

ADLİYE VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ



YIL: 47

SAYI: 7

ANKARA
Yeni Cesarvi Matbaası

1 9 5 6

A D A L E T D E R G İ S İ

Yıllık Abonesi : 18 lira, Beher Sayısı : 1,5 liradır.

ADALET DERGİSİNÉ 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. Müdde:umumiliğine 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 istenilmeksızın Vekâlet Neşriyat Müdürlüğü yazısı üzerine Ayniyat Ambar Memurluğunca alıcının adresine yollanacaktır.
- e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak isteyenlerin o kitabı mevcudu olup olmadığını daha önce Neşriyat Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lazımdır.

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

9. Ekim 1956

Sıyah D.

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl: 47

Temmuz: 1956

Sayı: 7

İÇİNDEKİLER

Incelemeler:

Sahife

- Kemal Galip Balkar** Dâvacının gösterdiği hukuki sebepler
vazifenin tâyininde müessir olamaz 701—706
- Prof. Dr.** İnhibisyonla ölüm ve şokla münasebeti 707—718
- Behçet T. Kamay**
- Volf Cernis** Şuf'a hakkını akım bırakmağa mâtuf bir
teşebbüs olarak gabin dâvası 719—741
- Dr. S. Sulhi Tekinay** Müteselsil borç ile kefalet arasında
bir mukayese 742—752
- Rıza Düzeer** Borclar K. 55inci Mad. bakımından
hissedârlar müstahdem sayılıp sayılmayı
yacağı 753—761
- Kâzım Dereeli** Yeni Eserler 762—771
- TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI 772—785
- TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI 786—795

6026 sayılı kanun gereğince idare etmekle vazifeli olan;
Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü Vekili
KÂZIM DERELİ

[Handwritten signature of Kazim Dereli]

[Handwritten signature of another person]

X

DÂVACININ GÖSTERDİĞİ HUKUKÎ SEBEPLER VAZİFENİN TÂYİNİNÉ MÜESSİR OLAMAZ

Yazar :

Kemal Galip BALKAR
Devlet Şûrası Başkanun Sözcüsü

Bu yazıya başlık yaptığımız cümleyi Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesinin ittihaz eylediği Resmî Gazetenin 8386 sayılı nüshasında neşredilmiş ve üçüncü tertip dûsturun 34 üncü cildinin 1256 ncı sahifesinde münderîç Esas 53/8, Karar 53/12 numaralı kararından aldık. Vazife konusu âmme intizamî alâkadar eden en mühiî meselelerden olduğu için şüphesiz bu tesirsızlık ya' nız dâvacının değil, dâvalının gösterdiği hukukî sebepler hakkında da doğrudur. O halde bu isabetli fikir ve mütalâayı, tazammun ettiği hukukî hakikatın bütününe ifade edecek hale getirmek istersek "tarâfların gösterdikleri hukukî sebepler vazifeli mahkemenin tâyinine müessir olamaz" demek icabeder. Nazariyat sahasında pek doğru olan bu esasa tatbikat sahasında bizzat yüksek mahkeme nin her zaman sâdîk kalmadığı, kararlarının tetkikinden anlaşılmamaktadır. Motörlü nakil vasıtalarının ika eylediği kazalardan hâsîl olan zararların tazmini talebiyle adliye mahkemeleri huzurunda açılan tazminat dâvâlarında meydana gelen vazife uyuşmazlıklar üzerinde verdiği kararlar da yukarıda arzedilen esasa riayetsizlik yüksek mahkeme kararlarında âdetâ umumileşmiş bir ifade hâindedir. Yüksek mahkemenin 4/2/1956 tarihinde ittihaz eylediği E : 1956/19 K : 1956/37 sayılı kararı, sayısı yüzleri bulan benzerleri arasından misal olarak alalım. Bilindiği üzere icabî vazife uyuşmazlığı şeklinde bir hâdisenin yüksek mahkemeye arzedilebilmesi adliye mahkemesinde idare aleyhine bir dâva açılması, idarenin bu dâvanın rüyeti adliye mahkemesinin vazifesi dışında olduğundan bahsile dâvanın vazife noktasından reddini istemesi, mahkemenin de bu talebi red ile vazifeli olduğuna karar vermesi lazımdır. Bu hâ-

S 1956 SA 94 A-95-


disenin Çeşitli şekillerinden bahsetmiyeceğiz; maksadımız sadece vereceğimiz misalin anlaşılması için bir hatırlatmadan ibarettir.

Bahsini eylediğimiz dâva kararda şöyle hulâsa edilmiştir : Ünyon Sigorta Şirketi vekili tarafından Millî Müdafaâ Vekâleti aleyhine Ankara Suh Mahkemesi Birinci Hukuk Hâkimliğine (Karada "Birinci Sulh Hukuk Mahkemesine" yazılmıştır; bu ifade yanlış olduğu için biz değiştirdik. Küçük gibi görünen ve teşkilât kanunlarına aykırı düşen bu hatalı ifade tarzı o kadar umeleşmiştir ki, Adliye mahkemelerinden yazılıp elimize gelen birçok vesikalardan basılmış başlıklarının dahi bu hatalardan kurtulmadığını müşahede ediyoruz) açılan dâvanın rüyeti sırasında dâvalı idare vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi üzerine vazife konusunun tetciki Başkanın Sözcülüğünden talep olunmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 4/2/1956 tarihli oturumunda dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanın Sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şurasının vazifesi içinde bulunduğuna dair mütlâasî dinlendikten sonra gereği görüşüp düşünüldü :

Karar şudur: Dâvalı idareye ait nakil vasıtاسını sevk ve idare eden müstahdemin kusuru yüzünden vâkı olañ zararın sigorta idaresince ödenmiş bulunduğundan bahisle Borçlar Kanûnunun 41 ve 55 inci madde-rine ve haksız fiil hükümlerine müsteniden tazminatın dâvalidan rücuan tahsiline karar verilmesi talebiyle açılan dâvanın rüyeti adliye mahkemesine ait bulunmuş olasma binaen Başkanın Sözcülüğünün vârit görülmeyen talebinin reddine karar verildi.

Bu kararın yüksek mahkemece ifade edilen ve bu yazıya başlık yaptığımız esasa uygun olmadığı meydandadır; karar dâvacımm gösterdiği hukuki sebepleri vazifenin tâyinine tesir ettīrmıştır. Dâvanın rücu şeklinde olması ile zarar görenin doğrudan doğruya dâva açması arasında fark yoktur; zira zarar gören sigortalı ile sigortacı arasındaki akdî rabitânam hususî hukuk hükümlerine tâbi bir münesebetten ibaret olduğunda kimsenin şüphesi yoktur. Asıl hukuki ağırlık ve mesele zarar ika eden kusurku fiolin mahiyetini tesbit noktasındadır. Eğer dâvacımm gösterdiği

hukuki sebep vazifenin tâyinine müessir olacaksa bu, yüksek mahkemenin zarar doğuran fiile haksız fiil hukuki mahiyetini tanımışı demektir; bu takdirde idarenin gösterdiği hukuki sebep — ki 5546 sayılı Devlet Şûrası Kanununun 25 üncü maddesinin A bendi olmak icabeder — neden vârit değilse onun da izahı gerekir. Buraya naklettiğimiz şekliyle karurdan yüksek mahkemenin dâvacı tarafından gösterilen sebebi, üzerinde münakaşaaya mahal görmeden, kabul etmiş görülmektedir. Millî Müdafaa Vekâletinin nakil vasıtalarını askerlik hizmetini ifa etmek üzere silah alma alman erler kullanırlar; bu erler ile Millî Müdafaa Vekâleti arasındaki hukuki münasebet âmme kanunu ile tanzim olunmuştur; durumun bundan ibaret olduğu hallerde Borçlar Kanununun hizmet akdi bahis konusu olamaz; bu itibarla da Millî Müdafaa Vekâletine “istihdam eden” hukuki vasıf izafe edilemez. Uyuşmazlık Mahkemesi hâdiselerin mahiyetini alâkadâr eden bu noktaları düşünmek gerekiirdi.

Bu başlangıçtan sonra yüksek mahkemenin iki kararını karşılaşacağız. Birinci karar 7/4/1955 tarihli ve 8975 sayılı Resmî Gazetede intiśar eden E : 1955/5, K : 1955/14 numaralı karardır.

Bu kararı icabettiren hâdise ve ondan doğan dâva Eskişehir'de cereyan etmiştir. Maddî hâdise kârarda söyle hulâsa edilmiştir: “Dâvalı Millî Müdafaa Vekâletine ait askerî jet tepkili uçağının talim maksadıyla uçuş yaparken şehir üzerine düşmesinden dolayı tazminat talebiyle dâva açılmıştır.” Bu dâvada serdedi^{en} vazife itirazını mahkeme reddetmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi uçağın talim maksadıyla uçuş yaparken düşmesinden dolayı tazminat talebiyle açılan dâvanın rüyet ve hâlli 5546 sayılı kanunun 25 üncü maddesi gereğince Devlet Şûrasına ait bulunduğuuna karar vermiştir. Burada zarar doğuran fiilin talim maksadıyla askerî jet tepkili uçağının uçuş yaptığı sırada şehir üzerine düşmesinden ibaret olduğu gösterilmektedir. Demek oluyor ki bir âmme hizmetinin ifası demek olan uçuş esnasında husule gelen bir düşme fiilinin doğurduğu zararın tazmini idarî fiilden mütevellit olması itibariyle idarî kaza mercii olan Devlet Şûrasında görülmek iktiza eder.

Şimdi Borçlar Kanunuunn 41 ve mütaakip maddelerinden idarî fiili ayırmak için bu "âmme hizmeti ifası esnasında vukubulma" unsuru gözlerimizin önünden ayırmadan ikinci hâdisenin sehep olduğu dâvayı ve vazife kararını inceliyelim. 4/7/1955 tarihli ve 9045 sayılı Resmî Gazetede neşredilen bu kararın esas numarası 1955/12, karar numarası 1955/17 dir. Hâdise kararda şöyle hülâsa edilmiştir : Kaya Kayaalp tarafından Millî Müdafaa Vekâleti ile Üsteğmen Ali Cantepe alehlerine Ankara Asliye Mahkemesi İkinci Hukuk Hâkimliğine (bu kararda da yukarıda işaret ettiğimiz yanlışlık var; mahkemenin adı kararın hâdiseyi hülâsa eden kısmında Ankara İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi olarak gösterilmiştir) açılan dâvanın rüyeti sırasında dâvalı vekilinin ileri sürdüğü vazife itirazı reddedilmiş ve vazife konusunun tetcikî Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünden talep olunmuş bulunmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 9/4/1955 tarhli oturumunda dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanın Sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasının vazifesi içinde bulunduğuna dair mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülp düşüncümüştür.

Dâvanın konusu : Bomba atma talimi sırasında atışa nezaret ve bunu idare eden ve dâvalı Millî Müdafaa Vekâleti müstahdemi bulunan diğer dâvalı subayın atıcılarla miğfer giydirmemek, talimatnameye uygun surette çukur kazdırılmamak ve hedefi evvelden tâyin eylememek gibi tedâbirsizlik ve talimat ve evamire muhalif hareket eylemesi yüzünden bomba dâvacının elinde patlamış bulunduğuundan bahsile lhusule gelen zararın tazmini talebinden ibaret olup; haksız fiilden doğan ve Borçlar Kanunuunn 41 ve 55 inci maddelerine istinat ettirilen bu gibi dâvaların görülmesi adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunmuş olmasına binaen Başkanın Sözcülüğünün vârit görülmeyen talebinin reddine karar verildi.

Şu iki kararda talim maksadiyle askerî hareket unsuru zarar veren fiillerin müsterek vasfını teşkil eylediği halde yüksek mahkeme bâna bakmadığı gibi bu yazıya başlık yaptığımız cümlesindeki esası unutmuş-

çasına bu ikinci kararı vermiş bulunmaktadır. Karar bir de hâdiseyi aşan "Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerine istinat ettirilen bu gibi dâvaların görülmesi" tarzında âdetâ bir prensip hükmü vazetmektedir. Halbuki kararda beyan edildiği veçhile diğer dâvalı subayın atıcıclarla miğfer giydirmemek, talimatnameye uygun surette çukur kazdırınamak ve talimat ve evamire muhalif hareket eyleme" suretinde ifade edilen kusurlarının sabit olduğunu farzederek hâdisenin mahiyetini tâyine çalışırsak ortada meslek ve vazife icaplarından ayrılması kabil bir kusur bulunmadığı ve binaenaleyh hizmet kusuru bahis konusu olduğu neticesine varırız. Halbuki Yüksek Mahkeme 2/7/1954 tarihli ve 8744 sayılı Resmî Gazetedede intişar eden esas 1954/32, karar 1954/44 sayılı kararında, bu defa ittifakla izalei şüyu zimninde satışına memur edildiği gayrimenkul bedelini zimmetine geçiren başkâtibin bu hareketinden zarar gören alâkalıların Maliye Hazinesi aleyhine açtıkları davanın rüyettini adliye mahkemesinin vazifesinden hariç görmüştür. Bu dâvada zarara sebep olan fiil kaste makrun bir suç teşkil etmektedir; böyle olduğu halde Uyuşmazlık Mahkemesi bu kararını" dâva konusu zararın kaynağı âmme hizmetinin ifasına ve bu hizmeti tanzim eden kaidelere taallûk eylemesini ve ihtilâf âmme hizmetinin ifası yüzünden ve bu hizmeti düzenleyen kanunların tatbikatından zuhur eylemiş olmasını" adliye mahkernesinin değil, Devlet Şûrasının vazifeli görülmESİ için kâfi sebep olarak mütalâa etmiştir. İzmet kusuru sahasını alabildigine genişleten, haddi zâtinde Fransız Devlet Şûrasının en yeni temayıllerine (1) de uygun, diğer taraftan idare edilenlerin hukukunu muhafaza bakımından büyük değer taşımakta iken bu yoldan dönülmesi endişe verici bir gerileme teşkil eder. Yüksek Mahkemenin kararlarında görülen bu neviden bazı gerileme hareketlerinin daha cesur ilerleme adımlarına öncülük ettiği görülmemiş değildir. Mahkeme kararlarının kaydedylediği gelişmelerinin mahiyetinden doğan bu neticeden dolayı fazla endişelenmeye mahal olmadığı kanaatindeyiz. 5546 sayılı kanunun 25

(1) Bk. Mukayeseli Hukuk Dergisi, sayı 1.

Dr. Şeref Gözübütük, sahife : 16 - 17.

üncü maddesinin A bendindeki "rüyeti adlı mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkındaki" ibaresinin bu bent hükmüne bir şey ilâve etmediği gibi bu hükümden de bir şey tenzil etmediği bu kanunun yerine kaim olduğu 669 sayılı kanunun 19 uncu maddesi hakkında Adliye Encümeni mazbatası ve mevzu ile ilgili Umumi Heyet müzakeresi gözden geçirilmek suretiyle anlaşılıkça Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının mevzuatımıza daha uygun bir gelişme seyri takip edeçinde şüpheye mahal yoktur (2).

-
- (2) Türkiye Büyük Millet Meclisi Zabit Credis, ikinci intihap devresi, üçüncü içtima senesi, on dokuzuncu cilt. Adliye Encümeninin 19 sayılı mazbatası. Altıncı içtima, sahife : 108-109.

X

INHİBİSYONLA ÖLÜM VE ŞOKLA MÜNASEBETİ MEVZUA KRİTİK BİR BAKIŞ

Prof. Dr. Behçet Tahsin KAMAY

Ankara Üniversitesi Profesörü

ve

Milletlerarası Tıp Akademisi Azası

Adlı tabipler arasında inhibisyonla ölümün mahiyeti, keza çok kere şok ve inhibisyonun tesirlerini, tarif bakımından bir vuzuhsuzluk mevcuttur. Bu hal bilhassa her iki katagoriye girebilecek konuları ele aldıkları ve şu veya bu yolda bir karar, yahut mahkemeye mantıkî ve ilmî bir izah yapmak zorunda kaldıkları zaman daha çok vârittir. Adlı tabip hiç bir zaman müphem tâbir ve karışık ifade kullanmaya yanaşamaz. Halbuki diğer yanda patolog, çoğulukla böyle güçlüklerle mâruz bulunmadığı gibi, hiç de sınırlı olması gerekmeyen fikirler seretmekle serbesttir. Tadilâta veya kısmen değiştirilmeye müsait teoriler ileri sürebilmek hürriyetine sahiptir. Öyle teoriler ki, tamamen değiştirilse bile vahim veya ciddî bir netice doğurmazlar.

Burada birçok patoloji ve adlı tip yazarlarının bu iki problem ve onlarla münasebeti bulunan, özel bir bilgi toplayan, diğer mevzuları ele alış tarzlarına dikkati çekmek istiyoruz. Meselâ bâzı adlı tip kitaplarında inhibisyonla ölüme geniş bir yer tahsis edilmiş ve ayrı bir itina gösterilmiş iken, şok mevzuunun tamamiyle ihmâl edildiğini görüyoruz. Patoloji kitaplarında da tersine rastlamaktayız. Her iki tarafın da kendi mevzularını böyle ehemmiyetli bir tarzda ele alışlarının mâkul sebepleri bulunabilir. Meselâ, Adlı tabip çok defa ölüm sebebini doğuran o derece aşikâr ve yaygın lezyonlara — İç organların yırtılması gibi şiddetli travmalar, geniş yanıklar veya ağır kanamalar, ilâ... — bağlamak mümkün iken şokun kendisini pek fazla ilgilendirmeyeceğine kanaat ge-

tirebilir. Buna karşılık patolog, ölümden sorumlu tutabileceği direkt patolojik hâdiselere ait makroskopik ve mikroskopik hiç bir delil bulamadığı için, inhibisyonla ölümün kendisi için maddî bir değer taşımadığını kaani olabilir. Bu şekilde iki taraf da, her iki konuyu inceleme bakımından, bugünkü durumdan memnundurlar.

Adlı tıp ve travma literatörünün bir başka yerinde bu iki konu aşıkâr bir karışıklık içinde tekrar karşımıza çıkmaktadır. "İnhibisyon" ve "şok" terimlerinin, sanki birbirlerinin yerine geçebilir ve değişebilir hallermiş gibi, müteradif ve yanlış bir şekilde kullanıldıklarını görmekteyiz. Bunun sebebi : Şok hâdisesinin tetkikindeki en son çalışmalar ve tıpmecmualarında mevzuun sık sık ele alınmış olması gereğiñindendir. Şok'un bu kadar sık ele alınışının iki sendromun karıştırılmasına vesile olduğu anlaşılyor.

Adlı tıp, patoloji veya fizyoloji alanında ileri gelen otoritelerden pek azı iki problem arasındaki ince farkı lâykiye tebaruz etirebilmektedirler ve otörlerin büyük bir çoğunluğu şoktan "gecikmiş şok" diye bahsedip, "primer şok" karşılaşımı altına "inhibisyonla ölüm" ü alıyorlar ki bu, karşılaşımı bir kat daha artırmaktan başka bir işe yaramamıştır.

Burada ben, her iki sendromun, ve tamamen farklı sebeplere bağlı el makla beraber inhibisyon ölümü ile karıştırılan diğer olayların mahiyeti ve mekanizmaları ile ilgili meseleleri ortaya koymaya çalışacağım.

İnhibisyon nedir ve nasıl ölümle neticelenir?

İnhibisyon terimi ilk defa 1845 de Weber kardeşlerin Vagusun seyri boyunca bir noktada tenbihi veya kesildikten sonra periferik ucunda tahrîsi ile kalp faaliyetinin ileri derecede yavaşlamasını ve tenbih kâfi derecede olduğu takdirde, kalbi diyastolde durdurabileceğini göstermişlerdir.

1857 de Pflüger barsak sinirlerinin muhiti uçlarının tenbihi ile barsak hareketlerini durdurmak mümkün olduğunu isbat etmiştir.

Nihayet 1861 de Rosenthalf, vagusun merkezî ucunu tenbih etmek suretiyle teneffüsü durdurabilmişti. Bundan başka inhibitrисice tesirler sadece doğrudan doğruya sinirlerin tenbihi neticesi değil, efleks yolu ile de husule getirilebilir. Meselâ : Üst girtlak siniri uçlarının tenbihi, solunumun durmasını, hattâ birden ölümü mucip olacağını Paul - Bert gösterdi.

Brown Séguard'ın birçok araştırmalarından sonra, inhibisyon sahasının normal fizyolojide olduğu kadar patolojik - fizyolojide de son derece geniş olduğu anlaşıldı (1).

“İnhibisyonla ölüm” terimini ilk defa kullanan Brouardel'dir. Kendisinin dolaşım veya solunumun inhibisyonu ile ölüm teorisi uzun müddet itirazsız kabul edildi. Hattâ biraz yanlış anlamda bile kullanıldı. Böylesce yirminci yüz yılın başına kadar adlı tıp kayıtlarında ânî ölümlerin büyük bir kısmını inhibisyonla bağlı olarak görmekteyiz. Bununla beraber sadece hakiki ölüm sebebinin bilinmemişini örtmek için ileri sürülmüş olan, “inhibisyonla ölüm” teriminin kullanıldığı bazı şüpheli ânî ölüm vakalarının esas sebepler üzerine ışık saçan patolojik ilerlemelerle bu nisbet gitgide azalmaktadır.

İlk zamanlarda inhibisyonla ölümün primer ve sekunder, diye iki şekilden bahsetmek âdet olmuştu. İkincisi, inhibisyonun sekunder telâkî edildiği asfeksi veya kardiyak, yahut solunum senkop için kullanılıyordu. Aynı taksim sonradan şok'a da tatbik olundu.

İnhibisyonla ölümden kastedilen mâna?

Adlı tıp otoriteleri tarafından tesbit edilen aşağıdaki vakalar zikredilebilir :

1 -- 12 ve 14 yaşlarında iki çocuk oynarken biri diğerinin karnına hafif bir tekme vurur, çocuk ânde ölürl. Brouardel tarafından yapılan otoskopide ölüm sebebiniz izah edecek bir lezyon bulunmadığı gibi, karmduvarında da ekimoz tesbit edilemez, ölüm inhibisyonla bağlanır.

(1) Adlı Tıp, birinci cilt, 1953, sahife 236, Prof. Dr. Behçet KAHAN.

2 — 16 yaşında kızlık perdesi salim, belsoğukluğuna yakalanmış bir kız hastahaneye yatırılır. Kızlık perdesinin irtifası gayet geniş olup halka şeklinde olan delik bir vajen şırmagının ucunun bile girmesine müsait olmuyacak derecede küçüktür. Bu itibarla *Loren*, küçük bir şırmaga ile bizzat kendi lâvaj yapmak zorunda kalır. Fakat geşinci şırınga esnasında kız birdenbire ölürl

3 — Bir ebe gebeliğin ilk aylarında bulunan bir genç kadına düşük yaptırmak için cervixe bir cins kanol koymaya uğraşırken kadın birdenbire fenalaşır, “— Ayaklarımın üstünde duramıyorum, vücutüm buz gibi oldu” der ve düşer ölürl. Otopside ölümü izah edecek bir şey bulunamadığı gibi, servikste ekimoza dahi rastlanmaz (2).

4 — Bir futbol oyuncusu bir maç esnasında karnına topun çarpması ile “— Ah!” diye, bir feryat çıkararak düşer ve ölürl. Otopside ne karın duvarında, ne peritonda, ne karm organlarında ekimoz ve saireye rastlanmaz. Karın boşluklarında biraz pihtlaşmış kan bulunur ve ölüm inhibisyonla izah edilir.

5 — Bizim bir vakamız : Gayet uzun boylu, iri yarı bir zenci boksör. maçın beşinci ravundunda karnına yediği bir yumrukla derhal yere düşer ve ölürl. Karm cidarında, iç organlarda zor eseri tesbit edemedik. Mide yemek ile dolu idi. İç organlarda genel ve pasif konjestiyon vardı. Başkaca mikroskopik ve makroskopik bir bulgu bulunmadı. Bu itibarla ölümü inhibisyonla bağladık. Zira : (1) Patolojik travmatik veya toksik bir lezyonun olmayışı” (2) Ölümün şartları dolayısıyle “bir ihraç suretiyle - diagnostic parexclusion” teşhise vardık (3).

(2) *Adlı Tıp*, Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay, cilt 1, yıl 1955, sahife 240, 241, 242.

(3) *Adlı Tıp*, Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay, cilt 1, yıl 1955, sahife 241.

Inhibisyonla ölüm mekanizması :

Burada teferruata dalacak ve mekanizmaya dair bütün teori ve fahriyelerin birbiriyle ilgisini ortaya koyacak değilim. Kısa bir özet vermekle yetineceğim.

Weber kardeşler tarafından vizedilen prensip hâlen yürürlükte olup, bu gibi vakaların vukuunun esasını teşkil etmektedir. İnhibisyon refleksi hususunda fizyoloklar müttefiktirler. Onlara göre merkezi sinir sistemindeki merkezler tarafından bu iş başarılı. Son fikirlere nazaran refleksin nakli dokulara tesir eden ve orada süratle tahrip edilen yüksek tesirli maddelerin sinir uçlarında açığa çıkması ile meydana gelmektedir. Bu kabil değişikliklerde ve inhibisyon refleksinin nakli için aracılık yapan maddelerin serbest hale geçmesine kadar götüren initasyonların tipi ve travmanın derecesi henüz tesbit edilmiş değildir.

Inhibisyonla ölüm fikri :

Inhibisyonla ölüm terimi, umumiyetle kabul edildiğine göre, birkaç saniye içerisinde veya iki dakikadan fazla olmayan bir zaman dâhilinde hafif bir travmaya, yahut nisbeten basit ve tek başma ölüm sebebi olamayacak periferik bir tenbihten sonra husule gelen ânî ölümlerin her çeşidini içine alır. Vakanın bu gruba girmesi için ölümden sonra yapılan otopside ölümü izah edebilecek hiç bir patolojik bulgu bulunmaması şarttır.

Bütün adlı tıp otoriteleri bu çeşit ölümlerin ancak vagusun herhangi bir tarafını tenbihe “inhibisyon” veya “duraklama” teorisi esasına dayanılarak izah edilebileceğine kanidirler. Bazı müellifler travma ve irritasyona uğradıklarında girtlak, testis, epigastrium, vajen, boyun ve kalp gibi bölgelere özel bir önem vermektedirler. Diğer bir kısmı bu tarz ölümleri mezkûr bögelere sık, nadir ve istisna kabilinden rastlanışına göre tasnif ederler. Buna karşılık bazıları da sahanın ehemmiyeti olmadan ölümün vukua gelebileceğini ileri süreler.

İnhibisyonla ölüm mekanizması :

Burada tesferruata dalacak ve mekanizmaya dair bütün teori ve fahriyelerin birbiriyle ilgisini ortaya koyacak değilim. Kısa bir özettemekle yetineceğim.

Weber kardeşler tarafından väzedilen prensip hâlen yürürlükte olup, bu gibi vakaların vukuunun esasını teşkil etmektedir. İnhibisyon refleksi hûsusunda fizyoloklar müttefiktirler. Onlara göre merkezi sinir sistemindeki merkezler tarafından bu iş başarılıır. Son fikirlere nazaran refleksin nakli dokulara tesir eden ve orada süratle tâhrip edilen yüksek tesirî maddelerin sinir uçlarında açığa çıkması ile meydana gelmektedir. Bu kabil değişikliklerde ve inhibisyon refleksinin nakli için aracılık yapan maddelerin serbest hale geçmesine kadar götüren initasyonların tipi ve travmanın derecesi henüz tesbit edilmiş değildir.

İnhibisyonla ölüm fikri :

İnhibisyonla ölüm terimi, umumiyetle kabul edildiğine göre, birkaç saniye içerisinde veya iki dakikadan fazla olmayan bir zaman dâhilinde hafif bir travmaya, yahut nisbeten basit ve tek başına ölüm sebebi olamayacak periferik bir tenbihten sonra husule gelen ânî ölümlerin her çeşidini içine alır. Vakanın bu gruba girmesi için ölümden sonra yapılan otopside ölümü izah edebilecek hiç bir patolojik bulgu bulunmaması şarttır.

Bütün adlı tıp otoriteleri bu çeşit ölümlerin ancak vagusun herhangi bir tarafını tenbihle "inhibisyon" veya "duraklama" teorisine esasna dayanılarak izah edilebileceğine kanidirler. Bâzı müellifler travma ve irritasyona uğradıklarında girtlak, testis, epigastrium, vajen, boyun ve kalp gibi bölgelere özel bir önem vermektedirler. Diğer bir kısmı bu tarz ölümleri mezkûr bögelere sık, nadir ve istisna kabilinden rastlanışına göre tasnif ederler. Buna karşılık bâzıları da sahanın ehemmiyeti olmadan ölümün vukua gelebileceğini ileri süreler.

Tahtı şok'un çeşitli ve birbirine zıt teorilerini ele alacak değiliz. Semptomların tarif ve en salâhiyetli otoritelere göre mekanizmasını izah ile iktifa edeceğiz.

“Şok” menşe itibariyle vazomotör veya kardiyak olmayan kan hacminde azalma, kardiyak debinin düşmesi (dolaşan kanın hacmi) ve hemokonsanrasyon ile kendini gösteren, bir dolaşım yetmezliğidir. Burada vazomotör sistem çalışmasında bir bozukluk yoktur. Şok, bedenle beyin arasındaki bütün sinir yolları zedelenerek de meydana getirilebilir (Moon).

Şoku meydana getiren faktörler :

Şok'un husulünde iki büyük faktör faaliyettedir :

1 — Geniş bir visseral sahada kapiller ve venüllerin atoni ve dilatasyonu kan hacmini azaltan faktörler vasıtasıyla husule gelir. Kan hacmi ya direkt veya indirekt şekilde azalır. Kanama direkt olarak kan hacmini azaltan bir faktördür. Hacmin azalması anoksiye neticelenerek küçük damarların atonisine, dolayısıyla şok'a sebep olur. Kapillerde zedleyici bir tesir icra eden ajanlardan (mekanik, fizik veya şimik) biri vasıtasıyla endotel duvarından, permeabilitenin artması sonucu, plazma sızması indirekt olarak kan hacmini azaltır. Bu ajanlardan birinin tesiri altında bir sahada evvelce kapalı olan kapillerler süratle açılarak normal veya normalden fazla çaplara vâsil olur.

2 — Anoksi :

Noksan oksijenlenmeye bağlı olmak üzere metabolizma artıklarının toplanması tek başına ufak damarların atoni ve dilatasyonu ile sonlanabilir. (Bu iki faktörden her biri tek başına faaliyeti sırasında zaten diğerini dâvet edecek ve bu şekilde bir fasit daire ortaya çıkacaktır). İki faktörden hiç birinin tesiri kalp yetmezliğine ve vazomotör mekanizma bozukluğuna dayanmaz. Direkt olarak dayandıkları esas kapillerlerin kontraktile duvarlarına tesiseden kimyasal olaylardır.

1 veya 2 numaralı grplardan birindeki faktörlerin tesiri lolasım sisteminin kapasitesi ile kan hacmi arasında bir nisbetsizlik doğurur. Çokunlukla 2 grubun faktörleri aynı zamanda tesire başlarlar. Dokulara oksijen götürülmesi dolaşan kan hacmi ile orantılı olarak düşmüştür. Bu faktör dahi tek başma dokularda anoksi yaratmaya kâfidir ve bütün metabolizma olaylarını yavaşlatır.

Misal :

Bir subay bir top mermisinin patlamasıyle çöken bir sığnağın altında kalıp, uyluğu iki kalas arasında sıkışmıştır. 24 saat bu vaziyette kendisini kurtarmaya gelenlere yol göstererek faal kalıyor. Kam kaybı, bir yara, asabî bir depression emaresi yoktur. Dizin yukarısında kalasların sıkıştırmasından müttvellit iki derin çukur husule gelişiyor ve bacak bu noktanın altında dolasının durması sebebiyle morarıyor. Kurtarılmasından bir kaç saat sonra şok belirtileri ortaya çıkıyor. Ayağın kurtarılmasından itibaren 32 saat sonra, tedaviye rağmen ölüyor (Cannon).

Doğuran faktörler :

Bunlar geniş yanıklar ve vücut kısımlarının makinelerde koptması veya parçalanması gibi derece ağrılı lezyonlarda şok bilhassia karın organlarının karın dışına çıkması ve hatalı şekilde ellenmesi, ağır peritoniter veya diğer enfeksiyonlarda, muhtelif cins ağır intoksikasyon ve akut zehirlenmelerde çok görülür.

Şok'un başlamasını kolaylaştıran faktörler :

Görülmüştür ki açlık, yorgunluk, soğukta kalma, ambulanş veya sedye içinde yorucu seyahatlar, yaralı kısımların zayıf atele alınması veya hatalı immobilizasyon ve bilhassa bu faktörlerin kombinasyonlaması takiben saatlerce tedavide gecikilmiş olması ilerleyen bir dolaşım yetmezliği ile ölüm şansızlığını fazlaca artırırlar.

Semptom ve belirtileri :

Bitkinlik, huzursuzluk, depression ve filiform, ufk, süratlı bir nabız vardır. Ekstermiteler soğuk ve vücut sıcaklığı düşüktür. Yüzden kan çekilmiştir, kül gibi veya morarmıştır. Yüzde endişeli bir ifade vardır ve terle ıslanmıştır. Gözler çukura batmıştır. Etrafında mavimtrak halkalar teşekkül etmiştir. Devamlı bir susuzluk, bol kusma ve terleme görülür. Bâzan diyare de bulunabilir. Soluk alma sathıdır ve arada derin iç çekmeler müşahede edilir. İdrar yok denecek kadar azdır veya idrar teşekkülü durmuştur.

Şuu, en sonunda; his, stimubuslere karşı reaksiyon ve refleks kayıp oluncaya kadar yerindedir. Şuur kaybı ve koma ölüme yakındır. Ba-Hemokonsentrasyon erkenden tesbit edilebilir ve şokun şiddetini doğruszan ölüme yakın aşırı ve süratlı bir iç ısı artması (agoni ateşi) görülür. bir şekilde aksettirir (Moon).

Otopsi bulguları :

Akciğerde ödem, gastrointestinal ve diğer iç organ mofularında konjestion ve bazan müköz ve seröz satıhlarda petişyal kanamalar görülür. Sathî venalar çökmüş ve kansızdır. Kalp, büyük damarlar ve organların parankimasındaki kan siyah ve koyu bir kıvamdadır, pihtlaşamaz.

Seröz satırlar yaygın şekilde konjestionedir ve siyanotik görünürlər. Barsak kenerlerinde küçük mezanter damarları kanla dolu ve mütebarizdirler. Barsaklar atonik, gevşemiş ve gerilmişlerdir. Akciğerlerde şiddetli bir konjestion vardır. Konjestion ya yaygın veya kısım kısım olup benekli bir manzara arzeder. İleri derecede ödem mevcuttur. Karaciğer ve böbrekler keza konjestionludur. Kesilinae parankimalarından kan sızar veya damlar. Dalak normaldan az kan ihtiiva eder. Seröz boşluklara mayi sızmazı ve kapiller kanamalar olur. Anoksemi şokun geç devirlerinde daima bulunan bir belirtidir. Myokard, karaciğer ve böbreklerde görülen parankima dejenerasyonu anoksemiye bağlı olabilir.

Primer Şok :

Son devrin şok yazarlarından çoğu öncekiler gibi, konuyu primer ve sekonder olarak ikiye ayırmak temayülünü göstermişler ve bu şekilde primer şoku inhibisyonla ölümün bir sebebi gibi, telâkki etmeye âmil olarak Adlı Tıp yazarları arasında ciddî bir karaişikliğim ortayamasına vesile vermişlerdir.

Müşahede : 19 yaşında bir genç alçak bir siper içerisinde saklananken, bir şarapnel parçası ile yaralanıyor ve komplike bir tibia kırığı hausele gelişiyor. Kendini kaybetmiyor, önemli bir kanama görülmüyor, iki dakika sonra şiddetli susuzluktan şikayet etmeye başlıyor. Görüldüğü sırada fevkâlâde huysuzluk gösteriyor ve yaralı bacagi tokmak gibi sağa sola fırlatıyor. Bol bol terlediği halde, üzümekten şikayet varmış. Solunum normal görülmüş. Evvelâ yavaşlamış olan nabız sonraları hızla süratlenmiş ve ufalarak ancak palpe edilebilir bir hale gelmiş. Bu gibi yakalara dayanılarak söylenenirse sistolik basıncı 70 mm. nin aşağısında olması düşünülebilir. Şuuru açık imiş. Anestezi yapılmadan bacak atele almırken yaptıklarından bahsediyormuş. Görünüşe göre, bu ameliye kendisine ağrı vermiyormuş.

Şok hemen yaralanma anında ortaya çıkabilir. Bu zaman (primer şok) diye, tanınır. Birkaç saat sonra yavaş yavaş teessüs edebilir. O vakit (sekonder şok) adını alır (*Mac Leod*).

Primer şok ağır yaralar alındığı anda meydana gelmişse farkedilmeksizin sekonder şokun ciddî şartları içine karışabilir. (*Moon*)

Primer şok hakkında buraya kadar söylenenlerden şu netice ortaya çıkıyor ki, primer şok şu iki halden birisi ile ilgilidir : Ya şok halinin süretle bir başlayışıdır veya teessüs eden bir şok şeklidir. Ehemmiyeti klasik şok şekline dönebilmeye imkânı olmasındadndır.

Ayırıcı vasıflar :

İnhibisyon suretiyle ölümle şok'un birbiriyle münasebetini gösteren hakikatleri gözden geçirdikten sonra iki sendromu tefrik eden esas elemanları mukayese fırsatı gelmiş bulunuyor. Pür fatal inhibisyonun sık görülmesine ve ancak bilgili ve tecrübeli Adlı tabipler tarafından çok defa rastlanmasına rağmen şurasını işaret etmek gereklidir ki, inhibisyonla ölüm tamamen nev'i şahsına münhasır özel bir antitedir ve şoktan şartları, sebepleri, mekanizması, semptomları, patolojik neticeleri ve Adlı Tabip için büyük önemi haiz olan T. C. Kanunundaki delâletleri bakımından tamamen farklıdır. Bu netice nisbeten basit bir travma veya pariterik irritasyonun, iki dakikayı aşmayan çok kısa bir süre içerisinde özel bir mekanizma ile inhibisyon refleksi ile ölümle sonuçlandığı vakaları içine alır. Deneyler henüz bütün elemanlarını tesbit etmemiştir. Teşhis, ölüm şeraiti ve otopside bulunabilecek akut veya kronik, patolojik, travmatik veya toksik herhangi bir sebebin mutlak olarak ekarte edilmiş olmasıyla konur. Bu netice kendi, vahdetini ifadeye kâfi gelmeyen, senkop ile karıştırmamalıdır.

Emboli ve anaflaksi şok'u da bundan ayrı mekanizmalara sahiptirler. Son olarak, evvelce de işaret ettiğimiz gibi şok (travmatik şok) ister primer, ister sekonder olsun, kolayca zamanında teşhis ve tedavi edilebilir ve muhakkak ölümle neticelenmesi şart olmamış, esas itibarıyle bir dolaşım yetmezliği olduğundan bir kısım vakalarda ekarte edilebilir. Aşıkâr patolojik kriteriyumları vardır.

**ŞOK VE İNHİBİSYONLA ÖLÜMÜ BİR BİRİNDEN
AYIRAN BAŞLICA VASIFLAR**

	<i>S o k</i>	<i>Inhibisyon</i>
Mahiyeti	Başlıca faktörler : Anoksi ve vasküler dilatasyon	Esas faktör : Hayati organlarda duraklama
Sebebi	Makrotravma, yaygın harabiyet veya kanama	Mikrotravma, çok hafif lezyon yapan veya hiç bir zarar vermeyen
Mekanizması	Kimyasal tesirlere bağlı dolaşım yetmezliği	İnhibisyon doğuran refleks
Seyri	İllerleyici	Ânî
Görünüşü	Karakteristik	Karakteristik bir şey yok
Otopsi bulguları	Patolojik Kriteriyumlar	Patolojik kriteriyum yok
Teşhis elemanları	Klinik ve patolojik	Ölümden evvelki serai te bakarak, diğer herhangi bir patolojik halin ekarte edilmesiyle

N e t i c e :

Bizim esas gayemiz inhibisyonla ölümün bir netice olduğunu tebaruz ettirmektir. Delilleri olan hakikatler çeşitli izah tarzlarına sahip olabilirse de esas değişmez. Adlı tabip bu gibi hakikatlerle karşılaşacak ve inhibisyonla ölüm adı haklı olarak verilmiş olan özel bir ânî ölüm çeşidi ile (ki hiç bir zaman kolayca kontrolü bir tetkika müsait değildir) uğraşmak zorunda kalacaktır. Patolojik kriteriyumların bulunmayışı şu köklü hakikati hiç bir zaman bozamaz. Er veya geç patolojide nihai delilin tesbitine imkân verecek ilerlemelerle desteklenecektir. Simdilik adlı tabiplerin vazifeleri bu hakikatleri hatırlanmadan çıkarmamak ve kendilerine gerekten ehemmiyeti vermekten ibarettir.

Y

ŞUFA HAKKINI AKİM BIRAKMAĞA MÂTUF
BİR TEŞEBBÜS OLARAK
GABİN DÂVASI

— Temyiz Mahkemesinin mütehalif kararları dolayısıyle —

V O L F Ç E R N I S
Avukat

“Temyiz Mahkemesi teşkilâtına dair 1221 sayılı kanunun 8inci maddesinin değiştirilmesine dair kanun” başlığını taşıyan 13/4/1953 tarih ve 6082 numaralı kanun (1) ile değiştirilen 8inci maddenin 1inci fıkrasına göre :

“Temyiz dairelerinden biri :

- A) Müstakar içtihadından dönmek isterse;
- B) Benzer hâdiselerde birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa;
- C) Bir kısım umumî heyetine mensup iki dairenin kararları arasında ihtilâf bulunursa;

Alâkalı daire reisi veya ihtilâf halinde bulunan dairelerin reislerinden biri rücuun veya uyuşmazlığın sebep ve mahiyetini izah eden raporunu karar suretleri ile birlikte Birinci Reisliğe verir. Birinci Reislik gerektiği hallerde diğer dairenin de yazılı mütalâasını aldıktan sonra bu hususta bir karar verilmek üzere dosyayı ait olduğu kısım umumî heyetine tevdi eder. Rapor ve mütebayin kararlarla mütalâaname bir hafta içinde müzakereye istirak edecek hâkimlere dağıtılr”.

(1) *Resmî Gazete*, 21/Nisan/1953 tarih ve 8391 sayılı nüshası.

Aynı maddenin son fıkrasına göre : Mütehalif kararların içtihatları birleştirilmesi şekli ile halli için Temyiz daireleri reislerinden başka kendisini alâkalı sayan herhangi bir kimse de birinci fıkradada yazılı usul ve şekilde riayet ederek Birinci Reislige müracaatta bulunabilir.

Bu son fıkradada; tevhidi içtihat kararı verilmesi için Birinci Reislige müracaat hakkının, gayet geniş bir ibare ile, kendisini alâkalı *s a y a n h e r h a n g i* bir kimseye de tanınması, hiç şüphe yok ki, adaletin en iyi tarzda tecelli etmesine imkân vermek içindir.

Zıt kararlara yol açan benzer hâdiselerden birinde taraflardan birinin vekili olmak itibarıyle alâkalı sıfatını haiz bulunduğuımız şüpheden vareste olduğu gibi, mübayin kararlara mevzu teşkil eden dâvalarda faal bir rolü olmamış bir Avukatın dahi, Avukatlık Kanununun 22. nci maddesinin tasrih ettiği üzere, avukatlığın gayesinin "umumiyetle mahkemelerle diğer resmî mercilere kanunun tam olarak tatbiki hususunda yardım etmek" olması bakımından, "kendisini alâkalı sayan *h e r h a n g i* bir kimse" yolundaki geniş tarifin şümulüne girdiğini kabulde isabetlezlik olmasa gerektir.

İşte, bu yazı ile kanun ve adaletin bir hizmetkarı olarak kendimize düşen bir vazifeyi — karınca kararınca — yerine getirmeye denemek istiyoruz.

Temyiz 1. Hukuk Dairesi'nin iki kararı arasındaki içtihat ihtilâfi ile bu Dairenin; 5. Hukuk Dairesi'nin noktai nazarına da aykırı olan son içtihadı ile beliren görüş ayrılığını canlandırmak için, mahkeme ilâmları ile Temyiz Mahkemesi ilâmlarının ilgili kısımlarını aynen dercetmek, en salim ve doğru yol olmak lâzımdır.

İstanbul Asliye 5. Hukuk Mahkemesi'nin 9/6/1950 tarih ve esas 1949/941, karar 230 sayılı hükmü :

"DÂVANIN KONUSU : Müvekkili Beşiktaş Ortaköy eski Divanyolu yeni Muallim Naci sokağında eski 133, 133 mükerer yeni 129 kapı sayılı iki hektar ve 4835, 95 metre kare mesahai sathiyeli bağ, köşk ve ahır ve mutfağın 1/4 hissesine müsterek mülkiyet suretiyle malik

olup 1/4 hissesine de kızkardeşi Fatma Sabiha ve 1/4 hissesine de diğer kardeşi Emine Vasîfa malik olup 2/4 hisseye malik olan kızkardeşleri hisselerini dâvaliya sattığını müvekkili haber alır almaz alâkalı tapuya müracaatla resmen kayıt talep ederek verilen kayda göre, bu iki hissenin 9/9/1949 tarihinde 25.000 lira bedel mukabilinde dâvaliya satılmış olduğunu katiyetle öğrenmiş bulunmaklarından, şuf'a hakkı sebebiyle münazaalı gayrimenkulün dâvaliya satılan 2/4 hissesinin tapuda yapılan resmî harclarla birlikte 25.000 lira bedel mukabilinde müvekkili adına kayıt ve tesciline dair müddeci vekilinin iâme eylediği dâvanın icra kılmış yargılaması sırasında : Dâvacı vekili dâva arzuhalı mealini tekrar etmiş, tapu derkenarı ile tapu senedini ibraz eylemiş ve tapu'dan kayıt celp edilmiş; dâvalı vekili, tescilden sonra dâvacının şefilik hakkından feragat ettiğini ve feragatin şifâhî beyan ile olduğunu ve dörtte bir hisse sahibi Nazlı hanıma beyan suretiyle şuf'a hakkından vazgeçtiğini ve "dâva açmıyorum" dediğini tanıkla isbat edeceklerini beyan eylemiş ve müddeci vekili hâdisede tanık istimâma mesâğ bulunmadığını ve serağ bedelinin 50 liradan yukarı olduğunu söylemiş ve 31/12/1949 tarihli oturumda dâvalının bu hususa ait şahit istimârı hakkındaki talebi red edilerek aynı oturumda dâvalı, yemin teklif ettiğini bildirmiştir ve 5/2/1950 tarihli celsede dâvalı vekili teklif ettikleri yemini geri aldıklarını, şuf'a hakkından vazgeçildiği hususunun her türlü beyyine ile isbat edilebileceğine ait 4 üncü Hukuk Dairesi'nin 28/10/1949 tarih ve 1444/2521 sayılı kararı olduğunu bildirmiştir ve müddeci vekili dâvalının mevzubahis ettiği Hususî Dairenin kararmı Heyeti Umumiyenin nakız ettiğini beyanla; dâvalı vekili, mukademâ satın aldığıları hisse hakkında eski mal sahipleri *g a b i n* dolayısıyle aleyhlerine dâva açtığını ve gayri-

menkul hissenin eski malike iadesi hakkında karar sadur olduğunu ve bu kararın kesinleşmiş bulunduğuunu ve busselere ortada şuf'a dâvası mevzuu kalmadığını beyanla Asliye 2 nci Hukuk Yargıçlığına ait gaben mütedair ilâmu ibraz eylemiş ve dâvacı vekili 9/6/1950 tarihli cevabî lâyihasını vermiş olmakla yargılamanın sonu tefhim kılınmıştır.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ : Dâvacının Beşiktaş Ortaköy eski Divanyolu yeni Muallim Naci sokağında eski 133, 133 mü. yeni 129 kapı sayılı gayrimenkulün 1/4 hissesine sahip olduğu ve diğer hisselere de birerden Fatma Sabiha Bereket ve Emine Vasîfa Kocatuna ve Nazlı'nın malik bulundukları ve bunlardan Fatma Sabiha ile Emine Vasîfa Kocatuna'nın birerden iki hisseyi dâvalı Hasan Bodur'a 9/9/1949 tarihinde sattıkları celbü tetkik edilen tapu kaydından anlaşılmaktadır. Dâvacı aynı gayrimenkulün hissedarlarından olmasına ve mezkûr gayrimenkulün sayı hisseleri de şahsi salis dâvalı Hasan Bodur'a satılmış olmasına göre, Medenî Kanunun 659 uncu maddesi hükmünce dâvacının kanunî şuf'a hakkı doğmuş bulunmaktadır. Her ne kadar dâvalı şahsi salis Hasan Bodur tarafından, iktisap eylediği hisseler üzerindeki kanunî şuf'a hakkından dâvacının, teferruğdan sonra ferağat ettiğini ve bu hususu tanıkla isbat edeceğini def'an derme yan etmekte ise de, mülkiyetin kanunî takyillerinden olan şuf'a hakkından feragat ve mezkûr hâkkın ıskat ilga ve tâdili hususlarının resmî senetleveyahut tapu siciline kayıt ile mümkün bulunacağı Medenî Kanunun 657 nci maddesi sarahatı cümlesinden olmasına göre, gerek teferruğdan evvel ve gerekse teferruğdan sonra şuf'a hakkından feragatın her türlü beyyine ile ispatına mezkûr mad-



de hükmü mâni bulunması hasebiyle dâvalının bu noktaya mâtufl itirazı vârit görülmemiştir. Bundan *mada ahiren dâvalı, tefferruğ eylediği gayrimenkul hisseler hakkında Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesinde aleyhlerine gabin dâvası açılıp binnetice hisseler sahibi aslilerine hükmend iade edilmiş olduğundan şuf'a talebinin mevzuu kalmadığını ileri sürmekte ise de, işbu def'i de dâvacının şuf'a hakkını iskat eder mahiyette değildir.* Çünkü gayrimenkulün hissedarları onun şayı bir hissesini ahara satmakla dâvacı hissedarın şuf'a hakkı doğmuştur. Gayrimenkul hissenin eski sahibine iadesi veya onun istirdadı keyfiyeti şuf'a hakkının suikutunu mucip ulvalden değildir. Bu hususa dair Medenî Kanunu muzda bir gûna sarahat olmamakla beraber tekarrur eeden içtihada göre de, şuf'a hakkının doğmasından sonra meşfuun eski sahibine iadesi şefii hakkını iskat etmemektedir. Bununla beraber bu hareketin dâvacının şuf'a hakkını iskat için yapılmış suiniyete müstenit bir hal ve hareket olduğu mübrez İstanbul Asliye 2 nci Hukuk Yargıçlığının ilâmi münderecatından anlaşılmaktadır. Mezkûr ilâmda hâlen dâvalı sıfatını haiz olan Hasan Bodur 2 nci Hukuk Mahkemesinde gabnîn anasîrinden olan tecrübe sizlik ve hiffetten faydalandığı yolundaki beyanı ve hükmme bu beyanın esas ittihaz edilmesi de dâvalının suiniyetenin ve eski malîklerle aralarında tekarrur ettirilmiş muvazaanın bariz bir misalini teşkil etmesine göre, dâvalının bu son def'i de yukarıdaki sebepler dolayısıyle gayri vârit görülmüştür. Binaenaleyh dâvacının Fatma Sabiha ve Emine Vasîfa tarafından satılan birerden dörtte iki hisse üzerindeki şuf'a hakkının kabulü icap eylemektedir.

NETİCEÎ KARAR : 1 — Yukarıda gösterilen sebepler dolayısıyle 2/4 hissenin şefii dâvacı namına kaydın tashihi suretiyle tesiline ve 25.000 liralık bedelin

1315 lira 20 kuruş kanunî masrafla birlikte dâvacıdan bittahsil dâvaliya verilmesine;

2 — Dâvalının teferrûğdan sonra şuf'a hakkından feragat ve *gabin dolayısıyla gayrimenkulün eski maliklere devri sebebiyle şuf'a iddiasının mevzuu kalmamış olduğu yolundaki def'ilerin yukarıdaki mucip sebepler dolayısıyla reddine*:

3 — Bakiye huküm harcı olan - 57.500 - kuruşla - 20.628 - kuruş yargılama giderinin dâvaliya yükletilmesine ve avukatlık ücret tarifesi nisbî hükümleri dairesinde ve müddeabih yirmibeşbin lira üzerinden 300 liraya kadar % 8 ve 1.000 liraya kadar % 6 ve 5.000 liraya kadar % 5 ve 10.000 liraya kadar % 4 ve 100.000 liraya kadar % 3 ücreti vekâletin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine taraflar vekillerinin vicahlarda Yargıtay yolу açık olmak üzere 9/6/1950 tarihinde verilen karar alenen ve usulen tefhim kılındı".

Dâvalı vekilinin bu hükmü temyiz etmesi üzerine, *Temyiz 1. Hukuk Dairesi*, cereyan eden duruşmadan sonra, mahallî mahkemenin kararını, esas bakımından tasdik eylemiştir. Ekseriyetle verildiğine ve muhalifet şerhlerinin dahi dercedildiğine bakılırsa, ancak esaslı bir müzakereden sonra sâdir olduğu anlaşılmakta olan *Temyiz 1. Hukuk Dairesi*nin 23/6/1951 tarih, esas 1950/7973, karar 5408 sayılı ilâmında aynen şöyle denilmektedir :

K A R A R

"Şuf'ali hissenin *gabin* sebebiyle iptaline dair açılan dâvanın *süniyete* müstenit ve muvazaalı olduğu *mahkemecə takdir* edilerek karar verilmiş olmasına göre, esasa dokunan itirazlar vârit olmadığından *esasa ait huk-*

mün TASDİKINA; ancak şuf'a dâvası tashîhi kayıt mahiyetinde olmasına göre bu cihet gözönünde tutularak vekâlet ücreti takdiri gerekli iken, kıymet esasına göre ve nisbî olarak ücreti vekâlet takdiri yolsuz bulunduğuandan, hükmün vekâlet ücretine ait olan kısmın H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve zirde müfredatı yazılı 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan ve 39.270 kuruş tasdik harcının da temyiz eden tarafından alınmasına 23/6/1951 tarihinde tasdikte ekseriyet ve bozmada ittifakla karar verildi".

Üye Suat Bertan'ın muhalefet şerhi :

Şefiin şuf'a hakkını kullanması için satış akdinin mevcudiyeti şart olmasına ve gabin iddiası kabul olunarak bey akdinin fesholunduğu kesinleşen ilâm ile sabit bulunmasına binaen bu vaziyette hisse gayrimenkülün eski hissedarma intikal etmiş bulunduğuandan, ortada şuf'a talebinin mevzuu da kalkmış bulunduğuandan, hükmün esasının bozulması reyindeyim.

Suat Bertan

Üye Rahmi Anlı'nın muhalefet şerhi :

Müddeabih hisseyi dâva edilene satanlar; dâva edilen aleyhine gabin dâvası açmışlardır. Neticede dâvayı mukame sabit olarak dâva edilene väki satışın iptaline karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Bu cihet ilâmla sabittir. Mezkûr ilâm yalınız dâva edilenin ikrarına dayanmayıp, bilirkişilerin raporuna da istinat etmektedir. Bu takdirde dâva edilenin ikrar keyfiyetinde suiniyeti mevzubahis olamaz; gabin dâvasının sübutu ile dâvalıya väki satış hükümsüz hale gelmiştir. Satış hükümsüz olunca şuf'a dâvasının mevzuu kalmamıştır; temyiz itirazları

bu bakımından yerinde görüldüğünden, bu bakımından hükmün bozulması reyinдейim.

Rahmi Anlı

Tashihî karar talebi de, *Temyiz 1. Hukuk Dairesi'nin* 7/12/1951 tarih ve esas 1951/9303, karar 5369 sayılı İlâmiyle reddedilmiştir :

“Düzelme isteğinin dayandığı sebepler kanunda yazılı dört sebepten hiçbirine uymamakta olduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 nci maddesi gereğince dilekçenin “REDDİNE” ve düzeltme isteyenden 15 lira para cezası almarak Hazineye gelir yazılmasına ve 470 kuruş temyiz masrafının keza düzeltme isteyenden alınmasına 7/12/1951 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Üye R. Anlı'nın muhalefet şerhi :

23/6/1951 gün ve 3408 numaralı Yargıtay İlâmi zirinde gösterilen sebeplerden dolayı tashih dilekçesinin kabulü reyinдейim”.

**

Tamamen benzer bir hâdisede İstanbul Asliye 5. Hukuk Mahkemesi, münderecâtı aynen aşağıda yazılı 19/1/1956 tarih, esas 1955/543 ve karar 1956/29 sayılı hükmü vermiştir. (Dâvadaki tarafların isimleri yazımızda başharfleriyle gösterilmiş olup, dâvacı (İ. İ.) şef'i; dâvâhalar dan (O. B.) bayi ve diğer dâvalı (N. N.) müsteridir):

Dâvanın mevzuu : Kâğıthane tepesinde kâin Beyoğlu tapu sicilinin cilt 11, sahife 92, sıra 115 kayıtlı gayrimenkulün hissedarlarından olup diğer hissedar (O. B.) nin işbu gayrimenkulün 1400/125 hissesini 40.000,— lira mukabilinde üçüncü sahib (N. N.) ye satması üzerine kendisi için tahakkuk eden şuf'a hakkını istimal eyliye-

rek İstanbul Asliye 7 nci Hukuk Mahkemesinin 954/393 No. lu dosyasiyle açtığı işbu dâvası neticesinde meşfuunbih hissenin kendisi namına tashihen tesciline karar verilmişse de, satıcı ile müsteri aralarında mutabik kalmarak Asliye 3 üncü Hukuk Mahkemesinde, satışın gabin ile mâlûl olduğundan bahsile ilâm istihsal eylediklerinden, 955/172 esas No. lu mezkûr 25/3/1955 tarihli ilâmin tenfiz edilemeyeceğinin tesbiti ve bu ilâma müsteniden kendisine karşı vâki müdahalenin men'i istenmiştir.

C E V A P : 1 — (N. N.) husumetin kendisine müvecceh olmadığını bildirmiştir. 2 — (O. B.) satış akdinin gabin dolayısıyle fesholundugunu, ilâm hükmünün tenfizine Asliye Mahkemesince mâni olunamayıcağı gibi kaziyyei muhkemeye karşı; bu şekilde vâki itirazlar şâyanı kabul olmadığından, dâvanın reddini istemiştir.

Muhakeme : 1 — Asliye 7 nci Hukuk Mahkemesinin 954/393 No. lu şuf'a dâvası dosyasiyle mahkememizin 955/172 No. lu gabin dâvası dosyası celp ve tetkik olunmuştur. Şuf'a dosyasma nazaran (İ. İ.) nin müsteri (N. N.) ye karşı 9/4/1954 tarihli arzuhalle şuf'a hakkını istimal ve bu baptaki beyanın 22/4/954 tarihinde müsteri (N. N.) ye tebliğ olunduğu anlaşılmıştır. Şuf'a dâvasının sübutuna ve gayrimenkul kaydının dâvacı namına tashihine dair sâdir olan 20/12/954 tarihli hükmün, Yüksek Temyiz Mahkemesi 6 nci Hukuk Dairesinin 10/5/955 tarihli karariyle tasdik olunduğu anlaşılmaktadır.

2 — Gabin dâvası dosyasına göre 11/2/955 tarihli arzuhalle dermeyan olunan (gabin) iddiasının ispatı sadedinde dâvacı (O. B.) talibi tahlif olmuş, diğer taraf müvecceh yemini kabul etmediğinden satıcı (O. B.) ile üçüncü şahıs müsteri (N. N.) arasındaki satış akdinin

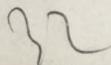
gabin sebebiyle feshine 25/3/955 tarihinde karar verildiği anlaşılmıştır.

3 — Kaziyeye muhkeme; (gabin) ilâmının taraflarına münhasırdır. Üçüncü şahıs mevkîinde olan dâvacı :: arzuhalinde yazılı vâkialar sebebiyle (gabin) ilâmunum tensizi kendisi için haksız bir müdafâale teşkil eylediğini iddia ettiğinden, dâvanın şayâni istima bulunduğu şüphe yoktur.

4 — (Gabin) sebebiyle satış akdinin fesshi dâvasının ikamesinden evvel dâvacının şuf'a hakkını istimal ve bu baptaki irade beyant müsteri (N. N.) yâz tebliğ ve şuf'a dâvasının sübutuna, kaydm tashihine karar verilmiş olmasına göre bundan sonra satıcı ile müsteri arasında cereyan eyleyen feshi akit keyfiyeti; şefiin hukukunu hâleldar edemez.

5 — (Gabinin) sübutu için tahakkuku meşrut olan kanunî unsurlar, gabin dâvasındaki tarafların tasaduku ve yeminden nükûlü suretiyle ispat olunmuştur. Böyle bir ispat şekli, şefi' (l. l) yi ilzam etmez. Tarafların şuf'a hükümnü ve ihtiyatî tedbir kararının mevcudiyetini mahkemeye bildirmemek ve gabinin anasını bilbeyyine ispat etmemelerinde hüsnüniyet mevcuttur dlenilemez.. Gabin dosyasi muhtevast, satıcı ile müsterinin izzar kâsiyle hareket ettiklerini göstermektedir.

6 — Gabin dolayısıyle satış aktinin feshi dâvası anında, şuf'a dâvasının hükmeye raptedilmiş bulunmasına göre aktin feshi sebeplerinin, şefi huzuriyle ve onun husumeti muvacehesinde dermeyan ve ispatı iktiza eder. Bu suretledir ki, feshi akit dâvasındaki delillerin emân bir surette murakabesi mümkündür. Şefiin husumeti muvacehesinde tetkik edilmeyen ve satıcı ile müsterinin karşılıklı ikrar ve tasadukuna dayanan deliller şefii ilzam etmez..



Bu noktai nazanın aksini iltizam eylemek şefiin şuf'a hakkını daima tskata müncer olur.

7 — (N. N.) nin gabin dâvasında taraflardan bulunması ve haksız müdahale bu ilâma müsteniden vuku bulmasına göre bunun tarafından dermeyan olunan ademi husumet itirazı vârit değildir.

Neticei hüküm :

İstanbul Asliye 7 nci Hukuk Mahkemesinin 954/593 esas No. lu 20/12/954 tarihli ilâmi veçhile meşfu hissenin dâvacı (İ. İ.) namına tashihen tesâli iktiza eylediğiinden (O. B. ve N. N.) nin Asliye 3 üncü Hukuk Mahkemesinden aldıkları 25/3/955 tarih, 55/172 esas No. lu feshi akit ilâmi, şefiin hukukuna müessir olımıya çağrı gibi müktesep hakkını da ihlâl edemeyeceğinden, her iki dâvalının bu ilâma müsteniden ve şuf'a ilânunun tenfizine mâni olmak suretiyle dâvacıya karşı vuku bulan haksız müdahalelerinin men'ine ve (iki bin sekiz yüz 2800) lira ücreti vekâletle (162193) kuruş harç ve masarifi muhakemenin dâvalılardan tahsiline temyizi kabil olmak üzere 19/1/956 tarihinde karar verildi.

**

Temyiz 1. Hukuk Dairesi 17/4/1956 tarih, esas 1956/2761, karar 12422 sayılı ilâmiyle sözü geçen hükmü bozmuştur :

“Dâvacı, dâhil olmadığı bir bey’ akdinin gabin sebebiyle feshine dair açılan dâvada verilmiş bulunan mahkeme kararının iptalini istemiştir. Bir kimse kendisinin dâhil olmadığı bir akit sebebiyle o akdin tarafları arasında cereyan eden dâva neticesinde verilen hükmün ip-

23

talini istiyemez. Şuf'a hakkı şâyian tasarruf edilen bir gayrimenkule yabancı bir hissedarm bey' akdi sebebiyle dâhil olmasını önlemek içindir. Bir akdin feshii ancak, o akdin tarafları arasında cereyan eden bir dâvâ ile tesbitt olunabilir. O akde dâhil olmîyan bir kimsenin fesh dâvasında yer almasına imkân yoktur. 25/5/955 tarihinde gabin dâvası hakkındaki mahkeme hükmü katt'iyet kesbetmiş bulunmaktadır. Bu suretle eski hissedârım, şuf'a mevzuu olan hissenin mâlîki bulunduğu o tarihte tesbitt edilmiştir. Bundan sonra şuf'a hakkının sebebini teşkil eden bey' akdi fesholunmuş bulunduğuandan dâvacının temellük talebinin mesnedi bulunan bey' akdi ortadan kalkmış bulunmakta ve böylece yabancı bir şahsin gayrimenkulün hissedarları arasında dâhil olmadığı tesbit edilmiş olmaktadır. *Hilâfinin kabulü halinde hisseli bir gayrimenkulde bâyiin rizayı ifsat eden sebeplere dayanarak müsterisine karşı akdin feshini talep imkânı ref'edilmiş olur.* Bu cihetler gözönünde tutulmadan yazılı şekilde karar ittihazı yolsuz ve temyiz itirazları bu İlâkânlardan yerinde görüldüğünden kabulü ile yazılı sebepten dolayı hükmün H. U. M. Kanununun 428inci maddesi gereğince NAKZINA ve 580 kuruş temyiz harçının ile ride haksız çıkacak taraftan alınmasma 17/4/956 tarihinde ittifakla karar verildi".

**

Temyiz Mahkemesi Beşinci Hukuk Dairesinin 24/11/1950 tarih, esas 5273. karar 3899 sayılı İlâmmî aynen neşreliyoruz :



T. C.
TEMYİZ MAHKEMESİ

5. Hukuk Dairesi

S a yı

Esas Karar

5273 3899

TEMYİZ İLÂMI

Mahkemesi : Sarıyer Suh Hukuk Yargıcılığı.

Tarihi : 11/10/950

No. : 233/380

Müddei : Mehmet Arif Onat kendisi adına
asaleten ve küçük Kont adına ve-
lâyeten Leman Zehra Onat vekil-
leri Andon.

Müddealeyh : Asiye Zekiye Onat vekilleri Avu-
kat Necdet Yalmer.

Dâva : Müvekkillerinin 5/8 hissesine sahip
oldukları yer ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı *gayri-*
menkulün diğer 5/8 hissesinin sahibi İsmail Onat tara-
fından kızı dâvalı Asiye Zekiye Onat'a bin lira mukabi-
linde satılmış olduğundan bahsiyle müvekkillerinin şuf'a
hakkına binaen satılan hissenin bedeli mukabilinde mü-



vekkilleri adma tesciline ve dâvalı adına tesis olunan kayyân iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere, satılan hisse sahibi İsmail Onat tarafından müşteri dâvalı Asiye Zekiye aleyhine açılan satışın iptali dâvası sonunda; işbu hissenin satışının iptaline ve bu hissenin adı geçen İsmail adına tesciline karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği ve dâva konusu hissenin evveliki sahibi İsmail adına tescil edildiği bu husustaki dâvâ dosyası münderecatı ve tapunun bu husustaki tezkerelesi münderecatı ile anlaşılmış olmasına mebni salbit olmayaan dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacılar vekili.

(YARGITAY KARARI)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünüldü :

Dâvacılar şuf'a dâvasının açılmasından sonra meşefî hissenin eski sahibi tarafından müşteri aleyhine açılan ve satışın iptalini ve kaydn eski sahibi namına düzelttilmesi yolundaki dâvadan haber ve malumatları olmadığıını ve o dâva sonunda istihsal edilen ilâma dâyanılarak kaydn tashihine karşı ayrıca kendileri tarafından eskski mal sahibi aleyhine dâva açıldığını bildirmiş olmalarıma göre bu husus tâhkîk edilmek ve böyle bir dâwanın mevcudiyeti anlaşıldığı takdirde meşfî hissenin eski sahibinin iadesi hususu taraflar arasında ihtilâflı bulunduğuna gögorre, şuf'a dâvasının reddi lâzım gelip gelmediği düşünülmek gerekirken bundan zâhil edilmesi yolsuz, temyiz ittihi-

razilari bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükümün bu sebeple H. U. M. K. nun 428'inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/11/1950 gününde oy birliği ile karar verildi".

Bu hâdisede de, şuf'a dâvasının açılmasından sonra, satıcı tarafından müsteri aleyhine gabin sebebiyle akdin iptali ve kaydın eski sahibi namına düzeltmesi için dâva açılmış, şef'ten gizli tutulan bu dâva neticesinde mahkemece akdin iptaline karar verilerek bu huküm kesinleşmiştir. Şuf'a dâvasına bakan mahkeme, bu kararın kesinleştiğini gözönünde tutarak şuf'a dâvasının mevzuu kalmadığını düşündüğünden, şuf'a dâvasını reddetmiş ise de, Temyiz 5. Hukuk Dairesi bu hükmü, gördüğümüz gibi, bozmuştur.

**

Tetkik mevzuumuz bakımından ilk araştırılacak cihet, Temyiz 1. Hukuk Dairesi'nin benzer hâdiselerde birbirine uymayan kararlar vermiş ve aynı Kısım Umumi Hey'etine mensup iki daire olan Birinci Hukuk Dairesi'nin son kararı ile Beşinci Hukuk Dairesi'nin 24/11/1950 tarihli yukarıdaki kararı arasında ihtilâf mevcut bulunup bulunmadığıdır, cünkü ancak, bu takdirde aradaki mübeyanetin içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi kanunî bir zaruret olur.

Temyiz 1. Hukuk Dairesi'ne intikal edip zıt kararlara bağlanan hâdiselerin benzer olduğunda tereddüt etmek dahi caiz değildir, çünkü her iki hâdisede de, bir gabin dâvası ile şuf'a hakkının bertaraf edilmesi makaslı takip edilmiştir. Mevzuun daha iyi canlandırılması için, Asliye 3. Hukuk Mahkemesinde açılan son dâvadaki maddî vikalardan hareket suretiyle hâdiseyi anlatalım :

(İ. İ.), Kâğıthane tepesi mevkiiinde kâin bir gayrimenkulün hissedarıdır. Diğer bir hissedar olan (O. B.) işbu gayrimenkulün 125/1400 hissesini 40.000 lira bedel mukabilinde üçüncü şahıs (N. N.)'ye satmıştır. Bunun üzerine (İ. İ.) kendisine teveccüh eden kanunuş'a hakkını kullanmış ve bu maksatla İstanbul Asliye 7. Hukuk Mahkemesinde 9/Nisan/1954 tarihinde müsteri (N. N.)'ye karşı 1954/393 esas sayılı şuf'a dâvasını açmış, 17/4/1954 tarihinde ihtiyatlı tedbir kararı alarak Tapu Sicil Muafizliğine tebliğ ettirmiği de ihmâl etmemiş, mahkemece de 20/12/1954 tarih, esas 954/393, karar 954/1234 sayılı ilâmla dâva sabit görüлerek meşfuunbih hissesinin dâvacı (İ. İ.) namına tashihih tesciline hükmedilmiş ve hüküm hülâsası İcra ve İflâs Kanununun 28inci maddesi gereğince tapu dairesine 21/12/1954 de bildirilerek bu cihet gayrimenkul kaydına şerh dahi verilmiştir.

Dâvalı (N. N.) işbu hükmü temyiz edip mürafâa talep etmiştir. Dâvaci, 10/Mayıs/1955 tarihi için tesbit edilen Temyiz mürafâasına intizar etmekte olduğu bir sırada, aleyhine ihdâs edilen söyle bir durumla karşılaşınca hayretler içinde kalmıştır : Eski hissedar ve satıcı (O. B.) 11/Şubat/1955 tarihinde, satışta gabinin mevcudiyetinden bahisle Asliye 3. Hukuk Mahkemesinde müsteri (N. N.) aleyhine 1955/172 dosya sayısı altında, satış akdinin iptali ve tapu kaydının tashihi talebiyle meşfuunbih hisseler hakkında bir dâva açmıştır. Şuf'a dâvası gabin dâvasının ikame tarihi olan 11/Şubat/1955 den çok evvel Asliye 7. Hukuk Mahkemesinde 20/12/1954 tarihinde dâvacı şefi' (İ. İ.) lehine neticelenmiş olduğu için, İcra ve İflâs Kanununun 28inci maddesi gereğince dâvacı şefi lehine tapu siciline şerh verilmiş bulunduğu gibi, bundan önce de konmuş ihtiyatlı tedbir de ayrıca devam ediyordu. Gayrimenkul dâvalarında mahkemece ilk iş olarak tapu kaydının celbedildiği malûm olduğundan, gabin dâvasında, çevrilmek istenilen manevrannın mahkemece farkına varılmasına ve şefiin hakkını akim bırakmak maksadıyla hareket edildiğinin anlaşılmasına mâni olmak için, tapu senedi aslı ibraz edilerek, şuf'a dâvası dolavisiyle daha önce mevcut olan ihtiyatlı tedbirin konmuş ve İcra ve İflâs Kanununun 28inci mağdesi gereğince şerh verilmiş

olduğu cevabını da ihtiya edecek tapu kaydının Muhafizlik'tan celbedilmesi tehlikesi bertaraf edilmiş, 2/3/1955 tarihli ilk celsede, dâvacı vekili, gabin hususunda yeminden başka delili olmadığını ve müvekkilinin bu hususta dâvalıya yemin teklif ettiğini beyan eylemiş, 25/3/1955 tarihli ikinci ve son celsede dâvalı asıl (N. N.) — aleyhindeki şuf'a dâvasını mahkemeden tabii gizliyerek — müvecceh yemini kabul etmemiştir, dâvacı için "satıştan *c a y m i ş* ise müddeabihi geri alabilir" demiştir. Bunun üzerine gabin sebebiyle akdin feshine ve 1400 hisse itibariyle 125 hisse hakkındaki kaydın dâvacı (O. B.) namına tashihan tesciline dair 25/3/1955 tarih, E. 955/172, K. 955/276 sayılı hüküm verilmiş ve aleyhindeki bu ilâmin bir an önce kesinleşmesi için kanunu onbeş günlük temyiz müddetini bile beklemeye — şuf'a hükmü belki daha önce kat'iyet kesbeder korkusıyla — tehlikeli gören dâvalı (N. N.), 27/4/1955 tarihinde bizzat mahkeme kalemine zahmet ederek temyiz talebinden sarahaten feragat eylemiştir. Gabin dâvası evrakında göze çarpan en enteresan nokta, hakikî bir dâvada hasım olması lazımlı gelen dâvacı vekilinin kendi imzasıyla tasdik ettiği müvekkili dâvacıya ait vekâletname sureti ile dâvalı vekilinin kendi imzasıyla tasdik ettiği müvekkili dâvalıya ait vekâletname suretinin aynı daktilo makinesi ile yazılmış olması ve bundan başka dâvalı vekilinin vermiş olduğu 22/2/1955 tarihli cevap lâyihasının dahi aynı daktilo makinesi ile yazılmış bulunduktan maada, üstelik münderecatın üslûp itibariyle dâva arzuhalinin aynı olmasıdır.

İşte, tarafların gizli tutmağa hassaten özenmiş oldukları bu gabin dâvası neticesinde sadır olan ilâma dayanarak bunlardan dâvacı (O. B.) nin tapu kaydının kendi namına tashihi için Muhafizlik'e müracaat etmesi üzerine şef'i keyfiyeti öğrenince hemen harekete geçmiş, Asliye 3. Hukuk Mahkemesinden ihtiyatî tedbir kararı aldıktan sonra, gerek bayi (O. B.) gerekse müsteri (N. N.) yi hasım göstermek suretiyle her ikisi aleyhine aynı mahkemedede 1955/543 esas sayılı müdafahlenin men'i dâvasını açmıştır. 9/Mayıs/1955 tarihli dâva arzuhalinde dâvacı şef'i (İ. İ.) vekili yukarıda zikredilen maddî vaktaları derc ve dâvanın kanunu mesnetlerini izah ettikten sonra "netice" kısmında esas talebini şu sözlerle ifade etmiştir :

"Dâvalılardan (O. B.)'nin diğer dâvalı (N. N.) ile müvekkilimiz şef'i (İ. İ.) aleyhine anlaşarak hakkını kötüye kullanmak suretiyle muvazaaten, mevcut olmayan bir gabine istinat yoluyla İstanbul Asliye 3. Hukuk Mahkemesinden istihsal etmiş olduğu 25/3/1955 tarih ve esas 955/172, karar 955/276 sayılı İlâm, müvekkilimiz şefiin hukukuna müessir olamayacağından, müvekkilimizin muktesep hukuku bakımından infaz edilemeyeceğine işaret ve Asliye 7. Hukuk Mahkemesi'nin 20/12/1954 tarih ve 954/393 esas ve 954/1234 karar sayılı İlâmı veçhile sözü geçen hissenin şuf'a hakkı sebebiyle tashihen dâvacı (İ. İ.) namına tescili lâzım geldiğinin teyidi suretiyle İstanbul Asliye 3. Hukuk Mahkemesinin 25/3/1955 tarih ve 955/172 esas sayılı İlâmın iptaline ve binnetice bu İlâmla vaki müdaâha ve muarazanın men'in... karar verilmesini bilvekâle dilerim".

Cök dikkate şayan bir cihet, Asliye 7. Hukuk Mahkemesinde cereyan eden 1954/393 esas sayılı şuf'a dâvasına ait dosyada mevcut müsteri (N. N.) vekili Avukat S. Z. K. imzalı ve Temyiz Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'ne hitaben yazılmış 10/10/1955 tarihli yazı ile : "Binaenaleyh İstanbul Asliye 3. Hukuk Mahkeme'sinde derdesti rüyet bulunan muvazaa dâvasının sonuna kadar şuf'a dâvasma taallük eden hükmün kesinleşmemesi lâzımdır" diye kiyamet koparmağa çalışan ve mübrez delâlin, müddeabih gayrimenkul hisseleri üzerinde (N. N.) ile (O. B.) arasında bir şirketin mevcudiyetine dair olup 40.000 — lira bedel tesmiye edilmek suretiyle yapılan ferağ akdinin de şirketin tasfiyesinden ibaret bir muameleden başka bir şey olmadığını ileri süren, derkenar ibraz ve yıldırım telgraf çekerek nevidane gayretler sarfeden; müsteri (N. N.) dir, o (N. N.) ki, müdahalenin men'i dâvasında bir taraftan gayrimenkul hissesi ile artık alâkası kalmadığını ve binaenaleyh kendisine hüsûmet teveccûh edemeyeceğini iddia ederken, diğer yan dan, şefiin koydurmuş olduğu ihtiyatlı tedbirin kaldırılması lüzumundan bahis ve şefiin muktesep hakkı olmadığını dermeyan suretiyle, gabin dâvasının samimiyyetsizliğini açığa vurmuştur.

Şuf'a dâvasında şef'i lehine sadır olan huküm Temyiz Mahkemesince tasdik ve tashihi karar talebi de reddedilmek suretiyle 14/10/1955 tarihinde kesinleşmiştir.

**

Temyiz Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi'nin tamamen benzer hâdiselerde vermiş olduğu birbirine zıt kararlardan hangisinde kanun ve adalet bakımından isabet olduğunu tâyin yönünden, son içtihadın tahlili ile işe başlıyalım. Temyiz ilâmında kanunî şuf'a tâbiri kullanılmamış olmakla beraber, hâdisede dâvacının dayandığı hakkı, aynı gayrimenkulün hissedarlarından bulunması itibariyle kendisine teveccûh eyleyip evvelki dâva ile istimal etmiş olduğu kanunî şuf'a hakkı bulunduğu, ilâm münderecâtından açıkça anlaşılmaktadır. Binaenaleyh bu hakkın hukuki mahiyeti üzerinde biraz durmaka fayda vardır. Kanunî şuf'a hakkı ister şahsî (2), ister aynı anlamda nisbî bir hak (relatives Recht) (3) olarak tavsi edilsin, ister başta Temyiz Mahkemesi'nin 20/6/1951 tarih, esas 13 ve karar 5 sayılı tevhidi içtihat kararında (4) sarahaten ifade ve şuf'a hakkı üzerinde doktora tezi yazmış olan ALLGAEUER (5), Hıfzı Veldet VELİDEDEFOĞLU - Galip ESMER (6). Prof. Ebül'ülâ MARDİN

- (2) Hâlen Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi bulunan sayılmış Tahir SEBÜK'ün "Türk Medenî Kanununda şuf'a, vefa ve iştira hakları" adlı eseri, İstanbul 1951, sah. 141. (Bu, cidden değerli eser hakkındaki düşüncelerimizi İstanbul Barosu Dergisinin 1952 Şubat sayısında sah. 119 — 122 de bildirmiştik). Dr. Fikret ARIK : "Şuf'a hakkı üzerinde bir inceleme", Adliye Ceridesi, 1943 sayı 9, sah.822.
- (3) Prof. Dr. Robert HAAB, "Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, cilt IV, kısım 1, Das Sachenrecht, ikinci bası, beşinci fasikül, mad. 681/82 N. 7, sah. 403.
- (4) Resmi Gazete, 7/Kasım/1951 tarih ve 7950 sayılı nüsha.
- (5) "Vorkaufs — Rückkaufs und Kaufsrecht nach dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch", 1918, sah. 10.
- (6) "Gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicili tatbikatı", ikinci bası, İstanbul 1956, sah. 430, 431.

61

(7) tarafından temsil ve müdafaa edilen görüşe uygun olmak üzere aynı bir hak olarak kabul edilsin, bu noktadaki düşünce farkına rağmen, gerek kanunumuzun mehzî İsviçre'de gerekse memleketimizde hem ilmî içtiihatlar hem de kazâ kararlar yönünden, kanunî şuf'a hakkının, hepsi aynı mânâda, yenilik doğuran veya inşâî yahut tesisî bir hak olduğu telâkkisinin hâkim olduğu, muhakkaktır.

İşte, tatbikat ve nazariyatın bu merkezde olduğunun katî delilleri : 20/6/1951 tarih, esas 15 ve karar 5 sayılı tevhidi içtiihat kararında bu hak için "yenilik doğuran kurucu bir haktır" denilmiştir, 16/5/1951 tarih, E. 6/19, 3 sayılı tevhidi içtiihat kararında (8) bu hak "kanundan doğan inşâî bir hak" olarak vasıflandırılmış, 26/12/1951 tarih, E. 1, K. 6 sayılı tevhidi içtiihat kararında da (9), "Filhakika 16/5/1951 tarih, 19/6 esas ve 5 karar sayılı tevhidi içtiihat kararıyle de teyit olunduğu üzere şuf'a hakkı inşâî bir haktır" cümlesi yer almıştır.

İlim sahasında da böyledir : Tahir SEBÜK : "... kanunî şuf'a gayrimenkul tasarruf salâhiyetinin bir takyididir ve inşâî bir haktır (10), Ebû'l-âla MARDİN : "Çünkü mehzâmımız olan İsviçre Medenî Kanunu-nun telâkkisine göre şuf'a hakkı inşâî bir haktır" (11), Hıfzı Veldet VE-LİDEDEOĞLU — Galip ESMER : "... şuf'a hakkı (yenilik doğuran haklar) dandır (12). Prof. Robert HAAB (13), Prof. Fikret ARIK (14). Prof. Ferit Hakkı SAYMEN (15). Fevzi N. FEYZİOĞLU

-
- (7) "Şuf'ada istihlâf nazariyesi", İstanbul Barosu Dergisi, 1948, sayı 10, sah. 585.
 - (8) Resmî Gazete, 18/8/1951 tarih ve 7888 sayılı nüsha.
 - (9) Resmî Gazete, 12/4/1952 tarih ve 8084 sayılı nüsha.
 - (10) Sözü geçen eser, sah. 141.
 - (11) Sözü geçen makale, sah. 586.
 - (12) Sözü geçen eser, sah. 422.
 - (13) Sözü geçen eser, mad. 681/82 N. 39 ve 40, sah. 419.
 - (14) "Şuf'a hakkı üzerinde bir inceleme", Adliye Ceridesi, yıl 1943, sah. 793
 - (15) İctihat tahlili, İstanbul Barosu Dergisi, yıl 1954, sayı 4, sah. 249.

W

(16) ve isimlerini sıralyabileceğimiz daha birçok müellifler de bu noktada hemfikirdirler.

Görlüyor ki, şuf'a hakkımın inşaî veya yenilik doğuran bir hak olduğunu tatbikat ve nazariyatta kabul edilmiştir. Bu inşaî hak kullanılmca me olur? Bu suale tatbikatımız bakımından en kanunî cevabı vermek için tevhidi içtihat kararlarına bir nazar atfeylemek mecburiyetindeyiz, zira Temyiz Mahkemesi teşkilâtına dair 1221 sayılı kanunun 8inci maddesinin değiştirilmesine dair kanun adımı taşıyan 6082 numaralı kanun ile değiştirilen 8inci maddenin 6ncı fıkrasında : "İçtihatların birleştirilmesi suretiyle verilen kararlar emsali hâdiselerde mahkemeleri bağlar" denilmiş olmasına ve Temyiz Daireleri vehattâ Umumî Hey'et, mahkeme mefhumuna dâhil olup, esasen tevhidi içtihat kararları mahiyetleri iicabı bilhassa Temyiz dairelerinde zıt içtihatları önlemek maksadıyla iittihaz edildiğine göre, bu kararların ehemmiyeti ve bunlara riayet lütumu, meydandadır.

20/6/1951 tarih, esas 15 ve karar 5 sayılı tevhidi içtihat kararına göre :

"Bu hak meşfu hissenin üçüncü şahsa satılması ve satışa ittiladan itibaren bir ay içinde kullanılmış olması gibi, muayyen şartlar altında kullanılacak yenilik doğuran kurucu bir haktır ki, şefiin bu hakkı kullandığı yolundaki tek taraflı şrade beyanının müsteriye vâsil olması ile yeni bir hukukî vaziyet meydana getirmesine yarar. Bu hakkın kullanılmasıyle şefi yeni bir akit yapmağa hacet kalmaksızın müsteriye halef olur. Bu suretle şefi irade beyanını müsteriye isal edince yeni hukukî bir durum hâsil olur. a — Meşfu hisse üzerindeki müsteriye ait haklar şefie geçer, bu andan itibaren bu meşfu hissenin nefi ve hasarı şefie ait olur. b — Müsteri meşfu hisse kendisine neye mal olmuş ise, o miktar ile şefiin alacaklısı olur".

(16) "Şuf'a hakkının kullanılması için gereken şartlar", İstanbul Barosu Dergisi 1952 Ekim nüshası, sayı 10, sah. 584.

Yüksek Mahkememizin 16/5/1951 tarih ve 19/6 esas ve 3 karar sayılı tevhidi içtihat kararında aynen :

“Şuf'a hakkı, şefiin satış şartları altında kullanabileceği inşâî bir haktır. Bu hakkın kullanıldığına dair şefiin bir taraflı beyanı ile evvelki malik ile üçüncü şahıs arasındaki sözleşme dairesinde satış münasebeti vücut bulur. Anlaşmazlık konusu kanunî şuf'a da, kanundan doğan inşâî bir haktır. Şuf'a hakkını kullanan şefi adına meşfu hisse kaydının düzeltilmesi sonucunu verir”.

denilmekte;

26/12/1951 tarih ve E. 1, K. 6 sayılı tevhidi içtihat kararında da evvelki içtihat teyit olunarak :

“... şuf'a hakkı inşâî bir haktır. Bu itibarla alacak hakkından tamamiyle farklıdır; alacak hakkı muayyen bir veya mütaaddit şahıslardan bir edayı talep etmek salâhiyetini tazammun eder. Halbuk inşâî hak, muayyen bir hukuki münasebeti ihdas, tebdil veya ilga hususunda hak sahibine tanıman bir salâhiyyettir. *Hak sahibinin bu salâhiyeti istimaline mütaallik bir taraflı trade beyanı muhataba vasil olmakla bir hukuki münasebet, bir hukuki rabita hasil olur.* Bu suretle teessüs eden hukuki müna-sebet ve rabitadan bir takım hak ve borçlar doğar. Şuf'a hakkının istimali şefi ile meşfuunaleyh arasında muhtevası ve şartları esas itibariyle ilk satış akdinin aynı olan bir satış münasebetine vücut verir”

mütalâasına varılmaktadır.

Akıł için yol bir olduğuna ve mahallî hususiyet ve ihtiyaçlar farklı bir düşünceyi istilzam etmedikçe, aynı kanunun iki memlekette aynı şekilde anlaşılması asıl bulunduğuna göre, Federal Mahkemenin de benzer kararlarına rastlamak, ancak tabii olur. Nitekim etrafı mucip sebepler ve ilmî eserlere atıflar ihtiva eden isabetli kararlar vermekle ün salmış bulunan İsviçre'nin bu en yüksek mahkemesi 2/Mayıs/1923 tarihli bir ka-

rarında aynen söyle demektedir (17) :

“Mit der *Eintrittserklärung* des Berechtigten erfolgt ipso iure ein wechsel in der Person des Erwerbers, ohne dass dem Verkäufer hinsichtlich der Frage, wem das Grundstück zukommen soll, dem Vorkaufsberechtigten oder dem Drittkauf, eine Entscheidungsbefugnis zusteünde. Das Gesetz will vielmehr in dieser Beziehung cinzig auf die Entschliessung des Vorkaufsberechtigten abstellen. Dem Eigentümer steht es frei, die Liegenschaft überhaupt nicht zu verkaufen und damit das Vorkaufsrecht illusorisch zu machen, willigt er aber in einen Verkauf ein, so muss er sich kraft des Vorkaufsrechtes den *Eintritt* des Berechtigten gefallen lassen”.

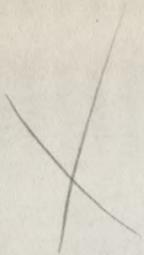
Türkçesi :

“Hak sahibinin akde dâhil olmak hususundaki (şuf'a) beyaniyle beraber muktesibin şahsında kendiliğinden bir değişiklik husule gelip, gayrimenkulün şuf'a hakkı sahibine mi yoksa üçüncü şahıs olan müsteriye mi ait olacağı hususunda satıcının bir karar vermeğe salâhiyeti yoktur. Kanun bilâkis bu hususta sadece şuf'a hakkı sahibinin kararını esas ittihaz etmek istiyor. Gerçi gayrimenkülü hiç satmamak ve böylece şuf'a hakkının kullanılmasına meydan vermemek, mâlikin ihtiyar ve iradesine tâbidir, lâkin bir satışa muvafakat etti miydi, artık şuf'a hakkına istinaden hak sahibinin satış akdine dâhil olmasını kabule mecburdur”.

(17) “Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes” adlı resmî külliyatın (yıl 1923) 49 uncu cildi, sahife 203.

(Devamı var)

65



MÜTESELSİL BORÇ İLE KEFALET ARASINDA BİR MUKAYESE

Yazar :
İstanbul'da Avukat Dr. S. Sulhi TEKİNAY

I — *Mevzuun pratik ehemmiyeti :*

Borçlular arasındaki teselsül, iktisadî hayatın durmadan artanraigbet ve itibarını kazanmaktadır. Bunun başlıca sebebini, her gün daha fazla inkişaf eden kredili muamelâtta, mütaaddit borçlular karşısında kalan alacaklarının himayeye mazhar olmasına mâtufl kuvvetli ihtiyaçta aramalıdır. Bu himaye, onun, alacağını tahsil hususunda haiz olduğu şans ve imkânları müessir hukuki vasıtalarla takviyt etmek suretiyle temin edilebilir. İşte, borçlular arasındaki teselsül, her şeyden önce, alacaklıya bu cümleden olmak üzere bahsedilen bir teminat kıymetindedir. Bu teminat, aynî vasif ve mahiyetten mahrum olup tamamen şahsi bir karakter taşımakla beraber, bâzan aynî teminattan, rehinden veya ipotekten daha da nafiz bir rol oynar. Zira, fiyat temevvüçleri neticesinde kıymetini kaybetmesi pekâlâ mümkün olan, bir rehin yerine, teeslsülden faydalananarak, mütaaddit patrimuvanlara müracaat imkânını elinde bulunduran alacakının, kendisini daha emin bir hukuki vaziyette hissetmesi kabildir. Passif teselsül (borçlular arasındaki teselsül) sayesinde alacaklı, karşısında bir borç için mütaaddit borçlular bulmakta ve onlardan her birinin açzinden doğan tehlikeden korunmak için oldukça muhakkem bir hukuki durum iktisap etmektedir. İpotek tesisiindeki formaliteler, menkul rehnindeki muhafaza külfeti, ziya ve hasar riski, aynî teminatı alacaklıya karşı cazip olmaktan çıkarabilir. Rehin veya ipotek mevzuunun değerini takdirde umumiyetle görülen tereddütler ve yanılmalar da alacaklıyı, passif teselsül gibi daha pratik bir teminat şekli aramağa sevkeden âmillerdendir.

Wb

Aynı mülâhazalar, bir deerceye kadar, kefalet için de tekrar edilebilir. Kefalet de, borçlular arasındaki teselsül gibi, şahsî bir teminat şeklidir. Fakat alacaklı bakımından passif teselsül, kefalete nispetle daha cenerjik bir garanti fonksiyonu ifa eder. Nitekim tatbikatta, alacaklı sıfatıyla hareket eden bir çok malî müesseseler umumiyetle kefil yerine müteselsil borçlu ararlar. Çünkü müteselsil borçlu, kefaletin alacaklı aleyhinde kefile temin ettiği bazı defilere müracaat edemez (1). Bu defilere aşağıda temas edilecektir.

Gerek müteselsil borcun, gerekse — müteselsil veya âdî — kefaletin borçlular için temin ettiği en büyük fayda, şüphesiz kredi temininde tezahür eder. Diğer taraftan, bu iki müesseseye sayesinde ekseriya, aynı teminata ihtiyaç kalmaması, binnetice rehinde olduğu gibi iktisadî kıymetlerin borç ödeninceye kadar elden çıkarak muattal vaziyette beklemesine mahal olmaması da bu arada zikredilmelidir. Muayyen istisnalar dışında rehnin, ancak alacaklıya teslimle tesis edilebilmesi, borçlular hesabına gayri müsait bir durum ihdas etmektedir. Müstahsil değerlerin, meselâ makinelerin elden çıkarılmaları pahasına temin edilecek kredi, borçlu için cazip bir kredi olmaktan uzaktır. Müteselsil borçlarda veya kefalette ise böyle bir mahzur düşünülemez.

II — Müteselsil borç ile kefalet arasındaki farklar :

Bu iki müesseseye arasında yukarıda izah edilen yakınlığa ve benzerliğe rağmen, bunlar, oldukça kuvvetli çizgilerle birbirlerinden ayrılmaktadırlar.

Müteselsil borç ile kefalet, tatbikatta ekseriya birbirine karıştırılmakta ve gûya alacaklıya daha kuvvetli bir teminat bahşeder düşüncesiyle “müteselsil borçlu ve müteselsil kefil olarak” veya “mûşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla” borç deruhte edenlere sık sık tesadüf edilmektedir.

(1) Pierre de Lestapis, *La notion juridique du crédit*, Paris 1941.
s : 66.

lut

Borçuların, hem müteselsil borçlu hem de müteselsil kefil olmaaları, bir şeyin hem aslı hem de fer'i sayılması kadar muhal addedilmeliidir. Aynı münasebet kadrosu içinde bir şeyin aynı zamanda aslı ve fer'i olmasına imkân bulunmadığı gibi, bir başkası ile birlikte taalhhüt altına giren kimse de, aynı zamanda hem kefil hem de müteselsil borçlu muaamelesi göremez. Binaenaleyh, bu iki tâbirin birlikte kullanılması halinde hâkim, tarafların tesis etmek istedikleri akdî rabitanın mahiyetini, hâdi-i-senin hususiyetlerine göre tefsir edecek ve ortada ya bir kefalletin yahut da müteselsil bir borcun mevcudiyetint hükmedecektir.

Bilhassa mevcut bir borca iltihak (reprise d'une dette cumulative) halinde, müteselsil bir borcun mu yoksa bir kefaletin mi tekewvün olığı hısusu mucibi tereddüt olabilir. Burada da "akit tefsir edilererek mevcuttı bir borca iltihakın mı yoksa kefaletin mi bahis mevzuu olduğu tâyin edilir. Bu hısussta tarafların istihdaf ettikleri iktisadî gayeye göre istikamet almacaktır : Şayet yeni borçlu mukabil bir ivaz alımıyorsa, müamelede menfaati yok demektir; şüphe halinde kefaletin mevcudiyeti kabul edilir" (2).

Temyiz Mahkememiz, akitte kullanılan tâbirler dolayısıyle durumun meşkûk olduğu hallerde kefalet lehine vaziyet almaktadır. Ezcümle Temyiz 4 üncü Hukuk Dairesinin 17/2/1955 tarihli bir kararname göre : "A. nin vergi borçlarını müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla ödemeği taahhüt etmiş olan dâvalı N. nin" kefil sıfatı iktisap etmesine binaen kefaletname muayyen bir miktar irâe etmelidir (3).

Böyle olunca, haddizatında müteselsil kefil olmak isteyen ikimserin, kendisi için daha sert hükümler ihtiva eden müteselsil borç münasebetine girmiş olmaktan kurtulması bir çok ahvalde basit bir tefsir ameliyesiyle temin edilebilir. Fakat bâzan da zevahirin aleyhte tecelli etmesi ve beyyine güçlükleri dolayısıyle vaziyetin ber'akis olması mümkündür. Bu

(2) Guhl, *Le droit fédéral des obligations, tt. française par René des gouttes*, Zurich 1948, s: 39 - 40.

(3) Tatbikatta Yargıtay Kararları, sayı : 74, 1955, s: 1885.

İtibarla, kefil olmak isteyen kimsenin, akitte kullanılan tâbirlere dikkat etmesi kendi menfaati icabıdır (4).

Müteselsil borçla kefalet arasındaki mahiyet ve hüküm farklarına gelince :

Von Tuhr bu farkları şöyle izah ediyor : "Kefile karşı olan alacağın, asıl borçluya karşı olan alacağa nazaran, arzettiği fer'i alâka teselsüle yaklaşmakla beraber onunla birleşmez. Kefilin borcunun doğumu ve mevcudiyeti asıl borca bağlıdır.... Bilâkis müteselsil borçlularдан her birinin borcu müstakil bir mevcudiyeti haizdir ve diğer borçlunun borcuna muadil olup, umumiyetle, ancak bu diğer borç sukat ettiği takdirde nihayet bulur. Kefilin borcu sadece fer'i olmayıp aynı zamanda tâlidir de; zira kefile ancak asıl borçluya karşı yapılan takip semeresiz kalmışsa müracaat edilebilir. m. 495. (Türk B. K. m. 486). Kefil, taahhütün tâli karakterinden feragat etse ve binnetice, asıl borçludan önce takip edilebilse dahi kefilin borcu fer'i olmakta devam eder. m. 496 (Türk B. K. m. 487). Her ne kadar 496 (487) nci maddenin matlabı müteselsil kefaletten bahsetmekte ve 497/2 (488/2) nci madde asıl borçlu ile tâli olmayan kefil arasındaki rabitayı ifade etmek için "teselsül" kelimesini kullanmakta ise de, asıl borçlu ile kefil arasında 144 (142) ve mütaakip maddelerin anladığı mânada teselsül yoktur. Bununla beraber 497/2 (488/2) nci maddeye göre, kefiller arasında hakikî bir teselsül bulunabilir" (5).

Guhl de müteselsil borç ile müteselsil kefalet arasındaki farka temas ederek : "Müteselsil kefil tâli bir borç altına girmış değildir; o doğrudan doğruya edimin yerine getirilmesini taahhüt etmiştir. Fakat onun borcu asıl borca nazaran daha az fer'i ve daha az bağlı hale gelmiş ol-

(4) Akitte kullanılan tâbirlerden doğacak güçlükler için bakınız : Tekin Sami, *Le codébiteur et le garant solidaire*, *Hukuk Gazetesi*, No: 19 - 20, 1937, s: 17.

(5) Von Tuhr. *Partie Générale du code fédéral des obligations* tt. française par Emile Thilo, Lausanne 1933 - 1934, s: 685 - 686.

maz. Bu borcu müteselsil borçtan ayıran keyfiyet bundan ibarettir" diyor (6).

Müteselsil borcun kefaletten farkı sadece tâlilik ve fer'îlik — ve müteselsil kefaletten farkı yalnızca fer'îlik — bakımından değil fakat aynı zamanda kanunun kefile bahsettiği kuvvetli himaye noktasından da kendini gösterir. Filhakika Lestapis'in kaydettiği veçhile kanunun kefile bahsettiği himaye, bir teminat olarak kefaletin müessiriyetini ortadan kaldırabilir (7). Bundan dolayısıdır ki, yukarıda işaret olunduğu gibi müteselsil borç, alacaklı bakımından, kefalete nispetle daha nafiz bir teminat şeklidir.

Buraya kadar verdiği izahattan çıkan netice, kefaletle müteselsil borç arasındaki bütün farkların iki ana fikir etrafında toplanabileceğini göstermektedir : A) Müteselsil borçlardan her birinin borçu asıl borç mahiyetinde olduğu halde kefilin borçu fer'î ve tâlî bir borçtur. B) Kefile bahsedilen kanunî himayeler müteselsil borçlular için vârit değildir. Kefaletle müteselsil borç arasındaki farkları böylece iki gurup halinde tetkik edelim.

A — Kefaletin tâlî ve fer'î bir borç olmasından doğan farklar :

1) Alacaklarının kefile müracaati, asıl borçluya karşı yaptığı müraaatın semere vermemesile mümkün olur. (B. K. m. 486). Halbuki müteselsil borçlardan herbiri alacaklarının takibine mâruz kalmak bakımından aynı safta ve aynı hizadadırlar; alacaklı takibini dilediği borçlu aleyhine tevcih edebilir. Mamâfîh kefaletin tâlî olma vası müteselsil kefalette zaiî olmakta ve bu bakımından kefaletle müteselsil borç arasında kendini gösteren fark silinmektedir.

2) B. K. m. 492 mucibince "asıl borç herhangi bir sebeple sâkit olunca kefil berî olur." Müteselsil borçlardan birinin borçtan kurutulması ise mutlaka diğer borçluların da borçtan berî olmalarını intâç et-

(6) Guhl, aynı eser, s: 349 - 350.

(7) Lestapis, aynı eser, s: 66.

mez. Zira 145inci maddeye göre, müteselsil borçluların biri tediye ve takas dışında bir sebepten dolayı borçtan kurtulmuşsa “diğer borçlular ancak halin veya borcun mahiyetinin irae ettiği nispette bu btraetten istifade edebilirler.” Binaenaleyh borç, bâzı hallerde, müteselsil borçluların biri için sukut ettiği halde diğerleri için sukut etmiş olmuyabilir.

3) Müteselsil borçta, borcun muteberiyet şartı borçluların her biri için ayrı ayrı tâyin olunur. Kefalette ise kefîlin mesuliyeti için muteber bir esas borcun mevcudiyeti şarttır. Maahaza Von Tuhr'un bir makalesinde işaret edildiği gibi, bu prensibin iki istisnası vardır : a) Borçlunun ehliyetsizliği sabit olunca kefîlin de borçtan berî olması ferîlik pernsibinin icaplarından bulunduğu halde B. Kanununun 485inci maddesine göre, kefîlin taahhüt ânında bu ehliyetsizlige vâkif olması kefaleti muteber kılار. b) Yine aynı madde mucibince, borçlunun hatalı yüzünden onu ilzam etmiyen akit, taahhüt ânında buna vâkif bulunan kefîlin ademi mesuliyetini intâç etmez (8).

4) Müteselsil borçlarda borçluların herbirinin kusur ve temerrütlerinden doğacak neticeler esas itibarıyle şahsîdir; diğer borçlulara sıriyet etmez. Kefalette ise prensip, kefîlin, borcun aslı ile birlikte borçlunun kusur ve temerrüdünün kanunu neticelerinden de mesul olmasıdır. Kefîlin, borçlu aleyhinde işlemekte olan faizlerle işelmiş bir senelik faizlerden mesuliyeti de ferîlikten doğan bir neticedir (B. K. m. 490).

5) Müteselsil borçlar, Borçlar Kanununun 145 üncü maddesine göre, alacaklıya karşı ancak, şahsen haiz oldukları defilerle borcun sebep ve mevzuundan neş'et eden defileri dermeyan edebilirler ve birbirlerinin şahsî defilerini dermeyan edemezler. 497inci maddeye göre ise kefîl, aslı borçluya ait bütün defileri alacaklıya karşı dermeyan etmek hakkını haiz ve bununla mükelleftir. B. Kanununun 119uncu madedsi, bu kaidenin hususî bir tatbik halini gösteriyor. Bu madde mucibince,

(8) Von Tuhr, *Kefalet hukuku hakkında mülâhazalar*, tercüme : Sabri Şakir Ansay, Adalet Dergisi 1937, s: 152.

asıl borçlunun takas dermeyan etmeğe hakkı oldukça, kefili de alacaklıya karşı tediyede bulunmaktan imtina edebilir. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıda matlubu bulunması halinde ies, diğer borçlular bu durumdan istifade ederek, kendilerini takip eden alacaklıya tediyede bulunmaktan imtina edemezler.

6) Müteselsil borç, borçlulardan herbiri için ayrı bir tarihte muaccel olabilir. Halbuki Von Tuhr'un 491inci maddeden haklı olarak istihraç ettiği vechile, esas itibarıyle kefalet borcu asıl borç ile beraber muaccel olur (9).

7) Borçlar Kanununun 134/1inci maddesi, müteselsil borçlular dan birine karşı kesilen mürruzamanın diğerlerine karşı da kesilmiş olacağını kabul etmekte. 134/2 de de asıl borçluya karşı kesilen mürruzamanın kefile karşı da katedilmiş olacağı beyan olunmaktadır. Aynı maddenin 3 üncü fıkrası hükmü ise, kefile karşı katedilen mürruzamanın asıl borçluya karşı katedilmiş olmayacağına mütedairdir. Kanun vâzunun bu hükmü vazederken, asıl fer'i olana değil fer'i olanın asla tâbi kılınması lüzumundan mülhem olduğu tahmin edilebilirse de hukuk siyaseti bakımından mezkûr farkın tasvip edilebileceğini zannetmiyoruz.

B — Kanun vâzunun kefili himaye etmek maksadıyla kabul ettiği hükümlerden doğan farklılar :

Kanun, kefilin sureti umumiyyede sırf hatır için ve bir ivaz mukabiliinde olmuyarak bir başkasının borcu için alacaklıya muhatap olduğunu gözönünde tutarak, onu himaye etmek lüzumunu hissetmiştir. Hattâ mehaz İsviçre Kanununda 1 Temmuz 1942 tarihinde yürürlüğe giren bir tâdilât yapılarak bahis mevzuu himaye tedbirleri daha da artırmış ve

(9) Von Tuhr, aynı makale, s: 159.

böylece kefaletin, müteselsil borçlara nispetle, oynadığı garanti rolü bütütün azaltılmıştır (10).

Kanunumuz bakımından bu guruba giren farkları şöyle sıralayabilirimiz :

1) Kefaletin sıhhati tahrirî şeke ve kefilin mesul olacağı muayyen bir miktar iraesine mütevakkıftır (B. K. m. 484). Kefilleri düşünsüz hareketlerde bulunmaktan alıkoyan böyle bir hüküm müteselsil borçluar için vârit değildir (11).

2) Alacaklının asıl borçluya karşı haiz olduğu rehin ve ipotek gibi ferî haklar düşerse veya tediyede bulunmak isteyen kefile devredilmemezse kefil borçtan berî olur (B. K. m. 499 - 500). Her ne kadar B. Kanununun 147 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, alacaklı, diğerlerinin zərarına olarak müteselsil borçlulardan birinin vaziyetini iyileştirdiği takdirde, bu fiilinin neticelerini şahsen tahammül ederse de, bu hükmün mânası, borçlulardan birine karşı haiz olduğu rehin veya ipotek haklarından feragat eden alacaklının diğerlerine karşı haklarını tamamen kraybedeceği şeklinde tefsir edilemez. Böyle bir durumda diğer borçlular olsa olsa, rehin veren borçlunun borçtan hissesine düşen miktarın tanziliini isteyebilirler.

3) B. Kanununun 176 nci maddesine göre : "... borcu temin için bir rehin tesis etmiş olan bir üçüncü şahsm ve kefilin mesuliyetleri, ancak borcun nakline razı oldukları takdirde devam eder." O halde asıl borç bir başkasına nakledilmişse, buna muvaşakatini ve mesuliyetinin devam ettiğini teyit etmiyen kefil bâdemâa borçtan berî olacaktır. Hattâ 30 Eylül 1941 tarihli bir kararında Federal Mahkeme, kefilin,

(10) Mebazanunda yapılan tadilât hakkında bakınız : Prof. Dr. Hüseyin Avni Göktürk, Kefalet hukukumuzun kifayetsizliği ve yeni İşviçre Kefalet Hukuku, Ankaar Hukuk Fakültesi Dergisi, sayı : 5 - 4, 11950, s: 325 - 352.

(11) Bu hususlardaki mahkeme içtihatlarının tahlil ve tenkidi iççin : Prof. Dr. Fikret Arik, Kefalete dair mahkeme içtihatlarına bir bakış, Adalet Dergisi, 1945, s: 496 - 512.

daha taahhüt sırasında, kefalet ettiği borcu ilerde üzerine alması muhtemel herkes için kefaletinin miteber olacağı yoludaki bir taahhüdü bâtil addetmiştir (12). Federal Mahkemeye göre, kefalette borçlunun şahsi nazarı itibare alınmakta ve haizi ehemmiyet bulunmaktadır; kefilin önceden tanımadığı kimselere kefil olması miteber sayılamaz. Halbuki müteselsil borçlulardan biri, borcunu üçüncü bir şahsa naklederken, diğer borçluların buna muvafakatleri olmasa dahi, borçtan kurtulmalarına imkân yoktur.

4) Kefillerin adedi taaddüt ettiği ve kefalet mütecezzî bir borçta taallûk ettiği takdirde bunlardan herbiri kendi hisseleri milttarınca âdi kefil gibi ve diğerlerinin hisseleri hakkında kefile kefil sıfatıyla mesul olur (B. K. m. 488). Bu suretle alacaklı, mütaaddit kefillere karşı yapacağ takipleri hisselere ayırmak mecburiyetindedir. Müteselsil borçlarda ise borcun mevzuu kabili taksim olsun veya olmasın alacaklı, bütün borçlulardan borcun tamamını talep edebilir.

5) Kefil de, müteselsil borçlu da alacaklıya karşı tediyede bulununca, onun haklarına halef olurlar (B. K. m. 147 ve 496). Fakat bu halefiyet halleri arasında iki fark zâhir olur :

a — Kefil, bahis mevzuu halefiyetten iptidaen feragat edemez (B. K. m. 496). Tediyede bulunan müteselsil borçlunun ise halefiyetten iptidaen feragat etmesi kabil ve caizdir.

b — Kefil, borçluya karşı rücu hakkına sahip olsun olmasın, mücerret tediyede bulunmakla bu halefiyete nail olacaktır. Gerçi 496 nci maddenin son fikrasına, borçlu ile kefil arasındaki hukukî münasebetten mütevellit defiler borçlu için mahfuz tutulmuştur; fakat bu keyfiyet, hâkikatte rücu hakkına sahip olmryan kefilin mücerret tediye ille, alacaklı biri taarifinden alacaklıya yapılan tediye ise, 147 nci madde metninden ya iptidada halef olmasına mâni değildir (13). Müteselsil borçlulardan

(12) *Jornal des Tribunaux*, I, 1942, s: 85.

(13) Von Tuhr da bu mütalâadadır. Bakınız : Von Tuhr, Kefilin rücuu, tercüme : Sabri Sakir Ansav. Adalet Dergisi, 1938, s: 1157.

anlaşılacağı veçhile, ancak tediyeyi yapan borçlunun diğerlerine rücu haalkını haiz olması şartıyla halefiyeti temin eder.

6) Borçlar Kanununun 501 inci maddesine nazaran, "borç müacceliyet kesbedince, kefil her zaman alacaklıyı borcun ifasını kabule veveya kendisini kefaletten tahlise icbar edebilir. Alacaklı edayı kabul etmemezse kefil kendiliğinden kurtulur." Bu hükmün mânası, kefilin 91 inci maddeneye göre tevdie mecbur olmaksızın borçtan kurtulmasının mümkün olabileceği şeklinde kabili tefsirdir. Von Tuhr da bu noktaya işaretle, maddedden böyle bir netice çkitığını kabul ediyor (14). Hakikaten eğer kefil teydi ederek borcundan kurtulacak idiyse, 501 inci maddenin hikmeti yüccudu anlaşılamazdı. Müteselsil borçlular içinse böyle bir kurtuluş seboeli bahis mevzuu olamaz.

7) Müteselsil borçla kefalet arasında Medenî Kanunun 169 uncu maddenin bakımından da bir fark mevcuttur. Bu madde şu hükmü muhteevidir :

"Karî koca arasında her nevi hukukî tasarruf caizdir. Karının şahsî mallarına veya mal ortaklıgı usulüne tâbi mallara dair karî koca arasındaki hukukî tasarruflar, sâlh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça mütebeer olmaz.

Koca menfaatine olarak karî tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir."

Binaenaleyh karının koca lehindeki kefaleti sureti mutlakada bu maddenin ikinci fikrasi medlûlüne dâhil olup sâlh hâkimi tarafından taasidik olunmadıkça muteberiyet iktisap edemez. Halbuki karî kocanın müteselsilen borç yüklenmeleri hainde de bu maddenin tatbiki icabeddeceğini aynı kat'iyetle söylemeye imkân yoktur. Çünkü böyle bir borçun mutlaka koca menfaatine olması lâzimgelmez. Bilâkis müteselsilen boorîc altına giren karî kocadan, akitte asıl menfaattar olan belki de birincisidir. Bu takdirde ise sâlh hâkiminin müsaadesini istihsale lüzum

(14) Von Tuhr, yukarıda zikredilen "Kefalet hukuku hakkında mülahazalar" adlı makale, s: 164.

olmadığı üşikâr bulunmaktadır. Her halde bu mesele, hâdisenin hususiyetlerine göre hâkim tarafından yapılacak bir tefsir işidir.

8) Keza kefillerin himayesine mâtuflar olarak Borçlar Kanununun vazettiği bâzı kaiedler, müteselsil borçlular için kabili tatbik değildir. Meselâ 503 üncü maddeye göre kefil bâzı hallerde asıl borçludan teminat istemek; 495inci maddeye göre resmî memurlara ve gayir muayyen müddet için kefalet edenlere her üç senede bir kefaleti feshedebilmek hakkı tanınmaktadır. Keza 493 üncü maddeye nazaran, bir kimseye karşı mahdut bir zaman için kefil olan kimse bu zamanın inkızasını takip eden bir ay zarfında, alacaklı mahkemeye veya icraya müracaatla hakkını aramazsa kefaletten berî olur.

BORÇLAR KANUNUNUN 55 İNCİ MADDESİ BAKIMINDAN HİSSEDARIN MÜSTAHDDEM SAYILIP SAYILMIYACAĞI

Rıza Düzceer
Akçakoca Sorgu Hâkimi

Plân:

1 — Meselenin vaz'ı. 2 — İstihdam eden - müstahdem münasebeti için aranan kıstas. 3 — İki hissedar arasında bu rabitanın teessüs edip edemeyeceği. A) Ortaklığa ait şoförün fiilinden neş'et etmesi hali. B) Münasebetlerin başka cephelerden mütalâası. C) Hissenin diğer hissedara kiraya verilmesi hali. 4 — Netice. A) Hissedarın ihtarazî kayıtlarla hukukî mesliyetinin kabulü. B) Aksi kabul tarzının mahzurlu olması. a) 55inci maddeden prensibin feda edilmesi. b) Muvazaaya yol açılması. c) Türk hukuk siyaseti bakımından yanlış çığır açılması yönlerinden. C) Dördüncü Hukuk Dairesi kararını tasvip ve içtihat aykırılığının tevhidi içtihat yolu ile hallini temenni.

1 — Benzer bir hâdisede, Temyiz Mahkemesi iki Hukuk Dairesinin farklı içtihatta bulunmaları karşısında, şu sual akla gelmektedir : Acaba, hissedarlardan birinin, müşterek otomobilin şoförüğünü yaptığı sırada, üçüncü şahıslara ika ettiği zarar karşısında, diğer hissedar istihdam eden sıfatı ile ve B. K. m. 55 e tevfikan mesul edilebilir mi? Başka bir tâbir ile, ikisi arasında istihdam eden - müstahdem münasebetinin varlığı kabul edilebilir mi?

Tenviz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi, bidayetteki 20/5/1952 tarih ve 2074/1564 sayılı bozma ilâmi esbabı mucibesi bilâ-

Sf

fına, tashihi karar üzerine meseleyi müspet şekilde (1), Üçüncü Hukuk Dairesi ise menfi surette (2) hal ve cevaplandırılmışlardır.

(1) T. 4. H. D. 4621/3547, 12/7/1953: Dâvalılardan Abdülhakkim ceza dâvasını takip sırasında, soru ve ceza yargıçlıklarında kendisinin 3678 sayılı kamyonda 24135 sicil numaralı şoför olduğunu beyanla kamyonda hissedar olduğundan hiç bahsetmemiş olmakla beraber diğer dâvalının savunması veçhile yarı hissede malik sıfatıyla kendi hesabına çalıştığı kabul edilse bile diğer dâvalı Mustafa Kuru'ya ait yarı hissede müstahdem vaziyetinde olduğundan bu itibarla her iki dâvalı arasında Borçlar Kanunu'nun 55inci maddesinin tatbikini müstelzim hukukî râbi'a ve münasebet mevcut bulunmuş, olmasına binaen hükmün tasdik icabederken zühulen bozulmasına karar verildiği anlaşıldığından H. U. M. K. nun 442 nci maddesi mucibince dâvacının tashih istemini kabulü ile bozma kararı kaldırılarak yukarıda zikredilen sebepten dolayı usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına (Tatbikatta Yargıtay Kararlari, kısaca TYK, 1952, S. 44, S. 1116).

(2) T. 3. H. D. 6552/4853, 20/9/1954: Dâvalı kazaya sebebiyet veren otobüsün her ne kadar nisif hissesine sahip ise de hâdise sırada otobüsü kendisinin sevk ve idare etmediğini ve diğer hissedar Mustafa Kaynak'ın kullandığını ve bu sebeple kendisinin vukua gelen zarardan mesul olamayacağını ileri sürerek dâvanın reddini istemiştir. Mahkemece dinlenen şahitler, otobüsü vaka esnasında kimin kullandığını dair bir şahadette bulunmamışlardır. Ceza mahkemesinde dinlenen şahitlerin ifadesinin ve hazırlık evrakında da bu hususta bir bilgi mevcut değildir. Bu durum karşısında şahitlerin tekrar celbi ile vaka esnasında otobüsü kimin sevk ve idare ettiğinin tâhkîki ve kaza sırasında otobüsü dâvalı kullanmayıp ortağı Mustafa Kaynak'ın kullandığı takdirde adı geçen hissedar Mustafa Kaynak dâvalının müstahdemi sayılamayacağından onun taarfindan ika edilen zarardan dâvalının sorumlu olamayacağının kabulü ve dâvanın reddi iktiza ederken bire cihetten zühul ile yazılı şekilde noksan tâhkîkatla ve hükmü yerinde zabıtname mündere catına muhalif olarak şahitlerin otobüsü dâvalının kullandığını şahadet

Dördüncü Hukuk Dairesinin kabulu veçhile, hissedar müstahdem sayılabilirse: Zarar görenler B. K. m. 55 e istinat edebilecekler ve zarar ifaili olan hissedarm kusuru bulunmaması halinde dahi tazminat talep edebileceklerdir (3). Diğer taarftan, üçüncü şahsin kusuru mutazarrır için bir tenkis sebebi kabul edilemeyecek, tam tazminata müstahak olacaktır (4).

Gerçi 6085 sayılı Kara Yolları Trafik Kanununun 50 nci maddesi, otomobili kullananın kusursuz mesuliyetini kabul etmişse de; 6498 sayılı kanun ile muaddel 77 nci maddesine göre, sözü geçen madde ile malî mesuliyet sigortasına ait 51 ve müt. maddelerin dahil olduğu bir çok hükümleri, her malî yıl başında İcra Vekilleri Heyetince kararlaştırılan yerlerde meriyete girmesi, henüz bütün yurda teşmil edilememesi sebebile, her mutazarrının baş vuarbileceği ırmumi bir kanun halini iktisap etmemiştir. Biz de, 6085 sayılı kanunun kusursuz mesuliyete dair hükmle-

ettiklerinden bahsile tahsile kara rverilmesi yolsuz (Ad. Derg. 1955, S. II. S. 1113).

(3) Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukuku, Cevat Edege tercümesi, C. I, 1952, s. 420; Alfret Martin, Borçlar Kanunu şerhi, 1936, s. 80; Prof Dr. Ferit H. Saymen, Borçlar Hukuku Dersleri, 1950, s. 319; Dr. H. Oser W. Schönenberger, Borçlar Hukuku, Recai Seçkin tercümesi, 1950, kısım 2, s. 511, No: 18; Prof Dr. Hüseyin Avni Göktürk, Borçlar Hukuku, kısım I, 1946, s. 214; Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Borçlar Kanunu Şerhi, 1941, fesikül 3, s. 142, No: 6; Ord Prof. Samim Gönensay, Başkasının Fülinde Mesuliyet, Ebu'lulâ Mardin'e Armağan, 1944, s. 143; Dr. Zahit İmre, Doktirnde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İst. Huk. Fak. Mec. 1948, C. XIV, s. 3-4, s. 765. Aynı mealde T. 3. H. D 5853/4232, 6/7/1954 karara bkz (Ad. Derg. 1955, S. 9, s. 918).

(4) İmre, a. g. m, s. 821. Aynı hususu teyit eden Temyiz Hukuk Heyeti Umumiyesinin E. T/87 - 11, K. 5, 9/1/1952, E. 4-71, K. 64, 21/4/1954 kararlarına (T Y K 1952 S. 36, s. 934 ve 1954, S. 66, s. 1661) ve ayrıca 6085 Sayılı Kanun m. 53 Bkz.

rinin kabili tatbik olmadığını nazarı itibara alarak mukayesede fayda gördük.

Üçüncü Hukuk Daresinin içtihadı veçhile, hissedar müstahdem sayılmazsa : Bu defa zarar görenler yegâne kanunî mesnet olarak B. K. m. 41 e başvurulabilecektir. Bu halde ise, maddedeki şartlar arasında tadat edilen kusur unsurunu, yani zararı ika eden failin kusurlu olduğu ispat ettikleri takdirde tazminata müstahak olabileceklerdir. Birçok trafik kazalarında görüldüğü gibi, vukua gelen zararda faile kabili isnat bir kusur bulunmadığı veya isbatın imkânsızlık derecesine varan güç olduğu hallerde de yine aynı âkibete maruz kalacaklardır. Zira, ispat edilemeyen bir haka fiilen yok mesabesindedir (5). Bu bakımdan B. K 55 mutazarlara küçümsenemeyecek derecede bâzı avantajlar bahsetmektedir (6).

Yukarıda meselenin maddî hukuk ve usûl hukuk bakımından önemini belirtmeye çalıştık. Memleketimizde, son zamanlarda taksi, kamyon ve otobüs işlenen sermaye sahipleri otomobillerinin daha bakımlı ve daha verimli şekilde çalıştırılmasını sağlamak maksadı ile, bedeli ödedikten sonra otomobile ortak etmek üzere şoför istihdam etmektedirler. Bu çeşit hissedarlık durumunun gittikçe artmakta olduğunu söylesek, Türk Hukuk siyaseti bakımından da ehemmiyetine işaret etmiş oluruz.

2 — İstihdam eden — müstahdem münasebetinde kıstas nedir? Hangi hallerde böyle bir münasebetin mevcudiyetine karar verebileceğiz? Zikredilen Temyiz ilâmlarında, zarar ika eden hissedârın niçin istihdam eden addedilmediği veya edildiği izah edilmiş değildir.

Acaba Üçüncü Hukuk Dairesi, böyle bir münasebetin vücutu için, meyanede hizmet akdi bulunması şartını mı aramıştır?

(5) Doçent Dr. İlhan E. Postacıoğlu, *Şahadetle İspat Memnuniyeti ve Hudutları*, 1952, s. 3.

(6) Göktürk, a. g. e, s. 195; İmre, a. g. m, s. 841.

Doktrinde, hizmet akdinin kıtas olamiyacağı mafevk — madun münasebetinin aranacağı kabul edilmiştir (7). Yanı iş icabı başkasına emretme, nezaret ve murakabe salâhiyetini haiz olan kimse istihdam eden, herakis olarak aynı şartlar altında bulunan kimse de müstahdemdir. Bu bakımdan, istihdam eden tâbirinin hukukî mânada değil, ekonomik ve sosyal mânada anlaşılması lâzım olduğu ileri sürülmüştür (8). Arada hizmet akdi mevcut olmazsa veya mevcut olupta bâtil bulunsa bile, mafevk — madun münasebeti bulunduğu takdirde 55inci madde kâbili tatbik olacaktır (9). Diğer taraftan yapılan işin ücretli olması şartı da aranmamıştır.

- (7) Dr. H. Oser — W. Schönberger, a. g. e, s. 508 — 509, No : 9 - 15; Saymen, a. g. e, s. 317 - 319; Doçent Ragıp SARICA, Borçlar Kanunumuzun 55inci maddesi ile 313 üncü maddesi arasındaki münasebet, Medeni Kanunun XV. yıl dönumü için, 1944, s. 916 - 955. Bu durumu Cevat Abdürrahim GÜCÜN (Nâzâri ve Ameli Hukuk Dâvaları, kitap 2, 1946 S. 304), Âmir - Memur Münasebeti, GÖKTÜRK (a. g. e, s. 196), hâkimiyet ve kudrete dayanan mesuliyet, Von TUHR (a. g. e, s. 419) ve İmre (a. g. m, s. 761 - 762) tâbiyyet rabitâsi, GÖNENSAY (a. g. m, s. 137) emir ve nüfuz altında bulunma olarak tâfsîf etmişlerdir.
- (8) Dr. H. Oser - W. Schönenberger, a. g. e, s. 509, No : 13; BELGESAY, a. g. e, s. 139, No : 3.
- (9) Von TUHR, a. g. e, s. 419; Belgesay, a. g. e, s. 139 No : 3; GÖNENSAY, a. g. m, s. 137; Saymen, a. g. e, s. 317 - 319; SARICA, a. g. m, s. 937. Gönensay, "maddedeki maiyetindeki tâbirinin bu tarz tefsiri teyit ettiğini" bildirmiştir (a. g. m, s. 138 not 7).

tır. Sırf dostluk vesilesiyle başkasına iş yapan kimsenin de, müstahdem sayılabilceği Federal Mahkemece kabul edilmiştir (10).

Doktrinin ışığı altında hâdiseyi incelediğimizde : Üçüncü Hukuk Dairesi, iki hissedar arasında hizmet akdi bulunmadığı için 55inci madde- denin kabili tatbik olamayacağını içtihat etmişse, esbabı mucibesinin yerinde bulunmadığını beyan edebiliriz.

3 — İki hissedar arasında mağevk - madun münasebeti teessüs edebilir mi?

A — Evvelâ şu hususu kaydedelim : Ortaklığım ayrı bir şoförü bulunduğunu ve zararın, şoförün seyahat esnasında otomobilin sevk ve idaresini hissedarlardan birine verdiği sırada vukua geldiğini farz ve kabul edelim. Bu şıkta her iki hissedara 55inci maddeye göre, hukuki mesuliyet teveccüh edecektir (11). Zira, zarar müstahdemleri olan şoförün direksiyonu başka bir şahsa vermek gibi, hizmetine ait bir fiili ile husule gelmiştir. Bu fiil ile şoförün hizmeti arasında bağlılık mevcuttur (12).

B — Müşterek mülkiyet hükümlerine göre, tasarruf edilen otomobile hissedarların hariçten şoför tutmiyarak, bu işi içlerinden birine tevdi ettiklerini farz ederek incelememize devam edelim. Şoför hissedarla diğerlerinin münasbetlerini sadece hissedarlık zaviyesinden mi mütalâa edeceğiz? Aralarında başkaca münasebetler doğmaz mı?

(10) Garaj sahibinin, çırاغını şoför olarak bir müşterisinin emrine vermesi halinde, bu şoför tarafından vukua getirilen zarardan dolayı, muvakkaten emrinde bulunduğu ikinci şahıs istihdam eden sayılmıştır (BELGESAY, a. g. e. s. 140 No : 3; İmre, a. g. m. s. 761 - 762; SARICA, a. g. m. s. 944 - 945 deki izahata atfen).

(11) Zararın yolculardan gari dışarıdan birinin şahsına veya eşyasına karşı ika edildiğini farz ediyoruz. Aksi takdirde mesuliyet B. K m. 100 e göre olurdu.

(12) Dr. H. Oser - W. Schönenberger, a. g. e. s. 510, No : 16; İmre, a. g. m. s. 762.

Kanaatımızca, burada mürekkep veya muhtelit akit hakkındaki telâkkiden istifade etmek mümkündür. Haddizatında muhtelit akitlere mevzu olabilecek muameleler, mütekabil taahhütleri havi bir akitteki edimler arasında mevcut irtibata müşabih bir münasebet tesis etmek üzere, birleştirilirse muhtelit akitten bahsedilir (13). Meselâ, bir kimse kendisine aynı zamanda hizmet edilmek ve yemek verilmek üzere bir oda kiralrsa; kira akdine, sırasıyla hizmet ve alım - satım akitleri terkip edilmiş olur (14). Bu mevzuda tarafların hangi dâva baş vurabileceklerine gelince : İmtisas nazariyesine göre, aslı edimin taallûk ettiği akde ait (misalda kira akdi) hükümler uygulanacaktır. Bugün revaçta olan terkip nazariyesine göre ise, her edime alâkalı akit tipine ait kanun hükümleri tatbik edilecektir (15).

Bu görüşü hâdisemize uygularsak, nevema muhtelit akitlerde olduğu gibi, iki çeşit hukukî rabîta ile karşı karşıya bulduğumuzu görürüz. (16), hususi şirket şeklinde olduğu takdirde T.K 518 ve müt. maddelere göre tayyün edecektir. Diğer yandan da, ekseriya hizmet akdinden Bir taraftan iki hissedar ki, hak ve borçları M. K 623 ve müt. maddâlere doğan iş sahibi - işçi, veya yapılan iş için mukabil bir edim yoksa, müvekkil - vekil münasebti gibi (17) diğer hissedarluktan gayri münasebet-

(13) Andreas B. Schwarz, muhtelit akit (*Borçlar Hukuku Dersleri*, C. I, 1948, s. 170), GÖKTÜRK, mürekkep veya karışık akit olarak adlandırmışlardır (a. g. e, kısım 2, 1951, s. 269 - 370).

(14) Schwarz, a. g. e, s. 170.

(15) Schwarz, a. g. e, s. 170 - 171.

(16) Zira, umumuî hükümler meyanındaki 623 üncü madde menâküllerde de kabili tabiktir (Prof. Dr. Ferit H. SAYMEN - Dr. Halit K. ELBİR. Türk Eşya Hukuku 1954, s. 15, 255).

(17) Maddî bir işin ifası da vekâlete mevzu olabilir. Ücret unsuru fikrdan dolayısıyle, hizmet akdine sokulamayan b'îr işin görülmesi ne. B. K 386/2 delâletiyle vekâlet akdine ait hükümlerin uygulanması icabeder (GÖKTÜRK, a. g. e, kısım 2, s. 515).

ler. Bu kabil hak ve borrları da B. K 313 ve müt. 386 ve müt. veya diğer hükümlere tâbi olacaktır. Sadece birinci değil, ikinci cephesini de nazarı itibara aldığımızda, müşterek otomobilde şoförlük yapan hissedarla diğerleri arasında mafevk - madun münasebetinin teessüs ettiğini görürüz. (18). Çünkü, ikinci münasebet dolayısıyle, hissedar şoförlük yapan şerikine emir, talimat verebilecek ve kendisini kontrol edebilerektir.

Hukukî muameleleri çok taraflı olarak mütalâa etmenin, tatbikî hukukumuz için suni olduğu da söylenemez. Temyiz Mahkemesi 27/11/1946 tarih ve 15 No. lu Tevhidi İctihat Kararı ile, bir hissedarın diğerine hissesini kiraya verebileceğini ve ikisi arasında ayrıca kira akdinin doğabileceğini kabul etmektedir (19).

Yukarıda meselenin vaz'ı sırasında bahsettiğimiz gibi, sermaye sahiplerinin otomobilin bedeli ödendikten sonra, ortak etme şartıyla şoför istihdam etmeleri de 55inci madde çerçevesi içinde mütalâa edilebilecek ve dolayısıyla kabul arzá Türk Hukuk siyasetine de uygun olacaktır.

C — Hissedarlardan birinin hissesini diğerine kiraya verdiği kabul edelim. Aralarında ayrıca kiralayan - kiracı rabitasının doğduğunu görüyoruz. Ne hissedarlık, ne de kiralayan - kiracı münasebeti, mafevk - madun rabası yaratmağa müsait bulunduğuandan, bu halde hissedar şoförün üçüncü şahıslara ika ettiği zarardan dolayı diğerinin istihdam eden sıfatıyla mesul olamiyacağı aşikârdır.

(18) J. Flour, vekâlet akdinde derpiş edilen şartların mafevk - madun münasebetini yaratacağıntı beya netmektedir (SARICA, a. g. m. s. 948 dek¹ izahata atfen). BELGESAY da, nezaret ve emir altında vazife gören vekillerin filinden müvekkilin mesuliyetini kabul etmektedir (a. g. e, s. 140 No : 3).

(19) İctihadi Birleştirme Kararları, 1948, s. 254.

4 — Netice:

A — Otomobilde hissedar olan, diğerinⁱn şoför sıfatıyla ika ettiği zarardan, yukarıda bahsettiğimiz ihtirazı kayıtlar (3 A, C) mahfuz şartıyla, B. K 55 gereğince hukukan mesuldür.

B — Aksimi kabul edersek;

a — Tehlike — menfaat mülâhazasiyle vaz edilen 55inci maddedeki kusursuz mesuliyet prensibini seda etmiş oluruz.

b — Her Hâdisede yaratılmak istenen muvazaalı hissedarlık durumu ile karşılaşırız.

c — Türk Hukuk siyaseti bakımından sermaye sahipleri lehine ve mütazarrıflar aleyhine yanlış bir çığır açılmasına sebep oluruz.

C — Bu bakımından Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi içtihadını tasvip ve iki Daire arasında mevcut içtihat uyuşmazlığının, 6082 Sayılı Kanun ile muaddel 1221 Sayılı Kanununun 8inci madde sine tevkikan, Hukuk Kısmı Umumî Heyetince, Tevhidi İçtihat yolu ile hallini temenni ediyoruz.

YENİ ESERLER

Yazar : Kâzım DERELİ

Prof. Dr. Şakir BERKİ : Borçlar Hukuku

Umumî ve Hususî Hükümler. Kitap : 1, Umumî Hükümler.
Ankara : 1956, Hürriyet Matbaası, Sahife : 392, Fiyatı : 5 lira.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakultesinde Prof. Dr. Şakir BERKİ tarafından talebenin not ihtiyacı gidermek maksadiyle hazırlanan "Borçlar Hukuku Umumî ve Hususî Hükümler, Kitap : 1, Umumî Hükümler" adlı eser, Hukuk Fakültesi Neşriyatı arasında neşrolunmuştur.

Eserde, talebeyi tabbikatla irtibat haline getirmek düşüncesiyle mahkeme içtihatlarına da oldukça yer verilmiş, böylelikle kitabın nazarı faydasından başka tatbiki bakmından da istifadeli olması sağlanmıştır.

Kitapta ayrıca bol misaller de verilmiştir ki, sayı müellifin "Önsöz" yazılarda da işaret ettikleri üzere, Borçlar Hukuku gibi misalsız anlaşılmazı pek güç hattâ bazı bahislerden imkânsız bulunan ve günlük hayatıla âdetâ ikiz kardeş yakınlığı arz eder derecede alâkalı tatbiki bir hukuk branşının kaide ve esaslarını anlatabilmek gayesi temin edilmiştir.

Eserin metni VII kısma ayrılmıştır. I inci Kısmında : Akitler; II nci Kısmında : Haksız Fiiller; III üncü Kısmında : Haksız ve Sebepsiz mal ictisabı; IV üncü Kısmında : Borçlar hükmü; V inci kısmında : Borçların nev'ileri; VI nci kısmında : Borçların Sukutu; VII nci Kısmda : Alacağın temliği ve borcun nakli mufassalan izah olunmuştur.

Kitabın Son kısmına "İçindekiler", "Arama Cetveli", "Yanlış — Doğru Listesi" ilâve edilmiştir.

Ders kitabı olarak talebe için olduğu kadar, tatbikatçılarla sair hukukçuların büyük fayda sağlayacak değerli eserlerinden dolayı, Müellifi tebrik ederiz.

Deniz Nakliyat Sigortasının Kaideleri ve Tatbikatı.

Müellifleri : Fredrick Templeman ve C. T. Grenacre.

Tercüme eden : Osman Yücesan.

İstanbul : 1956, Yenilik Basımevi, Sahife 367, Fiyatı: 50 Lr.

İstanbul'da Millî Reasürans T. A. Ş. de Osman Yücesan tarafından, Deniz Nakliyat Sigortaları ile alâkalı olarak İngilizce yazılan ve kendi sahasında otorite olarak kabul edilen "Marime Insurance and Practice - Templeman" adlı eser, Deniz Hukukumuz için arzettiği faydalari nazara alınarak dilimize çevrilmiştir.

Kitap sahibinin "Önsöz" yazılarında da işaret ettikleri üzere, tercümedeki başka bir gaye de mütercimin Melih İşfendiyar ile birlikte tercümesini yaptıkları ve sigorta tetkik kurulu komitesi tarafından kabul edilerek kısmen neşredilmiş bulunan "Tekne, navlun ve hamule klozlarımın anlaşılması hizmettir. Bu sebeple eserde bahsi geçen enstitü klozlarının yerine 1/10/1952 tarihinde mer'i olan metinleri ikame edilmiş ve kitapta bulunmamış York - Anvers 1950 kaidelerinin 1924 kaidelerinden ayrıldığı noktaları da ilâveten gösterilmiş, "Ekler" kısmına da diğer metinlerle beraber York - Anvers 1950 kaideleri ilâve olunmuştur.

Ayrıca, Sigorta policesinin tertibi ve poliçenin şartları, harp klozlarının tesir ve mahiyetleri, yakın sebep cause - proxime doktrini; hakikî ve hükmî tam ziya; hususî avarya ve hususî avarya taahhütleri; Umumî avarya; 1890, 1924, 1950 York Anvers kaideleri; Kurtarma; Hukukun devri; Çarpışma; Reasürans klozları ve prim kaideleri ile bu mevzularla alâkahî 200 den fazla dâva incelenmiştir.

Ele alınan mevzular gerek nazarî, gerekse tatbiki bakımından tetkik olunmuş ve gereken yerlerde bu hususlarda muhtelif misaller verilmiştir.

Denizcilikle ve deniz nakliyat sigortaları ile ilgili olanlara ve tatbikatçılara faydalı olan eser; İstanbul Aşır Ef. Cad. Türkiye Handaki eser sahibi adresinden istenebilecektir.

Senai Olgaç - Mustafa R. Karahasan : Zilyedlik, Gayrimenkullerin Zilyedlik esasına dayanan İktisap ve Tescilleri. İstanbul : 1956, Kutulmuş Matbaası, Sahife : 221. Fiyatı : 10 Lira.

İstanbul - Kadıköy Asliye Hukuk Hâkimi Senai Olgaç ile Suhû Hâkimi Mustafa Reşit Karahasan tarafından hazırlanan "Zilyedlik, Gayrimenkullerin zilyedlik esasına dayanan iktisap ve tescilleri" adlı eser güzel bir kapak içine neşrolunmuştur.

Mevzularındaki bilcümle kitap ve dergilerin tetkikinden sonra yazılan eser; ele alınan konuyu tam bir surette aydınlatacak şekilde itina ile vücuda getirilmiştir.

Eser: Kısaltmalar, Bibliyografya listeleri ve mükemmel olarak hazırlanan metin ve içtihatlara ait fihristlerle başlamaktadır.

Kitabın "Giriş" kısmında da belirtildiği gibi Türk Kanunu Medenisinin aynı haklar kitabının 19 uncu babının birinci faslında : Gayrimenkul mülkiyetinin iktisap ve tescili ile iktisap tarikleri 633 ilâ 639 uncu maddelerinde gösterilmiştir. 634 üncü madde de akde müstenit 635inci maddede işgal, 636 nci maddede yeni arazi teşekkülü, 637 nci maddede arazi kayması ve 638inci maddede âdi müruruzaman ve 639uncu madde ile de sevkalâde müruruzaman esaslarına istinaden iktisap şekilleri tesbit olunmuştur.

Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu sicilline kayıt şarttır. Ancak, 633 üncü madde ile;

(İşgal, miras, istimlâk, cebrî icra tarikleriyle veya mahkeme ilâmiyle bir gayrimenkülü iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi ona mâlik oalcağı ve fakat tescil merasimi ikmal edilmekçe temelli tasarrufta bulunamayacağı) hükmü konmuştur.

Zilyedlik esasına istinat eden iktisap şekilleri, âdi ve sevkalâde müruruzaman ve işgaldir. Bu iktisaplarda diğer unsurların yanında en önemli zilyedliktir. Aynı haklar kitabının ehemmiyetli bahsini teşkil eden zilyedlik, birinci kısımda incelemiştir.

Mevzû ile ilgili ikinci önemli nokta, gayrimenkullerin hukuki vasifleri bakımından hangileirnin bu yol ile iktisabının mümkün olduğu ve hänglerinin iktisap edilemeyeceği hususudur. İşte bu sebepledir ki, âmme emlâki ve ferdî mülkiyet yönünden gayrimenkullerin ikinci kısımda teteği yapılmıştır.

Diger kısımlarda ise, mevzuun esası incelenmiştir.

Gayrimenkulün mevzuu ve tarifi hakkında kısaca izahat yerilmesi faydalı görülmüştür. Türk Kanunu Medenisinin 632 nci maddesinde, gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu, yerinde sabit olan şeyler olup arazi, tapu sicillinde müstakil ve daimî olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar ve madenlerden ibarettir.

Arazi, Tapu Sicil Nizamnamesinin 3 üncü maddesine göre (Hudutları tefrika kâfi vasıtalarla tahdit ve tâyin edilmiş bâlbumum satı zemindir.) Kadastrosu yapılmamış bulunan yerlerde ise; araziler, hudutları gösterilmek suretiyle tapuda alâkahâ defterlerine geçirilmiştir.

Eski ahkâmda gayrimenkul, (âhar mahalle nakli mümkün olmayan şeey) diye tarif edilmiştir. Arzin üzerindeki binalar, ağaçlar, kaynaklar arzin mütemmim cüzdür. Teferruat ise gayrimenkulden addolunmaz. Haddi - zatında gayrimenkul olmayan bir şey, tapu sicilinde mukayyet olsa dahi, mûcerret tescil ilt gayrimenkul mahiyetini iktisap etmez. Tapu sicilinde müstakil ve daimî olmak üzere ayrı bir sahifeye kaydedilen ve kanunen gayrimenkul hükmünde sayılan haklarım arazi gibi tabii mevcutluğu yoktur. Bu haklar, tapu sicillinde müstakil ve daimî olmak üzere ayrı bir sahifeye kaydedilebilin haldardır. Medenî Kanunun 751 inci maddesinde gösterilen üst hakkı ve 752 nci maddede tâyin edilen kaynak hakkı gibi.

Madenlerde, gayrimenkul olarak kabul edilmiştir. Madenlere ait teekmil hukuki mevzuları ve iktisap tarikleri 3/3/1954 tarih ve 6309 sayılı kanunla tanzim edilmiştir. Bu kanunun 125 üncü maddesinde : (Bir madenin ocakları, kuyuları, galerileri, havalandırma tesisleri, harmanları, ambarları, depoları, binaları, makinaları, su meçraları, havuzları, taalihaneleri, izabeleri, dekovilleri, şimendüfer hattı, hava hattı, yolları, isskelesi, liman gibi madenin işlemesine varayan bilcümle yer altı ve yer

üstü tesisleri için lüzumlu araziyi, sahibi veya zilyedi maden işletmehakkı sahibine aşağıdaki hükümler dairesinde terk etmeye mecburdur. Terk muvakkat işgal veya istimlak şekillerinde olur) hükümlü konulmakla Medenî Kanunun ve Tapu Kanunu ile Nizamnamesinin bu husustaki hükümleri takyit edilmiştir.

Tatbikatta büyük istifade sağlayacak eser, müellifin adresinden tedarik edilebilecektir.



Tacettin Gürol : Temyiz Mahkemesi Kararlarıyle "Eski Hukukta" Miras hükümleri Feraiz ve İntikal.

Ankara : 1956, İstiklal Matbaası. Sahife : 155, Fiyat : 6 Lira.

Temyiz Mahkemesi 3 üncü Hukuk Dairesinde Raportör Tacettin Gürol tarafından uzun bir mesai neticesi, Temyiz Mahkemesi Kararlarıyle hazırlanan "Eski Hukukta" Miras Hükümleri, Feraiz ve İntikal adlı eser itina ile tabolumuştur.

Eserde nazariyata yer verilmemiş; mevzu, anlaşılması kolay, sade ve bol misallerle izah olunmuş, Temyiz Mahkemesinin bu sahada müttehaz öğretici vasıftaki emsâl kararları ile takviye edilmiş ve zenginleştirılmıştır.

Bu suretle sayın müellifin "Önsöz" de işaret ettikleri gibi feraiz ve intikal hükümlerini gözlerinde bir muamma ve anlaşılması mümkün olmayan bir mevzu telâkki edenlerin vakitlerini ve mesleklerindeki heveslerini gölgelemeden konuyu tam ve doğru olarak tatbik etmeleri temin olunmuştur.

Medenî Kanunumuzun meriyete girmesiyle ilga edilen feraiz ve intikal hükümleri: bugüne kadar tatbikattaki hayatıyetini idame ve muhafaza etmekle kalmamış, son defa Türk Medenî ve Tapulama Kanunlarının gayrimenkullere ait hükümlerinde yapılan tadilât iktisabî mürüruzamana dair Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Heyeti Umumiyesi-

min kararı ve son yıllarda iktisadî, ziraî alanda husule gelen gelişme nöticesi gayrimenkul kıymetlerinin çok yükselmesi gibi esbap dolayısıyle daha uzun seneler uygulanması sağlanmış bulunmaktadır.

Tatbikatta doğan içtinabi gayri - kabil bu vaziyete mukabil; 1926 ssonesinden bu yana hukuk fakülteleri, mektep ve kurslarının ders programlarından feraiz ve intikal hükümlerine ait derslerin kaldırılması mezunlarının bu sahada haklı olarak hiç bir bilgi sahibi olmadan tatbikat hayatına geçmelerinde bu alanda büyük güçlük ve imkânsızlıkla karşılaşmaktadır; mevzuva vâkıf veya vâkıf görünenlere müracaat mecburiyetinde kalmaktadırlar. Bundan başka konu hakkında yakinen alâkâlı devlet daireleri ile Diyanet İşleri Reisliği ve Evkaf Umum Müdürlüğü dairelerinden mütalâa sorulabileceği ve mirastan hisse tâyin ettirilebileceği tamam olunmuştur.

Değerli eserin neşri ile, yukarıda kısaca belirtilen emri vâkı ve zâuret halleri ve müşküller bertaraf olacaktır.

Eser, miras meselesindeki mirasçıları soldan sağa doğru ve murise yakınlık derecelerine göre bilinen şekilde göstermektedir. Eserde mevcut (karı, koca, ana, baba, oğul, kardeş, amuca gibi) başlıklarla ayrılmış bulunan fasillara bakarak tâyin edilmiş hisseleri mirasçıların altlarına sırasıyla yazılmıştır. Bu iş tamamlandıktan sonra da (meseleye mahreç vermekte usul) sütunundan mahreç alınmakta ve tevhidi mahreci mütaakip da mirasçılara taksim ve elde edilen neticenin misallerle kontrol edileceği anlaşılmıştır.

Eser; Feraiz ve İntikalın tatbikattaki mevkiiini, eserin neşrindeki gayeyi, miras meselelerinin nasıl halledileceğini açıklayan "Önsöz" yâzısıyle başlamaktadır. Metin *birinci kısımda* : Feraiz; Terikeye taallûk eden haklar, Mirasçilar, Muayyen hisse sahipleri; *ikinci kısımda* : İntikal; Arazii emiriye ve mevkufenin usulü intikalâtına dair 17 Muharrem 1284 tarihli kanun ve esasları; Misalleri, Temyiz Kararları; Musakkalat ve Müstegalleri vakfiyeden intikal usulleri, 21 Şubat 1328 tarihli Tevsii İntikal Kanun ve esasları ile bu kanun metni, Misaller, Temyiz Kararları bulunmaktadır.

Eserin sonuna alfabetik fihrist ilâve olunmuştur.

Büyük emek sarfîyle hazırlanan kıymetli eserinden dolayı müellifi tebrik ederiz.

Kitâb, müellif adresinden istenebilecektir.



Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.

Cilt : X, Sayı : 4, Fiyatı : 250 Kr.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesince neşrolunan Derginin 955 yılı son sayısında aşağıdaki yazılar bulunmaktadır :

İktisat ve Maliye : Sadun AREN : Âmme Borçlanması hakkında yeni telâkkiler ve Memeleketimizdeki durum; Dr. Memduh YAŞA : Türkiye âmme borçlarının tahlili; Dr. Ernest KURNOW : Birleşmiş Amerika'da ve Türkiye'de mukayeseli mhallî idareler maliyesi ile ilgili meseleler (Çeviren : Sadun AREN : Probems in Local Government Finance In The United States and Turkey, A. Comparative Study); Kemal KURDAŞ : Enflasyon ve tediye muvazenesi; Mehmet SELİK Türkiye Sınai Kalkınma Bankası Kredilerinin Yatırım Sahaları;

Siyasi İltîmler ve Hukuk : Dr. Hâmit Sadi SELEN : Medeniyetin yayılışı; Nephân ATAV : Şahsiyetin gelişmesinde Aile Çevresinin ve Ailedeki Gerginliğin Etkileri; Paul LOGOZ : İsviçre Ceza K. tasarışında İspat Hakkı (Çeviren : Dr. Faruk EREM - Dr. Hakkı DEMİREL); Stephen B. Jones : Siyasi Dünya Görüşleri (Çeviren : Behiç HAZAR;

Âmme İdaresi : Devlet Personel Kanunu Tasarısı hakkında rapor; A. Gorvine - Merkezî bir personel idaresi hakkında Birleşik Amerika'da edinilen tecrübeler (Çeviren : Dr. Nermin ABADAN - Orijinal metin : Amerikan Thinking and eXperiences Relative to the Creation of a Central Personnel Agency); G. F. Evans - Vaughan : Yüksek İdarecilik Mektebi Henley - on - Thames, İngiltere (Çeviren : Dr. A. T. PAYASLİOĞLU - Orijinal Metin : The Administraive Staff College Henley - on - Thames England;

72

Kronik : Bahri SAVCI : Türkiye'de 1954 yılında İnsan Haklarının Sağlanması Mütaalik Hareketler; Dr. Fikret ARIK : Karar Tahvilileri; Seha L. MERAY : Birleşmiş Milletler Devletler Hukuku Komisyonunun Yedinci Toplantısı;

Kitap Tahlili : Dr. Fikret ARIK ...



İstanbul Barosu Dergisi

Cilt : **XXX**, Sayı : 1,

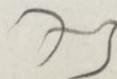
İstanbul Barosunca ayda bir neşrolunan Derginin Ocak 1956 nüshası şu yazıları ihtiva etmektedir :

Doçent Dr. Kemal ELBİR : Türk Hukukunda Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin İslâhi hususunda bazı düşünceler; Avukat Ömer KÖPRÜLÜ : Tatbikattan Mukayeseli Misaller, Temyiz M. Tevhidi İstihat ve Daire Kararları; Yeni Neşriyat; Mehlek haberleri; V. S.



Aynı Dergi. Sayı : 2 - 3

Haydar KÖYMEN : Serbest kira rejimine tâbi olarak kiralanmış olan gayrimenkullerin kira mukavelenamesindeki tahliye taahhütlerinin 6570 sayılı Kira Kanunu muvacehesinde hukuki mahiyeti hakkında bir etüd; Doçent Dr. Sahir ERMAN : Ceza Muhakemeleri Usulünün Temyiz bahsinde tatbik edilmeyen bir maddesi; Avukat Muzaffer GÜRAL : Medenî Kanunun 917 inci maddesindeki tazmin mükellefiyeti; M. Muhtar CAĞLAYAN : Çocuk öldürme cürmü; Avukat Celâl BENEKLİ Menafii umumiye istimlâklerinde fesih; Avukat Ömer KÖPRÜLÜ : Tatbikattan Mukayeseli Misaller; Temyiz Mahkemesi Tevhidi İstihat ve Daire Kararları; Uyuşmazlık M. Kararları; Trafik Kanununa müta-



dair kararlar; Avukatlık Haysiyet Divanı kararları; Meslek haberleri, Yeni Neşriyat V. S.



Tatbikatta Temyiz Kararları.

Sayı : 85, Fiyatı : 75 Kṣr.

İstanbul Posta Kutusu 588 adresinde sekiz yıldanberi Temyiz Mahkemesi Ticaret - Hukuk - İcra İflâs Dairelerinin seçilmiş kararları ile tatbikatta bütün hukukçulara yol göstermek maksadiyle neşrolunan Derginin Mayıs : 1956 nüshası aşağıda özetlerini işaret ettiğimiz kararlarla neşrolunmuştur :

Temyiz M. Tevhidi İctihat : 5602 Numaralı Kanunun tatbiki hatalı tapulama muamelesinin iptali;

Temyiz M. Hukuk Heyeti Umumiyesi : Karı - koca arasında mal ayrılığı, istimali, delillerin takdiri; Müruruzaman def'inin her zaman dermeyanı, nazara alınmaması;

Temyiz M. Ticaret Dairesi : Akit zamanında olmılan malın bey'i, taahhüde temerrüt, tazminat, müşteri lehine hükümler : Komandit şirket fesih ve tasfiyesi, ihtilâfın hakeme tevdii; Haksız rekabetin men'i, iltibâsı önceleyici hususiyetler; Taahhüt senedindeki pul noksası, komisyon ücreti, ihtarname; Berberlik ve berberliğe ait dükkanın devri, vazife; Teslim edilen mebiin tesvilinin yaptırılmaması; tazminat ve akdin feshi; Senet bedelinin ödenmemesi, merhununun iadesi talebi;

Temyiz M. Hukuk Daireleri : Gabin, borç mevcut iken gayrimenkul satışı, muzayaka hali; Tereke defterinin tanzimi, bir aylık müddet, ihtiyatî tedbir müddeti; Babalık dâvası, hükümden evvel çocuğun ölümü, anaya tazminat; Hâkimin cezai şarttan tanzlat icrası; Fuzulen işgal, gayrimenkul kirاسının takdiri, mukabil dâva reddi; Âmme Dâvası, şahsi hak talebi, Af Kanunu, Müruruzamanın kat'i; İstihdam edenin mesuliyeti, kusur nisbetleri, tazminat ücreti vekâlet; İştira hakkı, Üçüncü şahsa karşı şuf'a tesciden evvel mülkiyet; Mahkeme ilâmi, sukutu hak; Şuf'a dâvası

TH

ilkamesi, tebliğе gönderilmemesi, hakkın sukutу; Vakfa mütevelli tâyini, tâviliyet talebi. Husumet hakkındaki kararları.



İdare Dergisi : Yıl : 27, Sayı : 239, Fiyatı : 100 Krs.

Dahiliye Vekâleti tarafından iki ayda bir idarî ve adlı mevzularda tâlîf ve tercüme seçme yazılarla neşrolunan Derginin 1956 yılı Mayıs - Nisan aylarına ait nüshasında aşağıdaki yazılar bulunmaktadır.

Tetkikler : Erdoğan ALLIVEREN : Karayolları Trafik Kanunu - muz üzerinde bir inceleme; Sadık ARTUKMAÇ : Yeni Köy Kanunu İayıhasının 442 sayılı Kanunla mukayesesи; Selim AYBAR : Dahiliye Wekâleti Merkez Teşkilâtının Tarihçesi; Geçmişte kanun ve Adalet Örnekleri; Mecdi EMİROĞLU : Şehirleşme; Bahar KARGIN : Mahalli İldarelerde idarî vesayet; İükü OLCAY : Jandarma mensuplarının inzzibât bakımından mülkî ve meslekî amirler tarafından tecziyesi; Turgut SENGİR : Anglo - Sakson Sosyal Hukuk müesseselerinden Trüst;

Tercümeler : Burhaneddin TEKER : Yabancı Hâkimiyeti ve Bağimsızlık; Galeyan ve heyecan halindeki Milletler; Yusuf YAKUBOĞLU : İdarî İhtilâflar.

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

İstımlâk bedelinin tezyidini dâva eden malikin dâva sırasında gayrimenkulünü satması halinde yeni malik açılmış bulunan dâvayı takip edebilir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Eşas : 2435 — Karar : 4193

DÂVA : Evvelce İbrahim Gazazlar tarafından İzmir Belediyesi ve Sümerbank Umum Müdürlüğü aleyhine açılan istımlâk kararının iptaline, olmadığı takdirde istımlâk bedeli olarak takdir olunan kıymetin tezyidine dair açılan dâvaya Osman Nuri Rodop'un da, müdahil sıfatıyla katılarak yapılan muhakemesi sırasında : Dâva konusu gayrimenkulün mülkiyeti ahiren müvekkili Birleşik Sanayi ve Ticaret Türk Anonim Şirketine intikal eylediğinden halefiyet târikiyle dâvayı müvekkili şirketin takip edeceğinden bahisle dâvanın bu şekilde yürütülmesi istenmiştir.

HÜKÜM : Dâvacı İbrahim Gazazlar tarafından ileri sürülen istımlâk kararının iptali hakkındaki talep mahkemenin görevi dışında bulunduğuundan reddine, dâva sırasında istımlâke tâbi tutulan gayrimenkulün evvelâ müdahil Nuri Rodop'lu ve ahiren Birleşik Sanayi Türk Anonim Şirketine devir ve temlik edildiği tarafların tesaduku ve tapudan gelen cevapтан anlaşılmış olmasına ve yeni malik Nuri ile Şirket namına bir istımlâk muamelesi bulunmadığına ve dâvanın dâvacı İbrahim Gazazlar tarafından takip edilmediğine göre, bahsi geçen şahsin halen dâva hakkı bulunmadığından dâvanın reddine karar verilmişdir.

TEMYİZ EDEN : Taraflar Vekilleri.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu :

Gayrimenkulün 3710 sayılı Kanuna tevlikan Belediyece istimlaklıcın karar verilmesi üzerine istimlaklıkin yolsuz olduğu iddiasıyla Devlet Şûrasında evvelce açılan iptal dâvasının reddine karar verilmiş, istimlak kararı kesinleşmiştir. İstimlak muamelesi sırasında İbrahim Gazaz üzerinde tapuda mukayyet olan gayrimenkul hissesi mükerrerden el değiştirdikten sonra, dâvacı şirket tarafından teferrüg edilmiştir. Evvelki malik adı geçen İbrahim Gazaz tarafından bedelin tezyidi talebiyle açılan dâvaya bakıldığı sırada dâvacı gayrimenkul hissesini sattığını beyanla dâvadan çekilmiş ve İbrahim'in bu gayrimenkul hissesine mütaallik bütün hak ve borçlarına halef olan şirket dâvayı kaldığı noktadan takibe başlamıştır. Gayrimenkulün istimlaklıkine dair karar tekemmül ettiğine göre, el değiştirmesi üzerine yeni malik hakkında yeni bir istimlak kararı verilmesine veya başkaca herhangi bir muamele icrasına kanunî sebep bulunmadığı ve yeni malik evvelki malik tarafından açılan dâvayı ona halef olarak takip hakkını haiz bulunduğu cihetle usulü dairesinde dâvaya bakılarak neticesine göre bir karar verilmesi gereği halde yeni malik hakkında bir istimlak muamelesi bulunmadığı ve şirketin henüz dâva hakkı olmadığı yolunda mütalâalar beyaniyle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve her iki tarafın temyiz itirazları vârit bulunduğuundan hükmün H. U. M. Kanununun 428inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1180 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tâifatın alınmasına 7/7/1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

İhtiyaçtan fazla olduğu Toprak Tevzi Komisyonunca tesbit edileerek tevzi olunan mer'alar hakkında mahkemelerde dâva açılamaz (İhtiyaç fazlası) olduğuna mütedair idarî muamelenin tetkiki idarî mercilere aittir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 6115 — Karar : 4750

DÂVA : Yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı köye ait mer'a-nın 2000 lira değerindeki 550 dönüm bir kısmına dâvalılara tevzi edilmek suretiyle müdahalede bulunulduğundan bahsile dâvalıların müdahalelerinin önlenmesine karar verilmesini dâvacı köy adına vekili istemiş, müdahil Maliye Hazinesine izafeten Hazine vekili Avukat Ahmet Çorakçı da müddeabih gayrimenkule Toprak Komisyonunca el konularak Hazine adına tescil ettirip topraksız çiftçiye dağıtılmak üzere bulunduğuandan dâvaya müdahil sifa'ıyla kabulünü istemiştir.

KARAR : Dâva konusunu teşkil eden arazinin topraksız çiftçiye tevzi edilip tapuları verilmiş olması itibariyle bu yerde hak iddia edenlerin umumî mahkemelerde iktisaba kâfi zilyedliklerini ispat ile idarî mercilerden ancak istimlâk bedelini istiyebileceklerinden toprak mahkemesinin vazifesine haricinde kaldığı anlaşılan işbu dâvanın vazife noktasından reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Taraflar vekilleri.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu :

Dâvacı köy muhtarı tarafından köye ait mer'a olduğu iddia olunan dâva konusu yerin Toprak Tevzi Komisyonunca ihtiyaç fazlası olarak Hazine namına belirtip dâvalılara tevzi ve namlarına tescil edildiği komisyon riyasetinden gelen cevaptan anlaşılmış ve 4753 sayılı kanunun 8 inci maddesinin B bendi ile 5618 sayılı kanunun ek 3 üncü ve mü-

Temyiz Mahkemesi Rukuk Kararları

taakip maddeleri gereğince komisyonca ihtiyaç fazlası olarak tevzie tâbi tutulan me'alar hakkındaki idâri muameleye karşı vâki itirazın mal-kemece incelenemeyeceğine binaen dâvanın vazife noktasından reddine dair verilen karar yerinde bulunduğuundan tarafların temyiz itirazlarının reddiyle kararın (TASDİKINA) 16/9/1955 tarihinde ittifakla karar verildi

Muhtaç çiftçiye tevzi olunan gayrimenkullerin çiftçi namına ıscilinden sonra dahi tapuya müsteniden aynı hakkında dâva açılabilir.

Çiftciyi Topraklandırma Kanununun tatbikiyle ilgili dâvalar bir gâna harç ve resme tâbi değildir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 4457 — Karar : 4084

DÂVA : Müvekkillerinin müstereken mâlik bulundukları yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı 40 dekar miktarındaki tapulu tarlanın Toprak Komisyonunca üzerinden dokuz dekarının dâvalılara temlik ve teskil muamelesi yapılmış olduğundan bahsile dâvalıların tapularının müvekkillerinin gayrimenkulüne taallûk eden kısımlarının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : 4753 sayılı kanunun 29 uncu maddesi gereğince tahsis yapılmış ve kamulaştırma işi kesinleşmiş olan gayrimenkller hakkında ancak bedel dâvası açılabileceğinden dâvanın reddine ve 500 kuruş liarcın dâvacılardan alınmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacılar vekili.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu :



Dâvacılar, tapulu tarlalarının birer parçasının Toprak Tevzi Kuyumcıkonusunda dâvalılara tezî edilerek namlarına tescil edildiğinden bahisile tapularının iptalini istemişlerdir. 27/1/1954 tarih, 14/1 sayılı Tevhidi İçtiihat kararında izah edildiği üzere, Hazne veya muhtaç çiftçi namına tescilden evvel zilyedlige müsteniden gayrimenkulün aynı hakkında açılan dâvalar dahi dinlenmeğe şâyan olup ancak tescilden sonra açılması halinde dinlenemez. Kaldı ki hâdisede dâvacılar zilyedlige değil tapuya dayanmış ve sözü geçen Tevhidi İçtiihat kararında açıkça izah edildiği üzere tapulu gayrimenkulün Hazine veya muhtaç çiftçi namına tescili tapuya dayanan mülkiyet iddiasının dinlenmesine mâni bulunmamıştır. Hükümde bahsi geçen 4753 sayılı kanunun 29 uncu maddesi bedeli mukabilinde kamulaştırılan yerlere ait olup dâva konusu ile bir ilgisi yoktur. Binaenaleyh ıssulu dairesinde dâvaya bakılarak neticesine göre bir karar verilmesi gerektiği halde nizâlı yerin dâvalılar namına tescil edilmiş olması itibariyle aynı yer hakkında dâva açılamayacağından bahisile reddi yolsuz olduğu gibi dâva, 4753 sayılı kanunun tatbikinden doğmuş ve bu kanunun 61inci maddesinde yazılı olduğu üzere her türlü harç ve resme tâbi bulunmamış olduğu halde bu madde hükmünden de zühûl edilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğuandan hükmün H. U. M. Kanununun 428inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) 1/7/1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Çiftciyi Topraklandırma Kanunuyle Ziraat Vekâletine tanınan yetkiler 5613 sayılı kanunla Başvekâlete devredilmiş olduğundan Hazine avukatı bulunmamış yerlerde bu Vekâleti aleyhinde açılan dâvalarda mahalli malmüdürenin temsil yetkisi yoktur.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 4593 — Karar : 4095

DÂVA : Tapu siciline müstenit olmuyarak 20 senedir fasılasız ve nizasız zilyed bulunmak suretiyle tasarruf ettiği sınırları dâva dilekçe-

sinnde yazılı tarlasına 7 numaralı Toprak Tevzi Komisyonunun tevzi defterine kaydetmek suretiyle müdahalede bulunduğuundan bahsile vâkı müdüdahalenin önlenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR : Dâva konusu yerin dâvacının yedinde bulunduğu ve müdüdahale vâkı olmadığı anlaşılmış olmakla sabit olmîyan dâvanın reddiine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Hazine namına Kaş Malmüdürlüğü.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabî müzakere olundu :

Dâvaci, imar ve ihya suretiyle meydana getirdiği vejhile tarlasına Toprak Tevzi Komisyonu tarafından vâkı müdahalenin men'ini istemiştir. 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma hakkındaki kanunda Ziraat Vekâletine bâzı yetkiler verilmişse de 5613 sayılı kanunla Ziraat Vekâleti-nâe bağlı olmak üzere Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü kurulmuş ve 15 Ağustos 1951 tarihinde meriyete giren 5840 sayılı kanunla bu müdürlük Başbakanlığa bağlanmış ve 5613 sayılı kanunla Ziraat Wekâletine tanınan görev ve yetkiler Başbakanlığa devredilmiş olmasınınaa göre mahallî Malmüdüürü Başkanlığı temsil yetkisini haiz bulunmamış ve o yerde Hazine vekili yoksa dâva dilekçesinin Başbakanlığa teebliği gecikmiş olduğu halde Malmüdüürü huzuryle dâvaya bakılarak hükm verilmesi yolsuz olduğu gibi dâva 4753 sayılı kanunun tatbikinden doğduğu ve bu kanunun 61inci maddesinde yazılı her türlü harç ve resimlere tâbi olmadığı halde bu madde hükmünden zühûl edilmesi dde yolsuz ve temyz itirazları vârit bulunduğuundan hükmün H. U. M. KKanununun 428inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) 1/7/955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Gezici mahkemeler kaldırılmış olduğundan, mahallinde Adliye Vekâletince gezici olarak görevlendirilmiş bir hâkim bulunmadıkça, Çiftçiyi Topraklandırma Kanuniyle ilgili dâvalara umumî mahkemelerde bakılmak lâzımdır.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 5598 — Karar : 4555

DÂVA : Adalarına tapu sicilinde kayıtlı bulunan bir kıt'ada 30 dekar tarlanın Hazine adına yapılan mükerrer atpu tescilinin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Dâva Çifçiyi Topraklandırma Kanununun tatbikatından doğan bir dâva olması dolayısıyle 4753 ve 5572 sayılı kanunlar gereğince vazifeleendirilen Gezici Toprak Mahkemesi sıfatıyla vazife Aslive Hukuk Mahkemesinin vazifesi dâhilinde bulunduğuundan vazife noktasından reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Hazine vekili.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu :

5572 sayılı kanunun 3 üncü maddesine göre 4753 sayılı Çifçiyi Topraklandırma Kanunu ile kurulan gezici mahkemeler kaldırılarak bu kanunun uygulanmasıyle ilgili dâva ve işlerin genel mahkemelerde rü-yet edileceği ve Adliye Vekâletince hâkimlerin gezici olarak çalışmak üzere görevlendirileceği gösterilmiş olduğundan Erzin'de Aslive Hukuk Hâkiminin Adliye Vekâletinin emriyle görevlendirildiği izah edilmeksizin müddeabihi 500 liradan ibaret ve sullh mahkemesinin görevi dâhilinde bulunan dâvaya aslive mahkemesinde bakılması lâzımgeldiğinden bahsile dâva evrakının aslive hukuk mahkemesine tevdiine karar verilmesi yolsuz ve temyz itirazları vârit bulunduğuundan hükmün H.

U. M. Kanununun 428inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) 9/9/1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Başkasının arsasına inşa edilen gecekonduya haciz vazedilmesi sebebiyle İcra Kanununun 82nci maddesinin 12 numaralı bendine müsteriden ileri sürülen şikayetin tetkiki lâzımgeldiğine dair.

Temyiz İcra ve İslâs Dairesi
Esas : 978 — Karar : 974

TEMYİZ EDİLEN KARAR : Borçlu tarafından verilen dilekçede; hacedilen gecekonduun meskeni olduğundan ve esasen kocasına ait bulunduğuundan bahsile haczin kaldırılması istenmekte ise de üçüncü şahıs tarafından bu hususta istihkak iddiasında bulunulmadığı gibi itirazda mücerret bir iddiadan ileri geçmemiş olduğundan itirazın reddine ve icranın devamma karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Borçlu.

TEMYİZ KARARI

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

Hâdisede duruşma için tebliğ olunan davetiyeye Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 509uncu maddesi hükümlerinin yanı ibraz edilmek istenen vesikanın muayyen günde gönderilmesi ve gelmeyen tarafın gıyabında karar verileceği hususunun açıkça dercedilmemiş olmasından dolayı yeniden bu yolda olduğu gibi haczolunan gecekonduun mesken ihtiyaçlarını karşıladığı ileri süren borçlu Ayşe'nin bu iddia-

sının tetkiki lâzımgeldiği ve kocasına ait olduğunu dermeyan etmesi kocası ile birlikte mezkûr mahalde oturmakta olmaları bakımından İcra ve İflâs Kanununun 62 nc maddesinin 1² numaralı bendine müstenit olan şikayetin tetkikine mâni teşkil etmiyeceği ve mahcuz gecekondunun zeminini ihtiiva eden arsa başkasına ait olsa da bu cihet üçüncü şahsin hukukuna müessir olup alacaklıyı alâkadar eylemiyeceğine göre mercice borçlunun başkaca mesken olmağa elverişli gayrimenkulü bulunup bulunmadığı araştırıldıktan sonra barınmaya mahsus gayrimenkulü bulunmadığı anlaşıldığı surette usulü dairesinde seçilecek bilirkişi mârifetiyle ailesi efrâdi ve içtîmâî durumu gözönünde tutularak haczolunan gece kondunun mesken ihtiyacından olup olmadığı ve hacizden istisnası lâzım gelip gelmediği hakkında bir karar verilmesi iktiza ederken bu cihetten zühulle yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararm bu sebeplerden İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M Kanununun 4²⁸ inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Gayrimenkul satışına dair senetler doğrudan borç ikrarını nâtık İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesinde yazılı vesikalardan sayılmuyacağından ihtilâfın mahkemece halli lâzımgeldiğine dair.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi

Esas : 955 — Karar : 995

TEMYİZ EDİLEN KARAR : Noterlikçe resen tanzim edilen gayrimenkul satış vaadini mutazammin senede müstenit (300.000) lira hakkında tebliğ ettirilen ödeme emrine karşı borçlunun ileri sürdüğü itirazın ref'i istenmesi üzerine yapılan duruşma ve tetkikat neticesinde : Takibe esas olan vesika resmî vesaiğten mâdut olmasına binaen borçlunun yerinde görülmeyen itirazının reddine ve icranın devamına karar

86

vveildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Borçlu vekili Avukat M. Tacettin Öngen.

TEMYİZ KARARI

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 435 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yazılı bir haftalık müddetin mürurundan sonra verilmiş olan temyiz läyihasının nazara alınamayacağı Temyiz Mahkemesi Umumî Heyetince içtihadı birleştirme suretiyle ittihaz olunan 23/2/1955 tarihli karar iktizasından bulunmuş olduğundan evrak arasına konulan 222/2/1956 tarihli temyiz läyihası nazara alınamayacağı cihetle temyiz ttekitatının 428 inci tâdat edilen sebepler gözönünde tutulmak suretiyle icrası ittifakla kararlaştırıldıktan sonra icabı görüşülüp düşündü :

Takibin istinat ettiği vesika, taraflara karşılıklı vecibe tahmil eden bbir akdi ihtiiva edip doğrudan borç ikrarını nâtık senetlerden mâdut bbu unmadığı cihetle bu gibi akitlerden doğan ihtilafların tekkik ve intaci mâhdut salâhiyetli icra tetkik mercilerinin vazifesi dışında olduğu Temyiz Mahkemesi Hukuk Kımı Umumî Heyetince içtihadı birleştirme suretiyle ittihaz olunan 7/2/1955 tarihli karar iktizasından bulunmuş ve hâlisedeki uyuşmazlığın ait olduğu mahkemece halli lâzımgelmiş olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İslâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 4²⁸ inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan aklınmasma 24/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

İhaleye fesat karıştırıldığı ileri sürülerek ihalenin feshi istendiği sürece gerek şikayet müddetinin ve gerek esas hakkında gösterilecek delillerin Borçlar Kanununun 226 ncı maddesi hükümleri dairesinde tetkikat yapılması icabettiğine dair.

*Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 1049 — Karar : 1005*

TEMYİZ EDİLEN KARAR : Şüyuunun izalesi için artırmaya çıkarılmış muayyen bedel mukabilinde müşterisi üzerinde bırakılan gayrimenkullere mütaallik ihaleye karşı fesih talebiyle ileri sürülen şikayetin reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Şikâyetçi vekili Refik Çığ.

Temyiz dilekçesinin müddeti içinde verilip kaydedildiği anlaşılıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşüüp düşünüldü :

Hâdisede şikayetçi adma artırma ilân suretini tebellûğ eden kimse- nin şikayetçi ile birlikte ikamet edip etmediği tetkik ve tesbit olunarak birlikte oturan ailesi efradından olduğu anlaşıldığı takdirde vâki olan tebliğ muteber sayılacağından müddet geçtikten sonra ileri sürülen fesih talebinin reddi icabederse de mezkûr tebliğ kanunen muteber olmadığı surette ihaleye ittilâ tarihi araştırılarak ittilâ tarihinden itibaren Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinin tâyin ettiği on gün içinde tetkik merci- inden ihalenin feshi istenmiş olması halinde müzayedeye fesat karıştı- rıldığı iddiasını ispat için gösterilecek delillerin tetkikinden sonra bir karar verilmesi iktiza ederken mercice lâyihiyle tetkikat yapılmaksızın mü- cerretihale tarihinden itibaren müddetin geçtiğinden bahsile yazılı ol- duğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı ve bozma talebi bu itibarla yerinde olduğundan temyz olunan kararım bu sebeplerden İcra ve İflâs

Kanununun 366 ve H. U. M.Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Maaş bordrosunun; münker imzanın tatbikine esas tutulan evraktan sayılamayacağına dair.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi

Esas : 1052 — Karar : 1006

TEMYİZ EDİLEN KARAR : Takibe esas olan senetteki imzanın borçluya aidiyeti ehlivukuf raporlarından anlaşılmış ve müruruza man iddiası vârit görülmemiş olduğundan borçlunun (240) lira üzerinden vâki itirazının muvakkaten ref'ine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : -Borçlu vekili Avukat Ertuğrul Oğuz.

TEMYİZ KARARI

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

Takbin istinat ettiği emre muharrer senet altındaki münker imzanın ve gerek zamanaşımı katettiği ileri sürülen defterdeki tediye kaydını ihtiya eden imzamın tatbikine esas tutulan maaş bordrosu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 309 uncu maddesinin son fıkrasında tatbika medar olarak gösterilen evraktan mâdut bulunmadığı cihetle mezkûr imzaların tatbiki için başvaca evrak irae edilemediği surette istiktap icrası suretiyle varılacak sonuca göre işin karara bağlanması icabederken mercice buçihetler gözönünde tutulmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı ve borçlunun bozma dileği bu itibarla yerinde oldu-

ğündan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İsl;s Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/2/1956 tarihinde ittifakla karar vereildi.

Sulh Mahkemesince tedbir kabilinden nafaka takdirine dair olan ilâmda mahkâmünbihten 150 lirasının kira bedeli olduğu tâhsisen açıklandığı ve alacaklı borçlunun ikamet ettiği apartman dairesinde ikamet etmeyece olduğu anlaşıldığı surette kira bedeli karşılığı olan paranın talep olunan nafaka alacağından indirilmesi lâzımgeldiğine dair.

Temyiz İcra ve İslâs Dairesi
Esas : 1071 — Karar : 1016

TEMYİZ EDİLEN KARAR : Borçlu tarafından verilen şikayet dilekçesinde; karısı Muallâ lehine ayda hükmedilen 350 lira sıyanet nafkasından 150 lirasının kira parası olduğu halde karısının oturduğu apartman dairesinin kirası için ayrıca ev sahibi tarafından istihsal edilen ihtiyaç haciz kararına müsteniden kendisinden 705 lira tâhsil edildiğinden bu paranın nakafakaya mahsubu istenmekte ise de, Borçlar Kanununun 123 üncü maddesi uyarınca borçlunun kira bedeli olarak ödediğini iddia ettiği 705 liranın mukadder nafakadan mahsubu caizolmadığından şikayetin reddine karar verdiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Borçlu vekili Avukat Muvaffak Üçer.

TEMYİZ KARARI

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

Suh Hukuk Mahkemesince ihtiyatî tedbir kabîlinden takdir olunan nafakaya dair icrası istenen ilâmda, mahkûmünbihten 150 lirasının kira bedeli olarak tahsis ve tâyin edildiği açıkça gösterilmiş ve alacaklarının borçluya kiralanınan apartman dairesinde ikamet etmekte olması sebebiyle aylık kira bedelinin tamamı borçlu tarafından mucire tediye edildiği anlaşılmış bulunmasına göre alacaklı nam ve hesabına ödenmiş olan aylık 150 lira kira bedelinin nafaka ilâmına müsteniden tahsili istenen alacaktan indirilmesine kanunî bir mâni bulunmadığı ve hâdisede mezkûr ilâm hükmü yalnız infak ve İlbas masrafları karşılığı olan bir parayı ihtiya etmemiş olduğundan Borçlar Kanununun 123 üncü maddesinin tatbiki bahis mevzuu olamriyacağı halde mercice carî aylık nafaka hükmüne dâhil olan kira karşılığı 150 liranın borçlunun kira sözleşmesine müsteniden işgal ettiği apartman dairesinde alacakların da oturduğu müddetçe borçludan istifası lâzımgelen mahkûmünbihten indirilmesi icabettiği düşünülmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve C. M. U. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çırkacak taraftan alınmasına 24/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.



Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Müsnet suçtan beraet kararı verilmiş olan maznunun mânevî tazminat ile mahkâm edilmesi yolsuzdur.

Temyiz Birinci Ceza Dairesi

Esas : 3132 — Karar : 5229

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi Koç Ali'nin ölümüne sebebiyet vermekten maznun Kemal oğlu Sabri Nite'nin yapılan muhakemesi sonunda : Maznunun fiiliyle Koç Ali'nin ölümü arasında illiyet rabitasi bulunmamasına mebni maznunun beraetine ve ancak maznunun hâdisede ihmali bulunduğu anlaşıldığımdan 4500 lira mânevî tazminatın maznundan alınarak müdahillere verilmesine ve 180 lira maktu harcm müdahillerden alınmasına dair (Hilvan) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 28/4/1955 tarihli hükmün şahsi hakkı taallük eden kısmının temyizen incelenmesi maznun Sabri Nite tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş ve bu işlerin Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesince tetkiki Reisler Kurulunca 1/6/1955 tarihinde kararlaştırılmış olduğundan dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliği yüksek makamından 4/10/1955 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konusuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Maznun Sabri'nin müsnet suçtan beraetine karar verilmiş olduğu halde yazılı olduğu veçhile mânevî tazminata hükmedilmesi.

Bozmayı mucip, temyiz itirazı ve tebliğname mütalâası vârit bulundugundan hükmün Ceza Muhakemeleri Kanununun 521inci maddesi mucibince BOZULMASINA ve on lira bozma harcmen haksız çıktıgı

takdirde maznundan alınmasına ve depo parasının veri verilmesine ve evrakin yerine gönderilmesine 2/11/1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Müessir fiil neticesi bir gözün tamamiyle kör olmasından dolayı 456/3 üncü madde yerine 2 nci fıkra ile ceza tâyininde isabet yoktur.

Temyiz Birinci Ceza Dairesi
Esas : 403 — Karar : 521

Mehmet Efe'nin gözüne yumruk vurarak sol gözünün kör olması suretiyle devamlı uzuv zâfiyeine sebebiyet vermekten maznun Ali oğlu Muharrem Aydinalp'in yapılan muhakemesi sonunda : Fiilinin sübutuna ve hakkında kanunî tâhfîf sebebinin kabulüne ve fiilin asıl maksadı tecavüz etmeyle işlendiğinin anlaşılmasına mebni T. C. Kanununun 456/2, 458, 51/1 inci maddelerine tevkîfî bir sene hapsine ve 800 liramânevî tazminatla 150 lira ücreti vekâletin maznundan almarak müdafil Mehmet Efe'ye verilmesine dair (Afyon) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 24/12/1955 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdafil Mehmet Efe tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evraki C. Başmüddeiumumiliği yüksek makamından 24/1/1956 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Müessir fiil neticesi müdafilin bir gözünün tamamiyle kör olduğu raporla tesbit edilmiş olmasına göre 456/3 üncü madde yerine 2 nci fıkra ile ceza tâyininde ve maznunun yumruğunu kasten vurmuş olmasına ve gözün kör olması da bu darbenin neticesi bulunmasına göre 458 inci maddenin tatbikında ve sarhoş bir halde şaraphanesine gelen maznuna bu hali dolayısıyle şarap vermemek istemesi mağdurun mesleğinin icabı olmasına ve maznunun zorla şşeyi almak için rafa saldırması karşısında yakasından tutup dışarı çıkartmak istemesi de şarapha-

nenin sükünetini muhafaza bakımından zarurî bulunmasına göre bu hareketlerinin kanunî tahrik sebebi olarak kabulünde isabet bulunmamış ve müdahilin temyiz itirazlarıyle tebliğnamedeki mütalââ bu bakımından yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 321 inci maddesi mucibince BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve evrakin yerine iadesine 14/2/956 tarihinde ekseriyetle karar verildi

Tecil edilmiş cezanın yeniden infazı için iradi olarak bir cürmün işlenmesi şarttır.

Temyiz Birinci Ceza Dairesi
Esas : 667 — Karar : 66

Takdirî tahrif sebebinin vücudiyle birlikte tedbirsizlik ve nizamata rıayetsizlik neticesi idaresinde bulunan kamyonla çarparak Adile Sarââl'ın ölümüne sebebiyet vermekten maznun Ahmet oğlu şoför Hayri Özkan'ın Türk Ceza Kanununun 455/1, 59 uncu maddeleri gereğince bir sene sekiz ay hapis ve 208 lira 30 kuruş ağır para cezasıyla mahkûmiyetine ve 95/2 nci madde mucibince maznunun tecil edilmiş bulunan mahkûmyetlerinin infazına ve 28 lira 66 kuruş duruşma harçının maznundan alınmasına dair (İzmir) Birinci Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 26/10/1955 tarihli hükmün temyizen incelenmesi maznun tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başmüddeiumumluğu yüksek makamından 29/12/1955 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konusuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Maktu yarı harcm eksik tâyinine taallük eden yolsuzluk aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, toplanan delilere ve mahkemenin takdir ve kanaatine karşı maznunun sübuta ilişen temyiz itirazları yerinde olmadığından reddine, ancak;

Tecil edilmiş cezanın yeniden infazı için iradî olarak bir cürmün işlenmesinin şart olduğu gözetilmeyerek müecel cezaların 95inci maddede mucibince infazına karar verilmesi.

Yolsuz ve maznunun temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden tasdik isteyen tebliğnamenin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 321inci maddesi mucibince BOZULMASINA ve on lira bozma harçının haksız çıktıığı takdirde maznundan alınmasına ve depo parasının geri verilmesine ve evrakin yerine iadesine 25/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

5917 sayılı kanuna göre ceza verilebilmesi için ikinci tecavüzün gayrimenkulün aynına vukubulması icabeder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 1800 — Karar : 1907

Hasan' ve Behice' nin gayrimenkullerine väki müdahalesi men olunduğu halde müştekiler tarafından ekilerek yolunan arpayı almak suretiyle tekrar tecavüzde bulunmaktan maznun Mustafa Bektaş'ın; adı geçen kanunun 7nci maddesi gereğince iki ay hapsine dair (Kayseri) Sulh Ceza Hakimliği'nden verilen 21/11/1955 tarihli hükmün temvizen tetkiki mahkûm tarafından müddetinde istida ve şartlı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabi müzakere olundu :

Müşteki Behice tarafından yolunan arpaların maznun Mustafa tarafından alındığı hakkındaki beyanı teyit eden şahadete göre bu halin gayrimenkulün aynına ikinci defa tecavüz mahiyetinde sayılamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznuna temyiz itirazları bu itibarla väit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, depo parasının iadesine ve on lira bozma harcının haksız çıkışaktan alınmasına 21/2/1956 tarihince ittifakla karar verildi.

478inci maddenin suç unsuru teşkil eden fena muamele, müessir fiilden başka istisnaî mahiyetteki fena hareketlerdir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 2417 — Karar : 2019

Kızı Fatma'ya yerlere vurmak ve sürüklemek suretiyle fena muamelede bulunmaktan maznun ve mükerrir Hasan Kale'nin 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda; T. C. Kanununun 476, 81, 50uncu maddeleri gereğince iki ay.yirmi gün hapsine ve mevkuf kaldığı günlerin mahsubuna dair (Bilecik) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 29/12/1955 tarihli hükmün temyizen tatkîki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

81inci maddenin 59uncu maddeden evvel tatbiki yolsuzluğu neticeye müessir görülmediğinden bozma sebebi sayılmamıştır.

478inci maddenin suç unsurunu teşkil eden fena muamelenin müessir fiilden başka istimrarı mahiyetteki fena hareketlere taallûk ettiği ve maznunun başkası tarafından kaçırılan ve şıkayıti üzerine suç failiyle birlikte yakalanıp tahkikatın hitamında C. Müddeiumumiliğince serbest bırakılan ve velâyeti altında bulunan öz kızı Fatma'yı aile reisi olması dolayısıyle, ailenin şeref ve haysiyetini korumak için ve terbiyevî maksatla zorla evine götürmek istemesinde ve bu sebeple bu hâdiseye maksur olarak onu sürüklemesinde mezkûr maddedeki suç unsurlarının bulunmadığı gözetilmeksızın yazılı şekilde mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

għ

Yolsuz ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, depo parasının iadesine ve on lira bozma harçının haksız çıkacaktır alınmasına 22/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Başkası tarafından imza edilen şikayet istidasının kendisi tarafından yazdırıldığını ve münderecatının doğruluğunu kabul eden mağdurun, şikayetname vermiş olduğunun kabulü icabeder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 16611 — Karar : 2051

Zina etmekten maznun Mustafa Güney karısı Emine Güney ve suç ortağı Ahmet Çiray'ın yapılan duruşma sonunda; dâva arzuhalindeki imzanın müşteki tarafından yazılmadığı anlaşılmasına ve okur yazar olmadığı takdiren parmak basması icabedeceğine göre usulüne göre verilmiş şikayet dilekçesi bulunmamış ve kül halinde suç tekevvün etmemiş olmakla maznunların beraatlerine dair (Yeşilova) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 14/6/1955 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Okuma yazma bilmiyen mağdurun askerde bulunduğu sırada yazdırıldığı şikayet istidasındaki imza her ne kadar kendisine ait değilse bu dilekçeyi kendisi yazdığını ve münderecatını kabul ettiğini bildirmiştir olmasına göre yazılı şikayet mahiyetinde kabulü ile taayyün edecek neticeye nazaran hüküm tesisi icabederken yazılı sebeple beraet kararı verilmesi.

Bozmayı gerektirmiştir ve C. Müddeiumumisinin temyiz itirazı bu itibarla vârit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin red-

diyle hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA 25/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Lüzumu muhakeme kararının tekemmül etmeden duruşma icrası yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 17215 — Karar : 2092

Vazifelerini ihmal etmekten maznun muhtar Eşko Aktaş, âza Say-can Yıldız, Veli Çiçek, Hüseyin Gülerdoğan'ın yapılan duruşma sonundan; T. C. Kanununun 250 uncu maddesi gereğince birer ay hapislerine ve üzeri lira ağır para cezası alınmasına dair (Ovacık) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 31/8/1955 tarihli hükmün temyizen tetkiki malikümlar tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Viâyet idare heyeti lüzumu muhakeme kararının ancak dört âza tarafından imza edilmiş olması sebebiyle tekemmül etmemiş bulunduğu nazara alınmadan duruşma yapılarak hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiştir olduğundan sair cihetler tetkik edilmeksizin maznunlar tarafından temyiz edilen hükmün bu sebepten istemi gibi BOZULMASINA ve on lira bozma harçının haksız çıkacaktır alınmasına 25/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Memurdan mücerret arabanın kaçırılması T. C. Kanununun 260inci maddesinde yazılı menfi mukavemet suçunu teşkil eder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 17389 — Karar : 2161

Kacak orman emvalinin nakli sırasında Orman Bakım Memuru Fazıl ve Sevket'e silâhla mukavemette bulunmaktan maznun İsmail K-

radeeni (Terzi) ve suç vasıtası arabayı kaçırma^k mak suretiyle yardım^k bulunm^k ma^ktan maznun Hüseyin Koyuncu'nun yapılan duruşma sonunda: T. C. Kanununun 258/2-5, 65/5, 56 ncı maddeleri gereğince İsmail'in iki aay on beş gün ve Hüseyin'in bir ay yedi gün hapislerine ve İsmail'in nevkuf kaldığı günlerin mahsubuna dair (Korkuteli) Asliye Ceza Hâkîkinliğinden verilen 3/3/1955 tarihli hükmün temyizen tetkiki mâlevk Antalya C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek dâvaa vrakı C. Başmûddeiumumiliğinden; maznunlardan İsmail'in son radaan silâh altına alındığı anlaşılması ve suç tarihi ile suçun taayyün edip o labul olunan vasfına göre Askerî C. M. U. Kanununun 4 üncü maddesi hükmüne muhalif olarak hükmün tesisiñin yolsuzluğundan ve Hüseyin'e hasren başka bir sebepten bozma isteyen tebliğname ile dairesine gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Dâvanın sevk suretine göre tebliğnamenin 1 numaralı bendindeki bozulma sebebi ve mâlevk C. Müddeiumumisının bu cihete iliesen temyiz itirazı vârit görülmeliğinden reddiyle hükmün maznun İsmail'e ait kışmının taadikina,

Mâlevk C. Müddeiumumisının diğer maznun Hüseyin'e ait temyizine gelince :

Maznunlardan Hüseyin'in, diğer maznunun hareketine fiili iştiraki sep^kke^km^ksizin, mücerret kendisine ait arabayı kaçırmaktan ibaret bulunan i harketinin 260 ncı maddeye uyan menfi mukavemet suçunu teşkil ettiğ^k g^kötülm^kden yazılı şekilde mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

Bozayı gerektirmi^k ve temyiz itirazları ile istem bu bakımdan vârit gi^kgöülü^knüs olduğundan hükmün maznun Hüseyin'e ait kışmının bu sebepten dolayı BOZULMASINA 24/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi^k.

97

Müdahale için yapılan beyanın hâkim tarafından bir zabıtla tevâsık edilmesi kanuna uygundur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 2848 — Karar : 2234

Kendisinde kaçak olarak yakalanarak yediemin olarak kendisine teslim olunan orman emvalini sarfetmekten maznun Cemal Yaşar'ın keraetine dair (Karabük) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 8/12/1955 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil Orman İdaresi tarafından mündedetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva ebrâki müdahil sıfatını almamış olmasından dolayı red isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle i incelendi :

Müdahale için yapılan beyan ve müracaat hâkim tarafından 1 bir zabıtla tevâsık edilmiş olmasına ve zabıt kâtibine verilen yetkiyi, tevâsîka memur hâkimin de haiz olacağıma göre tebliğnamedeki red talebi i ve dosya münderecatma, kararın dayandığı mucip sebeplere ve maznunun hakkında 509/2 nci madde ile dâva açılmış ve maznun aynı zamanında affa tâbi olan orman suçunun da suçusu bulunmuş olmasına göre m müdahil vekilinin temyiz itirazları varit görülmediğinden reddiyle hükmüm TASDİKINA ve depo parasının irat kaydına 27/2/1956 tarihinde itittiâfla karar verildi.

573 üncü maddenin tatbik edildiği ahvalde, 572 nci madde ilâie de ceza tâyin edilmesi kanuna aykırıdır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi

Esas : 2422 — Karar : 2238

Tecavüzkâr mahiyette sarhoş olmak ve vazifede bekçi Murat S Sunar'a hakarette bulunmaktan maznun Reşat Bacakoğlu'nun 5005 sayılı

kınuna göre yapılan duruşma sonunda; maznunun sarhoşluğu itiyat derecesine vardığı nazara almarak T. C. Kanununun 266/1, 572 nci maddeleri gereğince bir ay hapis, altri ay hafif hapis ve yüzelli lira ağır para cezalarıyla mahkûmiyetine ve 573 üncü madde uyarınca salâhî tibben tebeyyün edinceye kadar bir hastahanede tedavisine ve mevkuf kaldığı günlerin cezasından mahsubuna dair (Uşak) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 20/12/1955 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahkûm tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile Temyiz İlkinci Ceza Dairesine ve oradan verilen vazifesizlik kararı üzerine daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

1 — İtiyadın iptilâ derecesinde olduğu raporla tesbit edilmeden 573 üncü maddenin tatbiki,

2 — 573 üncü madde ile hastahanede tedavi tedbirine karar verilmiş iken ayrıca 572 nci madde ile de ceza tâyini,

Yolsuz ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA ve on lira bozma harcının haksız çıkıştan alınmasına 28/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

— oOo — - -

gg

100

MEVCUDU OLAN SATIŞTAKİ KİTAPLAR LİSTESİ

	Kuruş
Adalet Dergisi 1948 yılı 1 - 12inci sayıları	1000
» » 1949 » 1 - 12 » »	1000
» » 1955 » 4 - 12 » »	900
Adalet Mantığı (Tercüme)	300
Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi (1938)	50
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker tercümesi)	300
Mesut Suçlar Kanunu Talimi	15
Noter Kanunu (1942 Basılmış)	50
Tamimler Mecmuası (1938)	100
» » (1950)	100
941 - 942 Temel kararları Ceza Bölümü	300
Temyiz Mahkemesi Kararları: 952 Ceza Kısmı	300
» » » 952 Hukuk »	300
» » » 953 Ceza »	250
» » » 953 Hukuk »	300
» » » 954 Ceza »	250
» » » 954 Hukuk »	300
» » » 955 Ceza »	250
» » » 955 Hukuk »	300
» » Tevhid: İctihat Kararları: 950 Hukuk Kısmı	50
» » » » 950 Ceza »	50
» » » » 951 Hukuk »	50
» » » » 952 Ceza »	10
» » » » 952 Hukuk »	15
» » » » 953 Ceza »	25
» » » » 953 Hukuk »	25
» » » » 954 Ceza »	25
» » » » 954 Hukuk »	75
» » » » 955 Ceza »	25
» » » » 955 Hukuk »	75
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 (Wolf Çernis Tercümesi)	300
» » Giriş ve Kişinin Hukuku C: 2 (Wolf Çernis Tercümesi)	300
» » Miras Hukuku C: 1 (S. Şakir Ansay Tercümesi)	300
» » Vesayet Hukuku C: 1 (Wolf Çernis Tercümesi)	450
» » Vesayet Hukuku C: 2 (Wolf Çernis Tercümesi)	450
» » Zilyedlik ve Tapu Sicielli (Dr. Suat Bortan Tercümesi)	300

109

