ADALET VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

Devlet Nüshası

# ADALET DERGİSİ

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

YIL: 44

SAYI: 7

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 3

## Mevcudu Olan Satıştaki Kitaplar Listesi

| | | |
|---|---|---|
| Adalet Dergisi: 948: 1-12 inci sayıları | 1000 | Kr. |
| » » : 949: 1-12 » » | 1000 | » |
| Adalet Mantığı (Tercüme) | 300 | » |
| Alman Ceza M. Usulü K. Şerhi (R. Taşkın Tercümesi) | 175 | » |
| Alman Ceza M. Usulü K. (Baha Arıkan Tercümesi: 1951) | 300 | » |
| Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi (1938) | 50 | » |
| Aynî Haklar C. 2 (İ. H. Karafakıh tercümesi) | 750 | » |
| Ceza M. Usulü K. Esbabı Mucibesi | 50 | » |
| » » » » üzerinde bazı izahlar | 50 | » |
| Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker Tercümesi) | 300 | » |
| Hâkimler K. (942) | 50 | » |
| İsviçre Federal Mahkemesi Kararları: 945 (Tercüme) | 100 | » |
| » » » » : 946 » | 100 | » |
| » » » » : 947 » | 100 | » |
| Madrid Konferansı (Tercüme) | 100 | » |
| Meşhut Suçlar K. Talimatı | 15 | » |
| Noter K. (942) | 50 | » |
| Suçun ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak | 150 | » |
| Tamimler Mecmuası: 928/937 | 175 | » |
| » » : 938 | 100 | » |
| » » : 939/940 | 100 | » |
| » » : 952/949 | 300 | » |
| » » : 950 | 100 | » |
| Temyiz Mahkemesi Ceza Kararları 1952 | 250 | » |
| Temyiz Mahkemesi Hukuk Kararları 1952 | 300 | » |
| » » İçtihadı Birleştirme Ceza bölümü (950) | 50 | » |
| » » » » Hukuk » (950) | 50 | » |
| » » » » » » (951) | 50 | » |
| Temyiz Mahkemesi Kararları (Ceza: 941 - 942) | 300 | » |
| Varşova Konferansı (Tercüme) | 75 | » |
| Zürih Şerhi Aile Hukuku (949) (Dr. Tahir Çağa Tercümesi) | 300 | » |
| » » Borçlar Hukuku C. 2 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi) | 300 | » |
| » » Giriş ve Kişinin Hukuku C. 1 (Volf Çernis Tercümesi) | 300 | » |
| » » » » » » » 2 ( » » » ) | 300 | » |
| » » Vesavet Hukuku C. 1 (Volf Cernis Tercümesi) | 450 | » |
| » » Zilyedlik ve Tapu Sicilli (Dr. Suat Bertan Tercümesi) | 300 | » |

1956 SA 94
MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

# ADALET DERGİSİ

İdare ile mükellef olan :
Adalet Vekâleti Neşriyat Müdürü
HAMİT ÇİFTÇİOĞLU

Temmuz : 1953

Yıl : 44 — Sayı : 7

## İÇİNDEKİLER

İ İNCELEMELER : Sahife

| | | |
|---|---|---|
| | Staj müddetlerini bitiren 144 hâkim namzetinin kur'a çekmeleri münasebetile Adalet Vekili Osman Şevki Çiçekdağ'ın yaptığı konuşma | 675 — 677 |
| Dr. Reşat D. Tesal | (Prabation) müessesesinde yeni inkişaflara doğru | 678 — 687 |
| M. Zerrin Akgün | Gayrimenkul Rehni (Umumî Hükümler) | 688 — 708 |
| Sıtkı Tunçer | Tapu Kaydı ve müruruzaman | 709 — 720 |
| Dr. Âdil İzveren | Daire Mülkiyeti Kanunu | 721 — 733 |
| Müfit Birsen | Âmme dâvasının hazırlanması ve açılması | 734 — 743 |
| Şükrü Erdoğan | Tapulu gayrimenkullerin (taşınmaz malların haricen alım ve satımı | 744 — 750 |
| Hasan Hâlis Sungur | Kanunların Teşkilâtı Esasiye Kanununa uygunluğunun kazaî murakabesi | 751 — 757 |
| Kâzım Dereli | Bibliyografya | 758 — 767 |

TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI ..... 768 — 779
TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI ..... 780 — 797
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI ..... 798 — 805

## STAJ MÜDDETLERİNİ BİTİREN 144 HÂKİM NAMZEDİNİN KUR'A ÇEKMELERİ MÜNASEBETİYLE ADALET VEKİLİ OSMAN ŞEVKİ ÇİÇEKDAĞ'ın YAPTIĞI KONUŞMA

Arkadaşlar;

Biraz sonra çekeceğiniz kur'alarla Kutsal Hâkimlik Vazifesine tâyin edilecek ve Adalet saflarında yer alacaksınız. Yüklendiğiniz vazifenin kudsiyeti nispetinde mesuliyetini de müdrik bulunduğunuza eminim. Vazifenizin ehemmiyet ve kudsiyeti, maruf tâbiri ile mülkün temeli olmak gibi bir mahiyet taşımasındadır. Sizler bu temelin, büyük dâvanın yapıcısı ve mimarı olarak vatan sathına dağılıyorsunuz. Bu yeni vazifenizde rehberiniz ve dayanacağınız Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile diğer kanunlarımız olacaktır.

Bilirsiniz ki; Teşkilâtı Esasiye Kanunu gereğince mahkemelerimiz müstakildir. Hâkim tam istiklâl dâhilinde ve sadece vicdanının sesi ve iradesi ile hareket ederek hüküm ve karara varacak ve hiçbir kudret ne ona tesir ve müdahalede bulunacak ve ne de sizler böyle bir tesirli müdahaleye meydan ve imkân vereceksiniz. Hür vicdanınız, hür kanaatiniz ve hür iradeniz hüküm ve kararlarınızın mesnedini teşkil edecektir. Sizlerin bu mukaddes yolda Teşkilâtı Esasiye Kanununun bu ışığı altında Adalet hizmetinin değerli birer uzvu olacağınıza ve o yolda hizmet edeceğinize asla şüphe etmemekteyim. Genç ve temiz nasiyeleriniz bunu bize kuvvetle ve emniyetle vadetmektedir.

Gideceğiniz yerde hakikî hâkim olarak vatandaşa huzur ve emniyet vereceksiniz. O kadar ki; hem mahkûm olanlar, hem de suçtan mağdur bulunan vatandaşlar vereceğiniz hüküm ve kararla tam bir emniyet ve itimada varacak ve sizler de bu suretle vicdan huzuruna kavuşacaksınız.

Son kanunla (6004 sayılı kanun) stajın bir seneye indirilmesi dolayısile aldığımız prensip kararına göre kur'alarınızı Ağır Ceza Merkezlerine ve Çift Hâkimli Asliye Teşkilâtı bulunan yerlere çekeceksiniz, bu yerlerde bir müddet tatbikat gördükten sonra Nahiye Merkezleri ile Kaza Merkezlerinde müstakil vazifeler alacaksınız. Gideceğiniz yerlerde işlerin çok olduğunu biliyoruz. Biz Vekâlet olarak işlerin yenilmesini ve süratle intacını sağlayacak tedbirleri almakta devam ediyoruz.

**Bu bapta yaptığımız işler şunlardır:**

1 — Tetkik ettiğimiz son istatistiklere göre ilk hamlede lüzum ve ihtiyaç hissedilen 4 yerde yeniden mürettep ağır ceza mahkemesi kurduk.

2 — 17 yerdeki tek Hâkimli Asliye Mahkemesini çift Hâkimli Asliye Mahkemesi haline getirdik.

3 — 37 Kazada yalnız Sulh Mahkemesi mevcuttur. Bu Mahkemeleri Asliye Mahkemesi haline koyduk.

4 — 6068 sayılı kanunla Kaza teşkilâtı yapılan 22 yerde Asliye Mahkemesi kurduk.

5 — Yine iş miktarı ve istatistik cetvelleri göz önünde bulundurularak lüzum ve ihtiyaç hâsıl olan mahkemelere yeniden 84 Hâkim ve C. Müddeiumumisi kadrosu ilâve etmek suretile bu yerleri takviye ettik.

6 — Yine istatistiklere nazaran 500 den fazla işi olan ve kâtibi bulunmıyan 161 Kaza C. Müddeiumumisi ile sorgu hâkimine müşterek birer kâtip verdik. Ve bundan başka yine ihtiyaç hâsıl olan muhtelif mahkemelere 300 kadar başkâtip ve kâtip kadrosu vermek suretile bu mahkemelerin kalem kadrolarını takviye ettik.

7 — Adaleti halkın ayağına götürmek hususundaki prensipe uyarak dâva adedi, nüfus miktarı, yol ve coğrafî durumları nazara alınmak üzere 58 nahiyede yeniden sulh mahkemesi ihdas ettik. Bu yerlerdeki sulh mahkemelerinin tam randımanla ve gereği gibi vazife görebilmelerini temin için ayrıca nüfus memuru, doktor, tapu memuru verilmesi ve P. T. T. İdaresi kurulması için de gerekli teşebbüslere başvurduk.

Bütün bunlara rağmen, gideceğiniz yerlerde işlerin yine çok ve ağır olduğunu göreceksiniz.

Noksanların maddî ve malî imkân nispetinde bir program dâhilinde tamamlanmasına çalışılmaktadır. Yüklendiğiniz ağır vazifeyi muntazam ve metotlu çalışmalarınızla, mesai saatleri içinde mutlaka vazifeniz başında bulunmakla, duruşmalara her halde muayyen saatlerde başlamakla, yeni eserleri tetkik ve tetebbu ederek bunların ışığı altında yenebilirsiniz. Vazifenize geç gelip, işi gevşek tutarsanız vatandaşların bütün varlığı ile bağlandıkları Adliyeye karşı olan itimatları sarsılmış olur.

Temiz çalışmalarınızla bu gibi hallere sebebiyet vermiyeceğiniz nasiyelerinizden okunmaktadır.

Geçen defa kur'a ile tâyin edilen arkadaşlarınızdan muvaffakiyet haberleri alarak son derece memnun oluyoruz.

6

Şurasını da işaret etmek isterim ki: Çalışanla çalışmayanın vazifelerinde ehliyet ve muvaffakiyet gösterenle göstermiyenlerin bir tutulmasına tabiî imkân yoktur. Nakil ve tâyinlerde bu husus da daima göz önünde bulundurulmaktadır. Onun için siz daima kendinize, kendi mesainize, kendi ehliyet ve muvaffakiyetinize güveneceksiniz. Haklı istek ve arzularınızı hiçbir kimseyi vasıta kılmaksızın doğrudan doğruya bize bildiriniz. Bu gibi müracaatları her zaman tetkika âmadeyiz. Şu veya bu kimseye müracaat ederek nakil talebinde bulunan hâkim bence o anda vazifesini tezelzüle uğratmış demektir. Hâkim hiç kimsenin tavassutunu istemiyecek, her işini Vekâletten bekliyecektir. Çünkü biz bütün hâkim ve C. Müddeiumumilerimizin ve Adalet mensuplarını her daim düşünüyor, vazifelerinde muvaffakiyet gösteren arkadaşlarımızı faaliyetleri, sicilleri nazara alınarak müracaatlarına lüzum kalmadan lâyık oldukları yerlere getiriyoruz.

Bütün hâkim ve C. Müddeiumumilerinin kadro sıralarını gösteren cetveller basılarak tevzi edilmiştir. Kadro tevziatında sıra cetveli titizlik ve hassasiyetle tatbik ve takibedilmektedir. 1/1/1953 tarihinden bugüne kadar 690 hâkim ve C. Müddeiumumiliğine kadro verilmiş ve bundan başka terfi müddetlerini doldurup Ayırma Meclisince terfie lâyık oldukları tesbit edilmiş bulunan 982 hâkim ve C. Müddeiumumisinin maaşları da birer üst dereceye yükseltilmiştir. Böylece kısa bir zamanda cem'an 1672 hâkim ve C. Müddeiumumisinin terfileri sağlanmış bulunuyor.

Binaenaleyh bütün bu hususlarda emin ve mutmain olarak vazifeniz başına gitmenizi diler, yeni vazifenizin memleketimiz ve milletimiz için hayırlı ve uğurlu olmasını temenni ederim.

---

# (PROBATİON) MÜESSESESİNDE YENİ İNKİŞAFLARA DOĞRU

**(Bu mevzuda Birleşmiş Milletler Teşkilâtı tarafından Londra'da tertibedilen seminer çalışmalarına dair notlar)**

Yazan: Dr. Reşat **D. TESAL**
Adalet Vekâleti Ceza İşleri
Umum Müdürlüğü Başmuavini

Suçlulukla mücadele müessesesinin dünya çapında bir hal çaresine vardırılması mevzuundaki çalışmalarına müspet bir şekilde devam etmekte olan Birleşmiş Milletler Teşkilâtı, geçen Aralık ayı içinde, İngiliz Hükümetinin müzaheretiyle Londra'da tertibettiği Avrupa Seminerile bu mesaisinde yeni bir merhaleye ulaşmış bulunmaktadır. Anglo - Sakson menşeli olup gerek bu memleketlerde, gerekse kıta Avrupasının bazı bölgelerinde (Bilhassa Skandinav Memleketlerinde) muvaffakiyetle tatbik edilen ve suçluların, tecziyeleri cihetine gidilmeden evvel salâhı temin edecek bir deneme rejimine tâbi kılınmalarını istihdaf eyliyen (Probation) müessesesinin tetkikına tahsis olunan bu seminere, 17 Avrupa memleketini temsil eden 38 delege iştirak etmiş, ayrıca ceza ve kriminoloji ilimleri ile müştegil birçok beynelmilel teşekküllerin ve başlıca İngiliz ilim müesseselerinin mümessilleri ile probation teşkilâtı mensupları da müşahit sıfatiyle çalışmalarda hazır bulunmuşlardır. Dörder delege bulundurmak esasının kabul edilmiş olmasına rağmen, memleketimiz bu çok mühim ilmî toplantıya, Birleşmiş Milletlerin tahsisat tefrikında gösterdiği sebepsiz ve haksız titizlik yüzünden, ancak iki mümessille katılabilmiş ve aynı tahsisat tefrikı muamelesinin gecikmesi sebebiyle mevzua dair görüşümüzü izah eden millî raporun hazırlanıp tevdiine de imkân bulunamamıştır.

İstanbul 3 üncü Ağır Ceza Mahkemesi Reisi Doktor Hakkı Uma ile birlikte mâruz gayri müsait şartlar dairesinde iştirak ettiğimiz seminer çalışmaları, İngiltere İçişleri Vekâleti erkânından Mister J. Ross'un Reisliği ve beynelmilel ilmî şöhreti haiz bir mütehassıslar heyetinin sevk ve idaresi altında cereyan etmiştir.

Mesai tarzı, 1951 yılı aralık ayında Brüksel'de toplanan seminerde olduğu gibi, mevzuun, mütehassıslar tarafından önceden hazırlanarak tabı ve tevzi edilmiş bulunan umumî komünikasyonların izah ve münakaşası suretiyle delegelere arzı ve komünikasyonların görüşülmesinden elde edilen bilgilerin dört ayrı komisyon halinde daha şümullü bir müzakereye tâbi tutularak umumî sonuca ulaştıracak neticelere varılması şeklinde tertibedilmiştir. Çok verimli bir mesainin tahakkukuna imkân veren bu program, ceza, ıslah ve murakabe müesseselerine ve mahkemelere yapılan tetkik ziyaretleri, mevzua mütaallik temsilî tatbikat, Oksford ve Kembriç Üniversitelerinde tertibedilen ilmî toplantılar ve mütaaddit resmi kabul ve ziyafetlerle çok zengin bir hale getirilmiştir.

Bu esaslar dairesinde çalışılan seminerde, Probation müessesesinin mücerrep ve dünyaca müsellem bulunan lüzum ve faidesi üzerinde durulmamış, küçüklerle suça inhimak gösterenlere tatbik edilen rejim bir tarafa bırakılarak sadece kâhil suçluların denenmesi meselesine inhisar ettirilen görüşmeler bilhassa müessesenin, hali tatbikta bulunduğu memleketlerde ne suretle geliştirileceği ve henüz tatbik edilmiyen memleketler mevzuatına hangi yoldan ithal edilebileceği, tecil müessesesi ile hemahenk kılınması imkânları, şümul sahası, tatbik devresi ve bu tatbikı sağlıyacak makamın ve yardımcı servislerin vasıf ve mahiyeti ile Probation memurlarının yetiştirilmesi mevzularına tevcih ve teksif edilmiştir.

Çalışmaların mihrak noktasını teşkil eden ve her toplantı günü ikişer tanesi müzakere ve münakaşaya tâbi tutulan umumî komünikasyonlar şunlardır:

1) (Probation müessesesi ve suçluların ıslahına mütaallik rasyonel ve insanî bir programdaki mevkii) mevzulu komünikasyon; Birleşmiş Milletler Teşkilâtı içtimaî savunma dairesi mensuplarından M. Pansegrouw tarafından hazırlanmış ve izah olunmuştur.

2) (Avrupa memleketleri mevzuatında Probation ve mümasili tedbirler hakkında mukayeseli tetkik) mevzulu Komünikasyon, İtalya'nın Pavia Üniversitesi profesörlerinden Petro Nuvolone tarafından hazırlanarak anlatılmıştır.

3) (Kıta Avrupası ceza ve ceza usulü sistemleri müvacehesinde Probation müessesesi).

**Hazırlayan:** Paris İstinaf Dairesi ve Fransa Mukayeseli Hukuk Merkezi Genel Kâtibi Marc Ancel.

4) (Cezanın şartla talıkı ve tescil müvacehesinde murakabeli deneme müessesesi.

**Hazırlıyan:** Danimarka'nın Kopenhag Üniversitesi Ceza Profesörü Stephan Hürwitz.

5) (Bir Probation servisini teşkilâtlandırma ve idare etme metotları: Tenkidî tetkik), hazırlayan: İngiltere'nin Oksford Üniversitesi Kriminoloji Iektörü Max Grünhut.

6) (İçtimaî, Psikolojik ve tıbbî raporların ceza dâvasında ve bilhassa Probation mevzuundaki mevkileri), **Hazırlayan:** Belçika Adalet Müsteşarı ve Brüksel Üniversitesi profesörü Paul Cornil,

7) (Probation'un tatbikının şümulü), **Hazırlayan:** Ceza ıslahatı için müesses Hoxard Birliğinin Reis Vekili Margery Pri,

8) (Probation servis personeli) **Hazırlayan:** London School of Economics'in konferansçılarından, Londra çocuk mahkemelerinden birinin Reisi Eileen Younghhusband,

9) (Probation'un bünyesi, Probation'a tâbi tutulma kararı, özel şartlar ve müeyyideler), **Hazırlayan:** İsveç'in Upsala Üniversitesi Ceza Profesörü Ivar Strahl,

10) (Probation'a tâbi tutulan kimseye tatbik olunan içtimaî salâha mütaallik tedbirler: Prensipler ve başlıca metodlar), **Hazırlıyan:** İngiltere'nin Nottinghamshire eyaleti Probation teşkilâtı baş ajanı M. P. W. Paskel,

11) (Probation ve dimağ sağlığı servisleri), **Hazırlıyan:** Holanda'nın Ütreht Üniversitesi Kriminoloji Enstitüsünde Psişiyatri Profesörü Doktor P. A. H. Baan,

12) (Probationa tâbi tutulanların cemiyete yeniden intıbakları sırasındaki şahsî münasebetleri, şümul ve hudut), **Hazırlıyan:** Londra'nın Portman Kliniğinde Psişiyatr Doktor, Beynelmilel Kriminoloji Cemiyeti Reisi Denis Carroll,

Seminerce, gerek bu komünikasyonların izah ve münakaşası, gerekse Probation tatbikatiyle ilgili müesseseler ve yapılan tetkikler sayesinde, Kıta Avrupası Milletlerinden ekserisinin henüz meçhulü bulunan mahiyeti ve işleyiş tarzı üzerinde şümullü bilgiler edinilen Probation müessesesinin etraflı bir tarifinin yapılması ile işe başlanmıştır. Hukukî tâbirlerin intihabından ziyade müessesenin ruhuna sadakat gösterilmesi prensipinden hareketle girişilen bu işte, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı tarafından 1951 yılında New-York'da neşrolunan (Probation and Related Measures = Probation ve mümasili tedbirler) isimli eserdeki tarif esas ittihaz edilmiştir. Müesseseyi (Hususî surette seçilen suçlulara tatbik olunan ve cezanın şartla tehirini ve murakabe altına alınacak suçlunun şahsîleştirilmiş ve ıslaha mâtuf bir müzaheret veya tretmandan faydalanmasını sağlıyan metot) olarak anlatan bu tarifin müzaheret ve tretmanın cazaî mahiyet taşımayıp suçlulara, cemiyet içinde, yani serbestî halinde tatbiki

10

gerektiğinin tasrihi suretiyle daha vazıh bir şekle sokulması ekseri delegeler tarafından istenmiş ve terbiyevî veya tıbbî bir rejimin tatbikını sağlıyacak bir müesseseye birrıza sevkedilmeğe hiçbir suretle mâni teşkil etmemesi kaydiyle, böyle bir tavzihin muvafık olacağı neticesine varıldığı gibi, cezanın talıkı dolayısile tatbik olunacak murakabenin, salâhı sağlamağa mâtuf müzaheret veya tretmanı işkâl edecek bir mahiyet ve şümulde mutalâa edilmemesi hususunda da mutabık kalınmıştır.

Bu hudutlar dairesinde tarifi yapılan Probation müessesesinin mahiyeti, ihdasını intaceden sebepler, tatbik şekli ve sağladığı faideler hakkında bazı izahlarda bulunmak muvafık olur.

Ceza Hukukunun, büyük doktrinlerin rehberliği altında geçirdiği tekâmülün, sadece ceza tatbikının suçluluğu ve bilhassa mükerrirliği önlemeğe kâfi gelmediğini ve tecziye sırasında içtimaî savunma tedbirlerinin ve cezaya ehliyetin de göz önünde bulundurulması icabettiğini meydana çıkarması vesilesiyle ihdası düşünülen ve suçluyu cezanın ağır şartlarına derhal tâbi kılmıyarak salâhı: Nedamet hislerinin serbest bir işleyişine fırsat vermek suretiyle temin etmeyi istihdaf eyleyen tedbirlerden biri olan probation müessesesinin tatbikatındaki ilk tezahürü, birçok cüretli inkılâp hamlelerinde olduğu gibi, Birleşik Amerika'da görülmüş, bu memleketin Massachusetts eyaletinin 1878 tarihli bir kanununda yer alan müessese Avrupa'ya, mutat seyir yolunu takiben, evvelâ İngiltere'ye intikal etmek suretiyle ulaşmıştır.

İngiltere'de temelleri 1907 tarihli Probation of offenders Act ile atılmış bulunan Probation, mütaakıp bazı kanunlara mevzu teşkil ettikten sonra bugünkü şeklini, 1948 ve 1949 tarihli olup birincisi Ağustos 1949 da, ikincisi ise Haziran 1950 de yürürlüğe giren (Criminal Yustince Act) ler ile almış ve memleketin nefsi İngiltere ve Cal kısımları için birinci kanunla, İskoçya için ikinci kanunla ve Şimalî İrlanda için de 1950 tarihli (Probation Northern İrlanda act ile mer'i ve muteber olmuştur.

Bu mevzuata göre Probation, mahkemlerin, idamı gerektiren kasden adam öldürme ve ihanet gibi ağır suçlar dışındaki bütün hallerde başvurabilecekleri bir salâh deneme rejimidir. Bunun için mahkemenin, suçun mahiyeti ile işleniş şartlarını ve suçlunun ahlâkî durumunu göz önünde bulundurmak suretiyle girişeceği bir takdir neticesinde, cezanın derhal tatbikı yerine salâhı sağlıyacak bir tretmana imkân veren bir deneme devresine tâbi kılınmasın daha faideli olacağı kanaatine ulaşması lâzımdır. Böyle bir kanaate varıldıkta mahkeme (Probation order), ismi verilen şartlı bir kararla suçlunun Probationa tâbi tutulmasını tensibeyler. Bu kararın bütün şartları ve avakıbiyle suçluya anlatılması ve bu şartlara ittibaa

muvafakat edip etmediğinin kendisinden sorulması lâzımdır. (Nefsi İngiltere ve Gal memleketinde on dört yaşından küçük suçlulardan böyle bir muvafakat alınmaz. İskoçya muvafakat şartını her yaşta suçluya teşmil etmiştir). Suçlunun ademi muvafakatı takdirinde Probation rejiminin tatbikına imkân yoktur.

Kadın, erkek her yaşta suçluya teşmili kabil bulunan Probation tedbirlerine, prensip itibariyle hükümden sonra başvurulur. Ancak, İskoçya bu hususta bir istisna yaparak ve daha liberal davranarak rejimin hafif suçların failleri hakkında hükümden evvel tatbikı imkânını kabul eylemiştir.

Görülüyor ki Probation tedbirinin tatbik olunabilmesi için suçun muhakeme neticesi mertebei sübuta çıkmış olması esastır. Mahkemenin bu hususta umumî usul hükümleri dairesinde yapacağı duruşma ile, suçun sübutu halinde Probation tedbirine hangi esaslar dairesinde başvurulabileceğine dair girişeceği ameliye birbirinden tamamen ayrı ve farklıdır. Burada kâhil suçlularla çocuk mahkemeleri önünde muhakeme edilen ve haklarındaki takibatın bidayetinden itibaren Probation memurlarının murakabesine tâbi tutulabilen 17 yaşına kadar küçükler arasında da, bu noktadan bir ayrılık bulunduğuna işaret etmek lâzımdır. Gerçi mahkemenin, hükümden evvel dahi suçlu hakkında bazı müşahede ve tetkikler yaptırmasına ve bu meyanda probation teşkilâtı memurlarının ihtısas ve görgülerine müracaat etmesine her zaman için imkân mevcutsa da, daha ziyade hükme yarayacak bilgilerin toplanması ve kanaatin tahassulü maksadına mâtuf bu gibi muamelâtı, hakkında suçluluk kanaatine varılmış bir kimsenin ceza yoluyla ıslahına gidilmeden önce bir deneme rejimine tâbi tutulmasına karar ittihazı zımnında girişilecek araştırmalar ile karıştırmamak icabeder.

Bu araştırmalara taallûk eden evrak ve raporlar, takibatın hangi safhasında hazırlanmış olursa olsun, mahkemece daima suçluluğun tebeyyün etmesinden sonra mevkii müzakereye konur ve mutlaka taallûk eyledikleri suçlunun veya kanunî vekilinin ıttılaına arzolunurlar.

Deneme rejimine tâbi kılınmaya mütaallik mahkeme kararı, suçlunun muayyen bir müddetle bir Probation memurunun nezaretine tevdiini ifade eder. Bu müddet asgarî bir ve âzamî üç sene olabilir. Karara umumiyetle rejimin tatbikını kolaylaştıracak mahiyette mütemmim bazı kayıtlar da konur. Alâkalı suçlunun, Probation memurunun, kendisi ve muhiti ile temaslarına imkân vermesi ve zaman zaman probation servis bürosuna giderek durumunu ve rejimden kaçmadığını arzeylemesi hususlarının sağlanmasına taallûk eyliyen bu kayıtlar yanında mahkeme, muhitin kö-

12

tülüğü, fena itiyatlar veya bedenî, ruhî veya aklî halette bozukluklar gibi istisnaî hallerin mevcudiyeti takdirinde, bu vaziyetleri karşılamağa ve ıslaha sai hususî şartlar da vaz'eyleyebilir (bir tedavi müessesesine yatırılma, muayyen bir yerde oturma, şu veya bu muhitten uzak yaşama şartları gibi). Mahkeme, kararında, muayyen bir yerde oturma mecburiyetini bir seneden fazlası için emreyleyemez. Esasen, rejimin altı aydan fazla devamını derpiş eyliyen kararlar vazifeli Probation memuru tarafından verilecek raporlara müsteniden mahkemece, bilhassa suçlunun ikamet mecburiyeti meselesi bakımından, her altı ayda bir tetkik ve tadile tâbi tutulur.

Probation kararıyle kendi evinden başka yerde ikamete mecbur tutulanların ikamet masrafları, kısmen veya tamamen Devletin Probation tatbikatı mevzuunda ayırdığı tahsisattan ödenir. Bu ihtiyacı karşılamak üzere memlekette ocak ve misafirhaneler de ihdas edilmiş bulunmaktadır (Nefsi İngiltere ve Gal eyaletinde bu şekilde ihdas edilip Probation işleriyle meşgul İçişleri Vekâletince faaliyetleri tasvibolunan 32 müessese vardır. Hususî teşekküller tarafından idare edilen ve fakat masraflarının büyük kısmı Devletçe ödenen bu müesseselere 15 ile 21 yaş arasında kimseler kabul edilmektedir. İskoçya'da da aynı mahiyette ocak ve misafirhane vardır). Bu gibi yerlerde barındırılanların dışarda iş almaları veya, teşkilât mevcutsa, barındırıldıkları yerde çalışmaları mümkündür.

Denemeye tâbi tutulan kimselerden, cezaî mesuliyeti tamamen ortadan kaldırmayan ruhî veya aklî bir mâlûliyeti olduğu anlaşılanların, deneme müddeti içinde bir tedaviye tâbi tutulması ve icabında 12 aya varabilecek müddetle bir sağlık müessesesine yatırılması da mümkündür.

Denemeye tâbi suçluların, ana hatları Probation kararıyle bu şekilde tesbit edilen yaşayış şeklini sevk ve idare eylemek ve salâh ve tedaviye mâtuf tedbirleri ittihaz eyleyip tatbik ve tahakkuk ettirmek vazifesi Probation memurlarına terettübeder. Vazifenin hangi Probation memuruna verileceği kararda tasrih edilir. Prensip itibariyle denemeye tâbi tutulacak kimsenin ikametgâhının bulunduğu sulh mahkemesi nezdindeki memurlardan biri tavzif olunur ve kadın veya kızlar bir kadın memurun murakabesine konulur.

Probation'a tâbi tutma kararının derpiş ettiği şartlarda, memurun veya denemeye tâbi tutulanın isteği üzerine tadilât yapılması her zaman için mümkündür. Bu hususta salâhiyetli makam, rejimin tatbikını murakabe etmekle vazifeli mahkemedir. Deneme kararının temdidi, alâkalının muvafakati kaydiyle mümkün olduğu gibi, bu kimsenin veya Probation memurunun talebi üzerine kaldırılmasına da imkân vardır.

Bu ref'e, ilk kararı veren mahkeme salâhiyetlidir.

Denemeye tâbi tutulan kimse, kararda münderiç şartları kısmen veya tamamen yerine getirmediği takdirde, mahkeme tarafından on isterline kadar para cezasına mahkûm edilebilir veya 12 ile 21 yaş arasında ise, özel bir müessesede muntazaman ispatı vücut etmeye mecbur tutulur. Bu müddet zarfında denemeye tâbi tutma kararı ya mer'i kalır veya suçlunun suçu sabit kabul edilerek tecziyesi cihetine gidirilir ve karar sâkıt olur. Deneme rejimine tâbi tutulan, denemenin tatbikı sırasında yeni bir suç işlediği takdirde, bu suçla birlikte birinci suçundan dolayı da tecziye edilir.

Probation rejiminin mevzu ve hududu, 1907 tarihli kanunda (nasihat ve rehberlik, yardım ve müzaheret) ibareleriyle veciz bir surette anlatılmaktadır. Rejimin tatbikında ilk hedef denemeye tâbi tutulanın âcil ihtiyaçlarını karşılamaktadır. Memur her şeyden evvel ona bir iş ve icabediyorsa, bir mesken temin edecektir. Lâkin bu âcil ihtiyaçların temin ve tehvini sırasında asıl gaye olan ıslah ve cemiyete intıbak hususları da ihmal edilmiyecektir. Memur, nezaretine mevdu kimsenin normal hayat şartlarına intıbakına mâni teşkil eden hususları araştıracak veya bu engellerin bertaraf edilmesine veya zararlarının kabil olduğu kadar izalesine çalışacaktır. Bu mesaisini başarmak için memurun denemeye tâbi tutulanla devamlı temas halinde olması, onu kendi muhitinde görmesi, sık sık Bürosuna çağırarak veya sair münasip yerlerde buluşarak irşatlarda bulunması lâzımdır. Memur, gerek bu temaslardan edindiği intıbaları, gerekse nezaretine mevdu kimsede göreceği salâh eserini muntazaman not edecek, vazifesinin plânlı bir surette ifası zımnında âmir ve murakıplerinin yardımından faydalanacaktır.

Denemeye tâbi tutulanın aklî durumunun müşahede ve tedavi altına alınması takdirinde Probation memurunun başlıca vazifesi, tıbbî makamların sevk ve idaresi tahtında, hasta ile temasta bulunmak ve mahkeme ile doktorlar arasında irtibatı temin eylemektir. Probation memurunun deneme kararının tadil veya iptalini istemeğe ve bu karara teşdidî şartlar ilâvesini, yahut müddetin uzatılmasını talebetmeğe her zaman için hakkı vardır. Denemenin şartlara riayetsizliği halinde, mahkeme huzuruna sevkı Probation memurunun salâhiyetine girer.

Simdi İngiltere'de bu esaslar dairesinde işlemekte olan Probation müessesesini yürüten teşkilât hakkında birkaç söz söyliyelim.

Kazaî bakımdan İngiltere ve Gal memleketi 1020 sulh mahkemesi bölgesine (petty sesional Division'a ayrılmıştır. Probation mıntakaları teşkili maksadiyle bu bölgelerden birkaçını bir arada mütalâa etmek salâhi-

14

yetine malik bulunan ve Probation teşkilâtını sevk ve idare eyliyen İçişleri Vekâleti, bu salâhiyetini kullanarak (69) kombine bölge ihdas etmiş ve büyük merkezleri içine alan 53 bölgeyi de müstakil olarak bırakmıştır. İskoçya'da 21 kombine bölge ihdas edilmiştir. Her Probation bölgesi bir Probation komisyonuna maliktir. İngiltere ve Gal'de hâkimlerden, İskoçya da ise hâkimlerle birlikte başlıca mahallî teşkilât mümessillerinden terekkübeden bu komisyonlar, bölge Probation teşkilâtından mesuldür. İhtiyaca göre Probation ajanlarını seçip tâyin etmek, onların maaş ve tazminatlarını ödemek, lüzumlu binaları temin edip gerekli yardımda bulunmak ve Probation müessesesinin işlemesine mütaallik sair bütün idarî meselelerin murakabesini ve hallini deruhde eylemek bu komisyonlara terettübeder. Üç milyondan fazla halkı muhtevi olup (Metropopitan) Magistrates Caurts Area) tâbir olunan Londra bölgesinde komisyonun vazifesini bizzat İçişleri Vekili görmektedir.

Her sulh mahkemesi bölgesi ister kombine, isterse müstakil bir Probation mıntakası olarak kabul edilmiş olsun, Probation memurlarının faaliyetini murakabe etmek ve denemeye tâbi tutulanların salâh durumunu bu memurlarla birlikte tetkik eylemekle görevli olan ve mahallî hâkimlerden terekkübedip (Case Committee) tâbir olunan bir komisyona maliktir.

İngiltere ve Gal'de 40, İskoçya'da ise 7 bölgede baş Probation memurları mevcuttur. Bunların vazifesi, bu bölgelerde kalabalık olan teşkilât mensuplarının vazifelerini murakabe eylemektir. İkinci derece ehemmiyeti haiz bölgelerde bu murakabe, daha aşağı rütbede olan «Senior Probation officer» ler tarafından yapılır.

Probation komisyonlarının, müessesenin işlemesi uğurunda yaptıkları masraflar, Devlet murakabesi altında olup Hazineden yarı nispetinde bir yardım gören mahallî idareler tarafından ödenir.

Probation rejimine mütaallik kanunun yürütülmesi hususunda nefsi İngiltere ve Gal memleketi için İçişleri Vekili, İskoçya işleriyle meşgul müsteşar ise İskoçya için en yüksek salâhiyetli makamı teşkil ederler.

Probation komisyonlarının kuruluş ve vazifeleriyle girişecekleri tasarruflar bu makamlar tarafından, emirnamelerle tanzim ve tahdidolunduğu gibi, Probation memurlarının vazifeleri ve çalışma şartları da onlarca tâyin ve tahdidedilir. İçişlerine bağlı hususî müfettişler Probation memurlarını vazife başında görerek ve tenkid ve irşatlarda bulunarak çalışmaların selâmetini sağlarlar. İçişleri Vekili tarafından, Adalet mensupları, Probation ajanları ve mevzuda ihtisası olan sair kimselerden müteşekkil olmak üzere seçilen (Probation Advisory, and Training Board) ismini ta-

şıyan bir istişarî komisyon, Probation müessesesinin nefsi İngiltere ve Gal memleketinde hüsnü tatbikını ve inkişafını sağlamak hususunda bu vekile fikir verirler. Aynı maksatla kurulan ve (Scottish central Probation Councul) adını taşıyan diğer bir komisyon da müessesenin İskoçya'daki tatbik şekli ile meşguldür.

Bölgelerdeki Probation komisyonlarının her biri, bölgede mevcut bütün mahkemelerin emrine yeter derecede ve en az bir kadın ve bir erkek Probation memuru tâyin ve tahsisine mecburdur. Bu suretle yapılan tahsisler neticesinde halen İngiltere ve Gal memleketinde Probation memurlarının sayısı (1100) e, İskoçya'da ise (91) e çıkmış bulunmaktadır. Bunların, İngiltere'de üçte biri, İskoçya'da ise dörtte biri kadındır.

Probation memurluğuna kabul yaşı 23 ile 40 yaş arasıdır. Memur namzetlerini, İngiltere ve Gal'de, yukarıda zikri geçen müşavir komisyon seçer ve bunların yetişmelerini bizzat organize eder. Her sene, hemen yetmiş kadar namzet, formasyonlarını tamamlayarak mesleğe katılırlar. Formasyon metodu her namzedin durumuna intıbak ettirilir. Otuz yaşından küçük namzetler, umumiyetle Üniversiteye iki sene müddetle devamla, sosyoloji kurslarını takibederler. Bunu takiben kendilerine Probation memurluğuna dair altı aylık özel bir öğretim programı tatbik olunur. Otuz yaşını geçmiş namzetler hakkında on iki aylık kısa bir yetişme devresinin tatbikıyle iktifa olunur. Özel formasyon tedrisatı, bir Probation memurunun veya sosyal yardımcıların nezaretinde cereyan eden pratik çalışmalara ve hukukun kriminoloji, sosyal idare, psikoloji ve hassaten suçlu ruhiyatı ve ferdî müzaheret gibi kısımlarına inhisar eyler. Fiilen vazife almış bulunan Probation memurlarının zaman zaman tekâmül kursları takibetmeleri lâzımdır.

İskoçya'da Probation memurları, müşavere komisyonu tarafından önceden hazırlanmış bir liste üzerinden seçilirler ve ilk on iki ay içinde kendilerine nazarî ve tatbikî bilgiler öğretilir.

Probation'un, mahiyeti ve İngiltere'deki tatbik şekil ve şümulü hakkındaki bu kısa izahattan sonra, yine seminer çalışmalarına avdetle müessesenin geliştirilmesi ve henüz tatbik edilmediği memleketlerce ne şekilde kabulü lâzım geldiği meseleleri üzerinde, bilhassa etüd gruplarında cereyan eden müzakerelerden ve varılan neticelerden bahsedelim.

Bizim de seçilmiş bulunduğumuz birinci gurup, müzakerelerin hududunu, kâhil suçluların Probation'una inhisar eyliyeceğini katî olarak tasrih eylemek suretile vuzuhla çizdikten ve müessesenin, yukarıda mâruz tarifine yarayacak elemanlar üzerinde görüştükten sonra çalışmalarını şu mevzular üzerinde teksif eylemiştir :

1 — Probation müstakil bir tedbir mi olmalıdır, yoksa tecil müessesesi ile irtibat halinde mi düşünülmelidir?

2 — Probation'a tâbi tutulma kararı ile birlikte muayyen bir ceza da hükmedilmeli midir?

3 — Probation'a tâbi tutulabilmek için suçlunun rızası şart mıdır?

4 — Tedbire karar vermek için mahkemenin ne türlü bilgilere ihtiyacı vardır?

5 — Denemeye tâbi tutulanın takibedeceği hareket tarzını hâkim mi, yoksa Probation teşkilâtı mensupları mı tâyin etmelidir?

6 — Probation teşkilâtı memleket çapında mı, yoksa mahallî mi olmalıdır?

7 — Probation teşkilâtı mahkemeye mi, başka bir makama mı bağlı bulunmalıdır?

8 — Probation vazifesinin zabıtaya tevdii doğru mudur?

9 — Bir Probation servisinin bünyesi ve formasyonu ne olmalıdır?

10 — Rejimin tatbikında tıbbî ve psikolojik anketler ne zaman ve ne suretle yapılmalıdır?

11 — Hâkimin deneme rejimine müracaat salâhiyetinin tahdidi lâzım mıdır?

Müessesenin lüzum ve ehemmiyeti üzerinde çok müspet bir görüşle müzakerelere girişen gurup, ele aldığı mevzular hakkında aşağıdaki neticelere varmıştır:

(Devam edecektir)

---

17

# GAYRİMENKUL REHNİ

## — UMUMÎ HÜKÜMLER —

Yazan: **M. Zerrin AKGÜN**
Adalet Vekâleti Hukuk İşleri
Tetkik Hâkimi.

Gayrimenkul rehninin tarifi — Kefaletten farkı — lüzumu — Eski Roma Hukukunda gayrimenkul rehni — İslâm Hukukunda Gayrimenkul rehni — İsviçre Medenî Hukukunda gayrimenkul rehni — Türk Hukuku — Bey-i bilvefa — Bey-i bilistiğlâl — Vefaen ferağ — Medenî Kanun hükümlerine göre gayrimenkul rehni — Müşterek ve umumî hükümler — Resmî şekil ve tescil — Tescil mecburiyetine dâhil olmıyan kanunî rehin hakları — Resmî akde lüzum olmaksızın tescil edilebilecek ipotek hakları — Merhunun tâyin ve tahsisi — Gayrimenkullerin taaddüdü — Gayrimenkullerin birden ziyade kimselere ait olması — Gayrimenkul rehninin şümulü — Mütemmim cüzüler, teferruat, kiralar, sigorta tazminatı — Gayrimenkul rehninin alacaklıya temin ettiği şeyler — Bu husustaki Temyiz İçtihatları — bunların tahlili.

Gayrimenkul rehnini, (Muayyen bir alacağı, bir gayrimenkulün kıymetinden tercihan talep ve istîfa salâhiyeti veren aynî bir haktır). Şeklinde tarif etmek mümkündür (1). Fransız Hukuku da bunu, bir borcun tesviyesine mahsus bir gayrimenkul üzerindeki aynî hak, şeklinde tarif etmiştir. Bu akdin karakteri şudur : Sizden borç olarak beş bin lira talebediyorum. Bunu 1954 senesinin sonunda ödeyeceğim. Siz, parayı vermeğe hazırsınız, lâkin kafanızı bazı ihtimaller tırmıklamaktadır : ya muayyen müddet sonunda bu parayı ödeyemezsem, malî ve iktisadî gücümde bir değişiklik olursa... Bu düşüncenizi anlıyorum, ve bunu kaldırmak için kasabadaki evimi bu borcuma karşılık size rehnediyorum. Muayyen müddet sonunda borcumu ödeyemezsem, siz, rehinli olan evimi sattırarak tercihan alacağınızı istîfa edebileceksiniz.

Kefalet, borcun vücup tarafını kuvvetlendiriyordu. Rehin ise ifa tarafını takviye etmektedir. Bu sayede her iki taraf da huzur içindedir. Paraya ihtiyacı olan taraf, kolayca bu parayı elde etmiştir. Alacaklı da muayyen

(1) Pr. Ebülûlâ Mardin — Medenî Hukuk Dersleri, cilt 7, S. 5.

müddetin hitamında alacağını — icabı halinde rehnedilen gayrimenkulü sattırmak suretiyle — alacağından emindir. İşte bu sebepledir ki rehnin tarihini — pek iptidaî bir halde olsa bile — insanların cemiyet halinde yaşamağa başlayarak mübadele usulüyle ülfet peyda ettiği zamanlara kadar irca etmek mümkündür (2). Her müessesede olduğu gibi, rehin müessesesi de bugünkü haline gelinceye kadar birçok istihaleler geçirmiştir.

**Eski Roma Hukuku:**

Şekilperest Roma Hukuku, rehnin tamamiyeti için, rehneden kimsenin rehnettiği şey üzerindeki mülkiyet hakkını alacaklısına geçirerek bu suretle rehnin tevsikını istemekteydi. Yani rehin veren malikin, o rehin üzerindeki mülkiyetini alacaklıya nakletmesi icabediyordu. Halbuki yapılan akit mülkiyeti elde etmek için yapılmış değildir. Bilâkis alacaklının vermiş olduğu parayı tevsik ve bunun ödenmesini takviye için yapılmıştır. Maksat bu olunca, rehnedilen şey üzerindeki mülkiyet hakkının alacaklıya devrine lüzum yoktur. Böyle olduğu halde o zamanki telâkkiye göre her halde mülkiyetin alacaklıya nakli icabetmekteydi. Sonraları mülkiyet nakledilmeksizin, müstakillen tevsikî bir akit yapılmak suretiyle gayeye irişilmesi düşünülmüşse de, bu halde de rehnedilen şeyin alacaklıya teslimi zarurî görülmüştür.

**İslâm Hukuku:**

İslâm hukukunda, Roma hukukunun bidayetinde olduğu gibi, rehnin tamamiyeti için, alacaklıya, rehnedilen şey üzerindeki (mülkiyet hakkının devri) lâzım değildir. Kur'anı kerim (Bakara) suresinin (Ferihanu makbuzatün) âyeti kerimesiyle rehni kendisinde kabzı meşrut, müstakil bir akit olarak kabul etmiştir (3), (4).

**Mecelle'ye göre** rehin, bir malı andan istîfası mümkün olan bir hak mukabilinde mahpus ve mevkuf kılmaktır (5). Bu tariften de anlaşıldığı veçhile, menkul, gayrimenkul her iki kısım rehninde de kabız lâzımdır (6). Kabız vuku bulmadıkça rehin de teşekkül edemez. Rehin verme bir akit olmak itibariyle icap ve kabul ile olur ve kabız ile tamamlanır (7). Bu itibar-

(2) Pr. Ebül'ulâ Mardin, zge, S. 10.

(3) Mezkûr âyet, Bakara suresinin 284 üncü âyetini teşkil etmektedir.

(4) Bilâhara Buhara uleması, memnu bulunan faiz müessesesine olan ihtiyaçtan mütevellit tazyik önünde vefa ve istiğlâl akitlerini vücude getirmiş ve mülkiyeti nakil suretiyle rehin münasebetleri ancak bu akitler yüzünden İslâm hukukuna girebilmiştir. (Pr. E. Mardin, zge., c. 7, s. 11).

(5) Mecelle, madde 701 bakınız.

(6) Pr. Ebül'ulâ Mardin, zge, s.

(7) Mecelle, madde 705 bakınız.



19

la her hangi bir gayrimenkulünü rehneden kimse, rehnin tamamiyeti için bunu alacaklısına teslimle mükelleftir. Ancak alacaklının bunu kabzetmesine rağmen mülkiyet yine borçlu üzerinde kalmaktadır. Bu sebeple alacaklı kabzettiği gayrimenkulü kullanmak hakkını haiz değildir. Bunun gibi borçlunun da rehnettiği mal üzerinde borç ödeninceye kadar tasarruf hakkı kalmamıştır. Hattâ alacaklıyı tatmin, borcunu ödemek maksadıyla satmak için rehnin teslimini dahi talebedemez (8). Yalnız merhunun taraflarca bir yediadle tevdii mukavele edilebilir. Bu mukavele rehnedilen şeyin zilyedliğinin nakli yerine geçer. Buna mukabil alacaklı borcun muaccel olması halinde alacağını istîfa için onu satmak hakkını haizdir (9).

İslâm hukukuna göre bir rehin münasebeti olabilmek için rehinle temin edilecek şayanı himaye bir hakkın bulunması lâzımdır. Aksi takdirde rehin caiz değildir. Meselâ kumar borcundan dolayı yapılan rehin gayri muteberdir. İstikbalde doğabilecek bir mesuliyete karşılık rehin de yapılamaz. Meselâ emaneten alınan bir mala karşılık rehin tesis edilemez. Çünkü emanet ancak telef olduğu takdirde tazmin edilir (10), (11). Bunun gibi satılan malın üçüncü bir şahıs tarafından istihkak suretiyle zaptı halinde bâyiin mesuliyeti (derek) için de rehin verilemez. Çünkü bâyiin bu mesuliyeti ancak malın müşterinin elinden istihkak suretiyle alınmasıyla doğar (12). Bu cümleden olmak üzere kısas için, şuf'a için de rehin olamaz. Çünkü bunlar malî haklardan değildir.

**İsviçre Medenî Hukuku:**

İsviçre Medenî Kanununun tanzimi sırasında karşılaşılan güçlüklerin en mühimlerinden biri de gayrimenkul rehni hükümlerinin tesbit ve tanzimi olmuştur. O kadar ki (Eugen Huber) in hazırladığı üç kısım projeden bir tanesi tamamen gayrimenkul rehnine tahsis edilmişti (13). Eski İsviçre Kanunlarında birçok esaslı gayrimenkul rehni tipleri mevcuttu. Bu tiplerden her biri de birbirinden farklı mütaaddit tâli nevilere ayrılmaktaydı. Filhakika o ana kadar İsviçre Hukukunda bir taraftan eski Roma ve Pandekt hukukundan mülhem gayrimenkul rehni tip ve şekilleri, diğer yandan da orta çağ Cermen hukukundan gelme gayrimenkul rehni şekilleri yaşamaktaydı (14). Bu itibarla İsviçre hukukçuları ilk defa şunu düşünmüşlerdi: Gayrimenkul rehni hukukunun bütün şart ve zaruretle-

(8) Pr. Sabri Şakir Ansay — İslâm Hukuku, s. 49.
(9) Pr. Sabri Şakir Ansay — İslâm Hukuku, s. 49
(10) Mecelle, madde 768 bakınız.
(11) Bununla beraber, emaneten verilen mal telef olduğu takdirde, mevcut zarara karşılık rehin alınabilir. Bu hususta Mecellenin 710 uncu maddesine bakınız.
(12) Pr. Sabri Şakir Ansay — İslâm Hukuku, s. 49.
(13) Pr. Dr. Hüseyin Avni Göktürk — Ayni Haklar, s 1019.
(14) Pr. Dr. Hüseyin Avni Göktürk — zge, s. 1019 — 1020.

20

rini bir tek gayrimenkul rehni tipi ve şekliyle tatmin etmek mümkün müdür, değil midir?.. Bu suale müspet cevap verenlerin sayısı bidayette az değildi. Hattâ kanunun hazırlanması sırasında hayli çoğalmıştı. Meselâ Grison kantonunun mahkemesi buna bilhassa taraftardı. Bu mahkemeye göre Pandekt hukukundaki ipotek müessesesiyle, Cermen hukukundaki irat senedinin telifi suretiyle bir gayrimenkul rehni tipi kurulabilirdi. Bununla beraber Grison Mahkemesinin bu görüşü Eugen Huber ve teşriî meclisler komisyonları tarafından iltifata mazhar olmadı. Ve neticede mevcut birçok gayrimenkul rehni şekillerini mahdut sayıda birkâç aslî tipe irca etmek suretiyle yeni bir gayrimenkul rehni hukukunun tesisi yoluna gidildi (15). İsviçre için bu zarurî idi. Zira her hangi bir mıntaka ahalisini , alışık oldukları eski hukuktan zorla uzaklaştırmak doğru olamazdı. Sonra o zamana kadar mevcut bulunan tip ve şekillerin iyiliği ve bütün ihtiyaçlara cevap verdiği de inkâr edilemezdi. Neticede, İsviçre'de, birbirinden farklı üç nevi gayrimenkul sistemi kabul edilmiştir. Bunlardan birincisi ipotektir. Bu bir alacağın teminatıdır. İkincisi irat senedidir. Bu da gayrimenkullerin kıymetlerinin tedavüle konmasına, menkul kıymetler haline getirilmesine yaramaktadır. Üçüncüsü ipotekli borç senedidir ki, ipotek ile irat senedinin ortasında bulunan bir tiptir.

**Türk Hukuku:**

I. 25/Şubat/1328 tarihine kadar Fıkıh ve Mecelle hükümleri uygulanmakta idi.

**a) Bey-i Bilvefa:**

Bey-i bilvefa şudur: Size evimi on bin liraya satıyor ve sizden bu suretle on bin lira alıyorum. Evim de size giçiyor, ve siz bunu teslim alıyorsunuz. Fakat aramızdaki anlaşma mucibince ben size bu on bin lirayı iade ettiğim takdirde siz de bu evin mülkiyetini bana ret ve iade edeceksiniz. Mecelle 118 inci maddesinde bu hususu şu suretle tedvin etmiştir: (Bir kimse bir malı âhara semeni reddettikte gerivermek üzere şu kadar kuruşa satmaktadır ki müşteri mebi ile intifa eylemesine nazaran bey'icaiz hükmünde, ve tarafeyn bunu feshe muktedir oldukları cihetle bey'i fâsit hükmünde ve müşteri mebii âhara satamadığı cihetle rehin hükmündedir).

Filhakika Mecellenin 3 üncü maddesine göre, itibar makasıt ve maaniyedir. Elfaz ve mebaniye değildir. Binaenaleyh Bey-i bilvefada rehin hükmü cereyan eder.

---

(15) Göktürk, aynı eser.

21

**b) Bey-i bilistiğlal:**

Mecellenin 119 uncu maddesinde açıklandığı veçhile, bey-i bilistiğlâl satıcının sattığı malı kiralamak üzre vefaen bey'etmesidir. Meselâ bir adam malik olduğu bir haneyi âhara — semeni reddettikte gerivermek ve kendisi isticar etmek üzre — bin kuruş mukabilinde satıp badettahliye teslim ve o haneyi muayyen bir ücret ile isticar ederse, bu beyi, bey-i bilistiğlâl olur. Bey-i bilistiğlâl dahi, bey-i bilvefa gibi rehin hükmünde olduğundan bey-i bilvefada cari olan ahkâm, bey-i bilistiğlâlde dahi cereyan eder (16).

**c) Vefaen ferağ :**

Arazii emîriye ile arazii mevkufenin rehnedilmesi caiz değildir. Bu nevi arazide yalnız vefaen ferağ hükümleri cereyan ediyordu. O da şuydu: Bir kimse mutasarrıf olduğu mirî arazi ve tahsisat kabîlinden olan mevkuf araziyi borcu mukabilinde borçlunun - tapu memuru marifetiyle - her ne zaman borcunu eda ederse kendine ret ve iade etmek şartiyle, yahut her ne zaman borcunu eda ederse kendisinin istirdat hakkı olmak üzere vefaen ferağ edebilirdi. Bunda gerek müddet tâyin olunsun, gerek olunmasın, fariğ borcunu eda ederse arazisini geriye alır ve deynini eda etmedikçe mefrugunbih araziyi istirdad edemezdi (17), (18).

II. 25/Şubat/1328 tarihinde yürürlüğe giren kanunu muvakkat rehin hususunda mühim yenilikler yaptı. Bu kanun uyarınca ister müstakillen ister hisseli olarak tasarruf edilsin her hangi bir gayrimenkulün borç mukabilinde ve merhun hükmünde olmak üzere teminat gösterilmesi caiz ve muteberdi (19).

Adı geçen kanun bu hususta Mecelle hükümlerinden ayrılıyordu: Mecelle rehnin tamamiyetinde kabız aramaktaydı. Teminat akdinde ise buna hacet yoktu (20). Mecelleye göre rehin alacaklının elinde telef olursa borç sâkıt oluyordu. Teminat akdinde ise, sâkıt olmıyordu. Mecelleye göre bir kimseye rehnedilen malın, aynı zamanda diğer bir kimseye rehnedilmesine imkân yoktu. Teminat akdi ise buna cevaz veriyordu. Yukarıda da işaret ettiğimiz veçhile, Mecelle hükümlerine göre, rehnedilen bir gayrimenkulün, alacaklı tarafından kabzedilmesi icabediyor ve borçlunun bu gayrimenkul üzerindeki tasarruf ve intifa hakkı kalkıyordu. Hal-

(16) Âtıf Bey Mecelle şerhi — s. 13.

(17) Pr. Cevat Abdürrahim Gücün — zge, s. 502.

(18) Bu hususta Arazi Kanununun 116 ıncı maddesine bakınız. Ali Haydar, (Şerh-i Cedid-i Kanun-u Ahkâm-ı Arazi) sahife 504, bakınız.

(19) Pr. Dr. H. V. Velidedeoğlu — Galip Esmer, zge, s. 202.

(20) Pr. E. Mardin — Medeni Hukuk Dersleri, cilt 7.

22

buki teminat akdinde kabız icabetmediğinden borçlu rehnettiği gayrimenkulünü tasarruf ve intifada devam edebiliyordu (21).

(Teminat akdi tarafların tapu memuruna başvurmaları, ve memur huzurunda verecekleri takririn zabıt defterine geçirilmesi suretiyle tesis edilebilmekteydi. Bu hususta tanzim edilen senede (Müdayene Senedi) denilmişti. Bu senetler mahkeme ve sair dairelerce başkaca hiçbir beyyine aranmaksızın kabul ve mazmunu ile amel olunmaktaydı) (22).

Medenî Kanunun meriyet mevkiine geçmesiyle gerek Mecelle ve gerek 25/Şubat/1328 tarihli kanun ortadan kalkmıştır.

Ancak şunu işaret icabeder ki, Medenî Kanunun sureti meriyet ve şekli tatbikı hakkındaki 864 sayılı kanunun 18 inci maddesinin son fıkrası mucibince, Medenî Kanuna nazaran tesisleri kabil olmıyan filhal mevcut aynî haklar, eski kanuna tâbi kalmaktadırlar. Bu itibarla Medenî Kanunun meriyet mevkiine geçmesinden mukaddem teminat makamında yapılmış olan bey-i bilvefa ve vefaen ferağ muamelelerini müktesep bir hak olarak muteber tutmak icabeder (23). Sayın Pr. Dr. H. V. Velidedeoğlu; Galip Esmer'le birlikte yazdığı (Gayrimenkul tasarrufları ve Tapu sicili Tatbikatı) adlı eserinde, Tatbikat Kanununun 18 ve 19 uncu maddelerine istinaden bu ciheti belirttikten sonra şu mütalâada bulunmaktadır: (...Adı geçen Tatbikat Kanununun 3 üncü maddesi iki tarafın arzu ve iradelerini nazarı itibara almaksızın tanzim ettiği muamele ve münasebetler Medenî Kanunun neşrinden evvel vuku bulmuş olsa bile meriyetinden itibaren yeni kanuna tâbi olurlar, denildiği ve Medenî Kanunun 784 üncü maddesinin birinci fıkrası da malikin merhun olan gayrimenkulü başka aynî haklarla takyidetmek salâhiyetinden ferağati muteber değildir, kaidesi konulduğu cihetle, Medenî Kanundan önce yapılmış olan vefaen ferağ ve Bey-i bilvefa hükümlerine tevfikan merhun olan gayrimenkullerin başkasına satılıp rehnedilemiyeceğine dair olan kaide bugün muteber değildir. Başka bir ifade ile Medenî Kanundan önce yapılmış olan vefaen ferağ ve bey-i bilvefa muameleleri, bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra muteber olduğu halde bu suretle merhun olan gayrimenkullerin başkasına rehnedilmiyeceğine dair ahkâmı sabıkada mevcut olan kayıt, Medenî Kanunun 764 üncü maddesine muhalif olduğundan mefsuhtur. Binaenaleyh Medenî Kanundan önce tesis edilmiş olan vefa haklarının birinci derecede ipotek addiyle, sonraki derecelerle (ikinci, üçüncü V. l. S). Aynı

(21) Pr. Ebül'ulâ Mardin — Kavanini Tasarrufiye Notları — S. 162, 163 ve Hukuku Medeniye dersleri, cilt 7.

(22) Bu hususta Pr. H. V. Velidedeoğlu — G. Esmer, zge, s. 203 bakınız.

(23) Pr. Velidedeoğlu — Esmer, zge., s. 201.

23

gayrimenkul üzerinde başkaca bir rehin hakkı tesisine ve merhun gayrimenkulün âhara temlikine bir mâni yoktur) (24).

**Medenî Kanun hükümlerine göre gayrimenkul rehni:**

Medenî Kanunumuzun 765 inci maddesi uyarınca gayrimenkul rehni, ipotek, veya ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde tesis olunabilir. Bundan başka her hangi bir şekilde gayrimenkul rehni memnudur.

İpotek, bir alacağın teminatından başka bir şey değildir. Ve Medenî Kanunun 796 ıncı maddesinde izah edildiği veçhile halen mevcut veya ileride vücut bulacak, yahut vücut bulması muhtemel olan hei hangi bir alacağın temini için tesis olunabilir. Medenî Kanunumuz 796 dan 811 e kadar devam eden maddeleri de ipoteğe mütedair hükümleri ihtiva etmektedir.

İrat senedi, gayrimenkullerin kıymetlerinin tedavüle konmasına, menkul kıymetler haline getirilmesine yaramaktadır.

İpotekli borç senedi ise, İpotek ile irat senedinin ortasında bir tiptir. Medenî Kanun 812 den 843 e kadar olan maddelerinde irat senedi ile ipotekli borç senedine terettübeden hükümleri tanzim etmiş bulunmaktadır.

İpotek yoluna memleketimizde sık sık ve her zaman başvurularak bundan istifade edilmektedir. Fakat irat ile ipotekli borç senedi bünyemize tamamen yabancı kalmaktadır. Memleketimizde bu senetlerin henüz tatbikatı meydana çıkmamıştır (25).

**Gayrimenkul rehninde umumî ve müşterek hükümler:**

Medenî Kanunumuzun 771 inci maddesi uyarınca gayrimenkul rehni tapu siciline kayıt ile tesis olunabilir. Tescilin yapılabilmesi için de daha evvel bir akdin bulunması lâzımdır. 771 inci maddenin son fıkrası mucibince de bu akit ancak resmî şekilde yapıldığı takdirde muteberdir.

**Resmî şekilden maksat nedir?..**

İsviçre'de, umumiyet itibariyle bu hususta noterlerin tanzim ettikleri senetler tapu idarelerine ibraz edilmekte ve tapu memurları da bu senetlere göre tescili yapmaktadırlar. Medenî Kanunun neşrinden evvel memleketimizde teminat akdi kabul edilirken (Kâtibiadil) Kanununda bu gibi senetleri tanzime noterler de salâhiyetli kılınmıştı. Medenî Kanun meriyete girince İsviçre'de olduğu gibi bu kabîl senetlerin noterler tarafından tanzimi ve tescilin de tapu memurları tarafından yapılması istenmişti. Fakat bu istek iltifat görmedi ve tapu idarelerinin bu nevi senetleri tanzim

(24) Zaten bu husus Tapu Kadastro Umum Müdürlüğünün 26/3/1932 gün ve 424: 426 sayılı tamimiyle de umum tapu idarelerine bildirilmiş bulunmaktadır.

(25) Pr. Dr. H. A. Göktürk — zge, s. 1072.

24

ederken, noterlerden daha hassas davranacakları ve noterlerin meseleyi gayrimenkule taallûku itibariyle tapu idareleri kadar esaslı bir tetkika tâbi tutumıyacakları fikri hâkim oldu (26). Zaten İsviçre'de de bazı Kantonlarda bu nevi senetlerin tapu idarelerince yapılması usulü kabul edilmişti.

Bu itibarla memleketimizde gayrimenkul rehnine ait senetleri tanzime salâhiyetli merci tapu idaresidir. 8/10/1930 tarih ve 268 No. lu Tapu Sicil Nizamnamesinde de bu vazife Tapu İdarelerine verilmiştir (27). Bu itibarla, noter senedine müsteniden tescil edilen gayrimenkul rehni muteber değildir.

**Temyiz Kararları:** Gayrimenkulün noter senedi ile ipotek edilmesi muteber değildir (Temyiz 3 üncü Hukuk - 28/9/1938, 9176/7543).

Medenî Kanunun 771 ve 796 ve 811 inci maddelerinde yazılı hükümlere tâbi olan muamelelerde ipotek ancak tapuca tescil edilmekle muteber bir şekil iktisabetmiş olur (Temyiz İcra ve İflâs D. - 21/1/1938).

Resmî mühürle tevsik edilmiş bulunan ipotek senetlerinin memurun imzasından âri olması vüsuku muhil sayılmaz (Temyiz İcra ve İflâs D. - 6/12/1932).

Borcun temini için gayrimenkulün evelce teminat olarak gösterildiğine dair şahit istimaı kanunen caiz değildir (Temyiz Hukuk H. Umumiyesi - 31/1/1934, 26/24).

**Tescilin Hükmü:**

Tapu siciline tescil, mülkiyetin iktisabında olduğu gibi burada da gayrimenkul rehin hakkının kuruluşu akdini ve iktisap muamelesini teşkil eyler (28). Ve bu andan itibaren rehin devama başlayarak 773 üncü madde mucibince yalnız terkin ile ortadan kalkar. Bu aynî bir haktır. Bu itibarla alacaklı tarafından herkese karşı dermeyan edilebilir. Gayrimenkulün beyi, hibe gibi bir sebeple üçüncü bir şahsın uhdesine geçmesi halinde alacaklının durumunda hiçbir değişiklik vukua gelmez.

**Temyiz İçtihatları:** Tapu memuru huzurunda tesis olunan ipotek, yine memur huzurunda fekkedilmedikçe muteber değildir. Tenezzül eden borca mukabil borçlu tarafından yeniden verilen senetlerin ödendiği sabit olmadıkça ikrar olunandan fazlasını verdiğini borçlu ispatla mükelleftir. (Temyiz İcra ve İflâs - 28/11/1942, 1553).

(26) Pr. Ebül'ulâ Mardin — Medeni Hukuk Dersleri, cilt 7, s. 62.
(27) Mezkûr Nizamnamenin 19 ve 20 inci maddelerine bakınız.
(28) Pr. Dr. H. A. Göktürk — zge, s. 1041.

25

Gayrimenkulün ipotekli olması ve dâvalının bu gayrimenkulde intifa hakkı bulunması taksim ve izalei şüyu dâvasının görülmesine mâni teşkil etmez (Temyiz İkinci Hukuk - 20/4/1951, 3058/2665).

NOT: Temyizin bu içtihadı pek tabiîdir. Zira gayrimenkul rehni aynî bir hak tevlidetmektedir. Bu hak o gayrimenkul her kime geçerse geçsin herkese karşı dermeyan edilebilir.

**Tescil mecburiyetine dâhil olmıyan kanunî rehin hakları:**

Bunlar Medenî Kanunumuzun 780 ve 782 inci maddelerinde gösterilmiştir.

780 inci madde uyarınca malik tarafından merhunun kıymetini düşürecek bir fiil veya ihmal vukuunda, alacaklı, hâkimden borçluya lâzım gelen tembihatın yapılmasını istemek hakkını haizdir. Alacaklı lâzım olan tedbirleri ittihaz etmek üzere hâkim tarafından mezun kılınaibleceği gibi, işin gecikmesinde tehlike mevcut olduğu surette alacaklının bu tedbirleri kendiliğinden ittihaza da salâhiyeti bulunmaktadır.

Yapılan masrafları gayrimenkul sahibi alacaklıya borçlu olur. Alacaklı yaptığı bu masraflar için tescile hacet olmıyarak o gayrimenkul üzerinde diğer müseccel mükellefiyetlere rüchanlı rehin hakkını haizdir. Bu rehin hakkı kanundan doğan bir haktır. Hiçbir tescile ihtiyaç kalmaksızın hüküm ifade etmektedir.

**Temyiz Kararı:** Dâvacı lehine ipotek edilmiş olup Belediyece istimlâkine tevessül edilmiş olan evin istimlâk muamelesi tekemmül etmeksizin ve Belediye İstimlâk Kanununun 11 inci maddesi mucibince mezkûr evde hukukî alâkası bulunan ipotekli alacaklıya da tebligat yapılmaksızın Belediyece hedim arsası zabtolunmak suretiyle ipotekli alacaklının hakkı ihlâl edilmiş olmasına ve bir şeye malik olan kimse o şeye vuku bulan müdahalenin men'ini ve zarar ve ziyanının tazminini talep ve dâva edebileceği gibi o şey üzerinde rehin ve ipotek hakkını haiz olan kimselerin dahi merhuna vâkı tecavüz ve müdahalenin men'ine ve zararın tahsilini talep ve dâva edebileceklerine ve Medenî Kanunun 782 inci maddesi malikin kusuru olmaksızın mücbir sebeplerden neşet eden kıymet tenezzüllerinden bâhis olup malikin kusuru yüzünden veyahut onun izniyle veya izni alınmaksızın üçüncü bir şahsın haksız müdahale ve tecavüzünden doğan kıymet tenezzüllerinde alacaklı mezkûr kanunun 780 inci maddesi hükmüne tevfikan tecavüzün men'ini ve düçar olduğu zararın tazminini talep ve dâva etmek hakkını haizdir (Temyiz 4 üncü Hukuk - 27/12/1941, 923/3262).

26

Merhunun kıymetine noksan ârız olması İcra ve İflâs Kanununun 45 inci maddesinin tatbik edilmemesini istilzam etmez (Temyiz İcra ve İflâs - 13/4/1943).

b) Medenî Kanunun 782 inci maddesi mucibince, malikin kusuru olmaksızın merhunun kıymetinin tenezzülü halinde (29), alacaklı, bu kıymetin tenezzülüne mâni olacak veya bu tenezzülü izale edecek tedbirleri yapmak hakkıyla mücehhezdir. Alacaklı bu yolda yapmış olduğu masraflar için de tescile hacet kalmaksızın o gayrimenkul üzerinde, diğer müseccel mükellefiyetlere rüchanlı bir rehin hakkını haizdir.

c) Bunun gibi 791 inci madde hükmünce, merhun gayrimenkulün muhafazası veya malik hesabına sigorta ücretleri tediye için alacaklının yaptığı masraflar, tıpkı alacağı gibi teminatlıdır. Bu itibarla alacaklı, rehinli gayrimenkulün muhafazası için gerekli masrafları ihtiyar eder ve bilhassa malik hesabına sigorta primleri öderse, bunlardan doğan mutalebe hakkı da tescile tâbi olmıyan kanunî bir rehin hakkı karakterini taşır. Bununla beraber, bu nevi mutalebe hakları Medenî Kanunun 780 ve 782 inci maddelerinden doğanlarınkilerin hilâfına, sıraca takaddüm eden mükellefiyetlere mutlaka racih olmayıp, aslî alacak ile aynı sıraya girerler (30).

**Resmî akde lüzum olmaksızın tescil edilebilecek ipotek hakları:**

Bunlara kanunî ipotekler denilmektedir.

a) Sattığı gayrimenkul üzerinde senemi temin için bâyi.

Burada bahis konusu edilen şey şudur: Meselâ (A), (B) ye her hangi bir gayrimenkulünü satmıştır. Fakat satış bedelini alıcıdan henüz almamıştır. Veyahut alıcının zimmetinde bir miktar borç kalmıştır. Bu takdirde satıcı sattığı gayrimenkul üzerine bu hususta bir ipotek tescil ettirmek hakkını haizdir. Satıcı bu hakkını tescil ettirdiği takdirde, alacağını sattığı gayrimenkulün kıymetinden imtiyazlı olarak istîfa edebilecektir. (31). Ancak 808 inci madde mucibince bu husutaki ipoteğin tescilinin, mülkiyeti nakleden beyi akdinin icrasından itibaren üç ay zarfında tapu siciline kaydettirilmesi lâzımdır.

---

(29) Meselâ, sel baskını, fırtına, (ağaçların yıkılması) zelzele, mezruatın hasara uğraması, çekirge istilâsı, istimlâk, arazi fiyatlarının tedennisi gibi, (Kürti - Forrer — zge, C. 2, S. 490, not 3.)

(30) Pr. Dr. H. A. Göktürk — zge, s. 1044.

(31) Mamafih bu imtiyaz kendisinden evvel bu gayrimenkul üzerinde hak ihraz etmemiş alacaklılara karşıdır. Daha evvel hak ihraz edenlere bâyi takaddüm edemez. (Pr. Ebül'ulâ Mardin — Medenî Hukuk Dersleri, C. 7, sahife 66).

Not : Bu husustaki Temyiz içtihatları da Sayın Ebül'ulâ Mardin'in buyurdukları gibidir.

27

Medenî Kanunumuzun yürürlüğe girmesinden evvel, satıcının böyle bir ipotek hakkı yoktu. Eski hukukumuzda satıcının bu hususta yalnız bir hapis hakkı vardı. Satıcı, sattığı şeyin bedelini müşteriden alıncaya kadar mebi üzerinde hapis hakkı devam ederdi. Yani malı satan müşteriye (parayı getir, malını al) diyebilirdi (32). Zaten eski hukukumuzda beyi akdinin tamamiyeti için teslim şart değildir (33).

Bu itibarla Medenî Kanunumuzun 807 inci maddesi hükmü hukuk tarihimizde bir inkılâp mahiyetindedir (34).

**Acaba ölünceye kadar beslemek şartiyle yapılan temliklerde, temlik edenin o gayrimenkul üzerinde kanunî ipotek hakkı var mıdır?..**

Buna verilecek cevap (evet) dir. Ancak bunun için de 808 inci madde uyarınca, mülkiyetin naklinden sonra üç ay içinde bu ipotek hakkının tescil ettirilmesi icabeder.

**Temyiz Kararı :** Borçlar Kanununun 513 üncü maddesi sarahatine göre, bakmak şartiyle gayrimenkulünü temlik eden kimse temlik tarihinden itibaren bu gayrimenkulü mülkiyetinden çıkarmış ve bakacak olanların mülküne intikal ettirmiş olur. Alacaklının yani bakılacak kimsenin ancak bu gayrimenkulde kanunî ipotek hakkı vardır. Bu hakkını da ancak Medenî Kanunun 808 inci maddesi veçhile mülkiyetin nakli tarihinden itibaren üç ay zarfında tescil ettirmek şartiyle muhafaza edebilir. Böyle bir ipotek yapılmamış ise borçlular yani malik durumunda olanlar kendilerine temlik edilmiş olan gayrimenkulde tam bir malik sıfatiyle hareket etmek salâhiyetini haizdirler. Bu kanunî noktalar düşünülmeden alacaklının her zaman fesih hakkı olduğundan bahisle borçluların izalei şüyu dâvası açmağa salâhiyetleri olmadığından bahisle dâvanın reddi yolsuzdur (Temyiz 3 üncü Hukuk - 13/3/1944, 2552).

b) Taksimden mümbahis matlubat için evvelce beyinlerinde müşterek olan gayrimenkul üzerinde mirasçılar ve hissedarlar.

Meselâ ortada müşterek bir gayrimenkul var.. Şerikler bu gayrimenkulü aralarında taksim ediyorlar. Ve bir kısım şerikler diğerlerinin hisselerini muayyen bir para mukabili satın alıyorlar. İşte hisselerini satan şerikler, bu hisseleri satın alanlara karşı, alacaklarını tamamen alıncaya kadar, bu gayrimenkul üzerinde ipotek hakkına sahiptirler. Nitekim mirasçılar da iştirak halinde malik bulundukları bir gayrimenkulde, taksimden mütevellit alacak için her biri kendi lehine ipotek tesis ettirebilirler.

(32) Pr. Ebül'ulâ Mardin — Medenî Hukuk Dersleri, cilt 7, S. 66.
(33) M. Zerrin Akgün — Menkul Bey'inde Hasar, Adalet Dergisi 1953, sayı 3.
(34) Pr. Mardin, zge, S. 66.

28

Hulâsa, mirasçılar olsun, hissedarlar olsun taksim ettikleri gayrimenkuller üzerinde taksimden doğan alacaklarını alabilmek hususunda başkalarına karşı üstünlüğü haiz bulunmaktadırlar. Bunlar her hangi bir resmî akit olmaksızın ipotek haklarını tescil ettirebilirler. Ancak bu hususta da 808 inci madde uyarınca mülikyetin naklinden sonra üç ay içinde tescilin icrası lâzımdır.

c) Bir gayrimenkul üzerindeki inşaat, yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermiyerek çalışmış olmaları hasebiyle malik veya mütaahhit zimmetinde tahakkuk eden alacakları için o gayrimenkul üzerinde bu mütaahhit ve işçiler.

Filhakika bir yapının yapılması, tamiri genişletilmesi, veya tadili için çalışmış bulunan şahıslar, esas itibariyle alacaklarını derhal tahsil edemezler. Yapı alacaklısı olan şahıslar : (Köprü, elektrik tesisatı, bent, baraj, cetvel, kanal, tefcir ve kurutma, kanal ve tesisleri, hattâ tamirler, tevsiler, onarmalar, tadiller..... gibi bir binada veya bir gayrimenkul üzerinde yapılan veya kurulan eserlerde ve ameliyatta malzeme ve emek vererek çalışmış veya çalıştırılmış olan şahıslardır) (35). Burada (Çalışmış olmak) 807/3 üncü maddenin belkemiğini teşkil etmektedir. Bu bakımdan bir gayrimenkul üzerindeki inşaat ve ameliyat için (Munhasıran malzeme teslim etmiş) olanlar yani eşya ve malzeme satıcıları sadece bu sıfatla kanunî rehin hakkından faydalanamazlar (36). Bunun gibi mimar ve mühendislerin de inşaat ve onarım dolayısile haiz bulundukları alacak hakları, kanunî ipotek hakkından istifade edemez (37).

Medenî Kanunun 809 uncu maddesi uyarınca işçilerin ve mütaahhitlerin ipotek hakkı işin icrasını iltizam ettikleri günden itibaren tapu siciline kaydolunabilir. Tescil, nihayet işlerin hitamını velyeden 3 ay içinde istenebilir. Bununla beraber bu tescil, alacak malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece hüküm altına alınmış ise yapılabilir. Malik bir alacaklıya kâfi teminat verirse tescil talebolunamaz. Bunun gibi 810 uncu madde uyarınca da, işçilerin ve mütaahhitlerin haiz oldukları kanunî ipotek hakkı ayrı ayrı ve muhtelif tarihlerde tescil edilmiş olsa bile bunlar alacakları istîfa hususunda müsavi hakka malik bulunmaktadırlar. (Bu hususta ayrıca 811 inci maddeye bakınız).

Kanunun 807 inci madde uyarınca kendilerine ipotek hakkı tanıdığı kimselerin, evvelce yapılmış bir mukavele ile bu haklarından ferağatleri de muteber değildir. Bununla beraber, alacaklılar, alacaklarının tahak-

(35) Kürti - Forrer, zge, cilt 2, S. 522, No. 14 — F. H. A. Göktürk, zge, s. 1045. Wieland — S.

(36) Pr. Dr. H. A. Göktürk — zge, s. 1045.

(37) Pr. Dr. H. A. Göktürk — zge, s. 1047 — Kürti - Forrer, zge, c. 2, s. 522,

29

kukundan sonra yapacaklrı mukvele ile bu haklarından sarfınazar edebilirler (38).

**Merhunun Tâyin ve Tahsisi:**

Medenî Kanunumuzun 769 uncu maddesi uyarınca, rehin ile takyidolunan gayrimenkulün tahsisan tâyin edilmesi icabetmektedir. Taksim keyfiyeti tapu sicilinde gösterilmiş olmadıkça bir gayrimenkulün parçalarının rehin ile takyidedilmesi caiz değildir.

a) Bu itibarla, ancak muayyen bir gayrimenkul rehnedilebilir. Birden ziyade gayrimenkuller rehnediliyorsa, her birinin kaydına ayrı ayrı işaret olunması lâzımdır. Binaenaleyh bir kimsenin malik olduğu bilûmum gayrimenkullerin birden ve bunlardan her birinin kaydına ayrı ayrı işaret verilmeksizin terhini hüküm ifade etmez (39).

b) Bunun gibi tapuda tek bir gayrimenkul olarak gösterilen, yani tek bir tapu senediyle tasarruf olunan bir gayrimenkulün muayyen veya şâyi bir parçası üzerinde de rehin tesis edilemez. Meselâ tapuda tek bir tarla halinde üzerime yazılı bulunan sekizbin metrekare miktarındaki tarlanın doğu tarafından iki bin metrekarelik kısmını rehnetmeme kanun müsait değildir. Bunu yapabilmekliğim için evvelâ doğu taraftan ikibin metrekarelik kısmı taksim edip o parçayı ayrıca tapuya kaydettirmekliğim icabeder.

Sayın hukukçu Wieland'a göre, merhun olan bir gayrimenkulün diğer bir gayrimenkul ile birleştirilebilmesi için, üzerindeki rehnin ıskatı veya birleştirilerek gayrimenkule nakli lâzımdır (40). Rossel de bu hususta aynı kanaati taşımaktadır (41). Bu hususta Pr. M. R. Belgesay da Wieland ve Rossel'in düşüncelerine iştirak ediyor. Bu da pek tabiîdir; zira aksi takdirde tapuda mukayyet olan bir gayrimenkulün yalnız bir parçası rehnedilmiş olur ki bu da 769 uncu maddenin ikinci fıkrasına muhalif olur.

Tapu memuru zühulen böyle iki parçayı birleştirmiş ise durum ne olacaktır?..

Wieland'a göre bizzarure her parça üzerindeki rehnin haliyle kalması lâzımdır. Bazı müelliflerin içtihatlarınca bu halde rehin birleşmiş olan umum gayrimenkulün tamamına intikal edecektir. Esbabı mucibe mazbatasına göre bu parçalardan her birinin iptidaî kıymetleriyle mütenasiben alacaklılar arasında tevziat yapılması lâzım gelmektedir (42).

---

(38) Pr. Mustafa Reşid Belgesay, zge, 807 inci maddenin şerhi, s. 263.
(39) Pr. M. R. Belgesay, zge, 210.
(40) Pr. M. R. Belgesay 211 — Wieland, zge, s. 702.
(41) Rossel, No. 1464.
(42) Pr. M. R. Belgesay, zge, s. 211.

30

**Gayrimenkul birden ziyade ise:**

Medenî Kanunumuzun 770 inci maddesi mucibince, birden ziyade gayrimenkul aynı malike veya müştereken ve müteselsilen borçlu olan kimselere ait olduğu takdirde rehnedilebilir. Aynı alacak için birden ziyade gayrimenkul üzerinde rehin tesis olunan diğer bütün hallerde, gayrimenkulden her biri bu alacağın muayyen bir hissesi için takyidedilmek iktiza eder. Şu hale göre:

a) — Aynı malike ait olmıyan veya yekdiğerile müştereken veya müteselsilen mesul bulunmayan kimselerin ayrı ayrı malik oldukları gayrimenkullerinin her birini aynı alacağın tamamı için birlikte rehnedilmesi caiz değildir (43).

b) — Aynı malike veya müştereken veya müteselsilen borçlu olan kimselere (44) ait birden ziyade gayrimenkullerin aynı borcun tamamı için rehnedilmesi caiz ve muteberdir (45).

c) — Yukarıda (a) bendinde ismi geçen muhtelif şahıslara veya borçtan müştereken veya müteselsilen mesul olmayan kişilere ait bulunan muhtelif gayrimenkuller, ancak alacaktan her birine isabet eden hisse tâyin ve tefrik edilmek şartiyle rehnedilmesi caiz ve muteberdir. Meselâ (A) ya ait gayrimenkulde borcun onbin, ve (B) ye ait gayrimenkulde borcun beşbin lirasını temin şartiyle tek bir alacak olan onbeş bin lira için rehin tesis edilebilir. Bu halde her gayrimenkul, yalnız yüklendiği muayyen borcu temin edip, fazlası bu gayrimenkulden istîfa olunamaz.

(Bu itibarla muhtelif gayrimenkuller aynı alacağın tamamı için rehnedilmiş ise, bu gayrimenkullerden her biri borcun ne mıktarını temin ettiği tasrih edilmek iktiza eder. — Pr. M. R. Belgesay —212).

Eğer her gayrimenkulün temin edeceği borç tasrih edilmiyerek mecmuu tek bir alacak için rehnedilmiş ise, her gayrimenkul kıymeti ile mütenasiben borcun bir miktarını temin eder. Meselâ müsavi kıymetteki üç gayrimenkul 15 bin lira borç için rehnedilmiş ise, bunlardan her biri ancak beşbin lirayı temin etmiş addolunur. Yoksa alacaklı bunlardan birni sattırarak 15 bin liranın tamamını istîfa edemez (46).

---

(43) Aksi takdirde memlekette akaratın itibarı azalır. Sonra alacaklı merhun gayrimenkullerden bazılarının sahipleriyle anlaşarak tekmil alacağı diğerlerinin gayrimenkulünden istîfa etmeğe kalkar. Bu suretle bu gayrimenkul sahipleri mutazarrır olur.

(44) Borçlar Kanununun 141 inci maddesine bakınız.

(45) İpotekle takyidedilmiş gayrimenkulün bir kısmı, yahut aynı malikin bu suretle mukayyet mütaaddit gayrimenkullerinden birisi, âhara temlik, yahut gayrimenkul taksim edilirse bilâfına bir mukavele bulunmadıkça, teminat her kısmın kendi kıymetine göre mütenasiben tevzi olunur. Bu tevzii kabul etmiyen alacaklı, teziin kesbi katiyet ettiği tarihten itibaren bir ay içinde, alacağının bir sene zarfında ödenmesini isteyebilir. (M. K. 804. bakınız.

(46) Pr. M. R. Belgesay — S. 212.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

**Gayrimenkulün birden ziyade kimselere ait olması :**

Medenî Kanunumuzun 772 inci maddesi uyarınca bir gayrimenkulün hissedarlarından her biri, kendi hissesini rehin hakkı ile takyidedebilir. Fakat iştirak halindeki mülkiyette gayrimenkulün rehni, tamamı iştirake dâhil olanların cümlesi namına takyidedilmek suretiyle sahih olur. Bu itibarla iştirak halinde bulunan gayrimenkulde, bazı hak sahiplerinin kendi hisselerini rehnetmeleri caiz değildir. Ve tapuca zühulen tescil edilen böyle bir rehin, hiçbir kanunî netice tevlidetmez.

**Temyiz Kararları :** Takibin dayandığı vesikada gayrimenkulün şâyi hissesi üzerinde ipotek tesis edilmiş olması hasebiyle hâdisede mahcuzdaki ortaklığın mahiyeti yani iştirak veya müşterek halinde olup olmadığı tahkik ve tetkik olunarak iştirak halinde olduğu anlaşıldığı surette hisselilerden bazılarının şâyi hissesi üzerinde ipotek tesisi kanunen muteber olup olmadığı hususunun mahkemece çözülmesi lâzım geldiği ve bu kabîl uyuşmazlıkların incelenip sonuçlandırılması mahdut yetkili İcra Tetkik Mercilerinin görevi dışında bulunduğu halde bu cihetlerin nazara alınmadan karar itası yolsuzdur (Temyiz İcra ve İflâs Dairesi - 6/3/1948, 1110/1050).

İpotekli müşada borçlu hissesinin mücerret tapuca kayıtlı olması müşterek mülkiyete delâlet etmiyeceğinden hâdisede murisin Medenî Kanunun meriyetinden evvel vefat edip etmediği tetkik ve sözü geçen kanun yürürlüğe girdikten sonra vefat etmiş olduğu surette mirasçılara ait hisselerin hükmen ifraz edilmek suretiyle iştirak halinin müşterek mülkiyete kalbedilip edilmediği tesbit olunduktan sonra varılacak sonuca göre karar verilmesi icabeder. (Temyiz — İcra ve İflâs Dairesi — 21/10/1948, 3109/3693).

**Gayrimenkul rehninin şümulü :**

Medenî Kanunun 777 inci maddesi mucibince, gayrimenkul rehni, mütemmim cüzülerine ve teferruatına da şâmil olmaktadır. Makina veya otel mefruşatı gibi rehin senedinde sarahaten teferruat olarak gösterilen ve tapu sicilinde zikrolunan şeyler, kanunen teferruattan sayılmıyacağı ispat edilmedikçe teferruattan addedilir. Teferruat üzerinde üçüncü şahıslara ait haklar mahfuzdur. (M. K. nun 619, 622, 621, 780, 781, 621 inci maddelerine bakınız). Bu itibarla :

a) Bir kimse tapuca müseccel arsasını usulü dairesinde rehnettikten sonra, o arsa üzerinde bir bina inşa etse, rehin bu binaya da şâmil olur. Bunun gibi rehnedilen bir bahçeye bilâhara yeni ve nadide ağaçlar dikilse bu ağaçlar da rehnin şümulüne girerler.

Acaba rehnedilmiş bulunan bahçede dikili bulunan bir kısım ağaçlar sökülüp alındığı takdirde bunlar üzerindeki rehin düşer mi?...

Eugen Huber'e göre, bunlar asıl şeyin bir parçası olduğu müddetçe rehinli hükmünde bulunur. Bu sıfatı kaybettikten sonra artık merhun addolunamaz. Bunun gibi teferruat da bu sıfatı muhafaza ettiği müddetçe merhundur. Bununla beraber malik merhunun kıymetini azaltacak her türlü hareket ve fiillerden kaçınmakla mükelleftir (Madde 780, 781 bakınız). Bu yönden rehnedilmiş bahçedeki ağaçları söker veyahut meyvaları toplarsa, mezkûr maddeler hükümleri uygulanarak eski hale iade, veyahut borçlunun o nispette borcunun bir kısmını tediyeye icbar olunması mümkündür.

b) Bunun gibi gayrimenkul rehni o şeyin teferruatına da şâmil bulunmaktadır. Bununla beraber hangi şeylerin merhun gayrimenkulün teferruatından olduğu hususunda çok kere ve bahusus satış sırasında taraflarca anlaşmazlık vukua gelebilir. Bu sebeple kanun vâzı burada alacaklıya bir hak bahşetmiştir. Şöyle ki: Makina veya otel mefruşatı gibi rehin senedinde sarahaten teferruat olarak gösterilen ve tapu sicilinde de o suretle zikrolunan şeyler, borçlu tarafından kanunen teferruattan sayılmıyacağı ispat edilmedikçe teferruattan addedilir. Böyle hallerde ispat külfeti borçluya aittir. Borçlu, rehin senedinde teferruat olarak yazılan ve sicilde de o suretle kaydedilen bu gibi şeylerin kanunen teferruattan sayılmıyacağını ve teferruat mefhumuna giremiyeceğini ispat ettiği takdirde esas merhunun mukadderatından kurtarabilir. Bununla beraber rehin senedine ve sicile verilen işaret, örfen teferruattan sayılmıyan şeylere de teferruat vasfını verir. Çünkü borçlu durumunda olan malikin bir şeyi devamlı bir surette diğer bir şeyin hizmetine tahsis etmek hususundaki açık rızası âdet yerine kaim olur (47). Bu itibarla bir ihtilâf vukuunda borçlunun o şeyin örfen değil, kanunen teferruattan sayılamıyacağını ispat etmesi lâzımdır.

777 inci maddenin son fıkrası (teferruat üzerinde üçüncü şahıslara ait hakların mahfuz bulunduğunu) tasrih etmektedir. Bu itibarla esas merhuna tahsis edilmiş bulunan teferruat bilâhara üçüncü bir şahsa satılır ve hüsnüniyet sahibi olan üçüncü şahıs tarafından teslim alınırsa, alacaklının bu şeyi zapta salâhiyeti kalmaz. Zira tapu siciline işaret, teferruatın âhara temlik ve ferağına mâni teşkil etmez (48).

Üçüncü şahsa ait bulunan bir mal borçlunun elinde bulunur ve bu mal esas merhunun teferruatı olarak rehin senedine ve sicile yazılacak olursa durum ne olacaktır?..

(47) Wieland — Aynî Haklar — Karafakıh tercümesi, saihfe 582.
(48) Wieland, zge, s. 582 — (Karafakıh tercümesi).

Rossel'e göre, bu vaziyette olan bir şeyin 777 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları muhtevası dâhilinde merhun addedilmesine cevaz yoktur (49).

Wieland, alacaklı hüsnüniyet sahibi olmak şartiyle rehnin bu şeylere de şâmil bulunduğu mütalâasındadır (50).

Bununla beraber İsviçre Federal Mahkemesinin Kararı Wieland'ın bu düşüncesine pek uymamaktadır. Federal Mahkemesinin İçtihadına göre, gerçekten, ipotek, takyidedilmiş bulunan gayrimenkul malikine ait teferruata da şâmil olur. Yoksa üçüncü şahsa ait teferruata değil. Hattâ rehinli alacaklı gayrimenkul malikinin teferruatın da maliki olduğunu zannetmekte iyi niyet sahibi bulunsa bile (J. D. 1935), (51).

**Temyiz İçtihatları:** Medenî Kanunun 620 inci maddesi mucibince tabiî semereler ayrılıncaya kadar asıl şeyin mütemmim cüzüleridir. Hâdisede borçlunun taşesine terkedilen semereler merhundan ayrılmış bulunmaktadır. Buna göre Temyiz itirazları yerinde olmayıp daha evvel ayrılmış bulunan tabiî semereler merhunun mütemmim cüzüleri sayılamıyacağından hükmün tasdikına (İc. İf. Dairesi — 4/1/1938, 138/33).

**Dâva:** Bana ipotek edilmiş zeytin yağı fabrikasının istihsal edeceği yağları koymağa mahsus olan ve yere gömülü bulunan lanca ve küplere müddeaaleyh, fabrika sahibindeki alacağından dolayı haczettirdiğinden fekkini isterim.

Hüküm haczin fekkine..

**Temyiz İlâmı:** Medenî Kanunun 777 inci maddesi mucibince rehin akdi, zikredilmeksizin rehnedilen fabrikanın bu gibi teferruatına da şâmildir. Bu sebeple üçüncü şahıs tarafından bu kapların haczi kanunen caiz değildir. Rehnedilen gayrimenkullerin mahsul ve menafii hakkındaki hükümlerden bâhis olan İcra ve İflâs Kanununun 84 üncü maddesinin hâdiseye şümulü yoktur (Temyiz 4 üncü Hukuk Dairesi 22/12/1936, 1984/2588).

Gayrimenkul rehninin, merhunun mütemmim cüzülerine de şâmil olacağına müteddair bulunan Medenî Kanunun 777 inci maddesi hükmü, başkasının tohumu ve emeğiyle husule gelen mahsullere şümulü yoktur (Temyiz 4 üncü Hukuk — 27/12/1934, 3788/2315):

Merhun ve muhterik dükkân arsasına borçlu tarafından yapılan bina, arsanın mütemmim cüz'ü olduğundan kemakân merhun hükmündedir (İcra ve İflâs Dairesi — 19/2/1940).

---

(49) Rossel — No. 1478.
(50) Wieland, zge, s. 583 — satır 8, 9, 10.
(51) Wieland, zge, sahife 584, 11 numaralı karar.

34

Medenî Kanunun 777 inci maddesi mucibince makina ve otel mefruşatı, rehin senedinde teferruattan olarak sarahaten gösterilmemiş ve tapu sicilinde de teferruat olduğu zikrolunmamış ise ipotekte dâhil olamaz (Temyiz Birinci Hukuk D. 24/11/1936, 3574/2916).

Hâdisede alacaklının talebine binaen hakzedilmiş bulunan torna makinasının, borçlunun ipotekli olan fabrikası dâhilinde olması M. K. nun 777 inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca gayrimenkul rehninin mütemmim cüzülerine ve teferruatına şâmil bulunması ve son fıkrası hükmünce de teferruat üzerinde üçüncü şahsa ait hakkın mahfuz bulunması sebebiyle evvelemirde rehin hakkını haiz olan, üçüncü şahsa ihbarname tebliğ olunarak kendisi dinlendikten ve usulü dairesinde seçilecek mütehassıs bilirkişi marifetiyle merhun fabrika içindeki mahcuz makinanın sözü geçen kanunun 621 inci maddesine göre teferruattan sayılıp sayılmıyacağı tetkik ve tesbit edildikten sonra işin karara bağlanması lâzım geldiği halde zühul edilmesi yolsuzdur (İc. İf. Dairesi — 4/12/1950, 5396/5576).

**Kiralar:**

Medenî Kanunumuzun 778 inci maddesi mucibince, kiraya verilmiş bir gayrimenkulü takyideden rehin, merhunun nakde tahvili için alacaklı tarafından başlayan takibattan veya borçlunun iflâsına hükümden nakde tahvil zamanına kadar geçen müddete ait kiraları da şâmil olur. Bu hak kiracıya karşı ancak takibatın kendisine tebliğinden veya iflâsın ilânından sonra dermeyan olunabilir. Vâdesi hulûl etmeyen kiraya mütaallik alacak malik tarafından icra olunan hukukî tasarruflar veya bu kiralar üzerine başka alacaklılar tarafından konulan hacizler, kiranın muacceliyet kesbetmesinden evvel, rehnin nakde tahvili için takibatta bulunan alacaklı hakkında muteber değildir.

a) Bu madde şümulüne, gerek âdî kiralar ve gerek hasılat kiraları birlikte girmektedir.

b) Bu kiralar; merhunun paraya çevrilmesi hususunda başlayan takibattan veya borçlunun iflâsına hükümden merhunun paraya çevrilmesine kadar olan kiralardır.

c) Bu itibarla mezkûr mutalebeler kiracılara karşı, ancak icra takibatının tebliğinden veya iflâs kararının ilânından itibaren dermeyan olunabilir.

d) Bu tebligat veya ilâna kadar kiracılar kira bedellerini mucirlerine yani kiralayana ödemekte serbesttirler. Fakat bu tebligat veya ilândan sonra, kira bedellerini mucire ödeyemezler. Aksine hareket ettikleri takdirde kira bedelini ikinci defa icraya ödemek mecburiyetinde kalırlar.

İcra takibatının başlamasına rağmen, kiracıya yukarıda sözü geçen tebligat yapılmaz, ve fakat kiracı bu takibatın başladığını bildiği halde kira bedelini mucire ödemekte devam ederse, mesuliyetine gidilebilir mi?..

Wieland bu hususta hüsnüniyetle hareket etmiyen kiracıyı mesul addetmektedir (52). Pr. M. R. Belgesay, maddenin mutlak metnine sadık kalarak kiracıya tebligat yapılmadığı hallerde mesuliyeti cihetine gidilmesini doğru bulmamaktadır (53).

778 inci maddenin son fıkrası uyarınca mülk sahibi olan borçlunun takibat başladıktan sonra kiraları istîfa etmesi veya âhara havale suretiyle tasarrufu sahih olmadığı gibi bu kiraların diğer alacaklılar tarafından haczi de caiz değildir (54). Fakat takibat başlamadan evvel başka alacaklıların bu kira bedellerini hacze hak ve salâhiyetleri mevcuttur. Takibat başladığı andan itibaren vâdesi hulûl etmiyen kiralardaki tasarruflar ve yapılan hacizler de mürtehine karşı hükümsüzdür. Takibat başlamadan evvel, vâdesi hulûl etmemiş kiralarda yapılan tasarruf ve hacizler, takibat başlayıncaya kadar muteber olur.

**Temyiz Kararı:** Medenî Kanunun 778 inci maddesi kiraya verilmiş bir gayrimenkulü takyideden rehin hakkındaki kiralara ne suretle şâmil olacağına mütedairdir. Merhun olan gayrimenkulün kiraya verilmesinin muteber olup olmıyacağı mezkûr kanunun 784 ve İcra ve İflâs Kanununun 132 inci maddeleri hükümleriyle halli muktazi olup buna göre tescilin mutlak surette muteber olmaması lâzım gelmez. Evvelce rızası istihsal edilmiyen alacaklının kabulü ile muteber olur (Hukuk H. Umumiyesi -1934- Kâmil Tepeci'den C. 2. S. 196).

**Sigorta Tazminatı:**

Bunun gibi gayrimenkul rehni, rehnedilen gayrimenkulün yanması sebebiyle sigortadan aldığı sigorta tazminatına da şâmil bulunmaktadır. Bu sebepledir ki 794 üncü madde uyarınca muaccel duruma gelmiş olan sigorta tazminatının, ancak o gayrimenkul üzerinde rehin hakkını haiz olan bütün alacaklıların rızasiyle veya kâfi teminat mukabilinde malike tediyesi mümkün bulunmaktadır. Sigortacı bu lâzimeye riayet etmediği takdirde mesul olur.

**Gayrimenkul rehninin alacaklıya temin ettiği şeyler:**

Gayrimenkul rehni alacaklıya: a) resülmali. b) takip masraflarını ve geçen günlerin faizlerini. c) iflâsın açıldığı veya gayrimenkulün sa-

(52) Wieland — zge, s. 585 (Karafakıh tercümesi).
(53) Pr. M. R. Belgesay — zge, s. 223.
(54) Pr. M. R. Belgesay — aynı eser 223.

tılması talebedildiği zamanda vâdeleri hulûl etmiş bulunan üç senelik faizler ile son vâdeden itibaren cereyan eden faizleri sağlamaktadır.

Şu kadar ki evvelce tâyin edilmiş olan faiz miktarı sonradan gelen alacaklıların zararına olarak yüzde beşten fazlaya çıkarılamaz.

**Temyiz Kararı:** Gayrimenkul ipotek senetleri taahhüdolunan borçlar, müddetinde verilmediği takdirde ancak nizamî faizi lâzım gelip hukuku âmme Kanunlarına muhalif taahhüt muteber olmadığından tazminata hükmedilemez (Temyiz 3 üncü Hukuk — 1933 (K. Tepeci'den, C. 2. S. 207).

İpotek mukavelesinde tasrih edilmiyen faizin miktarı kanunen yüzde beştir (İcra ve İflâs Dairesi — 9/5/1938, 2432/2451).

Borcun ödenmemesi halinde alacaklının, bunun karşılığı olarak merhuna malik olacağı yolundaki şart bâtıldır (788/2).

**Temyiz Kararı:** Borcun ödenmemesi halinde rehnin rehin alana kalacağı hakkındaki şart muteber değildir (I. Hukuk, 26/2/1951, 7728/1009).

(Mamafih hukukan caiz olan başka yollardan bu maksada erişmek kabildir. Bu da ancak merhunun teminat olarak devir ve temliki ile mümkündür. Borçlu olan malik, rehinli alacaklıya daha sağlam bir teminat tesis eylemek üzre gayrimenkulünü satarak ona devir ve temlik eder. Yalnız muayyen bir vâde zarfında borcunu ödediği takdirde aynı gayrimenkulünü geri satın almak hakkını da aynı sözleşme ile kendisine sağlar. İsviçre Federal Mahkemesi bu türlü muameleleri hukukan muteber addetmektedir.- H. A. Göktürk - Aynî Haklar sahife 1033 den).

Bundan başka 779 uncu madde muhtevasınca, gayrimenkul bir rehnin tescili, alacak hakkında müruruzamanın cereyanına mâni olmaktadır. Müstakbel veya garimuayyen borçlar hakkında da mezkûr madde hükmü kabili tatbiktir. Ancak rehnedilen gayrimenkul, alacağın son üç senelik faizini sağlayacağından bundan evvelki faizler hakkında müruruzaman cereyan eder (55).

Gayrimenkul rehninin her hangi bir sebeple sukutu halinde, sukut tarihinden itibaren müruruzamanın işlemeğe başlayacağı şüphesizdir. Meselâ aynı gayrimenkul yekdiğerini müteakıben iki kimseye rehnedildiğini kabul edelim. Bu gayrimenkul takip sonunda satılarak bundan ancak birinci alacaklının alacağını istîfa ettiği ve ikinciye bir şey kalmadığı takdirde ikinci rehin kendiliğinden sâkıt olacağından, sukut tarihinden itibaren müruruzaman işlemeğe başlar (56).

---

(55, 56) Pr. Mustafa Reşit Belgesay — zge, bakınız.

37

## Bibliygorafya

1 — Pr. Ebül'Ulâ Mardin — Medenî Hukuk Dersleri (cilt. 7) 1937.
2 — Pr. Ebül'Ulâ Mardin Kavanini tasarrufiye Notları.
3 — Âtıf Bey — Arazi Kanunnamei Hümayunu şerhi 1330.
4 — Ali Haydar — Şerh-i Cedid-i Kanunu Ahkâm-ı Arazi 1321,
5 — Pr. Cevad Abdürrahim Gücün — Hukuk Dâvaları (cilt. 1) 1944.
6 — Pr. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer — Gayrimenkul tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı (1950).
7 — Pr. Mustafa Reşid Belgesay — Türk Kanunu Medenî Şerhi 1930.
8 — Pr. Dr. Hüseyin Avni Göktürk — Aynî Haklar 1949.
9 — Rossel - Mentha — İsviçre Medenî Kanunu Şerhi.
10 — Kürti - Forrer — İsviçre Medenî Kanunu şerhi 1930 (Vekâlet Ter.).
11 — Pr. Dr. Wieland — Aynî Haklar — Karafakıh tercümesi, cilt 2. 1949.
12 — Pr. Sabri Şakir Ansay — İslâm Hukuku 1946.
13 — Kâmil Tepeci — Notlu ve izahlı Türk Kanunu Medenîsi cilt 2. 3.
14 — Necmeddin Arvas — Necati Volkan — Kanunlarımızın Tatbikı 1952.
15 — Necmettin Arvas — Necati Volkan — Yargıtay Genel Kurul ve Tevhidi İçtihat Kararları 1951.
16 — Lütfü Dalamanlı — Gayrimenkul Dâvaları 1952.
17 — Temyiz Kararları — 1940 - 1953.
18 — Adalet Dergileri — 1940 - 1953.
19 — Pr. Sayman, Doç. Erman, Doç. Elbir — Türk İçtihatlar Külliyatı 1951.

### Kısaltmalar

M. K — Medenî Kanun.
H. U. M. K — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
A. K. — Mülga Arazi Kanunu.
Tem — Temyiz Mahkemesi.
I. Huk. — Temyiz Birinci Hukuk Dairesi.
İc. İf. — Temyiz İcra ve İflâs Dairesi.
H. H. U. — Temyiz Hukuk Heyeti Umumiyesi.

38

# TAPU KAYDI VE MÜRURUZAMAN

Yazan: **Sıtkı TUNÇER**
Beypazarı Hukuk Hâkimi

## P L Â N

1 — Tapu mefhumuna dâhil senet sicil ve defterler.
2 — Müruruzamanın hukukî mahiyeti
3 — Tapulu gayrimenkulde âdî müruruzaman.
4 — Tapulu gayrimenkulde fevkalâde müruruzaman.
5 — Mevzu ile ilgili diğer kanunlar:
A — 1515 No. lı kanun
B — 474 sayılı kanun
C — 810 sayılı kanun ve 510 sayılı Tefsir kararı
D — 2613 sayılı kanun ve Nizamnamesi
E — 2510 sayılı İskân kanunu
F — 5602 sayılı kanun
G — 17/K. evvel/1326 tarih ve 289 sayılı Devlet Şûrası kararı.

### 1 — Tapu mefhumuna dâhil senet, sicil ve defterler :

Tapu kelimesi Türkçedir ve itaat, inkıyat mânasına gelmektedir. Tapmak mastarından geldiğini kuvvetle tahmin ediyoruz.

Tapu tâbirinden bugün anladığımız mâna ile bu kelimenin eski hukukumuzdaki medlûlü arasında derin farklar vardır. Arazi Kanununun 3 üncü maddesine göre tapu: hakkı tasarruf mukabilinde verilen muacceledir ki canibi mîrî için memuru tarafından ahız ve kabzolunur. Görülüyor ki tapu eski hukukumuzda neticeten bir vergidir. Kadîm timar ve zeamet hukukunda da olduğu gibi Osmanlı hukuk sisteminde arazi mutasarrıfları müstecir mesabesinde idiler. İlk zamanlar (ağalık hakkı) namı altında tahsil edilerek timarın mahiyetine göre sarfedilen varidat Arazi Kanunu ile TAPU adını almıştır (1).

(1) Timarlar 3 türlü idi. İşkencû timarları tek tuğlu alay beyleri bayrağı altında bulunurdu. Bunlar seferde askerleri ile orduya iltihak ederlerdi. Müstahfız timarları kale muhafızlarına tevcih edilirdi. Hademe timarları ise serhadlerdeki zaviye ve camiler hademelerinin medarı maişeti idi. Tanzimat iptidalarında bu usul ilga edilerek erbabı timarın nısıf bedeli ile 1263 senesinde tekaüde sevkedilmiştir.

Halbuki bugün tapu deyince tapu kütüğü ile mütemim vesikalardan ve yevmiye defterinden mürekkep, bir aynî hakkı tesbit eden Vesikayı anlıyoruz. Eski hukukumuzun eşsiz çeşitliliği, memleketimizde zaman zaman yapılmış tapulama faaliyetleri kayıtlarımızda tenevvü meydana getirmiştir. Orhan Gazi zamanından 950 senesine kadar süren devre içinde vücude getirilen ve bugün (defteri köhne) atıfkârı ile haberdar olduğumuz kayıtlar ve 950 tarihinden 1263 senesine kadar tanzim edilmiş olup halen 2320 ciltten ibaret ve merkezde mahfuz kuyudu kadîme defterlerinin tapu kaydı olarak bir kıymet taşıdığı iddia edilemez. Bunlardan tarihî tetkikler ve bazan da köy hududnameleri veya arazii metruke kayıtları için istifade kabildir. 1263 tarihinden zamanımıza kadar geçen devre içinde tanzim ve icra edilmiş birçok senetler, yoklamalar halen tapu kaydı kıymet ve kuvvetini muhafaza etmektedirler.

**Ezcümle :**

a — Mütevelli, sipahî ve mültezim tarafından tutulan ve tapu idarelerine devredilmiyen defterlere göre eshabı elinde bulunan TEMESSÜKLER.

b — 1263-1277 tarihine kadar mahallerince yapılmış ve tasdikli künye ve çiçek usulü mazbatalar.

c — 1277-1287 tarihine kadar defteri varak usulü dipkoçanlı ilmühaberler.

d — 1287-1300 arasında tutulmuş tasdikli yoklamalar.

e — Yoklamadan evvel veya sonra mahallerinde yapılan muameleleri gösterir (DAİMÎ) adı verilen defterler.

f — 1300 tarihinden sonra tevhiden tutulan HASILAT defterleri.

g — Yalnız İstanbul'a mahsus olmak üzere vergi defteri olmakla beraber fihrist mahiyetinde kullanılan defterler (DEFATİRİ MÜDEVVERE).

h — 1315 tarihinden itibaren kullanılan ZABIT defterleri.

i — Tapu kütükleri.

Hâlen tapu kaydı mahiyet ve şümulündedirler (2).

**2 — Müruruzamanın hukukî mahiyeti :**

Borçlar kanununda müruruzaman, borçların sukutu sebebi olarak tesbit edilmiştir. Bu, alacak müruruzamanıdır. Müelliflerin ittifakı üzere müruruzaman ile alacak nihayet bulmaz. Nâkıs bir borç bakı kalır. Sadece hasmın iradesi hilâfına müruruzamana uğramış borcun dâvası kabil değildir. Bu sebepledir ki müruzamana uğramış bir borcu eda eyleyen kimse istirdadını dâva edemez (3).

(2) Mümtaz TARHAN. Tapu kayıtlarımız. S. 10 - 11.

(3) Funk. Sa. 209 - ROSSEL. Sa. 273 - A. Martin. Sa. 164 - SCHWARZ. Sa. 43 - ARSEBÜK Sa. 485. Borçlar Kanunu adde. 62.

40

Medenî kanunumuz, gayrimenkullerdeki müruruzamanı, gayrimenkulün mülkiyetinin iktisabı bahsinde ve iktisap tarikleri meyanında saymıştır. Ancak ileride de göreceğimiz gibi âdî müruruzaman sonunda zilyed doğrudan doğruya malik olduğu halde fevkalâde müruruzaman sonunda sadece namına tescil icrasını istemek hakkına malik olur. Alacak müruruzamanı sadece bir defi hakkı verdiği halde iktisap müruruzamanı ilâveten bir de tescili talep hakkı vermektedir.

Mülga Arazi kanunumuzun 20 ve 78 inci maddelerinde iktisap müruruzamanına mütaallik hükümler mevcuttu. Son zamanlara kadar (hakkı karar) adı altında süregelen bu müessese, eski hukukumuzda arazinin rakabesinin Devlete ait olması sebebiyle, mülkiyet hakkı değil, tasarruf hakkı temin ediyordu. hakkı karar müddeti sonunda zilyed tapu memuru aleyhine men'i müdahale veya tescil dâvası ikamesi hakkını kazanırdı.

Roma hukukunda da iktisap müruruzamanına raslıyoruz: USUCAPİO. Bu kelime kullanma mânasına gelen lâtince USUS ve elde etme mânasına gelen CAPERE kelimelerinden terekkübetmekte idi ki bünyesi mahiyetini izah etmektedir.

**3 — Tapulu gayrimenkulde âdî müruruzaman :**

Medenî kanunun 638 inci maddesine göre muhik bir sebep yok iken tapu sicilinde uhdesine malik sıfatı ile mukayyet bulunan bir gayrimenkulü fâsılasız ve nizasız 10 sene müddetle ve hüsnüniyetle yedinde bulunduran kimsenin o gayrimenkulün üzerindeki hakkına itiraz olunamaz.

Âdî müruruzaman ile zilyed, müruruzaman müddeti sonunda doğrudan doğruya malik olur. Bununla beraber hüsnüniyetle iktisap ancak tapu sicilinde malik sıfatı ile müseccel olan mümellikin mülkiyet hakkını haiz olmamasına karşı himaye eder. Yoksa iktisap sebebinin yokluğuna karşı himaye etmez. Âdî müruruzaman MUNTAZAM surette iktisabeden lehinde husule gelir (4). 638 maddedeki müruruzamanın şartları şunlardır:

a — Muhik bir sebep bulunmaması. Sebep mevcut olmalıdır. Mevcut sebebin muhik olmaması halinde müruruzaman noksanı izale eder.

b — Tapuya tescil vâkı olmalıdır.

c — Zilyedlik 10 sene devam etmelidir. Bu zilyedlik tescil tarihinden, mi, yoksa zilyedliğin iktisabı tarihinden mi başlayacaktır.? C. Wieland zilyedliğin tescilden evvel başlamış olması halinde müruruzamanın tescil ile değil, zilyedlikle başlayacağını içtihadetmektedir (5). İsviçre Federal Mahkemesi Wieland'ın bu mutalâasını hatalı bulmuştur. Federal mahke-

(4) Wieland. C. I. Sa. 142.
(5) Wieland. C. I. Sa. 143.

me kararında müruruzamanla iktisabın tescil esasına dayandığını, başlangıçta bu tescile ârız olan fesadın zilyedliğin 10 sene devamı ile zâil olacağını, bunun da iktisabî müruruzamanın tapu siciline tescil ile cereyana başlamasını intacedeceğini kabul etmektedir.

Yüksek Temyiz Mahkememiz de Zilyedliğin tescil ile cereyana başlayacağını kabul etmektedir. (Hukuk Umumî Heyeti. 26/1/1944. No. 5). (Temyiz 5. Hukuk. 26/10/1948. 1672-2416).

d — Zilyedlik nizasız bulunmalıdır. Niza hukukî mânadadır. Mutlaka bir dâva ikame edilmiş olmalıdır. (Temyiz I. Hukuk. 21/12/1950. 3221-4891).

Kavga veya diğer idaei müdahaleler niza teşkil etmez. Ancak ikame edilen dâvanın da hakkı taallûk eden kimse tarafından ikame edilmiş olması ve iddianın muvaffakiyetle tetevvüçetmiş bulunması lâzımdır (6). Bu şu demektir ki sadece dâvanın ikamesi, nizanın mevcudiyetini icapettirmez. Aynı zamanda dâvanın kazanılmış olması da lâzımdır (7).

e — Zilyedliğin hüsnüniyetle tekevvünetmesi lâzımdır. Hukukî sebepteki fesada zilyedliğin iktisabı veya tescil anında veya müruruzaman müddeti inkıza bulmadan vâkıf olmak icabeder. Ayrıca fesada ıttıla için dikkat veya ihtimam kâfi geliyor idiyse gene hüsnüniyete istinadolunamaz. Temyiz I. Hukuk Dairesi 3143 sayılı ve 27/12/1943 günlü bir kararında (fiilî tasarrufun hüsnüniyete mukarin olması mezkûr 638 inci madde hükmünce matlup olduğuna binaen bu hüsnüniyetin iktisap zamanından başlayarak devam etmesi şart olup muhik sebep yok iken-mefhumundan sahtekârlık veya hile ile veyahut başkasına ait olduğunu bile bile suiniyetle tapu kaydı tesis olunması keyfiyeti hariç kalacağından hileli olarak suiniyetle iktisap sabit olduğu halde müruruzamana itibar olunmıyacağı gibi fiilî tasarrufun suiniyetle vâkı olduğuna dair olan iddia da istimaa şayan olduğundan sübutu halinde müruruzaman iddiası mündefi olur...) demektedir.

Ayrıca Temyiz Mahkemesi satın aldığı yerin başkaları ile nizalı olduğunu bilen kimsenin mücerret bu bilgisinin hüsnüniyetini izale edeceğini kabul etmektedir.* (Hukuk Heyeti Umumiyesi. 21/1/1951. 3/19-3/29).

Medenî kanunun 3 uncü maddesine göre bir hakkın doğumu için kanunen hüsnüniyet şart kılınan hallerde hüsnüniyet asıl ise de vakıa ve karinelerden hâdisede suiniyetin mevcudiyeti açıkça nümayan ise hâkim

(6) CURTİ - FORRER. C. 2. Sa. 332.
(7) Wieland. C. I. Sa. 144.

42

keyfiyeti re'sen nazara alarak suiniyeti iddia eden kimseyi ispat külfetinden kurtarabilir (8).

**4 — Tapulu gayrimenkulde fevkalâde müruruzaman :**

Medenî kanunun 639 uncu maddesinde vaz'edilen fevkalâde müruruzamanın tapusuz gayrimenkullere taallûk eden I inci fıkrasında mevcut kısmı mevzuumuz dışında olduğundan temas etmiyoruz.

Âdî müruruzamanı incelerken gördük ki müruruzamanın nihayetlenmesi ile beraber zilyed artık malik olur. Çünkü kendi adına zaten evvelce bir tapu kaydı mevcut bulunmakta idi. Bu itibarla mükerreren adına tescil icrasını dâva etmesinde bir sebep bulunamaz. Halbuki fevkalâde müruruzamanda tapu kaydı başkalarının uhdesindedir. Bu itibarla müruruzamanın sona ermesi ile zilyed doğrudan doğruya malik olmaz. Belki mülkiyet muayyen müddetin müruru ile hakkın sukutu için bazı merasimin ifasında ve hâkimin mülkiyeti tenfiz eden emri ile iktisabeden kimsenin malik olarak tescil edilmesinden sonra iktisabedilir (9). Müruruzaman müddeti sonunda zilyed daimî bir defi hakkına ve MK 639/2 inci maddesi sarahati gereğince o gayrimenkulü mülkü olmak üzere tescilini talebetmek salâhiyetine sahip olur.

Burada mevzuun en calibi dikkat noktasına gelmiş bulunuyoruz. Müruruzamana uğramış tapu kıymetinin mahiyet, kıymet ve kuvveti nedir? Bu kaydın kaderi ne olacaktır?.

Temyiz 2. Hukuk Dairesi 10/5/1951 günlü ve 3275/3598 sayılı kararında, müruruzamana uğrayarak hukukî kıymetini kaybetmiş tapu kaydının iptalini istemek mecburiyetinde olmadan, zilyedin kendi namına tescil icrasını dâva edebileceğin kabul etmektedr. Hukuk Umumî Heyeti de 23/1/1951 günlü ve 76 sayılı kararında müruruzamana uğramış tapu kaydının HİÇ MESABESİNDE olduğunu ve tatbikına dahi lüzum bulunmadığını beyan etmektedir.

Her iki içtihadın da tenkide mâruz kalacak tarafları vardır.

Fevkalâde müruruzaman müddeti sonunda zilyedin doğrudan doğrupa malik olmayacağını yukarıda söylemiştik. Esasen Medenî kanunun 633 uncü maddesinde mülkiyetin iktisabı için tapu siciline kaydın ŞART olduğunu beyan etmekte, müruruzaman da maddede tahdidî olarak sayılan istisnalar meyanında bulunmaktadır.

Buna mukabil mülkiyetin izaası ancak sicil kaydının terkini veya gayrimenkulün tamamı ile zıyaı ile mümkündür. Madde: 643. Şu hale nazaran

(8) Tevhidi İçtihat Kararı. 14/2/1951. No. 17/1.
(9) Wieland. C. I. Sa. 142.

43

müruruzamana uğramış kayıt terkin edilmediği müddetçe mülkiyete karine olmakta devam edecektir.

Kanunun şu sarahati karşısında yüksek Temyiz Mahkemesinin müruruzamana uğramış tapu kaydını HİÇ MESABESİNDE telâkki etmesinde isabet göremiyoruz.

Güzide hâkim, Muhterem M. Zerrin AKGÜN, temyiz kararlarına istinaden müruzamana oğramış tapu kaydına bağlı gayrimenkullerin GAYRİİ MÜSECCEL HÜKMÜNDE olduklarını beyan etmektedir ki biz o kanaatte değiliz (10).

Müruruzaman müddeti sonunda zilyed, eski kaydın iptalini istemeden namına tescili dâva etse bile, ancak mahkeme ilâmı veya tescil ile malik olacaktır. Bu takdirde dahi eski kayıt hiç mesabesinde değildir. İptal ettirilmediği veya yeni kayıt ile arasında mahkeme kararı ile hukukî bir ittisal temin edilmediği müddetçe mevcut olacaktır. Tapu kaydını ve buna dayanan mülkiyet hakkını hiçbir mahkeme kararı olmadan kendi kaderi ile başbaşa bırakmağa devam ettiğimiz müddetçe (Romanya'da kadına, Türkiye'de araziye tasarruf olunamaz) darbımeselinin devam etmesine sebep olmuş bulunacağız.

Zilyedin Medenî Kanunun 639/2 inci maddesine istinadettiğini, bilfarz kayden maliki 20 sene evvel ölmüş bir gayrimenkulde müruruzaman iddia ettiğini ve tescil istediğini farzedelim. Bu takdirde mahkeme kayden malikin kim olduğunu öğrenmeden bittabi ne zaman öldüğünü tesbit edemiyecek, yani behemehal eski kaydı celp ve tetkik edecektir. Bu takdirde eski kaydı iptal etmeden, veya yeni kayıtla ittisalini temin eylemeden mahkemenin yeni bir kayıt tesis eylemesi göz göre göre mükerrer kayıtt tesis eylemesi demektir. Bu gibi hallerde eski malikin mirasçıları, veraset senedi ibraz ederek kaydı üzerlerine intikal ettirmekte, hattâ bazan da hüsnüniyet sahibi 3 üncü şahıslara satmaktadırlar. Lehine iktisap müruruzamanı tamam olmuş zilyedin bu intikalleri iptal ettireceği, hattâ hüsnüniyetlerine rağmen 3 üncü şahısların mülkiyeti iktisabedemiyeceklerii dolayısı ile Medenî Kanunun 931 inci maddesine de istinadedemiyecekleri bedihîdir. Ancak bütün bu ihtilâflara daha baştan, zilyede eski kaydım iptalini de istemek mecburiyetini veya mahkemeye re'sen eski kaydım terkini mükellefiyetini tahmil ederek, mâni olmak elde iken buna sebep olmak ne dereceye kadar doğrudur, bilmiyoruz.

Fevkalâde müruruzamanın şartları, nizasız ve fâsılasız olması, malik sıfatı ile tekevvünetmiş bulunması bakımından âdî müruruzamandan olduğu gibidir. Farklı olarak zilyedliğin 20 sene temadi etmesi lâzımdır. Ay-

(10) M. Zerrin Akgün. Adalet Dergisi. 1953/2, Sa. 152.

44

rıca hüsnüniyet ve muteber bir hukukî sebebin mevcudiyeti de lâzım değildir. Diğer şartlar şunlardır :

a — Tapu sicilinden malikin kim olduğunun anlaşılması. Bu malikin kim olduğunun bilinmemesi, ismi malûm olduğu halde şahsan tanınmaması demek değildir. Gayrimenkulün feshedilmiş bir cemiyet adına kayıtlı bulunması halinde malikinin kim olduğu anlaşılmıyabilir.

b — Malikin 20 sene evvel ölmüş bulunması. Bu müddet İsviçre'de 30 senedir. Zilyedlik malikin ölüm tarihinden başlar.

c — Malikin gaipliğine hüküm verilmiş bulunması. Burada da zilyedlik gaiplik kararı ile başlar.

Lehine iktisap müruruzamanı tamam olmuş zilyed, tescili talep hakkını kullanmadan, zilyedliği nihayet bulursa vaziyet ve hakkı ne olacaktır? Burda müruruzamanın müruruzamanı meselesi ile karşılaşıyoruz. André GRİSEL bir defi olarak müruruzamanın müruruzamana uğramaması lâzımgeldiğini beyan etmektedir. Alacak müruruzamanı için doğru olabilecek bu telâkki tarzının iktisap müruruzamanına tatbik kabiliyeti yoktur. (II). Çünkü devam ettiği müddetçe, bir defi hakkı bahşedecek zilyedliğin inkıtaından sonra da bunu bahşetmekte devam edeceği iddia edilemez. Geriye Zilyedin tescili talebetme hakkı kalıyor. Bu talep netice itibarı ile bir DÂVA dır. Bütün dâvalar müruruzamana tâbi iken, müruruzamandan mütevellit bir dâva hakkını müruruzamandan istisna etmek doğru olmaz. Yüksek Temyiz Mahkemesi de, Zilyedin zilyedliğin bitiminden itibaren 10 sene geçmekle hiçbir hak iddia edemiyeceğini böylece iktisap müruruzamanına istinadedecek kimsenin dâva hakkının Borçlar kanununun 125 inci maddesinde yazılı umumî dâva müruruzamanına tâbi bulunduğunu kabul etmektedir. (Hukuk Umumî Heyeti. 21/2/1951. 1/97-35 E. 31K).

Filvaki burada zilyedliğin ihlalinden mütevellit dâva müruruzamanına mütaallik Medenî kanunun 897 inci maddesinden bahsedilemez. Çünkü bu madde lehine iktisap müruruzamanı tamam olmamış zilyede karşı dermeyan olunabilir.

Fevkalâde müruruzaman müşterek miras bırakan üzerinde kayıtlı gayrimenkulde ve mirasçılar arasında da cereyan eder. Mirastaki dereceleri müsavi olmayanlar arasında Medenî kanunun 578 inci maddesinde yazılı müddet ve şartlar lâzım olduğu halde mirasta aynı derecede bulunanlar arasında başkaca hüküm mevcut olmadığından Medenî kanunun 639 uncu maddesi cârîdir (12).

(11) André Grisel. Adalet Dergisi 1949/6, Sa. 793 - 794.
(12) Tevhidi İçtihat Kararı. 27/4/1949. No. 7/7.

45

Fevkalâde müruruzaman dolayısı ile ikame edilecek tescil dâvalarında hasım gösterilmesi, ilân yapılması mecburiyeti yoktur (13). Biz malûm olduğu ahvalde mutlaka hasmın gösterilmesi, hasmın malûm bulunmadığı hallerde de Hazineye izafetle tapu memurluğunun dâva edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Müessir bir ilân şeklinin temini hususunda kanunun mehazı bulunan İsviçre Medenî Kanununa irca ve intıbakettirilmesini de temenni ediyoruz.

**5 — Mevzu ile ilgili diğer kanunlar :**

A — 1515 numaralı kanun hükümleri :

Kanunun 1 inci maddesine göre tapu defterlerinde mukayyet olup da gayri resmî surette âharın mülkiyetine geçen ve Kanunu Medenînin meriyeti tarihine kadar müsakkaf ve bu hükümde bulunan bağ ve bahçe veyahut arsalar 15, diğer arazinin 10 sene malik sıfatı ile nizasız ve hüsnüniyetle tasarruf altında bulundurulanların zilyedleri namına tapu dairesince tescil ile tapu senetleri verilir. Şu kadar ki alâkadarların kayıt tarihinden itibaren 3 sene zarfında mahkemeye müracaatla iktisap sebepleri aleyhine dâva açmak hakları mahfuzdur. Her ne kadar Kanun Zilyedliği tarif ederken sadece nizasızlık ve hüsnüniyet şartlarını koymuş ve fâsıladan bahsetmemiş ise de zilyedliğin fâsılasız da olması lâzım geldiğinde şüphe edilemez. Kanun, âharın gayri resmî surette mülkiyetin geçişinde muteber bir tasarruf sebebi aramış, hattâ bu haller Nizamnamenin 1 inci maddesinde 10. şekil altında tadadedilmiştir.

2 inci maddede mükerrer kayıtların nasıl tasfiye edileceği yazılıdır. Aralarında tedavüle istinadetmeksizin bir gayrimenkul için iki veya daha ziyade kimseler namına tapuda kayıt yapılmış olduğu görülürse kayıtlarına muvakkat şerh verilerek nihayet iki ay zarfında mahkemeye müracaat etmeleri lüzumu alâkadarlara tebliğ edilecektir. Bu müddet içinde mahkemeye müracaat edilmediği takdirde tapu memuru hangisinin malik olması lâzım geldiği hakkında noktai nazarını izah ederek keyfiyetin karara raptını re'sen mahkemeden talebedecektir. Temyiz Hukuk Umumî Heyeti 1262/937 sayılı kararında bu maddeye göre açılacak dâvaların kayden malik görülenler, ölümleri halinde de mirasçıları huzurunda teşkili tarafeynden sonra tetkik ve hükme raptolunacağı beyan etmektedir.

Bu kanuna göre cereyan edecek zilyedlik müddetine, Medenî Kanundan evvelki müddetler mütenasiben ekleneceği gibi, zilyed evvelki zilyedin zilyedlik müddetini de kendi müddetine ilâve edebilir.

(13) Tevhidi İçtihat Kararı. 1/12/1948. No. 9/7.

46

1515 numaralı kanunun mahiyeti hakkında Temyiz Daireleri arasında görüş ayrılıkları olmuş ve kanun bazan tamamen idarî mahiyette, bazan da hukukî kıymette telâkki edilmiştir. Neticede Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti 1515 numaralı kanunun hukukî mahiyette olduğuna, binnetice mahkemelere müracaatla dâva veya defi zımnında dermeyan edilebileceğine karar vermiştir. Zabıtları ile birlikte neşredilen Umumî Heyet münakaşalarında çok calibi dikkat safhalar mevcuttur (14).

B — 474 sayılı kanun :

Kanunun 1 inci maddesine göre, Kars, Ardahan ve Artvin vilâyetleri ile Iğdır ve Kulp kazaları ve Hopa'nın Kemalpaşa nahiyesi ahalisinden köy ve kasabalarda oturup ziraatle iştigal edenlerin 10/4/1340 tarihinde ellerinde bulunan araziye 1338 senesi iptidasında dahi vâzıulyed oldukları veya intikal ve teferrüğ gibi sebeplerle vâzıulyedlerin yerine kaim bulundukları anlaşılırsa namlarına tescil icra edilerek tapu senetleri yedlerine verilir.

Madde metnindeki sarahatten de anlaşılacağı üzere kanunun hükümleri sadece arazi hakkında câridir. Hukuk Heyeti Umumiyesi de 1/4/1931 tarihli kararı ile aynı sarahate işaret etmiştir.

C — 810 sayılı kanun ve 501 sayılı Tefsir kararı :

Bu kanun iktisap müruruzamanı bakımından artık kıymetini kaybetmiştir. Bilâhara çıkan kanunlarla bu mevzu da mülgadır.

D — 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri hakkındaki kanun :

Kanunun 22/D ve E bendleri ve aynı kanuna mâtuf nizamnamenin 19 ve 20 inci maddeleri tapu kayıtları hakkında bazı hususî hükümler vaz'etmiştir. Bu hükümlere nazaran gayrimenkul mal evvelemirde taallûk ettiği haklarla birlikte tapudaki sahibi namına kaydolunur. Gayri resmî olarak satım, bağışlama, taksim, trampa gibi sebepler, noter senedi, hüccet, ilâm veya sair resmî belgelerle sabit olursa tesbit zilyed adına yapılır. Vukuf erbabınca teyidedilen meyane senedine de itibar olunur. Senet dahi olmadığı ahvalde temellük, vukuf erbabı ile komşulardan veya eski sahiplerinin beyanından anlaşılır ve tahkik sonunda kanaat hâsıl olursa, gayrimenkulün tapu senedine merbut ve tasarruf müddetinin müruruzaman haddine baliğ olup olmadığına bakılmadan zilyed adına kaydolunur.

E — İskân kanunu hükümleri :

Bu kanunun 23 üncü maddesine 3667 sayılı kanunla eklenen fıkralara nazaran muhacirlere temlik edilen gayrimenkuller hakkında vuku bula-

(14) Temyiz Kararları. Hukuk kısmı 1944, Sa. 145 ilâ 202.

47

cak ayın dâvalarında husumet, yeni malik ile birlikte Hazineye teveccüheder. Temlik tarihinden itibaren bir sene geçtikten sonra ayın dâvası ikame olunamaz. Bu takdirde müstahikler vaziyed tarihindeki rayiç üzerinden Hazineye karşı sadece bedel dâvası ikame edebilirler. Ayın ve bedel dâvalarında hak sabit olduğu takdirde mahkeme masrafları sadece Hazine aleyhine hükmolunur.

Temyiz 5. Hukuk Dairesi 18/9/1952 tarih ve 655/2913 sayılı kararında, ayın dâvası ikamesi için tâyin kılınmış olan bir senelik müddetin, gayrimenkulün muhacire teslimi tarihinden itibaren cereyana başlayacağını kabul etmektedir. Halbuki kanun sarahatle müruruzamanın TEMLİK tarihinden itibaren hesabedileceğini kabul etmekte ve temlikin tarifini de yapmaktadır. Kanunun 23/1 inci maddesine göre tevzi defter veya kayıtlarının vali veya kaymakamlarca tasdiki TEMLİKTİR.

Yüksek Dairenin kararı tatbikata, gündelik ihtiyaçlara ve hâdiselere uygun ise de kanuna aykırı olduğu da inkâr edilemez.

İskân Kanununun bu maddesine mâtuf olarak ittıhaz olunan 28/2/1945 günlü ve 5 numaralı Tevhidi İçtihat kararında da yanlışlıkla tapulu yapı veya arazisi muhacir ve saireye dağıtılan kimsenin bir sene içinde istihkak dâvası açabileceği bu müddeti geçirdiği takdirde de hükümetçe el konulduğu tarihteki değer kıymetini masrafları ile birlikte dâva edebileceği kabul edilmiştir.

F — 5602 sayılı Tapulama kanunu :

Bu kanun 13 üncü maddesinde tasarruf tetkikleri muvacehesinde tapu kayıtlarını iki gurupta mütalâa etmiştir :

a — Medenî kanundan evvel tesis edilmiş tapu kayıtları.

Malik görünen kişi zilyed değil ise muvafakatı halinde zilyedi adına tesbit icra edilir. Eğer kayden malk görünen kişi ölmüş ise bu takdirde muvafakat mirasçıları tarafından verilecektir.

Kayden malik görünen kişi veya mirasçıları zilyed adına temlike muvafakat etmezler veya muvafakat etmeğe kanunî ehliyeti haiz bulunmazlar ise bu takdirde gezici arazi kadastrosu hâkimi mevcut delilleri takdir ederek HAKKANİYETE göre kimler adına tescil icra edileceğini takdir ve hükmeder.

b — Medenî Kanunun kabulünden sonra tesis edilmiş tapu kayıtları.

Malik aynı zamanda zilyed ise tescil, adına icra olunur. Zilyed malikten başkası ise bu takdirde zilyed malikten veya mirasçılarından veya bunların kanunî mümessillerinden temellükettiğini bunların beyanları veya her hangi bir vesika veya bilirkişi sözleri ile ispat ederse tesbit, adına icra

48

edilir. Şayet Zilyed, zilyedlik sebebini tevsik edemiyorsa, malik görünen kimsenin hayatta olmadığı veya kim olduğunun bilinmediği veya zilyedin malik sıfatı ile ve hak sahibi tanıdığı kimseden iktisabettiği hallerde tescil gene zilyed adına icra olunur.

Her iki halde de Zilyedlik tevsik edilemez ise kayden malik görünen kişi adına tesbit yapılır.

G — 17/Kânununevvel/1326 tarihli ve 289 No. lı Devlet Şûrası kararı.

İradeye mukarin dolayısı ile kanun kuvvetinde olan bu kararla, maden damarlarını havi arazide hakkı karar müddetinin, yani iktisap müruruzzamanının, tekevvünetmiyeceği ve bu gibi araziye imar ve ihya yolu ile tasahübolunamıyacağı kararlaştırılmıştır.

Muhterem C. A. GÜCÜN, kararın halen mer'i olduğunu beyan ve kitabında Temyiz I. Hukuk Dairesinin Mart/1939 tarihli iki kararını zikretmektedir.

Ahiren Hukuk Umumî Heyetince müttehaz 24/1/1951 günlü ve 5/80-45 //2 sayılı karar mezkûr Devlet Şûrası kararının mer'i bulunduğunu kabul etmemektedir.

Hâdisede mahallî mahkemesi (Altındaki maden damarları Hazineye ait olmak üzere arazinin müruruzaman sebebi ile tesciline) karar vermiş, Temyiz 5. inci Hukuk Dairesi ise (1326 tarihli Şûra kararı muvacehesinde tescil kararının yolsuz) olduğundan bahisle kararı bozmuştu. Mahkeme ((Devlet Şûrası kararının daha sonra çıkan tapulama kanunları, Medenî kanunun iktisap müruruzamanı hükümleri ile kıymetinin kalmadığı) mucip sebepleri ile eski kararında ısrar etmiş Hukuk Heyeti Umumiyesi de bu kararı tasdik eylemiştir.

Dikkat edilecek nokta, arazinin zilyed adına tesciline rağmen altındaki maden damarlarının Hazine uhdesinde ipka edilmesidir.

---

## BİBLİYOGRAFYA


| | |
|---|---|
| CURTİ-FORRER | Kanunu Medenî şerhi Cilt 1-2 |
| C. Wieland. | Kanunu Medenîde aynî haklar. C, 1-2 |
| A. Martin | Borçlar hukuku. Umumî nazariyeler. |
| F. Funk | Borçlar kanunu şerhi C. I |
| Schwarz | Borçlar hukuku dersleri I. |
| Arsebük | Borçlar hukuku. Umumî esaslar. |
| Atıf Bey | Arazi Kanunnamei Hümayunu şerhi. |


49

| | |
|---|---|
| H. CEMALETTİN | Telhisi Âhkâmı Arazi. |
| C. A. GÜCÜN | Nazarî ve emelî hukuk dâvaları. C. I |
| Naci KÖKDEMİR | İskân mevzuatı. |
| H. Basri ERK | Hususî Kanunlar. |
| Mümtaz TARHAN | Tapu kayıtlarımız. |
| Adalet Dergileri | |
| Temyiz kararları | |
| Federal mahkeme kararları | |

50

## Daire Mülkiyeti ve Sürekli İkamet hakkına mütedair 15/Mart/1951 tarihli Alman Kanunu (Daire Milkiyeti Kanunu) (1).

Türkçeye çeviren : Dr. Âdil İZVEREN
Adalet Vekâleti Hukuk İşleri
Yetkili Tetkik Hâkimi

### Kayda mütaallik şartlar

(1) Sürekli ikamet hakkı, ancak daire kapalı bir bütün teşkil ettiği takdirde tesis edilmelidir.

(2) Sürekli ikamet hakkının mevzu ve muhtevasının tafsilen tavsifi hususunda kayda mütaallik müsaade esas ittihaz olunur. Kayda mütaallik müsaadeye evrak müsbite olarak eklenmelidir:

1. İnşaat dairesinin imza, mühür veya damgasını havi ve binanın taksimatını ve üzerinde sürekli ikamet hakkı tesis edilen bina ve gayrimenkul kısımlarını gösterir bir plân (Taksimat plânı);
2. İnşaat Dairesinin, birinci fıkrada yazılı şartların mevcut olduğunu mübeyyin tasdiknamesi.

(3) § 33 ün 1 inci fıkrasının 1 - 4 üncü numaralarında beyan edilen meseleler ve mahlûliyet hakkına mütedair şartlar (§ 36, 1 inci fıkra) la mahlûliyet halindeki tazminat ( § 36, 4 üncü fıkra) üzerinde anlaşma mevcut olmadığı takdirde, tapu dairesi sürekli ikamet hakkının tapuya kaydını reddetmelidir.

### § 33

### Sürekli ikamet hakkının muhtevası

(1) Sürekli ikamet hakkı ifrağ ve miras yolile tevarüsedilebilir veya âhara devir ve ferağ edilebilir, fakat şarta muallâk olarak tesis edilemez.

(1) Baştarafı 1953 - 6 inci sayı Dergidedir.



51

(2) Sürekli ikamet hakkı için, bir anlaşma ile aksi kararlaştırılmış olmadığı takdirde, § 14 ün uygun hükümleri tatbik edilmelidir.

(3) Aksi Kararlaştırılmadığı takdirde, hak sahibi kimse gayrimenkulün ve binanın müştereken kullanılmaya tahsis edilen muayyen kısımlarını, tesisat ve tertiplerini birlikte kullanabilir.

(4) Sürekli ikamet hakkının muhtevası olarak:

1. İntifaların nevi ve şümulü üzerinde,
2. Üzerlerinde sürekli ikamet hakkı tesis edilen bina kısımlarının bakım ve muhafazası hakkında,
3. Hususî hukuktan veya âmme hukukundan doğan, gayrimenkule ait külfetlere hak sahibinin katlanması mevzuunda,
4. Binanın sigortalanması ve harabiyeti halinde tekrar inşası hususunda,
5. Muayyen şartların mevcudiyeti halinde bina sahibinin teminat istemek hakkı üzerinde,

Anlaşmalar yapılabilir.

§ 34

**Bina malikinin ve sürekli ikamet hakkı sahibinin talep hakları**

(1) Mülk sahibinin, değişmeler veya zararlardan mütevellit tazminat haklariyle sürekli ikamet hakkı sahibinin yaptığı sarfiyatın ödenmesine veya bir tesisin müsaade olunmasına dair talep hakları için Medenî Kanunun 1049 uncu ve 1057 inci §§ larının uygun hükümleri tatbik edilmelidir.

(2) Sürekli ikamet hakkını kullanmakta hak sahibi mutazarrır olduğu takdirde, bu husustaki talep hakları için mülkiyet hakkına mütedair uygun hükümler tatbik edilir.

§ 35

**Devir ve ferağa mütaallik tahditler**

Sürekli ikamet hakkının muhtevası olarak, hak sahibinin işbu hakkını âhara devrinin, mal sahibinin veya üçüncü bir şahsın rızasını almaya bağlı bulunduğu hususunda anlaşma yapılabilir. Bu halde § 12 nin uygun hükümleri tatbik edilir.

52

§ 36

**Mahlûliyet (düşme) hakkı**

(1) Sürekli ikamet hakkının muhtevası olarak, hak sahibinin muayyen şartların tahakkuku halinde sürekli ikamet hakkını gayrimenkul sahibine veya onun göstereceği üçüncü bir şahsa devretmekle mükellef olduğu kararlaştırılabilir (Mahlûliyet hakkı). Mahlûliyet hakkı gayrimenkul üzerindeki mülkiyetten ayrılamaz.

(2) Eğer sürekli ikamet hakkı, kiracıyı himaye tedbirleri vaz'olunan sahalara taallûk ediyorsa mülk sahibi mahlûliyet hakkını, ancak kira mukavelesinin bir müstecir tarafından feshedilebilmesini muhik gösterecek bir sebebin mevcudiyeti halinde kullanabilir.

(3) Mahlûliyet hakkı, mülk sahibinin muayyen şartların tahakkukuna ittılaı anından itibaren altı ay ve her halde böyle bir ittıla nazarı itibara alınmadan, şartların tahakkukundan itiabren iki yıl zarfında müruruzamana uğrar.

(4) Sürekli ikamet hakkının muhtevası olarak, mülk sahibinin mahlûliyet hakkını kullanması halinde hak sahibine muayyen bir tazminat vermesi kararlaştırılabilir. Sürekli ikamet hakkının muhtevası olarak verilecek tazminatın hesabı, miktarı veya tediye şekli üzerinde anlaşmalar yapılabilir.

§ 37

**Kiraya verme**

(1) Sürekli ikamet hakkı sahibi bu hakkın şümulüne giren bina veya gayrimenkul kısımlarını veya bunların hasılatını kiraya verdiği takdirde, sürekli ikamet hakkının hitam bulması halinde mezkûr kira ve hasılat icarı münasebetleri de hitam bulur.

(2) Mülk sahibi mahlûliyet hakkını kullandığı takdirde, bizzat kendisi veya sürekli ikamet hakkı kendisine devredilen kimse kira veya hasılat icarı münasebetine dâhil olur, Medenî Kanunun §§ 571 - 576 larının uygun hükümleri tatbik edilir.

(3) Sürekli ikamet hakkının âhara devri halinde 2 inci fıkra hükmü uygun surette tatbik edilir. Sürekli ikamet hakkı cebrî icra yoliyle âhara devredildiği takdirde, işbu hakkı iktisabeden kimse cebrî müzayede ve idare kanununun § 57 a hükmünün uygun şekilde tatbikiyle bir feshi ihbar hakkını haizdir.

53

§ 38

**Hukukî münasebete dâhil olma**

(1) Sürekli ikamet hakkının âhara devri halinde, işbu hakkı iktisabeden kimse ferağ edenin yerine kaim olur ve hakkının devamı müddetince onun mülk sahibine karşı olan hukukî münasebetten doğan mükellefiyetleri kendisine tahmil alunur.

(2) Gayrimenkulün âhara temliki halinde, mülkiyet hakkını iktisabeden kimse ferağ eden kimsenin yerine kaim olur ve mülkiyet hakkının devamı müddetince evvelki malikin sürekli ikamet hakkı sahibine karşı olan hukukî münasebetten doğan haklarını ihraz eder. Sürekli ikamet hakkı ihale ile sukut etmediği takdirde, cebrî müzayede ile ihale esasına göre iktisapta dahi aynı hal câridir.

§ 39

**Cebrî müzayede**

(1) Sürekli ikamet hakkının muhtevası olarak, gayrimenkulün cebrî müzayedesi halinde ve alacaklı sürekli ikamet hakkından evvel veya müsavi derecedeki bir ipotek, ipotekli borç senedi, irat senedi veya gayrimenkul mükellefiyeti sebebile gayrimenkule cebrî müzayede tatbik ettirdiği takdirde dahi sürekli ikamet hakkının baki kalacağı hususu kararlaştırılabilir.

(2) 1 inci fıkrada yazılı bir anlaşmanın muteber olabilmesi için sürekli ikamet hakkından evvel veya müsavi derecedeki bir ipotek, ipotekli borç senedi, irat senedi veya bir gayrimenkul mükellefiyatı hakkına sahip kimselerin rızaları lâzımdır.

(3) 1 inci fıkrada yazılı bir anlaşma, ancak sürekli ikamet hakkı sahibinin gayrimenkul malikine karşı olan tediye mükellefiyetlerini cebrî müzayede şartlarının tesbiti anında yerine getirmesi halinde muteberdir, 1 inci fıkrada yazılı bir anlaşmanın mütemmimi olarak, sürekli ikamet hakkının devamının diğer bazı şartların mevcudiyetine bağlı olduğu hususu kararlaştırılabilir.

§ 40

**İvazla mesuliyet**

(1) Sürekli ikamet hakkından evvel gelen veya müsavi derecedeki ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleri ve gayrimenkul mükellefiyetlerile, periodik şekilde ifa edilen gayrimenkul üzerindeki âmme mü-

54

kellefiyetleri 2 inci fıkra hükmiyle inhiraf etmediği takdirde, icar bedeline mütedair talep hakkında olduğu gibi ancak sürekli ikamet hakkı karşılığı verilen ivaza şâmildirler. Ancak bu hususta kira bedeli için câri hükümler tatbik edilmez.

(2) Sürekli ikamet hakkının muhtevası olarak, periodik tediyeler şart kılındığı takdirde, sürekli ikamet hakkından evvel veya müsavi derecedeki bir ipotek, ipotekli borç senedi, irat senedi veya gayrimenkul mükellefiyeti alacaklısına karşı ivaz talep hakkı üzerindeki tasarrufların muteber olduğu kararlaştırılabilir.

§ 41

**Uzun vâdeli sürekli ikamet hakları için hususî hükümler**

(1) Zamanla tehdidedilmeyen ve onbeş yıldan fazla bir zaman için tesis edilen sürekli ikamet hakları için 2 inci ve 3 üncü fıkraların hususî hükümleri câridir.

(2) Aksi bir anlaşma ile karalaştırılmadığı takdirde bina maliki sürekli ikamet hakkı sahibine karşı, işbu haktan evvel veya aynı derecedeki ipoteği bunun mülkiyet hakkile aynı şahısta birleşmesi halinde çözdürmeğe ve aynı zamanda mezkûr ipoteğin itfasına dair tapu kaydına şerh verilmesine müsaade etmekle mükelleftir.

(3) Bina sahibi mahlûliyet hakkını kullandığı takdirde, sürekli ikamet hakkı sahibine zararının telâfisi zımnında münasip bir meblâğın tediyesile mükelleftir.

§ 42

**Bir üst hakkına mükellefiyet tahmili**

(1) §§ 31 - 41 de yazılı hükümler bir üst hakkının sürekli ikamet hakkile mükellefiyet altına konması için uygun şekilde tatbik edilir.

(2) Üst hakkının mahlûliyeti halinde sürekli ikamet hakkı baki kalır.

55

## III. KISIM
## Usule mütaallik hükümler

### 1. FASIL
### Daire mülkiyetine mütaalik işlerin nizasız kaza yolile hallinde usul

### § 43
### Hâkimin kararı

(1) Gayrimenkulün bulunduğu mıntakanın sulh mahkemesi nizasız kaza [*] usulile.

1. Birliğin § 17 ye göre feshi halindeki talep haklarile daire mülkiyet hakkının iskatına dair talep hakları (§§ 18, 19) müstesna, bir daire malikinin talebi üzerine daire malikleri birliği ile müşterek mülkün idaresinden tevellüdeden ve daire maliklerinin birbirlerine karşı olan hak ve vazifeleri hakkında,
2. Bir daire malikinin veya idare memurunun talebi üzerine, idare memurunun müşterek mülkün idaresine taallûk eden hak ve vazifeleri hakkında,
3. § 26 nın 2 inci fıkrasında yazılı halde daire maliklerinden birinin veya üçüncü bir şahsın talebi ile bir idare memuru tâyini hakkında,
4. Bir daire malikinin veya idare memurunun talebi üzerine daire malikleri kararlarının muteberiyeti hakkında karar verir.

(2) Kanunla, akitle veya daire maliklerinin bir kararile tanzim edimeyen hususlarda hâkim hak ve nısfet esasına göre karar verir.

(3) Usule mütaallik olarak §§ 44 - 50 lerin hususî hükümleri câridir.

(4) Usulü Muhakemeye.

1. Birinci fıkranın 1 numarasında yazılı hallerde bütün daire malikleri,
2. Birinci fıkranın 2 inci ve 4 üncü numaralarında yazılı hallerde daire malikleri ve idare memuru,
3. Birinci fıkranın 3 üncü numarasında yazılı halde daire malikleri ve üçüncü şahıslar iştirak ederler.

---

(*) Nizasız kaza tâbirini, Alman Hukukunda «Freiwillige Gerichtsbarkeit» mefhumunun Türkçe mukabili olarak kullanıyoruz. Alman Hukukuna göre Nizasız kaza, adli mahkemelerin yaptıkları ve nizalı işlerin haricinde kalan vesayet, tescil, tasdik v. s. gibi işlere ait bütün muamelelerdir (Bak Prof. Dr. Ed. Heilfron - Georg Pick, Grundriss des Zivilprozess und Konkursrechts, S. 56 ff., Max Guldener, Das schweizerische Civilprozessrecht Bd. I, S. 33 ff.).

56

§ 44

**Usule mütaallik umumî hükümler**

(1) Hâkim iştirak edenlerle kaideten şifahen müzakere etmeli, alâkalıları mesele üzerinde uzlaştırmaya çalışmalıdır.

(2) Bir anlaşma vücude geldiği takdirde, buna dair bir protokol (zabıt) tanzim edilmelidir. Bu hususta Hukuk Usulü Muhakemeleri sulh halinde tanzim edilen protokol için câri kaideler tatbik edilir.

(3) Hâkim, usulü muhakemenin devamı müddetince ara kararları verebilir. İşbu kararlar müstakillen iptal edilemezler.

(4) Hâkim verdiği kararın icrası için lüzumlu emirleri de verir. Kakarar esbabı mucibeli olmalıdır .

§ 45

**Kanun yolu, katî hüküm**

(1) İtiraz mevzuu elli Alman markını aştığı takdirde verilen hükme karşı derhal itiraz etmek mümkündür.

(2) Karar katîleşmekle hüküm ifade eder ve bütün alâkadarları bağlar.

(3) Katî kararlar, mahkeme huzurunda sulh ve ara kararları gereğince cebrî icra, Hukuk Usulü Muhakemeleri Nizamnamesi hükümlerine göre cereyan eder.

(4) Câri münasebetlerin esaslı surette tahavvülü halinde hâkim, alâkalılardan birinin talebi üzerine verdiği hükmü veya sulh kararını, hakkaniyete aykırı bir vaziyetin bertaraf edilmesi için zaruret mevcut ise, değiştirilebilir.

§ 46

(1) Bir hukuk dâvasında § 43 ün 1 inci fıkrası hükmü uyarınca nizasız kaza usuliyle halli lâzım gelen meselelerin ortaya çıkması halinde dâvaya bakan mahkeme meseleyi § 43 ün 1 inci fıkrası hükmü gereğince nizasız kaza usuliyle halledilmek üzere vazifeli sulh mahkemesine tevdi etmelidir. İbu tevdi tarafların istimaı üzerine, şifahî muhakeme yapılmadan cereyan eder. Tevdi kararı işin verildiği mahkemeyi bağlar.

(2) Bir hukuk dâvası neticesinde verilecek karar § 43 ün 1 inci fıkrasında yazılı bir muameleye bağlı ise, dâvanın bakıldığı mahkeme işi mezkûr muamelenin halline kadar talik eder.

§ 47

**Masraflar hakkında karar**

Hâkim, mahkeme masraflarını alâkalılardan kimin ödemesi gerektiğini hak ve nısfet kaidelerine göre tâyin eder. Hâkim, mahkeme harici yapılan masrafların tamamile veya kısmen ödenmesi lâzım geldiğini dahi tâyin edebilir.

§ 48

**Usule mütaallik masraflar**

(1) Muhakeme usulü için tam harc alınır. Muamele karara bağlandığı takdirde masraf tam harcın üç misline yükselir. Talep, muamelenin karara bağlanmasından veya mhkemenin tavassutiyle bir anlaşmaya varılmadan önce geri alındığı takdirde masraf tam harcın yarısına iner.

(2) Hâkim muamelenin kıymetini alâkadarların karardaki menfaatlerine göre re'sen tesbit eder. Alâkalıların karardaki menfaatlerinin istisnaen oldukça yüksek veya alçak takdir edilmesi zarurî olmadığı takdirde, bina veya gayrimenkul kısımlarının üç aylık kirası muamele kıymeti olarak kabul edilmelidir.

(3) İtiraz usulü için ilk derecedeki harclar alınır.

§ 49

**Avukatlık masrafları**

(1) Avukat Harc Nizamnamesinin hususî hukuk dâvalarına taallûk eden uygun hükümleri tatbik edilmelidir.

(2) İtiraza taallûk eden usulde avukat, ilk mercideki ücretin aynını alır.

(3) Ücretler mahkeme harclarının hesabında esas olan muamele kıymetine göre takdir edilir.

§ 50

**Dâvanın görüldüğü mahkemedeki usule mütaallik masraflar**

Dâvanın görüldüğü mahkemenin işi § 46 hükmüne tevfikan sulh mahkemesine havale etmesi halinde, o ana kadar ilk mahkemede yapılan muameleler, mahkeme masraflarile avukat ücretlerinin hesabı için havale edilen mahkemedeki usulün bir kısmı farzolunur.

58

## 2. FASIL

## Hukukî münazalarda vazife ve salâhiyet

### § 51

### Daire mülkiyet hakkının ref'i için açılan dâvada salâhiyet

Gayrimenkulün bulunduğu mıntakanın sulh mahkemesi, dâva mevzuunun kıymeti nazarı itibare alınmadan, daire malikleri arasında daire mülkiyet hakkının ref'i (§ 18) için tahaddüs eden hukukî münazaaları halle salâhiyetlidir.

### § 52

### Sürekli ikamet hakkı için tahaddüs eden hukukî münazaalar

Gayrimenkulün bulunduğu mıntakanın sulh mahkemesi dâva mevzuunun kıymeti nazarı itibare alınmaksızın, bina maliki ve sürekli ikamet hakkı sahibi arasında sürekli ikamet hakkının § 33 de yazılı muhtevası ve mahlûliyet hakkı (§ 36, fıkra 1 - 3) üzerinde tahaddüs eden hukukî münazaalara bakmaya salâhiyetlidir.

## 3. FASIL

## Daire mülkiyet hakkının müzayedesinde usul

### § 53

### Salâhiyet ve usul

(1) Daire mülkiyet hakkının § 19 daki serbest müzayedesi için, gayrimenkulün kâin bulunduğu mıntakadaki her noter salâhiyetlidir.

(2) Usulî muameleler §§ 54 - 58 hükümlerine göre taayyün ederler. Müzayede dolayısiyle yapılacak tesciller hakkında umumî hükümler câridir. Cebrî müzayededе tekliflerin tâbi tutulacakları muameleye mütedair 30/Temmuz/1941 tarihli Nizamname (Devlet Kanun Gazetesi I, sahife 354 ve 370) hükümleri 27/Ocak/1944 tarihli Nizamname (Devlet Kanun Gazetesi 1, sahife 47) ile müaddel şekliyle uygun olarak tatbik edilmelidir.

59

§ 54

**Teklif, müzayede şartları**

(1) Müzayede, § 19 hükmüne göre karar istihsal eden daire maliklerinden birinin teklifi üzerine yapılır.

(2) Teklifte, gayrimenkul, müzayedesi yapılacak daire mülkiyet hakkiyle birlikte müzayede yapılmasını âmir karar gösterilmiş olmalıdır. Teklife, daire tapu kaydının tasdikli bir sureti ile gayrimenkulllere ait resmî listeden çıkarılacak bir hulâsa eklenmelidir.

(3) Müzayede şartlarını noter hak ve nısfet kaidesine göre tesbit eder; teklifi yapanlar ve aleyhine karar verilen daire maliki tesbitten evvel dinlenmelidir.

§ 55

**Mehil tâyini**

(1) Mehlin verilmesi anile vâde arasındaki zaman fâsılası üç ayı geçmemelidir. Mehle mütaalik hükümlerin ilânı ile vâde arasında kaideten altı haftalık bir zaman fâsılası bulunmak lâzımdır.

(2) Mehil Tâyini:

1. Gayrimenkul ve müzayedeye çıkarılan daire mülkiyeti,
2. Müzayedenin zamanı ve yeri,
3. Müzayedenin serbest olduğunun işarı,
4. Aleyhine karar verilen daire maliki ile daire tapu sicil kaydı ve mümkün olduğu takdirde, fiyat kontrol makamınca tâyin ve müsaade edilen en yüksek fiyat teklifi,
5. Tesbit edilen müzayede şartlarının görülebileceği yerin gösterilmesi,

hususlarını ihtiva etmelidir.

(3) Mehil tâyini açıkça ilân edilmelidir:

1. Bir defaya mahsus olarak veya aleyhine karar verilen daire malikinin isteği üzerine, § 43 e göre ilânlar için salâhiyetli sulh mahkemesince tâyin edilen gazetede mütaaddit defa,
2. Gayrimenkulün kâin bulunduğu belediye mıntakasında resmî ilânlar için muayyen yere mehil tâyininin asılmasile,
3. § 43 hükmüne göre salâhiyetli sulh mahkemesinin ilân tahtasına asılmak suretile.

(4) Mehil tâyini, teklifte bulunana ve aleyhine karar verilen daire malikine ihbar edilmelidir.

(5) Müzayede şartlarını ve § 54 ün 2 inci fıkrasında tavsif edilen vesikaları herkes görebilir.

60

§ 56

**Müzayede zamanı**

(1) Müzayede anında, bağırmayı mütaakıp müzayede şartları ve müzayedesi yapılacak daire mülkiyetine ait malûmat ilân edilir. Bunu mütaakıp noter tekliflerin yapılmasını talebeder .

(2) Aleyhine karar verilen daire maliki ne şahsan ve ne de bir vekil vasıtasiyle teklifler yapmak hakkına sahip değildir. Bu neviden yapılan teklifler yapılmamış addolunur. Yapılan en yüksek tekliften tevellüdeden hakkın, aleyhine karar verilen daire malikine devir ve temliki hükümsüzdür.

(3) Müzayede şartlarına göre bir teklif sahibinin, teminat olarak para veya kıymetli evrak tevdi etmesi icabediyorsa, alâkalılar arasındaki münasebette notere tevdi teminat hükmündedir.

§ 57

**İhale**

(1) Tekliflerin yapılması talebi ile müzayedenin kapanma anı arasında, § 53 ün 2 inci fıkrasının 3 üncü cümlesi hükmüne halel gelmeden, asgarî bir saatlik zaman fâsılası bulunmalıdır. Müzayedeye, noterin teklif talebine bakılmaksızın bir teklif yapılmayıncaya kadar devam olunmalıdır.

(2) Noter son teklifi üç defa bağırarak ilân etmelidir, ve mümkünse teklif sahibini ve aleyhine karar verilen daire malikini ihale hususunda dinlemelidir.

(3) Yapılan en yüksek teklif fiyat kontrol dairesince tâyin edilen en yüksek nizamî teklif haddinin veya müzayedeye çıkarılan daire mülkiyet hakkı kıymetinin onda yedisinin dununda kalıyorsa, bu takdirde aleyhine karar verilen daire maliki ihaleye mütaallik muamelelerin ikmaline kadar (2 inci fıkra) ihalenin yapılmamasını isteyebilir.

(4) İhale, 3 üncü fıkra hükmüne göre yapılmadığı takdirde, noter re'sen yeni bir müzayede mehli tâyin etmelidir. Teklif yapanlar daha uzun bir vâdeye rıza göstermedikleri takdirde, her iki mehil arasındaki zaman fâsılası altı haftayı tecavüz etmemelidir.

(5) Yeni mehilde, 3 üncü fıkra hükmü nazarı itibare alınmadan ihale yapılır.

§ 58

**Kanun yolları**

(1) Noterin müzayede şartlarının tesbitine ve ihaleye mütedair kararlarına karşı talikî tesiri haiz acele şikâyet yolu mevcuttur. Acele şikâyet üzerine gayrimenkulün kâin bulunduğu mıntakanın asliye mahkemesi karar verir. İkinci bir şikâyete cevaz yoktur.

(2) Acele şikâyet hususunda ve şikâyet mahkemesinin usulü hakkında, nizasız kazaya mütedair Federal Kanun hükümleri câridir.

IV. KISIM

**Mütemmim hükümler**

§ 59

**İnşaat daireleri için tatbikata mütaallik hükümler**

Federal Mesken İnşaat Nazırı, Federal Adalet Nazırile istişare ederek inşaat daireleri için § 7 nin 4 üncü fıkrasının 2 inci numarasında ve § 32 nin 2 inci fıkrasının 2 inci numarasında yazılı tasdikname hakkında umumî hükümler tamim eder.

§ 60

**Aile ikametgâhı**

Aile ikametgâhı karı kocadan birinin veya her ikisinin daire mülkiyetinde ise veya karı kocadan biri veya her ikisi aile ikametgâhında sürekli ikamet hakkına sahip iseler, Aile ikametgâhına ve aile meclisine dair Nizamname (21/Ekim/1944 tarihli Aile Kanununa dair Nizamname, Devlet Kanun gazetesi = Reichsgesetzbl. I S. 256) nın uygun hükümleri tatbik edilir.

§ 61

**Müttehit takdiri kıymet**

Her daire mülkiyeti, Devlet Takdirî Kıymet Kanunu (Reichsbewertungsgesetz) nun § 2 sinin anladığı mânada bir iktisadî bütün ve Arazi Vergisi Kanununun anladığı mânada müstakil bir vergi mevzuu teşkil eder.

62

§ 62

**Tek bir aile ikametgâhile müşabehet**

Daire mülkiyetinde bulunan ve mesken işlerinde «âmmenin istifadesine dair hükümler» in anlamında bir «küçük mesken» evsafını haiz ikametgâhlar vergi ve harc hukuku bakımından tek bir ailenin ikametine mahsus meskene müşabihtirler.

§ 63

**Mevcut hukukî münasebetlerin intikali**

(1) Hukukî münasebetlerle elde edilmesi beklenen hukukî netice bu kanunla vücuda getirilen hukukî şekillere uyduğu ve mezkûr hukukî münasebetler bu kabîl hukukî şekillere inkılâbettikleri takdirde husule gelen mahkeme ve noter harclarının hesaplanmasında, daire mülkiyeti mevzuubahsolduğu takdirde gayrimenkulün müttehit kıymetinin yirmi beşte biri ve sürekli ikamet hakkının mevzu teşkil ettiği hallerde ise işbu hak kıymetinin gene yirmi beşte biri alınmalıdır.

(2) 1 inci fıkraya göre intikal bu kanunun meriyetinden itibaren iki yıl zarfında vuku bulduğu takdirde, harclar yarıya iner. Tapuya tescil talebi, zamanında yapıldığı takdirde mühlet muhafaza edilmiş addolunur.

(3) Bu kanun hükümlerine göre vücuda gelen mahallî hukuka tâbi hukukî münasebetlerin bu kanunla ihdas edilen hukukî şekilleri mahallî kanunun intikale mütaallik hükümlerile değiştirilebilir.

§ 64

**Meriyet**

Bu kanun ilân tarihinden itibaren mer'idir.

Federal Meclisin Teşkilâtı Esasiyeye mütaallik hakları mahfuzdur.

**İlân tarihi:** Bonn, 15/Mart/1951

Federal Almanya Cumhur Reisi
Theodor Heuss

Federal Almanya Başvekili
Adenauer

Federal Almanya Adalet Nazırı
Dehler

63

## Âmme Dâvasının hazırlanması ve açılması (1)

Yazan : **Müfit BİRSEN**
Ankara C. Müddeiumumi Muavini.

### Ehlihibre

Cumhuriyet Müddeiumumilerinin ve hâkimlerin bütün ilim kaidelerini bilmelerine imkân olmıyacağı tabiîdir. Öyle hâdiseler vardır ki muayyen bir ihtısasa ihtiyaç gösterir. Böyle ihtısasa taallûk eden meselelerde tahkikat yapan makamların mütehassıslardan mütalâa almaları ve bu mütalâalarla hakikati görmeleri, anlamaları mümkündür.

İşte bir hâdisenin ilim ve fennen, muayyen bir ihtısasa taallûk ettiği ahvalde bilgisinden, ihtısasından istifade edilen kimseye ehlihibre (Ehlivukuf, bilirkişi) denir. Ehlihibre kendisine arzedilen hâdisede ilim ve fen kaideleri icaplarına tatbik ederek mütalâa beyan eder. Ehlivukuf tetkikatının ciddî ve beyan edeceği mütalâanın itimada şayan olması lâzımdır. Bu sebeple de :

1 — Ehlihibrede ilmî bir ehliyet aramak lâzımdır.

2 — Ehlihibrenin tetkikat ve mütalâalarının kontrolü icabeder.

Bu iki halin temini, muhakeme sırasında mukabil ehlivukuf talebetmek, veyahut ehlivukufa sualler tevcih etmek suretile mümkün olabilir. Teklif olunan mukabil ehlivukufun vereceği mütalâalar, yahut suallere alınacak cevaplar ehlivukuf tarafından beyan olunan mütalâanın ilim ve fenne uygunluğunu kontrol imkânını bahşetmiş olur. Ehlihibrenin beyanında veya verdiği raporlardan tereddüde düşülüyorsa yeni bir ehlihibre tâyini daima mümkündür (C. M. U. K. M. 76).

Ehlihibrenin intihap ve adedinin tâyini hâkime aittir. Hazırlık tahkikatı sırasında tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumisi de bu hakkı haizdir.

Muayyen hususlar hakkında rey ve mütalâalarını beyan ile tavzif edilmiş ehlihibre mevcut ise hususî sebepler olmadıkça başkası tâyin edilemez. Meselâ: Adlî tabipler resmî ehlihibredirler. Bunlar var iken başka bir ehlivukuf tâyin edilemez. Bunlarla birlikte, tetkikatın icrası için

(1) Baştarafı 953/6 ıncı sayı Dergidedir.

bilinmesi müktazi fen veya sanatla iştigali meslek edinenler ve evvelce adliyeye müracaatla bu nevi vazifeleri ifaya hazır olduklarını bildirenler, verilen işi yapmağa mecburdurlar. Ancak ret ve çekinme hali müstesnadır. Ehlivukuf, hâkim gibi Cumhuriyet müddeiumumisi, dâvacı ve maznun tarafından reddolunabilir. Yahut şahitlikten çekinmeyi mucip sebepler ve diğer mâkul sebepler ile ehlivukuf verilen vazifeden çekinebilir (C. M. U. K. 67 ve 69 M. ). Mensup oldukları dairece memuriyetinin menfaat ve icaplarına halel vereceği beyan edilen Devlet memurları da ehlihibre olarak dinlenemez.

Tâyin olunan ehlivukufa yapacağı iş anlatılır. İcabeden malzeme ve evrak verilir. Yalnız mütaalâasını söylemeden veya raporunu vermeden evvel «bitarafane ve tamamen ilim ve fenne muvafık olarak reyini beyan edeceğine» dair yemin ettirilir.

**Ehlivukuf lüzum görürse:**

1 — Şahitleri dinliyebilir.

2 — Maznunu sorguya çekebilir.

3 — Dosyayı tetkik edebilir.

4 — Şahitlerin veya maznunun sorgusunda hazır bulunarak sual sormasına dahi müsaade olunabilir.

Ehlihibre, tetkikatını bitirdikten sonra hazırlık ve ilk tahkikatta âdî sanatlara taallûk eden işler müstesna, mütalâasını yazı ile bildirir. Raporda noksan görülen cihetler tamamlattırılır. Rapor verildikten sonra ehlihibre reddolunursa yeni bir ehlihibre tâyin olunabilir.

10

## Keşif

Keşif, hâdise yerinde yapılan tetkikattır. Mevcut olan hal ve vaziyetle hâdisenin hususî mahiyetine göre vücudu umulan veya bulunmayan eserlerin ve izlerin araştırılmasıdır.

Keşif evvelâ suçun işleniş şeklini görmek, saniyen diğer hislerle tetkiktir. Keşif, muhtelif suretlerle yapılır. Her şeyden evvel hâdisenin vuku bulduğu yerde, vakıanın nasıl cereyan ettiğini anlamak için yapılır. Saniyen elde edilen maddî deliller üzerine yapılır. Nihayet insanlar üzerinde yapılır (ki buna otopsi denmektedir).

Keşif, hemen hemen her hâdisede hakikatı anlamak hususunda başvurulan delillerdendir. Hâkim tarafından yapılır. Tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet müddeiumumisi tarafından da yapılabilir.

65

Keşif yapıldığı vakit buna dair bir zabıt varakası tanzim olunarak bu zabıt varakasına mevcut olan hal ve vaziyetle hâdisenin hususî mahiyetine göre vücudu umulup da bulunmıyan eserlerin ve izlerin yokluğu yazılır (C. M. U. K. 78 M.).

11

## Otopsi

Bir ölünün cesedi üzerinde yapılan iç muayenesine otopsi denir. Her şüpheli ölüm haricî muayene ile anlaşılamaz. Ölüm sebebinin anlaşılabilmesi için cesedin, iç organların muayenesi lâzım gelebilir. Bazen de ezcümle silâhla öldürmelerde vücuttaki kurşunun çıkarılması icabeder. İşte bu gibi sebeplerle yapılan işe otopsi denmektedir. Otopsi de hâkim huzuru ile ve birisi adlî tabip olmak üzere iki hekim tarafından yapılır. Zaruret hali ile tehirinde zarar umulan hallerde C. Müddeiumumisi huzuriyle ve bir hekim tarafından da yapılabilir.

Otopsi müteveffanın son hastalığında tedavi eden doktora yaptırılamaz. Ancak, doktor malûmat vermek üzere otopside hazır bulundurulabilir.

Otopsiye başlamadan evvel ölünün hüviyetinin tesbiti lâzımdır. Bugünkü tatbikatta: Boyu ölçülür, yaşı tahmin olunur, saçı ve ten rengi, sünnetli, sünnetsiz ve kadın oluşu, görünür ârızaları ve saire tesbit olunduktan sonra tanıyanlara gösterilir. Bundan sonra baş, göğüs ve karın açılmak suretile otopsisi yapılır. Yeni doğmuş çocuklarda doğumu mütaakıp yaşamadığı, vakitsiz doğmuş ise yaşayabilecek bir halde olup olmadığı da tesbit edilir. Zehirlenme şüphesi var ise bu husus bir kimyagere veya bu işle iştigal eden müessesede tahlil ettirilir.

12

## Doktor Raporu ve Müşahade

Ölüm ile bitmeyen hâdiselerde mağdur üzerindeki suç delillerinin tesbiti doktor muayenesile olur. Doktor, yaptığı muayene neticesinde yaranın mahiyetini, iş ve güce mâni oluşunu, müstakbel ihtilâtlarını, hayatî tehlike bulunup bulunmadığını etraflıca tesbit eder. Doktorun bu raporu maznuna tatbik olunacak ceza bakımından mühim bir delildir.

Maznunun aklî muvazenesi, fârik ve mümeyyiz olup olmadığı da raporda tesbit olunur. Ancak aklî mâlûliyet bir muayene ile anlaşılamaz, müşahedeyi icabettirir. Maznunun şuurunun tetkiki ehlihibrenin (Yani

Doktorun) teklifi üzerine Cumhuriyet Müddeiumumisi ve müdafii dinlendikten sonra altı haftayı geçmemek üzere resmî bir müessesede gözaltına alınması suretiyle olur. Buna hazırlık tahkikatı sırasında sorgu hâkimi tarafından karar verilir. Maznunun müdafii yoksa müzaheret zımnında re'sen kendisine bir müdafi tâyin edilebilir. Bu karar aleyhine acele itiraz yoluna gitmek mümkündür. İtiraz kararın icrasını tehir eder (C. M. U. K. 74 M.).

13

## A R A M A

Suçlunun veya suç delillerinin bulunması muhtemel mahallerde araştırma yapılır. Başka bir tâbir ile, sübut vasıtalarının ele geçirilmesi için arama yapılması icabeder.

**Arama :**

1 — Mesken veya müştemilâtında yapılır.

2 — Şahıslar üzerinde yapılır.

a) Suç işlemek

b) Suça iştirak etmiş olmak

c) Yataklık etmek.

Şüphesi altında olan kimselerdir.

Suçun maddî izleri, en mühim ve değişmez delillerdir. Mağduru yaralıyan bıçak, çalınan eşya, ve saire gibi suçun sübut vasıtalarını suçluyu ele geçirecek izleri delilleri elde etmek lâzımdır. Hattâ zaruridir. O halde saklamış olması muhtemel bulunan delilleri (Eşyayı) veya aşhısları elde etmek için arama yapmak icabeder. Arama, evde veya şahısların üzerinde yapılacağı cihetle insanların tabiî haklarını, Teşkilâtı Esasiye Kanununun şahıslara tanımış olduğu hakları ihlâl eder. İnsanları lüzumsuz bir surette haklarından mahrum etmemek lâzımdır. İşte bu sebepledir ki, ortada arama yapılmasını icabettiren delillerin, hiç değilse suçun işlendiğine dair emarelerin, karinelerin bulunması lâzımdır. Aramada keyfîliğe kaçmamağa dikkat etmek icabeder. Bu sebepledir ki kanun, arama yapabilmek için hâkim kararını almak icabedeceği zımnında hüküm vaz'etmiştir. Yalnız tehirinde zarar umulan hallerde Cumhuriyet Müdeiumumisi ve onların muavini sıfatile emirlerini icraya salâhiyetli zabıta memurları da arama yapabilirler. Arama gece ve gündüz yapılabilir.



67

Geceleyin mesken, iş yeri ve sair kapalı yerlerde arama yapılabilmesi şu hallerde mümkündür:

a) Cürmümeşhut

b) Tehirinde mazarrat görülen hal,

c) Firar eden bir mevkuf veya mahpusun tekrar yakalanması hali.

İstisnaen:

1 — Emniyeti umumiye nezareti altında bulunan şahısların oturdukları yerler.

2 — Geceleyin herkesin girebileceği yerler.

3 — Mahkûmların toplanma ve sığınma yerleri.

4 — Suç ile elde edilen eşyayı saklama mahalli.

5 — Gizli kumar yerleri

6 — Umumhaneler

Gibi polisçe mâruf yerlerde her zaman arama yapılabilir.

Arama kapalı yerlerde zabıta tarafından yapılıyorsa ihtiyar heyetinden yahut komşularından iki kişinin bulundurulması icabeder. Yukarıda yazılı yerlerde yapılacak aramalarda buna lüzum yoktur.

Askerî hizmetlere mahsus yerlerde arama hâkim veya Cumhuriyet Müdeiumumisinin iştiraki ile askerî makamlar tarafından yapılır. Bu mahaller ordu ile alâkalı olmayan kimseler tarafından işgal ediliyorsa bu hüküm tatbik olunmaz.

Arama sırasında şu kimseer hazır bulunabilir:

1 — Mal sahibi

2 — Eşyanın zilyedi

3 — Bir ve ikinci maddede yazılı kimseler bulunamazlarsa: Mümessilleri, mümeyyiz hısımlarından biri veya birlikte sakin olan bir kimse yahut komşusu.

Arama başlamadan evvel aramanın gayesi izah olunmalıdır.

Arama neticesinde bir zabıt tutularak bulunan suç delilleri, zaptolunan eşya tesbit edilir. Ve keyfiyet Cumhuriyet Müdeiumumisine bildirilir.

Yapılan aramada elde edilen eşyanın müfredatını gösterr bir defter ve şayet şüpheyi dâi bir şey elde edilmemişse bunu mübeyyin bir vesika talep üzerine ilgiliye verilir.

14

## Z A B I T

Tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen, yahut müsadereye tâbi olan eşyanın muhafaza veya emniyet altına alınmasına

zabıt denir. Zabıt, malik veya zilyedin rıza göstermediği ahvalde ve teslimden imtina vukuunda zorla olur. Kaçınma halinde hapsen tazyik hükmü de tatbik olunur (C. M. U. K. 87 M.).

Bu hüküm yani hapsen tazyik hükmü şahadetten kaçınmağa mezun olanlar hakkında tatbik olunmaz.

Zaptolunacak eşya şunlardır:

1 — Suçta kullanılan eşya

2 — Suçun sübutuna yarıyan her türlü evrak ve eşya

3 — Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması kanunen suç teşkil eden şeyler.

4 — Suçluyu bulmağa yarıyacak vesaik ve eşya,

5 — Mukayesede işe yarıyacak evrak ve eşya,

Zaptolunamıyacak eşyaya gelince:

1 — Maznun ile şahitlikten çekinme hakkı olan kimseler arasında teati olunan mektuplar, bu kimseler yanında bulundukta ve bunlar tahkikatın mevzuu olan vakılara iştirak etmiş veya yataklık etmiş olmak şüphesi altında olmadıkça,

2 — Resmî dairelerde saklı evrak ve sair vesikalar münderecatının ifşası memleketin selâmetine zarar vereceği o dairenin en büyük âmiri tarafından beyan edilirse.

Zabıt muamelesi yapılmaz. Yalnız ikinci ahvalde ilgili vekâlete müracaat olunabilir.

Zabıt, hâkim kararı ile olur. Tehirinde mazarrat bulunan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumileri ve zabıta memurları da zabıt muamelesine tevessül edebilirler. Mektupların zaptına zabıta salâhiyetli değildir. Zaptolunan mektupların derhal ve açılmaksızın hâkime tevdii mecburidir.

Kendi nezdinde zabıt muamelesi yapılan kimse istediği zaman hâkimden karar ittihazını talebedebilir. Karar, dâvanın henüz açılmamış olduğu hallerde sulh hâkimi tarafından verilir. Bu zabıt muamelesi dâvanın açılmasından sonra yapılmış ise dâvaya bakan hâkim üç gün içinde yapılan zabıt muamelesinden haberdar edilir. Ve zaptedilen eşya emrine hazır bulundurulur.

Askerî hizmetlere mahsus yerlerde, bu muamele hâkim ve Cumhuriyet Müddeiumumisinin talep ve iştirakiyle askerler tarafından ifa olunur.

69

15

## İ K R A R

İkrar da bir delildir. İkrar maznunun isnadolunan suçu kabul etmesidir. Bununla beraber ikrar ceza işlerinde katî bir delil addedilemez. Maznun suçu muhtelif sebeplerle kabullenebilir. Ezcümle şahsı üzerinde polisin veya tahkikatı idare eden kimsenin maddî yahut mânevî tazyikı, şaşırtma ve telkin neticesi olabilir. Yahut başkasını kurtarmak, işsiz, evsiz barksız takımından olması itibariyle yahut Sarıyer cinayetinde gördüğümüz gibi umumun heyecan ve alâkasını celbetmek maksadiyle de bir suç bir kimse tarafından kabul edilebilir. Onun için ikrar, cezada katî bir delil addedilemez, fakat başka delillerle teeyyüdeden veya hâdisenin değişmez izleri karşısında vâkı itiraz elbette ki muteberdir.

İkrar:

1 — Hâkim huzurunda vuku bulur,

2 — Hazırlık tahkikatı sırasında ve hâkimden başka kimselerin huzurunda vuku bulur.

Bugünkü tatbikatımızda mahkeme huzurunda vuku bulan ikrarı, mahkûmiyet için aşağı yukarı kâfi addetmekteyiz. Fakat hemen şurasını işaret etmek lâzımdır ki başka delillerle teeyyüdetmeyen ikrarın, samimî ve hakikate uygun olup olmadığını şahidin şahadeti gibi hâkim tarafından takdiri icabeder.

16

### Yazılı deliller: Zabıt varakaları

Bunlar suçu vücuda getiren vakıayı ispata yarıyan vesikalardır. Kaçakçılık Kanunu veya Orman Kanunu gibi hususî kanunlara göre tutulan zabıt varakaları bunlar meyanındadır.

Zabıt varakaları kanunî bir delil olabilmek için kanunen salâhiyetli memurlar tarafından ve müşahedelerine binaen tutulmuş olmalıdır. Üçüncü bir şahsın ifadesi ve müşahedesi üzerine tutulan zabıt varakaları delil olarak kabule müsait değildir. Zabıt varakalarında maznunun ikrarı da tesbit edilebilir. Fakat zabıt tutanlar tarafından zatî mütalâalar yürütülemez.

## İKİNCİ KISIM

### Âmme dâvasının açılması

İşte yukarıki bendlerde anlatmağa çalıştığımız şekilde, yani şahitler dinlenerek, maznun sorguya çekilerek, arama, keşif, zabıt, otopsi yapıla-

rak ve sair deliller toplanarak suçun ve suçlunun tesbitine, hakikatın zâhire çıkmasına çalışılır. Bu suretle toplanan delillerde şu neticelere varılır:

1 — Suç işlenmiş ve suçlusu bulunmuştur.

2 — Suç işlenmemiştir.

3 — Suç işlenmiş, fakat faiili bulunamamıştır.

1 — Suç işlenmiş ve suçlusu da tesbit edilmiş ise bu takdirde şu ihtimallerle karşılaşırız:

a — Suçun takibi, umumî mahkemelerin salâhiyetine girmemektedir. Bu takdirde evrak salâhiyetli mercie, meselâ idare heyetine tevdi olunur.

b — Bu suç umumî mahkemelerin vazifesine giren bir suçtur, bu takdirde:

A — Şahsî dâva ikamesine bağlı bir suç ise ve Cumhuriyet Müddeiumumisi bu suçun takibinde âmme menfaati görüyorsa dâvayı açacaktır. Âmme menfaati görmediği ahvalde müştekiye vazifeli mahkeme nezdinde dâva açmasını tebliğ edecektir.

B — Suç, takibi şikâyete veya izne bağlı bir suçtur. Takibi izne bağlı suçlarda Adalet Vekilinin müsaadesini istemek lâzımdır. Adalet Vekili izin vermedikçe takibi izne bağlı suçlardan dolayı âmme dâvası açılamaz. Suçun takibi izne bağlı değil de mağdurun şikâyetine bağlı olduğu halde şikâyet müddeti geçmemiş ise ve şikâyet de mevcut değilse müştekiye tebligat yapılır. Şikâyetname verilirse âmme dâvası açılır, verilmezse açılmaz.

C — Re'sen takibi müstelzim bir suç ise âmme dâvası açılacaktır.

İşlenen suçun müstelzim olduğu ceza o suçun hangi mahkemede muhakemeye tâbi olduğunu da tâyine yarar. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 421 inci ve T. C. Kanununu mevkii meriyete koyan 825 numaralı kanunun 29 uncu maddeleri bize hangi nevi suçların hangi mahkemelerin vazifelerine girdiğini göstermektedir.

Halen dâvaları rüyet eden 3 nevi mahkeme vardır:

1 — Sulh ceza mahkemesi: Vazifeleri yani hangi suçlara müteallik dâvaları rüyet edebilecekleri Meriyet Kanununun 29 uncu maddesinde gösterilmiştir.

2 — Ağır Ceza Mahkemeleri: Bunların vazifeleri dâhiline giren suçlar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 421 inci maddesinde gösterilmiştir. Bu madde hükmüne göre alelıtlak ağır hapis, beş seneden fazla hapis, ölüm cezalarını müstelzim cürümlere mütaallik suçların muhakemeleri bu mahkemelerde rüyet olunur.

3 — Suh ceza ve Ağır ceza mahkemelerinin vazifeleri haricinde kalan suçların muhakemeleri ile hususî kanunlarda muhakeme mercii gösterilmemiş olan suçlara ait dâvalar asliye ceza mahkemelerinde rüyet olunur.

Sulh ceza ve asliye ceza mahkemelerinin vazifelerine dâhil olan suçlardan dolayı bu mahkemeler nezdinde dâva ikamesi C. Müddeiumumisi tarafından yazılan bir iddianame ile olur. Ağır ceza mahkemesinin vazifesine giren işlerde, dâva doğrudan doğruya bu mahkemeye açılamaz. Ağır cezalı cürümlerden dolayı ilk tahkikat yapılması mecburî olduğundan evrak bir talepname ile Sorgu hâkimliğine tevdi edilir. Asliye Ceza işlerinde ilk tahkikat mecburî değildir.

İdare heyetleri de sorgu hâkimleri gibi ilk tahkikat yaptıkları için bunların verdikleri kararlar son tahkikatın açılması kararı mahiyetindedir. Oradan gelen ağır cezalı işler ayrıca sorgu hâkimliğine tevdi edilmez, ve bu gibi evraka iddianame yazılmaz. Ancak C. Müddeiumumisi şahit listesi eklemek suretile bu gibi evrakı mahkemeye sevkeder.

1609 sayılı kanunda yazılı suçlarda ilk tahkikat ihtiyarîdir. Millî Korunma Kanununa giren suçlarda ise ilk tahkikat yapılmaz. İddianame ile veyahut talepname yazılması suretile Cumhuriyet Müddeiumumisinin yapmış olduğu hazırlık tahkikatı evrakını mahkemelere, yahut sorgu hâkimliğine tevdi etmesi ile âmme dâvası açılmış olur.

Âmme dâvasının açıldığı günde suçun işlendiği tarihe nazaran mürurzaman bulunup bulunmadığının da tetkik edilmiş olması lüzumludur.

2 — Toplanan delillerden suç işlenmediği anlaşılmıştır, yani suç sanılan fiil unsurları itibariyle kanunda yazılı tariflere uymamakta ve böylece unsurları itibariyle yahut deliller bakımından hukuku âmme dâvasının açılmasına imkân bulunmamaktadır. Meselâ; Bir adamın kendi kendini yaralaması, yahut bir çocuğun annesine ait parayı çalması hallerinde olduğu gibi.

Delil yokluğu, yahut fiilin suç teşkil etmemesi sebebile dâva açılmaz ise iş bir karara bağlanır. Bu karara (Ademi takip kararı) denir. Bu karar Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından verilir.

Ademi takip kararları muhkem kazi ye teşkil etmez. Yeni deliller elde edilirse dâva açılabilir. Müşteki de kendisine tebliğ edilen ademi takip kararına itirazda bulunabilir. İtiraz vuku bulmamış olan bu nevi kararlar emir ile kaldırılır. Ve âmme dâvasının açılması istenebilir.

Şöyle ki:

Hukuku âmme dâvasını açmak vazifesi C. Müddeiumumisinindir. C. Müddeiumumisi yaptığı hazırlık tahkikatı sonunda kâfi emareler teşkil edecek vakıaların mevcudiyeti halinde âmme dâvasını açar; aksi halde açmaz.

72

açmadığı takdirde hukuku âmme dâvasının açılması için Adalet Vekili Cumhuriyet Müddeiumumisine yazılı olarak dâvanın açılması emrini verebilir.

Valiler de hukuku âmme dâvasının açılmasını kendi vilâyetleri dâhilindeki Cumhuriyet Müddeiumumisinden isteyebilirler. C. Müddeiumumileri mucip sebepler göstererek bu talebi kabul etmezler ise, Vali Adalet Vekilinden dâva açılmasını talepedebilir. Adaet Vekili de icabına göre yukarıda belirttiğimiz salâhiyetini istimal eder (C. M. U. K. 148 M.).

Ademi takip kararlarının suçtan zarar gören müştekiye tebliği üzerine müştekinin 15 gün zarfında kararı veren C. Müddeiumumisinin bağlı bulunduğu Ağır ceza merkezine en yakın ağır ceza mahkemesi nezdinde itirazda bulunarak kararın tetkikını isteyebilir. Merci yapacağı tetkikat sonunda itirazı vârit görürse dâvanın açılması için evrakı C. Müddeiumumisine tevdi eder. Bu takdirde C. Müddeiumumisi dâvayı açmağa mecburdur. İtiraz reddolunduğu ahvalde artık bu karar yazılı emir yolu ile Temyiz Mahkemesince bozulmasına karar verilmediği müddetçe Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148 inci maddesinde yazılı salâhiyet istimal olunamaz.

3 — Suçun işlenildiği anlaşılmıştır. Faraza denizden bir ceset çıkartılmış, boğazının sıkıldığı veya beline taş bağlanmak suretile denize atılarak öldürüldüğü anlaşılmış, fakat faili tesbit edilememiştir. Bu takdirde fail meçhul olduğundan dâva açılmasına imkân yoktur. Fail bulunmadığı için ademi takip kararı da verilemez. Bu takdirde hâdisede suç izleri bulunduğu cihetle suçun faili müruruzaman haddine kadar aranmağa devam olunur. Bu zaman zarfında fail bulunamazsa artık dâva açmak imkânı kalmadığından işin takibinden vazgeçilerek takipsizlik kararı verilir.

---

# TAPULU GAYRİMENKULLERİN (TAŞINMAZ MALLARIN) HARİCEN ALIM VE SATIMI

Yazan : **Sükrü Erdoğan ULU**
Yozgat Sulh Hâkimi

## P L Â N

I — Giriş
II — Medenî Kanun yürürlüğe girmeden evvel gayrimenkul malların haricî satışlarını meneden hükümler :
a ) Arazi Kanunu
b ) 1318 tarihli irade
c ) Defteri Hâkanî idarelerinin tensikat ve teşkilâtına dair 17 Temmuz 1323 tarihli Nizamname
d ) Tasarruf Kanunu
III — Medenî Kanun ve Borçlar Kanununun hükümleri
IV — Tapu Kanunu ve Tapu Sicili Nizamnamesi
V — Noter Kanunu
VI — Tatbikat

**I — Giriş :**

Tapuda kayıtlı gayrimenkul malların, maliki tarafından noter senediyle, âdî senetle, yahut da itimat üzerine sözlü anlaşma ile, yapılan satışına; gayrimenkul malların haricen satışı denir. Malikin tapu memuru huzurunda ferağ takririni vererek yaptığı satışlara da tapu ile satış denir. Memleketimizde tapuda kayıtlı olan taşınmaz malların haricen alım ve satımları 90 küsur senedenberi çıkarılan kanun ve kararlarla, hukukan himayeye mazhar olmadığı ve bir çok kimselerin de bu satış sebebiyle zarara düçar olduğunu görmelerine rağmen, maalesef vatandaşlarımızın halen bu şekilde alım, satım yapmakta devam ettiklerine ve bu yüzden de, büyük zararlara mâruz kaldıklarına yakînen şahit olmaktayız. Bu hal daha ziyade, kanunu bilmemekten ve her hukukî hâdisenin bir hususiyeti olduğuna vâkıf olmamaktan ileri geldiği gibi; esas ve hakikî sebebi, kabul etmek gerektir ki; tapu dairelerinde ferağ muamelelerinin yapılmasının güç olmasından, masraflı ve uzun zamana muhtaç bulunmasından, senelerce verilmemiş vergisinin tahsiline; ayrıca veraset ve intikal

vergisinin de alınması cihetine de bu işlem yapılırken tevessül edilmesindendir. İşte taraflar yorucu, üzücü ve bir hayli masraf ve külfete muhtaç olan, bu yola başvurmaktansa; kendi aralarında bir meyane senedi yaparak alım satım muamelesini sonuçlandırıyorlar. Fakat maalesef bu iş ekseriya müspet sonuç vermiyor. Çünkü; zamanla gayrimenkulde vâkı olan kıymet değişikliği, yahut diğer tarafın paraya ihtiyaç hissetmesi, taraflar arasında akdin bozulmasına, nizaın başlamasına, işin mahkemeye intikal etmesine müncer oluyor.

Tıp ilminde yapılan yeni keşiflerle, salgın hastalıkların önlenmesi, ölüm nispetinin azaltılması, içtimaî hayata makinanın girmesiyle insanlar huzur ve rahata kavuşmuşlar; dünyada olduğu gibi memleketimizde de, günden güne nüfus kesafeti artmıştır; son zamanlarda yurdumuzda araziye motörün tatbikiyle ziraat yapmanın da kolaylaşması ve toprak mahsullerinin kıymet kazanması, sebepleriyle; arazi ihtilâfları ziyadeleşmiş ve gittikçe de ziyadeleşecektir. Bunun için tapu muamelelerini sadeleştirmek, basitleştirmek icabettiği kanaatindeyiz.

Gayrimenkullerin tapuya tescillerini zarurî kılan sebep, hiç şüphesiz yaradılışları icabıdır; yani menkul mallarda olduğu gibi, her zaman insanların ellerinin altında olmayışlarından, bir yerden diğer yere götürülemeyişlerinden, her zaman tasarruf edilememelerinden ileri gelmektedir. Şunu da itiraf edelim ki: Vatandaş bir taşınmaz mal için tapu almakla o taşınmaz malın mülkiyetini garantilemiş olmadığını tatbikatta yakînen görmekteyiz; bazan iki bilirkişinin (ibraz edilen tapu kaydı dâva olunan yere uymuyor) demesi ile tapunun da kıymet ifade etmediği görülüyor. Bunun için memleketimizde kadastro yapma işini hızlandırmak; toprak mülkiyetinin bütünlüğünü ve sağlamlığını temin bakımından, hayatî bir mesele haline gelmiştir.

**II — Medenî Kanun yürürlüğe girmeden evvel gayrimenkul malların haricî satışlarını meneden hükümler:**

Gayrimenkullerin haricî alım satımı hakkındaki bugün yürürlükte bulunan kanunların hükümlerini ve Temyiz Mahkemesinin içtihatlarını incelemeden evvel, daha önce vaz'edilmiş olan mevzuattan da, bahsetmeyi faydalı görüyoruz:

a) Arazi Kanununun neşri tarihi olan 7 Ramazan 1274 tarihinden itibaren, mirî arazi ile tahsisat kabîlinden olan arazinin haricen alım ve satımı meyane senediyle, mukavelât muharrirliğinin, kâtibiadillerin senediyle dahi, bedel ile veya bedelsiz temlikî tasarrufları, gayrimuteber ve hükümsüz sayıldı; hüküm ifade edebilmesi için, tapu memurunun huzurunda olması, onun iznine mukarin bulunması, veya takrir komisyon-

larının huzurunda verilen takrirlerle yapılması lâzımdır, diye hüküm vaz'edildi.

b) 17 Eylül 1318 tarihinde çıkan bir irade ile, sırf mülk ile mülk kabîlinden olan mukataalı müsakkafatta meyane senediyle ve şer'iye mahkemelerinin hüccetleriyle, haricen satış caiz iken, mezkûr tarihten itibaren meyane senediyle haricen vâkı satışlardan dolayı, tahaddüs eden dâvaları rüyetten hükkâm menedilmiştir.

c) 17 Temmuz 1323 tarihli Defteri Hâkanî idarelerinin tensikatı ve teşkilâtına dair nizamnamenin 11 inci maddesi gereğince, bilcümle emlâk ve arazi ve müsakkafat ve müstagallâtı vakfiye ile gedikler Defteri Hâkanice emlâk ve emvali gayrimenkule namiyle mâruftur. Bunların intikal, beyi ve ferağı muamelâtının İstanbul'da (Senedat) idaresince, vilâyetlerde Defteri Hâkanî idarelerince icrası, kavanin ve nizamatı mahsusası icabatından olmakla mezkûr idareler haricinde senedi âdî ile alım ve satım icrası olbapta çıkmış olan irade mantukunca katiyen memnu bulunmakla o yolda senedi âdî ile alınan maldan dolayı tahaddüs edecek deavi mehakimce ve devairi resmiyece mesmu değildi.

d) 30 Mart 1329 tarihinde yayınlanan Bilcümle Emvali Gayrimenkulenin Tasarrufuna Dair Kanunun birinci maddesine nazaran, her türlü emvali gayrimenkulenin tasarrufuna mütaallik muameleler munhasıran Defteri Hâkanî idareleri tarafından yapılması lâzımdı; tahriri yapılan mıntakaların tapusu ibraz edilmedikçe dâvası istima edilmezdi; hattâ memnu idi. Hibe ve vasiyet bile, Defteri Hâkanî idarelerince yapılmazsa muteber değildi.

**III — Medenî Kanunla Borçlar Kanununun hükümleri:**

Medenî Kanunun 633/1 maddesi, gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı için tapu siciline kaydın şart olduğu prensipini vaz'etmiştir.

Bu kaideyi, tapuda kayıtlı taşınmaz mallar için kabul etmek lâzımdır. Çünkü, tapuda kaydı olmıyan taşınmaz malların haricen alım ve satımı muteber olup, tarafları ilzam edeceği, Temyiz Mahkemesinin 9/10/946 tarih ve 6/12 sayılı Tevhidi İçtihat akrariyle kesin bir surette halledilmiş ve bu karar fiilî vaziyete de gayet uygun bulunmuştur. Bununla beraber sözü geçen madde; işgal, miras, istimlâk, cebrî icra, mahkeme ilâmı ile bir gayrimenkulü iktisabeden kimsenin tescilden evvel dahi o gayrimenkulün maliki olacağı, ancak temlikî tasarruflarda bulunamıyacağını kabul etmiştir. Şu hale nazaran ana kaide budur. Şunu da zikredelim ki, maddede geçen işgal tarzı Medenî Kanunun 639 uncu maddesinde yazılı şekilde olmalıdır. Medenî Kanunun 639 uncu maddesinde yazılı şartlara uygun olmıyan tapulu gayrimenkulü işgal etmek, mülkiyet hakkı bahşetmez.

76

Aynı kanunun 634 üncü maddesi gayrimenkul mülkiyetini nakleden akitler, resmî şekilde yapılmadıkça, muteber olmazlar; prensipini vaz'etmiştir. Burada bahsedilen resmî şekilden maksat nedir? Diğer bir deyimle mülkiyeti nakleden gayrimenkul akdi kanunen muteber olmak için ne gibi şekli muhtevi olmalıdır? Bu husus tatbikatta bir zaman tereddüdü mucip olmuş, noter senediyle yapılan akitlerde taşınmaz malların mülkiyetinin nakledilebileceği mütalâa edilmiş ise de; bilâhare Temyiz Mahkemesinin 10/6/1931 tarihli Tevhidi İçtihat kararı ile, taşınmaz malların noter senediyle alım ve satımı muteber değildir; binaenaleyh Medenî Kanunun 634 üncü maddesinde ve Borçlar Kanununun 213 üncü maddesinde bahsedilen resmî senetten ve resmî şekilden maksat; tapu memuru huzurundaki vâkı alım satımdır, diye tereddüt izale edilmiştir.

**IV — Tapu Kanunu ve Tapu Sicilli Nizamnamesinin hükümleri:**

22/12/1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 26 ıncı maddeis, mülkiyeti nakleden aynî haklara ait resmî senetlerin tapu memuru veya muhafızları tarafından yapılacağını, alâkadarların talebi üzerine memurların temlik edecek kimsenin ikametgâhına da, gidebilecekleri yazılıdır.

Tapu Sicilli Niazmnamesinin 19 uncu maddesinde de, tescile esas olan mülkiyet akdini nâtık resmî senedin, tapu memuru tarafından tanzim olunacağı beyan edilmiştir.

**V — Noter Kanunu:**

Yukarıda hükümlerini izah ettiğimiz kanunlar tam mânasiyle ihtiyacı karşılamadığı görülmüş olacak ki; yürürlükte bulunan kanunlarımızın âmir hükümleri bu merkezde iken, 14/1/1942 tarih ve 4166 sayılı kanunla Noter Kanununun 44 üncü maddesine, noterlerin gayrimenkul satış vaitlerine dair senet yapabileceklerini nâtık fıkra ilâve edildi. İşte bu fıkra hükümlerine göre badema noterler tapuda kayıtlı olan taşınmaz malların alım ve satım va'dine dair senet yapabileceklerdir.

**VI — Tatbikat:**

Yukarıda zikrettiğimiz Noter Kanununun 44 üncü maddesine göre noterlerin tapuda kayıtlı taşınmaz malların alım ve satım vaitlerine dair senet yapabilecekleri hususu Temyiz Mahkemesi 3 üncü Hukuk Dairesinin 1943 senesinde ittihaz etmiş olduğu şu ilâmiyle de açıklanmıştır:

(1942 senesi Ocak ayında tadil edilen Noter Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendinde gayrimenkul satış va'dine dair senetlerin tanzimine noterler salâhiyetli kılınmış ve bu itibarla noterler tarafından tanzim kılınan gayrimenkule ait satış mukavelenameleri makbul ve muteber bulunmuştur. Borçlar Kanununun 22 ve 213 üncü maddelerinde resmî sene-

77

de raptedilen bu kabîl gayrimenkullere ait beyi vaitlerinin muteber olduğu da tasdik kılınmaktadır. Gerçi Tevhidi İçtihat Kararına göre gayrimenkul beyi vaitlerine dair senetlerin tapu memurları tarafından tanzim kılınması şartile muteber olacağı ve noterler tarafından yapılan gayrimenkul beyi va'dine dair senetlerin makbul olmayacağı tasrih kılınmış ise de; bundan sonra tadil olunan Noter Kanununun mezkûr maddesile bu kabîl resmî senetlerin noterler tarafından tanzim edileceği kabul edilmekle, gerek Tapu Kanununun 26 ıncı maddesindeki ve gerekse Tevhidi İçtihat Kararındaki hüküm tadil edilmiş olduğundan Noter Kanununun tadilinden sonra tanzim edildiği anlaşılan beyi va'dini mutazammın senet muteber olduğundan itirazların reddine, hükmün tasdikına karar verildi) diye içtihatta bulunulmuştur.

Noterler, tapuda kayıtlı taşınmaz malların haricen alım ve satım va'dine dair senet yapabileceklerine göre, bu senedin şekli nasıl olmalıdır? Mahkemenin; (Noter Kanununun değişik 44 üncü maddesi gereğince, noterlerin taşınmaz malların haricen alım ve satım va'dine dair senet yapabileceklerine göre, dâvacı dâvalılara 1000 lira vererek tapuda yazılı taşınmaz mallarını satın aldığını bildirmesine, ibraz edilen senetten de vaziyetin bu şekilde olduğu anlaşılmasına binaen; alıcı mevkiinde bulunan dâvacı bu akitten rücu edemez; bu sebeple vermiş olduğu 1000 liranın istirdadına mâtuf dâvasının reddine) dair ittihaz edilen kararı; Temyiz Mahkemesi 3 üncü Hukuk Dairesi 26/5/1952 tarih 6422/4581 sayılı ilâmile; (Her ne kadar Noter Kanunu hükümlerine göre noter huzurunda yapılan gayrimenkule ait satış va'di muteber ise se; bu ön akdin iki taraflı olması ve her iki tarafın rızalarının noter huzurunda telâhuk eylemesi icabeder. Evrak arasındaki senet ise yalnız dâvalılar tarafından vâkı ikrarı tesbit eden bir senettir. Bu itibarla olayda kanunun kasdettiği mânada ve resmî şekilde muteber beyi va'di mevcut değildir. Bu cihet göz önünde tutulmadan yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur) diye hükmü bozmuştur. Şu halde akitte iki tarafın da imzaları bulunmak icabediyor. Çünkü, akit karşılıklı taahhütleri ihtiva etmekte, satıcı satmak külfetine katlanırken alıcı da almak vecibesini yüklenmektedir. Bu itibarla satıcının da, alıcının da yapılan akitte imzaları bulunmalıdır.

İki taraf iradelerini âdî senetle, yahut ihtiyar heyetlerinden tasdikli senetle, beyan ederek alım satım yaparlarsa akit, yukarıda izah ettiğimiz şekle uygun olmadığından asla muteber olamaz. Mahkemenin; (Noter Kanununun 44 üncü maddesinde, taşınmaz malların haricen alım ve satım vaitlerine dair noterlerin senet yapabileceği yazılı olmasına, taraflar ihtiyar kurulundan tasdikli dosyada mevcut senedi kabul ederek imzaların kendilerine ait olduğunu beyan etmelerine, senette de dâvalının

2200 lira mukabilinde dâvacıya tapulu taşınmaz malını sattığı bilâhara bakıye 100 lirasını da ödeyeceği yazılı olmasına, mahkeme huzurunda kabul edilen senetlerin resmî senet hükmünde olduğu Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 296 ıncı maddesinde yazılı bulunmasına binaen dâvacının akitten rücu ederek vermiş olduğu paranın istirdadını dâva edemiyeceğinden dâvasının reddine) diye verilen kararı; Temyiz Mahkemesi 3 üncü Hukuk Dairesi 25/2/1952 tarih, 2559/1779 sayılı ilâmile (Noter Kanununun 44 üncü maddesi hükmü noterler tarafından re'sen tanzim edilmiş resmî noter senetlerine aittir, olayda böyle bir senet yoktur. Mevcut senet âdî bir senettir. Tapuda kayıtlı gayrimenkullerin bu şekilde âdî bir senetle satışı veya satış taahhüdü muteber olmadığından akit mutlak bir butlan ile mâlûldür; bu itibarla taraflar verdiklerini istirdada salâhiyetlidir. Bu cihetler göz önünde tutularak dâvanın kabulü gerekli iken reddedilmesi yolsuzdur) diye hükmü bozmuştur.

Tapulu taşınmaz malları tarafların itimat üzerine sözlü anlaşma ile alım satım yapmaları tabiatile hükümsüz olup, iki taraf da her zaman akitten rücu edebilirler. Nitekim, mahkemenin (Taşınmaz malların haricen alım satımının muteber olmadığından yapılan akit mutlak butlan sebebile mâlûl olduğundan dâvacının verdiği parayı istirdada hakkı vardır, bu itibarla dâvacının dâvalıya vermiş olduğu anlaşılan 200 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine) dair ittihaz ettiği kararı Temyiz Mahkemesi 3 üncü Hukuk Dairesi 11/12/1952 tarih 12668/8544 sayılı ilâmile (gösterilen gerekçelere, duruşma zabıtları münderecatına göre temyiz itirazlarının reddine, hükmün onanmasına) diye kararı tasdik etmiştir.

Şunu da kaydedilim ki; bu şekilde yapılan akitlere müsteniden tarafların birbirlerine karşı taahhüdettikleri cezaî şartlar muteber olmadığı gibi, verilen pey akçelerini de tarafların yekdiğerinden istirdadedebilecekleri, Temyiz Mahkemesinin müstekar içtihadı cümlesindendir.

Noter senedine müsteniden yukarıda yazılı olduğu şekilde usulüne uygun olarak yapılan alım satım va'dinden taraflar rücu edemezler; böyle bir akit alıcıya taşınmaz malın namına tesciline hak verir. Temyiz Mahkemesi 5 inci Hukuk Dairesi 30/11/1948 tarihli kararında (Satış bedelinin verilmesi veya resmî bir yere depo edilmesi ile noter senedile yapılan satış va'dine müsteniden tescil kararı alınabilir) gerekçesile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

Haricen yapılan ve usulüne uygun olmayan, noter senedine veya âdî senede müsteniden yapılan alım ve satımdan, zamanla satıcı akitten rücu ederse, gayrimenkulü için diğer tarafın işgalinden dolayı ecrimisil de isteyemiyeceği; Temyiz Mahkemesinin 10/7/1940 tarih ve 77 sayılı Tev-

hidi İçtihat Kararı muktazasındandır. Sözü edilen bu karar gereğince, alıcı da, parası için faiz talebedemez; ancak 28/6/1944 tarih 26 sayılı Tevhidi İçtihat Kararı hükmüne göre; haricî satışa istinaden hüsnüniyetle bazı inşaat ve tamirat veya garsiyat yapan alıcı, Medenî Kanunun 650 inci maddesinden istifade ederek; arsanın kıymetinden bina ve garsiyatın kıymeti açıkça fazla ise, o yerin kendisi namına tapuya tesciline karar verilmesini isteyebilir. Mütekabil dâva olmasa dahi, hâkim haricî satış bedeli iade edilmeden, bu kabîl dâvalarda müdahalenin men'ine karar veremez.

Temyiz Mahkemesinin 29/2/1940 tarihli Tevhidi İçtihat Kararına göre de, haricen vâkı olan alım ve satımlardan dolayı verilmiş olan paranın istirdadı hakkında Borçlar Kanununun 66 ıncı maddesinde yazılı müruruzamanın câri olmadığı, satıcının birrıza ferağdan nükûl etmesiyle, müruruzamanın başlıyacağı, içtihadedilmiştir.

Muteber olmayacak şekilde alım satım yapmış olan taraflar akitten rücu etmekle, birbirlerinden tazminat dâva edemiyecekleri gibi taraflar yekdiğerlerine karşı da hukukan mesul değildirler. Bu hususu yüksek Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesi; 12/9/1934 tarihli kararında (Borç, muteber bir akitten doğar, böyle bir borç doğurmayan akitle kimse ilzam edilemiyeceği gibi, böyle bir akitle taahhüdolunan şeyi icraya kanunen icbar edilemiyen kimsenin taahhüdünü ifadan imtina etmesi doğru olmamakla beraber ahlâka mugayir sayılamaz. Çünki kanun bu muamelenin butlanını tasrih etmiştir. Bu takdirde böyle bir taahhüdü ifadan imtina eden kimseye hukukî mesuliyet de teveccüh edemez) diye ifade etmiştir.

---

80

# KANUNLARIN TEŞKİLÂTI ESASİYE KANUNUNA UYGUNLUĞUNUN KAZAÎ MURAKABESİ

Yazan: **Hasan Halis SUNGUR**
İstanbul Avukatlarından

Türkiye'de kanunların Teşkilâti Esasiye Kanununa uygunluğunun kazaî murakabesi hakkında Hukuk - İçtihatlar dergisinin Ocak - Nisan 1952 tarih ve 1-2 inci sayılarında yayınlanan yazımızda zikri geçen ve Akşehir Asliye Hukuk Hâkimi sayın Refik Gür tarafından verilen 7/4/1951 tarih ve 132/216 sayılı ve Teşkilâti Esasiye Kanununa muhalif olan kanun hükümleri Mahkemelerce nazara alınamaz ve (atbik edilemez) tezini savunan ve İstanbul ve Ankara Üniversitelerinin sayın Hukuk Profesörlerinden Sıddık Sami Onar, Ali Fuad Başgil, Nihad Erim, Turhan Feyzioğlu'nun yüksek tasvip ve takdirlerine mazhar olan ısrar kararı Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyetince bu kere ele alınarak muhalif görüşü, benimsemiş; yani Mahkemelerin Teşkilâtı Esasiye Kanununa muhalif kanunları murakabe salâhiyeti bulunmadığından kanunları tatbik mecburiyetinde bulunduğuna «müdeair olarak rededilen ve ekseriyetle ittihaz olunan bir karar vermiş bu suretle en yüksek kaza orğanımızın bu mühim meseledeki çoğunluk görüşü öğrenilmiş bulunmaktadır.

Ekalliyette kalan muhterem Temyiz Hâkimlerimizin fikirleri maalesef Hukuk Umumî Heyetince müttehaz ilâmdan anlaşılmamaktadır. Her ne kadar ilâmın aslında muhalefet şerhleri mevcut olması tabiî ise de Akşehir Mahkemesine gönderilen dâva dosyasında mevcut ilâm örneklerinde bu şerhler mevcut olmadığından ekalliyetteki Temyiz Hâkimlerimizin içtihatları öğrenilememiştir. Bu muhalefet şerhlerini Temyiz Mahkemesinden elde ettiğimiz zaman bunun üzerinde gereken bilgileri vereceğiz.

Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyetince 3/12/1952 tarihinde ittihaz olunan kararda, yüksek Temyiz Mahkemesi mer'i olan mevzuatımıza göre hâkimlerin kanunları Teşkilâtı Esasiye Kanununa muhalif olup olmaması bakımından ve binnetice Teşkilâtı Esasiye Kanununa muhalif gördüğü bir kanunu tatbik etmekten imtinaı hakkında salâhiyeti olmadığı mucip sebepleriyle ısrar kararını bozmaktadır.

Hukuk Umumî Heyetinin kararı münderecatına göre Temyiz Mahkemesinin bu görüşü benimsemesine sebep olan esbabı mucibe şunlardır:

1 — Teşkilâtı Esasiye Kanununun 103 ncü maddesinde (hiçbir kanunun Teşkilâtı Esasiye Kanununa aykırı olamiyacağı) yazılı bulunmuş ise de:

A) Kanunların Teşkilâtı Esasiye Kanununa aykırı olup olmadığının tetkikına mahkemelerin vazifeli olduğuna dair ne Teşkilâtı Esasiye Kanununda ve ne de diğer kanunlarda bir hüküm mevcut değildir.

B) Nitekim Mahkemelerin Teşkilâtı vazife ve salâhiyetinin kanunla gösterileceğini belirten Teşkilâtı Esasiye Kanununun 53 ncü maddesi hükmüne muvazi olarak vaz'edilen kanunlarda da mahkemeler için böyle bir vazife tâyin edilmemiştir.

2 — Vazifeyi belirten böyle bir kanun bulunmadıkça kayıtsız ve şartsız hâkimiyet hakkını kullanmakta ve Türk Milletini temsil etmekte olan Büyük Millet Meclisinin çıkardığı kanunların Teşkilâtı Esasiye Kanununa muhalefetinin tetkik hakkının Mahkemelere ait olduğu her hangi suretle kabule şayan görülmemek icabeder.

3 — İdarî karar ve tasarrufların tetkik ve murakabesi hakkının Devlet Şûrasına verilmesi de Büyük Millet Meclisi kararları demek olan kanunlar üzerinde Mahkemelerin murakabe hakları bulunduğunu kabule mâni teşkil eylemektedir.

4 — Diğer taraftan Teşkilâtı Esasiye Kanununun 52 inci maddesiyle nizamnamelerin kanuna aykırı olmıyacağı derpiş ve böyle bir iddianın ileri sürülmesi halinde kanun mercii hallinin Türkiye Büyük Millet Meclisi olarak tasrih edilmiş olması, nizamnameden daha yüksek durumda olan kanunların Teşkilâtı Esasiye Kanununa muhalif olup olmadığı hususunun mahkemelerce tetkik edilemiyeceğine açık bir işaret sayılmak lâzım gelir.

Netice: Böylece kanunların Teşkilâtı Esasiye Kanununa aykırı olup olmadığını tetkikle vazifeli olmıyan Mahkemenin teşriî meclis tarafından kabul ve usulüne göre neşir ve ilân edilmiş bulunan ve meriyetten kaldırılmış olan bir kanunu tatbikle mükellef olacağına şüphe edilemez.

Hukuk Umumî Heyetinin mucip sebeplerini böylece tetkik ettikten sonra şurasını bir kere daha belirtmek isteriz ki, bu karar Umumî Heyetten ekseriyetle çıkmıştır. Bu itibarla bunu, ilerisi için hayırlı bir çığır sayarız.

Hukuk Umumî Heyeti kararları kanunen yalnız o hâdiseye müessir olup diğer mahkemeleri hiçbir veçhile takyidetmiyeceği için, bütün Hâkimlerimizden, Teşkilâtı Esasiye Kanununa mugayereti bakımından kazaî murakabe hak ve salâhiyetinin mevcut olduğu fikir ve kanaatini memlekette yerleştirmek hususunda cehdü gayret sarfetmelerini temenni ediyoruz.

82

Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyetince, evvelce İstanbul Ticaret Mahkemesinin 16/1/1927 tarih ve 16 sayıl ve İspirto ve Meşrubatı Küuliye İnhisarı hakkındaki kanuna dayanarak ceza kesen ecnebî şirketin kararından doğan bir hukukî ihtilâfın tetkik ve halli dolayısiyle verdiği kararın incelenmesine dair 26/4/1927 tarih ve 50/59 sayılı kararında: (Hâdisede Teşkilâtı Esasiye Kanunu ahkâmına muhalif bir cihet dahi görülemediğinden) diye bahsetmek suretiyle kazaî murakabeyi kabul ettiği ve yaptığı anlaşılan yüksek Temyiz Mahkemesinin, bugün ve bu zamanda yani Devletin hukuka tebaiyetini ve bir hukuk Devleti olmak vasfının inkişaf ettiği bir zamanda, o zamanki görüşe de aykırı olarak verilmiş bulunması, bizi ve bizim gibi düşünenleri üzdüğünde şüphe yoktur. İki Hukuk Umumî Heyeti arasında açık bir mübayenet mevcut olduğundan her iki ilâmın tevhidi içtihat umumî heyetine sevkedilerek meselenin incelenmesi ve bir karara bağlanması icabetmektedir.

Temyiz ilâmına hâkim olan ekseriyet düşüncesinin dayandığı ve kanaatimizce onları zühule götürdüğü noktaları kısaca incelemeyi lüzumlu bulduk.

Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyeti ilâmına nazaran münakaşa edilmiş bulunan mucip sebepleri sırasiyle gözden geçirelim:

1 — (Teşkilâtı Esasiye Kanununda ve Mahkemelerin teşkilâtına ait kanunlarda böyle bir hak tanınmamıştır) deniyor. Halbuki,

Sayın Refik Gür'ün ısrar kararında, (Teşkilâtı Esasiye Kanununun 8, 54 ve 103 üncü maddelerinin sarahati veçhile kaza kuvvetini doğrudan doğruya Millet adına temsil eden müstakil Mahkemelere bu hakkın kanun vâzıı tarafından tanındığı ve kanunları tatbikle mükellef Mahkemelerin evvelâ kanunların başında gelen Teşkilâtı Esasiye Kanununu nazara almak ve tatbik etmekle mükellef oldukları... V. S.) gereği gibi belirtilmiş idi. Hukuk Umumî Heyeti kararında bu hususlara dair hiçbir mütalâa serdedilmemiştir.

Mahkemelerin teşkili hakkındaki kanunlar tamamen teknik mahiyettedir ve nihayet bir teşkilât kanunudur. Bu itibarla mezkûr husus hakkında Mahkemelerin Teşkili Kanununda bir hüküm bulunmaması tabiidir. Esasen bu mesele bir Teşkilâtı Esasiye Kanunu meselesidir ve Teşkilâtı Esasiye Kanununda ise tam ve vuzuhla denilecek şekilde açıklanmıştır.

2 — Hukuk Umumî Heyeti (kayıtsız ve şartsız hâkimiyet hakkını kullanmakta ve Türk Milletini temsil etmekte olan Millet Meclisinin çıkardığı kanunları) Mahkemeler, Teşkilâtı Esasiye Kanununa muhalefet bakımından inceleyemezler diyor.



83

Büyük Millet Meclisinin kayıtsız ve şartsız bir hâkimiyet kullanmakta olduğu ve böyle bir hukukî durumu bulunduğu iddia edilmektedir.

Halbuki Teşkilâtı Esasiye Kanununun 3 üncü maddesi (Hâkimiyet kayıtsız ve şartsız milletindir) demek suretiyle ancak bu hakkın milletin olduğunu beyan ve kabul etmiş, 4 üncü maddesiyle de milletin yegâne ve hakikî mümessili olduğu ve hâkimiyet hakkını kullandığı meclise tanımış olmakla beraber, 5 inci maddesinde bu prensip takyidedilerek Büyük Millet Meclisine sadece (teşriî salâhiyeti ve icra kudreti) verilmiştir.

Devlet hayatının Fonksiyonlarının üçüncüsü olan (kaza hakkının) ise yine Teşkilâtı Esasiye Kanununun 8 inci maddesiyle (Millet namına usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunacağı) belirtilmiştir. Mahkeme ilâmlarının başına (Türk Milleti adına) diye yazılmasının sebebi ve mânası budur.

Mahkemelerin kanuna bağlılıklarında ise, ilk vazife ana ve temel kanun olan Teşkilâtı Esasiye Kanununun mahfuziyeti, 103 üncü madde ile de teyidolunan hükümlerinin tatbikı ve korunması, mahkemelerin kanuna bağlılıkları kaide ve düsturunu teşkil ettiğinde şüphe bulunmamak lâzım gelir.

3 — İdarî karar ve tasarrufların tetkik ve murakabesi hakkının Devlet Şûrasına verilmiş olması da (Büyük Millet Meclisinin kararları demek olan kanunlar üzerinde) Mahkemelere böyle bir hak tanındığını açıklar. Devlet Şûrasının da bir kaza organı olduğu açık bir hakikattır.

Bundan başka, kanunları Büyük Millet Meclisinin kararları saymak ne dereceye kadar doğrudur? bilinemez. Zira, teşriî meclisin kanun yapmaktan başka bir de karar vermek salâhiyeti bulunduğu ve fakat kanunun karar demek olmadığı bilinen hakikatlerdendir.

4 — Hukuk Umumî Heyeti kararında: (Nizamnamelerin kanunlara aykırılığının da Büyük Millet Meclisi tarafından tetkikı ve bir karara raptı keyfiyeti dahi mahkemelere bu yolda bir hak tanındığını selbeder) denilmektedir. Teşkilâtı Esasiye Kanununun 52 inci maddesi nizamnamelerin nasıl yapılacağını açıklamış ve kanuna göre yeni hüküm ihtiva etmiyeceğini belirtmiştir. Nizamname esas itibariyle icra uzvunu teşkil eden İcra Vekilleri Heyetince hazırlanacağına ve teşri organının çıkardığı kanunla taaruz halinde bulunamıyacağına göre, bunun icra kuvvetini de haiz Meclis tarafından, kanuna aykırı yeni hükümleri muhtevi olmamak bakımından, incelenmesi elbette ki çok doğru olur. Fakat Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile kanunların karşılaşması halinde, bu keyfiyet mukayese konusu olamaz. Çünkü, kanun yapmak teşri organına tanınmış ise kanunu tatbik ve Teşkilâtı Esasiye Kanununun 103 üncü maddesinde yazılı mahfuziyetin mura-

84

kabesi hakkı da hâkimiyeti kayıtsız şartsız elinde tutan Millet adına, müstakil muhakemelere tanınmıştır. Binaenaleyh bu iki vakıa arasında, yani nizamnamelerin dayandığı kanuna uygunluğu bakımından Büyük Millet Meclisinin murakabesine tâbi bulunması vakıası ile kanunların Teşkilâtı Esasiye Kanununa uygunluğunun kazaî murakabeye tâbi olması lüzumu arasında hukukî mahiyet ve muhteva bakımından mukayese kabul etmez açık bir fark mevcut bulunmaktadır. Bu sebeple de işbu mucip sebep kabule şayan olamaz.

**Netice :** Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyetinin bahis konusu kararı ilim müntesiplerini, hâkim ve hukukçuları tatmin etmekten uzak olduğu gibi memleketimizin bugün içinde yaşamakta bulunduğu realiteye de uygun olmadığından ve Teşkilâtı Esasiye Kanununa muhalif kanun olamıyacağı hakkında Teşkilâtı Esasiye Kanununun 103 üncü maddesinin vaz'ettiği memnuiyetin kontrol edilmesi icabettiği ve memleketimizin de tatbikına tevvessül ettiği garp demokrasilerinin cümlesi bu hususta ya (yüksek Teşkilâtı Esasiye Kanunu mahkemeleri) teşkil etmek veya mahkemelere bu hakkı tanımak suretiyle kanunların Teşkilâtı Esasiye Kanununa uygunluğunu kazaî murakabeye bağladığından Türk Mahkemelerinin de bu murakabeyi yapmasına yüksek kaza merciimizin imkân vermesi icabeder.

Bu itibarla Hukuk Umumî Heyetince esasen ekseriyetle verilmiş olan kararın en kısa bir zamanda değiştirilmesi veya yukarıda açıklandığı üzere 1927 tarihli kararla bu son karar arasında görülen açık mübayenet dolayısiyle meselenin Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Umumî Heyetine sevkedilerek orada yeniden incelenmesini temenni ederiz. Bu vesile ile Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyeti kararının tam metnini dercetmeyi lüzum ve faydalı gördük. Karar aşağıdadır :

**Temyiz Mahkemesi İlâmı**

**Temyiz Mahkemesi.**
**sayı**
**Esas No: 4/209/96**
**Karar No: 140**
**Mahkemesi : Akşehir Asliye Hukuk**
**Tarihi : 7/4/1951**
**No. sı : 132/315**
**Müddei : Tarım Bakanlığı adına Hazinei Maliyeye izafetle Akşehir Malmüdürlüğü**
**M. Aleyh : Ali Osman velisi anası Zahide Kurt vekili Nebahat Kurğan**

85

Dâva : Dâvalının oğlu Ali Osman Kurt'un Teknik Zıraat okulunda bulunduğu zamana ait yapılan masraf tutarı olan 999 lira 2 kuruşun dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

HÜKÜM: Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere, şahsa bağlı bir hak ve Anayasa kefaletinde olan ve meslek seçimi gibi bir hürriyet ve masuniyet esasına müteallik bulunan hiyar hakkının ihlaline, aynı zamanda borçlar kanununun ilgili hükümlerinin şumulüne göre umumî intizam ve şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir, akit ve irade serbestîsini muhil, gayri muhik olmak gibi butlan sebepleriyle muallel olmasına binaen dâvanın reddine dair verilen hüküm, Yargıtay 4 ncü hukuk dairesince 4486 sayılı kanunun 7 nci maddesi mucibince, dâvalı velâyeti altında bulunan küçük Ali için okulda bulunduğu müddetçe yapılan masrafdan sorumlu bulunmuş iken aksine bazı düşünce ve sebeplerle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğu beyanı ile bozulmuş olmakla, yeniden yapılan yargılama sonunda: Bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden: Dâvacı Maliye Hazinesi adına Akşehir Malmüdürlüğü

**(Temyiz Kararı)**

Hukuk Genel kurulunca incelenerek ısrarı kapsiyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıkdan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra görüşülüp düşünüldü:

4486 sayılı kanun hükümleri mucibince Teknik Ziraat Okuluna alınıp uygunsuz hareketi yüzünden okuldan çıkarılan Osmanın velisi aleyhine okul masraflarının tahsili talebile açılan dâva sonunda mahalli mahkemesince mezkûr kanunun anayasaya aykırı olduğundan bahisle dâvanın reddine karar verilmiş ve her ne kadar anayasanın 103 ncü maddesinde hiç bir kanunun anayasaya aykırı olmıyacağı yazılı bulunmuş ise de, kanunların anayasaya aykırı olup olmadığının tetkikına mahkemelerin görevli olduğuna dair ne Anayasada ve ne de diğer kanunlarda bir hüküm mevcut değildir. Netekim mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla gösterileceğini belirten Anayasanın 53 üncü maddesi hükmüne muvazi olarak vaz'edilen kanunlarda da mahkemeler için böyle bir görev tâyin edilmemiştir. Görevi belirten böyle bir kanun bulunmadıkça kayıtsız ve şartsız eğemenlik hakkını kullanmakta ve Türk Milletini temsil etmekte olan B. Millet Meclisinin çıkardığı kanunların Anayasaya muhalefetinin tetkik hakkının mahkemelere ait olduğunu her hangi suretle kabule şayan görülmemek icap eder. Bundan başka idari karar ve tasarrufların tetkik ve murakabesi hakkının Danıştaya verilmesi de Büyük Millet Meclisi

86

kararları demek olan kanunlar üzerinde mahkemelerin murakabe hakları bulunduğunu kabule mâni teşkil eylemektedir. Diğer taraftan anayasanın 52 nci maddesile tüzüklerin kanuna aykırı olmıyacağı derpiş ve böyle bir iddianın ileri sürülmesi halinde bunun çözüm yerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi olacağı tasrih edilmiş olması, tüzükden daha yüksek durumda olan kanunların Anayasaya muhalif olup olmadığı hususunun mahkemelerce tetkik edilemiyeceğine açık bir işaret sayılmak lâzım gelir. Böylece kanunların Anayasaya aykırı olup olmadığını tetkikle görevli olmıyan mahkemenin teşrii meclis tarafından kabul ve usulüne göre neşir ve ilân edilmiş bulunan ve meriyetten kaldırılmamış olan bir kanunu tatbikle mükellef olacağından şüphe edilemez. Yukarıda belirtilen gerekçeleri tazammun eden Özel Daire bozma ilâmına uyulmak lâzım gelirken aksine yazılı bazı düşüncelerle evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı (1480) kuruş temyiz ilâm harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/12/1952 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Resmî mühür ve imza

---

87

# BİBLİYOGRAFYA

Yazan: **Kâzım DERELİ**
Adalet Vekâleti Neşriyat Müdürlüğü
Mümeyyizi

**Prof. Dr. Faruk EREM: Hürriyet ve Suç.** Ankara: İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı. Fiyatı: 6 lira.

Ankara Üniversitesi Ceza Hukuku ve Adalet Psikolojisi Profesörü ve Polis Enstitjsj Kriminoloji Öğretmeni Dr. Faruk Erem'in hazırladıkları **«Hürriyet ve Suç»** adlı eser Ankara Hukuk Fakültesi yayınları arasında yer almıştır.

Eser, mevzua «Giriş» ile başlamakta olup metin kısmı altı bölüme ayrılmıştır:

I inci Bölümde: Siyasî Haklara Dair Cürümler;
II inci Bölümde: Din ve Vicdan Hürriyetine Karşı Cürümler;
III üncü Bölümde: Şahıs Hürriyeti Aleyhinde Cürümler;
IV üncü Bölümde: Mesken Masuniyeti Aleyhinde Cürümler;
V inci Bölümde: Haberleşme Hüririyetine karşı Cürümler;
VI ıncı Bölümde: Çalışma Hüriyeti Aleyhinde Cürümler hakkında tam ve geniş malûmat verilmiştir.

Sayın müellifi Ceza Hukukuna dair kazandırdığı bu tam ve mükemmel eserinden dolayı tebrik ederiz.

Eser; Ankara Hukuk Fakültesinden istenebilecektir.

★

**Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER: Ceza Hukuku.** Hususî kısım, Şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler. İstanbul: 1953, Sulhi Garan Matbaası. Sahife: 274.

İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Profesörü Dr. Sulhi Dönmezer'in büyük bir çalışma ile hazırladıkları «Ceza Hukuku» hususî kısım İstanbul Üniversitesi ile Hukuk Fakültesi yayınları arasında yer almıştır.

Eserin esasını, Müellifin Üniversitedeki Ceza Hukukunun Hususî Kısmı hakkındaki ders notları teşkil etmektedir. Eserin hazırlanmasında Ord. Prof. Sayın Tahir Taner'in neşrolunmamış bulunan ders notlarından da geniş ölçüde faydalanıldığı Sayın Müellifin «Önsöz» yazılarında belirtilmiştir. Ayrıca adedi yüzleri bulan Temyiz Mahkemesi İçtihatlarını muhtevi dergilerdeki Ceza Hukuku Hususî kısmına ait kararlardan dahi istifade olunmuştur. Bu suretle Türk Ceza Hukukunun sırf yabancı mehazları tetkik suretiyle bu hukukun mahiyetine nüfuz edilemiyeceği açık bir şekilde anlaşılmış bulunmaktadır.

Eserde mahkeme içtihatları geniş ölçüde yer almış ve prensipleri teyit veya nakzeden kararlara daima misaller verilmiştir.

Eserin talebe ve tatbikat ihtiyaçları için yazılmış olmasından Tarihçe bahislerine az yer verilmiş olmasını intaceylemiş, bilhassa Yaşayan Hukukun arzolunmasına çalışılmıştır. Eserin bu hususiyeti referansların ancak zarurî telâkki edildiği yerlerde verilmesini gerektirmiştir. Ancak kitabın sonuna eklenen Bibliyografya bu sahada derinleşmek isteyenlerin ihtiyaçlarını giderecek mahiyette mufassal olarak gösterilmiştir.

Eser, esas itibariyle Temyiz Mahkemesi içtihatlariyle de şekillenmiş bulunan Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının dokuz ve onuncu baplarını izah etmektedir. Gereken yerlerde mukayeseli hukuka temas edilmiştir.

Kitap sentetik metoda riayet suretiyle yazılmış ve fakat paragraf numaraları sistemi ve her bahis başına konulan metinler vasıtasiyle şerh metodunun sağladığı kolaylıklardan da faydalanılmıştır. Bilhassa esere ilâve edilen mufassal fihrist bu bakımdan olan istifadeyi kolaylaştırmaktadır.

Kitapta esas itibariyle Ceza Kanununun 2 inci kitabının dokuz ve onuncu bapları iazh olunduğundan ayrıca fasıl ve bölüm taksimatı yapılmamıştır.

Değerli eser; talebe ve hukukçular için çok faydalı görülmüştür. Müellifi başarılı çalışmasından dolayı tebrik ederiz.

Eser, İstanbul Üniversitesinden tedarik edilebilecektir.

★

**Prof. Dr. Ferit H. SAYMEN - Doçent Dr. Sahir ERMAN - Doçent Dr. Kemal ELBİR : «Türk İçtihatlar Külliyatı» :** 1951, Cilt: III, Sahife : 1032, İstanbul : İsmail Akgün Matbaası : 1953, Fiyatı : 27,5 lira .

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Profesör Dr. Ferit H. Saymen, Doçent Dr. Sahir Erman, Doçent Dr. Halit Kemal Elbir'in tatbikat sahasında hukukçularımızın eksikliğini her zaman hissettikleri ve hukuk

89

kütüphanelerimizde sistemli ve ilmî bir surette taranmış ve işlenmiş İçtihat Külliyatı bulunmadığını görerek bu sahada birer otorite olan Sayın müellifler 1950 yılı kararlarını ele alarak 1400 küsur sahifelik iki cilt halinde hazırlamışlar ve İstanbul İsmail Akgün Matbaasınca 1952 yılının ilk yayınları olarak eşsiz bir nefasette basılmıştı.

Bu kere kıymetli eserin 1951 yılının ilk altı aylık kararlarını ihtiva eden III üncü cildi de Sayın Müellifler tarafından evvelki ciltlerde olan büyük itina ve çalışma ile vücuda getirilmiş, aynı müessese tarafından büyük maddî fedakârlıkla kitabın tatbikî ve ilmî önemine uygun, Amerika ve Avrupa'daki emsallerinin seviye ve nefasette tabedilebilmesi için mezkûr müessesenin bütün teknik incelik ve imkânları ile diğer iki cildi gibi mükemmel bir şekilde ve kullanışlı olması ve aranılanın kolaylıkla bulunabilmesi için her kısma yandan tırnak açmaları konulamk suretiyle basılmış ve umumî istifadeye arzolunmuştur.

Mahkeme içtihatları bugün kanun yanında ayrı ve müstakil bir hukuk kaynağı haline gelmiş ve büyük bir hukuk âliminin işaret ettiği gibi «Kanun yaşadıkça bu kaynak daha bereketli olmuştur. Tefsirci rollerinden uzaklaşmaksızın, kararların mucip sebeplerini kanun metinlerinde veya bu metinlerin istinadettiği gibi umumî prensiplerde arayan mahkemeler yavaş yavaş teşriî eseri tamamlayan, zenginleştiren ve yumuşatan doktrin, bir hukuk manzumesi meydana getirirler. Bu mütemadî akım, bu tükenmek bilmiyen gençleştirme olmasa, kanunlar kocar ve kururlardı. Bunları çöküntüden kurtaran işte bu taze kan akışıdır.»

Bugünkü hukukumuz, eski hukuktan tamamen farlkı olarak, yalnız medenî hukuk sahasında değil, fakat hukukun diğer sahalarında da hâkime geniş takdir salâhiyeti bahşetmiş, hâkime hukuk yaratma imkânını vermiş ve bu suretle yeni ihtiyaçları karşılayan modern görüşlere tamamen uygun bulunmuştur. Bu itibarla bugün her hukukçu ve bilhassa Türk hukuçusu, mevzuat incelemeleri yanında içtihat araştırmalarını ihmal ederse hukuku bilmekle övünemez.

Hukuka besleyici maddesini temin etmekten başka, mahkeme içtihatlarının daha az olmıyan diğer bir ehemmiyeti de vardır: O da, hukukî münasebetlerin teşekkül ve inkişafını canlı olarak müşahede etmek imkânını bahşetmesidir. Menfaatler ihtilâfının, menfaat mücadelelerinin, beşerî münasebetlerdeki girift vaziyetlerin, hukukî münasebetlere müessir olan saiklerin içtimaî muhitte fiilen ve yaşayan bir şekilde nasıl vücut bulduğunu mahkeme kararları göstermektedir. Bu hukukî müessesenin içtimaî muhitte haiz olduğu ehemmiyeti ve oynamakta bulunduğu rolü an-

layabilmek iiçn mahkeme içtihatlarını tetkik zarurîdir. Ancak bu sayededir ki mezkûr müessesenin işleyişini, yani fertler arasındaki münasebetlerde işgal ettiği yeri, bundan edinilen istifade tarzını, ne gibi hal ve şartlarda buna müracaat olunduğunu, müessesede vukua getirilen diğişiklikleri veya zorlamaları, müessesenin hâsıl eylediği neticeleri kavramak mümkün olur.

«Türk İçtihatlar Külliyatı» Türk Hukukçularının bu alanda karşılaştıkları müşkülleri bertaraf etmek düşüncesiyle hazırlanmış ve memleketimizde intişar eden bilûmum hukuk mecmualarının ihtiva ettikleri kararlar taranarak derlenmiş, bunlar mevzularına göre tasnif edilmiş, her mevzu içerisine kabil olduğu kadar tâlî taksimler yapılmış, her kararın başına bir mefhum ve hüküm hulâsası konulmuş, kararda zikredilmemiş olsa bile, dayanağı olan kanun ve madde numarası bildirilmiştir.

III üncü cilt Külliyat «Kısaltmalar» ve tam ve mükemmeliyette hazırlanmış olan «Sistematik fihrist» ile başlamaktadır.

1951 yılının ilk altı ayına ait olan bu Külliyat muhtevası, kararların mevzuuna göre 13 bölüme ayrılmıştır:

**I inci Bölüm; Medenî Hukuk: Başlangıç ve şahsın hukuku; Aile Hukuku, Eşya Hukuku;**

**II inci bölüm; Borçlar Hukuku: Umumî hükümler, Akdin muhtelif nevileri;**

**III üncü bölüm; Ticaret Hukuku: Alelıtlak Ticaret, Ticaret Şirketleri, Ticaret senetleri, Ticarî taahhütleri, Deniz ticareti;**

**IV üncü bölüm; İş Hukuku: İş Kanununun tatbik sahası, İş akdi, Toplulukla iş ihtilâfları, İşçi sigortaları ve sosyal yardımlar;**

**V inci bölüm; Hukuk Usulü: Umumî hükümler, Mürafaa usulü, Hükümlere karşı müracaat yolları, Basit muhakeme usulü, Tahkim, Taksim dâvasında usul;**

**VI ıncı bölüm; İcra ve İflâs Hukuku: Muhtelif hükümler, İlâmların icrası, İlâmsız taikp, İhtiyatî haciz, Konkordato, İcrada ceza;**

**VII inci bölüm; Ceza Hukuku: Esaslar, Cürümler, Kabahatler;**

**VIII inci bölüm; Hususî Ceza Kanunları: Af Kanunu, Basın suçları, Belediye suçları, Cemiyetler Kanununa muhalefet, Çalışma suçları, Gayrimenkule tecavüz suçları, Hafta Tatili Kanununa muhalefet, Hıfzıssıhha Kanununa muhalefet, İcra suçları, Kaaçkçılık suçları, Millî Korunma suçları, Orman suçları, Ölçüler Kanununa muhalefet, P. T. T. Kanununa muhalefet, Seçim suçları, Tababet suçları, Tedrisatı İptidaiye Kanununa muhalefet, Tekel suçları, Telsiz Kanununa muhalefet, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununa muhalefet;**

91

**IX uncu bölüm; Ceza Usul Hukuku: Umumî hükümler, Muhakeme Usulü, Kanun yolları, Yazılı emir, Şahsî dâva ve müdahale, Hususî Muhakeme yolları, Ceazların infazı ve muhakeme masrafları;**

**X uncu bölüm; Hususî Ceza Usulü Kanunları: Memurin Muhakemat Kanunu, Meşhut Suçlar Kanunu,**

**XI inci bölüm; İdare Hukuku: Vazife, Ticaret serbestîsinin tahdidi, Fert hürriyetinin tahdidi işleri, İstimlâk hukuku, Köy hukuku, Memur hukuku, Maden ve gayrimenkul hukuku, Belediye hukuku, Talebe hukuku;**

**XII inci bölüm; Malî Hukuk: Umumiyet itibariyle, Vergi ihtilâfları, Vergi suçları, Vergiler, Resimler, Ödenekler;**

**XIII üncü bölüm; Müteferrik kanunlar: Asker Ailelerine Yardım Kanunu.**

İçtihatlar sahasında hissedilen ihtiyacı karşılayan ve bu alandaki mühim bir boşluğu dolduran, eşsiz kıymetli eserlerinden ve başarılı çalışmalarından dolayı müellifleri ve son yıllardaki hukuk âlemimize bihakkın hizmette bulunan Nâşir İsmail Akgün'ü hararetle tebrik ederiz.

«Türk İçtihatlar Külliyatı» nın 3 üncü cildi de diğer iki cildi gibi İstanbul Bayazit Üniversitesi caddesi 38/1 No. da Hak Kitabevinden ve İstanbul: Ankara caddesi No. 4 de İsmail Akgün Müessesesinden tedarik edilebilecektir.

★

**Fikri GÜRZÜMAR: Tapu ve Kadastro Külliyatı,** Muamelât ve izahatı. Cilt: 1 ilâ 9 ve Umumî fihrist. Ankara, 1953, Fiyatı 36 lira.

Başvekâlet Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü Muamele Müdürü Fikri Gürzümar'ın uzun ve yorucu bir çalışma ile vücuda getirdiği 4000 sahifelik 3 kitaptan müteşekkil 9 ciltlik **«Tapu ve Kadastro Külliyatı»** 1953 yılı neşriyatı arasında yer almış bulunmaktadır.

Eski ve yeni bütün mevzuatını ve bununla beraber tapu işleri ile ilgili görülen bütün kanunları ve nizamnameleri, bunlara mütaallik kararları, Tevhidi içtihatları, emirleri ile birlikte bütün muamelâtın misallerini ve tatbik şekillerini ve izahlarını bir araya toplayan ve mahiyeti itibariyle tatbikatta hâkimlerimize, avukatlara, Tapu ve Kadastro mensubinine ve hattâ her hangi bir tapu muamelesi yaptıracak olanlara tam bir istifade ve kolaylık sağlayacak olan **bu büyük eserin 3 cilt olan birinci kitabında:** Abbasîler, Selçukîler ve Osmanlılar devrinde arazinin tasarruf durumu, Orhangazi'den itibaren 1263 tarihine kadar Osmanlı Devleti Teşkilâtı ve

araziye mütaallik tasarruf şekilleri, Tımar, Zaamet usulleri, Mültezim, Muhassıl ve Koru Ağalarının bu hususiaki yetkileri, ferağ, intikal, teffiz ve ihale suretiyle icra ettikleri muamelât, bunlara taallûk eden vesaik; 1263 tarihinden itibaren vücuda getirilmiş olan Tapu Teşkilâtı ve Arazinin tasarruf muamelelerine ait Kanunlar, Nizamnameler, Talimatnameler, Tarifnameler, İradeler ve bunlara müsteniden cereyan eden tapu muamelâtının tatbikatı; Tanzimattan evvel ve sonra vakıf gayrimenkullere mütaallik bütün Kanunlar, Nizamnameler, İradeler ve bunlara istinaden yapılan muamelâtın izahatı; Sırf mülk gayrimenkullere ait satış, intikal, hibe ve sair muameleleri ifa eden şer'î mahkemelere mütaallik Nizamnameler, İradeler, Kararlar ve bunların cereyan şekilleriyle mahiyetlerinin izahı; 1290 tarihinden sonra vakıf ve sırf mülk gayrimenkul malların kayıtlarının Tapu İdarelerine devri ile bunların da her türlü muamelelerinin Tapu İdarelerine devri ile bunların da her türlü muamelelerinin Tapu İdarelerinde yapılmasına dair olan Nizamnameler, İradeler ve Kararnameler ile tapu kayıtlarının bütün nevileri ve 1324 tarihine kadar ayrıca çıkarılmış olan Kanunlar, Nizamnameler, İradeler, Kararnameler ve bunlara müsteniden yapılan muamelâtın tatbik ve izahları; Gedikler ve örfü belde tasarrufları; 1324 tarihinden sonra gayrimenkul muamelâtına mütaallik neşrolunan bilûmum Kanunlar, Nizamnameler, İradeler ile yine bunlara ait olup Cumhuriyet Hükümeti zamanında çıkarılmış olan Kanunlar, Nizamnameler, Kararnameler ve senetsiz tasarrufa mütaallik bütün mevzuat, Temyiz Mahkemesi Kararları, Tapu Komisyonu Kararları, Hukukî Mütalâanameler, Emirler ve bunlara müsteniden yapılan muamelâtın tatbik şekli ve izahatı bulunmaktadır.

**2 cilt olan ikinci kitapta:** Tapu muamelâtını ilgilendiren diğer eski ve yeni bütün Kanunlar, Nizamnameler, Kararnameler, Temyiz Mahkemesi, Devlet Şûrası Kararları, bunlara istinaden yapılan Tapu muamelâtının izahatı; Maden ve Taşocakları Kanunları ve Nizamnameleri ve tescile mütaallik işlemleri; Orman Kanunları, Nizamnameleri ve tescile mütaallik muameleleri; Hazineye ait gayrimenkul mallar (emvali metruke) ve bunlara mütaallik bütün Kanunlar, Nizamnameler, Kararnameler ve Tevhidi İçtihat Kararları, emirler ve tescile mütaallik işlemler; Belediye, Hususî İdare, Vakıf, Köy tüzelkişilerine ve İktisadî Devlet Teşekkülleri, Bankalar ve sair Şirketlerle Devlet Demir, Kara, Hava, Deniz yolları ve sair müesseselere ait gayrimenkul malların bütün tapu muamelâtı ve bunlara mütaallik Kanunlar, Nizamnameler, Kararnameler, Tevhidi İçtihat Kararları, Emirler ve tatbik şekillerinin izahı; eski ve yeni iskân mevzuatı, Toprak tevzii, Mübadil, Gayrimübadil işleri ve bunlara mütaallik bütün Kanunlar, Nizamnameler, Kararnameler, Tevhidi İçtihat Kararları, Emirler ve

93

bunların tatbikatına dair izahat; Kadastro ve Tapulama Kanunları, Nizamnameleri, Kararnameleri, Emirleri ve bunların tatbikına mütaallik geniş izahat; Yabancı hakikî ve hükmî şahıslara ait eski ve yeni mevzuat ve bunların bütün tasarruf muamelelerinin tatbik şekli ile izahları; Medenî Kanundan evvelki hükümleri, 1263 tarihinden 4 Teşrinievvel 1926 tarihine kadar gerek arazi ve gerek vakıf gayrimenkullere mütaallik İntikal Kanunları ve bunlara müsteniden yapılan intikal muameleleri muhtelif misalleriyle izah edilmiş ve sırf mülk gayrimenkullere mütaallik ahkâmı feraiz gayet açık ve Türkçe terimlerle izah olunmuştur. Ayrıca eski ve yeni tapu harçlarına mütaallik kanunlar ve bunlara müsteniden alınacak harçların tatbik şekline dair izahat verilmiştir.

**4 cilt olan üçüncü kitapta:** Medenî Kanun, Borçlar Kanunu ve Tatbikat Kanununa göre hükmî şahıslar: Cemiyetler, Tesisler, bunlara mütaallik Kanunlar, Nizamnameler ve Tapu muamelâtına ait İzahlar, Karı koca malları: Mal ayrılığı, Mal birliği ve mal ortaklığı, bunlara mütaallik Tapu muamelâtı hakkında izahat; Velâyet ve Vesayet hükümlerine ve bunlara mütaallik Kararnameler, Tevhidi İçtihatlar, Emirler ve Tapu muamelelerine dair izahlar; Miras hükümleri: Ölüme bağlı tasarruflar, Vasiyet, Taksim ve bunlara mütaallik Kararlar, Tevhidi İçtihatlar, Emirler ve Tapu işlemlerinin tatbik ve izahı; Aynî haklar: Gayrimenkul mülkiyeti, Mevzuu, Hükümleri ve bunlar hakkındaki Kararlar, Tevhidi İçtihatlar, Emirler ve akit ve tescile mütaallik bütün muamelâtın tatbik şekline dair izahlar; Mülkiyetin gayri aynî haklar: İrtifak ve gayrimenkul mükellefiyeti muamelelerinin tatbik şekline dair geniş ve misallerle izahat; Gayrimenkul rehni: İpotek, İpotekli borç senedi ve irat senedi, tesis ve tanzimi hakkındaki muamelâtın misalleriyle birlikte geniş izahları; Mukaveleden mütevellit şuf'a, vefa, iştira ve icar ve isticar mukavelelerinin ve diğer haciz, tahdit kararları, İflâs, Konkordato gibi kararların tapu sicilline şerhine dair işlemler ve bunların izahları; Terkin, Tadil ve Tesciline mütaallik muamelelerin nümuneleriyle birlikte izahları; Tapu sicilli: Tapu Sicilli Nizamnamesi ve bu Nizamnameye müsteniden yapılan bütün muamelâtın misallerle izahı ve yevmiye defterinin ne suretle tutulacağına dair izahat; Beyi ve trampa hakkında izahat; Bağışlama, Rücu şartı ve Ölünceye kadar bakma akdi ile temlik hakkında kararlar, Tevhidi içtihatlar, emirler ve bunların tatbik şekillerine dair izahlar; Vekâletnameler hakkında kararlar, emirler ve bunlara mütaallik izahlar bulunmaktadır.

Ayrıca 3 kitapta ecnebî devlet tebaasının gayrimenkul mallara tasarruf durumları müstenidatı ile birlikte izah olunmuştur.

Sayın müellifi hukukun bu konusunu tamamiyle aydınlatan mühim eserinden ve başarısından dolayı tebrik ederiz.

94

Eser, Ankara'da Akba ve Çankaya; İstanbul'da Cihan Kitabevlerinden tedarik edilebilecektir.

★

**En Son Değişikliklere Göre İçtihat, Not ve Mütalâaları Havi Askerî Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuat.**
**Toplayan ve Yayınlayanlar: Askerî Adlî Hâkim Rıza TUNÇ - Şefik ÇAPANOĞLU - İbrahim AKMANER.** Ankara: Biricik Matbaası: 1953, Sahife: 464, Fiyatı: 7,5 lira.

Millî Savunma Vekâleti Askerî Adalet İşleri Riyaseti Askerî Adlî Hâkimlerinden Rıza Tunç, Şefik Çapanoğlu ve İbrahim Akmaner taraflarından en son değişiklere göre içtihat, not ve mütalâalar ilâvesiyle hazırlanan «Askerî Ceza Kanunu» güzel bir tertip ve baskı ile neşrolunmuştur.

Kitap, Millî Savunma Vekili Sayın Seyfi Kurtbek'in; Erkânı Harbiyei Umumiye II. Reisi Orgeneral Sayın Zekâi Okan'ın eserin kıymetini belirten yazılariyle başlamakta olup daha sonra Millî Savunma Vekâleti Askerî Adalet İşleri Reisi Sayın Arif Onat tarafından kaleme alınan «Önsöz» ile kısaltmalar cetveli gelmektedir.

23 yıl evvel meriyete giren Askerî Ceza Kanunumuz, ihtiva ettiği hükümlerin mâna ve şümulü ve Askerî ve Adalet Temyiz Mahkemelerinin ve kanunu tatbikatta salâhiyetli olan Millî Savunma ve Adalet Vekâletlerinin bu kanunun uygulanmasına dair görüş ve mütalâaları bugüne kadar tam bir şekilde toplanmamış ve neşrolunmamıştır. Bu sebeple birçok hükümleri tam olarak tatbikatta zorluk çekilmekte ve mücerret metin üzerinde yapılan incelemede makam ve şahısları kararlarında yanlışlığa sevketmektedir.

Askerî Ceza Kanununu uzun yıllardır hâdiselere bilfiil tatbik etmekte olan müellifler kitaplarında mezkûr kanunu sadece son değişikliklerine göre tesbit etmekle kalmamışlar, bugüne kadar yayınlanmamış Askerî Temyiz Mahkemesinin birçok kararlarını ve çok dağınık ve çeşitli metinlerde bulunan ilgili Vekâletlerin Tamim ve Tebliğlerini ve Askerî Ceza Kanunu ile sair askerî mevzuatı da almışlardır.

Âmme ve fert hukunun sıyanet ve suçlunun gereken kanun maddesiyle zamanında ve isabetle cezalandırılmasının temini ve bu suretle ordunun temeli olan disiplinin süratle korunması bakımından kanunu tatbik ve buna nezaret etmek mevkiinde olan ve kanun hükümlerine nüfuzetmek isteyen makam ve şahıslar tarafından bilinmesi çok faydalı olacaktır.

Eser, Askerî mahkemeler için olduğu kadar Adalet mahkemeleri ve Avukatlar için de büyük kolaylık sağlayacaktır.

95

Kitaptaki birçok Talimatlar, Emir ve Tamimler ve Adalet Vekâletinin Tamim ve Kanunî Mütalâaları ele geçirilmesi bile imkânsız gibidir.

Müellifler tarafından kanunun birçok maddeleri içine konulmuş olan notlar, birtakım müphem noktalardaki izah ve mütalâaları Askerî Temyiz Mahkemesinin en son ve tatbikat için pek faydalı olan mukarreratı ile Umumî Temyiz Mahkemesinin ilgili Tevhidi İçtihat, Heyeti Umumiye ve Daire kararlarının da dercedilmiş olması esere tam bir şerh zenginliği vermiş bulunmaktadır.

Eserin muhtevasını kısaca şöylece belirtebiliriz: Askerî Ceza Kanunu ve ekleri; Fevkalâde hallerde haksız olarak mal iktisabedenlere dair Kanun ve Talimatı; Harçlar, Örfî idare ve Seferberlik Kanunları; Muharip Yabancı Ordu mensuplarından Türkiye'ye iltica edenler hakkındaki Kanun; Askerî İzin Kanunu ve Nizamnamesi; Ceza hükümlerini ihtiva eden kanunlarda fevkalâde hallerin tesbit ve ilânı hakkındaki kanun; Harb felâketzedelerinin himayesine dair Cenevre Sözleşmesinin onanması hakkındaki kanun ve Harb esirleri hakkında tatbik edilecek muameleye dair 12/8/1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilgili Tefsir ve Heyeti Umumiye Kararları; Temyiz ve Askerî Temyiz Mahkemelerinin Kararları; Millî Savunma ve Adalet Vekâletinin Tamim ve Tebliğleri; Mütalâa ve Notlar; Askerî Ceza ve Tevkif Evleri Talimatı.

Müellifleri ağır resmî vazifeleri arasında yorucu bir çalışma ile meslektaşlarına ve hukukçularımıza kazandırdıkları bu kıymetli eserlerinden dolayı tebrik ederiz.

Eser; Ankara - Bahçelievler, Posta Kutusu 4520 adresinden tedarik edilebilecektir.

★

**Türkiye Makaleler Bibliyografyası:** 1952: II. Nisan - Mayıs; III. Haziran - Temmuz; İstanbul: 1952, Millî Eğitim Basımevi.

**Millî Eğitim Vekâleti Millî Kütüphane Bibliyografya Enstitüsünce** 1952 yılında neşrine başlanan **«Türkiye Makaleler Bibliyografyası»** nın aynı yıla ait Nisan - Mayıs aylarına ait II inci; Haziran - Temmuz aylarına ait III üncü Fasikülleri de neşrolunmuştur.

Fasiküller üzerindeki tarihte gösterilen aylara ait makaleleri Fransızca isimleri ihtiva etmektedir. Fasiküle alınan makalelerin bulunmasına yarayan referanslar fasikülün ilk sahifesinde tam bir şekilde izah olunmuştur.

★

96

**Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi.**
Sayı: 49, Fiyatı: 50 Kr.

İstanbul Posta Kutusu 588 adresinde her ayın onbeşinde tatbikatta bütün hukukçulara yol göstermek amaciyle 5 yıldır Temyiz Mahkemesinin Ticaret - Hukuk - İcra ve İflâs Daireleirnin seçme kararları ile neşrolunan «Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi» nin 15 Mayıs 1953 tarihli nüshası «Ticaret Kanunu» ilâve formasını ve özetlerini aşağıda işaret ettiğimiz kararları muhtevi bulunmaktadır.

«Celse harcının tâlik hallerinde alınacağı» hakkındaki Devlet Şûrası Tevhidi İçtihat; «Vekâletin ölümle sona ermemesi, mirasçıların mesuliyeti» ne ait Temyiz Mahkemesi Heyeti Umumiye; Ölünceye kadar mukavelesi, gayrimenkul temliki, tapuya tescil edilmemesi, salâhiyet, ara kararından rücu», «Yangın yerleri, Ebniye Kanunu, İstimlâk hükümlerinin tatbikı», «İhalenin feshi, satışa ıttıla», «Gıyap kararının bir defa tebliği, yemin ihbarının vekile yapılması», «Mühürlü senetlerin cirosu, vekilin alacağı devir ve temliki», «Müteferrik kusur, mânevî tazminat, ücreti vekâlet», «Re'sen salâhiyetsizlik kararı verilmesi, Kaza çevresinin değişmesi», «Muvazaaya müstenit senet, gayri resmî tarih, müruruzamana mebde, aciz vesikası, muhkem kaziye», «Miras hakkının temliki, âkıdlerden birinin ölümü, feragat», «Kiracının temerrüdü, ihtarı, borcun eda yeri», «Tapuda kayıtsız arazi, Hazinenin mülkiyeti, tazminat talebi», «Ketmi bedel - Tapu harcını noksan ödemek, görev», «Tapuda kayıtlı gayrimenkulün haricen satışı, aslî ve fer'î zilyedlik, tescil isteme hakkı, vekâlet ücreti», «Haciz isteme hakkının düşmesi, takibin düşmesi, borçlunun gelirindeki tezayüdü bildirmemesi», «Borçlunun mevkuf bulunması, mümessil tâyini», «Gayrimenkulün tesliminden sonra müdahale edenin intifaı» hakkındaki Temyiz Mahkemesi Hukuk ve İcra - İflâs Daireleri Kararları

★

**Naim TEZMEN: Yeni Hukuk ve İçtihatlar Mecmuası.**
Sayı: 42 - 43, Fiyatı: 50 Kr.

**Ermenek Ceza Hâkimi Naim Tezmen'in Üsküdar Sorgu Hâkimi iken** 4 yıl evvel neşrine başladığı **«Yeni Hukuk ve İçtihatlar Mecmuası»** nın 5 inci yılı ilk sayısı şu münderecatla çıkmıştır:

**Dergi:** 5 inci yıla girerken; Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyeti ve 2 inci Hukuk Dairesinin «Nafaka hükümlerine» ve «Boşanma hukukuna», 6 ıncı Hukuk Dairesinin «Tahliyeye»; IV üncü Ceza Dairesinin Emsal kararları ile Bibliyografya bulunmaktadır.

---

97

# Temyiz Kararları

## HUKUK BÖLÜMÜ

Arsaya müdahalenin men'iyle beraber arsa üzerindeki binanın yıktırılması dâvasında vazifenin her ikisinin kıymeti yekûnu üzerinden tâyini gerekir.

**Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Heyeti Umumiyesinin 4/3/1953 Tarih ve 10 E, 2 K, Sayılı kararı.**

Gayrimenkullere kanunsuz olarak vâkı müdahalelerin men'i ve üzerine yapılmış olan binaların kal'i dâvalarında mahkeme görevinin yalnız yerin veya yer ile birlikte binanın kıymeti üzerinden tâyin edileceği hakkında Temyiz Beşinci Hukuk Dairesinin 29/1/1951 Tarih ve 6368—590, 23/5/1951 tarih ve 2963—3441 sayılı kararlarını havi ilâmları arasında mübayenet bulunduğu Beşiktaş Birinci Sulh Hukuk Hâkimliği tarafından Birinci Riyaset Makamına gönderilen 19/7/1951 Tarihli yazıda bildirilmiş olmasına mebni keyfiyet Tevhidi İçtihat Heyeti Umumiyesinde müzakere edilerek icabı görüşülüp düşünüldü:

Dâvaların Emlâk Kredi Bankasının İstanbul Şubesi tarafından açıldığı, Bankaya ait arsalara muhtelif şahıslar tarafından ev yapılmak suretiyle vâkı müdahalelerin men'i ve bu evlerin de yıktırılması istenildiği anlaşılmış ve 29/1/1951 tarihli daire ilâmında yalnız arsa kıymetinin bin liranın dununda olması ve bina hakkında dâvalının mukabil bir dâvası bulunmaması itibariyle dâvaya bakmak Sulh Mahkemesinin vazifesi dâhilinde sayıldığı halde 23/5/1951 tarihli ilâmda aynı mahiyetteki dâvaya bakmanın mahkemenin vazifesi dışında olduğuna karar verildiği görülmüştür.

Bu dâvaların hem arsaya vâkı müdahalenin men'i hem de arsa üzerindeki binanın yıktırılması istenildiğine göre ikisinin kıymeti üzerinden vazifenin tâyini zrurî bulunmaktadır.

Arsa üzerindeki bina hakkında dâvalı tarafından mukabil bir dâva açılmamış olsa dahi suiniyetle yapılan binanın yıktırılması fâhiş zararı mucip olduğu takdirde Medeni Kanunun 649 uncu maddesi hükmüne göre arsa sahibinin en az levazım kıymetini geçmeyebilecek tazminat mukabilinde binayı alması lâzım geldiğine ve mahkemece bu cihet de göz önünde bulundurulacağına göre dâvalının mukabil dâva açmamış olmasının her iki kıymet mecmuu üzerinden vazife tâyini esasına tesiri görülmemiştir.

Binaenaleyh, açılan dâva arsaya müdahalenin men'iyle beraber arsa üzerindeki binanın yıktırılması talebini ihtiva ettiği takdirde vazifenin, her ikisinin kıymeti yekûnu üzerinden tâyini gerektiğine 4/3/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Mahkemeden tarafları ilzam eder mahiyette bir hüküm sâdır olmadıkça, gayrimenkule mütaallik sulhun, temlikî tasarrufu mutazammın bir akit olması hasebiyle iptal ve feshi istenilebilir.

**Temyiz Birinci Hukuk Dairesi**
**Esas: 582 — Karar: 704**

Mersinin Camiişerif mahallesinde Pazar caddesinde 11 sayılı evde oturan Recep oğlu Hüseyin Canbazın Mersinin Mahmudiye mahallesinde Soğuksu caddesinde Portokal tüccarı Andon Akil oğlu Yusuf Sezer aleyhine iskânca 938 senesinde karısı Devlet ve oğlu Mustafa ve kızı Fatma adlarına temlik edilmiş olan hudut ve mevkii belli beş dönüm portakal bahçesinden hissesine düşen bir dönüm bir evlek yeri 941 senesinde aralarında cereyan eden mahkemede sulh yolila dâvalı Yusuf Sezere terk etmiş ve sulh ilâmında bahçenin mıkdarı derc edilmemiş olmasından bilistifade dâvalı bu bahçedeki karısı ve çocuklarına ait hisselerin de sulha dahil olduğundan bahsile İcra marifetile tamamının tapuya tescili talebinde bulunduğundan ve halbuki karısının ve çocuklarına ait hisseleri satmağa veya sulh olmağa yetkili bulunduğuna dair bir evrak mevcut olmadığı gibi iskân yolile verilen gayrimenkullerin on sene geçmedikçe verilenlerin temlikî tasarrufları kanunen mesmu bulunduğundan hükümsüz olan sulhnamenin iptaline kararverilmesi talebile açtığı dâvadan dolayı cari muhakeme neticesinde: Tapu memuru huzurunda olmayan temliki tasarruflar bey'vadi mahiyetinde olup mülkiyeti nakl edemiyeceği gibi iskân memurluğundan gelen cevapta dâva konusu beş dönüm bahçe 7/2/926 tarihinde dâvacı Recep oğlu Hüseyin ve karısı Devlet ve oğulları Mustafa ve Ahmet ve Ali adlarına adi iskân suretile tahsis ve temlik edildiği bildirilmesine ve dâvacının karısı ve çocuklarının hisselerini sulha yetkili bulunmamasına binaen sulhun tesciline mütedair Mersin Asliye Hukuk mahkemesinden sâdır olan 6/5/941 gün ve 949/391 sayılı hükmün iptaline dair Mersin Asliye Birinci Hukuk mahkemesinden verilmiş olan 7/5/951 gün ve 34/270 sayılı ilâmın duruşmalı olarak temyizen tetkiki dâvalı vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş ise de müddeabihin kıymetinin



99

iki bin lirayı geçtiği anlaşılamadığından duruşma isteğinin reddi karar gir oldukdan sonra mezkûr ilâm ve dosyadaki diğer kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

TEMYİZ KARARI

Mersin Asliye Hukuk mahkemesinin 6/5/941 tarih ve esas 941/449 ve 941/391 sayılı kararında Andon Akil veresesi ile dâvacı Hüseyin Canbaz arasında müddeabih husus hakkında akdedildiği mevzuubahis olan sulh üzerine mahkemeden bu bapta tarafları ilzam eder mahiyette bir hüküm sâdır olmadığına ve temlikî tasarrufu mutazammın bir akit olması hasebile hususî hukuk kaidelerine tevfikan kabili iptal ve fesih olmasına nazaran bunun iptali talep ve dâva olunabileceğine ve bu dâva konusu gayrimenkul tapuda Rum mübadillerinden Kiryagidis ve şeriki namına mukayyet olup Yusufaki Kiryagidisden hazineye intikal ettikten sonra dâvacı Hüseyin Canbaz ve eşi Devlet ve oğlu Mustafa ve kızı Fatmaya iskânen tahsis kılındığına ve sulh sırasında dâvacı uhdesine tescil edilmemiş bulunması sebebile kanunen elyevm hazine uhdesinde kayıtlı ad ve telâkki olunması lâzım geldiğine ve bu itibarla muamaileyhin bu gayrimenkullere gerek kendi ve gerekse eşi ve çocukları namına temlikî tasarrufda bulunamıyacağına binaen dâvalının temyiz itirazları vârit olmadığından reddile netice itibarile usul kanuna uyğun olan hükmün TASDIKINA ve 1480 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 26/2/953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Usulen ilân olunan orman tahdit mazbatasına karşı müddetinde itiraz edilmemiş olduğuna göre Orman İdaresi aleyhine açılmış olan müdahalenin men'i dâvasının reddi doğru ise de orman mefhumuna giren bu kabîl tapulu yerin bedellerisahiplerine ödenmesi icabettiği halde bu cihet nazara alınmaksızın mukabil dâva dairesinde tapunun iptaline karar verilmesi yolsuzdur.

**Temyiz Birinci Hukuk Dairesi**
**Esas : 1234 — Karar : 752**

Beyoğlunda İstiklâl caddesinde 86 No. lu evde oturan Hikmet Abdullah oğlu vekili avukat Faruk Hazinedaroğlunun, Tarım Bakanlığı örnek Devlet Orman işletmesi bahçe köy müdürlüğüne izafeten İstanbul hazine muhakematmüdürlüğü aleyhine müvekkilinin 3/12/946 tarihli tapu ile Ali ve Emineden teferrüğan malik bulunduğu tarlaya dâvalı orman idaresince vâki müdahalenin men'i talebile açtığı dâvaya karşı dâvalı idare

100

tarafından verilen cevap ve mukabil dâva dilekçesinde dahi müddeabih mahallin Emine ve Ali adlarına kayıtlı iken bir No. lı tahdid komisyonunca orman mefhumuna dahil ağaçlarla müzeyyen ve Belgrad ormanı içerisinde bulunduğu cihetle tahdit mazbatasına ithal ve resmi gazete ve mahalli belediyesi marifetiyle yapılan ilâna sahipleri tarafından itiraz edilmemiş olmasından dolayı da muamele kesinleşerek hazine adına tescil edilmiş ve itiraz müddetini geçiren Ali ve Eminenin bir hak ümidile bu gayrimenkulü dâvacıya satmış olmalarının kanunen bir kıymeti bulunmamış olduğundan dâvanın reddi ve dâvacı Hikmet namına olan tapunun iptali ve iddia olunarak maliye hazinesi dâvalı orman idaresine iltihaken müdahil sıfatiyle dâhil olduktan sonra cari muhakeme ve tetkikat neticesinde kanunî müddeti zarfında tahdid mazbatasına itirazla dâva açılmamış olduğundan esas dâvanın reddine ve bu itibarla dâvacı Hikmet Abdullahoğlu namına olan ve hukukî bir kıymeti bulunmayan 3/12/946 tarihli tapunun iptaline dair İstanbul Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğinden sâdır olan 14/12/949 tarihli ve 373/886 sayılı ilâmın temyizen tetkiki dâvacı Hikmet Abdullah oğlu vekili tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü:

## TEMYİZ KARARI

Orman tahdit mazbatasına kanunî müddeti içinde itiraz edilmemiş olması dolayısile komisyonun bu baptaki kararının katileşeceği orman kanununun 7 inci maddesi hükmü icabından olduğu âşikâr olup dâvacının bu noktaya dokunan temyiz itirazları yerinde olmadığından reddile hükmün bu kısmının TASDİKİNE ve mütekabil dâvaya teallûk eden temyiz itirazlarına gelince: Yine mezkûr kanunun 15 inci maddesi gereğince bu suretle orman mefhumuna giren dâva konusu yerin bedelleri sahiplerine ödenmesi lâzım geldiği ve halbuki dâvacının tapuya müstenit olan yerinin bedeli usulen ödenmediği anlaşıldığı halde kanunî medarı ve sebebi gösterilmeksizin tapusunun iptali cihetine gidilmesine isabet görülmemiş ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunmuş oldugundan kabulile hükmün tapu iptaline teallûk eden kısmının H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince NAKZINA ve zirde müfredatı yazılı 700 kuruş tasdik harcının temyiz edenden ve 1960 kuruş nakız harcının da ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/2/953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

(0)

Dâvalı karıya doğum neticesi ârız olan hastalık boşanma sebebi teşkil etmez.

**Temyiz İkinci Hukuk Dairesi**
**Esas : 1765 — Karar : 1635**

Salih Çakmakkıran tarafından karısı Dudu Çakmakkıran aleyhine açılan boşanma dâvasının ilâmda yazılı sebeplere binaen reddine dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hüküm dâvacı Salih tarafından temyiz edilmekle bittetkik temyiz istidanamesinin müddetinde olduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

TEMYİZ KARARI

Dâvalıya doğum neticesi ârız olan hastalık Medenî Kanunun 133 üncü maddesinde boşanma sebebi olarak kabul edilen hastalıklardan bulunmamış olmasına ve hükmün dayandığı mucip sebeplere göre yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddile hükmün TASDİKINA ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 27/3/953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Kanunun neşrinden evvel birleşip o tarihten itibaren üçyüz gün içinde karı koca gibi yaşamadan husule gelen çocuğun nesep dâvasına karşı dâvalı tebligata rağmen mahkemeye gelip bir itirazda bulunmamış olduğundan nesebin dâvalıya izafeten tasihhinde bir yolsuzluk yoktur.

**Temyiz İkinci Hukuk Dairesi**
**Esas : 1778 — Karar : 1651**

Saliha Doğan tarafından Mehmet Doğan aleyhine açılan neseb tashihi dâvasının yapılan muhakemesi sonunda; dâvacı ile dâvalının 4 sene evvel ve 5524 sayılı kanunun neşrinden önce birleşip karı koca gibi yaşadıkları ve bu birleşmeden Mükerrem adlı kızın, kanunun neşrinden itibaren 300 gün içinde doğduğu anlaşıldığından mezkûr kanunun 2 inci maddesi gereğince Mükerremin nesebinin tashihine ve nüfusa 950 doğumlu olarak tesciline dair verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm dâvalı Mehmet tarafından temyiz edilmekle bittetkik temyiz dileğinin müddetinde olduğu görülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

TEMYİZ KARARI

Dâvalıya davetiye ve gıyap kararı tebliğ edildiği halde muhakemeye gelerek incelemeye değer bir savunmada bulunmamış ve küçük Mükerre-

102

min tarafların birlikte karı koca gibi yaşadıkları sırasında münasebetlerinden husule gelip babasının dâvalı olduğu dinlenen ve mahkemenin kanaatını temin eden şahadetle tahakkuk eylemiş ve 5524 sayılı kanun hükümlerine göre olayda zaman aşımı da mevzuubahis bulunmamış olduğundan yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddile hükmün TASDIKINA 27/3/953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Dâvalı karının çocuk doğurmaması, boşanma sebebi teşkil etmez.

**Temyiz İkinci Hukuk Dairesi**
**Esas : 7177 — Karar : 6047**

Hüseyin Ordu tarafından karısı Fatma aleyhine açılan boşanma dâvasının yapılan yargılaması sonunda; dâvacının iddiası boşanma sebebi teşkil etmediğinden dâvanın reddine dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hüküm Hüseyin Ordu tarafından temyiz edilmekle bittetkik temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğile kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Dâvalının çocuk doğurmaması boşanma sebebi teşkil etmiyeceğine ve başkaca boşanmayı mucip kanuni sebeplerden hiç birisi tahakkuk etmemiş olmasına ve hükmün gerekçesine göre yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 11/12/952 tarihinde oybirliğile karar verildi.

---

4081 sayılı kanunun 26 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı itirazın, evrak üzerinde değil, muhakemeten tetkiki gerekmektedir.

**Temyiz Üçüncü Huuk Dairesi**
**Esas : 4490 — Karar : 3084**

Dâvacı Mürşide Özcanın dâvalı Edhem Bal aleyhine vaki şikâyeti üzerine Çiftçi malları Koruma kanununun verdiği yetkiye binaen koruma heyetince ittihaz olunan 41 lira 50 kuruş tazminatın ödenmesine dair 17/11/952 günlü karara karşı dâvalı Edhemin itirazı üzerine Gölcük Sulh

Hukuk Mahkemesinde evrak üzerine yapılan tetkikat sonunda itirazın reddine dair verilen 13/12/952 günlü kararın temyizen incelenerek hükmedilen tazminatın 20 liradan yukarı olması itibariyle 4081 sayılı çiftçi malları koruma kanununun 26 ıncı maddesinin üçüncü fıkrası serahatine göre duruşma yapılarak umumi hükümler dairesinde işin tetkiki ve neticeye nazaran bir karar ittihazı icap ederken evrak üzerinde tetkikat icrasiyle yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan bahisle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun muaddel 427 inci maddesi gereğince kanun yararına bozulması C. Baş Müddeiumumiliğinin 204/953 tarih ve 953/8 sayılı tebliğnamesiyle istenilmekle dosyadaki bütün evraklar okunup gereği düşünüldü.

TEMYİZ KARARI

4081 No. lu Çiftçi mallarının korunması hakkındaki kanunun 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında itirazın umumi hükümler dairesinde tetkik edileceği kaidesi kabul olunmuştur. Bu itibarla itirazın usulü dairesinde muhakeme yapılarak ve teşkili tarafeyn edilerek tetkiki gerekli iken evrak üzerinde yapılan tetkikatla iktifa edilmesi ve yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve tebliğnamedeki bozma dileği bu itibarla yerinde olduğundan kabuliyle hükmün usulün muaddel 427 inci maddesi mucibince kanun nefine BOZULMASINA ve karar suretinin Adalet Vekâletine gönderilmesine 28/4/953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Satış bedeli beşbin lira olan meşfu hissenin satışından evvel şefiin şuf'a hakkından feragatı, beşbin lira kıymetinde bir tasarurf olduğundan şahitle ispatı caiz olmayıp yazılı delil ile ispatı iktiza eder.

**Temyiz Altıncı Hukuk Dairesi**
**Esas : 2333 — Karar : 2000**

Ali İçöz vekili Remzi Aytaç tarafından Mahmut Bozkurt aleyhine açılan ve kardeşi Aliye ait olup dâvalıya satılan gayrimenkullerdeki hissenin şufa hakkına binaen bedeli mukabilinde müvekkili namına tescili istemine mütedair bulunan dâvanın yapılan yargılaması sonunda; Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere meşfu hissenin 5000 liraya satıldığı tahakkuk etmesine ve dâvacının şufa hakkından feragat ettiği isbat edilmemesine binaen şufa bedeli 5000 lira ile tapu masrafı 268 lira 24 kuruşki cem'an 5268 lira 24 kuruşun dâvalıya verilmesine dair ve dâvalı adına olan tapu kayıtlarının iptali ile dâvacı adına tesciline dair Turgutlu Asliye Hukuk

104

yargıçlığından verilen 24/4/951 gün ve 539 sayılı hüküm Mahmut Bozkurt tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Meşfu hissenin satış bedeli 5000 lira olduğundan satışdan evvel müşteriye karşı şefiin şufa hakkından feragat ettiğine mütedair iddia neticeten mefşu hisse üzerindeki tasarruf hakkının müntehi olması ve hukuk usulünün 288 inci maddesi şumulüne girmesi itibarile bu gibi feragat iddialarının yazılı delil ile isbatı gerekli olup bu hususta şahit dinletemiyeceğine ve dâvalı da yazılı delil göstermemiş bulunmasına ve hükmün müstenit olduğu gerekçeye göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddile usul ve kanuna uygun bulunan ve temyiz olunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin temyiz edenden alınmasına 17/12/952 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

Biriken kiraların otuz gün içinde ödenmesi için icraen yapılan tebligata karşı müddetinde itiraz edilmez veya borç ödenmezse alacaklı icra tetkik merciine müracaatla tahliye kararı alabileceği gibi ödeme emrine istinaden mahkemeye de dâva açarak tahliye kararı istihsal edebilmekte muhtar olduğundan mahkemnin vazife noktasından dâvanın reddine karar vermesi yolsuzdur.

**Temyiz Altıncı Hukuk Dairesi**

**Esas : 998 — Karar : 280**

İsmail Sezen vekili avukat Ahmet Hamdi Sezen tarafından Mehmet Kalaycıklı aleyhine açılan ve dâvalı ihtara rağmen kira bedellerini ödemediğinden bahsile mecurun tahliyesine ve biriken kira bedelleri tutarı olan 50 liranın tahsili talebine mütedair bulunan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda; Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; Dâvacının tahliye sebebi olarak İcra İflâs Kanununun 269 uncu maddesine göre dâvalıya yapılan ihtarla ödeme emrinin semeresiz kalması esasına istinat ettirilmiş bulunmasına göre tahliye talebi hakkında sulh mahkemesi karar vermekle görevli bulunmadığından usulsüz açılan dâvanın vazife cihetinden reddine dair Biga Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 17/9/952 gün ve 651 sayılı hüküm dâvacı vekili avukat Ahmet Hamdi Sezen tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla doyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü:

105

TEMYİZ KARARI

Biriken kiranın 30 gün içerisinde ödenmesi ihtarile dâvalıya icraen tebliğ edilen ödeme emrine karşı borçlu müddeti içinde itiraz etmez veya 30 gün zarfında da borcu ödemez ise alacaklının icra tetkiki merciine müracaatla tahliye istemek hakkı mevcut bulunduğu gibi bu ödeme emrine müsteniden vazifeli mahkemeye başvurarak tahliye dâvası açmağa kanunen yetkili bulunduğu nazara alınarak dâvaya bakılmak ve temerrüt iddiası sabit olduğu takdirde tahliyeye karar verilmek icabederken yazılı düşünce ve mütelâa ile dâvanın vazife noktasından reddedilmesi yolsuz ve dâvacının bozma dileği bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/1/953 tarihinde oybirliğile karar verildi.

---

Dâvalı tarafından Belediyeye ödenmek üzere yol fazlası bedelinin takdiri isteğiyle müracaatta bulunulduğu iddia edildiği halde bu müracaatın vâkı olup olmadığı ve belediyece ne muamele yapıldığı tahkik edilmeksizin esasa karar verilmesi yolsuzdur.

**Temyiz Altıncı Hukuk Dairesi**
**Esas : 1594 — Karar : 536**

Belediyeye izafetle vekili avukat Sait Tartan tarafından Atıf Onan aleyhine açılan ve müşterek bulundukları gayrimenkulün kabilse taksimi değilse satılarak şuyuun giderilmesi istemine mütedair bulunan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; taksimi kabil olmadığı keşfen anlaşılan gayrimenkul satılarak bedelinin arsa ve ev bedelleri nisbetinde taraflara hisseleri miktarınagöre paylaştırılmasına ve dâvacı vekili için takdir olunan 100 lira vekâlet ücretinin hisseleri nisbetinde taraflara aidiyetine ve tevzi sırasında ipotekli alacağın göz önünde tutulmasına dair Ankara Birinci Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 8/10/952 gün ve 985 sayılı hükmün duruşma yapılması suretiyle temyizen incelenmesi dâvalı vekili avukat Salâhaddin Unan tarafından istenmiş olmakla bittetkik işin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara gün konularak davetiye gönderilmişdi. Belli edilen günde gelen mümeyyiz ve vekili avukat Salâhaddin Unan ile mümeyyizünaleyh vekili avukat Sait Tartan huzurlarile duruşmaya başlanarak temyiz isteminin müddetinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunanların şifahî izahları dinlendikten sonra karar verilmek üzere bırakılan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü:

106

## TEMYİZ KARARI

Ankara Şehri İmar Müdürlüğü hakkındaki kanun hükümlerine göre tasdikli ve kat'î imar plânı mucibince kamulaştırılan bina ve arsaların yola giden parçalarından artan kısımlarla imar plânına göre o yerlerdeki üzerine bina yapılması mümkün olmayan arsaları yanlarındaki arsa ve binalarla şuyulandırarak birleştirmeğe imar müdürlüğü yetkili kılınmış ve bu şekilde şuyulandırılan gayrimenkuller sahiplerinin ya aralarında ve yahut mahkemeye müracaatla altı ay içinde şuyuun giderilmesini temine tevessül etmeleri için imar Müdürlüğü tarafından hissedarlara tebligat yaptırılması lüzumu derpiş ve işbu tebliğata rağmen hissedarların şuyuun izalesi cihetine gitmemeleri halinde imar müdürlüğünün hissedar gibi bizzat şuyuun izalesini istemek selâhiyeti kabul edilmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh ayrı ayrı tasarruf edilen iki gayrimenkul işbu mevzuat dairesinde bu suretle şuyulandırılarak tek bir gayrimenkul haline getirildikten sonra sahiplerinin birleştirilen gayrimenkulün her şayi cüzünde hisseleri nisbetinde ve karşılıklı olarak husule gelecek iştirakin medenî K.nun müşterek mülkiyet hükümlerine aynen tabi olacağı ve hissedarlardan her birinin medeni K. nun 627 inci maddesinde yazılı takyitler dışında mevcut şuyuun giderilmesini her zaman talebine hak ve yetkili bulunacağı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan her ne kadar 2555 sayılı kanuna nazaran imar plânının tatbiki dolayısile yapılacak istimlâklerden plân dışında elde kalan yerlerle arsa fazlalarını yola giden kısımlarla mübadeleye veya satmağa ve sahiplerinin satışa muvafakat göstermemeleri halinde şuyulandırmağa Ankara İmar Müdürlüğü selâhiyetli kılınmış isede Ankara İmar Müdürlüğüne kanunen verilen işbu yetki Ankara Belediyesinin şehir yolları üzerinde mevcut mülkiyet hakkının nez' ve refine delâlet etmeyüp belediye yollarının plâna tevfikan açılıp kapanması ve yol fazlalarının şuyulandırılıp satılması gibi hususların belediye namına ve onu temsil ve muvakkaten Ankara İmar Müdürlüğünce tedviri lüzumuna delâlet etmekte bulunmasını ve esasen imar müdürlüğü de Ankara Belediyesine bağlı bir müessese olmasına binaen kapanan ve daralan yollardan arta kalan yol fazlaları üzerindeki dâva ve mutalebe hakkı da Ankara Belediyesine ait bulunmaktadır.

Medenî K. nun hükümlerine göre tapu sicilleri aleni olup alâkalı bir kimse tarafından tapu sicilinde kayıtlı olan bir keyfiyetin kendisince meçhul olduğu yolunda bir iddia dermeyanı caiz olmamasına ve Çankaya Tapu Sicil Muhafızlığının dosya içinde mevcut 31/3/952 tarihli cevabi yazısında da (kaydın beyanlar hanesinde 52 metre kare belediyeye ait yol

fazlası mevcuttur) denilmiş bulunmasına ve belediyenin malih bulunduğu bu miktar mülkiyet hakkının beyanlar hanesine kaydında da tapu sicil nizamnamesinin 90 ıncı maddesi hükmüne aykırı bir cihet de görülmemiş bulunmaktadır. Bu itibarla, dâvalı vekilinin, dâvacı belediyenin bahse konu gayrimenkul üzerinde aynî bir hakkı mevcut olmadığına ve hükmî şahsiyeti haiz imar müdürlüğü mevcut iken belediyenin doğrudan doğruya dâva ikamesine kanunen selâhiyeti bulunmadığına ve kendilerine verilen tapu senedinde belediyenin yol fazlası bulunduğuna dair bir kayıt mevcut olmadığına ve beyanlar hanesindeki kaydın ise dâvacı lehine bir hüküm ifade edemeyeceğine dokunan itirazlarile sair hususlara ilişen itirazlar yerinde görülmemiştir. Ancak :

1 — Dâvalı vekili, Belediye tarafından istenilen yol fazlasına ait bedelin gayrimenkulün eski maliki tarafından ödendiğini ve dâvacının gayrimenkul üzerinde hiç bir hakkı kalmadığını beyan ettiği halde böyle bir tediye hakkında muayyen bir tarih gösterilmesi halinde keyfiyetin usulen tahkik olunmaması,

2 — Dâvalı, 21/1/952 tarihinde Belediye Başkanlığına müracaatla ödemek üzere yol fazlasından mütevellit belediye alacağının yeniden tayin ve taktir ettirilmesini isteğini ve belediyece dilekçesine bir cevap verilmeksizin hemen dâvanın açıldığını ileri sürdüğü halde dâvalının işbu müracaatı üzerine ne gibi bir karar ittihaz edildiğinin ve bu kararın dâvalıya tebliğ edilip edilmediğinin belediye başkanlığından sorulmaması, buyolda bir müracaatı mesbuk ise, izaleyi şuyu dâvasının, yol fazlası sebebile ödenecek meblâğ hakkındaki nizaın halline değin tehiri gerektiğinin düşünülmemesi,

3 — Dâvacı vekili 30/1/952 tarihli dâva dilekçesinde bahse konu gayrimenkuldeki belediye hissesini metre karesi 25 lira üzerinden konan muhammen kiymet ile satın alması yolunda ve 2555 sayılı kanuna göre yapılan teklifi dâvalının kabul etmediğini ve bunun üzerine dâvanın açıldığını beyan ve dâvalı ise keyfiyeti inkâr etmiş bulunmakla dâvacının bu hususdaki iddiasını ispata davet olunmaması,

4 — Şuyulu gayrimenkulün 10 bin liralık borç için emniyet sandığı namına ipotekle takyit edilmiş bulunduğu tapu sicil muhafızlığının 31/3/952 tarihli cevap yazısından anlaşılmış olmasına göre buhususun hüküm fıkrasında kayıt ve işaret olunmaması,

5 — Yüze karşı tefhim edilen kısa kararda dâvacı vekili için vekâlet ücreti takdir edilmediği halde sonradan yazılan esbabı mucibeli hüküm fıkrasında 100 lira vekâlet ücreti tâyin ve tasrihi suretile iki hüküm arasında ayrılık tevlit edilmesi,

108

Yolsuz ve tarafların temyiz itirazları bu bakımlardan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeple BOZULMASINA ve bozmanın mahiyetine göre taraflara duruşma için vekâlet ücreti tayinine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 27/1/953 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

# Temyiz Kararları

## CEZA BÖLÜMÜ

Köy korucusunun çiftçi mallarını koruma işine taallûk eden vazifesi s rasında işlediği döğme suçu, adli vazifesi ile ilgili bir suç olmadığından, idare heyeti kararı olmadıkça dâvaya bak lmas yolsuzdur.

**Temyiz Ceza Umumî Heyeti**
**Esas : 4/47 — Karar : 45**

Vazife sırasında, Feyzullah Özçelik'i dövmekten maznun köy korucusu Hasan Çıtak'ın yapılan duruşması sonunda: Türk Ceza Kanununun 456/4, 251, 59 uncu maddelerine tevfikan yirmi altı gün hapsine dair (BAYRAMİÇ) asliye ceza mahkemesinden verilen 27/6/1952 tarihli hüküm maznunun vaki temyiz talebine binaen temyiz dördüncü ceza dairesince tetkik olunarak: Maznunun sıfatına ve suçu vazifesini yaptığı sırada işlemesine ve yaptığı işin adlî vazifeye taallük etmemesine göre idare hey'etinden bir karar alınmadan duruşmaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz görülmekle sair cihetlerin tetkikine lüzum görülmediğinden hüküm yalnız mezkûr sebepten bozularak mahalline iade kılınmakla, eski hükümde ısrarı mutazammın mezkûr mahkemeden ahiren verilen 24/12/1952 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde verilen istida ile istenilmesine ve fakirlik ilmühaberi ita kılınmış olmasına mebni dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliğinin; hükmün tasdikı talebini bildiren 10/2/1953 tarihli tebliğnamesile birinci reislik dairesine gönderilmekle ceza hey'eti umumiyesince okununp iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

**TEMYİZ KARARI**

Çiftçi mallarını koruma bekçisi olduğu anlaşılan maznun hakkında idare kurulundan bir karar alınması lâzım ve bozma ilâmı yerinde olup uyulmak icap ederken yazılı şekilde eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve maznunun temyiz itirazları bu bakımdan varit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki düşüncenin reddiyle mezkûr ısrar hükmünün bu sebeple bozulmasına ve Harçlar Kanununun 25 inci maddesiyle bu kanunun 1 sayılı tarifesinin 61 inci sıra No. su hükmünce (10) lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde maznundan alınmasına 16/2/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Maznunun, duruşma safahatından anlaşılan geçmişteki hali ve toplanan deliller teşdit sebebi olacak mahiyette ise karar mahallinde bu cihet esbabı mucibe olarak gösterilmeksizin (Takdiren) kaydiyle aşağı hadden fazla ceza hükmedilmesinde yolsuzluk yoktur.

**Temyiz Ceza Umumî Heyeti**
**Esas : 1/53 Karar : 31**

Komünüstlik propoğandası yapmaktan maznun Abdullah oğlu Mehmet Tunçayın 5435 sayılı kanunla tadil edilen Türk Ceza Kanununun 142/3 ncü maddesi gereğince takdiren (Birsene, altı ay) ağır hapsine ve 54 lira 50 kuruş duruşma harcının kendisinden tahsiline dair (ANTALYA) ağır ceza mahkemesinden verilen hüküm maznunun vaki temyiz talebine binaen Temyiz Birinci ceza dairesince tetkik olunarak: (1) — 173 üncü maddenin uygunlanması yolsuz ise de: aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi sayılmamış ve hükmolunan cezaya göre harç doğru olarak tâyin edilmiş olduğundan tebliğnamenin üçüncü fıkrasındaki mütalâa yerinde görülmemiştir. (2) — Duruşmada toplanan delillere ve karar yerinde gösterilen gerekçelere ve maznunun muayenesini havî doktor raporu münderecatına nazaran maznunun sübuta ve kasta ait itirazları yerinde görülmemiştir, ancak: (3) — Teşdit sebebi gösterilmeksizin aşağı hadden fazla ceza tâyininin yolsuzluğundan dolayı bozularak yerine iade edilmekle yeniden yapılan duruşma sonunda: Gerçi karar yerinde teşdit sebebi gösterilmeksizin takdiren denilmek suretiyle aşağı hadden fazla ceza tâyin olunmuş ise de; Maznunun bundan evvel yine komünistlik propoğandası yapmaktan maznun olarak mahkemeye sevk edilmiş ve beraatine de karar verilmiş ise de; temyize gönderilen dâvada dinlenilen şahitlerin beyanlarına göre maznun o sıralarda yine Antalya'da bulunduğu bir günde sarhoş olarak gittiği bir kahvehanede halka hitaben komünistlik hakkındaki fikirlerini izaha kalkışarak «Nazım Hikmet ölürse matem tutacağız, o mert adamdır, beyhude yere yatıyor» demek suretiyle gizli tutmağa çalışdığı komünistliğe ait kanaatlerini birer vesile ile tekrarlamak isteyen ve kahvede bulunanlardan bazılarına el ele verelim hükûmeti devirelim, ben olduktan sonra korkmayın demek suretiyle ve sarhoşluk tesirile komünistlik propoğandacılığını yapmağa yeltenen ve yakın bulunan polis karakoluna ihbar edilmekle yakalanan maznunun fikirlerini izaha kasdını tamamen izhar ve imkân kalmadığı, binnetice 25/4/1951 tarihinde bu sebeple tahliye edildiği halde aradan iki ay, on gün kadar bir zaman geçtikten sonra işlediği bu ikinci suçun da maksadını açıklayan ve bu suretle fikrî redâetini çekinmeden tekrarlayan maznunun toplanan delillere ve karar yerinde gösterilen gerekçelere nazaran geçmişteki bu hali ve ahlâki temayülleri göz önünde tutularak ve şiddet sebebi ad ve kabul edilerek karar yerinde sadece takdiren denilmek suretiyle bir sene, altı ay ağır hapse mahkûmiyetine karar

verilmiş olduğu beyaniyle eski hükümde ısrarı mutazammın mezkûr mahkemeden ahiren verilen 13/11/1952 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde verilen istida ile talebedilmesine ve fakirlik ilmühaberi ita kılınmasına mebni dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliğinin; bozmadan sonra teşdit sebebi gösterilmiş olmasına göre hükmün tasdikı talebini havi 3/3/1953 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Reislik Dairesine gönderilmekle Ceza Heyeti Umumiyesince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

## TEMYİZ KARARI

Son kararda gösterilen mucip sebeplere göre ısrarı ihtiva eden hüküm usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan maznunun yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle mezkûr ısrar hükmünün tasdikına ve Harçlar Kanununun 14 üncü maddesiyle bu kanunun (1) sayılı târifesinin 48 inci sıra No. su hükmünce (54) lira (50) kuruş tasdik harcının maznundan alınmasına 9/3/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Baca kurumlarını temizlettirmede gösterilen dikkatsizlik neticesi kurumların tutuşarak yangın tehlikesi göstermesi kurumları temizletmemekten ibaret Belediye Kanununa muhalif hareket olmayıp halkı tehlikeye mâruz bırakacak kabahat cümlesinden olduğundan mahkemece ittihaz edilen vazifesizlik kararı yolsuzdur.

**Temyiz Ceza Umumî Heyeti**
**Esas : 47 Karar : 38**

Evinin bacasını temizletmemek suretiyle kurumların tutuşmasına sebebiyet vermekten maznun Ahmet Aydın hakkında yapılan duruşma sonunda: Maznunun Rumlar zamanında yapılan evi hali ile satın aldığı ve kiraya verdiği kiracı tarafından kurulan soba kullanılagelmekte iken hâdise günü bacanın birdenbire tutuştuğu bu tutuşmanın evvelâ kurumların ve sonra da kiriş olarak kullanılan ve bacanın içinde bulunan ağaçların yanmasından hasıl olduğu maznunun binayı böylece satın almış olmasına göre bacanın bu şekilde inşa edildiğini bilmediği kiracı tarafından kullanılmakta olmasına göre tedbirsizlikle yangına sebebiyet fiilinin maznuna atfolunamıyacağı gibi şahıslara zarar, eşyaya ziyan tehlikesi tevlit etmek dahi atfolunamıyacağı şahitlerin sarih beyanları ile anlaşıldığından keyfiyet belediye temizlik yasakları talimatnamesinin 57 inci maddesindeki (bilûmum duman bacalarını temizlemeyip kurumlu bırakmak yasaktır) hükmüne muhalefet ad olunursa da bu hususta tetkikat ifası mahkemenin vazifesi dışında ve Belediye encümeninin vazifesi cümlesinden olduğundan

112

vazifesizliğe ve keyfiyetin Belediye Reisliğine bildirilmesine dair (G E M-L İ K ) Sulh ceza mahkemesinden verilen 10/10/1952 tarihli hüküm Üst dereceli Bursa C. Müddeiumiliğinin vaki temyiz talebine binaen Temyiz ikinci Ceza Dairesince tetkik olunarak 6 senedenberi tasarrufu altında bulunduğunu söylediği evinin bacasını temizletmemesi neticesi birikmiş olan kurumların tutuşması suretiyle Yangın başlangıcına sebebiyet verdiği toplanan delillerden anlaşılan maznunun fiil ve hareketinin Ceza Kanununun 566 ıncı maddesi şümulü içerisinde tetkik ve mütalâa edilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi lâzım gelirken binanın başkası tarafından inşa edildiğinden ve saireden bahsile yazılı olduğu üzere dosyanın Belediye Encümenine tevdiine karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bahsile Bozulmasına dair ittihaz olunan 23/12/1952 tarihli karar aleyhine C. Baş Müddeiumumiliğinden (13/3/1940 tarih ve 49/39 sayılı tevhidi içtihat kararı münderecatına nazaran kurumların temizlenmemesinden dolayı bacanın tutuşması halinden bâhis olan Men'i Harik Nizamnamesinin 6 ıncı maddesinin tatbik kabiliyeti kalmamış ve bu maddede gösterilen fiilin Belediye mevzuatının şümulüne dahil bulunmuş olması itibariyle kanuna uygun olan mahalli mahkemesinin vazifesizlik kararının tasdıkına karar verilmesi icabeylediği ve mezkûr Tevhidi İçtihat kararı muvacehesinde, Türk Ceza Kanununun 566 ıncı maddesinin bacadaki kurumların temizlenmemesi sebebiyle husule gelen zarar ve ziyan tehlikesinden mâada diğer suretlerle zarar ve ziyan tehlikesini tevlit eden ahvalde tatbiki icap ettiği nazara alınmaksızın hâdisenin sözü geçen Türk Ceza Kanununun 566 ıncı maddesine tevafuk ettiğinden bahsile hükmün bozulmasında isabet görülmemiş olduğundan işin ceza hey'eti umumumiyesince tetkikiyle hususî dâire kararının kaldırılarak mahallî hükmünün tasdıkına karar verilmesi) hususunda ve müddetinde itiraz edilmekle 20/2/1953 tarihli itirazname ile Birinci Reislik Dairesine gönderilen dâva evrakı Ceza Heyeti Umumiyesince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

## TEMYİZ KARARI

Baca Kurumlarının temizlettirilmesinde gösterilen dikkatsizlik neticesi kurumlar tutuşmuş ve bu suretle eşhas ve eşyaya zarar verecek bir tehlike; yâni yangın tehlikesi baş göstermiştir. Bu hâle göre ceza kanununun 566 ıncı maddesine temas eden hâdisenin yalnız baca kurumlarını temizlettirmemekten ibaret olduğu telâkkisiyle yapılan itirazda isabet bulunmadığından itirazın reddine 9/3/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

113

Duruşma esnasında tetkik edilmiyen ve temyizen hüküm bozulduktan sonra dosyaya ilâve edildiği mahkeme reisinin imzalı meşruhatı ile anlaşılan bir kısım evrakın daha evvel verilen hükme mesnet teşkil edemiyeceği derkâr bulunduğu halde bu evraka istinat suretiyle ısrar kararı verilmesi yolsuzdur.

**Temyiz Ceza Umumî Heyeti**

**Esas : 1/48 Karar : 38**

Cemil kundakçıyı kasden öldürmekten maznun Habip oğulları Josef Ortak ve Cercis Ortak'ın yapılan duruşmaları sonunda: Bunlardan Josef Ortak'ın Cemil Kundakçı'yı kasten öldürdüğü ve diğer maznun Cercis Ortak'ın ölümle neticelenmiş bu kavgaya sebebiyet verdiği ve maktule el uzatmak suretiyle kavgaya karıştığı sabit olduğundan bahsile ve haklarında takdirî tahfif sebebinin kabulü suretiyle T. C. K. nun 448, 56,59/2, 31, 33, 464/3, son ve 55/3 üncü maddelerine tevfikan ve neticeten Josef Ortağın (on iki sene, altı ay) ağır hapsine ve müebbeden kamu hizmetlerinden memnuiyetine ve cezası müddetince kanunî mahcuriyet altında bulundurulmasına ve Cercis Ortağın (Üç gün) hapsine ve iki bin lira tazminat ile 69 lira nisbî vekâlet ücretinin her iki maznundan müteselsiyen ve müteselselsilen alınarak müdahil Habbo Kundakçıya verilmesine dair (M A R D İ N) ağır ceza mahkemesinden verilen 23/9/1952 tarihli hükmün maktulün annesi müdahil Habbo Kundakçı ile kendisine müteallik kısmın Maznun Josef Ortak taraflarından temyizen tetkiki talebedilmesine mebni Temyiz Birinci Ceza Dairesince tetkik olunarak: Vak'a mahallinde bulunan kovanların maznunlardan joseften alınan tabancaya ait olup olmadığının bilirkişiye tâyin ettirilmemesi ve yine vak'a mahallinde bulunan bıçağın bu maznundan yakalanan kına tatbik ettirilmemesi ve maktuldeki yaraların bir veya ayrı âletlerle husule gelip gelmediğinin ve bu bıçakla bu yaraların açılabilip açılamıyacağının muayeneyi yapan doktordan sorulmaması ve maznunlardan Cercis'in ölüye el uzattığı kabul edilmiş olmasına göre hakkında 464 üncü maddenin üçüncü fıkrasının tatbiki ve vak'aya maznunların sebebiyet vermiş oldukları kabul edildiği halde cezalarından 59 uncu madde ile tenzilât yapılması yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak yerine iade edilmekle; eski hükümde ısrarı mtazammın mezkûr mahkemeden ahiren verilen 29/12/1952 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliği ile müdahiller ve maznun Josef Ortak vekilleri tarafından müddetinde verilen istidalarla talebedilmesine, maznun canibinden yokluk ilmühaberi ve müdahiller tarafından da depo parası yatırılmak suretiyle temyiz şartı ifa kılınmış olmasına binaen dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliğinin, hükmün tasdiki talebini havi 16/2/1953 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Reislik Dairesine gönderilmekle Ceza Heyeti Umumiyesince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

## TEMYİZ KARARI

Duruşma esnasında tetkik edilmeyen ve temyizen hükmün bozulduktan sonra dosyaya ilâve edildiği mahkeme reisinin imzalı meşruhatı ile anlaşılan bir kısım evrakın daha evvel verilen hükme mesnet teşkil edemeyeceği derkâr bulunduğu halde bu evraka istinat suretiyle mahkemece eski hükümde ısrar kararı verilmesi yolsuz olduğu gibi hâdisenin oluşuna ve Rezzak Çağlının açık şahadetine göre sanık josef diğer adı Cercis Ortağın sabit olan fiil ve hareketinin bu bakımdan tetkik ve tahlili ve suç vasfının tâyini icap ederken bu cihetten zuhul edilmesi de ayrıca yolsuz ve bozmayı mucip görülmüş ve C. Müddeiumumisiyle müdahillerin ve maznun Josef'in itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle mezkûr ısrar hükmünün bu sebepten BOZULMASINA ve depo edilen paraların müdahillere geri verilmesine ve Harçlar Kanununun 25 inci maddesiyle bu kanunun (1) sayılı tarifesinin 61 inci sıra No. su hükmünce (10) lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde maznundan alınmasına 9/3/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Karakola gelen C. M. Umumi Muavini huzurunda ikrarda bulunan maznun ertesi günü sevkedildiği sulh mahkemesinde inkârda bulunarak karakoldaki ikrarının tazyik neticesi olduğunu söylemiş olmasına göre maznunun karakolda C. M. U. Muavini gelmezden evvel tazyik edilip o korku ile muavin huzurunda ikrarda bulunmuş olması muhtemel olduğundan kanaat verecek başka delil olmadan yalnız bu ikrara istinadedilerek mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur.

**Temyiz Ceza Umumî Heyeti**
**Esas: 1/106125 — Karar: 26**

Veysel Altınkaynak'ı kasten öldürmekten maznun Süleyman oğlu Hasan Yaman ve buna yardımdan maznun maktulün karısı Şefiye Altınkaynak ve İbrahim oğlu Arif'in T. C. Kanununun 448, 449, 65/3, 31, 33 üncü maddelerine tevfikan Hasan'ın on sekiz sene ve Arif'in dokuz sene ve Şefiye'nin onbir sene ağır hapislerine ve müebbeden âmme hizmetlerinden memnuiyetlerine ve mahkûmiyet müddetleri zarfında kanunî mahcuriyet altında bulundurulmalarına dair Bergama Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27/2/1952 tarihli hüküm maznunların duruşma icrası suretiyle vâkı temyiz taleplerine binaen Temyiz Birinci Ceza Dairesince tetkik olunarak muhalif reyin karar yerinde münakaşa ve tahlil edilerek usulen gerekçelere müsteniden reddedilmiş olması ve maznunlardan Sefiye'nin sorgu hâkimi tarafından yapılan muvacehesinde suçun Hasan ile Vasfi tarafından



115

işlendiği hakkında ifadesinin esaslı bir tetkik ve tahlile tâbi tutulmaması ve Adlî Tıp İşleri Meclisinin raporu mündericatının ve sorgu hâkimi tarafından 8/12/1950 tarihinde yapılan keşifle maktulün vaziyeti hakkında mütalâa beyan eden bilirkişi Hasan Karayel'in izhar ettiği kanaatına ve şahitlerin her safhada reğişmiş olan mütebeddil ve mütehavvil ifadelerinin gözönünde tutularak tahkikatın tamikı ve delillerin neticeye göre takdiri lüzumundan zuhul edilmesi yolsuz görüldüğünden bahsile Bozularak mahalline iade edilmekle eski hükümde ısrarı mutazammın mezkûr mahkemeden ahiren verilen 18/6/1952 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki maznunlar vekili tarafından müddetinde verilen istida ile talep olunmasına ve fakirlik ilmühaberleri ita kılınmış bulunmasına mebni dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliğinin hükmün tasdiki talebini havi 20/8/1952 tarihli tebliğnamesile Birinci Reislik dairesine gönderilmekle ceza hey'eti umumiyesince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

## TEMYİZ KARARI

Hâdisenin mahiyetine ve duruşma safahatına uygun bulunan husuşî daire ilâmındaki bozma sebebi yerinde olup uymak lâzımgelirken yazılı şekilde eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve maznunların temyiz itirazları vârit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki düşüncenin reddiyle mezkûr ısrar hükmünün bu sebeplerle BOZULMASINA ve Harçlar Kanununun 25 inci maddesiyle bu kanunun (1) sayılı tarifesinin 61 inci sıra numarası hükmünce on lira bozma harcının ileride haksız çıktıkları takdirde maznunlardan alınmasına 2/3/1953 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

---

Kaymakama vekâlet eden jandarma kumandanına, vazifesi sırasında hakarette bulunan askerlik şube reisi hakkındaki ceza dâvasına bakmak askerî mahkemeye ait olmayıp Adalet mahkemelerine aittir. Jandarma kumandanının aslî vazifesi askerlik olup iki asker arasındaki hakaret dâvasına askerî mahkemenin bakacağı yolundaki düşünce vârit değildir.

**Temyiz Ceza Umumî Heyeti**
**Esas : 12 Karar : 21**

Acemi sevk eratının ilçede Câmie yerleştirilmesi yüzünden aralarında husule gelen münakaşada Kiğı Jandarma Komutanı ve aynı zamanda kaymakam vekilliği vazifesini ifa etmekte olan Celâlettin Öğünçe görevini ifa sırasında hakarette bulunduğu iddiasiyle maznun mezkûr İlçe Askerlik Şube Başkanı Yarbay Osman Tangil hakkındaki dâvadan dolayı Kiğı Asliye Ceza Mahkemesiyle 3 üncü Ordu Müfettişliği Adlî Âmirliği kararları

116

arasında çıkan icabî vazife ihtilâfının çözülmesi için gönderilen dâva evrakı Temyiz Ceza Heyeti Umumiyesince mütalâa olunarak; maznuna isnat olunan eylemin mahiyetine ve mağdurun kaymakam vekili sıfatiyle iş gördüğü anlaşılmasına göre, Kiğı Asliye Ceza Mahkemesi kararının kaldırılması isteğini bildiren tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle yerinde görülmeyen Askerî Adlî Âmirlik kararının kaldırılmasına karar verilmek suretiyle merci tâyin edilip mahalline iade edilmekle âhiren (3 üncü Ordu Askerî Mahkemesinin dosyada mevcut kararından jandarma komutanı bulunan dâvacının mahallî mülkiye âmirine vekâlet etmesi 1706 sayılı Jandarma Kanununun 1 ve İç Hizmet Kanununun dördüncü maddeleri âmir hükümleri karşısında sıfatı asliyesi olan askerlik vasfını değiştiremiyeceği ve iki asker arasında vâkı olan hakaret suçlarında ise Askerî Muhnkeme Usulü Kanununun 1 inci maddesine göre de bu gibi dâvaları rüyete Askerî Mahkemenin salâhiyetli bulunacağı hakkında karar verildiği ve Kiğı Asliye Ceza Mahkemesi kararında ise dâvanın rüyeti mahkemenin yetkisi dâhilinde bulunduğunun belirtilmiş) olduğundan bahsile bu hususta merci tâyini zımnında Üçüncü Ordu Müfettişliği makamından tekrar gönderilen dâva evrakı Ceza Heyeti Umumiyesince okundu:

## TEMYİZ KARARI

Evvelce 88/87 No: lu kararla ihtilâf halledilerek merci tâyin edilmiş olduğundan yeniden karar ittihazına mahal olmadığına 23/3/1953 tarihinde ittifakla ve tebliğname veçhile karar verildi.

---

Muhafazaları altındaki kaçakçıların firarına sebebiyet veren gümrük muhafaza erlerinin muhakemesi, suç Askerî Ceza Kanununun 144 üncü maddesine temas ettiğinden, terhislerinden sonra dahi askerî mahkemeye aittir.

**Temyiz Ceza Umumî Heyeti**
**Esas : 17 — Karar : 22**

Kaçakçılıktan dolayı yakalanarak gümrük bölüğü dahilindeki nezarethaneye konulmuş olan Suriyeli Mehmet ve Arif Adlarındaki şahısların dıvarı delerek kaçmalarına sebebiyet vermek suretiyle vazifesini ihmal eylemekten maznun ve hâdise sırasında mezkûr bölükte nöbetcilik görevini ifa eylemekte olan Ahmet Erik hakkındaki dâvadan dolayı Kırıkhan Asliye Ceza Mahkemesi ile Gümrük Muhafaza Genel Komutanlığı askerî mahkemesi kararları arasında çıkan selbî vazife ihtilâfının halli için gönderilen dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliğinin; maznuna isnat olunan fiilin mahiyetine ve 243 sayılı tefsir kararına göre yerinde görülmeyen askerî

117

mahkeme kararının kaldırılması talebini havî 4/2/1953 tarihli tebliğnamesi, askerî Temyiz Müddeiumumiliğinin mütalâanamesiyle birlikte 23/2/-1953tarihinde Birinci Reislik Dairesine gönderilmekle Ceza Heyeti Umumiyesince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

**TEMYİZ KARARI**

Maznuna isnat olunan fiilin mahiyetine ve Askerî Ceza Kanununun 144 üncü ve Askerî Muhakemeleri Usulü Kanununun 6 ıncı maddesi hükümlerine göre yerinde görülmeyen Gümrük Muhafaza Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesi kararının tebliğname veçhile kaldırılmasına 23/3/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Kaçırılan kız, köyün emniyet sahası dışına çıkarılmakla kaçırma suçu tekemmül etmiş olur. Bundan sonra mağdurun kaçıranların elinden kurtarılması, tekemmül etmiş olan kaçırma suçunu teşebbüs derecesine indiremez.

**Temyiz Ceza Umumî Heyeti**
**Esas : 5/24 — Karar :26**

Köy çeşmesinde hayvanlarını sulamakta olan ve reşit bulunmıyan Sali Belen'i evlenmek maksadına mukarin olarak zorla kaçırmaktan sanık ve mevkuf Rahmi Kaplan, Hüseyin Işık ve adları geçen maznunlara yardımda bulunmaktan maznun ve mevkuf İbrahim Kısacık haklarında yapılan duruşma sonunda: Maznunların fiillerinin sübutuna mebni hareketlerine uyan Türk Ceza Kanununun 430/1, 433, 56 ve 65/3 üncü maddeleri hükümlerine tevfikan ve takdiren Rahmi Kaplan'ın üç sene; Hüseyin Işık'ın iki sene altı ay ve İbrahim Kısacığın da bir sene altı ay müddetle ağır hapislerine mevkuf kaldıkları günlerin cezalarından mahsubuna ve maznunlardan Rahmi'den 109 lira 50, Hüseyin'den 91 lira ve İbrahim'den de 54 lira 50 kuruş harç alınmasına dair (Tekirdağ) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen hüküm adları geçen üç maznunun vâkı temyiz talebine binaen Temyiz Beşinci Ceza Dairesince incelenerek (Saliha Belen kaçırılırken tasmim olunan mahalle götürülmeden taarruzun başladığı yere iki buçuk kilometre mesafedeki Şosede yanlarından geçen otobüs yolcuları tarafından kurtarılmış olmasına göre fiilin tamam olmıyarak tam teşebbüs safhasında mâniaya uğradığından nazara alınmaması) yolsuz olduğundan bahsile bozularak mahalline iade edilmekle; yeniden yapılan duruşma sonunda, maznunların mağdur Saliha'yı köyden alarak ve köy halkı tarafından kurtarılması imkânını selbeden yedi kilometrelik bir mahalli katedecek

118

kadar kaçırmak köy emniyet mıntakası haricine çıkardıktan sonra kaçırma suçu tamamlanmış olup şoseden madut bir kısmı geçerken tesadüfen otobüs yolcuları tarafından mağdurun kurtarılması; tamam olan kaçırma suçunu teşebbüs derecesine indiremiyeceği ve ancak maznunların mensup olduğu köy halkı tarafından takip edilerek mağdur kurtarılsaydı suçun tam teşebbüs derecesi ancak o zaman vârit olabileceği ve Saliha köyden kaçırıldıktan ve köyün emniyet sahası dışına çıkarılarak suçu tekemmül ettikten sonra başlayan ikinci bir safhada; mağdurun maznunların elinden alınması maznunlar lehine bir hüküm tesisine imkân veremiyeceği kanaatine varılmış olduğundan ve saireden bahsile eski hükümde ısrarı mutazammın adı geçen mahkemede âhiren verilen 1/12/1952 tarihli hükmün dahi temyizen tetkikı maznunlar tarafından müddetinde verilen istidalarla talebedilmiş ve fakirlik ilmühaberi ita kılınmış olmakla dâva dosyası C. Baş Müddeiumumiliğinin; Hükmün bozulması talebini havi 18/2/1953 tarihli tebliğname ile Birinci Reislik dairesine gönderilmekle ceza Umum Heyetinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

## TEMYİZ KARARI

Son kararda gösterilen gerekçelere göre ısrarı mutazammın hüküm usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan maznunların yerinde olmıyan temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki düşüncenin reddile mezkûr ısrar hükmünün tasdıkına ve Harçlar Kanununun 14 üncü maddesile bu kanunun (1) sayılı tarifesinin 48 inci sıra numarası hükmünce Maznunlardan Rahmi Kaplandan (109) lira 50 kuruş ve Hüseyin Işıktan (91) lira ve İbrahim Kısacıktan da (54) lira 50 kuruş tasdik harcı alınmasına 23/3/1953 Tarihinde ekseriyetle karar verildi.

---

Gayrimenkule tecavüzün men'i hakkındaki kanunun şümulüne giren suçların takibi şikâyete bağlı değildir.

**Temyiz Ceza Umumî Heyeti**
**Esas : 4/55 — Karar : 49**

2311 sayılı kanuna aykırı harekette bulunmaktan maznun Mehmet Ölmez, Mehmet Dağlar ve Sabri Çiftçi haklarındaki kamu dâvasının feragate binaen düşmesine dair (Kadınhan) sulh ceza mahkemesinden verilen 10/6-/1952 Tarihli hüküm o yer C. Müddeiumumisinin vaki temyiz talebine binaen Temyiz 4. cü Ceza dairesince tetkik olunarak; 2311 sayılı kanunun şumulüne giren suçların takibinin şikâyete bağlı olmadığının ve bu sebeple

dâvanın vazgeçme ile düşmeyeceğinin düşünülmemesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup yerine iade edilmekle; Eski Hükümde ısrarı mutazammın mezkûr mahkemeden ahiren verilen 16/12/1952 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mafevk Konya C. Müddeiumumisi tarafından müddetinde verilen dilekçe ile talep edilmesine mebni dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliğinin; ısrar hükmünün Bozulmasına talebini havi 5/3/1953 Tarihli tebliğnameile Birinci Reislik dairesine gönderilmekle; ceza Umum Hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Hâdisenin mahiyetine ve duruşma safahatına göre hususî daire ilâmındaki bozma sebebi yerinde olup uymak lâzımgelirken yazılı şekilde eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve C. Müddeiumumisinin temyiz itirazları varit bulunmuş olduğundan mezkûr ısrar hükmünün tebliğname mucibince BOZULMASINA 13/3/1953 Tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Maznunun ilk duruşmasında henüz iade etmemiş olduğu malı, muhakeme bitmeden evvel iade etmesi cezadan tenzilât yapılmasına sebep olamaz.

**Temyiz Ceza Umumi Heyeti**
**Esas : 4/59 — Karar : 51**

Asiye Türker tarafından kendisine kalaylanmak üzere teslim edilen on beş parşa Bakır kabı sahibine iade etmemek suretile emniyeti sui istimâl etmekten maznun Yakup oğlu Faik Akıncı hakkında yapılan duruşma sonunda: Maznunun fiilinin sübutuna mebni hareketine uyan Türk Ceza Kanunun 510, 522 ve 59, 89 uncu maddelerine tevfikan neticeten (iki ay yirmi gün) müddetle hapsine, 800 kuruş harçla, 360 kuruş posta giderinin maznundan tahsiline ve cezasının ertelenmesine dair (İstanbul) 4. cü Asliye ceza Mahkemesinden verilen hüküm maznunun vaki temyiz istemine binaen temyiz dördüncü ceza dairesince incelenerek; (Dosyaya gerekçeye ve takdire göre esasa ve sübuta dokunan itirazlar yerinde değilse de; Müştekinin son oturumdaki beyanına göre sanığın 523 üncü maddeden faydalandırılması gerektiğinin düşünülmemesi, yolsuz olduğundan bahsile Bozularak mahalline iade kılınmakla; Yeniden yapılan duruşma sonunda: Mağdur Asiye Türker duruşmanın ikinci celsesinde Maznunun kaplarını iade etmediğini beyan etmiş ve ancak; son celsede; geçen duruşma tarihinden sonra bütün kaplarını teslim etmiş olduğunu bildirmişse de; Bu durum Türk Ceza Kanunun 523 üncü maddesinin tarifatı haricinde kalmış ve 523

120

üncü maddenin tatbiki ancak, Eşya, zarar ve ziyan iş mahkemeye verilmeden evvel iade ve tazmin edildiği takdirde mümkün olacağı mezkûr maddenin sarahatı icabından bulunmakla; Bu maddenin tatbikına mahal görülmemiş olduğu beyanile eski hükümde ısrarı mutazammın adı geçen mahkemeden ahiren verilen 31/12/1952 Tarihli hükmün dahi Temyizen tetkiki Maznun tarafından müddetinde verilen istida ile istenilmesine ve fakirlik ilmuhaberi ita kılınmasına mebni; Dâva dosyası C. Baş Müddeiumiliğinin; Hükmün tastikı talebini havî 12/3/1953 Tarihli tebliğnamesile Birinci Reislik dairesine gönderilmekle; Ceza Umum Hey'etininde okunup iş anlaşıldıktan sonra görüşülüp düşünüldü:

## TEMYİZ KARARI

Son kararda gösterilen mucip sebeplere göre ısrar kararı usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan maznunun yerinde olmıyan temyiz itirazlarının Reddile mezkûr ısrar hükmünün tebliğname veçhile tasdikına ve Harçlar kanununun 14 üncü maddesile bu kanunun (1) sayılı tarifesinin 61 inci sıra numarası hükmünce (18) lira tasdik harcının maznundan alınmasına 23/3/1953 Tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Maznun refakatinde bulunan hastayı vapura yetiştirmek için kayıkçıya teklifte bulunup muvafakat edilmeyince aralarında çıkan münakaşa sırasında maznunun fevrî olarak tabancasını çektiği anlaşılmış olduğuna göre bu harekette arzu olunan maksadın istihsali için silâhla tehdit suçunun unsurları yoktur.

**Temyiz Birinci Ceza Dairesi**

**Esas : 708 — Karar : 486**

Beraberinde bulunan hastayı vapura götürmesi için Kayıkçı Hasan Turan'ı silâhla tehdit etmekten ve zaruret olmaksızın meskûn mahal olan liman içerisinde silâh atmaktan sanık Sadık oğlu Salih Çolak'ın T. C. K. nun 188/4-3 son, 551 inci maddeleri ve 5435 sayılı kanun hükümleri gereğince bir sene ağır hapis ve üç lira hafif para cezasile mahkûmiyetine ve beş sene müddetle emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve 36 lira 30 kuruş duruşma harcının sanıktan alınmasına dair Rize ağır ceza mahkemesinden verilen 9/7/1952 Tarihli hükmün temyizen incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliği yüksek makamından 19/1/1953 tarihli tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

121

TEMYİZ KARARI

Sanığa harcın eksik yükletilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozmaya sebep sayılmamıştır.

Suç saiki mahkemece münakaşa olunarak hâdisede cezayı indirici sebep kabul edilmemiş olduğuna göre mahkemenin takdirine taallûk etmemesi bakımından tebliğnamede yazılı mutalaa yerinde görülmemiştir. Ancak sanığın refakatında bulunan hastanın vapura götürülmesini teklif ettiği ve buna muvafakat edilmeyince taraflar arasında bir münakaşa zuhur edip sanığın fevri bir hareketle tabancasını çektiği anlaşılmış olmasına göre taammütten mücerret olan hâdisede tatbik edilen 188 inci madde unsurları mevcut olmadığı halde yazılı şekilde karar verilmesi.

Yolsuz ve temyiz itirazları bu sebeple varit görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan alınmasına ve evrakın yerine gönderilmesine 11/2/1953 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

---

Kapısı kırılmak suretiyle zarar ika edilen karakol binasının mülkiyeti eşhasa ait olup kira ile işgal edilmiş olması, âmme hizmetini ifaya mahsus bina olmak vasfına mâni teşkil etmez.

**Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi**
**Esas : 1880 — Karar : 1857**

Rezalet çıkaracak derecede sarhoşluk ve karakol kapısını kırmak suretile izrarda bulunmaktan sanık ve tutuk Kadir Tural ve mükerrir Mehmet Güzeyin suç üstü kanununa göre yapılan duruşmaları sonunda: T. C. Kanununun 516/3, 522, 572, 73, 81/1, 55 inci maddeleri gereğince Kadirin bir ay yirmi üç gün hapis ve yirmi beş lira ağır para ve Mehmedin altı bir gün hapis ve ondokuz lira otuzbeş kuruş ağır para cezalarile mahkûmiyetlerine nezarette ve tutuk kaldıkları günlerin sayılmasına dair (Burdur) Asliye ceza hâkimliğinden verilen 21/1/1953 günlü hükmün temyizen incelenmesi o yer C. M. umumiliği tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı C. Baş müddeiumumiliğinden; karakol binasının eşhasa ait olduğu halde 516 ıncı maddenin üçüncü fıkrasının ve bu fıkradaki para cezasının noksan tâyininin yolsuzluğundan ve diğer sebeplerden bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

TEMYİZ KARARI

İsticar olunarak jandarma karakolu ittihaz olunmak suretiyle âmme hizmetine tahsis edilmiş olunan binanın mülkiyetinin şahsa ait bulunma-

sı 516 ıncı maddenin ikinci fıkrasının üçüncü bendinin tatbikine mâni teşkil etmiyeceğine ve bu fıkradaki ağır para cezası on liradan başlamasına ve misil artırılmasına tâbi bulunmamasına göre takdiren yirmi beş lira olarak artırılmış olan ağır para cezasında eksiklik bulunmamasına binaen tebliğnamenin birinci fıkrasındaki düşünceler yerinde olmadığından reddine ancak ;

1 — Maznun Mehmet Hakkında 91 inci maddenin 29 uncu maddeye aykırı olarak önce uygulanması.

2 — Mikdar bakımından kıymetin pek hafif derecede kabul edilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlarla tebliğnamenin diğer bentlerindeki düşünce bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün Bozulmasına 20/2/1953 de ittifakla karar verildi.

---

Maznunun tarlasına zarar verdiğinden dolayı dâvacının ağaç dallarını kesmesinde ızrar kasdı olmayıp ancak dâvacıya ihtarda bulunmadan kestiğinden dolayı kendiliğinden hak almak suç unsuru vardır.

**Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi**
**Esas : 903 — Karar : 2019**

Hüseyin Çalışkanın meyvedar ağaçlarının dallarını kesmek suretiyle izrardan sanık Hüseyin Erenin T. C. K. nun 516/6, 522, 59, 89 ve 94 üncü maddeleri gereğince yirmibeş gün hapis ve 275 kuruş ağır para cezaları ile mahkûmiyetine ve cezasının ertelenmesine dair (BOZDOĞAN) asliye ceza hâkimliğinden verilen 13/11/1952 günlü hükmün temyizen incelenmesi üst dereceli Aydın C. Müddeiumumiliği tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

TEMYİZ KARARI

1 — Dâvacıya ait ağaç dallarının sanığın tarlasına gölge yaparak zarar verdiğinden dolayı kesdiği ve izrar kasdı bulunmadığı tahkikattan anlaşılmış olmasına göre Medenî kanunun 664 üncü maddesinde bahs edilen ihtar yapılmaksızın doğrudan doğruya kesmiş olmasının eşya üzerinde kuvvet sarfiyle kendiliğinden hak alma suçunu teşkil edip etmediği tartışılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi.

2 — 30uncu madde hükmüne mugayir olarak on kuruşun kesrinin ağır para cezasında hesaba katılması.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına 25/2/1953 de ittifakla karar verildi.

---

123

Çocukları mektebe göndermeyen veliler hakkındaki vazifesini yapmıyan köy muhtarları hakkında kaza idare heyetince katî olarak para cezası hükmedileceği Köy Kanununun 27 inci maddesi iktizasından olduğu halde vazifede ihmal diye mahkemece vazife dışında dâvaya bakılması yolsuzdur.

**Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi**
**Esas : 44 — Karar : 2102**

4274 sayılı kanunun on altıncı maddesi gereğince okula devam etmeyen öğrenci velileri hakkında para cezası tâyini için köy ilk okul baş öğretmenliği tarafından yazılan tezkere üzerine veliler hakkında ceza tâyin edildiği halde infaz etmemek suretile görevlerini savsamaktan sanık köy muhtarı Mustafa Korkmaz, üye Mustafa Yıldırım, Hüseyin Altungöz ve Mustafa Törenin yapılan duruşmaları sonunda: Mustafa Korkmazın T. C. Kanununun 230 uncu maddesi gereğince verilen otuz lira ağır para cezasının beş misli olan (1050) lira ağır para cezasile mahkûmiyetine ve diğerlerinin beraetlerine dair (İncesu) asliye ceza hâkimliğinden verilen 27/10/1952 günlü hükmün temyizen incelenmesi hükümlü Mustafa ve üst dereceli Kayseri C. M. umumiliği tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

TEMYİZ KARARI

Aşağı haddi otuz lira olarak tâyin edilmiş olduğu halde (150) lira üzerine (1050) yazılması daktilo hatası olduğu anlaşılmakla nazara alınmamıştır.

1 — Sanıkların eylemine uyan 427 sayılı kanunun on altıncı maddesinin dördüncü bendi delâletile köy kanununun 27 inci maddesi nazara alınmadan ve görev ciheti düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi Bozulmasına 26/2/1953 de ittifakla karar verildi.

---

Kocanın katil suçundan cezaevinde mevkuf bulunduğu sırada doğan çocuğun karının zinasına delil teşkil edebilmesi için maznun karının müdafaası veçhile doğumun geç vukuu mümkün olup olmadığının, hükümet doktorunun beyaniyle iktifa edilmiyerek, mütehassısından tahkik edilmesi ve çocukla dâvacının kanlarının muayenesiyle babaya izafesinin kabil olup olmadığının tesbiti icabeder.

**Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi**
**Esas : 1505 — Karar : 2496**

Kocası Mehmedin bir katil suçundan dolayı ceza evinde mevkuf bulunduğu sırada başkasıyla zina ederek bu zina mahsülü bir çocuk doğurmaktan sanık Feriştah Kocanın; yapılan duruşma sonunda: T. C. K. nun

124

440, 56 ıncı maddeleri gereğince iki ay onbeş gün hapsine dair Bodrum Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 20/11/952 günlü hükmün temyizen incelenmesi oyer ve üst dereceli Muğla C. Müddeiumumilikleri tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile dairey gönderilmekle icabı müzakere olundu:

## TEMYİZ KARARI

1 — Sanığın müdafaasına nazaran doğumun geç vukuu mümkün olup olmadığının mütehassısından tahkiki gerektiği halde hükûmet doktorunun beyaniyle iktifa olunması.

2 — Çocukla dâvacının kanlarının muayenesiyle babaya izafesi kabil olup olmadığının tesbitinden zuhul olunması.

3 — Müştekinin katil maddesinden sekiz seneye mahkûmen ceza evinde bulunmasının 442 inci maddenin tatbikını gerektirdiği halde bazı mütalâalarla yazılı şekilde hüküm verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA 10/3/953 de ittifakla karar verildi.

---

Izrar fiili cimlenmiş buğday mahsulü hakkında işlenmiş olduğuna göre birinci fıkra yerine ikinci fıkranın tatbiki yolsuzdur.

**Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi**
**Esas : 1744 — Karar : 2803**

Hüviyetleri tesbit edilmiyen on kişiden fazla arkadaşları ile birlikte Ahmet Albey'in Çim halinde bulunan Buğday tarlasını sürmek suretiyle izrardan sanık Yusuf Göl, Mehmet Kalfa, Mehmet Ali Demir, Mehmet Aydının yapılan duruşma sonunda: T. C. K. nun 517/2, 522 inci maddeleri gereğince ve takdiren üçer ay hapis ve beşer lira ağır para cezaları ile hükümlülüklerine ve altmış lira tazminatla kırk lira vekâlet ücretinin sanıklardan alınarak müdahile verilmesine dair Mustafakemalpaşa Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 28/11/952 günlü hükmün temyizen incelenmesi sanıklar tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliğinden; ızrar cürmü aslında dört maznun tarafından işlenmesine ve daha başka maznun tesbit edilmemiş olmasına göre 517 inci maddenin tatbiki ve kabule göre ise 517/2 fıkrasının tatbiki veçhinin ceza tâyininde takdiren kaydına nazaran ilk fıkra ile ceza verilmiş ise aşağı haddinin aşılması sebeplerinin izahsız bırakılması yolsuz olduğundan

125

bahsile bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

TEMYİZ KARARI

Nisbî harç tayin olunmamasındaki yolsuzluk aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır.

Sanıkların on dört kişiden fazla oldukları şehadetten anlaşılmasına ve dört kişiden fazlasının teşhis edilmemiş olması suçun tekevvününe mani teşkil edemiyeceğine göre tebliğnamenin birinci bendindeki düşünce yerinde görülmemiştir; ancak:

1 — İzrar fiili, çimlenmiş buğday mahsulü hakkında işlenmiş olduğuna göre birinci fıkra yerine ikinci fıkranın tatbikiyle ceza tayini.

Yolsuz ve itirazla tebliğnamenin ikinci bendi bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA ve depo paralarının iadesine ve 10 lira bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/3/953 de ittifakla karar verildi.

---

Maznunun, ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirmeksizin mücerret (Davranma) diye mağdura karşı tabanca çekmesi üçüncü fıkranın şümulüne giren âdi tehdit olup birinci fıkranın tatbiki yolsuzdur.

**Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi**

**Esas : 3183 — Karar : 2841**

Fatmaya adiyen hakaret etmek ve silâhla tehditte bulunmaktan sanık Ahmet Avşar'ın 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda: T. C K. nun 191/2, 482/2, 56, 69 uncu maddeleri gereğince ve takdiren sekiz ay bir gün hapis ve yirmibeş lira ağır para cezaları ile mahkûmiyetine ve tevkifine dair Tekirdağ Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 20/2/953 günlü hükmün temyizen incelenmesi sanık taraftan süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma ve tahliye isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

TEMYİZ KARARI

1 — Sanığın kabul edilen hareketi mağdur Fatmanın sorması üzerine tabancasını çekerek (davranma) demekten ibaret olmasına göre (ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirmeksizin) vâkı olan bu hareketinin ne suretle birinci fıkraya temas ettiği izah edilmeksizin yazılı fıkra ile mahkûmiyet cihetine gidilmesi.

126

Bozmayı gerektirmiş ve itiraz bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi BOZULMASINA 10 lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına ve bozma sebebine göre sanığın salıverilmesine 17/3/953 de ittifakla karar verildi.

---

İki taraf arasındaki ortaklık hitam bulmuş olsa dahi tasfiye edilip herkes alacağını henüz katî olarak istifa etmemiş olduğuna göre ortaklık eşyanın zıyaından dolayı sigortada olan müşterek alacaklarını ortaklardan birisinin sahte imzalı mektupla alması, müşterek alacağın tahsilini istihdaf edip hukukî mahiyeti haiz olduğundan suçun mânevî unsuru mevcut değildir.

**Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi**

**Esas : 2447 — Karar : 3619**

Ortaklıkları sırasında Arif Çubukçuya ait Almanyada bulunan yangın sigorta şirketindeki 333,07 dolarlık meblağın Arif Çubukçu firmalı kâğıda yazdığı sahte imzalı mektupla almaktan sanık su tesisat mühendisi Alman tebaalı Rodelf Göbel'in yapılan duruşma sonunda: T. C. K. nun 345, 59 uncu maddeleri gereğince sekiz ay hapsine dair Ankara Birinci Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 12/1/953 günlü hükmün temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

TEMYİZ KARARI

1 — Her ne kadar sanıkla müşteki arasındaki ticaret ortaklığı 1/3/951 de sona ermiş ve sanık 29/5/951 de iddia olunan mektubu yazarak parayı aldığı anlaşılmış ise de bu paranın ortaklık zamanında hasara uğrayan eşyanın sigorta bedeline ait müşterek bir para olduğu ve ortaklık hesaplarının henüz kesin olarak hal edilmediğini taraflar mahkemede müttehiden beyan etmiş olduklarına göre iptidaen hukukî bir mahiyet arz eden ve bilâhare kendi hissesini alıkoymaksızın paranın tamamını müştekiye iade etmiş olmakla hâdisenin müşterek bir alacağın tahsilini istihdaf etmesi bakımından hukukî ihtilâf mahiyeti de temamen münselip olan sanığın hareketinden suçun manevî unsuru bulunmadığı gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA, depo parasının iadesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 2/4/953 de ittifakla karar verildi.

---

127

# Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

İdarenin haiz olduğu kanuni salâhiyete binaen dâvacıları gayrimenkullerden re'sen tahliye ettirmesi idarî bir tasarruf olduğundan müdahalenin men'i hakkındaki dâvanın Devlet Şûrasına açılması iktiza eder.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**
**Esas : 16 — Karar : 20**

Ahmet ve Halil Dönderdi kardeşler tarafından Balıkesir Defterdarlığı aleyhine Balıkesir Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı tarafından ileri sürülen görevsizlik savunmasının mahkemece reddine karar verilmesi üzerine Balıkesir Vilâyetinin tahrikile görev konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâva dilekçesinin özeti; 5830 sayılı kanunun 10 uncu maddesi mucibince Valilik ve Polis marifetile müstecirleri bulunduğu gayrimenkullerden tahliyelerine itirazla bu hususta mesbuk müdahalenin men'ine karar verilmesi talebinden ibarettir. Dâvalı idare vekilinin işbu dâvanın görülmesinin Devlet Şûrasına ait olduğuna dair itirazı mahkemece dâva, dâvacılarla Hazine arasında tanınmış mukaveleden mütevellit ihtilâf veçhesini arzettiğinden bahsile reddedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 30/4/953 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasının vazifesi içinde olduğuna dair olan mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

DÂVA: Dâvalı idarenin kendisine kanunen verilmiş salâhiyete istinaden dâvacıları gayrimenkullerinden re'sen tahliye ettirmesi üzerine bu müdahalenin men'i talebi ile açılmış olmasına göre idarî bir tasarruf aleyhine açılan işbu dâvanın görülmesi Devlet Şûrasına ait bulunduğundan Adalet Mahkemesinin vazifeli olduğuna dair olan kararının KALDIRILMASINA 30/4/1953 gününde ittifakla karar verildi.

---

(70) liradan (100) liraya yapılan terfi muamelesinin ıslahına dair olan Şûra kararı ile aradaki farkların istirdadı talebinin reddine dair olan mahkeme kararı arasında uyuşmazlık mevzuubahis değildir.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**
**Esas : 18 — Karar : 22**

Devlet Şûrası Beşinci Dairesinin 14/6/950 tarih ve 49/2219 Esas ve 950/1666 karar sayılı ilâmı ile Ankara Asliye 3 üncü Hukuk Mahkemesinin 8/4/952 tarih ve 951/81 Esas, 952/217 Karar sayılı ilâmları arasındaki Hüküm Uyuşmazlığının giderilmesi taraflardan Ekonomi Vekâleti Avukatı tarafından Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına verilen dilekçe ile istenmiştir.

Devlet Şûrası ilâmı Özeti: 70 Liradan yüz liraya tâyin muamelesinin 3656 sayılı kanunun 6 ıncı maddesi hükmüne mugayeretine binaen ıslahında bir kanunsuzluk olmadığından ve istirdat işinde ise icraî bir tasarruf bulunmadığından dâvanın reddinden ibarettir.

Adalet Mahkemesinin kararı ise fazla alınmış olan 2701 lira 98 kuruşun tahsili talebile Kemal Türkoğlu aleyhine Vekâlet tarafından açılan dâvanın hâdisede haksız iktisap görülmediğinden reddi merkezindedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 30/4/953 tarihli oturumunda dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve Başkanun Sözcüsünün her iki karar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunmadığı sonucuna varan mütalâası dinlendikten sonra gereği konuşulup düşünüldü:

Devlet Şurası Beşinci Dairesi açılan dâvayı, 70 liradan 100 liraya yapılan terfi muamelesinin geri alınması yolundaki tasarrufla usul hilâfı tediye edilmiş olan bu iki maaş arasındaki farkın istirdadına mütedair muamelenin iptali şeklinde kabul ederek ıslah muamelesinin mevzuata uygun bulunması sebebile ve Vekâletin verilen maaşın istirdadı hakkında ise re'sen alınmış icraî bir tasarrufu mevcut olmaması ve bu meblâğın istirdadı için mahkemeye müracaat edileceği hakkında vuku bulan tebligatın infaz kabiliyeti mevcut icraî bir tasarruf sayılmıyacağı cihetle dâva mevzuu olamıyacağı noktasından reddetmiş olup müddeabihin tahsil ve ademi tahsili hakkında bir karar vermemiş bulunmasına binaen bu hükümle Adalet Mahkemesinin Ticaret Vekâleti tarafından adı geçen memur hakkında açmış olduğu bir alacak dâvasının ortada haksız iktisap bulunmadığından bahsile reddine ait verdiği hüküm arasında 4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesine tevafuk eder şekilde bir uyuşmazlık görülemediğinden Ekonomi ve Ticaret Vekâletinin talebinin REDDİNE 30/4/953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

129

Hâkim ödeneklerinin re'sen istirdadı muamelesinin iptaline dair olan Şûra kararı ile ödeneklerin istirdadı talebinin reddine dair olan mahkeme kararı arasında bir hüküm uyuşmazlığı mevzuubahis değildir.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**

**Esas : 953/19 — Karar : 953/23**

Devlet Şûrası dâva daireleri Umum Heyetinin 26/10/1951 tarih 51/2600 Esas 51/356 karar sayılı ilâmı ile Ankara Asliye 4 üncü hukuk mahkemesinin 18/4/1952 tarih 952/40 esas 952/240 karar sayılı ilâmları arasındaki hüküm uyuşmazlığının giderilmesi taraflardan Adliye vekâleti adına Hazine avukatı tarafından uyuşmazlık mahkemesine verilen dilekçe ile istenilmiştir.

Devlet Şûrası ilâmının özeti; Adliye vekâleti Ceza ve Tevkif evleri Umum Müdürlüğü Baş Muavini bulunduğu sırada Hâkim ödeneğinin kanun hilâfı verildiğinden aldığı ödeneklerin istirdadı ve badema ödenek verilmemesi yolundaki Adliye ve Maliye Vekâletlerinin tasarruflarına itirazla bu tasarrufların iptali talebiyle adı geçen umum müdürlük Baş Muavini Hikmet Muradoğlu tarafından mezkûr Vekâletler aleyhine açılan dâvaa sonunda dâvacının bulunduğu 80 liralık kadrodan hâkim tanınmasına hukuk esasları müsait bulunmadığı cihetle ödenek verilmemesine dair idarî tasarruf aleyhine vuku bulunan talebinin reddine ancak tediye olunan ödeneklerin re'sen istirdadı kanuna uygun bulunmadığından istirdat muamelesinin iptaline karar verildiğine mütedairdir.

Adalet vekâleti tarafından Hikmet Muratoğlu aleyhine Ankara Asliye 4 üncü hukuk mahkemesine açılan dâvada ise hilâfı kanun aldığı 4182 liraa ödeneğin tahsili talebedilmiş ve mahkemece bu ödenek Rıza ile verilmiş olduğundan vesaireden bahsile reddedilmiştir.

Uyuşmazlık mahkemesinin 30/4/1953 tarihli oturumunda dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve baş Kanun sözcüsünün her iki karar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunmadığı sonucuna varan mütalâası dinlendikten sonra gereği konuşulup düşünüldü:

Devlet Şûrası ilâmında fazla alınan hâkim ödeneklerinin tahsiline veyahut ademi tahsiline dair bir karar verilmiş olmayıp sadece usule muğayeretinden bahsile re'sen yapılan istirdat muamelesinin iptaline karar verilmiş bulunduğuna ve Ankara Asliye 4 üncü Hukuk mahkemesi ilâmı ise bu ödeneğini tahsili talebinin reddine mütedair olmasına göre her iki ilâmın arasında 4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesinde derpiş edildiği veçhile hakkın yerine getirilmesini imkânsız bırakacak şekilde bir hüküm uyuşmazlığı bulunmadığından hazine vekilinin dileğinin reddine 30/4/1953 gününde ittifakla karar verildi.

---

130

Dâvalı Vekâletin ikinci bir eczahane açılmasına ruhsat verip vermemesi idari bir tasarruf olduğundan bundan doğacak ihtilâfların tetkik ve rüyeti Devlet Şûrasına aittir.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**
**Esas : 953/20 — Karar : 95324**

Mehmet Nedim Çetiner vekili avukat Muzaffer Öziunç tarafından Sağlılık ve Sosyal Yardım Vekâleti aleyhine Ankara Asliye Birinci Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazile itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine mezkûr Vekâletin taahrikile görev konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Baş kanun sözcülüğündden istenilmiştir.

Dâva dilekçesinin özeti; Müvekkili Kozan'da Eczahane sahibi olup dâvaalı kanun hükümlerine aykırı olarak ikinci bir eczahane açılmasına ruhsat veermiş ve ikinci eczahane açılmış ise de; Vekâletin bu husutaki tasarrufu Deevlet Şûrasınca iptal edilmiş olduğundan bu yüzden müvekkilinin uğradığı 12000 lira zararın tahsili talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık mahkemesinin 30/4/1953 Tarihli oturumunda dosyadaki kâağıtlar okunduktan ve getirtilen mahkeme dosyası münderecatına göre biririnci celsede teşkili tarafeyn yapılmayıp onu müteakıp ilk oturumda dâvaalı vekilinin görevsizlik savunmasında bulunduğu anlaşıldıktan ve Baş kaanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasının vazifesi içinde olduğuuna dair olan mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvalı Vekâletin ikinci bir Eczahane açılmasına ruhsat vermesi idarî birir tasarruf olup bu idarî tasarruftan hukuku muhtel olduğu iddiasile dâvacınnın açtığı tazminat dâvasının görülmesi yerinin Devlet Şûrası bulunduğu Deevlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesinin A fıkrasında tasrih edilmiş oldduğundan Adalet Mahkemesinin vazifeli olduğuna dair olan kararının KAALDIRILMASINA 30/4/1953 gününde ittifakla karar verildi.

---

Tekel İdarcsinin memuruna fazla mesai ücreti verip vermemesi idarî bir tasarruf olduğunndan bundan doğacak ihtilâfların hal mercii Devlet Şûrasıdır.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**
**Esas : 953/21 — Karar : 953/25**

Mersin Tekel idaresi Transit memuru Mustafa Baykal tarafından mezkûr idare aleyhine Mersin Sulh Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülülmesi sırasında dâvalının vazifesizlik def'inin mahkemece reddedilmesi



131
MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

üzerine Gümrük ve Tekel Vekâletinin tahrikiyle vazife konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Baş Kanun sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâvanın özeti: Mesai saati haricinde çalıştığından dolayı tahakkuk ettirilen 276 lira 60 kuruş alacağının verilmemesine itirazla 4036 sayılı kanun mucibince tahsili talebinden ibarettir. Dâvalının bu ihtilâfın Devlet Şûrasında halli icabedeceği yolundaki itirazı mahkemece dâvanın müstenidi dâvalının sebepsiz iktisabı olduğundan bahsile reddedilmiştir.

Uyuşmazlık mahkemesinin 30/4/1953 tarihli oturumunda dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın kanunda yazılı şekline uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğuna dair olan mütalâası dinlendikten sonra icabı konuşulup düşünüldü:

Tekel idaresinin memuruna fazla mesai ücreti verip vermemesi idarî bir tasarruf olduğu cihetle bu tasarruf aleyhine memur tarafından yapılan itirazın incelenmesi idarî kazaya ait bulunduğundan Adalet mahkemesinin vazifeli olduğuna mütedair kararının kaldırılmasına 30/4/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

İdarenin bir memuru emekliye sevketmesi idari bir tasarruf olması ittibarıyle bundan doğacak hak ve zarraların rüyeti Devlet Şûrasına aittir.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**
**Esas : 953/25 — Karar : 953/29**

Öğretmen Macide Elif oğlu vekili avukat Rasim Sümer tarafından Milli Eğitim Vekâleti aleyhine Bayındır sulh hukuk mahkemesine açılan dâvada dâvalının görevsizlik savunmasının mahkemece reddedilmesi üzerine İznir vilâyetinin tahriki ile görev konusunun incelenmesi Devlet Şûrası baş kanın sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâva dilekçesinin özeti; Müvekkilini dâvalı vekâlet kanun hükümlerine aykırı olarak mâlûlen emekliye sevkedip bir müddet sonra bu muanelenin yanlışlığını anlayarak tekrar işe başlatmış ise de bu yüzden müvekkili maddî ve Mânevî zarar gördüğünden maddî tazminat hakkı mahuz kalmak üzere 1000 lira Mânevî tazminatın tahsili talebinden ibarettir. Dâvalının, iddia olunan zarar idarî bir muameleden doğmuş olduğundan mahkemenin vazifesine yaptığı itiraz mahkemece kusurundan mütevelit tazminat istendiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

132

Uyuşmazlık mahkemesinin 30/4/1953 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasına ait bulunduğuna dair mütalâası dinlendikten sonra gereği konuşulup düşünüldü:

İdarenin bir memuru tekaüde sevketmesi idarî bir tasarruf teşkil ettiği gibi bu tasarrufun yanlışlığı anlaşılması üzerine memurun iptal edilen hak veya menfaatlerine müteallik mutalebesinden doğan ihtilâfların idare hukuku sahasına girdiğine ve bu saha içine giren anlaşmazlığın rüyet ve halli de Devlet Şûrası Kanununun 23 ncü maddesinin A bendi mucibince Devlet Şûrasına ait bulunduğuna binaen Adalet Mahkemesinin görevli olduğuna dair olan kararının kaldırılmasın 30/4/1953 Tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Tapu kaydının tashihi dâvasının rüyeti Adalet mahkemelerine aittir.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**
**Esas : 1953/26 — Karar : 1953/30**

Elfrida vekili avukat İbrahim Edhem Postacıoğlu tarafından İzmir Maliye Hazinesi aleyhine İzmir Asliye 5 inci Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilinin ileri sürdüğü vazifesizlik itirazı mahkemece reddedilmesi üzerine İzmir Vilâyetinin tahrikiile görev konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Baş Kanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâva dilekçesinin Özeti : Müvekkili arsasını ifraz ederek muhtelif parsellere ayırmak istediğinde tapuca tatbik yeri bulunmadığı halde Ebniye kanununun 16 ıncı maddesi ve bu maddede gösterilen şartlar da tesbit edilmeden tatbik edilerek 53 ve 54 numaralı parseller mektep ve karakol yeri olarak Hazine adına tescil edilmiş olduğundan bu sicilin iptali ile müvekkili adına tesciline karar verilmesi talebinden ibarettir. Dâvalı vekilinin dâva bir âmme hukuku kaidesinin âmme hizmetini ifa için harekete geçirilmesinden doğduğundan görülmesi idarî kazaya ait bulunduğuna dair itirazı mahkemece tapu kayıtlarında tashihat icrasına karar vermek Adalet mahkemelerinin vazifesi içinde bulunduğundan bahsile reddedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 30/4/1953 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve baş kanun sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasının vazifesi içinde olduğu neticesine varan mütalâası dinlendikten sonra gereği konuşulup düşünüldü :

133

Adalet mahkemesine açılan işbu dâva tapu kaydının tashihi talebinden ibaret olup tapu kayıtlarında tashihat icrasına karar vermek Medenî kanun hükümlerine göre adalet mahkemelerine ait bulunduğuna ve tapu kaydı idarî bir tasarrufa dayandığı takdirde keyfiyetin mahkemece ona göre teemmülü tabiî bulunduğuna binaen dâvanın görülmesi Adalet Mahkemesinin vazifesi içinde olduğundan yerinde görülmeyen Baş Kanun Sözcülüğü dileğinin Reddine 30/4/1953 tarihinde ekseriyetle karar verildi .

---

Tahsilât Komisyonunun vergi borcundan dolayı şahsî mallara haciz koyması ve dâvacının bu muameleden dolayı zarar gördüğünü ileri sürmesi idarî tasarrufa taallûku itibariyle Devlet Şûrasında tetkik ve rüyete tâbidir.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**
**Esas : 1953/27 — Karar : 1953/31**

Yahya Kerim Onart vekili avukat Irfan Hasan Sarıgöllü tarafından Maliye Hazinesi aleyhine Bayındır Asliye Hukuk mahkemesine açılan dâvada dâvalının vazifesizlik itirazı mahkemece reddedilmesi üzerine İzmir Valiliğinin tahrikiyle görev konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Baş Kanun sözcülüğünden istenilmiştir .

Dâva dilekçesinin özeti : Bayındır'da Yıldaş Türk Anonim Şirketinin vergi borcu için müvekkilinin şahsî mallarına ve alacaklarına kanuna aykırı olarak Tahsilât Komisyonunca ihtiyatî haciz konulmuş ise de vâkı itirazı kabul edilerek bu haczin kaldırılmasına Vergi İtiraz Komisyonunca karar verilmiş olduğundan kanunsuz haciz vaz'ı sebebiyle müvekkilinin mahrum kalduğu kâr ve mânevi tazminat olarak cem'an 25 bin liranın tahsili talebinden ibarettir. Vergi meselesinden mütevellit işbu dâvanın görülmesi Devlet Şûrasına ait bulunduğuna dair dâvalı vekilinin itirazı mahkemece âmme hizmeti gören şahısların gerek vazifelerinden ve gerek şahsî kusurlarından dolayı zarara uğrayanların açtıkları tazminat dâvalarına Adalet mahkemesinde bakılacağından bahsile reddedilmiştir .

Uyuşmazlık mahkemesinin 30/4/1953 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasına ait bulunduğuna dair mütalâsı dinlendikten sonra gereği konuşulup düşünüldü :

Tahsilât Komisyonunun Şirketin vergi borcundan dolayı dâvacının şahsî mallarına ihtiyatî haciz koyması idarî bir tasarruf olduğu gibi mua-

melenin Vergi İtiraz Komisyonunca iptali üzerine dâvacının bu idarî tasarruftan hukuku muhtel olduğu iddiasiyle uğradığı zararın tazmini hakkında açtığı işbu dâvanın görülmesi de Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesinin A bendi mucibince Devlet Şûrasına ait olduğundan Adalet Mahkemesinin görevli olduğuna dair olan kararın kaldırılmasına 30/4/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Arabacının çalıştığı mevkiin değiştirilmesi belediyenin vazifesi cümlesinden bulunması itibariyle bu hususta arabacı tarafından ileri sürülecek tazminat iddialarının tetkik ve rüyet mercii Devlet Şûrasıdır.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**
**Esas : 953/29 — Karar : 953/33**

Hüseyin Elal tarafından İstanbul arabacılar cemiyeti başkanı Yaşar Ermez ve İstanbul Belediyesi aleyhlerine Eminönü sulh hukuk mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında tahaddüs eden vazife ihtilâfının giderilmesi İstanbul vilâyetinin Tahrikiyle Devlet Şûrası Baş Kanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâva dilekçesinin özeti; Tophane iskelesinde arabacılık yaparken cemiyet Başkanı tarafından kanunsuz olarak hal iskelesine nakil edilip Belediye iktisat Müdürlüğüne vâkı itirazı da reddedilmiş olduğundan 940 lira zarar ve ziyanının tahsili talebinden ibaretttir. İdarî bir işlem olan nakil muamelesini incelemek idare yargı yerine ait olduğuna mütedair Belediye vekilinin itirazı mahkemece dâvanın mahiyetinden bahsile reddedilmiştir.

Uyuşmazlık mahkemesinin 30/4/1953 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanun sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasına ait bulunduğuna mütedair mütalâası dinlendikten sonra gereği konuşulup düşünüldü:

Dâvacının arabasiyle çalıştığı iskelenin değiştirilip değiştirilmemesi bu husustaki kanun ve nizamlarla Belediyenin vazifesi cümlesinden bulunmasına ve dâvacı da Belediyenin bu vazifesini kanuna aykırı yaptığından dolayı hukukı muhtemel olduğunu iddia ile tazminat istediğine göre Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesinin A bendi mucibince işbu dâvaya Devlet Şûrasında bakılmak icabettiğinden Adalet Mahkemesinin vazifeli olduğuna dair olan kararının kaldırılmasına 30/4/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

«O»

139