ADLİYE VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

# ADALET DERGİSİ

Yıl : 46

Sayı : 7

MILLI KÜTÜPHANE · ANKARA · 1946

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 5

# A D A L E T  D E R G İ S İ

Yıllık Abonesi : 10 lira, Beher Sayısı : 1 liradır.

## ADALET DERGİSİNE ABONE OLMA VE KİTAP ALMA ŞARTLARI

Adalet Dergisine abone olmak ve Adliye Vekâleti tarafından bastırılan kitaplardan satın almak isteyenler :

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

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

c) C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitap veya aboneyi ve alıcının adresile Adliye Vekâletine gönderecektir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Vekâlet Neşriyat Müdürlüğü yazısı üzerine Aynıyat Ambar Memurluğunca alıcının adresine yollanacaktır.

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

---

*Dergiye konulması istenilen yazılar, kâğıtların birer yüzüne seyrekçe satırlarla ve daktilo ile yazılmış ve bir mektuba iliştirilmiş olarak doğrudan doğruya Vekâlete gönderilmelidir. Yazıların Dergiye konulup konulmıyacağı bildirilmez ve konulsun, konulmasın yazılar geri verilmez. Yazılardaki fikir ve kanaatler yazı sahiplerinin fikir ve kanaatleridir.*

---

Adalet Dergisini İdare ile Mükellef Olan :

*Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü Vekili*
KÂZIM DERELİ

2

# ADALET
## DERGİSİ

2 MAYIS 1958

Devlet Nüshası

| Yıl : 46 | Temmuz : 1955 | Sayı : 7 |
|---|---|---|

İ Ç İ N D E K İ L E R

| İNCELEMELER : | | Sahife |
|---|---|---|
| Dr. Âmil Artus | Hususî Hukukun Birleştirilmesi, Milletlerarası Enstitüsü Çalışmaları . . . . . | 625—638 |
| Dr. Muammer Aksoy | Temyiz Mahkemesi Kararlarının Tahlil ve Tenkidi . . . . . | 639—663 |
| Veli İnanç | Çocuk suçluluğunun önlenmesi bakımından kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar . | 664—676 |
| Ahmet Erdoğdu | Gayrimenkule tecavüzün men'i . . . . . | 677—683 |
| Sıtkı Tuncer | Muavenet Nafakası . . . . . | 684—689 |
| Kâzım Dereli | Yeni Esrler . . . . . | 690—694 |
| TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI . . . . . | | 695—717 |
| TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI . . . . . | | 718—721 |
| UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI . . . . . | | 722—724 |

1956 SA 94 3

4

# HUSUSÎ HUKUKUN BİRLEŞTİRİLMESİ İÇİN ÇALIŞAN MİLLETLERARASI ENSTİTÜNÜN ÇALIŞMALARI (1)

Yazan Dr. Amil ARTUS
Temyiz Mahkemesi Âzası

## İÇİNDEKİLER

I — Enstitü idare kurulunun 14 - 19 Nisan 1955 Roma toplantısı ve buna katılan üyeler;

II — Gündem; Enstitünün faaliyeti:

1 — Maddî menkul malların milletlerarası satışına dair birleştirilmiş Kanun tasarısı;

2 — Muhabere ile mukavele yapılmasına dair birleştirilmiş Kanun tasarısı;

3 — Milletlerarası mamelek hukukunda temsil müessesesi hakkında birleştirilmiş Kanun tasarısı;

4 — Alım - Satım komisyonculuğuna dair birleştirilmiş Kanun tasarısı;

5 — Hususî hukuka ait milletlerarası münasebetlerde Tahkim'e dair birleştirilmiş Kanun projesi;

6 — Nafaka borcuna ait kararların yabancı memlekette tanınması ve infazına dair sözleşme projesi;

7 — Kara yolu ile emtia nakli mukavelesine ait bazı kaidelerin birleştirilmesi için sözleşme tasarısı;

8 — İç sularda emtia nakli mukavelesine dair kaidelerin birleştirilmesi hakkında sözleşme tasarısı;

9 — Nakliye komisyonculuğuna ait kaidelerin birleştirilmesi hakkında sözleşme projesi;

10 — Yolcuların bedenen uğradıkları zarardan dolayı nakliyecinin mesuliyetine dair esaslar.

11 — Poliçe ve çek hakkındaki hükümler;

12 — Otomobil kullananların mecburî sigortasına dair kaidelerin birleştirilmesi tasarısı;

---

(1) Enstitünün 1955 yılı idare kurulu toplantısına ait olarak Vekâlete sunulan rapordur.

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA 1946
A-94
5

13 — Vatandaşların karşılıklı olarak tâbi tutulacakları muameleye dair Avrupa anlaşması Tasarısı:

14 — Silâhlı anlaşmazlık halinde kültür eserlerinin korunmasına dair UNESCO'nun hazırladığı sözleşme tasarısı;

III — Enstitü'nün yayımları;

IV — Hususî hukuka ait tevhit edilmiş kanunların tatbikinden doğan içtihat uzlaşmazlıklarının çözülmesi çareleri;

V — Gelecek yıllar çalışma programı;

VI — Enstitü Bütcesi; ve İdarî mes'eleler.

———oOo———

Hususî Hukukun birleştirilmesi için çalışan Milletlerarası Enstitünün idare konseyi 14 - 19 Nisan 1955 tarihlerinde Roma'da Enstitü binasında senelik toplantısını yapmıştır. 1952 yılında Türkiye namına idare meclisine âza seçilmiş olduğum için enstitü genel sekreterinin daveti üzerine, Adalet Vekâletinin tensibile toplantılara iştirak etmiş bulunuyorum. Toplantıya diğer idare konseyi üyelerinden şu zevat iştirak etmiştir;

| | | |
|---|---|---|
| İngiltere | adına | : Prof. Wortley (Manchester Üniversitesinde Devletler hususî hukuku profesörü) |
| Amerika | » | : Prof. Yntema (Mişiğan Üniversitesinde Devletler hususî hukuku profesörü) |
| Fransa | » | : Prof. Basdevant (Paris Hukuk Fakültesi Devletler hususî hukuku emekli profesörü) |
| Fransa | » | : Prof. Hamel ( Paris Hukuk Fakültesi Deniz ticareti hocası) |
| Belçika | » | : M. Lilar ( Belçika Adalet Vekili ve Milletlerarası Deniz komitesi Başkanı) |
| İsviçre | » | : Plinio Bolla ( Emekli Federal mahke reislerinden) |
| İtalya | » | : Prof. Peroassi( Roma Hukuk Fakültesinde mukayeseli Hukuk profesörü) |
| İspanya | » | : Prof de Castro Y. Brovo (Madrit Üniversitesinde Medenî Hukuk Profesörü) |
| Hollanda | » | : Prof. Bergstein (Lahey Hukuk Fakültesinde Medenî Hukuk Profesörü) |
| İsveç | » | : Bagg (Emekli İsveç yüksek mahkeme âzası) |
| Yunanistan | » | : Prof. Valindas (Atina ve Selânik Üniversitelerinde profesör) |

6

Şili ve Arjantin namına bu memleketlerin Romadaki siyasî temsilcileri.

İdare konseyine, Enstitünün ve Kömür çelik birliği hakem kurulunun reisi olan İtalyan hukukçusu Pilotti riyaset etti. Enstitü genel sekreteri Mateucci de toplantılarda sitatü gereğince hazır bulunmuştur. Toplantı ruznamesi şu idi :

## GÜNDEM

### BİRİNCİ KISIM

*İlmî Faaliyet*

1 — Enstitünün 1954 deki faaliyeti hakkında genel sekreterin raporunun tetkiki.

2 — Tevhit edilmiş olan kanunların tefsirine taallûk eden meselelerin tetkiki.

3 — 1956 — 1957 ve 1957 — 1958 Malî seneleri için çalışma programına ithal edilecek yeni tetkik mevzularının gözden geçirilmesi.

### İKİNCİ KISIM

*TEŞKİLÂT VE İDARE*

4 — 1953 — 54 malî senesine ait varidat ve masraf hesaplarının tastiki.

5 — 1955 — 56 malî yılı bütçesinin kabulü.

6 — 1954 — 55 malî yılı bütçesinde münakale teklifleri.

7 — Enstitü nizamnamesinin 40, 41 ve 61 inci maddelerinin tadili teklifi

8 — Enstitü memur ve müstahdemlerinin ücret cetvelinde ve ücretlere müteallik hükümlerde tadil teklifi.

9 — Seyahat ve ikamet yevmiyeleri Baremine mütedair Nizamnamenin tadili teklifi.

10 — Bir genel sekreter yardımcısının tayini.

11 — Muhtelif.

Gündemin birinci maddesini teşkil eden Enstitünün 1954 yıllındaki faaliyeti hakkında genel sekreter raporunu izah etti. Bu izahata göre, İsrail hükûmetinin de Enstitüye âza olarak 5 Nisan 1954 de girmesile Enstitüye âza devletlerin sayısı 40 a yükselmiş bulunmaktadır. İtalyan hükûmeti, bu

7

Milletlerarası teşekküle gösterdiği alâka ve verdiği ehemmiyetin yeni bir delili olarak, senelik aidatını 30 milyon liretten 60 milyon lirete çıkarmış bulunmaktadır. Diğer bütün âza devletlerin iştirak hisselerinin yekûnu ise 4 buçuk milyon lirtten ibarettir. İtalya, bundan başka Enstitüye tahsis ettiği ve tarihi bir villa olan Enstitü binası için kira almamaktadır. Bu sene ayrıca bu binanın tamiri ve asansörün yenilenmesi için İtalyan hükûmeti mühim masraflar yapmıştır.

Hollanda hükûmeti, Milletlerarası satış akdi projesini hazırlayan komisyonun masraflarını üzerine almak; İspanya da mühim miktarda hukukî neşriyatını Enstitüye hediye etmek suretile Enstitüye 954 yılında yardımda bulunmuşlardır.

Raporun diğer Milletlerarası ve millî teşekkülerle münasebetler kısmında; Enstitünün hazırlamakta olduğu ve on memlekette yabancıların yerleşmesi ve hukukî statüleri hakkında yürürlükte olan milletlerarası vesikaları ihtiva eden eseri ikmal ederek Birleşmişmilletlerin sosyal işler departmanına sunduğunu öğrendik. Bu on memleket kendilerine en çok muhaceret vaki olan memleketlardir. (1) Bu on ciltlik eser 1953 de yine Enstitü tarafından Bileşmiş milletlere sunulmuş olan ve sözü geçen on memlekette yürürlükte bulunan yabancılar hakkındaki kanunları ihtiva eden on ciltlik diğer bir külliyatı tamamlamaktadır.

Birleşmişmilletlerin ekonomik ve sosyal komitesi enstitünün hazırladığı (*Nafaka borcuna taallûk eden kararların yabancı memlekette infazına mütedair*) ön projeyi esas ittihaz ederek bir mütehassıslar komitesince hazırlanmış olan muahede tipinin üye devletler tarafından bu konuda yapılacak iki taraflı anlaşmalara model teşkil etmesini veya üye devletlerce millî kanun halinde kabulünü bu devletlere tavsiye etmeyi kararlaştırmıştır.

Milletlerarası çalışma teşkilâtı kendi idare konseyinin 127 nci içtimaında kara yolu ile nakliyatta müstahdem durumunda olan kondüktörlerin meslekî faaliyetlerinden dolayı muhatap olabilecekleri hukukî mesuliyet dâvalarına karşı bunların himayelerini temin etmek hususunda en uygun kanunî tedbirlerin tesbiti mevzuunda Enstitünün yardımını istemeğe karar vermiştir.

*Unesco, Enstitünün askerî işgal sırasında satılan ve ihraç edilen kültür eserlerinin iadesine ait anlaşmaya* bağlı protokol tasarısı hakkındaki mütalâasını bastırıp silâhlı ihtilâf halinde kültür serletinin himayesi için Lâheyde toplanan diplomatik konferansa iştirak eden hükûmetlere tevzi etmiştir. Bu vesikadan Enstitünün de iştirak ettiği sözü geçen diplomatik konferansda istifade edilmiştir.

---

(1) Bu memleketler şunlardır: Birleşik Amerika, Arjantin, Avusturalya, Belçika, Brezilya, Kanada, Fransa, Yenizelânda, İngiltere, Güney Afrika Birliği.

8

Enstitünün gerek *Unesco* ile gerek *Avrupa konseyi* ile işbirliği devam ettiği gibi *Milletlerarası sivil havacılık teşkilâtı* ile de irtibatı devam etmektedir. Enstitü, 954 yılında davet edildiği muhtelif Milletlerarası kongre ve konferanslara temsilcileri vasıtasile iştirak etmiştir. Ezcümle Enstitü Laheyde 21 Nisan -18 Mayıs 1954 de silâhlı ihtilâf halinde kültür eserlerinin himayesi için bir sözleşmenin kabulü gayesile toplanmış olan diplomatik konfetansa iştirak etmiştir.

Raporun ilmî faaliyet kısmında Enstitünün hazırladığı şu projelerden bahsedilmektedir.

1 — *Maddî menkul malların milletlerarası satışı* hakkında tevhit edilmiş *kanun projesi*

Laheyde toplanmış olan diplomatik konferansın vazifelendirildiği hususî komisyon enstitünün hazırlamış ve bu konferansa sunmuş olduğu satış akdi hakkındaki teknik kanun projesinin tadiline ait çalışmalarını bitirmiş ve kararlaştırılan tadillerin kaleme alınması için bir tahrir komitesi seçmiştir. Bu tahrir komitesi işini bitirdikten sonra tesbit edilen metin nihaî mütalâalarını beyan etmeleri için komisyon âzalarına tevzi edilecektir. Bu duruma göre enstitünün Lahey diplomatik konferansına sunduğu ön tasarı üzerinde ne gibi değişikliklerin yapıldığını söylemek henüz imkâmsız ise de yapılan tadiller arasında «teslim» mefhumunun Lahey konferansında galebe çalan temayüle uygun olarak iki taraflı bir muamele diye tarif edildiğini şimdiden söylemek mümkündür. Bundan başka komisyon teslim borcunun ifası için munzam mühlet prensibini muhafaza etmeyi de kararlaştırmıştır. Bu kanundaki hükümlerin âmir veya tefsirî bir karakteri haiz olup olmadıkları hususunda hiç bir karar alınmamıştır.

2 — *Muhabere yolu ile mukaverelerin in'ikadı hakkında* tevhit edilmiş *kanun projesi* :

Satış akdine ait projeyi tetkik eden komisyon Enstitünün hazırladığı muhabere yolu ile mukavelelerin in'ikadı hakkındaki tevhit edilmiş kanun projesini de tetkik etmiştir. Sözü geçen komisyon satış akdine ait projeyi müzakere etmek üzere Hollanda hükûmetinin dâvetile tekrar toplanacak olan diplomatik konferansa muhabere yolu ile mukavelelerin in'ikadı hakkında bir ön tasarı sunulmanın uygun olup olmıyacağını tesbit gayesile kendi içinden bir tali komisyon seçmiştir.

3 — *Milletlerarası* münasebetlerde *mamelek hukukunda temsil müessesesi hakkında tevhit edilmiş bir kanun Projesi*:

Bu projenin mütalâaları alınmak üzere hükûmetlere gönderilmesi idare konseyinin geçen seneki kararı dairesinde satış akdi hakkındaki çalışmaların neticesine intizaren geciktirilmiştir. Halen sözü geçen proje ile bunun gerekçesi bastırılmaktadır.

4 — *Alım satım komisyonculuğu* hakkında tevhit edilmiş *kanun projesi*:

Projeyi hazırlayan komitenin mesaisi de emteanın Milletlearası satışı hakkındaki tevhit edilmiş kanun projesi üzerindeki çalışmaların neticesine intizaren talik olunmuştur. Buna mukabil nakliye komisyonculuğuna ait çalışma devam etmektedir.

5 — *Hususî hukuka taallûk* eden *Milletlerarası* münasebetlerde *tahkime dair* tevhit edilmiş bir *kanun projesi*:

idare konseyi geçen seneki içtimaında profesör Basdevant'ın bu proje hakkındaki mütalâalarını dinledikten sonra projeye son şeklini vermek üzere bir su komisyon teşkil etmiştir. Bu komisyon projenin gerekçesinde bazı değişiklikler yaptığı halde projenin yalnız 16 ncı maddesinde sırf şekle ait bir değişiklik yapmakla iktifa etmiştir.

Genel sekreter, idare konseyinden aldığı talimat dairesinde projeyi Fransızca ve İngilizce metin halinde bastırıp Birleşmişmilletler genel sekreterine sunmuştur.

Bundan başka Avrupa konseyinin istişarî asambilesi Strazburg'da 29 Mart — 7 Nisan 1954 de yaptığı toplantılarda Enstitünün hazırladığı bazı projelerin, ezcümle tahkim hakkındaki projenin henüz resmî bir neticeye bağlanmadığını müşahade etmiş ve tahkim mevzuunda Avrupa konseyine âza memlekelerin kanunlarının tevhit edilmesinin temenniye şayan olduğonu kaydetmiştir.

İstişarî asambilenin hukukî ve idarî komisyonu Enstitü genel sekreterinden izahat aldıktan sonra Enstitünün tahkim konusunda hazırladığı proje üzerinde çalışmak maksadile bir tali komisyon teşkil etmiştir.

6 — *Nafaka borcuna taallûk eden kararların yabancı memlekette tanınması ve infazı hakkında bir sözleşme projesi*:

Birleşmişmilletler genel sekreterinin tayin ettiği bir eksperler komitesi tarafından hazırlanan her iki proje ekonemik ve sos yal konseyin tetkikine sunuldu. Konsey genel sekreter vasıtasile bunların âza devletlerin hükûmet-

10

lerine gönderilmesine ve bu hükûmetlerin bu projeleri müzakere ve kabul etmek üzere bir konferans toplanmasını uygun bulup bulmadıklarının ve böyle bir konferansa iştirak edip etmiyeceklerinin sorulmasına karar vermiştir. Bundan başka konsey bu sözleşme tipinin iki taraflı anlaşmalara konu teşkil etmesini ve bundaki hükümlere göre millî kanunların tadili için gayret sarfedilmesini hükûmetlere tavsiye etmiştir.

Bu metin Enstitü tarafından bu konuda hazırlanmış olan metinden geniş ölçüde mülhem bulunmaktadır.

7 — *Kara yolu ile emtianın nakli mukavelesine ait bazı kaidelerin birleşilmesî hakkında bir sözleşme projesi* :

Enstitünün hazırladığı proje Birleşmilletlere bağlı Avrupa ekonomik komisyonunun hukukî meselelerle iştigal eden bir komitesi tarafından tadile uğramış ve Avrupa konseyinin iç nakliyat komitesinin tetkikine sunulmuştur.

8 — Nehir ve göller gibi *iç sularda emtianın nakli mukavelesine ait bazı hükümlerin birleştirilmesi hakkında bir sözleşme projesi* :

Enstitü genel sekreteri, Avrupa iktisadî komisyonunun nakliyat kolu başkanına bu projeyi ve gerekçesini sunmuştur. Avrupa konseyinde henüz proje üzerinde bir görüşme cereyan etmemekle beraber projenin hazırlanmasına iştirak etmiş olan Milletlerarası ticaret odası bu vesikanın tetkiki için hususî bir komisyon tayin etmiştir.

9 — *Nakliye komisyonculuğu hakkındaki hükümlerin tevhidine müteallik bir ön tasarı* - İdare konseyinin evvelki sene yaptığı toplantıda Milletlerarası nakliye komisyonculuğuna müteallik hükümleri tevhit etmek üzere tayin ettiği komisyon tevhit edilecek hususları ve bu konuda bir sözleşme projesinin ihtiva edeceği noktaları tesbit etmiştir.

10 — *Yolcuların bedenen uğradıkları zararlardan dolayı nakliyecinin mesuliyeti konusunda tevhit çalışmalarının ahenkleştirilmesi* :

Bu mevzuu tetkik etmek üzere dâvet edilen bir komisyon geçen Nisanda Enstitü binasında toplanmıştır. Bu komisyonda Enstitünün temsilcilerinden başka demir yolu ile Milletlerarası nakliyat merkez bürosunun, demir yolları milletlerarasl birliğinin, turizm milletlerarası birilğinin, kara yolu ile nakliyat birliğinin. Milletlerarası deniz komitesinin mümessilleri hazır bulunmuşlardır.

Komisyon, bütün nakliye şekillerinde müşterek olan nakliyecinin mesuliyeti konusuna taallûk eden muhtelif meseleleri gözden geçirmiştir. Bu mev-

11

zuda Enstitü genel sekreterliğinin ve Milletlerarası deniz komitesinin hazırladığı projeyi de nazara alarak bazı prensipler üzerinde bütün nakliye şekilleri için müşterek hükümler hazırlamak imkânının mevcudiyeti müşahede edilmiş diğer hususlarda muhtelif nakliye şekillerinin her birinin bünyesine uygun kaidelerin muhafazası zarureti kabul olunmuştur.

11 — *Milletlerarası Poliçe ve çek hakkındaki mevzuatta mevcut vahdeti genişletmek temayülleri* :

Bu mevzu halen tetkik edilmektedir. Henüz bir neticeye varılmamıştır.

12 — *Otomobil kullananların mecburî sigortası hakkındaki hükümlerin tevhidine matuf bir ön tasarı* :

Avrupa konseyinin istişarî asamblesi geçen Nisanda Strazburg'da yaptığı toplantı sırasında otomobil kullananların hukukî mesuliyetleri hakkındaki mecburî sigortayı tevhidi gereken mevzular arasına ithal etmiştir. Bu sebeple Enstitünün bu konuda evvelce hazırlamış olduğu proje asamblenin hukuk ve idare komisyonu tarafından seçilen bir komisyonun tetkikine sunulmuştur.

13 — *Vatandaşların karşılıklı olarak tâbi tutulacakları muamle hakkında bir Avrupa anlaşması tasarısı* :

Bu konuda Avrupa konseyine dahil hükûmetler tarafından seçilen bir mütehassıslar komitesi Straburg'da çalışmalarına devam etmekte ve Enstitü bu çalışmalara müşahit sıfatiyle iştirâk etmektedir. Henüz kesin bir neticeye varılamamıştır.

14 — Silâhlı ihtilâf halinde kültür eserlerinin himayesi konusunda Unesconun hazırladığı sözleşme projesine baglı protokol hakkında enstitünün mülâhazaları :

Bu mülâhazalar Unesco genel sekreteri tarafından bastırılarak bahsi geçen sözleşmeyi müzakere etmek üzere 1954 Nisanında Laheyde toplanmış olan diplomatik konferansa tevzi edildi. Konferansda bahis konusu protokolun tetkiki sırasında enstitünün hazırladığı etüt takdiri mucip olmuş ve bilhassa bu etüt de bir memleketin askerî işgali sırasında, kültür eseri sayılan bir mal üzerindeki zilyedliği gasbedilen kimsenin istihkak dâvası açması halinde bahis konusu olan hususî hukuk meselesiyle, kültür eserinin kendi memleketine iadesini isteyen devlet tarafından dâva açılması halinde bahis mevzuu olan ve âmme hukuku sahasına giren meselenin tefriki üzerinde durulmuştur. Konferans, Protokoldan hususî şahısların istihkak iddialarına ait bütün hükümleri

12

çıkarmıştır. Bir memleketi işgal eden devlete işgal edilen topraklardan kültür eserlerinin ihracına mâni olmak mükellefiyeti yüklenmiş ve diğer akit devletlere işgl edilmiş bir memleketten doğrudan doğruya veya bilvasıta gelen kültür eserlerine el koymak ve bunları muhasamatın sonunda evvelce işgal edilmiş olan memleketin yetkili makamlarına teslim etmek vecibesi tahmil olunmuştur. İşgal edilmiş memleketten kültür eserlerinin ihracını yasak etmekle mükellef olan devlet, sahiplerine iade edilen malların iyi niyetli müktesiplerinin zararlarını tazmin ile mükellefir.

17 — Kara yolu ile milletlerarası yolcu nakliye mukavelesi hakkında bir sözleşme tasarısı :

Avrupa konseyinin istişarî asambilesi bu mevzuu da tetkik ederek Avrupa konseyine âza olan devletlerin bu konudaki millî kanunlarının tevhit edilmesini uygun bulmuş ve asambilenin hukuk ve iktisat komisyonundan tefrik edilen bir su komisyon enstitünün bu mevzuda hazırladığı ön tasarıyı tetkike başlamıştır.

18 — İdare konseyinin geçen seneki toplantısında profesör Basdevant tevhit edilmiş kanunları ihtiva eden anlaşmaların aynı şekilde tefsiri meselesinin arzettiği ehemmiyete konseyin dikkat nazarını çekmişti. Her memleketin kendi hâkimleri tevhit edilmiş olan hükümleri başka türlü tefsir ederse bu keyfiyet ekseriya metinleri tevhit etmekten beklenen faydaları tamamen ortadan kaldırır. Bu mevzuu tahlil ve tetkik etmek maksadiyle teşkil edilen ve Bagge, Basdevant, Y. Bravo, de Castro, Perossi, Vallindas, Wortley ve Bolla'dan terekküp eden ve benim de dahil bulunduğum komisyonun mesaisinden daha aşağıda bahsedeceğiz.

19 — *Hukukî mesuliyet dâvalarına karşı şoförlerin himayesini temin etmek imkânlarının tetkiki* :

Nakliye işçileri milletlerarası federasyonu, milletlerarası çalışma teşkilâtını şoförlerin mesleki hizmetlerini ifa ederken maruz kalabilecekleri hukukî mesuliyet dâvalarına münasip bir himaye temin etmek imkânlarının araştırılmasına memur etmişti. Sözü geçen teşkilât bu işin tetkikini enstitüden rica etmiştir. Bu konuda yapılacak olan çalışmalar şoförlerin üçüncü şahıslara ve ulaştırılan kimselere karşı mesuliyetleri hakkında muhtelif memleketler mevzuatının bugünkü durumunu ve şoförünü himaye için patrona yüklenmiş veya yülenebilecek olan mecburî sigorta vecibeleri hakkındaki hükümlari tatkike taalûk edecektir.

13

II — *Enstitünün neşriyeti* :

Yukarıda zikri geçen ve enstitü tarafından hazırlanan projelerden başka geçen yıl (Hukukun tevhidi) adlı eserin üçünrü cildi neşredilmiştir. Bunda konuyu alâkadar eden birçok etüt ve projeler mevcuttur.

*Enstitü kütüphanesi* :

Geçen seneye nazaran 1400 fazlasiyle bu sene kütüphane 5400 yeni eser kazanmıştır. Bunlar bilhassa Birleşmişmilletler teşkilâtı ve diğer milletlerarası teşekküller tarafından neşredilmiş olup enstitüye gönderilen eserlerdir. Ispanya hükûmeti de büyük miktarda hukukî es er hibe etmiştir.

III — Genel sekreterin enstitünün bir senelik faaliyeti hakkında verdiği bu izahattan sonra ruznamenin diğer meddelerine geçildi. Ruznamenin iki numaralı bendi bir su komisyon tarafından tetkik edilerek hazırlanmış olan rapor idare meclisine sunuldu. Bu rapora göre, ruznamenin iki numaralı bendinde bahis konusu edilen mesele şudur : Hususî hukuka ait bir sözleşmedeki hükümler ya doğrudan doğruya tatbik edildikleri veya millî kanuna ithal edilmek suretiyle tatbik olundukları takdirde muhtelif memleketlerde, mahkemelerce ayrı ayrı tefsir edildikleri vâkidir. Bu durum nasıl ıslâh olunabilir?

Benimde dahil bulunduğum su komisyon bu konuda üç safha üzerinde durmuştur :

1 — Bahis konusu metinlerin doğru ve alâkalı devletlerin hepisinin mahkemeleri tarafından aynı şekilde tefsirini temin maksadiyle sözleşmeler hakkında gereken bütün bilgilerin ve bunun diğer memleketlerdeki tatbik şeklinin alâkalı memleketlerden her birine ulaştırılması,

2 — Uzlaşma yolu ile alâkalı devletlerin kaza orğanlarının müşterek bir tefsiri benimsemelerini temin,

3 — Böyle bir uzlaşma kabil olmadığı ve aynı metnin tefsirinde değişik içtihatlar belirdiği takdirde milletler üstü bir mahkemeye müracaat imkânı.

Birinci safhada komisyon enstitünün mühim bir rol oynayabileceği neticesine varmıştır. Entitünün hususî hukuka ait hükümleri ihtiva eden milletlerarası sözleşmelerin tefsirine taallûk eden kazaî kararların bir kataloğunu yaparak işe başlayabileceği düşünülmüş bunu müteakip enstitünün bu kararları neşredebileceği veya tefsire taallûk eden bu kararları alâkalıların istifadesine sunabileceği kabul edilmiştir. Bundan başka enstitünün bu suretle topladığı malzemeye dayanarak bahis konusu tefsir ihtilâfını belirten senelik rapor veya etütler neşretmesinin de mümkün olacağı mütalâa edilmiştir.

14

Bu suretle âkit devletler zuhur eden içtihat ihtilâflarından haberdar olmak ve ilerisi için bunları önlemek maksadiyle mahkemeleri aydınlatıcı gerekli tedbirleri almak imkânına sahip olabileceklerdir.

Bununla beraber bu komisyon işaret edilen bu noktalarda idare konseyinin hemen bir karar almasını tavsiye etmemiş ve böyle bir karardan evvel genel sekreterin böyle bir mesainin mümkün olup olmadığı hakkında gerekli araştırmalar yapmasını daha ihtiyatlı bir hareket telâkki etmiştir. Sekreter ya (1,2 veya üç sene gibi) mahdut bir devreyi ve birkaç sözleşmeyi ele alarak istihbarat bakımından karşılaştığı müşkülleri ve bu müşkülleri yenmenin nasıl mümkün olacağını göstermelidir.

Bunu müteakip, su komisyon konseye ne gibi teklifler sunulması lâzımgeldiğini kararlaştıracaktır.

Su komisyon bahsi geçen *içtihat ve tefsir ihtilâflarını önlemek* için hususî hukuka taallûk eden milletlerarası sözleşmelere şu şartın dercedilmesini teklif etmiştir.

«Bu sözleşme ile tevhit edilmiş olan kanunun hükümleri sözü geçen kanunun ruhuna göre, yani onun kabulünü ilham eden gayeye ve bu kanunun ilham aldığı umumî prensiplere uyğun olarak tefsir olunmalıdır.»

Su komisyon bundan sonra içtihat ihtilâflarının uzlaşma yolu ile milletlerarası yahut milletler üstü bir mahkemeye müracaat suretiyle izalesi imkanlarını gözden geçirmiştir. Bununla beraber bu çok ince tetkik konularında bir neticeye varacak kadar vakit olmandığından bunların tetkiki atiye bırakılmıştır. Su komisyonun mesaisi devam edecektir.

IV — 1956 - 57 ve 1957 - 58 seneleri için *çalışma programının hazırlanması* hakkında genel sekreterin izahatı dinlendikten sonra şu kararlar alınmıştır :

1 — Mukayeseli hukuk tetkik ve araştırmaları eldeki tevhit edici kanun Projelerinin hazırlanmasını sağlamak gibi mahdut bir gayeye inhisar edecektir. Bundan başka sekreter ya yeni tevhit konuları araştırmak gayesiyle bazı devlet gurupları veya federal devletlerde şimdiye kadar tahakkuk ettirilmiş olan tevhit hareketlerinin bir envanterini vücuda getirecektir. Bunu müteakip enstitü tevhit için takip edilen usul hakkında ikinci bir etüt hazırlayacaktır.

2 — Enstitünün hazırladığı projelerin hükûmetlerin üye bulunduğu milletlerarası teşekküllerle hükûmetlerin üye bulunmadığı milletlerarası teşekküller veya hükûmetler tarafından tâdil edilecek milletlerarası diplomatik konferanslarda kabul edilmesi halinde bu projelerin bidayette enstitü tarafından hazırlanmış olduğunun konferansa bildirilmesi ve bu suretle enstitünün

15

sözü geçen projeler üzerindeki «manevî babalığının tanınması» için genel sekreterin lâzımgelen teşebbüslerde bulunması uygun görülmüştür.

3 — Genel sekreterin mukayeseli hukuka ait yüksek tahsil kurları tesis için ilmî bir program ve işin malî cephesi hakkında bir plân hazırlayarak konseyin gelecek toplantısına sunması kararlaştırıldı, Genel sekreterin bu kurların malî cephesi için olağanüstü membalar araştırması uygun görüldü.

Bundan başka Unesco'nun mukayeseli hukuk milletlerarası komitesinin himayesi altında 1956 son baharında Barcelon'da toplanacak olan mukayeseli hukuk konferansının bir kolunun enstitünün vereceği raporu esas ittihaz ederek tevhit usullerini tetkik etmesi imkânlarının araştırılması için genel sekretere yetki verildi.

4 — Enstitüde «bir hukukî malzeme merkezi» kurulması kararlaştırıldı. Bu merkezin muhtelif memleketlerde tevhit edilmiş kanunların tatbikına taallûk eden mahkeme içtihatlarını toplaması ve icabında hükûmetlerin yahut yetkili makamların talebi üzerine bu içtihatların örneklerini onlara göndermesi uygun görüldü.

V — 1953 - 54 senesine ait varidat ve masraf hesaplarının tetkikine sıra gelince; İtalyan hükûmeti tarafından sözü geçen sene içinde enstitüye bizim paramızla 150 bin lira kadar bir yardımda bulunulduğu diğer âza memleketlerin yaptığı yardımın ise 18 bin lira civarında bulunduğu ve neşriyattan ve faizden gelen kazançla birlikte enstitünün alelade varidatının 170 bin lira ve fevkalâde varidatının da bin lira civarında olduğu anlaşıldı. Bu Paranın 25 bin lirası tercümeler, neşriyat ve ilmî toplantılara iştirak edenlere verilen yevmiye ve harcırahlar olmak üzere ilmî faaliyete, 10 bin lirası kütüphaneye harcanmış 145 bin lirası memur ve müstahdemlere verilen maaş ve ücretlere, 10 bin lirası kırtasiye, telefon, telgraf ve posta masraflarına ve 11 bini de tenvirat, teshin, su vesaire gibi idame masraflarına gitmiştir.

V. 1955 - 56 yılı bütçesinin müzakeresinde gördük ki İtalyan Hükûmeti bu seneki aidatını iki misline çıkarmak suretiyle enstitüye 60 milyon liret yani bizim paramızla resmî kura göre üçyüz bin lira vermeği taahhüt etmiştir. Memleketimizle birlikte diğer aidat veren hükümetlerin verdiği aidat yekûnu bu sene 25 bin lirayı geçmemektedir. Enstitünün bu seneki bütçesi 335 bin liraya yükselmektedir. Buna göre ilmî faaliyete, kütüphaneye, memur ve müstahdemlere ve işletme masraflarına yapılan tahsisler arttırılmıştır.

Ruznamenin 7 - 9 numaralı maddeleri bu sene enstitü bütçesinin varidat kısmında vâki olan iki misline yakın artış dolayısile ücret ve yolluklara zam yapılmasını sağlamak maksadile nizamnamede, ücret cetvellerinde ve ücretlere

müteallik hükümlerde yapılan değişikliklerden ibarettir. 6 numaralı madde henüz içinde bulunduğumuz ve Temmuzda bitecek olan 54 - 55 bütçe yılına ait bir münakale teklifinden ibaretti. Tamamen idarî olan bu meseleler üzerinde fazla tevakkufa lüzum görmüyorum. Yalnız memur ve müstahdemlerin kusuru olmaksızın enstitü tarafından işlerine son verilmesi halinde bunlara ve hizmet akdinin memur ve müstahdemin vefatı suretile sona ermesi halinde bâzı yakın mirascılara tazminat verilmesini derpiş eden 61 inci maddenin müzakeresi sırasında maddenin tahrir tarzına ait bir teklifimizin ittifakla kabul edildiğini kısaca kaydedelim. Ruznamenin son maddesi bir genel sekreter yardımcısının tâyini idi. Bu vazife için muhtelif milletlerden namzetler müracaat etmişlerdir. Bunların içinde dört kişi üzerinde duruldu. Bu kabil milletlerarası teşekküllerde çalışmak isteyenlerin formasyonları hakkında bir fikir vermek için bundan kısaca bahsetmek istiyorum. Evvelâ genel sekreter yardımcısına verilecek olan maaşı ve aranılan şartları kaydedelim: Maaş bidayette bizim paramızla 650 lirayı geçmiyor. İstenilen şartlar: Namzedin hukuk mezunu olması idi. Milletlerarası hukuk sahasında neşriyatı bulunması, milletlerarası teşekküllerde çalışmış olrası tercih sebebi sayılıyordu. Şimdi müracaat edenlerden üzerinde durulan dört kişinin formasyonunu yazalım:

1 — P. Lalive (İsviçreli) 8 Ekim 1923 de doğmuş.

Diplomaları: Cenevre üniversitesi edebiyat ve hukuk fakültelerinden mezun, Cambridğe üniversitesinden hukuk doktoru, Cenevre kantonunun avukatlık ruhsatnamesini haiz.

Bildiği diller: Fransızca, İnğilizce, Almanca, İtalyanca,

Pratik tecrübesi: Cenevre üniversitesinde medenî hukuk,milletlearası hususî hukuk ve devletler umumî hukuku asistanlığı yapmıştır.

Halen yaptığı iş: Cenevre barosunda avukat, milletlerarası hukuk enstitüsü genel sekreterinin yardımcısı, Suudî Arabistan ile Arabian Oil company arasındaki ihtilâfı halletmek için kurulmuş olan hakem heyetinin genel kâtibi.

Nesriyatı: Milletlerarası hususî hukuk ile devletler umumî hukuku sahasına ait müteaddit eser.

Bu zatı idare konseyi âzasından Bolla ile Vallindas ve İsviçre federal hükûmeti tavsiye etmişlerdir.

2 — Andre Ponsard (Fransız) 10 Ocak 1923 de doğmuş.

Haiz olduğu diploma: Dijon hukuk fakültesinden mezun. Hukuk doktoru.

Bildiği diller: Fransızca, İnğilizce.

Halen yaptığı iş: Dijon hukuk fakültesinde ağreje; Dijon istinaf mahkemesinde stajyer avukat.

17

Neşriyatı: Medenî hukuk, kanunlar ihtilâfı, Hukuk Usulü Muhakemeleri hakkındadır.

Bu zatı Profesör Hamel tavsiye etmiştir.

3 — Rubillo Rubiera (İspanyalı) 16 Şubat 1923 de doğmuş.

Diplomaları: Madrit hukuk fakültesinden mezun, halen «telif hakkının milletlerarası himayesi» adlı tezini yazmaktadır.

Bildiği diller: İspanyolca, İngilizce, Fransızca.

Halen yaptığı iş: Madrit üniversitesinde devletler hukuku asistanı.

Bu zatı konsey âzasından de Castro Y. Bravo tavsiye etrekte idi.

4 — Hornsey (İngiliz) 27 Ekim 1924 doğumlu.

Diplomalar: Leeds üniversinde hukuk tahsil etmiş. Bacheler Oflaws diplomasını haiz. Leeds üniversitesinde halen «Lecturer inlaw».

Bildiği tiller: İngilizce, Fransızca, Hollanda dili (mükemmel surette). az Almanca, İsveç dili ve İtalyanca.

Neşriyatı: Ticaret hukukuna ait yedi eser.

Bu zat Profesör ve konsey âzası Wortley tarafından tavsiye edilmiştir.

Üzerinde durulan bu dört adayın şahısları hakkında da bir fikir edinebilmek ve icabında enstitüyü konğre ve konferanslarda ne dereceye kadar temsil kabiliyetini haiz olduklarını anlayabilmek için genel sekreterin Parise gidip bunları oraya davet ederek kendilerile görüşmeler yapması ve bu hususta bir rapor hazırlayarak bunu daimî komiteye vermesi ve tayin işini bu rapora göre daimî komitenin yapması daha uyğun görüldü. Bu kadar esaslı adayların mevcudiyetine rağmen tayin hususunda idare konseyinin gösterdiği bu titizlik bir vazifeye bir adam tayini hususunda garpta ne kadar afakî ölçülere göre hareket edildiğinin bir delilidir.

Altı gün süren toplantısı sonunda idare konseyi, gündemindeki maddeleri bitirip yukarıda hulâsa edilen kararları vererek dağılmıştır.

---

# TEMYİZ MAHKEMESİ KARARLARININ TAHLİL VE TENKİDİ SERİSİ [*]

**639 uncu maddenin ikinci fıkrasının, müşterek mirascılar arasında dahi cari olduğunu tesbit eden tevhidi içtihat kararının, 6333 sayılı kanundan sonra tatbik kabiliyetinin kalmadığı hakkındaki yeni tevhidi içtihat kararının şeklî bakımdan tahlil ve tenkidi [**]**

Yazan : **Dr. Muammer AKSOY**
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi
Medenî Hukuk Doçenti

**cc. 27/4/1949 tarihli tevhidi içtihat kararının tatmin edici bir esbabı mûcibeyi ihtiva eden ikinci bir tevhidi içtihat kararıyla bertaraf edilebilmesi için, bizzat eski tevhidi içtihat kararının dahi yanlış olduğunun, yani Medenî Kanundaki ilgili hükümlerin gaî bir surette tefsir edilmesi halinde, mirasçıların iktisabî müruru zamandan faydalanmasına imkân kalmıyacağının izah ve isbat edilmesi gerekirdi.**

*aaa. Nazarî bakımdan*

Esbabı mucibe bakımından şüphesiz yegâne çıkar yol, evvelâ, mirasçıların 639 uncu maddeden faydalanması bakımından *eski ve yeni metinler ara-*

---

[*] Bu serinin daha önceki yazıları, Adalet Dergisi, yıl 45, sayı 6 ve yıl 46 sayı 5 dedir.

[**] Mart ayında tamamlanarak Nisanın ilk yarısında teslim edilen bu makale, uzun olduğundan ikiye bölünmüş ve ilk kısmı mayıs nüshasında intişar ettiği halde, ikinci yarısı beklenmeyen bir sebeple temmuz ayına bırakılmıştır. Tetkik konusu olan içtihadı birleştirme kararının muhteva bakımından tahlil ve tenkidi, bundan sonraki nüshalarda yayınlanacaktır.



19

*sında hiçbir fark bulunmadığını itiraf etmek*, sonra da, eğer 639 uncu maddenin öz zilyedlik unsuru veya 579 uncu maddenin sarahatı veya ruhu (tefsiri), mirascıların iktisabî müruruzamandan faydalanmasına *hukuken imkân bırakmıyorsa* (!?), vektiyle ittihaz edilmiş bulunan tevhidi içtihat kararının *başlangıçtanberi yanlış* olduğunu iddia ve isbat etmek suretiyle bu karardan *dönmekten* ibaretti.

Yahut da, 639 uncu ve 579 uncu maddelerin unsurları bakımından, mirasçıların iktisabî müruruzamandan faydalanmasına herhangi bir mâni bulunmadığı noktai nazarının doğruluğu teslim edilmekle beraber, *müsbet hukukun bu hal sureti tatminkâr bulunmuyor ve* binnetice vazıkanunun harekete geçmesine kadar «meselenin g a î b i r t e f s i r vasıtasıyla âdil ve cemiyet için faydalı bir hal suretine raptedilmesi» (?) lüzumu hissediliyorsa, bu takdirde, *hangi hukukî mülâhazalarla* mirasçıların iktisabî müruruzamandan faydalanmaması lâzım geldiği izah olunarak, bu «*kanunun lâfzına zıt tefsir*» (*interpretatio contra legem*) in (32) esbabı mucibesi verilmeliydi.

Demek oluyor ki, ne meseleyi Tevhidi İçtihat Umumî Heyetine sevkeden Daire reisliğince ve ne de Umumî Heyet tarafından, bizzat *eski tevhidi içtihat kararını* y e n i d e n m ü z a k e r e m e v z u u yaparak —eğer hakikaten gerekiyorsa— t a s h i h e t â b i t u t m a k yolu seçilmediği içindir ki, incelediğimiz tevhidi içtihat kararının sağlam bir temel üzerine istinad ettirilmesi şansı, kaçırılmıştır.

27/4/1949 tarihli tevhidi içtihat kararında ifadesini bulan kaidenin yanlış olduğu, (yukarıda da işaret ettiğimiz veçhile) muhtelif surette izaha çalışılabilirdi. Her ne kadar eski tevhidi içtihadı ortadan kaldırmak isteyeneler tarafından ileri sürülebilecek bu «adalet» ve «içtimaî fayda» mülâhazalarına yahut teknik hukuk bakımından vuku bulacak «izah tarzlarına», yine de istirak etmesek bile (33), hiç olmazsa, kararın, *kendi kendisiyle tenakuza düşmeyen bir mantığa* ve *esbabı mucibe diyebileceğimiz bir izahata* sahip bulunduğunu, teslim etmek mecburiyetinde kalırdık.

bbb. *Esbabı mûcibedeki sakatlığın, tevhidi içtihat kararının tatbik şümulüne tesiri*

İncelediğimiz tevhidi içtihat kararının esbabı mûcibesinin, « kanunî hükümlerin, eski tevhidi içtihat kararıyle vuku bulan tefsirinin doğru görülme-

(32) Adaleti ve ihtiyaçları göz önünde bulunduran, yani doğru temele dayanan bir hukuk sisteminin, icabında kanunun lâfzına zıt tefsirler vasıtasiyle, muhtevayı (= gayeyi) kurtarmasının caiz olduğu fikri üzerinde, (bilhassa büyük hukuk âlimi Prof. August Egger'den nakillerde bulunarak) gelecek makalemizde uzunca duracağız.

(33) Bu görüşleri gelecek makalemizde ileri sürecek, tahlil ve tenkitlerini yapacağız.

20

mesi net cesind bu görüşten rücu edilmiş olması» esasına dayandırılmıyarak, sadece « 6333 numaralı kanunun getird ği değişikliğe » istinad ettirilmesi, *pratik bakımdan da mahzurlar* yaratacak, ezcümle yeni tevhidi içtihat kararının zaman itibariyle tatbik şümulüne tesir edecektir :

Eğer 26/4/1949 tarihli tevh di içtihat kararından, « bu kararda, kanunî hükümler'n (daha başlangıçtanberi) yanlış tefsir edilmiş olduğu » esbabı mûcibesine dayanılarak rücu edilmiş olsaydı, *doğru tefsiri ifade eden yeni tevhidi içtihat kararının, makabline şâmil olarak tatbik* edilmesi, esbabı mûcibeye tamamen tevafuk eden ve hukukî esaslara uygun düşen bir hal sureti olarak tezahür ederdi. Zira aynen teşriî tefsirler gibi, tevhidi içtihat kararları vasıtasıyla vuku bulan tefsiler dahi, umumî ve mücerret olmaları itibarıyle makabline şâmildirler. Binaenaleyh incelediğimiz *karar*, yalnız « malik gibi müstakillen zilyedik müddeti bu tevhidi içtihadın itt haz ed ld ği tarihte *henüz* 20 seneye baliğ *olmamış bulunan* müşterek mirascılar » hakkında değil, iktisap hususunda henüz kazyei muhkeme haline gelmiş bir hâm istihsal etmemiş bulunan bütün mirasçılar hakkında *tatbik* olnur: Eğer «*müşterek mirasçılık sıfatı* », müruruzamanla iktisaba *mani* teşkil edecek mahiyette ise, bu mani, kanunun tefsiri demek olan tevhidi içtihat kararının verildiği anda değil, daha *Medenî Kanunun yürürlüğe girmesi anında* m e v c u t sayılmak gerekir. Böyle olunca da, yeni tevhid içtihat kararının itt hazından önce, « 20 sene malik gibi zilyedlik » şartını gerçekleştirmiş olan bir mirasçı için, — mevcut mâniden ötürü — *müktesep hak vücut bulmamıştır ki, bu müktesep* hakkın mahfuziyeti bahs mevzuu olabilsin. Binnetice terekeye dahil bir gayrimenkule, hatta Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten beri « malik gibi müstakillen zilyed olan müşterek mirasçının » henüz *mahkemeye müracaat etmediği* veya bu müracaata rağmen *henüz hüküm istihsal etmediği* bütün hallerde (578, 579 ve 639 uncu maddeler arasındaki münasebeti tesbit eden doğru tefsir olmak itibarıyle) son tevhidi içtihat kararının tatbik edilmesi gerekirdi.

Buna mukabil, eski tevh di içtihat kararının *tatbik kabiliyetinin kalmadığı* yolundaki yeni tevhidi içtihat kararında, mucip sebep olarak, bizatihi eski içtihadın yanlışlığına değil de, « 6333 *sayılı kanunun* 639 uncu maddeye ilâve ettiği yeni hükümlerin, eski tevh di içtihat kararında ifadesini bulan kaide ile *telif olunamaması*» keyfiyetine dayanılınca, yukarıki neticeye varamayız Böyle bir mûcip sebep muvacehesinde, « malik sıfatıyle zilyedlik müddeti, 6333 sayılı kanunun mer'iyet'nden önce 20 seneyi aşmış olan mirasçılara karşı » dahi, yeni tevhidi içtihat kararının tatbik edilmesi, *esbabı mûcibeye zıt* ve *gayri mantıkî* surette istihraç edilmiş bir netice olarak tezahür etmek mecburiyetindedir. Zira incelediğimiz tevhidi içtihat kararının esbabı mucibesine yersiz olarak sıkıştırılmış yanlış izahata iltihak edenler dahi teslim

21

ederler ki, 6333 sayılı kanundan — daha doğrusu bu kanun hükümlerinin, 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararının esbabı mûcibesindeki yanlış tefsirinden — önce, 639 uncu maddeye istinaden zilyed lehine iktisabî müruru zamanın gerçekleşmesi için, *ne mahkeme kararına ve ne de tescile* lüzum vardı. Müruru zaman müddetinin geçmesi ile, mülkiyetin iktisabı *kendiliğinden vuku bulduğundan*, tescil kararı ve tescil, izharî mahiyette idi. Böyle olunca, 6333 sayılı kanunun *yürürlüğe girmesinden önce*, tescil için dâva ikame etmemiş olsa bile, «20 sene müddetle nizasız fasılasız malik gibi müstakillen zilyedlik» şartlarını nefsinde cemeden bir müşterek mirasçı, 20 *senenin tamamlandığı anda*, esasen *malik sıfatını ihraz etmiş* bulunmaktadır. 26/5/1954 tarihli tevhid içtihat kararı ise — bizzat kendi esbabı mûcibesine göre — ancak «6333 sayılı kanuna tevfikan vuku bulacak tescil talepleri hakkında» tatbik olunacaktır. Şu halde mezkûr kanunun yürülüğe girmesinden önce mahkemeye müracaatla tescil talebinde bulunan, hatta mahkemeye henüz müracaat etmemiş olmakla beraber eski 639 uncu maddenin maddî şartlarını gerçekleştirmiş bulunan müşterek mirasçılar hakkında, yeni tevhidi içtihat kararının t a t b i k o l u n a m a m a s ı , *mantıkî bir zaruret* olarak tezahür eder. Ve yine mademki — 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihadın esbabı mûcibesine göre — 6333 sayılı kanunla 639 uncu madde hükmüne ilâve edilen yeni şartlar, usulî mahiyetteki kayıtlar olmayıp maddi hukuka müteallik unsurlardan ibarettir; o halde b u h ü k ü m l e r i n *makablne şâmil olmaması*, yani 6333 sayılı kanunun yürülüğe girmesinden önce açılan tescil dâvalarında tatbik olunmaması icabeder.

Hülâsa, — *yeni tevhidi içtihat kararının esbabı mûcibesi muvacehesinde* — 6333 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce « 20 sene müddetle malik sıfatıyle zilyedlik» şartını, lehine gerçekleştirmiş olan müşterek mirasçılarca, fevkalâde iktisabî müruru zaman müessesesinden faydalanmak gayesiyle açılacak (veya bu tarihten önce açılmış olup henüz neticelenmemiş) tescil dâvalarında, eski tevhidi içtihat kararının carî olması gerektiği cihetle, böyle bir müşterek mirasçının, mülkiyeti iktisap etmiş sayılması neticesinden kaçınmıya, mantıken imkân yoktur.

Şu halde incelediğimiz tevhidi içtihat kararının esbabı mûcibesinin, (yanlış olarak) münhasıran 6333 sayılı kanunun getirdiği yeniliklere dayandırılması yüzünden, bu kararın, « mezkûr kanunun yürülüğe girmesinden önce, eski 639 uncu madde hükmüne ve bu hükümün 27/4/1949 tarihli tevhidi içtihada uygun olarak tefsirine göre, iktisabî müruru zamanın şartlarını nefsinde toplayan müşterek mirasçılar» hakkında dahi tatbik edilmesi keyfiyeti hukukî muhakeme bakımından, bir tenakuz mahiyeti arzetmek mecburiyetindedir.

Ancak mezkûr esbabı mûcibede, 639 uncu maddeye 6333 sayılı kanunla ilâve edilen yeni şartlar, maddî unsurlar telâkkî edildiği halde, bu görüşe

22

(yani hareket noktasına) *zıt olarak*, gerek *Hukuk Umumî Heyetinin* ve gerek *Birinci Hukuk Dairesinin* kararlarında, «6333 sayılı k a n u n u n , *yürürlüğe girmesinden önce 20 sene malik gibi zilyedlik müddetini doldurmuş* olan şahısların tescil talebi hakkında dahi tatbik edileceği» (yani makabline şâmil olduğu) kaides. kabul olunmaktadır. Bu içtihat ise, incelediğimiz tevhidi içtihat kararının tatbik şümulü bakımından dahi tesire sahiptir :

Eğer böylece, bir taraftan 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararının esbabı mûcibesinde yer alan «6333 sayılı kanunun vaz'ettiği yeni kayıtların maddî hukuk bakımından unsur teşkile ettiği» görüşü, diğer taraftan da 6333 sayılı kanunun buna rağmen makabline şâmil olduğu kabul edilirse, bu *çifte hukukî hata sayesinde*, doğru hal suretine, yani 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararının makabline şâmil olması neticesine ulaşılabilecektir. Görülüyorki, *yanlış esbabı mucibeli* tevhidi içtihat kararının, «henüz tescil kararı istihsal etmemiş ve fakat 20 senelik zilyedlik müddetini ikmal etmiş bulunan müşterek mirasçıların terekeye dahil gayrimenkulü, müruru zamanla iktisabı dâvaları» hakkında dahi tatbik edilebilmesi, ancak hatâ üstüne hatâ işlemekle mümkün olabilecektir. Başka kelimelerle söylersek, 6333 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce tamamlanmış bulunan 20 sene malik sıfatıyla zilyedliğe *rağmen*, müşterek mirascının 639 uncu maddeden f a y d a l a n a m a m a s ı (yani 26.5.1954 tarihli tevhiri içtihat kararının makabline teşmil edilmesi), bu kararın *yanlış bir esbabı mucibeye dayanmasından ötürü*, k e n d i l i ğ i n d e n v u k u b u l a m ı y a c a k, ancak tevhidi içtihat kararının esbabı mûcibesine zıt olarak tesis olunan diğer bir çitihadın yardım sayesinde mümkün olabilecektir.

Fakat böyle olmaz da, aşağıda izah ve tavsiye edeceğimiz veçhile incelediğimiz tevhidi içtihat kararının esbabı mûcibesine yersiz olarak girmiş bulunan yanlış izahat reddedilerek, 6333 sayılı kanunun, 639 uncu madde hükmüne ilâve ettiği kayıtların sadece ş e k l i *hukuku* alâkadar ettiği, Hukuk Dairelerince ve Hukuk Umumî Heyetince kabul edilirse, *mezkûr kanun yürürlüğe girdiği* anda «20 sene malik gibi zilyedlik şartını lehine gerçekleştirmiş olan müşterek mirascının», müruru zaman sayesinde terekeye dahil gayrımenkulün mülkiyetini *müstakillen iktisap ettiğini* hukuken *kabul etmek mecburiyeti* karşısında kalırız. Zira, yukarıda da işaret olunduğu üzere, hukukumuzda mahkeme içtihatları ve ilim tarafından müttefikan kabul edilen noktai nazar, «malik gibi 20 sene müddetle zilyetlik şartını — 6333 sayılı kanunun yürülüğe girmesine kadar— lehine gerçekleştirmiş bulunan bir şahsın» mülkiyeti iktisap etmesidir. İktisabî müruru zamandan müşterek mirascıların dahi faydalanacağı kaidesini tespiteden 27.4.1949 tarihli tevhidi içtihat kararı ise, 26.5.194 tarihli tevhidi içtihat kararının esbabı mûcibesine göre, a n c a k 6333 *sayılı kanunun yürürlüğe girmesi neticesinde tatbik* kabiliyetini kaybet-

23

miş sayıldığından, 6333 sayılı kanunun yürürülüğe girmesi anında eski 639 uncu maddedeki şartları gerçekleştirmiş bulunan bir müşterek mirascının, terekeye dahil bir gayrımenkulün mülkiyetini müruru zamanla iktisap etmesi *için, hem lüzumlu olan bütün müsbet şartlar mevcut* ve *hem* de bu iktisaba karşı herhangi kanunî bir *mani* gayrı mevcut demektir.

Fakat bu takdirde dahi, 26.5.1954 tarihli tevhidi içtihat kararının sarahatına binaen, müşterek mirascının *tescil talebi* artık kabul edilmiyeceğinden, böyle bir şahıs, mülkiyeti iktisap etmiş olmakla beraber, 6333 sayılı kanuna istinaden ilânı müteakip istihsal edeceği bir hükme dayanarak gayrımenkulü üzerine tescil ettiremiyecektir. Şu halde müşterek mirasçı gayrımenkulü müruru zamanla iktisap ettiğini *def'an dermeyan* ederek onun zilyediğini diğer mirascılara karşı dahi muhafaza edebilecek ve fakat bu gayrımenkulü kendi *üzerine* tescil ettiremiyeceğinden, meselâ bir hukukî muamele ile başkasına devredemiyecektir.

Varılan, aklı selimle ve ihtiyaçlarla asla telif olunamaz bu garip neticeler, *yanlış bir esbabı mûcibenin*, hukukda ne mühim tesirlere sahip bulunduğunu bir kere daha ispat etmektedir.

*Hülâsa* : Görülüyorki, incelediğimiz tevhidi içtihat kararının esbabı mûcibesinin yanlış bir temele dayandırılması, sadece nazarî ve ilmî bakımdan bir hata olarak tezahür etmekle kalmıyor, pratik bakımdan da mahzurlu neticelere sevketmek tehlikesi yaratıyor :

Her tevhidi içtihat kararının umumî bir tefsir mahiyetine sahip bulunması itibarıyle, makabline şâmil olması gerekirken, incelediğmiz tevhidi içtihat kararının esbabı mûcibesinin yanlış bir surette formüle edilmesi, bu neticeye normal bir muhakeme ile ulaşmamıza imkân bırakmamaktadır. Yeni tevhidi içtihat kararının — kendi esbabı mûcibesi muvacehesinde —, 6333 *sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce 20 senelik zilyedlik müddetini ikmal etmiş bulunan* müşterek mirasçılara karşı dahi tatbik edilebilmesi neticesine, mantıkî ve tenakuzdan uzak bir muhakeme ile vasıl olmaya imkân yoktur. Binaenaleyh esbabı mûcibenin yanlışlığı yüzünden, her biri başka bir hukukî sakatlık arzeden üç hal suretinden birini seçmek zorundayız :

*α*. Ya bizzat kendi *esbabı mûcibesine zıt bir* netice teşkil ettiği bilindiği halde, 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararının dahi, (6333 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi anında 20 senelik zilyedlik müddetinin ikmal edilmiş olması nazarı itibare alınmaksızın) bütün hâdiselere tatbik edilmesi esası kabul olunur.

*β*. Yahut esbabı mûcibe ile tezada düşmekten içtinap edilirse, 6333 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi anında 20 senelik zilyedlik müddetinin ik-

mal edilmiş bulunduğu hâdiselerde, müşterek mirascının mülkiyet hakkını sadece def'an dermeyan edebileceği ve fakat iktisap ettiği gayri menkulü kendi üzerine tescil ettiremiyeceği yolunda pek garip ve aklı selimle telif olunamaz bir neticeye ulaşılır.

γ. Veyahut da, hem esbabı mucibeye ve hem de esbabı mucibedeki yersiz ve yanlış izahata zıt herhangi bir içtihatdan kaçınılırsa, yeni tevhidi içtihat kararının, yalnız 20 senelik zilyedlik müddetini 6333 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden *sonra* ikmal eden müşterek mirasçılar hakkında tatbik olunacağı ve bu tarihten önce mezkûr müddeti doldurmuş olan mirasçıların, gayri menkulün mülkiyetini tam bir surette iktisap ettiği görüşü kabul olunur.

İçine düşülen yukarıki çıkmaz ise, hukuk sahasında daima kendisini gösteren bir tezahürdür : Hareket noktasında yapılan bir hata, ya zincirleme olarak *daha bir çok yanlış neticelere* sevkeder, yahut da bu yanlış neticeler reddedilirse, hareket noktasındaki muhakeme tarzına zıt bir neticeye varılmak suretiyle, *tenakuza düşmek* (muhakeme sakatlığı arzetmek) mecburiyetinde kalınır. Nihayet hem istenilmeyen neticeden kaçınmak ve hem de tenakuzdan zahiren olsun kurtulmak istenirse, o zaman da hatalı olan hareket noktasından sonra *yine hatalı olan diğer bazı hüküm ve kaziyelere baş vurmak* suretiyle tezattan zorla ve sun'i vasıtalarla kurtulmak yolu tutulur.

Mahkemelerimizin hangi şıkkı tercih edeceğini kestiremeyiz. Bizce birinci yol, *ehveni şer olarak kabul olunmak gerektir.*

c. *Yeni tevhidi içtihadın asla mevzuunu teşkil etmeyen bazı hukukî meseleler, kararda yersiz olarak bir hal suretine bağlanmıştır.*

Tevhidi içtihat müessesesi hakkındaki kanun hükümlerine göre, ancak Temyiz Mahkemesi dairelerinin (veya bir daire ile kısım umumî heyetinin yahut her iki kısım umumî heyetlerinin) birbirinden farklı hal suretlerine vardığı hukukî meselelerin, ileride nasıl halledilmesi lâzım geldiğini tesbit ve böylece içtihatlar arasındaki ihtilâfı bertaraf etmek maksadıyla, veya bir dairenin daha önceki içtihadından dönmesi bahis mevzuu olunca, içtihadı birleştirme kararının ittihazı yoluna gidilebilir (34). Binaenaleyh eğer tevhidi içtihat

(34) «Temyiz dairelerinden biri : A. Müsatkar ictihadından dönmek isterse; B. Benzer hadiselerde birbirine uymayan karalar verilmiş bulunursa; C. Bir kısım umumî heyetine mensup iki dairenin kararları arasında ihtilâf bulunursa;...

Eğer ihtilâf : A. kısım umumî heyetleri; B. Bir daire ile mensup olduğu umumî heyet; C. Bir kısımdaki dairelerden biri ile diğer kısım umumî heyeti; D. Bir kısımdaki bir daire ile diğer kısımdaki bir daire arasında vücut bulmuş ise...» (1221 sayılı kanunun, 6082 sayılı kanunla değiştirilmiş 8 inci maddesinni I inci ve III üncü fıkraları)

25

kararına müracaatın *mevzuunu teşkil etmeyen* ve bu sebeple de heyete dahil muhtrem hâkimlerimize usulü dairesinde gönderilip onlar tarafından daha önce tetkik olunmayan ve fakat müzakerelerde herhangi bir noktai nazarın teyidi sadedinde kendisine *istiraten temas edilen* hukukî meselelerin, eğer tevhidi içtihadın neticesiyle doğrudan doğruya zarurî bir rabıtası mevcut değilse, tevhidi içtiaht kararının bünyesine *ithal edilmemesi* iktiza eder. Aksi halde, tevhidi içtihat müessesesini düzenleyen kanunun hükümleri, müteaddit bakımdan ihlâl edilmiş olacaktır.

Bu münasebetle tebarüz ettirmek isteriz ki, kanun hükümlerini, yegâne doğru tefsir metodu olan g a î t e f s i r e göre ve nesillerin ihtiyaçlarını ve zihniyetini gözönünde bulundurarak (lâfza hağlı olmasızın) tefsir etmek imkânını bahşeden (35) Medenî Kanunun birinci maddesinde, kanunu tatbik eden hâkime *serbestçe tefsir* imkânı temin edilmiştir. Tevhidi içtihat müessesesi, şüphesiz ki Medenî Kanunun 1 inci maddesinin ruhu ile pek telif olunamıyan ve ancak hukukî emniyet ve istikrar endişesiyle ehveni şer'i tercih zaruretinden dolayı kendisine başvurulan bir müessesedir. Böyle olduğuna göre, bu müessese vasıtasıyla, «hüküm veren hâkimleri kanunun tefsiri hususunda b a ğ l a m a n ı n » (35 a), *zarurîye inhisar* ettirilmesi gerekir.

Unutmamalıdır ki, Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti, ancak bir dairenin müstakar içtihadından dönmesi bahis mevzuu olunca veya temyiz dairelerinin yahut bir daire ile umumî heyetin birine zıt kararları ortaya çıkktıktan sonra bu zıddiyeti (bertaraf etmek için) müdahaleye mezundur. Binaenaleyh hakkında bir dairenin daha önce teessüs etmiş müstakar içtihadı veya muhtelif dairelerin yahut umumî heyetin biribirine zıt kararları mevcut olmayan ve esasen Tevhidi İçtihat Heyetine ihtilâfın telifi maksadiyla *sevkedilmemiş* olan hukukî meseleler, bu heyet tarafından hiçbir sebep ve bahane ile *halledile-* hukukî meseleler, bu heyet tarafından hiçbir sebep ve bahane ile *halledilememelidir.* Eğer Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti, birbirine zıt iki kararı telif sadedinde karar verirken, esbabı mûcibe mahiyetinde olmak üzere diğer bazı hukukî meseleleri dahi *hallederse,* bu meselelerin hal sureti hakkında Umumî Heytin kabul ettiği noktai nazar, tevhidi içtihat kararının *mevzuunu teşkil etmediği* ve hüküm fıkrasına dahil bulunmadığı için Temyiz Dairelerini b a ğ l a m a z. Bununla beraber, herhangi bir tevhidi içtihat kararında böyle *sadet hariç* bazı meselelerin halledilmiş olması muvacehesinde, mah-

(35) Prof. Egger'in Medenî Kanunun birinci maddesine müteallik şerhinin (bilhassa tefsir hakkındaki izahatının), bütün Türk hukukçuları tarafındatn dikkat ve ehemmiyetle okunması lâzımdır. (*Einleitung* und Personenrecht mad. 1 No. 18, 19 ve 16 — Volf Çernis'in türkçe tercümesi sahife 62 - 65 e lütfen bakılması. Üstat meseleye, kitabının ön sözünde bile temas etmiş bulunmaktadır.)

(35 a) «İçtihatların birleştirilmsi suretiyle verilen kararlar, emsali hadiselerde m a h k e m e l e r i b a ğ l a r.» (mad. 8, fıkra VI).

26

kemelerin, bu görüşler ile dahi *bağlı bulunduklarını zannetmeleri*, kuvvetle muhtemeldir. Zira birçok hâkimin, «tevhidi içtihat kararlarında hakikî mânasıyla bir hüküm fıkrası bulunmadığı; bu kararların esasen sadece kanunî hükümlerin tefsirine taallûk ettiği» noktai nazarından hareket ederek, tevhidi içtihadın kül halinde nazarı itibara alınması lâzım geleceği neticesine varacaklarını zannetmekteyiz. Bu görüşün kabul edilmesi ise, muhtelif bakımlardan kanuna *aykırı ve hukukî hayatımız bakımından tehlikeli bir mahiyet* arzeder :

Birincisi, (yukarıda zikrettiğimiz) 6082 sayılı kanunun hükümlerine göre bir içtihadı birleştirme kararının Umumî Heyet tarafından ittihaz edilmesinden önce, üzerinde müzakere olunacak meselenin, âzalara toplantıdan evvel yazılı olarak bildirilmesi icabetmektedir (36). Önceden temyiz hâkimleri tarafından ilmî bir surette incelenip hazırlanmıyan hukukî meseleler, müzakerelerde heyetin kanaatına tam mânasıyla tevafuk edecek bir surette halledilemez. Zira sürpriz şeklinde ortaya çıkan bu hukukî meselelerin, onları daha önce biraz olsun incelemiş olup ortaya atan âzanın sürüklediği istikamette halledilivermesi tehlikesi baş gösterecektir.

İkincisi, tevhidi içtihada sevkedilmemiş bir mesele olması itibariyle, böyle bir noktada karar ittihazına, içtihadı birleştirme umumî heyeti şüphesiz ki kanunen mezun değildir.

Nihayet içtihadı birleştirme kararlarının nihaî surette formüle edilmesinin ve binnetice esbabı mucibelerinin yazılmasının heyetce icra edilmeyip umumiyetle bir âzaya bırakıldığı hakikatı gözönünde bulundurulursa, tevhidi içtihat kararının hüküm fıkrasıyla *zarurî bir rabıta arzetmeyen hukukî meselelerin*, esbabı mucibeye ithal edilmesine müsamaha edildiği taktirde, raportörün, Umumî Heyette konuşulmayan veya sadece esbabı mucibe olarak temas edilmesi itibariyle *reye konulmamış bulunan* bâzı hukukî izah tarzlarını dahi, esbabı mucibeye sıkıştırıvermek suretiyle, norm mahiyetinde (ve müstakbel bütün ihtilâflara şâmil) hal suretleri vaz'etmesi, yani kanun koyucu rolünü oynaması imkânı yaratılmış olacaktır.

(36) «Rapor ve mütebayin kararlarla mütalâaname bir hafta içinde müzakereye iştirak edecek hâkimlere dağıtılır» (mad. 8 fıkra II nin son cümlesi). Eski metin daha açık bir ifade ile, «.. tezat ve mübayenet şeklinde, mütebayin ilâmları ve içtihadın tadiline saik olan sebepleri mutazammın evrakı alâkadar daire veya dairelerden celp ve telhis ve nüshalarını teksir ile içtimadan en aşağı üç gün evvel Temyiz Mahkemesi Heyeti Umumiyesine tevzi...» demekte idi.

27

Tevhidi İçtihat Umumî Heyetinin, Medenî Kanunun I inci maddesinin ruhuna ve Anayasaya aykırı olarak, *norm koymasının* (36 a) kabul edilmesi, kâfi derece endişe verici bir hal sureti iken, bu yetmiyormuş gibi, *esbabı mucibeleri dahi bağlayıcı mahiyette* telâkki ederek, raportörü fiilen kanun koyucu haline getirmek, bir hukuk devletindeki âmme hukukunun asgarî prensipleriyle dahi telif olunamaz.

Bu umumî izahattan sonra, şimdi incelediğimiz içtihadı birleştirme kararına dönecek olursak görürüz ki, bu kararın mucip sebep kısmında, kararın mevzuunu hiçbir suretle alâkadar etmeyen ve hatta varılan netice ile de rabıtası tesis edilmemiş bulunan birtakım meseleler, uzun uzadıya incelenerek, 6333 sayılı kanun hükümlerinin ne mânaya geldiği izah ve tefsir edilmiştir. Mezkûr kanun hükümlerinin tefsirine taallûk edip, içtihadı birleştirme kararının mevzuu ile hiçbir alâkası olmıyan bu hukukî meseleler hakkındaki *izahatın*, içtihadı birleştirme kararında yer alması, muhtelif bakımlardan kanuna aykırıdır. Bu cihete yukarıda temas etmiş bulunuyoruz. Şeklî bakımdan mevcut olan bu sakatlık, sadece bir güzellik hatası olmakla da kalmış değil; dir; maalesef maddî hukuk bakımından neticeler tevlit edecek mahiyettedir. Temyiz kararlarını ve hele tevhidi içtihat kararlarını, umumiyetle bir nevi mukaddes kitap nasları gibi pek mübalâğalı bir titizlikle tatbik eden ve bu hususta verilecek tefsirî mahiyetteki herhangi bir izahatı, avukat tezviri telâkki etmeye mütemayil bulunan bir çok hâkimlerimizin, tevhidi içtihat kararı içerisinde bir zuhul eseri olarak yer almış bulunan mezkûr izahatı, sanki bir tevhidi içtihat kararı hükmü imiş gibi aynen kabul ederek, aksi görüşe iltifat etmemeleri ve hattâ meseleyi münakaşa mevzuu bile yapmamaları kuvvetle muhtemeldir.

Bu lüzumsuz ve kararın mevzuunu ilgilendirmiyen izahatın hakikî mânasıyla bir tevhidi içtihat kararı hükmü sayılmaması icabettiğinde, kanaatımızca hiçbir şüphe yoktur. Binaenaleyh Temyiz Dairelerinin, incelediğimiz tevhidi içtihat kararında ifade edilmiş olan görüşlerle *bağlı sayılmaması* gerektir.

Netekim mezkûr izahatın, tevhidi içtihat kararına yersiz olarak giridği ve binaenaleyh nazarı itibara alınmıyacağı, *bâzı Temyiz reis ve âzaları* tarafından da ifade edilmektedir. Bunların bir kısmı noktai nazarlarını, kararın altına dercettikleri muhalefet şerhinde bile (Pek açık olmamakla beraber)

---

(36 a) Yazımızın son başlığı altında göstermeye çalıştığımız veçhile, tevhidi içtihat kararları, hakiki mânasiyle bir kazaî atsarruf olmayıp, umumî ve objektif mahiyette olmaları itibariyle kaide tasarruf (norm) karakterine sahiptriler. Bu hususta yazımızın sonundaki izahata lütfen bakılması.

bildirmişlerdir. (37). Hattâ 7 nci Hukuk Dairesi, tevhidi içtihat kararında yersiz olarak izah ve halledilen bu hukukî meselelerin «hal suretlerini» *doğru bir tefsir ile* (38) kendi kararlarında *nazarı itibara almamaktadır* (39).

Keza kararın bu husustaki hükümleriyle bağlı olmadıklarını ifade eden 5 inci Hukuk Dairesi Reisinin (40) ve bir âzasının (41) mütalâalarından da anlaşıldığı veçhile, tevhidi içtihat kararındaki mezkûr izahat, 5 *inci Hukuk Dairesinde* de pek iltifata mazhar olamıyacaktır (42) (42 a).

İncelediğimiz tevhidi içtihat kararında yer almış bulunan mevzu dışı izahat bakımından, tatbikatımızda gidilmesi mümkün iki yol bahis mevzuu olabilir :

aa) Tevhidi içtihat kararında ifadesini bulmuş olan yersiz izahat ve tefsir ile, bütün mahkemelerin kendilerini *bağlı telâkki edip* kararlarını buna uygun olarak vermeleri veya Temyiz Dairelerinin yahut *Hukuk Umumi Heyetinin*, mezkûr görüşe aykırı olan kararları bozması.

Bu yolun takip edilmesi, kanuna ve *hukuk nizamımıza* olduğu gibi *adalet* ve *ihtiyaçlara* da *aykırı* düşecektir. Zira evvelâ yukarıda da arzettiğimiz veçhile, tevhidi içtihat kararının mevzuunu teşkil etmediği halde esbabı mûcibeye sıkıştırılmış olan mezkûr izahat, hakikî manasıyla tevhidi içtahat kararının vaz'ettiği bir kaide olarak telâkki edilemez. Saniyen muhteva itibariylede, esbabı mûcibede varılan neticeler, (gelecek yazımızda göstermeğe çalışacağımız veçhile) doğru değildir ve her halde memleketimizin realiteleri muvacehesinde gayri âdil ve zararlı bir hal sureti olarak tezahür etmek mecburiyetindedir.

---

(37) Yedinci Hukuk Dairesi Muhterem Başkanı **İmran Öktem**'in muhalefet şerhinde bu hususta ileri sürülen noktai nazar hakkında, dip notu 31 deki iktibasa lütfen bakılması. Mezkûr muhalefet şerhi şöyle devam etmektedir : «.. **İçtihadı Birleştirme Kurulunda müzakere ve bir rey konusu olan husus**, eski kanunu tefsir eden ve içtihadı birleştirme kararının kanunun değişmiş olması bakımından mer'î ve muteber olup olmadığına mütedair olduğu halde herbirisi ayrı müzakere ve içtihat mevzuu olan ve bilmüzakere halledilmeyen hasım gösterme, ilân ve bekleme müddetlerinin, mülkiyetin iktisabı için aslî birer unsur olarak fikirler ortaya atılan ve 6333 sayılı kanunun esbabı mucibesiyle telifi mümkün olmayan bu görüşün birer prensip olarak gerekçe ve hükümde yer almasını **uygun bulmadığımızdan** karara bu suretle muhalifiz.»

(38) Temyiz Hukuk Dairelerinin, muğlâk olan bir tevhidi içtihat kararını gaî bir surette tefsir ederek onun mânasını mümkün mertebe tahdit etmeleri doğru ve caizdir. Zira mahkemelerin, kanunun hükümlerini dahi kelime kelime almıyarak, onları gaî bir surette tefsir etmeleri lâzımdır. (Bu hususta Büyük Hukuk üstadı **Egger**'in, Medenî Kanunun 1 inci maddesinin şerhinde tefsir hakkında vermiş olduğu izahat, son derece kıymetli bir yol göstericidir). Kanun bile ancak gaî bir surette tefsir

Bu münasebetle bir noktayı tebarüz ettirmek isteriz : Eğer Umumî Heyet serbestçe, yani herhangi bir *tevhidi içtihat kararı hükmünün mevcudiyetini farz ve kabul etmeksizin* şu veya bu mülâhaza ile, 6333 sayılı kanunun 639 uncu maddeye ilâve ettiği hükümleri, aynen 26/5/1954 tarihli içtihadı birleştirme kararının sözde esbabı mûcibesinde yer alan izahattaki manâda tefsir etmek yoluna gidersa, buna karşı şeklî bakımdan söylenecek bir söz bulunamaz. Zira Temyiz Umumî Heyetinin, kanunların tefsirinde vardığı netice, en son merci olması itibariyle, *mevzuu bahis ferdî ihtilâfın* hükme bağlanması bakımından mahkemeleri ve Temyiz dairelerini dahi bağlayacaktır. Umumî Heyetin varacağı böyle bir noktai nazar gerçi maddî hukuk bakımından tenkit olunabilir; fakat Temyiz Mahkemesi Umumî Heyetinin (maddî hukuk bakımından) görüşüne iştirak edilemiyecek mahiyette olan tefsirleri, sadece bu meseleye inhisar etmekte değildir. Diğerlerine bir tane daha ilâve edilmiş olur.

Buna mukabil Umumî Heyet, üç aylık müddetin bir sukutu hak müddeti olnuğu ve eski hak sahipleri tarafından bu müddet zarfında «itiraz olunmamanın» iktisabî müruruzamanın gerçekleşmesi için bir şart teşkil ettiği görüşüne, serbest bir münakaşadan sonra değil de, bu hususta *bir içtihadı birleştirme kararı hükmünün mevcudiyetine* inanmasından ötürü *vasıl olursa*, mesele, maddî hukuk bakımından seçilebilecek muhtelif hal suretlerinden birini seçmek (içtihat) meselesi olmaktan çıkar ve *kanuna tamamen aykırı olan bir yol* tutulduğundan şüphe edilemez. Zira yukarıda da arzedildiği veçhile, «639 uncu maddeye 6333 numarlı kanunla ilâve edilen hükümlerin mahiyetlerinin ne olduğu hususunda» ittihaz edilmiş bir içtihadı birleştirme kararı mevcut değildir.

---

edilerek ruhu ile tatbik edileceğine göre, tevhidi içtihat kararlarının evleviyetle bu suretle mânalandırılması gerekir. Nitekim Yüksek Mahkememizin bazı Daireleri ve Hukuk Umumî Heyeti, muğlâk ve ihtiyaçlara pek tevafuk ettmeyen bazı içtihadı birleştirme kararlarını, bu kararın gayesini, hangi şartlar altında verildiğini ve hangi hadiseyi gözönünde bulundurduğunu nazarı itibara alarak mümkün mertebe tahdidî bir tefsire tâbi tutmaktadır ki, bu hareket tarzını takdirle karşılarız. Ne kanun maddelerinin ve ne de tevhidi içtihat kararlarının kelimeleri arasında boğulup kalarak, gayeyi ve o kaidenin esbabı mucibesini unutmamak gerekir.

Cerek esbabı mucibesinde gerek neticesinde, hem hukuk tekniği ve hem de muhteva bakımından muhtelif hatalar arzeden 8. 3. 1950 tarih ve E. 22, K. 4 sayılı ecrimsile müteallik içtihadı birleştirme kararının, 4 üncü Hukuk Dairesi ve Hukuk Umumî Heyeti tarafından, mümkün olduğu kadar tahdidî bir şekilde tatbik edilmesi suretiyle, mezkûr içtihadı birleştirme kararında düşülen hataların şümul sahasının daraltılması yolunun ihtiyar edildiğini, bu hususta güzel bri misal olarak kaydetmek isteriz. Ezcümle 4 üncü Hukuk Dairesinin 26. 1. 1954 tarih ve E. 546, K. 328 sayılı kararında şöyle denilmektedir : « .. arsanın gece kondu inşası suretiyle fuzulen işgal ve dâvalı tarafından isitfa-

30

Fakat Temyiz Dairelerimizden bazıları, esbabı mûcibedeki mezkûr yersiz tefsirleri, bir tevhidi içtihat kararı hükmü olarak ileri sürmek suretiyle bidayet mahkemesi kararlarını (43), veya aynı görüşe istinaden Hukuk Umumî Heyeti bir Temyiz Dairesinin kararını veya bidayet mahkemesinin israr kararını bozarsa, mesele artık kaza organının kendi içinde doğru olarak halledemiyeceği bir hale gelmiş, yani bir çıkmaza girmiş olur. Bu takdirde, kanaatımızca, mezkûr çıkmazdan kurtulabilmek için, 639 uncu maddeye 6333 sayılı Kanunla ilâve edilen yeni hükümlerin, maddî hukuk bakımından birer unsur teşkil etmeyip *sadece usulî mahiyette hükümler* olduğunu, t e ş r i î t e f s i r vasıtasıyla tesbit etmekten başka çare yoktur.

bb) Gerek bidayet mahkemeleri, gerekse Temyiz Daireleri ve Hukuk Umumî Heyeti, esbabı mûcibeye sıkıştırılmış olan yersiz tefsiri *nazarı itibara almaz* ve binnetice bu hususta hiçbir içtihadı birleştirme kararı yokmuşcasına — ki hakikatta da yoktur — s e r b e s t ç e k a r a r verir. Eğer günün birinde temyiz dairelerinden, üç aylık bekleme müddetinin veya ilânın yahut hasım gösterme şartının hukukî mahiyeti hakkında birbirine zıt kararlar çıkarsa, mesele o zaman İçtihadı Birleştirme Umumî Heyetine intikal eder ve böylece mezkûr hukukî meseleler hakkında *tahsisen müzakere ceryan ettikten* ve her iki tez dahi müdafaa olunma imkânını bulduktan sonra, Temyiz Dairelerini bağlayıcı bir neticeye varılmış olur.

Doğru olan yol, kanaatımızca budur.

---

de ve nitifaı karşısında malikinin, hiçbir zararı bulunmadığının farzedilmesi mülkiyet ve nasafet kaidelerine uygun bulunmamış olmasına binaen...».

Keza Hukuk Heyeti Umumiyesinin 3.2.1954 tarih ve E. 1-6, K. 8 sayılı kararında da: «... 8. 3. 1950 tarihli tevhidi içtihat kararının mevzu ve mesnedini, metruk bir mezarlığın işgali sebebiyle talep edilen ecrimisil teşkil eylemekte olup, maliki için her veçhile iktisadî bir mevcudiyet olarak kaldığı, bilirkişilerin kıymet takdir etmiş olmalariyle de anlaşılan gayrimenkulün, haksız yere işgali sebebiyle husule gelen zararın tazmini dâvasının, zikri geçen tevhidi içtihat kararına istinaden reddi caiz bulunmamış olmasına göre...» denilmektedir.

(39) Bu hususta misal olarak, yazımız dizildikten sonra — tashihi sırasında — elimize geçen, çok yeni ve kıymetli bir kararı nakletmekle iktifa ediyoruz: «Dâvacı, dâvalıların murisi Osman adına kayıtlı gayrimenkule mirasçılarının haricî satışına istinatla 22 senedenberi malik gibi zilyed bulunduğunu ileri sürerek Osman üzerindeki kaydın iptalini, Medenî Kanunun 639-2 uyarınca adına tescilini istemiş, ayrıca dâva dilekçesi tanzim ederek dâvayı hazineye teşmil eylemiş ve şu suretle 6333 sayılı kanunun husumete müteallik hükmünü yerine getirmiş olmasına, hüküm fıkrasında temas edilen 26.5.1954 tarihli tevhidi içtihat kararı, mirasçılar arasında iktisap zamanaşımı cereyan edemiyeceğini belirttiğine, dâvacının kayıt sahibi olduğu iddia olunan Osman'ın mirasçılarından bulunduğu hakkında dasyada bir malûmat mevcut olmadığına, 20 seneden önce ölmüş muris üzerinde kayıtlı gayrimenkul hakkında mirasçı olmayan şahıslar Medenî Kanunun 639-2 nci maddesi hükmünden faydalanabileceklerine, bahsi geçen tev-

31

d. *Hakiki halde eski tevhidi içtihattan dönüldüğüne göre, önce bu meselenin müzakere edilebilmesi için alınması iktiza eden kararın ittihazı, kanuna aykırı olarak ihmal edilmiştir* :

«e» bendinde verdiğimiz izahatla göstermeğe çalıştık ki, 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararı, «bir mirascı lehine diğer bir mirascıya karşı iktisabî müruruzamanın gerçekleşemiyeceği» kaidesini vazetmiş ve bu suretle 27/4/1949*tarihli tevhidi içtihat kararıyla konulan kaideden rücu etmiş bulunmaktadır*. «b» bendindeki izahat vasıtasıyla da, 6333 *sayılı kanun hükümlerinin*, eski tevhidi içtihat kararında va'zedilen kaide ile *telif olunamaz mahiyette bulunmadığı* tebarüz ettirilmiştir.

Şu halde 27/4/1949 tarihli eski tevhidi içtihat kararını kanuna uygun bir surette bertaraf edebilmenin yegâne yolu, mezkûr kararın doğru olmadığını kabul ederek ondan r ü c u etmekten ibarettir. Bu takdirde ise, incelediğimiz tevhidi içtihat kararının ittihaz edilmesinde takip edilen usul, Temyiz Mehkemesi teşkilâtına dair 1021 sayılı kanunun 8 inci maddesinin 13/4/1953 tarih ve 6082 sayılı kanunla yaratılan yeni metninin 3 üncü fıkrası hükmüne *aykırıdır*. Zira bu hükme göre, «kısım umumî heyetlerinin veya büyük heyetin içtihatların birleştirilmesi suretile verilmiş bir *kararının değiştirilmesi veya kaldırılması*» na müteallik «müracaatların m ü z a k e r e e d i l e b i l m e s i için heyeti terkip eden hâkimlerin mutlak ekseriyetince *bir karar verilmek lâzımdır.*»

---

hidi içtihat kararının esbabı mucibe kısmında aksine bazı mütalâa dermeyan edilmişse de, esbabı mucibe karara dahil olmaması bakımından mahkemeyi takyit edemiyeceğine göre, tevdi edilen dâva dilekçesi örneği hazineye tebliğ edildikten ... sonra dâvacının mirasçı sıfatını haiz olmadığı ve husumetin bütün mirasçılara tevcih edildiği anlaşıldığı takdirde, 6333 sayılı kanunun ilâna müteallik hükümleri yerine getirilerek 639 - 2 madde hükümleri dairesinde tetkikat yapılmak ve bu fıkra şartlarının dâvacı lehine tahakkuk edip etmediği araştırılmak gerekirken ... 10.6.1955 tarihinde ittifakla karar verildi» (7. **Hukuk Dairesinin** 1955 - 2242, 1955 - 6430 sayılı kararından). Demek oluyor ki, maka'emizde temsil ettiğimiz nokati nazarın, bu kararla teyit edildiğine şahit olmaktayız.

(40) «Rey'im 26.4.1949 tarihli içtihat kararının kalktığı hususuna münhasırdır» (**Beşinci Hukuk** Dairesi Reisi sayın **Osman Yeten**'in muhalefet şerhi).

(41) Beşinci Hukuk Dairesi Âzası sayın **Kâmil Coşkunoğlu**'nun muhalefet şerhi de harfiyen sayın **İmran Öktem**'inkine tevafuk etmektedir. Dipnotu 31 ve 37 ye lütfen bakınız.

(42) Tevhidi içtihat kararındaki yersiz izahatın, **Ticaret Dairesinde** de iltifata mazhar olmıyacağı anlaşılmaktadır :

«Ben reyimi meriyetten itibaren yeni kanun hükümlerinin nazara alınması lâzım geleceği şeklinde kullandım. Müzakere edilmemiş olduğu halde esbabı mucibede yer alan noktai nazara da, şahsen muhalifim» (Ticaret Dairesi Reisi sayın **Tahir Sebük**'ün muhalefet şerhi).

(42 a) Ancak kuvvetle tahmin ederiz ki, tevhidi içtihat kararının alınmasında baş rolü oynamış olan **Birinci Hukuk Dairesi**, «2» de izah ettiğimiz umumî temayülüne uy-

32

İncelediğimiz tevhidi içtihat kararı ise, eski bir kararı k a l d ı r d ı ğ ı halde, bu maksatla müzakerenin cereyan edebilmesi için kanunen şart koşulan kararın itthazı ihmal edilmiştir (43 a).

Bu sözlerimize karşı müdafaaten, 26/5/954 tarihli tevhidi içtihat kararının, eski karardan dönme, yani eski kararın *kaldırılması* mahiyetinde olmadığı, sadece 6333 sayılı kanunla vuku bulan değişiklik neticesinde yeni kanun hükümleriyle esasen telif olunamıyacak bulunan «*eski bir tevhidi içtihat kararının bu kanun muvacehesinde tatbik kabiliyetinin kalmadığını tesbit ve ilândan*» ibaret olduğu ve binnetice böyle bir «tesbit» için, yukarıda kaydettiğimiz formaliteye ihtiyaç bulunmadığı noktai nazarı ile sürülebilir.

Bu görüş kanaatımızca iki bakımdan yanlıştır :

aa) Evvelâ 27/4/1954 tarihli tevhidi içtihat kararının ortadan kalkması, asla 6333 sayılı kanunun hükümleri vasıtasıyla değil, 26/5/1954 tarihinde ittihaz edilen tevhidi içtihat kararı ile vuku bulmuştur. Bir meseleyi vaftiz etmek, onun hakiki mahiyet ve bünyesine tesir icra edemez. 6333 sayılı kanunun hükümleriyle alâkalı bulunmıyan 27/4/1949 tarihli tevhidi içtihat kararını, bu kanunu bahane ederek bertaraf etmek, 6082 sayılı kanunun yukarıda naklettiğimiz hükmünün *ihlâl edilmiş olduğu hakikatını* bertaraf edemez. Zira yalnız maddî hukuk alanında değil, usul hukukunda dahi, kanunların âmir

gun olarak, tevhidi içtihat kararındaki bu yersiz izahatı dahi, bir tevhidi içtihat kararı hükmü telâkki ederek, kendisini bu içtihatla **bağlı saymak yolunu** ihtiyar edecektir.

(43) Bidayet mahkemelerimizin **israr kararlarının** n a d i r olduğunu; muhterem hâkimlerimizin, terfilerinde büyük rol oynayan Temyiz Mahkemesinin vereceği not meselesini ön plâna alarak **israra cesaret edemediklerini** itiraf etmek gerekir. Hattâ o kadar ki, bazı hâkimlerimiz herhangi bir noktai nazarın doğru olduğunu açıkça bildirdikleri halde, «ne yapalım ki, Temyiz Mahkemesinin içtihadı aksi yoldadır, kanaatıma göre karar verirsem, Heyeti Umumiyede bozulmaya mahkûmdur» diyerek, israrden sarfı nazar etmektedirler. Allaha şükür ki, hâkmlerimizin hepsi böyle düşünmemektedirler. Temyiz Mahkemesinin görüşünü bir nas değil, sadece bir yol gösterici olarak kabul etmek suretiyle, kanaati, Temyiz Mahkemesinin içtihadına uymadığı takdirde, bunu, israrla ve cesaretle müdafaa eden hâkimlerimizin de mevcut olduğunu, sevinç ve iftiharla kaydetmek isteriz. İsviçre - Türk Medenî Kanunlarının, kendisine, «diğer memleketlerin Medenî Kanunlarından çok daha geniş takdir hakkı ve salâhiyetler bahşettiği» h â k i m t i p i, şüphesiz ki, bu ikinci tiptir; yoksa, kararlarını verirken gözü daima Temyizden alacağı notta olan hâkim tipi değil! Cünün birinde (bütün hâkimlerimizin değilse bile) **büyük çoğunluğunun** bu **zihniyete** ve **iç istiklâle** sahip bulunduğunu görebilirsek, adlî hayatımızda, hakikaten büyük bir hamlenin gerçekleşmiş olduğunu tesbit edebilmek saadetine nail olacağız.

(43 a) 6082 sayılı kanunun mezkûr hükmünün, 7.10.1955 tarih ve 8-7 sayılı tevhidi içtihat kararının ittihaz edilmesi münasebetiyle de ihlâl edildiği hususunda, sayın **İmran Öktem'in Ankara Barosu Dergisi** 1953 sayı 6 sahife 512 de neşredilen muhalefet şerhine lütfen bakılması.

hükümlerinin tatbikini, hadisenin hakiki bünyesine tevafuk etmeyen bazı formül ve tavsifler sayesinde *dolambaçlı yoldan bertaraf etmek*, asla caiz değildir (43 b).

bb) Bir an için 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararının, 27/4/1949 tarihli karardan rücu mahiyetinde olmayıp, sadece *esasen tatbik kabiliyeti kalmamış bir kararın bu durumunu* ilân keyfiyetinden ibaret olduğunu farzetsek bile, varacağımız netice, «aa» bendindekinden farklı olmıyacaktır. Zira kanunun lâfzı mutlak bir ifadeye sahiptir : bir tevhidi içtihat kararının «değiştirilmesini veya k a l d ı r ı l m a s ı n ı gerekli kılacak hal ve vaziyetin ortaya çıktığı.....».

Böyle geniş bir formül, kanaatımızca, bir tevhidi içtihat kararının herhangi bir suretle değiştirilmesi, kaldırılması, bertaraf edilmesi veya (incelediğimiz kararın kullandığı tabir ile) «tatbik kabiliyetinin kalmadığının tesbit ve ilân edilmesi» ameliyelerine şâmil sayılmak gerekir.

Meselemizde yalnız lâfzî tefsir değil, gaî tefsir de aynı neticeye sevkedecektir : Zira bir tevhidi içtihat kararını değiştirmek veya tamamen ortadan kaldırmak için *daha önce bu hususun müzakeresi hakkında bir karar ittihaz edilmesi* lehine akla gelebilecek *bütün mûcip sebepler*, bir tevhidi içtihat kararının *herhangi bir kanun hükmü ile zımmen ortadan kaldırılmış*, yani *artık tatbik kabiliyetinin kalmamış olduğuna karar verebilmek* hususunda dahi aynen varittir. Hatta evleviyetle ! Aksi halde —meselemizdeki gibi hâlâ bir misali de mevcut olduğu veçhile—, bertaraf edilmek istenilen herhangi bir tevhidi içtihat kararı, onu beğenmeyen bir daire reisi, hatta 6082 sayılı kanundan sonraki 8 inci maddenin son fıkrasına tevfikan «kendisini alâkalı sayan herhangi bir kimse» tarafından, kanun vazıının aradığı «lüzumu müuazkere» kararı ittihaz edilmeksizin, tevhidi içtihat heyetinin huzuruna, esas hakkında müzakereye girişilmek üzere getirilebilecektir.

e. *Kararın hüküm fıkrası vazıh olmadığından, varılan netice, hem* «*mirascıların iktisabî müruru zamandan hiç bir suretle faydalanmıyacağı*», *hem* «*6333 sayılı kanundaki bütün şartlar mevcut olduğu takdirde faydalanabileceği*» *ve hem de* «*bu hususta mahkemelerin, kararlarında serbest olduğu*» *manâsında anlaşılmaya müsaittir* :

---

(43 b) Bu mevzuda kıymetli hukukçumuz Doçent **Dr. Hamide Topçuoğlu**'nun «Kanuna karşı hile (kanundan kaçınma yolları). İzmir 1950» adl doklora tezi ve **Zürih** Hukuk Fakültesi Usul Hukuku Profesörü Max **Guldener**'in **Schweizerische Juristen Zeitung** sene 1943, sayı 25 ve 26 da intişar edip kıymetli hukukçumuz Doçent Dr. **Tahir Cağa** tarafından (**Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi** cilt III, sayı 2-4 de «Hukuk usulünde âfâki hüsnüniyet» başlığı altında türkçeye tercüme edilen) makalesi, («Treu und Glaubenim Prozess») bilhassa tetkike şayandır.

34

Kararın hüküm fıkrası, sarih bir ifadeye sahip değildir :

«Mirascılık sıfatı sabit ve ihtilâfsız bulunan bir mirascıya karşı murisin ölümünden beri sicilde intikali yaptırılmamış bulunan bir gayrimenkule malik sıfatıyla 20 senedenberi zilyed bulunmuş olan mirascının müstekillen gayri menkul üzerinde mülkiyet hakkını ihraz edebileceğine dair olan 27/4/1954 *ve 7/7 sayılı tevhidi içtihat heyeti kararının* 639 uncu maddenin 6333 sayılı kanunla tadil edilmiş bulunan metnindeki hükümler ile telifi mümkün olmadığından t a t b i k k a b i l i y e t i n i n k a l m a d ı ğ ı n a..... karar verildi».

«27/4/1949 tarihli tevhidi içtihat kararının tatbik kabiliyetinin kalmamış olduğuna karar verilmesi» ne demektir?

Bu sözlerden *üç türlü manâ çıkarmak mümkündür* :

aa) Denilebilirki, kararda sadece *eski tevhidi içtihadın hükümsüzlüğü* tesbit edilmiş, fakat *bir mirascının diğer bir mirascıya karşı hiç bir suretle iktisabî müruru zamandan faydalanamıyacağı ifade edilmemiştir.* Binaenaleyh'eski tevhidi içtihat ortadan kalktığına göre, iktisabî müruru zamanın bütün şartları mevcut olduğu taktirde, bir mirascının diğer mirascılara karşı iktisabî müruru zamandan faydalanıp faydalanmıyacağı hususunda, *mahkemeler, — hiç bir tevhidi içtihat kararı yokmuşcasına —, serbestce karar verebileceklerdir.* Bu sahada 6333 sayılı yeni kanunun tatbikinden sonra yeniden birbirine zıt iki içtihat ortaya çıkıp da mesele tevhidi içtihat kararıyla halledilinceye kadar, *Temyiz Mahkemesi Hukuk Daireleri ve binnetice bidayet mahkemeleri, meseleyi serbestce* (kendi kanaatlarına göre) *halledebileceklerdir.*

Hernekadar kararın hüküm fıkrasının *münhasıran lâfzına* ehemmiyet verince, yukarıki manâyı çıkarmak imkân ve ihtimali daha kuvvetli ise de, böyle bir neticeyi pek mantıkî bulmamaktayız. Zira eski tevhidi içtihattan *dönmenin bir gayesi* bulunmak gerekir. Eğer 639 uncu maddenin yeni metni mirascının iktisabî müruru zamandan faydalanmasına esasen imkân bırakıyorsa ve yeni tevhidi içtihat kararı da kanunun yeni metninde aranan şartların tahakkuku halinde mirascıların iktisabî müruru zamandan faydalanmasına mani olmak istemiyorsa, eski içtihadın ortadan kaldırılması için bir sebep tasavvur edilemez. Eski içtihat, yeni hükümlerdeki şartlar da nazarı itibara alınmak üzere h ü k m ü n ü (y a n i t a t b i k k a b i l i y e t i n i) *muhafazaya devam edecek demektir.*

Yok yeni hükümler mirascıların iktisabî müruru zamandan faydalanmasına imkân bırakmıyacak mahiyette ise, bu taktirde gidilecek doğru yol, sa-



35

dece eski tevhidi içtihat kararını kaldırarak her dairenin istediği gibi ve muhtemelen birbirine *zıt* kararlar vermesine müsaade etmek değil — tevhidi içtihat hakkındaki kanunun ruhuna uygun olarak — «*mirascıların iktisabî müruru zamandan faydalanamıyacağının*» tevhidi içtihat umumî heyetince *tesbit* ve ilân edilmesinden ibaret olacaktır.

Buna rağmen tatbikatta *bazı mahkemelerin* tevhidi içtihat kararını, bu şıkda izah ettiğimiz manâda tefsir etmeleri de mümkündür.

Mamafih tevhidi İçtihat Heyetinin maksadının ne olduğu tesbit edildiği (yani *tarihî tefsir* metoduna başvurulduğu) takdirde reddedilmeğe mahkûm olan bu noktai nazar, başka bir bakımdan müdafaa edilebilir : *Bâzı Temyiz Hukuk Daireleri*, (muhtelif yönlerden sakat olan ve vardığı netice bakımından tevhidi içtihat Umumî Heyetinin hakikî iradesine tevafuk edip etmediğinde ciddî şüpheler bulunan (43 c) ve kendi esbabı mûcibesiyle dahi tenakuz arzeden) bu kararı, yalnız *muhtelif sakatlıklarla muallel* olmasından ötürü değil aynı zamanda gayri âdil görerek tatbik etmemek lâzım geldiği kanaatına vasıl olunca (44), onun *mahzurlarını azaltmak maksadıyla*, «kararda mirasçıların iktisabî müruruzamandan faydalanamıyacağı ifade edilmemiştir; sadece eski tevhidi içtihadın ortadan kalktığı tesbit olunmuştur; binaenaleyh her daire mesele hkkında serbestçe karar vermeğe mezundur» diyerek dar bir surette tefsir ederse, bu hareket tarzı kanaatımızca pek tenkit olunamaz. Zira adalet ve ihtiyaçlara cevap vermek maksadıyla, *kanun hükümlerinin bile*, başlangıçta onu vaz'eden teşriî heyetin açık iradesine ve hatta metnin sarahatına tamamen *zıt bir surette* tefsir edilebilmesinin caiz olduğu, bugünkü ileri hukuk anlayışına göre kabul edildiği cihetle (45) (46), bir kanun hükmü mertebesinde bulunmuyan tevhidi içtihat kararlarını, «gaî» bir surette tefsir edebilmek ve hâdisemizde de gerekirse yukarıki tefsiri tercih edebilmek, evleviyetle mümkün ve caizdir.

---

(43 c) Kararın neticesi Tevhidi İçtihat Heyetinin hakiki maksadına tevafuk etmemektedir. Zira heyetin, 27.4.1949 atrihli tevhidi içtihat kararının kalkmış olduğuna karar vermesinin sebebi, mezkûr kararda ifadesini bulan kaidenin, 6333 sayılı kanun hükümleriyle telif olunamıyacağını zannetmesidir. Şu halde muhterem Heyet, eski tevhidi içtihat ile yeni kanunun «biribiriyle mükemmelen telif olunur mahiyette hükümlere sahip bulunduğunu» farketseydi, böyle bir neticeye vasıl olmayacaktı.

(44) Ve bir tevhidi içtihat kararının ortadan kalktığını ilân etmenin, muhakkak bir mâna ve neticesi olması lâzım geldiği kanaatına tevfikan, «bb» bendinde formüle edilen görüşü kabul etmeğe imkân bulunmadığı noktai nazarı temsil olunursa.

(45) Bir buçuk asır önce vücuda getriilen Fransız Code civil'i, ancak tarihî tefsire iltifat edilmiyerek gaî tefsir metoduna müracaat sayesindedir ki, bugün dahi zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilmektedir.

(46) Büyük Hukuk Âlimi Egger'in tarihî tefsir hakkındaki izahatına lütfen bakılması: Einleitung und Personenrecht, Art. 1, no. 15, sahife 50 — Türkçe (Volf Çernis) tercümesi, sahfe 61 - 62.

36

bb) Buna mukabil, tevhidi içtihadın «*sözde esbabı mûcibesi*»nden *faydalanarak onun vardığı neticeyi istihrac etmek yoluna gidenler*, incelediğimiz tevhidi içtihat kararıyla, münhasıran, «yalnız öz zilyedlik ve yirmi senenin geçmesi sayesinde, yani *başka şartlar aranmaksızın*, bir mirascının iktisabî müruruzamandan (diğer mirasçılara karşı) istifade edebilmesine müteallik eski tevhidi içtihat kaidesinin» artık hüküm ifade etmediğinin tesbit edildiği, binaenaleyh yeni tevhidi içtihat kararına göre, «bir mirascının, 6333 sayılı kanunda aranan *şartları dahi nefsinde cem'etmesi halinde* iktisabî müruruzamandan faydalanabileceği» görüşüne vasıl olacaklardır.

Eğer bir kararın *esbabı mucibesiyle neticesi arasında* mantıkî bir rabıta bulunması gerektiği kabul edilirse, tevhidi içtihadın vardığı (esasen muhtelif mânalarda anlaşılması mümkün) neticeyi, bu mânada tefsir temek, şüphesiz ki m a n t ı k î ve d o ğ r u *bir hal sureti* olarak tezahür eder. Bu görüşü yalnız sözde esbabı mucibedeki izahat değil, aynı zamanda, *hüküm fıkrasının başlangıcında* bunu teyiden tekrarlanan kayıt dahi işrap etmektedir : «Kanun, fevkalâde müruruzaman sebebine müsteniden mülkiyet hakkı ihrazını eskilerine ilâveten *yeni şartların da tahakkukuna vabeste kıldığından*.....»

Yukarıki mülâhazalar ikinci noktai nazarın lehine olmakla beraber, Hukuk Umumî Heyeti âzalarının, 26/5/1954 tarihli içtihadı birleştirme kararını, bu mânada ittihaz etmedikleri'nde şüphe yoktur. «cc» bendinde verilecek izahat, bu hususu aydınlatacaktır. Maamafih birçok *hâkim vesair hukukçularımızın*, kararı, bu şıkda incelediğimiz manâda anlıyacaklarından şüphe etmiyoruz (46 a).

---

(46 a) Netekim kıymetli meslekdaşımız Kemal Oğuzman, yazımızın ikmalinden sonra muttali olduğumuz makalesinde, tevhidi içtihat kararının vaz'ettiği kaideyi (neticesini), bu dar mânada tefsir etmektedir: «Buna mukabil tevhidi içtihat kararı, **itiraz süresi geçtikten sonra** mülkiyeti miras bırakan namına müseccel gayrimenkule 20 senedir nizasız ve fasılasız zilyed bulunan **mirasçının müstakillen mülkiyet iktisap edip etmiyeceği noktasını meskût geçmiştir.** Her ne kadar varılan netice ifade edilirken «... murisin ölümündenberi sicilde intikali yaptırılmamış bulunan bir gayrimenkule malik sıfatiyle 20 senedenberi zilyed bulunmuş olan mirascının müstakillen gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkını ihraz...» edemiyeceği ifade olunmuşsa da, bunu «Kanun, fevkalâde müruruzaman sebebine müsteniden mülkiyet hakkının ihrazını eskilerine ilâveten **yeni şartların da tahakkukuna vabeste kıldığı» mucip sebebine bağlanıştır. Peki bu yeni şartlar** — ilân, müddet, itiraz dâvası açılmaması v. s. — yerine gelmişse acaba zilyed mirascı o gayrimenkulün müstakillen namına tescilini talep edemiycek midir? **Kararda buna sarih bir temas yoktur.** Fakat **karardaki fikir silsilesi ve gösterilen mucip sebebin mefhumu muhalfii M. K. 639 a ilâve edilen yeni şartların da tahakkuku halinde zilyed mirascının miras bırakan namına kayıtlı gayrimenkulün müstakillen namına tescilini talep edebileceğini gösterir. Esasen aksi için temyizin fikir silsilesinde**

37

cc) Nihayet, muhtelif mülâhazalarla, incelediğimiz tevhidi içtihat kararında, « *bir mirascının, diğer mirascılara karşı iktisabî müruruzamandan* h i ç b i r s u r e t l e f a y d a l a n a m ı y a c a ğ ı » kaidesinin ifade edilmek istendiği görüşüne varılacaktır :

aaa) Evvelâ meselenin müzakeresini Tevhidi İçtihat Umumî Heyetine sevkeden Birinci Hukuk Dairesinin tezkeresi gözden geçirilirse (47) teslim edilir ki, meseleyi Umumî Heyete sevkderek oradan bir karar istihsal etmenin gayesi, bir mirascının diğer bir mirascıya karşı iktisabî müruruzamandan faydalanmasına manî olmaktan ibaretti.

bbb) « aa » ve « bb» bentlerinde ve bunlara ait dip notlarında belirtmiş bulunuyoruz ki, 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararının diğer iki manada dar surette tefsir edilmesi, hakikat halde *bu kararın hiç ittihaz edilmemiş olması mânasına* gelmektedir. Başka kelimelerle söylersek, karara mezkûr şıklardaki dar mânalar verillecek olursa böyle *hususî bir karar ittihazı için makul bir sebep bulunamaz.* Bu yoldaki tefsirler muhtelif bakımlardan hatalı olan 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararının *mahzurlarını tahfif* etse bile, kararı *lüzumsuz* ve hattâ abes bir hale getirmektedirler. Hususiyle karara, «bb» bendinde formüle edilen mânayı verdiğimiz takdirde, 27/4/1949 tarihli içtihadı birleştirme kararının o r t a d a n k a l k t ı ğ ı *ilân edilmesine rağmen,* hakikatı halde bu kararın yeni hükümlere riayet şartiyle b â k i k a l d ı ğ ı neticesine varılmaktadır.

---

bir mesnet bulmak kabil değildir. Kaldı ki, tatbik kabiliyeti kalıp kalmadığı tetkik edilen ve M. K. 639 daki yeni şartlar muvacehesinde tatbik kabiliyeti kalmadığı bildirilen 27.4.1949 tarihli tevhidi içtihat kararı sadece «miras bırakan üzerinde kayıtlı gayrimenkule ait olmak üzere mirascıların birbirlerine karşı açacakları âdi istihkak dâvalarında tarafların iktisap zamanaşımı müdafaasında bulunabilecekleri» hakkındadır. Bunun tatbik kabiliyeti kalmamıştır. Fakat tekrar edelim ki, M. K. 639 un aradığı yeni şartlar da tahakkuk etmiş ve 3 aylık müddet içinde diğer mirascılar itiraz dâvası açmamışsa miras bırakan üzerine kayıtlı gayrimenkule yirmi senedir nizasız ve fasılasız malik sıfatiyle zilyed bulunan mirascı namına gayrimenkulün mülkiyetinin müstakillen tesciline karar verilebilecektir. Hülâsa: 20 sene evvel vefat etmiş bir kimse namına kayıtlı gayrimenkule, bu müddet zarfında nizasız ve fasılasız olarak malik sıfatiyle zilyed bulunan kimse ister bu ölen şahsın mirascısı olsun, ister bir üçüncü şahıs bulunsun, açacağı tescil dâvası üzerine yapılacak ilânların sonuncusundan itibaren işlemiye başlıyan 3 ay içinde, mirascılar itiraz dâvası açıp mülkiyet dermeyan ederlerse müruruzamanla iktisap mümkün olmıyacaktır. Fakat buna mukabil mirascılar süresi içinde itiraz dâvası açmazlarsa, zilyed ister mirascı ister bir üçüncü şahıs olsun gayrimenkulün namına tesciline karar verilecektir.». Ayrıca Vasıf Üstün'ün görüşü hakkında dip notu 48 deki iktibasa lütfen bakılması.

(47) Bu tezkerenin metni «f» bendinde aynen nakledilmiştir.

Bu itibarla, *hiç değilse* kararı ittihaz eden h e y e t i n , mezkûr karar ile « bir mirascı lehine diğer bir mirascıya karşı iktisabî müruruzamanın *hiçbir suretle gerçekleşememesi* » kaidesini vaz'etmek istediği hususunda şüphe edilemez.

ccc) Nihayet kendisiyle temas ettiğimiz birçok Hukuk Dairesi Reis ve Âzaları — kararın lehinde veya aleyhinde olsunlar — bu kararla, mirascıların iktisabî müruruzamandan faydalanması imkânının bertaraf edildiğini ifade etmektedirler.

Tatbikatta, mahkemelerin ve hukukcuların büyük bir ekseriyeti tarafından bu görüşün tercih edileceğini tahmin etmekteyiz (48) (48 a).

Hülâsa görülüyor ki, kararın netices'nin — hiçbir sebep yok iken — muhtelif mânalara çekilmesi mümkün elâstiki bir ifade ile formüle edilmiş olması, onun mahkemelerce biribirinden farklı suretlerde anlaşılmasına ve bu yüzden de — hiçbir faydası olmadığı halde — hukukî emniyet ve istikrarın haleldar edilmesine ve bizzat tevhidi içtihat müessesesiyle ulaşılmak istenen gayen'n akamete uğramasına sebebiyet verecektir.

---

(48) Meselâ Vasıf Üstün Adliye Dergisindeki makalesinin başlığını bile «**Mirascılar arasında iktisabî müruruzaman cereyan etmiyeceğine dair son tevhidi içtihat kararı hakkında**» demek suretiyle, bu üçüncü noktai nazarı temsil etmiştir. Sayın hazine avukatı, «matik sıfatı kanaatımızca bir **mirascıda mevcut bulunamaz**» (s. 1432), «20 sene evvel vefat etmiş kimse üzerine mukayyet bir gayrimenkul hakkında iktisabî müruruzaman cereyan etmesi için o şahsın **varissiz vefat etmiş olmasını kabul etmek yerinde olur.**» (s. 1433); «Mülkiyet hakkının bu mazur ihmali yüzünden zayi olmuş bulunduğunu görmesi **adalete uygun düşemez.**» (s. 1433) diyerek, mirascıların iktisabî müruruzamandan faydalanmasının doğru olmıyacağı görüşünü müdafaa ettikten sonra, «**aynı endişeleri hissetmiş** olduğunu tahmin ettiğimiz yüksek Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Heyeti Umumiyesi meseleyi tekrar ele alarak g a y e t y e r i n d e o l a n 26.5.954 tarih ve 7 - 17 sayılı kararıyle «muris uhdesinde mukayyet bir gayrimenkul 20 seneden beri zilyed sıfatiyle yedinde bulunduran mirascının diğer mirascılara karşı bu gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkı iddia edemiyeceği» kaidesini vazetmiş ve **eski içtihadı kaldırılmış bulunmaktadır.**» (s. 1433) neticesine varmıştır. Yukarıki ifadelerin arzettiği kat'iyete rağmen, **Vasıf Üstün**, izah edemediğimiz bir muhakeme ile, bunlara zıt olarak yeni tevhidi içtihat kararının mirascıların iktisabî müruruzamandan faydalanmasına **mâni teşkil etmediğini** ifade eden bazı cümleler de sevketmiş bulunmaktadır: «**Diğer hissedarlar** ilân müddeti esnasında **itiraz etmezlerse** gayrimenkulün zilyedi olan hissedar namına tesciline karar verilebilecek midir? Yani, **hissedarlar arasında iktisabî müruruzaman, dolayısiyle creyan edecek midir?** Kanaatimizce; dâva açılırken hissedarlar hasım gösterilecğine ve onlar dâvalı mevkiinde bulundukları halde tescile itiraz etmediklerine göre **dâvayı kabul etmiş durumda alacaklardır. Maddenin tadilinden evvel dahi** mirascılardan birisinin 639-2 inci maddeye müsteniden açacağı tescil dâvasına diğer mirascılar hasım bulunacağına ve bu dâva bir tapu iptali ve tescil dâvası olacağına

f) *Birinci Hukuk Dairesi Reisliğinin Başreisliğe gönderdiği tezkerenin şekil bakımından arzettiği sakatlıklar.*

Bizzat tevhidi itçihat kararında kendisini gösteren şekil ve mantık sakatlıklarını inceledikten sonra, karara temel teşkil eden Birinci Hukuk Dairesinin tezkeresine de temas etmek, muhtelif bakımlardan aydınlatıcı ve faydalı olacaktır :

Bu tezkere dahi esbabı mucibe bakımından müteaddit zuhullerle doludur. Ancak bu hukukî hataların muhtevaya taallûk edenlerini, gelecek yazımızda «tevhidi içtihat kararının muhteva bakımından tahlili» münasebetiyle inceliyeceğiz. Şimdi sadece, tezkerede kendisine dayanılan «*mucip sebeplerin*» *şeklî bakımdan* arzettikleri sakatlıklara temas ile iktifa olunacaktır :

aa) *Birinci Hukuk Dairesi Reisliğinden Temyiz Başreisliğine gönderilen* 2956 (*Tevhidi içtihat* 1954/7) *sayılı tezkerenin metni* :

«Medenî Kanunun 639 uncu maddesi 6333 *sayılı kanunla değiştirilmiştir*. Zikri geçen maddenin *yeni* kabul edilmiş olan *metninde* eski ikinci fıkranın son cümlesi kaldırılmış bunun yerine iki ayrı fıkra ilâve olunmuştur. Kanunun yeni şeklinde *tescil için ayrıca* riayeti iktiza eden *iki esas da* konulmuştur. *Maddenin yeni metni karşısında* Resmî Ceridenin 26 Temmuz 949 tarihli nüshasında intişar etmiş bulunan 27/4/1949 tarih ve 7/7 sayılı İçtihatları Birleştirme kurulu kararının *kıymetini kayıp ettiği yolunda* dairede bir kısmî ekseriyet teessüs etmiştir.

göre vaziyet yine aynı şekilde tecelli edip, 639 uncu maddenin bugünkü şekli ile eski şekli arasında, mirascılar arasında iktisabî müruruzaman cereyan edip etmiyeceği hususunda bir fark meydana gelmemiştir.» (s. 1434).

(48 a) Her ne kadar bu makalenin yazılması tamamlandıktan sonra (dizilmeden önce) muttali olduğumuz henüz intişar etmemiş pek yeni bir kaç kararında, Hukuk Umumî Heyeti, bir mirascı lehine diğer mirascılara karşı iktisabî müruruzamanın asla gerçekleşemiyeceğini ifade etmekte ise de, bu kararlarda bahis mevzuu olan hallerde, 6333 sayılı kanunun aradığı şartlar henüz yerine getirilmemiş bulunmaktadır. Zira bu dâvalar, 6333 sayılı kanunun yürürlüğe grimseinden önce açılmış dâvalardır. Halbuki Hukuk Umumî Heyeti, müktesep hak mefhumiyle asla telif olunamıyacak bir tefsire istinaden, 6333 sayılı kanunu, daha önce açılmış olup da kesin hükme bağlanmamş dâvalara dahi teşmil ettiğinden — ki bu içtihadın tenkidi gelecek makalemizde yapılacaktır — bu dâvalar dahi, umumî heyetçe, tevhidi içtihat kararına atıfta bulunulmak suretiyle reddedilmektedir. Fakat bu kararlardan, «bir mirascının diğer mirascılara karşı, 6333 sayılı kanundaki bütün şartları yerinee getirse dahi iktisabî müruruzamandan faydalanamıyacağı» görüşünü, Umumî Heyetin kabul edip etmediğini istihraca imkân yoktur. Bir mirascı tarafından, 6333 sayılı kanundan sonra açılmış bir tescil dâvası. Hukuk Umumî Heyeti önüne geldiği zamandır ki, heyetin, incelediğimiz tevhidi içtihat kararının n e t i c e s i n i n ş ü m u l ü hakkındaki noktai nazarını öğrenmek mümkün olabilecektir. Umumî Heyetin yukarıda işaret ettiğimiz kararları şunlardır :

40

*Medenî Kanunun* 539 *uncu maddesi* mucibince murisin ölümüyle haiz olduğu zilyedlik hasbelkanun mirasçılarına geçer. Böylece 539 uncu madde gereğince mirasçılar lehine teessüs eden zilyedlikten sonra taksim edilmemesi neticesi terekeye dahil bir gayrimenkul mirasçılar arasında müşa kalmış ise *Medenî Kanunun* 581 *inci maddesine tevfikan* böyle bir mal üzerindeki *zilyedlik* iştirak halinde tasarrufa mevzu olarak *mirasçıların tamamına ait olarak kalır.* Bu vaziyette bir gayrimenkulü müstakillen yedinde tutmuş olan bir mirasçı iştirak halinde mülkiyete mevzu olan *gayrimenkulün tamamında malik sıfatıyle zilyed bulunuyor telâkki olunamaz.* Burada *kanunî zilyedlik karinesi* fiilen o gayrimenkulü yedinde tutan şahıs lehine mevcut olmayıp bilâkis yukarıda işaret olunan maddelere nazaran *mirasçıların tamamı lehine* mevcuttur. Terekenin müşa kalması halinde murisin ölümünden itibaren *Medenî Kanunun* 539, 581 *ve* 905 *inci maddeleri muvacehesinde* mirasçılardan birinin terekeye dahil bir gayrimenkulü tek başına fiilen tasarruf etmesi *mirasçılık sıfatı inkâr olunmıyan diger mirasçıların gayrimenkul üzerinde haiz bulundukları haklarının zeval bulmasını mucip olmıyacağı da düşünülmekte* bulunduğundan 639 *uncu maddenin tadilinden evvel ittihaz olunan* Tevhidi içtihat kararının *bugünkü metne nazaran* kıymetini muhafaza edip etmediği meselesinin Umumî Tevhidi içtihat Heyetce tezekkür olunmasının muvafık olacağını arzederim».

bb) *Tezkerenin şekil ve mantık bakımından arzettiği sakatlıklar*

Tezkerede ileri sürülen hukukî delillerde —ki bunlar muhteva bakımından da doğru değildir— 27/4/1949 tarihli tevhidi içtihat kararının, «6333 *sayılı kanunun getirdiği değişiklikten ötürümü*», yoksa eski metin zamanında *dahi mevcut olan sebeplerden* dolayı mı» bertaraf edilmesi gerektiği, *tebarüz ettirilmemiş,* Hattâ bu iki nevi hukukî istinatgâh, müteaddit defa *biribirine karıştırılarak* bir arada ileri sürülmüştür :

---

9.2.1955 tarih ve E. 7-12, K. 12 sayılı karar : «... dâvacının müstakillen namına tescilini istediği gayrimenkullerin tarafların müşterek murisi S. nin malı olduğu mahkemece tesbit edilmiş ve kedisinden başka varislerin mevcut olduğunu bilen dâvacının bu gayrimenkullerdeki tasarruf ve zilyedliğinin müstakil malik sıfatiyle devam edegeldiğinin kabulü caiz bulunmamış (!?) ve ihtiva ettiği hükümlerin mahiyeti bakımından 6333 ve 6335 sayılı kanunların henüz kesinleşmemiş ihtilâflara tatbiki gerekmiş ve bu itibarla...»

E. 7-27. K. 22 sayılı ve 30.3.1955 tarihli **Hukuk Umumi Heyeti** kararı : «Münazaalı gayrimenkul taraflara murislerinden intikâl eylemiş ve verese arasında da Medenî Kanunun 639 uncu maddesi hükümlerinin tatbiki gerektiğine dair olan tevhidi içtihat kararının 26.5.1955 tarih, 7-17 sayılı tevhidi içtihat kararıyle kaldırılmış bulunmasına göre, varit olmıyan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının onanmasına ...»

41

Tezkerenin başlangıcında, mirasçıların iktisabî müruru zamandan faydalanmasına mâni olan hukukî sebebin, 6333 *sayılı kanunun getirdiği yeni hükümler* olduğu iddia edilmektedir: «Medenî Kanunun 639 uncu maddesi 6333 *sayılı kanunla değiştirilmiştir* ..... *Maddenin yeni metni karşısında* ..... 27/4/1949 tarih ve 7/7 sayılı içtihatları birleştirme kurulu kararının kıymetini kaybettiği yolunda dairede bir kısmî ekseriyet teessüs etmiştir». Bu sözlerden çıkarılan netice, eski tevhidi içtihat kararının, 6333 *sayılı kanunla vuku bulan değişiklikten ötürü* artık tatbik edilemiyeceği merkezindedir.

Buna mukabil, « Medenî Kanunun 539 uncu maddesi mucibince ..... » diye başlayan ikinci satırbaşından itibaren, 539 *ve* 581 *inci madde hakkında verilen ve nihayet bunları takip eden izahatın*, 6333 sayılı kanunun getirdiği yeni hükümlerle hiçbir *alâkası yoktur* : Ezcümle, «bu vaziyette bir gayri menkulü müstakillen yedinde tutmuş olan bir mirasçı iştirak halinde mülkiyete mevzu olan gayri menkulün tamamında *mâlik sıfatıyle zilyed bulunuyor telâkki olunamaz*. Burada kanunî zilyedlik karinesi ..... *mirasçıların tamamı lehine mevcuttur*. Terekenin müşa kalması halinde murisin ölümünden itibaren *Medenî Kanunun* 539, 581 *ve* 905 *inci maddeleri muvacehesinde* mirasçılardan birinin terekeye dahil bir gayri menkulü tek başına fiilen tasarruf etmesi *mirasçılık sıfatı inkâr olunmayan diğer mirasçıların* gayri menkul üzerinde haiz bulundukları haklarının zeval bulmasını *mucip olmıyacağı da düşünülmekte bulunduğundan*» yolundaki sözleri okuyan bir kimsenin, mirasçıların iktisabî müruru zamandan faydalanmasına *mâni olan* hukukî sebebin, 6333 *sayılı kanunla yaratılmayıp, ondan daha önce, yani daha* 27/4/1949 tarihli karar *ittihaz edildiği zaman dahi mevcut olduğu* neticesine varması gerekir.

Nihayet tezkerenin sonunda, bu iki esbabı mucibeden bir *halita* yapılarak, mirasçıların iktisabî müruruzamandan faydalanmasına mâni teşkil eden hukukî sebebin, «539, 581 ve 905 inci maddelerin, 6333 *sayılı kanun muvacehesinde iktisap ettiği mâna*» olduğu *zehabını* uyandıran bir ifade kullanılmıştır : 539 ve 581 inci maddeler hakkında verilen izahat («..... mirasçılık sıfatı inkâr olunmayan diğer mirasçıların gayrimenkul üzerinde haiz oldukları haklarının zeval bulmasını mucip olmayacağı da düşünülmekte *bulunduğundan*» denildikten sonra, cümle, bu muhakemenin tabiî bir neticesi olan) «27/4/1949 tarihli tevhidi içtihat kararında ifadesini bulan kaidenin, *esasen bu kararın ittihaz edildiği zamanda bile bir zuhul eseri olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır*» mealinde bir hüküm ile *nihayetlenmemiş*, bilâkis 539, 581 ve 905 inci maddelere dayandırılan *bütün bu izahat dahi*, «.....(*bulunduğundan*) 639 *uncu* maddenin tadilinden evvel ittihaz olunan tevhidi içtihat kararının *bugünkü metne nazaran* kıymetini muhafaza edip etmediği meselesinin ..... tezekkür olunmasının muvafık olacağı» yolunda bir sonuca ulaştırılmak suretiyle, yine de 6333 sayılı kanunla husule gelen değişiklige rabtedilmiştir.

Görülüyor ki bu tezkerenin esbabı mucibinden, «mirasçıların iktisabı müruruzamandan faydalanamaması **sebebinin**» **6333 sayılı kanun hükümleri-**

42

*mi*, yoksa bu kanundan önce dahi mevcut olan *Medenî Kanun hükümleri mi* olduğunu anlamağa imkân yoktur.

Eğer tezkerede zikredilen iki nevi esbabı mucibe ile, «mirasçıların iktisabî müruruzamandan faydalanmasına, 6333 sayılı kanunun hükümleri artık *kat'i surette* mani teşkil eder ; M a a m a f i h *bu kanundan önce dahi* 539, 581 ve 905 inci madde hükümleri, mirasçıların iktisabî müruruzamandan faydalanmasına *esasen imkân bırakamazdı;* fakat yeni değişiklikten sonra bu hususta *şüpheye dahi mahal kalmamıştır*» denilmek isteniyor idiyse, keyfiyet *bu mealde* (muhtelif surette formüle edilebilecek cümlerle) *açıkca ifade edilmeliydi.* Tezkerenin ifadesinden ise, (yukarıda da gösterdiğimiz veçhile) bu mânayı istihraç etmeğe imkân yoktur.

Tezkeredeki şeklî sakatlıklara nihayet vermeden önce, kaydetmek isteriz ki, aynen tevhidi içtihat kararında olduğu gibi tezkerede dahi, 6333 sayılı kanuna ilâve edilen yeni hükümlerden bahsedildiği halde, bunların n i ç i n mirasçının iktisabî müruruzamandan faydalanmasına *mâni teşkil ettiği* hususuna temas bile edilmemiştir : « Kanunun yeni şeklinde tescil için *ayrıca riayeti iktiza eden iki esas da konulmuştur. Maddenin yeni metni karşısında...*»

*Hülâsa* : tezkere, *ne* 6333 sayılı kanun hükümlerinin 27/4/1949 tarihli tevhidi içtihat kararıyle niçin telif olunamıyacağını *açıkca göstermiş ve ne de* mezkûr kararın, 639 uncu maddenin eski metni zamanında da yanlış bir karar olarak tavsif edilmesi lâzım geldiğini *tebarüz* ettirmiştir. Fakat bu tezkerede öyle bir takım izahat verilmiştir ki, bunlar, mezkûr maddenin 6333 sayılı kanunla vuku bulan tâdilinden önce dahi aynen bahis mevzuu olabilecek mahiyettedir. Nihayet *bu izahat dahi* garip bir surette yine «6333 sayılı kanun hükümleriyle eski tevhidi içtihadın telif olunamıyacağı» neticesine raptedilerek, mantık bakımından içinden çıkılmaz, muğlâk ve tezatlarla dolu bir izahat manzumesi yaratılmıştır. Demek oluyor ki, Birinci Hukuk Dairesinin tezkeresiyle tevhidi içtihat kararının metni, aynı manzaraya sahip bulunmakta ve yekdiğeriyle yakın bir karabet arzetmektedirler (49) (50).

---

(49) Karardaki (meselâ, itiraz yerine «def'an dermeyan», men'i müdahale dâvası veya umumiyetle mülkiyet dâvası — mülkiyete istinaden açılacak dâva — yerine muayyen bir mânaya gelen — yani tapudaki yanlış tescilin terkinine müteveccih olan — «istihkak dâvası» tâbirinin kullanılması gibi) mevcut terim hatalarını, — her ne kadar bunlar dahi şeklî sakatlıklar olarak mütalâa edilebilirse de — kararın muhteva bakımından düştüğü zuhullerle ilgili olduğundan, gelecek yazımızda inceliyeceğiz.

(50) Bizzat Tevhidi içtihat müessesesine ve bilhassa tevhidi içtihat kararlarının ittihazında takip edilen usule müteallik olup, incelediğimiz karardaki sakatlıkların ilham ettiği bazı tenkit ve temennilerimizi, bu yazımızın sonuna ilâve etmiştik. Fakat yazının uzunluğundan ötürü, bu tenkitlerimizi, «26.5.1954 tarih ve 7-17 sayılı karar münasebetiyle, İçtihadı Birleştirme Müessesesi hakkında bazı mülâhaza ve temennilerimiz» başlığı altında ayrı bir makale olarak neşretmek mecburiyetinde kaldık.

# ÇOCUK SUÇLULUĞUNU ÖNLEME BAKIMINDAN KİMSESİZ VE TERK EDİLMİŞ ÇOCUKLAR

Yazan : V. Yalçın İNANÇ
Adliye Vekâleti Ceza İş.
U. Müdürlüğünde Hâkim

GİRİŞ :

1 — Kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar ve çocuk suçluluğu,
2 — Çocuk suçluluğunu önleme tedbirleri,
3 — Türkiye'de kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar hakkındaki mevzuat,

A — Kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar hakındaki mevzuatın tekâmülü,
B — 5387 sayılı kanun ve tatbikatı
4 — Korunma ve yetiştirme müesseseleri
A — Köyler tarafından kurulan müesseseler
B — Belediyeler tarafından kurulan müesseseler
C — Sıthhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti ile Maarif Vekâleti tarafından kurulan müesseseler

5 — Danışma kurulları

A — Çocuk koruma genel danışma kurulu
B — Vilâyet çocuk koruma kurulu
C — İlçe çocuk koruma kurulu

GİRİŞ :

Kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar dâvası, her cemiyetin tarihiyle başlamakla bereber, 19 ncu asrın iptidasından beri gittikçe önem keşbederek artık bu gün her hükûmetin büyük bir titizlikle üzerinde durduğu hayati ehemmiyeti haiz bir mesele haline gelmiş bulunmaktadır.

Memleketimizde, Cumhuriyet Rejiminin kurulmasından sonra başlayan her sahadaki kalkınma ve gelişme, cemiyetimizin bünye ve nizamında bir değişiklik husule getirmiş, eski statik aile düzeni bozularak içtimaî iktisadî ve kültür bakımlarından derin tahavvüller geçirip eskiye nazaran daha aktif ve

hareketeli bir karakter iktisap etmiştir. Bu hal, bizi Avrupa milletlerinin XIX ncu asırda sanayiin gelişmesi neticesi karşılaştıkları sosyal ve iktisadî meselelerle karşı karşıya getirmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen amiller dolayısiyle memleketimizde kimsesiz ve terk edilmiş çocukların miktarı gün geçtikçe artmağa başlamış ancak, bu hususta henüz tutulmuş istatistik mevcut olmadığı için memlekete şamil bir rakam vermek mümkün değilsede; sadece büyük şehirlerde ki hali hazır durum, bu dâvanın memleket çapında en ehemmiyetli ana dâvalardan birini teşkil eylediğini tebarüz ettirmeğe kâfi gelmiş ve her günkü müşahadelerin verdiği elle tutulur acı ve korkunç neticeler, hükûmeti bu mevzuda korunmaya muhtaç çocuklar hakkında esaslı tedbirler almağa sevk etmiş ve böylelikle 1948 yılında 5387 sayılı kanun hazırlanarak tedvini yoluna gidilmiştir.

## 1 — KİMSESİZ VE TERK EDİLMİŞ ÇOCUKLAR VE ÇOCUK SUÇLULUĞU :

Haklarında adlî takibat yapılan çocukların dosyaları tetkik edilecek olursa bunlardan hemen çoğunun ana babasız veya ana ve babasından birini kayıp etmiş çoruklar veya ekonomik zaruretler dolayısile hayatını kazanmak için ailesini terk eylemiş, boşanma veya fiilen birbirinden ayrılmış kimselerin çocukları bulundukları anlaşılır. Bu basit müşahadeler bize, kimsesiz ve terk edilmiş çocuklarla çocuk suçluluğunun sıkı alâka ve rabıtasını ve dolayısiyle meselenin cemiyetin istikbaldeki asayiş, düzen ve saadetiyle yakın münasebetini göstermektedir. İşte, bilhassa bu nokta üzerinde durarak cemiyet tarafından ellerinden tutulması insanî bir vazife olduğu kadar bu bedbahtları yarının korkunç ve azılı birer canileri olmaktan kurtarmakta Millî bir borçtur.

Malûm bir hakikattırki, kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar kendi hallerine bırakıldıkları takdire doğrudan doğruya suç işlemeseler bile takip edecekleri en tabiî yol serserilik, dilencilik veya fuhuş olacaktır. Halbuki bu her üç halde; çocukları suça sürükleyen ve hazırlayan en muhlik birer vasattır. Acele hareket edilip tedbir alınabildiği takdirde, kendilerini bekliyen feci akibetten kurtarmak mümkün olabilir; aksi halde felâketin çukuruna düşecekleri muhakkaktır. Zira Serserilik, dilencilik, ve fuhuş manen iflâs demek olduğundan hapishaneye doğru atılan ilk adımları teşkil etmektedirler.

## 2 — ÇOCUK SUÇLULUĞUNU ÖNLEYİCİ TEDBİRLER:

Son zamanlarda sosyoloji, psikoloji ve bilhassa psisiyatri ilimlerinde husule gelen inkişaflar kriminolojide yeni gelişmelere ve yeni anlayışlara yol açmıştır. Umumiyetle gerek büyüklere ait suçluluğun ve gerekse çocuk suçlulugunun önlenmesi bahsinde eskiden olduğu gibi yalnız cezanın önleyici hassa-

45

sı üzerinde durulmamaktadır. Cezanın suçlular üzerinde az çok bir önleyici tesiri olduğu kabul edilmekle beraber, sadece bu müeyyidenin, suçların azalması ve önlenmesi için yeter bir tedbir olmadığı artık kriminiloji ile meşgul olanların ittifakla kabul ettikleri bir keyfiyet olmuştur.

Yeni kriminoloji anlayışına göre suçları önlemekte en müessir tedbir; suçun meydana gelmesinde amil olduğu kabul edilen sosyal, iktisadî ve kültürel diye tavsif ettiğimiz harici sebeplerle fizyolojik, ruhî ve aklî diyebileceğimiz şahsa merbut sebepleri ortadan kaldırmak ve tashih eylemektir. Ancak suçun doğuşuna amil olan bu sebepler üzerinde durularak müessir ve kifayetli tedbirler alınabildiği takdirde, suçları azaltmak ve küçük bir nisbete düşürmek mümkündür.

Pozitivist mektebin ileri sürdüğü ve bu gün umumiyetle ceza sahasında kabul edilen fikirlerden başlıcasıda; suçların önlenmesinde, ceza ve terhipten ziyade önleyici tedbirlerle islahın büyük rol oynadığıdır. Nasılki, alınan iyi Hıfzısıhha ve koruyucu tedbirlerle hastalıkları önlemek hastalığa tutulduktan sonra hastaları tedavi etmekten daha kolay ve daha zasarsızsa şahıslarıda suç işlemeğe sevk edici bir muhit içinde kendi hallerine bırakıp suç işledikten sonra cezalandırmak cihetine gitmekte,o derecede verimsiz ve yanlış bir ceza politikası olur. Meşhur cezacı Ferri bu hususta: «40 seneden beri şunu söyler durum; insanları suç işlemeye sevkeden sebepleri ortadan kaldıracak çarelerin onda dokuzu ceza kanununun dışındadır. Bunları medenî kanunda, iktisadî mevzuatta, mektep ve terbiye sistemlerinde ve sosyal şartlarda aramak lâzımdır» Demektedir.

İşte bunun içindirki; bu gün kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar hakkında koruyucu tedbirler almak insanî bir vecibe olmaktan ziyade cemiyetin müdafaa ve selâmeti için zarurî bir millî vazife olmuştur. Bu düşünce ve bu Prensiplerden mülhem olarak, bilhassa 19 ncu yüz yılın yarısından sonra gerek Avrupa ve gerekse Amerika birleşik devletlerinde kimsesiz ve terkedilmiş çocuklar meselesi üzerinde bir Millî Müdafaa meselesi hassasiyet ve titizliğile durularak esaslı tedbirler alınmıştır. Burada bu tedbirlerin mahiyetleri üzeinde tavakkuf ederek izahat vermek kabil değilsede, bu önemli dâvada halkın hükûmetlerle el ele vererek çalıştıklarını ve devlet Müesseseleri kadar halk tarafından kurulan hayır cemiyetlerinin de bu uğurda büyük bir gayret sarfettiklerini tebaruz ettirmek yerinde olur.

Bu tarzdaki mücadelenin, suçların önlenmesinde, iyi neticeler verdiği tatbikatla anlaşılması üzerine, ilk önce birleşik Amerika Devletleriyle İngiltere bu yoldaki faaliyetlerinin hudutlarını biraz daha genişleterek 19 uncu asrın sonlarına doğru kimsesiz ve terk edilmiş çocuklardan maada suçlu çocuklar hakkında da, yeniden suç işlemelerine, sabıkalı ve cemiyet için tehlikeli

46

birer unsur olmalarını önlemek maksadıyle mani tedbirler almağa başlamışlar ve bir müddet sonrada Avrupa Devletleri kendilerini tâkip etmişlerdir.

Gerek Anglo sakson memleketlerinde ve gerekse avrupada ilk zamanlarda çocuklar hakkındaki koruyucu hükümler müteferrik ve dağınık bir halde bulunuyordu. Çocuk suçluluğuyle müessir bir şekilde savaş ancak Birleşik Amerika devletlerinden biri olan İllinouis eyaleti tarafından, merkezi bulunan Chicago şehrinide içine alan «COOk county» (1) ye mahsus olmak üzere kabul edilen 1/7/1889 tarihli çocuk mahkemesi kanuniyle başlamıştır. Çocuk hukukunun modern esaslarını ihtiva eden mezkûr kanunun kabul ve tatbikini mütaakip diğer eyaletlerde çocuk mahkemesi kanunlarını tedvin eyledikleri gibi İngiltere ve bilâhara da Avrupa ve hatta Afrika devletlerinin bir kısmı tarafıdan da aynı esasları taşıyan çocuk mahkemeleri kanunlarının kabulü cihetine gidilmitşir.

Çocuk mahkemesi kanunları, mevzu olarak, çocuğu aldıkları ve gayeleri de çocuğu tekrar cemiyete yararlı bir hale getirmek bulunduğu için gerek kimsesiz ve terk edilmiş olan çocuklar ve gerekse suçlu çocuklar için alınabilecek islah tedbirleri aynı kanunda derpiş edilmişlerdir. Zira mahkeme suçluçocuklar hakkında da mahkûmiyet kararı vermeyip sadece ıslah ve terbiyeleri zımnında gerekli görülen tedbirlerin ittihazı hususunda karar vermektedir. Çünkü nihayet birinci guruba dahil olanlar uçurumun kenarına kadar gelir gelmez yetişilip haklarında tedbir alınanlar, ikinci guruba dahil olanlar, yani suçlular da talihsizlikleri eseri, uçuruma yuvarlandıktan sonra görülüp imdatlarına koşulanları teşkil etmektedirler. Bu sebeple, farklı olarak yapılması gereken muamele ikinci gurupta olanlar daha büyük bir sarsıntıya ve sademeye maruz kaldıklarından tedavileri sırasında, yani ıslah ve terbiyeleri zamanında ayrı bir rejime tâbi tutulmalarından ibarettir. Bu noktada, esasen Kanunlarda nazara alınarak kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar hakkındaki ıslah müessese-leriyle suçlu çocuklara dair ıslah müesseseleri ayrı olarak tesis edildikleri gibi ayrı rejime göre de idare edilmektedirler.

Memleketimizde bu mânada çocuk suçluluğunu önlemeyi temin edecek mevzuat kısmen mevcut ve kısmen de tedvin edilmek üzeredir. Kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar haklarında yeni esasları ihtiva eden hükümler ancak pek geç olarak 5387 sayılı Korunmaya muhtaç çocuklar hakkındaki Kanun ile 23/5/1949 tarihinde kabul edilebilmiştr. Bu Kanun hükümleri ileride etraflı bir şekilde tetkik ve izah olunacaktır. Suçlu Çocuklar haklarındaki mevcut mevzuatımız ise, çok eskidir. Çocuk suçlarının memleketimizde de güne

(1) Amerika Birleşik Devletlerini teşkil eden eyaletlerin idarî bakımdan ayrılmış bulundukları bölümlere (County) denir.

47

geçtikçe çoğalması, Hükümeti yukarıda ana hatlarını belirtmeye çalıştığımız şekilde Çocuk hukukuna ait modern esasları ihtiva eden bir kanun hazırlamağa icbar etmiş ve bu mevzuda bir çocuk mahkemeleri kanunu lâyihası ihzar edilip 1952 senesinde heyeti Vekilecede kabul edilerek Büyük Millet Meclisi Yüksek Riyasetine sunulmuşsa da, bu lâyiha bu güne kadar kanuniyet kesb edememiştir. Milli bünye ve cemiyetin istikbali ile pek yakından alâkalı bulunan bu tasarının bir an önce kanunlaşması büyük bir ihtiyacı karşılamış olacaktır.

## 3 — TÜRKİYE'DE KİMSESİZ VE TERK EDİLMİŞ ÇOCUKLAR HAKKINDAKİ MEVZUAT

A — Kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar hakkında ki mevzuatın tekâmulü :

Memleketimizde, çocukların korunması ile alâkalı hükümlerin tarihi. 19 ncu asrın son yarısına kadar uzamaktadır. Mithat paşa Tuna valisi bulunduğu sırada tanzim ettirip bilâhare zamanın dahiliye nezareti tarafından bütün yurda teşmil edilen çocuk ıslahhanelerine ait 1868 tarihli nizamname de çocukların korunması ile ilgili ilk hükümleri bulmuş oluyoruz. Daha sonra 1895 de açılan darülaceze nizamnamesinde de küçüklerin korunması hususunda bazı hükümlere raslıyoruz (2). 25/4/1909 tarihinde kabul edilen (serseri ve mazannesu eşhas hakkında) ki kanunun 16 ve 17 inci maddelerinde çocukları serserilik ve dilencilikten korumaya matuf hükümler bulunmaktadır. Ancak çocukların korunmalarına dair daha esaslı hükümler müteferrik bir halde olmakla bereber Cumhuriyet devrinde vaz edilebilmiştir. Bu hükümler ezcümle; Medenî kanunda (148, 149, 272, 273, 274; 275; 314 ve 354 üncü maddelerinde): eski himayeyietfal cemiyeti yeni adıyle çocuk esirgeme kurumuna ait nizamnamede, umumi hıfsısıhha kanununda (173 ve 174 üncü maddelerin), Belediye kanununda (15 inci maddede iş kanununda (48,49,50 ve 58 inci maddelerinde), T.C.C. nunda (414,415, 421,435, 436, 463 469 470 471 473 478 430 ve 431 inci maddelerinde) ve küçüklerin muzir neşriyattan korunması hakkındaki kanunda yer almıştır.

Fakat kimsesiz ve terk edilmiş çocuklar meselesini, bir dâva olarak ele alıp derli toplu ve yeni anlayışa uygun müessir hükümler; ancak 23/5/949 tarihinde 5387 sayılı korunmaya muhtaç çocuklar hakkındaki kanun ile kabul edilmiş bulunmaktadır.

---

(2) Osman K. Akol, kimsesiz çocuklar, sahife 23.

B — 5387 sayılı kanun ve tatbikatı :

Yukarıda belirtildiği gibi korunmaya muhtaç çocuk dâvasının müteferrik hükümler ve geçici tedbirlerle hal edilemiyeciği, Devlet yardımı ve Devlet teşkilâtı bulunmadıkça mahallî teşekküllerle ve derneklerle bu işin başarılmasına imkân olamıyacağı kat'i surette anlaşılması üzerine, korunmaya muhtaç çocuklar hakkındaki kanun kabul edilmiş ve 27/5/949 tarihinden beri de meriyete girmiş bulunmaktadır.

a) Karunmaya muhtaç çocuklar :

Korunmaya muhtaç çocuklardan ne kast olunduğu 5387 sayılı kanunun birinci maddesinde sarih olarak gösterilmiştir. Bunlar; beden, ruh ve ahlâk gelişmeleri tehlikede olup;

1 — Anasız ve babasız,

2 — Ana ve babası belli olmayan,

3 — Türk medenî kanunu hükümlerine göre haklarında korunma tedbirleri alınmasına zaruret görülen çocuklardır. Maddenin sarahatinden de anlaşılacağı veçhile bir çocuğun korunmaya muhtaç addedilmesi için iki şarta lüzum görülmüştür. Birisi, çocuğun beden, ruh ve ahlâk gelişmesinin tehlikede olması, diğeride yukarıda gösterilen hususlardan birisine girecek vasıfta bulunmasıdır. Bu kanun hükümleri ancak durumları bu iki şarta tevafuk eden çocuklar haklarında uygulanabilecektir.

Bu vasıfları haiz olan çocukların yine I inci maddeye göre, reşit oluncaya kararı ile köy idare heyetleri, mahallî belediyeler sıhhat ve i;timaî muavenet Vekâleti ve marif vekâletince sağlanacaktır. Korunmaya muhtaç çocuklar dâvasını halletmek gayesiyle tedvin edilmiş olan bu kanun kanaatımızca iddiasını yerine getirecek hükümleri tam olarak ihtiva etmemektedir. Zira bu gün himayeye muhtaç sayılması icap eden yalnız üç gurup altında tahdidi bir şekilde vasıfları tây'n edilenler değil, anası babası malûm fakat mevcut iktisadi şartlar dolayısiyle beden, ruh ahlâk gelişmeleri tehlikeye maruz buvardır. Kanun şüphesizki bunları mali zaruretler hasebiyle mevzuu dışında bırakmıştır. Fakat ne olursa olsun bu eksikliğin tamamlanması dâvanın tam olarak tahakkuku için kat'i bir zarurettir.

b) Mahkemenin salâhiyet ve vazifesi :

Kanunun I. nci maddesine göre; bir çocuğun bu kanun hükümleri gereğince korunmaya muhtaç bulunup bulunmadığının tayini Mahkemeye aitdir. 2. nci maddesinin 1. ci fıkrasında belirtildiği gibi herhangi bir yerde korunmaya muhtaç

bir çocuk bulunduğu zabıta, devlet veya belediye memurları tarafından öğrenilince derhal mahallin en büyük Millî eğitim Memuruna haber verilecek, mümaileyhte lâzım gelen ilk tedbirleri aldıktan sonra yani çocuk kimsesiz olduğu ve barınacak bir yeri bulunmadığı takdirde muvakkaten münasip bir yere yerleştirmekle beraber çocuğun durumu hakkında edindiği malûmatla birlikte gerekli tedbir kararının ittihazı için keyfiyeti mahallî Hukuk Mahkemesine bildirecektir.

5387 sayılı kanundan neşet eden dâvaların, sulh veya asliye hukuk mahkemelerinden hangisinde rüyet edileceği hususunda mezkûr kanunda sarahat mevcut olmadığından tatbikatın ilk safhasında, kanunun sakit olması mucip sebebiyle bu kabil dâvaların asliye hukuk mahkemelerince görülmesi icap edeceği düşünülerek (3), mezkûr mahkemelerce görülmüşsede; bilâhara Temyiz Mahkemesi 4 ncü hukuk Dairesince, bu dâvaların rüyeti bahsında bir tafsil yapılarak, dâvaya mevzu teşkil eden çocuğun velisi bulunduğu takdirde; dâvanın asliye hukuk mahkemesi (4), velisi bulunmadığı ahvalde sulh mahkemesince bakılması (5), gerektiği içtihat edilmiş bulunmaktadır.

Mevzuu bahis kanun gereğince korunmaya muhtaç çocukların bakım yurtlarına göndermeleri hakkında Mahkemelerce verilen kararlar tedbir mahiyetinde bulunduklarından ittihazlarını icap ettiren sebepler bilâhara değiştiği takdirde Mahkemece müttehaz tedbir kararının yeniden tetbik edilerek hadis olan duruma göre değiştirilmesi bittabi zarurî bulunmaktadır.

Millî Eğitim Memuru tarafından korunmaya mühtaç olduğu kanaatiyle hakkında gerekli tedbir kararının ittihazı için bir çocuğa ait evrak Mahkemeye tevdi olunduğunda Mahkemece evvelâ çocuğun beden, ruh ve ahlak bakımından gelişmesinde bir tehlikeye maruz bulunup bulunmadığı saniyen de I. nci maddede sayılan 3. guruba dahil olup olmadığı tetkik edilip aranan şartları ve vasıfları haiz bulunduğu anlaşıldığı takdirde çocuğun köylü veya şehirli olması, sakat veya hasta bulunması, kendisine azçok nezaret edebileceik veya alâkalanacak bir kimsesi mevcut olup olmadığı nazara alınarak gerek çocuğun menfaati ve gerekse cemiyetin bu tedbirlerden beklediği netice göz önünde tutularak çocuğun reşit oluncaya kadar bakılması, yetiştirilmesi ve meslek sahibi edilmesi için bu kanunun 3, 4, 5, 6, 7 nci maddeleri Hükümleri gereğince köy veya şehirde bir şahıs, bir aile veya mevcut müesseselerden biri nezdine konmasına ve bu yerlerde barındırılmasına imkân olmadığı veya uygun görülmediği hallerde 7 yaşından küçük ise Sıhhat ve İçtimaî muavenat vekâleti tarafından bu kanun hükümlerine tevfikan kurulmuş bulun-

(3) Adliye Vekâleti Hukuk İşleri Umum Müdürlüğünün 16.3.1950 gün ve 7-11 sayılı mütalâası.

(4) 4. Hukuk Dairesinin 12.7.1950 gün ve 6807 - 3938 sayılı kararı.

(5) 4. H. D. sinin 26.1.1950 gün ve 2279 - 408 sayılı karar.

50

an müesseselere, 7 yaşından yukarı ise aynı şekilde Maarrif Vekâletince tesis edilmiş olan müesseselere yerleştirilmesine karar verilir. Çocuğun köyde bakılması hususunda karar ittihaz edilmişse 3 ncü maddenin son fıkrası gereğince ayrıca çocukların malları varsa veya ana ve babaları olup yardım edecek kudrette iseler çocuklarının bakımlarına ne nisbette iştirak edecekleri medeni kanun hükümlerine göre tayin olunur.

Tatbikatta hakimler çocuk ister şehirden ister köyden olsun köyler ve belediyeler tarafından gerekli müesseseler henüz tesis edilmemiş ve bu yerlerde çocuğun kanunun derpiş ettiği şekilde bakım ve yetiştirilmesinin sağlanamıyacağını gözönünde tutarak 7 yaşından küçük olduğu takdirde çocuk bakım yurtlarına 7 yaşından büyük ise yetiştirme yurtlarına konmasına karar vermektedirler. Mahkemelerin, çocuğun menfaatini düşünerek bu şekilde verdikleri kararlar yerinde isede bütün yükü Sıhhat ve İçtimai muavenet vekâleti ile Maarif vekâletine yüklemeleri bakımından mahzurlu bulunmaktadır. Malî darlıkların tevlit ettiği mahzurlardan başka çocukların küçük yaşta iken kendi muhitlerindeki bir şahıs veya aile yanında bırakılmıyarak yurtlara yerleştirilmelerini kendilerini aile hayatı hakkında bilgi edinmekten ve ilerde kurup içinde yaşayacakları bu müessesenin hususiyetlerine vakıf olmaktan mahrum etmektedir. Çocukların yetişmelerinde, pedağoklar tarafından esaslı bir unsur olarak kabul edilen bu halin bir an evvel giderilmesinde köylerde ve şehirlerde çocukların yerleştirilebilecekleri liyakatlı ve mutemet şahıs ve ailelerin seçilmesinde ve müesseselerin kurulmasında idarecilerin gösterecekleri gayret ve alâkanın yeri büyük olacaktır.

## 4 — KORUNMA VE YETİŞTİRME MÜESSESELERİ:

Bu kanuna göre kurulması derpiş edilen bakım ve yetiştirme müesseseleri üç kısma ayrılmaktadır:

A) Köyler tarafından kurulan müesseseler,

B) Belediyeler tarafından kurulan müesseseler,

C) Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletile Marif Vekâleti tarafından kurulan müesseseler,

### A) Köyler tarafından kurulan müesseseler:

Sözü geçen kanunun 3 ncü maddesine göre her köyde korunmaya muhtaç çocukların bakım ve yetiştirilmeleri için muhtar ve ihtiyar heyeti tarafından seçilen şahıs ve ailelelerden başka ihtiyaç nisbetinde müesseselerinde kurulması lâzımdır. Çocuklara bakacak şahıs ve ailerle müesseselere sarfedilecek

para köyün bütçesindeki aynî veya naktî gelirlerden ve bu kanunun maksadına uygun olarak vaki olacak bağış ve tesislerden verilir. Şayet çocukların malları varsa veya ana babaları olupta yardım edecek kudrette iseler; çocukların bakımlarına iştirak miktarları, Medenî kanun hükümleri dairesinde ayrıca mahkemece tayin olunur. Çocukların bakım ve korunmaları köyün malî takatile karşılanamadığı takdirde hususi idarece, bütçesine bu maksatla konan % yarım misbetindenki tahsisattan yardım yapılır. Ayrıcada, bu ödenek kâfi gelmezse Sıhhat ve İçtimaî Muavenet vekâleti ile Maarif vekâletleri bütçelerinden yardımda bulunulur.

Mevcut bu hükümlere rağmen köylerimizin iktisadî durumları icabı maalesef henüz hiç bir köyde çocuklar için hususi müesseseler kurulamamıştır. Mahkeme kararile korunmaya muhtaç oldukları tespit edilen çocuklar Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti tarafından kurulan bakım yurtları ile Maarif Vekyleti tarafından tesis edilen yetiştirme yurtlarına gönderilmektedirler.

B) Belediyeler tarafından kurulan müesseseler:

Mezkûr Kanunun 4 ncü maddesine göre, belediye olan yerlerde, korunmaya muhtaç çocukların bakımı ve iş güç sahibi edilmeleri için ehliyetli aileler seçilmekle beraber ayrıcada aynı Vilâyet dahilinde bulunan belediyelerin resen veya birleşerek çocuk bakımve yetiştirilmesini sağlıyacak müesseseler kurmaları lâzımdır.

Belediyeler bu husustaki masrafları karşılamak üzere bütçelerine bütçe mecmularının % biri nisbetinde bir ödenek koymaları icabeder. Bu kanunun gayesine uygun olarak yapılan bağışlarda buna eklenir. Ve bu maksatla bütçeye konan tahsisatlar yılı içinde başka bölüme aktarılamaz. Aynı kanunun 6 ncı maddesine tevfikanda konan bu ödenekler, masrafları karşılamadığı takdirde öğretim çağına kadar olan çocuklar için Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti daha yukarı yaştakiler içinde, Maarif Vekâleti tarafından imkân nisbetinde yardımda bulunulur.

Köylerimiz gibi belediyelerimizde, maalesef bakım ve yetiştirme müesseselerinin kurulmasında, pek gayret sarfetmiş değillerdir. Bu husustaki vazifelerni ancak İstanbul, Kayseri, Eskişehir, Samsun, Giresun ve Hatay belediyeleri az çok yerine getirebilmişlerdir. Fakat bu belediyelerede 6 ncı maddeye göre imkân nisbetinde Sıhhat ve İçtimaî muavenet ile Maarif Vekâleti tarafından yardım edilmektedir. Bir çok belediyelerimizin fakir bütçelerile bu müesseselerin kurulup idame edilmeleri müşkil isede vilâyet dahilindeki belediyelerin birleşerek bu vadide faydalı faaliyet göstermeleri mümkündür.

52

C) Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti ile Maarif Vekâleti tarafından kurulan müesseseler:

Köylerde, kasaba ve. şehirlerde mahallen bakılması mümkün olmıyan ve henüz öğretim çağına girmemiş olan korunmaya muhtaç çocukların bakım ve yetiştirilmelerini sağlamak maksadile kanunun 7 ve 8 nci maddeleri gereğince Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti tarafından 0 - 7 yaş arasındaki çocuklar için (çocuk bakım yurtları) ve aynı gaye ile 7 - 18 yaşları arasındaki çocuklar içinde Maarif Vekâletince (Yetişirme yurtları) kurulması lâzım gelmektedir.

Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti 7 yaşına kadar olan çocukların bakım ve korunması için tesisi icabeden ( çocuk bakım yurtla ) rından şimdiye kadar tek bir tane açabilmiştir. O da 1953 yılında İzmir Belediyesinden devralmış olduğu Karşıyaka çocuk bakım yurdudur. ve bu yurtta halen 43 çocuk barındırılabilmektedir. Bunun dışında Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti, mahkeme kararile bakımları kendisine tevdi edilmiş olan çocukların Çocuk Esirgeme Kurumu yuvalarında masraflarını vermek suretile barınmalarını temin etmektedir. Bittabi bu usul ile gayeden uzaklaşılmaktadır. Zira Çocuk Esirgeme Kurumu, Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâleti tarafından çocuk gönderilmediği takdirde bu yerlere kendi hesabına kimsesiz çocuk kabul edeceği gayet bedihidir.

15/9/954 tarihinde bu Vekâlet namına ücret mukabili, çocuk esirgeme kurumunun muhtelif yuvalarında bulunan çocuk adedi bulundukları yuvalara göre şöyledir:

| Yuvalar | | | Adedi |
|---|---|---|---|
| Keçiören | Çocuk | yuvasında | 79 |
| Gaziantep | » | » | 60 |
| Niğde | » | » | 6 |
| Bursa | » | » | 5 |
| Balıkesir | » | » | 3 |
| Erzurum | » | » | 4 |
| Rize | » | » | 9 |
| Kırklareli | » | » | 2 |
| İçel | » | » | 2 |
| Malatya | » | » | 1 |
| Yekûn | | | 171 |

Şu vaziyete göre, Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletinin ceman, ancak 214 çocuğu barındırabildiği anlaşılmaktadırki, memlekette 0-7 yaş ara-

sındaki korunmaya muhtaç çocukların miktarı nazarı itibare alınırsa bu rakamın, dâvayı halleder bir mahiyet taşımadığı görülür.

Maarif Vekâletine gelince; memleketin bir çok yerlerinde yetiştirme yurtları açmış ve faaliyete geçirmiş bulunmaktadır.

Bu güne kadar muhtelif Vilâyetlerde açılmış olan yetiştirme yurtları barındırdıkları nüfus miktarı ve bulundukları yerler itibarile şöyledir :

31/8/954 tarihinde :

| İli | Yurdun adı | Çocuk mikdarı |
|---|---|---|
| Ankara | Aktaş Yetiştirme Yurdu | |
| | Çayırhanda » » | 161 |
| | Gazi » » | 59 |
| | Zirkaya » » | 99 |
| | Sağırlar okulu » | 38 |
| | Körler okulu » | 87 |
| Balıkesir | Alibey adası » | 96 |
| Burdur | Askeriye » » | 117 |
| Elâzığ | Harput » » | 61 |
| Erzincan | Tercan » » | 101 |
| Eskişehir | Mahmudiye » | 256 |
| Giresun | Karakaya » » | 39 |
| Hatay | Belen » » | 126 |
| İstanbul | Ağaçlı » » | 50 |
| | Küçükyalı » » | 49 |
| | Mevlânakapı » | 70 |
| | Yakacık » » | 158 |
| | Sağırlar okulu » | 110 |
| İzimir | Bornova » » | 81 |
| | Buca » » | 114 |
| | Sağırlar okulu » | 100 |
| Kayseri | Zincirdere » » | 195 |
| Kocaeli | İzmit » » | 44 |
| Samsun | Namık Kemal » | 26 |
| Tekirdağ | İnecik » » | 48 |
| Yozgat | Sarayköy » » | 107 |
| Zonguldak | Ereğli » » | 35 |
| Yekûn | | 2427 |

54

Bu cetvele göre, muhtelif yerlerde açılmış bulunan 27 adet yetiştirme yurdundan; Ankara, İstanbul, ve İzmirde Sağır, Dilsiz ve körlere tahsis edilmiş bulunan dört yurttaki 335 çocuk umumi yekûn 2427, den çıkarıldığı takdirde mütebaki 23 yurtta 7-18 yaş arasında (2092) çocuk bulunmaktadır.

Yalnız bu yurtladan İstanbul, Kayseri, Eskişehir, Samsun, Giresun, ve Hatay Vilâyetlerinde faaliyetlerde bulunanlardan bir kısmı yukarıda belirtilmiş olduğu gibi bu yer belediyeleri tarafından kurulmuş olup Maarif Vekâletince bu kanunun 6 ıncı maddesine tevfikan sadece yardım edilmektedir.

Maarif Vekâleti bu yetiştirme yurtlarına konan çocukların ilk öğretimini ve meselek sahibi olmalarını sağlar. İlk öğretim çağında olan çocuklar umumiyetle ayrı bir yurtta toplanır ve ilk öğretimleri yurdun içinde veya civarındaki ilk okullarda yapılır. Yetiştirme yurtlarında ilk öğretimini bitiren çocuklardan kabiliyet gösterenler tahsillerini ikmal edebilmeleri için imtihanile parasız yatılı okullara alınabilirler. İlk öğretim çağını aştığı halde, bu öğretimi görmemiş olarak teslim edilen çocuklara ilk öğretimle beraber meslek sahibi olmaları için gerekli tedbirler alınır. İlk öğretimi bitiren çocukların değişik mesleklere girip kabiliyetlerine göre meslek sahibi olmalarını temin etmek maksadile Millî Eğitim Vekâletince döner sermayeli iş yerleri ve atölyeler açılabileceği gibi özel iş ve meslek sahipleri yanına, devlet fabrika ve tarım kurumlarına, özel fabrika ve iş yerlerine çırak olarakta verilebilirler.

Devlet müesseseleri, hizmetlerine aldıkları çorukları beslemek giydirmek ve barındırmakla mükelleftirler. Çırak olara alınan çocukların iş vereneler tarafından barındırılması, beslenmesi, giydirilmesi mümkün olmadığı takdirde bu hususlar çocukların kendi yetiştirme yurtlarınce sağlanır.

Çırak olarak iş yerlerine verilen ve yetiştirme yurdunda bakılan çocuklardan ücret mukabili çalıştırılanların yurt masrafları Mârif Vekâletince tensip edilecek nisbetlerde kazançlarından çıkarılır. Çocuğun harçlığıda ayrıldıktan sonra artarsa geri kalan kısım Millî Bankalardan birisine bir ay zarfında yatırılır. Çocuklar namına biriken paralar reşit oldukları zaman kendilerine verilir.

Yetiştirme yurtlarında Maarif Vekâletince hazırlanmış *olan* 31/3/953 *tarihli yetiştirme* yurtları iş yönetmeliği tatbik olunur.

Her iki fekâletçe çocuklrın korunma ve yetiştirilmeleri için sarfettikleri ödeneklerin kaynakları şunlardır:

I — Her iki Vekâletin bütçelerine konan ödenek,

2 — Özel ve tüzel kişiler tarafından müesseselere yapılacak aynî ve nakti bağışlar veya tesisler,

3 — Yurtlar tarafından veya bunlar menfaatine verilecek müsamere gelirleri.

55

4 — DANIŞMA KURULLARI:

Kanun üç türlü kurul ihdas etmiştir.

A) Çocuk koruma genel danışma kurulu,
B) Vilâyet çocuk koruma kurulu.
C) İlçe çocuk koruma kurulu,

A) Çocuk koruma genel danışma Kurulu:

Bu kurul, kanun ve yönetmeliğ nin tatbikatını incelemek ve daha iyi olmasını sağlıyacak tedbirleri tesbit etmek iç n Maarif Vekâletinde senede bir defa ve azamî bir hafta devam etmek üzere aşağıdaki şahıslardan teşekkül ederek toplanır.

Kurulun Reisi Maarif Vek li, âzalarıda; Millî tâlim ve Terbiye dairesinden bir üye, ilk öğretim Umum Müdürü, Sıhhat ve İçtimaî Muavenet vekâleti danışma kurulundan bir üye, Maarif. Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Adliye, Dahiliye ve Çalışma Vekâletleri tems lcileri. Maarif Vekâletince tesbit edilecek dört Vali, dört belediye reisi, dört köy muhtarı çocuk yardım dernekleri ile kızılay temsilcileri, bir yurt müdürü bir öğretmen, bir hekim, iki maarif Müdürü, pedagok, Çocuk hastalıkları mütehassısı, Ruh hastalıkları mütehassısı, Büyük İş müesseseleri sahiplerinden iki kişi ile bu hususta önemli bağışta bulunan veya tesis kuran bir vatannaştan ibarettir.

B) Vilâyet çocuk koruma kurulu:

Bu kurulun gayeside, çocuk koruma genel danışma kurulunun aynıdır. Yılda üç defa toplanır ve bu kanunun daha iyi tatbiki ve gelişmesi hakkında gereken tedbirleri ittihaz eder. Kurul Valinin başkanlığında belediye başkanı, bir belediye meılisi üyesi, bir umumî meclis üyesi, Maarif; Sıhhat ve İçtimai Muavenet müdür veya memurları ve hükûmet tabip leri iki öğretmen, iki iş sahibi, iki muhtar, çocuk Hayır dernekleri temsilcileri ve önemli bağışta bulunan iki vaandaşdan teşekkül eder.

C) İlçe çocuk koruma kurulu:

Vilâyet çocuk koruma kurulu gibi ve aynı maksatla yılda 3 defa toplanır. Kurulun başkanı Kaymakam, üyeleride Vilâyet çocuk koruma kurulunda olduğu gibi muhtelif dairelerden alınan şahıslardan ibarett r. Yalnız Maarif ve Sıhhat ve İçtimaî muavenet Müdürleri yerlerine memurları bulunur.

# GAYRIMENKULE TECAVÜZÜN DEF'I

Yazan : Ahmet ERDOĞDU

PLÂN :

1 — Mevzu
2 — Gayrımenkule tecavüzün def'i için müstakil bir kanuna ihtiyaç varmıdır?
3 — Aksi tez;
4 — 2311 numaralı kanunun tedvini sebepleri
5 — 2311 sayılı kanunun tatbikatta görülen noksanlıkları
6 — 5917 sayılı kanunun hususiyetleri

1 — Mevzu

Mevzuumuz, bir kimesye ait gayrimenkule başka bir şahsın tecavüzü halinde bu tecavüzün defidir. Bilindiği gibi başda Teşkilâtı Esasiye kanunu (madde 79) olduğu halde mülkiyet hakkı kanunlarımızın teminatı altındadır Kanunun gösterdiği istisnalar dışında hiç kimsenin mülkiyet hakkına dokunulamaz. Medeni kanun, mülkiyet hakkının unsurlarını, şumulünü tesbit etmiştir. Bu itibarla, bir şeye malik olan kimse kanun dairesinde olmak üzere o şeyde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir. Kezalik bir şeye malik olan kimse, o şeyin mütemmim cüzülerine de malik olur. Bu böyle olunca başkasının bu hakkına tecavüz caiz değildir. Netekim medenî kanun 618 inci maddesinde malik, (hakksrz olarak o şeye vaziyed eden herhanği bir kimseye karşı istihkak dâvası ikame ve her nevi müdahaleyi men edebilir) denilmektedir.

Medenî kanun diğer tarafdan zilyedi de himaye etmektedir. Hattâ, gasp ve tecavüz fiillerini zilyedin kuvvet kullanarak def etmek hakkına malik olduğunu kanun kabul etmiştir. Cebir ve şiddet kullanarak veyahut gizlice alınan veya alınmak istenen o şeyi istirdat edebilir. Gayrımenkule tecavüz eden gasıbı kovarak o şeyi kurtarabilir. (medenî kanun madde 894)

Bu izahattan anlaşıldığı veçhile mülk sahibi veya zilyed medenî kanun hükümleri dairesinde icabında kuvvet sarfiyle gayrımenkule yapılan tecavüzü men edebilecektir. Fakat tatbikat göstermiştirki malik tecavüzü Önlemeğe kalkınca bir çok ihtilâflar ve bilhassa memleket asayişi ile alâkalı hâdiseler zuhur

ediyor. Bu durum karşısında yapılacak muamele ve gayrımenkule vakı tecavüzün ne suretle def edileceği mevzuumuzu teşkil etmektedir.

2 — Gayrımenkule tecavüzün defi için müstakil bir kanuna ihtiyaç varmıdır ?

Yukarıda medenî kanun hükümlerine tevfikan bir şeye malik olan kimsenin haksız olarak o şeye vazıyed eden herhanği bir kimseye karşı istihkak dâvası ikame ve her nevi müdahaleyi men edebileceğini ifade etmiştik. Binaennaleyh bir gayrimenkule tecavüz vukuu gelince bu müdahalenin mahkeme yolu ile halli icap eder. Netekim bugünkü tatbikatta böyledir. Ancak memleketimizde arazi hududu her türlü ihtilâfı önliyecek tarzda ve esaslı bir şekilde tesbit edilmemiş olduğu için işin mahkeme yolu ile halline kadar beklenmesine imkân vermiyecek şekilde münazaalar doğmakta ve bu çeşit hâdiselerde memleket asayişine müessir olmaktadır. Bu da, mahkemenin hükmünden evvelce bâzı tedbirlerin alınmasını zarurî kılmaktadır.

İşte bu maksadı temin gayesiyle 26 mart 1329 tarihli *talimat ile* bu çeşit ihtilâflar (meclisi idarelerce) hal edilmeğe başlanmış bilâhara bu kabil ihtilâfların rüyet ve halli sulh mahkemelerine verilmiş idi.

Bundan sonra meriyete giren ve halen meriyetten kalkmış bulunan vilâyet idaresi kanununun 25 inci maddesinde, «Vilâyet dahilinde huzur ve asayişin, şahsi masuniyetin ve tasarrufa müteallik emniyetin temini ve zabıtai mania valinin vazifelerindendir» Denilmiş ve 45 inci maddesinde de aynı vazife kaymakamlara verilmiş bulunuyordu. Ancak vilâyet idaresi kanunun mevzuubahis maddeleri hukuku tasarrufiyenin temini maksadiyle idare memurlarına verilen bu salâhiyetin hududunu tâyin etmemiş idi. Bu sebepledir ki idare memurları bu vazifeleri ifa ederken tereddüde düşerek kat'î icraatta bulunamamakta ve müşkülât çekmekte idiler.

Bir tarafdan o tarihde meri vilâyet idaresi kanununun 25 ve 45 inci maddelerinin kifayetsizliği ve diğer tarafdan da memleket asayişi ile yakın alakası bulunan gayrımenkule tecavüz hareketlerinin men'inin mahkemece verilecek hükme kadar beklenmesine imkân olmayışı müstakil bir kanun tedvinine ihtiyaç göstermiştir. Bu itibarladır ki, ihtilâfın hukuken halline yani mahkeme hüküm verinceye kadar vukubulacak münazaaların bertaraf edilmesi için ayrı ve müstakil bir kununa ihtiyaç bulunduğu anlaşılmış ve 2311 numaralı kanun bu zaruret sebebiyle tedvin edilmiştir.

3 — AKSİ TEZ

Aşağıda izahına çalışacağımız 2311 sayılı kanun lâyihasnın Adliye encümeninde ve Büyük Millet Meclisi Heyeti umumiyesinde yapılan müzakere-

leri sırasında bu hususda yeni ve müstakil bir kanun tedvinine lüzum ve ihtiyaç olmadığı fikri ileri sürülmüştür. Bu teze göre :

a — Vilâyetler idaresi kanununun 25 ve 45 inci maddelerine göre Vali ve kaymakamlar tarafından bir şahsın Zilyed bulunduğu gayrimenkule vaki olan tecevüzlerin zabıtai mania sıfatiyle men'i kabul olunmuştur.

b — Medenî kanunun 896 ıncı maddesine tevfikan mahkemece halli iktiza eden tecavüzün defi hususunun idare âmirlerinin salâhiyeti şümulüne idhali, hükümle halli icap eden mesaille idarî muameleler karışıklığı mucip olacaktır.

c — Ref'iyed, yahut tecavüzün men olunması için mahkemeye müracaat olunması prensibi esas olarak kabul edildiği halde tatbikatta, bu cihet mahkemelerden alınarak idarî mercilere verildiği kanaatını tevlid edecek bu yüzden bir merci ihtilâfı doğacaktır.

d — Tasarruf hukukunun emniyetini muhafaza için vazifeli bulunan idare âmirlerinin müzaharet ve yardımları bir talimatname ile tâyin olunabilir.

Bu itibarla, bu mevzuda ayrı ve müstakil bir kanuna ihtiyaç yoktur. İşte mukabil tezin dayandığı esbabı mucibenin hulâsası bundan ibarettir.

4 — 2311 numaralı kanunun tedvini sebepleri

Memleketimizde gayrımenkullere tecavüz bir vakıadır. Hemde vatandaşı zararlara ve müşkullere sokan bir vakıadır. Bunlara karşı âcil tedbir alınması, memleket asayişini ciddi bir duruma düşürmesi bakımından zaruridir. Bu münazalar mahkemenin hitamına kadar uzayıp gidemez.

Diğer tarafdan eski vilâyet idaresi kanununun kısır hükümleri de bu maksadı tatmine kâfi gelmiyordu. İdare, memurunun bu hususdaki salâhiyetleri tâyin edilmiş değildi. İdare memuru da bu vazifeyi ifada daima tereddüde düştü. Bu yüzdendir ki, vatandaş idarî mercilere müracaat ettiğinde tatmin edici bir netice alamıyacağından ihtilâf uzayıp gidecek ve münazaanın ve müdahalenin bertaraf edilememesi sebebiyle maksad hasıl olamıyacakdı. İşte bu yüzden kanunu medenî hükümlerine halel gelmemek ve mahkemelerin vazifelerine taaruz teşkil etmemek şartiyle idare memurlarının bu hususda yeni salâhiyetlerle mücehhez bir şekilde ve haiz oldukları salâhiyetleri hükûmet kuvvetiyle yerine getirmek suretiyle bir kanun tedvinine zaruret hasıl olmuş ve 2311 sayılı kanun bu ihtiyaca cevap vermiş idi.

59

5 — 2311 numaralı kanunun tatbikatta görülen noksanlıkları

A — 2311 numaralı kanunun ana hatları

Halen meriyetten kalkmış bulunmakla beraber bu kanunun ana hatlarını izahda fayda vardır. Zira 5917 numaralı kanun, bu kanunun tatbiki neticesinde husule gelen aksaklıklarını tamamlamak gayesiyle tedvin olunmuştur.

2311 numaralı kanuna göre, gayrımenkule yapılan tecavüz vilâyette vali, kazada kaymakam, nahiyede nahiye müdürü taraflarından def olunur. Tecavüz edilen gayrımenkule aslen veya fer'an zilyed bulunmak lâzımdır. Böyle bir gayrımenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiğini gören kimse bu mercilere derhal müracaat edecektir. Müracaat nihayet makul sebeplere istinad etmek şartiyle ittila tarihinden itibaren bir ay içinde olmak lâzımdır. Bu müddet kanun metninde yoksa da bu kanunun tatbik şekillerini gösteren nizamname ile tâyin olunmuştur. Müracaat üzerine tecavüzden evvel Zilyedin kim olduğunu tesbit hususunda Vali, Kaymakam ve nahiye müdürünün her türlü tahkikatı yapmağa salâhiyetleri vardır. Bu tahkikat üzerine bu makamlarca bir karar verilir. Şikâyet haklı görülürse tecavüz derhal def olunarak, gayrımenkul şikâyetten evvelki Zilyedine teslim olunur. Mütecavüz gayrımenkulü teslim etmek istemezse zabıta kuvvetiyle tecavüzü def edilir. Diğer tarafdan da mahkemeye müracaat edilbileceği de bildirilir. Bütün bu muameleler mülkiyet noktasından bir hak ifade etmez. Gayrımenkulün mülkiyetine taâllûk eden meselenin halli ancak mahkemeye aittir.

Tecavüzü men edilen şahsın tekrar tecavüz etmesi halinde kanunun ikinci maddesinde cezaî hükümler konmuştur. Bu kanunun Büyük Millet Meclisi Heyeti umumiyesinde müzakeresi sırasında kiracı ve kiralayan münasebetleri de mevzubahs edilmiştir. Bir apartman daresindeki kiracının müddeti bittiği halde çıkmaması sebebiyle tahaddüs edecek ihtilâfın 2311 sayılı kanuna göre değil umumî hükümlere tevfikan halledileceği açıklanmıştır.

B — 2311 numaralı kanunun tatbikatta görülen noksanlıkları.

2311 numaralı kanun 24/6/1933 tarihinden 5917 numaralı kanunun meriyete girdiği 24/4/952 tarihine kadar geçen 18 sene tatbik edilmiştir. Bu müddet zarfında tatbikat 2311 numaralı kanunun bir çok noksanlıkları bulunduğunu meydana koymuştur. Bu noksanlıkları, kanunun gayesini tahakkuk yolunda artık kâfi gelmediği hakikatını ortaya koymuş ve bu yüzden bünyesinde tadilat yapılmak suretiyle onu işler bir hale koymanın da mümkün olmadığı neticesini tevlid etmiştir. Bu zaruret sebebiyledir ki 2311 numaralı kanunun meriyetten kaldırılarak tatbikattan elde edilen tecrübeninde göz önünde tutulmak suretiyle maksadı temine yarayacak daha şumullü hükümler ihtiva eden 5917 numaralı kanun tedvin edilmiştir.

5917 numaralı kanunun esbabı mucibesinde de zikredildiği gibi 2311 numaralı kanunun noksan tarafları başlıca şu noktalarda toplanabilir.

2311 numarah kanunda :

a — Zilyedliğin hukukî mahiyeti tesbit ve tasrih edilmemiştir.

b — İdare âmirlerince verilen men kararlarının gayrımenkul üzerinde ihdas edilmiş olan bina, ekme ve dikmelere şamil olup olmadığı açıklanmamıştır.

c — Ekseriya idare âmirlerine işin tahkikına memur edilen jandarmanın bilgi itibariyle kiyafetsizlikleri yüzünden tahkikat noksan veya yanlış yapılmış ve bu tahkikata dayanarak verilen kararlar da isabetsiz bulunmuştur.

ç —Bu kabil müracaatlar üzerine tahkikata gönderilen memurlara harcirah verilip verilmiyeceği hususunda kanunda sarahat bulunmaması yüzünden müşkülâta maruz kalınmıştır.

d — Tecavüzü men edilen şahsın aynı yere tekrar müdahalede bulunması üzerine mahkemece verilen ve esbabı müşeddede bulunmıyan ahvalde cüz'i bir para cezasına inhisar eden müeyyidenin çok hafif bulunmasının suçlu üzerinde bir tesir yaratmaması hasebiyle men kararlarının ameli bir kıymeti kalmaması bakımından kanundan beklenilen faydanın temini mümkün olamamış ve gayrimenkulü tecavüze uğrayan vatandaşlarla mütecavizler arasında kanlı hadiselerin sık sık tekerrür ettiği görülmüştür.

6 — 5917 numaralı kanunun hususiyetleri

a — Bu kanun Zilyedliği «bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olan kimse o şeyin zilyedidir» diye tarif eden medenî kanunun 887 nci maddesiyle gayrimenkule dair karineyi izah eden aynı kanunun 905 inci maddesi hükümlerine aykırı düşen bir hüküm ihtiva etmemektedir. Kezalik 5917 numaralı kanun, mulik bir sebeb yok iken tapu sicilinde uhdesinde malik sıfatı ile mukayyet bulunan bir gayrımenkulü fasılasız ve nizasız 10 sene müddetle ve hüsnüniyetle yedinde bulunduran kimsenin o gayrımenkul üzrindeki hakkına itiraz olunamıyacağına dair olan medenî kanunun 638 inci ve tapu sicilinde mukayyet olmamakla beraber gayrı menkulü nizasız ve fasılasız 20 sene müddetle ve malik sıfatile yedinde bulundurmuş olan kimsenin hukukuna taallûk eden 639 uncu maddesi hükümlerine de aykırı değildir. Çünkü bütün mülkiyet hakları ve gayrımenkul üzerinde tercihe şayan bir hakkı olduğunu iddia eden tarafın mahkemeye müracaat hakkı mahfuz tutulmuştur. Vali, Kaymakam mülkiyet hakkını tesbit edecek değildir. Bu salâhiyet münhasıran mahkemeye aittir. Bu itibarla tarafların mahkemeye müracaat ederek refiyed mülkiyet dâvaları açmalarına kanuni bir mani yoktur.

61

b — Gayrımenkule vâkı tecavüz idare âmirlerinden Vali ve ve Kaymakam tarafından bu kanun hükmleri dairesinde def edilecektir. Büyük Millet Meclisi Dahiliye Encümeni nahiye müdürlerine de salâhiyetin tanınmasını lüzumlu görmüşse de kanun nahiye müdürlerini zikretmemiştir. Müracaat vukuunda, Vali, Kaymakam tahkikatı bizzat yapabilecekleri gibi, vazifelendirecekleri memur veya memurlara da yaptırabilirler. Tahkikat 15 gün içinde ikmal edilerek karara bağlanır. Karar bu müddet içinde verilemediği takdirde keyfiyet sebebleriyle birlikte üst makama bildirilir. Verilen kararlar katidir. Aleyhine hiç bir kanun yoluna müracaat olunamaz.

c — Gayrı menkulün Zilyedi tecavüz ve müdahelenin vukuu tarihinden itibaren 60 gün içinde müracaat etmesi lâzımdır. 2311 numaralı kanunda müddet hususunda bir sarahat yok idi. Bu noksanlık bu kanunun tatbik şeklini gösteren 25/12/933 tarih ve 15479 numaralı nizamname ile bir aylık müddet tayin surtiyle bertaraf edilmiş bulunuyordu. 5917 numaralı kaenunun 4 üncü maddsindeki bir senelik müddet de medenî kanunun 897 inci maddesine mütenazır olarak konmuştur. Nitekim bu maddede «Zilyed tecavüz eden daha geç öğrenmiş olsa bile gasp veya tecavüzün vukuu gününden itibaren bir sene geçmekle dâva müruru zamana uğrar.» denilmektedir.

Bu kanunun daha ziyade asayişi bozan fiilleri önleyici karakteri galiptir. Bu böyle olunca tecavüze muttali olduğu halde kısa bir zamanda bunun defi için idare amirine müracaat etmiyen vatandaşın, bu teacvüzü asayişe müessir bir hadise telâkki etmiyerek ihtilâfın umumî hükümleri dairesinde mahkemeye müracaat etmek suretiyle hallini tercih ettiğini kabul etmek icap eder.

ç — Tahkikata gidecek memurlara yolluk ve zaruri masrafları müracaat sahipleri tarafından verilir. Kanunun 6 ıncı maddesinde yolluk ve zarurî masrafların nasıl tahakkuk ve tediye edileceğini göstermişir.

Kanunun müzakeresi sırasında, müracaat sahiplerinin böyle bir külfete maruz bırakılmalarının doğru olmıyacağı ve bilhassa köylü vatandaşlar bakımından işin mütalâası halinde bu masrafların devlet hazinesinden ödenmesinin daha uygun bulunacağı ileri sürülmüştür. Bir defa, 40 bini aşan köy adedi göz önünde tutulunca bunun devlet hazinesi için ne muazzam yük teşkil edeceği meydandadır. Sonra, böyle bir kanun mevcut olmadığı takdirde dâvacının mahkemeye peşinen masraf ödiyeceği ve haklı çıktığında bu masrafı diğer tarafdan istirdat edeceği göz önünde tutulunca bu şekli ihtiyarda adaletten uzaklaeşılmış olunmaz.

d — Tecavüzü def edilen şahsın, mahkeme kararı ile gayrımenkul kendisine teslim edildiği halde tekrar tecavüz etmesini kanun suç saymış ve bu

62

gibilerin sulh mahkemelerince 2 aydan 6 aya kadar hapis cezasına mahkûm edileceklerini kabul etmiştir. Fiil silâhlı bir kişi veya silâhlı olmasalar bile bir kaç kişi tarafından işlenirse ceza bir seneden üç seneye kadar hapistir.

5917 sayılı kanunun 7 inci maddesi hükmü budur. Bu maddenin birinci fıkrasında yazılı cezanın sulh mahkemesince tâyin olunacağı sarahaten yazılı bulunmakta isede fiilin esbabı mucibesini teşkil eden ikinci fıkra hükmünü tatbik edecek merci belli edilmediğinden bu hal bazı tereddütlere yol açmıştır. İkinci fıkranın tatbiki dolayısile Çankırı sulh ve asliye ceza mahkemeleri arasında tahaddüs eden selbi vazife ihtilâfı dolayısile verilen yazılı emir üzerine Temyiz Mahkemesi 4 üncü ceza dairesinin 5/11/954 tarih ve 9407/10758 sayılı içtihadile asliye ceza mahkemesinin vazifesizlik kararı kaldırılmıştır. Bu itibarla bu fıkra hükmü asliye ceza mahkemesince tatbik olunacaktır.

## BİBLİYOĞRAFYA


1 — *Oser/ Schönenberger* : *Schweizerisches Zivilgesetzbuch Zürich* 1946

2 — *C. Wieland* : *Das Sachenrecht*, 2. Teil

3 — *Dr. Heinrich Schönfelder* : Deutsche *Reichsgesetze*, 19AB *S.I-G B. G. B.* 20

4 — Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak dergisi, cilt 14 sene 1952 sahife 123 ve müteakip

5 — Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak dergisi, Cilt 12, 1952 sahife 234 341, 36 ve müteakip

6 — Türkiye Büyük Millet Meclisi Zabıt ceridesi Cilt 18, 1933 sıra No : 314

7 — Temyiz mahkemesi 4 üncü Ceza Dairesinin 5/11/1954 tarih ve 9407/10758 sayılı içtihadı


63

# MUAVENET NAFAKASI

yazan : Sıtkı TUÇER
Beypazarı hukuk hâkimi

## GİRİŞ :

Aile müesseses'nin türlü tesirlerle çözülüp daraldığı bir vakıadır. Hayatı yakından takip zarurt'nde bulunan hukuk, bu oluşu ihmal edemezdi. Bu sebepledir ki bir çok devletler medenî kanunlarında, karı koca ve küçük çocuklar dışında kalan aile mensupları ayrı hak ve mükellefiyetlere tâbi tutulmuşlardır.

Bu cümleden olarak Medenî kanunumuzun 315. ci maddesinde muavenet nafakası hükümlerine raslıyoruz. Mezkûr madde herkes., yardım etmediği surett zarurete düşecek olan usul ve füruuna, erkek ve kızkardeşlerine muavenet ile mükellef tutmaktadır. Aşağıda tafsilen beyan edeceğimiz gibi işbu nafaka müstehlikin yoksulluğu ile meşrut ve mükellefin tediye kabiliyet'ne tâbidir. Halbuki meselâ Medenî kanunun 152/2. inci maddesinde yazılı karı koca ve küçük çocuklar arasındaki nafaka bu şart ve kayıdlara tâbi tutulmamıştır.

Bu nafaka ile derecede uzaklaşan akrabalar arasında haytın kopardığı bağlar mümkün mertebe idame ettirilmek istenmiştir. Aile ferdleri arasında mevcudiyet zarurî muhabbet ve tesanüd duyguları yanında, zarurete düşen kimseleri yakın akrabaları varken devlet veya hayır müesseselrine yük etmemek kaygısı da vardır.

Nafakanın mükellefleri kimlerdir?

Muavenet nafakasının fariğ ve mümeyyiz vasfı mütekabiliyet esasına istinad eylemes'dir. Yani bu nafaka ile mükellef olanlar aynı zamanda onu dâvaya hakkı bulunanlardır.

Fransız, Avusturya ve Alman hukuku muavenet nafakasını usul ve fürua hasreylediği halde İtalyan, İsviçre ve Türk hukukunda bu mükellefiyet hali refahta bulunmaları şart ve kaydı ile kardeşlere de teşmil edilmiştir. İsviçre'de medenî kanun tedvin olunurken mebuslar meclisi birinci derecedeki sıhî hısımları da (Kaynata-kaynana-gelin-damat-Üvey ana-üvey baba)

muavenet nafakası ile mükellef tutmak istediği halde Kanton mümessilleri meclisi bunu tamamen red ve lâyihadan tay eylemiştir (1).

Kanundaki karabet derecesi sarih ve tahdidi mahiyette bulunduğundan hiç bir veçhile tavsian tatbikına cevaz yoktur. Bu sebebledirki Yüksek Temyiz mahkemesi müteaddit kararları ile Amca, dayı, kaynata ve üvey babanın muavenet nafakası ile mükellef tutulamıyacağını içtihat eylemiştir. Sadece Yüksek mahkeme bir kararında, askerde bulunan oğlunun KARISINA ve çocuklarına, oğulun babasını bakmakla mükellef tutmuştur ki bunu bir hata olarak mütalâa etmekteyiz. Burada çocuklar mükellefin füruu olduklarından nafakaya müstahaktırlar. Ancak oğulun karısı gelin demek olduğundan böylece kanunun tahdidi dışına çıkılmıştır. (2HD. 22/3/1949. 1649/1434). (2)

Halbuki daha evvel yüksek mahkeme kayın pederin gelinini infak mükelfiyeti bulunmadığına karar vermiş bulunuyordu. (2HD. 27/2/1942.887).

Medenî kanunun 257. ci maddesinde ana ve babaya ait hakların evlâd edinen kimseye geçeceği tasrih edildiğine göre evlâdlık ve evlâd edinen dahi yekdiğerine karşı MK. 315. ci maddesine istinaden nafaka talebine haklıdırlar. (2HD. 21/4/1951. 2788/3105).

Evli bir kızın babasına nafaka vermeye borçlu olup olmadığına karar vermek için, ev işleri bütün zamanını işgal etmediği takdirde şahsî çalışması ile elde edeceği şeylerde dahil olmak üzere ancak kendi serveti ve şahsî kazanç menbaları göz önünde alınabilir. Kicası kendisine zarurî olandan fazla birşey veriyorsa fazlayı babasına vermeye mecbur tutulabilir. (FMK. Jdt. 1939. I. 191).

Kız, babası sağ olsa bile, çalışamıyacak durumda bulunan annesine nafaka vermekle mükelleftir. (HHU. 14/2/1951. 2/187-20).

Mücerret mükellefin mahcur bulunması veya reşid olmaması muavenet nafakasında haizi tesir değildir. (2HD. 20/6/1935. 1969/1716).

Ana veya baba bir kardeşler de hali refahta bulunmaları kaydı ile ana baba bir kardeşler gibi nafaka ile mükelleftirler. (3).

Nafaka mükellefiyet sadece usul füruu ve kardeşlere münhasır olup mirastaki tertip sırasına göre husumet taayün eder. Bu sebepledir ki ana baba sağ iken kardeşten nafaka istenemez. Füruun kudreti sabit olunca kardeşler nafakadan kurtulur. (2HD. 25/4/1950. 3918/2245).

Kardeşlerin hali rafahta bulunmaları şartı (4) tedkika muhtaçtır. Refahın kiriteryomu kanunda tesbit edilmiştir Yüksek Temyiz Mahkememizi ve İsviçre Federal Mahkemesini bu mevzuda ittifak halinde görüyoruz. Fil-

(1) Dr. A. EGGER. Aile hukuku. S. 331.
(2) Senai OLGAC. Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi. C. I. Sa. 225.
(3) CURTI - FORRER. Kanunu Medenî Şerhi. C. I. Sa. 524.
(4) Vivre dans l'aisance. Situation favorable.

65

valî Temyiz Mahkemesi yaşayış tarzlarına ehemmiyetli surette tesir icra etmeden nafaka vermek kudretinde olan kardeşleri hali refahta addetmektedir. (2HD. 7/9/950. 5641/3828). buna muzazi olarak Federal Mahkeme de kendi hayat tarzları esaslı bir değişikliğe uğramaksızın yardım edebilmek iktidarında olan kardeşleri hali refahta telâkki eylemektedir. (FMK.45. II. 511).

Mirastaki dereceleri aynı olan mükellefler müddeiye karşı müteselsilen veya mükellefiyen mesul değildirler. Muavenet müteselsilen mesuliyet mükelleflerin kazanç ve servet durumları ile mütenasiptir. Bu sebebledir ki iki oğlunu birden dâva eden baba bunlardan birisinin mutlak tediye iktidarsızlığı karşısında bütün nafakasını diğerinden alabilir. 2HD. 27/4/1951. 2964/3247).

## NAFAKAYA KİMLER MÜSTEHAKTIR?

Nafakaya hak kazanılmasının birinci şartı mükellef ile kanunun tarifi üzere usul, füru veya kardeşlik derecesinde akrabalığın bulunmasıdır.

İkinci si muavnet olmazsa müddeinin zarurete düşecek olması icab eder. Maddenin metninden de anlaşılacağı üzere zaruretin filhal mevcudiyeti şart olmayıp hemen gelmekte olması kâfidir. Ancak reşit, meslek sahibi ve çalışmağa muktedir olan çocuğun arızî olarak işsiz kalması nafaka talebine hak vermez. (HHU. 23/1/1951. 2/95-39).

Müddeinin kendi kusuru ile zarurete düşmesi önemli değildir. Müddeinin ahlâkının kötülüğü, veya mükellef tarafınan mirastan iskat edilmiş olması da neticeye te'sir etmez. (HHU. 23/11/1949. 121/54. 2HD.20/ü/1950. 1479 /2427).

Yeter işi müddei bütün hüsnüniyetine rağmen geçmini yalnız başına artık temin edemiyecek durumda bulunsun.

Dâvacının zaruret halini enfüsî olarak mütalâa etmemek, objektif esaslara istinad ettirmek icab eder. Bu sebebledir ki müddei şahsî serveti varsa evvelâ bunları istihlâk etmek mecburiyetindedir. Bundan sonra zaruret halini iddia ve buna istinad edebilir. (2HD. 14/1/1944. 58). Dâvacının şahsî serveti bulunmuyorsa bu takdirde evvelemirde bedenen çalışarak ziruretini bizzat karşılamak ıztırarındandır. Çalışamıyacağını kendisi isbat edecektir. Çalışma imkâsızlığı yaşlılık gibi bir sebeba müstenid olabileceği gibi içtimai mevki ve seviye gibi sebeblerden de neşet edebilir.

Temyiz Mahkememiz tahsilde bulunan kimselerin çalışmak mecburiyetinde olmadan babalarından nafaka istiyebileceklerini kabul etmektedir. (2HD. 25/8/1950. 6291/3759).

66

Nafaka istiyen reşit kızın çalışmıyacak durumda olduğunun Sağlık Kurulu raporu ile tevsiki lâzımdır. (HHU. 19/9/1951. 2/146).

Dul ve zarurette bulunan kardeşin müceret enstitü mezunu oluşu ve çalışmaya muktedir bulunması nafaka talebinin reddini icap ettirmez. Sanatını icra için dikiş makinesi ve atölye gibi imkânlara sahip bulunup bulunmadığının da tahkiki icab eder. HHU. 23/5/1951. 2/102-65).

İkinci kocası çalışmasına müsaade etmediği ve şahsî geliri de bulunmadığı takdirde ana, ilk ve ölü kocasından olma çocuğu için büyükbabasından nafaka isteyebilir, (2 HD. 6/2/1951. 722/985).

Zaruret hali eski de olsa nafakaya dâva tarihinden itibaren hükmolunur. Sadece müracaata bırakılmış fakat altı ay geçmeden yenilnmiş dâvalarda Dâvanın yenilendiği tarih değil, ilk dâva tarihi nafakanın mebdei olur. (HHU. 22/11/1950. 111/66).

Müddeinin başkalarını infak ve iaşe mükelleflyetinde olması, zaruretininde bu sebepten tevellüd eylemiş veya bu sebeple tezayüd etmiş bulunması halinde nafakaya müstehak bulunup bulunmadığı münakaşalıdır.

İsviçre Federal Mahkemesi bu gibi ahvalde müddeinin baktığı kimselerin zaruretine istinad edemiyeceğini, müddeinin bakmağa mecbur olduğu kimselerin sefalet ve zaruretini kendi sefalet ve zarureti olarak ileri süremiyeceğini kabul etmektedir. (FMK. Jdt. 1936. S. 194). Kanaatımızca bu mütalâa doğrudur. Aksi takdirde kanunun hasren tadat eylediği akrabalık hudutları dışında kimselere nafaka hükmetmiş olunur.

Fakat müddeinin zaruretini takdir ve şümulünü tâyin ederken, beslemeğe mecbur olduğu kimselerin sefaleti de nazarıdikkate alınabilir.

Esasen müddeiyi, böylece beslemeğe mcbur olduğu kimselerin zaruretine istinad eylemekten men'edince, bu kimseler için kendi hısımlarına karşı ayrı bir nafaka hakları da doğacaktır.

*Muavenet nafakasının kıstasları* :

Muavenet nafakasında herşeyden evvel zaruret halinin telafisi için icab eden asgarî had tâyin olunmak lâzımdır. Bu husustaki ilk tahdit müddeinin içtimaî mevkii ile mütenasip ihtiyaçları değil, ancak zarurî ihtiyaçlarının nazara alınması lüzumudur. Mükellefin tediye kabiliyetine göre bu mikdar tenkis veya tezyid olunur.

Nafaka mükellefin iktisadî varlığını tehlikeye sokmamalıdır. Yaşama tarzında esaslı bir fenalaşma tevlid etmemelidir. Maamafih nafaka ile mükellefin hayat tarzı cüz'i tahammülü kabil bir tahdide tâbi tutulabilir (5).

(5) Dr. A. EGGER. Aynı eser. Sa. 342.

Mükellef çalışmayı ihmal etmek veya servetini işletmemek ile nafakadan kurtulamaz. İcabı hale nazaran servetinden de bir mikdar istihlakte bulunması istenebilir. Ancak hiç bir zaman nafaka, mükellefin müzayakaya düşürecek mikdarda olmamalıdır. (2 HD. 27/3/1951. 2035/2410).

Tediye kabiliyetinin takdirinde bizzat mükellefin gelir ve serveti nazara alınmak lâzımdır. Mükellefin karı veya kocasının gelir ve servetine istinad olunamaz. (HHU. 26/3/1951. 11/11).

Müfettişlere verilen kamet ve seyahat yevmiyeleri kazanç mahiyetinde telâkki edilemez. Nafakanın takdirinde tediye kabiliyetine dâhil olarak nazara alınmamak lâzımdır. (HHU. 24/6/1939. 2/30 - 10).

MUAVENET NAFAKASININ ŞEKLİ :

Kanun nafakanın mutlaka aylık olarak ve nakden bağlanmasını şart kılmamıştır. Ancak nafakanın bu şekilde tâyin ve takdiri müddei ve mükellef için daima kolaylık teşkil edeceği gibi toplu olarak yapılacak bir yardımın müddei tarafından heder edilmesini de önleyebilir.

Temyiz mahkememiz de nafakanın nakden takdiri lâzımgeldiğini ve bilfarz çocukların maişetine medar olmak üzere mükellefe ait bir gayrimenkulün dâvacıya tesliminin doğru olamıyacağını içtihad eylemiştir. (2 HD. 12/12/1941 1310/3748).

Fransız Medenî Kanunu ana ve babanın reşit çocuklarına nakden nafaka verecek yerde onları kendi evlerinde yedirip bakma hususunda tercih hakkı bulunduğunu beyan etmektedir. İtalyan Medenî kanununun 437. ci, Alman medenî kanununun da 1612. ci maddeleri aynı mealde mükelleflere hıyar hakkı tanımaktadır. İsviçre Federal mahkemesi de ana ve baba ile büyük ana ve büyükbaba için aynı tercih hakkını tanımaktadır. (FMK. 44. 11. 330 - 50. 11. 3.). Muhterem Hocamız Ord. Prof. A. SAMİM GÖNENSAY'da hâkimin örf ve âdete halin icaplarına nazaran bu şekilde karar verebileceğini beyan etmektedir. (6).

Biz, müddeinin mükellefin hanesinde bakılmasının birçik ihtilâf ve ihtilatlara sebep olacağı mülahazası ile, Yüksek Temyizin mütalâasını daha isabetli olarak kabul etmekteyiz.

*Muhakeme Usulü* :

Muavenet nafakası dâvası Hukuk usulü muhakemeleri kanununun muaddel 8/2, ci maddesi gereğince Sulh hukuk mahkemelerince rüyet olunur. Salâhiyetli mahkeme mükellefin ikametgâhı mahkemesidir. MK. 316/3. Bu

(6) Ahmet Samim GÖNENSAY. Medenî hukuk. C. 2, K. 2, Sa. 129.

69

mevzuda salâhiyet Âmme intizamından olup resen nazara alınması icap eder. (4 HD. 31/12/1943. 4600/3678).

Mükellefler müteaddit ve ikametgâhları muhtelif ise bu takdirde HUMK. 9/2. ci maddesi gereğince dâva rüyet ve hal olunmak lâzımdır. (HHU. 12/4/1939).

Müddei hali zarurette bulunduğunu isbat eder. Böylece zaruretinin kendi imkânları ile telafisine imkân bulunmadığını da isbat etmeye mecburdur. Müddei mükellefin tediye kabiliyetinin mevcudiyetini veya kardeş ise hali refahta bulunduğunu isbat ile mükellef değildir. Bunu mükellef defi yolu ile dermeyan ederse kendisi isbat edecektir.

Hâkim, tarafların tahakkuk eden malî ve içtimaî vaziyetlerini nazara alarak nafaka mikdarını resen de takdir edebilir. (HHU. 13/3/1940. 2/55 - 10).

Bu hususta ehlivukuf istimaı faydalı ve daha isabetli isede mahkeme buna mecbur değildir.

Zaruret veya tediye kabiliyetinde vukubulan tahavvüllere göre nafakanın kesilmesi, arttırılması veya azaltılması dâva olunabilir. Bu takdirde bir hüküm tebdil veya tadili yeni bir hükme muhtaç olduğundan tezyid veya tenkis dâva tarihinden itibaren değil, karar tarihinden itibaren mer'î olur. (2 HD. 30/12/1937. 7585/6988).

Hali zarurette bulunanları resmî bir müessese infak eylemiş ise nafaka ile mükellef olana rücu edebilir. Müessesenin ihtiyar ettiği masraf mükellef için azamî haddi teşkil eder. Mükellef bütün masrafla mülzem olmadığını iddia edebilir. Nitekim Federal Mahkeme çocuğu ve karısı ile birlikte içtimaî yardım müesseseleri ince infak ve iaşe edilen kimsenin hali refahta bulunan kardeşlerini bütün masraflardan mesul tutmamıştır. Hali refahta da olsalar kardeşler sadece zarurette bulunan kardeşlerine yardım ile mükellef idiler. Kardeşlerinin karı ve çocuklarına değil.

Belediyeler de ana babası belli olmayan çocukları infak ve iaşe edeler. Bunların ailesi zuhur edince belediyelerin rücu hakkı doğar.

Kısaltmalar :

| | |
|---|---|
| HD | temyiz hukuk dairesi |
| HHU | temyiz hukuk heyeti umumiyesi |
| MK | Medenî kanun. |
| HUMK | Hukuk usulü muhakemeleri kanunu. |
| FMK | Federal mahkeme kararı. |

## YENİ ESERLER

Yazan : Kâzım DERELİ

**Kemal Sahir SUNAR : Türk Sendikalar Hukuku. I inci Kitap.** Sahife : 419 + XVIII, Ankara : 1955, Makina, Kimya Endüstrisi Matbaası, Fiatı : 1250 Krş.

Başvekâlet Murakabe Heyetinde Kemal Sahir Sunar'ın Sendikaların hukukî durumu ve kuruluşlarında hâkim olan ana prensipler hakkındaki beş ciltlik «Türk Sendikalar Hukuku» adlı kitaplarının 1 inci cildi neşrolunmuştur.

Eser; Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil tarafından yazılan «Önsöz» yazısiyle başlamaktadır.

Kitap, 5018 sayılı İşçi ve İşveren sendikaları ve sendika birlikleri hakkındaki kanuna göre hazırlanmıştır.

I inci cildin muhtevası onbir bölüme ayrılmıştır.

I inci Bölümde : Sendikaların hükmî şahsiyeti;

II inci Bölümde : Kanunlarımızdaki sistem;

III üncü Bölümde : Sendikaların haklardan istifade ehliyeti;

IV üncü Bölümde : Sendikalar Kanununun tanıdığı haklar;

V inci Bölümde : Sendikalar Kanununun tanıdığı sair teşebbüs ve faaliyetler;

VI ıncı Bölümde : Sendikaların hakları kullanma ehliyeti;

VII inci Bölümde : Sendikaların birlik ve şubeleri;

VIII inci Bölümde : Danışma kararı ve hükmî şahıslarla ilgili içtihatlar;

IX uncu Bölümde : Sendikaların kuruluşlarına hâkim olan ana prensipler hakkında geniş bilgi verilmiştir.

X uncu Bölüm : Meslekî dağılış ve içtihatlar;

XI inci Bölümde : Örnekler, Ekler ve Bibliyografya bulunmaktadır.

Eserin sonuna kelime, madde ve bölümlere göre tanzim olunan 3 fihrist ilâve olunmuştur.

Memleketimizde sendika mevzuu üzerinde ilk defa intişar eden ve büyük bir tetkik mahsulü olan ve itina ile hazırlanmış bulunan eser, tatbikat ve nazariyat da tam bir istifade sağlayacak değerdedir.

Eser, Ankara - Bahçelievler Posta Kutusu 4523 adresinden tedarik edilebilecektir.

★

**Fahrettin TANJU : Avukatlık ve Vekâlet.**
Adana Demokrat Matbaa : 1955, Sahife : 376 + 32, Fiatı : 15 Lira.

Adana Sulh Hâkimi Fahrettin Tanju; «C. Savcısı ve münferit sulh yargıcının görevleri», «Suçlu Çocuklar» adlı telif ve tercüme eserlerinden sonra «Avukatlık ve Vekâlet» adlı 3 üncü kitabını da neşretmişitr.

Büyük emek mahsulü olan 768 sahifelik eser; Tarihçe, Kanun, Nizamname, Talimatname metinleriyle, Avukatın resmî daire, müekkil, karşı tarafla olan münasebetlerini ve dâva mevzuuna göre sıraya konulmuş şekilde, Temyiz Mahkemesi, Devlet Şûrası, Disiplin Meclisi kararları ve Adliye Vekâleti Tamimlerini, Mevzua ait seçilmiş makaleleri muhtevi bulunmaktadır.

Eserde nazariyattan ziyade tatbikata önem verilmiş, alınan kararlar Müellifin «Önsöz» yazısında belirttikleri üzere avukatı ilgilendiren çeşitli hâdiselere temas etmekte bulunmasından bir hâdiseyi alâkalandıranların tekrarından ibaret değildir. Bu itibarla, yalnız avukatların değil hâkim ve taraflar dahi bunları aramak ve incelemek zorundadırlar.

Eserin sonuna mufassal alfabetik fihrist eklenmiştir.
Kitap; müellifin adresinden tedarik edilebilecektir.

★

**Askerî Adalet Mecmuası.** Sayı : 1, Fiatı : 1 Lira.

M. M. Vekâleti Askerî Adalet Başkanlığı tarafından neşrolunmağa başlayan «Askerî Adalet Mecmuası» nın ilk sayısı şu yazıları ihtiva etmektedir:

**Tetkikler :**

Sabri Baran : Askerî Mahkemelerin Vazifeleri; Rafet Tüzün : 3656 sayılı kanunda yer almış olan nakle dair Hukuk Müessesesinin Subay ve Askerî Memurlara kabili tatbik olup olmadığı; Asım Ülgener : 5673 sayılı kanun muvacehesinde Askerî Ceza Kanununun 63 üncü maddesinin tatbikı; Şefik Çapanoğlu : Askerî Muhakame Usulü Kanununun Seferber-

71

liğe ait hükümleri; Emin Ülgener : Askerî Ceza Kanununun 136 ıncı maddesi hakkında bir inceleme;

**Neşriyat :**

1 — «Türk ve Askerî Ceza Kanunlarında Yağma Cürümleri ve tatbikatı»;

2 — «Hâşiyeli Türk Ceza Kanunu»;

3 — «Avukatlık ve Vekâlet» adlı eserler bibliyografyası.

**Askerî Temyiz Mahkemesi Kararları.**

★

**Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi.** Sayı : 73.

İstanbul Posfta Kutusu 588 adresinde 6 senedenberi her ayın onbeşinde tatbikatta bütün hukukçulara yol göstermek maksadiyle Temyiz Mahkemesi Ticaret, Hukuk ve İcra ve İflâs Dairelerinin seçilmiş kararlariyle itina ile neşrolunan derginin 15 Nisan 955 tarihli nüshasında aşağıdaki kararlar bulunmaktadır.

**Temyiz Hukuk Umumî Heyeti Kararları :**

«Âmme mallarının temliki, Köy Kanununa göre istimlâk», «Müdahalenin men'i kocanın kararına izafetle münazaalı yeri elinde bulundurması, husumet», «İş akdinin yazılı olmaması, İç Yönetmeliği, İşçi ücreti», «Tahkim usulü, Tahkim şartının mukavelede sarih olmaması», «Boşanma delilerinin mahkemece takdiri», «Köye ait mer'aya müdahale, Tapunun iptali, Bozma kararına uyulduktan sonra rücu», «Menkul Bey'i, 50 liradan fazla iddialarda şahit dinlemesi», «Millî Korunma Kanununa aykırı kira alınması, haksız fiil ve haksız iktisabın tatbikı, istirdat», «Geçimsizlik sebebiyle boşanma, delillerin takdirinde hata», «Tapuda kayıtsız gayrimenkul, veresenin zilyedliği, ika edilen zararın tahsili»;

(Derginin 61 - 72 inci sayılarında çıkan kararlara ait Alfabetik Fihrist; yine 61 - 72 inci sayılara ait kanunlarımıza göre Arama Cetveli.

★

**Bütün İçtihatlar Dergisi.** Sayı : 955-4.

İstanbul - Galata Posta Kutusu 681 adresinde Avukat Sarafim Delioğlu atrafından her ay Hukuk Mevzuatına dair bütün mecmualarda neş-

redilen ve edilmeyen Temyiz Kararlarını ve Doktrin Bibliyografisini derleyen, özetleyen ve kanun maddeleriyle hukukî esaslarını gösteren sistematik, fihristleriyle neşrolunan Derginin Nisan 1955 sayısı Borçlar, Medenî, Ticaret, İcra ve İflâs, Hukuk Usulü Muhakemeleri ve Hususî Kanunlara ait kararları muhtevidir.

★

**Ankara Barosu Dergisi.** Yıl : 1955, Sayı : 2.

Ankara Barosunca iki ayda bir yayınlanan Derginin 955 yılına ait ikinci sayısı aşağıdaki münderecatla çıkmıştır.

**Doktrin :**

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay : Matbuat serbestisi ve hududu; Hâkim Dr. Âdil İzveren : Bankalarda meslekî sır ve bunun ifşasının hukukî neticeleri; Avukat Sevim Tunç : Östanezi; Temyiz M. C. Başmüddeiumumî Muavini Fahrettin Kıyak : Zina cürmünün yenilenmesi; Oktay Çubukgil : Vâdi izdivaçla izalei bikir dâvalarını devletin takibi;

**Mahkeme Kararları :**

Kısaltmalar, Tevhidi içtihat kararları, Hukuk Umumî Heyeti, Daire kararları ve Devlet Şûrası kararı;

**Kronik :**

Prof. Dr. Faruk Erem : Haksız tevkif edilenlere tazminat (iktibas); Tebliğ, Meslek haberleri, İcra dairelerinin nakli; Barodan ayrılanlar;

**Konferans :**

Avukat Nuri Hacıhabiboğlu : Kanunî Şuf'a;

**Mevzuat :**

Derleyen : Yüksel Karaburçak;

**Bibliyografya :**

Derleyen : Yüksel Karaburçak;

Vefat eden avukatlar.

★

73

**Hukuk İçtihatlar Dergisi.** Yıl : 4, Sayı : 29.

Konya avukatlarından Besim Ergun tarafından aylık olarak yayınlanan Derginin Mayıs 1955 nüshası aşağıdaki ceza ve hukuk kararlarını kapsamaktadır :

**Tevhidi İçtihat :** «Temyiz Lâyihaları ve Müddet»;

**Hukuk Daireleri :** «3887 sayılı kanuna göre istimlâk bedelinin tezyidi; Ayıp ve kusur sebebiyle akdin feshi; Tapu tashihi; Arazii mirî kaydının ipkası, Okul tazminatı, Temlik ve men'i müdahale fuzuli işgal sebebiyle tahliye, İmar ve ihya sebebiyle tescil, Men'i müdahale ve tescil, Haricî taksim ve haricî satış;

**Ceza Daireleri :** Emniyeti suiistimal, Feragat, 5918 sayılı kanuna muhalefet, Seçim suçu, Sarhoşluk, Kumarda verdiği eşyayı çalmak, Yaralamak vee yaralamağa teşebbüs, Dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi ölüme sebebiyet, Evlenme vaadi ile kızlık bozmak, Kasten orman yakmak, Adiyen sövme suçu, Şahsî dâvada feragat» adlı kararlar...

★

74

# Temyiz Kararları

## HUKUK BÖLÜMÜ

**Temyiz Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti**
**Esas : 26 — Karar : 4**

Temyiz Mahkemesi Bişinci Hukuk Dairesinin 5.4.1948 tarih, 2679 E., 900 K. sayılı ve Ticaret Dairesinin 10.4.1953 tarih, 5560 E., 1918 K. sayılı kararları arasındaki mübayenetin halli gerekli görülmesine mebni toplanan Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumî Heyetinde keyfiyet müzakere olundu :

Beşinci Hukuk Dairesi ilâmı; 16.6.1945 tarihinde Havzaya gitmek üzere kılavuz alarak Sirkeci Rıhtımından hareket eden Mete şilebinin Devlet Demiryollarına ait vagon nakline mahsus seyyar dubaya çarparak hasara uğratmasından dolayı Devlet Demiryolları Umum Müdürlüğü tarafından Mete şilebi donatanı aleyhine açılan tazminat dâvasına taallûk etmektedir.

Ticaret dairesi ilâmı ise; İçinde kılavuz bulunan Mısır Bandıralı Muhammed Ali Elkebir Gemisinin 27.9.1948 tarihinde Galata Rıhtımına yanaşmak üzere seyrederken Rıhtımın 2 numaralı mahallinde bağlı ve hareketsiz halde bulunan Denizyollarına ait Etrüks Vapuruna çarparak Gemiye ve rıhtıma ika ettiği hasar dolayısiyle Denizyolları İdaresi tarafından Muhammed Ali Elkebir Gemisi donatını aleyhine açılan tazminat dâvasına taallûk etmektedir.

Birinci hâdise dolayısiyle, Beşinci Hukuk dairesince; (Deniz Ticareti Kanununun 1278 inci maddesi hükmüne göre kılavuzla seyreden Mete şilebinin çarpma neticesinde ika ettiği zarardan Kaptan ve Donatanın mes'ul bulunmadığı) içtihat edilmiştir.

İkinci hâdisede, Ticaret dairesince; Kılavuzluğun Deniz Ticareti Kanunu ile tanzim edilmiş bir müessese olmaması ve 1340 tarihli kılavuzluk Talimatnamesiyle, kılavuzun, sadece Kaptanın müşaviri olup Geminin seyir ve manevralarından mütevellid mes'uliyetin tamamiyle süvariye ait bulunduğunun tasrih edilmiş olması dolayısiyle Galata Limanında kılavuz alarak seyreden Muhammed Ali Elkebir Gemisinin, Etrüsk Gemisine çarparak,

Gemiye ve Limana ika ettiği zarardan donatanın mes'ul bulunduğu neticesine varılmıştır.

Mahiyetleri aynı olan bu iki hâdise dolayısiyle Beşinci Hukuk Dairesiyle, Ticaret Dairesi tarafından tesis olunan içtihatlar yekdiğerine zıt ve mübayin olup aşağıda izah olunan sebeplerden dolayı bu mübayin içtihatlardan Ticaret Dairesinin içtihadı isabetli görülmüştür.

Filhakika Deniz Ticareti Kanunu ile kılavuzluk müessesesi tanzim edilmiş olmayıp 1278 inci madde ile, sadece, geminin mecburî kılavuz tarafından sevkedilirken, kılavuzun kusurundan ileri gelen çatmadan donatanın mes'ul olmıyacağı hususunda bir hüküm tesis edilmiştir. Binaenaleyh 1278 inci maddenin tatbik edilebilmesi için mevzuatımız tarafından mecburî kılavuzluğun kabul ve tanzim edilmiş olması şarttır. Deniz Ticareti Kanununun bu 1278 inci maddesinin vaz sebebi, gemiye alınan kılavuzun, geminin sevk ve idaresini kayıtsız ve şartsız kaptanın elinden alması zarureti neticesinde kılavuzun hareketlerinden dolayı kaptana her hangi bir kusur yükletilemiyeceği düşüncesidir. Bu esas gözönünde tutulunca maddedeki mecburî kelimesinin lûgat mânasiyle alınmayıp hususî bir tefsire tâbi tutulması lâzımgeldiği tezahür eder. Deniz Ticareti Kanunumuzun mehazı olan Alman Ticaret Kanununa ait ilmî içtihatlarla dahi kabul olunduğu üzere (Schaps cilt 1, s. 76, Mad. 737) bu madde hükmünce mecburî kılavuzluğun mevcudiyetinin kabulü için biri, gemiye (Kılavuz olma mecburiyeti), ve diğer (Kılavuzun gemiyi idare mecburiyeti) olmak üzere iki şart bakımından mecburiyet tesis edilmiş olduğunun, bu mecburiyeti tesis eden hükümlerden anlaşılması lâzımdır. Kılavuz alma mecburiyeti; kılavuz alınmasının donatan veya kaptanın ihtiyarına terkedilmiş olmayıp, kanun veya idarî yahut mahallî nizamlar tarafından emrdilmiş olmasıdır. Kılavuzun gemiyi idare mecburiyeti ise kaptanın geminin idaresini tevdie, kılavuzun da bunu deruhteye mecburiyetidir. Binaenaleyh kaptanın kendi ihtiyariyle gemiye bir kılavuz alması veya kılavuzun sadece müşavir olarak gemiye alınmasının mevzuat tarafından emredilmiş bulunması hallerinde ortada, bahis konusu 1278 inci maddedeki mânada mecburî kılavuz yoktur.

Mevzuatı tetkik ettiğimizde bu hususta 13.1.1340 tarih ve 162 sayılı kararname ile meriyete konan (Türkiye Seyrisefain İdaresinin Kılavuzluk ve Romurkörcülük Talimatnamesi) inden başka bir hükme rastlamamaktayız. Her ne kadar sonradan meriyete konan 25.7.1933 tarihli İstanbul Liman Nizamnamesinin 29 uncu maddesinde kılavuz alma mecburiyeti hükmü mevcut ise de, ne bu Nizamname, ne diğer mevzuat ve ne de Ticaret Kanununun tefsiri söz konusu olan 1278 inci maddesi, kılavuzluk hizmetinin mahiyetini ve muhtevasını tanzim etmeği hedef tutan hükümleri

76

ihtiva etmemeleri holayısiyle bunlar ile 1340 tarihli Kılavuzluk ve Romurkörcülük Talimatnamesinin, kılavuzluk hizmetinin mahiyet ve muhtevasına ait hükümlerinin zımnî olarak kaldırılmış bulunduğu kabul edilemez. Bu Talimatnamenin 2 nci maddesinde sadece, Galata Limanına ve köprülere giriş ve çıkışta 500 gayri sâfi tonilâtodan büyük sefainin kılavuz almağa mecbur oldukları ifade edilmiş, 12 nci maddesinde ise; **(Kılavuzların içlerinde bulunacakları Sefainde ancak beyanı mütalâa ile mükellef olduklarından geminin seyir ve manevralarından mütevellit mesuliyetin tamamiyle suvariye ait olduğu)** tasrih edilmiştir. Binaenaleyh bu açık hükme göre mecburî kılavuzluğun şartlarından birisi yani kılavuzun gemiyi sevk ve idare mecburiyeti şartı mevcut değildir. Bu itibarla İstanbul Limanındaki kılavuzluğun mecburî kılavuzluk olmadığı anlaşılmaktadır. Böyle olunca içinde kılavuz bulunan geminin çatması neticesinde meydana gelen zararı tazminden donatan berî olamaz.

Kanunların tefsirinde riayet edilecek esaslardan en mühimmi, kanunun lâfzından onun ruhuna aykırı olan bir netice çıkması halinde, lâfzın ruha göre imali ve kanun hükümlerinin vaz sebeplerine uygun şekilde mânalandırılması esasıdır. Yukarıdanberi açıklanan sebeplerden anlaşıldığı üzere Ticaret Kanununun 1278 inci maddesindeki mecburî kılavuz sözünün sadece kılavuz almanın mecburî olduğu hallerde tatbik edilmemesi bu ilmî esasa dahi uygun ve Ticaret Dairesinin içtihadı bu itibarla da kabule şâyan görülmüştür.

Bir çok yabancı devletlerin Deniz Ticaret mevzuatı incelendikte meselâ, Fransa'da da mecburî kılavuzluk müessesesinin sadece kılavuz alma mecburiyeti şeklinde mevcut bulunduğu, yani Fransız mevzuatına göre de kılavuzun bir müşavirden ibaret olduğu görülmektedir ki, böylece kılavuzun müşavir sayılması sisteminin yalnız İstanbul Limanına mahsus bir sistem olmadığı anlaşılmaktadır.

Nihayet deniz çatışmalarına ait milletlerarası hukuk temayülünün kılavuzun geminin sevk ve idaresini eline almasının mecburî olduğu hallerde dahi çatmadan, sanki kılavuz yokmuş gibi kaptanın ve dolayısiyle donatanın mesul tutulması gerektiği şeklinde tecellî ettiği göz önünde tutulunca Türk mevzuatına dayanan ve bu karar ile benimsenen hal şeklinin milletlerarası temayüllere de uygun bulunduğu neticesine varılmaktadır (Deniz müsademelerine mütedair bazı kaidelerin tevhidi hakkında 23 Eylûl 1910 tarihli Brüksel mukavelenamesinin 5 inci maddesi — üçüncü tertip düstur cilt - 18, sahife - 1285.

Netice; Deniz Ticaret Kanununun 1278 inci maddesi mecburî kılavuzluk ihdas etmiş olmayıp mecburî kılavuzluğun ihdas edilmesi ihtimalini göz önünde tutarak hüküm sevketmiş bulunmasına ve 13.1.1340 tarih ve

77

162 sayılı kararname ile mer'iyete konan kılavuzluk ve romurkörcülük Talimatnamesiyle tanzim adilen kılavuzluğun bu maddenin hedef tuttuğu mânada mecburî kılavuzluk bulunmamasına binaen, Galata Limanında kılavuz alarak seyreden bir Geminin çatmasından husule gelen hasardan dolayı donatanın mes'uliyetden beri olamıyacağına ve Ticaret dairesinin bu yoldaki içtihadının isabetli bulunduğuna 16.3.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

**Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumi Heyeti**
**Esas : 1 — Karar : 5**

İcra ve İflâs Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca ihale bedelinin derhal veya verilen mühlet içind ödenmmiş olması halinde satış Memuriuğunca ihalenin re'sen feshedilip edilemiyeceği hususunda İcra İflâs dairesi ilâmları arasında mübayenet bulunduğundan ihtilâfın halli için keyfiyet Tevhidi İçtihat müessesesine sevkolunmuş ve Hukuk kısmı Umumi Heyetince yapılan müzakere ve tetkikat sonunda aşağıdaki karar verilmiştir.

Heyete tevdi olunan 10.6.1954 tarihli ilâmda dellâliye resminin ihale bedelinden mâdut olduğu açıkça gösterilmiş ve bu resmin derhal veya verilen mehil zarfında vezneye yatırılmaması ihalenin feshini icabettireceği beyan edilmiştir.

6.7.1954 tarihli ilâmda ise dellâliye resminin müşteriye ait olacağına dair arttırma şartnamesinde bir kayıt bulunmadıkça müşterinin bununla ilzam olunamıyacağı yazılmıştır.

Dellâliye resminin ihale bedelinden mâdut ve ona mülhak olması ve müşterinin bununla ilzam edilebilmesi için arttırma şartnamesine bu kaydın dercedilmesi lâzımdır. Aksi takdirde delâliye resmini vermekle mükellef olmadığı gibi bunun müddetinde verilmemsinden dolayı da ihale feshedilemez. Bu resim diğer masraflar gibi borçluya tahmil olunur. Belediye Gelirler Kanununun 25 inci maddesinde dellâliye resminin satılan malın bedelinden istifa olunacağının tasrih edilmiş olması da bunu teyit etmektedir. 10.6.1954 tarihli ilâmda dellâliye resminin ihale bedelinden mâdut olduğunun zikredilmesi, bu bedelin arttırma şartnamesine dercedilmese bile müşteriye aidiyetini göstermez. Binaenaleyh bu husus ihtilâf mevzuu değildir.

Yukarıdaki kayd ve şartı ihtiva eden ihalelerde Dellâliye resmî müşteriye ait ve ihale bedelinden mâdut olduğuna göre bu bedelin derhal veya verilen mehil zarfında icra veznesine yatırılmaması ihalenin fesini icabettirir mi? Diğer bir tabirle gerek ihale bedelinden madud Dellâliye resminin

78

gerekse bizatihi ihale bedelinin verilen mehil zarfında ödenmemesi halinde Satış Memurunun ihaleyi re'sne feshe salâhiyeti var mıdır?

İcra ve İflâs Kanununun 133 üncü maddesinde (Gayrimenkul kendisine ihale olunan kimse derhal veya verilen mühlet içinde vermezse ihale kararı feshedilir) denilmektedir. Maddedeki (Feshedilir) tâbiri vücub ifade eder. Yâni para verilmdiği takdirde Satış Memurunun re'sen ihaleyi feshetmesi lâzımdır. Gerçi Medenî Kanunun 633 üncü maddesi uyarınca ihale bedeli derhal verilmiyerek ödeme için mühlet tâyin edilmiş ise mülkiyet şarta bağlı olarak intikâl etmiş olur. Şart yerine getirilmezse yâni verilen mühlet zarfında para ödenmezse ihale feshedilir. Ve mülkiyet eskisi gibi borçlunun uhdesine geçer. Satış Memuru dosyayı re'sen tetkık edecek vakit bulamadığından dolayı ihale müddet hitamında feshedilmemiş ise verilen mehilden sonra müşteri para getirdiği zaman bunu kabul etmiyerek ihalenin feshine karar vermesi icabeder. Şayet satış memuru bunu da yapmıyarak parayı alıp vezneye koymuş ise alâkadarların mercie şikâyeti üzerine İcra Hâkimliğince bu muamelenin bozulmasına ve mezkûr 133 üncü madde uyarınca satış memurluğunca ihalenin feshi lüzumuna karar verilmesi iktiza eder. Müddet geçtikten sonra verilen paranın kabuliyle ihalenin tekemmül ettirilmesi, kanunun tâyin ettiği müddetin satış memurluğunca uzatılması demek olur ki, bu hal müddetleri kesin olarak tesbit eden İcra ve İflâs Kanununun ruh ve müfadına aykırı düşer. Sözü geçen kanunun 20 nci maddesinde müddetleri değiştiren mukaveleler hükümsüz addolunmuştur. Bir ân için bunun aksi kabul edilirse tatbikatta bir çok ihtilâfların doğmasına ve işlerin sürüncemede kalmasına sebebiyet verilmiş olur. Ancak, muamelede menfaatdar olan alâkalıların muvafakatleri halinde ihale tekemmül edeceğinden böyle bir vaziyette para müddet geçtikten sonra verilmiş olsa bile satış memuru ihaleyi feshedemez. İhale kararı gerek resen gerekse şikâyet üzerine feshedilmiş olsun bu fesih, verilen müddetin nihayet bulduğu tarihe muzaf ve râci olur. Ancak bu gibi muamelelere karşı vâkı olacak şikâyetlerde de İcra ve İflâs Kanununun 16 ncı maddesindeki hükmün tatbik olunacağı tabiidir.

Netice; İcra ve İflâs Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca ihale bedeli ile arttırma şartnamesinde müçteriye aidiyeti tasrih olunan Dellâliye resmi derhal veya verilen mühlet içinde ödenmediği takdirde satış memurluğunca ihalenin resen feshedilmesi, edilmediği surette vâkı olacak şikâyet üzerine Mercice ihalenin feshi lüzumuna karar verilmesi lâzımgeldiğine ve İcra ve İflâs Dairesinin son içtihadının kanuna uygun bulunduğuna birinci müzakerede üçte iki ekseriyet hasıl olmadığından ikinci müzakere sonunda mutlak ekseriyetle 23.3.1955 tarihinde karar verildi.

---

79

**Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti**
**Esas : 2 — Karar : 6**

Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü vekili tarafından verilen dilekçede; Maden Mühendisliği tahsili için Enstitüce ecnebî memleketlere gönderilen iki şahsın ita ettikleri taahhütnamelerde yazılı tahsilde geçen senelerin bir misli hizmet tâbirinin mânasını tâyin hususunda Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesinin iki kararı arasında mübayenet mevcut olduğundan bahisle içtihadı birleştirme suretiyle meselenin halli istenilmekle Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumî Heyetince ilgili ilâmlar okunup ihtilâf mevzuu olan mesele hakkında gerekli müzakere yapıldıktan sonra icabı düşünüldü :

Sözü geçen Enstitü tarafından maden mühendisliği fenninin tahsili için ecnebî memleketlere izam edilip tahsilelini ikmal eden iki şahıs aleyhine taahhüt ettikleri mecburî hizmeti ifa etmeden görevlerinden ayrıldıklarından dolayı Enstitüce ihtiyar edilen masrafın taahhütleri veçhile kendilerinden ve kefillerinden tahsili talebiyle Ankara Asliye Birinci ve Üçüncü Hukuk Hâkimliklerine ikame edilen dâvalar neticesinde verilen hükümlerin temyizi üzerine Temyiz Mahkmesi Dördüncü Hukuk Dairesinin 17.5.1952 tarihli kararıyle, Enstitüce dâvalıdan alınan taahhütnamede kullanılan bir misli hizmet tâbirinin tahsilde geçen senelerin bir misli daha yani iki katı hizmet mânasını tazammun eylediği yolundaki Ankara Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğinin noktai nazarı tasvip ve teyidedilmiş iken Ankara Asliye Üçüncü Hukuk Hâkimliğinin aynı mahiyetteki hükmü Dairece tahsilde geçen senelerin bir misli hizmet tâbiri, tahsil müddeti kadar hizmet mânasını mutazammın bulunduğu gerekçsiyle 15.4.1954 günlü kararla nakzedilmiş olduğu ve şu suretle aynı mesele hakkında Dairece yekdiğerine mübayin kararlar verildiği anlaşılmıştır.

Bahis konusu dâvaların müstenidi olan taahhütnamelerin dördüncü maddesinde aynen (Tahsilimi tamemen bitirerek geri döndükten sonra İktisat Vekâletinin göstereceği vazifeleri itirazda bulunmaksızın kabul ve bu suretle Avrupa - Amerika'da geçirdiğim senelerin bir misli müddet hizmette bulunmağı taahhüt eylerim) denilmektedir. Bir misli kelimesinin lisanımızda mâna ve medlûlü bir o kadar 1 = 1 demek olduğu cihetle bu taahhütnameler gereğince ecnebî memleketlere tahsil için gönderilen şahıslar, tahsilde geçirdikleri müddet kedar mecburî hizmet ifası ile mükellef bulundukları Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesinin 15.7.1954 tarihli kararıyle belirtilen içtihat doğru görülmüştür.

Ecnebî memleketltere tahsil için talebe izamına dair olan 1416 sayılı kanunun atıf yaptığı 2919 sayılı kanunla tadil edilmiş olan Memurin Ka-

nununun 64 üncü maddesinde Devlet ve Belediye ve İdarei Hususiyeler hesabına Ecnebi memleketlerde tahsilini ikmal eden kimselerin, tahsil müddetinin iki misli mecburî hizmete tâbi bulunduğu yazılı bulunması itibariyle taahhüdnamelerde münderic bir misli hizmet tabiriyle âkidlerin tahsil müddetinin bir misli daha fazla hizmeti kasdeylemiş bulundukları ve taahhüdnamenin bu tarzda tefsiri âkıdlerin müşterek maksatlarına uygun düşeceği yolunda Hey'et Âzasından iki zat tarafından noktai nazar ileri sürülmüşse de, bir misli tâbirinin sarih olan mâna ve medlûlüne ve böyle bir taahhüd ve mukavele âmme intizamına muhalif olmayıp İdarece görülen her hangi bir lüzum ve icap sebebiyle zikrolunan kanunda yazılı hizmet süresinin azaltılması suretiyle mukavele yapılabileceğine nazaran âkıdlerce bu taahhütname ile tahsil müddetinin iki katı hizmet ifasının istihdaf edildiğini kabule imkân görülmediğinden bu noktai nazar tasvip edilmemiştir.

Netice; Maden Tetkik ve Arama Enstitüsünce maden mühendisliği için ecnebi memleketlere izam olunan talebeden alınan taahhütnamelerde muharrer (Tahsilde geçen senelerin bir misli müddet hizmet) ifa edileceğine dair olan taahhüdün, tahsil müddeti kadar hizmet taahhüdünü mutazammın olup kendilerinden bu şekilde taahhütname alınan talebenin tahsil müddetinin iki katı hizmet ifasiyle mükellef bulunmadıklarına ilk toplantıda 23.3.1955 gününde üçte ikiden fazla çoğunlukla karar verildi.

---

5803 sayılı kanunun 5 inci maddesine göre mecburî hizmet taahhüdünün yerine getirilmemesi halinde tazminat.

**Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi**
**Esas : 6175 — Karar : 4672**

DÂVA : Dâvalılardan Rahminin köy enstitüsünde Devlet hesabına tahsilini yaptıkdan sonra tâyin edildiği Bağyüzü köyü Öğretmenliğinde 6 senelik Sıtaj müddetinde başarı gösterememiş olmasına binaen, 5479 sayılı kanun hükmü gereğince vazifesine nihayet verilmiş olduğundan bahsile, okulca kendisine sarfedilen mebaliğden hizmeti karşılığının tenziliyle mütebaki 728 lira 48 kuruşun faiziyle birlikte dâvalılardan tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; Yapılmış olan masrafdan hizmete tekabül eden miktarın tenzilile bakiye tahakkuk eden 724 lira 17 kuruş okul masrafının faiziyle birlikte dâvalılardan Rahmi'den tahsiliyle dâvacı Hazineye verilmesine ve yerinde görülmeyen fazla iddia ile

81

diğer dâvalı Ahmet hakkındaki dâvanın husumet noktasından reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYIZ EDEN : Dâvacı Hazine vekili Şerafettin Topcuoğlu ve dâvalılardan Rahmi Dağlı.

---

## TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü :

5803 sayılı kanunun beşinci maddesi mecburi hizmeti yapmayanlardan masrafın iki katı alınacağından bahis olmasına ve hâdisede dâvalı Rahmi Dağlı'nın mecburî hizmet müddetini ikmal etmeden vazifesini terk ettiği iddia edilmemiş ve ehliyetsizliği sebebiyle vazifesinden çıkarıldığı anlaşılmış olmasına göre, adı geçen Rahmi Dağlı'nın tazminatla mülzem bulunmadığı halde, Mahkemece bu kanunî hüküm gözönünde tutulmayarak Rahmi Dağlı'nın yazılı şekilde tazminatla mahkûmiyeti cihetine gidilmesi yolsuz ve temyiz eden Mümaileyh Rahmi'nin bozma dileği varit görüldüğünden Rahmi hakkındaki hükmün (BOZULMASINA) ve sureti nakza göre dâvacı Hazine vekilinin temyiz talebinin (REDDİNE) ve aşağıda yazılı temyiz masrafından red harcının temyiz edenlerden Hazineden ve bozma harcının da ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 5.11.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Müterakim nafaka alacağından dolayı nafaka alacaklısının İcra ve İflâs Kanununun 101 inci maddesi uyarınca hacze kendiliğinden iştirak hakkı olmakla beraber 206 ncı maddede gösterilen birinci sıraya girmesi bakımından diğer alacaklılara rüçhanı haiz olduğuna.

**Temyiz İcra ve İflâs Dairesi**
**Esas : 5573 — Karar : 5892**

Yukarıda yeri, tarihi, numarası ve tarafları gösterilen ve icra memurluğunca tanzim edilen sıra cedveline karşı ileriye sürülen şikâyetin reddine mütedair bulunan kararın müddeti içinde temyizen incelenmesi alakâlılardan Hatice Poyracı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

82

Nafaka alacaklısı Haticenin takip merasimi icrasına lüzum olmaksızın doğrudan hacze iştirâk hakkı bulunduğu icra ve iflâs kanununun 101 inci maddesinin son fıkrası hükmü iktizasından olmakla beraber satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse mezkûr kanunun 206 ıncı maddesi uyarınca alacaklıların sıraya konması lazimgelmiş ve nafaka alacağı birinci sıraya girmiş olması sebebiyle hâdisede aynı sıraya ithali mümkün ve caiz bulunmamış olan diğer alacaklıların alacağı muahhar, sırayı teşkil edeceğinden satış bedelinden; önce nafaka alacaklısının alacağının ödenmesi icap ettiği göz önünde tutulmak iktiza ederken sıra itibariyle rüçhan hakkını haiz olduğu mercice düşünülmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı masrafın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23.12.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Şüyuun giderilmesi ilâmına müsteniden satılan gayrimenkulden intifa hakkı bulunan hissedarın menfaatini sağlamak hususunda ilâmda teminat gösterilmsine dair bir kayıt olmadığı takdirde intifa hakkının bu hissedara teminatsız olarak teslimi lâzim geleceği.

**Temyiz İcra ve İflâs Dairesi**

**Esas : 5734 — Karar : 5905**

Yukarıda yeri, tarihi, numarası ve tarafları gösterilen ve ölü Rukiye veresesinden Cemil Keleşoğlu tarafından verilen 6.9.954 tarihli dilekçede kesinleşen şüyuun giderilmesi ilâmına müsteniden satılan gayrimenkulde intifa hakkı sahibi olan Ali Bayatlıya intifa hakkı miktarının nakden tevdii hususu ileride telafisi gayri mümkün zarar tevlid edeceğini beyanla intifa hakkı miktarının ya banka veznesine tevdii veya ilâm ahkâmına göre müstehakkı olan Ali Bayatlıya teslimi icap ediyorsa işin bir teminata bağlanması istenmiş olmakla yapılan tetkikat neticesinde: Medenî kanunun 734 üncü maddesi gereğince müstedinin teminat istemeğe hakkı olmasına binaen bu paranın teminatsız olarak kullanılması ileride tahakkuk etmesi melhuz bulunan menfaatlerine mugayir olacağından hane ve bahçedeki 481 lira 14 kuruşluk intifa hakkı için Ali Bayatlının tebliğ tarihinden itibaren bu mikdar para için banka mektubu getirilmesi lüzumuna ve evrakın satış memurluğuna iadesine mütedair bulunan kararın müddeti içinde temyizen tetkiki Ali Bayatlı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :



83

Kesinleşen şüyuun giderilmesi ilâmına müsteniden satılan gayrimenkul de intifa hakkı bulunan hissedar Ali'ye satış bedelinden teslimi iktiza eden hakka karşı; çıplak mülkiyet sahibi olan diğer hissedarın hakkını siyanet maksadiyle Medenî Kanunun 732 inci maddsinin 2 inci fıkrası uyarınca teminat gösterilmesi hususunda ilâmda bir kayıd ve sarahat bulunmamasına göre teminatsız olarak intifa hakkının adı geçen hissedara teslimi suretiyle ilâm hükmünün aynen yerine getirilmesi lâzım geldiği ve icra Hâkimliğince mezkûr hükmün değiştirilmesi caiz olmadığı halde mercice bu cihet düşünülmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. kanununun 428 inci maddesi gereğince (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 23.12.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

İhtiyati hacizlerde, ihtiyati haczin icarai hacze inkılâbından itibaren alacaklının satış talebine hakkı olacağından mezkûr taleple ihtiyati haciz tarihi başlangıç sayılamıyacağına.

**Temyiz İcra ve İflâs Dairesi**
**Esas : 6043 — Karar : 44**

Yukarıda yeri, tarih, numarası ve tarafları gösterilen ve hâdisede refi itiraz hakkındaki merci kararı 5.3.954 tarihinde kesinleşmiş ve bu tarihe nazaran mahcuzun satışı hakkındaki talep ile satış kararı arasında da icra ve İflâs kanununun 106 ıncı maddesindeki müddetler geçmemiş ve İcra memurluğu muamelesi kanuna uygun bulunmuş olduğundan şikâyetin reddine mütedair bulunan kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Menkul malın haczinden itibaren nihayet bir sene içinde alacaklı tarafından satış istenmediği takdirde İcra veİflâs Kanununun 106 ve 110 uncu maddeleri muktezasınca bu mal üzerinde haciz kalkarsa da hâdisede takip tarihinden evvel Hukuk Mahkemesinden alınan karara müsteniden ihtiyati hcazin icrai hacze kalbi; icra takibinin borçlu hakkında kesinleşmesine bağlı bulunmuş olduğundan takibin kesinleşmesinden ve ihtiyati haczin bu suretle ihtiyati hacze inkılâbından sonra alacaklının satış talebine hakkı bulunmasına ve takibin 5.3.954 tarihind kesinleştiği ve satış talebinin de kesinleşme tarihinden itibaren mezkûr 106 ıncı maddesinin tâyin ettiği bir sene içinde vâkı olduğu anlaşılmasına göre temyiz eden borçlunun yerinde

84

olmayan bozma dileğinin reddile kanuna uygun olan merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H.U.M. Kanununun 438 inci maddeleri gereğince (Tasdikına) ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasina 4.1.955 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Temyiz bozma kararına uyulup uyulmaması hakkında karar verildiği bildirildikten sonra ne diyeckleri taraflara sorulmaksızın uyma kararı, hem de esas hakkında karar verilmesi usule uygun değildir.

**Temyiz Ticaret Dairesi**
**Esas: 6969 — Karar: 8204**

DAVA: Dâvacı vekili, Aksaray telefon santralı binası inşaatını taahhüt etmiş olan müvekkili, bu inşaattan mütevellit bütün hak ve alacaklarını ve 14.000 lira teminat akçesini noter senediyle dâvalıya devir ve temlik eylediği ve bilâhare dâvalı da mezkûr inşaatın ikmalinde 14.000 liralık teminatın tamamını ve 21.8.944 tarihinden sonra yapacağı masrafı tenzil etmek suretiyle hasıl olacak sâfi kârın yarısını müvekkiline vermeği noter senediyle kabul ve taahhüt eylediği halde bilâhare bu taahhüdünü yerine getirmemiş olduğundan, müvekkilinin diğer hakları mahfuz kalmak şartiyle 14.000 lira teminat akçesinin faiz, muhakeme masrafı ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

SON HÜKÜM: Bozmaya uyularak yeniden yapılan muhakeme sonunda mübrez 21.8.944 gün ve 13999 sayılı noter senediyle dâvalının vermeği taahhüt ettiği meblâğ, teminat akçesi ve masraflar tenzil edildikten sonra elde edilecek kârın yarısı bulunduğunun görülmesine, bu sebeple dâvacının mezkûr taahhütname münderecatına göre hakkı dâvası bulunmamasına mebni, hükmüne uyulan bozma kararı veçhile yerinde görülmeyen dâvanın reddine, muhakeme masrafı ile dâvalı vekiline takdir edilen 586 lira vekâlet ücretinin dâvacıya tahmiline karar verildiğini nâtıktır.

TEMYİZ EDEN VE MURAFAA İSTEYEN: Mehmet Fatih Gergerli oğlu vekili Avukat Hüsam Selen.

TEMYİZ KARARI

Temyiz edenin istemi üzerine mürafaa için tâyin edilmiş günde Mümeyyiz Mehmet Fatih Gergerlioğlu gelip tebliğata rağmen gelmediği anlaşılan Mümeyyizülaleyhin gıyabında mürafaa irrasına başlanarak temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği anlaşıldıkdan ve hazır bulunan taraf

85

dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka bir güne bırakılmışdı. Bu kerre temyiz olunan ilâm ile dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Mahiyetçe nihaî karar olması itibariyle tarafların son sözleri soruiduktan sonra israr kararı verilmesi usule uygun olursa da bozmaya uyma kararları nihaî kararlardan olmayıp ara kararlarından bulunması itibariyle uymaya karar verilip taraflara bildirildikten sonra yeni durum üzerine tarafların iddia ve müdafaaları dinlenmek ve eski sözlerindenbaşka bir söleri bulunmadığı takdirde duruşmanın bittiği bildirilerek esas hakkında hüküm verilmek lâzım gelir. Zira, en kesin şekildeki bir bozma üzerine dahi tarafların iddia ve müdafaayı değiştirmeleri ve hasmın da iddianın veya müdafaanın değiştirildiği itirazını ileri sürmeyip yeni iddia veya müdafaanın esasına cevap vererek iddia veya müdafaa değiştirmeye zımni olarak muvafakat etmesi ve böylece mahkemenin bozma üzerine vermeyi düşündüğü hükümden başka bir hüküm vermesi daima mümkündür. Bu sebeple uyma hakkında karar verilip bildirildikten sonra ne diyecekleri taraflara sorulmaksızın hem uyma kararı, hemde esas hakkında karar verilmesi usule uygun görülemediğinden ve zabıtname karşısında yazılan karar ile bildirilen kararın birbirinden farklı olduğu yollu itiraz yerinde bulunmadığı gibi diğer itirazların da şimdilik incelenmesine yer olmadığından temyiz olunan hükmün gösterilen sebepden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423 nci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1380 kuruş temyiz masrafının ileride haksiz çıkacak tarafdan alınmasına 2.11.954 tarihinde itifakla karar verildi.

---

Büyük Avarya dolayısiyle ne gibi zararların tazmin edileceği.

**Temyiz Ticaret Dairesi**
**Esas : 3960 — Karar : 9646**

DÂVA : Dâvacılar vekili, dâvalı şirket, müvekkillerinin malik olduğu İstikbal adlı vepuru bir kıta sigorta mukavelenamesi mucibince düçar olacağı kaza ve hasardan dolayı 70.000 liraya kadar sigorta etmiş mezkûr vapurun uğradığı avaryanın büyük avaryadan olduğu hakemlerce tesbit edilerek karar verilmiş ve bu karar üzerine mahkemece tâyin edilen dispeçoi vâkı zarardan dâvalının payına 50.554,59 lira düştüğünü tesbit eylemiş olduğundan meblâğı mezkûrun 21.9.945 tarihinden itibaren % 5 faiz muhakeme ve dispeç masrafı ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

86

HÜKÜM: 70.000 liraya kadar dâvalı şirket tarafından sigorta edilmiş bulunan dâvacılara ait İstikbal vapurunun uğradığı büyük avarya sebebiyle hasara uğradığının tarafların beyanı, hakem kararı, Dispeçeci raporu, dosyada mevcut diğer vesaikle anlaşılmış olmasına mebni 6.7.955 tarihli bilirkişi raporu ile tesbit edilen hasar bedeli 28.815,82 liranın dâva tarihinden itibaren % 8 faiz ve takdir edilen 1.030,45 lira vekâlet ücretiyle birlikte dâvalı şirketten tahsiliyle dâvacılara itasına, fazlaya ait talebin reddine, reddedilen kısım için dâvalı vekiline takdir edilen 956,17 lira vekâlet ücretinin dâvacıya tahmiline muhakame masrafının nisbet dairesinde taraflara aidiyetine karar verildiğini nâtıktır.

Temyiz eden ve mürafaa isteyen : Taraflar.

TEMYİZ KARARI

Temyiz eden tarafların istemi üzerine mürafaa için tâyin edilmiş olan günde mümeyyiz dâvacılar adına vekilleri avukat Mehmet Behram Tuğ ve diğer mümeyyiz dâvalı adına vekili avukat Vedat And gelip temyiz müddeti hakkında taraflar vekillerinin diyeceği olmadığı ve temyiz dilekçelerinin müddeti içinde verildiği anlaşılmakla taraflar temyiz dilekçelerinde hiç bir bozma sebebi bildirmemiş ve Usulün 435 inci maddesindeki kanunî ve (bu itibarla Usulün 165 inci maddesi uyarınca) katî mehil içinde temyiz lâyihası vermemiş ve dâvacı vekilinin kanunî ve katî mehil geçtikten sonra vermiş bulunduğu temyiz lâyihasının incelenmesi ise Usulün 163 üncü maddesi hükmünce mümkün bulunmamış olduğundan dâvacı vekilinin 13.8.954 günlü temyiz lâyihası hariç olmak üzere dosyadaki kâğıtlar incelenip, gereği görüşülüp konuşuldu :

1 — Dâvaya esas sigorta mukavelesinin hususî şartlarının 3 üncü madesi hükmünce tazminattından % 3 indirilmesinin lâzımgelmesine Ticaret Kanununun 1251 inci maddesi ile mahkemece kararında anılan sigorta poliçesinin hükmü uyarınca eski yeni farkının değerden düşülmesi gerekli bulunmasına ve örneği mübrez (50-288 sayılı dosyanın 3-31 dizi sırasında yazılı) Münakalât Vekâletinin 10.8.944 günlü yazısında bildirilen gemi kıymelrteinin sadece en aşağı sigorta bedeli olarak göz önünde tutulmuş olması itibariyle büyük avarya hükümleri uyarınca dahi geminin değerinin bundan ibaret alacağını kabule kanunî bir sebep bulunmamasına ve Ticaret Kanununun geminin büyük avarya hesabına girecek değeri hakkındaki 1258 inci maddesine göre mahkemece geminin bilirkişilerce takdir edilen 15.000 lira değerinin hükme esas tutulması ve % 3 muafiyet haddinin indirilmemesi ve eski yeni farkının düşülmesi kanuna uygun olduğu gibi hâdisede sigorta akdinin hükümleri bakımından büyük avarya durumunun

87

mevcut olduğunun kesinleşmiş hakem kararıyle kabul dilmiş olması itibariyle büyük avarya kaidelerinin hükme esas tutulmasında da bir kanunsuzluk yoktur.

2 — Büyük avarya dolayısiyle ne gibi zararların tazmin edileceği Ticaret Kanununun 1258 ve 1265 inci maddeleri hükümleriyle açıkça bildirilmiştir. Geminin tamiri sebebiyle işsiz kalacağı günlerde donatanın mahrum kalacağı navlunlar veya gemi adamlarına boş yere ödeyeceği paralar bu maddelerin gösterilen zararlar arasında sayılmış değildir. Esasen Deniz Ticareti Kanununun bir limana barınma halini hedef tutan 1261 inci maddesinde tazmin edileceği bildirilen zararlar arasında dahi donatanın mahrum kaldığı navlun yoktur. Nihayet geminin bağlama limanında yapılmış tamir sebebiyle geminin donatanının kazanamadığı navlun, büyük avaryadan dolayı malın hasara veya ziyaa uğraması yüzünden elde edilemiyen navlunlar söz konusu eden Ticaret Kanununun 1256 ncı maddesinde anılan navlunlardan da değildir. Bilirkişiler bu meselede hükme esas tutulan raporlarında kanunun veya kaidelerinin veya sigorta poliçsinin veyahut bu poliçenin eklerinin hangi maddesindeki hangi hükme dayanarak işsiz geçen günler tazminatının dispeçe sokulması gerektiğini kabul ettiklerini açıklamış değillerdir. Onlar, 2.12.947 günlü raporda barınma limanına sığınma haliyle, dâva konusu durumun bir ilgisi olmadığını belirtmekle iktifa etmişlerdir. Bundan başka, pervane takmadan ibaret olan tamir işinin havuzlanmaya ihtiyaç göstermediği havuzlanmanın dâvacı tarafın ihmali neticesinde tamirin zamanında yapılmamış olmasından doğduğu ve böylece tamir müddetinin ve dolayısiyle işsiz geçen günler tazminatının artmış olduğu yollu dâvalı taraf itirazı dahi mahkeme kararında veyahut bilirkişi raporlarında etraflı şekilde ve bilhassa dâvacının tamir işinde bir geciktirmesi söz konusu olmıyacağını belirtecek şekilde cevaplandırılmış değildir. Bundan başka, donatanın mahrum kaldığı navlunun veya işsiz geçen günler tazminatının dâvaya esas sigorta akdiyle temin edilmiş olup olmadığı mahkemece incelenmiş ve bu esas uyarınca bir hüküm verilebilip verilemiyeceği dahi düşünülmüş değildir. Mahkmece hukukî esas münakaşa edilip karar yerinde belirtilmeden işsiz geçen günler tazminatı olarak 6.7.953 günlü son dispeç raporundaki 45.990 liranın kabul edilmiş olması kanuna aykırı olduğu gibi kabul şekli bakımından tamir işinin ihmal sonunda uzamış olup olmadığının karar yerinde bildirilmemiş bulunması dahi usule aykırıdır.

NETICE : Dâvacının yersiz bulunan bozma isteğinin reddine, dâvalı tarafın bozma isteği ancak ikinci bendde gösterilen sebeplerden yerinde bulunduğundan temyiz olunan hükmün yalnız ikinci bendde bildirilen se-

beplerden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve temyiz edenlerden Anadolu Sigorta Şirketi vekilin tarife gereğince maktuan 100 lira duruşma avukatlık ücreti takdirine ve aşağıda yazılı 580 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11.12.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Ticaret Kanununun 101 ve 110 uncu maddelerinin tatbik sahası.

**Temyiz Ticaret Dairesi**
**Esas: 4549 — Karar: 9962**

DAVA: Dâvacı vekili, Bedri Etik ve Celile Butka ve Sait Özgen'in Beyoğlunda Alyon sokağında malik oldukları sinema binasının dâvalı şirket tarafından isticarına müvkkili tavassut etmiş olup % 2 komsiyon ücretinden dâvalı şirkette bakiye alacağı olan 14.880 liranın muhakeme masrafı ve vekâlet ücretiyle beraber tahsilini istemiştir.

HÜKÜM: Dâvacının tavassutu ile kira akdinin inikadından sonra zamanında teslim edilmemesi yüzünden çıkan ihtilâfın bilâhare mal sahibiyle dâvalı şirket arasında sulhan neticelenmesinin hâdiseye bir gûna tesiri görülmemiş olmasına mebni müddeabih 14.880 liranın % 5 faiz ve 612 lira 40 kuruş vekâlet ücreti ve 3.884 kuruş muhakeme masrafiyle birlikte dâvalıdan tahsiline karar verildiğini nâtıktır.

TEMYİZ EDEN VE MÜRAFAA İSTEYEN: Sinema İşleri Türk Şirketi vekili Avukat Haydar Özkent ve Atıf ve Enver Erbil.

TEMYİZ KARARI

Sebkeden talebe mebni mürafaa için, tâyin edilmiş olan günde taraflara davetiye tebliğ edildiği halde gelmediği anlaşılmakla gıyaplarında tetkikat icrasına karar verilerek temyiz dilekçesinin müddeti içerisinde verildiği anlaşıldıktan sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp düşünüldü.

1 — Ticaret Kanununun 110 uncu maddesi hükmü, aynı kanunun 101 inci maddesindeki tariften anlaşıldığı üzere ticarî muamlelerden bulunan akitlerin yapılmasında aracılık etmeyi kendisine iş edinmiş olan kimselerin yani ticarî dellâlların yaptıkları simsarlık işinden doğan alacaklar için konulmuştur. Dâvacının Ticaret Odasındaki kaydından kendisinin

Ticaret Kanununun 101 inci maddesindeki tarife uygun bir simsar olduğu anlaşıldığından bu dâvada Ticaret Kanunundaki simsarlık hükümlerinin tatbikı doğrudur.

2 — Ticaret Kanununun müruruzamana ait maddelerinde (dâva hakkı veya talep sâkıt olur) sözleri kullanılmış olduğundan ve bu günkü hukukun görüşü itibariyle bir hak ile o haktan doğan mütalebe yani o hakkı dâva etmek hakkı birbirinden ayrı birer hukukî gerçek olup dâva hakkının düşmesi, zarurî olarak onun dayandığı hakkın düşmesi mânasına gelmediğinden ve yeni hukukun esas prensibi itibariyle müruruzamana yalnız dâva hakkını ortadan kaldıran diğer tâbirle yalnız dâva hakkını düşüren ve hakkın kendisine doğrudan doğruya tesiri bulunmayan bir hukukî âmil olması bakımından Ticart Kanunundaki dâva hakkının düşmesi sözlerini dâvanın müruruzamana uğraması mânasında anlamak gerektir ve 110 uncu maddenin yazılışı karşısında bir yıllık müddetin hak düşüren bir müddet sayılması gerektiği yollu temyiz itirazları yerinde değildir.

3 — Mahkemenin 9.12. 953 günlü tezkeresinde kira parasının tutarı ve kira akdinin bildirilerek simsarlara ödenmesi gerekli simsarlık parası hakkındaki teamülün neden ibaret olacağı Ticaret Bankasından sorularak oradan alınan cevap uyarınca simsarlık parasının yüzdesi tâyin edilmiş olduğundan ve kiracı ile kiraya veren arasındaki akit yapıldıktan sonra âkidler arasında çıkan uyuşmazlığın simsarın alacak hakkına tesiri olacağını bildiren kanun hükmü bulunmadığından simsarlık parasının tutarı hakkındaki itirazlar dahi yersizdir.

**Netice :** Bütün itirazların reddiyle hükmün (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı 47294 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 21.12.954 tarihinde tasdikte ittifak ve birinci sebepte ekseriyetle karar verildi.

---

Anonim şirket hisse senetlerinin satışına dair.

**Temyiz Ticaret Dairesi**
**Esas : 1686 — Karar : 9982**

DÂVA : Dâvacı vekili, İsak Sages müvekkilesinin Verim Ticaret Türk anonim şirketinin 500 liralık 25 adet hisse senedine malik olup anlaşma gereğince dâvalılar bu hisse senetlerini müşterken satın aldıklarını ve bedelinden 5000 liaryı peşinen ödeyip bakiye 4250 liranın tediyesi, Verim Şirketinin Abdurrazzak ve Hüseyin Gönenç Kollektif Şirketindeki alacağı olup sigorta tazminatından tediye edilecek olan meblağa mahsuben Verim

90

Şirketine karşı tediye vukuuna tehir edilmiş ve bu şirkette alacağına karşı 140000 lira olarak borçlu şirket ve şeriklerini ibra eylemiş ve dâvalılarda icra dairesindeki takibe karşı inkârda bulunmuş olduklarını beyanla meblâğı mezkûr 4250 liranın faiz, icra inkâr tazminatı, vekâlet ücreti ve muhakeme masrafiyle birlikte dâvalılardan müteselsilen tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : mübrez mukavele, Verim Şirketinden cevaben alınan yazı münderecatına nazaran gerek metin ve gerek mâna ve maksat itibariyle iştirâk senedindeki müddeabih 4250 liranın tediyesini icabettiren şartlar Hüseyin Güneçten alınmayıp üçüncü kişiden temlik parası olarak bir para alınmış olması sebebiyle tahakkuk etmiş sayılamıyacağından dâvanın reddine ve 228 lira vekâlet ücretinin dâvasıdan alınarak dâvalılara verilmesine ve muhakeme masrafının dâvacıya aidiyetine karar verildiğini natlktır.

TEMYIZ EDEN ve Mürafaa isteyen : Dâvacı Vekili Avukatt İsak Sages

TEMYIZ KARARI

Sebkeden talebe mebni mürafaa için tâyin edilmiş olan günde taraflar vekillerine gönderilen davetiylerin tebliğine rağmen gelmediklerinden gyaplarında tetkikat icrasına karar verilerek temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği anlaşıldıktan sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kerre temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı 7.5.949 günlü anlaşma uyarınca dâvalılara 9250 liraya satmış olduğu Verim Ticaret Türk Anonim şirketinin beheri beşer yüz liralık 25 tane hisse senedinin parasından 5000 lirasını peşin almış geri kalan 4250 lirasının ödenmesi için 17.5.949 günlü anlaşma ile kabul olunan durumun (Verim şirketinin alacağına karşılık 14.000 lira almış ve her borçlu 3. ncü kişi ortaklığı ibra etmiş bulunması itibariyle) meydana geldiğini ileri sürerek bu paranın dâvalılardan alınmasını istemiştir.

Aslı Fransızca olan 17.5.949 günlü anlaşmanın noterlikce yapılmışolan ve taraflarca bir itiraza uğramamış bulunan metninin taraflarca üzerinde durulan ve tefsire esas teşkil edebilecek mahiyette olan kısmı aynen (dul kadın bayan Fanî Levî zikri geçen hisse senetlerinin katî tesviyesini arzu ettiğinden onlara 5000 Türk lirası peşinen tediye edilecek 9250 liralık bir meblağ mukabilinde gayri kabili rücu olarak devre muvafakat eder. Mütebaki 4250 Türk lirasına gelince Bayan Fani Levi' Hüseyin Güvencin Verim ticaret Türk Anonim şirketine olan borcuna mahsuben Hü-

91

seyin Güvenç firması tarafından Verim Ticaret Türk Anonim şirketi emrine 3 ay vadeli bir senet imza edilip tamamen tahsil edildiği veyahut arada Hüseyin Güvençten veya sigorta kumpanyasından on bin lira tahsil edildiği takdirde doğrudan doğruya veya bay Muis Ergas vasıtasiyle ahz ve kabz edecektir.

Kısmî tediye halinde bayan Fani Levi, yukardaki nisbet dairesinde yani 4250 liranın 10000 liraya nisbeti dairesinde bir mblağ alacaktır.

4250 liralık meblâğı tahsil ettikten sonra ne bayan Fani Levi, nede onun namına diğer bir kimse yukarki hisse senetleri üzerinde gerek Verim ticaret Türk Anonim şirketine, gerek İsak Bahar ve İzek Tekinalpe karşı her hangi bir cihetten hiç bir hak talep ve iddiasında bulunmıyacaktır.) hükümleri mevcuttur. Taraflar vekilleri hisse senetleri parasından 4250 liranın ödenmesine ait kayıdın yani Hüseyin Güvenç veya sigorta tarafından on bin lira ödenmesi kaydının mahiyetce bir taliki şart olduğundan, hisse senetleri dâvalılarca satın alınmış olan Verim Ticaret Türk Anonim şirketinin Abdurrazzak ve Hüseyin Güvenç kollektif şirketinden 40 bin küsur lira alacaklı bulunduğu ve halbuki borçlu şirketin iflâs durumu itibariyle bu alacağın tehlikeye düşmüş olduğu cihetle hisse senetlerine muharrer değerlerinden daha aşağı bir değer biçildiği ve bu sebeple 4250 liranın ödenmesinin şarta bağlanmış olduğu noktasında söz birliği etmişlerdir. Yalnız dâvacı taraf, ki — hisse senetlerinin satış — sırasında ancak Hüseyin Güvencin kollektif ortaklık borcuna mahsuben 10 bin lira ödemesi veya yine adı geçenin sigorta tazminatından alacağı olan paradan ayni borca mahsuben 10 bin lirayı Anonim ortaklığına temlik etmesi sonunda Anonim ortaklığın sigorta şirketinden 10 bin lira alması ihtimali mevcut olduğu içindirki 4250 lira ödenmesinin bu paraların alınması şartına bağlandığını, bu şartın konulmasındaki esas maksadın Verim şirketinin alacağına karşılık 10 bin lira ödenmesi halinde bundan dâvacıyı dahi faydalandırmak olduğunu iddia etmektedir. Dâvacının bu iddiasına karşı dâvalılardan İsak Bahar adına vekili Ümran Yiğiter imzalı 5.6.951 tarihli cevap lâyıhasının ikinci bendinde aynen (anlaşmada sarahaten yazılı olduğu üzere iştira bedelinden geri kalan 4250 liranın ödenmesi dâvacının dahi o tarihlerde şerik olması hasebiyle Verim ticaret Türk Anonim şirketinin alacağına karşı Hüseyin Güvenç firmasından emrine alacağı 3 aylık bir bononun vadesi hululünde tamamen tahsil edilmesine veyahut Hüseyin Güvencin Verim ticaret Türk Anonim şirketine borcuna mahsuben ve sigorta kumpanyasından yapılacak bir tediyata bağlı tutulmuştur.) ve üçüncü bendinde aynen (halbuki Hüseyin Güvenç şirketi bu mukavelede yazılı olduğu veçhile borcuna karşılık 3 aylık bir bono vermediği gibi sigorta şirketi tarafından da Verim ticaret Türk Anonim ortaklığına Hüseyin Güvençin borcundan ötürü

92

bir kuruş dahi tediyatta bulunulmamıştır) denilmekte ve aynı dâvalının 9.11.951 günlü ikinci cevap yazısının 3. ncü bendinde şarttaki mahsuben sözünü açıklamak maksadiyle aynen (..... Verim şirketinin Hüseyin Güvenç firmasından alacağı bulunan 40 bin küsur liranın tahtı emniyete alınmış olması ve buna mukabil mahsuben 10 bin liranın ilk taksit olarak ödeneceği taraflarca düşünülmüş ve akitlerin bu yolda tezahür eden rızaları üzerine dâvacının istinat ettiği sözleşme kaleme alınmıştır.) Ve diğer dâvalı İsak Tekinalp vekili Mişon Ventoranın 21.3.952 günlü cevap lâyıhasının 2. nci sahifesinde aynen (ancak, Hüseyin Güvencin şahsi firması Verim şirketinin 40 bin lira kaparo vererek Abdurrazak Güvenç ve Hüseyin Güvenç kardeşler kollektif şirketinden satın aldıkları zahirelerin ademi teslimi üzerine bundan mahrumiyeti kâr bedeli olarak 10 bin liralık tazminatı şahsen taahhüt etmiş olduğundan dâvacı bu taahhüdün ifası halinde tediye edilecek paranın yarısına yakın bir meblâğın tasviyesini de talebetmişti. Yine bir lûtuf eseri olarak dâvacının bu talebini de kabul etmişlerdir) Ve üçüncü sayfessinde aynen (bu suretle anlaşma metninde hakkında tediye vuku bulacağından bahsedilen ve Hüseyin Güvenç firmasının Verim şirketine olan borcu suretinde ifade edilen borcun Hüseyin Güvenç firması tarafından şahsen ve şifahen taahhüt edilen 10 bin liralık tazminat borcu olduğu açıktır) denilmiştir. Dâvalıların bu cevap lâyihalarının tamamının ve bilhassa buraya örneği çıkarılan kısımlarinin karşılaştirilmasi sonunda; her iki dcvacının 4250 liralık borç kısmının ödenmesinin bağlandığı şartın mânasının açıklanmasinda, söz birliği edemedikleri görülmektedir. Gerçekten, dâvalılardan İsak Bahar, Hüseyin Güvenç firmasının Verim Ticaret Türk Anonim ortaklığına olan 40 bin liralık borcunun teminat altına alınması ve buna karşılık 10000 liranın Hüseyin Güvenç tarafından ödenmesi ihtimali gözönüne alınarak bu şartın konulduğunu, halbuki diğer dâvalı ise Hüseyin Güvencin ortaklarından bulunduğu Hüseyin ve Abdurrezak Güvenç kollektif şirketinin anonim şirketine karşı 40 bin liralık pey akçesi borcundan ayrı olarak Hüseyin Güvencin kendisinin, kollektif şirketiyle anonim şirket arasındaki bu pey akçesine esas olan satışın neticesiz kalması itibariyle anonim şirketine karşı ödemeyi kabul ettiği 10 binliralık mahrum kalınan kâr karşılığı tazminatın Hüseyin Güvençten alınması ihtimali gözönünde tutularak bu şartın konulduğunu bildirmektedirler. Diğer tabirle dâvalı İsak Bahara göre şartta geçen 10000 lira kollektif ortaklığın borcu olan 40000 lirayı ödemeyi şahsen üzerine alan Hüseyin Güvencin bu paradan ödeyeceği ilk takdik olan 10000 lira, diğer dâvalı İsak Tekinalp'e göre de kollektif şirketin anonim şirketine yaptığı satışı yerine getirmemiş olması sebebiyle anonim şirkete karşı borçlandığı 40 bin liralık pey akçesini geri vermeksizin bu satıştan dolayı anonim şir-

93

ketin mahrum kaldığı kâr karşılığı 10.000 liralık tazminatın Hüseyin Güvenç tarafından şahsen taahhüt edilmesiyle meydana gelen borcun ödenmesiyle elde edilecek 10.000 liradır. Bir defa Hüseyin Güvenç'in şahsı ile Verim Ticaret Türk Anonim Ortaklığı arasında her hangi bir ticarî münasebet dolayısiyle bir alacak veya borcun söz konusu olduğu taraflarca iddia edilmemiş, yalnız dâvalılar — az önce açıklanan farklarla — Verim Ticaret Türk Anonim Hüseyin Güvenç ve Hüseyin Abdürrezzak Kollektif Şirketinin satış akdini yerine getirmemiş bulunması yüzünden Anonim şirkete karşı geri vermeğe mecbur olduğu 40.000 küsur liralık borca karşılık veya bu borç vesileyiyle Hüseyin Güvencinüzerine aldığı borç dolayisiyle Verim Şirketi ile Hüseyin Güvencin kendisi arasında alacak ve birç münasebeti doğmuş olduğunu ortaya atmışlardır. O halde akidde 4250 liralık borcun ödenmesine ilişkin cümledeki (Hüseyin Güvencin borcuna) sözlerini Ticaret Kanununun 675 nci maddesinin 2. nci fıkrası hükmünce hük-Hüseyin Güvencin ortağı bulunduğu (Abdurrezzak ve Hüseyin Güvenç Kollektif ortaklığının borcuna) şeklinde anlamak zaruridir. Knaseş mahkemenin kabulü üzere, Hüseyin Güvencin Kollektif Şirketin borcu vesilesiyle ve o borca halel gelmemek kastiyle şahsen ancak 10000 lira tazminat ödemeyi üzerine aldığı kabul edildiği takdirde dâvacı vekilinin duruşma sırasında ve temyiz itirazları arasında haklı olarak belirttiği gibi, akdin metnindeki (mahsuben) sözlerini mânalandırmağa imkân kalmaz. Zira bir borca mahsuben on bin lira ödenmesi demek, o borcun aslında on bin liradan fazla miktarda olduğunu dahi kabul etme demektir. Ticaret Kanununun 676 ncı maddesi uyarınca akdin bütün hükümleri beraberce gözönünde tutulmak zarurî olduğundan (mahsuben kelimesinin yokmuş gibi farzedilmesiyle akdin tefsiri bu hukukî esasa uygun düşmez. Diğer cihetten, kendisi ortaklarından bulunduğu cihetle malî durumunun iflâsa gitmek üzere olduğunu bilmesi lâzımgelen kollektif şirketin 40.000 lira gibi büyük bir meblâğa ilişkin olan borcunun tamamını (velevki kendi şahsî ticarî itibarını korumak düşüncesiyle bile olsa) Hüseyin Güvncin kabul etmesi çok uzak bir ihtimaldir, bundan başka, işin hakikati bu olsaydı dâvalılardan İsak Tekinalp'ın dahi müdafaasını aynı şekilde yapmış olması lâzımgelirdi. Hâdisede en yakın ve makul ihtimal, Hüseyin Güvenç'in şahsî düşüncelerle fakat kollektif şirketin borcuna mahsuben on bin lira ödemeyi kabul etmiş olması ve tarafların münakaşa konusu şartı kabul ederken bu ciheti esas tutmuş bulunmalarıdır. Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi taraflar, Verim Anonim Ortaklığının hisse senetlerinin dâvacı tarafından her iki dâvalıya satış tarihindeki mamelekinin aktifinin en mühim bir unsuru olan kollektif ortaklıktaki 40.000 lira alacağa karşılık 10.000 lira veya daha az para alınması halinde dâvacıya 4250 lira veya bununla mütenasip olan bir meblâğ öden-

94

mesi esas üzerinde uyuşmuşlar ve o tarihteki durum itibariyle böyle bir ödemenin ancak Hüseyin Güvenç tarafından veya Hüseyin Güvenç'in emriyle sigorta şirketi tarafından yapılabileceğini gözönünde tutarak tâlikı şartı mukavleye o şekilde yazmışlardır. Hüseyin Güvenç'ten veya onun emriyle sigorta şirketinden para ödenmesinin değil fakat (40.000) liralık alacağa mahsuben para alınmasının esas tutulduğu, akidlerin tefsirinde dahi Medenî Kanunun 2 nci maddesi hükmünce riayeti gerekli olan âfaki iyiniyet esaslarından çıkan bir netice mahiyetini de arzetmektedir. Gerçekten, tarafların Anonim şirkete alacağına karşılık para ödenmesini değil de her halde Hüseyin Güvenç'ten para ödenmesini hedef tutmalarında iktisadî bir sebep bulunduğu iddia edilmedikçe böyle bir netice âfaki iyiniyet kaidelerine uygun görülemez ve aynı zamanda akdin yapılması sırasında mevcut olan hal ve şartlar bu şekil tefsir ile gereği gibi gözönünde tutulmuş bulunmaz ve tefsir bu itibarla da Ticaret Kanununun 676 ncı maddesi hükmüne uygun olmaz. Nihayet, tarafların koymuş oldukları tâliki şartın bu mânada tefsiri, dâvacının 4250 liralık ödemeden sonra sattığı hisse senetleri sebebiyle ve her hangi bir hukukî esasa dayanarak dâvalılardan veya Verim Anonim Şirketinden hiç bir istekte bulunmayacağı ve yine satış parasının aslında 9250 lira olarak kararlaştırıldığı yollu mukavele hükümlerinin taraflar arasındaki akde konulmuş bulunmasiyle hedef tutulan gayeye dahi uygundur. Çünkü bu hüküm, tereddüt halinde, tâlikî şartın gerçekleşmiş sayılması lâzımgeleceğini tarafların kabul etmiş olduklarını gösterir ki bu cihtin de hsaba katılmaması yine akit hükümlerinin bir kısmının tfsir sırasında gözönünde tutulmaması demek olacağından Ticaret Kanununun 676 ncı maddesi hükmüne uygun sayılamaz.

Her ne kadar duruşma sırasında avukat Mişon Ventora Anonim şirketçe alınan paranın temlik karşılığı olduğu ve alacağı devralanın rücu hakkı bulunduğu cihetle Anonim şirkete yapılan ödemenin kesin bir ödeme sayılamıyacağını ileri sürmüş ise de; iflâs etmiş bir kollektif şirkete karşı olan alacağı devretmiş bulunan Anonim Şirketin Kollektif Şirketin ödeme kabiliyetini tekeffül etmesi söz konusu olamıyacağına ve alacağın varlığı ise bunun masaya kabul edilmiş bulunmasiyle sübut bulmasına ((bu cihet Anonim Şirketten gelen cevap ile sabittir.) ve Ticaret Kanununun 779. nci maddesi hükmüne göre herhangi birrücu ihtimali yoktur.

Mahkemece, akdin tefsiri bakımndan ehmmiyetli bulunan her iki dâvalnın müdafaa şekli arasındaki fark üzerinde karar yerinde durulmaksızın dâvalılardan İsak Tekinalpın müdafaası her iki dâvalının müdafaası sayılanarak ve bu kabul şekli itibariyle d akiddeki mahsuben kelimsinin ne manaya gelceği karar yerinde gösterilmeden ve yukarıda belirtilen tefsir

95

esasları münakaşa edilmeden, 4250 liralık alacağın ödenmesi için konulmuş bulunan şartın gerçekleşmemiş olduğunun kabulüyle dâvanın reddedilmiş bulunması kanuna ve usule aykırı ve temyiz itirazları bu bakımlardan yerinde görüldüğünden temyiz olunan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. nci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 1380 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasina 21.12.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Temettü hissesinin mahsup edilen damga resminin talep ve istirdadı

**Temyiz Ticaret Dairesi**

**Esas: 4775 — Karar: 10190**

DAVA: Dâvacı vekili, dâvalı Emlâk Kredi Bankasından 1951 yılında müvekkili sandığın 1951 yılında satın aldığı B tertibi 20 milyon liralık hisse senetleri için vaktiyle ödenmiş olan 220 bin lira damga resmine mahsuben 3-1 nisbetinde birinci taksit 73.333,33 lira, 1951 yılı sonunda müvekkili sandığın tahakkuk etmiş olan temettülerinden tenzil edilmek suretiyle yersiz olarak alınmış olduğundan meblâğı mezkûrun mahsup tarihi olan 11.4.952 tarihinden itibaren % 5 faiz, muhakeme masrafı ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

HÜKÜM: Tarafların beyanı ve dosyada mevcut vesaike nazaran dâvacı sanığın Bankanın ortağı sıfatiyle ilzam edilmiş, bu sebeple temettü hissesinden mahsup edilen damga resmini talep ve istirdada hakkı bulunmamış olmasına mebni ve yerinde görülmeyen dâvanın reddine ve muhakeme masrafiyle dâvalı vekili için takdir edilen 2366 lira vekâlet ücretinin dâvacıya tahmiline karar verildiğini nâtıktır.

TEMYİZ EDEN VE MÜRAFAA İSTEYEN: Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü vekili Avukat Sami Akın.

TEMYİZ KARARI

Temyiz edenin istemi üzerine mürafaa için tâyin edilmiş olan günde mümeyyiz adına vekili Avukat Cevdet Erbek ile karşı taraf adına vekili Avukat Fahri Halit Örs gelip, mümeyyezünaleyh vekilinin temyiz müddeti hakkında diyeceği olmadığı, temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği anlaşıldıktan ve taraflar vekilleri dinlendikten sonra temyiz olunan ilâm ile dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği görüşülüp düşünüldü:

96

Dâvalıya yükletilen damga rsmini ödeme mükellefiyeti, kanundan değil dâvalı Anonim ortaklığın umumî heyetce verilen karara dayanmasına ortaklardan bulunan dâvacının temsilcisi dahi bu karara katılmiş ve herhangi bir muhaliflik ileri sürmemiş olmasına ve ister hataya, ister kanuna veya adaba aykırılık sebebine velhasıl her ne sebebe dayanırsa dayansin Anonim ortaklık umumî heyetince verilen kararlara karşı kanunun belli ettiği 3 aylık hak düşüren müddet içinde itiraz dâvası açmış olmayan ortağın bu kararların doğru olmadığını her ne şekilde ve ne sebeple olursa olsun ileri sürmesine kanunî imkân kalmamasına, açılmış olan geri isteme dâvasının zımnen umumî heyet kararının muteber olmadıği esasina dayanmakta bulunmasına söz konusu damga resmi, hisse senetleri için dâvalı Banka tarafından hazineye vaktiyle ödenmiş bulunan damga resminden satın almış olduğu hisse senetlerinin değeri itibariyle dâvacıya düşen kısımdan ibaret olması ve dâvalının dâvaciya karşi olan iddiasinin damga resmi kanunu hükmüne değil fakat tarafları bağlayan umumî heyet kararına dayanması dolayısiyle dâvacı sandığin vergi ve resimlerden muaf bulunmasının onun akdi borcunu bertaraf edemiyeceğine ve vergi ve resimlerden muaf tutulma hükmünün ancak devlete karşı konulmuş olan ve bu bakımdan taraflardan birisinin ödemiş olduğu verginin aslında bu vergiden muaf olan taraflardan alınması hakkındaki akit hükümlerine tesiri bulunmayan kaidelerden olmasına göre dâvacı vekilinin yersiz bulunan bütün itirazlarının reddiyle doğru olan hükmün TASDİKINA, diğer taraf vekili için tarife uyarınca 100 lira duruşma avukatlık ücretinin takdirine 27.12.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

97

# Temyiz Kararları

## CEZA BÖLÜMÜ

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre verilen hükümlerin temyiz kabiliyeti yoktur.

**Temyiz Üçüncü Ceza Dairesi**
**Esas: 8222 — Karar: 9123**

Trafik kanununa muhalefetten maznun Mustafa Çakar (Hasret) ve Ramazan Öner haklarında yapılan duruşma sonunda: her iki maznunun suçları sabit görüldüğünden 6085 sayılı kanunun 23 ve 24 ncü maddeleri delâletiyle 59.B ve T. C. K. nun 55 nci maddeleri gereğince Ramazan Ömer'in 20 gün hapis ve 66 lira 60 kuruş ve Mustafa Çakar'ın da bir ay hapis ve 100 lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetlerine Ramazandan 430 kuruş Mustafadan 660 kuruş harç alınmasına dair BISMIL S. C. mahkemesinden verilen 12.1.955 günlü hüküm maznunlar ile üst C. M. U. liğinin temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Baş. M. U. liğinin 19.4. 955 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

6085 sayılı kara yolları Trafik kanununun 70 inci maddesi sarahatına göre hükmün temyiz kabiliyeti bulunmadığından üst C. M. U. si ile maznunların Temyiz istidalarının tebliğname gereğince REDDINE ve 800 zer kuruş temyiz red harcının maznunlardan alınmasına 3.5.955 tarihinde ittifakla karar verildi. 6.5.955

---

Traktörler kayıt ve tescilden istisna edilmiş olup, bunların plâkasız kullanılması 6085 sayılı kanunun 17 nci maddesine muhalefet teşkil etmez.

**Temyiz Üçüncü Ceza Dairesi**
**Esas: 9800 — Karar: 10665**

Kayıt ve tescil yapılmaksızın pılâkasız Traktör ile pancar nakletmek suretiyle 6085 sayılı karayolları trafik kanununa muhalefetten maznun Eyüp Karakaşın mezkûr kanunun 17 ve 18 nci maddeleri delâletiyle 59 ncu maddesinin B bendi gereğince bir ay hapis ve 100 lira ağır para ceza-

98

sının teciline dair DÜZCE Sulh ceza mahkemesinden kati olarak verilen 2.10.954 tarihli kararı havi evrak Yüksek Adliye Vekâletinin 9.2.955 gün ve 15028 sayılı yazılı emrine müsteniden C. Baç Müddeiumumiliğinin 13.5.955 gün ve 955.171 sayılı ihbarnamesiyle daireye verilmekle okundu.

Yazılı emre dayanan ihbarname münderecatı :

6085 sayılı kanunun 2 nci maddesinin D. Bendi müteharrik vasıtaları tarif ve tadat ederken Traktörüde bunlar meyanında ithal etmiş ise de 17 nci maddede bu gibi müteharrik makinelerin trafik şube ve bürosuna kayıt ve tescilden muaf tutulduğu açık bir şekilde gösterilmiş ve tescile müteallik hüküm ise hususî eşhas elindeki Traktörlerin tâbi olduğu bir idare mevzuubahis olamıyacağına göre ancak karayolları umum Müdürlüğü nümune çiftlikleri zirai donatım kurumu gibi Vekâlet veya resmî müesseselerin elinde ve emrinde bulunan vasıtaları şümulüne alabilecek bir mahiyet taşımaktadır. Başka tâbir ile şahıslar elindeki traktörlerin vazı kanun karayolları trafik kanununun şümulü dışında bırakmıştır.

Diğer taraftan trafik kanunu bizatihi trafiği ve emniyetini nizam altına almak gayesini gütmekte olmasına göre traktör gibi trafik emniyeti ile alâkası olmayan ve ekseriyetle ziraatta kullanılıp istisnaen karayoluna çıkan ve yalnız bu yolun muayyen bir parçası üzerinde seyreden ve esasen sür'atide çok az olan bu itibarla trafik emniyeti ile bir alâkası bulunmayan bu vasıtanın Kanunun şümulüne girmesi bahis mevzuu olamıyacağı şüphesizdir. Nitekim 6085 sayılı Kanunun 52 inci maddesine tevfikan hazırlanıp bu Kanunun sonuna eklenen cedvelde Traktör için bir malî mesuliyet nigartası Priminin gösterilmemiş olması ve keza bu kanuna göre hazırlanan Karayolları Trafik Nizamnamesinin 12 inci maddesinde yazılı kayıt ve tescil muamemelerinden alınacak harc ile trafik resminin ve gerek Kanunda ve gerek Nizamnamede yazılı diğer hususların da Traktörlere teşmil edilmemiş bulunması bu ciheti teyit etmektedir.

Binnettice : Traktörler kayıt ve tescilden istisna edilmiş olmasına ve bu sebeple bunların plâkasız kullanılması 6085 sayili kanunun 17 inci maddesine muhalefet teşkil etmemesine binaen maznun hakkında yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesinde isabet görülemediğinden C. M. U. - K. nun 343 üncü maddesine tevfikan mezkûr hükmün bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği düşünülüp görüşüldü :

Yazılı emre atfen ihbarnamede dermeyan olunan sebep yerinde görüldüğünden Düzce S. C. Mahkmesinden verilen 2.10.954 tarihli hükmün C. M. U. K. nun 343 üncü maddesine tevfikan bozulmasına 17.5.955 tarihinde ittifakla karar verildi. 26.5.955

---

Amerikan Yardım Heyetine ve Nato'ya mensup askerî şahısların resmî vazfeleri sırasında işlenmeyen suçlarından dolayı kaza salâhiyeti umumî mahkemelere aittir.

**Temyiz Üçüncü Ceza Dairesi**

**Esas: 9799 — Karar: 10663**

Ruhsatsız ateşli silâh taşımak, kavgaya korkutmak için silâh çekmek ve sarhoşluktan maznun Amerikan Yardım Heyeti mensuplarından Milton S. Sc. Mc. Swain'in 6136 sayılı kanunun 13 ncü ve T. C. K. nun 466,59, 74 ve 84 ncü maddelerine tevfikan beş ay yirmibeş gün müddetle hapis ve 166 lira 60 kuruş ağır para cezasiyle mahkûmiyetine ve bu cezaların teciline Askerî şahısların sarhoşluk suçlarının muhakemesi Askerî mahkemeye ait olduğundan bu yönden gereği yapılmak üzere C. M. U. liğince tezkere yazılmasına dair Ankara 3 üncü asliye ceza mahkemesinden verilip kat'ileşen 23.3.955 tarihli hükmü havi evrak yüksek adliye vekâletinin 9.5.955 gün ve 15029 sayılı yazılı emrine müsteniden C. Baş. M. U. liğinin 13.5.955 gün ve 955.172 sayılı ihbarnamesiyle daireye verilmekle okundu.

Yazılı emre dayanan ihbarname münderecatı :

Amerika Birleşik Devletleri Kuvvet mensuplarının resmî vazife sırasında işlenmeyen suçlarından dolayı Türk kazasına tâbi oldukları 6375 sayılı kanunla kabul edilen ve 6426 sayılı kanunla Amerika Yardim Heyeti mensuplarina da teşmil olunan (Kuzey Atlantik andlaşmasina taraf devletler arasında kuvvetlerin statüsüne dair sözleşmenin VII nci maddesi hükmünden olup bunlar hakkında Türk askerî şahıslarının tâbi oldukları hükümlerin tatbik kabiliyeti bulunmadığı halde maznuna isnad olunan ve resmî vazife sırasında işlenmemiş olan sarhoşluk suçundan dolayı yazılı olduğu şekilde vazifesizlik kararı verilmesinde isabet görülmediğinden C. M. U. - K. nun 343 ncü maddesine tevfikan mezkûr hükmün vazifeye taallûk eden kısmının bozulması lüzumuna dairdir.

100

Gereği düşünülüp görüşüldü :

Yazılı emre atfen ihbarnamede dermeyan olunan sebep yerinde görüldüğünden Ankara 3 ncü asliye ceza mahkemesinden sarhoşluktan verilen 23.3.955 günlü vazifesizlik kararının C. M. U. K. nun 43 ncü maddesinin son fıkrasına tevfikan BOZNLMASINA 18.5.955 tarihinde ittifakla karar verildi. 26.5.955

# Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Devlet Karayolları Umum Müdürlüğüne ait benzin varilini açarken tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yangın husulüne sebebiyet veren idare müstahdemlerinin ika eyledikleri zararın istihdam edenden tahsili dâvasının rüyet merciinin adliye mahkemesi bulunduğuna dair.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**
**Esas: 40 — Karar: 21**

Mehmet Çakır tarafından Devlet Kara yolları Umum Müdürlüğü aleyhine Safranbolu asliye hukuk mahkemesine açılan dâvanın rüyeti sırasında dâvalı idare vekilinin ileri sürdüğü vazife itirazı reddedilmiş ve vazife konusunun tetkiki Devlet Şûrası Başkanun sözcülüğünden talep olunmuş bulunmakla uyuşmazlık mahkemesinin 9.4.955 tarihli oturumunda dasyadaki bütün kağıtlar okundukdan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet şûrasının vazifesi içinde bulunduğuna dair mütalâasi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın konusu ; Dâvalı idare müstahdemlerinin tedbirsizlik ve dikkatsizlikle dâvacının gayrimenkulünün bitişiğine getirdikleri benzin varilini kazma ile ve fener ışığı altinda açarken yangin husulüne sebebiyet vermiş bulunduklarından bahsile vücuda gelen zararın istihdam eden sıfatiyle dâvalıdan Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerine tevfikan tazmini talebinden ibaret olup; Haksız fiilden doğan bu kabil dâvaların görülmesi adliye mahkemelerinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmasına binaen Başkanun sözcülüğünün varit görülmeyen talebinin reddine ve keyfiyetin mahallî mahkemesine hemen bildirilmesine 9.4.955 tarihinde Ekseriyetle karar verildi.

---

5218 sayılı kanuna tevfikan Belediyece tahsis edilen arsaya inşa eylediği binanın Medenî Kanunun 650 nci maddesi mucibince tesciline karar itası talebiyle açılan dâvanın rüyet merciinin adliye mahkemesi olduğuna dair.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**
**Eass: 43 — Karar: 22**

Kirami Ağar tarafından Ankara Belediyesi aleyhine Ankara Birinci Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın rüyeti sırasında dâvalı belediye vekilinin ileri sürdüğü vazife itirazı redddilmiş ve vazife konusunun tetkiki Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünden talep olumuş bulunmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 9.4.955 tarihli oturumunda dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasının vazifesi içinde bulunduğuna dair mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın konusu; Belediyece tahsis olunan arsaya aralarında münakit mukavele hükümleri gereğince inşa eylediği binanın Medenî Kanun hükümleri dairesinde tesciline karar verilmesi talebinden ibaret olup; 5218 sayılı kanunun 6188 sayılı kanunla ilga edilmiş bulunması taraflar arasında mvcut mukavelenin mefsuh sayılmasını gerektirmemiş olduğu gibi esasen dâva; Medenî Kanunun 650 nci maddesine istinat ettirilmiş ve dâvanın mahiyet ve sureti ikamesine nazaran da ihtilâfın halli adliye mahkemesine ait bulunmuş olmasına binaen Başkanun Sözcüsünün vârit görülmeyen talebinin reddine ve keyfiyetin mahallî mahkemesine hemen bildirilmesine 9.4.955 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

Askerî nakil vasıtalarının ika eylediği zararın idareden tazmini zımnında açılan dâvanın rüyeti adliye mahkemesine ait bulunduğuna dair.

**Uyuşmazlık Mahkemesi**
**Esas: 8 — Karar: 24**

Sırrı Yırcalı ve Enver Durmaz taraflarından Millî Müdafaa Vekâleti ve er Hulûsi aleyhine Balıkesir Asliye İkinci Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın rüyeti sırasında dâvalı idare vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi üzerine vazife konusunun tetkiki Başkanun Sözcülüğünden talep olunmuş bulunmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 9.4.955 günlü oturumunda dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın

10

görülmesi Devlet Şûrası vazife içinde bulunduğuna dair mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın konusu; askerî nakil vasıtası şoförünün dikkatsizlik ve tedbirsizliği ve trafik kaidelerine ademi riayet sebebiyle husule gelen çarpışma neticesi vücut bulan zararın istihdam eden sıfatiyle dâvalı Vekâletten tazmini talebinden ibaret olup haksız fiilden doğan bu kabîl dâvaların görülmesi adliye mahkemelerinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmasına binaen Başkanun Sözcülüğünün vârit görülmeyen talebinin reddine 9.4.955 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

---

Askerî uçağın talim maksadiyle uçuş yaparken ika eylediği zararın tazmini dâvasının rüyet mercii Devlet Şûrası bulunduğuna dair.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 16 — Karar: 37

Hanife Kaynar tarafından Millî Müdafaa Vekâleti aleyhine Eskişehir İkinci Sulh Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın rüyeti sırasında dâvalı idare vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi üzerine vazife konusunun tetkiki Başkanun Sözcülüğünden talep olunmuş bulunmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 9.4.955 günlü ourumunda dosyadakit bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrası vazifesi içinde bulunduğuna dair mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvalı Millî Müdafaa Vekâletine ait askerî jet tepkili uçağının talim maksadiyle uçuş yaparken şehir üzerine düşmesinden dolayı tazminat talebiyle açılan işbu dâvanın rüyet ve halli 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesi gereğince Devlet Şûrasına ait bulunmasına binaen mahkeme kararının kaldırılmasına 9.4.955 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

---

görülmesi Devlet Şûrası vazife içinde bulunduğuna dair mütalâası [illegible]dikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın konusu; askeri nakil vasıtası şoförünün dikkatsizlik [illegible] ve trafik kaidelerine ademi riayet sebebiyle husule gelen [illegible] vücut bulan zararın istihdam eden sıfatiyle dâvalı Ve[illegible] talebinden ibaret olup haksız fiilden doğan bu kabil dâvalı[illegible] adliye mahkemelerinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmasın[illegible] Başkanun Sözcülüğünün vârit görülmeyen talebinin reddine 9.4.[illegible] tarihinde ekseriyetle karar verildi.

---

Askeri uçağın talim maksadiyle uçuş yaparken ika eylediği zararın tazm[illegible] rüyet mecburi Devlet Şûrası bulunduğuna dair.

Uyuşmazlık Mahkemesi:
Esas: 16 — Karar: 37

Hanife Kaynar tarafından Millî Müdafaa Vekâleti aleyhine [illegible] İkinci Sulh Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın rüyeti sırasında dâ[illegible]re vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi üzer[illegible]zife konusunun tetkiki Başkanun Sözcülüğünden talep olunmuş bu[illegible]la Uyuşmazlık Mahkemesinin 9.4.955 günlü oturumunda dosyadaki [illegible] kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde [illegible]dığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi Dev[illegible]rası vazifesi içinde bulunduğuna dair mütalâası dinlendikten sonra [illegible] görüşülüp düşünüldü:

Dâvalı Millî Müdafaa Vekâletine ait askeri jet tepkili uçağın[illegible] maksadiyle uçuş yaparken şehir üzerine düşmesinden dolayı tazmi[illegible]biyle açılan işbu dâvanın rüyet ve halli 3546 sayılı kanunun 23 [illegible]desi gereğince Devlet Şûrasına ait bulunmasına binaen mahkeme [illegible] kaldırılmasına 9.4.955 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

---

106

## MEVCUDU OLAN SATIŞTAKİ KİTAPLAR LİSTESİ

| | Kuruş |
|---|---|
| Adalet Dergisi 1948 yılı 1 - 12 inci sayıları | 1000 |
| » » 1949 » 1 - 12 » » | 1000 |
| » » 1955 » 4 - 12 » » | 900 |
| Adalet Mantığı (Tercüme) | 300 |
| Alman Ceza M. Usulü Kanunu (Baha Arıkan tercümesi) | 300 |
| Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi (1938) | 50 |
| Aynî Haklar Cilt: 2 (İ. H. Karafakıh tercümesi) | 750 |
| Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker tercümesi) | 300 |
| Hâkimler Kanunu (942 basımlı) | 50 |
| Meşhut Suçlar Kanunu Talimatı | 15 |
| Noter Kanunu (1942 Basımlı) | 50 |
| Suçun ve Suçlunun Taaddüdü ve cürme iştirak | 150 |
| Tamimler Mecmuası (1938) | 100 |
| » » (1950) | 100 |
| Temyiz Mahkemesi Kararları: 952 Ceza Kısmı | 300 |
| » » » 952 Hukuk » | 300 |
| » » » 953 Ceza » | 250 |
| » » » 953 Hukuk » | 300 |
| » » » 954 Ceza » | 250 |
| » » » 954 Hukuk » | 300 |
| » » Tevhidi İçtihat Kararları: 950 Hukuk Kısmı | 50 |
| » » » » » 950 Ceza » | 50 |
| » » » » » 951 Hukuk » | 50 |
| » » » » » 952 Ceza » | 10 |
| » » » » » 952 Hukuk » | 15 |
| » » » » » 953 Ceza » | 25 |
| » » » » » 953 Hukuk » | 25 |
| Zürih Şerhi: Aile Hukuku (949) Dr. Tahir Çağa Tercümesi | 300 |
| » » Borçlar Hukuku C: 1 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi) | 300 |
| » » Borçlar Hukuku C: 2 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi) | 300 |
| » » Borçlar Hukuku Cilt: 3 (Dr. Ferit Ayiter Tercümesi) | 300 |
| » » Giriş ve Kişinin Hukuku C: 1 (Volf Çernis Tercümesi) | 300 |
| » » Giriş ve Kişinin Hukuku C: 2 (Volf Çernis Tercümesi) | 300 |
| » » Miras Hukuku C: 1 (S. Şakir Ansay Tercümesi) | 300 |
| » » Vesayet Hukuku C: 1 (Volf Çernis Tercümesi) | 450 |
| » » Zilyedlik ve Tapu Sicielli (Dr. Suat Bertan Tercümesi) | 300 |

109