylemeleri üzerine o yeri iyice bilenlerden seçilecek bilirkişi marifetile tekrar uygulamak yaptırılmak gerekirken hükme yeterli bulunmayan keşif tutanağına dayanılarak dâvacının tapusunun nizalı yere uy-

madığından bahsile dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz...»;)Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun): «Müdahalenin men'i dâvasında her iki tarafın kayda istinnat etmiş bulunmasına göre her iki kaydın muhtevi bulunduğu haller, mahallinde uygulanarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmek gerekli iken yalnız dâvacıların ibraz etmiş oldukları tapunun uygulanmasile iktifa edilmesinin yolsuzluğuna matuf olan hususi dairenin bozma kararı doğru ve uyulmak gerekli iken yazılı bazı düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz ve dâvalının bu noktaya dokunan temyiz itirazları varid bulnumuş olduğundan sözü geçen kararının da bu sebepten HUMK nın 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına...»; (Yargıtay Genel Kurulu'nun):»... dâvacının dayandığı tapunun iktisap sebebi sorulmak ve geldi kayıtları getirilmek ve yerine uygulanmak gerektiği gibi dâvacıya ait tapu kaydına güney hattı —sahibi senet— gösterilmesine ve nizalı yerin güneyinde sahibi senet bulunmasına ve dâvacının nizasız bağı ile nizalı tarla arasında yol görünmesine nazaran tapunun nizalı yeri dahi ihtiva ettiği yolundakibilirkişiler mütalâasının sebepleri açıklanmak gerektiği halde bundan zühul edilmesi ve dâvalı vekili keşif yerinde bir tomar tapu senedi ibraz ettiğine göre bu dâvada hangi tapu senedine dayanmak istediği kendisinden sorulmakta ve alınacak cevaba göre dayandığı tapu senedi yerine uygulanmak ve taallûk ettiği yer belirtilmek ve krokisinde gösterilmek gerekirken uygulama yapılmaksızın bu tapu senetleri içinde nizalı yere tevafuk edenin görülmediğinden bahsedilemez....»; (Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi nin): Kararına göre: Hudut tapu senedini yerine tatbik eden bilirkişinin mütalâasına göre tâyin edilir. Tarafların bir zamandanberi devam edegelen tasarrufları nazara alınmaz...» (Yargıtay Genel Kurulu'nun): - Ancak taraflardan her ikisine tapu senetleri nizalı yere tetabuk ettiği bilir kişi raporunda anlaşılmakta ise o yere fiilen mutasarrıf olan taraf lehine hüküm verilmesi gerekir...»; (Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi'nin): «Tarafların dayandıkları tapu senetlerine göre her iki tarafa ait yerlerin kadastro gördüğü anlaşılmasına mebni kadastro tesbit evrakı getirilerek incelenmenin derinleştirilmesi ve elde edilecek sonuca binaen bir karar verilmesi lâzım gelirken mücerred dâvalı tanıkların şahadetine dayanılarak ilâmda yazılı olduğu üzere karar verilmesinde doğruluk görülmemiştir. Bozma dileği bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan...»; (Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi'nin): «Dâvacının tapu senedinde kuzey sınırı kısmen mer'a gösterildiği gibi sınırların sahibi üzerine dâvacıya verilen tapuda miktar olarak 7352 metre kare gösterilmesine ve dâvacının elinde ise bu miktardan fazla yer bulnuduğu keşfen anlaşılmakla beraber arada fasıl bir had olmak üzere fark bulunduğu da mahkeme kararında

belirtilmiş olmasına ve kararın dayandığı gerekçelere göre temyiz dilekçesinde ileri sürülen itirazlar yerinde bulunmamış olduğundan reddile sözü geçen kararın onanmasına...»; «Men'i müdahale yazılı kayıt ve şartlar dairesinde taraflar sulk olmuş ve yargılamanın sulhu mutazammın kısmı imzalanmak ve parmak işareti konmak suretile tevsik edilmiş olmasına göre yerine olmayan temyiz itirazlarının reddile sulhu muzammın hükmün onanmasına...»; «Başkasının arsası üzerinde inşaat yapılması, ağaç dikilmesi», (Yargıtay İçtihadı Birleştirme): «Vakıa ve karinelerden olay da iyi niyet iddiasında bulunmayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötü niyetin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmıyacağına ve dâva hakkının doğumunu sağlayan ve bertaraf eden iyi ve kötü niyetin bu durumca mahkemece resen nazara alınabileceğine üçte ikiyi geçen oy çokluğu ile karar verildi.»; (Yargıtay 1 inci hukuk dairesi'nin): «Umumun kullanmasına mahsus olan cami avlusuna bina yapan kimsenin bu arsanın temlikini talep edemeyeceğinden binanın yıkılması icap ettiğinden bina yapılan yerin cami avlusu olup olmadığı vakıf akarlardan bir yer olduğu takdirde dahi bina yapanın iyi niyet sahibi olup olmadığı araştırılmadan karar verilmiş olduğundan hükmün bozulmasına...»; (Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi'nin): «İki tarafın iddia ve savunmalarına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre diğer itirazlar yerinde değilse de dâvacının hissesine tekabüleden yer olmak ve keşif yerinde vaz geçilen kısım dışında kalmak üzere tesbit edilip hüküm altına alınan kısmın yüz ölçüsü mahallinde kesin olarak tesbit edilmek ve krokisinde gösterilmek ve bu miktar üzerinde hükme bağlanmak gerektiği halde infazı ihtilaf doğuracak şekilde işin karara bağlanması yolsuz olduğu gibi dâvacıya bırakılan yerde dâvalılar tarafından yapılmış olan binanın arsa ile dâvalıya temlikine dâva tarihindeki değerler göz önünde tutularak tazminat miktarı tâyin ve tesbit edilmek gerekirken inşa tarihindeki değerler göz önünde tutulması yolsuz Temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebeple HUMK nunun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına...»; «İsviçre Federal Mahkemesi'nin): «...Şuf'a hakkı»; (Yargıtay İçtihadı Birleştirme): «....Medeni Kanunun 658 inci maddesinin son fıkrasında ki bir aylık müddet gibi 10 yıllık müddetin de kanuni şuf'aya tatbikında başlangıcın meşfuun satış tarihi olması iktiza ettiğine, kanuni şuf'a hakkının kullanılamsından önce Borçlar Kanununun 125 inci maddesinin tatbiki bahis mevzuu olmayıp zaman aşımının hakkın kullanılması neticesinde tahassül eden bu mülkiyetin devrini istemekten ibaret bulunan şahsî mütalebe hakkı olmadığından ikinci

115

toplantıda mevcudun üçte ikisini geçen çoğunlukla karar verildi...»; (Yargıtay Genel Kurulu'nun): «Dâvacının gayrimenkuldeki hissesini Noter senedile başkasına satış vaadinde bulunması müstakbele muzaf olarak mülkiyetin naklini taahütten ibaret olup filhal şuf'a dâvasına hakkı bulunmuş olmasına ve yargılama tutanağı münderacatına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre israr olunan hüküm usul ce kanuna uygun bulunduğundan dâvalı vekilinin temyiz itirazlarının reddile sözügeçen israr hükmünün onanmasına». dair kararları...

Broşür Sayın Müelliften istenebilecektir.

★

Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi. Yıl : IV, Sayı : 43, Fiyatı : 50 Kuruş.

İstanbul Posta Kutusu 588 adresinde herayın onbeşinde tatbikatta bütün hukukçulara yol göstermek amacile neşrolunan derginin 15 Kasım 1952 nüshası Avukat Sarafim Deloğlu'nun «Ticaret Kanunu Pandekti» ilâve forması ile Yargıtay Ticaret Dairesinin «Ticarî unvanın istimali, iltibasta bilirkişi tetkiatı»; «Ortaklığın feshi, fesihten sonra zeyil mukavele»; «Kiracının müdahalenin men'ini istiyebilmesi, Dâva hakkı», «İbrayı tazammun etmeyen tahsil, Görev», «Müteahhidünlehin kusuru, pey akçesinin istirdadı», «Mahkemenin gıyapta devam, devam talebi, yenileme tebliğat zarureti, vazifeden çıkarmada istirdat», «Senette yazılı adrese ilânen tebliğat yapılması», «Nakil taahhüdünden doğan dâvalarda zamanaşımı mebdei», «Dâvanın esasına cevaptan sonra görev itirazı», Hukuk ve İcra - İflâs Dairelerinin: «Muris tarafından istihsal edilen ilâm. Veresenin faidelenebilmesi. İnşaatın seddi», «Şahadetin usulen red ve tâdil edilmesi», «İhtar dâvalarında keşif, yol masraflarının tesbiti», «İstimlâkte belediyenin tazminat talebi», «Tapuda kayıtlı gayrimenkulün haricen alım satımı, hapis hakkı», «Haksız ödenen paranın istirdadı, zamanaşımına mebde», «Küçüklerin zararlarından velilerin sorumluluğu», «Ayrılık kararında takdir edilen nafakanın devamı, müddeti», «İpotekli gayrimenkulün istimlâki, rehnin paraya çevrilmesi» hakkındaki kararları...

o

Yargıtay Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Tapuda kayıtlı olmayıp kadastro tahririnde belediye namına tescil edilen mahalli, itiraz edilmeksizin katîleşmiş olan bu sicil kaydına istinaden belediyeden satın alan ve kötü niyet sahibi olduğu iddia edilmiyen kimsenin iktisabı muteberdir. Esasen tapuda kayıtlı olmayıp kadastro tahririnde tescil edilmiş olması buna mâni teşkil etmez.

Yargıtay H. G. Kurulu
Esas : 5/189 — Karar : 95

Dâva: Müvekkili Sabiha, Bostancı Çatalçeşme, Yazmacı Tahir sokağında kâin 65 pafta 314 ada ve 7 parsel numaralı eski 13 ve yeni 1/25 sayılı gayrimenkulün sahip ve mutasarrıfı olup tapu kaydında bu gayrimenkulün sınırları şarkan dere, garben Yorği ve şimalen Yazmacı tariki cenuben Lebi derya olarak yazılı bulunmuş ve 7 parsel numarası altında tesbit edilmiş şark sınırı dere olduğu cihetle bu derenin diğer tarafında kalan gayrimenkule beş parsel numarası verilmiş ve derenin bulunduğu yere de dere mahalli itlak edilerek 6 parsel numarası altında tesbit ve belediye namına kaydı icra edilerek bilâhere dâvalı uhdesine intikali yapılmış ve kadastro tesbiti sırasında tanzim edilen beyanname ve Kadostro komisyonu kararı ile sokak kısmındaki dere ağzının belediyece beton kapak ve taş duvar ile tesbit edildiği taayyün etmiş iken 6 parseln bilâhere haritası tanzim edilirken sokak cephesindeki derenin ağzının bulunduğu mevkiden takriben 1,20 metre ve diğer akış kısmında da kezalik takriben 3,20 metre tesbit edilmiş olduğundan bahisle yanlış tesbitin iptali ve terkini ile dâvalı tarafından bu suretle vaki tecavüzün ve müdahalenin men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

H ü k ü m : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; dâvalının satın aldığı 6 parsel dere mahallinin hatalı tesbiti suretile dâvacının arazisine tecavüz edildiği son defa mahallinde bilirkişi marifetile yapılan inceleme ve uyğulama sonunda: Düzenlenen bilirkişi raporu ve ek raporu münderecatile anlaşılmış ve dâvalının istinat ettiği kayıt ötedenberi tapuca mevcut bir kayıt olmayıp kadostroca yapılan tesbit ve tescilden ibaret olmasına göre dâvalı vekilinin müvekkilinin işbu gayrimenkulü açık

arttırma ile ve kayda dayanarak ve iyi niyetle satın aldığı beyanile medeni K. nun 931 inci maddesi gereğince müvekkiline husumet teveccüh etmeyeceği yolundaki savunması varit bulunmamış olmasına mebni sözü geçen rapora bağlı krokide gösterildiği veçhile Yazmacı Tahir sokağında dâvacının binası civarından dâvalı arazisine doğru 1,20 metre mesafede alınacak nokta ile deniz tarafından dâvacı binasının şark dıl'ı istikametinde çekilecek doğru hattın denize varacağı noktadan dâvalı arazisine doğru 3,20 metre mesafede tâyin edilecek nokta arasında çekilecek dıl'ın taraflara ait gayrimenkullerin sınırı teşkil etmek üzere dâvacının gayrimenkulü tarafında kalan dâvalının vâki müdahalesinin önlenmesine ve kadastro tesbiti ile tapu kayıtlarının bu şekilde tashihine ve dâvalının belediye aleyhine dâva ikamesinde muhtariyetine dair verilen hüküm yargıtay beşinci hukuk dairesince; Dâva dosyasında bulunan tapu kayıt, harita ve kadastro dosyaları mündericatına göre General Ahmet ve karısı Firdevsden mirascılarına intikal eden 314 ada 7 parseldeki gayrimenkulü dâvacı Sabiha Bulca mirascılardan satın almak suretile 21/4/941 Tarihinde iktisabetmiş olduğu ve 314 ada 6 parselde belirtilen dere mahallenin belediye adına bir kayda dayanılmaksızın tesbit ve tescil olunması olayda medeni K. nun 931 inci maddesinin uyğunlanmasına engel teşkil etmiyeceği ve dâvacı Sabiha Bulcanın İstanbul Belediye Reisliğine verdiği 15/9/944 Tarihli dilekçe ile 6 parselde tesbit olunan 56,75 metre kare belediyeye ait dere mahallenin esmanı karşılığında kendisine satılmasını istemiş ancak ilgisi sübut bulmadığı cihetle açık arttırmaya iştirâk ettirilmiyerek ilgisi sabit olan dâvalı Talât Artemele beşyüz beş lira karşılığında 22/12/944 Tarihinde kötü niyet bahis konusu olamıyacağı halde bu cihetler göz önünde bulundurulmaksızın son bilirkişiler rapor ve ekine istinaden ve dâvalının 931 inci maddeden faydalanamıyacağından bahisle yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olduğundan naşi bozularak mahalline iade kılınmakla: Yeniden yapılan yargılama sonunda: Bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN: Dâvalı vekili Avukat Vehbi Akören.

YARGITAY KARARI

Duruşma icrası için tâyin olunan 28/11/1951 Tarihine rastlayan Çarşamba günü muayyen zamanda temyiz eden dâvalı vekili Avukat Vehbi Akören ve aleyhine temyiz olunan dâvacı vekili Avukat Necati Yalım gelerek hazır olup, temyiz müddeti hakkında aleyhinde temyiz olunan vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verilip

kaydedildiği incelenerek anlaşılmakla Hukuk Genel Kurulunca tarafların şifahî izahları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin tetkiki ile bir karar bağlanmasının başka bir güne bırakılması tensip kılınmıştı.

Bugün Hukuk Genel Kurulunca dosyada mevcut kâğıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvaya konu olan 56/75 metre kare sahasındaki gayrimenkulün 6 parsel numarası altında belediye adına kadastroca tesbit ve tescili icra edilmiş ve dâvacı kadastro tahririne bir gûna itirazda bulunmamış ve bilâkis bu şekilde yapılan tahrire muttali olduktan sonra Belediyeye muracaatla Belediye namına müseccel mezkûr 6 No: lı parseli de iktisabetmeyi talebetmiş ve bu 6 sayılı parsel üzerinde dâvalıya karşı dermeyanı mümkün olan bir mülkiyet hakkı mevcut olduğunu iddia etmemiş olmasına ve Medenî K. nun 931 inci maddesi uyarınca suiniyet sahibi olduğu iddia edilmeyen dâvalının sicildeki Belediye adına olan kayda dayanarak iyi niyetle vâki iktisabı da muteber bulunmasına mebni bozma kararı icaplarına bu bakımlardan uyulması iktiza ederken hilâfına bazı düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmesi doğru bulunmamış ve bozma dileği bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan ısrar hükmünün Hukuk Usulü M. K nun 429 uncu maddesi gereğince Bozulmasına ve dâvalı Vekili tarafından verilen dilekçe ile mürafaa vekâlet ücreti istenmiş olduğundan dâvalı vekili için avukatlık ücret tarifesi gereğince 100 lira vekâlet ücreti takdirine ve aşağıda müfredatı yazılı 470 kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/12/951 Tarihinde Oyçokluğu ile karar verildi.

2510 sayılı kanuna göre iskân suretiyle temlik edilmiş olan yerler hakkında sahipleri tarafından ikame edilecek dâvalarda bir senelik müddet ve temlik edilenlerle hazinenin hasım gösterilmesi lüzumu köy meralarından ayrılarak bu kanuna göre tevzi edilen yerler hakkında cari olmayıp bu dâvalarda meradan köy halkının ihtiyacından fazla diye tevzi edilen kısmın yetkili makam tarafından tâyin edilip edilmediği tahkik edilerek yetkili makam tarafından meranın halk ihtiyacından fazla olduğu takdir edilerek fazla kısmı tevzi edilmiş ise dâvanın reddi, aksi takdirde dâvanın görülmesi icabedeceği.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi
Esas : 8655 — Karar : 1741

Uzun Köprünün Süleymaniye köyü manevi şahsiyetine izafetle muhtarı Mustafa Dinar vekili Ali Giray'ın Süleymaniye köyünden Ali oğlu Abdullah Işık ve Zeynep Işık ve Fazlı Ziynet Işık ve Hasan Işık ve İbrahim

Işık ve İsmet Işık ve Ayşe Işık ve Fatma Işık aleyhlerine; müekkili köyün eski muhtarı Ahmed'in ihtiyar hey'eti malûmatı olmaksızın ilmühaber mühürleyerek köy merasından 64 dekar mahallin dâvalılar namlarına tapuya bağlanmasına sebebiyet vermiş olduğundan yolsuz alınan tapunun iptaline ve müdahalenin men'ine karar verilmesi hakkında açtığı dâvadan dolayı cari muhakeme sonunda münazaalı yerin iskân suretiyle dâvalılara verilmiş olup dâvanın Hazine ile birlikte yeni malikleri aleyhine açılması lâzım gelmediğinden ve temlik tarihi ile dâva tarihi bir seneyi mütecaviz bulunduğundan Hazine aleyhine dâva açmakta muhtar olmak üzere işbu dâvanın reddine dair Uzunköprü Asliye Hukuk Y.lığından verilen 26/6/950 günlü ve 299 - 466 sayılı ilâmın Yargıtayca incelenmesi dâvacı köy vekili Ali Giray tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Dâvacı köy, dâva edilene tahsis edilen yerlerin mera olduğunu iddia eylemekte olduğuna ve meraların köy halkının ihtiyacından fazla olduğu yetkili makam tarafından tesbit edilecek kısımlarının 2510 sayılı K.nun gereğince muhacirlere ve iskân olunacak sair şahıslara tevzi edilebileceğine ve köyün ihtiyacından fazla olmıyan meraların iskânı yoliyle tahsis edilmesi hakkında bir kanun ve hüküm bulunmadığına göre bu cihetler gözönüne alınarak münazaalı yerlerin mera olup olmadığı tesbit edilmek ve mera olduğu ve köyün ihtiyacından fazla olmaması dolayısiyle de Kanun dairesinde tefrik edilmediği anlaşıldığı takdirde dâvaya hüküm olunmak ve aksi halde red kararı verilmek gerekirken bu cihetler düşünülmeyerek hiç bir inceleme yapılmaksızın dâvanın red edilmiş olması yolsuz ve itirazlar bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve dosyanın mahkemesine geri gönderilmesine ve 1140 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/4/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Karının ikame ettiği boşanma dâvasında tedbir nafakası istenmeyip kocanın mukabil olarak ikame ettiği ihtar dâvasına karşı verilen cevap dilekçesinde tedbir nafakası istenmiş olduğuna göre boşanmaya ve ihtar dâvasının reddine dair verilen hükümde takdir edilen tedbir nafakasının boşanma dâvasının ikamesi tarihinden itibar edilmeyip ihtar dâvası tarihinden itibaren hükmedilmesi icabeder.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi
Esas: 8906 — Karar: 798

Fuat Etel vekili Avukat M. Lütfi Köker tarafından Cahide Necla Etel

aleyhine açılan ihtar dâvasının Cahide Necla vekili Avukat Fikret Güneş tarafından Fuat Etel aleyhine açılan boşanma dâvasile birleştirilerek yapılan yargılaması sonunda: dâvacı Cahidenin kocasının evini terketmekte haklı bulunduğu anlaşılmasına ve kanunen ihtarı gerektirir bir hal görülmemesine binaen dâvacı Fuat vekilinin ihtar dâvasının reddine ve taraflar arasında birliğin devamını imkânsız kılacak derecede şiddetli geçimsizlik bulunduğu ve dâvalının da bu suretle ayrı yaşadığı gerçekleşmesine binaen kanunu medeninin 130 ve 134 üncü maddeleri gereğince tarafların boşanmalarına ve otuz lira tedbir nafakasının kesilmesine, tarifeye göre takdir edilen yüz lira avukatlık ücretile yazılı yargılama giderlerinin dâvacı Fuada yükletilmesine dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hüküm iki taraf vekilleri yönünden temyiz edilmekle yapılan incelemede; temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Duruşma tutanağı münderecatına ve temyiz edilen hükmün dayandığı maddı ve hukukî gerekçelere ve delillerin takdiri yargıca ait bulunmuş olmasına nazaran dâvalı kocanın temyiz itirazları varit olmadığından reddile boşanmaya ve ihtar dâvasının reddine müteallik hükümlerin (onanmasına) ve dâvacı Cahidenin temyizine gelince; mezbure kocası tarafından aleyhine açılan ihtar dâvasına karşı verdiği 29/3/950 tarihli dilekçe de tedbir nafakası talep etmiş ve ihtar dâvası reddedilmiş olmasına göre nafakanın bu tarihten itibaren takdiri icap ederken boşanma dâvasından itibar edilmesi ve kabahatlı olan dâvalı için evlenme memnuiyeti verilmemesi sebebinin gösterilmemesi ve reddedilen ihtar dâvasile sabit görülen boşanma dâvası için tarifesi gereğince dâvacı vekiline ayrı ayrı ücreti vekâlet takdir ve hükmedilmemesi yolsuz ve adı geçen Cahidenin bozma dileği yerinde olduğundan hükmün bu sebeplerle (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı onanma harcının Fuat Etelden ve bozma harcının da ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 30/1/951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtah Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 10656 — Karar : 7489

Avukat Ahmet Hamdi Özel ile Muhtar Niyazi Akıncı aralarındaki vekâlet ücretinden 25 lira alacak dâvasının yapılan yargılaması sonunda;

Usulün 15 inci maddesinde evvelki dâvanın görüldüğü asliye mahkemesi vazifedar kılındığından bahisle dâvanın bu noktadan reddine dair Biecik Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 9/8/952 günlü ve 301/302 sayılı hükmün temyizen incelenerek kanun iki taraf vekillerinin ücret ve masraflarından bahsettiğine ve dâva münasebetiyle hasım aleyhine açılan masraf ve ücret iddiası vekilin olmayup doğrudan doğruya mahkumunlehin iddiası olduğuna göre hukuk usulü muhakemeleri kanununun 15 inci maddesinin vekil ile müekkil arasındaki münasebetten mütevellit âdi bir ücreti vekâlet mukavelesine müstenit olan dâvaya şümulü bulunmadığı cihetle dâvaya bakılarak neticeye göre bir karar verilmesi gerekli iken yazılı gerekçe ile vazifesizlik kararı ittihazı yolsuz olduğundan hukuk usulü muhakemeleri kanununun 15 inci maddesi ve değişen 427 inci maddesi gereğince kanun yararına bozulması C. Baş Savcılığının 2/10/952 günlü ve 31 No. lu tebligatnamesiyle istenilmekle dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Dâva vekil ile müekkil arasındaki vekâlet münasebetinden mütevellit ücretin tahsiline mütedairdir. Bu kabil alacak iddiaları usulün 15 nci maddesinin şümulü haricinde kalır. Bu cihet göz önünde tutulmadan vazifesizlik kararı ittihazı yolsuz ve tebligatnamedeki bozma dileği yerinde görüldüğünden kabuliyle kanuna yararına hükmün (BOZULMASINA) 7/11/952 tarihinde oybiliğiyle karar verildi.

Mecurun tamire muhtaç olması halinde mal sahibi müstecirin hakkına halel gelmemek şartiyle muvakkaten tahliyesini isteyebilir.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas: 12764 — Karar: 9472

Mehmet Erzurum tarafından P. T. T. idaresi aleyhine açılan ve evinin tamirsizlik yüzünden harebeye yüz tutarak yıkılması melhuz bulunduğundan mecurun tahliyesi istemine mütedair olan dâvanın yapılan yargılaması sonunda: İddia keşif tutanağı ile tesbit edilmiş olup ancak kazada başka bir bina tedarik etmeden derhal idarenin bu yerden tahliyesine karar verilmesi kamu hizmetlerinin aksaması gibi bir netice tevlit edeceğinden bina bulmak ve nakil imkânlarını sağlamak için P. T. T. İdaresine me-

hil verilmesi gerektiğinden azami 45 gün zarfında mecurun tahliyesine dair Göksun Sulh Hukuk Yargıçlığından verilen 5/7/951 günlü ve 951-43 /82 sayılı hükmün temyizen incelenmesi P. T. T. İdaresine izafeten müdürü namına Yılmaz tarafından istenilmekle bittetkik: Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Dâvacı, mecurun tamire muhtaç olduğunu ileri sürerek kat'i şekilde tahliyesini istememiş olmasına ve mecurun zarurî tamire muhtaç olması halinde mucir ancak Borçlar kanununun 251 nci maddesi uyarınca muvakkatan tahliye talebinde bulunabileceğine binaen dâvanın reddi gerekli iken mecurun tamire muhtaç olduğundan bahisle yazılı olduğu üzere kat'i şekilde tahliyeye karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı 450 kuruş harç ve damga pulunun haksız çıkacaktan alınmasına 25/9/951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Nişanın bozulmasında kusurlu olan tarafın da verdiği nişan hediyelerini istirdada hakkı vardır.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas: 12388 — Karar: 9484

Mehmet Duru tarafından İsmail Kara ve Aliye Kara aleyhlerine açılan ve nişan bozmuş olan davalılardan hediye olarak verilen 425 lira 50 kuruşluk eşyalar mevcutsa aynen, değilse bedelinin tahsili istemine müteallik davanın yapılan yargılaması sonunda: nişanın bozulmasına davalıların sebebiyet vermiş olduğu ve nişan hediyesi olan 325 lira 50 kuruşa mukabil 124 lira 50 kuruşluk nişan hediyesinin iade edilmiş bulunduğu sabit olduğundan geri kalan 199 liranın tahsiline dair Gelibolu sulh hukuk yargıçlığından verilen 28/3/951 günlü ve 950/91 - 951/39 sayılı hükmün temyizen incelenmesi davalılardan İsmail Kara tarafından istenilmekle bittetkik: temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve yargılama safhalarına ve yargılamada söylenmeyen savunmaların temyiz incelemesinde

123

nazara alınmayacağına ve medeni kanunun 86 ıncı maddesinin mutlak sarahatına göre nişanın bozulmasında kusurlu olan tarafın dahi nişan hediyelerini de istirdada hakkı bulunmasına binaen diğer temyiz itirazları yerinde değilsede; davalı dava konusu eşyayı kâmilen iade ettiğini ileri sürmüş ve bu def'ini isbat edemeyen davalının yemin hakkı bulunmuş olduğu halde bu cihetin düşünülmemesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı 600 kuruş harç ve damga pulunun haksız çıkacaktan alınmasına 25/9/951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Taraflar arasındaki vekâlet ücreti mukavelenamesi haricinde mahkeme ve icraca takdir edilecek vekâlet ücretlerinin de vekile ait olacağına dair şifahî taahhüdün, Avukatlık Kanununun 128 inci maddesi hükmünce muteber olamıyacağı.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 1962 — Karar: 1835

Dâva: Dâvalının vekili sıfatile Şakir Neylan ve Orhan Harputlu ve Mehmet Sadık Hükümen aleyhlerine ikame olunan dâvadan dolayı takarrur eden bin yüz elli lira avukatlık ücretile alınacak hükmün icrasını dahi temin eylediği takdirde verilmesi mukarrer mahkeme ve icranın takdir eylediği avukatlık ücretile Yargıtay Genel Kurulu duruşması için verilmesi icabeden ücret ki cem'an iki bin üçyüz altmış bir lira 53 kuruştan istifa olunan bin seksen yedi lira 50 kuruşun tenzilile mütebaki bin iki yüz yetmiş dört lira üç kuruşun dâvalı tarafından verilmekte olduğundan bahisle bu paranın tahsili isteminden ibarettir.

Tafsilâtlı ilâmında yazılı olduğu üzere dâvalının kabul ettiği bin yüz elli lira ücreti vekâletle iki defa Yargıtay Genel Kurulu mürafaası için yüzerden iki yüz lira ki, cem'an bin üç yüz elli liradan dâvacının mehuzu olduğu anlaşılan bin seksen yedi liranın tenzilile bakiye iki yüz altmış iki lira elli kuruşun dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve dâvalının takip ettiği ilâmda yazılı altıyüz yirmi dört lira 60 kuruş vekâlet ücretile icraen takdir olunan iki yüz otuz altı lira 93 kuruş ücrete gelince; işbu takdir olunan ücretler müvekkile ait olup müvekkilin de bunu vereceğine dair sarih bir ikrarı mevcut bulunmamış ve ibraz olunan icra zaptı

da mezkûr vekâlet ücretinin vekile verilmesini kabul mahiyetinde görülmemiş olmakla bunlara ait talebin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Davacı Avukat Hilmi Hüseyin Bayramlıoğlu.

YARGITAY KARARI

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

Dâvacının dâvası, Şakir Neylan ve Orhan Harputlu ve Mehmet Sadık Hükümen aleyhlerine ikame olunan dâvadan dolayı dâvalı mübrez taahhüt mektubu mucibince aralarında takarrur eden bin yüzelli lira vekâlet ücretile alınacak hükmün icrasının dahi temin eylediği surette kendisine vermeği şifahen taahhüt ettiği, mahkeme ve icraca mukadder ücretle ayrıca Yargıtaydaki duruşma için müstehak olduğu ücretten alacağı olan iki bin üçyüz altmış bir lira elli kuruştan mehuzu olan bin seksen yedi lira elli kuruşun tenzilile bakiye bin iki yüz yetmiş dört lira üç kuruşun dâvalıdan tahsili talebinden ibaret olup avukatlık kanununun 128 inci maddesi hükmünce dâva ve takip ücretleri hakkındaki akdin yazılı şekilde olması muktazi bulunduğu cihetle mahkeme ve icra dairesince takdir olunan dâvalıya ait bulunan vekâlet ücretlerinin taahhüt senedinde yazılı bin yüz elli lira ücrete zamimeten dâvacıya verilmesi hakkında mevcudiyeti ileri sürülen şifahî taahhüt muteber bulunmamasına ve dâvacı aralarındaki mukavelenamede takarrur eden ücreti evvelce kısmen almış ve bundan bakiye kalan mikdarla Yargıtay mürafaası ücretinin de mahkemece tahsiline karar verilmiş olmasına nazaran, temyiz itirazları varit görülmediğinden reddile sonucu bakımından usul ve kanuna uygun olan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenden alınmasına 10/3/951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Borçlunun mücerret baba ile birlikte oturması ve kazancını aileye hasretmesi haczedilmiş olan emval hakkında baba tarafından açılan istihkak dâvasının reddine sebep olamayıp babasında bir alacağı varsa üçüncü şahıs olarak takibi icabeder.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 1650 — Karar : 1766

Takip olunan nafaka alacağından dolayı haczedilen 215 lira değerindeki eşyalar hakkında ikame olunan istihkak dâvasının reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Mustafa Dayı.

YARGITAY KARARI

Temyiz dilekçesinin süresi içinde verilip kaydedildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlunun müceret baba ile birlikte oturması, babaya ait maların haczin gerektirmiyeceği ve üçüncü şahıs babada, oğlunun bir hak ve alacağı bulunduğu takdirde İcra ve İflâs Kanununun 89 uncu madesi hükmünce bu hak ve alacağa haciz konabileceği cihetle mahcuz eşyaya istihkak iddia eden davacı babanın umumî hükümler dairesinde delilleri tetkik olunmak suretile işin karara bağlanması gerektiği halde mercice müceret borçlunun kazancını aileye tahsis ettiğinden bahsile dâvanın reddi cihetine gidilmesi doğru olmadığından temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci madesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/3/951 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Yargıtay Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Kanunda aşağı hadleri tâyin edilmiyen ağır para cezaları muaddel (19) uncu madde ile on liraya çıkarılmış olduğundan ayrıca mezkûr kanunun (2) nci maddesiyle misil arttırmasına tâbi tutulması yolsuzdur.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 8473 — Karar: 8473

Ayşe Keserin meyveli zeytin ağacını kesmek suretile izrardan sanık Mehmet Demir'in yapılan yargılama sonunda T.C.K.nun 516/6, 522, 59' 89 uncu maddeleri ve 5435 sayılı kanun gereğince yirmi gün hapis ve on bir lira 9 kuruş ağır para cezalarile hükümlülüğüne cezasının ertelenmesine dair Milâs asliye ceza yargıçlığından verilen 19/9/951 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi oyer ve üst dereceli Muğla C. Savcılıkları tarafından süresinde istida edilerek dava evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

YARGITAY KARARI

1 - Kanunda aşağı hadleri sureti mahsusada tayin edilmeyen ağır para cezalarının 5435 sayılı kanunla muaddel 19 uncu madde ile on liraya çıkarılmış olmakla ayrıca mezkûr K.nun ikinci maddesile misil artırmasına tabi olmadığının gözetilmemesi.

2 - 30 uncu maddeye aykırı olarak on kuruşun kesiri olan dokuz kuruşun hükümde hesaba katılması.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına 10/11/951 de oybirliğile karar verildi.

Matbuat vasıtasiyle isnat teşkil eden bir maddeyi ifşa etmek ve yine bu vasıta ile isnatta bulunulacağı tehdidinde bulunmak hallerini nazara alan (198) nci madde, matbuat vasıtasiyle olmıyan hallere şâmil değildir.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 8633 — Karar: 8633

Ali Ersandan şantaj suretile 2000 lira istemekten sanık Gündoğdu Özker'in yapılan yargılama sonunda T.C.K.nun 192, 59, 89 uncu maddeleri gereğince dört ay hapsine ve cezasının ertelenmesine dair İstanbul 1 inci asliye ceza yargıçlığından verilen 26/9/951 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

YARGITAY KARARI

1 - Matbuat vasıtasile isnad teşkil eden bir maddeyi ifşa etmek veya yine bu vasıta ile isnadda bulunulacağı tehdidinde bulunmak hallerini nazarı itibara alan maddenin matbuat vasıtasile olmayan halleri karşılamayacağı gözetilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve itiraz bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 15/11/951 de oybirliğiyle karar verildi.

Teklif edilen vazifeyi yapmamaktan ibaret olan hareket, vazifeyi suiistımal değil, ihmaldir.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 8750 — Karar: 8750

C. Savcı vekili tarafından emredilen tahkikatı yapmamak suretile görevini savsamaktan sanık jandarma karakol komutanı Hasan Şimşek'in yapılan yargılama sonunda sanığın eylemi görevi kötüye kullanmak mahiyetinde görülerek T.C.K.nunun 240 ve 89 uncu maddeleri gereğince üç ay hapsine ve okadar da memuriyetten mahrumiyetine ve cezasının ertelenmesine ve 600 kuruş harcın alınmasına dair Ergani As. C. yargıçlığından verilen 26/9/951 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanık ve üst dereceli Diyarbakır C. savcılığı tarafından süresinde istida ve

şartı ifa edilerek dava evrakı C. Baş savcılığının sanığın zabıta âmiri sıfatını haiz bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve C.M.U.K.nunun 154 üncü maddesi hükmü nazara alınmadan duruşma icrasile hüküm verilmesi yolsuzluğundan bahsile bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Sanığın merkez karakol komutanı sıfatiyle istenilen vazifeyi yapmamış olduğunun suç tesbiti zabıt varakasında tasrih edilmesine ve esasen Usulün 154 üncü maddesinin zabıta âmirleri için tanıdığı hususi mahkeme usulünün askeri ceza kanununca zabit olmayan kimselere teşmiline sebep de bulunmamasına binaen tebliğnamedeki mütalâa yerinde değilse de:

1 — Teklif edilen vazifeyi yapmamaktan ibaret olan hareketin ihmal olacağı gözetilmeden ve sevke nazaran usulün 258 inci maddesince mütemmim müdafaa hakkı da verilmeden 240 ıncı maddenin uygulanılması.

2 — Sıfatı gözetilmeden sanığa harç yükletilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğu ndan hükmün bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 20/11/951 de oybirliğiyle karar verildi.

Ayrı ayrı mı, yoksa aynı yerde ve aynı sözlerle mi dolandırdıkları tesbit olunmadan dört şahsı dolandırmak suçundan ayrı ayrı ve içtimaen ceza tâyini bozmayı muciptir.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 8880 — Karar: 8814

Mevcut olmıyan Çamlıdere Cami Yaptırma Kurulundan iane toplamak üzere mutemet tâyin edildiklerine dair tanzim eyledikleri ve uydurma mühürlerle doğruluğunu tasdik eyledikleri vesikayı dolaştırdıkları yerlerde cami yaptırılacağından bahisle hulus ve saffetlerinden bilistifade Osmaniye köyünden Hasan ve Bayram ile Karacaviran köyünden Mehmet, Ali, Recep ve İbrahimi dolandırmaktan sanık ve tutuk Mehmet Karabulut ve Hakkı Korkmaz'ın T. C. K. nun 503, 522 ve 69 uncu maddeleri gereğince 26 şar ay hapis ve yüzer lira ağır para cezalarile mahkûmiyetlerine ve tutukluk hallerinin devamına ve tutuk kaldıkları günlerin sayılmasına dair Dursunbey asliye ceza yargıçlığından verilen 17/10/951 günlü hük-

127

mün Yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Baş Savcılığından sanıkların dolandırıcılık kasdile icat ettikleri ayni saniayı muhtelif şahıslara tatbik etmelerinde 69 yerine 80 inci maddenin uygulanması gerektiğinin nazara alınmaması yolsuz olduğundan bahsile hükmün bozulmasını ve bozma sebebine ve tutuk kaldıkları süreye göre sanıkların salıverilmelerini isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Sahte vesika ayni olmakla beraber ayrı köylerde ayrı, ayrı yapılan iğfallerle tekemmül eden suçların 80 inci maddenin dışında kalacağı cihetle tebliğnamede buna dokunan mütalâa yerinde değilse de:

1 — Karacaviran köyünden olan dört mağdurun ayrı, ayrı mı, yoksa aynı yerde, ayni sözlerle mi iğfal edildikleri tesbit olunarak ve ayni sözlerle iğfal neticesinde para vermişler ise bunun 80 inci madde ile artırmaya tâbi bir tek suç teşkil edeceği gözetilmek gerekirken zuhul olunarak dört ayrı ceza tâyini.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına, 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına ve bozma sebebine göre tahliye isteminin reddine 22/11/1951 de oybirliğiyle karar verildi.

Ceza Kanunundaki (silâh bulundurma) suçunun evde, dükkânda veya eşya arasında bulundurmaktan ibaret olup üstte bulundurmanın (silâh teşımak) suçunu teşkil edeceği.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 8877 — Karar: 8877

Hüseyin'e kavgada korkutmak için silâh çekmek ve üzerinde memnu tabanca bulundurmaktan sanık İbrahim Arıkan'ın yapılan yargılama sonunda; T. C. K. nun 466/1, 59/2, 264/3, 76 ıncı maddeleri gereğince beş gün hapis, 100 lira ağır para cezalarile hükümlülüğüne, emanette bulunan tabancanın zor alımına dair Taşköprü asliye ceza yargıçlığından verilen 8/10/951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

130

YARGITAY KARARI

264 üncü maddenin üçüncü fıkrasına giren bulundurmanın evde, dükkânda veya eşya arasında bulundurmaktan ibaret olup, üstte bulundurmanın taşımak olacağı gözetilmeden ikinci fıkra yerine bu fıkranın uygulanması yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak:

1 — Sanık mağdur tarafından itilmesi üzerine silâh çektiğine göre 51 inci madde yerine 59 uncu maddenin uygulanması.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 23/11/951 de oybirliğiyle karar verildi.

Dikilmelerini mütaakip olduğu gibi çıkarılan zeytin ağaçlarının başka yere dikilmesi kabil olup olmadığı araştırılmadan ceza tâyini yolsuzdur.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 25 — Karar: 25

Mehmet Murioğlu'nun zeytin fidanlarını söküp atmak suretile izrarda bulunmaktan sanık Sait Ülenoğlu'nun T. C. K. nun 516/6, 522, 59 ve 89 uncu maddeleri gereğince yirmi gün hapis ve 220 kuruş ağır para cezalarile mahkûmiyetine ve cezasının ertelenmesine dair Hatay asliye ceza yargıçlığından verilen 26/11/951 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1 — Dikilmelerini müteakip olduğu gibi çıkarılan zeytin fidanlarının bu çıkarmadan sonra başka yere dikilmesi kabil olup olmadığı araştırılmak ve kabil olursa zararın zeytin fidan veya ağaçlarında değil, ancak onları getirip dikmek için ihtiyar olunan masrafa taallûk edeceği ve dolayısile hareketin maddenin ilk fıkrasına uyacağı düşünülmek gerekirken zuhul olunması.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan onama isteminin reddi ile hükmün bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 4/1/952 de oybirliğiyle karar verildi.

Kayınbiraderiyle öpüştüğünü ötekine berikine söylemek, cemiyet içinde (ayıp) sayılan hakareti ve kasdı ihtiva ettiği cihetle beraet kararı verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 41 — Karar: 41

Kain biraderi ile öpüştüğünü söylemek suretile Kemal Karademir'e mevsufen hakaret etmekten sanık Salime Aştoptak'ın yapılan yargılama sonunda hakaret kasdı mevcut olmadığından sanığın beraatine dair Kemalpaşa Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 16/11/1951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi üst dereceli İzmir C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

YARGITAY KARARI

1 — Vâki dahi olsa bir kimsenin yaptığı ve cemiyet içinde (ayıp) sayılan hareketi ötekine berikine söylemenin hakaret ve kasdın bu söylemede dahil olduğu gözetilmeden bazı mütalâalarla şahitler dahi dinlenilmeden beraat kararı verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün itiraz ve istem gibi bozulmasına 4/1/1952 de oybirliğiyle karar verildi.

Mağdurun sözüne itimat edilir bir kimse olmadığını def'an ileri sürmekten ibaret olan sözlerde hakaret kasdı yoktur.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 998 — Karar: 998

İsmail Ağaca'ya madde tâyini suretiyle hakaret etmekten sanık Abdullah Şerefli'nin, yapılan yargılama sonunda: T. C. K. nun 480/1, 89 uncu maddeleri gereğince üç ay hapis ve 150 lira ağır para cezaları ile hükümlülüğüne ve cezasının ertelenmesine, 250 lira manevî tazminatla 40 lira maktu ve on lira nisbî vekâlet ücretinin sanıktan alınarak müdahile verilmesine dair Tosya asliye ceza yargıçlığından verilen 13/12/951 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

132

YARGITAY KARARI

Muayyen madde isnadına üç kişinin şehadet etmesine göre ihtilât unsuru mevcut isede;

1 — Mağdurun sözüne itimat edilir bir kimse olmadığını def'an ileri sürmekten ibaret olan sözlerde hakaret kasdı bulunamayacağının düşünülmemesi.

2 — Resmi cevaplara nazaran ödeme kudreti tesbit edilmeden manevî tazminatın 250 lira olarak tâyini.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 30/1/952 de oybirliğiyle karar verildi.

Başkasiyle nikâhlı olan mağdurun ikinci bir evlenme yapamıyacağı ve dolayısiyle evlenme vaadinde aldatıcılık kabiliyeti olmadığı düşünülmeden sanığa (423) üncü madde ile ceza tâyini yolsuzdur.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 1153 — Karar : 1153

Başkası ile nikâhlı olan Mübeccel Cantes'in evlenmek vadile kızlığını bozmaktan sanık Halil Karaağaç'ın yapılan yargılama sonunda: T. C. K. nun 423, 56, 59 uncu maddeleri gereğince üç ay on gün hapsine dair Kocaeli Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 27/12/951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1 — Başkasiyle nikâhlı olan mağdurun kanunen ikinci bir evlenme yapamayacağı ve dolayısiyle evlenme vadinde aldatıcılık kabiliyeti olmadığı gözetilmeden ve kabul bakımından da evlenme vadini subuta vardıran kesin deliller gösterilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan onama isteminin reddile hükmün bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 2/2/952 de oybirliğiyle karar verildi.

137

Kocasının diğer bir kadınla yaşamasına bir müddet muvafakat eden kadının buna ilânihaye tahammüle mecbur kılınamıyacağı gözetilmeden zina suçundan ceza tâyini yolsuzdur.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 2762 — Karar: 2762

Zina etmekten sanık Mustafa karısı Zehra Karaca ve suç ortağı Sadullah Öztrak'ın yapılan yargılama sonunda: Sanık Zehranın kendi elile kocasına metres getirmesinden sonra vakı geçimsizlik yüzünden evini terk ederek fiili işlemesi takdiri tahfif sebebi sayılarak T. C. Kanununun 440, 80, ve 59 uncu maddeleri gereğince ikişer ay onar gün hapislerine ve Zehranın cezasının ertelenmesine dair Kırklareli asliye ceza yargıçlığından verilen 18/2/952 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanıklardan Sadullah tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Her hangi bir sebep altında kocasının diğer bir kadınla yaşamasına bir müddet muvafakat etmesinin karıya ilânihaye buna tahammüle mecbur kılamıyacağı gözetilmeden 442 inci madde yerine 59 uncu maddenin uygulanılması.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına, temyiz etmeyen Zehranında bozmadan faydalandırılmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 18/3/952 de oy birliğile karar verildi.

—o—

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Affa uğrayan kaçakçılık hâdisesinde ödenmiyen gümrük resminden dolayı kaçak hayvan ve eşyayı temin için emanete bırakılmış olan paranın, bir âmme kanunu olan Gümrük Kanununa dayanılarak haczinden neş'et eden ihtilâfın halli adalet mahkemelerinin görevi dışındadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 29 — Karar: 29

Abdürrahman Uslu ve Ahmet Uslu vekilleri S. Oktay tarafından Cizre Gümrük idaresi aleyhine Cizre sulh hukuk mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında meydana gelen vazife uyuşmazlığının giderilmesi Danıştay Baş Kanun Sözcülüğünce istenilmekle;

1 — Kaçak olduğu iddiasiyle yakalanan eşya ve hayvanların kıymetlerine ve gümrük resmine muadil olarak emanet suretiyle alınan üçyüz liranın, dâvacıların beraetlerine karar verildiği cihetle, dâva edilenden tahsiline karar verilmesi isteğini taşıyan dâva dilekçesi örneği,

2 — Rızaen ödenmeyen gümrük resmine karşılık olarak Tahsili Emval Kanunu ile gümrük kanununa tevfikan bu paraya haciz konulduğundan bu yüzden doğan ihtilâfın Adalet mahkemesinin görevi dışında kaldığı yolundaki cevap lâyihası örneği,

3 — Dâva edilenin işbu savunması yerinde olmadığından reddine karar verildiğine dair mahkemenin 28/5/1951 günlü ara kararı,

4 — Gümrük ve Tekel Bakanlığının Baş Kanun Sözcülüğüne yazdığı yazı ve dosyadaki diğer kâğıtlar okunduktan ve Uyuşmazlık Mahkemesine müracaatın kanunda yazılı şekillerine uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıkdan ve Baş Kanun Sözcüsünün (İadesi istenen depozito akçesinin 313, 39 lira vergi alacağından dolayı konulmuş bir haciz vardır. Binaenaleyh dâva bu haczin kaldırılmasını icabettirmektedir.

İdarî bir komisyon tarafından gümrük resminin (vergi) tahsilini temin için ittihaz olunan kararı bertaraf edecek surette bir dâvaya Adliye mahkemesi bakamaz. Çünki bu karar Gümrük Kanununun 89 uncu maddesi mucibince salâhiyetli komisyondan verilmiş ve aynı maddeye tevfikan gümrük idaresince tatbık edilmiştir. Gümrük ve Tahsili Emvali Kanunlarının âmme hukukuna giren hâdiseler üzerine tatbikından ibaret muameleler dolayısiyle vücuda gelen ihtilâfların idarî mahiyeti hiç bir tereddüde mahal vermiyecek derecede açıktır. Böyle idarenin karar ve muamelelerinden hukuku muhtel olanların Danıştaya müracaatla dâva açmaları lâzımgeldiği, 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesinin umumî, şâmil hükmü icabındandır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 1951/12 esas, 1951/12 karar sayılı hükmü de bu esas dairesinde verilmiştir.

Bu düşüncelerle keyfiyetin vazife konusu bakımından Uyuşmazlık Mahkemesince incelenmesine müsaade buyurulmasını rica ederim) yolundakimütalâası dinlenildikden sonra Uyuşmazlık Mahkemesinin 19/10/1951 günlü oturumunda gereği konuşulup düşünüldü :

Olayda kaçak olduğu iddiasiyle yakalanan hayvan ve eşyalar hakkında yapılan ceza takibinden af ile ortadan kalması üzerine vâkı talebe rağmen ödenmeyen gümrük vergisinin tahsili için kaçak hayvanlarla eşyanın temini için emanete bırakılan paranın 5383 sayılı gümrük kanununa dayanılarak haczedilmiş ve dâvacılar vekili gümrük resmi alınmadan bu paranın kendisine verilmesi lâzımgeldiğini iddia eylemekte bulunmuş olmasına göre; dâva bir âmme kanunu olan Gümrük K. nun uygulanmasından doğmuş ve idarece verilen haciz kararının ortadan kaldırılmasını istihdaf etmiş olmak itibariyle dâvaya bakmak idare yargı yerine ait olmakla sulh hukuk mahkemesinin vazifeli olduğuna dair kararının kaldırılmasına 19/10/1951 gününde Oybirliğiyle karar verildi.

Harp Akademisine ait otomobilin ika ettiği zarar, şoförün şahsi kusurundan neş'et ettiği cihetle şoför ve hazine aleyhine ikame edilen tazminat dâşası adalet mahkemesi görevi içindedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 30 — Karar : 30

Ahmet Metin tarafından İstanbulda Harp Akademisi Komutanlığı ile Millî Savunma Bakanlığına izafetle İstanbul Muhakemat Müdürlüğü

136

aleyhlerine İstanbul beşinci asliye hukuk mahkemesinde açılan dâvanın görülmesi sırasında meydana gelen vazife uyuşmazlığının giderilmesi Danıştay Baş Kanun Sözcülüğünce istenilmekle;

1 — Harp Akademesine aid olup şoför Caferin idaresinde bulunan ve son sür'atle gelen Jip otomobilinin dâvacıya aid taksi otomobiline çarparak hasara uğrattığından ötürü maddî ve manevî 5740 lira zararın dâva edilenlerden tahsiline karar verilmesi isteğini taşıyan dâva dilekçesi örneği,

2 — Dâva edilen idare vekilinin görevsizlik savunmasının mahkemece kabul edilerek dâvanın bu noktadan reddedildiğini fakat Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince dâvanın görülmesi mahkemenin görevi içinde olduğu beyaniyle red kararının bozulduğunu ve mahkemece bozma kararına uyulduğunu gösterir kararlar ve dosyadaki diğer kâğıtlarla İstanbul Vilâyetinin Baş Kanun Sözcülüğüne yazdığı yazı okunduktan ve Uyuşmazlık Mahkemesine baş vurmanın kanunda yazılı şekillerine uygun olarak süresi içinde yapıldığı anlaşıldıkdan ve Baş Kanun Sözcülüğünün (Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi bütün idarî fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak dâvaların doğrudan doğruya ve kat'i surette Danıştay dâva dairelerinde görülerek karara bağlanmasını âmirdir. Bu kaidenin istisnası ancak kanunda sarahaten işin adlî mahkemelerde görüleceğinin yazılı olması haline maksurdur. Dâvacı, idare aleyhine açtığı bu dâvada istisnaî bir hükme dayanmadığına göre idarî fiilden doğan bu ihtilâfın adlî mahkemelerde halline imkân görülememektedir. İddiaya göre bu ihtilâf idarî fiilden doğmuş bulunmaktadır. Çünki askerî hizmet âmme hizmetlerinden mâdud bulunduğuna göre bu gibi bir hizmetin ifası sırasında üçüncü şahısların maruz kalacakları zararların tazmini meselesinin de idare hukuku esaslarına tevfikan tetkik ve halli idarî kazaya ait olduğu gibi kanunlarda tasrih edilmiş ahval haricinde idare hukuku sahasındaki faaliyet ve kararlardan dolayı idarenin Medenî hukuk esaslarına istinaden istihdam eden sıfatiyle Adalet mahkemelerine davet olunması da caiz değildir. Kaldı ki, bu hâdisede dâvacı bir taraftan Borçlar Kanununa dayanmakla bu kanunun hangi hükmünü ileri sürdüğünün bildirmemiş, diğer taraftan hâdise ile ilgili bütün kanunlar demek suretiyle Danıştay Kanununu da mesnedleri arasına almıştır.

Vaziyet böyle olduğuna ve dâvacı şahsî kusuru sebebiyle şoför aleyhine dâva açmamak suretiyle zarara sebeb olan fiilin idarî olduğunu kabul eylemiş bulunduğundan bu şartlar içinde Borçlar Kanununun tat-

137

bik mahalli bulunmadığı zahirdir. Binaenaleyh idare ancak hizmet kusuru sebebiyle Danıştayca muhakeme edilebilir.

Bütün bu tetkiklerden sonra vardığımız kanaat mezkûr dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğu şeklinde bulunduğundan vazife dahilinde gören Adalet Mahkemesi kararının kaldırılmasını rica ederim) yolundaki mütalâası dinlenildikten sonra Uyuşmazlık Mahkemesinin 19/10/1951 günlü oturumunda gereği görüşülüp düşünüldü:

Şöför Caferin idaresindeki Jip otomobilini son sür'atle sürmesi gibi şahsi kusuru ve tedbirsizliği sebebiyle yaptığı zarardan onu kullanan dâva edilenlerin mes'ul oldukları iddiasiyle bu zararın tahsiline karar verilmesi dâva edilmiş olup idarî fiil ve kararlardan doğan zararın tazmini iddia edilmemiş olmasına göre şöförün şahsî kusuru bulunup bulunmadığının ve idarenin bundan mes'ul olup olamıyacağının tâyin ve takdiri Adalet mahkemesinin görevi içinde olduğu cihetle Baş Kanun Sözcüsünün dileğinin reddine 19/10/1951 tarihinde Oyçokluğuyla karar verildi.

Muhalefet Şerhi

Dava, âmme hizmetinin işleyişi sırasında vaki olan bir zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadiyle idare aleyhine açılmış bir tam kaza davasıdır.

Mizmet kusuru, idare hukuku esaslarına göre memur ve müstahdemlerin şahsına değil idareye izafesi icabeden hukukî bir mefhum ve bir terim olup, Borçlar Kanunundaki «Haksız Fiil» tâbir ve teriminden tamamen başka ve kendine has bir karakter taşır.

Hizmete atıf ve isnad edilen kusuru, şahısların fiil ve hareketinden ziyade idarenin ezcümle tertip, tanzim, teşkil ve işleyişinde aramak iktiza eder. Diğer bir söyleyişle haksız fiilin yarattığı kusur şahsîdir. Hizmet kusuru ise gayri şahsî ve objektifdir.

Sırf idare hukukunun mevlûdü olan ve hizmetin mahiyet ve icaplarına göre tayin ve takdiri icabeden hizmet kusurunun, hususî hukuk manzumesine dahil bulunması itibarile ayrı bir bünye ve mahiyet arzeden haksız fiil müessesesinin kıstaslarına göre araştırılması ve müsbet hukukun (Danıştay Kanunu madde 23) açık ve kat'i metinlerine rağmen idarî ve adlî kaza mercilerinin vazifelerini tahdit ve tefrikde idarî muamele ve kararlar ile idarî fiil arasında bir fark gözetilmesi bilhassa idarî rejimi kabul etmiş olan hukuk sistemimizin maksat ve gayesile telif edilemez. Binaenaleyh davanın tabiî ve kanunî mercii olan idarî kazaya tevdii lâzım geleceği reyindeyiz.

138

Tekel idaresinin kendi avukatı hakkında bir âmme kanunu olan Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin tatbikından mütehaddis iftilâhın halli idarî kaza merciine aittir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 16 — Karar: 103

Gaziantep'de Avukat Nimet Cengiz tarafından Gaziantep Tekel Başmüdürlüğü aleyhine mezkûr mahal asliye hukuk mahkemesine açılan davanın görülmesi sırasında dava edilen vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Danıştay Baş Kanun sözcülüğünden istenilmiştir.

Dava dilekcesinin özeti; Bilcümle resmî daire avukatları 5747 sayılı kanun gereğince 1 Mart 1951 den itibaren altı ay müddetle vazifelerine devam ettikleri ve kendisi ayni durumda bulunduğu halde 1 Mart 1951 de idarece vazifesine son verildiğinden ayda (225) liradan altı aylık zararının tahsili talebinden ibarettir. Davalı vekilinin görevsizlik savunması mahkemece davalı vekili dilekcesinde davacının 3659 sayılı kanuna tâbi olduğunu kabul ettiğinden ve saireden bahisle mahkemece reddedilmiştir.

Uyuşmazlık mahkemesinin 19/6/952 günlü oturumunda dosyada bulunan kâğıtlar okunduktan ve müracaatın kanunda yazılı süresi içinde ve şekline uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Baş Kanun sözcüsünün bu davanın görülmesi İdare mahkemesinin görevi içinde bulunduğu neticesine varan mutlâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İki taraf arasındaki ihtilâf bir âmme kanunu olan 3499 sayılı Avukatlık kanununun beşinci maddesi mucibince hariçte serbest çalışan davacının davalı idarede avukat olarak 1 Mart 1951 tarihinden sonra da istihdam edilip edilmiyeceğinden mütevellit bulunduğundan mezkûr kanun ile bu kanunun beşinci maddesinin tatbikını tehir eden kanunlara göre incelenip çözülmesi İdare yargı yerinin görevi içinde ve Adalet mahkemelerinin görevinden hariç olduğu cihetle Adalet Mahkemesinin görevli olduğuna dair olan kararının kaldırılmasına 19/6/1952 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

137

Tümene ait kamyonun askerî vazifesini ifa sırasında seyrederken, şoförün ehliyetsizliği ve tedbirsizliği yüzünden ika etmiş olduğu zararın tazmini dâvası, âmme hizmetinin işlenişi sırasında vâkı zarara taallûk edip hizmet kusuru isnadiyle açılmış olduğundan, adalet mahkemesinin görevi dışında Danıştay'a aittir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 17 — Karar: 104

Cevad Özaçıkgöz vekili avukat Halidun Dörter tarafından Millî Savunma Bakanlığına izafetle İstanbul Maliye Muhakemat Müdürlüğü aleyhine İstanbul Asliye ikinci hukuk mahkemesine açılıp yalnız dâvalı İdareye hasren devam eden yargılamada dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Danıştay Baş Kanun sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâva dilekçesinin özeti; 8inci Tümene aid kamyon askerî vazifenin ifası sırasında seyrederken Şöförün ehliyetsizliği, tedbirsizliği yüzünden müvekkilinin kamyona çarparak zarar verdiğinden istihdam eden sıfatiyle (2900) lira maddî zararın dâvalı İdareden tahsili talebinden ibarettir. Dâvalı vekilinin görevsizlik savunması dâvada idarî karar ve fiilden bahsedilmediği ve şoförün şahsî kusuru ve tedbirsizliği mevzuubahis olduğu gerekçesiyle mahkemece reddedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 19/6/1952 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanun sözcüsünün dâvanın görülmesi Danıştayın vazifesi içinde olduğuna dair olan mutalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva; Âmme hizmetinin işleyişi sırasında vakı olan bir zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadı ile İdare aleyhine açılmış bir tam kaza dâvasıdır. Bu kabil dâvaların tedkıkı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi mucibince Danıştaya aid bulunmasına binaen bu dâvaya bakmak Adalet Mahkemesinin görevi dışında bulunduğundan mezkûr mahkemenin görevli olduğuna dair kararının kaldırılmasına 19/6/1952 tarihinde oyçokluğulu ile karar verildi.

Dâvacıya ait atların yarışa kabul edilmemesi hakkındaki karar, idari bir karar olup bu kararın iptali dâvası gibi bu karardan hukuku muhtel olanların tazminat dâvaları da adalet mahkemelerinin görevi dışında Danıştay'a aittir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 18 — Karar: 105

Mehme Yetişdirici vekili avukat Şükrü Oktar tarafından Tarım Bakanlığı aleyhine Ankara Asliye ikinci hukuk mahkemesine açılan dâvanın

görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddine karar verilmesi üzerine Danıştay Baş Kanun sözcülüğünden görev konusunun incelenmesi istenilmiştir.

Dâva dilekçesinin özeti : 1948 yılı Ankara ilk bahar at yarışlarına Urfa'dan müvekkilinin getirdiği iki halis Arap Atının İngiliz kanı karışık olduğu ileri sürülerek iştirâkden men'lerine dair dâvalı İdarenin kararını müvekkili Danıştaydan iptal ettirdiğinden maddî ve manevî (31618) lira zararın tahsili talebinden ibarettir. Dâvalı vekilinin işbu dâvanın görülmesi Adalet Mahkemesinin vazifesi dışında İdare Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu yolundaki savunması haksız fiilden dolayı uğranılan zarar talep edildiğinden bahsile mahkemece reddedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 19/6/1952 günlü oturumunda dosyada bulunan bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun ve süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Baş Kanun sözcüsünün dâvanın görülmesi Danıştayın vazifesi içinde olduğuna dair bulunan mutalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İdarenin dâvacının Atlarını bu Atlarla koşacak olanların ırkından bulunmadığından ötürü yarışlara sokulmamasına dair aldığı karar idarî bir karar olduğu cihetle bu kararın iptali hakkında açılacak dâvalar gibi bu karardan ötürü hukuku muhtel olanlar tarafından açılan dâvaların da çözüm yeri Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin A ve C bendleri gereğince Danıştay bulunduğundan Adalet Mahkemesinin görevli olduğuna dair olan kararının kaldırılmasına 19/6/1952 Tarihinde Oybirliğiyle karar verildi

---

Dâvacının esasen müfettişlik kadrosunda bulunması dolayısiyle ikinci bir müfettişe vekâlet edip edemiyeceği ve vekâlet maaşının verilmesi lâzım gelip gelmiyeceğine dair olan ihtilâf idarî kazayı ilgilendirdiğinden adalet mahkemelerinin görevi dışındadır:

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 19 — Karar : 106

Nusret Erçil vekili avukat Asım Emren tarafından P. T. T. Genel Müdürlüğü aleyhine Ankara ikinci sulh hukuk Yargıçlığına açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddine karar verilmesi üzerine Danıştay Baş Kanun sözcülüğünden görev konusunun incelenmesi istenilmiştir.

Dâva dilekçesinin özeti; Ankara Telefon Müdürlüğü şebeke Âmirliği vazifesini yaparken Ulaştıma Bakanının onayı ile 1/3 aylıkla 70 lira ma-

aşlı Fen Müfettişliğine vekil olarak tâyin edildiğini ve vekâlet aylığını Müfettişler hakkındaki usule göre cek ile tahsil ettiğini ve bilâhara dâvalı tarafından Adalet mahkemesine aleyhine açılan dâva sonunda vekâlet maaşının Müfettişler hesbı carisinden çekilmesi uygun görülmediğinden (399) lira (35) kuruşun tahsiline karar verilmiş olduğundan mezkûr paranın istirdadı talebinden ibarettir. Dâvalı vekilinin işbu dâvanın idarî dâva mevzuu bulunduğundan bahisle vakı görevsizlik savunması mahkemece dâva alacakdan ibaret olduğu beyaniyle reddedilmişdir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 19/6/1952) günlü oturumunda dosyada bulunan bütün kâğıdlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanun sözcüsünün dâvanın görülmesi Danıştayın vazifesi içinde olduğuna dair bulunan mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İki taraf arasındaki ihtilâf dâvacının esasen Müfettişlik kadrosunda bulunması dolayisiyle ikinci bir Müfettişe vekâlet edip edemiyeceği ve vekâlet maaşının verilmesi lâzımgelip gelmediğine dair olup İdarî kazayı ilgilendirdiğinden Adalet Mahkemesinin yerinde bulunmıyan görevli olduğuna mütedair kararının kaldırılmasına 19/6/1952 Tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İdarenin bir memuru görevinden uzaklaştırması idari bir tasarruf olduğu gibi bu tasarrufun iptalinden sonra bu yüzden hak ve menfaatleri haleldar olan memurun açacağı tazminat dâvası dahi idari hukuk sahasına girdiğinden dâvanın görülmesi adalet mahkemelerinin görevi dışında Danıştaya aittir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 20 — Karar: 107

Münir Pertev Subaşı tarafından Dışişleri Bakanlığı aleyhine Ankara Asliye altıncı hukuk mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddine karar verilmesi üzerine Danıştay Baş Kanun sözcülüğünden görev konusunun incelenmesi istenilmiştir.

Dâva dilekçesinin özeti; Dışişleri Bakanlığında memur iken 5434 sayılı kanunun 39 uncu maddesi gereğince tekaüde sevkedilmiş ise de; Bu karar Danıştayca iptal edildiğinden açıkda kaldığı günlere ait maaşı tutarı 2388 liranın tazminat olarak tahsili talebinden ibarettir. Dâvalı vekilinin işbu dâvanın idarî dâva mevzuu bulunduğundan bahisle vakı görevsizlik savunmasını mahkeme dâva mahiyeti itibariyle vazifesi dahilinde olduğundan dolayı reddetmiştir.

142

Uyuşmazlik Mahkemesinin 19/6/1952 günlü oturumunda dosyada bulunan bütün kâğıtlar okundukdan ve müracaatın şekline uygun olarak ve süresinde yapıldığı anlaşıldıkdan ve Danıştay Baş Kanun sözcüsünün dâvanın görülmesi Danıştayın vazifesi içinde olduğuna dair bulunan mutalâası dinlendikden sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İdarenin bir memuru görevinden uzaklaştırması idarî bir tasarruf teşkil ettiği gibi bu tasarrufun iptali üzerine memurun iptal edilen hak veya menfaatleri müteallik mutalebesinden doğan ihtilâfların dahi idare hukuku sahasına girdiğine ve bu saha içine giren ihtilâfları rüyet ve halle ise Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin A ve C bendleri mucibince Danıştay görevli bulunduğuna nazaran işbu dâvanın görülmesi Adalet Mahkemesinin görevi dışında olduğundan mahkemenin görevli olduğuna dair kararının kaldırılmasına 19/6/1952 Tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvacının Gümrük Genel Müdürlüğünden ücret aldığından bahsile emekli maaşının yarı olarak ödenmesi hakkında ittihaz edilen idari kararın iptali dâvasının reddine dair olan Danıştay ilâmiyle bu suretle alınmış olan fazla emekli maaşının istirdadı hakkında Hazine avukatının açmış olduğu dâvanın reddine dair olan asliye hukuk mahkemesi ilâmı arasında hüküm uyuşmazlığı yoktur. Her ne kadar iki kararın gerekçeleri birbirine uygun düşmemekte ise de; gerekçeler asıl karardan sayılmadığı gibi ilâmların konusu da aynı değildir. Ve ortada hakkın yerine getirilmesi imkânsızlığı da yoktur.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 21 — Karar: 108

Emekli Binbaşı Fevzi Aksoy ile Maliye hazinesi arasındaki dâvalardan dolayı Danıştay beşinci dairesinin 15/7/1949 tarih 948/2619 esas ve 949/2135 karar sayılı ilâmı ile Diyarbakır asliye hukuk mahkemesinin 11/6/1951 gün ve 948/516 esas ve 951/251 karar sayılı ilâmı arasındaki hüküm uyuşmazlığının murafaa suretiyle giderilmesi hazine vekili tarafından istenilmiştir. Duruşma için tâyin edilen 19/6/1952 Perşembe günü saat 10 da Uyuşmazlık Mahkemesi hey'eti Adalet Bakanlığı binasında aşağıda isimleri yazılı zatlardan müteşekkil olarak toplandı.

Taraflardan Fevzi Aksoy'a usulüne uygun davetiye tebliğ edildiği halde gelmediği anlaşıldı. Gelen Hazine Avukatı Samim Bilgin'in dilekçesine atfen verdiği izahat dinlendikten ve Baş Kanun sözcüsünün olayda hüküm uyuşmazlığı bulunmadığı neticesine varan mutalâası alındıktan sonra hey'etce işin müzakeresine geçilerek dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay beşinci dairesinin yukarıda tarih ve numarası yazılı kararı özeti; Adı geçen Fevzi Aksoy'un Maliye Bakanlığına verdiği dilekçesine karşı mezkûr Bakanlıktan kendisine gönderilen 10/7/1948 tarihli cevapta Gümrük Muhafaza Genel Komutanlığından ücret almakta olduğu cihetle 1683 sayılı tekaüd Kanununun 70 inci ve 3656 sayılı kanunun 24 üncü maddeleri mucibince tekaüt maaşının nısıf olarak ödenmesi icabedeceği bildirilmesi üzerine bu İdarî kararın iptali talebiyle Fevzi Aksoy'un Maliye Bakanlığı aleyhine açdığı dâvanın (Dâvacının 1945 senesinde 120 ve 946 ve 947 senelerinde 140 lira ücretle çalışdığı Gümrük muhafaza Komutanlığının yazısından anlaşılması üzerine emekli aylığının yarısının kesilmesi suretiyle yapılan muamele de 1683 sayılı kanunun 70 inci maddesine bir aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine) karar verildiğine dairdir.

İnebolu Asliye hukuk mahkemesinin mezkûr kararı ise hazine tarafından Fevzi Aksoy aleyhine Gümrük Muhafaza Genel Komutanlığından ücret aldığı halde bunu haber vermemesinden dolayı 1/12/1945 den 1/10/1948 tarihine kadar kesilmeyen yarı tekaüd maaşı tutarı 1707 lira 6 kuruşun tahsili hakında açılan dâvanın Gümrük Muhafaza Komutanlığı gizli tahsisatından para alan dâvalıyı 3656 ve 1683 sayılı kanunların tarifatı dairesine giren ücretliler meyanına sokmağa imkân olmadığından ve saireden ötürü reddine karar verildiği yolundadır.

Binaenaleyh iki kararın gerekçesi birbirine uygun düşmemekde ise de; Gerekçeler neticei karardan mâdud olmayıp Danıştay kararı idarî bir kararın iptali hakkında açılan dâvanın ve Adalet Mahkemesi ilâmı ise muayyen bir miktar paranın tahsili hakkındaki dâvanın reddine mütedair olmaları itibariyle her iki ilâm aynı konuda bulunmadığı gibi 4758 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun 19 uncu maddesinde yazılı diğer sebeblerden hakkın yerine getirilmesi imkânsızlığıda mevcut olmadığından bu ilâmlar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunmadığına 19/6/1952 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Vazifesizlik itirazının ilk celsede dermeyan edilmesi icabeder. İlk celsede hazır bulunan dâvalı idare avukatı; vazifesizlik itirazında bulunmamış olduğuna göre ikinci celsede hazır bulunan Hazine avukatı tarafından dermeyan edilen vazifesizlik itirazı, işin Uyuşmazlık Mahkemesine sevkine kâfi değildir. Hazine avukatının duruşmada bulunması için Maliye Bakanlığı Muhakemat Müdürlüğünden

gelen yazı tarihinin ilk celseden sonraya tesadüf etmesi, ilk celseye gelen avukatın vekillik sıfatını ortadan kaldıramıyacağından bu hususta ehemmiyeti haiz değildir.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas: 24 — Karar: 111

Musa Gökdağlı ve kızı Sabahat Gökgürler taraflarından İzmir Asliye ikinci hukuk mahkemesine Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi İzmir vilâyetinin tahriki ile Danıştay Baş Kanun sözcülüğünden istenilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 19/6/1952 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra ve Başkanun Sözcüsünün müracaatın şekil ve süresinde olup olmadığı hakkındaki (Uyuşmazlık ihdasını isteyen İzmir Valiliğinin memuriyetimize yazdığı yazıdan anlaşıldığına göre Millî Savunma Bakanlığı dâvada savunma vazifesinin ifasını Maliye Bakanlığından istemiş ilk tâyin olunan muhakeme günü 11/2/1952 tarihine tesadüf edip bugünde Muhakemat Müdürlüğü avukatlarından bir zat mahkemeye gelerek ait olduğu daireden malûmat almadığını beyanla talık istemiş ise de; Maliye Bakanlığından Muhakemat Müdürlüğüne yazılan yazının tarihi 13/2/1952 olup şu halde birinci muhakemede hazır bulunan avukatın huzuru kendisine bu husuda bir müdafaa vazifesi verilmemiş iken sırf alışkanlık ve hazine hukukunu müdafaa endişesinden ileri geldiğinden ilk oturumda vazife itirazında bulunulmadı denilemiyeceğine) mutalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun 16 ıncı maddesi gereğince vazife uyuşmazlıkları hakkındaki isteklerin evvelâ şekil ve süre bakımından incelenmesi ve süresi içinde yapılmamış isteklerin reddedilmesi icabettiğine ve aynı kanunun 8 inci maddesine göre de Danıştay Baş Kanun sözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden vazife konusunun incelenmesini isteyebilmesi için İdarenin Adalet Mahkemesinde en geç ilk oturumda vazife itirazında bulunmuş olması lâzımgelmediğine ve halbuki dâvalı vekili 11/2/1952 tarihli oturumda görevsizlik savunmasında bulunmayıp bu savunmasını ikinci 29/2/1952 tarihli oturumda yapmış olmasına ve ilk celseye gelen hazine avukatı dâvalı idarenin kanunen vekili bulunup Maliye Bakanlığından Muhakemat Müdürlüğüne bu tarihden sonra bu hususta yazı yazılmış olması ilk celseye gelen avukatın vekillik sıfatını ortadan kaldıramıyacağına göre Başkanun sözcüsünün

mütalâası yerinde görülmediğinden vazife konusunun incelenmesi hakkındaki talebinin süre geçmesi sebebiyle REDDİNE 19/6/1952 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Asliye hukuk mahkemesince vazife noktasından dâvanın reddine dair ittihaz edilen karar ile Danıştayca ittihaz edilen kararın tashihi için vuku bulan müracaatın, tavzihi istenilen husus ayrı bir dâva konusu olduğundan bahsile, reddine dair ittihaz edilen karar arasında selbî vazife uyuşmazlığı yoktur.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 26 — Karar: 113

İbrahim Tosun ve Muis Halfon vekilleri avukat Rasih Gürkan tarafından Edirne Tekel Başmüdürlüğü aleyhine Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilen dilekçede müvekkillerinin dâvalı İdare aleyhine Edirne asliye hukuk mahkemesine açdığı dâva Danıştayın görevi içinde görülerek reddedildiği ve Danıştaya açdıkları dâva kabul edilmiş ise de; Müvekkiine dâvalının ödemesi lâzımgelen para miktarı Danıştay ilâmında belirtilmemesi üzerine bu husudaki tavzih talebleri reddedildiğini ve İcra Merciince de istekleri vazife dışında bulunduğuna karar verildiğini beyanla Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun 14 üncü maddesi mucibince vazifeli merciin tâyini istenilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 19/6/1952 tarihli oturumunda dosyadaki bütün kâğıtlar ve mahallinden celbolunan dâva dosyaları okunduktan ve Baş Kanun sözcüsünün olayda selbî görev uyuşmazlığı bulunmadığına dair olan mutalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4223 sayılı Kahve ve Çay İnhisarı Kanunu gereğince dâvacıların dâvalı İdareye teslim eyledikleri Çaylardan % 5 kârlarının verilmemesi üzerine tahsili talebiyle Adalet Mahkemesine açdıkları dâvanın görev noktasından reddedilmesine binaen Danıştaya müracaatlarında 6 ıncı dairenin 8/3/1949 tarihli ilâmiyle (4223 sayılı kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddeleriyle Çay inhisara alındıktan sonra çayların teslim şeklini üç kısma ayırmış olup birincisi 48 saat zarfında tamamen teslim edilen Çaylar ikincisi piyasaya bandırollu Çaylar çıkarılıncaya kadar satışına müsaade edilenlerden Tekel tarafından vaz'ıyed edilenler, üçüncüsü bandırollu Çaylar çıkıncaya kadar satışa devam olunup bilâhara tasfiye olunan bakıyye Çaylar olup bunların kâr noktasından da ayrı ayrı hükümlere tâbi tutulduğu hakkında kanunda sarih bir hüküm olmadığı gibi muayyen bir sermayesini bu işe bağlıyan tüccara kâr verilmemesi de hak

ve adalete uygun görülmemiştir. Dâvanın kabuliyle buna muhalif olan kararın Bozulmasına ve Tekele satılan miktar üzerinden % 5 e kadar kâr verilmesinin kanuna uygun olduğuna) karar verilmiştir. Bilâhara iki taraf arasında verilecek % 5 kârın 2/17555 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Çaya yapılan 750 kuruş zamma da şâmil olup olmadığı noktasında ihtilâf zuhur etmiş ve dâvacılar bu ihtilâfın hallini mezkûr Danıştay ilâmının tavzihi yoliyle aynı daireden istemişlerse de; 13/2/1950 tarihli mezkûr daire ilâmı ile (Dâvacının tavzih dilekçesi mündericatı yeni bir dâva mevzuunu ihtiva edip bunun tavzih talebi yoliyle incelenmesine imkân olmadığından tavzih talebinin reddine) karar verilmiştir.

Şu hale göre ortada 4788 sayılı kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen şekilde Adalet Mahkemesi ile İdare yargı yeri arasında selbî görev uyuşmazlığı mevcut olmayıp % 5 kârın yapılan zamlara da şâmil olup olmadığı hakkında dâvacıların ait olduğu mahkemeye yeniden dâva açması icabettiğinden selbî görev uyuşmazlığının giderilmesi ve görevli merciin belirtilmesi hakkındaki isteklerinin REDDİNE 19/6/1952 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanun Sözcüsünün vazife konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden istiyebilmesi için vazifesizlik itirazının ilk celsede dermeyan edilmiş olması icabeder. İlk oturumda vazifesizlik itirazında bulunulmayıp dâvaya cevap verebilmek için mühlet istemesi ve mahkemenin bu isteği kabul ederek mühlet vermesi bu oturumu ilk oturum olmaktan çıkaramıyacağı cihetle dâvaya cevap verilmek üzere bırakıldığı ikinci oturumda dermeyan edilen vazifesizlik itirazı, Uyuşmazlık Mahkemesince tetkik için kâfi değildir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 27 — Karar : 114

Nureddin Polvan vekili Avukat Fevzi Hakman tarafından Millî Eğitim Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı aleyhlerine Ankara beşinci asliye hukuk mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında; Dâvalılar vekili tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddedilmesi üzerine görev konusunun incelenmesi Danıştay Baş Kanun sözcülüğünden istenilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 19/6/1952 günlü oturumunda dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve Başkanun Sözcüsünün müracaatın şekil ve süresinde olup olmadığına dair (Her ne kadar dâvacı vekilinin beyanına ve muhtıra cevabına eklediği ve Mahkeme Başkâtibinin meşruhatını havi

147

dilekçedeki bu meşruhata göre dâvanın ilk yargılama günü 18/3/1952 tarihi olduğu anlaşılmakta ise de Yargıç vazife itirazını red kararında bu noktaya dokunmamıştır.

Diğer taraftan dâvacı vekilin muhtırıya verdiği cevaba eklediği vesikaya göre 18/3/1952 tarihindeki oturum açılmadan dâvalı vekili dosyaya koyduğu dilekçe ile dâvaya karşı cevap verebilmek için tetkikat yapmağa lüzum gördüklerini beyan etmiş ve bunun için mehil verilmesi ni istemiştir. Yargıç bu talebi kabul ederek 20 gün mehil vermiş, muhakemeyi 25/4/1952 tarihine talık eylemiştir. İşte vazife itirazı bu 25/4/1952 tarihli oturumda verilen cevabta yazılı bulunmuştur.

Hukukî mes'ele olarak halledilmesi gereken husus bu şartlar altında 18/3/1952 tarihindeki karşılaşmanın 4788 sayılı kanuna göre ilk oturum sayılıp sayılmıyacağı keyfiyetidir.

Dâvacı vekili tarafından muhtıraya eklenen 18/3/1952 tarihli muhakeme safhasını gösteren zabıtname kısmından anlaşıldığı üzere dâvalı vekilinin dosyaya koyduğu ve cevap için mehil verilmesini isteyen dilekçesi 18/3/1952 tarihinden evvel dosyaya girmiştir. 18/3/1952 tarihinde Yargıç başka hiç bir muamele yapmamış sadece işin ehemmiyetine binaen dâvalı vekiline 20 günlük cevap mehili vermiştir. 4788 sayılı kanunun 8 inci maddesinde «İdarenin en geç mahkemenin ilk oturumunda vazife itirazında bulunmuş olması» lüzumunu tebarüz ettirmesi rüyetine başlanan bir dâvayı idarenin dilediği zaman uyuşmazlık ihdasını istemek suretiyle durdurmasını önlemek maksadına matufdur. Hukukda kanun metnine en büyük kıymet ve ehemmiyeti vermek ne kadar lâzım ise o metni maksad ve gayesinden uzaklaştırmamak da o derece zaruridir. Kanaatımca kanun metninde en geç mahkemenin ilk oturumunda itirazda bulunmuş olmak lâzım geldiği beyan edildiğinden dâvanın rüyetine dair icra kılınacak muhakeme bünyesine dahil hiç bir muamele cereyan etmemiş ve sadece cevap için mehil verme muamelesi yapılmış bir oturumu ilk oturum telâkki etmek muasır hukuk zihniyetinden uzaklaşmak olur. Bu itibarla dâvacı vekilinin ilk oturum esasına dayanan mütalâasının kabule şâyan görmedim) yolundaki mutalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki 4788 sayılı kanunun 16 ıncı maddesi mucibince vazife uyuşmazlıkları hakkındaki isteklerin evvelâ şekil ve süre bakımından incelenmesi ve süresi içinde yapılmamış olanlarının reddedilmesi icabettiğine ve aynı kanunun 8 inci madddesine göre de Danıştay Baş Kanun sözcüsünün vazife konusunun incelenmesini

Uyuşmazlık Mahkemesinden isteyebilmesi için İdarenin en geç mahkemenin ilk oturumunda vazife itirazında bulunması lâzım geldiğine ve halbuki, dâvalılar vekili 18/3/1952 tarihli ilk oturumda görevsiz savunmasında bulunmayıp ikinci oturum olan 25/4/1952 gününde bu savunmasını yapdığına ve ilk oturumda dâvaya cevap verebilmek için mehil istemesi ve mahkemenin bunu kabul etmesi birinci oturumun ilk celse sayılmasını ortadan kaldırmıyacağına ve mezkûr kanunda yazılı müddetlerin tâyininde kanun koyucunun maksadı dâvaların Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat sebebiyle sürüncemede kalmamasını temin olduğuna göre Baş Kanun sözcüsünün mutalâası yerinde görülmediğinden görev konusunun incelenmesi hakkındaki talebin süre geçmesi sebebiyle REDDİNE 19/6/1952 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———»O«———

150

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

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

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

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları (hasılat müteferrika) makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak gönderecekler, yahut da 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 Neşriyat Müdürlüğünden alıcının adresine yollanacaktır.

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

Dergiye konulması istenilen yazılar, kâğıtların birer yüzüne seyrekce satırlarla ve daktilo ile yazılmış ve bir mektuba iliştirilmiş olarak doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilmelidir. Yazıların Dergiye konulup konulmayacağı bildirilmez ve konulsun, konulmasın yazılar geriverilmez. Yazılardaki fikir ve kanaatler yazı sahiplerinin fikir ve kanaatleridir.