ADLİYE VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

YIL: 48 SAYI: 10

ANKARA
Yeni Gazaevi Matbaası

5 7

MILLÎ KÜTÜPHANE ANKARA 1946

ADALET DERGİSİ

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

ADALET DERGİSİNE ABONE OLMA VE KİTAP ALMA ŞARTLARI

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

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

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

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

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

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

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

266

8 OCAK 1958

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl : 48	Ekim : 1957	Sayı :10

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER: Sahife

Tahir Kanık	Başkasının Fiilinden Mesuliyet	869 — 886
Salâhattin Atalay	İngiliz Hukukunda Poliçeler	887 — 898
Yalçın Tuna	İcra Takibi Suçları	899 — 916
İsmet Ocakçıoğlu	Denizde İşlenen Suçlarda Cezaî Salâhiyet	917 — 921
Dr. iur. Safa Reisoğlu	26/5/1954 Tarihli Tevhidi İçtihat Kararı Muvacehesinde Fevkalâde Müruruzamana Mütaallik Bâzı Meseleler Hakkında	922 — 931
Kâzım Derelî	Yeni Eserler	932 — 936
TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		937 — 948
TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		949 — 954

MILLÎ KÜTÜPHANE ANKARA

267

5026 sayılı kanun gereğince idare etmekle vazifeli olan:
Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü Vekili
KAZIM DERELİ

BAŞKASININ FİİLİNDEN MESULİYET

Yazan : Tahir KANIK
Eflâni Hâkimi

PLÂN :

I — Giriş
II — Hukukî mesuliyet mefhumu
III — Başkasının fiilinden mesuliyet prensibinin kabul sebepleri
1 — Sınai ve teknik terakkiler
2 — Kusurun ispat güçlüğü
3 — Şahsilik prensibinin kifayetsizliği
IV — Tarihçe
1 — Eski hukukumuzda
2 — Roma hukukunda
3 — Cermen hukukunda
V — Mevzuatımızda başkasının fiilinden mesuliyet
I — İstihdam edenlerin mesuliyeti
1 — Müstahdem ve istihdam eden mefhumları
a) İstihdam eden
b) Müstahdem
2 — Mesuliyetin istinat ettiği esaslar
a) Müstahdem ve işçiyi seçmede dikkat
b) Talimatta ihtimam
c) Nezarette ihtimam
d) Organizasyonun iyi kurulmuş olması
3 — İstihdam edenin mesuliyet şartları
a) Zararın müstahdem tarafından istihdam edene ait bir hizmetin ifası sırasında vukua gelmesi
b) Zarar ika edildiği esnada müstahdemin istihdam edenin emir ve nüfuzu altında bulunması
4 — Tebriye (kurtuluş) beyyinesi
a) Umumî kurtuluş sebepleri
1 — Mağdurun kusuru
2 — Mücbir sebep ve umulmayan hadise

b) Hususî kurtuluş sebepleri
1 — Nezarette ihtimam
2 — Zararın önlenemez olması
5 — İstihdam edenin rücu hakkı
6 — Müstahdemlerin uğradıkları zararlardan istihdam edenin mesuliyeti
7 — B. K. nun 55 ve 100 maddelerinin mukayesesi
1 — Mesuliyet şartları bakımından
A) İstihdam eden ile mağdur arasındaki münasebet
B) İstihdam eden ile müstahdem arasındaki münasebet
2 — Kurtluş beyyinesi bakımından
3 — İstihdam edenin muavin şahsa rücuu bakımından
8 — Muhtelif devletlerin mevzuatında istihdam edenlerin mesuliyeti
a) Alman hukukunda
b) Fransız hukunda
c) Polonya hukukunda
II — Ev reislerinin mesuliyeti
1 — Mesuliyet
2 — Kurtuluş beyyinesi
3 — Muhtelif devletlerin mevzuatında ev reislerinin mesuliyeti

1 — GİRİŞ

Mesuliyet ve tazminat hukuku, gerek nazariyatta gerekse hukuk tatbikatında en ziyade ehemmiyeti haiz ve münakaşayı mucip olan mevzulardan birisidir. Bu hususta yaşanan devrin ahlâkî, sosyal ve iktisadî münasebetlerinin büyük tesirleri görülmektedir.

İlk devirlerin hukukunda, hukuka aykırılık tek bir şekilde, ceza ile tazminat birlikte tezahür ediyordu. Bugün ise, bu ikisi tefrik edilmektedir. Âmme hukukundan gelen cezanın fonksiyonları arasında, cemiyetin müdafaası, kefaret, ibret gibi düşünceler bulunduğu halde, tazminat bir kimsenin diğerine iras ettiği zararları telâfi gayesini gütmektedir.

Beşeriyetin ilk devirlerinde, ceza ile tazminat yekdiğerine karıştırıldığı gibi, kusurlu ve kusursuz fiiller arasında da, bir mukayese ve tefrik yapılmamakta, kusur mefhumunun teşekkül ve inkişaf etmemiş olması sebebiyle kusursuz bir mesuliyet hali müşahade edilmektedir. Bu devir-

lerde sadece zarar ve bunun telâfisi düşünülüyordu. Bu suretle hukuki mesuliyet ve tazminat hukukunun, insanlığın hukukî hayatının en tabiî meselelerinden olduğu ve bunun ilk hukukî mefhumların teşekküle başlamasından sonra da, daima mevcut olduğu görülmektedir.

Bu kusursuz bir mesuliyettir; zira ancak Roma hukukunda haksız fiil mesuliyeti kusur istinat ettirilmeye başlanmıştır. Bu suretle Roma hukukunun son devirlerinden, 19 uncu asrın ikinci yarısına kadar kusur ve dolayısiyle şahsî mesuliyet, umumî bir prensip olarak kabul edilmiştir.

Ancak 19 uncu asırda yeni keşifler ve bunların tatbikı ile büyük sanayiin teşekkülü, içtimaî hayatta büyük değişiklikleri mucip oldu. Makina sanayii ve büyük işletmelerin inkişafı, demir yolları, otomobiller ve daha sonra uçakların keşfi ve sür'atle insanların hayatına karışmaları ile, bunların karşısında tamamiyle aciz kalan fertler için mevcudiyetlerini tehdit eden büyük bir tehlike meydana gelmiş oluyordu.

Teknik sahada vücuda gelen bu baş döndürücü tekâmül, içtimaî hayatın her sahasına intikal ederek, hukukî mesuliyet mevzuunda, zayıf vaziyette bulunan kaza ve zarar kurbanlarının tazminat elde edebilmelerini temin ederek himaye edilmeleri şeklinde tezahür etmektedir. Bu himayenin tahakkuku için, en büyük güçlüğü doğuran kusur şartı ile şahsî mesuliyetin bertaraf edilmesi talep edilmiş ve bu talep kanun vazılarınca da, kabul edilerek kusursuz mesuliyet ile başkasının fiilinden mesuliyet esası kabul edilmiş bulunmaktadır.

II — HUKUKÎ MESULİYET MEFHUMU

Hukukî mesuliyet ile, bir kimsenin diğer bir şahsın zararını tazmin etmesi anlaşılır. Tazminat vecibesi, hukukî mesuliyetin müeyyide ve neticesidir (1).

Borçlar Kanunumuzun 41 inci maddesi tazminat hukukuna ait umumî bir kaideyi ihtiva etmektedir.

Kusur prensibinin umumî bir ifadesi olan bu maddenin birinci fıkrasına göre : Hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil ile başkasına zarar iras eden herkes, bu zararları tazminiyle mükelleftir.

Doktirinde umumiyetle iki türlü mesuliyet kabul edilmektedir :

a) **Objektif mesuliyet :**

(1) İmre Zahit. Kusursuz mesuliyet hallerri . İst. Huk. Fak. Mec. c. 13. s. 1479

İka edilen zararda, kusuru ve doğrudan doğruya bir alâkası bulunmayan failden başka kimselerin, ika edilen zararın tazminini tazammun eder. Zararın vukuu objektif mesuliyet için kâfidir.

b) Subjektif mesuliyet :

Failin, kusuru ile ika ettiği zararın tazminini tazammun eder.

III — BAŞKASININ FİİLİNDEN MESULİYET PRENSİBİNİN KABUL SEBEPLERİ

Başkasının fiilinden mesuliyetin kabul edilişini aşağıdaki şekilde izah etmek mümkündür :

1 — Sınaî ve teknik terakkiler :

18 ve 19 uncu asırlarda vücut bulan kuvvetli bir sanayileşme hareti, büyük fabrikaların kurulması, makinaya dayanan seyrisefer, yeni keşifler ve bunların tatbikı, medeniyetin süratle inkişaf etmesi, içtimaî münasebetlerin gittikçe mudil bir şekil almasını mucip olmuştur. bu suretle modern hayat, tehlikeler yaratan bir mahiyet almıştır. Filhakika çoğalan tehlikeler müesses içtimaî kaideleri alt üst ederek, mağdurların zararlarını behemehal tazmin etmek arzusu, kusur mesuliyetinden ve dolayısiyle şahsî mesuliyetten uzaklaşmayı zarurî kılmıştır.

2 — Kusurun ispat güçlüğü :

Kütlenin mâruz kaldığı bu daimi zarara uğramak tehlikesi karşısında, mutazarrırların zararlarının tazmin edilmesi taleplerini, kusur prensibi ile karşılamak imkânı yoktur; çünkü. tazminat talebinin kabulü için, fiilin faile muzaf kılınması ve failinde kusurlu olduğunun ispatı lâzımdır ki, bu kusurun ispatı da her zaman mümkün değildir. Zira, fabrikalarda vukua gelen iş kazalarında hakikî ve tek sebep mevcut değildir. Bu gibi hallerde tazminatın verilmesini failin şahsına ve kusuruna bağlamak, bir çok hallerde bunun verilmemesini sağlamak olur.

3 — Şahsilik prensibinin kifayetsizliği :

Makina ile yapılan istihsal, inşaat ve nakliyatta vuku bulan kaza ve zararlarda, failin ödeme gücü çok defa zararların tazminine müsait bulunmadığından bu hal işletmenin mesuliyetini ilk safa geçirmektedir; zira bu yeni sanayi usulünde eskisinden daha çok, daha kolay ve daha çabuk netice elde edilmesine ve işletme sahiplerinin daha çok kazanmalarına karşılık, bunların tevlid ettiği zararlar miktar bakımından da fazlalaştığı gibi, aynı zamanda keyfiyet bakkımından da daha vahimleşmiştir. Keza seyrüsefer kazalarında da, aynı vaziyet meydana gelmiştir.

Bütün bu teknik terekkiyattan istifade ederek servet sahibi olan kimselerin, üçüncü şahısların uğradıkları zararları tazmin etmeleri istenmiş ve böylece işletmenin mesuliyeti ön plâna geçirilmiştir.

IV — TARİHÇE

1 — Eski hukukumuzda başkasının fiilinden mesuliyet:

Medenî Kanunun kabulü olan 4 Ekim 1926 tarihine kadar mer'i bulunan Mecellenin 89 uncu maddesi:

«Bir fiilin hükmü failine muzaf kılınır, mücbir olmadıkça âmirine muzaf kılınmaz» hükmünü vaz etmiş bulunduğundan başkasının fiilinden mesuliyet esas itibariyle kabul edilmiş değildir. Ancak istisnai hallerde failden başka şahısların mesuliyeti kabul edilmiştir Şöyleki:

93 üncü maddeye göre:

«Mütesebbip ancak müteammit ve müteaddi olmadıkça zamin olmaz» Yani mütesebbip ancak zararı kasten ve haksız olarak işlediği takdirde mesuldür (2).

2 — Roma Hukukunda:

Roma hukukunda, prensip itibariyle herkes kendi işlediği haksız fiillerden mesuldür. Köle ve aile evlâtları da bizzat mesuldür; ve bunlara karşı da haksız fiilden mütevellit dâvalar açılabilirdi. Hattâ kölelerin haksız fiillerinden doğan borçları, akitlerden doğan borçlar gibi tabiî borç (obligatio naturalis) mahiyetinde de değildi.

Fakat, zarar gören dâva açabilmekle beraber, bu kimselerin hiç mameleki olmadığından, pratik bakımdan bir şey elde etmesine imkân yoktur. Mutazarrır, bir şey elde edebilmek için kölenin azat edilmesini veya aile evlâdının (sui iuris) durumuna gelmesini beklemesi lâzımdı; halbuki böyle bir durumun bâzen hiç tahakkuk etmemesi ihtimalide vardı.

İşte bu nevi mahzurları önlemek için Pretorlar, kölenin efendisine veya aile reisine karşı açılmak üzere bir dâva tanıdılar. kölenin veya aile evlâdının işlediği haksız fiilden, suçtan zarar görmüş olan kimse (actio noxalis) denen bir dâva ile aile reisinden veya efendiden, ya haksız fiilin neticelerini yüklenmesini veya zararı ika edeni kendisine terketmesini (noxae deditio) isterdi. Aile reisine bu hususta bir muhayyirlik hakkı

(2) İmre. s. g. m. c. 14. s. 757
Onar. Sıddık Sami. Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukukunun bir kısmının kodifokasyonu. İst. Huk. Fak. Mec. C. XX. s. 67.

287

tanınmıştı : İsterse bahis mvezuu haksız fiil dâvası neticesinde ödenmesi icap eden miktarı öder, isterse faili karşı tarafa naklederdi.

Actio noxalis prensip itibariyle, dâva açıldığı anda köle ve evlât, kimin hâkimiyeti altında bulunuyorsa ona karşı açılırdı. Fiilin ikından sonra köle başkasına devredilmiş ise dâva, bu yeni efendiye karşı açılırdı. Bu prensibe (noxa caput sequitur) deniyordu. Ancak köle veya evlât bu fiili aile reisinin malûmatı dahilinde işlemişlerse, veya aile reisi menedecek durumda iken menetmemiş ise, aile reisi veya efendi de bizzat bu suçtan mesul duruma girerdi.

Eğer dâva açıldığı sırada, köle azad edilmiş veya aile evlâdı (sui iuris) durumuna gelmişse, artık actio noxalis düşer ve zarar veren köle veya evlât, doğrudan doğruya haksız fiilinden doğan dâva ile takip edilirdi (3).

3 — CERMEN HUKUKUNDA :

Cermen hukukunda, kusursuz mesuliyet ve binnetice başkasının fiilinden mesuliyet esası kabul edilmiş idi.

Eski Alman hukukunda, fail mutazarrıra «Wehrgeld») ve bunun dışında Devlete de «Friedens geld» vermek mecburiyetinde idi. Muahhar inkişafında, umumî cezalar sistemi hususî cezalar yerine geçiyor ve fakat tazminat hukukunda kusursuz mesuliyet esası bâki kalıyor. Kusursuz ceza olmaz, fakat kusursuz tazminat olur (4).

5 — Mevzuatımızda başkasının fiilinden mesuliyet :

Mevzuatımızda başkasının fiilinden mesuliyet Borçlar Kanununun 55 100, Medenî Kanunun 320 nci maddelerinde tanzim olunmuştur.

1 — İstihdam edenlerin mesuliyeti :

İstihdam edenlerin fiilinden mesuliyet borçlar kanunumuzun 55 inci maddesinde şöylece tanzim olunmuştur :

Madde 55 — «Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yap-

(3) Rado Türkân. Roma Hukuku Dersleri. Borçlar Hukuku 1956 s. 145. Koschaker. Paul. Roma Hususî hukukunun ana hatları Ankara 1950 s. 246.

(4) İmre s. g. m. c. 13. s. 1525.

tıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olmayacağını ispat ederse mesul olmaz.

İstihdam eden kimsenin, zamin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa karşı rücu hakkı vardır».

I — Müstahdem ve istihdam eden mefhumları :

a) İstihdam eden :

İstifdam eden, gerek mesleğine ve gerek evine mütaallik işlerde, başkasına her hangi bir vazife tevdi eden şahıstır (5).

b) Müstahdem :

Müstahdem, istihdam edenin fiilen nüfuzu altında bulunan kimsedir (6).

2 — Mesuliyetin istinat ettiği esaslar :

İstihdam edenlerin, müstahdemlerin fiilinden mesul edilmeleri kendi menfaati için başkasını çalıştıran kimsenin ,bu işin ifasından husule gelecek zarar tehlikesini, bâzı şartlar altına üzerine alması esasına dayanır.

İstihdam edenlerin mesuliyeti hakkında, gerek doktrindeki gerek içtihatlardaki temayül, bunların kusursuz bir mesuliyete tâbi tutulmaları merkezindedir. İstihdam edenin mesuliyetinin menşei, göstermekle mukellef bulundukları ihtimam vecibesinin ihlâlidir.

Mesuliyetin kökü, bizzat mesul şahsın durumundadır. İstihdam eden. müstahdem veya işçilerini seçerken, onları çalıştırırken, başkasına zarar iras etmelerini temin ve buna dikkat ve ihtimam etmekle mükelleftir.

Borçlar Kanunun 55 inci maddesinde tanzim edilmiş olan istihdam edenlerin mesuliyeti, bunların göstermekle mükellef oldukları dikkat ve ihtimam vecibesine riayet etmemiş olmalarına istinat eder. Bu ihtimam vecibesi umumiyetle dört şekilde mülâhaza edilebilir :

a) Müstahdem ve işçiyi seçmede dikkat :

İş sahibi müstahdemini seçerken, onun meziyet ve fizik kabiliyetleri, karakteri hakkında malûmat edinmelidir. Keza müstahdem ve memuruna, yeni vazifeler verirken de aynı dikkati göstermelidir.

---

(5) Gönensay Samim. Borçlar Hukuku Dersleri C. I. s. 218.
Gönensay Samim. Başkasının fiilinden mesuliyet. Ebül'ûlâ Mardin'e Armağan, s. 137.

(6) Birsen Kemalettin. Borçlar Hukuku Dersleri, 1944, s. 244.

«18 yaşından aşağı şöför istihdam etmek otomobil sahibi için tazminatı müstelzim bir kusurdur».

(Temyiz Mahkemesi 4. H. D. nin 24/6/1937 tarih ve 515/936 sayılı kararı) (7).

b) Talimatta ihtimam :

Müstahdem veya işçiye, her iş için her gün talimat vermesi istihdam edenden beklenemez. Bu hususta işe başlarken talimat vermesi kâfidir. Ancak, hususî bir tehlike arzeden işlerde işçinin dikkatinin çekilmesi lâzımdır. Bununla beraber verilmiş talimatı müstahdemin tutup tutmadığıda, münasip şekilde kontrol edilmelidir.

c) Nezarette ihtimam :

İstihdam eden, daimi bir nezaretle mükelleftir. Kendisi tarafından verilmiş olan talimata müstahdemin, riayet etmemesinden iş sahibi mesuldür. Buna mukabil, işin esasına bihakkın vakıf ihtisas sahibi bir işcinin çalıştırılması halinde, istihdam eden hususî bir nezaretle mükellef değildir.

d) Organizasyonun iyi kurulmuş olması :

İstihdam işin organizasyonunu, doğru bir şekilde kurmalıdır. Bu da zararı önleyecek olan en mühim âmillerdendir. istihdam eden, işin kuvvetine nazaran kifayetsiz personel kullanırsa, veya işin yapılmasını tehlikeli bir vaziyete sokarsa, organizasyon bakımından kusurlu hareket etmiş olur. Keza bu bakımdan, çalışma aletlerinin ve kullanılan malzemenin de işe yarar olması lâzımdır.

«Kamyonun frenlerinin bozuk olduğu halde hizmete konulmasından belediye malen mesuldür».

(Temyiz Mahkemesi 4. H. D. nin 26/3/1945 tarih ve 827/1083 sayılı kararı) (9).

---

(7) Tuğsavul Muhsin - Özoğuz Abdülkadir. Emsal İçtihatları, 1949 s. 37.
Sungur Halis. Borçlar Kanunu ve tatbikatı. 1943. c. I, s. 199.
Sarıca Ragıp. Borçlar Kanununun 55 ve 113 üncü maddeleri, Medenî Kanunun 15 inci yıl için Kollektif eser, s. 918.

(8) Gücün Cevat Abdürrahim. H. Dâvaları, c. 2. s. 304.
Oser - Schönenberger. Borçlar Hukuku tt. Recai Seçkin c. 2. s. 516.

(9) Fahri Çalkın - Muhsin Tuğsavul. Haksız fiillerden doğan tazminat dâvaları, 1948. s. 122.

3 — İstihdam edenin mesuliyet şartları :

İstihdam edenin, müstahdemin fiilinden mesul olabilmesi için aşağıdaki hususların tahakkuku lâzımdır :

a) Zararın müstahdem tarafından, istihdam edene ait bir hizmetin ifası sırasında vuku bulması :

Borçlar Kanunun 55 inci maddesi hükmüne göre, başkalarını istihdam eden kimselerin maiyetlerindeki müstahdemin, üçüncü şahıslara ika ettikleri zararlardan mesul olabilmeleri için, bu zararların müstahdeme tevdi olunan işin ifası sırasında vukua gelmiş olması lâzımdır.

İstihdam eden, müstahdemin hizmet dışında ika ettiği zarardan mesul olamıyacağı gibi, mutazarrır olan şahsın rızası ile sebebiyet verdiği zarardan da mesul tutulamaz (10).

İstihdam edenin müstahdemin fiilinden mesul tutulması için müstahdem ile istihdam eden şahıs arasında bir hizmet münasebetinin mevcudiyeti kâfi olup, bu münasebetin akdî bir esasa istinat etmiş olması şart değildir. Bu mesuliyetin doğumu için, müstahdemin ika ettiği zararın behemehal kendi kusurundan mütevellit bulunması da lâzım değildir. Gerçi müstahdem, ika ettiği zararda ekseriya kusurlu bulunmakla beraber bâzı ahvalde kusurlu olmaması da mümkündür. Binaenaleyh, istihdam edenin mesuliyeti için, zararın vukuu kâfidir.

«B. K. nun 55 inci maddesine göre istihdam edenin mesul olabilmesi için, zararın müstahdem tarafından hizmetin ifası sırasında vukuu kâfi olup ayrıca müstahdemin kusurlu bulunması şart değildir».

(Temyiz Mahkemesi 3. H. D. 6/7/1954 tarih ve 5853/4232 sayılı kararı)

b) Zarar ikaı anında müstahdemin, istihdam edenin emrinde bulunması :

İstihdam eden, müstahdemin emir ve nüfuzu altında bulunmadığı esnada ika ettiği zarardan mesul değildir. Meselâ bir istisna akdi ile bir ev inşası kendisine tevdi edilen müteahhidin, bu evi inşa ederken bir kimseye verdiği zarardan evi inşa ettiren şahıs mesul tutulamayacağı gibi bir şahsın evini tamir için istihdam ettiği amelenin tamir esnasında ika ettiği zarardan da ev sahibi mesul değildir.

---

(10) Gönensay. Armağan, s. 143.

247

4 — Tebriye (Kurtuluş) beyyinesi :

İstihdam eden, müstahdemin ika ettiği zararlardan kaideten mesul olmakla beraber, bâzı muayyen hallerde bu mesuliyetten kurtulabilir.

İstihdam edenin mesuliyetten kurtuluş sebeplerinin umumî ve hususî iki sebebe irca etmek mümükündür :

a) Umumî kurtuluş sebepleri :

1 — Mağdurun kusuru :

Mağdur, kendi fiili ile zararın ihdasına veya büyümesine yardım etmiş ve zararı yapmış olan kimsenin hal ve mevkiini ağırlaştırmış olduğu hallerde, istihdam eden mesul olmaz. Borçlar Kanununun 44 üncü maddesi istihdam edenlerin mesuliyeti halinde de caridir (11).

2 — Mücbir sebep ve umulmayan hadise :

Mücbir sebep daha geniş bir mahiyeti haizdir. Her ikiside hüküm itibariyle mesuliyeti ortadan kaldırır.

Mücbir sebebin veya umulmıyan hadisenin mevcut olması için, borcun yerine getirilmesini men eden hadisenin borçluya istidanı kabil olmaması ve hadisenin önceden tahmin edilemeyen bir hadise olması ve yeninilmesi imkânsız bulunması lâzımdır.

Borçlunun şahsı için vaz edilen bu kaide, istihdam ettiği şahsın fiiline de teşmil edilebilir. Binaenaleyh müstahdem, istihdam eden şahsa ait bir hizmeti ifa ederken mücbir sebep veya umulmıyan bir hadise dolayisiyle zarar ika ederse, istihdam eden mesul olmaz (12).

b) Hususî kurtuluş sebepleri :

Borçlar kanununun 55 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre hususi kurtuluş sebeplerini şu şekilde sıralamak mümkündür :

1 — Nezarette ihtimam :

İstihdam eden, hal ve maslahatın icabettirdiği bütün dikkat ve itinayı sarfetmiş ve işin tekniği bakımından bütün tedbirleri fiilen almış olduğunu ispat ederse mesuliyetten kurtulur.

---

(11) Sungur. s. g. e., c. 1. s. 201.
Gönensay. s. g. m., s. 143.
(12) Sungur, s. g. e., s. 202.

2 — Zararın önlenemez olması :

İstihdam eden, hal ve maslahatın icabettirdiği dikkat ve itinada bulunmuş olsaydı bile, yine zararın vukuuna mani olamıyacağını ispat ederse yine mesul olmaz. Meselâ, acemi bir işçi kullanan kimse, işçinin acemiliği dolayısiyle yaptığı zarardan mesuldür. Fakat istihdam eden, iyi bir amelenin de aynı şerait altında aynı zarara sebep olacağını ispat ederse mesuliyetten kurtulur; çünkü, meydana gelen zararla, istihdam edenin dikkat ve itinasızlığı arasında kanunun aradığı illiyet rabıtası yoktur (13).

5 — İstihdam edenin rücu hakkı :

Borçlar kanununun 55 inci maddesinin son fıkrasına göre, istihdam eden müstahdeme rücu edebilir.

Rücü edebilmek için de, müstahdemin fiili ile, ika ettiği zarar arasında bir illiyet rabıtasının bulunması lâzımıdır. Fakat müstahdem, istihdam edenin talimatına uygun hareket ederek ve verdiği aletleri iyi kullanmış ancak bunların yani aletlerin ayıplı bulunması yüzünden bir zarar husule gelmiş ise, burada illiyet rabıtası yoktur. İstihdam edenin rücu edebileceği azami miktar, kendisinin mağdura vermiş olduğu miktardır.

6 — Müstahdemlerin uğradıkları zararlardan istihdam edenin mesuliyeti :

Bir müstahdemin diğer bir müstahdem tarafından, iş dolayısiyle zarara uğratılması halinde Borçlar Kanununun 55 inci maddesi gereğince istihdam eden zarar dan mesul olur. Zira, istihdam eden bakımından, her müstahdem diğer müstahdem muvacehesinde, üçüncü şahıs mesabesindedir. Bu suretle Borçlar Kanunun 55 inci maddesi yalnız müstahdemlerin üçüncü şahıslara karşı ika ettikleri zararlara değil, fakat diğer müstahdem ve işçilere karşı ika edilen zararlara da şamil bulunmaktadır (14).

7 — Borçlar Kanunun 55 ve 100 üncü maddelerinin mukayesesi :

Borçlar kanunun her iki maddesi arasındaki mukayeseyi iyice tebarüz ettirebilmek için 100 üncü maddeyi aynen dercetmeyi faydalı bulduk.

---

(13) Arsebük Esat. Borçlar Hukukunun umumi esasları. Ankara 1937, c. 1, s. 283.

(14) İmre, s. g. m., c. 14, s. 774.

289

Madde 100 — «Bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara veev kanuna muvafık surette tevdi eden kimse, bunarın işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldur.

Bunların fiilinden mütevellit mesuliyeti, evvelce iki taraf arasında yapılan bir mukavele tamamen veya kısmen bertaraf edebilir.

Alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükûmet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; borçlu, mukavele ile ancak hafif bir kusurdan mütevellit mesuliyetten kendisini beri kılabilir.»

1 — Mesuliyet şartları bakımından :

Bir şahsın ika ettiği zarardan dolayı diğer bir kimsenin mesul olduğu fiiller iki bakımdan mütalâa edilebilir :

a) Mesul olan şahısla mağdur arasında, bir hukukî münasebet vardır : Bu halde zarar failinin fiili, bu münasebeti ihlâl ettiğinden dolayı mezkûr şahıs mesuldür.

b) Mesul olan şahısla mağdur arasında hukukî münasebet yokken böyle bir ihlâl mevcut olmayacak, zarar failinin ancak, haksız fiilinden dolayı mezkûr şahsın mesuliyelti mevzubahis olacaktır.

Borçlar Kanununu 100 üncü maddesi birinci hali, 55 inci maddesi de ikinci hali derpiş etmektedir.

A — Mesuliyet şartları bakımından :

a) İstihdam eden ile mağdur arasındaki münasebet :

B. K. nun 55 inci maddesinin gözönünde bulundurduğu hal, mağdur ile istihdam eden arasında bir günah hukukî bağ ve münasebet olmayan vaziyetleri derpiş ettiği halde, mezkûr kanunun 100 üncü maddesinde bilâkis, mağdur ile istihdam eden kimse arasında, bir borç münasebetinin bulunması lâzımdır. Bu borç münasebeti, ekseri ahvalde akitten doğar; fakat akitten gayri bir sebepten de sebepsiz mal iktisabı, haksız fil, aile ve miras hukukundan husule gelebilir. Her iki halde de, mağdur ile istihdam eden kimse arasında bir borç münasebetinin mevcudiyeti esaslı bir şarttır.

250

b) İstihdam eden ile müstahdem arasındaki münasebet :

B. K. nun 55 inci maddesindeki müstahdem tabirinden maksat, istihdam edenin mesleğine veya evine ait bir iş için bir şahsı emir ve nüfuzu altında bulundurmaktır. Umumiyetle istihdam eden ile müstahdem arasında akdî bir bağ mevcutsa da, bu bağın varlığı şart değildir; yeter ki müstahdem, istihdam edenin fiilen emrinde bulunsun ve onun nezaret ve murakabesi altına girsin.

100 üncü maddedeki« muavin şahıs» tâbirinden maksat ise, borçlunun malûmatı altında onun rızası ile bir işte kullandığı şahıstır. Yani borçlunun borcun ifası için çalıştırdığı veya işine iştirak ettirdiği kimsedir. Bu tâbir, B. K. nun 55 inci maddesindeki «müstahdem» tâbirinin mânasını şumulü içine aldıktan başka, daha geniş bir mahiyeti haiz bulunmaktadır.

Borçlu işinde kullandığı bilumum müstahdemlerin ika edecekleri zarardan mesul değildir. Müstahdem borçlunun izni ile, sarih veya zımnî rızasına uygun olarak hareket ettiği zaman, ika edeceği zararlar borçluyu mesul kılar. Yoksa üçüncü bir şahıs, resen borçlunun işine müdahale ederek bu sırada bir zarar ika ederse borçlu, mesul tutulmaz. Demek oluyorki, iş müstahdeme tevdi edilmişse B. K. nun 100 üncü maddesine göre, müstahdeme tevdi edilmemiş ise B. K. nun 55 inci maddesine göre mesul olacaktır.

B — Kurtuluş beyyinesi bakımından :

Esas itibariyle istihdam eden muavin şahsı seçmede, ona talimatta ve nezarette kusur işlemediğini ispat etse bile, borcun ihlâlinden mütevellit mesuliyeti bertaraf edemez.

B . K. nun 100 üncü maddesi borçluya, bu şedit mesuliyeti bir dereceye kadar azaltmak imkânını vermektedir. Bu maddeye göre borçlu, muavin şahsın, kasden veya ağır kusuru ile borç münasebetini ihlâlden dolayı mesul olmayacağını şart edebilir. Fakat mağdur, muavin şahsın fiilinden mesul olan borçlunun hizmetinde ise veya borçlu bir işletmeyi inhisarî bir tarzda kullanıyorsa ancak, hafif kusurundan mesul olmayacağını şart edebilir.

c — İstihdam edenin muavin şahsa rücuu bakımından :

B. K. nun 100 üncü maddesi bu hususta tamamen sâkittir; binaenaleyh istihdam edenin, muavin şahsa tazmin ettiği zarardan dolayı rücu edemeyeceğini kabul etmek lâzımdır.

D — Müruru zaman :

B. K. nun 55 inci maddesine müsteniden açılan tazminat dâvaları, aynı kanunun 60 ıncı maddesine göre bir senelik müruru zamana tâbi olduğu halde, B. K. nun 100 üncü maddesinde yazılı tazminat dâvaları, aynı kanunun 125 inci maddesine göre 10 senelik müruru zamana tâbidir.

«B. K. nun 100 üncü maddesindeki tazminat dâvaları, aynı kanunun 125 inci maddesinde yazılı 10 senelik müruruzamana tâbidir».
(30/5/1940 gün ve 27 sayılı Tevhidi İçtihat Kararı).

8 — Muhtelif devletlerin mevzuatında istihdam edenlerin mesuliyeti:

a) Alman Hukukunda :

Alman medenî kanunu (B G B) istihdam edenlerin mesuliyeti mevzuunda, müstahdem tarafından üçüncü şahıslara ika edilen zararların, istihdam edenin akdî bir münasebetine tallûk etmesiyle, bunun dışında olan bir şahsa mütallik olması arasında bir ayırma yapmaktadır.

B G B nin 278 inci maddesine göre :
Müstahdemin fiilinden, akdî münasebetin ihlâli dolayısiyle mesuliyeti mutlak mahiyette bir sebep mesuliyetidir; kendisine kusursuzluğunu ispat ederek kurtuluş beyyinesi hakkı verilmemiştir.

İstihmad edenin müstahdemin fiilinden akit dışı mesulieyti, B G B nin 831 inci maddesinde tanzim olunmuştur.

Buna göre :
İstihdam eden, hal ve vaziyetin icap ettirdiği dikkat ve itinayı gösterdiğini veya bunu göstermiş olsa bile gene zararın vuku bulacağını ispat etmekle mesuliyetten kurtulabilir (15).

b) Fransız Hukukunda :

Fransız Medenî Kanunun 1384 üncü maddesinin 5 inci fıkrasına göre :
Kendi işi için başkalarını çalıştıranlar, müstahdem veya memurlarının işlerini ifa sırasında ika ettikleri zararlardan mesuldürler.

Buradaki mesuliyet mutlaktır; mesul şahıs kusursuzluğunun ispat ederek tazminat mükellefiyetinden kurtulamaz. İstihdam eden kusuru olsun olmasın böyle bir zararı tazmin ile mükelleftir. Ancak Fransız mahkemeleri, istihdam edenin mesuliyeti için müstahdemin kusuru bulunma-

(15) İmre, s. g. m.. c. 14. s. 491.

282

sını aramaktadırlar. Müstahdem kusurlu ise istihdam eden mesul tutulmamaktadır (16).

c) **Polonya Hukukunda :**

1933 Tarihli Polonya B. K. nun 152 nci maddesine göre :

«Tabiat kuvvetleri vasıtasiyle işletilen veya infilâk maddeleri imâl veya istimâl eden teşebbüslerin veya müesseselerin sahipleri, teşebbüsün veya müessesenin işletilmesi yüzünden her hangi bir kimseye, şahıs veya mamelek bakımından ika olunan zarardan mesuldür; bu kimselerin mesuliyetten kurtulmaları ancak zararın münhasıran mutazarrırın veya kendisinin fillerinden mesulü bulunmadıkları bir üçüncü şahsın kusuru ile veya mücbir sebeple husule geldiğini ispat etmeleri şeklinde mümkündür.»

Görülüyorki Polonya hukukunda da, istihdam eden müstahdemın, hizmet ifa ettiği sırada ika ettiği zarardan mesuldür. Ancak mücbir sebepten ileri gelen zarardan kaideten hariç bırakılmıştır (17).

II — EV REİSLERİNİN MESULİYETİ :

M. K. nun 320 inci maddesine göre :

«Ev reisi, riyaseti altında bulunan küçüğün, mahcurun yahut dimağ hastalığı veya akıl zayıflığı ile malûl olan kimsenin yaptığı zarardan mutat vecihile ve ahvalin muktazi bulunduğu dikkatle ona nezaret ettiğini ispat etmedikçe mesuldür.

Evin reisi, ev halkından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı ile malûl olanların bizzat kendilerini veya başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri hususunda lâzım gelen tedbirleri ittihaz ile mükelleftir. Lüzumu halinde bu tedbirlerin ittihazı için keyfiyeti zabıtaya haber verir.»

1 — Mesuliyet :

Mezkûr maddeye göre, evde bulunan küçük veya akıl hastası veya zayıf akıllı şahıslar üzerinde ev reisi, nezaret vecibesini haiz olup, bundan ötürü onların ika edecekleri haksız fiillerden mesuldür.

Bu mesuliyet, ev reisliği otoritesine ve bunlara nezaret mükelleffiyetine müstenittir. Bu mesuliyeti, istihdam edenlerin mesuliyetinde oldu-

(16) Imre, s. g. m., c. 14, s. 482.
(17) Schwarz. Andreas. B. Borçlar Hukuku Dersleri, 1948, c. 1, s. 104.

383

ğu gibi, menfaat veya tehlike fikri ile izah etmek doğru olmaz. İstihdam edenin, müstahdem veya yardımcı şahıs kullanması, kendi menfaati icabıdır. Kendisi bu şahısların faaliyetinden müstefit olmaktadır; binaenaleyh bunların getirecekleri tehlikelerden mesul olmaları hakkaniyet icabıdır. Bu mülâhaza ev reisleri için vârit değildir.

Ev reislerinin mesuliyeti, hâkimiyetleri atındaki şahıslar üzerinde hal ve vaziyetin icabettirdiği nezaret ve ihtimamı göstermekle mükellef olmalarından doğar ve mesuliyet bu mükellefiyetin ihlâl edilmesinin neticesidir. Eğer nezaret altında bulundurulan kimse, temyiz kudretini haiz ise ika ettiği zarardan bizzat mesul edilebilir. Aile reisinin mesuliyeti ancak, hâkimiyeti altında bulunan nezarete muhtaç ev mensupları hakkındadır. Burada ev reisi ile hâkimiyeti altındaki şahıs arasındaki münasebet, bir tabiiyet münasebeti olarak tavsif olunabilir. Ev reisinin himaye ve nezaretine muhtaç olan şahıslar, hacredilmiş olan akıl hastaları ve akıl zayıflarıdır. Ancak bu mesuliyet mutlak olmayıp, kurtuluş beyyinesi serdi suretiyle hafifletilmiştir (18).

2 — Kurtuluş beyyinesi:

M. K. nun 320 inci maddesinde, yazılı olduğu üzere, ev reisi (mutad veçhile ve ahvalin muktezi bulunduğu dikkatle) Hâkimiyet altında bulunan şahıslara nezarette bulunduğunu ispat etmekle mesuliyetten kurtulur.

Mezkûr madde de, ev reisinin, dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamıyacağını ispat ederek mesuliyetten kurtulabileceğinden bahsedilmemekle beraber B. K. nun 55 inci maddesi hükmüne kıyasen ev reisinin bu suretle de mesuliyetten kurtulabileceğini kabul etmek icabeder.

Ev reisi mesuliyetten kurtulabilmek için, zararı ika eden küçük veya mahcur veya malûl üzerindeki nezaret vazifesini ifa ettiğini veya hiç olmazsa zararın vukuunu mucip olan ahval ve şeraite nazaran icra eylediği nezaretten daha fazla ve şedit bir nezarete lüzum olmadığını veya zarar münhasıran mutazarrır olan şahsın kusuru ile vukua geldiğini veya zararın vukuunda mutazarrırın kusurunun daha galip bulunduğunu ispat etmesi lâzımdır (19).

Kurtuluş beyyinesi bakımından en ziyade ehemmiyeti haiz olan ve anlaşılması gereken nokta, ev reisinin göstermekle mükellef bulunduğu

(18) İmre, s. g. m., c. 14, s. 780.
(19) Gönensay Samim. Medenî Hukuk Dersleri, c. 2, s. 135.

nezaret ve ihtimamın tâyinidir Bu ise, her hal ve vaziyete ve adete göre doğişmektedir. Ev reisi, muayyen bir hal ve vaziyet de adeten alınması gerekli bir tedbiri ihmal etmemiş iken küçük haksız bir gönderilen çocuğa mektepte bulunduğu zamanda nezarete mükellef olmadığından mektepte arkadaşını yaralamasından mesul olmaz (20).

1946 tarihli bir İsviçre Kanton mahkemesi kararında :

«Dört yaşında bir çocuğun, bir otomobili taşa tutması neticesinde bunu idare eden kimse, taşlardan kurtulmak için suratini arttırarak bir çukura saplanıp zarara uğruyor.

Mahkeme, küçük çocuklar tarafından taş atılmasını, çocuklar arasında cari bir şey olduğunu ve bu atılan taşla doğrudan doğruya bir zarar ika edilmiş olmadığını, esasen kazadan evvel mütaaddit defalar ebeveynin çocuğa taş atmamasını tenbih ettiğini ve hattâ bu yüzden onun cezalandırılmış olduklarını belirterek, daha fazla bir nezaretin âdet ve günlük hayat zaruretlerine uygun olmadığı sebebiyle, M. K. nun 320 inci maddesindeki nezaret vecibesine riayetsizlik bulunduğunu kabul etmeyerek tazminat dâvasını reddetmiştir.»

Federal Mahkeme de bu noktai nazarı kabul ettiği gibi, bir çocuğun ok atmasında nezaret gösterilmesinin cari olmadığını beyan eylemiştir.

Yüksek Temyiz Mahkememizde muhtelif kararlarında, aile reisi gerekli ihtimamı gösterdiği takdirde mesul olamayacağını beyan eylemiş ve kurtuluş beyyinesinin geniş bir suretle kabul edilmesi noktai nazarını benimsemiştir.

«Köy çocuklarının yalnız olarak yaylaya ve yayladen köye gider gelir oldukları ve bunun mutat bulunduğu anlaşılmış olmasına binaen, orman yangınına sebebiyet verdikleri anlaşılan küçüklerin velileri kanunen mesul sayılmazlar.»

(Temyiz Mahkemesi 4. H. D. 30/5/1941 Tarih ve 1615/1395 sayılı kararı)

«Veli, lâzım gelen ihtimamı sarfettiği takdirde yaptığı zarardan mesul olmaz.»

(Temyiz Mahkemesi 4. H. D. 11/9/939 Tarih ve 1676/257 sayılı kararı) (21)

---

(20) Belgesay Mustafa Reşit. Türk Kanunu Medenisi Şerhi, c. 2. Aile Hukuku. 1952. İstanbul, s. 310.

(21) Olgaç Senaî. Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi, 1953, c. 1, s. 320.

3 — Muhtelif devletlerin mevzuatlarında ev reislerinin mesuliyeti:

a) Alman Hukukunda :

Alman M. K. nun (B G B) 832 inci maddesine göre :

«Yaş küçüklüğü veya aklî veya fizik durumu dolayısiyle, nezarete muhtaç şahıslara kanunen nezaret etmekle mükellef olanlar, bu şahısların hukuka aykırı olarak başkasına iras ettikleri zararları tazmin ile mükelleftirler. Eğer mükellef olan şahıs nezaret vazifesini ifa etmiş veya bu nezaret vazifesi yapılsa dahi zarar gene husule gelecek idiyse bu tazmin borcu vücuda gelmez.»

Nezaret altındaki şahsın kendisini zarara sokması halinde de yine nezaretle mükellef olan kimse mesul olur. Ancak, 832 nci maddedeki ispat külfetinin tebdili burada tatbik edilmez (22).

b) Fransız Hukukunda :

Fransız M. K. nun 1384 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasına göre :

«Ana, baba, nezaretleri altında bulunan küçüklerin ika ettikleri zararı önleyemediklerini veya önleyecek vaziyette olmadıklarını ispat etmedikçe zarardan mesuldürler.»

Muallimlerin mesuliyeti ise, ancak kusur veya ihmallerinin dâvacı tarafından ispat edilmesi halinde vardır (23).

c) Polonya Hukukunda :

Polonya Medenî Kanununun 142 nci maddesi ile :

«Küçüklüğü yahut ruhî veya bedenî hal ve vaziyeti itibariyle nezarete muhtaç bir kimsenin ika ettiği zarardan dolayı kanunen veya akden ona nezaretle mükellef olan şahsın mesuliyeti» kabul edilmiştir. Ancak nezaret edenler, nezaret vazifesini ifa ettiklerini veya bu vazife lâyıkiyle ifa edilmiş olsaydı bile yine zararın vukua geleceğini ispat etmek suretiyle mesuliyetten kurtulabilirler (24).

---

(22) İmre, s. g. m., c. 14, s. 491.

(23) İmre, s. g. m., c. 14, s. 483.

(24) Gönensay Armağan, s. 136.

İNGİLİZ HUKUKUNDA POLİÇELER

Yazan : Salâhattin ATALAY
Kırklareli C. Müddeiumumî Muavini

1 — Poliçelerin tarifi ve şekli,
2 — Dahilî ve haricî poliçeler,
3 — Müstefit,
4 — Muhatap,
5 — İmza,
6 — Meblâğ,
7 — Poliçelerin tarihi,
8 — Poliçelerin karşılığı ve mücamele senetleri,
9 — Keşide ve teslim,
10 — Tarafların mesuliyeti.

1 — Poliçelerin tarifi ve şekli (Definition and Form of Bills of Exchange) :

Bills of Exchange Act'ın üçüncü maddesinin birinci bendinde poliçenin tarifi yapılmıştır. Bu maddede «Bir poliçe, bir şahıs tarafından diğer şahsa karşı tanzim edilen ve tanzim eden şahıs tarafından imza edilen ve muhatap olan şahsın talep vukuunda (on demand), yahut tesbit edilen, yahut tâyin olunabilen gelecekteki bir zamanda (At a Fixed Or Determinable Future Time), muayyen bir meblâğın muayyen bir şahsa yahut emrine, yahut hâmiline (To or to the order of a Specified person of to Bearer), kayıtsız şartsız ödenmesini tazammun eden yazılı bir emirdir. (Unconditional Ordre in Writing» denilmektedir.

Bir poliçe şu şekilde tanzim edilebilir :

(Stamp) London
(L. 10) 1 January 1956
On demand pay Mr. John Brown or order the sum of ten pounds for valued received.
To Mr. A. S. Robinson,
Charles Smith
3. East Street, Portlea

Bu poliçede, «talep vukuunda Bay John Brown'a yahut emrine on pound'luk meblâğı tediye ediniz, bedeli alınmıştır» deniliyor. Burada keşideci Charles Smith, muhatap A.S. Robinson'dur. Keşide tarihide de bir ocak 1956 dır.

Diğer bir misal :

(Stamp)	Bristol
(L. 50)	I st May, 1956
On presentation pay Bearer the sum of fifty pounds.	
	John Jones
To A. C. Esq.	
Newport	

Bu poliçede, «İbrazında elli pound'luk meblâğ hamili tediye ediniz» denilmektedir. Burada keşideci John Jones, muhatap A. C. Davis'tir Keşide tarihi de bir mayıs 1956 dır.

Başka bir misal :

(Stamp)	Hull
(L. 50)	15 th June, 1956
On 31 December, 1956, pay Mr. C. Harcourt or bearer fifty pounds.	
	Henry George
To Maxton and Co., Ltd.	
Leeds.	

Bu poliçede, «31 Aralık 1956 da Bay C. Harcourt'a yahut hamiline elli pound tediye ediniz» denilmiştir. Burada keşideci Henry George, muhatap Maxton and Co, Ltd'dir. Keşide tarihi 15 haziran 1956 dır.

Mezkûr madde ve şekillerden anlaşılacağı veçhile bir poliçede üç taraf vardır :

1 — Para tediye emrini veren şahıs, bu şahıs keşideci (drawer) dir.

2 — Para tediye emri verilen şahıs. Bu şahsa muhatap (drawee) denir.

3 — Kendisine veya emrine para tediye edilecek şahıs. Bu şahsa müstefit (payee) denir.

Bills of Exchange Act'ın üçüncü ve mütaakıp maddelerine göre bir poliçede şu unsurların bulunması lâzımdır :

1 — Bir şahıs tarafından (Keşideci), diğer bir şahsa (muhatap) verilmiş ödeme emri (an order),

2 — Ödeme emrinin kayıtsız ve şartsız olması (unconditional),

3 — Ödeme emrinin yazı ile (in writing) verilmiş olması,

4 — Emri verenin (keşideci) imzasının (signature) bulunması,

5 — Muayyen bir para ödenmesi (a sum certain in money),

6 — Paranın muayyen bir şahsa veya o şahsın emrine veya hamiline (to or to the order of a specified person or the bearer) ödenmesi,

7 — Tediyenin talep üzerine (on demand) yapılması, veya muayyen bir tarihte (a fixed time), veyahut tâyin edilebilecek bir tariyte (at determenable future time) yapılması.

8 — Muhatabın (drawee) isminin kâfi derecede vazıh olması.

Bu şartlara uygun olmıyan bir senet (instrument), poliçe sayılamaz. Meselâ para tediyesini bir şeyin yapılmasına tâbi tutan bir senet poliçe değildir.

Para tediye emri kayıtsız şartsız olacaktır. Yalnız poliçeye vücut veren muamelenin zikri şart ve kayıt addedilmez. Tediye emrinin kayıtsız şartsız olması, muhatabın poliçeyi şarta bağlı olarak kabul edemiyeceği, yahut şartlı ciro yapılamıyacağı demek değildir. Kabul (acceptance) kayıtsız şartsız olabileceği gibi, kayıtlı şartlı ve kısmî de olabilir. Ciro de beyaz ciro, hususi ciro ve tahdidi ciro olabilir. Beyaz ciro halinde poliçe, hamile poliçe imiş gibi tediye olunur. Hususi ciro halinde ciro, poliçenin tediye edileceği veya emrine tediye edileceği kimseyi tâyin eder. Tahdidi ciro ise poliçenin bundan böyle ciro edilmesini yasak eder.

Keşidecinin ismi poliçede zikredilecektir. Knox v. rivers bros dâvasında keşidecinin isminin kâfi gelmediği, şahsiyetininde yeter derecede belirtilmiş olması aranmıştır. Keza aynı husus muhatabın isminin zikredilmesinde de mevzubahis olur.

Keşidecinin birden fazla olabilmesi, poliçeyi müştereken çekmiş olmaları şartiyle, kabul edilmiştir Bizzat keşidecinin emrine çekilmiş veya bizzat keşidecinin üzerine çekilmiş poliçeler muteberdir. (A bill may be drawn payable to, or to the order of the drawer). (Bills of Exchange Act, madde 5, bent I).

Bills of Exchange Act, ihdas yerinin zikredilmesini mecburi kılmıyor; fakat tatbikatta ihdas yeri yazılmaktadır. Mezkûr kanun poliçeleri dahili ve harici olarak ikiye ayırmış olduğundan ihdas yeri ile tediye yeri mühim rol oynamaktadır. Mezkûr kanun poliçelerde ihdas tarihinin zikretil-

284

mesini de mecburi addetmemiştir. Keza senet metninde poliçe kelimesinin yazılması mecburi değildir. Fransız, Belçika, Hollanda, İspanya, Portekiz, Amerika Birleşik Devletleri, Şili ve Arjantin kanunları da senedın sıhhati için poliçe kelimesinin kullanılmasını şart olarak kabul etmezler. Halbuki Türk Ticaret Kanununa göre senedin metni içinde poliçe kelimesinin yazılması lâzımdır, poliçe kelimesinin senet metni dışında yazılması poliçeyi batıl kılar.

Poliçe yazılı olacaktır; yazı matbu (print) olabileceği gibi, yazı makinesiyle yazılmış (typewriting) da olabilir, kurşun kalemle (pencil) tanzim edilebilir.

Bills af Exchange Act, bedelinin ve karşılığın, keşide yeri ve tarihinin ve tediye mahallinin poliçede yazılmasını lâzım addetmez, ve bu hususları ihtiva etmiyen bir poliçeyi bâtıl saymaz. Bu kanunun üçüncü maddesinin dördüncü bendinde ·

«Bir poliçe,

A — Tarihi olmaması (That is not dated),

— Bedelin (value) veya karşılığının gösterilmemiş bulunması,

C — Keşide edildiği yer (the place whre is drawn)iletediye edileceği yerin (the place where it is payable) gösterilmemiş olması sebepleriyle bâtıl sayılmaz (not invalid), denilmektedir.

Bu mevzuda Türk Ticaret Kanunu :

865 sayılı Kara Ticaret Kanununun 527 inci maddesinde,

«1 — Bir poliçe, metni senette poliçe kelimesini ve senet Türkçeden gayri bir lisan ile yazılmış ise o lisanda poliçe mukabili olarak müstamel kelimeyi;

2 — Bilâkaydüşart muayyen bir meblâğ tediyesi için tevkili;

3— O poliçeyi tediyeye mecbur olan şahsın(muhatabın ismini);

4 — Vadeyi,

5 — Tediye olunacak mahalli;

6 — Poliçe herkime veya herkimin emrine tediye olunacak ise onun ismini,

7 — Poliçenin ihdas olunduğu mahal ve tarihi;

8 — Poliçeyi mevkii tedavüle çıkaran şahsın (Keşideci) imzasını ihtiva eder.» denilmektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 583 üncü maddesiyle de aynı esaslar kabul edilmiş bulunmaktadır.

290

865 sayılı Kara Ticaret Kanununun 528 inci maddesinin ikinci fıkrasında «Derununda vâde mezkûr olmıyan bir poliçe görüldüğü anda tediye edilmek şartiyle keşide edilmiş addolunur.» deniliyor. Aynı maddenin mütaakıp fıkrasında «Mahalli ihdası gösterilmiyen poliçeye keşidecinin ismi yanında muharrer mahalde keşide edilmiş nazariyle bakılır.» denilmektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 584 üncü maddesiyle de aynı hükümler kabul edilmiştir. Bu maddede ilâveten «ayrıca tasrih edilmiş olmadıkça muhatabın soyadı yanında gösterilen yer, ödeme yeri ve aynı zamanda muhatabın ikametgâhı sayılır» denilmiştir.

2 — Dâhilî ve haricî Poliçeler (Inland and Forolgn Bills :

Bills of Exchange Act, poliçeleri dahilî ve haricî olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Bu kanunun dördüncü maddesinde :

«1 — Bir dahili poliçe (an inland bill), İngiliz adalarında (the british islands) çekilmiş ve İngiliz adalarında ödenecek olan veya öyle gözüken poliçedir, yahut İngiliz adalarında ikamet eden bir şahıs üzerine şeklen veya öyle gözüken poliçedir. Diğer herhangi bir poliçe, harici poliçedir(A Foreign Bill).

Kanunun kullandığı mânada İngiliz Adaları, Büyük Biritanya Birleşik Krallığının her hangi bir kısmını, İrlandayı, Man Guernsey, Jersey, Alderney, ve Sark adalarını ve hükümdarın (Her magesty) hâkimiyeti altında olan ve bu adalara civar olan adaları ifade eder.

2 — Poliçeden zıddı anlaşılmadıkça, hâmil bir poliçeyi dâhilî poliçe olarak muameleye tâbi tutabilir.» denilmektedir.

Bu maddede bahsedilen İrlanda, Şimalî İrlanda (northem ireland) dır. Buna müstakil İrlanda Devleti (the irish free state) dahil değildir.

Dahili poliçeler için mutlaka protesto edilmek lâzım değildir, ademi kabul veya ademi tediyenin alelâde ihbarı kâfi gelir

3 — Müstefit (Payee) :

Bills of Exchange Act'ın yedinci maddesinde :

«1 — Poliçe, hâmili muharrer değilse, müstefitin ismi veya başkaca hüviyeti kâfi kat'iyetle poliçede gösterilmelidir.

2 — Bir poliçe iki veya daha çok müstefide müştereken tediye olunabilir, yahut ikisinden birine, yahut mütaaddit müstefitlerden birkaçına veya birine alternatif olarak tediye olunabilinir. Bir poliçe keza, bir daire namına hâmile tediye olunabilinir.

3 — Müstefit hayali bir şahıs ise veya mevcut değilse poliçe hâmili (to bearer) muharrer addolunur.» denilmektedir.

Bu maddeden anlaşılacağı veçhile, kasten mevcut olmıyan bir şahıs lehine yazılmış olan poliçe hâmili muharrer poliçe hükmündedir. Müstefidin ismi bir şahsın hakiki ismi gibi gözükmüyorsa poliçe hâmile muharrerdir ve hâmiline ödenecektir.

4 — Muhatap (Drawee) :

Daha önce başka bir münasebetle zikrettiğim veçhile poliçede muhatabın isminin yahut başka bir hüviyetinin kâfi derecede vazıh olarak zikredilmesi lâzımdır. Bills of Exchange Act'ın altıncı maddesinin birinci bendinde, «Muhatap bir poliçede ismi veya bir hüviyetiyle kâfi derecede vazıh olarak zikredilmelidir», denilmektedir. Aynı maddenin ikinci bendine göre bir poliçe iki veya daha çok muhataba çekilebilir.

Aynı kanunun beşinci madesine göre keşideci aynı zamanda muhatap olabilir, yani keşideci ve muhatabın aynı şahıs olması mümkündür. Bu maddede :

«1 — Bir poliçe, keşideciye yahut keşideci emrine, yahut muhataba veya muhatap emrine keşide edilebilir».

2 — Bir poliçede keşideci ve muhatap aynı şahıs ise yahut muhatap hayali bir kimse ise, yahut akit yapmak ehliyetini haiz olmıyan bir şahıs ise hâmil (HOLDER), bu senedi ya bir poliçe (A bill of Exchange), yahut bir emre muharrer senet (A Promissory note) olarak kullanmakta seçme hakkına sahiptir.» denilmektedir.

Bu mevzuda Türk Ticaret Kanunu :

Daha önce başka bir münasebetle zikrettiğim veçhile, 865 sayılı Kara Ticaret Kanununun 527 inci maddesinin üçüncü bendinde, «bir poliçe» O poliçeyi tediyeye mecbur olan şahsın (muhatabın) ismini,«ihtiva eder denilmektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 583 üncü maddesinin üçüncü bendinde de poliçe «Ödeyecek olan kimsenin (muhatabın) ad ve soy adını»ihtiva eder denilmiştir.

Keşideci aynı zamanda muhatap veya emrine ödenecek kimse olabilir. 865 sayılı Kara Ticaret Kanununun 529 uncu maddesinde «Poliçe bizzat keşidecinin emrine muharrer olabilir. Bizzat keşidecinin üzerine keşide olabilir. Bir şahsı salisin hesabı için keşide olunabilinir.» denilmektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 585 inci maddesiyle de aynı esas kabul edilmiştir.

5 — **İmza (Signature) :**

Bills of Exchange Act'ın 23-26 ncı maddelerinde imzaya ait hükümler vazedilmiştir.

23 üncü maddede imzanın mesuliyete esas olduğu belirtilmektedir. Bu maddede :

«Bir şahıs, poliçeye keşideci (Drawer), ciranta (Indorser), yahut kabul eden muhatap (Acceptor) sıfatiyle imza etmedikçe bu sıfatlar sebebiyle mesul olmaz. Şu kadarki :

1 — Bir şahıs ticaret unvanını veya mahlasını kullanarak poliçeye imzasını vazederse hakiki ismiyle imza etmiş gibi mesul olur.

2 — Bir firmanın isminin kullanılarak imza vaz'ı o firmada ortak olan mesul bütün şahısların isimlerinin kullanılarak imza atılmasına muadildir.» denilmektedir.

Aynı kanunun 24 üncü maddesinde sahte imza ile izin verilmemiş imzadan (forged or unauthorised singnature) bahsedilmektedir. Bu maddeye göre bir poliçe üzerindeki imza sahte ise veya müekkilinin mezuniyeti olmaksızın sanki mezuniyet verilmiş gibi atılmış bulunuyorsa, bu sahte veya izin verilmemiş imza tamamiyle hükümsüzdür (wholly inoperative). Bu imza ne poliçeyi muhafaza etmek ve nede bedelini istemek hakkını verir.

25 ve 26 ıncı maddelerde mümfessilin imzasından bahsedilmektedir. Bir poliçeyi kendi imzasiyle imzalayan bir mümessilin, bu muamelesinde müekkil namı hesabına hareket ettiği anlaşılır. Mümessil salâhiyeti dahilinde hareket etmişse müekkil, mümessilin imzasından mesul olur. Bir poliçeyi, keşideci, ciranta veya kabul eden muhatap olarak imza eden bir şahıs, imzasında müekkili nam ve hesabına hareket ettiğini veya temsil sıfatını haiz olduğunu belirtirse, bu imzası sebebiyle şahsen mesul değildir; mesul şahıs müekkildir.

Bu mevzuda Türk Ticaret Kanunu :

865 sayılı Kara Ticaret Kanununun 533 üncü maddesinde «Bir poliçe iltizam ve taahhüde ehil olmmayıyan bâzı eşhasın imzasını muhtevi olur ise o poliçede imzası bulunan haizi ehliyet diğer eşhasın o poliçeden mütevellit borçlarının sıhhati haleldar olmaz.» deniliyor. Aynı kanunun 534 üncü maddesinde «herkim nam ve hesabına harekete mezun olmadığı bir şahsın mümessili sıfatiyle bir poliçeye imzasını vazetmiş olur ise o

poliçeden dolayı bizzat mesul olur. Salâhiyetini tecavüz eden mümessil dahi bu hükümdedir». denilmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 589 uncu maddesinde «Bir poliçe, poliçe ile borçlanmağa ehil olmıyan kimselerin imzasını, sahte imzaları, mevhum şahısların imzalarını yahut imzalayan veya namlarına imzalanmış olan şahısları her hangi bir sebep dolayısiyle ilzam etmiyen imzaları taşırsa, diğer imzaların sıhhatine bu yüzden halel gelmez.»denilmektedir. Aynı kanunun 590 ıncı maddesiyle 865 sayılı kanunun yukarıda zikrettiğim 534 üncü maddesindeki esaslar kabul edilmiş bulunmaktadır.

6 — Meblâğ (Sum) :

Bills of Exchange Act'ın dokuzuncu maddesinin birinci bendinde, «Bir poliçe ile tediye edilecek meblâğ (the sum payable) bu kanundakı mânada muayyen bir meblâğ (A sum certain) dir.» denilmektedir. Aynı bende göre bu meblâğ faizi ile (with inteerest) ödenmesi veya taksitle (by instalment) tediyesi muayyen meblâğ vasfını gidermez.

Aynı maddenin ikinci bendinde; «Kabili tediye olunan meblâğ, hem harf ve hemde rakama gösderilmiş olupta her ikisi arasında mübayenet mevcutsa harfe gösterilen meblâğ ödenecek olan miktardır». denilmektedir.

Aynı maddenin üçüncü bendinde, «Bir poliçeye faizle beraber tediye edileceği yazılmışsa, senette başka bir kayıt olmadıkça, faiz poliçe tarihinden (date of bill), veya poliçe tarihsiz ise keşide (the issue) gününden itibaren işler» denilmektedir.

Bills of Exchange Act'ın 64 üncü maddesinin ikinci bendine göre, tediye edilecek meblâğın (the sum payable) değiştirilmesi esaslı degiştirilme (material altaration) sayılır ve bu sebeple keşideci tarafından bu değişikliğin tasdikı icap eder.

Bu mevzuda Türk Ticaret Kanunu :

865 sayılı Kara Ticaret Kanununun 527 inci maddesinin ikinci bendinde bir poliçe «Bilâkaydüşart muayyen bir meblâğ tediyesi için tevkili,» ihtiva eder denilmektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 583 üncü maddesinin ikinci bendinde poliçe «Muayyen bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havaleyi» ihtiva eder denilmiştir.

865 sayılı Kara Ticaret Kanununun 531 inci maddesinde «Görüldüğünde veya görüldüğünden itibaren muayyen bir müddet sonra tediyesi

meşrut olan poliçeye keşideci tarafından faiz şartı dercolunabilir. Vakti tediyesi suveri saire ile tâyin olunan poliçelerde faiz şartı keenlem yekûndür. Faizin miktarı irae olunmamış ise yüzde beştir. Başka tarih gösterilmemiş ise faiz, poliçenin tarihi ihdasından itibaren cereyan eder.» deniliyor. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 587 inci maddesinde de «Görüldüğünde veya görüldüğünden muayyen bir müddet sonra ödenmesi şartı kılınan bir poliçeye keşideci tarafından faiz şartı dercolunabilir. Diğer bütün poliçelerde böyle bir faiz şartı yazılmamış sayılır. Faiz miktarının poliçede gösterilmesi lâzımdır; gösterilmemiş ise faiz şartı yazılmamış sayılır. Başka bir gün zikredilmemişse faiz, poliçenin keşide gününden itibaren işler.» denilmiştir.

7 — poliçelerin tarihi (The date of Bıllş) :

Poliçenin tarihsiz olması poliçeyi bâtıl kılmaz. Bills of Exchange Act'ın üçüncü maddesinin dördüncü bendinde «Bir poliçe tarihsiz olması (that is not dated) sebebiyle bâtıl sayılmaz» denilmektedir.

Keşide tarihinden sonra muayyen bir zamanda (at a fixed period) tediye edileceğini tasrih eden poliçe tarihsiz olarak keşide edilmişse, yahut görüldüğünden sonra muayyen bir zamanda tediye edilecek poliçede kabul tarihi yazılmamışsa hâmil, hakiki keşide veya kabul tarihini (the true date of issue or acceptance) poliçeye yazabilir ve bu poliçe bu tarihe tevfikan tediye olunur. (5 Bills of Exchange Act madde 12 F. 1).

Bir poliçe üzerindeki tarih, zıddını gösterir deliller olmadıkça poliçenin doğru tarihi (the true date) addolunur. Bills of Exchange Act'ın 13 üncü maddesinde; « Bir poliçe veya poliçe üzerindeki bir kabul, yahut herhangi bir ciro tarih taşıyorsa, bu tarih aksi ispat edilmedikçe keşide, kabul veya cironun hakiki tarihi (the true date) addolunur.» denilmektedir.

Bir poliçe doğrusundan evvel veya sonraki vakitle (ante-dated or post-dated) tarihlenmiş olabilir, yahut bir pazar gününe (A sunday) isabet eden tarih taşıyabilir, böyle bir poliçe srf bu sebeplerle bâtıl (invalid) sayılmaz.

Bills of Exchange Act'ın 13 üncü maddesinin ikinci bendinde, «Bir poliçe sırf doğrusundan evvel veya sanraki vakitle tarihlenmiş bulunmak veya pazar gününe isabet eden bir tarih taşımakla bâtıl sayılmaz.» denilmektedir.

Poliçenin tarihinde (the date of bill), yapılan bir değişiklik, esaslı bir değişiklik (A matarial alteration) mahiyetindedir. (Bills of Exchange Act madde 64, bend 2).

Bu mevzuda Türk Ticaret Kanunu:

865 sayıla Kara Ticaret Kanununun 527 inci maddesinin yedinc ibendinde bir poliçe «poliçenin tarihini» ihtiva eder denilmektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 583 üncü maddesinin yedinci bendinde de poliçe «keşideci tarihini» ihtiva eder denimiştir.

Tarih, emre muharrer senet ve çeklerde olduğu gibi poliçelerde de esaslı bir şarttır. İhdas tarihi senette yazılmamışsa o senedi bâtıl addetmek lâzımdır; fakat ihdas tarihinin yalnış olması o senedin muteberliğine halel getirmez.

8 — Poliçenin karşılığı ve mücamele senetleri (The consideration for a bill, and accommodation bills):

Bills of Exchange Act'ın 27-30 maddeleri, poliçe karşılığı ve mücamele senetlerine ait hükümleri muhtevidir.

Poliçe karşılığı, keşidecinin muhatapta bulunan alacağıdır. Bu alacak bir mukaveleden (a contract) doğabileceği gibi daha önceki bir borçtan (an antecedent debt) da meydana gelebilir. (Bills of Exchange Act. Madde 27).

Poliçe, karşılığı muhataba intikal ettirmez; muhatap poliçeyi kabul ettiği anda borçlu olur. Poliçenin kabul edilmesi keşidecinin parasının muhataba temlikini teşkil eder.

Bills of Exchange Act'ın 28 inci maddesinin ilk bendinde mücamele ile hareket eden taraftan bahsedilmektedir. Bu maddede, «mücamele ile hareket eden taraf (an accommodation party), poliçeyi bedelini almaksızın(without receiving valde therefor), ve bilhassa diğer bir şahsa isminin yardımını temin için (for the purpose of lending his name) keşideci, kabul eden veya ciranta sıfatiyle imzalayan şahıstır», denilmektedir. Aynı maddenin ikinci bendinde de «mücamele ile hareket eden taraf, hamile karşı bedel hususunda mesuldür, ve böyle bir poliçeyi elinde bulunduran hamilin imza sahibinin mücamele ile hareket etmiş olmasını bilip bilmemesi haizi tesir değildir», denilmektedir.

Chalmers, mücamele poliçelerini (accommodation bills), cemile olarak kabul edilmiş poliçeler diye tarif etmiştir. İngiliz hukukunun müca-

mele senetlerini kabul etmesi, poliçeye kâğıt para nazariyle bakmasın.n bir neticesidir denebilir.

9 — **Keşide ve teslim (Issue and delivery) :**

Bills of Exchange Act'ın ikinci maddesinde keşide (ıssue) ve teslim (delivery) kelimelerinin tarifi yapılmıştır.

Bu maddeye göre «keşide, usulüne uygun olarak tanzim edilmiş poliçe veya emre muharrer senedin müstefit sıfatını haiz bir şahsa ilk teslimi (the fırst delivery) » demektir. Teslim (delivery) ise, yine aynı maddeye göre «fiili veya hükmî olarak zilyetliğin (possesion) bir şahıstan diğer bir şahsa devrini (transfer) ifade eder».

Keşideci, kabul eden veya ciranta tarafından poliçeye yazılmış bir vait, senet teslim edilmedikçe noksandır ve geri alınabilir (Incomplete and revocable), şu kadarki muhatap, kabulünü poliçeye yazıp keyfiyeti hak sahibine ihbar etmişse kabul tamamlanmış olur, ve bundan rücu edemez. (Bills of Exchange Act, madde 21, bend I).

Keşideci, kabul eden ve cirantanın poliçeden dolayı mesuliyetleri teslimden sonra başlar, ancak muhatap poliçeyi kabul ettiğini yazıp hak sahibine bildirmişse bundan rücu edemez ve kabulünden dolayı mesul olur.

Bu mevzuda Türk Ticaret Kanunu :

865 sayılı Kara Ticaret Kanununun 554 üncü maddesinde «Poliçeyi kabul ettiğini tahriren poliçe üzerine işaret eden kimse o poliçeyi elinden çıkarmaksızın kabul işaretini çizerse kabulden imtina etmiş addolunur. Mamafih muhatap bu kabulü hamile yahut poliçelere vaziülimza olanlardan birine tahriren ihbar ettikten sonra kabul işaretini çizmiş ise kabulü dairesinde mesuldür», deniliyor.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 611 inci maddesiyle de aynı hüküm kabul edilmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 558 inci maddesinin ilk fıkrasında «Kıymetli evrakın borçlusu, ancak senedin teslimi mukabilinde ödeme ile mükelleftir.» denilmektedir. Aynı kanunun 559 uncu maddesinde «Mülkiyet veya sair bir ayni hak tesisi maksadiyle kıymetli evrakın devri için her halde senet üzerinde zilyedliğin devri şarttır. Bundan başka emre yazılı senetlerde circya nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da ihtiyaç vardır. Bu beyan kıymetli evrakın üzerine yazılabileceği gibi ayrı bir kâğıt üzerine de yazılabilir.» denilmiştir.

297

10 — Tarafların mesuliyeti (Liabilities of parties) :

Poliçeyi kabul eden muhatap (drawee), poliçeden dolayı birinci derecede mesuldür, poliçeyi kabul etmekle vadesinde ödemeyi taahhüt etmiş olur. (he engages to pay). (Bills of Exchange Act madde 54).

Bir keşideci (A drawer), poliçeyi mevkii tedavüle çıkarmakla poliçenin kabul edileceğini ve münderecatına göre tediye edileceğini taahhüt etmiş olur Poliçe kabul edilmesse hâmil (holder) ve cirantaya (indorser) karşı mesuldür. (Bills of Exchange Act, madde 55, bend 1).

Bir ciranta da (A indorser), bir poliçeyi ciro etmekle o poliçenin kabul edileceğini ve münderecatına göre tediye edileceğini taahhüt etmiş olur. Poliçe kabul edilmesse hâmile (the holder), yahut muahhar bir cirantaya (A subseQuent indorser) karşı mesuldür (Bills of Exchange Act, madde 55, bend 2).

Bu mevzuda Türk Ticaret Kanunu :

865 sayılı Kara Ticaret Kanununun 553 üncü maddesinde, «Poliçeyi kabul eden kimse hulûlü vadede onun tediyesini taahhüt etmiş olur. Tediyeden imtina vukuunda poliçenin hamili bizzat keşideci dahi olsa o poliçeden dolayı 574 ve 575 maddeler mucibince talep olunan şeylerin kaffesini kabul eden şahıstan doğrudan doğruya dâva etmek hakkını haizdir.» denilmektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 610 uncu maddesiyle de aynı esalar kabul edilmiş bulunmaktadır.

865 sayılı Kara Ticaret Kanununun 535 inci maddesinde «Bir poliçenin kabul ve tediyesi keşidecinin tahtı zamanındadır. Keşideci zamanı kabulden beraetini şart kılabilir. Fakat zamanı tediyeden beraetini tazammun eden kayıt keenlemyekûndür». deniliyor. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 591 inci maddesiyle de ayni hüküm kabul edilmiştir.

865 sayılı Kara Ticaret Kanunun 540 ıncı maddesinde, «Hilâfına kayıt olmadığı halde, ciranta o poliçenin kabul ve tediyesini mütekeffildir. Ciranta, yeni bir ciro icrasını menedebilir, bu halde muahheren vâkı olan cirantalara karşı ciroyu meneden şahıs kefil ve zamın değildir.» denilmektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 597 nci maddesiyle de aynı esaslar kabul edilmiş bulunmaktadır.

Netice :

İngiliz Hukukunda poliçelere ait hükümler 1882 tarihli Bills of Exchange Act ile bir sistem dahilinde tanzim edilmiş bulunmaktadır. Bu kanunun poliçeler hakkında koyduğu hükümler ve kazai içtihatlar neticesi bugün İngiliz Hukukunda poliçelere kâğıt para nazariyle bakılmaktadır.

298

İCRA TAKİBİ SUÇLARI (1)

Yazan : Yalçın TUNA
Avukat

IV — **Borçlunun ödeme şartını ihlâli :**

340 maddeye göre : « III üncü madde mucibince veya alacaklının muvafakatiyle icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını makbul bir sebep olmaksızın ihlâl eden borçlu, bu yüzden zarara uğrayan alacaklının şikâyeti üzerine tetkik mercii tarafından bir aya kadar hafif hapis ile cezalandırılır.»

Bu suçun kanunî unsurları şöylece istihraç olunabilir :

a) Alacaklı ile borçlu arasında bir uzlaşma akdi tekevvün etmelidir: Filhakika maddeden anlaşılacağı üzere, bu maddeninin cezalandırdığı husus alacaklı ile borçlu arasında tekevvün eden bir uzlaşma akdinin borçlu tarafından ihlâlidir. Bu akit, borçlunun icapta bulunması ve alacaklının da bu icabı kabul iradesinin borçluya vusulü (tebliği) suretiyle teşekkül eder. Alacaklının kabul iradesi borçluya vüsul eylemedikçe akit teşekkül etmiyeceğinden, bir akdin ihlâli bahis mevzuu olamaz ve bittabi borçluda cezalandırılamaz. Tatbikatta alacaklının kabul iradesinin bir mutıra ile borçluya tebliğ olunmadıkça suçun tekevvün edemiyeceği kabul edilmektedir. Gerçekten Ankara İcra Hâkimliğinin 953 tarihli bir kararına göre : «Tetkik olunan icra dosyasına ve Ankara 4. İcra Memurluğundan gelen.... tarihli cevabı tezkereye göre her ne kadar borçlu taahhütte bulunmuş ise de borçluya çıkarılan muhtıranın tebliğ edilmediği icra dairesine iade edildiği ve şu suretle İ. İ. K. nun III ve 340. maddeleri gereğince icap ve kabulün tekemmül etmediği anlaşıldığından ve bu suretle suç unsurları tamamlanmadığından sanığın beraetine temyizi kabil olmak üzere karar verildi. «Aynı hâkimliğin aynı tarihli bir diğer kararında da şöyle deniliyor : «İcra dosyasının tetkikında borçlunun taahhüdünün alacaklı tarafından kabul edildiğine dair muhtıranın borçluya tebliğ edilmediği görülmüş, bu suretle taahhüdü ihlâl suçunun unsurları tekevvün etmemiş olduğundan sanığın beraetine temyizi kabil olmak üzere karar verildi.» Yine aynı Hâkimliğin 22/5/953 tarihli kararına nazaran : «İncelenen icra dosyasına göre borçlunun 20/10/952 tarihinde icraya

(1) Baştarafı 1957 - 9 sayılı Adalet Dergisindedir.

299

gelerek bakiye 345 lira borcunu 10/11/952 vediğer kısımını da bir ay sonra yani 10/12/952 tarihinde ödeyeceğini taahhüt ve imza ettiği ve bunun üzerine alacaklı vekili mezkûr taahhüdü kabul ederek 26/12/952 tarihinde borçluya muhtıra tebliğ edildiği ve buna rağmen şikâyet tarihi olan 14/1/1953 tarihine kadar borcunu ödemediği biltetkik anlaşılmıştır. Yukarıdaki delil ve sebeplere göre suçlunun taahhüdünü ihlâl ettiği ve borcunu ödemediği sabit olduğundan İ. İ. K.nun 340. maddesi mucibince takdiren 2 gün müddetle hafif hapis cezasiyle mahkûmiyetine karar verildi» Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/4/952 tarih ve 114-91 sayılı ilâmında bu şartın tahakkuku lüzumu şu suretle tebarüz ettiriliyor. Sanık borcuna karşılık her ay muayyen bir miktar vereceğini dilekçesinde taahhüt etmiş vel bu taahhüt alacaklı tarafından kabul edilerek keyfiyetin sanığa bildirilmiş olmasına göre, bu taahhüdün yerine getirilmelmesi hali suç olur. «Borçlunun ihlâl ettiğinden bahsedilen akitten dolayı cezalandırılabilmesi için yaptığı taahhüdün muteber olması şarttır. Eğer borçlunun yaptığı taahhüt hükümsüz kalmışsa, alacaklı bu taahhüde istinatla borçlunun cezalandırılmasını istiyemez Esasen bu halde muteber bir akit de mevcut değildir. Gerçekten Ankara İcra Hâkimliğinin 1953 tarihli bir kararında şöyle deniliyor: «Borçlunn borcunu ayda 15 lira vermek lsuretiyle ödemek hususundaki taahhüdü alacaklı tarafından kabul edilmiyerek ...tarihinde haciz talep edilmekle borçlunun taahüüdünün mürtefi olduğu ve sonradan muteber bir taahhüdü bulunmadan alacaklı vekili tarafından taahhüdünü ihlâlden dolayı sanığın cezalandırılması istenemiyeceği cihetle sanığın beraetine temyizi kabil olmak üzere karar verildi.»

b) Borçlu alacaklı ile arasındaki anlaşmayı makbul bir sebep olmaksızın ihlâl etmiş olmalıdır: Borçlunun cezalandırılması için mücerret anlaşma şartlarını ihlâl eylemesi kâfi değildir. Aynı zamanda borçlunun haklı bir sebep olmaksızın ihlâlde bulunmuş olması da şarttır. Filhakika maddede «ödeme şartını makbul bir sebep olmaksızın ihlâl eden borçlu» denilmek suretiyle bu şarta işaret olunmuştur. Sebebin haklı olup olmadığının takdiri mercie, mazeretin makbul ve muteber olmadığını ispat alacaklıya aittir. Borçlu da mazeretinin haklı olduğunu her vakit ispat edebilir.

Gerek III. madde mucibince ve gerek alacaklı il eborçlu arasında vâki anlaşma neticesi borcun aydan aya ödenmesi kararlaştırılmış olup da ödeme günü tâyin ve tesbit edilmemişse, borçlu ayın son gününe kadar borcunu ödeyebilir. Bu halde borcun ay başında ödenmemiş olması haksız bir ihlâl teşkil etmez ve binnetice taahhüdü ihlâl suçu tekevvün edemez. Gerçekten Y. C. G. K. nun 28/1/1952 tarih ve 43-41 sayılı kararına göre : «Her ay ödenmesi taahhüt olunan borç taksitinin ödeme günü tasrih

edilmediğine göre ayın son gününe kadar ödenmesi caizdir. Son gününde de ödenmezse taahhüt bozulmuş sayılarak 340. maddenin tatbiki icap eder. «Ancak dikkat buyrulmalıdır ki bu hüküm ödeme gününün tâyin edilmemiş olmasiyle mukayyettir. Şayet ödeme günü tespit edilmiş olup da muayyen olan günde borç ödenmemişse, taahhüdü ihlâl suçu teşekkül eder. Artık borçlu at nihayetine kadar borcunu ödemek yetkisini haiz değildir. Taksit miktarlarının muayyen olmaması, borcun ödenmemsi için haklı bir sebep teşkil edemez. Borcun kaç taksitte ve ne zaman ödeneceğinin tâyin ve tespit edilmesi kâfidir. Filhakika C. G. K. nun 21/4/952 tarih ve 103/86 sayılı ilâmına göre: «Borcun iki taksitte ödeneceği taahhüt ve kabul edilmesine ve müddeti belli olan ilk taksit zamanında hiçbir ödeme yapılmamış olmasına göre suç tekevvün etmiştir. Taksitlerin miktarı belli değildir diye beraet kararı verilemez.» Borçlunun, takas ve mahsup iddiasiyle, borcunu ödememiş olması da haklı bir sebeptir. Bu itibarla 340 madde mucibince borçlunun cezalandırılmasından evvel mercice borçlu un takas ve mahsup iddiasının tetkiki lâzımdır. Filhakika borçlu alacaklıda bir alacağı mevcut olduğunu iddia ederse, icra hâkimliğince böyle bir alacağın mevcut olup olmadığı ve alacaklının alacağı ile takas ve mahsubun yapılıp yapılamayacağının tetkiki icap eder. Böyle bir alacağın mevcudiyeti ve takas ve mahsup kabiliyeti tahakkuk ederse, borçlu cezalandırılamaz. Gerçekten alacaklı olduğu kadar borçlu da olan bir kimsenin borcunu ödemedikçe cezalandırma talebinin kabulü adil değildir. Bu esasa istinatla İ. İ. D. si 27/9/943 tarihli bir kararında «ödeme taahhüdünü ihlâl ettiğinden bahisle cezalandırılması istenen borçlunun alacağı ile takas ve mahsup iddiasının tetkiki lâzımdır» demektedir.

c) Alacaklı bu yüzden bir zarara uğramış olmalıdır : Ödeme şartını ihlâl suçunun tekevvünü için 337, 338, 339. maddelerde olduğu gibi alacaklının bir zarara uğraması şarttır. Gerçekten maddede «bu yüzden zarara uğrayan alacaklının ... «denilmekle bunun bir suç unsuru olduğuna işaret olunmuştur. Mücerret taahhüdün ihlâli borçlunun cezalandırılması için kâfi değildir, onun taahhüdünü ifa etmemesiyle alacaklının zararı arasında bir illiyet rabıtası da bulunmak lâzımdır. Vaktiyle borçlu taahhütte bulunmamış olsa idi alacaklının bâzı malları haczettirmesi mümkün olup da taahhüdün ihlâl edildiği gün bu imkân ortadan kalkmış bulunuyorsa, alacaklı bu yüzden zarara uğramış sayılır. Fakat taahhüdün ihlâl edildiği gün alacaklı yine haciz yaptırmak imkânına sahip bulunuyorsa zarar görmüş addedilemez ve binnetice borçlunun cezalandırılmasını isteyemez. Buna rağmen Yargıtay eskiden aksi bir içtihada sahip bulunuyordu. Filhakika İ. İD. nin 13/4/933 tarihli bir kararına göre «ödeme şartlarını ihlâl etmiş borçlunun İ. İ. K. nun 340. maddesine tevfi-

MILLI KÜTÜPHANE ANKARA 1946

m01

kan hafif hapisle cezalandırılabilmesi için alacaklının zarar görmüş olması gerekmez; zarara uğramak ödeme şartlarını ihlâl suçunda suç unsuru değildir. «Yine aynı dairenin 2/5/1938 tarihli bir kararına göre» : Ödeme şartlarını ihlâl eden borçlunun bu suçla cezalandırılabilmesi için alacaklının şikâyeti kâfi olup ayrıca maddî bir zarara uğramış olması şart değildir». Bu kararların 340. maddenin açık sarahatine aykırı bulunduğuna işaret etmek lâzımdır. Gerçekten borçlunun taahhüdünü ifa etmemesi suçu ancak alacaklı tarafından takip edilebileceğinden, bir hareketten zarar görmeyen kimsenin şikâyet ve dâva hakkı esasen kabul edilemez. İşte bu kaziyyeye istiha eden 16/5/945 tarihli bir Tevhidi İçtihat kararı «bir suçtan zarar görmiyen kimsenin şikâyete hakkı olmadığını açıklamak suretiyle eski içtihatları hükümden düşürmüş ve bu suretle 340. maddenin ruhuna uygun bir içtihadı ortaya çıkarmıştır. Bu itibarla bugün taahhüdü ihlâl fiilinden dolayı borçlunun cezalandırılabilmesi için alacaklının bir zarara uğramış bulunduğunun sübutu şarttır.

d) **Borçluda kasdı cürmi bulunmalıdır**: Borçlunun cezalandırılabilmesi için sırf alacaklıya zarar vermek için taahhüdünü ihlâl eylediğini ispatı lâzımdır. Bu kasıt ispat olunmadıkça borçlu cezalandırılamaz. Kanun vâzıı bu suçlarda «zarar etmek» şeklinde hususî bir kasdın mevcudiyetini aramıştır. yoksa mücerret, bu hususi kasten arî olarak, borçlunun bilerek ve istiyerek taahhüdünü ihlâl eylemesi cezayı mucip değildir. Borçlunun taahhüdünü yerine getirmemesi için hiç bir haklı sebebinmevcut olmadığının ispatı halinde bu hususî kasıt ispat edilmiş olur. Borçlu da daima makbul ve muteber bir mazeret sebebiyle borcunu ödemediğini ispat suretiyle kastı cürmisinin bulunmadığını ortaya koyabilir.

V — İcra dairesince teslim edilen gayrimenkule veya gemiye tekrar **gidilmesi halinde ceza :**

342. maddeye göre : «İcra dairesi mârifetiyle alacaklıya veya alıcıya min edilen bir gayrimenkule veya gemiye haklı bir sebep olmaksızın tekrar giren borçlu tetkik mercii tarafından T. C. K. nun 309. maddesi mucibince umumî hükümler dairesinde cezalandırılır».

C. K. nun 309/1 e göre «Hükmen yedi nezolunup da müstahiklerine teslim kılınan gayrimenkul malları tekrar zaptı işgal eden kimse iki aydan bir seneye kadar hapisolunur».

Bu maddelere göre cezalandırma için şu şartların tahakkuku gerekir :

a) **Müdahale edenin yedi hükmen nezolunarak gayrimenkul veya gemi icraca resmen hak sahibine teslim olunmalıdır** : İ. İ. K nun 342. maddesi delaletiyle C. K. nun 309/1 fıkrasının tatbik olunabilmesi için müdahalenin men'inin bir ilâma dayanması şarttır. Gerçekten İ. İ.

D. nin 29/9/1949 tarih ve 3810/3894 sayılı ilâmına göre: «İcraca teslim edilen yere tecavüz edenlerin mahkûmiyetine gidebilmek için ceza takibinin, mahkemece müdahalenin önlenmesi hakkında verilmiş bir ilâma müstenit olması lâzımdır». Nitekim C. K. nun 309. maddesinde «Hükmen yedi nez'olunup da» denilmektedir. Bu itibarla bir kimsenin yedi mahkeme ilâmiyle olmaksızın 5917 sayılı kanunla idarî makamlarca verilmiş bir kararla nez'edilmiş olup da bilâhare o kimse yeri tekrar işgal ederse, İ. İ. K. nun 342 ve C. K. nun 309. maddeleri uyarınca cezalandırılamaz. O kimsenin 5917 sayılı kanun hükümlerine göre tecziyesi gerekir.

Tecavüz edenin cezalandırılabilmesi için, o kimsenin gayrimenkulden bilfiil çıkarılarak hak sahibine teslimine rağmen tekrar o yeri işgal eylemesi lâzımdır. İcra memuru veya satış memuru tarafından gayrimenkul veya gemi hak sahibine teslim edilmemişse, bir tecavüzden bahisle bunları işgal eden kimseye C. K. nun 309/1. fıkrasına göre ceza verilemez. Gerçekten 4. C. D. nin 25/3/947 tarih ve 3048/4108 ve yine aynı dairenin 20/11/1948 tarih ve 11590/12137 sayılı ilâmlarına göre: «Hükmen nez'i yed ve icraen müstehika resmen teslim vâkı olunmasına göre unsurlarının ne süretle tekevvün ettiği açıklanmadan 309. madde ile ceza tâyin edilmesi yolsuzdur». Keza 4. C. D. nin 15/11/1949 tarih ve 14013/14485 sayılı ilâmına göre: «Tasarrufu hakkında verilen bir hüküm sonunda gayrimenkulün müstehikına teslim edilmiş ve ancak ihtiyati tedbir olarak sanığın elinden alınıp yeddi emine teslim edilmiş olmasına binaen hareketin (gayrimenkulü tekrar zapt ve ziraat etmek) adlî mercie müttehaz tedbire muhalefetten ve dolaysiyle 526. maddenin tatbikına müstelzim olacağı gözetilmeden yazılı olduğu üzere 309-1. madde ile ceza tâyini yolsuzdur.

b) Müdahale edenin gayrimenkul veya gemi üzerinde hiç bir ayni hakkı mevcut olmamalıdır:

Müdahale edenin gayrimenkul veya gemi üzerinde bir ayni hakkı mevcutsa 309. madde gereğince tecziyesi mümkün değildir. Gerçekten İ. İ. D nin 28/6/1949 tarih ve 2874/3126 sayılı kararına göre: «Takibe esas tutulan hukuk ilâmı dâva konusunu teşkil eden gayrimenkullerde dâvacının hissesine vâkı müdahalenin men'ine mütaallik olduğu ve bu gayrimenkullerde hissesi olan sanığın da müşaın her cüz'ünde hakkı bulunduğu cihetle şüyuun giderilmesi yoluyla hisseler ifraz edilmedikçe mücerret müdahale yapıldığı iddiasından ötürü sanık hakkında 309-1. maddenin uygulanması caiz bulunmamış iken yazılı olduğu üzere mahkûmiyet cihetine gidilmesi yolsuzdur».

c) **Failde kasdı cürmi bulunmalıdır** :Yani fail bilerek ve isteyerek bir gayrimenkulü işgal eylemelidir. Bu itibarla fail tahliye edildiği gayrimenkulü haklı olduğu kanaatini veren bir sebeple veya fena bir maksatla olmaksızın tesadüfen ve izdirar halinde kalarak yeniden işgal eylemişse cezalandırılmaz.

d) **İşlenen fiilden dolayı hukuku âmme dâvası açılmış olmalıdır** : Bu suç hak sahibinin şikâyeti üzerine takip olunan bir suç değildir. Bu itibarla takibat için usulü dairesinde talepname veya iddianame verilmiş olmak lâzımdır. Gerçekten Ankara İcra Hâkimliğinin 1953 tarihli bir kararında şöyle deniliyor : «İcraen yedi nez'edilen gayrimenkule yeniden müdahale etmekten sanık Tahir hakkında dâvalının dilekçesi üzerine yapılan açık duruşmada : Sanığa isnat edilen suç hakkında son tahkikatın açılması usulen tanzim edilmiş iddianameye mütevakkıf bulunmasına tetkik edilen dosyada böyle bir iddianame mevcut olduğu görülmediğinden dâvacının şikâyet dilekçesi ile duruşma yapılıp esas hakkında karar verilmesi mümkün olamayacağından dilekçe ve dosyanın C. Savcılığına tevdiine karar verildi». İ. İ. D. nin 14/12/1935 tarihli bir kararına göre de : «İ. İ. K. nun 342. maddesinde yazılı suçtan dolayı suçlunun muhakeme edilebilmesi için şahsî şikâyetine ihtiyaç olmadığından, bu suçun muhakemesinde 349. maddenin 5. fıkrası tatbik edilemez. Binaenaleyh, şikâyetçi muayyen günde gelmediği ve vekil de göndermediği için şikâyet hakkı düşürülerek takibin tatiline karar verilemez».

İdianamenin tevdii üzerine takibat yapacak merci tetkik mercii olup mahkeme değildir. Bu suçun rüyeti mahkemenin vazifesi dışındadır. Filhakika 2. Ç. D. nin 5/7/1947 tarih ve 7546/7892 sayılı kararına göre : «Tetkik olunan hazırlık evrakı münderecatından sanıklardan Rıza'nın hükmen yeddi nez'olunup dâvacıya teslim olunan gayrimenkule tekrar girmesi ve diğer sanıkların da kendisine yardımda bulunmaları hususlarını dâvaya konu olduğu anlaşılmasına göre İ. İ. K. nun 342. maddesiyle C. K. nun 309. maddesine uyan suçtan dolayı yargılama yapılmasının mahkemenin görevi dışında olduğunun düşünülmemesi yolsuzdur». Suç ortaklarının da mercide muhakeme edilmesi lâzımdır. Gerçekten C. G. K. nun 17/1/1938 tarih, E. 456/100, K. 23 sayılı ilâmına göre : «İ İ. K. nun 342. maddesi şümulüne giren suçlara T. C. K. nun 309. maddesine tevfikan cezalandırılması salâhiyeti mezkûr kanunun 309. maddesiyle İcra Tetkik Merciine verilmiş olmasına göre aynı cürmün müşterek faillerine ait dâvaların da aynı mercide rüyet edilmesi iktiza eder».

Yedi nez'edilen bir kimsenin bir gayrimenkule mükerreren müdahale eylemesi halinde müdahale sayısı kadar suç olmayıp tek bir suç vardır. Yâ-

304

ni müselsel bir suç bahis konusudur. Bu itibarla C. K. nun 80. maddesi gereğince failine tek bir ceza verilir. Ancak bu ceza artırılır. Yoksa 69. maddesinin tatbikiyle her fiilden dolayı ayrı ceza hükmedilerek bunlar içtima ettirilemez. Gerçekten İ. İ. D. nin 30/1/94 tarihli bir kararına göre: İcra marifetiyle yedi nez'edilen kimsenin mükerreren müdahalesi halinde T.C. K. nun 69. madddesi değil, 80. maddesi tatbik edilir."

İşgal ettiği gayrimenkulden veya gemiden icra vasıtasiyle çıkartılan kimsenin o yeri tekrar işgal eylemesi âni bir suçtur. Zira İ. İ. K. nun 342. maddede «giren» ve T. C. K. nun 309. maddesinde ise «işgal eden» tâbirleri kullanılmıştır ki bir ani hareketin mevcudiyetine işaret eylemektedirler. Bu itibarla zaman aşımının işgalin nihayete erdiği günden itibaren değilde işgalin vaki olduğu günden itibaren hesabı lazımı gelir. Eğer zaman aşımı dolmuş ise suç takip olunmayacağından, işgal eden kimse tekrar icraca tahliye edilip gayrimenkulü veya gemiyi işgal etmedikçe cezalandırılamaz.

§ VI — Borçlunun nafaka hükmünü ihlâl eylemesi :

344. maddeye göre : «Nafaka vermeye mahkûm olup da ilâmda gösterilen ödeme şartlarına riayet etmeyen borçlu, alacaklının şikâyeti üzerine tetkik merciinde tarafların hal ve vaziyetlerine göre 3 günden 3 aya kadar hafif hapsa mahkûm edilir. Cezanın infazından sonra işliyecek nafaka hakkında aynı hüküm ceryan eder.

Ancak borçlu nafakanın kaldırılması veya azaltılması hakkında dâva açmış ve borçlunun dermeyan ettiği sebepler tetkik merciince cezanın tehiri talebini kabul ettirecek mahiyette bulunmuş olursa bu madde hükmünün tatbiki muhakeme neticesine bırakılabilir».

Bu maddenin tatbikıyle borçlunun cezalandırılabilmesi için şu şartların tahakkuku aranır:

a) Borçlu kesinleşmiş bir ilâmla nafaka ödemeye mahkûm edilmiş olmalıdır

Nafaka borcunu ödemediğinden bahisle cezalandırılması istenen borçlunun bir ilâmla nafaka ödemeye mahkûm edilmesi ve bu mahkûmiyetin kesinleşmiş olması şarttır. Bu itibarla mahkemenin ilâm mahiyetini taşımayan bir ara karariyle borçlunun tedbir nafakası vermesine karar verilmiş olup da borçlu bu nafakayı ödememişse 344. maddeye göre cezalandırılamaz. Ancak bu halde C. K. nun 526. maddesinin tatbikı mümkündür. Gerçekten Ankara İcra Hâkimliğinin 953 tarihli bir kara-

rına göre: «İ. İ. K. nun 344. maddseinde istenilen nafakanın ilâma müstenit olması lâzım olduğu ve hatta Temyiz Mahkemesi içtihadına göre de sadece ilâm kâfi olmayıp ilâmın kat'ileşmesinde içtihaden takarrür ettirildiğinden ve hadisemizde ise müşteki vekilinin beyanına göre istenilen nafakanın boşanma dâvası cereyan ederken verilmiş bir tedbir kararına dayandığından İ. İ. K. nun 344. maddesi mucibince hadisede suç unsurları bulunmadığından suçlunun beraetine temyizi kabil olmak üzere suçlunun gıyabınd alenen müşteki vekiline anlatıldı.» Yine aynı hâkimliğin 1953 tarihli bir kararında şöyle denilmektedir: «İ. İ. K. nun 344. maddesinin tatbik edilebilmesi için yani nafaka borçlusuna ceza verebilmek için ilâmın kesinleşmiş olması Temyiz içtihatları ile takarrür etmiştir. Binaenaleyh tedbir kararlarına istinaden borçlu görülen nafaka borçlularının bu borçlarını ödememelerinden dolayı ceza lâzım gelmediği takarrür etmiştir. Hâdisemizde tedbir kararının tâbi olduğu boşanma dâvası ayrılıkkararı ile neticelenmiş olduğu ve bu kararda ayrılık müddetince tedbir nafakasının devam edeceği hakkında hiç bir hüküm mevcut olmadığından ve bu suretle Usulün 112. maddesi mucibince elimizde tedbir kararı dahi kalmadığı müşahade edilmiştir. Mahkemece ayrılık kararı verilirken haklı olan kadının nafakasinin ayrılık müddetince devamı lâzım geldiğine dahi ayrıca işaret olunması lâzımdır. Bu cihetten zuhul eylemiştir. Ve eğer ayrılık kararında böyle bir hüküm mevcut olsa idi sanık borçlu İsmail hakkında 344. madde mucibince suç unsurları temmül etmiş olurdu. Dâvacı Suna temyiz arzuhalinde yanlız boşonma kararı verilmediğinden dolayı hükmü temyiz etmiş ve mumaileyh veya vekili dahi tedbir nafakası hakkında ayrılık kararında bir kıymet mevcut olmadığından bahsederek bu ciheti temyize arzetmiş ve dâvacı ile vekili dahi mahkeme gibi bu noktada zuhul eylemişlerdir. Binaenaleyh ortada kesinleşmiş ilâmla nafaka borcu mevcut olmadığından 344. maddedeki suç unsurları bir yerde toplanamamış bulunduğundan mütemerrit İsmail'in mezkûr madde mucibince cezalandırılmasına bugünkü mevzuata nazaran imkân yoktur Dâvacı Suna'nın yeniden nafaka dâvası açarak ilâm alması icap etmektedir. Bu sebeple suçlu İsmail'in beraetine temyizi kabil olmak üzere karar verildi». Keza Ankara İcra Hâkimliğinin 1953 tarihli bir kararına göre: «Tetkik olunan icra dosyasında takip müstenidi olan kararın ilâm olmayıp ancak boşanma dâvasının cereyanı esnasında ara kararı ile verilen 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin nafakaya mütaallik tedbir kararı olduğu anlaşıldığından ve halbuki İ. İ. K. nun 344. maddesindeki suçun teşekkülü için sanığın ilâm ile nafaka vermiye mahkûm olması icap ettiğinden ve hadisemizde ise T. C. K. nun 526. maddesi mucibince bir suç teşkil edeceğinden ve bu gibi suçların tetkik ve rüyeti sulh ceza mahkemelerine ait

306

bulunduğundan vazife noktasından şikâyetin reddine ve evrakın Ankara Sulh Ceza Mahkemesine tevdiine temyizi kabil olmak üzere karar verildi.» Nihayet aynı hâkimliğin aynı tarihli bir diğer kararına nazaran : «Altıncı Sulh Hukuk Mahkemesinden alınan nafaka ilâmının kesinleşmesinden bir ay evvel dâvacı Fatma tarafından şikâyet edildiği ve şu suretle şikâyetin ilâmın kat'ileşmesinden evvel vukuuna binaen temyiz içtihadına nazaran suç unsurları tekemmül edemediğinden suçlu İsmail'in beraetine temyizi kabil olmak üzere karar verildi».

İ. İ. D. nin 24/5/1949 tarih, E. 2500 sayılı kararına göre : «Ayrılık kararıyle birlikte verilen nafaka, bilâhare ayrılık boşanmaya inkılâp eylediğinde tediye edilmede, boşanma kararı kat'iyet kespetmedikçe cezai mahkûmiyete gidilemez».

Yine aynı dairenin 25/5/1951 tarih ve 2909/2863 sayılı ilâmına nazaran : «Şartlarına riayet edilmediği şikâyet olunan nafaka ilâmının kesinleşip kesinleşmediğinin tesbiti icap eder».

a) Borçlunun nafaka ödeme mükellefiyeti mürtefi olmamış bulunmalıdır :

Borçlu kesinleşmiş bir nafaka ilâmiyle mahkûm edilmiş olsa bile, nafaka ödeme mükellefiyeti mürtefi olmuşsa, cezalandırılamaz. Gerçekten İ. İ D. sinin 28/5/949 tarih, E. 2582 sayılı karararına göre: «Küçük nafakasının rüşt yaşına kadar devamı icap eylemesine ve halen reşit bulunduğu ifadesiyle belli olan müştekinin sözü geçen ilâma dayanarak sanığın hapis yoluyla tazyikini isteyip isteyemiyeceği düşünülmeksizin sanığın mahkûmiyeti cihetine gidilmesi yolsuzdur.»

Borçlu sanık tarafından nafakanın kaldırılması veya azaltılması için açılan bir dâva borçlunun nafaka ödeme mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. Bu itibarla merci, dâva açılmış olmasına rağmen, ceza tâyinini dâvanın neticesine bırakmak mecburiyetinde değildir. Bu hususta bir takdir hakkına sahiptir. Dilerse cezaya hükmeder, dilerse ceza hükmünü dâvanın nihayetine tâlik eder. Filhakika İ. İ D. nin 29/1/1942 tarihli bir kararına göre : «Nafakanın kaldırılması veya azaltılması için suçlu tarafından mücerret dâva açılmış olması İ. İ. K. nun 344. maddesi hükmünün mercie tanıdığı takdir hakkının kullanılmasını mecburi kılmaz.» Tetkik merciince ömenmiyen nafakadan dolayı ceza hükmünün tehir edilebilmesi için, borçlu sanık tarafından nafakanın kaldırılması veya azaltılması zımnında bir dâva açılması şart olduğu gibi ayni zamanda borçlu sanığın dermiyan eylediği se-

beplerin cezanın tehirini haklı gösterecek mahiyette bulunması da şarttır. Bu şartların tahakkuku halinde cezayı tehir edip etmemek mercie ait bir takdir hakkıdır.

Bir boşanma dâvası dolayısiyle tedbir nafakasına hükmedilmiş olup da neticede dâva reddedilmiş ise, ödenmemiş olan nafakadan dolayı borçlu cezalandırılamaz. Çünkü dâvanın reddiyle tedbir nafakası hükümsüz kalmıştır. Gerçekten İ. İ. D. nin 19/2/1941 tarihli bir kararına göre: «Boşanma dâvası zımnında hükmedilip de dâvanın reddedilmesiyle hükümsüz kalan tedbir nafakasının ödenmemiş olmasından dolayı ceza tâyin olunamaz».

Ankara İcra Hâkimliğinin 953 tarihli bir kararına göre borçlu tarafından «müştekinin boşanma dâvası zımnında ve sırasında müşterek çocukları için nafaka istemiyeceği» yolundaki müdafaası nafaka ilâmının boşanma dâvasından sonra istihsal edilmiş olması, kesinleşmiş bulunması ve nihayet bu müdafaanın tetkik yeri icra hâkimliği olmadığından bahisle reddedilmiş ve borçlu cezalandırılmıştır. Zira nafaka ilâmı boşanma ilâmına nispetle muahhar olduğuna göre borçlunun nafaka ödeme mükellefiyeti mürtefi olmuş değildir.

Açılan boşanma dâvası, tarafların barışması halinde, düşmüşse nafaka talep etmiş olan taraf ancak bu nafakanın ödenmesini isteyebilir, Borçlunun cezalandırılmasını istemek hakkı yoktur. Gerçekten İ. İ. D. nin 8/1/940 tarihli bir kararına göre: « Karı kocanın barışması halinde birikmiş nafaka ancak talep edilebilir, birikmiş nafakadan dolayı ceza verilemez.» Keza İ. İ. D. nin 20/6/949 tarih ve 2744/2988 sayılı ilâmına nazaran: «Kocanın karısına vermekle mükellef olduğu nafakayı ödememesi, boşanma kararının kesinleşmesi üzerine adi bir borç mahiyetini alır ve suç unsuru tekevvün etmez.»

Nafaka borçlusunun nafaka alacaklısında bir alacağı bulunsa bile, bu, nafaka borçlusunun nafaka mükellefiyetini ortadan kaldırmaz ve borçlu takas ve mahsup iddiasında bulunamaz ve binnetice cezalandırılması gerekir. Gerçekten İ. İ. D. nin 17/9/940 tarihli bir kararına göre: «Nafaka hükmünü ifa etmemekten sanık borçlunun nafaka borcunun alacağı ile takas ve mahsubu kanunen caiz olmadığından bu yoldaki iddiası mesmu değildir.»

Nafaka ödemeye mahkûm edilmiş olan kocanın, karısının kendisine tereddüp eden vazifeleri (M. K. M. 153) yerine getirmediğinden bahisle dâva açması, nafaka ödeme mükellefiyetini kaldırmaz ve binaenaleyh nafaka borcunu ödemiyen koca hakkında cezaî takibat yapılabilir. Filhakika

308

İ. İ. D. nin 26/5/939 tarihli bir kararına nazaran: «İtaat dâvası açılması nafaka hükmünü ifa etmememk suçundan ötürü takibata mani olmaz.» Keza İ. İ. D. nin 14/3/939 tarihli bir kararına nazaran: «Çocuğun velâyet hakkı kendisine verilmemiş olan babası nezdinde muvakkaten bulunması birikmiş nafakadan dolayı İ. İ. K. nun 344. maddesinin tatbikine mani olmaz.»

Nafaka ile mükellef olan borçlu ecnebi olup da kendi millî kanunu mucibince nafaka vermekle mükellef değilse veya mükellef olmakla beraber nafaka borcunu ödememesi bir suç addedilmemişse, borçlu İ. İ. K. nun hükümleri nazara alınarak cezalandırılamaz. Gerçekten İ. İ. D. nin 15/3/941 tarihli bir kararına göre: «Kendi millî kanununa göre nafaka ile mükellef tutulduğu halde nafaka borcunu ödemiyen ecnebi, yine kendi millî kanununa nazaran bu hereketinin suç, teşkil edip etmediği araştırılmadan İ. İ. K. nun 344. maddesine göre cezalandırılamaz.

Nafaka ile mükellef olan borçlu ecnebi olup da kendi millî kanunu mucibince nafaka vermekle mükellef değilse veya mükellef olmakla beraber nafaka borcunu ödememesi bir suç addedilmemişse, borçlu İ. İ. K. nun hükümleri nazara alınarak cezalandırılamaz. Gerçekten İ. İ. D. nin 15/3/941 tarihli bir kararına göre: «Kendi millî kanununa göre nafaka ile mükellef tutulduğu halde nafaka borcunu ödemiyen ecnebi, yine kendi millî kanununa nazaran bu hareketinin suç teşkil edip etmediği araştırılmadan İ. İ. K. nun 344. maddesine göre cezalandırılamaz».

İ. İ. D. nin 8/1/1940 tarihli bir kararına nazaran. birikerek kapitâl vasfını almış bulunan nafaka borcunu ödemiyen borçluya ceza verilemez. Borçlu ancak nafakanın takip edildiği yıl taksit borcunu ödememişse cezalandırılabilir. Bunun sebebi birikmiş nafakanın ödenmemesinden dolayı, 347. madde gereğince, 3 aylık veya 1 senelik sürelerin geçmesiyle şikâyet hakkının düşmüş olmasıdır. Alacaklının şikâyet hakkı düşünce tabiatiyle borçlunun da cezalandırılabilmesine kanunî imkân kalmaz.

Borçlu sanık mahkûm edilmişse, cezanın infazı tamamlanıncaya kadar işleyecek nafakalar için ayrıca cezalandırılmaz. Cezanın infazından evvel nafakanın ödenmemesiyle cezanın infazı esnasında işleyecek nafakanın ödenmemesi fiilleri tek bir suç teşkil eder ve borçluya tek ceza verilmesi gerekir. Fakat nafaka borçlusunun cezasını çektikten sonra işleyecek nafakaları ödememesi ayrı bir suç olup yeni bir ceza verilmesini müstelzim olur.

Borçlunun evvelce birikmiş olan nafaka borçlarından dolayı alacaklının şikâyette bulunmak hakkı 347. madde mucibince 3 aylık veya 1 se-

309

nelik sürelerin geçmesi dolayısiyle düşmüş ve bilâhara barçlu diğer taksitleri ödemişse, ödenen taksitler ödenmemiş nafaka borçlarına mahsup edilerek borçlu cezalandırılamaz. Çünkü ödenmemiş nafaka borçlarından dolayı artık alacaklının borçlunun cezalandırılmasını istemek kakkı sakıt olmuştur. Diğer nafaka borçları ise ödenmiştir. Af halinde de vaziyet aynidir Gerçekten C. G. K. nun 5/11/951 tarih 169/154 sayılı ilâmına göre: «Sanığın 5677 sayılı Af kanunundan sonra tahakkuk eden nafaka borcunu vermek suretiyle ilâmda yazılı ödeme şartını bu müddete münhasır olmak üzere yerine getirmiş olduğu anlaşılmıştır. Bu kanunun tatbikından önce tahakkuk etmiş nafaka borçlarını vermemesi fiili de affa uğramış bulunduğu için aftan sonra ödemiş olduğu miktarın aftan önce tahakkuk etmiş borca mahsup edilerek cezalandırılması yolsuzdur.»Fakat C. G. K. nun 18/4/949 tarih ve 124 sayılı ilâmına göre: «İnfazdan sonra ödenen nafaka miktarının infazdan evelki aylara mahsubu mümkündür.» Bu itibarla cezasını çektikten sonra bunu takip eden nafaka borçlarını ödeyen borçlunun bu ödemeleri evvelce ödenmemiş nafaka borçlarına mahsup edilerek cezalandırılabilmesi mümkündür. Borçlunun cezasının infazı borcun ödenmiş olmasını ifade etmez. Cezanın infazına rağmen nafaka borcu halen mevcutur ve binaenaleyh bu borca mahsup yapılması mümkündür.

c) Borçlunun tekrar cezalandırılabilmesi için evvelce hükmolunan cezanın infazından sonra işlemiş ve ödenmemiş bir aylık nafaka borcunun bulunması lâzımdır :

Gerçekten 344. madde borçlunun tekrar cezalandırılabilmesi mevzuunda şoyle denilmektedir: «Cezanın infazından sonra işliyecek nafaka hakkında aynı hüküm cereyan eder.»

İ. İ. D. nin 22/9/952 tarih ve 3047/3580 sayılı ilâmına göre: «İ. İ. K. nun 344.maddesi gereğince bir kere mâhkûm edilmiş olan sanık bu madde hükmünün yeniden takbik edilebilmesi için evvelce hükmolunan cezanın infazından sonra işlemiş ve ödenmemiş bir aylık nafhaka borcunun bulunması şart olduğundan hadisede hükmedilen cezanın infazından itibaren şikâyet tarihine kadar aradan bir ay geçmiş olup olmadığının düşünülmemesi yolsuzdur.» Bu karar isabetli ve 344.maddenin açık sarahatine uygundur. Zira maddede sarahaten cezanın infazından sonra işleyecek nafaka hakkındada aynı hüküm cerayan eder diye yazılıdır. Bu itibarla nafaka borcunu ödemediğinden bahisle hapis edilen borçlu, hapis cezası infaz edildiği sırada işleyen nafakayı ödememiş fakat bilâhara cezasının infazı nihayete erip de bu takip eden aylar nafaka borçlarını ödemişse,

310

cezanın infazı sırasında işlemiş olup ödenmemiş nafaka borçlarından dolayı tekrar cezalandırırlamaz.

Buna mukabil C. G. K. 14/4/952 tarih, E. 225/13, K. 73 sayılı ilâmında «nafaka borcunu vermediğinden dolayı mahkûm olduktan sonra tekrar bu borcu vermemenin suç olabilmesi için evvelki mahkûmiyetin kesinleşmesinden itibaren bir aylık nafaka borcunun verilmemesi şarttır» demek suretiyle bu esasa muhalefet eylemektedir. Çünkü evvelki mahkûmiyet kararının kesinleşmesi başka, infaz edilmesi ise başkadır. Bu karar mucibince borçlu cezanın infazı sırasında işleyen nafaka borcunu ödememseinden dolayı da cezalandırılabilecektir. ki 344. maddenin açık sarahatine aykırı düşmektedir. Bu madde gereğince borçlu infaz sırasında işlemiş olup ödenmemiş nafakadan dolayı cezalandırılmamaktadır. Sözü geçen kararı «nafaka borcunu vermediğinden dolayı mahkûm olduktan sonra tekrar nafaka vermemenin suç olabilmesi için evvelki mahkûmiyetin infazından itibaren bir aylık nafaka borcunun verilmemesi şarttır şeklinde anlamak lâzımdır.

d) Borçlu kasdı cürmî bulunmalıdır:

Yani borçlu isteyerek nafaka borcunu ödememiş olmalıdır. Bu itibarla borçlu bir mücbir sebep dolayısiyle ve meselâ bir kaza neticesi çalışamaz hale gelmesi sebebiyle nafaka borcunu eda edememişse cezalandırılamaz. Esasen mecburiyet hali de cezalandırmaya mânidir.

e) Alacaklının süresi içinde şikâyeti sebketmiş olmalıdır:

Bu şart hakkında gelecek paragrafta gerekli izahatı vereceğimizden şimdilik üzerinde durmuyoruz.

VII — Şikâyet, mürurı zaman, dâvanın ve cezanın düşmesi

İ. İ. K. nun 337, 338, 339, 340, 344. maddelerinde mezkûr suçlardan dolayı tâkip icrası alacaklının şikâyette bulunmasına bağlıdır. Alacaklı şikâyet etmedikçe takibat yapılamaz. Ancak, 342. maddede derpiş olunan hal bundan müstesnadır. Yani bu halde alacaklının şikâyete bulunmasına lüzum ve mahal olmaksızın takibat icra edilir. Bu halde alacaklının bir şikâyeti sebketmiş olsa bile bu teknik mânada bir «şikâyet» olmayıp sadece bir «ihbar» dan ibarettir. Binaenaleyh suç ihbarına mütaallik hükümlerin tatbikı icap eder.

İ. İ. K. nun 347. maddesine göre: «Şikâyet hakkı, suçun vukuuna ittıla tarihinden 3 ay ve her halde vukuundan 1 sene geçmekle düşer».

311

Maddede mezkûr sürelere mebde olarak iki başlangıç gösterilmiştir Birincisi : Suça Ittıla tarihidr. Suça ıttıla tarihinden itibaren 3 ay geçmiş bulunuyorsa alacaklının şikâyette bulunup borçlunun cezalandırılmasını istemek hakkı düşer. Meselâ borçlu borca itiraz etmemişse 7 gün içinde mal beyanında bulunmaya mecburdur. Borçlunun kanunî süresi içinde itirazda bulunmadığını görüp haczetmiş olan alacaklı suça muttali olmuş demektir. Binaenaleyh bu tarihten itibaren 3 ay içinde şikâyette bulunmağa mecburdur. Aksi halde şikâyet hakkı sukût eder. Ancak borçlu da böyle bir halde alacaklının haciz istemezden çok evvel suça muttali olduğunu ispatla şikâyet hakkının düşmüş olduğunu ileri sürebilir.

Üç aylık süre bir sukûtu hak müddetidir. Bu itibarla bu müddet kesilemez, durmaz ve eski hale getirme caiz değildir.

İkincisi; suçun işlendiği tarihtir. Suçun işlendiği tarihten itibaren 1 sene geçmiş bulunuyorsa, alacaklı suça muttalai olamamış bulunsa bile, şikâyet hakkı düşer. Bu süre bir müruru zaman müddetidir.

Alacaklının hangi tarihte suça ıttıla kesbetmiş bulunduğu tâyin edilemediği hallerde, suçun işlendiği tarihten itibaren bir sene içinde şikâyetin yapılmış olup olmadığına bakılmak lâzımdır. Gerçekten İ. İ. D nin 30/7/935 tarihli bir kararına nazaran: «Suça ıttıla tarihi şüpheli bulundukça fiilin vukuuna nazaran müruru zamanın mevcut olup olmadığına göre karar vermek lâzım gelir.»

Yargıtay C. G. K. nun 18/4/1949 tarih ve 124 sayılı ilâmına göre : «Şikâyet hakkı, suçun vukuundan bir sene geçmekle düşer».

Gerek 3 aylık sukutu hak müdeti ve gerek 1 senelik müruru zaman müddeti merci tarafından resen nazarı itibara alınır.. Gerçekten C. K. nun 117.madesine göre: «Gerek dâva ve gerek ceza müruru zamanı resen tatbik olunur ve bundan ne maznun ve ne de mahkûm vazgeçemezler». Keza İ. İ. D. nin 8/1/940 tarihli bir kararına göre: «İ. İ. K nun 347. maddesinde yazılı olan müddetin geçip geçmediği resen tahkik olunmak lâzımdır.»

Ödeme taahhüdünü ihlâl suçlarında ıttıla tarihi, borçluya muhtıranın tebliğ olunduğu tarihtir. Bu tarihten itibaren 3 ay geçmiş bulunuyorsa alacaklının şikâyet hakkı sakıt olur. Gerçekten Ankara İcra Hâkimliğinin 953 tarihli bir kararına göre: «Dosyamızdaki şikâyetnamenin 19/2/953 tarihli bulunmasına ve suçluya muhtıra 24/10/952 tarihinde tebliğ edildiğine göre şu halde taahhüdle şikâyet arasında 3 aydan fazla

bir zamanaşımı mevcut olduğundan, dâvanın İ. İ. K. nun 347. maddesi gereğince düşürülmesine temyizi kabil olmak üzere karar verildi».

Birikmiş nafaka borçlarında, borçlu son 3 aylık nafaka borcunu ödemişse, şikâyetnamenin verildiği tarihten 3 ay daha geride kalan nafaka borçlarından dolayı borçlu hakkında takibat yapılamaz. Filhakika Yargıtayın 4702 sayı ve 13/11/952 tarihli bir kararına göre «Suçlunun son üç aylık nafaka borcunu icra dairesine yatırmış olduğundan şikâyet tarihinden geriye doğru 3 aylıktan fazla ödenmiyen nafakadan dolayı işlenen suç hakkında İ. İ. K. nun 347. maddesi hükmünce şikâyet hakkının esasen düşmüş olması bakımından İ. İ. K. nun 354. maddesi gereğince şikâyetten düşmesine karar verilmesi iktiza eder».

Müruru zaman mevzuunda C. K. nun 105. maddesi hükmünü de göz önünde tutmak iktiza eder. Filhakika bu maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre: « Ancak, 103. maddeye göre müruru zaman işlemye başladığı günden itibaren bir seneden aşağı müruru zamana tâbi kabahat nev'inden suçlarda bir sene içinde mahkûmiyet kararı verilmemiş olursa hukuku âmme dâvası müruru zamana uğrar.» İşte bu kanunî esası nazarı itibara alan Ankara İcra Hâkimliği 953 tarihli bir kararında şöyle diyor: «Dâvacı vekilinin delil üzerine delil ikâme etmesinden ve bu suretle duruşmayı uzatarak hüküm tarihine kadar aradan 1 seneden fazla bir zaman geçtiğinden T. C. K. nun 105. maddesi ve bu baptaki tevhidi içtihat kararı gereğince dâva ve şikâyetin düşmesine temyizi kabil olmak üzere karar verildi». Ancak ilâve edelim ki bu hüküm C. K. nun 101. maddesinin 6 numaralı bendi gereğince 1 aydan ziyade olmayan hafif hapis cezasını müstelzim fiiller hakkındadır. Bu itibarla mezkûr hüküm İ. İŞK. nun 337, 339(mal ve kazancı asıl veya bedel olarak borçlunun elinde bulunması halinde) 340. maddeleri hakkında kabili tatbiktir. Bir aydan ziyade hafif hapisi müstelzim fiillerde müruru zaman müddeti 1 seneden fazla olduğundan C. K. nun 105. maddesi uygulanamaz.

Şikâyet mevzuunda ilâve edelim ki bu bir suç unsuru değildir. Şikâyet takibat yapabilmek için gerekli bir unsurdur. Binaenaleyh şikâyet bulunmasa bile 337, 338, 339, 340, 344. maddelerindeki suçlar tekevvün eder. Ancak alacaklının şikâyeti sebketmedikçe cezaî takibat yapılamaz.

İ. İ. K. nun 354. maddesine göre: « Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikâyete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dâva ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer Ancak kendi temyizi neticesinde haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada yazılı hallerde yalnız cezasının yarısı düşer». Görüldüğü üzere, bu madde-

43

de dâva ve cezayı düşürücü iki sebep kabul edilmiştir. Birincisi; alacaklının şikâyetten feragat eylemesidir. Şikâyetten vazgeçme ya sarahaten veya 349. madde gereğince zımnen olur. Gerçekten 349. maddenin 5. fıkrası hükmüne göre : «Şikâyetçi muayyen zamanda gelmez ve vekil de göndermezse şikâyet hakkı düşer». Gerçekten Ankara İcra Hâkimliğinin 1953 tarihli bir kararına göre : «Müşteki duruşma gün ve saatinden haberdar olduğu halde duruşma gün ve saatinde duruşmaya gelmediğinden ve suçlu vekili de dâvanın düşmesini istemiş olduğundan işbu ceza dâvasının İ. İ. K. nun 349. maddesi gereğince düşürülmesine temyizi kabil olmak üzere karar verildi». Ancak bu sebeple dâvanın düşürülebilmesi için müştekinin duruşma gün ve saatinden haberdar edildiğine dair imzası alınmak lâzımdır. Böyle bir imza alınmadıkça, müştekinin duruşma gün ve saatinden haberdar olduğu kabul edilemez.

Alacaklı veya vekili, maddedeki mutlak sarahat muvacehesinde, cezanın kat'ileşmesinden sonra dahi şikâyetten vazgeçebilirler. Kanaatimizce bu halde C. K. nun 99. maddesi hükmü câri değildir. 354. maddede hususî bir hüküm vaz'edilmiştir.

Gerek sarih ve gerek zımnî olarak şikâyetten vazgeçme hallerinde bunun bir hüküm ifade edebilmesi için, sanık tarafından kabulü icabeder. Çünkü C. K. nun 99/son fıkrası hükmüne göre : «Kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere, vazgeçme onu kabul etmiyen maznuna tesir etmez». Bu itibarla şikâyetten vazgeçmenin sanıkça kabul edilip edilmediğinin sanıktan sorularak alınacak neticeye göre muamele yapılması gerekir.

Şikâyet hakkı bir kere düştükten sonra tekrar şikâyet yoluyla borçlunun cezalandırılması istenemez. Gerçekten İ. İ. D. nin 7/1/1939 tarihli bir kararına göre : «Muayyen zamandaki duruşmaya gelmiyen ve vekil de göndermiyen şikâyetçinin hakkı düştükten sonra tekrar şikâyet ettiğinde mahkûmiyet kararı verilmez». Bu karardan alacaklının veya vekilinin eski hale getirme talebinde bulunamıyacağı anlaşılmaktadır.

Müşteki cezanın düşürülmesini şartâ bağlayamaz. Gerçekten Ankara İcra Hâkimliğinin 1953 tarihli bir kararında şöyle deniliyor :»

Müşteki veya vekili muayyen günde gelmezse, şikâyet hakkının düşmesine karar vermek iktiza eder. Yoksa dâva müracaata bırakılamaz. Filhakika İ. İ. D. nin 16/1/1942 tarihli bir kararına nazaran : «Şikâyetçi duruşmaya gelmez veya vekil göndermezse mücerret sebeple şikâyet hakkının düştüğüne karar verilmek lâzımdır, yoksa müracaata tâlikan karar verilemez».

314

Ancak ilâve edelim ki müştekinin veya vekilinin gelmemesi sebebiyle dâvanın düşmesi takibi şikâyete bağlı suçlara münhasırdır. Takibi şikâyete bağlı olmıyan dâvalarda bu sebeple düşme kararı verilemez. Gerçekten İ. İ. D. nin 14/2/1935 tarihli bir kararına göre : «İ. İ. K. nun 349. maddesinin 5. fıkrası şikâyete bağlı olan dâvalara münhasırdır. Kanunun mercii T. C. K. nun umumî hükümleri dairesinde karar vermekle yetkilendirdiği hallerde şikâyetçi duruşmaya gelmedi diye takibin düşmesine karar verilemez».

İkinci düşme sebebi ise borcun ödenmiş olmasıdır. 354. maddeden istifade etmek istiyen borçlu borcun tamamını ödemiye mecburdur. Borcun kısmen ödenmesi halinde dâva veya cezanın düşmesi kararı verilemez. Gerçekten İ. İ. D. nin 15/12/1930 tarihli bir kararına göre : «İ. İ. K. nun 354. maddesi hükmünden istifade etmek istiyen suçlu borcun tamamını ödemiş olmak lâzımdır».

Borçlu mercide ceza dâvası görülürken borcun tamamını, öderse, dâvanın düşmesine, ceza tâyin edilmiş ve hattâ bu ceza kesinleşmiş olsa bile borç ödenmişse cezanın düşmesine karar verilir. Ancak borçlu hakkındaki mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiş olup da yargıtayca mezkûr hüküm tasdik olunduktan sonra borcunu ödemişse cezasının yarısı düşer. Keza, borçlu mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiş olup da Yargıtayca tasdikından sonra alacaklı şikâyetinden vazgeçerse borçlunun cezasının yarısı düşer.

Şikâyetten vazgeçilmesi veya borcun tamamiyle ödenmesi halinde ceza bütün neticeleriyle birlikte düşeceğinden, suçlu ileride bir suç daha işlerse bu suçun cezası tekerrür sebebiyle arttırılamaz.

Bu mevzuda istidraden ilâve edelim ki cezanın düşmediği hallerde, icra takibi suçları hakkında verilecek cezaların tecil edilemiyeceğine dair 346 maddenin son fıkrası hükmü 4558 sayı ve 11/7/1940 tarihli kanunla kabul olunmadığından, tetkik mercii tâyin edeceği cezayı T. C. K. nun gösterdiği şartlar dairesinde tescil edebilir .

Cezanın düşmesi halinde ücreti vekâlete hüküm olunmasının lâzım gelip gelmiyeceği meselesine gelince: Borçlu haksız fiiliyle hakkında takibat yapılmasına sebebiyet vermişse bilâhare borcunu ödemiş olması ücreti vekâlet ödemesine mâni olmaz. Gerçekten İ. İ. D. nin 8/12/949 tarih ve 5150/5506 sayılı ilâmına göre : «Haksız hareketiyle dâva açılmasına sebebiyet veren kimse borcunu ödeyerek dâvası düşerse bile vekâ-

315

let ücretini ödemeye mahkûm edilir». Keza C. G. K. nun 30/3/1950 tarih ve 236/87 sayılı ilâmına göre : «İcra takibine ve dâva ikamesine mecbur eden tarafın bilâhare borcunu ödemesi neticesinde takibin düşmesine karar verilmesi halinde bu hal diğer tarafın fuzulî durumda olduğunu tazammun edemiyeceği cihetle dâvacı vekili için vekâlet ücreti takdir edilmek iktiza eder».

Dâvacının veya vekilinin duruşmaya gelmemesi halinde sanık vekili için ücreti vekâlet takdiri lâzımdır. Bu hal haricinde sanık lehine ücreti vekâlete hükmolunamaz. Gerçekten İ. İ. D. nin 15/11/949 tarih ve 4833/4920 sayılı kararına göre : «Dâvacının duruşmaya gelmemesi sebebiyle 349. madde gereğince takip hakkının düşmesine karar verilmiş olmamasına göre sanık lehine vekâlet ücreti hükmedilmesi yolsuzdur».

— S O N —

DENİZDE İŞLENEN SUÇLARDA CEZAİ SALÂHİYET

Yazan : Dr. İsmet Ocakçıoğlu
Ankara Hâkimi Namzedi

Yer itibariyle adlî makamların bir dâvaya bakabilip bakamamaları hukukta salâhiyet diye adlandırılır. Böyle olunca salâhiyet, bir nevi, mahkemelerin kazasının ölçüsünü tesbit eder (1).

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuza göre, ceza dâvalarında esas olarak kabul edilen husus «dâvaya bakmak salâhiyetinin suçun işlendiği yer mahkemesine ait» oluşudur (C. M. U. K. madde : 8). İşlenilen suçlarda salâhiyetli mahkemeler tetkik edilirken suçun Türkiye'de işlenmiş olması, Türkiye haricinde işlenmiş olması ve Türk bayrağını taşıyan bir deniz nakil vasıtasıyle işlenmiş olması halleri ayrı ayrı birtakım hususiyetler arzederler (2). Bu yazımızda kısaca ve umumî olarak «Denizlerde» işlenilen suçlarda salâhiyetli mahkemeleri tetkik edeceğiz.

Deniz Sahası : Deniz sahası denildiği vakit hukukî bakımdan birbirinden farklı statülere tâbi üç ayrı saha anlaşılır. Bunlar : İç sular, Kara suları ve Açık denizlerdir.

I. **İç Sular :** İç sulardan kasıt limanlar, koylar ve iç denizlerdir. Bu kısım üzerinde devlet hâkimiyet hakkını haizdir ve bütün teşrii, idarî, kazai ve zecri salâhiyetlerini kullanır (3). Türk iç sularında Türk deniz nakil vasıtariyle işlenen suçlarda, suç Türkiye'de işlenmiş sayılacağı cihetle, Türk mahkemeleri salâhiyetlidirler. İç sularda bulunan yabancı gemiler arasında mahiyetleri bakımından bir tefrik yapmak gerekir :

a) **Yabancı harp gemileri :** Birleşmiş Milletler Devletler Hukuku komisyonunun yedinci toplantısında (2 Mayıs - 8 Temmuz 1955) «Açık Denizlerin Rejimi» hakkında hazırlanan sözleşme tasarısının 7 nci maddesinin 2 nci bendinde harp gemisi şöylece tarifce ediliyor : Harp gemisi

---

(1) Prof. Tahir Taner — Ceza Muhakemeleri Usulü — İstanbul 1955, s. 70. Petit Dictionnaire de Droit - Dalloz - s. 267.

(2) Prof. Baha Kantar — Ceza Muhakemeleri Usulü, cilt: 1 — Ankara 1950 — s: 24 ve devamı.

(3) Prof. Ch. Rousseau — Droit International Public — Paris 1953 — s. 423

terimi ile bir devletin deniz kuvvetlerine ait olan, adı deniz harp filosu subayları listesinde bulunan ve hükümetçe usulüne uygun bir şekilde görevlendirilmiş bir subayın komutasında olan ve tayfaları muntazam denizcilik disiplinine tâbi bulunan gemi kasdedilmektedir (4).

Harp gemileri yabancı iç sularında bulundukları zaman, gemide işlenen suçlarda, mahalli mahkemelerin salâhiyetsizliği prensibi Devletler Umumî Hukukunca kabul edilmiştir. Harp gemilerinin bu muafiyetlerini izah için bâzı müelliflerce hariç - ez memleket mefhumu ileri sürülmüştür (Exterritorialite). Prof. Ch. Rousseau'ya göre harp gemisinin mahalli devletin kazai salâhiyetinden muaf tutulması, onun bayrağını taşıdığı devletin âmme hizmetinden sayılmasından, bu âmme hizmetinin tam bir serbestlikle işlenmesi zaruretinden ileri gelmektedir (5). Harp gemisi yabancı iç sularında bulunduğu zaman gemi mensuplarından birisi gemiden ayrılarak karada bir suç işleyecek olursa, mahalli mahkemelerin salâhiyetsizliği prensibi ortadan kalkar (6).

b) **Yabancı Ticaret Gemileri** : Türk Ticaret Kanunu ticaret gemisini şöylece tarif ediyor : (Madde : 816) Denizde kazanç elde etme maksadına tahsis edilen veya fiilen böyle bir maksat için kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin namı ve hesabına kullanılırsa kullanılsın «Ticaret gemisi» sayılır. İç sularda bulunan yabancı ticaret gemilerinde işlenen suçlarda (yahut bu gemiler vasıtasıyla işlenen suçlarda) mahalli mahkemelerin salâhiyetleri tanınmaktadır.

II. **Kara Suları** : Kara suları bir devletin sahilleri boyunca uzanan deniz bölgesidir. Bu bölgenin sahillerden itibaren açık denizlere doğru uzunluğunun ne kadar olacağı hususu Devletler Hukukunda ihtilâflıdır. Umumiyetle kabul edilen 3 deniz mili yani 5556 metredir. Bu bölgede işlenen suçlarda salâhiyetli mahkeme hususunda yukardaki tefriki yapmak lâzımdır.

a) **Yabancı Harp Gemileri** : Harp gemileri yabancı kara sularında bulundukları zaman gene kendi millî kanunlarına tâbi kalmakta devam ederler, kendi millî mahkemeleri salâhiyetlidirler. İç sularda olduğu gibi harp gemisi mensuplarından birisi karada suç işleyecek olursa mahalli mahkemeler salâhiyetlidirler.

---

(4) Prof. Sena L. Meray — Birleşmiş Milletler Devletler Hukuku Komisyonunun yedinci toplantısı — Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 1955, cilt: X, sayı: 4, sahife: 232.

(5) Ch. Rousseau — a. g. e., s: 429.

(6) Ch Rousseau — a. g. e., s: 430.

318

b) **Yabancı Ticaret Gemileri** : Ticaret gemileri yabancı kara sularında bulundukları zaman gemide veya gemi vasıtasiyle işlenen suçlarda hangi mahkeme salâhiyetli olacaktır? Bu hususta iki sistem mevcuttur : 1 - İngiliz sistemi : 1876 da İngiliz kara sularında Douvres civarında bir İngiliz gemisi ile alman gemisinin çatışmasında Franconia hâdisesi diye anılan meselede İngiliz mahkemeleri kendilerini salâhiyetsiz saymışlardı. Bu hâdiseden sonra çıkarılan «Territorial waters Jurisdiction» kanununundan beri İngiliz mahkemelerinin katî salâhiyetleri kabul edilmektedir; Bu sistem birçok Güney Amerika Devletleri tarafından da kabul edilmiştir (7). 2 - Fransız sistemi : Bu sistemde ise kara sularında bulunan yabancı ticaret gemilerinde veya bu gemiler vasıtasiyle işlenen suçlarda mahallî mahkemeler salâhiyetsizdirler. Ancak üç halde mahalli mahkemelerin salâhiyetleri doğar a - Suç mürettebattan biri ile mürettebattan olmayan biri arasında işlenmiş ise, b - suç gemi mürettebatı arasında işlenmiş olmakla beraber limanın asayişi ihlâl olunmuş ise, c - mahalli hükümetten yardım istenmiş ise (8).

III. **Açık Denizler** : Açık denizler, iç sular ve kara sularının dışında kalan bölgedir. Birleşmiş Milletler Devletler Hukuku Komisyonu yukarda bahsedilen sözleşme tasarısının birinci maddesinde açık denizlerin tarifini şöyle yapıyor : «Açık denizler terimi, denizin, bir devletin kara sularına veya iç sularına dâhil olmıyan, diğer bütün kısımlarını ifade eder» (9).

Açık denizlerde gerek harp ve gerekse ticaret gemileri kendi millî kanunlarına tâbi kalırlar (10). Bu prensip Birleşmiş Milletler Devletler Hukuku Komisyonunun yedinci toplantısındaki sözleşme tasarısının ikinci maddesinde yer almaktadır. İkinci maddede «Açık denizler bütün devletlere açık olduğu için, hiçbir devlet bunları kendi kazasına tâbi kılamaz» denilmektedir. Netice olarak açık denizlerde işlenen suçlarda, gemilerin tâbiiyetini haiz oldukları devletin mahkemeleri salâhiyetlidirler.

Açık denizlerde Türk bayrağını taşıyan vasıtalarda veya bu vasıtalarla işlenen suçlardaki salâhiyet hususunda Ceza Muhakemeleri Usulü

(7) Ch. Rousseau — a. g. e., s: 443.
(8) Donnedieu De Vabres — Traité Elementaire de Droit Criminel et de Législation pénale comparé — Paris = Sirey, s: 943.
Prof. Faruk Erem — Türk Ceza Hukuku — Ankara 1950 — s: 59.
(9) Prof. Meray — a. g. e., s: 230.
(10) H. Donnedieu De Vabres — a. g. e., s: 941.
Jordan — Crimes et Delits commis en Haute Mer sur des navires de Commerce. Revue De Droit International Privé Belge, 2 nci seri, cilt: 10, s: 341.

319

Kanunumuzun II inci maddesi şöyle demektedir : «Suç açık denizlerde veya yabancı liman ve kara sularında Türk bayrağını taşıyan deniz veya hava nakil vasıtalarında veyahut böle bir nakil vasıtasiyle işlenmiş bulunursa suçun işlenmesinden sonra vasıtanın Türkiye'de ilk uğradığı yeri veya bağlama limanı mahkemesi salâhiyetlidir». Bu maddeye göre salâhiyetli iki merci gösterilmektedir. Delilerin toplanması ve sıhhatlı olması bakımından ilk uğranılan yerin mahkemesinin salâhiyetinin kabulü daha faydalıdır. (11)

Açık denizlerde işlenilen suçlarda cezai salâhiyet bahsinde «Çatma»lar eskiden beri ehemmiyeti haiz bir mesele teşkil ederler. Denizin bu bölgesinde vukubulan çatma hadisesinde hangi mahkeme salâhiyetli sayılacaktır? Misal olarak Türkiye—Fransa arasında cereyan eden klasik bir hadise vardır : Bozkurt—Lotus dâvası (12). Hadise Midilli adası yakınında ve açık denizde Bozkurt isimli Türk gemisine Lotus isimli Fransız gemisinin çarpması neticesinde vuku bulmuştu. Lotus hadiseden sonra Türk sularına girince Türk adlî makamları her iki gemi kaptanı tevkif ederek haklarında takibata giriştiler. Fransız hükümeti hadisenin açık denizlerde vuku bulduğunu ve Fransız nizamlarına aykırı hareket edildiğini iddia ederek Türk adlî makamlarının hadiseye el koymakla Devletler Hukukuna aykırı bir tasarrufta bulunduklarını ileri sürüyordu. Neticede ihtilâf Milletlerası Adalet Divanına havale olundu. Adalet Divanı Türkiye'nin takibatta bulunmakla Devletler Hukukuna aykırı hareket etmemiş olduğuna karar verdi. Bu kararla aynı zamanda Devletlerarası Ceza Hukukunun mühim bir problemi olan yabancı memlekette Devlet veya teb'ası aleyhine işlenmiş suçların millî mahkemelerde takip edilip edilemiyeceği hususu da müsbet bir şekilde hal oluyordu. (13)

Sonradan Bozkurt—Lotus dâvasiyle belirmiş olan görüş tarzına aykırı iki temayül vücut bulmuştur. Birisi : 10 Mayıs 1952 tarihli, Çatmalarda cezai salâhiyet hakkındaki bâzı kaidelerin birleştirilmesine mütaallik Brüksel Konvansiyonudur. Konvansiyon birinci maddesinde çatma halindeki cezai takibatta bayrak kanununun münhasır salâhiyetini kabul ediyor. İkincisi Birlemiş Milletler Devletler Hukuku Komisyonunun yedinci toplantısında hazırlanan sözleşme tasarısının 10 uncu maddesinde beliren görüştür. Sözleşme tasarısının 10 uncu maddesi şâyledir : «1 - Açık deniz-

(11) Prof. Tahir Taner — a. g. e., s: 77.

(12) Bozkurt — Lotus dâvası için bak:
Zeki Mesut Alsan — Yeni Devletler Hukuku — Ankara 1950. s: 503-504
Prof. P. Bastid — Cours De Droit International Public, Paris — 1952, s: 516.

(13) Prof. Z. M. Alsan — a. g. e., s: 504.

329

lerde bir çatma veya bir gemi ile ilgili ve gemi kaptanının veya gemi hizmetindeki her hangi bir kimsenin cezai veya inzibati mesuliyetini gerektiren her hangi bir seyrüsefer hâdisesinde, bu şahıslar aleyhine dâva ancak, ya hizetinde bulundukları geminin bayrağını taşıdığı devletin veya bu şahısların tabiiyetinde bulundukları devletin adlî veya idarî makamları huzurunda açılabilir. 2 - Geminin bayrağını taşıdığı devletin makamlarından başka diğer herhangi bir makam tarafından, hattâ bir tahkikat tedbiri olarak bile, geminin tevkifi veya alıkonulması hususunda emir veilmiyecektir». (14) Profesör Seha L. Meray, komisyonun bu kararını haklı olarak tenkit ederken diyorki : «Türk Ceza Kanununun 6 ncı maddesinde olduğu gibi, ülke dışında işlenen bâzı suçlar için de millî mahkemeleri yetkili sayan mevzuat ve tatbikat karşında tasarının 10 uncu maddesi ayrı bir önem kazanmaktadır. Bu bakımdan 10 uncu maddenin ne derece bir kodifikasyon hareketi olduğu da sorulabilir. Bizce bu madde de ifade edilen belki de daha çok, Devletler Hukukunun geliştirilmesi sahasında bir çalışma sayılabilir. Komisyon bu maddeyi kabul etmiş olmakla beraber, millî mevzuatındaki sarahata dayanarak, açık denizde, kendi vatandaşları ile ilgili bir suç dolayısiyle ülkesinde kaza salâhiyetini kullanan bir devletin, devletler hukukuna aykırı hareket etmiş olup olmıyacağını, etmişse, hangi kaidenin ihlâl edilmiş olacağını söylememektedir. Sadece bu konuda artık yeni kaidenin milletlerarası tatbikatta, bilhassa Milletlerarası Adalet Divanı kararında aksi belirtilmiş bir kaidenin, kabul edilmesini teklif etmektedir. Öyle zannediyoruzki, bilhassa Devletler Hukukunun kodifakasyonu ile tedrici geliştirilmesini her zaman sarahatle ayırmış olmamakla tenkit edilen Devletler Hukuku Komisyonunun, tatbikattaki emsallerin, bu arada en büyük milletlerarası adalet organı olan Divanın içtihadının aksine bir görüş kabul ederken çok ihtiyatla hareket etmesi veya yeni görüşü etraflı bir şekilde izah etmesi gerekirdi. Bu izahatın, raporun mahdut çerçevesi içinde de verilebileceğini zannediyoruz. (15)

(14) Prof. S. L. Meray — a. g. e., s: 233 - 234.

(15) Prof. S. L. Meray — a. g. e., s: 234.

324

26/5/1954 TARİHLİ TEVHİDİ İÇTİHAT KARARI (1) MUVACEHESİNDE FEVKALÂDE MÜRURU-ZAMANA MÜTAALLİK BÂZI MESELELER HAKKINDA

Yazan : Dr. İur. Safa REİSOĞLU

1926 yılında Türk Medenî Kanunu yürürlüğe girerken, İsviçre Medenî Kanununun :

«Tapu sicilinde kayıtlı olmayan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve mâlik sıfatiyle yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir.

---

(1) «Mirasçılık sıfatı sabit ve ihtilâfsız bulunan bir mirasçıya karşı, murisin ölümündenberi sicilde intikali yaptırılmamış bulunan bir gayrimenkule mâlik sıfatiyle yirmi senedenberi zilyet bulunmuş olan mirasçının müstakillen gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkını ihraz edilebileceğine dair 27/4/1949 tarih ve 7/7 sayılı tevhidi içtihat heyeti kararının 639 uncu maddenin 6333 sayılı kanunla tâdil edilmiş bulunan metnindeki hükümler ile telifi mümkün olmadığından tatbik kabiliyeti kalmadığı» hakkındaki 26/5/954 tarih ve 7/7 sayılı tevhidi içtihat umumî heyeti kararı.

Atıf yapılan eser ve makaleler :

AKSOY Muammer : MK. 639/2 nin müşterek mirasçılar arasında dahi câri olduğunu tesbit eden tevhidi içtihat kararının, 6333 sayılı kanundan sonra tatbik kabiliyetinin kalmadığı hakkındaki yeni tevhidi içtihat kararının şekli bakımından tahlil ve tenkidi. Adalet Dergisi, 1955, No: 5 ve 7, sahife 442 - 465, 639 - 663.

BELGESAY Mustafa Reşit : Gyarimenkullere dair Medenî Kanun hükümlerini tefsir eden ve tamamlayan 1950, 1951 Yargıtay kararlarının analizi. 1. Gayrimenkullerin fevkalâde zamanaşımı ile iktisabı. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1951, No: 3, 4.

BIERMANN. Sachenrecht.

BUFNOIR. Code civil allemand. Paris 1906.

CURTI - FORRER : Commentaire du code civil suisse. TRad. Par Max E. Porret. Neushâtel. 1912.

GIERKE : Sachenrecht. 11/Leipzig/1905.

GUISAN : De L'introduction du Registre foncier. Jt/1937. 1.172 - 180.

SUNGURBEY (Gülümser) İsmet. İsviçre Türk Hukukuna göre İktisabi mururuzaman. İstanbul 1956.

«Tapu sicilinden mâliki kim olduğu anlaşılamayan veya yirmi sene (İsviçrede 30 sene) evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkulü aynı şerait altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulün mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir».

Diyen 662 nci maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları, fevkalâde müruru zaman başlığını taşıyan 639 uncu maddede aynen muhafaza ediliyor. Buna mukabil İMK. M. 662 nin «tescil ancak resmî ilânla tâyin edilen müddet zarfında hiçbir itiraz vuku bulmaz veya itirazlar reddedilirse hâkimin emri ile olur» hükmünü vaz eden üçüncü fıkrası usul hukukuna taallûk ettiği mülâhazası ile medenî kanunun dışında bırakılıyor ve m. 639 da «tescil ancak hâkimin emri ile olur» denmekle iktifa olunuyordu.

GÜRAL Jale : Türk Hukukunda tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin hukukî rejimi ve MK. 639/1. Ankara Ünüversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1952, No : 3-4.

HAAB : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzuch IV. Band. Das Sachenrecht. Zürich. 1931.

HOMBERGER : Das Sachenrecht. Dritte Abteilung. Besitz und Grundbuch (Türkçeye çeviren Suat Bertan, 1950), Zürich. 1938.

HOMBERGER - MARTI : Propriété foncière. Fiches juridiques suisses. No : 318.

HUBER : Exposé des motifs de l'avant - projet. C. III Berne. 1902.

LEEMANN . Sachenrecht. Bern. 1920.

OESCH : Essai dogmatique sur la prescription en droit suisse. Lozan. 1934.

OGUZMAN Kemal : Mülkiyeti miras bırakan namına müseccel gayrimenkule mütaallik mirasçılar arasındaki adi istihkak dâvasında müruruzamanla iktisap müdafaasında bulunamayacağı hakkında. İstanbul Baro Dergisi 1954 s : 436 - 444.

ÖKTEM İmran : Gayrimenkul iktisap talepleri - fevkâlede iktisabi müruruzaman. Adalet Dergisi no : 4. s. 299 - 320.

PFISTER : Die Ersitzung nach shweizerischem Recht. Zürich. 1931.

PLANCK : Kommentar. 111. Sachenrecht. Berlin. 1926.

REİSOĞLU Safa : La prescription extraordinaire et le transfert des immeubles non immatriculés en dorit suisse et en droit turc Lausanne. 1956.

ROSSEL - MENTHA : Manuel de droit civil suisse. Lausanne. 1922.

SAYMEN - ELBİR : Türk Eşya Hukuku İstanbul 1954

TUNÇER : Tapu kaydı ve müruruzaman. Adalet dergisi 1953 no : 7.

TUOR : Le code civil suisse. 2° éd. Française. Zürich.

VELİDEDEOĞLU - ESMER : gayrimenkül tasarrufları ve tapu sicili tatbikatı İstanbul 1956.

WIELAND : Les dorits réels. c. 1/11. (Trad. Par H. Bovay) Paris - Lausanne 1913.

WOLFF : Sachenrecht. Marburg. 1932.

Fevkalâde müruru zaman hükümlerine istinat ederek yapılan tescil taleplerinde ilâna lüzum olup olmadığı hususundaki tereddütler, tevhidi içtihat umumî heyetinin «medenî kanunun 639 uncu maddesine göre açılan tescil dâvalarında hasım gösterilmesine ve ilân yapılmasına lüzum yoktur» diyen 1/12/1948 tarih ve 2-8/9 sayılı karar ile gideriliyordu.

Ayrıca tevhidi içtihat umumî heyeti, müşterek miras bırakan üzerinde kayıtlı bir gayrimenkulü yirmi yıldan fazla bir zaman fasılasız ve nizasız mâlik gibi elinde bulundurmuş olan mirascının diğer mirascılara karşı iktisap zaman aşımı iddiasında bulunup bulunamayacağı hususundaki içtihat ihtilâfını «miras bırakan üzerinde kayıtlı gayrimenkule ait olmak üzere mirascıların biribirlerine karşı açacakları adi istihkak dâvalarında tarafların iktisap zaman aşımı müdafaasında bulunabileceklerini» kabul eden 27/4/1949 tarih ve 7/7 sayılı kararı ile halledilıyordu.

İlân yapılmaksızın ve hasım gösterilmeksizin TMK. M. 639 gereğince tescile hükedilmesi bir çok mahzurlar doğurduğundan 9 Mart 1954 tarih ve 6333 sayılı kanunla 639 uncu madde, I ve ikinci fıkraları aynen muhafaza edilerek değiştirilıyordu. Bu kanuna göre :

«Tescil dâvası hazine ile ilgili âmme hükmî şahsı aleyhine açılır ve mahkemece gazete ile ve ayrıca mahallinde münasip vasıtalarla en az üç defa ilân olunur.

«Son ilândan itibaren üç ay içinde bir itiraz dâvası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir, karara gayrimenkulün haritası veya ebatlı krokisi eklenir.

«Hususî kanun hükümleri mahfuzdur.»

İşte yazımıza mevzuu teşkil eden ve fevkalâde müruru zaman hükümlerinin memleketimizde geniş bir tatbikata sahip olması dolayısiyle hususî bir ehemmiyet taşıyan 26/5/1954 tarih ve 7/17 sayılı tevhidi içtihat umumî heyeti kararı; Birinci Hukuk Dairesinin 8/4/1954 tarih ve 2956 sayılı tezkere ile yukarıda bahsedilen 27/4/1949 gün ve 7/7 sayılı tevhidi içtihat heyeti kararının, 6333 sayılı kanunla değiştirilen 639 uncu maddenin bugünkü metni karşısında kıymetini muhafaza edip etmediğinin tâyinini istemesinden istifade edilerek ittihaz olunuyor ve fevkalâde müruru zamana ait bir seri karar alınıyordu.

İçtihatların birleştirilmesi sureti ile verilen kararlar emsali hâdiselerde mahkemeleri bağladığından, 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat umumî heyeti kararını muhteva bakımından tahlil ederken, her şeyden önce bu kararda verilen hâl tarzını tesbite çalışacağız. Gerek esbabı mucibenin ve

gerekse hüküm fıkrasının lâzım gelen itina ile kaleme alınmamış olması, kararda varılan neticeleri tesbit hususunda hukukçuları tereddüde ve ihtilâfa sevketmiştir. (2)

Bâzı hukukçularımız tarafından kararın tesirini, mahzurlarını azaltıcı bir tedbir olarak esbabı mucibe kısmının mahkemeleri bağlamayacağı hususunda ileri sürülen fikre (3) ise iştirak edemiyeceğiz. Hüküm fıkrasını esbabı mucibeden mücerret olarak düşünmeğe imkân olmadığı gibi, tevhidi içtihat umumî heyetinin fikrini belirtmek imkânını bulduğu bir meselede, mahkemeleri serbest bırakmak müessesesenin mevcudiyet gayesine de aykırıdır. Bir kararın tatbik sahasını daraltmak için, bütün tevhidi içtihat umumî heyeti kararlarının esbabı mucibesini tesirsiz bırakacak, kanunların mahkemelerde müşterek bir tefsire tâbi tutulması gayesini zedeleyecek bir prensibi kabule imkân yoktur. Tevhidi içtihat umumî heyeti kararı hatalı olabilir. Bu takdirde gidilecek yol, usulü dairesinde, aynı heyetten kararın değiştirilmesini istemekten ibarettir.

1 — İLÂNA VE İTİRAZ DÂVASINA TAALLÛK EDEN MUAMELELER FEVKALÂDE MÜRURU-ZAMANLA MÜLKİYET İKTİSABI-NIN BİR ŞARTI MIDIR?

Biraz evvel gördük ki, 9 Mart 1954 tarih ve 6333 sayılı kanunla; İMK. m. 662 nin, fevkalâde müruruzaman sebebiyle tescile karar verilebilmesi için gerekli ilân ve itiraz muamelelerine mütedair hükümleri daha da genişleterek Medenî Kanunumuza ithal edilmiştir.

Türk kanun vazıının 639 uncu maddenin son fıkrasını değiştirirken mezkûr muamelelere, İsviçredekinden farklı bir mahiyet vermesi tabiatiyle kabildir. Ancak 6333 sayılı kanunla getirilen tâdilâtta böyle esasa taalûk eden bir değişiklik görmüyoruz.

Şu halde, tapu sicilinin tesis edilmiş olması bakımından mevcut farklı durum bir tarafa bırakılırsa, gerek İsviçre ve gerekse Türk hukukunda

(2) Sayın Doç. Dr. Muammer Aksoy, Adalet Dergisinin 1955 yılı 5 ve 7 nci sayılarında yayınlanan iki makalesinde 26/5/954 tarihli tevhidi içtihat kararını şekli bakımından geniş bir tahlil ve tenkide tâbi tutmuştur. Bu iki yazıda yer alan fikirlere tamamen iştirak etmemekle beraber, mezkûr kararın ne dereceye kadar farklı tefsirlere yer verdiğini ve diğer bâzı şekli aksaklıkları vûzuhla belirtmesi bakımından bu iki makaleyi okuyucularımızın dikkatine arz ediyoruz.

(3) Bok: Öktem. Adalet Dergisi 1955 s. 305. Aksoy. Adalet Dergisi. 1955 s 646. Sungurbey s. 201.

ilân ve itiraza mütaallik muameleler aynı rolü oynuyorlar demektir.

Bizde olduğu gibi İsviçrede de ilân ve itiraz muamelelerinin fevkalâde müruru zamanla mülkiyet iktisabının bir şartı mı, yoksa alâkalı maddenin bir ve ikinci fıkralarında zikredilen şartların tahakkuk edip etmediğini tesbite yarayan, bu suretle ilerde hak sahipleri tarafından açılacak dâvaların hiç olmazsa bir kısmını başlangıçta önlemeğe matuf usulû hükümler mi olduğu münakaşalıdır.

İlân ve itiraz muamelelerinin mahiyeti üzerindeki bu münakaşa pratik alanda iki mühim netice doğurmaktadır. Kabul edilecek fikre göre:

1 — İlân ile tesbit edilen itiraz müddeti zarfında: a-hakiki hak sahibi mülkiyet hakkını ileri sürererk zilyedin Yirmi yıl mâlik gibi devam eden fiilî hâkimiyetini değersiz kılabilecek; b-veya eski mâlikin ortaya çıkışı zilyedin fevkalâde müruru zaman hükümlerinden istifadesine mâni olamayacak, itirazlar TMK; m. 639 şartlarının mevcut olmadığına inhisar edcektir.

2 — a-Fevkalâde müruru zamana istinat halinde mülkiyetin, TMK. M. 639/1-2 de zikredilen şarların tahakkuku anında iktisap edildiği iddia olunabilecek; b-veya mülkiyet en erken ilânla tâyin edilen müddetin itirazsız geçmesi veya itirazların reddolunması halinde iktisap olunabilecektir.

İsviçreli müelliflerden Leemann ve Rossel-Mentha (4) ilân ile tesbit edilecek müddet zarfında yapılacak itirazların, fevkalâde müruru zaman şartlarının zilyed lehine gerçekleşmediğine inhisar etmesi icap ettiğini kabul ettikleri halde, Prof. Haab, Fedaral Mahkeme (5) ile birlikte aksi kanaatta olup, hakiki hak sahibinin, mülkiyet hakkına istinat ederek itiraz dâvası açabileceği mütalâasındadır.

Yüksek Yargıtay 26/5/954 tarihli tevhidi içtihat kararında bu son fikre: «Medenî kanunun 639 uncu maddesinde eskiden mevcut olan şartlar gayrimenkulü iktisap için kâfi telâkki olunmamış bunlara ilân mecburiyeti ve ilânı mütaakıp kanunen bir mehil tâyin edilerek hak sahiplerinin istihkak dâvasını açmalarına intizar lüzumu kayıtları da maddeye ilâve olunmuştur...Sicille nazaran kim olduğu anlaşılamadığı iddia olunan şahıs gayrimenkulün mâliki bulunduğunu veya kayıp olduğu kabul edilen kimse kaybolmadığını veya sicilde mâlik olarak müseccel bulunan ve vefat etmiş olan şahsın mirascısı olduğunu bir kimse iddia ederek müddeti zarfında bir istihkak dâvası açar ve ikame olunan istihkak dâvası da

(4) Bak. Leemann. M. 662, no : 20. Rossel - mentha. c. 11 no : 1241.

(5) Bak. Haab madde. 661 - 663 no : 22. JT. 1924 1. 462 ve JT 1956 1. 596.

926

müddeinin gayrimenkul sahibi bulunduğu sabit olarak kabul edilirse, gayrimenkule yirmi seneden fazla müddetle zilyed bulunmuş olan şahıs Mülkiyet hakkını ihraz edemez. Muktezi ilânı yaptırmamış bulunan zilliyetin gayrimenkulün mâliki bulunduğunu ispat eden kimseye karşı 639 uncu maddeye dayanarak def'en dermeyan edebilecği bir hakkı mevcut olamaz.» demek suretiyle iştirak etmektedir.

Böylece belirtilen muhalif fikirlere rağmen, bize öyle geliyor ki, gerek İsviçre ve gerekse Türk hukukunda m. 639/1-2 şartlarını tamamlayan zilyede arşı, ilânla yâyin edilen müddet zarfında, mâlikin yalnızca eski mülkiyet hakkına istinat ederek itiraz dâvası açabilmesi mezkûr hukuklardaki fevkalâde zaman aşımı müessesesinin bünyesine ve bilhassa iktisabî müruru zaman anlayışına aykırıdır.

İlânla tâyin edilen müddet zarfında mülkiyet hakkına istinat edilerek itiraz dâvası açabileceğini kabul edilen fikirler Alman medenî kanununun (BGB) fevkalâde müruru zamana taallûk eden 927 nici paragrafında verilen hâl tarzından mülhemdir. Filhakika (BGB m 927 gereğince (6): «Birgayrimenkul, 30 yıl müddetle üçüncü bir şahsın mâlik gibi zilyedliğinde bulunmuşsa, mâlik ilân muamelesi yoluyle hakkından mahrum edilebilir.» Bu muamelelere mütaallik hükümler Alman Hukuk Usulü kanunun 978-981 inci maddelerinde yer almıştır. Buna göre: Mahkeme ilânla bir müddet tâyin ederek mâliki hakkını dermeyan etmeğe, hakkından iskat edilme tehdidi altında, dâvet eder. Verilen müddet zarfında gayrimenkul mâliki olduğu iddiası ile birisi ortaya çıkarsa, duruma göre ya mülkiyet meselesi halloluncaya kadar dâva olunur veya itiraz edenin hakkını mahfuz tutmak şartiyle gayrimenkul üzerinde mevcut eski mülkiyet hakkarının sukût ettiğine hükmedilir.

BGB. m. 927 de verilen hâl tarzı, İsviçre ve Türk Hukukunda tatbik edilmek istenilirken, Alman ve İsviçre-Türk Medenî kanunlarında fevka-

---

(6) BGB m. 927 nin tam metni:

«Bir gayrimenkul 30 yıl müddetle üçüncü bir şahsın mâlik gibi zilyedliğinde bulunmuşsa, mâlik ilân muamelesi yoluyla hakkından mahrum edilebilir. Zilyedlik müddeti menkul müruruzamanına mütaallik müddet gibi hesap olunur. Mâlik tapu siciline kayıtlı ise, ilân muamelesi ancak mâlikin ölümü veya gaipliği ve 30 yıl zarfında rızasını isteyen hiç bir kaydın tapu siciline yapılmamış olması halinde caizdir.

«Hakkın sukutuna mütaallik hükmü (Jugement de forclusion) elde eden kimse tapu siciline mâlik sıfatiyle kaydedilmekle mülkiyeti iktisap eder.

«Eğer hakkın sukutuna mütaallik hükümden evvel, üçüncü bir şahıs mâlik olarak tapu siciline kaydolunur veya üçüncü bir şahsın mülkiyet hakkı dolayısiyle sicile şerh verilirse, hüküm bu şahıslara karşı kabili dermeyan değildir.»

lâde müruru zaman müessesesinin farklı olarak tanzim edildiği gözden uzak tutulmaktadır. BGB. madde 927 ye göre, fevkalâde zaman aşımı için istenen 30 yıllık müddet zilyedlik tarihinden başlar ve tapu siciline rağmen işler; yalnız hakiki mâlik (7) tapu siciline kayıtlı ve sağ bulunduğu takdirde ona karşı dermeyan edilemez. Diğer bir ifade ile 30 yıllık zilyedlik müddetinin tapu siciline kayıtlı mâlikin ölümünden sonra geçmesi icap etmez (8), ancak kayıtlı mâlik ölmedikçe fevkalâde müruru zamana istinat edilerek, mâliki hakkından iskat edecek ilân muamelesine tevessül edilemez. Böylece, eğer Alman hukukunda ilânla tâyin edilen müddet zarfında m. 927 şartlarını tamamlayan zilyede karşı mülkiyet hakkını dermeyan edebilmek mümkün olmasaydı tapu sicilinde kayıtlı mâlikin ölümü ile beraber hali hazır zilyed, mülkiyet hakkı iddiasiyle ortaya çıkacak ve mirasçılar en ufak bir müdahalede bulunamadan kendilerine miras yolu ile intikal etmesi icap eden gayrimenkulden mahrum kalacaklardı.

Jermanik hukukun tesiri altında kaleme alınmış olan BGB.M.927 ye nazaran, (İMK. m. 662) TMK. m: 639 fevkalâde müruru zaman müessesesini gerek bu müessesenin tapu sicili ile olan münasebeti ve gerekse iktisabî müruru zaman mefhumunun bünyesine uygunluğu itibariyle daha mütekâmil bir sisteme bağlamıştır.

Bilindiği veçhile, hukukumuzda mülkiyet hakkının tapu sicilinde aleniyet kazanması, bir başka ifade ile hayatta olan hakiki mâlikin tapu sicilinde kayıtlı bulunması yirmi yıllık fevkâlede müruruzaman müddetinin işlemesine engel olur. Zamanaşımı müddeti, zilyedlik tekaddüm etse dâhi, gayrimenkulün fevkalâde müruruzamanla iktisaba elverişli olduğu (9) tarihten başlar (10). Böylece mirasçılar murisin ölümünden itibaren yirmi yıl (İsviçre 30 yıl) zarfında haklarını arayabilirler.

Alman Hukukunda olduğu gibi ilânla tâyin edilen müddet zarfında yalnızça mülkiyet hakkına istinat edelerek itiraz olunabileceğine mütedair hiçbir kanunî hüküm mevcut olmayan İsviçre ve Türk hukuklarında, kanaatimizce iktisabi müruru zaman müessesesinin mahiyeti icabı olarak ilân ve itiraz muameleleri TMK. m. 639 (İMK. m: 662) şartlarının

(7) Bak: Biermann, § 927, 1 b. Gierke, § 127, Not 171, wolf. § 62.

(8) Bak: Planck, m. 927, 2. c Biermann, m. 927, 1 b. Bufnoir, C. 11, S. 539.

(9) Fevkalâde müruruzamanla iktisabı mümkün gayrimenkuller için bak Reisoğlu, S. 31 ve mütaakıp. Sungurbey, S. 9 ve müt

(10) Yirmi yıllık müruruzaman müddetinin hangi tarihte başlıyacağı hususunda tafsilât için bak: Reisoğlu. S. 53 - 54.

zilyed lehine tahakkuk edip etmediğini tevsik etmeğe yarayan usûli hükümler olmaktan ileri gidemezler.

İkitsabi müruru zaman müessesesinin mevcudiyet sebebi bâzı hukukçuların zannettiği gibi mâlikin uzun müddet sukût etmesi değildir. Bu müessese bir âmme intizamı müessesesidir. Yıllarca devam eden, üçüncü şahıslar nezdinde hakka karine teşkil eden fiili durumun hukukî duruma intibak ettirilmesinde âmme menfaati görülmüştür. Delelleri mazinin karanlıklarında kalan haklar, âmme intizamı adına feda edilmiştir. Kayıtlı bir gayrimenkul tapu sicili dışında satılması ve murisin ölümünden kırk yıl sonra mirasçılar tarafından geri istenmesi halinde olduğu gibi hukuk prensiplerinin, gayesi dışında, inatçı bir tatbikinden doğacak mahzurlar önlenmek istenmiştir. Velhâsıl iktisabi müruru zaman müessesesi ile, zamanın iyileştirici tesiri mazideki hukuk dışı muamelelere de şâmil kılınmış, yılların geçmesiyle belki de hiçbir hakka istinat etmeyen fiili durum âmme intizamı adına hukukileştirilmiştir (11). Hak sahibinin senelerce hakkını aramaması iktisabi müruru zaman müessesesini yaratan değil, fakat haksız olma vasfını kadıran veya tahfifeden bir unsur olarak ortaya çıkar.

Türk kanun vazıı medenî kanunun 639 uncu maddesiyle, zaman aşımına elverişli bir gayrimenkul üzerinde yirmi yıl nizasız, fasılasız mâlik gibi devam eden zilyedliğin, fiili durumun hukukileştirilmesinde âmme menfaati gördüğü halde, meselâ elli yıl devam eden bir zilyedlikten sonra açılan tescil dâvasının, hak sahibine, elli yılın ardında kalan hakkına istinat ederek gayrimenkulü elde etme imkânını verebileceği kabul edilemez.

Belirtmek icap eder ki, İsviçrede müellifler ilân ve itiraz muamelelerinin mahiyeti ile âmme intizamı arasındaki yakın münasebet üzerine lâzım gelen ihtimamla eğilmemişlerdir. Zira her ne kadar İsviçrede de tapu sicili teşkilâtı teknik ve hukukî mânada henüz tamamlanmamışsa da, bütün kantonlarda, federal tapu sicilinin yerini alan, medenî kanunun tapu siciline bağladığı neticeleri tahakkuk ettirebilecek kantonal siciller (İsviçre tatbikat kanunum. 46) ve bunların da yokluğunda federal tapu sicili yürürlüğe girinceye kadar aynî hakların tesis, devir ve sukutuna mütaallik tapu siciline bağlanan neticeleri doğuracak formaliteler (tapu defterine veya satış, ipotek siciline kayıt gibi) mevcuttur.(İsviçre tatbi-

(11) Bak : Reisoğlu, s. 11 ve 75. Oesch, s. 7 ve mütaakıp.

kat kanunu m.48) (12). Bu formaliteler aynî bir aleniyet sağlamamalarına, tarih sırasına ve isme göre tutulmuş olmalarına rağmen, federal mahkemenin de haklı olarak belirttiği gibi (13), İsviçre tatbikat kanunu m. 19 gereğince iktisabi müruru zamana mütaallik hühkmlerin tatbikini mümkün kılarlar (JT. 1926. 1. 327; JT. 1930 1. 563). Hak sahibinin malik olarak bu sicillerden birine meselâ satış siciline kaydı fevkalâde müruru zamanın işlemesine mani olur (14). Bütün gayrimenkullerin federal tapu siciline veya onun yerini alan sicillere kayıt edilmiş bulunması, mirasçıların kayıtları vaktinde yaptırmaları, sicillerin ihtimamla tutuluşu İsviçrede fevkalâdemüruru zaman müessesesinin tatbikatını pek nadir ahvale inhisar ettirmekle, netice olarak da, ilânla tâyin edilen müddet zarfında hak sahibini nmülkiyet iddiasiyle ortaya çıkabileceğini ileri süren fikirlerin âme intizamını ciddi şekilde ihlâl edeceği gözden kaçmaktadır.

Gayrimenkullerin yarı yarıya tapuya kayıtlı olmadığı, mevcut kayıtların da hak sahibini tâyin edici bulunmadığı ve bilhassa gayrimenkullerin menkuller gibi tapu sicili haricinde hiçbir şekle tâbi kılınmayan mukavelelerle ve zilyedliğin nakli ile el değiştirdiği Türkiyemizde, dâvanın açıldığı tarihe göre en az yirmi yıl olmak üzere 30-40 yıl devam eden mâlik gibi zilyedliği kale almaksızın mazinin karanlıklarından çıkarılan mülkiyet iddialarını tanımağa kalkmak yalnız iktisabi müruru zaman müessesesinin mevcudiyet sebebine aykırı teorik bir yanlışlık olarak tezahür etmekle kalmaz, sosyal hayata nizam getirmesi icap eden hukuku gayesi dışında tatbik ederek âmme intizamını alt üst eden ağır bir hata olur.

Bu görüşe uygun olarak, TMK. m. 639 bahis mevzuu değişikliği getiren 6333 sayılı kanunun hükûmet lâyihasına ilişik esbabı mucibe mazbatasında da (15): (İsviçre gibi arazi kadostrosu hemen hemen ikmal

---

(12) İsviçre de federal tapu sicili en erken 2000 yılında ikmal edilebilecektir. Tapu sicillerinin İsviçre'deki durumu hakkında daha geniş izahat için bak: Guisan. De L'introduction Du Registre foncier. JT. 1937, 1, 172. Reisoğlu s. 27 ve mütaakıp.

(13) Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların tesis, devir ve sukutuna mütaallik tapu siciline bağlanan neticeleri sağlayan sicillerin, İsviçre Tatbikat Kanuni m. 48 de tanzim edilen, tarih sıoasına ve isme göse tutulan formaliteler olduğu kantonlarda, sicile karşı fevkalâde müruruzamanın işleyip işlemiyeceği hususundaki münakaşalar için bak: Reisoğlu, s. 28 ve müt.

(14) Aksi fikir. Guisan, JT. 1937, 1, 179.

(15) Esbabı mucibe için bak: Öktem, Adalet Dergisi, 1954, s. 311.

38

edilmiş bir memelekette dahi. fevkalâde zaman aşımına dayanılarak yapılacak bir tescilin ancak ilândan sonra mümkün olacağı kabul edildiği halde, bizde bu mecburiyetin kabul edilmemesi ve mahkemenin gördüğü bu iş ihtilâfsız kaza mahiyetinde olduğundan dâvaların hasımsız rüyet edilmesi bir çok haksız tescillere sebebiyet vermekte ve bunun üzerine neden sonra iptal dâvaları ikame edilmekte ise de bu, hem dâvaların çoğalmasını ve hemde vatandazların ihkakı hak için lüzumsuz külfetlere katlanmasını intaç etmektedir. «demek suretiyle, ilân ve itiraz muamelelerine ait hükümlerin, 639 uncu maddenin birinci ve ikinci fıkralarınd ayer alan şartların tahakkuk edip etmediğini vaktinde tesbit etmek, şartları mevcut olmadığı halde fevkalâde müruru zaman hükümlerine istinat edilerek verilecek tescil kararlarından doğacak mahzurlaı önlemek gayesiyle sevk edildiği açıkça belirtilmektedir.

Böylece sayın Prof. Veli Dedeoğlu'nun fikrine ve doktirinde hâkim olan kanaata yukarıda izah ettiğimiz sebepler dolayısiyle iştirak ederek diyeceğiz ki, ilânla tâyin edilen üç aylık müddet zarfında itiraz dâvası ikame eden kimse yalnız mülkiyet hakkını değil, fakat fevkalâde müruru zaman şartlarının zilyed lehine gerçekleşmediğini de ispat etmek mecburiyetindedir (16).

Devamı Var

331

YENİ ESERLER

Yazan : **Kâzım DERELİ**

Senai Olgaç : Kazaî ve İlmî İçtihatlarla **Türk Kanunu Medenisi** ve İlgili Hususî Kanunlar, Cilt : 1, 2, İstanbul : 1957, İsmail Akgün Matbaası, Sahife : 1 inci cilt : 854, 2 nci cilt : 1074, Fiatı : İki cilt : 70 lira.

Tatbikatta Hukukçulara büyük istifade sağlayan kıymetli eserleriyle tanıdığımız İstanbul - Kadıköy Asliye Hukuk Hâkimi Senai Olgaç tarafından tam bir çalışma ile hazırlanan «Kazaî ve İlmî İçtahatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususî Kanunlar» adlı 1928 sahifelik külliyat, İstanbul - Cağaloğlu Servili Mescit Sokak No. 24 de İsmail Akgün Müesesesince iki cilt halinde zarif ve lüks cilt kapaklı repertuarlı 17×24 sm. ebadında itina ile tab olunmuştur.

Külliyatta : Son Şekle göre Türk Kanunu Medenisi Metni ile 3453 ve 6333 sayılı Kanunlarla vâkı tadiller ve 22 Nisan 1926 Tarihli Borçlar Kanununun 544 üncü maddesindeki zikri geçen istilâh tashihleri yapılmak suretiyle tam ve noksansız olarak, Kanunun metni bulunmaktadır. Külliyata ayrıca Kanunu medenimizle mukayese yapılmak suretiyle mübayin maddelere ait metinler konulmuş, Türk Kanunu Medenisinin, maddelerinin birbirleriyle ve alâkalı kanunların maddeleriyle irtibatları gösterilmiştir Bunlardan başka T. B. M. Meclisinin tefsirleri, ilgili maddeler altında esbabı mucibeleriyle zikredilmiş, Kanunun takninine esas olan esbabı mucibelere yer verilmiştir. Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrasının tevhidi içtihat kararları da ilgili maddeler altında esbabı mucibeleriyle; yine Temyiz Mahkemesinin Hukuk Umumî Heyetinin ve Hukuk Dairelerinin, Şûrayı Devletin, Uyuşmazlık Mahkemesinin İçtihatları prensipler halinde işaret edilmiştir. Her iki ciltteki içtihat adedi 4591 bulmuştur. İçtihatlar, madde altlarına kronolojik bir sıraya tâbi tutulmuş ve yeni tarihten eski tarihe doğru gidilmiş ve tekerrüre meydan verilmemiş ve Tevhidi İçtihat kararları notlandırılmış ve neşredilenlerin mehazları gösterilmiştir. İsviçre Federal ve İstinaf Mahkemelerine ait neşredilmiş kararlardan prensip olan içtihatlar tesbit edilerek ilgili maddeler altına konulmuş ve mehazlara atıflar yapılmıştır. Medenî Hukuk Sahasında otorite Profesör ve Doçent Hukuk Müelliflerinin neşredilmiş eserlerinde

332

mevcut izahlar, ilmî içtihat olarak ilgili maddeler altına alınmış, Adliye Vekâleti, Maliye Vekâleti ve Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğünün Medenî Hukuk Sahasındaki Mütalâalarının hulâsaları ilâve edilmiştir. Ayrıca Medenî Kanun ve Alâkalı Kanunlarla ilgili Nizamnameler mevzuatlarının altlarında gösterilmiştir. Hususî Kanunlarla ilgili nizamnamelerin tatbikını gösterir İcra Vekilleri Heyeti Kararları alınmıştır. Kanunun veya Mukavelenamelerin tatbik şekillerini izah eden Talimatnameler Külliyattaki yerlerine konulmuştur. Yabancı Devletlerle aktedilmiş ve hususî Kanunlariyle ilgili mukavelenameler ait olduğu mevzuat altında belirtilmiştir.

Külliyatta, Türk Kanunu Medenisinin kabulü tarihinden bugüne kadar geçen otuz yıllık müddet içinde Türkiye'de neşredilen telif, tertip ve tercüme eser ve yabancı dilde mevcut eserler ve makalelerin geniş bibliyografyası ilgili maddeler altında görülmektedir.

Külliyata, mükemmel olarak hazırlanan Repertuar Fihristi, Sistamamtik ve Alfabetik, Mevzuat, T. B. M. Meclisi Tefsirleri, Tevhidi İçtihatlar, Kazaî İçtihatlar, İlmî İçtihatlar Fihristleri ilâve olunmuştur.

Külliyata; Arazi kanunu, Asârıatika Nizamnamesi, Bankalar Kanunu, Bataklıkların kurutulması ve bundan elde edilecek topraklar hakkındaki Kanun bu kanunu eden 5693 sayılı Kanun, Cemiyetler Kanunu, Bina Yapımını Teşvik ve izinsiz Yapanlar hakkında kanun, Borç için gayrimenkul satışına ve muvazaaya dair kanun, Çiftciyi Topraklandırma hakkındaki kanun, ve Bu kanun tadil eden 5618 sayılı Kanun, Çiftçiyi topraklandırma hakkındaki kanuna ait Tüzük, Devlete ve Mülhak Bütçeli Dairelere ait mukataalı ve icareteynli gayrimenkullerin vakıfla ilişiğinin kesilmesi hakkındaki kanun, Ebniye kanunu, Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi hakkındaki kanun, Emlâk ve Kredi Bankası Kanunu, Emvali gayrimenkulenin intikalâtı hakkındaki kanunu muvakkat, Eşhası hükmiyenin emvali gayrimenkuleye tasarrufu hakkındaki Kanun, Firari ve mütegayyip eşhasın mallarına dair kanun, Gayrimenkullere vâkı tecavüzün def'i hakkındaki kanun, Hakkı karar ve senetsiz tasarrufat ve tashihi kayıt muamelâtının sureti icrasına dair kanun, Harciye Vekâleti Memurin Kanunu, Hilâfetin ilgasına dair kanun, Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında kanun, İskân kanununu tadil eden 36675098 sayılı Kanunlar, İstimlâk Kanunu, Kadastro ve Tapu Tahrir Kanunu, Kanunu Medeninin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbikı Hakkındaki Kanun, Maden Kanunu, Medenî Kanunun 639 uncu Maddesini değiştiren kanun, Memurin Kanunu, Mübadil gayri mübadil ve muhacir vesaireye kanunlarına tevfikan Tenfiz ve Âdiyen Tahsis olunan Gayrimenkul Emvalin Tapuya Raptına dair kanun, Mu-

333

hasebei Umumiye Kanunu, Mukabelei bilmisil Kanunu, Milletvekilleri Seçimi Kanunu, Noter Kanunu, Orman Kanunu, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Petrol Kanunu, Sicilli Nüfus Kanunu, Soyadı Kanunu, Sular hakkındaki kanun, Tapu Kanunu ve bu kanunun 31 inci maddesinin değiştirilmesine dair kanun, Tapu Kanununun 26 ıncı maddesinin tadiline dair Kanun, Tapu kayıdlarının hukukî kıymetini kaybetmiş olanların tasfiyesine dair kanun, Bu kanuna ek 5519 sayılı kanun, Tapulama kanunu, Bu kanunun 13 üncü maddesinin D fıkrasını değiştiren kanuna bir madde eklenmesine dair kanun, Tapulama kanununun 33 üncü maddesinin değiştirilmesine dair kanun, Taşkın sulara ve su baskınlarına karşı korunma hakkında kanun, Tescil edilmiyen birleşmeler ile bunlardan doğan çocukların cezasız tescili hakkındaki kanun, Vakıflar Kanunu, Velâyet, Vesayet ve Miras hukukuna mütaallik Nizamnamenin Medenî Kanunla alâkalı hükümler alınmıştır.

Sayın Müellifi, Melektaşlarına diğer eserleri gibi tatbikat ve nazariyatta büyük fayda sağlayacak olan bu kıymetli külliyatından dolayı hararetle tebrik ederiz.

Külliyat Kendilerinden ve İstanbul - Bayazit Hak Kitapevinden tedarik edilebilecektir.

Adlî - Tıbbî Ekspertiz Mecmuası.

Yıl : 1957, Sayı : 29, Fiatı : 100 Krş.

İstanbul - Beyazıt Posta Kutusu : 18 adresinde ayda bir neşrolunan mecmuanın 1957 yılı Ekim ayına ait nüshasında şu yazılar bulunmaktadır :

Prof. Dr. Cahit Özen : Tipik mâlûliyetler ve bunların ayarlanma cetveli; Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay : Maymun kanından insan kanının tefrikı; Mateus Neves : Tercüme eden : Vural Sözer : El yazısı metinlerinde ailevî benzerlik; Dr. İhsan Sarıkardaşoğlu : Esrar hakkında botanik malûmat; Çetin Özek : Probation ve Psikolojisi üzerinde bir deneme; Eksper : Beynelmilel Adlî Tıp Akademisi Kongresi 1958 de Madrit'de toplanıyor; Dünya Tıp Birliği On İkinci Genel Asamblesi; «Cesetten elde edilen mermi çekirdekleri ile hâdise mahallinde bulunan boş kovanlar sanıklardan elde edilen silâhlardan hangisi ile atıldı» ğına dair Adlî Tıp Meclisi Kararı...

Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi.
Yıl : 9, Sayı : 99 - 100, Fiatı : 150 Krş.

İstanbul Posta Kutusu 588 adresinde her ayın on beşinde tatbikatta hukukçulara yol göstermek üzere Temyiz Mahkemesinin Ticaret - Hukuk - İcra ve İflâs Dairelerinin seçilmiş kararlariyle neşrolunan derginin 1957 yılı Temmuz - Ağustos ayları sayısı aşağıdaki kararları ihtiva etmektedir.

«Başkasının arsası üzerine inşaat, Medenî Kanunun 650 nci maddesinin tatbikı, Kadastro Mahkemesinin Vazifesi»; «İdarî kaza mercilerindeki masarifi muhakeme ve ücreti vekâletten dolayı müstakillen açılan dâvada vazife», «Orman Kanununa göre bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı iddialarının halli», «İşçi Sigortaları Kanunnuun iş kazalarından doğan ceza dâvalarına müdahale edemiyeceği», «İş Kanununa göre hükmedilecek kıdem tazminatının hesabında esas olan ücret mefhumu» hakkındaki **Tevhidi İçtihat Kararları.**

«Yazılı mukavele olmadığı ahvalde yönetmeliğin tatbikı, işçinin, iş yerinin değiştirilmesi, işçinin tazminatı», «Şahsî menfaati haleldar olanın tazminat isteyebilmesi kusur ve zararın ağır olması gerektiği» hakkındaki **Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyeti Kararları;**

«İşçi Sigortaları ile işveren arasındaki sigorta primi ihtilâflarında vazife, ücreti vekâlet», «Müruruzamanın cereyanına mâni veya tatil eden sebepler, dâvanın devamında cereyanı kesen muameleler», «Boşaltma ve yüklemede zarar ve hasardan mesuliyet, konşimento hükümlerinin tatbik edilmemesi, hasarın tesbiti için müddet, Tahkim Kanununun tatbikı», «Mütaahhit nam ve hesabına malzeme alımı, farkı fait», «Kolektif şirketin feshi, şürekânın mesuliyeti», «Hususî şirketlerde sermayenin vaz'ı için ihtar, kusur» hakkındaki **Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin kararları.**

«Dâva arzuhalinde cevap müddeti gösterilmemesi, iptali icabetmiyeceği ücreti vekâlet», «Müruruzaman def'inin her zaman dermeyanı, müdafaa tevsii», «Ticarî muamelleerde teselsül, ehlivukuf raporu, şahadet, âtiye terk de dâvanın müracaata kalmış sayılacağı», «İki taraf vekillerinin ve dâvanın taraflarının ücreti vekâlet dâvalarında vazife», «İstimlâkte hissedarlardan birisine tebliğat, istimlâk kararının hükmü mülkiyetin intikali», «İflâs yolu ile resen araştırılacak husus» hakkındaki **Temyiz Mahkemesi Hukuk ve İcra ve İflâs Daireleri** ve diğer mecmualardan çıkan kararların özeti v. s.

*

Son İçtihatlar.
Sene : XIV, Cilt : XII, No: 116, Fiatı : 75 Krş.

İstanbul Posta Kutusu 751 adresinde her ay yayınlanan derginin 1 Kasım 1957 tarihli nüshası aşağıdaki Hukukî, Cezaî, Askerî, İdarî Kazaya ait seçilmiş kararları ihtiva etmektedir :

Hukuk Bölümü : İskân tahsisi : Aile reisinin adına yapılan tescilin şümulü; Türk vatandaşlığına alınan Osmanlı Hanedanına mensup kadınların gayrimenkullerine tasarruf ve dâva hakları; Okul masraflarından mütevellit faizin başlangıcı; Harclar Kanununun neşrinden evvel yapılan gayrimenkul satışlarında, satış harcının ketmedilmesinden doğan dâvalarda vazife meselesi, Bir arazinin vaktiyle ormandan açılmış olup olmadığının tâyini; İş Kanununun 13 üncü maddesinin yazılı ücret mefhumunun şümulü;

Cezaî Bölüm : İşçi Sigortaları Kurumu iş kazalarından doğan dâvalara müdahale edebilir mi?

Askerî Kaza Bölümü : Müdafaa hakkı : Muhakeme sırasında suç vasfının değişimi;

İdarî Kaza Bölümü : İthalât muamele vergisinin geri alınması talebi : Vazife meselesi; Bina vergisinden istisna : Belediyeye ait binalar...

★

Vergi Mecmuası.
Cilt : IV, Sayı : 47, Fiatı : 150 Krş.

İstanbul, Cağaloğlu, Servili Mescit Sokak, No: 24 adresinde her ay neşrolunan mecmuanın 1957 yılı Ekim ayı sayısında şu yazılar bulunmaktadır :

Salâhattin Dumlu : Kayıt nizamında mâzeret mefhumu; Recep Turgay : İstihsal vergisi mükellefleri tarafından tutulacak defterler; Ahmet Edip Kuşdemiroğlu : Ticarî emtiada vasıf kontrolü; Reha Bavbek : Millî Korunma Kanunu kaldırılmalı mıdır?; Gültekin Cemal Özkan : Mütaahhit, A. E. Kuşdemiroğlu : Eylûl ayında Millî Korunmada vücuda getirilen yenilikler; Esat Tekeli : Vergi tatbikatı ile ilgili meseleler; Gelir Vergisi Genel Tebliği ve Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ilâvesi...

★

336

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Devlet ve resmî daire ve müesseseler hesabına başladığı tahsili ikmal etmeden kendi kusurları yüzünden okuldan ihraç edilen öğrencilerle, muhik bir sebep olmaksızın tahsilini terkeden öğrenciler ve keza tahsilini ikmal ettikten sonra kanun ve taahhütleri gereğince muayyen süre ile ifasına mecbur oldukları hizmetten kendi kusurları sebebiyle ihraç olunanlarla haklı bir sebep olmaksızın mecburî hizmet süresini tamamlamadan ayrılanlardan aranılan okul masraflarına mütaallik faize, ilgili kanun veya taahhütnamede faiz mebdei masrafların tahakkuk veya sarf tarihi olduğu açıkça kayıt ve irae edilmemiş olan hallerde, mükellefiyetin ihlâli tarihinden hükmedileceği hakkında.

Temyiz Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti
Esas : 12 — Karar : 21

Devlet ve resmî daire ve müesseseler hesabına tahsil etmek üzere her çeşit okullara devam etmekte iken tahsillerini ikmal etmeden kendi kusurları yüzünden okuldan ihraç edilen öğrencilerle muhik bir sebep olmaksızın tahsilini terkeyliyen öğrencilerden ve yine bunlardan tahsillerini ikmal ettikten sonra kanun ve taahhütnameleri gereğince muayyen süre ile ifasına mecbur oldukları hizmetten kendi kusurları sebebiyle ihraç olunanlarla haklı sebep olmaksızın mecburî hizmet süresini itmam etmeden bu hizmeti terkedenlerde aranılan okul masraflarına taallûk eden faizin, ilgili kanun ve taahhütnamede faizin mebdei açıkça gösterilmediği takdirde, masrafın tahakkuk yâni sarf tarihinden mi veyahut mükellefiyetin ihlâl edildiği yâni okul ve hizmetten ilişiğin kesildiği tarihten mi yürütülmesi gerektiği hususunda Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyetinin 22/9/1954 gün ve 3/110 esas ,3/112 karar sayılı ve Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesinin 3/11/1949 gün ve 5968/5632 sayılı ve 26/4/1951 gün ve 4119/3249 sayılı ve 13/11/1952 gün ve 6681/4929 sayılı ve 17/12/1954 gün ve 6884/5307 sayılı ve 16/1/1956 gün ve 56/161 sayılı ve Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesinin 13/4/1953 gün ve 3968/2683 sayılı ve 6/7/1953 gün ve 6565/4557 sayılı ve 6/7/1953 gün ve 6567/4558 sayılı ve 28/10/1954 gün ve 8410/6075 sayılı ve 1/3/1956 gün ve 1892/1389 sayılı ilâmları arasında hâsıl olan içtihat ihti-

338

lâfının halli ilgililerce talebedilmiş olduğundan keyfiyet İçtihadı Birleştirme Büyük Umumî Heyetinde müzakere olundu:

Okul masrafları, kanunî bir hüküm veya öğrenci tarafından verilmiş bir taahhütname mevcut olduğu takdirde, okuldan ihraç veya tahsili terk veya mecburî hizmetten ihraç veya mecburî hizmeti terk halinde ödenmesi gereken masraflardandır. Bu hususta kanunî bir hüküm veya taahhütname mevcut değilse öğrenci bu masraflarla ilzam edilemez. Görülüyor ki, okul masrafları hususî hukukta müşahede edilen masraflar gibi esasen ödenmesi lâzımgelen masraflardan değildir. Kezalik bu masraflar, tahakkuk ve sarf tarihinden itibaren behemehal lüzum ifade eden masraflardan olmayıp öğrencinin okuldan veya mecburî hizmetten ihraç veyahut okul veya mecburî hizmeti terketmesi halinde lüzum ifade etmektedir. Nitekim okulu ikmal ve mecburî hizmetini ifa eyliyen öğrenci hiç bir masrafla sorumlu tutulamaz. Bu mahiyetteki, aslen lüzum ifade etmiyen ve kanunî hüküm veya taahhüdün mevcudiyeti halinde dahi bidayeten edası lâzım olmıyan bir masrafa ait faiz mebdeinin kanun ve taahütnamede tahakkuk ve sarf tarihinden itibaren faiz yüyrütüleceği hakkında bir sarahat mevcut olmadıkça, tahakkuk ve sarf tarihine icrayı kabul edilemez. Diğer taraftan öğrencinin okulu ikmal ettikten sonra bir müddet mecburî hizmetini ifa eylemesi yâni kısmen edada bulunması halinde masraftan ifa edilen hizmet süresine nisbet dairesinde isabet eden kısmının tenzili icabeder. Bu takdirde faiz mebdeinin masrafın tahakkuk ve sarf tarihinde icrayı, kısmen eda olarak kabul ve öğrencinin tazminatla sorumlu olmaması gerektiği iltizam edilen süre için dahi faiz yürütülmüş olmasını tevlit eder ki, bu netice adalet ve hakkaniyet kaideleri ile bağdaşamaz.

Demek oluyor ki hususî hukukun derpiş ettiği masraf ve tazminatlardan mahiyeti ve bünyesi itibariyle farklı olan okul masraflarına sözü geçen hususî hukuk sahasında ki masraf ve tazminatlara müteferrî hükümlerin ve bu meyanda masraf ve tazminat faizlerinin masrafın sarf ve tazminatın tahakkuk tarihinden itibaren yürütüleceği esas ve prensibinin aynen tatbikına hukukî imkân yoktur. Okul masraflarının kendi bünyesi icaplarına ve bu konuda taraflar arasında mevcut münasebetin mahiyetine uygun bir şekilde mütalâası ve bu esas gözönünde tutularak muktazi hükümlerin istihracı zaruridir.

Yukarıda yazılı sebeplere binaen Devlet ve resmî daireler ve müesseseler hesabına tahsil etmek üzere her çeşit okullara devam etmekte iken tahsillerini ikmal etmeden kendi kusurları yüzünden okuldan ihraç edilen öğrencilerle muhik bir sebep olmaksızın tahsilini terkeyliyen öğ-

rencilerden ve yine bunlardan tahsillerini ikmal ettikten sonra kanun veya taahhütleri gereğince muayyen süre ile ifasına mecbur oldukları hizmetten kendi kusurları sebebiyle ihraç olunanlarla haklı sebep olmaksızın mecburî hizmet süresini itmam etmeden bu hizmeti terkedenlerden aranılan okul masraflarına taallûk eden faize, ilgili kanun veya taahhütnamede faiz mebdeinin masrafın tahakkuk veya sarf tarihi olduğu açıkça kayt ve irae edilmemiş olan hallerde, mükellefiyetin ihlâl kılındığı yâni öğrencinin okul ve hizmetten ilişiğinin kesildiği tarihten itibaren hükmedilmesi gerektiğine ve Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyeti ile Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi içtihatlarının isabetli olduğuna ilk toplantıda üçte iki ekseriyetle 5/6/1957 tarihinde karar verildi.

---

1 — Dâvalı taraf, mukavelenin 16 ncı maddesi hükmünce kendisine ödenmesi gerekli bulunan son kısım paranın dâvacı tarafca ödenmiş olmaması dolayısiyle işi yarıda bıraktığını ileri sürmüştürki bu müdafaa, hukukî mahiyetce, Borçlar Kanununun 81 inci maddesine dayanan borcu yerine getirmekden kaçınma salâhiyetinin kullanılmış olduğu müdafaasıdır.

2 — Dâvalı taraf, Kanunun kendisine verdiği bir hakkı kullandığını iddia etmesi itibariyle bu hakkın doğum şartlarına gerçeklenmiş olduğunu ispat etme külfeti dâvalıya düşer.

3 — Akitte lüzum hâsıl oldukça dâvalının isteyeceği parayı dâvacının ödeyeceği şartının yerine getirilmemesi sebebiyle işi yarıda bırakana dâvalının hangi tarihlerde ve ne kadar paranın ödenmesine lüzum hasıl olduğunu ve hangi tarihlerde nekadar parayı dâvacıdan istemiş olduğunu ispat etmesi gerektir

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 1364 — Karar : 3643

Dâvalının vekillerine ait ev ve yazıhanenin yapı ve tamir işini mukavele gereğince 4000 lira bedel karşılında taahhüt eylemiş olduğu halde bir kısım tamirat yaptıktan sonra mütebak ikısmını yüzüstü bırakmış ve başkasına fazla ücretle yaptırmak mecburiyetinde kalmış olduğundan bahisle peşin aldığı 2000 liradan yaptığı iş karşılığı tenzil edildikten sonra mütebaki 554 lira ile mahrum kaldığı icar bedeli ve sair zaralar karşılığı cem'an 7254 liranın dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvalının yaptığı iş karşılığı 1446 lira 8 kuruştan ibaret olduğu tesbit dosyası ve bilirkişi raporu ile ve dâvalının dâvacıdan iki bin lira aldığı tarafların ikrarı ve mübrez mukavele mündericatiyle subut bulmuş olmasına binaen, 1446

339

lira 8 kuruşun 2000 liradan tenzil ve mahsubu ile mütebaki 553 lira 92 kuruşun dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve sabit görülmeyen fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı vekili Huriye Akıncı.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı iş sahibi dâvalı müteahhidin istisna akdi uyarınca yapması gerekli yapı işini sebepsiz yere yarıda bıraktığını ileri sürerek uğradığı zararların tazminini istemiş bulunmaktadır. Dâvalı ise; mukavelenin 16 ncı maddesi hükmünce kendisine ödenmesi gerekli bulunan son kısım (2000) liranın dâvacı tarafca ödenmiş olmaması dolayısiyle işi yarıda bıraktığını ileri sürmüştür. Bu müdafaa hukukî mahiyetce Borçlar Kanununun 81 inci maddesine dayanan borcu yerine getirmekten kaçınma salâhiyetinin kullanılmış olduğu müdafaasıdır. Mukavelenın 16 ncı maddesi hükmünce lüzum hasıl oldukça dâvalı tarafın isteyeceği paraları dâvacının ödemesi gerektir Dâvalı taraf kanunun ve akdin kendisine verdiği bir hakkı kullandığını iddia etmesi itibariyle bu hakkın doğum şartlarının gerçekleşmiş olduğunu ispat etme külfeti dâvalıya düşer Bu itibarla,dâvalının hangi tarihlerde ve ne kadar paranın ödenmesini dâvacıdan istemiş olduğu ve ne gibi bir hesap sonunda o tarihlerde o kadar para ödenmesine lüzum hasıl olmuş bulunduğunu mahkemeye etraflı olarak açıkladıktan sonra bu cihetleri ispata elverişli delilleri göstermesi lâzımdır. Ve ancak dâvalı taraf hakikı lüzum üzerine para istemiş olduğunu ispat ettiği takdirde akdi yerine getirmekten kaçınması kanuna uygun bir hareket sayılabilir ve aksi takdirde dâvalının işe devamdan kaçınmış olması akde aykırı bir hareket mahiyetini alırki bunun neticesi de dâvacının tazminat alacağının esas itibariyle haklı sayılmasıdır Mahkemece bu cihetler gözönünde tutulmaksızın dâvacının tazminata ait isteklerinin haksız sayılarak dâvanın reddedilmiş bulunması usul ve kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerinde görülmüştür.

Netice : Temyiz edilen kararın gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/3/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

340

1 — Dâvalılar, kendisinden gayrimenkul satın almış oldukları mübadilin, mubadillik sıfatı dolayısiyle devlete karşı ileri sürebileceği hakları dâhi devralmış sayılamazlar.

2 — İdarenin tefvizi iptal etme kararının idarî kazaca kaldırılmadıkça muteber sayılması idare hukuku esâslarındandır.

3 — İdarenin tefvizi iptalden sonra tefvizin konusu olan gayrimenkulün iyi niyetle elden çıkarılmış olması sebebiyle değerinin ödetilmesi dâvası sebepsiz maledinmenin geri verilmesi şeklinde tevsifi zarurî olan bir dâvadır ve geri alma borcunun şumulünü,, Borçlar Kanununun 63 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünce tâyin etmek gerektir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 2443 — Karar : 3707

Hazinece mubadil Fuat Dramalı adındaki üçüncü şahsa tahsis olunan gayrimenkul mubadil olmayan dâvalılara satılmış ve halbuki bu tefvizden önce bu arsa başka muhacirlere tahsis ve temlik edildiği anlaşılması üzerine bu arsa yerine dâvalılara 1771 sayılı kanuna göre başka arazi tahsis edilmiş isede, bu tahsisin yanlışlığının anlaşılması üzerine idarî muamele iptal olunarak dâvalılara tebliğ edilmiş ve tapu kaydının iptali hakkında da ayrıca dâva açıldığı sırada tarlalar elden çıkarılmış olduğundan bahsiyle 67 parça arazinin kıymeti olan 49330 liranın faiziyle birlikte dâvalılardan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâva; idarî muamelenin iptalini muhtevi idarî karar, tapu kaydı ve arazi kıymetini bildirir raporla sabit olmasına binaen 49330 lira arazi bedelinin faiziyle birlikte dâvalılardan tahsiliyle dâvacı hazineye verilmesine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTEYEN : Dâvalılar vekilleri Cemalettin Bulak ve Ahmet Çelebi.

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönrilmişti. Belli günde temyiz eden dâvalılar vekili Cemalettin Bulak ile dâvacı hazine adına vekili avukat Şekip Çopuroğlu gelmiş olmalariyle duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar vekillerinin şifahi izahatı dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

1 — Hükmün dayandığı gerektirici sebeplere ve bilhassa dâvalıların kendisinden gayrimenkul satın almış oldukları mubedilin mubadillik sıfatı dolayısiyle devlete karşı ileri sürebileceği hakları dahi devralmış

sayılamıyacaklarına ve idarenin tefvizi iptal etme kararının idarî kazaca kaldırılmadıkça muteber sayılması idare hukuku esaslarından bulunması dolayısiyle tefviz kararına dayanan mülkiyet kaydının sebepsiz bir kayıt haline gelmiş bulunmasına ve Medenî Kanununun 917 nci maddesine dadolayısiyle tefviz kararına dayanan mülkiyet kaydının sebepsiz bir kayıt yanılarak tazminat alacağı iddiası ortaya atılıp bu alacakla hazine alacanın takas edildiği bildirilmemiş olmsına ve gıyap muamelelerinden sonra tarafların mahkemeye gelmiş bulunmalarına göre, gıyabı esas tutan itirazlarla aşağıdaki bendin şumulü dışında kalan diğer cihetlere ait itirazlar yersiz görülmüştür

2 — Dâvalı avukatlarından sadece bir tanesinin vekili olan kimse hazinece yaptırılan değer biçtirme muamelesi üzerine verilmiş olan raporu kabul etmiş olduğu halde dâvacı vekilinin bu kabul karşısında keşif yaptırmıyacağını söylemesi üzerine mahkemenin keşfe ihtiyaç görmeksizin raporu hükme esas tutmuş olması usule aykırıdır ve mahkemenin kabul şekli itibariyle bu cihete dokunan temyiz itirazları yerindedir.

3 — Dâvacı hazine vekili, dâvalıların bu dâvada üçüncü şahıs durumunda bulunan bir mubadile hazinede tefviz edilmiş olan gayrimenkulleri o mubadilden satın aldıklarını, mubadile verilmiş bulunan gayrimenkullerin daha önce başka göçmenlere verilmiş olması sebebiyle dâvalılara satılmış bulunan gayrimenkullerin dâvalıladan alınması üzerine dâvalıların hazineye başvurmaları sonunda dâvalılara hazienin başka topraklarından tefviz edilmiş olduğunu, dâvalıların mubadil durumunda olmamaları itibariyle tefvizin sonradan iptal edilmiş bulunduğunu, dâvalıların bu dâvada geçen yerleri elden çıkarmış olmaları dolayısiyle bu yerlerin parasının dâvalılardan alınması gerektiğini ileri sürerek dilekçede yazılı değerlerin dâvalılardan alınmasını istemiştir.

Dâvacı hazine vekilinin gerek dâva dilekçesinde gerekse sonraki dilekçelerde bildirildiği vakıalardan kendisinin dâvalı tarafın malları elden çıkarmasında her hangi bir kasdi bulunduğu yollu bir iddia ileri sürülmemiş olduğu gibi dâvalı tarafın kendilerine yeniden mal verilmesini hedef tutan idarî kararın verilmesi için yazmış olduğu dilekçelerde de idareyi şaşırtıcı beyanlarda bulunduğu ileri sürülmüş değildir. Bu itibarla dâvanın Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin şumulüne giren haksız fiilden doğan tazminat dâvası şeklinde tavsifi mümkün olmadığı gibi hâdisede Borçlar Kanununun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünün tatbikını mümkün kılacak bir iddia dahi sözkonusu edilmiş değildir. O halde, sebepsiz mal edinmenin geri verilmesi dâvası şeklinde tavsifi zarurî olan bu dâvada geri alma borcunun şumulüne Borçlar Kanununun 63

maddesinin birinci fıkrası hükmünce tâyin etmek gerektir. Dâvalılardan E. Tütüncü gayrimenkulleri tefviz kararının idarece iptalinden bir yıl önce eşi Hikmet Tütüncüye bağışlamış olması itibariyle memalikinde artık her hangi bir fazlalık düşünülmeyeceğinden dolayı adı geçen hakkındaki dâvanın reddi ve diğer dâvalı A. Kurt ise gayrimenkulleri iki bin lira karşılığında üçüncü kişilere (diğer dâvalının bağışlamasının yapıldığı tarihte) iki bin liraya satmış bulunması sebebiyle onun mamelekindeki sebepsiz maledinme dahi ancak iki bin liradan ibaret bulunması itibariyle adı geçenin ancak bu miktar ile mahkûm edilmesi lâzım gelir. Mahkemece bu hukuki esaslar gözönünde tutulmaksızın hüküm verilmiş olması kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice: Temyiz olunan hükmün yalnız 2 ve 3 üncü bentlerde yazılı sebeplerden dolayı davalı lehine (BOZULMASINA). diğer itirazların reddine ve aşağıda yazılı temyiz masırafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 1/6/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Kanun yararına bozmanın sözkonusu olabilmesi için usulün 427 nci maddesi hükmünce Baş Müddeiumumiliğin istekde bulunması ve direnin bu istek üzere karar vermesi lâzımdır. Hâdisede olduğu gibi dâvacının temyiz isteği kabul edilerek mahkeme kararı temyiz dairesince bozulmus olmasına göre bu bakımdan kanun yararına bozma sözkonusu olamaz.

2 — Hususî bir kanunla kurulmuş olan iş mahkemeleri hiç bir zaman sulh mahkemesi vasfında sayılamayacağından, iş mahkemeleri kararları miktar gözetilmeksizin temiyz edilebilen kararlardandır.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 3720 — Karar : 4468

Tekel idaresi adına muhakemat şubesi âmiri Rauf Güney ile İbrahim Kıral aralarındaki dâvanın reddine dair Bursa Asliye Üçüncü Hukuk (İş) Mahkemesinden verilen 27/4/1956 tarih ve 58 sayılı hükmün Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesince bozulması üzerine dâvacı Tekel İdaresi tarafından verilen dilekçe ile bozma kararı dairsinde duruşma icrası istenilmiş ve mahkemece bu istek incelenerek evvelce verilen kararın katî surette verilmiş vè bozma sebbebi kanun yararına bulunmuş olduğundan dâvacının varit görülmeyen talebinin reddine karar verilmiş ve bu kararın temyizen incelenmsi dâvacı inhisarlar idaresi tarafından istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

1 — Kanun yararına bozmanın söz konusu olabilmesi için usulün 427 nci maddesi hükmünce Baş Müddeiumumiliğin istekte bulunması ve dairenin bu istek üzerine karar vermesi lâzımdır. Halbuki hâdisemizde, dâvacı temyiz isteğinde bulunmuş ve bu istek kabul edilerek mahkeme kararı Ticaret Dairesince bozulmuştur. Bu bakımdan kanun yararına bozma söz konusu edilemez; o halde mahkemenin uyma veya israr şeklinde bir karar vermesi gerektir.

2 — 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8 inci maddesi hükmünce iş mahkemelerinden verilen bütün kararlar 8 gün içinde temyiz olunabilir ve aynı kanunun 15 inci maddesi hükmünce ancak İş Mahkemeleri Kanununda açık hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanunu tatbik olunur. Bu iki hüküm beraberce gözönünde tutulunca usulün bâzı kararın kat'i olacağı yollu hükmünün hâdisede tatbik olunamıyacağı neticesine varılır. Esasen Hukuk Usulünün 427 nci maddesinde ancak Sulh Mahkemelerinden verilen bir kısım kararların kat'i olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır ve hususî bir kanunla kurulmuş olan iş mahkemeleri hiç bir zaman Sulh mahkemesi vasfında sayılamaz. Bu sebeplerle İş Mahkemeleri kararları miktar gözetilmeksizin temyiz edilebilen kararlardandır. Mahkmece bunun aksinin kabulü usule aykırıdır.

Netice : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten (BOZULMASINA) 4/7/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Gayrimenkuldeki hissesine nisbetle daha az yerden intifa ettiği yolunda dâvacı tarafından ileri sürülen iddia diğer hissedar aleyhinde men'i mudâhale dâvası ikamesine hak vermez. Bu hususta taksim ve izâle'i şuyû dâvası açılması lâzım gelir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 7336 — Karar : 6278

Dâva : Tapu ile mutasarruf olduğu gayrimenkulün şark ve cenup kısmından dört dönüm mikdarındaki yerini sürmek ve çavdar ekmek suretiyle dâvalıların müdahale etmekte olduklarından bahsile müdahalenin men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR : Dâvacı Ali Fidan'ın 4/5/956 Tarih ve 36 sıra numaralı tapu senediyle müştereken mâlik olduğu nizalı yerdeki 1/2 hissesine dâvalıların vâki müdahalelerinin önlenmesine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Mehmet Ersuhay

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu:

Tarafların gayrimenkulde hissedar bulundukları her iki tarafın da gayrimenkulden intafa ettikleri ve dâvalının dâvacının hissedarlık sıfatını inkâr etmediği ve gayrimenkulden intifaına fiilen mâni olmadığı anlaşılmıştır. Dâvacının hissesine nisbetle daha az yerden intifa ettiği yolundaki iddiası diğer hissedar aleyhinde men'imüdahale dâvasına hak vermediği ve taksim ve izale'i şûyû dâvası açması lâzım geldiği halde yazılı şekilde müdahalenin men'ine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârit olduğundan hükmün H U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 344 kuruş teyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/116/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

4753 sayılı kanunun 8 inci maddesinin (A) bendine tevfikan devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan hali yerlerden sayılarak hazine namına belirtilip tevzie tâbi tutulan bir yerin köyün kadim mer'ası olduğu hakkındaki iddianın mahkemece tahkikı lâzımdır.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas: 9567 — Karar: 591

Dâva: Yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı müvekkili köye ait mer'anın köyün mer'a ihtiyacı nazara alınmadan 4753 sayılı kanun gereğince dâvalılara tevzi edildiğinden bahsile dâvalıların vâki müdahalelerinin men'ine ve tapu verilmişse tapuların iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Dâvayı kabul eden ilâmında isimleri yazılı dâvalılar adına tesis edilen tapu kayıtlarının iptaline ve dâvacı köyün mer'a ihtiyacından fazla arazi hakkında 4753 sayılı kanunun 8 inci maddesinin (B) bendi mucibince işlem yapılmış olmasına göre bu idarî işlem mercii tarafından bozulmadıkça dâvayı kabul etmeyen diğer dâvalıların tapularının iptaliyle müdahalelerinin men'ine mütedair dâva Mahkemece dinlenemiyeceğine binaen dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Dâvacı köy vekili Bedri Tüzün.

345

TEMYİZ KARARI

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

Dâvacı köy namına köy muhtarı köylerine ait kadim mer'anın Toprak tevzii Komisyonunca tevzie tâbi tutulduğundan bahsile müdahalenin men'ile tapuların iptalini istemiştir. Muhtaç çiftçi sıfatiyle kendilerine arazi tevzii ve namlarına tescil edilen bir kısım dâvalılar da nizalı yerin köy mer'ası olduğunu kabul ile namlarına yapılan tevziin yerinde olmadığını beyan etmişlerdir. Mer'alar hususi mülkiyet mevzuu olmadığından 5618 sayılı kanunun ek 3 üncü ve mütaakıp maddeleri gereğince Toprak tevzi Komisyonlarınca ihtiyaç fazlası olarak Hazine namına belirtilmedikçe tevzie tâbi tutulamaz. Toprak tavzi Komisyonunca bir yer evvel emirde mer'a olarak kabul edilip İcra Vekilleri Heyetinin 27/7/950 tarih ve 11539 sayılı mer'a yönetmeliğine göre ihtiyaç fazlası olduğuna müstenit bir muamele yapılmış olması halinde bu idarî tasarrufa karşı vâkı itirazın tetkik mercii Devlet Şûrasıdır. Hâdisede ise dâvacı kö ymuhtarının mer'a olduğunu iddia ettiği müddeabih yer Toprak tevzi Komisyonunca mer'a olarak kabul edilmiş evrak içinde mevcut toprak tevzı Komisyonunun vilâyetçe 1/6/1953 tarihinde tasdik edilen karartnda devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu beyaniyle 4753 sayılı kanunun 8 inci maddesnin (A) bendine tevfikan Hazine namına belirtilerek tevzie yâbi tutulduğu bildirilmiştir. Mahkemenin kararında kabul ettiği gibi 4753 sayılı kanunun 8 inci maddesinin (B) bendine ve 5618 sayılı kanunun ek 3 üncü ve mtaakıp maddeleri gereğince ihtiyaç fazlasına müstenit bir muamele mevcut değildir. Binaenaleyh müddeabih yerin köyün kadim mer'ası olduğu hakkındaki iddia usûlü dairesinde tahkik ve tetkik edilerek hâsıl olacak neticeye göre bir karar verilmesi lâzım geldiği halde bu cihetlerden zuhûl ile dâvanın vazife bakımından reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve 4753 sayılı kanunun 61 inci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmasına 1/2/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

946

Ahar şahıs üzerinde vergice kayıtlı ve onun nam ve hesabına vergileri ödenen gayrimenkul üzerinde sebkeden zilyedlik mâlik gibi sayılamaz.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 10812 — Karar : 1773

Cumhuriyet mahallesinden Kadir Tekinkayanın, Maliye hazinesi aleyhine; 30 seneden fazla zamandanberi nizasız fasılasız zilyed bulunduğu Bozcaadanın Cumhuriyet mahallesi Çınarlı Çeşme sokağındaki evine hazinenin 1950 yılında senetsizden aldığı tapunun iptali ve bu gayrimenkulün kendi adına tescili dileğiyle açtığı dâvadan dolayı cari muhakeme neticesinde : Mahalli ilâmında gösterilen sebeplerle dâvacının tescil ve tapu iptali talebinin reddine dair Bozcaada Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 18/7/1955 gün ve 955/12-16 sayılı ilâmın temyizen tetkiki dâvacı Kadir Tekinkaya tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü :

Dâvacının sureti iddiasına, nizalı gayrimenkulün 1935 yılında ahar şahıs adına vergide kayıtlı olduğu ve 1950 yılına kadar o şahıs nam ve hesabına vergilerinin ödendiği tesbit edildiğine, vergi kaydı sahibi ile dâvacı arasında alâka ve münasebet mevcut olmadığına, ahar şahıs üzerinde vergice kayıtlı ve onun nam ve hesabına vergileri ödenen gayrimenkul üzerinde sebk eden zilyedlik mâlik gibi sayılamıyacağına göre yerinde olmayan yan temyiz itirazlarının reddiyle sonucu bakımından kanuna uygun olan hükmün (ONANMASINA) ve 1180 kuruş onanma harcının temyiz edenden alınmasına 21/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Dâvacının ötedenberi faydalandığı bir yoldan, başka şahısların da istifadeye başlaması, yola gübre atmak suretiyle bu faydalanmaya mâni olmak isteyen dâvalıya karşı dâvcının dâva ikamesine mâni teşkil etmez.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 74 — Karar : 77

Balçıkhisar köyünden Mehmet Emin oğlu Hasan Turgut'un, ayni köyden Süleyman Çakır aleyhine; umuma mahsus ve kendisinin de gelip geçmekte olduğu hudut ve mevkii mâlum yola davalının gübür dökmek suretiyle vâki müdahalesinin men'ine dair Osmaneli Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 26/8/1955 gün ve 1955/74-77 sayılı ilâmın

347

temyizin tetkikı Süleyman Çakır tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü:

Tarafların iddia ve savunmalarına, ittifakla seçilen ve mahallinde dinlenen bilirkişinin ve tarafların dinlettikleri şahitlerin sureti şâhadetine o suretle krokisinde gösterildiği veçhile taraflara ait evlerin arasında bulunan nizalı yerin dâvacının da ötedenberi faydalandığı bir yol halinde buluduğu, dâvalının gübre atmak suretiyle dâvacının istifadesine mâni olduğu tesbit edildiğine işbu yoldan başka şahısların faydalanmış olması keyfiyeti kendi istifadesine mümanaat edilmiş bulunması bakımından dâvacının dâva ikame etmesine mâni olamıyacağına göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA ve 644 kuruş onama harcının temyiz edenden alınmasına 23/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

348

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Ceza müruruzamanın hesabında fiilin istilzam ettiği cezanın miktarı değil hükmolunan ceza miktarının nazara alınması icapeder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 4533 — Karar : 4770

Şehir dâhilinde ruhsatsız silâh taşımaktan maznun Nizamettin Uzun'un T. C. K. nun 549 uncu maddesine tevfikan 30 lira hafif para cezasiyle tecziyesine dair (Pasinler) Asliye Ceza Mahkemesince verilen 14/4/1954 tarihli hükmün müruruzaman bakımından infazında tereddüt edilmesine binaen ayni mahkemece ceza müruruzamanında hükmolunan ceza miktarının değil kanunda fiil için vaz olunan ceza miktarının nazara alınması gerektiği mucip sebebiyle cezanın infaz olunması hakkında verilip kesinleşen 23/11/1956 tarihli karar aleyhine Yüksek Adliye Vekâletinden verilen 30/1/1957 gün ve 3091 sayılı yazılı emre binaen bu babdaki dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden 6/2/1957 gün ve 1957/43 sayılı ihbarname ile Temyiz İkinci Ceza Dairesine ve oradan verilen vazifesizlik kararı üzerine daireye tevdi olunmakla incelendi :

Mezkûr ihbarnamede :

Ceza müruruzamanının hesabında fiilin istilzam ettiği cezanın miktarı değil hükmolunan ceza miktarının nazara alınması icabedeceğine ve maznun hakkında ise otuz lira hafif para cezası tâyin edilmiş olup hükmün katileştiği 4/8/1954 (dosyada mevcut Pasinler Asliye Ceza Mahkemesinin 10/1/1957 tarihli yazısından anlaşılmaktadır.) Tarihinden bu zamana kadar T. C. K. nun 112/6 ıncı maddesindeki onsekiz aylık ceza müruruzamanı tahakkuk eylmiş bulunduğuna gör cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilmesi icabederken yazılı olduğu şekilde karar ittihazında isabet görülemediğinden C. M. U. K. nun 343 üncü maddesine tevfikan mezkûr 23/11/1956 tarihli kararın bozulması lüzumu Yüksek Adliye Vekâletinin yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu:

Yazılı emre müsteniden ihbarnamede beyan olunan sebep, hükmolunan cezanın nev'i miktarına nazaran, vârit olduğundan (Pasinler) Asliye ceza Hâkimliğinin 23/11/1956 tarihli kararının C. M. U. K. nun 343 üncü maddesinin son bendi mucibince bozulmasına ve kanunî gereği yapılmak üzere dosyanın iadesine 28/3/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Köy mânevî şahsiyetine ait meraya tecavüz 5917 sayılı kanuna değil T. C. K. nun 513/2 nci maddesine temas eden bir suçtur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 3771 — Karar : 5296

Müdahaleleri men olunan köy merasına tekrar tecavüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna muhalefetten maznun Yusuf Ören ve Rifat Ören'in yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 7/1inci maddesi gereğince ikişer ay hapislerine dair (Küre) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 23/1/1957 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznunlar tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile (veriln tetkik salâhiyetine binaen) daireye göndrilmkle icabı müzakere olundu:

1 — Men kararında tecavüz edilen yerin mera olduğu yazılı bulunmasına, Ceza Umumî Heyetinin 10/12/1956 tarih ve 176/182 numaralı ve daha evvelki ilâmlariyle teessüs eden içtihadına nazaran 5917 sayılı kanunun hususî mülkiyete mevzu olan gayrimenkullerin zilyedliğini himaye maksadiyle vaz edilmiş olmasına göre maznunların köy manevi şahsiyetine ve dolayısiyle umuma ait meraya tecavüzü fiilinin bu kanunun ve tecavüz tarihine göre T. C. Kanununun 6123 sayılı kanunla muaddel 513/2 inci maddesinin şumulü dışında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyetleri cihetine gidilmesi,

2 — Kabul bakımından 3/1/1951 tarihli men kararının infazı sırasında münazaalı gayrimnkulün sahip veya zilyedine teslim edilmiş ve bu suretle suç unsurunun tekemmül etmiş olup olmadığı araştırılmadan yazılı şekilde hüküm tesisi,

BOZMAYI gerektirmiş ve maznunların temyiz itirazları ve tebliğname mündercatı bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden bozulmasına ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 8/4/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Af Kanunu sebebiyle dâvanın düşmesine karar verildikten sonra inkıtasız bir surette dâvanın edip yeni bir suç mahiyetinde kabulü zarurî bulunan zina suçundan dolayı vâkı ikinci şikâyet kanunî mehil içinde yapılmış sayılır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 3970 — Karar : 6676

Zina etmekten maznun Recep karısı Fidan Barutçu ve suç ortağı Ahmet Balçak'ın; T. C. K. nun 442, 89 uncu maddeleri gereğince üçer ay hapislerine ve cezalarının teciline ve 1020 kuruş posta masrafının maznunlardan tahsiline dair (Hendek) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 30/1/1957 tarihli hükmün temyizen tetkikı mafevk Adapazar C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğnam ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Kanunî müddet zarfında vâki şikâyet ve açılan dâva üzerine duruşmayapılmış bulunmasına nazaran ıttıla hususu bahis konusu olamayacağına ve af kanunu sebebiyle dâvanın düşmesine karar verildikten sonra inkitasız bir suretle devam ve temadi eden ve yeni bir suç mahiyetinde kabuli zaruri bulunan zina suçundan dolayı ikinci şikâyetin de kanunî mehli zarfında vukubulmuş olmasına göre tebliğnamenin birinci bendindeki mütalâa vârit değilsede:

1 — Oluşa ve kabule göre 80 inci madde hükmünün tatbikı icap edip etmiyeceğinin düşünülmemesi,

2 — Mahkeme masraflarının fazla tâyini,

BOZMAYI gerektirmiş ve Mafevk C. Müddeimumisinin temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün mezkûr sebeplerden dolayı bozulmasına 11/5/1957 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Maznunun kendi sınırına dâhil bulunan yer üzerine duvar yapmak maksadiyle o mahalle rastlayan erik ağaçlarını kesmesi izrar kasdiyle hareket ettiğine delâlet eder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 4246 — Karar : 6739

Eminenin meyvalı ağaçlarını kesmek suretiyle izrarda bulunmaktan maznun Hasan Yazağaç'ın yapılan duruşma sonunda; T. C. K. nun 516/6, 522 nci maddeleri gereğince bir ay on beş gün hapis, beş lira ağır

para cezalarıyle mahkûmiyetine dair, Asliye yetkili (Şaphane) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 14/1/1957 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile (verilen tetkik salâhiyetine binaen) Daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

1 — Maznunun kendi sınırına dâhil bulunan yer üzerine duvar yapmak maksadiyle o mahalle rastlayan erik ve armut ağaçlarının köklerinin bir kısmını kesmiş olmasına göre hâdisede izrar kasdının mevcudiyetinin kabulüne saik bulunan delillerin neden ibaret olduğu gösterilmeksizin yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 14/5/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Âmme namına açılan dâvanın duruşmasında C. Müddeiumumisinin hazır bulunması yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 6676 — Karar : 6980

Türkân ve Lemana âdiyen hakaretten maznun Tarık ve Faruk Ebubekir ile Leman'a madde tâyini suretiyle hakaretten maznun Şekire Ebubekir'in bozmaya uyularak 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda; maznunlardan Faruk'un beraetine ve diğerlerine 482/3, 480/3, 485 inci maddeleri gereğince Tark'a verilen iki ay hapis beşyüz lira ağır para ve Şekire'ye verilen beş ay hapis ve üçyüz lira ağır para cezalarının hakaretin karşılıklı olmasına mebni tamamen iskatına dair (İstanbul) 3 üncü Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 5/4/1957 tarihli hükmün temyizen tetkiki Müdahil tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

1 — Meşhut Suçlar Kanununa tevfikan dâva iddianamesi ile açılmış olmasına rağmen her ne kadar bozmadan sonra celselere C. M. U. si iştirak ile eski mütalâasını tekrar etmiş gibi gösterilmiş isede kararda C. M.U. sinin dâvaya iştirak etmediğinin sarahaten işaret edilmesine ve esasen bozmadan evvelki duruşmalara C. M. U. si iştirak etmediği gibi esas hakkındada mütalâa alınmamış olmasına göre C. M. U. si hazır bu-

lundurulmadan ve esas hakkındaki mütalâası alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş v müdahillerin temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına, depo paralarının geri verilmsine 17/5/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Eve açılan kapısı bulunmıyan ahırın mesken müştemilâtından addolunması yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 3830 — Karar : 6992

Ali'nin geceleyin evinin ahır kısmına girmek suretiyle mesken masuniyetini ihlâl etmekten maznun Mehmet Salih Dadak'ın T. C. K. nun 193/2 inci maddesi gereğince altı ay hapsine dair (Lice) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/10/1956 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahkûm tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

1 — Maznunun ne maksatla ahıra girdiği karar yerinde tasrih edilmemesine göre bu cihet etraflıca tahkik olunduktan ve maznunun müdafaası da nazara alındıktan sonra neticesine göre bir karar verilmesi lâzım iken noksan tahkikatla yazılı şekilde hüküm tesisi,

2 — Ahırdan doğrudan doğruya eve açılan bir kapı mevcut olmadığı ve yalnız sokağa açılan bir kapısı mevcut bulunduğu takdirde hane müştemilâtından sayılamayacağına ve keşif zabıt varakasında da bu cihetler sarahatla belirtilmemiş olmasına göre bu noktaların esaslı olarak tesbitinden sonra neticesine göre bir karar verilmesi lüzumundan zühûl edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve maznun hâlen asker olduğundanbozma harcı alınmammasına 17/5/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

353

Tâcirlerin müstahsilden mubayaa ettikleri mallar için fatura verilip alınması mecburiyetini âmir bir kararname neşredilmemiş olmasına göre bu cihet nazara alınmaksızın ceza tâyininde isabet yoktur.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 5824 — Karar : 6389

Faturasız Ereğliden mübayaa ettiği üzümü satışa arz ve bir kısmını sattığı bilmuhakeme sabit olan maznun Mehmet Karadeni'in fiiline uyan Millî Korunma Kanununun muaddel 31-4, 57/7-3 ve ceza kanununun 59 uncu maddeleri gereğince iki ay (15) gün hapis, (833) lira (30) kuruş ağır para cezalariyle ve fer'i cezalarla tecziyesine dair (Karapınar) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 31/8/956 günlü ve 956/76-88 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkikı adı geçen maznunla üst (Konya) C. Müddeiumumisi tarafından istenilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Müddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu:

1 — Sevkle hüküm arasındaki farktan dolayı usulün 258 inci maddesi hükümlerine riayet edilmiş bulunduğuna göre tebliğnamenin 2 inci bendindeki mütalâa yerinde görülmemiştir.

2 — Maznunun satmak için satın aldığı malları müstahsilden mübayaa ettiği ve tacirlerin müstahsilden mübayaa ettikleri bu cins mallar için fatura verilmesi ve alınması mecburiyetini âmir bir kararname neşredilmiş bulunduğu nazara alınmadan maznun hakkında ceza tâyini,

Yolsuz ve Üst C. Müddeiumumisiyle maznunun temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârit olduğundan hükmün C. M. U. K nun 321 inci maddesi mucibince (BOZULMASINA), depo parasının maznuna geri verilerek haksız çıktığı takdirde kendisinden (10) lira bozma harcı alınmasına 10/12/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

—o—

354

MEVCUDU OLAN SATIŞTAKİ KİTAPLAR LİSTESİ

	Kuruş
Adalet Dergisi 1948 yılı 1 - 12 inci sayıları	1000
„ „ 1949 „ 1 - 12 „ „	1000
Adalet Mantığı (Tercüme)	300
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker tercümesi)	300
Meşhut Suçlar Kanunu Talimatı	15
1941 - 1942 Temyiz Kararları Ceza Bölümü	300
Temyiz Mahkemesi Kararları : 1952 Ceza Kısmı	300
„ „ „ 1952 Hukuk „	300
„ „ „ 1953 Ceza „	250
„ „ „ 1953 Hukuk „	300
„ „ „ 1954 Ceza „	250
„ „ „ 1954 Hukuk „	300
„ „ „ 1955 Ceza „	250
„ „ „ 1955 Hukuk „	300
„ „ „ 1956 Ceza „	250
„ „ „ 1956 Hukuk „	300
„ „ Tevhidi İçtihat Kararları : 1950 Hukuk Kısmı	50
„ „ „ „ „ 1950 Ceza „	50
„ „ „ „ „ 1951 Hukuk „	50
„ „ „ „ „ 1952 Ceza „	10
„ „ „ „ „ 1952 Hukuk „	15
„ „ „ „ „ 1953 Ceza „	25
„ „ „ „ „ 1953 Hukuk „	25
„ „ „ „ „ 1954 Ceza „	25
„ „ „ „ „ 1954 Hukuk „	75
„ „ „ „ „ 1955 Ceza „	25
„ „ „ „ „ 1955 Hukuk „	75
Zürih şehi : Aile Hukuku (1949) 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 C: 3 (Dr. Ferit Ayiter Tercümesi)	300
„ „ Giriş ve Kişinin Hukuku C: 1 (Volf Çernis Tercümesi)	300
„ „ Giriş ve Kişinin Hukuku C: 2 (Volf Çernis Tercümesi)	300
„ „ Miras Hukuku C: 1 (S. Şakir Ansay Tercümesi)	300
„ „ Vesayet Hukuku C: 1 (Volf Çernis Tercümesi)	450
„ „ Vesayet Hukuku C: 2 (Volf Çernis Tercümesi)	450
„ „ Zilyedlik ve Tapu Sicilli (Dr. Suat Bertan Tercümesi)	300

757

30